

הרב אליהו בקשי דורון

הראשון לציון והרב הראשי לישראל לשעבר

נשיא מוסדות "בנין אב"

דין איברים ומכשירים המושתלים בגוף לענין קבורה, איסור הנאה ובעלות

ראשי הפרקים:

הקדמה

- א. האם האיברים המושתלים הם חלק מהגוף המושתל
- ב. דין המכשירים בגופו של אדם
- ג. ניתוח המת לצורך הוצאת המכשירים
- ד. דין איברים מן החי המושתלים לענין טומאה ואיסור הנאה
- ה. דין שתל עצם, ובנק עצמות בבית החולים
- ו. בעלות התורם על האיבר הנשתל

הקדמה

הרפואה עסקה בעבר, בעיקר במתן תרופות למחלות, בטיפול ובניתוחים כירורגיים, עם התפתחות המדע התפתחה טכנולוגיה רפואית חדישה, המאפשרת ריפוי ע"י החלפת אברים במכשירים, ובאברים חליפים המושתלים לגוף החולה. ההשתלות שהחלו כנסיונות בודדים, הפכו לרפואה בדוקה ומעשית, בעקבות מציאת תרופה המונחת את דחיית ההשתלות מהגוף, וכן עקב יכולת שימור האיברים ע"י אמצעים חדשים, ניתן לשתול איברים וחלקי איברים לסוגיהם ובכך להציל איברים פגועים. הרפואה עוסקת בהשתלת לב, כליות, ריאות, עצמות, מח עצמות, עור, קרניות עיניים, ועוד היד נטויה לחדש ולהתפתח. לצורך ההשתלות מרבים בתעמולה לתרומת איברים לאחר המוות. ובמרכזי הרפואה מאחסנים איברים וחלקי איברים הניתנים לשימור לצורך ריפוי בהשתלה. יש בנק העור, בנק העצמות, בנק העיניים, כך שהאיברים הפכו מוצר מבוקש מחוץ לגופו של האדם.

על שיטת הריפוי החדישה, יש שאלות הלכתיות רפואיות ומוסריות קשות. מלבד השאלות העוסקות בסוגי ההשתלות. האם מותרים הם מצד הצלחתם, מדין נטילת האיברים מהחי ומן המתים. עצם היכולת להחליף איברים בגוף האדם, שינתה את המבט והיחס לגוף ואיבריו. הגוף כמשכן הנשמה, המאפשר ומקיים את החיים, הוכר כערך עליון, כגוף שלם, שכל איבריו כאחד מקיימים את חיי האדם על כן היחס אל הגוף בכלל, ואל האיברים כפרט, היה ביחס אל החיים עצמם שאין שיעור ואין ערך לחיוב שמירתם, עם היכולת להשתמש באיברים כחלפים פורק למעשה הגוף לגורמים, וניתן להתייחס אליו לא רק כגוף אלא כקבוצת איברים, ועל האיברים כמכשירים הפועלים את פעולתם כחלקי חילוף הניתנים להמרה, למכירה ולמסחור. למבט החדש על הגוף ואיבריו השלכות מוסריות ורפואיות חמורות, וכבר שמענו על מסחור באיברים, על מכירת כליות ושאר איברים תמורת בצע כסף, ועל זלזול בכבוד המת לצורך רכישת איברים, גם המבט הרפואי לוקה בחסר, אם עד עתה כל דאגתו של הרופא המטפל בגוסס, היתה הצלת החולה, כיום רופא המטפל בגוסס שתם איבריו, חייב לחלק דאגתו גם לאיברים לשלמותם, לעקירתם בעוד מועד ושמירתם לצורך ההשתלה, וזאת ברגעים הקשים והחשובים ביותר (וכל זאת בלשון המעטה), וכבר התריעו רופאים בעלי נפש על ההשלכות החמורות הנגרמות עכב ההתלהבות להשיג איברים ולהצליח בהשתלות.

עקב ההשלכות הקשות והשאלות ההלכתיות החמורות בעיקר בהשתלות לב וכדומה, היה מקום לשאול האם נכון לפתח שיטות אלה כדי להציל חיי אדם, האם גם על שיטות אלה נאמר, "ורפא ירפא מכאן שנתה תורה שרות

לרפאות". אולי ניתנה הרשות לרפאות כאבים, מחלות וניתוחים בגוף עצמו, ולא בהחלפת איברים ובדרכים שלא שערום אבותינו, אולי יש כאן התערבות יתירה של האדם, עד כדי שינוי הגוף באיברים מגוף זר. יש מי שכתב שבהשתלת לב, עקב הסיכון הרב שבדבר ועקב חשיבות הלב, כאיבר מרכזי המחיה את הגוף כולו, אפשר שאין זה בגדר רפואה, ועד כדי כך לא נתנה התורה רשות לרופא ולרפאות. (ואפשר שלכגון זה התכוון רבינו בחיי בפירושו על התורה שכתב שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות, רק במכות חוץ ולא בחבלי פנים). אולם, הלכה למעשה סוברים הפוסקים, שכל מה שיש בו כדי להציל חיי אדם, ולהקל צער, הוא בגדר רפואה, שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות. על כן כל השתלה בטוחה שאין בה סיכון או פגיעה בתורם, או בנתרם, רפואה היא ואינה רק רשות אלא חובה ומצוה של פיקוח נפש, והמונע עצמו ממנה הרי זה שופך דמים, השו"ע ביו"ד סימן של"ו בפתיחת הל' רפואה.

