

מי לחיים ומי למוות? תערוף בין חולים בעידן הקורונה – היבטים הלכתיים

יוסי גרין*

תקציר

התפשטות מהירה של נגיף הקורונה, ועימה ביקוש גובר לתמיכה נשימתית, עלולים להוביל את מערכת הבריאות לאי-ספיקה. המחסור במכונות הנשמה ואי-יכולתה של מערכת הבריאות לתת מענה לכל אדם, בכל זמן וללא הגבלה, הופכים את הליך ההעדפה בין חולים (triage; להלן: טריאז') לכורח-המציאות.

המאמר מבקש לבחון את הלגיטימיות ההלכתית של השימוש בהליך הטרִיאז' אף שהוא עלול להסתיים בקיפוח חיים. כמו-כן מבקש המאמר לבחון אם לנוכח מקדם ההדבקה הגבוה של נגיף הקורונה יש הצדקה להתחשב בצפי שיגיעו חולים קשים שסיכוייהם לשרוד אמורה להיות טובה מזו של החולים הנמצאים לפני הרופא, וכפועל יוצא מכך להשאיר מכונות הנשמה זמינות.

ברקע של המאמר ומסקנותיו ניצבת הגישה המעדיפה את הצלת חיהם של יותר ויותר חולים על הנוקשות ההלכתית האוסרת קיפוח חיים לשם הצלת חיים. בהתאם לכך מסקנותיו: המסקנה הראשונה היא שהליך הטרִיאז' אינו שונה מכל הליך רפואי אחר שמסכן חיים, שבבסיסו מבחן השרידות – ההחלטה מי מהחולים יחובר למכונת הנשמה ומי לא יחובר היא הכרעה רפואית, המסורה לרופאים על-פי שיקול-דעתם המקצועי ומצפונם; המסקנה השנייה היא שעל-ידי ייחוס נוכחות (קונסטרוקטיבית) ניתן להשוות את מעמדו של החולה הווירטואלי לזה

* מרצה בכיר (בדימוס), בית-הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. תודה לרב אבישי אלבוים, מנהל ספריית הרמב"ם, שסייע בידי באיתור מקורות למאמר. תודה גם לסוקרים האלמוניים, לעורכת-המשנה דניאל אוחנה ולחברי המערכת של מאזני משפט, אשר הערותיהם הוטמעו במאמר ותרמו להשבתו. עם זאת, האחראיות לכתוב היא שלי בלבד.

של החולה שלפני הרופא לעניין הטריאז' המסקנה השלישית היא כי בתנאי מחסור הרופא רשאי להימנע מחיבור חולה למכונת הנשמה כדי להשאיר אותה זמינה לחולים קשים יותר הצפויים להגיע; והמסקנה הרביעית היא כי במקרים חריגים ניתן להרחיב את תחולת ההיתר להסיר את המונע, כך שתכלול לא רק הסרה בדרך סבילה, אלא גם ניתוק של החולה מהמכונה במעשה פעיל.

מבוא

א. "שנים שהיו מהלכין בדרך" – הברייתא ותובנותיה

1. על חיי אדם ושוויון בסולם הערכים ההלכתי

(א) על חיי אדם

(ב) על השוויון

2. הברייתא – בין המסורת התלמודית למסורת המדרשית

3. המחלוקת – רקע, פרשנות ורציונל

(א) בין חיי שעה לחיי עולם

(ב) בין דעתו של בן פטורא לדעתו של רבי עקיבא

(ג) סיכום-ביניים

ב. אמצעי הצלה בידי צד שלישי

1. הדילמה ומהותה

2. העדפה בין החולים שמול הרופא

3. העדפה בין החולה שמול הרופא לחולה הווירטואלי

(א) הדילמה: להשאיר מכונת הנשמה זמינה או לא להשאיר?

(ב) "החולה (הווירטואלי) לפנינו" – על גדרי העיקרון ומהותו

(ג) תערוף – סקירת פסיקה

ג. הצלת הרבים – בין פעולת הצלה מותרת למעשה אכזרי אסור

1. על הצלה שסופה גרימת מוות בשב ואל תעשה

2. סברת "מאי חזית"

3. בין הצלה (מותרת) להצלה (אסורה)

ד. הטריאז' – מהחובה לרפא עד איסור שפיכות-דמים

1. הדילמה

2. חיוב הרופא לרפא – בין הרשות (לרפא) לחובה (להציל)

- (א) החיוב לרפא מכוח הרשות
 (ב) החיוב לרפא מדין הצלה
 (ג) סיכום-ביניים
- ה. הסרת המונע – הדין והשלכותיו
1. רקע
 2. הדין ומהותו
- (א) מיהו גוסס?
 (ב) הסרת המונע – התשתית הרעיונית
 (ג) בין גרגיר המלח למכונת ההנשמה
- סוף דבר

מבוא

הקצאת משאבים למערכת הבריאות לעולם אינה מספקת. אין לך מערכת בריאות המסוגלת לתת מענה לכל אדם, לכל צורך רפואי, בכל זמן וללא הגבלה. "אין חברה שמשאביה בלתי מוגבלים. אין רשות, הפועלת בחברה על פי חוק, רשאית ויכולה להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא."¹ מטבע הדברים, חלק מתקציבה של מערכת הבריאות מופנה למימון הפעילות השוטפת, וחלק מיועד להתארגנות למקרי חירום. התפרצות מגפת הקורונה יצרה מצב חירום,² בשל התפתחות זנים שונים של הנגיף ובשל מספרם ההולך וגדל של הנדבקים בכל אחד מגלי התחלואה. כפועל היוצא מכך קיים צפי שהביקוש למכונות חיים (להלן: מכונות הנשמה או מכונות אקמו) ולצוותים רפואיים מיומנים שיפעילו אותן יעלה

1 בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 152 (1993). הדברים צוטטו בהסכמה בע"ע (ארצי) 1020/01 מכבי שירותי בריאות – ברם, תק-אר 2003(2) 1937. ראו עוד בהקשר זה ע"ש (מחוזי ת"א) 1199/07 רביב נ' משרד הבריאות, תק-מח 2008(2) 11447.

2 נגיף הקורונה החדש (COVID-19) הוכרז כמחלה מידבקת והוסף לרשימת המחלות המידבקות המקנות למנהל המוסמך סמכות לפעול כדי להדביר את המחלה ולמנוע את התפשטותה (ס' 20 לפקודת בריאות העם, 1940; תוספת ב לפקודה; צו בריאות העם (שינוי רשימת מחלות מידבקות שבתוספת השנייה לפקודה), התש"ף-2020, ק"ת 464). לשאלה אם מגפת הקורונה נחשבת מגפה על-פי ההלכה ראו יהושע וייסינגר "האם מגפת הקורונה מוגדרת כמגפה מבחינה הלכתית?" אמונת עתיך 128, 116 (התש"ף).

על ההיצע.³ המחסור עלול להוביל לאי-ספיקה של מערכת הבריאות, שבעטייה היא לא תוכל חלילה לתת מענה ראוי לכל החולים. אשר על-כך הוחל בגיבוש הנחיות (guidelines) וכללי העדפה אחידים לכלל הרופאים, בתקווה להגביר את אמון הציבור ברופאים ובהכרעותיהם הקשות.⁴ ודוק: ככלל, התערוף מושא המאמר הוא בין חולי הקורונה בינם לבין עצמם, ולא בין חולי הקורונה לחולים במחלות אחרות. אין חולק שלכל אדם באשר הוא אדם שמורה הזכות לחיים.⁵ אולם, בשל משאביה המוגבלים של החברה, יש מי שחיי קודמים. דא עקא, בקביעה זו טמון הקושי בהליך הטריאז'. הידיעה שבהעדר אמצעים יידחו החולים הקשים הזקוקים

3 לאחר כתיבת המאמר והכנתו לדפוס התעורר ויכוח נוקב בציבור בשאלה אם נכון יותר להעדיף את חיבורו של החולה המחוסן למכונת הנשמה על חיבורו של החולה המסרב להתחסן. לנוכח ההתפרצויות המחודשות של הנגיף (הגלים הרביעי והחמישי), ולמרות יעילות החיסון (השלישי), סירבו רבים מהאזרחים להתחסן. בשל כך רבים מהם חלו, וחלקם נהפכו לחולים קשים הנוקקים לתמיכה נשימתית. חולים אלו חוברו למכונות הנשמה, ונוצר מצב שבו מכונות הנשמה רבות תפוסות על-ידי מתנגדי החיסונים. בהינתן מצב זה, הרופאים מתריעים כי הם נאלצים לקבוע מי יחיה ומי ימות ולעשות בחירות והעדפות בין חולי הקורונה (דיווח בערוץ 7 מיום 22.9.2021). ביניהם היו שסברו כי יש להעדיף את החולה המחוסן על החולה שאינו מחוסן. נטיית הלב היא לקדם את החולה המחוסן שהגן על חייו (ועל חיי הסובבים אותו) על-פני החולה אשר לא רק שאינו עושה להצלת חייו, אלא אף מסכן אחרים. אך אין זו רק נטיית הלב. יש בטענה זו מן ההיגיון, ואולי אף מן הצדק. אף-על-פי-כן, אין בבחירתו של אדם לא להתחסן כדי לשחרר את הרופא ממחויבותו לטפל בו על-פי שיקול-דעת רפואי; להפך, הרופא מחויב להציל גם את המאבד עצמו לדעת. מחויבותו היא לסייע לחולה על-פי צורך רפואי, ולא על-פי שיקולים של שכר ועונש. בעת מחסור באמצעי הצלה עליו לפעול על-פי דיני הקדימות, המתבררים במאמר זה. אף-על-פי-כן יש מקום לשאלה אם מתנגד חיסון זכאי לכל הטיפולים הרפואיים. כך, לדוגמה, האם ניתן להסיר מתנגד חיסון מרשימת הממתינים לקבלת תרומת כליה מן החי עד שיתחסן? על חופש הבחירה ראו, בין היתר, שמונה פרקים לרמב"ם, פרק ח; משנה תורה, תשובה, פרק ה, הלכה ג. על הצלת המתאבד ראו שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד; שו"ת משנה הלכות, חלק ח, סימן נו; שם, חלק ט, סימן שצט; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק ד; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אורח חיים, סימן לו. על חובת הרופא לרפא ראו להלן בתת-פרק ד.

4 התערוף (triage) הוא הליך מיון צופה פני עתיד הקובע את חומרת מחלתו/פציעותיו של מטופל, על-מנת לקבוע את סדר מתן הטיפול ולתת את הטיפול המיטבי החיוני. מיון ראשוני זה חיוני בכל מסגרת המתמודדת בזמנית עם מספר רב של חולים אשר מחלתם או חומרתה אינן ידועות. ראו חוזר מנהל הרפואה 2/2015 "מיון ראשוני במחלקות לרפואה דחופה – טריאז'" (20.1.2015). ראו עוד "תיעודף חולים קשים בתקופת מגפת הקורונה" (נייר עמדה של הוועדה הציבורית לתיעודף חולים קשים בתקופת מגפת הקורונה 2020) <https://www.ima.org.il/userfiles/image/prioritySickPeopleDocument.pdf> (להלן: נייר העמדה של המועצה הלאומית לביואתיקה).

5 ס' 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ע"א 461/62 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, פ"ד יז 1319, 1333 (1963).

לתמיכה נשימתית מפני חולים אחרים, ושחלק מאלה שלא יזכו בטיפול מציל החיים המיטבי לא ישרדו גם אם יקבלו טיפול מקל (פליאטיבי), מעיקה. הקושי מועצם כאשר הסיבה להחלטה להימנע מלחבר חולה (במצב קשה) למכונת הנשמה היא הרצון לשמר אותה זמינה לאדם שצפוי (ברמת ודאות גבוהה מבחינה סטטיסטית) לחלות ולהגיע לאשפוז במצב שיחייב להנשים גם אותו ואשר סיכוייו לשרוד טובים מאלה של החולה הקשה שמול הרופא (החולה הצפוי להלן: החולה הווירטואלי⁶). אומנם, החלטות חורצות גורל בשאלות של חיים ומוות אינן חדשות ברפואה. הן לחם-חוקן של הרופא.⁷ אף-על-פי-כן, ההחלטה לא להנשים חולה כאשר ההתוויה הרפואית היא להנשימו מטילה עומס רגשי על הרופא, על אחת כמה וכמה באותם מקרים שבהם הסיבה לא להנשים היא הרצון לשמר את מכונת הנשמה לפלוני שאינו חולה עדיין. זאת ועוד, ההחלטה בסופו של יום עלולה לערער את אמון הציבור ברופאים בשל הפגיעה בזכות לבריאות,⁸ שבמרכזה הזכות השווה לקבל טיפול רפואי מיטבי.⁹ חזקה על הרופאים שהם מקבלים את ההכרעות הרפואיות על בסיס שיקולים רפואיים בלבד, גם כאשר הם פועלים תחת אילוצים ובתנאי מחסור.

6 המונח "חולה וירטואלי" (או "חולה אלמוני") משקף את הפרדוקס שבשיתופו בהליך הטריאז', שכן בשעה שמתקיים הליך הברירה הוא אינו חולה (או אינו יודע שהוא חולה) וכלל לא ברור שיחלה. ממילא אין הוא מבקש עזרה רפואית. לכן, לכאורה, אין מקום להתחשב בו בעת ביצוע הוילן. אולם מבחינה סטטיסטית קיימת הסתברות גבוהה שהוא יחלה ויבקש עזרה רפואית, ולכן יש לכלול אותו בהליך הברירה. על הקושי ההלכתי בשימור מכונת הנשמה לחולה הווירטואלי ראו להלן בחלק ב(ב).

7 ראו, לדוגמה, את ההנחיות לקבלת חולה ליחידה לטיפול נמרץ בארץ ובארצות-הברית, לרבות שמירת מיטה פנויה לחולים קשים הצפויים להגיע ולהפיק תועלת רבה יותר מהחולים המאושפזים ביחידה באותה שעה. ראו יוסי גרין "האיש קודם לאשה להחיות" – העדפה מגדרית בהלכה היהודית ויישומה של ההלכה הקדומה במציאות המשתנה" מאזני משפט י 135, 147–149 (2015) (להלן: גרין "האיש קודם").

8 יובהר כי שיח זכויות זר להלכה. השיח המקובל הוא שיח חובות (קיום מצוות), דהיינו, שיח בדבר חובותיו של האדם כלפי האל, שהוא מקור החוק (המצוות). הרופא המטפל (או הנמנע מלטפל בחולה) ממלא או מפר את חובתו הדתית כלפי האל. גם החולה הנמנע מבקשת עזרה רפואית מפר את חובתו הדתית לשמור על בריאותו. לכן, ככל שנשתמש בהיגד "זכותו של החולה", הכוונה היא לבקשת עזרה רפואית מכוח המצווה הדתית. ראו יוסי גרין משפט ורפואה: יחסי חולה-רופא 55 (2003) (להלן: גרין משפט ורפואה).

9 בהמשך להערה הקודמת יצוין כי אין בשיח ההלכתי הכרה בזכות לבריאות כמשמעותה במשפט האזרחי. על מעמדה של הזכות לבריאות שאינה כתובה עלי ספר ראו יוסי גרין "התערבות המדינה באוטונומיה של התא המשפחתי: בין הזכות להורות לבין ערכיה של מדינת-ישראל" מאזני משפט ט 83, 106–110 (2014) (להלן: גרין "התערבות המדינה").

ההחלטה מי מחולי הקורונה הקשים יחובר למכונת הנשמה ומי לא היא הכרעה רפואית. עם זאת, להחלטה פנים רבים החורגים מתחום הרפואה – משפטיים,¹⁰ אתיים,¹¹ הלכתיים,¹² חברתיים ופסיכולוגיים¹³ וכן כלכליים.¹⁴ אשר על-כן, גיבוש הנחיות אחידות ומחייבות ככלי-עזר לרופא הוא כורח-השעה, ועל ההנחיות לשקף

10 על כללי ההתנהגות ועל סמכויותיהם של שר הבריאות והגורמים המוסמכים במשרד מכוח ההכרזה על נגיף הקורונה כמחלה מידבקת ראו ס' 20א–20ח לפקודת בריאות העם (שהוספו בתיקון מס' 34 לפקודה משנת 2020). דרך אגב, בספר החוקים הישראלי אין מדרג קדימויות המוסדר בחוק, למעט חוקים אחדים הקובעים הסדרים מיוחדים, אך לא כהעדפה בין חולים. לדוגמה, ס' 4(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, מתיר הבחנה לפי גיל משיקולים רפואיים חרף איסור ההפליה בין חולים על-פי גיל, וס' 21 לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005, מתיר הימנעות מחידוש טיפול בחולה סופני חרף איסור הפסקתו של טיפול כזה. על ההיבטים המשפטיים והחוקתיים של התערוף ראו סלים ג'ובראן וגיל סיגל "קביעת סדר עדיפויות לטיפול בחולים קשים במהלך משבר הקורונה: היבטים חוקתיים, חוקיים ומעשיים" מעשי משפט יג 193 (2022).

11 על הקוד האתי באופן כללי ראו אסא כשר "פרק 1: אתיקה מקצועית?" סוגיות אתיות במקצועות הייעוץ והטיפול הנפשי 15 (גבי שפיר, יהודית אכמון וגבריאלי וייל עורכים 2003); אסא כשר "חובת אמון: היבטים אתיים" חובות אמון בדין הישראלי 19 (רות פלאטור-שנער ויהושע שוקי) שגב עורכים 2016); אברהם שטינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית: הרופא, החולה והרפואה – באספקלרית ההלכה ומחשבת ישראל כרך ו, ערך "רופא" בנספח 2, 156 (מהדורה חדשה מורחבת, מעודכנת ומתוקנת 2006) (האנציקלופדיה להלן: אנציקלופדיה הלכתית רפואית). על תורת המוסר הכללי ראו שם, בעמ' 857, ועל אתיקה רפואית יהודית ראו שם, בעמ' 873. ראו עוד יעקב דיכובסקי "קדימות בהצלת נפשות – הגישה האתית" ברכה לאברהם 201 (יצחק אילן הלוי שטינברג עורך התשס"ח); עפרה גולן "קריטריונים אתיים לתערוף שירותי בריאות" משפט רפואי וביור-אתיקה 1, 22 (2008).

12 ההלכה היא צָבָר של נורמות התנהגות המכוונות את האדם בחייו. היא שם כולל לחלק הנורמטיבי של התורה שבעל-פה, אשר הולכת ומתפתחת כל העת עד ימינו אלה. ראו אנציקלופדיה תלמודית כרך ט, ערך "הלכה", טור רמ"א (ירושלים) (להלן: אנציקלופדיה תלמודית); מנחם אלון המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו כרך ג 43 (מהדורה שלישיית מורחבת ומתוקנת התשמ"ח). עוד יצוין כי ההלכה כוללת הן את החובות המעשיות המפורשות (המצוות) והן את החובות המוסריות (האתיות) שהתגבשו במהלך הדורות. כדבריו של השופט זילברג, המערכת האתית אינה מערכת כללים חיצונית להלכה, אלא חלק בלתי-נפרד ממנה, ולא בכדי, שכן ההלכה והמוסר אינם בבחינת שתי רשויות נפרדות, ואין הם תלושים זה מזה; להפך, הם אחוזים זה בזה כאש גחלת. הווה אומר: הנורמות המוסריות אינן חיצוניות להלכה, אלא הן חלק ממנה. משה זילברג כך דרכו של תלמוד 66 (מהדורה שנייה התשכ"ד). על השפעת ההלכה על האתיקה הרפואית בישראל ראו גיל סיגל "ביור-אתיקה כחול לבן – ביור-אתיקה ומשפט רפואי בישראל" ביור-אתיקה כחול לבן 15 (גיל סיגל עורך התשע"ה).

13 על המתח בין ההליך הרפואי לבין הזכות לקבל טיפול רפואי כנגזרת מהזכות לבריאות ראו גרין "התערבות המדינה", לעיל ה"ש 9, בעמ' 108–112.

14 ראו, למשל, חוזר מנהל הרפואה 2/2015, לעיל ה"ש 4, ס' 3 ו-6.

את ערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. מאמר זה מבקש להציג את הפן ההלכתי, דהיינו, את הנורמות האמורות לכוון את עבודתו של הרופא ביחסיו עם חולה הקורונה בשלבי הטיפול השונים. היבט זה סבוך בשל מיעוט המקורות, מחד גיסא,¹⁵ ובשל המתח בין המקורות השונים היוצר קושי ביישומם, מאידך גיסא.¹⁶ המאמר אינו מתיימר לפסוק הלכה, ואין לראותו ככזה, אלא מטרתו להאיר את העמדה ההלכתית בזהירות רבה¹⁷ לקראת גיבוש נייר העמדה שיקבע את נורמות ההתנהגות האחידה לצוותים הרפואיים, בבחינת תורה היא וללומדה צריכים.¹⁸

על פני הדברים, דיני הקדימות בטיפול הרפואי נוגדים שניים מערכי-היסוד של ההלכה: השוויון וקדושת החיים.¹⁹ ערך השוויון נגזר מבריאת האדם בצלם אלהים.²⁰ "חביב אדם שנברא בצלם. חֲבֵבָה יתירה נודעת לו שנברא בצלם..."²¹ בריאת האדם בצלם היא "יסוד מוסד בעולמה של יהדות... וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם – כל אדם..."²² – הבריאה והחולה, המבוגר והצעיר, החולה המאושפז והחולה הווירטואלי. עם זאת, ההלכה מכירה בשונות

15 אומנם, ההעדפה כשלעצמה אינה זרה להלכה, גם לא בתחום הרפואה. יתר על כן, ברוב המקרים ההעדפה אינה מתמצית בטיפול רפואי בשעת חירום, אלא יש גם התייחסות להעדפה על רקע ייחוס, חוכמה, תדירות (משנה, הוריות ג, ו ו-ח) ועוד. אולם ככל שהדבר נוגע בסדר הקדימות בקבלת טיפול רפואי, שני המקורות הראשוניים מתקופת המשנה מתנגשים: המקור האחד הוא זה הקובע את הקדימות על רקע מגדרי (שם, משנה ז), והמקור האחר הוא הברייתא העומדת במרכזה של רשימה זו, שהתפרשה כסדר קדימות כללי על-פי אמות-מידה רפואיות (בבלי, בבא מציעא סב, ע"א). לדעת גדולי פוסקי דורנו, סדר הקדימות על רקע מגדרי אינו ניתן ליישום כיום (גרין "האיש קודם", לעיל ה"ש 7, בעמ' 162–174) ולכן נותרה למעשה רק הברייתא כמקור לדין.

16 ראו את הדיון להלן בפרקים א ו-ב.

17 וכהזרתו של ר' שלמה זלמן אויערבאך, "הצלת נפשות דבר גדול עד מאד, אך גם הזהירות ממה שחז"ל קוראים שופך דמים גם כן חמור מאד, ויש לדון בזה במורא ופחד מכל צד" (שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו).

18 בבלי, ברכות סב, ע"א; בבלי, חגיגה ה, ע"ב.

19 המונח "קדושת החיים" אינו מושג הלכתי. אף-על-פי-כן, הרעיון הגלום בו הוא מאושיות ההלכה – החובה לקיים חיים, מחד גיסא, והאיסור לקפח חיים, מאידך גיסא. ליבוביץ הגדיר חיי אדם כפוסטולט, ובהתאם לכך טען כי אין לפגוע בהם גם לבקשת החולה. ראו ישעיהו ליבוביץ "הרפואה וערכי החיים" דברי הקתדרא לתולדות הרפואה כרך א, חוברת 1 (1976).

20 בראשית א 27.

21 משנה, אבות ג, יד. על בריאת האדם בצלם ראו בהרחבה יאיר לורברבוים צלם אלהים: הלכה ואגדה (התשס"ד).

22 ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 116 (1993).

בין בני־אדם בהתאם לייחוסם²³ ולעיסוקם.²⁴ קדושת החיים גלומה בכלל "וחי בהם – ולא שימות בהם",²⁵ ובפרשנות מרחיבה ללשון התוספות: "שלא יוכל לבוא בשום ענין לידי מיתת ישראל".²⁶ ללמדנו שלמעט במקרים חריגים, אין ערך למצווה שקיומה מחייב את מקיים המצווה להקריב את חייו. נמצא כי השמירה על צלם האדם החולה אינה רק הגנה על קדושת חייו, אלא גם הגנה על זכותו השווה לקבל טיפול רפואי, ש"זה [השוויון] ספר תולדות אדם – זה כלל גדול מזה".²⁷ השוויון הוא אפוא חלק מכבוד האדם כאדם. הפליה בטיפול עלולה לעלות כדי פגיעה לא רק בכבודו של החולה כאדם, אלא גם בכבוד האל.²⁸

קביעת מדרג קדימות בקבלת טיפול רפואי שוללת לכאורה מחלק מהחולים המבקשים עזרה רפואית, כמצווה על-פי ההלכה, את האפשרות לקבל את הטיפול המיטבי במצבם הקשה.²⁹ המדרג גם מונע לכאורה את הרופא מלמלא את מחויבותו הדתית להגיש לחולה המבקש את הטיפול הטוב ביותר בהתאם למצבו הרפואי. אך לא היא. אף שההלכה מחייבת את החולה לבקש עזרה רפואית, היא אינה מכתובה לרופא באיזו דרך לטפל ומהו הטיפול שיינתן לו, ובלבד שהטיפול אינו נוגד את ההלכה.³⁰

במסגרת השיקולים הרפואיים, מצבו הרפואי של החולה הוא מצב נתון בשעת ביצוע הליך הטריאז', ואין נפקא מינה אם מקורו במחלת הקורונה או במחלות־רקע,

23 בבלי, הוריות יג, ע"א.

24 ראו, לדוגמה, את המאמר השגור בפי חכמי יבנה: "מרגלא בפומייהו דרבנן דיבנה: אני בריה וחברי בריה, אני מלאכתי בעיר והוא מלאכתי בשדה, אני משכים למלאכתי והוא משכים למלאכתי, כשם שהוא אינו מתגדר במלאכתי כך אני איני מתגדר במלאכתי. ושמא תאמר: אני מרבה והוא ממעיט? שנינו: אחד המרבה ואחד הממעט ובלבד שיכוין לבו לשמים" (בבלי, ברכות יז, ע"א). "כלומר, יש לו לב כמוני להבחין בין טוב לרע" (תוספות, שם, ד"ה: "אני בריה"; תוספות הרא"ש, שם, ד"ה: "אני בריה").

25 בבלי, יומא פה, ע"ב. זאת, למעט שלוש העברות החמורות: עבודה זרה, גילוי־עריות ושפיכות־דמים (בבלי, סנהדרין עד, ע"א).

26 תוספות, יומא פה, ע"א, ד"ה: "ולפקח הגל".

27 ירושלמי, נדרים ט, ד.

28 יוער כי המונח הנקוט בהלכה הוא "כבוד הבריות", ולא "כבוד האדם". ראו בהרחבה אנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 12, כרך כו, ערך "כבוד הבריות"; נחום רקובר גדול כבוד הבריות: כבוד האדם כערך־על 15–27, 66–68 (1998) (להלן: רקובר כבוד הבריות).

29 ברכי יוסף, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, ס"ק ו; שבט יהודה, יורה דעה, סימן שלו. הדברים צוטטו בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, קונטרס רמת רחל, וכן אצל אברהם־סופר אברהם נשמת אברהם יורה דעה, בהקדמה לסימן שלו (התשמ"ד) (להלן: נשמת אברהם).

30 לשאלה אם התעודף נכלל במסגרת הרשות שניתנה לרופא לרפא ראו להלן פרק ד.

אולם הקדימות בטיפול תיבחן גם בהשוואה למצבם הרפואי של חולים אחרים. ההתוויה הרפואית היא גורם שעל הרופא להתחשב בו, אך אין היא הגורם הבלעדי. מטבע הדברים, במצבי קיצון ייווצר מתח בין הרצוי למצוי (והאפשרי). חזקה על הרופא המקבל את ההחלטה במי לטפל קודם שהוא אינו רוצה ואינו מתיימר להחליף את האל ולקבוע מי יחיה ומי ימות. להפך, הוא מבקש להציל כמה שיותר חולים.³¹ אילו היה הדבר תלוי בו, הוא היה מטפל בכולם, אלא שהמחסור במשאבים כופה אותו לנקוט הליך העלול להסתיים בקיפוח חיים.

זאת ועוד, הקושי בביצוע הליך המיון בין החולים אינו מתמצה בהחלטה הרפואית, תהיה קשה ככל שתהיה.³² הרופא מזוהה לרוב על-ידי החולה ומשפחתו כמייצג את מערכת הבריאות וכאחראי למחסור במשאבים, אף שלא הוא שיצר אותו.³³ בהינתן מצב זה, הנחיות שיקבעו נורמות התנהגות ונוהל קבלת החלטות אחידים ליד מיטת החולה יקלו על הרופאים המטפלים.

ההלכה מחייבת את הרופא "לרפאות להציל במה שאפשר לכל אדם, בלא שום חילוק בחכמתו ובדעתו".³⁴ כמו-כן היא מייחסת חשיבות רבה ליחסי האמון בין החולה לרופא כחלק מההליך הטיפולי, שכן "לא מן הכל אדם זוכה להתרפאות".³⁵ אולם, בשל התפשטותו המהירה של נגיף הקורונה והעלייה במספר החולים המאושפזים והצפויים להתאשפז, היכולת להציל "במה שאפשר" מוגבלת. מצב זה חמור יותר בשל חסרונן של חלופות טובות, דוגמת טיפול על-פי סדר הגעת החולים

31 השוו אתיקה רפואית: כללים וניירות עמדה פרק ג, כלל 1 (אבינעם רכס עורך, ההסדרות הרפואית בישראל 2010) (להלן: אתיקה רפואית).

32 קושי ייחודי, ואולי ראשוני, שההליך מציב בפני הרופא המכפיף את עצמו להלכה מתמקד באחריותו הכפולה – הן כלפי החולה והן כלפי האל. הטעם לכך טמון במעמדם הגבוה של חיי אדם בסולם הערכים ההלכתי. ראו תוספתא, בבא קמא ו, ו; וכן את שינויי הנוסח בתוספתא כפשוטה, בבא קמא ו, ו (מהדורת ליברמן). ראו גם טור, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, סעיף א. לעניין זה בהרחבה ראו עוד גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 112–121.

33 על ההיבטים ההלכתיים וסדר הקדימות בהקצאת משאבים לרפואה ראו, בין היתר, שבתי אברהם הכהן רפפורט "קדימויות בהקצאת משאבים ציבוריים לרפואה: בעקבות הערותיו של פרופסור דוד מאיר" אסיא נא–נב 46 (התשנ"ב); אברהם שטיינברג "חלוקת משאבים מוגבלים ברפואה – היבטים מוסריים והלכתיים" עמק הלכה חלק ב 91 (אברהם שטיינברג עורך התשמ"ט); ישראל כ"ץ "סל התרופות – קדימויות לאור ההלכה והאתיקה היהודית" צהר מ 149 (2016); אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ד, ערך "משאבים מוגבלים".

34 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עד, אות א.

35 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, סעיף א. על יחסי האמון בין חולה לרופא במשפט האזרחי ראו יוסי גרין "חובת אמון של הרופא: בין המערכת האזרחית לצבאית" חובות אמון בדין הישראלי 321, 323–327 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים 2016).

או על-פי גורל או מתן טיפול רפואי חלופי באותה רמה. הפעלת סדרי הקדימות היא אפוא הפתרון הטוב ביותר או אולי הפחות-גרוע בנסיבות העניין. עם זאת, חשוב לומר כי לא כל הימנעות מטיפול שבסופה קיפוח חיים תיחשב גרימת מוות במובנה הפלילי. ההלכה מכירה בכך שרופא אינו חייב להאריך חיים בכל מחיר ובכל תנאי, אף שעל ערכם של חיי אדם וקדושתם אין חולק.³⁶

המאמר מבקש לטעון כי למרות הקשיים שהליך הטריאז' מעורר, הלגיטימציה ההלכתית לנקוט אותו אינה אמירה כללית לנוכח המציאות הקשה. בהינתן החשש מפני קריסת בתי-החולים, השימוש בהליך הוא בלתי-נמנע. אכן, רבי עקיבא מציע את הכלל "חייך קודמין לחיי חברך" כפתרון לדילמה המוצגת בברייתא העומדת במרכז הדיון.³⁷ כלל זה, שנקבע להלכה,³⁸ מעגן בהצלה את קדימותו של המחזיק באמצעי ההצלה. הכלל הורחב והוחל על הצלת חיים גם כאשר אמצעי ההצלה מצוי בידי צד שלישי שאינו נזקק לו ואשר לפניו שניים או יותר הזקוקים לו.³⁹ יישום הכלל הלכה למעשה הוא שהצלת חייהם של החולים שסיכוייהם לשרוד בעזרת תמיכה נשימתית טובים יותר קודמת להצלת חייהם של החולים שסיכוייהם לשרוד – גם אם יקבלו תמיכה נשימתית – הם קלושים או אפסיים.

במאמר ייבחן התעדוף בין חולי הקורונה בשלושה מצבים: המצב האחד, כאשר נערך מיון ראשוני בין החולים הזקוקים לתמיכה נשימתית ומצויים מול הרופא, ואין די מכוונות הנשמה; מצב שני, כאשר מול הרופא נמצאים החולים המאושפזים, אך בשל צפי למחסור במכוונות הנשמה הרופא מבקש להשאיר מכוונה פנויה עבור החולים הווירטואליים; ומצב שלישי, כאשר מצבו של חולה המחובר למכוונות הנשמה הידרדר, והוא אינו מפיץ עוד תועלת מהנשמתו, שאז עולה השאלה אם בעת

36 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עג; שם, סימן עב, אותיות א ו-ב; שו"ת מנחת שלמה, תניינא (ב-ג), חלק א, סימן צא, אות כד.

37 בבלי, בבא מציעא סב, ע"א. ראו את הדיון להלן בתת-פרק א3. יוער כי לדעת הגר"א, ברייתא זו אינה מלמדת על קדימות בטיפול רפואי, אלא על סדר הקדימויות בחלוקת כספי צדקה, שיש להם השלכה עקיפה בלבד על חיי אדם. ראו שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנא, סעיף ד בהגהה.

38 ראו חידושי הריטב"א, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "עד שבא"; קיצור פסקי רא"ש, שם, אות ו; בית הבחירה, שם, ד"ה: "מקרא זה"; ספר היראים, סימן מו; טור, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנא, בשם רב סעדיה; העמק שאלה, שאילתא קמז; מנחת חינוך, מצווה רצו. לשאלה מדוע לא הביאו הרמב"ם (במשנה תורה) ור' יוסף קארו (בשולחן ערוך) דין זה להלכה ראו שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן קמה. כמו-כן, לשאלה כיצד כלל זה מתיישב עם הכלל שכייל רבי עקיבא – "ואהבת לרעך כמוך", זה כלל גדול בתורה" (ויקרא יט 18; ירושלמי, נדרים ט, ד) – ראו תורה תמימה, הערות בראשית ה, הערה ב; מהר"ל נתיבות עולם, נתיב אהבת הרע, פרק א.

39 ראו להלן את הדיון בחלקים א11-2.

מחסור במכונות הנשמה הרופא רשאי להסירו מהמכונה כדי לחבר חולה שסיכוייו לשרוד בעזרת התמיכה הנשימתית טובים יותר.

לנוכח התפשטותו המהירה של נגיף הקורונה, ההכרזה על מגפה והצפי למחסור במכונות הנשמה, הוכנו שני ניירות עמדה בנושא התערוף בין החולים: האחד של ועדת האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן: הר"י),⁴⁰ והאחר של המועצה הלאומית לביואתיקה במשרד הבריאות.⁴¹ עיקרי ההמלצות שגובשו בניירות העמדה מובאים כאן כרקע לדיון.

מטרתם של ניירות העמדה היא להקל על הצוות המטפל בקבלת החלטות קשות לגבי טיפול פרטני כאשר העומס הרגשי עלול להיות מכביד מדי,⁴² ובמקביל לסייע לציבור להכיל מצב קיצון של צורך בתערוף בטיפול כדי להציל את מירב החולים תוך מימוש עקרונות של צדק ושוויון,⁴³ ובד בבד לשמר את האמון במערכת הבריאות.⁴⁴ עם זאת, ככל שתידרש סטייה מעקרון השוויון, הסטייה היחידה המותרת היא רק על בסיס שיקולים רפואיים וסיכויי ההישרדות והגמילה ממכשיר ההנשמה/האקמו. כמו-כן, על הסטייה להיות מידתית, מובנית, שקופה והוגנת. לפיכך גם במצבי חירום ומחסור אין להפלות בין חולים שונים על-סמך מאפיינים שאינם רפואיים רלוונטיים או על-סמך מאפיינים כלליים של קבוצות אנשים, אלא יש לקבוע את התערוף באופן פרטני על-פי הנתונים הרפואיים הספציפיים לכל חולה, לאמור, על-פי עקרון המידתיות והאיזון בין שיקולים שונים.⁴⁵

נקודת המוצא של מחברי ניירות העמדה היא שיש להתייחס לאירוע כאל אירוע

40 ראו "הנשמה וטיפול נמרץ בימי קורונה סוערים" (2020) <https://www.ima.org.il/main/ViewContent.aspx?CategoryId=13121> (להלן: נייר העמדה של הר"י). ראו גם תמי קרני "הנשמה וטיפול נמרץ בימי קורונה סוערים" הרפואה 159, 240 (2020). קודם שפרצה מגפת הקורונה, התשתית הרעיונית של קדימות הטיפול בחולים הייתה הנחיות הטיפול באירוע רב נפגעים. ראו לעניין זה ערן דולב וישראל פריאל "הגיבוי האתי לרופא באירוע רב נפגעים" הרפואה 130, 424 (1996). נייר עמדה נוסף נכתב בשנת 2008 על-ידי פייר זינגר ופיני הלפרין בנושא "ההיבטים האתיים באירוע רב-נפגעים" – ראו בכתובת <https://www.ima.org.il/main/viewcontent.aspx?categoryid=1115>. פורסם גם באתיקה רפואית, לעיל ה"ש 31, בעמ' 152.

41 נייר העמדה של המועצה הלאומית לביואתיקה, לעיל ה"ש 4. נייר עמדה זה התפרסם כחודש לאחר נייר העמדה של הר"י, לעיל ה"ש 40.

42 קרני, לעיל ה"ש 40, בעמ' 240; נייר העמדה של המועצה הלאומית לביואתיקה, לעיל ה"ש 4, פרק ב, סעיף כה.

43 שם.

44 שם.

45 שם, סעיפים יט-כג.

רב נפגעים המתאפיין ב"העדר היכולת או האמצעים שבידי הרופא המעורב לעשות את המרב כדי להציל חיים או גפה (life or limb) של כל הנפגעים". לכן "העיקרון המקצועי המנחה הוא 'לעשות את המרב האפשרי למרב הנפגעים' ולא את 'המיטב לכולם'".⁴⁶ כמו-כן הם מניחים, בהסתמך על המידע הידוע להם במועד הכתיבה, כי יהיה צורך בהנשמה של חלק ניכר מהנבדקים שאובחנו עם זיהום מגיף הקורונה, שכן המחלה הקשה מתאפיינת בדלקת ריאות עם שלב חריף שיכול להימשך ימים רבים.⁴⁷

על-פי ההנחיות בניירות העמדה, על התבחינים לכניסה להנשמה ולטיפול נמרץ להיות גמישים וניתנים להתאמה בכל עת ביחס למשאבים הזמינים, למספר המטופלים ולצפי המטופלים העתידיים, ויש להחילם על כל החולים הנזקקים לטיפול נמרץ. כמו-כן ייתכן שיהיה צורך להציב מגבלות לגבי הכניסה לטיפול נמרץ והשהייה ביחידה, אולם החלטה על הגבלת גיל הכניסה, למשל, יכולה להיחשב הפליה ופגיעה בערך השוויוניות, אף שהיא מְמַרְבֵּת (ממקסמת) את יתרונות הטיפול הנמרץ בשל סיכויי הישרדות טובים יותר וצפי לתוחלת חיים ארוכה יותר.⁴⁸

באשר למטופלים שכבר נמצאים בהנשמה בטיפול נמרץ, יש לעשות הערכה מחודשת מדי יום לגבי ההתאמה, מטרות הטיפול ומידתיות הטיפול. אם יש עדות לכך שחולה מאושפז אינו מגיב על טיפול ראשוני ממושך או אף מידרדר, יש לשקול הפנייתו לטיפול מְקַל על-פי הסטנדרטים המקובלים. בתרחיש של זרימה מהירה של חולים נוספים – אין לדחות דיונים אלו.⁴⁹ עוד מוצע כי בביצוע התעדוף בין החולים תהא התחשבות ברצון המטופל, ככל שקיימות הוראות מקדימות המתועדות ברשומה הרפואית.⁵⁰

46 קרני, לעיל ה"ש 40, בעמ' 240 (ההדגשה במקור). ראו גם נייר העמדה של המועצה הלאומית לביואתיקה, לעיל ה"ש 4.

