



לעומת זאת, לשיטת הרב זרין, הסומך את דבריו על פסיקת מייסד חסידות חב"ד, הארימ"ד חזקן ו' שניאור זלמן מלארי, אין לאדם רשות ובעלות על גופו. "כח החיים של גוף האדם אינו שלו, של האדם", כתב. דבריו נסמכים גם על דברי הרמב"ם, שקבע בהלכות רצח ושמירת הנפש שביד דין מוחזרים שלא לקחת סכר מרצח גם אם גואל דם רצה בכך, משום שנפשו הרצח אינה קניינו של גואל דם אלא קניין הקב"ה. "אנו רואים אפוא שאבריו של האדם אינם ברשותו כלל - דא אינו בעליהם דם אינם שלו", כתב רדב זרין.

גם ר' משה פיינשטיין קבע שאדם, וכל וחומר קרוביו, אינו בעלים על גופו. "כבר שנשאל מוהאשינגטון מלשכת השיא (אופיס של הפדעיווענט) ברוב שימוש באברים של המת על פי צוואתו לצורך רפואה, נהני משיב בצה"ל כי על פי דין תורה אין שום אדם בעלים על גופו לצוות שייעשו בגופו ואפילו רק באבר אחד מאבריו שום דבר אף לצורכי השגת ידיעה לענייני רפואה, וכל שכן שכניו וקרוביו אינם בעלים על זה... אלא מוזיבין לקבור תיכף כשאפשר בו כיום בלא שום שינוי בגופו", כתב בתשובה שטרפסה בשו"ת "אגרות משה". דבריו אמנם נכתבו במסגרת התנגדותו החד-צדדית לשימוש באברי אדם לאחר מותו, אולם במעין "הפך על הפך" ניתן אולי יהיה להסיק ממנה גם שבהינתן תנאים מסוימים יהיה אפשר להשתמש באבריו של אדם לאחר מותו ללא צורך לקבל את הסכמתו המפורשת. זאת משום שהסכמה זו כלל אינה רלוונטית, מאחר שהוא אינו ובעלים על גופו.

אולם גם אם האדם אינו הבעלים על גופו, בכלל לא סוחר עם נתינו למעשה לחייבו לתרום את אבריו, כפי שמוצע בהצעת החוק החדשה. הרב זרין, ר' דוד שלמה אבן זמיר, דן במקרה שאדם נדרש למסור את אבריו כדי להציל את חברו. מכמה וכמה טעמים הוא דוחה את האפשרות שיש לחייב אותו לעשות כן.

עם זאת, במקרה שהוא מדובר על אדם חי, שעלול להיות בסכנת נפשות אם ימסור את אבריו, הדבר נוגד את השכל והסברה הישריים. ומה ייאמר על מי שמת? בהחלט ייתכן שגם לשיטתו יש מקום לחייב את תרומת האברים מן המת, לפחות ממידת החסידות בלבד.

הפקדון בית דין

בצלע השלישית בסוגיה זו עומדת שאלה עקרונית: האם לשלוט נתנה הסמכות לעשות שימוש באבריו של אדם גם ללא הסכמתו וצפוי שיש?

אבנר רונטלד טוען במסמך שחיבר כי ייתכן שניתן לבסס את סמכות השלטון לקבוע מה ייעשה באבריו של אדם גם ללא הסכמתו ומפורשת, על הכלל "הפקדון בית דין הפקר". כלל זה קבע שבמצבים מסוימים מטרה לבית הדין הסמכות להוציא נכסים מידי אדם ולהפקידם עיקר הדין אמנם עוסק בנכסים ממוניים כמו אדמה או כסף, ובזה הדבר יתקב ידוע שקל, מתברר הפני יהושע, קישר כלל זה במצבים מסוימים גם לגופו של אדם עצמו. בעניינינו, במיוחד על רקע העובדה שבחלק ניכר ממדינות אירופה נהוגה חוקת הסכמה לתרומת האברים, ייתכן שניתן לראות בכך סמכות שלטונית מוסכמת.