באשר להשלכות החמורות שנוצרו ועלולות להוצר עם התפשטות שיטת ההשתלות, במידה שישמרו יסודות ההלכה השומרות על כבוד האדם וייחודו, כדין קבורת האיברים, איסור הנאה וטומאת מת. גם אם יבוצעו ההשתלות הנדרשות מטעם פיקוח נפש וכדומה, לא יהיה שינוי במבט וביחס, כדי לזלזל בגופו של אדם ואיבריו. ההלכות המיוחדות משום כבוד הבריות מפקיעות את האפשרות, שהאיברים יהפכו חלקי חילוף, וכחפצים וכנכסים הניתנים להמרה ולמסחור, על כן מתן היתר להשתלות כל שהם, יש להבטיח את שמירת ההלכות המחייבות, את היחס הנכון אל איברים שבגוף האדם, לפי שגדול כבוד הבריות.

א. האם האיברים המושתלים הם חלק מהגוף המושתל

השאלה שנעסוק בה במסגרת זו, מה דין האיברים המושתלים בגוף האדם, ומה דין המכשירים, האם מכשיר המושתל בגוף האדם, כלב מלאכותי קוצב לב, וכן חיזוקי פלטינה וברגים, דינם כמכשירים בלבד, ואין עליהם דינים מיוחדים, או כיוון שהושתלו בגוף האדם ופעלו בו נחשבים הם כחלק מהגוף, וחל גם עליהם דיני קדושת הגוף, כדין קבורה ואיסור הנאה, ואם האביזרים המלאכותיים אינם נכללים בגוף. מה דין איברים מן החי ומן המת המושתלים בגוף האדם, המתאחים בו ומשמשים כאיבר חי, אלה ודאי חייבים בקבורה ואסורים בהנאה, כשהם מחוץ לגוף. אולם השאלה היא אם אכן נחשבים הם כאיברים של המושתל, או שאינם אלא כמכשירים העושים את פעולת האיבר, ככל מכשיר חיצוני ואינם כאיבר מאיברי המושתל. כדוגמא לשאלה העקרונית, נציין כמה שאלות מעשיות השופכות אור על הבעיה המרכזית, מה מעמדו של השתל בגוף האדם והאם נחשב כאיבר מאיבריו.

א. לב חי הושתל בגוף חולה לאחר הצלחת ההשתלה מת המושתל, לקחו

את לבו לבדיקה, לאחר הבדיקה מסרו את הלב לקבורה, והשאלה היא אצל מי יש לקבור את הלב אצל גופת התורם בה הלב נולד ופעם שנים בדרך טבעית, או אצל המושתל שבו הלב חי ופעל כאיבר מאיבריו לפני המוות.

ב. עצם של נכרי הושלה בגוף ישראל, לאחר זמן נפטר המושתל, והמנתח מבקש לקחת השתל ולהשתילו בחולה אחר. מה דין העצם המושתלת, האם העצם כיון שהיא של נכרי אין בה איסור הנאה מן התורה (לדעת רוב הפוסקים), או כיון שנשתלה ופעלה בגוף המושתל שהיה בן ברית דינה כעצם של מת ישראל האסורה בהנאה.

ג. האם קיים מושג של בעלות על איברים מושתלים, ויש להתחשב ברצון התורם, כבעלים על האיבר המושתל. כדוגמא אח תיאום שתרם כליה לאחיו, ולימים נזקק לאותה כליה, האם תעמוד לו זכותו כבעלים על הכליה המושתלת, האם בעלות התורם תקנה לו זכות לקבוע דיעה למי לתרום הכליה, לאחר שהושתלה ומת המושתל.

ד. כידוע הכהן מצווה להטמא לקרוביו, אולם מותר להטמא רק למת השלם, ולא לאיבר מאיבריו, ולדעת השו"ע, את המת הקרוב חסר אפי' איבר אחד מחיים, אין הכהן מטמא לו. ונשאלת השאלה מה דינו של מת שחסר איבר ככליה, ושתלו לו כליה שפעלה עד יומו האחרון, אם חסר איבר הוא והכליה אינה אלא כמכשיר חיצוני או שנחשב כמת שלם.

מובן שבשאלות אלה אין לדמות ולהשוות את כל סוגי ההשתלות ויש להבדיל ביניהם, בין מכשירים מלאכותיים לאיברים חיים, ובין איברים המתאימים עם הגוף, לאיברים שעושים מעשה עץ בעלמא, שאינם נחשבים לגוף. לדוגמא ברור שבשתילת עור אין מקום לשאלות אלה, שהרי העור המושתל חוסם את הכוויות לתקופה מסוימת, עם האיחוי גדל עור חדש הדוחה את העור המושתל, כך שאין ספק שעוד השאלה באיברים שלמים של לב, ריאה וכליה הנשארים כצורתם ותבניתם בגוף, אם דינם כמכשיר וכשתל, או שנהפכים הם להלכה לחלק מגוף הנשתל.