47 קרני, לעיל ה"ש 40.

48 שם. השוו ל'ס' 4 (א) לחוק זכויות החולה, האוסר הפליה על רקע גיל, למעט הבחנה הנדרשת משיקולים רפואיים (ס' 4 (ב) לחוק). אכן, גיל לא יהווה הגורם הקובע היחיד בהחלטות טריאז', אולם בצירוף משתנים נוספים, שיאפשרו את עקיפת האיסור, הוא יעניק לחולה הצעיר יתרון בשל סיכויי להינצל לשנות חיים רבות יותר. אוכלוסייה נוספת העלולה להיפגע ממבחן השרידות היא חולים עם מוגבלות. ראו בהרחבה ירון קובו "על משאבים מוגבלים, סיכויי שרידות והפליה: מדוע יש לדחות את נייר העמדה בעניין תיעדוף חולים קשים בתקופת מגפת הקורונה" פורום עיוני משפט מד 1 (2021).

49 שם.

50 ראו ס' 31 ו-44 לחוק החולה הנוטה למות. ברמה העקרונית הצעה זו תואמת את המדיניות המכירה באוטונומיה של החולה, אך מבחינה מעשית נראה שהיא רק תכביר על הרופא במיון הראשוני, ולא תקל עליו.

השאלה אם לנתק חולה ממכשיר הנשמה כאשר סיכויי הישרדותו קלושים עלתה בדיוני המועצה הלאומית לביואתיקה. לא למותר לציין כי מדובר בשאלה רגישה מאוד ושנויה במחלוקת בציבוריות הישראלית. אין תמה שגם חברי הוועדה נחלקו בדבר, והדעות היו שקולות. מכיוון שבעת הדיון בשאלה זו לא נדרשה הכרעה, הוחלט שכאשר תידרש החלטה תתכנס הוועדה ותגבש את עמדתה.⁵¹

בהינתן העובדה שהמצב עשוי להשתנות לטוב או למוטב, ראוי לדון שוב ושוב בהגבלת הטיפול האינטנסיבי ובתבחינים להנשמה ולטיפול נמרץ בהתאם למשאבים המשתנים, ובפרט לזמינותם המשתנה של מכשירי ההנשמה. תהליך קבלת ההחלטות הוא מיטבי כאשר נעשית הערכה שוטפת של זמינות המשאבים.⁵²

במאמר חמישה פרקים: בפרק הראשון ייערך דיון בדילמה הקשה המוצגת בכרייתא ומהווה את התשתית ההלכתית לדיני הקדימות.⁵³ בתחילת הדיון תינתן סקירה קצרה על שניים מערכי-היסוד של ההלכה המשליכים על דיני הקדימות – ההגנה על חיי אדם וערך השוויון. בהמשך יתקיים דיון ברציונל העומד בבסיס המחלוקת בין בן פטורא לרבי עקיבא, תוך התמקדות בגישתו של רבי עקיבא, שנפסקה להלכה,⁵⁴ התוחמת את גבולותיו של מדרג הקדימות. הפרק השני ייוחד לדיון בבסיס ההלכתי של התערוף. האם הרופא רשאי – או שמא אף חייב – להתחשב גם באינטרס של החולה הווירטואלי ו"לשתפו" בהליך, אף שבעת ביצוע ההליך הוא אינו חולה וזהותו אינה ידועה? התשובה חיובית משני טעמים: האחד, שהלגיטימציה ההלכתית של הליך התערוף נגזרת ממטרתו – הצלת חייהם של יותר ויותר חולים לחיי עולם; הטיעון האחר הוא שהחולה הווירטואלי נחשב "חולה לפנינו", וזאת על-פי פרשנות מרחיבה על-דרך ההיקש, ובשינויים המחויבים, של ההיתר לנתח את המת לטובת ריפוי של "חולה (ש)לפנינו". הפרק השלישי יעסוק בהבחנה בין הצלה לבין מעשה אכזרי של שפיכות-דמים. נבחן בקצרה את גדריו של איסור שפיכות-דמים, ונשאל אם בסופו של יום הליך הברירה, שעלול להסתיים בקיפוח חיים, הוא מעשה הצלה או שמא עברה על איסור שפיכות-דמים. בבסיס הדיון תעמוד ההבחנה של ר' אברהם ישעיהו קרליץ (להלן: ה"חזון איש") בין פעולה (מותרת) שהיא הצלה במהותה לבין מעשה (אסור) שהוא אכזרי בשל

51 ס' כז בפרק ב' לנייר העמדה של המועצה הלאומית לביואתיקה, לעיל ה"ש 4. על דיוניה של ועדת-המשנה ההלכתית ביחס לחולה מונשם שסיכוייו לשרוד קלושים ביותר ראו שם, ס' יא לתקציר נספח 34.

52 קרני, לעיל ה"ש 40, בעמ' 241.

53 ראו לעניין זה את האמור בה"ש 15 לעיל.

54 ראו לעיל ה"ש 38.

תוצאתו – מותו של אדם. בפרק הרביעי נדון בחובת הרופא לרפא, במקורה, בהיקפה ובהשלכותיה על הליך הטריאז', ובעיקר בשאלה אם חובה זו משתרעת גם על האינטרס של החולה הווירטואלי ככל שיזדקק לתמיכה נשימתית. הפרק האחרון יוקדש לסוגיה הרגישה שקולמוסים רבים כבר נשכרו עליה – דין הסרת המונע ויישומו האפשרי בעידן הקורונה. מטרת הדיון היא לבחון אם במצבי קיצון של מחסור במשאבים, וכהוראת שעה, מותר להפסיק – בין במעשה ובין בשב ואל תעשה – תמיכה נשימתית לחולה המחובר למכונת הנשמה ואינו מפיק ממנה את התועלת המצופה, וזאת לטובת חיבורו של חולה אחר שניתן להציל את חייו אם יקבל תמיכה נשימתית. הפרק האחרון יכלול גם את הסיכום והמסקנות, לרבות המסקנה – הנגזרת מהתובנות העולות מהדיון – שלמרות הקושי הרגשי, המוסרי וההלכתי, בעת התפרצות מגפה, ובהינתן מחסור במשאבי הצלה, ניתן, כהוראת שעה, להסיר חולה ממכונת הנשמה במעשה ככל שיתברר לרופאים שאין כל תועלת רפואית בחיבורו למכונה.

א. "שנים שהיו מהלכין בדרך"⁵⁵ – הברייתא ותובנותיה

1. על חיי אדם ושוויון בסולם הערכים ההלכתי

המקור הקדום הקובע קדימות בהצלת חיים הוא מקור תנאי המעורר את השאלה כיצד על שני מהלכים שנקלעו למצוקה לנהוג כאשר אמצעי ההצלה שבידי אחד מהם אינו מספיק להצלת שניהם – האם יתחלקו באמצעי ההצלה (ככל שניתן) בתווה שבהמשך הדרך יפגשו במציל ושניהם יינצלו או שמא עדיף שאחד מהם ישתמש באמצעי ההצלה ויינצל גם במחיר חיי חברו?

המסכת העובדתית מתייחסת למקרה פרטי המתמקד בשאלה אם אדם המחזיק באמצעי הצלה חייב להציל את עצמו או שהוא רשאי לוותר על חייו לשם הצלת חיי חברו. פרשני התלמוד וחכמי ההלכה, ראשונים ואחרונים, אימצו פרשנות מרחיבה שעל בסיסה נקבעו הנורמות ההלכתיות-המוסריות המסדירות את הליך הטריאז'.⁵⁶ אומנם, ההכרעה אם לחבר חולה למכונת הנשמה היא הכרעה רפואית, אך היא מכילה, ולו למראית-עין, חשש להעדפה משיקולים שאינם ענייניים. כך הפגיעה בקדושת החיים וכך הפגיעה בשוויון בין החולים. ככלל, למעט במקרים חריגים שבהם ההתערבות הרפואית נוגדת את ההלכה, אין ההלכה מתערבת ומחליפה את דעתו של הרופא בציווי שלה. אולם בהחלטות של חיים ומוות היא עשויה

55 בבלי, בבא מציעא סב, ע"א.

56 להשלמה ראו את האמור לעיל בה"ש 15.

להתערב כל אימת שקיים חשש לפגיעה בחיי אדם או ביצירת הפליה פסולה בין חולים.

(א) על חיי אדם

חיי אדם אינם ערך מוחלט,⁵⁷ ובנסיבות שבהן ההליך מתבצע על-פי ההנחיות המקובלות בעולם הרפואה, ההלכה מכילה את הפגיעה בחיי אדם למרות תוצאותיו הקשות של ההליך.

ההגנה על חיי אדם נגזרת מבריאתו של האדם בצלם אלהים.⁵⁸ בריאה זו היא המקבעת את מקומה הגבוה של ההגנה האמורה בסולם ערכיה של ההלכה.⁵⁹ מבהיר את הדברים ר' יוסף באב"ד:

"ואף אם יבוא אליהו ויאמר שלא יהיה לאדם חיים אלא שעה או רגע, מכל מקום, התורה לא חילקה בין הורג ילד שיש לו לחיות כמה שנים ובין הורג זקן בן מאה. בכל ענין ההורג חייב אף שהוא עומד למיתה. מכל מקום, מחמת הרגע שיש לו עוד שיחיה על זה חייב."⁶⁰

כיוצא בזה דעת הרב יחיאל מיכל טוקצינסקי, הכותב:

"דמכיון שאין שעור וגבול לערכי חיים תכליתיים הרי לדבר שאין גבול ומדה אין לסמן בו הפרש בין חלק קטן ממנו לבין רבוא רבואות שלו. כי על כן אין חלוק בדין התורה בין הורג איש בריא צעיר לימים לבין הורג איש גוסס זקן בן מאה."⁶¹

אכן, כל אדם הוא עולם מלא. "לפיכך נברא אדם יחידי, ללמדך... [ש]כל המקיים נפש אחת מישראל מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא."⁶² יש אפילו הרואים

57 ראו בהרחבה אברהם שטינברג הרפואה כהלכה כרך ו, חלק עשירי, שער א, פרק א, סעיף א, ה"ש 1 (התשע"ז) (להלן: שטינברג הרפואה כהלכה).

58 בראשית א 26.

59 J. DAVID. BLEICH, CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS 93 (1977). על ההיבט החוקתי והטמעתו במשפט הישראלי ראו עניין שפר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 117; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 298 (1985).

60 מנחת חינוך, מצווה לד, אות א.

61 יחיאל מיכל טוקצינסקי גשר החיים חלק א, טז, ה"ש 3 (התש"ז).

62 בבלי, סנהדרין לו, ע"א; בבלי, בבא בתרא יא, ע"א. יוער כי בתלמוד הירושלמי הנוסח הוא: "לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא" (ירושלמי, סנהדרין ד, ט). הרמב"ם מביא את שתי הנוסחאות: בהלכות סנהדרין – את הנוסח שבירושלמי (משנה תורה, סנהדרין, פרק יב, הלכה ג); ובהלכות רוצח ושמירת נפש (משנה תורה, רוצח ושמירת נפש,

את מי שביכולתו להציל ואינו מציל כהורג בידיו.⁶³ אשר על-כן, חובה על כל אדם להציל את הנקלע למצוקה,⁶⁴ לרבות את האדם מפני עצמו, שכן גוף האדם אינו מקבל בעלות, וממילא אין האדם שליט על חייו ועל גורלו.⁶⁵ אין אדם רשאי ליטול חיים, לסכן חיים,⁶⁶ לבזות את עצמו,⁶⁷ לדרג חיים לפי איכותם או לסווגם כראויים יותר או כראויים פחות,⁶⁸ או להעדיף את חייו של מי שיקיים מצוות רבות יותר.⁶⁹ מתפיסה ערכית זו נגזרות שתי נורמות הלכתיות בסיסיות: האחת, שאין דוחין נפש מפני נפש,⁷⁰ כלומר, אין להציל נפש אחת בנפש אחרת;⁷¹ והאחרת, שאין מצווה שקיומה מצדיק קיפוח חיים, למעט שלוש העברות החמורות.⁷² המצוות ניתנו לאדם כדי שיקיימן בחייו, ולא שקיומן יוביל למותו. כפי שמצווה התורה, "ושמרתם את חַקְתִּי ואת משפְּטֵי אשר יעשה אתם האדם וחי בהם אני ה'".⁷³ את

פרק א, הלכה טז) – את הנוסח שבבבלי. ראו עוד אפרים א' אורבך "כל המקיים נפש אחת...: גלגוליו של נוסח, תהפוכות צנוורה ועסקי מדפיסים" תרביץ מ' 268 (התשל"א); עלי תמר, נדרים, פרק ט, ד"ה: "בן עזאי אומר". על נפקותם של שינויי הנוסח לגבי קדימות הטיפול בחולה שאינו יהודי ראו להלן ה"ש 172.

63 איסור והיתר הארוך, כלל נט, דין לח (התערע"ד).

64 על חובת ההצלה וגדריה ראו גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59–66.

65 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ד; רדב"ז על הרמב"ם, סנהדרין, פרק יח, הלכה ו. דעה זו היא דעת הרוב, אך ראוי להזכיר את דעת המיעוט שגוף האדם מקבל בעלות (מנחת חינוך, מצווה מח; טורי אבן, מגילה כז, א) ואת דעת הביניים שלפיה גוף האדם מקבל בעלות אך היא מוגבלת מכוח השותפות עם האל (שאלו ישראל "תרומות איברים מן החי ומן המת" ספר הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה, אתיקה והלכה 195, 197 (1993). ראו עוד שלמה יוסף זיון לאור ההלכה (התש"ו); שאול ישראלי עמוד הימיני סימן טז, פרק ה, ס"ק טז; שאול ישראלי "תקריט קיביה לאור ההלכה" התורה והמדינה ה-1, קו (התשי"ג-התשי"ד); שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, קונטרס רמת רחל, סימן כט; שם, חלק ט, סימן יז, אות יב; שילה רפאל "כפיית טיפול רפואי על חולה" תורה שבעל פה לג, עד (התשנ"ב); דניאל סינקלר "אוטונומיה והלכה ברפואה – האם יש לאדם בעלות על חייו?" כלביא יקום: ספר כנס לביא השני 150 (התשנ"ט).

66 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק יא, הלכות ד-ו; בית הבחירה, שבת לב, ע"א, ד"ה: "לעולם יהא אדם".

67 בראשית רבה, בראשית, פרשה כד; ספרא, קדושים, פרשה ד, אות יב; ירושלמי, נדרים ט, ד.

68 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עג.

69 ראו גרין "האיש קודם", לעיל ה"ש 7, בעמ' 154, ה"ש 103 ו-104.

70 משנה, אהלות ז, ו. על עיקרון זה ראו עוד בהרחבה צבי א' טל "אין דוחין נפש מפני נפש בהלכה היהודית" עלי משפט ב 21 (2002).

71 בית הבחירה, סנהדרין עב, ע"ב, ד"ה: "זה שביארנו".

72 עבודה זרה, גילוי-עריות ושפיכות-דמים (בבלי, סנהדרין עד, ע"א).

73 ויקרא יח 5.

הפסוק הזה דרשו חז"ל: "וחי בהם ולא שימות בהם"⁷⁴, שחביבה נפשן של ישראל לפני המקום יותר מן המצוות.⁷⁵ ומדוע? משום שתורת ישראל אינה שיטה פילוסופית של דעות ואמונות, אלא תורת חיים של החיים ולמען החיים.⁷⁶ וכך נפסק להלכה שפיקוח נפש דוחה את כל המצוות בתורה,⁷⁷ "שאיין משפטי התורה נקמה בעולם, אלא רחמים וחסד ושלום בעולם".⁷⁸

(ב) על השוויון

ערך השוויון בין בני-האדם נגזר גם הוא מבריאתו בצלם אלהים.⁷⁹ זכר ונקבה ברא אותם.⁸⁰ השווה הכתוב אישה לאיש לכל דינים שבתורה.⁸¹ מעצם בריאתם, האיש והאישה שווים, מבלי לטשטש את ההבדלים הגופניים והפיזיולוגיים בין המינים,⁸² מבלי לפגוע בזכותו של כל אחד מהם לדעה שונה.⁸³ מכאן שאין הכוונה לשוויון מכני (טכני), אלא לשוויון מהותי. אכן, כל אדם הוא עולם ומלואו.⁸⁴ אסור לבזותו בשל מראהו⁸⁵ או מעמדו.⁸⁶ הכל שווים לפני החוק, ובעצם לפני האל, שהוא מקור החוק.⁸⁷ ככל שהדבר צריך לענייננו, נאסר על הרופא להפלות בין חולה לחולה, בין חולה כשיר לחולה פסול-דין ובין חולה קטין לחולה בגיר.⁸⁸

74 בבלי, יומא פה, ע"ב.

75 רש"י, סנהדרין עד, ע"א, ד"ה: מאי חזית".

76 עניין מזיאר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1333.

77 שולחן ערוך, אורח חיים, סימן שכח, סעיף ב.

78 משנה תורה, שבת, פרק ב, הלכה ג.

79 עניין שפר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 116.

80 בראשית א 27.

81 בבלי, קידושין לה, ע"ב.

82 על ההיבטים השונים של השוויון בתקופת המשנה ראו משנה, קידושין א, ז.

83 במדבר רבה כא, ב; בבלי, ברכות נח, ע"א.

84 בבלי, סנהדרין לז, ע"א. ראו עוד את האמור בה"ש 62 לעיל.

85 בבלי, כתובות טז, ע"ב.

86 פירוש המשניות לרמב"ם, פסחים, פרק ד, משנה ט.

87 דברים א 17; ספר המצוות לרמב"ם, מצווה קעז.

88 במובן זה הן החולה הקטין והן פסול-הדין הם "בעלי-דין" (מטופלים) עצמאים שיש להם אינטרסים משלהם. אכן, ר' דוד צבי הופמן פסק כי "דעת אביו ואמו לא מעלה ולא מוריד... ולא מצינו בכל התורה כולה שיש לאב ואם רשות לסכן נפש ילדיהם ולמנוע הרופא מלרפאותם" (שו"ת מלמד להועיל, חלק ב, סימן קד). ר' משה פיינשטיין ופוסקים אחרים סבורים כי הטיפול בקטין מותנה בהסכמת ההורים ובלבד שיהא לטובת הקטין על-פי אמות-מידה רפואיות (שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עד, אות ב; שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן צא, אות כב; נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן שלט, אות ד).

נמצינו למדים כי לשני הערכים האלה – קדושת החיים והשוויון – ההלכה מייחסת משקל רב בעת קבלת החלטות רפואיות בכלל, ובשאלות של חיים ומוות בפרט. עם זאת, ערכים אלו אינם חזות הכל. ייתכן בהחלט שהם יתנגשו בערכים אחרים (כגון הצלת חיים) באופן שלא יאפשר להגן על כל הערכים בו-זמנית, כך שהלכה למעשה, שניהם או אחד מהם יידחו באיזון הכולל מפני הערך או הערכים האחרים.

2. הברייתא – בין המסורת התלמודית למסורת המדרשית

דיני קדימות בהצלה נלמדים כאמור מהברייתא שבמרכזה הדילמה למי משני המהלכים שנקלעו למצוקה יש זכות קדימה להינצל כאשר כמות המים שברשותם אינה מספיקה להצלת שניהם.⁸⁹ בן פטורא⁹⁰ סבר כי יש לחלק את המים בין השניים, ואילו רבי עקיבא סבר כי חייו של בעל הקיתון קודמים. מדובר בשתי עמדות ערכיות דיכוטומיות, המחייבות הכרעה ברורה.⁹¹ יתרה מזו, השאלה אינה רק למי זכות הקדימה להינצל, אלא עד היכן משתרעת אחריותו של אדם לחייו שלו ולחיי חברו. האם חייו שלו עדיפים (תמיד) על חיי הזולת? האם ההצלה העצמית מאיינת את האיסור לעמוד על דם הרע?⁹² ואולי אין להתיר לאדם להציל את עצמו כאשר הצלתו כרוכה בקיפוח חיי חברו? היכן עובר הגבול – ככל שיש כזה – בין חובת ההצלה לאיסור גרימת מוות במעשה או בשב ואל תעשה? לברייתא יש שני נוסחים: האחד, המוכר יותר, הוא זה שבתלמוד (להלן: המסורת התלמודית); והאחר הוא זה שבמדרש (להלן: המסורת המדרשית). שני הנוסחים

89 בבלי, בבא מציעא סב, ע"א.

90 זהותו של בן פטורא אינה ברורה לגמרי. האם הוא תנא בן דורו של רבי עקיבא (ערך "בן פטורא", ביוגרפיה, פרויקט השו"ת) או שמא הוא חי לפניו? האם הוא מ"כת האיסיים" (יהודה לייב פישמן "מדי חודש בחודשו" סיני מ, ט (התשי"ז))? מלשון הברייתא במסורת המדרשית – "אמר לו רבי עקיבא" – נראה שהוא בן-שיח של רבי עקיבא; אולם לפי נוסח הברייתא במסורת התלמודית – "עד שבא רבי עקיבא" – קרוב לוודאי שהוא חי לפניו. יש המזהים את בן פטורא עם רבי יהודה בן פטורי (תוספתא, סוטה ה, ח). ראו דיון נרחב בעניין זה אצל יעקב מדן "על קיתון של מים – בין מחלוקת תנאים למחלוקת בין-דתית" דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון 766; שמוליק ינאי "על אהבה, קיתון של מים ותפיסות נוצריות" דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון 769; שמוליק ינאי "על דם, אש ומים" דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון 769; יעקב מדן "תגובה לתגובה" דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון 769.

91 על "עמדות ערכיות" ושילובן בהלכה ראו זילברג, לעיל ה"ש 12, בעמ' 66; אליעזר ברקוביץ ההלכה: כוחה ותפקידה קיב (התשס"ז).

92 ויקרא יט 16.

נבדלים בכמה פרטים המחייבים התייחסות, ולו בקצירת האומר. וזו לשון הברייתא במסורת התלמודית:

"שנים שהיו מהלכין בדרך, וביד אחד מהן קיתון של מים, אם שותין שניהם – מתים [רש"י: בצמא, שכן אין מספיק מים לשניהם], ואם שותה אחד מהן – מגיע לישוב [רש"י: וימצא מים]. דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתו של חברו. עד שבא רבי עקיבא ולימד: וחי אחיך עמך – חיך קודמים לחיי חברך."⁹³

וזו לשון מקבילתה במדרש:

"וחי אחיך עמך' – זו דרש בן פטורי: שנים שהיו הולכים במדבר ואין ביד אחד אלא קיתון של מים. אם שותהו אחד, מגיע ליישוב; ואם שותים אותו שנים, שניהם מתים. דרש בן פטורי, ישתו שתיהם וימותו, שנאמר 'וחי אחיך עמך'. אמר לו רבי עקיבא 'וחי אחיך עמך' – חיך קודמים לחיי חברך."⁹⁴

הברייתא בשני נוסחיה מתאפיינת במיעוט פרטים עובדתיים⁹⁵ ובהבדלים בתיאור מקום ההתרחשות,⁹⁶ בניסוח הדברים⁹⁷ וכן בבסיס שדעתו של בן פטורא נסמכת

93 בבלי, בבא מציעא סב, ע"א.

94 ספרא, בהר, פרשה ה, אות ג.

95 כך, לדוגמה, אין המספר התלמודי והמספר המדרשי מיידיעים את הקורא כיצד נקלעו שני המהלכים למצב שבו המים אינם מספיקים להצלחם. כמו-כן איננו יודעים מי בעליו של הקיתון – נושא הקיתון או חברו. ובכלל, מי הם המהלכים? מה גילם? מה מצבם הרפואי בעת יציאתם לדרך ובזמן שנקלעו למצוקה? סביר להניח שמצבם הרפואי בשעה שנוקקו למים זהה, ושסיכוייהם להינצל שווים. עם זאת, בחסרון הפרטים יש יתרון, שכן הוא מאפשר להניח הנחות משלימות ובכך להסיק את התובנות המבססות את העמדה ההלכתית בדיני הקדימות.

96 נפקא מינה לגבי סיכויי הצלה. על-פי המסורת התלמודית, הדילמה התעוררה בשלב כלשהו "בדרך", דהיינו, במקום המחבר בין שני מקומות יישוב. במסורת המדרשית הדילמה מתעוררת כאשר המהלכים "במדבר", במקום צחיח, יבש וחם, שהסיכוי להינצל בו נמוך יותר.

97 המסורות התלמודית והמדרשית נבדלות בשלושה: בפרשנות המונח "דרש", בשימוש במונח "מוטב" ובמשמעות הקביעה "עד שבא". הדעת נותנת כי לאחר המילה "דרש", המקדימה את דברי בן פטורא במסורת התלמודית, יבוא הפסוק מהתורה שבן פטורא מפרש או דורש. מכיוון שבן פטורא אינו נסמך על פסוק, הוא נוקט את המונח "מוטב", ללמד כי ההוראה לחלק את המים הייתה כנראה ההלכה הנוהגת באותה תקופה ולכן אין צורך בפסוק. על הפירושים השונים למילה "דרש" ראו יצחק היינמן "להתפתחות המונחים המקצועיים לפירוש המקרא: א. דרש" לשוננו יד 182 (התש"ו); אליעזר מרגליות "המונח 'דרש' בתלמוד ובמדרשים" לשוננו כ 50 (התשט"ז). המונח השני המבדיל בין שני הנוסחים הוא "מוטב", המוזכר רק במסורת

עליו.⁹⁸ ההבדל הבולט בין שתי המסורות הוא בביוסוסן הרעיוני. לפי המסורת התלמודית, בן פטורא מבסס את דעתו על סברא, שהיא מסקנה הלכתית הנלמדת בדרך ההיגיון ואשר אינה מצריכה תמיכה ממקור מפורש בתורה,⁹⁹ בעוד במסורת

התלמודית. פירוש המילה "מוטב" הוא "עדיף" או "נכון יותר" או "טוב יותר", דהיינו, המלצה או הצעה כיצד לנהוג. כלומר, בן פטורא מעביר לכאורה את ההחלטה לשיקול-דעתם של המהלכים. כפי שמסביר הרב וולדינברג, "דכוונתו שבכאן רשאי ומוטב להחמיר עליו משום 'משנת חסידים', ולא כבעלמא שאסור לו להחמיר עליו לפי שיטת הרמב"ם" (שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן סא). במסורת המדרשית הושמטה המילה "מוטב", ללמד שלמהלכים אין שיקול-דעת כיצד לנהוג ועליהם להתחלק במים. כך מסביר זאת הרב וולדינברג: "דרש בן פטורא ישתו שניהם וימותו שנאמר: וחי אחיך עמך. ומשמע דסבירא ליה דחיוב גמור הוא להתנהג ככזאת" (שם). על שימוש נוסף במונח "מוטב" ראו בבלי, עבודה זרה יח, ע"א. ההבדל השלישי הוא בהיגד "עד שבא רבי עקיבא ולימד", המעורר את השאלה אם הייתה מסורת קדומה שבן פטורא מבטא אותה. אם הייתה, אזי מהי אותה מסורת, ומה חידש ולימד רבי עקיבא? אפשרות אחת היא שההלכה הייתה כדעתו של בן פטורא, שעל בעל הקיתון להתחלק במים עם חברו, עד שבא רבי עקיבא ולימד כי אין די בסברא לאשש את ההלכה האמורה, אלא יש צורך במקור מהתורה. אפשרות אחרת, סבירה יותר, היא שברמה העקרונית המוסרית רבי עקיבא מסכים לדעתו של בן פטורא כי על בעל הקיתון לוותר על מחצית מכמות המים להצלת חברו, אולם המסקנה מהפסוק שהוא דורש היא שעל-פי התורה חיי בעל הקיתון קודמים לחיי חברו. מכיוון שאין ענייננו בניתוח היסטורי, איננו רואים צורך להכריע בשאלה מה הייתה ההלכה הקדומה. אגב כך נציין כי אין זה המקרה היחיד שבו רבי עקיבא משנה הלכה קדומה. ראו בבלי, ראש השנה יז, ע"ב; בבלי, שבת סד, ע"ב ועוד.

98 בן פטורא מנמק את דעתו שיש לחלק את המים בכך ש"אל יראה אחד מהם במיתתו של חברו". הנמקה זו הושמטה מהנוסח במסורת המדרשית, ובמקומה באה דרשת הכתוב "וחי אחיך עמך". האם עסקינן בשני נימוקים נפרדים תוצר שתי מסורות או שמא בשתי מסורות ובשני נימוקים המשלימים זה את זה? בשאלה זו מתלבט ר' איסר יהודה אונטרמן, הרב הראשי לישראל, הכותב: "כאן לא נתברר לנו יסוד ההלכה לשיטת בן פטורא: האם הטעם האמור 'ואל יראה אחד מהם במיתתו' הוא הנימוק המחייב לחלק המים לשניהם אעפ"י ששניהם ימותו, או אולי זה נאמר רק להסברת הדברים והנימוק העיקרי הוא משום חיי שעה של חברו, כי כל זמן שיכול להאריך חייו של אדם הוא מחויב וזוהי מצות פיקוח נפש, שאינה נדחית מפני שאח"כ יחסר לו." תשובתו היא שהלשון "ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו" היא רק להסברת הדברים ולא הנימוק העיקרי, שכן ההנמקה במסורת המדרשית נסמכת על הפסוק מהתורה, שדרש אחרת מדרשת רבי עקיבא. "ולדידיה הפירוש 'עמך' שצריך לדאוג כי גם חברו יחיה יחד אתו, ואם ישתה המים לבדו הרי עבר על וחי אחיך עמך." איסר יהודה אונטרמן "גדרי פיקוח נפש" בצומת התורה והמדינה ג 313, 315 (יהודה שביב עורך 1991). עוד יש להעיר כי ההנמקה "ואל יראה במיתת חברו" כשלעצמה אינה ברורה. סביר מאוד להניח שאין הכוונה לראייה פיזית, שהרי בעל הקיתון יכול לשתות את המים ולהסתלק מהמקום ואז לא יראה במיתת חברו, כפי שעשתה הגר (בראשית כא 16). לכן אפשר שהפירוש הנכון הוא במישור המצפוני-המוסרי, דהיינו, שלא יוטל האשם לקפוח חייו של המהלך האחר על כתפיו של שותה המים.

99 סברא היא תוצר של השכל האנושי, שיש לה תוקף כמו לדבר תורה ודי בה לקבוע הלכה, שהרי "למה לי קרא? סברא הוא!" (בבלי, בבא קמא מו, ע"ב). עוד על הסברא ומהותה ראו

המדרשית הוא נסמך על דרשת הכתוב.¹⁰⁰ למעשה, גם רבי עקיבא היה יכול לבסס את דעתו על סברא (הפוכה), אלא שכנראה בשל התוצאה – מותו הצפוי של חברו של בעל הקיתון – אין די בסברא לקבוע את קדימותו של בעל הקיתון, אלא נדרשת אסמכתה מהתורה.

אין ספק שהן בן פטורא והן רבי עקיבא מכירים בצורך להגן על חיי אדם, אך הם חלוקים בשאלת מחירה של הגנה זו. לדעת בן פטורא, ההגנה על חיי אדם אינה מצדיקה קיפוח חיים, בין במעשה בין במחדל. לדעתו, הסיכוי להציל שניים, גם אם הוא קלוש, עדיף על הצלת האחד תוך גרימה ודאית של מות האחר. זו המסקנה שהשכל הישר מכתוב. לדעת רבי עקיבא, השכל האנושי מחייב את ההפך – הצלה ודאית של האחד (גם) במחיר מותו (הוודאי) של האחר עדיפה על הצלה מסופקת של שניים.

3. המחלוקת – רקע, פרשנות ורציונל

עיון ראשוני בברייתא יוצר את הרושם כי המחלוקת נסבה על חלוקת המים בין שני מהלכים שנקלעו למצוקה ואשר כמות המים שברשותם אינה מספיקה להצלת שניהם. אולם מבט רחב יותר מלמד כי מחלוקת הלכתית-מוסרית זו חורגת מהמקרה הפרטי ומהווה את התשתית העיונית המבססת את מדרג הקדימות ההלכתי בקבלת טיפול רפואי בעת מחסור במשאבים רפואיים.

לעיל כבר התבאר כי תעדוף בין חולים "מצמצם" את ההגנה על החיים והופך את חיי האדם לערך יחסי. הוא הדין בנוגע לערך השוויון. אולם, למרות הקושי ואי-הנוחות העולים מקביעה זו, במבחן התוצאה נוהל הקדימות מושתת על ההנחה שבנסיבות העניין חיו של פלוני "שווים" יותר מחיו של אלמוני ואין מצבם הרפואי של הנזקקים לטיפול רפואי שווה. עם זאת, אין הפגיעה בערכים אלו מפחיתה מחשיבותם וממעמדם בסולם הערכים ההלכתי, אלא מהווה יישום נכון יותר ברמה המעשית – הצלת חייהם של יותר ויותר חולים.

אהרן נמדר שיטת המשפט של ההלכה 148, 149–152 (2019); מהר"ץ חיות (המצוטט על-ידי נמדר, שם, בה"ש 43); ובהרחבה אֶלון, לעיל ה"ש 12, בעמ' 805–830; ברקוביץ ההלכה: כוחה ותפקידה, לעיל ה"ש 91, בעמ' טו–מד.

100 לא לגמרי ברור מדוע נזקק בן פטורא, על-פי המסורת המדרשית, למקור מן התורה. ייתכן שהתשובה טמונה במתח שנוצר בין ההנמקה ה"טכנית" ("אל יראה אחד מהם במיתתו של חברו") לבין ההנמקה הערכית-מוסרית הקובעת כי חיי האחד טפלים לחיי האחר (חידושי הריטב"א (מיוחס לו), בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "וחי אחיך עמך"). הסבר נוסף הוא רצונו של בן פטורא להדגיש את הקושי לקבל את הדעה (של רבי עקיבא) שאהבת הרע (ויקרא יט 18) הוא הכלל הגדול בתורה (ספרא, ויקרא יט, יח; ירושלמי, נדרים ט, ד). ראו לעניין זה חידושי רבינו חיים הלוי, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "בדין חייך קודמין".

הקו המנחה הוא שקיום החיים ככל האפשר עדיף על החידלון. לכן ההחלטה מי מהחולים יקודם בטיפול נגזרת מהשרידות של כל אחד מהם. השרידות (או הפרוגנוזה) משקפת את תוחלת חייו של חולה הנקלע לסכנת חיים. ההלכה מחלקת את חייו של הנפגע לשניים: עד לרגע הפגיעה ומרגע הפגיעה. עד לרגע הפגיעה חי הכל שווים, ובכלל זה גם הזכות לקבל עזרה רפואית. אולם מרגע הפגיעה מצבו של הנפגע משתנה. חייו מתחלקים לשניים: לחי שעה ולחי עולם. שני המצבים משקפים הערכה של תוחלת החיים – לטווח הקצר ולטווח הארוך (בהתאמה) – וקובעים את היקפה של חובת ההצלה. תוחלת החיים – הן של מי שחייו הם חי שעה והן של מי שצפוי לחיי עולם – אינה מוגדרת בכוונת מכוון.¹⁰¹ בהינתן שמדע הרפואה אינו מדע מדויק, המאפשר לצפות במדויק את תוחלת חייו של החולה, העדיפו חכמים לאמץ את מבחן השרידות, השולל את הגישה של הכל או לא-כלום.

(א) בין חי שעה לחיי עולם

המונח "חיי שעה" כביטוי לתוחלת חיים נדון בתלמוד בהקשר רפואי ובהקשר של חילול שבת להצלת חיים. בהקשר הרפואי התעוררה השאלה אם מותר (נכון לזמננו) להתרפא אצל רופא עובד כוכבים כאשר ידוע בוודאות שללא העזרה הרפואית ימות החולה.¹⁰² גדר הספק טמון בחשש שהרופא יגרום למותו של המטופל, "ושמא יום או יומים יחיה"¹⁰³ ללא התערבותו. מסקנת הגמרא היא כי באין חלופה אחרת מותר לבקש עזרה מרופא עכו"ם מכיוון ש"לחיי שעה לא חיישינן". דהיינו, מותר לסכן את מעט החיים שנותרו לחולה לחיות (חיי השעה) לטובת הסיכוי להשיג חי עולם (ריפוי).¹⁰⁴ וכך נפסק להלכה.¹⁰⁵

101 על הקושי להגדיר "חיי שעה" ו"חיי עולם" עומד ר' צבי שפירא בשם ר' שלמה לוריא (המהרש"ל): "לא נתפרש כמה הוא השיעור של חיי שעה, ואין לומר דאם סופו למות תוך שנה או שנתיים נמי [=גם] יהא נחשב חיי שעה, דא"כ [=דאם כן] איך משכחת לה חיי עולם? הרי סוף כל אדם למות ומה לי שנה אחת או ב' או מאה סוף לעולם לא יחיה? וא"כ יהא נחשב הכל חיי שעה. ודוחק לומר דדוקא אם ימות מאותו חולי נחשב חיי שעה אבל אם ימות מחולי אחר לא נחשב חיי שעה, דז"א [=דזה אינו], דמה לי מחולי זה או מחולי אחר." דרכי תשובה, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנה, סעיף א, אות ו.

102 בבלי, עבודה זרה כז, ע"ב.

103 רש"י, שם, ד"ה: "חיי שעה". הרב קוק מסביר כי כוונת רש"י אינה להגדיר את משך הזמן הנחשב חיי שעה דווקא, אלא נקט לשון כללית שמי שחייו הם חיי שעה צפוי לחיות זמן קצר. דהיינו, "כל שאנו יודעים ברור שימות, מתוך מאורע זה שנתהווה, לזמן קצוב, אפילו אם יהיה הזמן ארוך נחשב כבר חיי שעה" (שו"ת משפט כהן, סימן קמד, אות ג).

104 חידושי הריטב"א, בבלי, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "ודאי מת"; נימוקי יוסף, שם, ד"ה: "ספק חיי"; בית הבחירה, שם, ד"ה: "דברים אלו".

105 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק יט, הלכה יב; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנה, סעיף א.

בקשר לחילול שבת נדונה השאלה עד היכן משתרעת החובה לחפור בהריסות בניין שהתמוטט תוך חילול שבת כדי להציל את מי שמשערים שנקבר תחת המפולת. מסקנת הגמרא היא שיש להמשיך בניסיון להציל ולחפור עד לקביעת מותו הוודאי של כל מי שיימצא קבור, משום ש"לחיי שעה חיישינן".¹⁰⁶ דהיינו, אפילו מעט החיים שאולי יחיה הקבור תחת ההריסות לאחר שיחולץ מצדיקים את המשך חילול השבת לשם הצלתו.

כדי ליישב את הסתירה בין שתי המסקנות הנוגדות, כיילו התוספות את הכלל "דהכא והתם עבדינן לטובתו",¹⁰⁷ כלומר, כאן ושם עושים מה שטובתו של הנתון בסכנה מחייבת. אם יש סיכוי שהרופא עובד הכוכבים ירפא את החולה, אין לחשוש שמא יקפח הרופא את חיי השעה של החולה במהלך הטיפול. כאשר המחלצים מעריכים שהקבור תחת ההריסות יימצא חי ויחיה אפילו חיי שעה, יש להמשיך לחפור תוך חילול שבת.¹⁰⁸

המונח "חיי שעה" וממילא המונח "חיי עולם" אינם מוגדרים. מפירושיהם של רש"י¹⁰⁹ התוספות¹¹⁰ והר"ן על הרי"ף,¹¹¹ ומההקשר שבו דן בעל הסוגיה, נראה שחיי שעה הם החיים שחולה – לרוב הנוטה למות – יכול לחיות על-פי המהלך הטבעי של המחלה, דהיינו, ללא התערבות חיצונית. את משך הזמן המוגדר כחיי שעה ניתן לאפיין על-ידי שני מאפיינים: זמן ומחלה. ר' שלמה לוריא מאפיין את חיי השעה על בסיס הזמן, וקובע, על-דרך ההיקש מדיני טרפה, כי מי שתוחלת חייו אינה עולה על שנים-עשר חודשים – חייו הם חיי שעה.¹¹² ר' משה פיינשטיין¹¹³

106 בבלי, יומא פה, ע"א. הרמב"ם פוסק כי חייב להציל גם את מי שיימצא "חי, אף על פי שנתרוצץ ואי אפשר שיבריא – מפקחין עליו ומוציאין אותו לחיי אותה שעה" (משנה תורה, שבת, פרק ב, הלכה יח). וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך, אורח חיים, סימן שכט, סעיף ד.