לעומת זאת, יש מי שדוחים את האפשרות לשייך כלל זה גם לגופו של אדם. כך למשל טוען בעל המנחת חינוך, בענין סמכותו של בית הדין למסור לעצמות אדם שגב, במקרה שאינו יכול להשיב את גבו. בענין זה הוא מעלה את האפשרות שיש קטן, שאינו מתחייב על פי דין בהחשבת הגב, יימכר על ידי בית הדין לפי הכלל של "הפקדון בית דין הפקר". המנחת חינוך דחה רעיון זה מכיל וכול: "אבל כאן, לא שייך כלל הפקר בית דין ואינו ממון כלל שובית דין יפקדו. וכי הגוף שלום שיוכלו להפקידו זה לא שמענו".

בעיה המתעוררת מעצם העובדה שהצעת החוק הנוכחית מועלית על ידי חברי כנסת שחלקם יודעים בעמדתיהם

החלטות האדיאולוגיות, היא הספק אם פוסקים יסכימו למסור את זכות ההכרעה בנושא לגופים ציבוריים או ממשלתיים, שכבר הכיחו בעבר כי הם אינם מקפידים על סטנדרטים התואמים את ההלכה. דברי הרב פיינשטיין שהובאו לעיל מבטאים צמצום של בעלות האדם על גופו לאחד פטירתו, בין השאר מתוך חשש לגלישה במדרון חלקלק במקרה שתותר תרומת אברים. פתיחת פתח למסורת השלטון להכריע באופן בלעדי על גורל גופו של אדם ללא צורך בהסכמתו המפורשת, עלולה לרעתו לפתח פתח לשימוש לא ראוי בסמכות.

"בהנחה שתרומת אברים מחתרת מבחינה הלכתית, הדי שבחינת שני הגושים הגדולים הנוגעים ביסוד הצורך בהסכמתו של אדם לתרום את אבריו - זכות האוטונומיה ובעלות האדם על גופו - מניחה למסנה שיתכן שהמשפט העברי יכיר בכך שניתן לוותר על הסכמה מפורשת של האדם לתרומת אבריו", נטען ברובי הסכום של גייר העמדה.

"בחינת מעמד האוטונומיה של האדם במשפט העברי העלתה שמעמדה אינו כבר ויתון כמקובל במשפט הישראלי. מחלוקת הפוסקים בעניין בעלותו של אדם על גופו משליכה גם היא על שאלת הצורך באמירה אקטיבית של אדם, שלפיה הוא מרשה לעשות שימוש באבריו לאחר מותו. דומה שאם נקבל את גישתו של הרב ישראל כי האדם הוא אכן בעלים על גופו, אזי עליו לאשר באופן מפורש תרומת אבריו לאחר מותו. ברם, אם נקבל את גישתו של הרב זרין וזרין יחד עם דברי הרב פיינשטיין שצוטטו לעיל, שלפיהם האדם אינו בעלים על גופו, הדי שיתכן שניתן יהיה לקבל את חוקת ההסכמה המוצעת בהצעת החוק, כיוון שממילא הסכמתו להשתמש באבריו אם לאו". לכן, ולהנחה נוספת של מחבר גייר העמדה, שעל פיה הכלל "הפקדון בית דין הפקר" חל גם ביחס לתרומת אברים, יהיו מי שיתנגדו וישבה "כולי האי ואולי".

בשולי הדברים יש לציין שגייר העמדה כמעט מתעלם מעמדת הפוסקים הסדרים כי רגע המות אינו במוח המוח, ולפיכך תרומת אברים היא בגדר רצח של התרם על פי עמדה זו, לא ניתן להתיר תרומה על פי הכלל "הפקדון בית דין הפקר", והנצעת רק לשאלות ממנו, ואין לסווגה זו קשר לשאלות בעלות האדם על גופו.

דומה כי לאור זאת, הסוגיה המרכזית היא שאלת חופש הדת, ובהקשר זה וכתנו של אדם לנוהג על פי עמדת פוסק ההלכה המקובל עליו. ייתכן שהמענה לפגיעה האפשרית בחופש הדת קיים בכך שגמורת למשפחה האפשרות להתנגד לתרומת אברים גם אם הנפטר הסכים לכך. ובכל זאת, יש לרונ בהצעת החוק גם לאור ההנחה שיש ציבור הרואה בה כפייה אנטי-דתית. ■

mishpati@makorishon.co.il