ננסה לברר במסגרת זו שמצוות התורה החלים על הגוף בחיים, כאיסור החבלה ודין שמירת הנפש, וכן דין הקבורה ואיסור ההנאה שלאחר המוות, מפקיעים למעשה את האפשרות להשתמש באיברים כחפצים בעלי ערך, ומפקיעים למעשה כל בעלות פרטית או שימוש אסור באיברי הגוף, לפי שהאדם אינו בעלים על גופו ואיבריו, ואינו אלא שומר של פקדון חשוב ביותר שניתן לו מאת הבורא, היתר השימוש בגוף מוגבל רק לצורך החיים וקדושתם. וגם אם נסבור שיש לאדם בעלות על גופו ובידו לקבוע גורל חלק מגופו

כבעלים, עם הוצאת איבר מהגוף, חיוב הקבורה, הטומאה ואיסור ההנאה מפקיע גם בעלות זו, ותחיית האיבר מחדש בגוף האחר, אין לה כל שייכות או זיקה לבעלות הקודמת, וזו התשובה לכל השאלות, ועל כן יש להשתדל לאמץ כיום במרכזי הרפואה את הוראות ההלכה בענייני האיברים, כדי לשמור על כבוד האדם וכבוד הבריות, במסגרת שיטות הרפואה החדשות.

ב. דין המכשירים בגופו של אדם

נבאר תחילה מה דינם של מכשירים המושתלים בגופו של אדם, האם כיוון שצמודים לגוף ומשמשים שימוש של איברים, חל עליהם איסור הנאה ודין קבורה, שחל על איברי המת, או שאינם אלא מכשירים מכניים. השתלת לב מלאכותי היא עדיין בגדר נסיון, אולם זה שנים שמרפאים חולים בעזרת השתלות "קוצב לב", המאפשר את פעילותו הסדירה של לב חולה, קוצב הלב נשתל בסמוך ללב ומווסת את פעימת הלב, הקוצב עצמו מופעל ע"י סוללות, מחיר עלות המכשיר גבוהה. ונשאלה זה מכבר השאלה, אם מותר להוציא את קוצב הלב מגוף הנפטר, כדי להשתמש בו לצורך חולים אחרים, הזקוקים למכשיר, בשאלה זו נחלקו פוסקי הדור האחרונים, הגר"י וויס זצ"ל בספרו מנחת יצחק פסק להלכה שאסור לנתח המת בכדי לנצל את קוצב הלב, וטעמו כיון שקוצב הלב צמוד לגוף החי, ושימש לו כחלק מחלקי הגוף חלים גם על הקוצב דיני המת, שחייב בקבורה ואסור בהנאה, לפי שההלכה מחייבת בקבורה, לא רק את הגוף עצמו אלא גם את כל הנלווה והצמוד אליו. וכך שנינו נויי המת המחוברים לגופו אסורים בהנאה כפאה נוכרית וכדומה (שו"ע סי' שמ"ט סעיף ב'), ואם כי הרמ"א שם התיר נויי מת כתכשיטים וטבעות שאינם מחוברים אליו, ואפשר להסירם, קוצב לב שאינו רק מחובר חיצונית, אלא תוך גופו של המת ומחובר אליו, ודאי שלא גרע מפאה נכרית האסורה בהנאה ונקברת עם המת. ומוסיף בעל המנחת יצחק (חלק ז' סימן ק"א) לאסור הדבר מטעם ניוול המת, שאין לנוול המת בניתוח שלאחר המוות להוציא המכשיר גם אם המכשיר אינו שלו, משום שהניתוח מותר רק בהסכמת הקרובים, ועל הקרובים חל החיוב לשמור על כבוד המת ולהתנגד לניתוח גם בהפסד ממון.

אולם פוסקי הדור האחרונים שנזקקו לשאלה, התירו להוציא קוצב לב מנפטר לאחר המוות בכדי להשתמש בו שנית. הגר"א ולדנברג שליט"א האמון בפסיקת שאלות הרפואה בהלכה, בספרו ציץ אליעזר חלק י"ד סימן פ"ג כתב להתיר, וטעמו שדין נויי המת כפאה נכרית שכתב מרן לאסור בהנאה, אינו מוסכם להלכה, הרמב"ם בהל' אבל וכן התוס' ועוד ראשונים, סוברים שאפילו שיער המת עצמו מותר בהנאה, "לפי שאינו גופו", שאין בו חיות ואינו איבר כאיברי הגוף, ולגבריהם דין קבורה ואיסור הנאה, נאמר רק על הגוף עצמו,