107 תוספות, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "לחיי שעה".

108 ראו עוד ערוך השולחן, אורח חיים, סימן שכט, ס"ק ט.

109 רש"י, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "חיי שעה".

110 תוספות, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "לחיי שעה".

111 רי"ף, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "חיי שעה".

112 הגהות חכמת שלמה, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנה, ס"ק ו; דרכי תשובה, יורה דעה, סימן קנה, סעיף א, אות א; פתחי תשובה, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א, אות א; שו"ת בית מאיר, יורה דעה, סימן שלב; שו"ת בנין ציון, חלק א, סימן קיא; שו"ת אבני צדק, חושן משפט, סימן יט.

113 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עה, אות ב. אולם בתשובה אחרת (שם, יורה דעה, חלק ג, סימן לו) מגדיר הר"מ פיינשטיין חיי שעה עד שנים-עשר חודשים. מעבר לטווח זמן זה "הוא חיות גדול ואין לסמוך אומדנא של הרופאים שאמרו שתהיה חיותו באופן חיי שעה". ההבדל בין שתי ההגדרות הוא שעניינה של זו האחרונה בסיכון חיי שעה של החולה

והרב קוק¹¹⁴ מגדירים את חיי השעה גם כפונקציה של המחלה. לכן חייו של החולה במחלה חשוכת-מרפא (כגון ניוון שרירים) ייחשבו חיי שעה גם אם תוחלת חייו תעלה על שנים-עשר חודשים.

חיי עולם הם החיים הצפויים לניצול מהסכנה (או לנרפא מהמחלה) כתוצאה מההתערבות מצילת החיים. חיי עולם יכול שיהיו בבריאות טובה ויכול שיהיו חיי נכות שאינם מסכנים חיים ובאיכות טובה (יחסית). לשון אחר, חיי עולם הם טווח החיים שאינו בכלל חיי שעה. מכאן שחיי שעה וחיי עולם מוציאים זה את זה.¹¹⁵ על-אף האמור, ולמען הסר ספק, ההבחנה בין חיי שעה לחיי עולם אינה פוגמת בערכם של חיי אדם ואינה מפחיתה מחשיבותם. חיי אדם הם אינסופיים, ולכן גם לחיי שעה יש ערך עצמי. לכן אפילו במצבי קיצון אין לקפח חיים,¹¹⁶ שכן "אחד ההורג את הבריאה או את החולה הנוטה למות, ואפילו הרג את הגוסס, נהרג עליו".¹¹⁷ למרות זאת, במקרים מסוימים ההלכה מחריגה את נוהל הקדימות מהאיסור לקפח חיים. ההחרגה נסמכת על ההבחנה האמורה בין חיי שעה לחיי עולם – הן ברמת הפרט והן ברמת הכלל. ברמת הפרט מוסכם על הפוסקים שחולה רשאי להחליט אם לסכן את חיי השעה שלו לטובת הסיכוי להשיג חיי עולם, בנימוק שחיי השעה שלו טפלים לחיי העולם שלו.¹¹⁸ ברמת הכלל הוסמך הרופא, כפי

בתקווה להשיג חיי עולם לו עצמו, להבדיל ממצב שבו סיכון חיי שעה של האחד הוא לטובת הסיכוי להשיג חיי עולם לאחר. ראו בהקשר זה שו"ת אחיעזר, חלק ב, יורה דעה, סימן טז.

114 שו"ת משפט כהן, סימן קמד, אות ג.

115 עם זאת, ההנחה שחיי שעה וחיי עולם מוציאים זה את זה אינה נקייה מספקות. כך, לדוגמה, הקביעה כי חייו של חולה הם חיי שעה עשויה להשתנות על-פי התנהגות המחלה או על-פי החלטתו של החולה עצמו. נניח שחולה קשה חושש מההתערבות הרפואית המוצעת לו ומבקש להימנע ממנה: אם למרות הערכת הרופאים הוא ישרוד יותר משנים-עשר חודשים, האם ייפכו חייו לחיי עולם?

116 לדעת המאירי, הטעם שמצילים גם לחיי שעה הוא שבאותה שעה "ישוב בלבו ויתוודה" (בית הבחירה, יומא פה, ע"א, ד"ה: "אמר המאירי"). לדעת החפץ חיים כדי שהניצול יוכל לקיים מצוות, אף קיום המצוות אינו תנאי בהצלה, אלא מצילים גם מי שלא יקיים מצוות (ביאור הלכה, סימן שכט, סעיף ד, ד"ה: "אלא לפי שעה").

117 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק ב, הלכה ז.

118 אחד הפוסקים המפורסמים הוא ר' יעקב ריישר, שפסק כי אם אין ספק שהחולה ימות, "מניחין הוודאי ותופסין הספק אולי יתרפא", ובלבד שיתיעצו עם הרופאים בעיר ויהיה "רוב דעות [בין הרופאים בעד הניתוח] דהיינו רובא דמינכר שהוא כפל" (רוב של שני שלישים) ובהסכמת "החכם שבעיר" (שו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן עה; פתחי תשובה, יורה דעה, סימן קנה, סעיף א, אות א; שו"ת בנין ציון, סימן קי). ר' שלמה איגר מצטט תשובה זו ומה שכתב אביו ר' עקיבא איגר בגליון שולחן ערוך שלו בסימן שלו (גליון מהרש"א, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנה, סעיף א, אות ב). כמו-כן, ר' חיים עוזר גרודזינסקי פסק כי "ראוי להתבונן בזה ולסמוך על דעת

שיתבאר בהמשך, לתעודף בין חולים במטרה להציל לחיי עולם את אלה שסיכוייהם טובים יותר, גם אם עליו לוותר לשם כך על החולים שחייהם הם חיי שעה וסיכוייהם לשרוד קטנים או אפסיים.¹¹⁹

(ב) בין דעתו של בן פטורא לדעתו של רבי עקיבא

כאמור, במחלוקת בין בן פטורא לרבי עקיבא נקבעה ההלכה כרבי עקיבא.¹²⁰ גישתו של רבי עקיבא עדיפה על שיטתו של בן פטורא, שספק אם מתיישבת עם התפיסה ההלכתית בדבר קדושת החיים, ואשר בד בבד מקצינה את ערך השוויון. למרות זאת חשוב להציג את גישתו של בן פטורא בשל "תרומתה" להבהרת גישתו של רבי עקיבא ולחידודה בדרך לגיבושם של עקרונות דיני הקדימות העולים מהברייתא.

קשה להלום את דעתו של בן פטורא, המעדיף לסכן חיי שניים לטובת הסיכוי (הקלוש) להצילם על הצלתו הוודאית של האחד ומותו הוודאי של האחר. בצדק שואל ר' נפתלי צבי יהודה ברלין (להלן: הנצי"ב) מה ההיגיון המנחה את בן פטורא:

"וכי בשביל שאי אפשר לקיים 'וחי אחיך' מחויב הוא להמית את עצמו? ואיזה תועלת יהיה מה שייתן לחברו?"¹²¹

על כך משיב הנצי"ב כי חלוקת המים תאפשר לשני המהלכים "להרוויח זמן", בתקווה שתגיע עזרה ושניהם יינצלו לחיי עולם, מה שאין כן אם ישתה האחד ויינצל והאחר ימות. ואלה דבריו:

"העניין דאם ישתו שניהם, על כל פנים יחיו יום או יומיים גם שניהם,

הרופאים היותר מומחים ולפי דברי מעב"ת שגדולי הרופאים בקאניגסברג הכריעו כן בלי חילוקי דעות ההכרח לסמוך עליהם" (שו"ת אחיעזר, חלק ב, יורה דעה, סימן טז, אות ו). תשובה דומה השיב ר' משה פיינשטיין, אך הוא חולק על הרב גרודזינסקי באשר לרמת ההסתברות המצדיקה סיכון חיי שעה מול הסיכוי להשיג חיי עולם. לדעת הרב גרודזינסקי, די בסיכוי כלשהו, ואילו לדעת ר' משה פיינשטיין – עד ספק שקול, דהיינו, אם הסיכוי להשיג חיי עולם עולה על 50%, חובה לבצע את ההליך (ראו לעיל ה"ש 113).

119 עם זאת, העדפת הצלתו של מי שסיכוייו לשרוד טובים יותר מעוררת קושי. כך, לדוגמה, האם מי שסיכוייו להינצל לחיי עולם טובים רשאי לגזול אמצעי הצלה ממי שמחזיק בהם וחיייו הם חיי שעה? האם תתקבל טענת הגנה שרק על שלוש עברות נאמר ייהרג ואל יעבור ועברת הגזל אינה אחת מהן, ולכן פעל להציל את חייו? אין זה המקום לדון בקושי זה. ראו לעניין זה שיטה מקובצת, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "שנים שהיו מהלכים"; שו"ת אחיעזר, חלק ב, יורה דעה, סימן טז, אות ו; חזון איש, השגות לחידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה); מהרש"א, חידושי אגדות, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "וחי אחיך".

120 ראו לעיל ה"ש 38.

121 העמק שאלה, שאילתא קמו, ס"ק ד.

שלא יגיעו לישוב, ואולי עד כה יזדמן להם מים. מה שאין כן אם לא ייתן לחברו, הרי ימות בוודאי בצמא, ובה רבי עקיבא ודרש: 'וחי אחיך עמך' 'חייך קודמין', והפירוש אפילו ספק – חיותו קודמין.¹²²

ארבע הנחות מובלעות בתשובת הנצי"ב, הנסמכת על המסורת המדרשית: הראשונה, שלחיי שעה יש ערך עצמי ללא תלות במשכם, ולכן חיי השעה וחיי העולם של שני המהלכים שווים; השנייה, שבשעה שהמהלכים נקלעים למצוקה לא נשקפת סכנה מיידית לחייהם; השלישית, שמצבם הרפואי באותה שעה זהה ואינו בגדר פיקוח נפש; הרביעית, שסיכויי הצלתם שווים אם הם יחלקו את המים ביניהם. הנחות אלו מהוות למעשה את הבסיס לעיקרון המנחה את בן פטורא – הגנה על עקרון השוויון. הגנה זו, לדעת ה"חזון איש", מחייבת כל אחד מהמהלכים להציל את חיי השעה של חברו, מכיוון שלשניהם יש זכות שווה לחיי עולם.¹²³ ברם, בסופו של דבר ההגנה על ערך השוויון מובילה למבוי סתום,¹²⁴ שכן משוויתר בעל הקיתון על המים לטובת חברו, קמה על מקבל המים החובה להציל את בעל הקיתון, וחוזר חלילה.¹²⁵ לכן יש לצמצם את ההגנה על ערך השוויון לאותם מקרים שאין כרוכים

122 שם.

123 חזון איש, ליקוטים, בבא מציעא סב, סימן כ. בדעת רבי עקיבא מובלעת ההנחה שגם אם חיי השעה של שניהם שווים, בעל הקיתון פטור – מכוח הדרשה "חייך קודמין לחיי חברך" – מהחובה להציל את חברו כאשר צפוי שכך הוא ישיג לעצמו חיי עולם. זכותו של בעל הקיתון לחיי עולם קודמת לזו של חברו. חזון איש, יורה דעה, הלכות עבודת כוכבים, סימן טט, אות ב, ד"ה: "בבא מציעא ס"ב א".

124 על-פי המסכת העובדתית שבברייתא, המים בקיתון מספיקים להצלת חייו של אחד משני המהלכים או לחלופין להצלת חיי שניהם לזמן מוגבל. אולם, אם יצויר כי המים בקיתון אינם מספיקים להצלת חיי השניים לזמן מוגבל, גם אם יתחלקו במים, האם יודה בן פטורא שבמקרה זה עדיפה הצלת האחד שישתה את כל המים? ראו ייחוס תנאים ואמוראים, ערך "בן פטורין". כמורכב לא ברור כיצד יש לנהוג, לשיטת בן פטורא, כאשר המהלכים הם בגיר וקטין (הפטור ממצוות הצלה) והמים אינם מספיקים להצלת הבגיר אך מספיקים להצלת הקטין. האם על הבגיר נושא הקיתון לוותר על המים לטובת הקטין? ראו בעניין זה מנחת חינוך, מצווה רצו, אות כג.

125 חוסר ההיגיון בשיטת בן פטורא ניכר גם מהמהלך המחשבתי הבא: אם נניח שחיהם של שני המהלכים הם חיי שעה (שחייבים להציל), ובהנחה שלשניהם יש זכות (שווה) להינצל, חלוקת המים עלולה להוביל אחד מהם – או את שניהם – למצב של פיקוח נפש הדוחה מצוות הצלה. אלא שאז כבר יהיה מאוחר מדי, וכנראה איש מהם לא יוכל להציל את עצמו. ראו פתח עיניים, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "וחי אחיך עמך". ראו עוד משה וינברגר "קדימה בריפוי חולים כשאין די רופאים או די תרופות" עמק הלכה חלק א 109 (מרדכי הלפרין עורך התשמ"ו); משה הרשור "חיוב הצלה בחולים ומסוכנים" הלכה ורפואה כרך ב, כז (משה הרשור עורך 1981).

בהם חיים, שאם לא תאמר כן, הסיכוי להציל חיים ודאיים גובר על ערך השוויון גם אם בסופו של ההליך יתברר כי קופחו חיים.¹²⁶

רבי עקיבא אינו חולק על כך שלחיי שעה יש ערך עצמי המחייב הצלה גם לחיי שעה, אך לדידו לא בכל מצב ולא בכל תנאי עדיפה ההצלה לחיי שעה. כך, כאשר כמה אנשים נקלעים לאירוע מסכן חיים ואין אפשרות להציל את כולם, השמירה על עקרון השוויון תוביל בהכרח לקיפוח חיים. טלו, לדוגמה, מצב שבו הרופא מטפל בנפגע שמצבו אנוש וסיכוייו לשרוד אפסיים. במרחק-מה ממנו שוכב נפגע שסיכוייו לשרוד טובים אם יקבל טיפול. הראשון ימות למרות הטיפול, והשני ימות בשל העדר טיפול. עדיף אפוא לטפל בנפגע השני. מכאן שגם אם הסיכוי להציל את חיי השעה של שני הנפגעים שווה,¹²⁷ ובמקרה זה הוא אינו שווה, סיכוייהם להשיג הצלה לחיי עולם אינם שווים, ולכן הדעת מחייבת, מדין קדימות, שהצלתו של מי שסיכוייו להשיג חיי עולם טובים יותר קודמת.¹²⁸

ר' משה סופר (להלן: ה"חתם סופר") מסביר כי שיטת בן פטורא, הנגזרת מסברת "מאי חזית",¹²⁹ מאיינת את יתרונו של בעל הקיתון המחזיק באמצעי ההצלה. כל אחד מהמהלכים טוען כלפי חברו כי דמו אינו סמוק יותר מדמו שלו ולכן אינו קודם לו בהצלה. ולפי שהסברא ("מאי חזית") והתערוף (בהצלה) מוציאים זה את זה, אין מנוס מחלוקת המים.¹³⁰

ר' משה שיק (להלן: מהר"ם שיק) מרחיב את סברת בן פטורא אף למקרה שבו אין ודאות שבעל הקיתון ישרוד לאחר חלוקת המים. די בכך שהוא חושש שאם יחלק את המים עם חברו יסכן את חייו. דהיינו, גישתו של בן פטורא צופה פני עתיד.¹³¹

126 ראו עוד מנחת חינוך, מצווה רצו.

127 שיטה מקובצת, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "שנים שהיו מהלכים".

128 אכן, זו המסקנה שהדעת מחייבת כאשר נוצרת סתירה בין שתי נגזרותיו של הכלל "חייך קודמים" – נשיאת הקיתון וסיכויי השרידות. כך, בדוגמה שלפנינו, כאשר הרופא מטפל בנפגע האנוש, באופן מטפורי הנפגע האנוש נושא את הקיתון, ואף-על-פי-כן חיי חברו קודמים. לשאלה אם בשל כך רופא רשאי להעביר מכשיר הנשמה מחולה אחד לחולה אחר ראו שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו, אות א; שלמה זלמן אויערבאך ושמעון גליק "שיכון כאבים שמקצר חיים; טיפול פוריות לפסולי דין; קדימויות בחולים מסוכנים – שו"ת" אסיא נט-ס 46, 48-49 (התשנ"ז).

129 על סברת "מאי חזית" ראו להלן תת-פרק ג2.

130 חידושי חתם סופר, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "אם כן מסברא".

131 חידושי מהר"ם שיק, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "תיתי דיתן לחברו".

ר' יאיר בכרך סבור אף הוא כי גישתו של בן פטורא אמורה לצפות פני עתיד, אלא שהיקפה של החובה לחלק את המים מוגבלת רק למקרה שבו יש סיכוי סביר ששניהם יינצלו. אוראז "ישתו שניהם ולא ישתה הוא לבדו וימות חברו ודאי. ואם כן מחויב לכנוס עצמו לספק נפשות, אפילו בספק הצלה"¹³². כלומר, כאשר ההערכה היא שיש סיכוי שבעל הקיתון יוכל להציל גם את חברו, עליו ליטול סיכון ולהתחלק במים.

בניגוד למהר"ם שיק ולר' יאיר בכרך, ר' יחיאל וינברג סבור כי הקו המנחה את בן פטורא אינו המצב העתידי, אלא מצבם העכשווי של שני המהלכים:

"נראה דסברת בן פטורא היא, שצריכים לחלק את המים בין שניהם. שכן אסור לבעל הקיתון להציל עצמו שיוכל לחיות יותר בחיים של חברו, והיינו כיון שלחיי עכשיו די אם ייקח חציו, אסור לו להניח לחברו למות. ומה שעל ידי זה ימות בעצמו אחר כך, לא איכפת לן לדעת בן פטורא, כיון דכעת אין חיי בסכנה צריך ליתן לחבירו שיחיה עמו וכדכתיב: 'וחי אחיך עמך'. אבל הא ודאי למסור נפשו, והיינו דימות עכשיו בעבור חברו, ודאי לא עלה על דעתו של בן פטורא, ועל זה לא בעינן שום קרא לפטור."¹³³

ר' חיים מבריסק מסביר כי נקודת המוצא של בן פטורא היא שחיי השעה של כל אחד מהמהלכים שווים לחיי העולם של האחר,¹³⁴ ומכיוון שאין מי שיוודע נפשו של מי חביבה (יותר) לפני הקב"ה¹³⁵ או לחלופין מי יקיים מצוות רבות יותר או

132 שו"ת חוות יאיר, סימן קמו. ראו עוד אלימלך וינטר "המותר לאדם להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל חברו מסכנה ודאית" שמעתין 87, 45 (התשמ"ז).

133 שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן לד.

134 חידושי רבנו חיים הלוי השלם בסוגיות הש"ס, בבא מציעא, סימן עב (מהדורת אורייתא התשנ"ה). יוער כי ר' חיים אינו נוקט את המונח "חיי עולם", אלא גורס כי מכיוון ש"חיי שעה שווין לחיים של שעות הרבה, הרי מוטב שישתו שניהם ויהיה לשניהם חיי שעה ואין לבעל הקיתון לשתות בשביל שיחיה הוא חיים ארוכים יותר, שהרי יכול להציל בין את חברו ובין את עצמו לחיי שעה". ההיגד "חיים של שעות הרבה" אינו ברור. לכאורה, מהקשר הדברים נראה, כפי שפירשנו, שכוונתו לחיי עולם. והראיה, שכתב כי "חיי שעה שווין לחיים של שעות הרבה", ולכן סבר בן פטורא שמוטב שיחלקו את המים ביניהם ויחיו שעות הרבה (עד שתגיע עזרה), במקום שיחיה בעל הקיתון חיים ארוכים יותר. ייתכן שבהיגד זה ביקש ר' חיים לומר כי הקדימות בהצלה היא למי שסיכוייו לחיות שעות הרבה. עם זאת, משלא נקט רבנו חיים במפורש את צמד המילים "חיי עולם", נראה שחיים של שעות הרבה אינם שווים לחיי עולם. מכאן שחיים של שעות הרבה הם כנראה יותר מחיי שעה אך פחות מחיי עולם.

135 רש"י, סנהדרין עד, ע"א, ד"ה: "סברא".

יארץ ימים יותר,¹³⁶ יש לתת סיכוי שווה לשניהם להציל את חייהם, ולא להעדיף את חיי בעל הקיתון על חיי חברו.¹³⁷

ר' יוסף באבד אף מקציץ את הדברים ומסביר כי אף שבעל הקיתון השותה לבדו את המים אינו "גורם למותו של חברו במעשה, [אפילו] אם הוא ימות לאחר זמן, מכל מקום אסור [לו] להחיות עצמו [בנפש חברו]".¹³⁸ הוא הדין אם בעל הקיתון יוותר על המים לטובת חברו ויציל אותו במיתתו שלו – אף שמסר נפשו להצלת חברו, הדבר אסור. עם זאת, נראה כי במקרים חריגים יודה בן פטורה כי ההצלה לחיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה. כך, לדוגמה, "אם הולך עם תינוק בדרך, בוודאי מחויב ליתן לתינוק שיחיה והוא ימות".¹³⁹

גם גישתו של רבי עקיבא אינה נקייה מספקות, שחכמי ההלכה מנסים ליישבם. העיקרון המובלע בגישתו של רבי עקיבא – בוודאי במשתמע – הוא שאין גרימת מוות במעשה כגרימת מוות בשב ואל תעשה. זו גישת התוספות,¹⁴⁰ הנוגדת את דעת הרמב"ם אליבא דר' חיים מבריסק, המסביר כי "אין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידיים, דלעולם אין בה דין דחיה, וממילא דהווי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גוונא".¹⁴¹ כלומר, אין הבדל בין גרימת מוות במחדל (שב ואל תעשה) לבין גרימת מוות במעשה. הצלה מדין פיקוח נפש האחד אינה מצדיקה (דוחה) קיפוח חייו של האחר. ממילא, קשה להלום את דעתו של רבי עקיבא, מכיוון שאם בעל הקיתון ישתה את המים ויגרום למותו של חברו (בשב ואל תעשה), הוא יעבור על איסור שפיכות-דמים.¹⁴² אשר על-כן, ר' חיים מחדש שדין הקדימות הנלמד מהברייתא הוא חריג לכלל האוסר על אדם להציל עצמו בנפש חברו, ובעצם למבחן התוצאה. וזו לשונו:

"אף על גב דהתם [בעל הקיתון] הווי בשב ואל תעשה, ועוד יותר דלא הווי התם דין רציחה כלל, רק משום דין הצלה, ומכל מקום צריכין לקרא [=לפסוק] וחי אחיך עמך דחייך קודמין, ושמע מינה [=למד ממנה] דדווקא בהצלה דאיכא קרא דוחי אחיך עמך דחייך

136 ראו עוד בהרחבה הסברו של ר' מאיר אבולעפיה יד רמ"ה, סנהדרין עד, ע"א, ד"ה: "ואיבעיא".

137 חידושי רבינו חיים הלוי, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "בדין חייך קודמין".

138 מנחת חינוך, מצוות רצה-רצו.

139 שם, באות א. השו"ע לעיל ה"ש 126.

140 תוספות, סנהדרין עד, ע"ב, ד"ה: "והא אסתר".

141 חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה.

142 בבלי, סנהדרין עד, ע"ב.

קודמין, אבל ברציחה דליכא קרא, בכל עניין ייהרג ואל יעבור, אף בשב ואל תעשה ובלא עביד מעשה, אם אך יש בו דין רציחה.¹⁴³

כלומר, גרימת מוות בשב ואל תעשה במהלך של הצלה עצמית הוחרגה מאיסור שפיכות-דמים. מכאן, אם אדם עושה שימוש באמצעי ההצלה שברשותו כדי להציל את חייו שלו, ואגב כך גורם למותו של חברו לא במעשה, אין בזה דין רציחה כלל, שכן הניצול אינו מתכוון לגרום למותו של חברו ואינו רוצה במותו; רצונו הוא להציל את עצמו. נמצא כי בשעה שאדם מציל את עצמו פוקעת ממנו החובה להציל את חברו.¹⁴⁴

ר' יחיאל וינברג מסביר בדרך דומה את גדר הכלל. לדעתו, אף אם באותה שעה בעל הקיתון אינו בסכנת חיים מיידית, הוא "אינו מוכרח לוותר על חייו להציל חברו... מכל מקום, כיון דסוף כל סוף ימות, אינו מחויב לתת הקיתון של מים לחברו, דהוא בעצמו עדיף".¹⁴⁵

לדעת הנצי"ב, ההיגיון העומד ביסוד שיטתו של רבי עקיבא בולט יותר על רקע חוסר התכלית בגישת בן פטורא. משילוב של דרשת הכתוב "וחי אחיך עמך, חיך קודמין לחי חברך" עם הכלל שספק סכנת נפשות דוחה כל המצוות שבתורה¹⁴⁶ עולה כי אסור לבעל הקיתון לסכן את חייו כדי להציל את חברו, שלא יבוא בשום עניין לידי סכנה, ואפילו קיים ספק ששניהם יינצלו – חייו קודמין.¹⁴⁷ כלומר, הכלל "חיך קודמין" מתפרש כ"ודאי חיך קודמין", אפילו בספק הצלה לחי עולם.

ה"חזון איש" מעורר את השאלה אם בעת קבלת ההחלטה יש להתחשב – ועד כמה יש להתחשב – בחיים העתידיים (חיי עולם) בהשוואה לחיים העכשוויים (חיי שעה). לדעתו, "לא נחלקו אלא ביש לשניהם חיי שעה [שניתן להצילם], דבן פטורא לא חשיב 'חיך' [ככוללים] במה שיחסר לו מחר, שאין המחר מזומן כל כך, ורבי עקיבא חשיב לו גם כן 'חיך' [חיים עתידיים]. ולפיכך אמר בן פטורא ישנתו שניהם ולא אמר דיתן לחברו".¹⁴⁸ כלומר, הקו המנחה את בן פטורא הוא המציאות העכשווית, ולא ההערכה העתידית.

143 חידושי רבינו חיים הלוי, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "בדין חיך קודמין".
144 יוער כי אם ניישם הלכה זו למעשה, אזי אדם המחזיק בכיסו דרך קבע כמוסה מצילת חיים אינו חייב לוותר עליה לטובת אדם אחר, הנזקק לה באותה שעה, אם ברשותו כמוסה אחת בלבד. ראו לעניין זה אונטרמן, לעיל ה"ש 98; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן כח, אות ג.
145 שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן לד. ראו עוד תלמיד הרשב"א (בשיטת הקדמונים), בבא מציעא סב, ע"א.

146 בבלי, יומא פג, ע"א.

147 העמק שאלה, שאילתא קמז.

148 חזון איש, גיליונות לחידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה א.

כיוון אחר בהסברת יסודות המחלוקת בין בן פטורא (על-פי המסורת המדרשית) לרבי עקיבא מתבסס על פרשנות המילים "וחי אחיך עמך" שבפסוק. לדעת הריטב"א, המונח "עמך" מתפרש אליבא דבן פטורא כ"אתך", דהיינו, שניכם יחד: "וחי אחיך עמך, כלומר עמך יחיה, שאם יוכל לחיות עמך הרי טוב, ואם לאו – מוטב שימותו שניהם."¹⁴⁹

כלומר, אימתי בעל הקיתון רשאי לשתות את המים? כאשר יש בקיתון כמות מים מספקת שתיתן גם לחברו סיכוי לחיות עימו בתקווה שיינצל, ולא – מוטב שימותו שניהם. ר' יעקב אלגאזי פירש את המונח "עמך" כ"בשווה לך": שווה בשווה עמך, ועל-כן אמר מוטב שישתו שניהם וימותו.¹⁵⁰ ר' יחיאל וינברג מפרש את המונח "עמך" כ"עמך יחיה אפילו חיי שעה."¹⁵¹

לעומת זאת, לדעת רבי עקיבא פירוש ההיגד "וחי אחיך עמך" הוא ש"לעולם חייך קודמין, שנאמר: וחי אחיך עמך."¹⁵² רוצה לומר, על האדם להעדיף את חייו שלו על חיי חברו, מכיוון ש"חיי אחיך טפילים לך ושלך קודמין."¹⁵³ על-ידי פרשנות זו מבקש רבי עקיבא למנוע את האפשרות שמצבו של נושא הקיתון יורע אם יאלץ להתחלק במים עם חברו.¹⁵⁴

ר' איסר זלמן מלצר מסביר כי רבי עקיבא סמך את דעתו על דרשת הכתוב. שהרי בשעה שהמהלכים נצרכו להחליט אם לחלק את המים ביניהם, הם אינם בסכנת חיים מיידית הדוחה מצוות הצלה, שכן "אפשר [ש]יביא מי שהוא מים, או ימצאו מעין או בור מים אף שהוא ספק רחוק, מ"מ [=מכל מקום] באותה שעה עוד אין החולי ולכן לא נדחית מצות הצלה משום פקוח נפש שיהיה אחר שעה."¹⁵⁵ לכן מן הדין שבאותה שעה יחלקו את המים ביניהם, כפי שסבר בן פטורא. לפיכך נדרש רבי עקיבא לפסוק מן התורה, ללמד שהקדימות אינה נגזרת

149 חידושי הריטב"א (מיוחס לו), בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "מוטב". ראו עוד חידושי הריטב"א, פסחים כה, ע"א, ד"ה: "ובירושלמי אמרו".

150 קהלת יעקב מענה לשון, לשון תורה, מערכת אות ע, סימן תשסב.

151 שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן לד, אותיות ח-ט.

152 בית הבחירה, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "מקרא זה".

153 רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן ו. התוספות מפרשים את המילה "עמך" כך: "דהא גבי משה דרשינן (סנהדרין דף לו): אתך – בדומין לך. וי"ל [=ויש לומר]: דדרשינן ה"נ [=הכי נמי] אתך שיהו טפלין לך, כדרשינן (בב"מ דף סב): וחי אחיך עמך, חייך קודמין לחיי חבריך ובבראשית רבה דריש: והיה לך ולהם לאכלה הם טפלים לך ואי אתה טפל להם. תוספות, עבודה זרה ו, ע"א, ד"ה: "השתא". ראו עוד תוספות הרא"ש (בשיטת הקדמונים), שם, ד"ה: "והשתא".

154 מהר"ם שיק, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "עד שבא"; מנחת חינוך, מצוות רצה-רצו.

155 אבן האזל, הלכות יסודי התורה על הרמב"ם, פרק ה.

ממצבו העכשווי של בעל הקיתון, אלא מהחשש שאם לא ישתה מייד, הוא ייקלע לסכנה שבסופה יקפח את חייו. על-כן אל לבעל הקיתון להמתין עד שיגיע למצב סכנה ממש.¹⁵⁶

גם ר' יחיאל וינברג סבור כי אלמלא נסמך רבי עקיבא על דרשת הכתוב, היה על בעל הקיתון להקריב את חייו כדי להציל את חברו, שבאותה שעה אינו בסכנת חיים. אולם "כיון דסוף כל סוף ימות [בעל הקיתון, אם יתחלק במים], אינו מחויב לתת הקיתון של מים לחברו, שהוא בעצמו עדיף משום חיין קודמין".¹⁵⁷

הרב זלמן נחמיה גולדברג אף מקל יותר, וסובר שאפילו הצלה לספק חיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה ודאיים.¹⁵⁸ ר' ישראל ליפשיץ מסביר כי "ביש חיי קיום [=חיי עולם] כנגדו, וודאי דדם חיי קיום שלו סומק טפי מדם חיי שעה של חבירו שאינו סומק כל כך".¹⁵⁹

גישה ייחודית בעניין זה מציע ר' משה פיינשטיין, התולה את ההחלטה אם לסכן חיי שעה לטובת הסיכוי להשיג חיי עולם "בדעת האינשי" (= בדעת האנשים). במונחי ימינו, "דעת האינשי" אינה אלא ביטוי לנורמה המקובלת בחברה. מכיוון שההלכה אינה מחייבת אדם לסכן חיי שעה כדי להשיג חיי עולם ("חיים גמורים"), אף שהיא אינה אוסרת זאת,¹⁶⁰ המחלוקת מתמקדת בשאלה מה היא נורמת ההתנהגות הראויה: האם היא זו המתירה לאדם להחמיר על עצמו ולמות במקום שרשאי לעבור? לדעת בן פטורא מותר,¹⁶¹ ואילו לדעת רבי עקיבא אסור.¹⁶² אכן, בהבנת הכלל שכייל רבי עקיבא התעוררה השאלה אם המחזיק באמצעי ההצלה חייב להציל את עצמו או שמא הוא רשאי לוותר עליהם לטובת אחרים.

156 שם. "ומכל מקום צריך ישוב בכל זה שכתבתי".

157 שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן לד, אותיות ח-ט. על היחס בין דרשת הכתוב לסברא ודרכי יישומן ראו משה הרשלר "בעיות קדימה והעדפה במישור הרפואי" תורה שבעל פה כה, סד (התשמ"ד).

158 דעתו של הרב זלמן נחמיה גולדברג, כפי שנאמרה בעל-פה לרב אורי סדן ומצוטטת במאמרו אורי סדן "ארוע רב נפגעים: יחיד מול רבים וחיי שעה מול חיי עולם" אסיא פא-פב 40, 40-42 (התשס"ח) (להלן: סדן "ארוע רב נפגעים"). ראו גם הרב אורי סדן "סדר קדימויות להקצאת משאבי החייה על פי ההלכה: תגובה לנייר העמדה של משרד הבריאות" אמונת עתך 123, 120, 128 (התש"ף); הרב אורי סדן "דמא דמאן סומק טפי? סדר קדימויות להקצאת משאבי החייה" קול ברמה לב(1) 73 (התש"ף).

159 תפארת ישראל בועז, יומא, פרק ח, אות ג.

160 שו"ת אנרות משה, יורה דעה, חלק ג, סימן לו; שם, יורה דעה, חלק א, סימן קמה; שם, חושן משפט, סימן עד, אות ב.

161 שם, יורה דעה, חלק א, סימן קמה.

162 משנה תורה, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ד.

לדעת ר' חיים מבריסק, מסתבר שאדם אינו יכול לוותר על הסיכוי להציל את חייו.¹⁶³ לדעת הרב אונטרמן, הדבר לא רק מסתבר, כי אם "דין חייך קודמין הוא דין מוחלט ולא רק זכות קדימה, אלא שמחויב להציל עצמו ואין לו רשות לוותר על חייו".¹⁶⁴ לדעת ר' מנשה קליין, אם אמצעי ההצלה כבעלותו של אדם הנקלע למצוקה, הוא חייב לממש את זכות הקדימה ולהציל את עצמו.¹⁶⁵ הרב וולדינברג אף מבהיר כי המחמיר על עצמו ומוותר על חייו מקל ראש בחייו העצמיים ובערכם.¹⁶⁶ לדעת רבנו חיים בן עטר, ההחלטה נתונה לשיקול-דעתו של המחזיק באמצעי ההצלה, "אי בעי אידך למייהב [=לתת] לחבריה כדי שיחיה, הגם שימות הוא אפשר דמודים כולי עלמא דשפיר [=שטוב שכך] ולפחות הרשות בידו לעשות כן".¹⁶⁷ כך פסק גם הרב קוק בהבנת דעת הרמב"ם, ש"הרמב"ם מודה שבשפיכות דמים אם רוצה למסור נפשו בעד חברו רשאי... רבי עקיבא שאמר חייו קודמים לא בא אלא לשלול סברת בן פטורה, שמוטב שישתו שניהם וימותו, אבל אם רצה ליתן לחברו, משום שחיי חברו יקרים אצלו מחייו... אין איסור בדבר, אפילו ביחיד לגבי יחיד".¹⁶⁸

הנה כי כן, לכלל "חייך קודמין" פנים רבים. הוא אינו כלל גורף ומחייב, אלא תלוי נסיבות בטווח שבין שני קצות הקשת – בין חובתו של אדם להציל את עצמו בקצה האחד לבין הרשות לוותר על החיים לטובת הזולת בקצה האחר. כאשר בעל אמצעי ההצלה סבור שחיי חברו יקרים מחייו שלו, הוא רשאי לוותר עליהם לטובת חברו, מכיוון שבכל מקרה תאבד אחת הנפשות אם תועדף הצלתו של מי שסיכוייו להשיג חיי עולם טובים יותר.

(ג) סיכום-ביניים

התנא ממעט לשתף את הקורא בפרטי האירוע מושא הדילמה בברייתא, אף שהיא המקור למדרג קדימויות נטול הגבלות מגדריות או אחרות. המחלוקת בברייתא הוכרעה כדעתו של רבי עקיבא – דהיינו, שחיי בעל הקיתון קודמים לחיי חברו – והכרעה זו מהווה בניין-אב לדיני הקדימות בהלכה.¹⁶⁹

163 חידושי רבינו חיים הלוי, בבא מציעא סב, ע"א, ד"ה: "בדין חייך קודמין".

164 שו"ת שבט מיהודה, שער ראשון בענייני פיקוח נפש, טז.

165 שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שמט.

166 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן כח, אות ג.

167 ראשון לציון, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רמז, סעיף א.

168 שו"ת משפט כהן, סימן קמג. ראו עוד בהרחבה רקובר כבוד הבריות, לעיל ה"ש 28, בעמ' 89-90 (התשנ"ט).

169 לרבות בחלוקת כספי צדקה. ראו ביאור הגר"א, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנא, אות ו. ראו עוד יהודה זולדן "סדרי קדימות במתן צדקה בזמננו" צהר לז 37 (2015).

במרכזה של ההכרעה מצויה ההבחנה בין הצלה לחיי שעה להצלה חיי עולם, לרבות כאשר אמצעי ההצלה בידי צד שלישי.¹⁷⁰ אין חולק שלחיי שעה כשלעצמם יש ערך. לכן, ככלל, לא רק שאין לפגוע או לקצר חיי שעה, אלא יש להציל אדם גם לחיי שעה, ואפילו לספק חיי שעה. עם זאת, כאשר מתעורר הצורך להציל יותר מאחד הנתון בסכנת חיים, ואין אפשרות להציל את כולם, אין מנוס מהפעלת מדרג קדימויות הקובע כי עדיף להציל את מי שסיכוייו להשיג חיי עולם טובים יותר. ודוק: אין במדרג הקדימויות לגיטימציה לסווג חיי אדם על-פי אמות-מידה כמותיות, איכותיות או ערכיות.

תובנה נוספת הנלמדת מהברייתא היא שהמחלוקת אינה בקצוות, דהיינו סברות הפוכות (דיכוטומיות), כדברי רבנו חיים בן עטר.¹⁷¹ בתנאים מסוימים יודו בן פטורא ורבי עקיבא זה לפני זה כי עדיף הפתרון המעשי המאפשר לקיים חיים (ברמת ודאות גבוהה) על חידלון. פתרון כזה עדיף, למשל, במקרה שבו הסיכוי להציל לחיי עולם את מי שאמצעי ההצלה אינו שלו טוב מזה של חברו. באופן דומה, במקרים חריגים תועדף ההצלה לחיי שעה על ניסיון חסר סיכוי להשיג חיי עולם. ללמדנו שמנקודת-מבט הלכתית קיימת הסכמה רחבה שמרוב (מקסום) הסיכויים להצלת חיים הוא הפתרון המיטבי בנסיבות העניין, גם אם אין הוא הפתרון הצודק ביותר.

ב. אמצעי ההצלה בידי צד שלישי

1. הדילמה ומהותה

הליך הברירה בין החולים מתקיים כאשר באמצעי ההצלה מחזיק צד שלישי (הרופא), אך התובנה הנלמדת מהברייתא, שהקודם בהצלה הוא מי שסיכוייו לשרוד באירוע טובים יותר, אמורה להנחות את הרופא בביצוע ההליך על-פי מיטב שיקול-דעתו המקצועי.¹⁷² הרב וולדינברג מתמצת את הדברים באופן הבא:

170 ראו בהקשר זה שו"ת בעקבי הצאן, סימן לו, אות טו, בשם הגר"ח סולבביצ'יק. ראו עוד דוד יהודה שבתאי "בענין וחי אחיך עמך" קול צבי טו 190 (התשע"ה).

171 לעיל ה"ש 167. בהמשך להערתו של אור החיים הקדוש, מסביר ה"חתם סופר" כי תפקידה של המחלוקת אינו התנצחות לשם התנצחות, אלא הגעה להכרעה הראויה, אף אם הדבר כרוך בהודאה לבעל הדעה הנוגדת. ראו בהרחבה שו"ת חתם סופר, אורח חיים, חלק א, סימן רח.

172 יוער כי כללי הקדימות חלים על כל בני-האדם הנתונים בסכנה – יהודים ושאינם יהודים, שומרי מצוות ושאינם כאלה – משני טעמים: מפני איבה ומפני דרכי שלום. נימוקים אלו משתלבים בעקרונות החוקתיים הנוהגים במדינת-ישראל: השוויון, איסור ההפליה והזכות לבריאות. וכך פסק הרב עובדיה יוסף: "שבזמנינו שיש חשש ליותר מאיבה בעלמא, ואם ימנעו

”דבכאן, הכל הולך ובא רק על פי אומדנת הרופאים הן בקביעות הסכנה לזה כן לזה, והן בקביעת המדה הרפואית שעליהם לקחת.”¹⁷³

מבחינה מעשית, הקושי של הרופא בביצוע ההליך בתנאים של מחסור במכונות הנשמה אינו מתמצה בהחלטה את מי מהחולים שלפניו להקדים בטיפול. בשל קצב ההדבקה המהיר ובשל חומרת הפגיעה הריאתית שהנגיף גורם, על הרופא להיערך לטיפול גם בחולים הווירטואליים, אשר לפחות חלקם יזדקקו לתמיכה נשימתית והפרוגנוזה שלהם תהיה טובה יותר. אשר על-כן, ביצוע הטריאז' מחייב את הרופא לקבל שתי החלטות בר-זמנית: את מי מהחולים שלפניו לחבר למכונת הנשמה? ואת מי מהחולים להימנע מלחבר, חרף ההתוויה הרפואית, כדי להשאיר מכונות הנשמה זמינות לחולים הווירטואליים. האם ניתן להצדיק אי-חיבור של חולה הזקוק למכונת הנשמה רק כדי להשאיר זמינה לחולה הווירטואלי? האם בהחלטה כזו הרופא מציל את חייו של החולה הווירטואלי שיקבל סיוע נשימתי או שמא הוא גורם למותו (או מחיש את מותו) של החולה שאותו לא חיבר למכונת הנשמה? האם ניתן לנתק בין פעולת ההצלה לתוצאתה כאשר קיפוח חייו של החולה שלא חובר למכונת הנשמה נגרם בשב ואל תעשה?

2. העדפה בין החולים שמול הרופא

דיון על קדימות בהנשמה בעידן הקורונה הנסמך על הברייתא מאיר את הצד השווה לה ואת הצד השונה ממנה. הצד השווה מתמצה בשאלה חייו של מי יינצלו וחייו של מי ייגזרו (אולי) לשבט כתוצאה מהמחסור באמצעי ההצלה. בצד השונה יש שני רכיבים: המפורש והמובלע. הרכיב המפורש הוא שבברייתא שני המהלכים נזקקים לאמצעי ההצלה שבידי האחד, היכול להציל את חייו שלו, ואילו בהליך

רופאי ישראל מלטפל בחולים נכרים בשבת, ויניחום למות בחוליים, יש בזה אף פקוח נפש של ישראל, כי בהודע הדבר לרופאים גוים, יחדלו אף הם מלטפל בחולים יהודים, ותרבה השנאה והקנאה בישראל, עד כדי סכנת נפשות.” זאת ועוד, “בזמנינו כלי התקשורת משוכללים ביותר, וברגע אחד בכל הארץ יצא קנן ובקצה תבל מליהם” (שו”ת יביע אומר, חלק ח, אורח חיים, סימן לח, אות ג). הרב וולדינברג פוסק כי משום איבה יש לטפל בחולים שאינם יהודים אף אם הדבר כרוך בחילול שבת (שו”ת ציץ אליעזר, חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק ו). ראו עוד, בין היתר, אברהם שטינברג “פעילות בחזית העורף – היבטים הלכתיים: קדימויות, סיכון עצמי ופיקוח נפש” אסיא פא-פב 5, 37-39 (התשס”ח); דוד ריינוס “טיפול רפואי בגויים” פרי עין הגן ג 173 (התשס”ב); יגאל אריאל “יחידת חילוץ גולן – היבטים הלכתיים” תחומין יז 66, 77-79 (התשנ”ז).

173 שו”ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן כח, אות ג. על נאמנות הרופא ושיקול-הדעת הרפואי ראו עוד שו”ת דעת כהן, סימן קמ; אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה”ש 11, כך ה, ערך “נאמנות הרופא”.

הטריאז' אמצעי ההצלה מצוי בידי צד שלישי, שאינו זקוק לו, ולפניו שני חולים או יותר הנזקקים לו ואין ביכולתו להציל את כל החולים שלפניו. הבחנה זו מאיינת לכאורה את הרלוונטיות של הכלל "חייך קודמין לחיי חברך". הרכיב המובלע הוא שבכרייתא מצבם הרפואי של שני המהלכים זהה, וכך גם סיכוייהם להינצל לחיי עולם, ואילו מצבם הרפואי של חולי הקורונה בעת ביצוע הליך הטריאז' אינו שווה – חלקם במצב חמור וסיכוייהם לשרוד קלושים, גם בסיוע מכונת ההנשמה, בעוד אחרים צפויים להחלים בסיוע מכונת ההנשמה.¹⁷⁴

כאלף ושמונה מאות שנים חלפו מאז נחלקו בן פטורא ורבי עקיבא ועד שהומצאה מכונת ההנשמה הראשונה.¹⁷⁵ כתשעים שנים נוספות חלפו עד שהמכונה השתכללה ונהפכה לחלק בלתי-נפרד מטכנולוגיות ההצלה ברפואה. למרות זאת התובנה הבסיסית הנלמדת מהברייתא עודנה רלוונטית, ואולי אף יותר מתמיד. סקירת עמדותיהם של חכמי ההלכה תוכיח כי אין בשנים שחלפו כדי להקהות את הרלוונטיות של העקרונות מקדמת דנא ואת הצורך ביישומם במציאות הקשה שיצרה המגפה.

העיקרון המנחה בטיפול רפואי המעדיף את שימור החיים על קיפוחם נוסח כבר במאה השמונה-עשרה על-ידי ר' יוסף תאומים, מפרשני השולחן ערוך:

"אם יש אחד שוודאי מסוכן עפ"י הרופאים וכדומה, ואחד ספק, ורפואה אחת אין מספקת לשניהן – הוודאי דוחה את הספק."¹⁷⁶

כך מסתבר גם מפסיקתו של ר' עקיבא איגר – "חי בריא קודם לחי מסוכן".¹⁷⁷ כלומר, כאשר שניים נלכדים בשרפה שפרצה בבניין – אדם חי וחולה מסוכן – הבריא החי קודם בהצלתו מהטעם שהוודאי דוחה את הספק. מכל מקום, לענייננו, כאשר לפני הרופא שני חולים, האחד בסכנה ודאית לחייו והאחר בספק סכנה לחייו, ואין ברשותו די אמצעים להציל את שניהם, החולה שחייו בסכנה יטופל קודם משום שהוודאי (החולה בסכנה) דוחה את הספק (החולה בספק בסכנה), או בלשון אחר, אין הספק מוציא הוודאי.¹⁷⁸ במה דברים אמורים? במצב שבו המחזיק באמצעי

174 ראו עוד יעקב שפירא "קדימות בטיפול רפואי – בעקבות מגפת הקורונה" פרשת השבוע 502 (פרשת קרח התש"ף).

175 הייתה זו ריאת הברזל שהומצאה בשנת 1928 כדי לסייע לחולי פוליו קשים.

176 פרי מגדים, אורח חיים, משבצות זהב, סימן שכח, ס"ק א. חלק עליו ר' אברהם פיטרקובסקי, שפסק כי יש לחלק את המים (פסקי תשובה, סימן רנד), אך דעתו לא התקבלה להלכה.

177 רבי עקיבא איגר, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א.

178 על כלל זה ראו בבלי, עבודה זרה מא, ע"ב. כן ראו בהרחבה יוסף חיים ינץ "בענין אין ספק מוציא מידי ודאי" קול צבי י-יא 620 (התשס"ט).

ההצלה (במקרה זה התרופה) הוא בית-החולים, והרופא המטפל הוא שלוחו. כפי שכותב הרב וולדינברג:

"שהרפואה היא לא של אחד מהחולים אלא של גוף שלישי, ולכן שפיר העלה דהגוף השלישי צריך להקדים להושיט רפואתו להנתון בסכנה ודאי [=לחולה המסוכן]".¹⁷⁹

אולם, אם התרופה שייכת לחולה הנתון בספק סכנה, יודה גם ר' יוסף תאומים שאין אותו חולה חייב לוותר על התרופה לטובת החולה הנתון בסכנת חיים. יתרה מזו, "לא רק שאינו מחויב בכך, אלא גם זאת שאין לו [רשות] להחמיר בזה, דחומרותו היא קלות ראש [=לזול] בחייו העצמיים".¹⁸⁰ עוד מדייק הרב וולדינברג, בשם בעל "חקר הלכה",¹⁸¹ שהוודאי קודם לספק כאשר מצבם הרפואי של שני החולים שונה (ודאי מול ספק). אולם אם שניהם במצב רפואי זהה (ודאי מול ודאי) והתרופה היא של בית-החולים, אזי כל אחד מהם ייחשב ודאי, ואז על הרופא – בניגוד לדעתו של בעל "פרי מגדים" – לחלק את התרופה "בין שניהם דבינתיים ירויחו כל אחד חיי שעה, ולאחר מיכן רחמי שמים מרובים לשלוח להם עזרתו מקודש... או שבינתיים יזדמן לשניהם עוד מזאת הרפואה".¹⁸²

ר' שלמה זלמן אויערבאך סבור כי הגורמים שיש להתחשב בהם בעת קבלת ההחלטה על סדר הקדימות בטיפול הם מידת הסכנה והסיכויים להצלחת הטיפול. בלשונו, "צריכים בעיקר להתחשב עם גודל הסכנה ועם הסיכויים להצלה".¹⁸³ אומנם, היישום צריך להיות על-פי סדר הקדימות שבמשנה בהוריות, אך נראה ש"בזמננו קשה מאד להתנהג לפי זה".¹⁸⁴ בהמשך כתב הרש"ז אויערבאך שאם

179 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן כח, אות ג.

180 שם.

181 שם; נפתלי הירץ לנדא חקר הלכה חלק ב, ענייני חולה, אות ב (הוצאת למברג התרמ"ח).
182 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן כח, אות ג. הסברא של בעל "חקר הלכה" היא שכאשר מצבם של שני המהלכים זהה, כל אחד מהם יכול לטעון כלפי חברו "מאי חזית". על הסברא וכוחה ראו להלן תת-פרק 2ג.

183 שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו, אות א. שני טעמים בדבר: האחד, מנקודת-מבטו של החולה, ייתכן שהדבר נחשב כאילו הראשון כבר זכה במכשיר, והחולה עצמו בוודאי פטור מלתת את המכשיר שלו לאחר, אף אם מצבו מסוכן יותר; והטעם האחר, מנקודת-מבטו של הרופא, שאם כבר התחיל להתעסק עם חולה מסוכן, מסתבר שכשם שהעוסק במצווה פטור מן המצווה, כך הוא פטור – ואולי אף אסור – מלהניח את הראשון ולהתעסק עם השני כאשר שניהם בסכנה, אף אם יש סיכוי גדול יותר להציל את השני.

184 שם. ראו עוד גרין "האיש קודם", לעיל ה"ש 7, בעמ' 166.

החולה חובר למכונת הנשמה, ספק אם ניתן לנתקו כדי לחבר חולה אחר, אף אם מצבו חמור יותר.¹⁸⁵

גם ר' אשר וייס פוסק כי "שני עקרונות צריכים להישקל בבואנו לקבוע את סדר הקדימה בהצלת נפשות]: גודל הסכנה וגודל הסיכוי".¹⁸⁶ וכך הוא מתרגמם להלכה:

"יש להקדים את המסוכן יותר, שללא התערבות רפואית חייו נתונים בסכנה גדולה ומיידית, לאלה שלא רובצת עליהם סכנה קרובה, ונוכל לטפל בהם אם יהיה צורך, כאשר מחלתם תחמיר. ויש להקדים את מי שיש הסתברות רבה שנוכל להציל את חייו למי שמעטים הסיכויים להציל".¹⁸⁷

כלל דומה נפסק להלכה בדין קדימות הצלה בשבת של שניים – בריא ומסוכן – שנלכדו בבניין העולה באש. נפסק כי יש להציל את הבריא תחילה, שכן "בריא ומסוכן – בריא קודם".¹⁸⁸ הבריא האמור יכול להתפרש כאדם במצב בריאותי תקין ללא מחלה (ידועה), ויכול להתפרש כמי שסיכוייו לשרוד אם יקבל טיפול רפואי טובים מאלה של המסוכן.¹⁸⁹

ר' חיים הלוי מקשה, על רקע המחלוקת בין בן פטורא לרבי עקיבא, "איך יהיה הדין כאשר אדם שלישי שאינו צמא מהלך עמהם, או שנפגשו בו בדרך, ויש בידו קיתון של מים שאינו צריך לו, ויודע שאם לא יתנו לאחד משניהם – שניהם ימותו, ואם יתנהו לאחד – הוא יחיה והשני ימות";¹⁹⁰ והוא משיב: "פשוט שהוא צריך ליתנו לאחד מהם ולא לגרום ששניהם ימותו".¹⁹¹ הדעת נותנת כי משמעות הדברים היא שעל הרופא להציל את מי שסיכוייו לשרוד בסיועה של מכונת ההנשמה טובים יותר להערכתו.¹⁹²

185 אם כך, האם מכלל הלאו ניתן ללמוד שלדעת ר' שלמה זלמן עדיף אולי לכתחילה לא לחבר את החולה שסיכוייו לשרוד גם בסיוע המכונה נמוכים? מסופקני, שהרי הוא מדגיש בשולי תשובתו כי הוא אינו "קובע מסמרים בכל מה שכתבתי כי השאלות הן חמורות מאד, ואינני יודע ראיות ברורות" (שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו, אות א).

186 אשר וייס מנחת אשר: לקט שיעורים ותשובות, אגרות ומאמרים הנוגעים למגפת הקורונה אות ד (מהדורה תנינא, ירושלים התש"ף).

187 שם.

188 משנה ברורה, אורח חיים, סימן שלד, ס"ק סח.

189 ראו אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ו, ערך "קדימויות בטיפול רפואי".

190 חידושי רבנו חיים הלוי השלם בסוגיות הש"ס, בבא מציעא, סימן עב (מהדורת אורייתא התשנ"ה).

191 שם.

192 עם זאת, אין ר' חיים מותר שיקול-דעת בידי צד שלישי להחליט מי קודם כאשר יש יותר מחולה אחד שסיכוייו לשרוד טובים. האם, דרך משל, הוא רשאי להעדיף את קרובו?

דעתו של ה"חזון איש" – שהוא לרבים הסמכות ההלכתית העליונה – אינה ברורה בסוגיה זו, שכן דברים שכתב נראים כסותרים זה את זה. בליקוטים על יורה דעה הוא כותב כך:

"ונראה, דאם יש לאחד מים ולפניו שני צמאים, נמי [=גם] תלוי בפלוגתא [=במחלוקת]. דלכן פטורא נותן לשניהם וימותו שניהם, דהא אף אם ייתן לאחד, יתחייב [הלה] לחלוק עם חברו. ולרבי עקיבא ייתן לאחד שירצה. ואע"ג דלהנותן ליכא [=אין] משום חיך קודמים, מכל מקום, כיון שזה שיזכה יציל עצמו כדין, רשאי הנותן ליתן לו, ונראה דחייב ליתן לאחד, כיון דבשביל חיך קודמים אמרה תורה דחיי עולם שלו קודם לחיי שעה של שניים, גם הנותן צריך להשתדל טפי [=יותר] בהצלת חיי עולם."¹⁹³

כלומר, הצד השלישי לא רק רשאי לתת את המים לזה שסיכויי להינצל לחיי עולם טובים יותר להערכתו, אלא כנראה אף חייב לנהוג כך. שאם לא תאמר כן, ועל הצד השלישי לחלק את המים כדעתו של בן פטורא, יוביל הדבר למות שניהם. ולפי שהצלה ודאית לחיי עולם של האחד עדיפה על ספק הצלה של השניים, המחזיק במים רשאי – ואף חייב – לתת אותם למי שירצה, והלה חייב לנהוג כהוראתו של רבי עקיבא ולהציל את עצמו, משום שהסיכוי להשיג חיי עולם לעצמו עדיף על הצלת חיי השעה שלו ושל חברו.¹⁹⁴

בהשגותיו על רבינו חיים הלוי כותב ה"חזון איש" כי אין חולק שעל הצד השלישי לחלק את המים בין שני הצמאים. יתרה מזו, אין לאיש (אפילו הוא חכם) עדיפות על חברו (שהוא הדיוט). וזו לשונו:

"נראה, דראובן שיש לו קיתון של מים ושמעון ולוי צמאים, לכולי עלמא נותן לשניהם, שאם יתן לשמעון הרי לוי מת עכשיו ושמעון שומר מים למחר, ועכשיו אפשר להחיות שניהם, ולהכי צריך קרא דחייך קודמין אף לכהאי גוונא, וכמו דחייך קודמין אף שהוא הדיוט וחבירו חכם וכהאי גוונא."¹⁹⁵

193 חזון איש, ליקוטים, יורה דעה, סימן סט, ס"ק ב.

194 בהמשך כותב ה"חזון איש" כי יש לנהוג לפי סדרי הקדימות שבמשנה בהוריות, ואם שניהם שווים (במעמד או בייחוסם), "נותן למי שירצה". מאידך גיסא הוא כתב, כאמור, כי על הצד השלישי להשתדל להציל את בעל הסיכויים הטובים ביותר להשיג חיי עולם. על רקע קביעתו כי יש למעט באבדות ישראל (להלן ליד ה"ש 307), המסקנה היא שהוא חייב לתת את המים לזה שסיכויי הצלתו לחיי עולם טובים יותר (ראו להלן ה"ש 197–198 והטקסט שלידין).

195 חזון איש, גיליונות לחידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה א. יושם לב כי בשני המקורות נקט ה"חזון איש" לשון זהירה ("נראה"), אולי משום שהוא אינו שלם עם כל

כלומר, על המחזיק בקיתון לחלק את המים בין שני הצמאים ולהציל את חיי השעה שלהם, כדי לתת לשניהם סיכוי להינצל לחיי עולם, שכן אם ייתן את המים לאחד מהם, הלה ישמור אותם ברשותו ויניצל בעוד חברו "מת עכשיו". עם זאת, מכיוון שאין די בסברא המעדיפה את מותם של השניים על הצלתו של האחד, יש צורך לגבות הכרעה זו בדרשת הכתוב.

מהי אם כן דעתו של ה"חזון איש"? האם הצד השלישי רשאי לתת את המים לאחד מן השניים לפי בחירתו ולהצילו בוודאות או שמא עליו לחלק את המים ביניהם בתקווה שיציל את חיהם של השניים? לא למותר לציין כי מבחינה יישומית, כאשר רק מכונת הנשמה אחת זמינה, אי-אפשר לחלקה בין שני חולים, ועל-כן מסתברת קביעתו של ר' שמואל וואזנר כי "מה שכתב בבבא מציעא [=הברייתא] דייתן לחיי עולם הכי נראה".¹⁹⁶ רוצה לומר, לדעת ה"חזון איש" עדיף להציל את מי שסיכוייו לשרוד טובים יותר.

הרב אונטרמן דן בשאלה דומה: כיצד ינהג אדם שברשותו כמות של סממני רפואה חדישים שאינה מספיקה לשני חולים – האם ייתן לאחד מהם כדי לאפשר לו ריפוי או שמא יחלק את התרופות בין שניהם כדי להקל עליהם עד אשר תימצא התרופה לשניהם?¹⁹⁷ בתשובתו פסק כי אין לחלק את הסממנים בין שני החולים, אלא יש לתת למי שעל-פי חוות-דעת רפואית ניתן להציל הצלה גמורה. וכך הוא מנמק את דבריו:

"נראה שיש ללמוד זה מדינא דר' עקיבא, שפירשנו כי כשאין דין חייך קודמים מחויב הוא להחיות ולהציל הצלה גמורה ולא לחלק המים לכל אחד שיספיק להם לחיי שעה בלבד, וזה נכלל בצווי יוחי אחיך עמך, שאתה מצווה להחיותו. ולכן החובה עליו למסור לחולים די הצורך לריפוי, כפי חוות דעתו של רופא ולא לחלקם לחלקים שאין בכ"א [=בכל אחד] אלא כדי הקלה זמנית בלבד."¹⁹⁸

כלומר, הצלה ודאית ("הצלה גמורה") של האחד עדיפה על הצלה מסופקת של השניים.

אחת משתי הקביעות. ראו בהקשר זה משה סולבייצ'יק "בענין יהרג ואל יעבור בעריות, קרקע עולם, חייך קודמין" ספר הזכרון לכבודו ולזכרו של הרב יחזקאל אברמסקי תמא (יוסף בוקסבוים עורך התשל"ח).

196 שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמב. להסבר נוסף לסתירה בדברי ה"חזון איש" ראו סדן "ארוע רב נפגעים", לעיל ה"ש 158, בעמ' 44, מפי הרב משה ארנרייך.

197 שו"ת שבט מיהודה, שער ראשון בענייני פיקוח נפש, טז.

198 אונטרמן, לעיל ה"ש 98, בעמ' 316.

לדעת ר' מנשה קליין, העובדה שרבי עקיבא נסמך על פסוק מהתורה מעלה את קדימותו של בעל הקיתון להציל את עצמו לדרגת חיוב מן התורה. גם צד שלישי המחזיק באמצעי ההצלה חייב – אף שאין תחולה לכלל חיך קודמין – לעשות כל שביכולתו להציל את מי שניתן, שכן "כל מה שיכול להציל – יציל".¹⁹⁹ זאת, מכיוון שהנמנע מהצלת עצמו עובר על "לא תעמוד על דם רעך". וכך פסק:

"במקום שבעל המים אינו צמא למים, אלא שיש שם שני אנשים אחרים שצמאים, והוא צריך להצילם ממות ואין בידו להציל אלא אחד, ודאי החיוב עליו עכ"פ להציל אחד ולא להמית את שניהם, והרי אמרה תורה: לא תעמוד על דם רעך. וכיון שבידו להציל אדם אחד ולא הצילו הרי עובר על לא תעמוד על דם רעך."²⁰⁰

הרב קליין אינו מציע אמות-מידה לצד השלישי שלפיהן ייקבע את מי להציל, אך ברור שאם הצד השלישי הוא רופא, ההחלטה מי יקודם בהצלה תתקבל על בסיס מצבם הרפואי של החולים וסיכוייהם להחלים "בלא שום חילוק בחכמתם ובדעתם",²⁰¹ דהיינו, על-פי גודל הסכנה וסיכויי ההצלה.²⁰² באשר לגיל, ר' שלמה זלמן פסק כי "התחשבות בגיל לא באה כלל בחשבון".²⁰³ כך פסק גם ר' משה פיינשטיין:

"ובדבר זקן מופלג שנחלה ודאי מחוייבין לרפאותו במה שאפשר כמו לאיש צעיר. ואף אם אין החולה הזקן רוצה באמרו שמאס בחייו, ואסור אף להעלות על הדעת דברים כאלו אף שהאומר זה הוא רופא גדול, ואף לענין קדימה להרופא למי ילך מסתבר שאין להתחשב בזה."²⁰⁴

כלומר, לא רק שדין אחד לחולים בכל הגילאים גם לעניין הקדימות, אלא שאם החולה הזקן המופלג מבקש להימנע מלטפל בו – אין לשמוע לו.

199 שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שמט.

200 שם.

201 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עד, אות א.

202 רגישותו של ר' שלמה זלמן לבעלי צרכים מיוחדים היא מן המפורסמות. לכן הוא פסק כי זכותם של אנשים עם מוגבלות לקבל טיפול רפואי אינה נופלת מזכותו של כל אדם. הוא הדין לעניין הקדימות, שכן "הענין של 'חיים' אין לנו שום קנה-מידה כמה למדוד את יוקרם וחשיבותם אפילו לא בתורה ומצוות" (שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן צא, אות כד).

203 שם. ראו גם צילום תשובה בכתב-ידו במאמרו המשותף עם פרופ' שמעון גליק, לעיל ה"ש 128, בעמ' 49. ראו עוד את מכתבו לפרופ' אברהם-סופר אברהם בנשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן רנב, אות ב. השוו לעיל ליד ה"ש 42.

204 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עה, אות ז.

אכן, מבחינה עקרונית, גילו של החולה אינו אמור להוות שיקול בביצוע הליך הברירה בין החולים. אף-על-פי-כן, במקרים חריגים מותר – ואולי אף צריך – להתחשב בגילו של החולה. בעניין זה הרחיב ר' אשר וייס, שקבע:

”גילו של האדם אין לו משמעות ומשקל הלכתי. רק הקוצב חיים לכל חי יודע וקובע מי בקיצו ומי לא בקיצו, ועוד דבאמת משקל החיים הסגולי לא בהכרח תלוי במספר ימיו, תהיה הסברא אשר תהיה לא מצינו בהלכה משקל לגילו של אדם.”²⁰⁵

אין ספק, הפליה מטעמי גיל אסורה. חיי אדם ומשקלם הסגולי אינם בשליטתו. תרומתו של אדם לחברה אינה נמדדת במספר שנותיו. לכן העדפה שרירותית של החולה הצעיר על המבוגר מטעמים שאינם רפואיים נגועה בשיקולים זרים ופסולה מכל וכל. אלא שבאופן פרדוקסלי הגיל, שאינו אמור להיות גורם בהחלטה על קדימות בטיפול, משפיע בעקיפין על ההחלטה, שכן ככל שגילו של אדם עולה, מערכות גופו ותפקודו משתנים ונפגעים, כחלק מתהליך הזקנה. התאים בגוף האדם מזדקנים וחושפים אותו למחלות. לפיכך אנשים קשישים פגיעים הרבה יותר, וחלקם מגיעים לאשפוז במצב גופני ירוד מבחינה אובייקטיבית ומבחינה סובייקטיבית בהשוואה לחולה הצעיר. ממילא, ובלי הכללות, סיכוייהם של חלק מהחולים הקשישים לשרוד ולהיגמל ממכונת ההנשמה טובים פחות מאלה של החולה הצעיר.²⁰⁶ אשר על-כן, הגיל כשלעצמו אינו הגורם הישיר הקובע את הקדימות בטיפול, אך הוא בוודאי אחד הגורמים העשויים להשפיע על הפרוגנוזה, ולמעשה על סיכויי החולה לשרוד.²⁰⁷

ומכאן לשאלה אם למי שהתחסן יש זכות קדימה על מי שלא התחסן.²⁰⁸ לכאורה התשובה שלילית, שהרי מדרג הקדימה אינו נקבע על-פי הנכונות להתחסן, אלא על בסיס הסיכוי להשיג חיי עולם. מנקודת-מבט הלכתית, אין לאדם זכות לפגוע

205 וייס, לעיל ה"ש 186, אות ד.

206 דרך אגב, סדר הקדימות ההלכתי בקבלת איבר להשתלה כולל מאפיינים שונים, שאחד מהם הוא גיל התורם, ולא זו בלבד, אלא יש שהוא משולב בגורם נוסף – הקמת משפחה. כך, למשל, בין שני תורמי איברים להשתלה יועדף התורם שכבר הקים משפחה והעמיד צאצאים על התורם שטרם העמיד צאצאים. ראו יצחק זילברשטיין שיעורי תורה לרופאים חלק שני, סימנים קמג-קמד (התשע"ב); שלמה דיכובסקי "קדימויות ועדיפויות בהצלת נפשות לאור ההלכה" דיני ישראל ז, מה, סג (התשל"ו); אברהם רביץ "ראשית דבר" כליות יועצות ב (התשס"א). ראו עוד בהרחבה יוסי גרין השתלת אברים: חקיקה, פסיקה ומעשה 19, ה"ש 29 (2015).

207 וכבר התבאר כי התחשבות בגילו של החולה מטעמים שכרפואה אינה פסולה. השו"ס' (ב) לחוק זכויות החולה.

208 דברים אלו באים כהשלמה לאמור בה"ש 3 לעיל.

בעצמו. להפך, מחובתו להגן על עצמו, "הואיל והיות הגוף בריא ושלם מדרכי השם הוא, שהרי אי אפשר שיבין או ידע דבר מידיעת הבורא והוא חולה, לפיכך צריך להרחיק אדם עצמו מדברים המאבדין את הגוף, ולהנהיג עצמו בדברים המבריין והמחלימים".²⁰⁹ ההלכה אינה מכירה בזכותו של אדם לסכן את חייו, ש"הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות, וכל העובר עליהן ואמר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך, או איני מקפיד על כך, מכין אותו מכת מרדות".²¹⁰ עם זאת, מכיוון שהחיסון הוא טיפול מניעתי, אדם רשאי לסרב לו כאשר הוא סבור שהרפואה אינה ודאית והוא אינו סומך עליה.²¹¹ לפיכך, אם החולה הבלתי-מחוסן מבקש טיפול רפואי, אזי למרות הכעס ואולי חוסר הצדק, דינו שווה לזה של החולה המחוסן. טיפול רפואי אינו אמור להינתן על בסיס שכר ועונש.²¹²

3. העדפה בין החולה שמול הרופא לחולה הווירטואלי

אחת הבעיות הקשות שעומן נאלצו הרופאים המטפלים להתמודד הייתה קבלת החלטות בתנאי אי-ודאות בשל התפשטותו המהירה של נגיף הקורונה, מהלך המחלה וסיבוכיה. החשש מפני מחסור במכונות הנשמה ובצוות רפואי מיומן להפעלתם העצים את הדילמה הכרוכה בהליך הברירה הבלתי-נמנע בין חולי הקורונה. הצפי שהיה לעלייה במספר החולים קשה, מחד גיסא, והצורך להתחשב בחולים העתידיים להתאשפז ובסיכויי החלמתם, מאידך גיסא, העמידו את החולה המאושפז במישור אחד עם מי שעתיד לחלות ולהתאשפז. האם נכון להתייחס למי שאינו חולה כאל חולה? ואף אם תאמר שכן, כלום נכון לעשות זאת על-חשבוננו של החולה המאובחן? והאם המחסור במשאבים מצדיק זאת? האין לחולה המאושפז זכות קדימה על החולה שאינו חולה באותה שעה? ובכלל, מה הבסיס ההלכתי המרחיב את אחריותו של הרופא גם למי שאינו מטופל שלו באותה שעה ואשר זהותו אפילו אינה ידועה לו?

209 משנה תורה, דעות, פרק ד, הלכה א; עבודת המלך, שם, ד"ה: "הואיל".

210 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק יא, הלכה ה. ראו עוד שו"ת ציץ אליעזר, חלק כא, סימן ח.

211 מור וקציעה, אורח חיים, סימן שכח; שו"ת עשה לך רב, חלק ד, סימן סד; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן יג, אות ה; אריאל בראלי "כפיית התחסנות נגד קורונה" אמונת עתיד 131, 111 (התשפ"א).

212 ראו עוד הרש"ר "חיוב הצלה בחולים ומסוכנים", לעיל ה"ש 125, פרק שלישי, אות ו.

(א) הדילמה: להשאיר מכונת הנשמה זמינה או לא להשאיר?

מן המפורסמות הוא שקיימת הבחנה בין מחויבות הרופא לסייע לחולה לבין חובתה של מערכת הבריאות לספק שירותי רפואה לציבור. מחויבותו (הראשונית) של הרופא כפרט היא למטופל שלפניו, ולא למטופל אלמוני, אשר גם אם יתאשפו ספק אם יגיע לטיפולו.²¹³ אולם מחויבותה של מערכת הבריאות, באמצעות הרופא, היא להגן על בריאות הציבור, ובכלל זה על בריאותם של מי שצפויים לחלות. לכן הנחיה של המופקדים על המערכת להשאיר מכונת הנשמה זמינה לחולה הווירטואלי אינה מופרכת, ובלבד שלחולה המאושפז יינתן הטיפול החלופי הטוב ביותר בנסיבות העניין.

כבר נתבאר כי דיני הקדימות פוגעים בעקרון השוויון, ועלולים לחשוף את הרופא כפרט לתביעה בדיני אדם ובדיני שמיים ככל שהזיק לחולה המאושפז, ועל אחת כמה וכמה אם גרם למותו.²¹⁴ אם מניחים כי קביעת ההתוויה הרפואית שיש להנשים את החולה מקנה לו לכאורה את הזכות להסתייע במכונת הנשמה, אזי רופא הנמנע מלחבר את החולה למכונה גוזל ממנו את אמצעי ההצלה, ועלול להוביל בכך למותו.

שאלות אלו עלו על שולחנם של חכמי ההלכה האחרונים בימים שבשגרה, בעיקר ביחידות לטיפול נמרץ. הנוהל הוא שחלק מהחולים הנזקקים לאשפוז ביחידה – אשר נחשבים קודם אשפוזם חולים וירטואליים – יאושפזו במחלקות אחרות בשל חוסר מקום. חולים אלו נחשבים בדרך-כלל חולים שלפני רופא הטיפול הנמרץ, אשר מטפל בהם בעת הצורך על-פי קריאה מרופאי המחלקה שבה הם מאושפזים.²¹⁵ לכן אין מניעה הלכתית להשאיר מיטה פנויה ביחידה למקרים קשים יותר. משהתפשטה מגפת הקורונה השתנתה המציאות. הפער בין הביקוש לתמיכה נשימתית לבין ההיצע של מכונות הנשמה הלך וגדל. חיבור לא-מבוקר של חולים למכונות הנשמה היה עלול להוביל לקריסתם של בתי-החולים. על-כן לא היה מנוס מלהתייחס לחולה הווירטואלי כמי שנמצא לפני הרופא בעת ביצוע הליך הטריאז'. העיגון ההלכתי מצוי בפרשנות מרחיבה של המונח "חולה לפנינו" שטבע ר' יחזקאל לנדאו (להלן: ה"נודע ביהודה"),²¹⁶ ולפיו "לפנינו" המחלה, ולא החולה. לאמור, כאשר מתפשטת מגפה מסכנת חיים, כל מי שעלול להיפגע ייחשב

213 על מקור החיוב של הרופא לרפא ראו להלן בתת-פרק ד.

214 ראו גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 112–121.

215 ראו גרין "האיש קודם", לעיל ה"ש 7, בעמ' 147. על ההנחיות בישראל ראו שם, בעמ' 147–148; ובארצות-הברית – שם, בעמ' 148–149.

216 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, יורה דעה, סימן רי.

כנוכח (באופן קונסטרוקטיבי) לפני הרופא בעת ביצוע ההליך. לחלופין, מכיוון שרבים מאלה שנדבקו צפויים להגיע לאשפוז, ניתן לראות את החולה הווירטואלי כמי שהגיע יחד עם החולה המאושפז לבית-החולים.

(ב) "החולה (הווירטואלי) לפנינו" – על גירי העיקרון ומהותו

המונח "חולה לפנינו" הוטבע כאמור על-ידי ה"נודע ביהודה" כאשר נשאל אם מותר לנתח את המת כדי להשתמש במידע שיופק מהנתיחה להצלת חולה אחר. בתשובתו פסק הרב כי אם יש חולה "לפנינו", הניתוח מותר. לאמור, אם יש חולה מסוים המאושפז באותו בית-חולים והמידע שיצטבר מנתיחת המת עשוי להועיל לרפואתו – הניתוח מותר. וזו לשונו:

"אבל אני תמה הלא אם זה יקרא אפילו ספק הצלת נפשות, א"כ למה לכם כל הפלפול? והלא... ספק נפשות דוחה שבת... ולא ספק שבת זו אלא אפילו ספק שבת אחרת ע"ש [=עייין שם]. ואמנם, כ"ז [=כל זה] ביש ספק סכנת נפשות לפנינו כגון חולה או נפילת גל... אבל בנדון דידן אין כאן שום חולה הצריך לזה, רק שרוצים ללמוד חכמה זו אולי יזדמן חולה שיהיה צריך לזה, ודאי דלא דחינן משום חששא קלה זו שום איסור תורה או אפילו איסור דרבנן."²¹⁷

הסכים עימו ה"חתם סופר", אשר כתב, בהתייחס לתשובה הנ"ל:

"ולפי זה אי היה לפנינו חולה שיש לו מכה כיוצא בה ורוצים לנתח המת הלז לרפואתו של זה, קרוב לוודאי דמותר."²¹⁸

כלומר, אף שההלכה אוסרת נתיחה לאחר המוות בשל האיסור ליהנות מן המת²¹⁹ ולנוולו,²²⁰ כאשר יש חולה "לפנינו", הניתוח מותר. המשיבים, שהם גדולי הפוסקים במאה השמונה-עשרה, סבורים כי אין להתעלם מהתועלת שניתן להפיק מנתיחת המת במצבים של פיקוח נפש, ואפילו ספק פיקוח נפש.²²¹ לכן נוצרה הבחנה בין

217 שם (ההדגשה הוספה).

218 שו"ת חתם סופר, יורה דעה, חלק ב, סימן שלו (ההדגשה הוספה).

219 בבלי, עבודה זרה כט, ע"ב; משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכה כא; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שמט, סעיפים א–ב. ראו עוד בהרחבה שלמה גורן "נתיחת מתים לפי ההלכה" תורת הרפואה 209 (התשס"א); שלמה גורן "הנתיחה שלאחר המות לאור ההלכה" תורת הרפואה 217 (התשס"א).

220 בבלי, בבא בתרא קנד, ע"א; משנה תורה, מכירה, פרק כט, הלכה טז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קז, סעיף ב.

221 שו"ת מהר"ם שיק, יורה דעה, סימן שמד.

מקרה שבו הנתיחה צפויה להועיל במישרין לריפוי של חולה מסוים המאושפז בבית-החולים לבין מקרה שבו הנתיחה נועדה להרחבת הידע הרפואי לתועלת חולים עתידיים. במקרה הראשון הנתיחה מותרת, ואילו במקרה האחר היא אסורה, בין היתר מחשש להחלקה במדרון התלול, כפי שכתב ה"נודע ביהודה" בהמשך תשובתו:

"שאם אתה קורא לחששא זו ספק נפשות א"כ יהיה כל מלאכת הרפואות שחיקת ובישול סמנים והכנת כלי איזמל להקזה מותר בשבת שמא יזדמן היום או בלילה חולה שיהיה צורך לזה ולחלק בין חששא לזמן קרוב לחששא לזמן רחוק קשה לחלק. וחלילה להתיר דבר זה..."²²²

רוצה לומר, אם אין חולה שניתן לרפא באמצעות המידע שיופק מהנתיחה – הנתיחה אסורה. נמצא כי המונח "לפנינו" מתפרש על-דרך הצמצום. חולה "לפנינו" הוא חולה במחלה שממנה נפטר המנותח,²²³ אשר מאושפז באותו מוסד רפואי²²⁴ ואמור להפיק תועלת ישירה לריפוי מנתיחת המת. ה"חזון איש", לעומת זאת, נוקט פרשנות מרחיבה של המונח "לפנינו", המייחסת אותו למחלה, ולא לחולה. וזו לשונו:

"בפתחי תשובה... אם יש חולה קמן [לפנינו] – מותר לנוולו משום פיקוח נפש, אבל אין חולה קמן – אסור. ואין החילוק בין ליתא קמן לאיתא קמן, אלא אם מצוי הַדְּבָר, דבזמן שמתריעין עלה [אף שאין בשעה זו חולה קמן] משום חולי מהלכת הווא לן כאובים שצרו בעיר הסמוך לספר כדאמר עירובין מ"א, ותענית כ"א, ב."²²⁵

כלומר, כאשר משתוללת מגפה (דְּבָר) המסכנת את חייהם של הרבים, נתיחת המת מותרת כדי לצבור ידע שיאפשר לטפל בעתיד גם בחולים שבאותה שעה אינם לפני הרופא. ספק פיקוח נפש הדוחה את איסור הנתיחה אינו אמור לחול ב"דברים עתידיים" שאינם מוגדרים, אלא במחלה בהווה שהיא מידבקת, מתפשטת ומזוהה. לכן כל מי שעלול להיפגע מהמחלה ולהימצא בסכנת חיים ייחשב חולה לפנינו (לעניין הנתיחה),²²⁶ גם אם זהותו אינה ידועה והוא אינו מאושפז באותה שעה

222 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, יורה דעה, סימן רי.