ולא על הנלוו והצמוד אליו, ואע"פ שההלכה שפאה נכרית אסורה כל עוד קשורה עם המת, גמרא מפורשת היא בערכין ו', ביארו המפרשים בדעת הרמב"ם שהלכה זו מחלוקת האמוראים שם, והרמב"ם והתוס' פסקו להקל. לאור שיטת ראשונים אלה, פסיקת מרן לאסור פאה נכרית אינה אלא מספק ואין בה איסור תורה, ואם כן בקוצב לב יש להקל להוציאו מגוף המת ולא לקוברו לצורך הצלת חיי אדם, אולם היתר זה בלבד אין בו כדי סמיכה. בשאלה מעין זו דנו האחרונים, אם מותר להוציא שיניים תותבות מגוף הנפטר, או שחייבים הם בקבורה כחלק מגופו, ופסקו לאסור אם השן קבועה בפה, ולא התירו על סמך דעת הרמב"ם. בשו"ת הרב"ז ח"א סי' פ"ב כתב ליישב דעת הרמב"ם, בשו"ת הרב"ז ח"א סי' פ"ב כתב ליישוב דעת הרמב"ם שהתיר הנאה משער המת, מדברי הגמ' בערכין האוסרת פאה נוכרית כנויי המת, שיש לחלק בין שיער המת שאינו כגופו ועומד להגזז וכגוזז דמי, שאדם אינו מחשיבו כגופו, לדין פאה נכרית שלכתחילה עשויה כדי להבטל לגוף ולהוסיף לו שיער, ועוד פירשו דעת הרמב"ם ששיער מותר בהנאה רק שהמת גילה דעתו ואמר תנו כשיטת רבינו גרשום שם, ועיין בזה בשו"ת הר צבי שכתב כדעת שו"ת הרב"ז. ולדבריהם גם לשיטת הרמב"ם כל מכשיר או חפץ המתבטל לגוף ונעשה כדי לשמש כאיבר נאסר בהנאה ואינו דומה לשיער, ומאי שנא קוצב לב משן תותבת ופאה נכרית. ואכן גם בעל הציץ אליעזר, לא התיר רק מטעם זה, והוסיף להתנות שאפשר להוציא קוצב לב מהנפטר, רק אם הסכים לכך מתחילה והרי זה כאומר תנו, שגם בפאה נכרית לא נחשב כגופו.

הגרש"ז אורבך שליט"א (הובאו דבריו בספר נשמת אברהם) נשאל בזה, והתיר להוציא קוצב לב מנפטר, וכתב לחלק בין דין פאה נכרית ושן תותבת האסורים, לקוצב הלב. לדבריו כיון שקוצב הלב פועל ע"י סוללות, ומידי פעם יש צורך להוציא בכדי למלאת הסוללות, אין זה כשן תותבת או פאה נכרית, הבטלים לגוף כחלק בלתי נפרד, לפי שקוצב הלב דומה למכונת הנשמה וכדומה, הפועל בכח עצמו ולא מתבטל לגוף, ועל כן אינו נאסר בהנאה, ואינו חייב בקבורה כחלק מחלקי הגוף או כנויי הגוף הבטלים אליו. ויש להביא סימוכין מדברי האחרונים להלכה זו, הבכור שור במסכת ע"ז הביא דברי הרמ"א בטבעות ונזמים שאינם קשורים למת כפאה נכרית שאינם נאסרים מדין נוי המת, והקשה עליו שהרי כל המקור לאסור נוי המת הוא דברי הגמ' בפאה נכרית, והפאה אינה נוי חיצוני אלא נוי הנעשה כחלק מהגוף כתוספת שיער לשיער הטבעי, ורק נוי כזה הנראה כחלק מהגוף נאסר כאילו היה איבר מאיברי המת, אבל נוי אחר כטבעות ותכשיטים לעולם אינו גוף גם אם יחובר ויהודק בו, ומה שאסרו פאה נכרית, הוא משום שנעשית בצורת הגוף, וכן בשן תותבת וכדומה. לסברא זו ברור שקוצב לב שהוא מכשיר מיוחד שאינו דומה

לשום איבר, רק צמוד לגוף, אין לו דין נוי המת. בשו"ת הרב"ז להגר"ז שפרן זצ"ל מבקאו, כתב לאסור שן תותבת הקבועה בפה, אבל שיניים תותבות הקשורות בגשר וניתנות ומיודעות להוצאה, אינם מתבטלת לגוף, ודינם כמכשיר חיצוני שאינו אסור בהנאה.

לאור דברי האחרונים גם לב מלאכותי, וכל איבר הפועל בכח עצמו אינו בטל לגוף ואינו נאסר בהנאה, ואילו מכשיר המושחל בגוף כתחליף, או כחיזוק לאיבר ואינו מופעל בכח אחר, כדוגמת חיזוקי פלטינה בעצמות וכדומה דינם כשן תותבת שאסור ליקח מהמת. ויש לדון במכשירים ובחלקים הנעשים כחלק מהגוף, אבל ניתנים להוצאה לצורך ניקוי וכדומה, כדוגמת פרק ידים תותבות שנקבעות בגוף וניתנות להוצאה, אבל לא דרך קבע, אם דינם כשן תותבת שאסורה, או כשן תותבת הניתנת להסרה כסברת הרב"ז שהתיר בזה. והנה גם פאה נכרית ניתנת להסרה, ובודאי מידי פעם מחליפים או מנקים אותה, ואעפ"כ אסורה משום שנעשית בצורה שתתבטל לגוף, וה"ה לכפות ידים תותבות וכדומה, גם אם מסירים אותם מדי פעם, אם קשורים לגוף דינם כפאה נכרית וכשן תותבת. אולם אם מדובר בתחליפי ידים מחוכמים הפועלים בעזרת סוללות כמכשיר, דינם כקוצב לב הנחשב כמכשיר חיצוני.

עדשות מגע הצמודות לאדם עם פטירתו, נראה לי שדינם כשן תותבת הקבועה בגוף, (לבד מאלה שעשויות להוצאה מידי יום ביומו), ואע"פ שאינם קשורות ומחוברות ממש כפאה נכרית, דינם כשן תותבת, לפי שכל הידוק חזק דינו כקשר, דוגמת תפילין וכדומה, כפי שהוכיח בבכור שור.