223 פתחי תשובה, יורה דעה, סימן שסג, סעיפים א-ד.

224 שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קנא.

225 חזון איש, אהלות, סימן כב, אות לב; חזון איש, יורה דעה, סימן רח, אות ז.

226 שכן אם חולי הקורונה הלא-תסמיניים יפתחו תסמינים, הם עלולים להידרדר במהירות למצב סכנה ולהיזקק לאשפוז דחוף.

בבית-החולים.²²⁷ מכאן שההבחנה בין חולה לפני הרופא לחולה שאינו מולו רלוונטית רק לימים של שגרה.²²⁸ בעת מגפה, לעומת זאת, אם להערכת הרופאים נתיחת המת תספק מידע על המחלה שיסייע בריפוי של חולה המאושפז במקום כלשהו (בכפר הגלובלי העולמי), הנתיחה מותרת.²²⁹ הוא הדין לענייננו. נגיף הקורונה הוא בגדר דָּכָר – מגפה בעלת פוטנציאל הדבקה גבוה אשר משתוללת בכל העולם ומלווה בסיבוכים רבים וקשים. לכן כל מי שעלול להיפגע וניתן להצילו נחשב כמי שנמצא מול הרופא בעת ביצוע הליך הברירה. כך פסק גם הרב וולדינברג:

“לא צריך [החולה] להיות בפניו ממש, ואפילו מצוי חולה כבר נחשב כלפניו אף שאינו לפניו ממש.”²³⁰

לדעתו של ר' שלמה זלמן אויערבאך, כפי שמעיד פרופ' אברהם-סופר אברהם (“אמר לי”), מדברי ה”חזון איש” משתמע כי שני תנאים מצטברים להגדרה של “חולה קמן” (לפנינו): האחד, שהמחלה נפוצה; והאחר, “שאפילו אין החולה לפניך ממש, אך אם המחלה נפוצה כך שהחולה ודאי נמצא במקום אחר ואפשר לעזור לו מיד ע”י הניתוח של המת – מותר.”²³¹

אומנם, פרופ' אברהם מסייג את דבריו של ר' שלמה זלמן ואומר כי “אין לומר שהיום, שקיימת אפשרות להתקשר בכל קצווי עולם במהירות מרבית באמצעות הטלפון וכדומה, כל העולם נקרא ‘לפנינו’, כי המציאות מכחישה את זאת, ולא שמענו על אף מקרה שמיד אחרי ניתוח המת התקשרו לכל בתי חולים בעולם להודיע על התוצאות, אלא אפילו במקרים שהתוצאות היו חדישות וחשובות ביותר

227 שלמה דיכובסקי “עדיפויות בהצלת נפשות בציבור” ברכה לאברהם 187, 188 (יצחק אילן הלוי שטינברג עורך התשס”ח); נשמת אברהם, לעיל ה”ש 29, יורה דעה, סימן שמט, אות ב. 228 אכן, ה”חזון איש” מדגיש כי “מיהו [= אבל] בשעת שלום לא חשבינן ליה פיקוח נפש, אע”ג דשכיח בזמן מן הזמנים שיצטרכו לזה, כמו שאין עושין כלי זיין בשבת בשעת שלום דא”כ בטלת כל המצות, אלא לא מקרי ספק פיקוח נפש בדברים עתידיים שבהוה אין להם כל זכר, ובאמת שאין אנו בקיאים בעתידות ופעמים שמה שחשבונום להצלה מתהפך לרועץ. והלכך אין דנים בשביל עתידות רחוקות, וגם משום צורך רבים אפשר דלא הותר אלא כשמזיק את הרבים.” חזון איש, אהלות, סימן כב, אות לב. על מצב שהוא ספק פיקוח נפש ראו חשוקי חמד, נדרים ל, ע”ב, ד”ה: “כיוצא בזה כתב.”

229 סביר להניח שהפרשנות המרחיבה שנקט ה”חזון איש” הושפעה משתי המגפות הקטלניות שהפילו חללים רבים: מגפת הכולירע (במאה התשע-עשרה) והשפעת הספרדית (בתחילת המאה העשרים).

230 שו”ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן י, אות ג.

231 נשמת אברהם, לעיל ה”ש 29, יורה דעה, סימן שמט, אות ב, בשם הרב אויערבאך.

פרסמו אותם בעיתונות הרפואית רק כעבור שנה או יותר".²³² אולם דבריו של פרופ' אברהם מובאים בספריו שיצאו לאור לפני יותר מעשרים שנה, ודברי הרש"ז אויערבאך נאמרו כעשר שנים קודם, ואולי אף יותר. מאז השתנתה המציאות. כיום ממצאי נתיחה המתבצעת לבקשת הרופא המטפל אינם נשארים בד' אמותיו, וככל שיצטבר מידע רב יותר, הוא יתפרסם בספרות הרפואית. השימוש בטכנולוגיות התקשורת המתקדמות לטובת הצלת חיים, וחילופי ידע רפואי בין רופאים במקומות שונים בעולם ובזמן-אמת, נהפכו לדבר שבשגרה, בין שהמידע פורסם בכתבי-עת מדעי ובין שהוא עתיד להתפרסם. השיתוף בידע הנצבר בתחומי המומחיות השונים, לרבות באמצעות המרשתת, הפך למעשה את העולם לכפר גלובלי.²³³ סביר אפוא להניח שבמקום כלשהו בעולם ייעשה שימוש בתוצאות הנתיחה. כיום, בעידן המרשתת, כאשר מתפרסמים ועוברים בין הרופאים מחקרים על נגיף הקורונה בהיקף עצום ובזמן-אמת, מתחייבת הגדרה מחודשת ומותאמת למציאות של המונח שהוגדר לפני כמאתיים שנה והיה נכון לשעתו.

ומנתיחת המת לנגיף הקורונה: כשם שלצורך נתיחת המת הוגדר המונח "לפנינו" כמתייחס למחלה, ולא לחולה, כך יש להתייחס לנגיף הקורונה, דהיינו, כל אדם העלול להידבק במחלה ייחשב כמי שמצוי לפני הרופא המבצע את הטריאז'. לפיכך הרופא המבצע את הליך הטריאז' רשאי לראות את החולה הווירטואלי כאילו הוא לפניו, ולהתחשב בסיכויי לשרוד בסיועה של מכונת ההנשמה.

ר' צבי שכטר, מחשובי הפוסקים כיום בארצות-הברית, גורס כי הדרך להתייחס לחולה הווירטואלי כחולה "לפנינו" היא להניח כי הוא והחולה המאושפז הגיעו יחד לבית-החולים. וכך הוא מנמק זאת:

232 שם. ראו עוד בהקשר זה אליעזר ברקוביץ "בירור הלכה בדין ניתוח מתים" סיני סט, מה (התשל"א).

233 וכך כתב ר' יחיאל וינברג במכתבו לסגן השר כהנא שעסק רבות בסוגיית ניתוחי מתים: "לפי דעתי, נשתנה המצב בדורנו מהמצב ששרר בזמנו של הגאון נודע-ביהודה ז"ל, הן בנוגע להמעמד השורר בעולם הרפואה, והן ביחס הרופאים לשאלת נתוח המתים, תכלית שינוי. הגאון נו"ב בזמנו חשב, שפקוח-נפש משמעו במקום שחולה אנוש מונח לפנינו, ויש אפשרות להצילו ע"י בדיקת המחלה של המת המוטל לפנינו. בזמננו, זה שהחיבור בין אנשים וארצות שונות הדוק מאד, ע"י תיליפון וע"י ראדיא וכיו"ב, ובנויארק יודעים ברגע מה שאמרו הרופאים בירושלים, יש אפשרות להציל כמה וכמה אנשים חולים ע"י בדיקת מחלה בגוף המת, הן במדינה והן במדינות אחרות. המושג פקוח"נ [= פיקוח נפש] משתקף בעינינו בממדים גדולים הרבה. ובכל אופן, אין להתעקש ולעמוד על הדעה שפקוח"נ הוא רק בדוגמת הגאון נו"ב ז"ל." יחיאל יעקב ויינברג "נתוחי מתים במדינת ישראל" תחומין יב 382, 383 (התשנ"א). ראו עוד אברהם סהר "Telemedicine – רפואה בעידן המידע והתקשורת" רפואה ומשפט 35, 121 (2006).

"אם בשעה שבא הזקן המסוכן תחילה כבר יודעים מראש שבעוד שעה – שתים יביאו לבית החולים עוד חולים צעירים בריאים, כי כן קורה בכל יום, וברור הדבר שאין מספיק ונטיליטור"ז עבור כל החולים, נראה שאף זה בבחינת באו בכת אחת, ואין לנו לחבר מלכתחילה את הזקן המופלג המסוכן למכשיר."²³⁴

בכל הכבוד הראוי, גם אם ניתן להסכים לדרך המוצעת לראות את מי שצפוי להתאשפז כחולה לפנינו, קשה להלום את המסקנה, הנחזית כמעודדת העדפה על בסיס גיל או תרומה לחברה, אחרי שנתבארה עמדת ההלכה השוללת העדפה בין חולים מטעמי גיל. זכותו של החולה הזקן (לרבות הזקן המופלג) לקבל טיפול רפואי אינה נופלת מזכותו של החולה הצעיר.²³⁵ לכן, מדגיש הרב שכטר בהמשך דבריו, אף שעל פני הדברים הצעתו נראית כהמלצה להעדיף את החולה הצעיר על "הזקן" או "הזקן המופלג", אין כוונתו לחשבון השנים, לאיכות החיים או לתרומה לחברה. להפך, ההעדפה שהוא מציע תואמת את הכלל שהצלת חולה שסיכוייו להשיג חיי עולם טובים יותר קודמת להצלת חולה לחיי שעה. וזו לשונו:

"שנרויח יותר אם נטפל בצעיר הבריא. ואין הכוונה בזה שהצעיר יחיה עוד ארבעים שנה והזקן המופלג רק חמש, דמאן לימא לן שהזקן שיחיה רק עוד חמש שנים לא יתרום לאנושות באותן חמש השנים יותר מאשר מה שיתרום הצעיר בארבעים השנה שלו, (דמאי חזית וכו'), אלא הכוונה בזה, שאצל הזקן החולה, אפילו יועיל לו הונטיליטור, רק יחי' עוד חיי שעה, (כל', פחות מאשר י"ב חודש) ואם יועיל הונטיליטור עבור הצעיר הבריא – יעניק לו חיי עולם, (כל' חיות של יותר מי"ב חודש), ופשיטא דזה חשבון עפ"י דין, שחיי עולם עדיפי מחיי שעה, ולכן יש להקדימו."²³⁶

נראה כי התחלואה הגוברת בארצות הברית, ובעיקר מצוקתן של הקהילות החרדיות והחשש לקריסתה של מערכת הבריאות הציבורית, הובילו את הרב לפתרון ההלכתי שהציע.

234 צבי שכטר "קדימה בהצלת נפשות (עם הוספות)" פסקי קורונה 44 (התש"ף).

235 למען הסר ספק נחזור ונפנה לדעתם של הרש"ז אויערבאך והר"מ פיינשטיין לעיל ליד ה"ש

203 ו-204 (בהתאמה) ולדעה המסתייגת של הר"א וייס לעיל ליד ה"ש 205.

236 שכטר, לעיל ה"ש 234.

(ג) תעדוף – סקירת פסיקה

ההעדפה בין חולים לא התחדשה בעידן הקורונה. בשל המחסור (התמידי) במשאבים עוד בטרם החל הנגף, ניהלו מנהלי היחידה לטיפול נמרץ "מאבק" להשאיר מיטה פנויה לחולה הצפוי להתאשפז ביחידה ולהפיק תועלת רבה יותר מהטיפול בו מזו שיפיק החולה שלפני הרופא.²³⁷

אכן, כבר לפני כשלושים שנה עורר רופא חרדי שעבד בחדר המיון באחד מבת-החולים בדרום-אפריקה את השאלה אם דיני הקדימות מאפשרים להגן גם על האינטרס של החולה הווירטואלי. הרקע לשאלה היה מחסור במכונות הנשמה מתקדמות בחדר המיון.

הרב וולדינברג נשאל למעשה שלוש שאלות השזורות זו בזו. השאלה הראשונה הייתה כיצד יש לנהוג עם חולה שהגיע לחדר מיון וההתוויה הרפואית היא לחברו למכונת הנשמה, בעוד הסטטיסטיקה מלמדת שבמהלך התורנות צפוי להגיע חולה במצב קשה מזה של החולה שבמיון אך עם סיכוי טוב יותר להחלים בסיועה של מכונת הנשמה. שאלה זו נשאלה מכיוון ש"ברשותם [של רופאי חדר המיון] מכונת החייאה חדישה מאד, ואין להם אלא מכונה אחת, ואפשר להציל באמצעות המכונה חולים שחיייהם חיי שעה [בשל מחלתם הסופנית המפושטת]... ומאידך מדי יום ביום מגיעים חולים שאפשר להצילם [ל]חיי עולם",²³⁸ וברור כי אם יחבר הרופא למכונה את החולה שסיכוייו להינצל הם רק לחיי שעה, הוא לא יוכל לנתקו מהמכונה לטובת החולה שיגיע מאוחר יותר ואשר יש לו סיכוי להינצל לחיי עולם, מכיוון שבכך הוא יגרום למותו של הראשון. השאלה השנייה הייתה מה תוקפה של החלטה של הנהלת בית-החולים המורה לרופאים בחדר המיון "לא להשתמש במכונת החייאה זו כי אם לחולים שניתן לרפאותם ולהצילם לחיי עולם".²³⁹ השאלה השלישית הייתה אם על הרופא השואל לכבד את ההוראה או שמא עליו "להציל את החולים שחיייהם חיי שעה... ואם חייב [לשם כך] לגזול את מכונת-החייאה ולעבור על תקנות בית החולים".²⁴⁰

237 ראו אלברט גרינשפון ואלן רובינוב "הקשיש והנגישות לטיפול נמרץ: המאבק על המיטה האחרונה" הרפואה 147, 649 (2008). על עמדותיהם של חכמי ההלכה בדורנו ביחס למאבק על המיטה בטיפול נמרץ ראו בהרחבה גרין "האיש קודם", לעיל ה"ש 7, בעמ' 159–174.

238 שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן י.

239 להשלמת התמונה מוסיף השואל שני פריטי מידע. האחד, "שאינן יום שאין חולה יהודי שניתן להציל לחיי עולם" (שם, אות ג). פריט המידע האחר הוא שהחלטת ההנהלה התקבלה מחשש שקרובי החולה שחובר למכונת הנשמה לא יאפשרו לנתק את החולה שחובר למכונה. שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן י, אות ג.

240 שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן י.

הרב וולדינברג משיב כי ניתן לשמר מכונת הנשמה זמינה לחולה שצפוי להתאשפז ואשר סיכוייו להינצל בעזרתה טובים מאלה של החולים המאושפזים:

"יפה היא התקנה שתיקנה הנהלת ביה"ח ביוהנסבורג שלא להשתמש במכונת החייה זו [היחידה שברשותם] כי אם לחולים שניתן לרפאותם ולהצילם לחיי עולם."²⁴¹

בהינתן העובדה שהסטיסטיקה מוכיחה ברמת ודאות גבוהה שבכל יום מגיע לחדר מיון חולה יהודי שניתן להצילו לחיי עולם בעזרת המכונה החדשה, פוסק הרב וולדינברג כי הלה – החולה הווירטואלי – נחשב כחולה לפנינו ממש.²⁴² מכיוון שכך, "יש להעדיף ההצלה... לחיי עולם על... ההצלה... לחיי שעה".²⁴³ עם זאת, הוא מדגיש כי אין לחבר למכונת הנשמה את החולה שחיווהם חיי שעה, בשל האיסור לנתק אותו מהמכונה כדי להציל את החולה האחר לחיי עולם, שהרי הניתוק כמוהו כהמתה בידיים.

לשאלה השנייה הוא משיב כי אם יעבור הרופא על הוראת ההנהלה ויחבר את החולה המוגדר כטרופה למכונת ההנשמה החדשה, הוא יגזול אותה מהחולה שסיכוייו להשיג חיי עולם טובים יותר משל החולה שסיכוייו לחיות בסיוע המכונה הם חיי שעה. וזו לשונו:

"נראה לי להלכה גם זאת, כי הרופא השואל לא רק שאיננו מחויב לגזול את מכונת החייה ולעבור [על ידי כך] על תקנת ביה"ח כדי להציל יהודי טריפה לחיי שעה... אלא שאסור לו לעשות זאת..."²⁴⁴

באשר לשאלה השלישית, הנוגעת בפן האישי, פסק הרב וולדינברג כי במילוי ההנחיות של הנהלת בית-החולים נוהג הרופא כמצופה ממנו, ואשרי חלקו בזה:

"ולכו של הרופא לא צריך לנקפו כלל מזה, כי הוא עושה כדין

241 שם, אות ז. בהסבר הדברים כותב המשיב "כשפנינו ב' חולים, אחד שאפשר להצילו לחיי עולם ואחד שהאפשרות להצילו הוא רק לחיי שעה, ואם יתנו הטיפול במכונת החייה לזה שלחיי שעה, תדחה על ידי כך ההצלה לזה שלחיי עולם וימות, שמן הדין הוא לדחות ולא להגיש הטיפול במכונה לזה שלחיי שעה כדי להשאיר פנויה את מכונת החייה להציל על ידה את זה שאפשר להצילו עי"כ לחיי עולם, ולא לחוש לחיי השעה של זה, ובפרט שההצלה הזאת לחיי שעה היא שתגרום שלא יוכלו להציל להחיי עולם בהיות מכונת החייה בלתי פנויה, ולנתק אז הרי ימית עי"כ את הטיפה בידיים וזה אסור בודאי, ואין זה דרכי נועם וגם הקרובים לא יתנו לו (שם, אות ג).

242 שם, אות ג, בהסתמך על גישתו של ה"חזון איש" לעיל ליד ה"ש 225.

243 שם, אות ד.

244 שם, אות ז.

וכהלכה, ויכול שפיר להתפאר בזה מה שעל פי ההנחיות האמורות של בית החולים שמבצע אותם הציל הרבה יהודים לחיי עולם, אשריו ואשרי חלקו בזה ובבא.²⁴⁵

ארבע תוכנות עולות מהתשובה בנוגע לסדר העדיפויות בין חולים. הראשונה, שמקורה כברייטא, היא שהצלה לחיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה, ולכן יש להתחשב גם בסיכויי של החולה הווירטואלי ובפרוגנוזה שלו. אם בשגרה החולה הווירטואלי נחשב חולה "לפנינו", על אחת כמה וכמה שייחשב כך בעת מגפה. התובנה השנייה היא שרופא הפועל בניגוד להנחיות בית-החולים בביצוע הליך הטריאז' גוזל את נפשו של החולה שסיכוייו לשרוד בסיוע נשימתי טובים יותר.²⁴⁶ התובנה השלישית היא שאין לנתק חולה שחובר למכונת הנשמה – גם אם חייו הם חיי שעה – כדי להציל את חייו של חולה אחר לחיי עולם. ניתוק ממכונת הנשמה כמוהו כהמתה בידיים. התובנה הרביעית, הנגזרת מהתובנה הקודמת, היא שכדי להימנע מההתלבטות אם לנתק ממכונת הנשמה חולה שחייו הם חיי שעה לטובת חולה אחר שניתן להצילו לחיי עולם, הרופא רשאי לכתחילה לא לחבר את הראשון למכונת הנשמה.

ר' משה שטרנבוך סבור גם הוא כי יש להשאיר את מכונת הנשמה זמינה לחולה שניתן להציל לחיי עולם.²⁴⁷ תחילה הוא עומד על שני הקשיים ההלכתיים שבשאלה: האחד, כיצד הדברים מתיישבים עם הכלל הקובע כי אין דוחין נפש מפני נפש?²⁴⁸ והאחר, האם ניתן להציל לחיי עולם חולה שאינו לפני הרופא כאשר חולה אחר במצב קשה מצוי לפני הרופא ואינו זוכה בטיפול המיטבי? האם "נדחה איסור מפני פיקוח נפש שיתחדש למחר"?²⁴⁹ בתשובתו הוא עומד על שני פניה של מצוות ההצלה – הפן החיובי (להציל) והפן השלילי (הימנעות מהצלה). כאשר רק מכונה אחת עומדת לרשות הרופא, שני פניה של החובה מוציאים זה את זה; הם אינם

245 שם.

246 ההגדרה של הפרת הוראותיה של הנהלת בית-החולים כגזל, אף שהיא אינה כרוכה בנטילת מכונת הנשמה בכוח מהחולה הווירטואלי, מבטאת את החומרה שבמעשה, כמו-גם את סלידת המשיב מהתנהלות רפואית העלולה להסתיים בקיפוח חיים.

247 תשובות והנהגות, כרך א, סימן תתנח. השאלה הופנתה לרב שטרנבוך, שכיהן כרב קהילה החרדית ביוהנסבורג, אך בפתח תשובתו הוא מעיר כי הוא "כאן בדרום אפריקה מחוסר ספרים... ובשום אופן אי אפשר לסמוך על הדברים, וההכרעה מסורה לבעלי ההוראה" (שם).

248 משנה, אהלות ז, ו; בבלי, סנהדרין עב, ע"ב; משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ט. כן ראו בהרחבה אנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 12, כרך א, ערך "אין דוחין נפש מפני נפש".

249 תשובות והנהגות, כרך א, סימן תתנח.

יכולים להתקיים ברזמנית. הנהלת בית-החולים מאמצת בהוראתה את הפן החיובי, כלומר, מורה לרופא להציל את חייו של החולה (הווירטואלי) לחיי עולם. וזו לשונו של הרב שטרנבוך:

"שעל פי תקנות ביה"ח אינו אלא מונע עצמו מלהציל טרפה לחיי שעה כדי שיוכל אח"כ להשתמש במכונת החייה זה כדי להציל יהודי לחיי עולם ויהיה בידו לקיים מצוה גדולה זו הצלת נפשות לחיי עולם, שמצוי יום יום חולים כאלו, לכאורה הוא כמו ששני חולים בפנינו חיי עולם וחיי שעה דודאי חיי עולם עדיף."²⁵⁰

אכן, ומהיקש מדברי ה"חזון איש" שהחולה הווירטואלי נחשב חולה לפנינו,²⁵¹ יחולו דיני הקדימות הקובעים כי הצלה לחיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה, ולכן מותר להשאיר מכונת הנשמה זמינה להצלת (החולה הווירטואלי). ואלה דבריו של הרב שטרנבוך:

"ולפי זה הכא במכונת החייה השייכת לבית חולים לכאורה היה צ"ל הדין ג"כ שאינו יכול להעדיף חיי עולם ולבטל חיי שעה מהטרפה, אולם נראה דלא דמי, דהתם אפשר לקיים שניהם ולתת את הקיתון מים לשניהם ולקיים עכ"פ שיחיו שניהם חיי שעה, לכן חייבין לעשות כן, אבל בנדוננו שלפניו חיי שעה עכשיו וחיי עולם לאחר זמן, ואם יתן לחיי שעה כבר לא יוכל להציל לחיי עולם, זה לא חשיב חלוקה לשניהם אלא עושה מעשה בידים הגורם למנוע הצלת חיי עולם, וא"כ אח"כ שיבואו שניהם לפניו שיוכל להציל או חיי עולם או חיי שעה ודאי יש להעדיף חיי עולם, וכיון שלדעת הרופא קרוב לודאי שמזדמן במוקדם הצלת חיי עולם מותר לו להניח ולהשהות מלהשתמש במכונה זו כדי שיוכל להציל לחיי עולם דוקא..."²⁵²

250 שם.

251 שם. הדמיון למה שכתב ה"חזון איש" (אהלות, סימן כב, אות לב) מבואר בדברי המשיב: "שמה שכתבו האחרונים שמותר לנתח מת לצורך הצלת נפש כשהחולה בפנינו, א"צ להיות בפניו ממש, אלא אפי' מצוי חולה כזה נחשב כבר כלפניו אף שאינו לפניו ממש. וכאמור, הכא אינו הורגו בידים אלא רק אינו משתמש במכונה להצילו כדי שיהא באפשרותו לקיים מ"ע [= מצוות עשה] הצלת נפש לחיי עולם באופן נעלה יותר, וכיון שקרוב לודאי שאם יחבר המכונה ויעסוק בפעולת הצלה זו של הטרפה להחיותו חיי שעה, ימנע בזה אח"כ הצלה של חיי עולם דעדיף, נראה שמותר להניח את המכונה כדי להציל רק נפש חיי עולם ולא ליתנו לטרפה שנחשב כבר למת לרמב"ם [משנה תורה, הלכות נזקי ממון, פרק ה, הלכה ז] "תשובות והנהגות, כרך א, סימן תתנח).

252 שם.

בשולי התשובה מתלבט המשיב כיצד לנהוג כאשר חולה חובר למכונת הנשמה אך לאחר זמן הידרדר מצבו או התברר שחובר בטעות. האם הרופא רשאי לנתק את החולה מהמכונה לטובת החולה שחיייו הם חיי עולם? תשובתו היא שאין לנתק את החולה מהמכונה, "שבניתוקו מהמכונה הוא כרציחה ובאי הצלת השני הוא רק העדר הצלה".²⁵³ עם זאת, כדי לאפשר הצלתם של יותר ויותר חולים בעת מחסור במשאבים, הוא מציע "להתקין שרון חשמלי למכונת ההחייאה אשר יגרום לכיבויה כל זמן מסוים, (והרופא דואג להפעיל מחדש כל פעם לפני שמתכבה) ולאחר שיכבה מותר יהא להעתיק המכונה לחיי עולם".²⁵⁴

גם ר' מנשה קליין פוסק כי "כשיש חולה טריפה ושלם ויש כאן מכונה אחת – [מותר להציל את השלם ואפילו על חשבון הטריפה אם אי אפשר באופן אחר]."²⁵⁵ יתר על כן, הרב קליין מתיר אפילו ניתוק של חולה טריפה לאחר שכבר חובר למכונת הנשמה. אומנם, ככלל אין להקריב את חייו של הטרפה להצלת חייו של השלם. אימתי? כאשר ההצלה כרוכה בהריגה בידיים ממש. אולם ניתוק הטרפה ממכונת הנשמה כדי להציל את השלם אינו הריגה בידיים, אלא נטילתה מהחולה שממילא ימות – עם התמיכה הנשימתית או בלעדית – לשם הצלת חייו של החולה בעל הפרוגנוזה הטובה. וכך פסק:

"אלא נלפענ"ד [=נראה לפי עניות דעתין] דאפילו לדעת הנוב"י [=הנודע ביהודה] ודעימיה דס"ל [=דסבירא ליה] דאסור להרוג את הטריפה כדי להציל השלם ולא מצינו דבר זה בעולם שהתורה התירה להרוג את הטריפה בשביל להציל את השלם (ובאמת כי המאירי ג"כ לא אמר אלא יראה לי) וגם דבר זה הוא נראה זר בעיני ההמון ודרכיה דרכי נועם, מ"מ נלפענ"ד דדוקא להרוג את הטריפה אסור להנוב"י אבל נטילת המכונה גם הנוב"י מודה דכל שיש לפנינו אדם השלם מותר ליקח המכונה ולהציל את השלם, דלא כתב הנוב"י רק דלא שמענו מעולם שיהא מותר להרוג את הטריפה והוסיף טעם וז"ל [=וזה לשונו] ומה בכך שעל הטריפה אינו חייב מ"מ איסור בידיים עושה להרוג את הטריפה... א"כ [=אם כן] פשוט היכא דאינו הורג בידיים הטריפה אלא לוקח המכונה כדי להציל השלם והטריפה אפשר שממילא ימות או שלא ימות בלי מכונה זו גם הנוב"י מודה דמותר."²⁵⁶

253 שם.

254 שם.

255 שו"ת משנה הלכות, חלק יז, סימן קעה.

256 שם.

מכאן, אם מותר לנתק חולה טרפה ממכונת הנשמה כדי להציל את השלם (= לחיי עולם), בוודאי מותר מלכתחילה לא לחברו למכונה.

גם ר' אשר וייס סבור כי הצוות הרפואי רשאי משיקולים רפואיים להימנע מחיבורו של חולה אנוש שלפניו, לטובת הסיכוי הציל את חייו של החולה הצפוי להתאשפז אחריו. וכך פסק:

"לגבי השאלה, אם אכן נגיע למצב שיש בבית החולים מחסור גמור במכונת הנשמה, ולפי התפתחות העניינים יודעים אנו בבירור שבשעות הקרובות יגיעו לבית החולים חולים שיהיו זקוקים נואשות למכונות אלה, וזה עתה הגיע חולה אנוש שכמעט אפסו הסיכויים להצילו, ואם יחברו אותו למכונת הנשמה, החולה שיגיע אחריו שסיכוייו טובים בהרבה (עפ"י הנסיון והמציאות) ימות כי אין בידינו מכונת הנשמה בשבילו, הנני נרעש ונפחד מאימת הדין כי בדיני נפשות עסקינן, אך לענ"ד זכות הצוות הרפואי למנוע מהחולה שבפנינו את המכונה על מנת להציל חולה אחר שבוודאי יגיע תוך זמן קצר. וזאת עפ"י דברי החזון איש (יו"ד סימן ר"ח) דאין נפקא מינה אם חולה בפנינו ממש, אלא אם מצוי הדְּבָר, דאף זה מוגדר כחולה בפנינו."²⁵⁷

נראה אפוא שכל זמן שהדְּבָר מצוי, ייחשבו כל תושבי המקום כנדבקים בכוח הנמצאים לפני הרופא, גם לפני אשפוזם. אם כך, בהנחה שהפרוגנוזה של (חלק מן) החולים האלה טובה מזו של החולה שלפני הרופא, אין מניעה להשאיר מכונת הנשמה זמינה לטובתם.

ר' שלמה זלמן אויערבאך מביע עמדה החלטית פחות. אומנם, שאלתו של הרופא

257 וייס, לעיל ה"ש 186, אות ד (ההדגשה במקור). בהמשך התשובה הביע ר' אשר וייס את העמדה – שהיא אולי הבסיס לשיטתו – שאין לחולה הראשון שהגיע לחדר המיון זכות קניינית במכונת הנשמה. אין מדובר בזכות קניינית, "ואף לא מעין קניין, ואין אנו עוסקים אלא בדיני קדימה בהצלת נפשות" (שם). אלא שפוסקים אחרים חלוקים עליו: ר' שלמה זלמן אויערבאך מסופק מאוד אם ניתן "להעביר מכשיר הנשמה מחולה לאחר שהוא במצב יותר קשה או שיש לשני יותר סיכויים להצלה... כי יתכן דחשיב כאילו הראשון כבר זכה במכשיר והחולה עצמו ודאי פטור מליתן מכשיר שלו לאחר אף אם השני יותר מסוכן", וממילא הניתוק מהמכונה עולה כדי גזל (שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו, אות א); ור' משה פיינשטיין פוסק כי חולה שהוכנס ליחידה לטיפול נמרץ, כדין או בטעות, "כיון שהכניסוהו ליחידה לטיפול נמרץ כבר זכה בהמקום... [כל] הזמן שצריך להיות שם... על ביה"ח והרופאים דשם לרפאותו" (שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן עג, אות ב). לא למותר לציין כי המכשיר הוא בבעלות בית-החולים, ולכן הכוונה היא לזכות לקבל סיוע נשימתי.

מדרום-אפריקה אינה מצוטטת בראש התשובה כמקובל במענה הלכתי, וגם לא זהותו של השואל, אך ברור שהיא הייתה לפניו בשעה שכתב את התשובה בסוגיית הקדימות בריפוי ובשימוש במכונת הנשמה. וזו לשונה:

"החלטת ביה"ח להמנע מהצלת טרפה במכונת ההחייאה יתכן שהיא נכונה אם אמת הוא כדבריהם שיום יום הם מצילים בה אנשים שלמים. אך גם אם אין זה כ"כ ברור, עכ"פ הרי ההנהלה החליטה כך, וכיון שכן הנני מסכים למ"ש הדרת גאונר..."²⁵⁸

כלומר, ככל שהמידע העובדתי נכון, ובכל יום ניצלים חייהם של אנשים בזכות מכונת הנשמה החדשה, ניתן להצדיק הימנעות מחיבור חולה המוגדר כטרפה למכונת הנשמה, כדי לתת סיכוי להציל את חייו של חולה אחר לחיי עולם. יתר על כן, גם כאשר לא ברור לגמרי שההצלה מובטחת, הנהלת בית-החולים מוסמכת לקבוע הנחיות לרופאים, ולכן אסור לרופא להשתמש במכונת הנשמה בניגוד להוראת ההנהלה. ואם תאמר שמתגרר לגזול (את מכונת הנשמה) כדי להציל חיים (של החולה הטרפה), אזי לאחר שהחולה כבר חובר למכונה, הורדתו ממנה לטובת חולה אחר תיחשב מעשה הריגה בידיים, גם אם סיכוייו של החולה האחר להינצל טובים יותר,²⁵⁹ שכן "אם כבר התחיל הרופא להתעסק עם חולה מסוכן מסתבר דכמו שהעוסק במצוה פטור מן המצוה, כך הוא פטור – ואולי אסור – מלהניח את הראשון ולהתעסק עם השני כששניהם בסכנה אף אם יש יותר סיכוי להציל את השני".²⁶⁰ מכל מקום, אין הוא "קובע מסמרים בכל מה שכתבתי כי השאלות הן חמורות מאד, ואינני יודע ראיות ברורות... וגם ידעתי שאומרים אחרת".²⁶¹

ר' שמואל וואזנר פסק כי אין להשאיר מכונת הנשמה פנויה לחולים הצפויים להגיע לבית-החולים. משהורה הרופא כי יש לחבר את החולה למכונת הנשמה, הוא מחויב להתוויה שקבע, גם אם ההצלה תהיה רק לחיי שעה.²⁶² לדעתו, אין הצדקה הלכתית להקריב חיי שעה של חולה המוגדר כטרפה כדי להציל חיים של חולים שאינם בגדר טרפה. ההצלה לחיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה רק ביחס לחולה עצמו המתלבט אם לסכן את חיי השעה שלו (בניתוח, למשל) לטובת הסיכוי להשיג חיי עולם.²⁶³ אולם, כאשר הרופא נדרש להחליט מי מהחולים שלפניו קודם

258 שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן פו, אות א.

259 שם.

260 שם.

261 שם.

262 שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמב.

263 ראו לעיל ה"ש 118 והטקסט שלידה. כן ראו בהרחבה שו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן עה;

בהצלה, ההצלה לחיי עולם עדיפה על ההצלה לחיי שעה רק אם לא החלו בטיפול בחולה שחיייו הם חיי שעה. וזו לשונו:

"אם עומד לפני אדם שלישי הנדון אם להציל חיי שעה או להציל חיי עולם ועדין לא התחילו לטפל בחיי שעה בודאי מניחים חיי שעה ועוסקים בחיי עולם."²⁶⁴

ברם, כאשר יש מכונת הנשמה אחת פנויה, אין היתר להימנע מחיבור חולה למכונת הנשמה, ככל שקיימת התוויה רפואית לכך, על-מנת להשאיר זמינה לחולה הצפוי להתאשפז:

"דחיי שעה [של החולה שלפנינו] קודם, דעל חולה שהוא לפנינו חל הדין דלא תעמוד על דם רעך, אבל מה שעדין אינו לפנינו, אף על פי שלפי המציאות עלול שיבא מכ"מ [=מכל מקום] פשיטא דלא חל ע"ז דין דלא תעמוד על וגו'."²⁶⁵

במה דברים אמורים? במצבים שבהם אפשר להאריך את חייו של החולה שלפני הרופא "בלי יסורים גדולים".²⁶⁶ עם זאת, ההחלטה לא להאריך חיים בייסורים אין פירושה שהמכונה תישאר זמינה לחולה הווירטואלי, אלא שהיא תשמש להצלת חייו של חולה אחר המצוי לפני הרופא. ומדוע? מכיוון שזכות הקדימה בקבלת טיפול רפואי מוכוונת למעשה על-ידי שני כללים, ספק מצטברים ספק חלופיים: הכלל האחד קובע כי יטופל תחילה מי שסיכוייו להינצל לחיי עולם טובים יותר; והכלל האחר, המפורש בתורה, אוסר עמידה על דם הרע.²⁶⁷ משהוברר כי חולה שחיייו הם חיי שעה נזקק למכונת הנשמה, קמה על הרופא חובה הלכתית-משפטית להצילו משום "לא תעמוד על דם רעך". לא כן ביחס לחולה הווירטואלי. הצפי לאשפוז אינו מקים על הרופא חובת הצלה; רק האשפוז עצמו מקימה. עוד הוסיף הר"ש וואזנר כי בימי שגרה, כאשר אין מחסור במכונות הנשמה, נובע מהכלל הראשון כי החולה הווירטואלי "קודם" ויש להשאיר עבורו מכונת הנשמה פנויה. אולם בעת מחסור במכונות הנשמה, האשפוז הצפוי של החולה

שו"ת בנין ציון, סימן קיא; שו"ת אחיעזר, חלק ב, סימן טז; שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן נח; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן יג; שם, חלק י, סימן כה, פרק יז; נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן קנה, אות ב; משה רזיאל "כפיית חולה לקבל טיפול רפואי" תחומין ב 325 (התשמ"א); גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 217–221.

264 שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמב.

265 שם.

266 שם.

267 ויקרא יט 16. ראו להלן את הפתיח לפרק ג.

הווירטואלי אינו מקים חובה להצילו, וזאת מכוח האיסור לעמוד על דם הרע. משל למה הדבר דומה? להכנת מכונת הנשמה זמינה לאדם בריא על-חשבון חולה הזקוק לה, למקרה שמישהו ייפגע בתאונת-דרכים ויזדקק לה.²⁶⁸ ר' יצחק זילברשטיין יוצא מנקודת מוצא דומה לזו של הר"ש וואזנר, המתבססת על ההבחנה בין חובת הרופא לרפא מדין הצלה לבין חובתו לרפא מכוח הרשות שניתנה לו לרפא. לדעתו, אם שני חולים נזקקים לעזרה רפואית בו-זמנית, ואין ביכולתו של הרופא להעניק עזרה לשניהם, עליו להקדים ולטפל בחולה שהוא מעריך כי יהיה אפשר להצילו לחיי עולם. כמה דברים אמורים? במצב שבו שני החולים מול הרופא, ואין כן כאשר רק האחד נמצא מולו. וכך השיב:

"אפילו אם נניח שהחולים העתידים להגיע, נחשבים לחולה לפנינו, ומותר לעבור על איסורי תורה [בהימנעות מחיבור החולה שלפניו] כבר כעת על מנת להצילם [את חייו של החולה שאינו לפניו], כל זה הוא בנוגע לפיקוח נפש הדוחה איסורים, אך לגבי חיובי הצלה, אין עדיין חיוב תורה לפנינו, ולכן יש להעדיף את החולה, שחייו הם חיי שעה, הנמצא לפנינו ממש, ונתחייב בהצלתו."²⁶⁹

הרב זילברשטיין מבחין בין חובת הרופא לרפא מדין פיקוח נפש לבין חיוב ריפוי מדין הצלה. במסגרת הליך הטריאז' חובתו של הרופא "לשתף" את החולה הווירטואלי, בהיותו "חולה לפנינו", היא מדין פיקוח נפש. אולם, מכיוון שהחולה הווירטואלי אינו לפני הרופא, הוא אינו חב חובת הצלה כלפיו. עוד מוסיף הרב ואומר שאין עולה על הדעת להתיר הריגת חולה שחייו הם חיי שעה על-ידי ניתוקו ממכונת הנשמה (אפילו בשב ואל תעשה) לשם הצלת חולה אחר לחיי עולם. נראה אפוא כי הרבנים וואזנר וזילברשטיין חלוקים על עמיתיהם ואינם מקבלים את פרשנותו המרחיבה של ה"חזון איש" למונח "לפנינו" אף שהנגיף מתפשט במהירות. לדעתם, כדי לקיים הליך ברירה בין חולים המגובה מבחינה הלכתית, על כל החולים להיות מול הרופא, וסדר הטיפול בהם ייקבע על-פי מצבם הרפואי באותה שעה.

268 שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמב. דרך אגב, הר"ש וואזנר מעיר כי אף שעל פני הדברים דיני הקדימות מתנגשים באיסור להעביר על המצוות, אין הדבר כן. האיסור נדחה מפני פיקוח נפשם של החולים שניתן להצילם לחיי עולם (תוספות, יומא לג, ע"א, ד"ה: "אין מעבירין"). על האיסור להעביר על המצוות ראו בבלי, יומא לג, ע"א; רש"י, שם, ד"ה: "אין מעבירין"; משנה תורה, תפילין, פרק ד, הלכה ח; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקכט. ראו עוד בהרחבה שו"ת שבט הלוי, חלק י, סימן קסז.

269 זילברשטיין שיעורי תורה לרופאים, לעיל ה"ש 206, חלק שלישי, סימן קסד.

ר' צבי שכטר סבור כי יש הצדקה להשאיר מכונת הנשמה פנויה לחולה הווירטואלי, אך זאת לא מכוח פרשנותו המרחיבה של ה"חזון איש", אלא בשל המציאות הקשה. לשיטתו, בהתחשב בקצב ההידבקות בנגיף ובידיעה שהחולים שיידבקו יגיעו לאשפוז שעה – שעתיים מאוחר יותר, "נראה שאף זה בבחינת באו בכת אחת... והיות שאנו יודעים מראש שיבואו הרבה חולים לביה"ח, אפילו באו בזה אחר זה נראה שדינם כבאו בכת אחת, ומחוייבים הרופאים לטפל בכלם בשוה – אם זה אפשר, ואין להם ברירה אחרת אלא לעשות כנ"ל".²⁷⁰

שתי מסקנות מתבארות מסקירת הפסיקה: האחת, יש הסכמה שהצלה לחיי עולם עדיפה על הצלה לחיי שעה; והאחרת, קיימת מחלוקת בשאלה אם ניתן להצדיק מבחינה הלכתית שמירת מכונת הנשמה לחולה הווירטואלי.

ג. הצלת הרבים – בין פעולת הצלה מותרת למעשה אכזרי אסור

מה שעומד ברקע המאמר ועובר כחוט־השני לאורכו הוא המתח בין שתי הלכות מתנגשות: החובה להציל את הנתון בסכנה²⁷¹ והאיסור להציל את נפש האחד בנפש חברו.²⁷² כאשר מקדם ההדבקה עולה ואי־אפשר לקיים את שתי ההלכות בו־זמנית, דיני הקדימות נהפכים לכורח־המציאות.

האיזון בין שתי ההלכות נגזר ממעמד של חיי אדם בסולם הערכים ההלכתי, ומן העובדה שההגנה עליהם אינה מוחלטת. רוצה לומר, אין חובה להציל חיים בכל מקרה, ובמצבים מסוימים אין איסור להקריב חיים כדי להציל חיים. חובת ההצלה פוקעת כאשר המציל צריך להקריב את חייו כדי להציל את הנתון בסכנה.²⁷³ כך, עדיף להציל אדם לחיי עולם מאשר להצילו לחיי שעה, אף שהוא עלול לשלם על כך בחייו.²⁷⁴ הפועל היוצא מכך הוא שבשני המקרים חייהם של המציל שנמנע מהקרבת חייו ושל הניצול לחיי עולם אינם נחשבים דחיית נפש מפני נפש.

אכן, למעשה, התערוף משלב, במפורש ובמשתמע, שתי נקודות־מבט מצטברות על הליך הברירה בין חולים: האחת עקרונית, חיובית, שלפיה המציל – בין המחזיק

270 שכטר, לעיל ה"ש 234.

271 לכן על הרופא להתמגן ולהישמר שלא ייפגע במהלך הטיפול. על חובת ההצלה ורמת הסיכון שעל הרופא ליטול על עצמו ראו להלן חלק ד(ב), ובהרחבה גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59–66.

272 ראו המקורות לעיל בה"ש 248, ובהרחבה טל, לעיל ה"ש 70.

273 ראו השיטות השונות אצל גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 62–66.

274 ראו לעיל ה"ש 118 והטקסט שלידה.

באמצעי ההצלה ובין הרופא – מציל חיים, ולא מקפח חיים; והאחרת מעשית, הלכתית, שלפיה ככל שקופחו חיים, אין זה במעשה בידיים, אלא בדרך סבילה.

1. על הצלה שסופה גרימת מוות בשב ואל תעשה

כאמור, הלגיטימיות של הליך הטריאז' נסמכת על הרצון להציל את חייהם של יותר ויותר חולים, אך אי-אפשר להתעלם מכך שמחיר הצלתם של הרבים עלול להיות קיפוח חיי המעטים. שניות זו משקפת את שני פניה של חובת ההצלה – להציל ולשמר חיים ולהימנע מקיפוח חיים. מכיוון שלא בכל מעשה הצלה ניתן להימנע מקיפוח חיים, אין מנוס מלקבוע את הנקודה שבה תועדף ההצלה למרות מחירה הכבד. סברת "מאי חזית", שתתבאר מייד, משקפת בחלקה את גבולותיה של חובת ההצלה.²⁷⁵

סברא זו אומרת בפשטות כי אין להתיר לאדם להציל את חייו על-ידי קיפוח חייו של אדם אחר. במה דברים אמורים? בהצלת חייו של יחיד מול קיפוח חייו של יחיד. אולם, כאשר על הכף האחת של כפות המאזניים מונחת הצלת חייהם של רבים, ואילו על הכף האחרת מצוי קיפוח חייו של יחיד (או יחידים), על פני הדברים נראה שכפות המאזניים אינן מעוינות. מחד גיסא, באין תחולה לסברת "מאי חזית", הכף נוטה לטובת הצלת הרבים. מאידך גיסא, חיי אדם אינם נמדדים ומוערכים במונחים כמותיים. אך האם בעת התפשטותה של מגפה מסכנת חיים על המאזניים להיוותר מעוינים? הלא אם בשגרה היומיומית הכף נוטה לטובת ההצלה בשל מחסור תמידי באמצעי הצלה (מיטות ביחידה לטיפול נמרץ), על אחת כמה וכמה בעידן הקורונה. אשר על-כך, גם אם בסופו של ההליך או לאחריו יקופחו חייו של החולה שלא קיבל את הטיפול הרפואי המיטבי, לא הרופא גרם למותו, אלא מצבו הרפואי. ואף אם תאמר שאי-הגשת העזרה גרמה למותו של החולה, אין זה אלא בשב ואל תעשה, ולא במעשה הריגה מכוון. ההבחנה בין גרימת מוות במעשה לגרימת מוות במחדל עומדת במרכז של סברת "מאי חזית".

2. סברת "מאי חזית"

על שלוש עברות חמורות נמנו בעליית בית נתזה "ייהרג ואל יעבור". שלוש עברות אלו חריגות לכלל שקבע רבי יוחנן: "כל עבירות שבתורה, אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג, יעבור ואל יהרג, חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים".²⁷⁶

²⁷⁵ על כוחה ותוקפה של הסברא כדבר תורה ראו לעיל ה"ש 99.

²⁷⁶ בבלי, סנהדרין עד, ע"א.

כלומר, על כל מצווה שכופים אדם לעבור, למעט השלוש האמורות, יעבור ואל יקריב את חייו, משום הכלל "וחי בהם [ויקרא יח 5] ולא שימות בהם".²⁷⁷ שכן החיים עדיפים על קיום מצוות, ואין מצווה שקיומה מצדיק הקרבת חיים, למעט כפייה לעבור על שלוש העברות האמורות כדי להינצל. וכך נפסק להלכה.²⁷⁸

דין ייהרג ואל יעבור בכפיית עבודה זרה וגילוי-עריות נלמד מן הכתובים, ואיסור שפיכות-דמים – מסברא. כך עולה מתשובה שהשיב רבא שנשאל כיצד ינהג אדם שגורם שלטוני מאיים עליו כי יהרוג אותו אם לא יסכים להרוג אדם אחר (צד שלישי): "ליקטלוך ולא תקטול, מאי חזית דדמא דידך סומק טפי? דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי" (תיהרג ואל תהרוג, מה ראית שדמך סמוק יותר? שמא דמו של האיש ההוא סמוק יותר?). מכיוון שאין לדעת דמו של מי סמוק יותר, של המאויים או של הצד השלישי, אסור למאויים להציל את חייו שלו על-ידי הריגת חברו.²⁷⁹

ר' חיים מבריסק מסביר את הגיונה של הסברא באחד משני אופנים:

"או דנימא דכיון דשקולין הם שניהם, ע"כ ממילא הוי דינא דצריך להיות בשב ואל תעשה ועל מעשה בידים יהרג ואל יעבור, או דנימא דכיון דשקולין הן ממילא אינה נדחית בפני פקוח נפש, ואין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידים, דלעולם אין בה דין דחיה, וממילא דהוי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גווני, וגם ברציחה גופה אם היה שב ואל תעשה בגוונא דיש בה דין רציחה ג"כ אמרינן כיון דשקולים הם ואין חבירו נדחה מפני פקוח נפשו ממילא יהרג ואל יעבור כיון דלא חלה דין דחיה בהרציחה."²⁸⁰

נקודת המוצא היא שחיייהם של המאויים ושל הקורבן שווים, ואין דרך להעריך חייו של מי מהם שווים יותר.²⁸¹ על-כן כל אחד מהם יכול לטעון כלפי חברו: מדוע עלי

277 בבלי, יומא פה, ע"ב. על הביטוי "וחי בהם" ומשמעותו ראו יהושע עברי "וחי בהם" דף שבועי 597 (פרשת אחרי מות ופסח התשס"ה).

278 משנה תורה, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנז, סעיף א. חריג לכלל הוא הצלת נרדף על-ידי הריגת הרודף. ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכה, סעיף א.

279 וכך מסביר רש"י: "כלום באתה לישאל על כך אלא מפני שאתה יודע שאין מצוה עומדת בפני פיקוח נפש, וסבור אתה שאף זו תדחה מפני פיקוח נפשך, אין זו דומה לשאר עבירות, דמכל מקום יש כאן אבוד נפש, והתורה לא התירה לדחות את המצוה אלא מפני חובת נפשו של ישראל, וכאן עבירה נעשית, ונפש אבודה, מי יאמר שנפשך חביבה לפני המקום יותר משל זה, דילמא של זה חביבה טפי עליו, ונמצא עבירה נעשית ונפש אבודה." רש"י, פסחים כה, ע"ב, ד"ה: "מאי חזית".

280 חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה.

281 וכך מסביר זאת הרב קוק: "וערכם הפנימי של האנשים הוא סמוי מעין אדם, ויש אחד שקול כס'

להקריב את חיי כדי שחייך יינצלו? דמך אינו סמוק מדמי; שמא דמי סמוק מדמך? לכן שב ואל תעשה עדיף. הדרך האחרת היא שמכיוון שהנפשות שקולות ובעברת רציחה עסקינן, אין תחולה (על עברה זו) לדיני פיקוח נפש הדוחים את מצוות התורה. הן המאויים והן הצד השלישי נתונים בסכנת חיים, ואין פיקוח נפשו של המאויים עדיף על פיקוח נפשו של הצד השלישי. ממילא, אין לאיש מהם רשות להציל את חייו על-חשבון חיי חברו.

משתיקת המספר התלמודי עולה כי לעניין זה אין נפקא מינה אם ההריגה הייתה במעשה או במחדל. מכאן מסיק ר' חיים, בדעת הרמב"ם, שהמבחן הקובע אם אדם עבר על איסור רציחה אינו הדרך שבה נגרם המוות, אלא התוצאה. אם בהתנהלותו גרם אדם למותו של אדם אחר, אזי הוא עבר על איסור שפיכות-דמים, גם אם המוות נגרם בשב ואל תעשה. אם כן, כדי ליישב את מבחן התוצאה עם הכלל "חייך קודמין", מחריג ר' חיים מהאיסור הגורף את המקרה שמותו של האחר נגרם כתוצאה מהצלה עצמית או במהלכה. כלומר, כאשר אדם מציל את עצמו, גם אם יקופחו חייו של חברו כתוצאה מפעולת ההצלה, אין הוא עובר על איסור שפיכות-דמים.

לדעת התוספות, מבחנו של איסור שפיכות-דמים אינו בתוצאה, אלא באופן גרימת המוות. הריגה במעשה אסורה, מה שאין כן גרימת מוות בדרך סבילה. ודוק: אין הכוונה להתיר הריגה בדרך סבילה, אלא שבמקרים חריגים גרימת המוות אינה עולה כדי עברה על איסור שפיכות-דמים. התוספות ממחישים הבחנה זו באמצעות הדוגמה הבאה:

"כגון: שמשליכין אותו על התינוק [כמו אבן] ומתמעך, מסתברא שאין חייב למסור עצמו. דמצי [=שיכול] אמר: אדרבה מאי חזית דדמא דחבראי סומקי טפי, דילמא דמא דידי סומק טפי? כיון דלא עביד מעשה."²⁸²

ר' חיים מסביר כי המושלך מהגג שגרם למותו של התינוק אינו רוצח, אלא כלי בידי הרוצח, בדומה לאבן. אשר על-כן, הוא אינו חייב להקריב את חייו כדי להציל את התינוק.²⁸³

[=כשישים] רבוא, ואם הוא אינו ראוי, דילמא [=אולי] נפיק מיניה זרעא מעליא (יצא ממנו זרע מעולה) שיהו שקולים כרבים" (שו"ת משפט כהן, סימן קמב).

282 תוספות, סנהדרין עד, ע"ב, ד"ה: "והא". ראו עוד תוספות, עבודה זרה נד, ע"א, ד"ה: "מתקיף לה", שם הושמטה המילה "מסתברא". על כך ראו חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה.

283 שם.

לדעת המאירי, למאויים אסור להציל את חייו באמצעות הריגת הצד השלישי. אולם, אם המאויים מבהיר למאויים שאם לא ימית את חברו הוא יהרוג את שניהם – "מותר לו להרגו".²⁸⁴ עם זאת, המאירי מבהיר כי ההיתר אינו להרוג את הצד השלישי במעשה, אלא להסגירו, ש"יראה שלא הותר [להורגו] אלא למסרו לו, שמא יקח ממנו פֶּפֶר או יתחרט עליו, אבל להרגו בידים – לא".²⁸⁵

אם נדייק בלשון המאירי ונרחיב את היריעה, הרי שעל-אף הקושי שבדבר, ואף שהדברים אינם מפורשים, ההיתר להסגיר אדם כדי להציל אדם מותנה במאזן ההסתברויות. אם יש הסתברות (שהמאירי אינו מגדיר מהי) שהמוסגר יינצל, מותר להסגירו, והדעת נותנת שאם כך כדי להציל את היחיד, אזי כך על אחת כמה וכמה כדי להציל את הרבים. מכאן שההסגרה כשלעצמה אינה נחשבת מעשה הריגה בידיים, אלא מעשה הצלה תלוי-הסתברות. נמצא כי שלושה מצבים הוחרגו מאיסור שפיכות-דמים למרות התוצאה: מוות הנגרם תוך כדי הצלה עצמית, מוות הנגרם בדרך סבילה ומוות הנגרם על-ידי הסגרה ברמת הסתברות סבירה להינצלות המוסגר.

3. בין הצלה (מותרת) להצלה (אסורה)

הדיון בהצלת הרבים על-חשבון היחיד, בין מרצונו ובין בעל-כורחו, ממקד לכאורה את היחס לחיי אדם בפן הכמותי במקום בפן הערכי. ולא היא. הצלת הרבים כשלעצמה היא ערך הנגזר מקדושת החיים, בדומה לאיסור לקפח חיים, הנגזר גם הוא ממנו. לכן מתבקש לאזן בין שתי הנגזרות של קדושת החיים.

בספרות ההלכה מוזכרים שלושה מקרים חריגים, אשר בשניים מהם חכמים משבחים את היחיד או היחידים שהתנדבו להציל את הרבים במחיר חייהם. במקרה הראשון הסגירו האחים לוליינוס ופפוס את עצמם לידי השלטון, מרצונם החופשי, כדי להציל את הרבים;²⁸⁶ ובמקרה השני התנדב ראובן בן האיצטרוכלי למסור את

284 בית הבחירה, סנהדרין עב, ע"ב, סוף ד"ה: "זה שבארנו".

285 שם. ראו עוד בהרחבה נחום רקובר מסירות נפש: הקרבת היחיד להצלת הרבים 25–28 (2000) (להלן: רקובר מסירות נפש).

286 וכך מתאר רש"י את האירוע: "לוליינוס ופפוס אחים שהרגם טוריינוס הרשע בלודקיא, כדאמרינן במסכת תענית, על ידי גזירה שנגזרה על ישראל להשמיד על שנמצאת בת מלך הרוגה וחשדו את ישראל עליה. ועמדו האחים הללו ואמרו: מה לכם על ישראל? אנו הרגנוה!" רש"י, בבא בתרא י, ע"ב, ד"ה: "הרוגי לוד". ראו עוד בבבלי, תענית יח, ע"ב; בבבלי, פסחים נ, ע"ב. לכאורה יש כאן קושי, מכיוון שלוליינוס ופפוס פעלו לכאורה בניגוד לדין, אלא שהיה זה בשעת גזירה, שאז אפילו על מצווה קלה ייהרג ואל יעבור. ראו עוד בהרחבה שו"ת ציץ אליעזר, חלק כב, סימן ט; שם, חלק טו, סימן ע; שו"ת יביע אומר, חלק ח, חושן משפט, סימן יב.

עצמו להריגה כדי להציל חכם הלכה (רבי עקיבא) שהציבור צריכים לו.²⁸⁷ במקרה השלישי, שבו נרחיב, הצלת הרבים תלויה בהסגרת יחיד שאינו מתנדב להצלתם, ואולי אף מתנגד להסגרתו.

בתוספתא ובתלמוד הירושלמי מתבררת השאלה אם ובאילו תנאים מותר להסגיר את היחיד כדי להציל את הרבים, ולמעשה, היכן עובר הגבול בין הצלה מותרת להצלה אסורה. קודם שנשיב, נריץ במנהרת הזמן את המסכת העובדתית שבתוספתא ונתאים אותה – במובן המטפורי – למסכת מושא הדיון. חולי הקורונה הנמצאים מול הרופא "נפלו בשבי" הנגיף המסכן את חייהם. הרופא מבצע הטריאז' מנסה לחלץ מ"השבי" (להציל) את החולים בעלי הפרוגנוזה הטובה ביותר (שהם רוב החולים) על-ידי חיבורם למכונות הנשמה. החולים שלא יחברו למכונה בשל סיכוייהם הקלושים לשרוד גם בסיוע נשימתי מועמדים ל"הסגרה" (ועלולים לשלם על כך בחייהם).

נבהיר את הדברים. כך שנוי בתוספתא:

"סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים: תנו לנו אחד מכם ונהרגהו, ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם – יהרגו כולן ואל ימסרו להן נפש אחת מישראל. אבל אם ייחדוהו להם, כגון שייחדו לשבע בן בכרי – יתנו להן ואל יהרגו כולן. אמר ר' יהודה: במה דברים אמורים? בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ, אבל בזמן שהוא מבפנים והן מבפנים, הואיל והוא נהרג והן נהרגין – יתנוהו להן ואל יהרגו כולן."²⁸⁸

בתלמוד הירושלמי מובאת ברייתא זו ובסיומה מחלוקת בין רבי שמעון בן לקיש לרבי יוחנן בפירוש המונח "ייחדוהו":

"אמר רבי שמעון בן לקיש: והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי, ורבי יוחנן אמר: אף על פי שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי."²⁸⁹

287 וזו לשון רבי יהודה החסיד: "שנים שיושבים ובקשו אויבים להרוג אחד מהם – אם אחד תלמיד חכם והשני הדיוט, מצוה להדיוט לומר הרגוני ולא חבירי, כר' ראובן בן איצטרוכלי שבקש שיהרגוהו ולא לרבי עקיבא, כי רבים היו צריכים לר' עקיבא" (ספר חסידים, סימן תרצח). מלשונו של רבי יהודה החסיד ניתן ללמוד כי במסגרת דיני הקדימות, כאשר קיימת אסימטריה בין המאויים (הבכיר) למתנדב (הזוטר) המתבטאת במאפיינים שונים (כגון חוכמה), רשאי אדם – ואולי אף חייב – לוותר על חייו לשם הצלת הבכיר ממנו. ראו עוד שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שצ; שם, חלק יז, סימן קפו. לסיכום הדעות בעניין זה ראו יעקב נבון "הצלת יחיד ורבים בכלל ובמלחמה בפרט" תחומין ד' 153 (התשמ"ד).

288 תוספתא, תרומות ז (מהדורת ליברמן).

289 ירושלמי, תרומות ח, ד (מהדורת וילנא).

בשני המקורות נקבע ברישא שכאשר מרחפת סכנת חיים על קבוצת אנשים שנפלו בשבי, והדרך היחידה להינצל היא על-ידי הסגרתו של אחד מהם שאותו יבחרו בעצמם (דרישה שרירותית – "אחד מכם"), ייהרגו כולם ואל ימסרו נפש אחת מישראל. הטעם לכך הוא שכל אחד מחברי הקבוצה מועמד להסגרה, ולכן יכול לטעון כלפי חבריו "מאי חזית"²⁹⁰. אולם לגבי מצב שבו השובים מצביעים על אדם מסוים ("ייחודה") שהם מבקשים נחלקו הדעות: דעת התנא בתוספתא היא שאם השובים מצביעים על אחד מהקבוצה (כגון שבע בן בכרי), אזי די בכך להתיר את מסירתו לשובים על-מנת להציל את שאר חברי הקבוצה.²⁹¹ זו גם דעת רבי יוחנן.²⁹² לעומת זאת, לדעת ריש לקיש, אין די בזה שייחדו אחד מהקבוצה, אלא על אותו אחד להיות חייב מיתה כשבע בן בכרי, דהיינו, שבכל מקרה אין סיכוי שיחיה. הדעה השלישית היא של ר' יהודה, שהיא דעת מיעוט שלא התקבלה להלכה, ולפיה במצב שבו המבוקש ממילא עתיד ליהרג עם שאר חברי הקבוצה, אין היגיון במיתת כולם ולכן רשאים להסגירו.

לכאורה יש כאן קושי, שכן מדוע לא יוסגר האחד שייחודו גם לדעת ריש לקיש? הלא אין תחולה לסברת "מאי חזית" כאשר ניתן להציל רבים על-חשבון היחיד? על כך משיב ר' יוסף קארו, בשם הרמ"ך, כי אכן הסברא "אינו עיקר הטעם, דקבלה היתה בידם דש"ד [=דשפיכות דמים] יהרג ואל יעבור, אלא שנתנו טעם מסברא להיכא דשייך, אבל אין ה"נ [=הכי נמי] דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא, הוי דינא הכי דיהרג ואל יעבור."²⁹³ כלומר, הנורמה המקובלת העוברת מדור לדור

290 ראו עוד עלי תמר, תרומות, פרק ח, הלכה ד, סימן ו, ד"ה: "תני"; מיכאל ימר "הצלת יחיד לצורך הצלת רבים" בנתיב ההלכה: עיון בסוגיות אקטואליות בהלכה 161 (התשע"ד); טל, לעיל ה"ש 70; רקובר מסירות נפש, לעיל ה"ש 285, בעמ' 23–25.

291 על-פי המסופר בספר שמואל ב, כ. הדעות נחלקו באשר לשאלה אם המוסגר צריך להיות חייב מיתה בדיני המלכות או בדיני ישראל. ר' יואל סירקיש סבר כי די שמרד במלכות להתיר את הסגרתו (בית חדש, יורה דעה, סימן קנז). ה"חזון איש" מסביר כי אין הכוונה שמי שייחודו חייב מיתה על-פי דין תורה, שהרי אז חייבים להסגירו, אלא אפילו אם חייב מיתה בדיני המלכות בשל היותו רודף (חזון איש, ליקוטים, סנהדרין, סימן כה). ראו עוד בהרחבה שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן ס, ענף ב; יהודה דוד בלייך "הסגרת יחיד מתוך קבוצה" תחומין ג 275 (התשמ"ב); יעקב מדין "עיון במשנת חסידים (בעניין הסגרת יהודי לאויב במקום פיקוח נפש)" עלון שבות 150, 231 (התשנ"ח).

292 ה"חזון איש" נוקט פרשנות דווקנית ומצמצמת, ואומר שניתן להסגיר את מי שייחודו (והוא בפנים) רק "אם אינו יכול להציל עצמו, אבל אם יכול להציל עצמו אין מוסרים אותו כדי להציל את הרבים גם אם ייחודו" (חזון איש, ליקוטים, סנהדרין, סימן כה).

293 כסף משנה, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה. אכן, על-פי הנוסח שבתוספתא, כפי שמבהיר ר' יהודה, אם גם מי שייחודו ייהרג עם חברי הקבוצה, "יתנוהו להן ואל ייהרגו כולן".

היא שהצלה המותנית בקיפוח חיים אסורה. אימתי? כאשר מדובר ב(הצלת) יחיד מול (הריגת) יחיד. אולם, כאשר על כפות המאזניים מונחים הצלת הרבים מול קיפוח חיי היחיד, אין תחולה לסברא העומדת בבסיס דין ייהרג ואל יעבור. אף-על-פי-כן, אין בכוחה של הסברא לבטל את המסורת הקדומה באותם מקרים שאין לה תחולה בהם.

על סברת "מאי חזית" כשלעצמה תמה הרב קוק כיצד ניתן לומר שהיא בגדר קבלה כאשר אין בנמצא ולו אמורא אחד הסובר כך. לכן, לדידו, יש לדחות נימוק זה, ו"מוטב שיהרגו כולם ולא ימסרו להם נפש אחת מישראל".²⁹⁴ מכל מקום, ברמה העקרונית, זו ההלכה ואין מורין להן כן לכתחילה.²⁹⁵

הרמב"ם פסק כריש לקיש,²⁹⁶ ואילו ר' יוסף קארו פסק כרבי יוחנן, ומדברי רבינו שמשון בפירושו המשנה ומדברי הר"ן במסכת יומא נראה שדי בכך שיחדוהו, אפילו אינו חייב מיתה.²⁹⁷ הרמ"א מביא את שתי הדעות.²⁹⁸ הט"ז סבור כי למרות זאת נראה שהרמ"א פסק גם הוא כריש לקיש.²⁹⁹

מכאן להיבט נוסף של המחלוקת: כאשר אחד מהשבויים במצב אנוש ומוגדר כטרפה,³⁰⁰ האם ניתן להסגירו ולהציל את חברי הקבוצה? בעניין זה נחלקו הדעות. המאירי פסק כי "אין צריך לומר בסיעה של בני אדם והיה ביניהם טרפה, שימסרוהו ואל ייהרגו שהרי ההורגו פטור".³⁰¹ כלומר, חברי הקבוצה רשאים להציל את עצמם

294 שו"ת משפט כהן, סימן קמג.

295 מראה הפנים, תרומות, פרק ח, הלכה ד (דף מז, א); משנה תורה, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה. 296 שם. על פסיקת הרמב"ם בניגוד לכלל שלפיו במחלוקת בין רבי יוחנן לבין ריש לקיש ההלכה היא כרבי יוחנן ראו עלי תמר, תרומות, פרק ח, הלכה ד, ד"ה: "אמר רבי שמעון בן לקיש".

297 בית יוסף, יורה דעה, סימן קנז.

298 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנז, סעיף א.

299 טורי זהב, שם, ס"ק ח. ראו עוד בסימן ז.

300 לגבי הגדרת חולה טרפה נחלקו הדעות. לדעת רש"י, חולה טרפה הוא מי שלקה באחד משמונה-עשר סימני הטרפה בבהמה (סנהדרין עח, ע"א, ד"ה: "הכל מודים"). לדעת הרמב"ם, מדובר בחולה סופני במחלה חשוכת-מרפא (משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק ב, הלכה ח). עם זאת, "הכל מודים בהורג את הטרפה שהוא פטור" (בבלי, סנהדרין עח, ע"א). ראו יששכר דב פרימר "בענין המתה מתוך רחמים" הלכה ורפואה כרך ד, רצא, שג (משה הרשלה עורך התשמ"ה); הרשלה "חיוב הצלה בחולים ומסוכנים", לעיל ה"ש 125, בעמ' מט-נב. שו"ת אחיעזר, חלק ב, יורה דעה, סימן טז, אות ו; אלי' כ"ץ "הערות בנייתוק חולה אנוש ממכונת הנשמה מלאכותית" תחומין ג 535 (התשמ"ב); אנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 12, כרך כא, ערך "טריפה (אדם)"; יעקב אילני "הערה בנושא טריפה באדם" אסיא מד 54 (התשמ"ח); יעקב רבינון "טריפה באדם" אסיא נו 30 (התשנ"ו).

301 בית הבחירה, סנהדרין עב, ע"ב, ד"ה: זה שבארנו.

על-ידי הסגרת הטרפה.³⁰² ה"נודע ביהודה" סובר כי אין היתר "להרוג את הטרופה להציל את השלם. זה לא שמענו מעולם. ומה בכך שעל הטרופה אינו חייב [מיתה]? מכל מקום איסור בידים עושה להרוג הטרופה".³⁰³

מדיוננו עד כה עולות המסקנות הבאות. המסקנה הראשונה היא שההלכה שוללת ככלל הקרבת יחיד כדי להציל רבים. חיי אדם אינם נמדדים במונחים כמותיים. המסקנה השנייה היא שהדיון מתמקד בהסגרה, ולא בגרימת מוות במעשה. אומנם, אפשר שההסגרה תסתיים במוות ("תנו לנו אחד מכם ונהרגהו"), אך אפשר גם שהיא תסתיים בתשלום כופר או אפילו בחזרה של השובים מכוונתם להרוג את המוסגר. כלומר, מותו של המוסגר אינו ודאי. המסקנה השלישית היא שאין מדובר בדרישת הסגרה סתמית, אלא בדרישה להסגיר אדם מסוים מבין חברי הקבוצה, אשר מוכר לשובים. אם כך, ניתן אולי לפרש את דברי ריש לקיש "חייב מיתה" לא פרשנות מילולית – מיתה ממש – אלא פרשנות תכליתית: חייב מיתה על-פי שיקול-דעת (המלך).³⁰⁴ כלומר, גם אם ייחדו השובים את אחד מחברי הקבוצה, אין חובה להסגירו. ההחלטה על ההסגרה נתונה בידיהם.³⁰⁵ אם כך, מחלוקת האמוראים מתמקדת בשאלה אם יש להתחשב בהסתברות שהמוסגר יינצל. לדעת רבי יוחנן, די בכך שייחדוהו, ולהסתברות האמורה אין משקל. לדעת ריש לקיש, אף שייחדוהו, מותר להסגירו רק אם יש סיכוי שיינצל.³⁰⁶

לדעת ה"חזון איש", משעה שהשובים מצביעים על אחד מחברי הקבוצה, מצבו משתנה, והוא נהפך לרודף (המסכן את חברי הקבוצה). בכך מתחדדת השאלה אם בהסגרה עסקינן או בפעולת הצלה, כעולה מהדוגמה המפורסמת שה"חזון איש" דן בה:

"ויש לעיין באחד רואה חץ הולך להרוג אנשים רבים, ויכול להטותו לצד אחר ויהרג רק אחד שבצד אחר, ואלו שבצד זה יצולו, ואם לא יעשה כלום יהרגו הרבים והאחד ישאר בחיים. ואפשר דלא דמי

302 ראו עוד מנחת חינוך, מצווה רצו, ד"ה: "והנה נראה לי"; שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן י, אות ה.

303 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חושן משפט, סימן נט.

304 שבע בן בכרי מרד במלכות. אף-על-פי-כן המלך רשאי לא להורגו. ראו משנה תורה, מלכים ומלחמות, פרק ג, הלכה ח.

305 ייתכן שלהבחנה זו יש בסיס בנוסח התוספתא. כאשר דרישת השובים היא סתמית, ההנחיה לשבויים ברורה ואף תקיפה ("אל ימסרו להן נפש אחת מישראל"). אולם אם ייחדוהו, ההנחיה תקיפה פחות ("יתנו להן").

306 שאם לא תאמר כן, מה חידש ריש לקיש? הלא אם זה שייחדוהו ימות בוודאות, אין היגיון שייחרגו עימו חברי הקבוצה היכולים להינצל.

למוסרים אחד להריגה, דהתם המסירה היא פעולה האכזרית של הריגת נפש, ובפעולת זה ליכא הצלת אחרים בטבע של הפעולה, אלא המקרה גרם עכשו הצלה לאחרים. גם הצלת האחרים קשור במה שמוסרין להריגה נפש מישראל, אבל הטיית החץ מצד זה לצד אחר היא בעיקרה פעולת הצלה, ואינה קשורה כלל בהריגת היחיד שבצד אחר, רק עכשו, במקרה, נמצא בצד אחר נפש מישראל, ואחרי שבצד זה יהרגו נפשות רבות, ובזה אחד, אפשר דיש לנו להשתדל למעט אבדת ישראל בכל מאי דאפשר. והלא לולינוס ופפוס נהרגו בשביל להציל את ישראל כמש"כ רש"י תענית י"ח ב' ד"ה בלודקין, ואמרו שאין כל בריה יכולה לעמוד במחיצתן, מיהו הכא גרע דהורג בידים, ולא מצינו אלא דמוסרין, אבל להרוג בידים – אפשר דאין הורגין. והא דהרגו שבע בן בכרי, דמורד במלכות היה. ומיהו צריך עיון בתוס'.³⁰⁷

שתי הפעולות מכוונות להציל חיים – גם הטיית החץ וגם ההסגרה או המסירה (להריגה).³⁰⁸ אף-על-פי-כן הן שונות במהותן. הסטת החץ היא במהותה ("בטבע של הפעולה") פעולת הצלה שאינה מכוונת להרוג את היחיד. כוונתו של מסיט החץ היא להציל את הרבים, ולא לפגוע ביחיד אשר נמצא או עלול להימצא במקום נפילת החץ שהוסט מנתיבו. רוצה לומר, מותו של היחיד, ככל שיתרחש, הוא מקרי. לעומת זאת, הסגרת היחיד היא מטבעה פעולה אכזרית שתוצאתה צפויה – הריגת נפש – וידועה לחברי הקבוצה. אומנם, שתי הפעולות דומות בתכליתן (להציל את הרבים) ובמבחן התוצאה (קיפוח חיים), אך הן שונות הן ברמת האקטיביות והן בקשר לתוצאה. הסטת החץ מותרת למרות התוצאה, ואילו ההסגרה אסורה בשל התוצאה.

307 חזון איש, חושן משפט, סנהדרין, סימן כה. הדיון נראה תיאורטי, אך קיבל פן מעשי ועלה על הכתב על רקע שאלה שנשאל ה"חזון איש" על-ידי הרב אברהם יצחק קליין, תושב חיפה ורבה לשעבר של נירנברג. הר"מ שטיין מעיד כי שמע מפיו של הרב דוד פרנקל שהשאלה התעוררה על-ידי מורה לנהיגה, שנהג בירידה מהר הכרמל ואיבד את השליטה ברכבו. הרכב נסע לכיוון קבוצת אנשים שעמדו שם, והנהג שיער בדעתו שאם יטה את הרכב לכיוון אחר, הוא יפגע אומנם באדם אחד, שייהרג, אך הרבים יינצלו, וכך עשה. לאחר המעשה בא הנהג לרב קליין כדי לשאול אותו אם הוא חייב בתשובה משום שאותו אדם נהרג על-ידי פעולה שנעשתה בידיים. אולם מהלשון שנקט ה"חזון איש" נראה שלא הייתה זו תשובה לשאלה שנשאלה לאחר מעשה, אלא בירור הלכתי בדומה לרבים אחרים. והראיה, שאין התייחסות לשאלה אם ההורג חייב בתשובה. ראו זכור לדוד: ספר זיכרון לכבודו של רבי דוד פרנקל חלק ב, קמא-קמב (התש"ס). ראו עוד זאב פרימר "הטיית חץ והטיית הגה של מכונית – מחלוקת הפוסקים" ספר אסיא טז 50 (התשע"ט); מרדכי הלפרין "הצלת האם תוך כדי פגיעה בחיי העובר" אסיא פט-צ 5 (התשע"א).

308 תוספתא, תרומות ז, כ (מהדורת ליברמן); ירושלמי, תרומות ח, ד (מהדורת וילנא).

הסטת החץ כרוכה במעשה קל, שאינו ברמה הנדרשת לביצוע עברה, בשל היותה ספונטנית, לא-מתוכננת וללא רצון בתוצאה,³⁰⁹ ואילו הסגרת היחיד על-פי דרישת השוכים ובניגוד לרצונו היא מעשה מתוכנן, אכזרי ומחושב, שיוביל למותו הוודאי של המוסגר. במקרה הראשון ניתן להפריד בין המעשה לתוצאה (המקרית), מה שאין כן במקרה השני (שבו התוצאה צפויה). מכאן שלדעת ה"חזון איש" נדרשים שני תנאים מצטברים כדי להכשיר פעולת הצלה העלולה להסתיים בקיפוח חיים: שהפעולה מטבעה מקובלת כפעולת הצלה, ושהיא אינה אכזרית.

עוד קובע ה"חזון איש" כי יש להשתדל למעט באבדת ישראל "בכל מאי דאפשר". המילה "אפשר" שנקט סובלת שתי פרשנויות: האחת, ספק (ייתכן שמותר), ובלבד שימעטו באבדת ישראל; והאחרת, ודאי (אין ספק שמותר). לפי הפרשנות הראשונה נראה שאין הכרעה חד-משמעית שהצלת הרבים עדיפה גם במחיר חייו של היחיד, ואילו לפי הפרשנות השנייה יש הכרעה. אף-על-פי-כן, מדבריו עולה שיש לקבוע גבולות גם למעשה הצלה. הקו המנחה הוא שיש לעשות במסגרת ההתערבות המצילה כל מה שאפשר כדי למעט בקיפוח חיים. ההצלה אינה הרשאה לקיפוח חיים. הלגיטימציה להציל את הרבים על-חשבון היחיד אינה מובנת מאליה. היא פסיקה מקילה בעלת פוטנציאל לפריצת גדר ההלכה עד כדי פגיעה בחיי אדם לא כדין במסווה של מעשה הצלה. כדי למנוע זאת גָּדַר ה"חזון איש" את ההיתר להסיט את החץ רק למקרים שבהם קיימת היתכנות שיייהרגו "אנשים רבים", כלשונו, וקבע כי בד בבד יש למעט ככל האפשר באבדת ישראל. ייתכן שבשל הסכנה מניצול לרעה של ההיתר, על-אף היותו מוגבל, מסיים ה"חזון איש" ואומר שהדבר צריך עיון.³¹⁰

ר' יצחק זילברשטיין נשאל לאחר מלחמת המפרץ אם היה מותר לשגר טילי פטריוט לעבר טילי הסקאד שנורו לעבר ישראל מעיראק. השאלה התעוררה בשל כך שפגיעת הטיל המיירט (הפטריוט) בטיל-המטרה עלולה לגרום להתפוצצותו מעל יישוב אחר, שאינו האתר שאליה שוגר הטיל מלכתחילה, ולגרום בו נזק בנפש. תשובת הרב הייתה ש"אם ברור לנו, שעל ידי פגיעת הפטריוט ב'סקאד' יהיו פחות נפגעים בנפש, יתכן דמותר לשגר את הפטריוט". בדבריו הסתמך הרב זילברשטיין על ה"חזון איש", ופסק כי "יש לחשב היטב אם על ידי שגירת הפטריוט אנו ממעטים באבידות בנפש, ואז יתכן שהדבר מותר".³¹¹

309 אהרן אגור הכרח וצורך בדיני עונשין 207 (התשל"ז).

310 במילה בת ארבע האותיות והגרש (בתוס') שבה מסיים ה"חזון איש" את דבריו הוא מכוון כנראה לתוספתא. לדעתו, "צריך עיון" בשאלה עד כמה ההסגרה של אחד מחברי הקבוצה, הנדונה בתוספתא (לעיל ה"ש 288), דומה לנכונותם של לוליינוס ופפוס להקריב את חייהם כדי להציל את הרבים (לעיל ה"ש 286), עד שזכו במעמד שאין ברייה יכולה לעמוד במחיצתם.

311 שו"ת נס להתנוסס, סימן סו.