ג. ניתוח המת לצורך הוצאת המכשירים

אולם, גם אם נדון המכשירים המושתלים, כחלקים נפרדים שאינם מתבטלים לגוף ואינם כפאה נכרית ושן תותבת, ומותרים בהנאה, השאלה אם מותר לנתח המת בכדי להוציאם, מסיבה זו אסר בעל המנחת יצחק להוציא קוצב הלב, אע"פ שיש בכך הפסד ממון, משום שהקרובים שבידם להתנגד לניתוח, חייבים בכבוד המת. הפוסקים המתירים כתבו שכיון שקוצבי הלב הם רכוש בית החולים, וההפסד הממוני הוא שלהם, מותר לנתח ולנוול את המת לצורך הצלת ממון. כמקור להלכה הביאו את דברי הגמ' בב"ב ק"ד, שהתירה לפתוח קבר מת, כדי לברר אם המת היה קטן בשעת הקנין, לצורך הצלת ממונם. ומבואר שם בגמ' שלקרובים אסור לעשות כן, אבל לקוחות שמפסידים ממונם מותר הדבר. הגר"י אונטרמן זצ"ל בספרו "שבט מיהודה" פקפק בהוכחה זו, וכתב שאין להשוות ניוול לניוול, שבגמ' התירו רק לפתוח הקבר ולבדוק המת לצורך הצלת ממון, אבל לנתח ולבתר גופו של נפטר הבזיון יותר גדול, ונשאר בצ"ע. מאידך בענין קוצב הלב סובר הגרש"ז אורבך שליט"א, כיון שהקוצב נמצא במקום חיצוני מתחת לעור ומוסר בדרך שאפשר להכניסו ולהחזירו

לצורך מילוי סוללות, אין כאן ניוול המת, כתבו האחרונים שבית החולים לפני כל השתלה יחתים את המושתל שיסכים להוצאת המכשיר, הסכמה זו יש בה מחילה על בזיון המת מצד הנפטר, ודינה כמי שאומר תנו בפאה נכרית שאינו מחשיב המכשיר כגופו, אך בעל המנחת יצחק מפקפק גם בהיתר זה, וסובר כיון שלאחר המות החיוב שלא לנתח הוא על הקרובים, ובידם להתנגד לניתוח אסור להם להסכים לניוול המת.

אולם נראה שאם החולה חתם על הסכמתו, והתנו עמו במפורש שעליו להחזיר הקוצב, על הקרובים מוטלת החובה הממונית לעשות כן, ואל להם להשאיר גזל ביד הנפטר אפילו לכבודו של מת. וראיה לדבר מדין מת הנקבר בקבר שאינו שלו, שמותר לפנותו אע"פ שיש בכך ניוול המת, משום שזה כבודו של המת שלא יהיה נקבר בקבר שאינו שלו, וניוול המת אינו מתיר את הגזילה. האחרונים הוסיפו להיתר את הסברא שכל עוד הניתוח נעשה לצורך מסוים אין בכך משום ניוול.

ונראה להוסיף טעם להיתר להוציא המכשירים מהנפטר, גם משום כבוד המת עצמו, עלות קוצב לב היא גבוהה, ואם יצליחו בהתקנת לב מלאכותי, ודאי שעלותו תהיה גבוהה ביותר, ואם יאסרו המכשירים בהנאה ויחוייבו בקבורה, יש חשש גדול שאינשי דלא מעלי ישדדו המכשירים לאחר הקבורה, כמו כן רודפי בצע יעשו זאת לפני הקבורה ללא כל בקרה, מבלי ידיעת הקרובים. על כן, יש לראות בהיתר הוצאת קוצב הלב מהנפטר, ושאר מכשירים יקרים גם משום הדאגה למת, שלא יתבזה על ידי גניבת המכשירים לאחר הקבורה, או בניתוח מבלי כל בקרה. כיום על סמך היתר הרבנים בבתי החולים מוציאים קוצב לב מהנפטר לאחר הסכמתו וחתימתו, וזאת בזהירות מרבית בכבוד המת. כשהניתוח כולל רק פתיחת העור בלבד.

ד. דין איברים מן החי המושתלים לענין טומאה ואיסור הנאה

לאור הדברים, יש לדון מה דין איברים המושתלים, לב ריאות כליות וכדומה. האם גם המושתלים, לב ריאות כליות וכדומה. האם גם באיברים אלה, יש להתחשב בכך שהאיברים הם רכוש בית החולים, ויהא אפשר להחתים החולה על תנאי להוצאתם לאחר המות לצורך השתלה או מחקר. איברים אלה ודאי שחייבים בקבורה, הן מצד היותם איבר מן החי של התורם, והן מצד היותם כחלק מגופו של המושתל, וה"ה שאסורים בהנאה, והשאלה למי מתייחסים האיברים לגבי השאלות שהוזכרו לעיל.