שאלה דומה התעוררה בנוגע לפעולות החילוץ של עשרות האנשים שנקברו תחת הריסותיו של בניין הממשל הצבאי הישראלי בצור, אשר התמוטט ב-11 בנובמבר 1982, כחודש וחצי לאחר סיום מלחמת לבנון הראשונה. כדי להגיע אל הלכודים בהקדם האפשרי, היה צורך לפנות את ההריסות באמצעות דחפור, שהיה עלול לגרום למותם של חלק מהלכודים תחת ההריסות. הרב זילברשטיין פסק כי אם ההיגיון נותן שעל-ידי הדחפור נציל יהודים רבים יותר מאשר באמצעות פינוי בעבודת ידיים, אזי מותר לעלות בטרקטור על-גבי ההריסות. זאת ועוד, מכיוון שכל הלכודים תחת עיי החורבות נחשבים מתים, שהרי בלי פעולת הצלה כולם ימותו שם, אין כאן דין של הרג, כי אם פעולת הצלה גרידא.³¹²

כשש שנים מאוחר יותר הרחיב הרב זילברשטיין בעניין וחזר וקבע כי מותר להציל אף שעל-ידי ההצלה ימותו אנשים, שאם לא כן כולם ימותו, וכי ההיתר נשען על דברי ה"חזון איש". אלא שלאחר שציטט שוב את דברי ה"חזון איש" במלואם, הגיע הרב זילברשטיין למסקנה כי ה"חזון איש" השאיר חקירה זו ב"צריך עיון".³¹³ אין בכך כדי למנוע מחובתם של מצילים להציל כמה שיותר נפשות מישראל, ובד בבד להשתדל למעט באבדת ישראל.

ר' שלמה דיכובסקי חולק על הרב זילברשטיין, וסובר כי אין לדמות הצלת יולדת על-ידי הריגת העובר להצלת הלכודים תחת ההריסות. הצלת הלכודים כוללת למעשה "שתי פעולות נפרדות – עליית הטרקטור על ההריסות שזו רציחה, ואחר כך – ומי יודע אם יצליחו – פעולות של הצלה".³¹⁴ לעומת זאת, הריגת הוולד כדי להציל את האם כאשר שניהם בסכנה היא פעולה אחת. עוד מוסיף הרב דיכובסקי כי הרב זילברשטיין מסתמך על ר' מאיר אייזנשטט, אשר פסיקתו מצוטטת על-ידי ר' עקיבא איגר,³¹⁵ אולם אינו מזכיר שר' חיים סופר חולק עליהם.³¹⁶ מכיוון ששאלה זו נתונה במחלוקת פוסקים, אין מנוס משב ואל תעשה, עם כל הצער שבדבר.³¹⁷

312 חשוקי חמד, פסחים כה, ע"ב, ד"ה: "מאי חזית".

313 זילברשטיין שיעורי תורה לרופאים, לעיל ה"ש 206, חלק שלישי, סימן קסא. ראו עוד יצחק זילברשטיין ופנחס אושר "דילול עוברים – שו"ת" אסיא מה-מו 62 (התשמ"ט). במאמר זה מסתמך המשיב על ה"חזון איש" וקובע כי ההצלה מותרת. וכך כתב בשולי פרק ג: "...שאם חץ נופל לעבר קבוצת אנשים מותר להם להטות את החץ לעבר השני שיש בו פחות אנשים, משום שהטיית החץ נחשבת לפעולת הצלה שבמקרה כרוכה בהריגה."

314 שלמה דיכובסקי "עדיפויות בהצלת נפשות בציבור" תורה שבעל פה לא, מ, מח (התש"ן). ראו עוד שאול ישראלי "הצלת רבים מול מעטים בהתמוטטות בנין" תחומין ד 136 (התשמ"ג); נפתלי בר אילן "תרומת לב להשתלה" אסיא פג-פד 108 (התשס"ט).

315 שו"ת פנים מאירות צוטטו בתוספות רבי עקיבא איגר על משנה אהלות, פרק ז, משנה ו.

316 שו"ת מחנה חיים, חלק ב, חושן משפט, סימן נ.

317 דיכובסקי "עדיפויות בהצלת נפשות בציבור", לעיל ה"ש 314.

ר' שלמה זלמן אויערבאך אינו מזכיר את דברי ה"חזון איש" ואת המקרה מושא הדיון, אך נראה שהם העומדים במרכז דבריו הבאים:

"שמעתי להסתפק במכונית שנתקלקלה, ואם ישאיר אותה בלי שום מעשה, אזי תהרוג שלושה אנשים, אך יכול להזיזה בצד ויהרוג רק אחד, אי שרי או לאו? ומסתבר דלעשות מעשה אסור."³¹⁸

כלומר, גם הרש"ז אינו חד-משמעי, ונוקט לשון מסופקת – "מסתבר" (במובן של "סביר", "הגיוני" ו"הדעת נותנת"). גדר הספק טמון אולי בהגדרה ההלכתית-המשפטית של הסטת הרכב: האם הסטת ההגה נחשבת מעשה הריגה בידיים או מעשה הצלה? אם היא מעשה הריגה, אסור להסיט את הרכב ממסלולו; אם היא הצלה – מותר.³¹⁹

הרב וולדינברג נשאל אם רשאים לעשות פעולת הצלה למען הצלת רבים ממיתה אם על-ידי פעולה זו ייהרג יחיד.³²⁰ תחילה הוא מניח את התשתית לדיון על-ידי ציטוט הסיפור מהתלמוד על ר' טרפון שסירב להעניק מחסה לקבוצה של אנשים שברחו מאימת השלטון משום שנחשדו ברצח. ר' טרפון חשש שאם יתברר כי הם הרוצחים והשלטון יגלה כי החביאם, ייהרג גם הוא. לכן הוא ייעץ להם לחפש מקלט אחר.³²¹ מדוע לא יסתכן ר' טרפון ויציל את הרבים כדעתו של ה"חזון איש"? התשובה היא כי אין ראייה, משום שה"חזון איש" לא הכריע היכן עובר הגבול בין הצלה להסגרה, ונשאר ב"צריך עיון". מכאן ש"בכל כגון דא של חקירת החזון איש ז"ל קובע יותר השב ואל תעשה עדיף". ומדוע? מכיוון שסברת "מאי חזית" תקפה לא רק כאשר מדובר בהצלת יחיד על-חשבון יחיד, אלא גם בהצלת רבים על-חשבון יחיד.³²² לכל אחד מהמעורבים יש זכות שווה לחיות, ואין לבן-אנוש היכולת לקבוע דמו של מי סמוק יותר. אשר על-כן יש להימנע מעשיית פעולה שתגרום למותו של יחיד, כשם שהטיית החץ כמוה כמעשה הריגה בידיים. ר' אשר וייס מתקשה בסברת ה"חזון איש" ובהבחנה שבין הצלה להסגרה שסופה הריגת יחיד כדי להציל רבים. וכך כתב:

318 חידושי מנחת שלמה, פסחים כה, ע"ב, ד"ה: "שמעתי להסתפק".

319 שם, הערה 54 מפי תלמידיו.

320 שו"ת ציץ אליעזר, חלק טו, סימן ע. ראו בהרחבה עיריית עופר-שטרק "שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה ולדנברג במקרים של מות המוח" דעת 83, 361, 381 (2017).

321 בבלי, נדה סא, ע"א.

322 כסף משנה, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה. ראו עוד שו"ת משפט כהן, סימן קמג.

"לא מסתבר לכאורה לחלק בין מהות הפעולה אם בעיקרה היא פעולה אכזרית לפעולת הצלה, כיון שהורג אדם בכוחו ממש וזה עבירת רציחה."³²³

כלומר, מבחנה של עברת ההריגה הוא בתוצאה ובקשר הסיבתי בין המעשה לתוצאה, לאמור, מעשה ההריגה (כאילו) הושלם בעת הסטת החץ או הסגרת המבוקש.³²⁴ לכן הוא מציג שני הסברים לסברת ה"חזון איש". ההסבר האחד, שאם הרואה את החץ יימנע מהסטת החץ, הוא יעבור על חובת ההצלה – הן על הלאו של "לא תעמוד על דם רעך" והן על העשה של "והשבותו לו", להציל כל אחד מהרבים הצפויים ליהרג. לכן סברת ה"חזון איש" היא ש"מוטב לעבור על הריגה דחד [= של אחד] מלעבור בעבירה של מות רבים אף שזה בקום ועשה ולא שב ואל תעשה".³²⁵ ההסבר האחר הוא שמדובר באירוע "שגם היחיד נהרג על ידי החץ בתוך שאר הנהרגים על ידו, ובזה יש להסתפק, שהרי זה דומה לסיעה של בני אדם שאמר להם עכו"ם תנו לנו אחד מכם".³²⁶

שני ההסברים קשים. לכן בסיכום דבריו מסביר הרב וייס כי אף שבגרימת מותו של היחיד יש מעשה רציחה, סבר ה"חזון איש" שאין בזה מעשה הריגה, אלא מעשה הצלה, ולכן מותר להסיט את החץ כדי להציל את הרבים. לאור עמדתו האישית, המתקשה בהבנת דברי ה"חזון איש", מציג ר' אשר וייס הסבר אחר בדברי ה"חזון איש". לדעתו, אין הכוונה להטיית החץ בידיים, אלא "על ידי תריס וכדומה, דלא הוי כוחו ואינו אלא גורם בלבד. דאם הוי כוחו ממש – פשוט דאסור להרוג בידיים כדי להציל את הרבים. ועדיין צע"ג [= צריך עיון גדול] בכ"ז [= בכל זה]."³²⁷ לסיכום, המחלוקת בשאלה מהם גבולותיה של חובת ההצלה מתמקדת למעשה ביחס בין מעשה ההצלה לתוצאה: האם מעשה ההצלה כולל שתי פעולות נפרדות – המעשה (כגון ההסגרה) והתוצאה (קיפוח חיים) – או שמא יש לראות את ההצלה

323 מנחת אשר, פסחים, סימן כח, אות ט.

324 לעניין זה ראו בהרחבה זלמן נחמיה גולדברג "הפסקת הנשמה מלאכותית בחולה אנוש כדי להציל חולה אחר שסיכוייו טובים" עמק הלכה חלק א 64 (מרדכי הלפרין עורך התשמ"ו) (להלן: גולדברג "הפסקת הנשמה"); לוי יצחק הלפרין "פיקוח נפש ודחיית נפש מפני נפש" הלכה ורפואה כרך ב, קמו (משה הרשלר עורך התשמ"א). לתמצית טיעוני המחלוקת בוויכוח הארוך ביניהם ראו איתמר ורהפטיג "הפסקת הנשמה מלאכותית בחולה אנוש כדי להציל חולה אחר" <https://www.medethics.org.il/wp-content/uploads/2020/02/RM021183a.html>.

325 מנחת אשר, פסחים, סימן כח, אות ט. ועדיין, בשל הקושי בסברא, הוא משאיר אותה ב"צריך עיון".

326 שם.

327 שם.

ואת תוצאותיה כפעולה אחת? כאשר הצלת הרבים בלתי-אפשרית ללא הפעולה שסופה עלול להיות קיפוח חיים, הדעת נותנת שההצלה מותרת, מכיוון שללא התערבותו של המציל ימותו כולם. בלשון הלכתית-משפטית מדובר במעשה הצלה, ולא בכוונה לקפח חיים. ככל שאנו צודקים, אף שהגבול בין הצלה (לענייננו, חיבור החולה למכונת הנשמה) לבין הסגרה (הימנעות מחיבור) דק מאוד, ניתן לגבש עמדה הלכתית העשויה לתת לגיטימציה לביצוע הליך הברירה בין חולים. אכן, ככלל, אין להציל חיים על-ידי הקרבת חיים. אף-על-פי-כן, במצבים חריגים עדיפה הצלה ושימור של חיים אף שהתוצאה עלולה להיות קיפוח חיים של אחרים, ובלבד שיתקיימו שלושה תנאים מצטברים: הראשון, שאין הצלת החיים כרוכה במעשה הריגה פעיל; השני, שבשעת ההצלה אין ודאות שההצלה או ההסגרה יסתיימו במוות אדם; והשלישי, שהוא אולי הראשון, שעל כפות המאזניים מונחים חיים של רבים מול חיי יחיד (או יחידים).

ד. הטריאז' – מהחובה לרפא עד איסור שפיכות-דמים

התפרצותה של מגפת הקורונה בתחילת שנת 2020 הפתיעה את ראשי מערכת הבריאות בישראל (ובעולם), אשר נאלצו לנהל את המלחמה במגפה בתנאי אי-הודאות ששררו באותה עת. מטבע הדברים, העמימות והידע המועט בזמן-אמת חלחלו עד לרמת הפרט. בשל התפשטותה המהירה של המגפה והמחסור באמצעי החייאה ובכוח-אדם מיומן בהפעלתם – אשר לא הרופא המטפל אחראי להם – נהפך הטריאז' לכלי עבודה הכרחי, גם אם לא עיקרי. ככל שהרפואה היא מדע,³²⁸ היא אינה מדע מדויק, שהרי "אין לך ברפואות אלא סכנה, מה שמרפא לזה ממית לזה".³²⁹ לפיכך החשש מפני הטלת אחריות אישית על הרופא נהפך למוחשי יותר. נוסף על כך, החשש מפני הפגיעה בחולים שלא יקבלו תמיכה נשימתית הכביד מבחינה רגשית על הרופא שניצב מול החולה, משפחתו ומצפונו.

הליך הטריאז' ככלי טיפולי בחולי הקורונה ממחיש את המתח המתמיד המתקיים בין החובה (המצווה) לרפא לבין התוצאה הקשה (קיפוח חיים). חכמי ההלכה מודעים להיתכנות שהחולה ייפגע או חלילה ימות במהלך טיפול רפואי שאינו רשלני. הם ערים לרתיעה מהעיסוק ברפואה בשל האחריות הכבדה הנלווית לה,

³²⁸ ראו לעניין זה אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ז, ערך "רפואה", בעמ' 158–160.

³²⁹ תורת האדם, שער המיחוש, עניין הסכנה (כתבי הרמב"ן, כרך ב, מא (מהדורת ח"ד שעוועל התשכ"ד)) (להלן: תורת האדם). ראו עוד שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן מב, אות ב.

לחשש ש"יאמר הרופא: מה לי בצער זה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג".³³⁰ לפיכך יצרה ההלכה הסדר ייחודי שלפיו ניתנה לו הרשות לרפא והגנה בדיני אדם, אלא שלא כך בדיני שמיים. בשל החומרה שההלכה מייחסת לקיפוח חיים, חובתו של הרופא כלפי שמיים אינה פוקעת.³³¹ החבות הכפולה – כלפי המטופל וכלפי האל – היא ייחודית להלכה. במסגרת דיון זה נבחן את נקודת האיזון בין הטיפול לתוצאה.

1. הדילמה

שלוש מערכות דינים שולטות ביחסים שבין החולה לרופא: המשפטית,³³² האתית³³³ והדתית. שתי המערכות האחרונות – הלבר-הלכתית (כללי האתיקה במונחי ימינו) והדתית (הלכות רפואה) – אחוזות זו בזו. ממילא, הנורמות האתיות אינן חיצוניות להלכה, אלא חלק בלתי-נפרד ממנה. להבדיל משתי המערכות הראשונות, במערכת הדתית מקור סמכותו וחובתו של הרופא לרפא הוא הדין, ולא ההסכמה החוזית. השיח הוא שיח חובות, דהיינו, חובת הרופא כלפי האל אך גם כלפי הזולת. הגשת עזרה רפואית כחובה דתית ("מצווה") נובעת מ"שותפות" של האל, שהוא מקור הדין בהליך הריפוי. "שותפות" האל מעידה על החשיבות שההלכה מייחסת לטיפול הרפואי, מבלי להסתיר את הקושי האמוני והמעשי של החולה והרופא גם-יחד. יתרונה של המערכת ההלכתית – ואולי חסרונה – הוא "שותפות" האל ביצירת המחויבות הדתית ההדדית, מחד גיסא, וקביעת גבולות המותר והאסור בטיפול הרפואי, מאידך גיסא.

על-פי ההלכה, האדם מצווה לשמור על חייו ובריאותו,³³⁴ ולכן כאשר הוא חולה, עליו לבקש עזרה רפואית. באופן דומה, הרופא הנקרא לטפל בחולה מצווה לטפל בו, למעט במקרים חריגים.³³⁵ ללמדנו שחובתם ההדדית של הרופא והחולה כלפי

330 תורת האדם, לעיל ה"ש 329, שער המיחוש, עניין הסכנה.

331 ראו בהרחבה גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 112–121.

332 ס' 13–15 לחוק זכויות החולה. ראו בהרחבה גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 228–285.

333 אתיקה רפואית, לעיל ה"ש 31, בתת-פרק ד1.

334 ראו, למשל, בבלי, ברכות לב, ע"ב, ד"ה: "תנו רבנן: מעשה בחסיד"; משנה תורה, דעות, פרק ד, הלכה א.

335 לדוגמה, כאשר הטיפול בחולה כרוך בסיכון חייו של הרופא. ראו שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נב (סימן תרכז); שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, יורה דעה, סימן יח. ראו עוד בהרחבה יצחק זילברשטיין "עד כמה חייב אדם לסכן עצמו כדי להציל אחרים?" ספר אסיא ז 3 (התשנ"ד). כמו-כן, רופא אינו חייב להיענות לכל קריאה כאשר ניתן להשיג רופאים אחרים. ראו שלום יוסף

האל היא המקימה את הקשר ההלכתי-המשפטי ביניהם ותוחמת את מסגרת הטיפול.³³⁶ במה דברים אמורים? כאשר החולה מול הרופא. אך מה ההשלכות של "שותפות" האל על חובת הרופא לטפל בחולה הווירטואלי?
 ככל שהדבר צריך לענייננו, נתמקד בשניים מהמקורות שמהם נלמדת החובה לרפא:³³⁷ מהרשות שנתנה התורה³³⁸ ומחובת ההצלה.³³⁹ המקור השלישי – אהבת הרע – הוא בגדר דעת מיעוט.³⁴⁰

2. חיוב הרופא לרפא – בין הרשות (לרפא) לחובה (להציל)

השתתפות מערכת היחסים בין החולה לרופא על מישור דתי מאינת את שיש הזכויות ההולך ומתקבע בחברה בישראל. לפנינו לא תפיסה הסכמית אוטונומית, אלא כללי דין התוחמים את גבולות המותר והאסור בטיפול הרפואי. ניתן לתאר גישה זו כיחידה המורכבת משני מעגלים – חיצוני ופנימי. המעגל החיצוני, המעטפת, קובע את המסגרת המחייבת את החולה לבקש עזרה רפואית, מבלי לשלול את חופש הבחירה (האוטונומיה במובנה ההלכתי) ואת הנשיאה בתוצאותיה.³⁴¹ המעגל הפנימי, המקים את החובה לרפא, מכיר בשיקול-הדעת הרפואי העומד במרכזו. לאמור, הרופא אוטונומי לבחור בשיטת הטיפול הטובה ביותר על-פי מיטב שיקול-דעתו הרפואי. ההלכה אינה מתערבת בשיקול-דעתו ואינה מחליפה אותו, למעט במקרים חריגים שבהם הטיפול נוגד את ההלכה (כגון הפסקת היריון ללא הצדקה הלכתית).

(א) החיוב לרפא מכוח הרשות

מפורסם המשל התלמודי "דכאיב ליה כאיבא, אזיל לבי אסיא"³⁴² (מי שכואב לו הולך לבית המרפא). לכאורה, מה פשוט והגיוני יותר? דא עקא, שפנייתו של החולה

אלישיב "רופא אם מחויב לטפל גם בזמן אכילה ומנוחה" ספר הזכרון לרב יעקב בצלאל ז'ולטי תג (התשמ"ז).

336 לעניין זה ראו בהרחבה משה וינברגר "הזדקקות לרופאים על פי ההלכה" עמק הלכה חלק א 11 (מרדכי הלפרין עורך התשמ"ו).

337 לסקירה נרחבת על חובת הריפוי בהלכה ראו נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, בהקדמה לסימן שלו.

338 בבלי, ברכות ס, ע"א.

339 פירוש המשניות לרמב"ם, נדרים, פרק ד, משנה ד.

340 תורת האדם, לעיל ה"ש 329, שער המיחוש, עניין הסכנה. ראו עוד שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, קונטרס רמת רחל, פרק כא.

341 משנה תורה, תשובה, פרק ה, הלכה א.

342 בבלי, בבא קמא מו, ע"ב.

לרופא מעידה לכאורה על התרופפות באמונה. הלא אם המחלה נתפסת כעונש על מעשיו של האדם, מן הדין לבקש את עזרת האל להסרת המחלה, ולא את עזרת הרופא. גם נכונותו של הרופא להגיש עזרה מעוררת קושי, בהיותה סותרת את גזרת המלך ונוגדת את הבטחת האל לרפא כי "אני ה' רפאך"³⁴³.

ולא היא. כבר בתקופת התלמוד נקבע כי אין הליך הריפוי פוגע ביסודות האמונה. להפך, רופא הנמנע מהגשת עזרה רפואית מפר את חובתו ההלכתית לא רק כלפי האל, אלא גם כלפי החולה, ולכן דינו כשופך דמים: "אמר אביי: לא לימא אינש הכי (אל יאמר האדם כך), דתנא דבי ר' ישמעאל – 'ורפא ירפא' (שמות כ"א, י"ט), מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות"³⁴⁴.

אמת, לכתחילה "לא היה להם לעסוק ברפואות אלא לבקש רחמים"³⁴⁵, אך מכיוון שהמציאות השתנתה, גם העיסוק ברפואה שינה צורה, והרשות לרפא נהפכה למצווה גדולה וחשובה (רפּה). כפי שמסביר הרמב"ן:

"מצוה היא לרפאות, בכלל פקוח נפש הוא... ופקוח נפש מצוה רבה היא. הזריז הרי זה משובח, הנשאל מגונה, השואל שופך דמים וכל שכן המתייאש ואינו עושה. וש"מ [=ושמע מינה – ונלמד מזה] כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו, חייב הוא לרפאות, ואם מנע עצמו הרי זה שופך דמים"³⁴⁶.

עם זאת, בשל העובדה שהכרעות רפואיות הן לא פעם שאלות של חיים ומוות, והרופא אינו יכול לערוב להצלחת הטיפול, הוא מוזהר כי עליו להיזהר מאוד-מאוד, כפי שראוי להיזהר בדיני נפשות.³⁴⁷ זאת, למרות ההגנה המוקנית לו בדיני אדם כחלק מהרשאת האל לעסוק ברפואה.³⁴⁸

343 שמות טו 26. ראו עוד דברים לב 39; בבלי, ברכות י, ע"א.

344 בבלי, ברכות ס, ע"א.

345 רש"י, שם, ד"ה: "שאיך דרכן". על השינוי הקונספטואלי שהתרחש בתפיסת מערכת היחסים בין החולה לרופא מאז נאמרו הדברים ראו ב"ח, ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שלו, אות ג; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תיג; ברכי יוסף, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, ס"ק ב; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק טז.

346 תורת האדם, לעיל ה"ש 329, שער המיחוש, עניין הסכנה, אות ו. על הקושי והשינוי בתפיסת הרמב"ן (שהיה רופא בהשכלתו) ראו שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תיג; טורי זהב, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, ס"ק א. ראו גם רזיאל, לעיל ה"ש 263, בעמ' 329; יעקב גניזי "חובת הרופא על פי ההלכה – לטפל בחולה סופני המסרב לטיפול רפואי" אסיא סז–סח 51 (התשס"א).

347 ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שלו.

348 שם.

הרב קוק סבור כי אין צורך בהתנצלות על הפנייה לרופא. להפך, זו הדרך המתבקשת, שכן משניתנה לרופא הרשות לרפא, "איך יעלה על הדעת שלא יהיה מחויב לרפאות? וכי אין עובר על לא תעמוד על דם ריעך? ... על כן הוצרך לנתינת רשות".³⁴⁹

יושם לב כי הרשות שניתנה לרופא לרפא מנוסחת באופן רחב, כפי שפסק ר' יוסף קארו:

"נתנה התורה רשות לרופא לרפאות. ומצוה היא. ובכלל פיקוח נפש הוא. ואם מונע עצמו, הרי זה שופך דמים".³⁵⁰

ניסוחה של ההלכה מלמד על שני פניה: על הפן החיובי – הרשות לרפא, שהועלתה לדרגת מצווה; ועל הפן השלילי – האיסור להימנע מהגשת עזרה רפואית. בתווך מצוי ההסבר לשני ההיבטים. המצווה היא משום פיקוח נפש, ומאותו טעם הימנעות מטיפול בחולה כמוה כשפיכות דמים. עוד מסתבר מניסוחה הרחב של ההלכה שהחובה לרפא משתרעת על כל דרכי הטיפול המקובלות, בכל בתי החולים ובכל סוגי המחלה.³⁵¹

(ב) החיוב לרפא מדין הצלה

לדעת הרמב"ם, אין בבקשת עזרה רפואית עדות להתרופפות האמונה. להפך, הפנייה לרופא היא צורך טבעי כמו אכילה ושתייה. אמונתו של אדם האוכל כדי להשביע את רעבונו אינה נפגמת, אף שאת "חוליו" הרעב והצמא הביא עליו הקדוש ברוך הוא. ואף שלהלכה נפסק כרב אחא שאין מניעה לבקש עזרה רפואית, הוא מסתפק בציטוט חלקי של דבריו: "הנכנס להקיצו דם אומר: יהי רצון מלפניך ה' אלהי שיהא עסק זה לי לרפואה כי רופא חנם אתה, וכשיצא אומר: ברוך אתה ה' רופא חולים".³⁵² הרמב"ם משמיט את הסיפא מדברי רב אחא – "לפי שאין דרכן של בני אדם לרפאות"³⁵³ – משום שאין היגיון להתפלל על דבר המנוגד להלכה, דהיינו, החובה לבקש עזרה רפואית.

349 שו"ת דעת כהן, סימן קמ.

350 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, סעיף א.

351 חידושי הרשב"א, בבא קמא פה, ע"א, ד"ה: "ורפא ירפא"; ב"ח, ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שלו.

352 משנה תורה, ברכות, פרק י, הלכה כא. ראו עוד שלמה גורן "השימוש בתרופות וברופאים – מצוה או רשות?" הרפואה 121, 58 (1991).

353 בבלי, ברכות ס, ע"א.

אם כך, תמה מהר"ץ חיות, מדוע אין הרמב"ם מביא "בספרו דמצוה לרופא לרפאות"?³⁵⁴ על כך משיב ר' ברוך הלוי אפשטיין:

"ומה שלא הביא הרמב"ם הפסוק שלפנינו, יש לומר דסבירא ליה דהפסוק הזה מורה רק על רשות, כדמפרש בגמרא כאן, שלא יאמר הרופא רחמנא מחי ואנא מסי, בתמיה, אבל כי מצוה היא אינו מבואר מכאן רק מפסוק והשבותו לו, על פי הדרשה הנ"ל לרבות אבידת גופו."³⁵⁵

כלומר, מכפל המילים "ורפא ירפא" נלמדת הרשות לרופא לרפא, אך למעשה, לדעת הרמב"ם, אין צורך ברשות כלל, שכן התורה לא תצווה על מה שלא התירה לעשות. לכן החובה לרפא, לדעת הרמב"ם, אינה נלמדת מדרשת דבי רבי ישמעאל, אלא מחובת ההצלה, המחייבת להשיב לאדם את אבדתו, לרבות אבדת הגוף (= מחלה). וזו לשון הרמב"ם:

"שחייב הרופא מן הדין לרפאות חולי ישראל, והרי הוא בכלל אמרם בפירוש הכתוב: והשבתו לו, לרבות את גופו. שאם ראהו אובד ויכול להצילו, הרי זה מצילו בגופו או בממונו או בידיעתו."³⁵⁶

חובת ההצלה היא חובה כללית המחייבת כל אדם להגיש עזרה למי שנקלע למצוקה.³⁵⁷ היא אינה ייחודית לרופא. אף-על-פי-כן, הדעת נותנת כי על הרופא מוטלת חובה מוגברת, מכוח השכלתו ומיומנותו הרפואית, ובדומה לכל אדם אחר, גם חובה זו כפופה למידת הסכנה הכרוכה בהצלה.³⁵⁸ הכלל הוא שעל המציל

354 מהר"ץ חיות, בבא קמא פה, ע"א, ד"ה: "ניתנה רשות".

355 תורה תמימה, שמות כא, יט, אות קמה.

356 פירוש המשניות לרמב"ם, נדרים, פרק ד, משנה ד.

357 בבלי, סנהדרין עג, ע"א.

358 המתח בין חובת ההצלה להימנעות מהצלה בשל הסכנה למציל הוא מן המפורסמות. המתח מועצם כאשר מדובר ברופא (ובעצם בכל מי שעיסוקו בהצלה). ר' שמואל וואזנר פסק כי "אסור לרופאים שיכולים להועיל לחולים לברוח לסלק [= להסתלק] מתפקידם, רק ישמרו עצמם ככל האפשר שלא להתדבק, כתקנת הרפואה בעתים הללו" (שו"ת שבט הלוי, חלק ח, סימן רנא). למסקנה דומה מגיע – לאחר דיון ארוך ומורכב – הרב וולדינברג בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן יז, קונטרס רפואה בשבת, פרק ה. תחילה הוא פוסק כי "כל שהסכנה ודאית, דאזי לא רק שאינו מחויב ליכנס בזה, אלא גם אסור לו הדבר לסכן את עצמו בכך" (שם, אות ד). אולם בהמשך, מצד "גדרו של עולם", הוא מתיר לרופא ליטול סיכון (אפילו גבוה), בכפוף לנסיגו ולשיקול-דעתו המקצועי, כדי למנוע "אנדרלמוסיה גדולה בקרב החולים והבריאים גם יחד" (שם, אות ח). כמו-כן, "בשעת אנדרלמוסיה של דבר וכדומה לא עלינו שלא ימנעו בכלל את עצמם מלהגיש עזרה לנגועים בגלל חשש התדבקות, כי זהו מתיקונו וישונו של עולם" (שם).

להסתכן בהצלה, אך לא להקריב את חייו. לכן, כאשר ההערכה היא שהסכנה שהמציל ייפגע פחותה מ-50%, הוא חייב להתערב. אולם לא כך אם רמת הסכנה הצפויה גבוהה יותר (50% ומעלה). במקרה כזה לא רק שהוא אינו חייב, אלא שהמסכן את עצמו בהצלה הוא חסיד שוטה.³⁵⁹

(ג) סיכום-ביניים

שני מקורות לחובת הריפוי: הרשות לרפא, שנהפכה למצווה, ודין הצלה. נפקות ההבחנה ביניהם תבוא לידי ביטוי ביחס לחולה הווירטואלי. אם מקור החיוב הוא ברשות לרפא, אזי גם החולה הווירטואלי נוכח (באופן קונסטרוקטיבי) בעת ביצוע הטריאז', ובהנחה שסיכויו לשרוד טובים מאלה של החולים שלפני הרופא (באופן פיזי), ניתן להשאיר מכונת הנשמה זמינה עבורו. לעומת זאת, אם מקור החיוב לרפא הוא מדין הצלה, אזי אין חובה על הרופא להציל את החולה הווירטואלי קודם שיתאשפז, וממילא אין חובה להשאיר לו מכונת הנשמה זמינה.

לעניות דעתנו, הבחנה זו נראית מלאכותית במידה רבה. כבר נתבאר כי בעת התפשטותה של מגפה מסכנת חיים כל אדם הוא בבחינת חולה ה"נמצא" מול הרופא. לכן נכון יותר להתייחס לשתי הגישות כמשלימות זו את זו וכיוצאות הרמוניה ביניהן. הרשות לרפא משתרעת על דרכי הטיפול, בכפוף לגדריהם של דיני ההצלה. לפיכך יש לשקול גם את האינטרס של החולה הווירטואלי.³⁶⁰

ה. הסרת המונע – הדין והשלכותיו

ההעדפה בין חולים אינה רק בשאלה מי מבין החולים שקיימת התוויה רפואית לחברם למכונת הנשמה יחובר ומי יקבל טיפול חלופי. העדפה יכול שתתבקש גם בין מי שמקבל סיוע נשימתי ואינו מפיק תועלת מהמכונה לבין מי שזקוק למכונה שאינה זמינה ואשר הפרוגנוזה שלו טובה מזו של החולה המחובר אליה. האם ניתן להצדיק את ניתוק החולה הראשון מהמכונה לטובת החולה השני הממתין לה? והאם תשתנה התשובה אם החולה המחובר למכונה מבקש זאת? התשובה הראשונית היא "לא" באלף רבתי. אין דוחין נפש מפני נפש, גם לא את נפשו של מי

ובסיכום הוא כותב כי "מכל האמור נראה ברור דמותו לו שפיר לרופא לסכן את עצמו לטפל גם בחולים נגועים במחלות מדבקות מכל הסוגים לא עלינו ובכל האופנים, ועוד למצוה רבה תחשב לו הדבר" (שם, אות יב).

359 שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נב (סימן תרכז).

360 ראו עוד בעניין זה שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמב; זילברשטיין שיעורי תורה לרופאים, לעיל ה"ש 206, חלק שלישי, סימן קסד.

שסיכווייו לשרוד קלושים.³⁶¹ אולם זאת אימת? בשגרה. אך לנוכח התפשטות המהירה של נגיף הקורונה והצורך בזמינות של מכונות הנשמה להצלת חיים, מחד גיסא, ובהינתן המחסור במכשירי הנשמה, מאידך גיסא, מתחייבת חשיבה מחודשת, שכן כל גל תחלואה וכל זן של הנגיף עלול להחמיר את המצב ולגרום לקריסת בתי-החולים, וכפועל יוצא מכך לאובדן חיים שניתן להצילם. אכן, ההלכה היא תורת חיים למען החיים. היא מערכת נורמטיבית דינמית ההולכת ומתפתחת כל העת עד ימינו אלה.³⁶² במסגרת זו אנו מבקשים לבחון, על רקע המציאות שהמגפה מכתיבה, את הדין שפסק ר' משה איסרליש (הרמ"א) עוד במאה השש-עשרה ואשר נודע לימים כ"הסרת המונע".

1. רקע

דין הסרת המונע נפסק בשולחן ערוך על רקע הגדרת הגוסס כאדם חי. לפיכך אסור לבצע כל פעולה שכרוכה במגע עם גופו העלולה להחיש את מותו. "הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו. אין קושרין לחייו, ואין סכין אותו, ואין מדיחין אותו... ואין מעמצין עיניו עד שתצא נפשו. וכל המעמץ עם יציאת הנפש, הרי זה שופך דמים."³⁶³

וזאת לא בכדי, שהרי ההורג את הגוסס נהרג עליו.³⁶⁴ יתרה מזו, האיסור תקף גם כאשר החולה מצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו מותו מחייו, שכן "העולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא, וכך רצונו יתברך".³⁶⁵ הרמ"א אינו חולק על האיסור להחיש את מותו של הגוסס, אלא מחריג ממנו שני מצבים שהוא מגדירם כמעכבי מיתה – הצבת "קול דופק" בסביבת הגוסס והנחת גרגיר מלח על לשונו. את שני מעכבי המיתה האלה מותר להסיר כדי לאפשר את המהלך הטבעי של המיתה.³⁶⁶ וכך פסק:

361 ראו בהרחבה טל, לעיל ה"ש 70.

362 אנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 12, כרך ט, ערך "הלכה".

363 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א. מקור הדין במסכתות קטנות, מסכת שמחות, פרק א, הלכות ג ו-ד. על המותר והאסור בטיפול בגוסס ראו שו"ת מנחת יצחק, חלק ה, סימן ח; שלמה זלמן אויערבאך, שמואל ואזנר ושמחה בונם לייזרון "הזות גוסס בחדר מיון – שו"ת" ספר אסיא יא 9 (התשס"ט); שו"ת באר משה, חלק ח, סימן רלט.

364 משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק ב, הלכה ז.

365 ערוך השולחן, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א.

366 ראו, בין היתר, ישראל מאיר לאו "רצח מתוך רחמים – המתת חסד" תורה שבעל פה כה, נח (התשמ"ד); גדליה אהרן רבינוביץ "הנהגות עם חולה מסוכן וגוסס ובהגדרת שעת המיתה"

“וכן אסור לגרום למת שימות מהרה, כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להפרד – אסור להשמיט הכר והכסת מתחתיו... אבל אם יש שם דבר שגורם עיכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים, או שיש מלח על לשונו, ואלו מעכבים יציאת הנפש – מותר להסירו משם, דאין בזה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע.”³⁶⁷

קולמוסים רבים נשברו על ההיתר. רוב הפרשנים, אם לא כולם, הסכימו כי אין להתיר הסרת המונע אלא בדרך סבילה וללא הזזת הגוסס ומגע עם גופו. אולם למרות הקושי לסטות מהלכה קדומה, ולמרות הקושי הרגשי – של קרובי החולה, של הצוות הרפואי ושל החברה בכללותה³⁶⁸ – הכרוך בניתוק חולה (במעשה) ממכונת הנשמה שהוא מחובר אליה, יש להודות כי במבחן התוצאה אין הבדל בין הסרת החולה ממכונת הנשמה בדרך סבילה לבין הסרתו במעשה פעיל.³⁶⁹ הדרך שונה אך התוצאה אחת – החולה ימות מייד או זמן קצר לאחר הסרתו מהמכונה. אם נדייק בלשון הרמ"א נמצא כי בעוד הסרת הקול הדופק אכן יכולה להתפרש כמעשה סביל, חיצוני לגופו של הגוסס וללא מגע איתו, סילוק גרגיר המלח מלשונו של הגוסס כרוך במגע ישיר עם גופו. למרות הבדל זה בין שתי הפעולות, הרמ"א מתיר אותן בנימוק ש"אין בזה מעשה כלל". בהנחה, שתתברר בהמשך, המזהה את מכונת הנשמה עם גרגיר המלח של אז, ובהינתן העובדה שהסרת גרגיר המלח היא מעשה פעיל, יש בסיס לכאורה לשקול גם הסרת חולה ממכונת הנשמה במעשה.

הלכה ורפואה כרך ג, קב (משה הרשלר עורך התשמ"ג); גולדברג "הפסקת הנשמה", לעיל ה"ש 324; אברהם שטינברג "הבסיס ההלכתי להצעת 'חוק החולה הנוטה למות'" אסיא עא–עב 25 (התשס"ג); א"ס אברהם "הנוטה למות לעומת חשוך המרפא: תגובת בעל הנשמת אברהם" אסיא מב–מג 24 (התשמ"ז).

367 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א בהגהה; דרכי משה הקצר, יורה דעה, סימן שלט. מקור הדברים בספר חסידים, סימן תשכג, ובשלטי הגבורים על הרי"ף, מועד קטן טז, ע"ב, ד"ה: "ומכאן היה נראה".

368 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/96 "טיפול בחולה הנוטה למות" (31.1.1996).

369 בהסרה סבילה הכוונה לאי-חידוש הסיוע הנשימתי לאחר הפחתה הדרגתית של החמצן. ההסרה הפעילה היא ניתוק זרם החשמל והוצאת צינור ההנשמה (כדי למנוע חנק). ראו אברהם שטינברג "מגפת הקורונה ה'תש"פ – היבטים היסטוריים, רפואיים והלכתיים" (התש"ף) <https://tinyurl.com/2s3n6bb2> (להלן: שטינברג "מגפת הקורונה"). ראו עוד רועי גילבר "עד כלות הנשימה – על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים" "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 35, 42 (2015); יוסי גרין "על צדק אנושי, חקיקה וסמכות בית המשפט" "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 42, 5 (2015).