בדרך כלל, מותרים השתלות של איברים מן המת או מן החי, רק בפיקוח נפש הדוחה דין איסור הנאה וקבורה של האיבר. במקום שאין בהשתלה הכרח מדין פיקוח נפש, כהשתלת קרנית בעין למי שיש עין בריאה, או שתל עצם במקום

שאינן בחיוב ההשתלה משום פיקוח נפש, דנו האחרונים אם יש היתר להשתמש באיבר, שהרי האיבר אסור בהנאה וחייב בקבורה, ואם מותר לשתול איבר מן המת או מן החי לכהן שאסור לו להיטמא לאיבר טמא. הגר"י אונטרמן זצ"ל בספרו שבט מיהודה חלק א' סעיף כ"א, כתב לחדש שאיסור טומאה במת או באיבריו, קיים כל עוד הגוף או האיבר אין בהם חיות וזו טומאתם, אבל אם מחיים את האיבר ע"י השתלתו לגוף חי, והאיבר מתאחה ומתפקד כאיבר חי, אין עליו דיני טומאה. כמקור לסברא זו הביא את דברי הגמ' בנדה ע. שדנה בשאלה אם בן השונמית שקם לתחיה מטמא, והשיבה "מת מטמא ואין החי מטמא". וביאר שהגוף היה חי, ועם הסתלקותו מהחיים הגוף מקבל טומאה, אלא שמציאות הגוף כמת היא הטומאה, ואין החי מטמא. וה"ה לאיברים, איבר מן המת, או מן החי שנותק מהגוף, טמא מחמת שאינו מתפקד כאיבר, אבל אם מחיים אותו בהשתלה, פרחה טומאתו. הגר"י אונטרמן זצ"ל הרחיב הסברא, גם לדין איסור הנאה וקבורה, שאיבר הנשתל אין ביו דין קבורה כיון שהוא איבר חי ולא מת, ועל כן גם אינו אסור בהנאה, על השוואה זו חלקו עליו כמה מגדולי הפוסקים, הגר"י וינברג זצ"ל בספרו שרידי אש חלק ב' סימן ק"ב, טוען שחיוב קבורת המת אינו חל על כל איבר בנפרד אלא על המת בכללותו, ואם יש דין קבורה על המת, החיוב כולל את כל איבריו, וגם אם העין או הרגל יכולים לחיות, אין הדבר מפקיע מחיוב קבורתם. הגר"י ארנברג זצ"ל דן בספרו דבר יהושע, ובמאמר שפורסם בירחון קול תורה בנושא זה, וכתב להוכיח שאין להשוות דיני טומאה לאיסור הנאה מן המת, וכן לדין קבורה.

חידושו של הגר"י אונטרמן זצ"ל הורחב יותר באגרות משה להגר"מ פינשטיין זצ"ל יר"ד סימן ר"ל, שדן בשאלה אם מותר לשתול עצם מן המת לכהן, כיון שאסור לו להיטמא למתים, וכתב שם שלאחר שתילת העצם כשהטומאה בלועה בתוך הגוף, העצם אינה מטמאה, לפי שכלל הוא בהל' טומאה שטומאת מת מטמאה במגע ישיר, אבל אם הטומאה בלועה בגוף, המגע הפנימי אינו מטמא, רק השאלה אם בזמן ביצוע הניתוח כשהכהן בהרדמה מותר לו לכתחילה להטמא, ומותר למרדים לטמאו במגע העצם מבחוץ. וכתב שם לחדש, שעצם כיון שעומדת להשתלה, ועם ההשתלה פקע ממנה דין עצם מת, אינה מטמאה כבר עם ההשתלה, וגם אם העצם לא תהיה בלועה מכל סביבותיה, אין בה דין טומאה. חידושו של בעל האגרות משה, מבוסס על דברי הר"ש באהלות. אולם יש לפקפק בו על פי דברי הנודע ביהודה מהדו"ת סימן ר"ט שכתב שדברי הגמ' לגבי בן השונמית שחי אינו מטמא, אמורים רק לאחר חיות הבן, אבל במגע הראשוני בעודו מת היה טמא, ואין חיותו מבטלת למפרע את הטומאה. עכ"פ גם החולקים על הגר"י אונטרמן וסברת הגר"מ פינשטיין, טענתם שכל עוד האיבר אינו חי חייב בקבורה ואסור בהנאה, אבל

ברור שלאחר שהאיבר הושתל ומשמש כחי נאמר עליו, "חי מטמא מת אינו מטמא", ומסתבר שבאיבר חי מותר ההנאה, ואין בזה דין קבורה, ובודאי לא דין טומאה. כדוגמא כהן שנקטעה אצבעו, כשבאצבע היה בשר גידים ועצמות, כאיבר מן החי המטמא וחייב בקבורה, ובניתוח חיברו האצבע וחזרה לחיותה, ברור שהאצבע לא תטמא, ולא יהיה בה איסור הנאה, ודינה כשאר אצבעותיו. אכן הדיון הוא כיצד לכתחילה מותר לחבר את האצבע לכהן, לסברת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל מותר הדבר משום שאין כאן אצבע טמאה, כל עוד יש סיכוי להחיותה, אולם ראיתי בנשמת אברהם שכתב בשם הרב ולדינברג שליט"א, שההיתר בזה הוא משום שחסרון איבר יש בו מטעם פיקוח נפש ועל כן הטומאה מותרת, ולא משום שאין כאן טומאה.

ה. דין שתל עצם, ובנק עצמות בבית החולים

השיטה לרפא ע"י שתל עצם של גפות ברכיים וכדומה, התפתחה מאד בתקופה האחרונה. המחלקה הכירורגית בב"ח רוטשילד בחיפה בראשותו של פרופ' מנדס, שהיתה מהראשונות שחקרו ופיתחו שיטה זו, פנתה בשאלה מה עמדת ההלכה בקשר להשתלת עצמות, ובאלו מגבלות ניתן לבצע השתלות מבלי לפגוע בכללי ההלכה, היות והשאלה היתה לרבים ולדורות, התייעצנו בנושא עם גדולי הדור, והורינו במכתב שעקרונית אפשר לפתח את השיטה, ומותר לשתול עצם לצורך רפואי בתנאים שפרטנו, (מצורף בזה בנספח שאלת בית החולים ותשובתנו בנידון).

בענין איסור הנאה להשתמש בעצם מת, לגבי העצמות שבאים מחו"ל ממקום של נכרים, אמנם בשו"ע פסק שגם מת נכרי מטמא כישראל, אולם בדין זה רבו הראשונים והאחרונים שהוכיחו שמת נכרי אינו מטמא, וגם לאוסרים רבים סוברים שהאיסור מדרבנן, ולא יהא אלא ספק, בכדי להציל אנשים מסכנה ולרפא חולים יש לסמוך להקל. אולם היות וההיתר הוא רק לצורך הניתוחים, ולדעת השו"ע העצמות מטמאות, הקפדנו שבנק העצמות יהיה מבודד, ולא יטמא מספק את כל בית החולים. באשר לכהנים הנזקקים לניתוחים, הורינו שיש להודיע לכהן הצריך לניתוח השתלת עצם, שיעשה בזה שאלת חכם, וזאת למרות שהגר"מ פיינשטיין זצ"ל כתב בתשובה להתיר, כיון שיש מקום לפקפק בהיתר, ונסתפקו בו גדולי הפוסקים, תלוי הדבר במידת חשיבות הניתוח, ובזה יפסוק החכם.

ו. בעלות התורם על האיבר הנשתל

לאור הדברים שאיבר מושתל חי הוא ואינו מטמא. ובודאי שאין חייבים בקבורתו כחי, יש לדון האם ההשתלה מפקיעה כל זיקה בין האיבר לתורם כשם שפקעה הטומאה, או שהאיבר נשאר בבעלות התורם והאיבר מאיבריו,

רק שכל עוד האיבר חי אין בו דיני טומאה ודיני קבורה וכדומה. ונפק"מ לשאלות שהצבנו לעיל, אם לתורם זיקת בעלות לשתל, ואם יש לקבור השתל אצל התורם ולא אצל הנתרם. והנה, יש לדון עקרונית מה הזיקה של האדם לאיבריו, האם אדם בעלים על איברי גופו כרכוש, רק שהוראות התורה של משירת נפש, מגבילות אותו שלא לעשות בהם ככל שעולה על רוחו, ולשמרם כראוי, או שאדם למעשה אינו בעלים על גופו כלל, ואינו אלא שומר שקבל פקדון וחייב בשמירתו כראוי. כמו כן יש לדון האם המת הינו בעלים על איברי גופו כרכוש, רק שהוראות התורה של שמירת נפש מגבילות אותו שלא לעשות בהם ככל שעולה על רוחו, ולשמרם כראוי. כמו כן יש לדון האם אדם שמת גופו עובר ליורשיו, והם כבעלים חייבים בכבודו ובקבורתו, או שהמת האסור בהנאה אינו רכוש, ואין עליו בעלות כלל, וחוב היורשים וזכותם הוא משום שהם כקרובים וכיורשים, אחראים לקיום מצוה התורה לקבורת המת. ונפק"מ אם יכול לקבל היורש שכר עבור הסכמה למסירת איברים להשתלה, בשאלה עקרונית זו דנו בדור האחרון.

ידוע מאמרו של הגר"ש זיין זצ"ל על משפט שיילוק לאור ההלכה, שפורסם לראשונה בסיני ובספרו לאור ההלכה, המחבר דן אם התחייבות כפי שמסופר על שיילוק שהתחייב בשטר לשלם באיבר מגופו, תופס מבחינת ההלכה, בסיכום הדברים הוכיח שם שאדם אינו בעלים על גופו כלל, ואין לו הזכות והאפשרות למכור את גופו, לפי שאינו שלו כלל. המימרא "ה' נתן ה' לקח", אינה רק כמשפט ניחומים, אלא מציאות משפטית המפקיעה מהאדם כל בעלות על גופו. גופו הוא פקדון שניתן מאת הבורא, ועל האדם כשומר לשמור עליו מכל משמר. הגר"ש זיין זצ"ל מוכיח מלשון הפוסקים שהאיסור לאדם לחבול בגופו, אינו רק איסור אלא מציאות, לפי שהגוף אינו שלו, וכל חבלה היא בלי רשות, וגזל הפקדון. כהוכחה לדבר מביא שם את דברי הראשונים, שאדם בכל חוב אינו יכול לשעבד את גופו לחוב, והוסיף שם הריב"ש ואפי' בשטר, וברדב"ז ביאר הטעם לפי שממונו שלו הוא, אבל גופו אינו שלו, וכשם שאינו יכול למסרו למיתה, אינו יכול למסור למלקות. לשיטה זו אין מקום לדון על בעלותו של התורם על השתל, לפי שמעולם השתל או כל איבר מאיבריו, אינו שלו כלל, הבעלים כשומר של האיברים חייב בשמירתם בחיים, ובקבורתם לאחר נטילתם מהגוף, ואם מותר לשתלם, הוא מדין פיקוח נפש, או בכדי להקל צער, ובשעה שנעשו ברשות האחר כחיים, ודאי שאין כל זיקה לתורם, שמעולם לא היה בעלים על גופו, וא"כ ברור שכל עוד האיבר בגופו, הוא האחראי לו ויכול לקבל תשלום על איבריו. אולם זכות זו היא על הסכמתו להצטער ולהשאר חסר איבר, ולא על עצם האיברים כנכסים שבבעלותו, ועיין שם שביאר דיני תשלום נזיקין על האיבר, שהם בשומת עבד, ולא בשומא כמה שוה לאדם עצמו איבר מאיבריו. משום שלאיבר כחלק

מהגוף המקיים את החיים, אין ערך ממוני כלל. וע"כ לא הגוף ולא האיבר רכוש האדם, התשלום לאדם אינו לפי ערך האיבר, אלא לפי האפשרות של האדם שניתן לו לבצע באיבר, וזו שומת עבד.

דברי הגר"ש ז"ל אינם מוסכמים, ויש לדון בהוכחות שנראה מהם שאכן אדם בעלים על גופו. הרמב"ם כתב שאסור לאדם לחבול בגופו רק דרך נציון או בזיון, משמע שאם החבלה לצורך האדם ולרצונו החבלה מותרת, לפי שהוא הבעלים על עצמו. הגר"י ישראלי שליט"א בהתורה והמדינה התפלמס בשאלה זו, וחלק על קביעתו של הגר"ש ז"ל שאין לאדם זיקה ממונית כבעלים על גופו, ועיין מה שכתבנו בזה בדן ניתוח פלסטי בשו"ת בנין אב ח"א. אולם גם לשיטה זו, ניתן לומר שגם אם אדם בעלים על גופו, כל עוד האיבר חי ונמצא עמו, אולם כיון שעם נטילת האיבר, חל על האיבר דין איסור הנאה ומצות קבורה, הרי שהתורה הגבילה את הבעלות כל עוד האיבר חי, אבל כשניטל או מת נאסר האיבר בהנאה, ואיסור זה מפקיע למעשה כל זיקה של הבעלים לאיבר, מלבד מצות הקבורה המוטלת עליהם. וה"ה היורשים, אינם יורשי גוף, לפי שאסור הוא בהנאה והופקע מכל בעלות, כיוורשים מקבלים הם את דין הבעלים לדאוג לקבורת המת, ואם יש היתר לא לקבור ולהנות מהשתל, הוא משום שדין פקוח נפש או חיות השתל או העצם, מפקיעים את איסור ההנאה ומצות הקבורה, אבל ברור שאין להם בעלות על הגוף המת, לפי שכל בעלותן היתה על האיבר כחי, לפ"ז ברור שאין לקרובים הזכות לדרוש כסף תמורת הסכמתם למסור איברים, משום שכל מה שהיה להם באיברים הוא חיוב מצות הקבורה, ואם מותר שלא לקבור, היתר הוא ויכולים הם להסכים, אבל לא להינות מהמת שאינו שלהם, ואינם דומים לתורם שיכול לקבל תשלום על הסכמתו וצערו, כל עוד הוא בעל האיברים וזכותו להינות מהם. השאלה העקרונית יש לה השלכות לשאלה אם מותר לעת הצורך לקחת מבלי רשות איבר להצלה, אולם לענין בעלות לאחר ההשתלה נראה שאין כל זיקה של בעלות לאיבר הנשתל, בפרט לאחר שחזר לחיותו בגוף הנשתל.

לפ"ז, יש לדון שיש לקבור את הלב הנשתל לצד הנשתל ולא לצד התורם, לפי שפקעה מצות הקבורה מאצל התורם עם חיות האיבר, וגם לטענת השרידי אש שמצות הקבורה היא כללית על המת, לאחר שפקעה מצוה זו עם חיות הדבר, אין כאן לב של התורם הקודם.

עצם של נכרי שנשתלה בגוף ישראל, אסורה בשתילה נוספת כעצם ישראל שאסורה בהנאה, ולא גרעה מנוי המת שנאסר בהנאה.

הוכחנו בסברא שלכל הדיעות, לאחר חיות האיבר הנשתל, כשם שפקעה ממנו הטומאה ומצוות הקבורה, כך פקעה ממנו כל זיקת בעלות לתורם הקודם, ואין לו כל זכות על השתל שנתרם.

אדם עם כליה שתולה, דינו כאדם שלם עם כל האיברים, לפי שהכליה מתפקדת כחיה בלבו, ואינה מטמאת ופטורה מקבורה, ונחשבת כחלק מגופו, ואינו כאדם חסר איבר.

על אף שהשתלות הנעשית בידי אדם, גוררות בעקבותיהם שאלות והשלכות חמורות רבות, בפרט השתלת לב, בכל אופן השתלת לב, לא רק שמותרת, אלא פעולה ברוכה היא להצלת חיי אדם, ואפשר לומר שגם זה נכלל בהבטחת הנביא "והוצאתי את לב האבן מקרבכם ונתתי לכם לב בשר", יהי רצון שבמקום ההשתלות אלו שבידי אדם, שתרבה בריאות בידי שמים ולא נזדקק לא לרופאים ולא לרפואות.