י"אמר מייד: ככל שאנו צודקים, יש להגביל את ההצעה להתיר ניתוק פעיל ממכונת הנשמה עד שתבוטל ההכרזה על הקורונה כמגפה או עד שיימצאו התקציבים למלא את החסר במכונות הנשמה. כמו-כן, ההיתר עצמו ימומש (ככל שיימצא הרופא שיסכים לממשו³⁷⁰) רק על-סמך הערכה רפואית שסיכוייו של החולה להתגבר על המחלה בסיועה של מכונת הנשמה אפסיים. ההצעה נסמכת על העיקרון המעדיף הצלת חייהם של יותר ויותר חולים על ההגנה על הכללים ההלכתיים הנוקשים. ככל שיתגבשו כללים מנחים ואחידים שיתקבלו בציבור ויוכרו על-ידי הממסד הדתי, ומוקדם ככל האפשר, יוקל העומס הרגשי הכרוך בניתוק כל עוד ההכרזה על מצב מגפה בתוקף.³⁷¹

ודוק: ההצעה מחייבת זהירות מרבית כדי לא להחליק במדרון החלקלק שסופו זילות בחיי אדם.³⁷² לכן ההכרעה על ניתוק החולה ממכונת הנשמה חייבת להיות תוצר של מבחן רפואי משולב המאזן בין המבחן האובייקטיבי למבחן הסובייקטיבי. המבחן האובייקטיבי בוחן את מצוקתם של החולים שסיכוייהם לשרוד בעזרת תמיכה נשימתית טובים משל החולה המחובר למכונה. המבחן הסובייקטיבי בוחן אם הפרוגנוזה הרפואית של החולה המחובר למכונה מצדיקה את ניתוקו ממנה ללא קשר למתרחש סביבו.³⁷³ רק אם יוחלט שאין תועלת בהנשמה, ינותק החולה מהמכונה. בעדיפות הראשונה ייעשה הניתוק לטובת חולה הממתין לסיוע נשימתי, ואם אפשר בדרך סבילה, בתנאי שסיכויי החולה הממתין למכונת הנשמה לא ייפגעו. בעדיפות השנייה ייעשה הניתוק לטובת החולה הווירטואלי ובדרך סבילה

370 ראו את עדותו של פרופ' אבינועם רכס בפרוטוקול ישיבה 287 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-14, 14 (9.12.1998).

371 האיטור הגורף לנתק חולה ממכונת הנשמה בכלל, ולטובת חולה אחר בפרט, עשוי למנוע חשש, ולו למראית-עין, של העדפת חולים על-פי אמות-מידה לא-רפואיות, כגון כשירות מנטלית. ראו בהקשר זה ישראל כץ "הנשמתם והחייאתם של חולים בדמנציה מתקדמת" תחומין לא 63 (התשע"א); אריאל וידר "חובת הנשמה בחולה קורונה שסובל מדמנציה קשה" תחומין מא 280 (התשפ"א); שו"ת מנחת שלמה, תנינא (ב-ג), חלק א, סימן צא, אות כד.

372 למען הסר ספק יובהר כי אין בחשש מכך שההיתר ינוצל לרעה כדי לפגוע ברופאים. להפך, חזקה על הרופאים, האמונים על הצלת חיים, שיידעו לקבוע את הגבול בין שימוש מושכל בהיתר להצלת חיים לבין ניצולו לרעה. הרופאים המומחים בתחום ההחייאה חזקים, מנוסים ואמינים דיים לא לעשות את הצעד הראשון שידרדר אותם במדרון התלול. אף-על-פי-כן, אין בכך כדי לאיין את הצורך להתריע ולהזהיר. על ההיבטים השונים של סכנת ההחלקה במדרון החלקלק ראו אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כך ה, ערך "נוטה למות", אות ה.

373 ניתוק החולה ממכונת הנשמה הוא פועל יוצא מהליך הטריאז', ולא חלק ממנו. אשר על-כן יש לוודא שהרופא המבקש לחבר את החולה הווירטואלי למכונת הנשמה לא יהא הרופא שיקבע כי ניתן לנתק את החולה מהמכונה.

בלבד. בכל מקרה אחר, למעט כאשר החולה סובל ייסורים מהנשמתו,³⁷⁴ תיעשה ההסרה ממכונת ההנשמה רק בדרך סבילה.³⁷⁵ הדיון להלן בהיתר להסיר את המונע יפתח בניסיון להגדיר מיהו גוסס, ויסתיים בכיסוס הטענה שהסרת הגורם המעכב את המיתה אינה נחשבת הריגה במעשה הגוררת עימה אחריות פלילית.

2. הדין ומהותו

(א) מיהו גוסס?

ר' יוסף קארו ור' יעקב בעל הטורים פוסקים כי "הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו",³⁷⁶ אך אינם מגדירים מיהו גוסס. הם מונים שורה של פעולות שאסור לעשות משום שהן מחישות את מותו של הגוסס,³⁷⁷ אף שהמוות קרוב וצפוי להתרחש גם ללא פעולות אלו. משל למה הדבר דומה? "לנר שכבה והולכת, אדם מניח אצבעו עליה – מיד כבתה".³⁷⁸ גם הרמ"א, שאינו חולק על הקביעה כי הגוסס כמוהו כחי לכל דבר, אינו מגדיר מיהו גוסס.³⁷⁹ ולא בכדי, שהרי סימניו של מצב גסיסה, מאפייניו ומשכו הם הגדרות רפואיות יותר מאשר הלכתיות.³⁸⁰ מעיד על כך פרופ' אברהם מפי הרש"ז אויערבאך:

"אינני מכיר הגדרה מדויקת של המצב של גסיסה, וכששאלתי את הגרש"ז אויערבאך זצ"ל מה – הלכה למעשה – נקרא גוסס, ענה לי: אתה הרופא."³⁸¹

374 ללמדנו שההגנה על חיי אדם אין פירושה הרשאה בלתי-מוגבלת להאריך חיים לחיי סבל וניווול. ראו זלמן נחמיה גולדברג "הנוטה למוות – תשובות הלכתיות" ספר הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה, אתיקה והלכה 293 (1993).

375 עוד יוער כי מותר לנתק חולה סופני ממכונת הנשמה לאחר שהוא אובחן קלינית כשרוי במצב של מוות מוחי. ראו אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ה, ערך "נוטה למוות".
376 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א; ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שלט. עוד על מעמדו של הגוסס והכשרת פעולותיו ראו בבלי, גיטין כח, ע"א; בבלי, קידושין עח, ע"ב; משנה, אהלות א, ו; ש"ך, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, אות א; גליון מהרש"א, שם, סעיף ב, ס"ק ב.

377 שלטי הגבורים על הרי"ף, מועד קטן טז, ע"ב, ד"ה: "ומכאן היה נראה".

378 בבלי, שבת קנא, ע"ב.

379 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א בהגהה; דרכי משה הקצר, יורה דעה, סימן שלט.
380 אגב הדיון יוער כי למרות חסרונה של הגדרה הלכתית (מוסכמת) מיהו גוסס, ההלכה מבחינה בין גוסס בידי שמיים לגוסס בידי אדם. ראו בבלי, סנהדרין עח, ע"א; משנה תורה, רוצח ושמירת נפש, פרק ב, הלכה ז; נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א, אות א; שם, כרך ד, סימן שלט, סעיף א, אות א.

381 שם, אות 1א. ועוד הוא מוסיף: "ואולי צריך לאמר שמדובר על חולה שנמצא בשלב אחרון

כלומר, גוסס על-פי ההלכה הוא מי שהרופאים הגדירו כגוסס.³⁸² עם זאת, בספרות ההלכה ניתן להצביע על שלוש גישות ביחס לתהליך הגסיסה. גישה אחת תולה את הגסיסה בזמן אך מבלי לתחום את משך הזמן. זו גישתם של רבי יהודה החסיד (מי ש"אינו יכול לחיות כי אם מעט ימים")³⁸³ וכך של הרמ"א (מי ש"גוסס זמן ארוך").³⁸⁴ גישה שנייה התוחמת את הגסיסה בזמן מוגבל – בין יום ליומיים לדעת רש"י,³⁸⁵ ועד שלושה ימים לדעת ר' יהושע פלק כץ³⁸⁶ ורבי שלמה מחעלמא.³⁸⁷ הגישה השלישית היא של הרמב"ם, המאפיין מצב גסיסה כתהליך המתרחש סמוך למיתה ("שהוא בנשימותיו האחרונות"),³⁸⁸ ושל ר' שלמה עדני, המגדיר את הגוסס כ"נוטה למות, שכבר הנשמה הגיעה לחזה".³⁸⁹

גם בין הרופאים אין הגדרה ברורה מהו מצב גסיסה. וכך כותב סודי נמיר (רופא במקצועו):

"בכל אופן נראה שבדורנו אין כל דרך להבחין במצב מדויק של הגסיסה, לא רק מפני שההגדרות אינן חד-משמעיות אלא גם בגלל שינוי הטבעים שיתכן שחל במשך השנים."³⁹⁰

כיוצא בזה דעתו של ישראל כץ (אף הוא רופא):

"גם בין הרופאים עניין הגדרת הגוסס אינו ברור וגדולי הרופאים

של מחלתו שאין לרפואה עוד כדי לרפאותו ושעליו קיבל הרופא פסק ממורה הוראה מובהק שמותר לא לנסות להחיותו במידה שיהיה דום לב או הפסקת נשימה (DNR)."

382 על השלכות של קביעות הרופאים על ההלכה ראו בהרחבה דניאל כ"ץ אור המשפט: מאמרים ופסקים בענייני הלכה ורפואה 82 (התשע"ח).

383 ספר חסידים, סימן תשכג.

384 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א בהגהה.

385 רש"י, עבודה זרה כז, ע"ב, ד"ה: "חיי שעה".

386 פרישה, יורה דעה, סימן שלט, ס"ק ה.

387 מרכבת המשנה (חעלמא) על הרמב"ם, הלכות תרומות, פרק ט.

388 פירוש המשניות לרמב"ם, ערכין, פרק א, משנה ג. ובפירושו למשנה באהלות הוא מגדיר את הגוסס כ"נאבק בתהליך המוות" (פירוש המשניות לרמב"ם, אהלות, פרק א, משנה ז). בעל "תוספות יום טוב" מפרש את דבריו "שקול גרונו נשמע באותה שעה" (תוספות יום טוב, שם). על פירוש ההיגד "והוא בנשימותיו האחרונות" ראו נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן שלט, אות א.

389 מלאכת שלמה, ערכין, פרק א, משנה ג. כלומר, מדובר בתהליך המתרחש סמוך למיתה, כאשר הגוסס מעלה ליחה בגרונו מפני צרת החזה (תוספות ראשון לציון, שם). ראו עוד תפארת ישראל – יכין, ערכין, שם.

390 סודי נמיר "הארכת חיי החולה הסופני – רשות או חובה" אסיא סג–סד 9 (התשנ"ט).

יראי השמים מציעים מספר פירושים אך מעידים שאינם יודעים מהו גוסס.³⁹¹

אברהם שטינברג (רופא אף הוא) מסכים שקשה להגדיר מצב גסיסה, וגורס כי יש להשאיר על-כן את ההחלטה בידי הרופאים, כדעתו של הרש"ז אויערבאך:

"סימני הגסיסה לא הוגדרו בהלכה בפירוט, והדבר מסור לרופאים לקבוע אם החולה הנוטה למות הגיע לשלב שבו, למרות כל טיפול אפשרי, קיימת סבירות גבוהה שהוא ימות בתוך מספר ימים."³⁹²

הגוסס הוא אפוא חולה הנוטה למות³⁹³ אשר בשלב שהוא נמצא בו ההסתברות (הגבוהה) היא שאין טיפול רפואי שימנע את מותו בתוך שעות או ימים.

עם זאת, למרות אי-הבהירות בהגדרת הגוסס, נדרשו הפוסקים לקבוע כיצד יש להתנהל מול הגוסס. כך, לדוגמה, האם מותר להזיז מיטתו של גוסס בחדר המיון החוסמת מעבר מיטה של חולה אחר שניתן להצילו? האם מותר להעביר גוסס ממיטה למיטה אחרת? ר' שמואל וואזנר פסק כי אף שחז"ל החמירו בדיני הגוסס ואסרו לגעת בו ולהזיזו, "דבר פשוט וידוע במציאות, שגם אם מזיזים אותו אין הכרח על כל פנים שבודאי מקרב מיתתו". לכן לא רק שמותר "להציל את מי שאפשר להציל בודאי", אלא אפילו חייבים.³⁹⁴

גם הרש"ז אויערבאך פסק כי מותר להזיז את הגוסס "לצורך טיפול והצלת חיים של חולה אחר, כיון שהוא צורך גדול לנסות ולהציל חיי אדם", ובלבד שהזזת הגוסס תיעשה בזהירות רבה. ובכלל, הזזת הגוסס אינה ממיתה אותו, אלא "ספק שמקרב מיתתו", ולכן הצלת החיים של החולה האחר גוברת.³⁹⁵

391 ישראל כץ "דין 'מסיר המונע' – ממקורותיו של דין הגוסס ועד 'מינו' אסיא פט-צ 127 (התשע"א).

392 שטינברג הרפואה כהלכה, לעיל ה"ש 57, כרך ו, חלק עשירי, שער א, סימן ג, פרק א, סעיף ג1. ראו עוד אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ה, ערך "נוטה למוות". יצוין, דרך אגב, כי בעבר מי שקבע את הגסיסה והפטירה היו אנשי חברה קדישא (המומחים לדבר). ראו אליעזר דוד פאל חשב האפוד בראשית, חלק א, ב, ז (התשע"ד). על מוסד החברה קדישא ותקנותיו ראו בצלאל לנדוי "מעמד החברה קדישא בקהילות ישראל" כ"ה לחי 52 (יצחק אלפסי עורך התשס"ז); שלמה אשכנזי "חברה קדישא במסורת", כ"ה לחי 66 (יצחק אלפסי עורך התשס"ז).

393 על הגדרת חולה נוטה למות ראו שטינברג הרפואה כהלכה, לעיל ה"ש 57, שער א, סימן א, פרק א, סעיף 1ב1. על הבסיס ההלכתי להגדרת חולה נוטה למות ראו שטינברג, לעיל ה"ש 344 ו-346. על הגדרתו של החולה הנוטה למות במשטר הנהוג בארץ ראו ס' 8 (א) ו-8 (ב) לחוק החולה הנוטה למות.

394 שו"ת שבט הלוי, חלק ט, סימן רמה.

395 אויערבאך, ואזנר ולייזרון, לעיל ה"ש 363. בסיום דבריו מדגיש הרש"ז כי אין בהיתר להזיז

(ב) הסרת המונע – התשתית הרעיונית

דין הסרת המונע ייחודי לא רק על רקע התקופה שבה הוא נקבע, אלא בשל הפוטנציאל היישומי שלו מאות שנים לאחר-מכן. הרמ"א אינו מערער על כך שאסור להחיש את מותו של הגוסס, אלא פוסק על בסיס מקורות קדומים כי יש לצמצם את תחולת האיסור.³⁹⁶ הוא מתריע על שימוש באמצעים מלאכותיים, כנראה סגוליים, כדי לעכב את המיתה בדרך הטבע.³⁹⁷ לדעתו, כשם שאסור להחיש את מותו של החולה, כך אסור לעכב אותו. כדי לבחון את יישומו של הדין בכלל, ובעת מצוקה בפרט, יש להבין את ההיגיון העומד בבסיסו. בעיקר יש להבין מדוע הסרת גרגיר המלח מלשונו של הגוסס אינה נחשבת מעשה המחיש את המוות, למרות המגע בגופו של הגוסס.

ר' יהודה עייאש מסביר כי ההיתר להסיר את המונע הוא משום שמלכתחילה לא היה מקום להניח את המלח על לשונו של הגוסס ולעכב את התהליך הטבעי של המיתה. הסרת גרגיר המלח משיבה את המצב לקדמותו ומאפשרת לחולה לסיים את חייו בדרך הטבע. וזו לשונו:

"ולי נראה דמותר [להסיר מלח] דהא מאין יבוא המלח על לשונו, צ"ל כמ"ש בס"א [=בסימן א], אסור להרחיק מיתתו, ואין משימין מלח על לשונו כדי שלא ימות על ידי כך. נמצא שמתחלה לא עשו כהוגן שהיה מניח המלח על לשונו, ולכן מותר ליקח המלח מעל לשונו, רק בנחת, שלא יזיזנו אבר."³⁹⁸

מהסברו של הר"י עייאש מתבארות שתי תובנות מעשיות:³⁹⁹ האחת, שניתן להימנע

את הגוסס לשם הצלת חייו של חולה אחר משום היתר להוציא מכשיר מפיו או מגופו עבור חולה אחר. יושם לב כי שני הפוסקים סבורים, ובצדק, כי הזזת גוסס אינה גורמת בהכרח למותו. בירור עם רופאים מלמד שגם הוצאת הצינור מהגוסס לאחר ניתוק המכונה מזרם החשמל אינה גורמת למותו המיידי. אומנם, ההסתברות שהמוות יתרחש מייד או סמוך מאוד להוצאת הצינור גבוהה יותר מאשר בעקבות הזזת גוסס, אך ברמה העקרונית שתי הפעולות דומות כאשר על הפרק עומדת הצלת חולה אחר. ככל שאנו צודקים, ובהינתן שעל הפרק עומדת הצלת חיים של חולה אחר, ההבדל בין הזזת הגוסס לניתוק ממכונת הנשמה מיטשטש. ראו עוד נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, חלק ה, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א, אות ב.

396 מסכת שמחות (אבל רבתי), פרק א, הלכות א-ד; ספר חסידים, סימן תשכג; שלטי הגבורים על הרי"ף, מועד קטן טז, ע"ב, ד"ה: "ומכאן".

397 ראו אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ד, ערך "נוטה למות".

398 בית לחם יהודה על שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, ס"ק ב.

399 בשתי התובנות מובלעת ההנחה – שנרחיב עליה בהמשך – שגרגיר המלח זהה למכונת הנשמה. ראו את הדיון בחלק הבא.

מחיבורו של חולה למכונת ההנשמה ככל שסופו של החיבור (חוסר התכלית) יכול להעיד על תחילתו (שאינן מקום לחבר); והאחרת, שכאשר הרופא מעריך כי בשל הידרדרות במצבו של החולה נהפכה מכונת ההנשמה שהוא מחובר אליה לגורם המעכב את המיתה, במקום תומך נשימה, מותר להסיר את החולה מהמכונה (אבל "בנחת").⁴⁰⁰

הרב וולדינברג מסביר את הדין על בסיס אמוני. חייו של אדם קצובים לו על-ידי האל, ואין לאיש, לרבות לרופא, סמכות להאריכם. לכן, כאשר מכונת ההנשמה מאריכה את חייו של החולה ומונעת למעשה את המהלך הטבעי של המיתה – מותר להסיר את המונע. וזו לשונו:

"הרי לנו שאין לעשות פעולה להחיות בשעה שברור לנו שהעת אצל החולה הזו הוא כבר עת למות, והתוצאה מהפעולה שיעשו לא היא בה כי אם להחזיק עוד נשמתו בו בדרך רופפת מספר ימים מלאים סבל ויסורים, כי זהו נגד רצון הש"י [=השם יתברך] שגזר אומר דאין שלטון ביום המות, ואין זה בטווח סמכותו של בשר ודם להמשיך חיות כזאת בשעה שרואים שהאדם הזה נמצא כבר במצב של 'עת-למות' ושלא יוכל בשום פנים להמלט ממצב זה רח"ל [=רחמנא ליצלן]. וזהו אפילו כאשר לכאורה ע"י הצעקה הוא ממשיך חיותו העצמית, ומינה דמכש"כ [=דמכל שכן] שאסור להמשיך את תנועתו של כזה ע"י המשכת חיות חיצוני עליו ע"י מכשיר מבחון בשעה שברור שאין כבר כל סיכוי להחזיר לו חיותו העצמית."⁴⁰¹

בבסיס הדברים מצויה ההבחנה בין מצב שבו מכונת ההנשמה מסייעת לחולה להתגבר על קשיי הנשימה עד להחזרת חיותו העצמית לבין מצב שבו המכונה רק מעכבת את יציאת הנשמה אף שאין לחולה סיכוי לחזור למצב של חיות עצמית.

400 זו מסקנה מסתברת שניתן להימנע מחיבורו של חולה למכונת הנשמה. אכן, הלכה למעשה התיר הרב ישראל מאיר לאו, הרב הראשי לישראל באותה עת, לרופאיו של חולה ALS ש"כאשר תגיע ח"ו השעה, תהיו רשאים להיענות לבקשת מר אייל ורעיתו ולא לנקוט בטיפול החריג של חיבורו למכשירי החיאה מלאכותיים" (ההדגשה במקור). עם זאת הדגיש הרב לאו כי אין לראות בתשובתו היתר גורף. ראו ישראל מאיר לאו "חולה ALS המבקש לא להתחבר למכשיר הנשמה" אסיא נט-66, 67 (התשנ"ז). ראו עוד בהרחבה מרדכי הלפרין "מניעת טיפול בחולה ALS והמתת חסד – המשותף והשונה בין פסק הלכה להכרעת שופט" אסיא נט-61 (התשנ"ז). לסיכום הדעות ראו נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, חלק ד, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א, אות ב. פסק-הדין שהיווה את הרקע לפסיקת הרב לאו הוא ה"פ (מחוזי ת"א) 1141/90 אייל נ' וילנסקי, פ"מ התשנ"א(3) 187 (1990).

401 שו"ת ציץ אליעזר, חלק יג, סימן פט.

במצב הראשון המכונה חיונית לקיום החיים, ולכן אסור לנתק את החולה ממנה. במצב השני מכונת ההנשמה מאריכה חיים "מלאים סבל ויסורים" של מי שהגיע זמנו למות, והיא בבחינת מונע שמותר להסיר.

הסברו של ר' חיים דוד הלוי דומה. לגבי חולה המחובר למכונת הנשמה ייתכנו שני מצבים: האחד, שאליו התכוון הרמ"א, הוא כאשר הרופאים מעריכים שהמכונה היא בגדר מונע, כלומר, שלמעשה היא אינה מסייעת לחולה וכל תכליתה לעכב את המיתה; המצב האחר הוא שטרם הגיע זמנו של החולה למות, וחיבורו למכונת ההנשמה מסייע לו לצלוח את הפגיעה הנשימתית הזמנית.⁴⁰²

שתי התשובות חסרות הגדרות ברורות, מה שמקשה את יישומן. הרב וולדינברג אינו מגדיר מהי חיות עצמית, והרב הלוי אינו מגדיר – אולי משום שאי-אפשר להגדיר – מתי ובאיזה שלב בטיפול מגיע זמנו של החולה למות. גם הרופאים אינם מתיימרים לקבוע מתי הגיע זמנו של החולה למות. כל שהם יכולים הוא לאבחן – בהסתמך על מיומנותם, יושרתם ונסיונם המקצועי – מצב שבו ההנשמה חסרת תכלית להערכתם, וגורמת לחולה המונשם סבל וייסורים.

לעניין זה מוסיף ר' משה פיינשטיין כי מכיוון שאין להאריך חיי שעה של אדם באמצעים שיגרמו לו סבל וייסורים, מותר להסיר את המונע. שאם תאמר שמותר להאריך חייו של חולה גם בייסורים, כיצד התיר הרמ"א להסיר את המונע? ואלה דבריו:

"אם חיי השעה שיחיה ע"י האמצעים של הרופאים יהיה ביסורים – אסור... דמסתבר דזהו הטעם שמותר להסיר דבר המעכב יציאת הנפש כשאין בזה מעשה... ואם היה מותר לעשות אמצעים להאריך חיי שעה אף כשיהיו לו יסורים, איך היה שייך להתיר להסיר דבר המעכב יציאת הנפש? הא אדרבה היו צריכין להביא הדברים שמעכבים יציאת הנפש דהא עי"ז יחיה מעט יותר, אלא ודאי דאסור לעשות אמצעים להאריך חיי שעה באופן שיהיה ביסורים."⁴⁰³

תשובה זו נכתבה במענה לשאלה אם ניתן להאריך את חייו של גוסס כדי לשמר את איבריו להשתלה. התשובה כאמור שלילית, אך במשמע ניתן להסיק כי אין להתיר חיבור חולה למכונת הנשמה ולהאריך את חיי השעה שלו כדי להיטיב עם חולה אחר. אין להחזיק חולה ב"חיים" כאשר הגיע זמנו למות, משום ש"סתם

402 חיים דוד הלוי "ניתוק חולה שאפסו סיכוייו לחיות ממכונת הנשמה מלאכותית" תחומין ב 297 (התשמ"א).

403 שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד, ענף ג.

עכוב יציאת הנפש בגוסס הוא ביסורים".⁴⁰⁴ רוצה לומר, בעת גיבוש ההחלטה אם לחבר חולה למכונת הנשמה, וכן כאשר הוא כבר מחובר ומונשם, יש לבחון מהי טובתו של החולה, ועד כמה ניתן למנוע ממנו סבל וייסורים.⁴⁰⁵ מכאן שמבחן טובת החולה הוא למעשה מבחן סימטרי – כשם שנכון לחבר חולה שסיכוייו לשרוד בעזרת מכונת הנשמה טובים, כך נכון להימנע מחיבורו למכונה ככל שסיכוייו לשרוד בסיוע המכונה קלושים, כדי לחסוך ממנו חיי סבל וייסורים חסרי תכלית. אם נמשיך הלך-מחשבה זה, ניתן אולי במקרה קיצון, כאשר אפסו סיכוייו של החולה לשרוד בסיועה של התמיכה הנשימתית, לייחס לו הסכמה (קונסטרוקטיבית) שינתקוהו ממכונת הנשמה כדי למנוע ממנו סבל נוסף. לחלופין אפשר אולי לייחס לו במצב זה הסכמה (קונסטרוקטיבית) להיטיב עם חולה אחר שניתן להצילו לחיי עולם.⁴⁰⁶

הרב זלמן נחמיה גולדברג סבור כי לא הסרת הגורם המעכב את המיתה היא הסיבה למוותו של הגוסס, אלא המחסור בחמצן. ואלה דבריו:

"ונראה ליישב דינו של הרמ"א, ונאמר שבהסרת המניעה מיציאת הנשמה אין בזה אפילו גורם שעד כאן לא חשיב גרמא. אלא שבגלל פעולתו נפעל דבר אחר וממיתו."⁴⁰⁷

ובהמשך הוא מוסיף ומבהיר:

"נראה שאם אפשר להפסיק את הריאות בזמן שבין כה צריכים להפסיק מעשה מכונה כשצריך להחליף את צינור הניילון שמכניסים

404 ש.ם.

405 השימוש במונחים "סבל" ו"ייסורים" נפוץ, ולא רק אצל חולים סופניים ובני משפחותיהם. ספק אם מונחים אלו ניתנים להגדרה, בהתחשב בעובדה שסף הכאב ורמת הסבל משתנים מאדם לאדם, ואולי אף מחברה לחברה. המחוקק הישראלי משתמש במונח "סבל משמעותי", אשר מודגם אך לא מוגדר. ראו ס' 3 לחוק החולה הנוטה למות וכן ס' 1א(1) לתוספת הראשונה לחוק.

406 לא למותר לציין שהדברים הללו לא נכתבו על-ידי הר"מ פיינשטיין, וספק אם הוא היה מסכים להם. עם זאת, ייתכן שאילו נשאל בעניין בעת התפשטותה של מגפה מסכנת חיים ומחסור חמור באמצעי החיאה, הוא היה נוטה לקבל פרשנות זו. יתרה מזו, כמי שמכיר ב"דעת האינשי" לצורך הגדרתה של נורמה חברתית (שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ג, סימן לו), אפשר שהוא לא היה פוסל הנחיה רפואית ברוח זו שהתגבשה על-ידי הגורמים המוסמכים והתקבלה בציבור. עוד מוצע כחומר למחשבה – בהסתמך על הכלל שכיילו התוספות "דהכא והתם עבדינן לטובתו" – לשקול אם אין זו טובתו של חולה שאפסו סיכוייו לחיות שיוסר ממכונת הנשמה לטובת חולה שנתון בסכנה ואשר ניתן להצילו לחיי עולם. על הכלל ראו לעיל ה"ש 107 והטקסט שלידה.

407 זלמן נחמיה גולדברג "בענין פיקוח נפש והגדרת דחיית נפש מפני נפש" מוריה פח – פט, מח, נא (התשל"ח) (להלן: גולדברג "בענין פיקוח נפש").

לתוך הריאות אז מותר להפסיק להתעסק אתה, היינו שלא להחליף הצינור. אבל להפסיק את המכונה של הריאות תלוי:] אם יכולה לחיות קצת גם אחרי הפסקת המכונה – מותר, אבל באם תמות תיכף אחר הפסקת המכונה נראה שאסור, שכיון שמתה תיכף, הרי זה כמעשה הריגה ולא רק מניעת הצלה.⁴⁰⁸

הבחנה זו, הנשמכת על ניתוח הלכתי ארוך, קשה ליישום בהינתן העובדה שמדע הרפואה אינו מדע מדויק. ייתכן בהחלט מצב שבו חולה אחד ימות מייד לאחר ניתוקו מהמכונה בעוד שחולה אחר ימשיך לחיות זמן מסוים (קצר). כל חולה יגיב אחרת על הפסקת התמיכה הנשימתית. לכן עולה משקל המידע הסטטיסטי המצטבר במסד הנתונים. בהתחשב בקושי להעריך את תגובת הגוסס על הניתוק על-סמך מאזן הסתברויות, פתוחות לפני חכמי ההלכה שתי דרכים: הדרך האחת, הקלה, היא להחמיר בהגנה על חיי החולה הנתמך נשימתית ולאסור את ניתוקו הפעיל מהמכונה; הדרך האחרת, הקשה יותר, היא להחמיר בפיקוח נפש החולה שניתן להצילו לחיי עולם, ולאפשר גם ניתוק פעיל מהמכונה של מי שאינו מפיק ממנה תועלת.⁴⁰⁹ עוד מוסיף הרב גולדברג ואומר כי חובת ההצלה קמה כאשר החולה צפוי להפיק תועלת מהצלתו "וטוב לו שיאריכו ימיו", מה שאין כן במקרה של גוסס שטוב מותו מחייו ואשר אין לו שום תועלת בחיים.⁴¹⁰

הסבר נוסף של דין הסרת המונע מתמקד בשני רכיביו: רכיב הכוונה ורכיב הביצוע. רכיב הכוונה משמעותו שהסרת גרגיר המלח נעדרת כל כוונה פלילית. הסרת החולה הגוסס מהמכונה אינה מכוונת להחיש את מותו, אלא להפך, לסלק את הגורם המעכב את המהלך הטבעי של המוות, ובמקרים מסוימים למנוע סבל. ברכיב הביצוע הכוונה לומר שהסרת גרגיר המלח אינה נחשבת מעשה במשמעותו

408 שם, בעמ' נה. עוד הוסיף הרב גולדברג כי "צריך לומר, שהרמ"א מתיר להסיר מלח מלשון הגוסס, איירי בגוונא שלא מת תיכף, אבל אם ימות תיכף – אסור" (שם, בעמ' נו). האם נכון לומר לפי זה שאם הסרת הקול הדופק תגרום למותו של חולה "תיכף", אזי אין לסלקו, אף שההסרה אינה כרוכה במגע עם גופו של הגוסס?

409 ובלשונו של רש"י: "טוב לו להשמיענו כח דברי המתיר, שהוא סומך על שמועתו ואינו ירא להתיר, אבל כח האוסרין אינה ראייה, שהכל יכולין להחמיר, ואפילו בדבר המותר." רש"י, ביצה ב, ע"ב, ד"ה: "דהיתרא".

410 גולדברג "בענין פיקוח נפש", לעיל ה"ש 407, בעמ' נב. יודגש, עם זאת, כי במאמרו זה דן הרב גולדברג בניתוק חולה המחובר למכונת הנשמה כדי לחבר חולה אנוש שנפצע ואשר אין לו סיכוי להישאר בחיים, רק כדי לשמר את כליותיו להשתלה בחולה אחר. לדעתנו, המסקנה הנגזרת מהמאמר היא שניתן לנתק חולה שאפסו סיכוייו לחיות כדי להציל חולה אחר, אך יהיו אולי שלא יקבלו מסקנה זו.

הפליילית. אומנם, בפועל סילוק גרגיר המלח כרוך במגע עם גופו של הגוסס, ולעיתים אף בהזזתו, אולם לא כל פעולה הנחזית כמעשה פעיל נחשבת מעשה הגורר אחריו אחריות פליילית. הסבר זה עומד בבסיס מחלוקתם של הט"ז והש"ך. הט"ז סבור כי "אין לנהוג היתר בהסרת מלח", מכיוון שהוא מעשה המקרב את מותו של הגוסס,⁴¹¹ ואילו הש"ך בדעה ש"נענוע קל כזה [הכרוך בהסרה] לאו כלום הוא".⁴¹²

ר' צבי שכטר מציע נקודת-מבט שונה: אם חולה חובר למכונת החיאה ואחר כך הבינו (הרופאים) שלא היה צריך לחברו לנוכח הצפי שיגיעו חולים צעירים רבים וייווצר מחסור במכונות הנשמה, אזי "מן הנכון לרופאים לקבוע על הזקן הזה החלטה של DNR",⁴¹³ כלומר, לייחס לחולה הסכמה קונסטרוקטיבית (ובקשה) למפרע להימנע מהחייאתו. בכך יראו אותו כמי שהגיע יחד עם החולים הצעירים, ואז ממילא, בשל פרוגנוזה טובה יותר של חולים אלו, הם יוקדמו בטיפול. עם זאת, בשולי הדברים הוא מבהיר כי "אם אין ביכולתו של הרופא לטפל בכולם ביחד, צריך להקדים את אלו שיצא מהם יותר ריוח לקהילה".⁴¹⁴

(ג) בין גרגיר המלח למכונת ההנשמה

התקדמות במנהרת הזמן הובילה למחלוקת בין חכמי ההלכה בדורנו בשאלה עד כמה ניתן לזהות את מכונת ההנשמה עם גרגיר המלח. לדעת ר' חיים דוד הלוי, הזיהוי הוא מלא. וכך הוא כותב:

"דין הגרגיר שמותר להוציאו מלשון הגוסס, הוא הדמיון השלם למכונת הנשמה מלאכותית. כי היתר הוצאת גרגיר המלח הוא מוסכם ופשוט לדעת כל הפוסקים ללא שום חולק, ונחבאר עיקר הטעם מפני שאין זה אלא הסרת המונע... [ש]הרי מכונת הנשמה היא דומה בדומה

411 טורי זהב, שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלט, סעיף א.

412 נקודות הכסף, שם.

413 שכטר, לעיל ה"ש 234. פקודת DNR היא הוראה של אדם לא להנשימו (do-not-resuscitate order). את הפקודה החליפה ההנחיה הרפואית המקדימה. על הפקודה ראו גרין משפט ורפואה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 306–307.

414 שכטר, לעיל ה"ש 234. עוד מוסיף הרב שכטר ומסביר כי במקרה זה אין לחשוש לדחיית נפש מפני נפש, כי אין כאן רציחה בקום ועשה, אלא רק אי-קיום הלאו של לא תעמוד על דם רעך. אם אין ביכולתו של הרופא לטפל בכולם יחד, צריך להקדים את אלה שיצא מהם יותר רווח לקהילה. עוד נעיר כי ככל שהדבר נוגע בחוק הישראלי הדברים אינם רלוונטיים, וזאת משני טעמים: האחד, שהחוק אוסר הפליה או העדפה רק בשל גילו של החולה (ס' 4(א) לחוק זכויות החולה); והאחר, שפקודת DNR הוחלפה בחוק בהנחיה הרפואית המקדימה (פרק ה, סימן ב לחוק החולה הנוטה למוות).

ממש, שחולה זה כאשר הובא אל בית-החולים במצב מסוכן קשרו אותו מיד אל מכונת ההנשמה, והחייוהו חיים מלאכותיים כדי לנסות לטפל בו ולרפאותו. וכאשר נוכחים הרופאים לדעת שאין מזור למכתו, הרי פשוט שמותר לנתק את החולה מן המכשיר אליו חובר.⁴¹⁵

ובהמשך מביע הרב הלוי עמדה חד-משמעית המתירה לרופא לנתק חולה ממכונת ההנשמה, ואף מחייבת אותו לנתק:

"אלא שעוד יותר נראה לענ"ד שאם גם ירצו הרופאים להמשיך ולהחיותם בעזרת מכונת הנשמה אינם רשאים לעשות כן. שהלא כבר נתבאר שאסור להאריך חייו של גוסס באמצעים מלאכותיים כגון לשים מלח על לשונו או לחטוב עצים כאשר אין יותר סיכויים לחייו. אמנם, בהלכה מדובר בגוסס החי בכחות עצמו ולכן גם יסוריו גדולים, משא"כ [=מה שאין כן] בנדון דידן שאין הוא מרגיש שום כאב וצער. אעפ"כ נראה לענ"ד שלא זו בלבד שמותר לנתקו ממכונת ההנשמה, אלא שיש גם חובה לעשות כן, כי הלא נפשו של אדם שהיא קנינו של הקב"ה, כבר נטלה הקב"ה מאדם זה, שהרי מיד בסילוק המכונה ימות. ואדרבא על ידי ההנשמה המלאכותית אנו משאירים בו את נפשו וגורמים לה (לנפש ולא לגוסס) צער שאין היא יכולה ליפרד ולשוב למנוחתה."⁴¹⁶

האדמו"ר ממונקאטש הרב ברוך יהושע ירחמיאל רבינוביץ סבור אף הוא שכאשר הרופאים מגיעים למסקנה שמכונת ההנשמה רק מאריכה חיים בדרך מלאכותית, היא מעכבת את יציאת הנפש, וחייבים לנתק את החולה ממנה. וכך אמר בהרצאה בכנס רופאים:

"המכשיר הזה פועל למעשה כמעכב יציאת הנפש באופן מלאכותי. אחרי שהרופא הגיע למסקנה, שאין יותר חיים טבעיים באדם והוא גוסס לכל דבר, הרי אין פעולת המכשיר אלא מונעת יציאת הנפש, אינה אלא מאריכה באופן מלאכותי את המצב של גוססות. חייבים, איפוא, לנתק את האדם מן המכונה ולהשאיר אותו במצב הטבעי עד שתצא נפשו."⁴¹⁷

415 הלוי, לעיל ה"ש 402, בעמ' 304. ראו גם שו"ת מים חיים, חלק ג, סימן לד.

416 הלוי, לעיל ה"ש 402, בעמ' 304–305.

417 ברוך י"י רבינוביץ ואח' "קביעת רגע המוות והשתלת איברים" (סימפוזיון) ספר אסיא א 183, 197–198 (התשל"ו).

שני הרבנים המזהים את מכונת ההנשמה עם גרגיר המלח מתבטאים בלשון פעילה – "לנתק", "סילוק" – המובילה לתובנות הבאות המשתמעות ממנה: ראשית, הפועל "לנתק" (to cut off) מתפרש בנסיבות העניין כניתוק המכונה מזרם החשמל והוצאת צינור ההנשמה מגופו של הגוסס; שנית, מדיוק בלשון הרמ"א עולה כי אין הבדל בין סילוק סביל (הקול הדופק) להסרה פעילה (גרגיר המלח); שלישית, הסרת גרגיר המלח אינה דומה להפחתה הדרגתית של קצב ההנשמה וריכוז החמצן⁴¹⁸ – הגרגיר מסולק בבת אחת ובשלמותו, ופעולה זו אינה נחשבת מעשה; רביעית, אין בפסיקת הרמ"א התייחסות לשאלה מתי יתרחש המוות – מייד או לאחר זמן – כתוצאה מהסרת הקול הדופק או גרגיר המלח. ככל שיש גורם המעכב את המיתה, בין שהוא מחובר לגוף החולה ובין שהוא חיצוני לו, מותר להסירו, בין בדרך סבילה בין בדרך פעילה.

הרב גורן חלוק על הרבנים הלוי ורבינוביץ וסובר שאין דין מכונת ההנשמה כדין גרגיר המלח. וכך הוא כותב:

"הסרת המלח מעל לשונו של הגוסס היא פעולה בגופו של הגוסס ממש, אף על פי כן מתיר זאת הרמ"א, בניגוד לדעת פוסקים אחרים. מזה יש אולי ללמוד, שגם הפסקת מיכשורים מלאכותיים כגון של עירוי מזון והנשמה מהגוסס מותרת, שהם פעולות בגוסס עצמו אבל מבלי להזיז אותו. אולם ברור שיש הבדל גדול בין הסרת המלח מעל לשונו של הגוסס, שאין המלח תזונה טבעית לגוסס המקיים את חייו, אלא רק מהווה סגולה לעיכוב יציאת הנשמה, מה שאין כן הספקת חמצן לגוסס או עירוי מזון שמקיימים את החולה, וכל הפסקה בהן פירושה אולי, מות מידי של הגוסס ודינה חמור."⁴¹⁹

כלומר, קיים הבדל מהותי בין גרגיר המלח למכונת ההנשמה. הגוסס אינו נזקק לגרגיר המלח לקיום חייו, אלא הוא גורם סגולי שמטרתו רק לעכב יציאת נשמה. לא כן מכונת ההנשמה, אשר הכרחית לקיום חייו של החולה. לפיכך אין לזהות את גרגיר המלח עם מכונת ההנשמה. אומנם, לכאורה ניתן להבין מפסיקתו של הרמ"א שהסרת מכשירים מלאכותיים כעירוי מזון והנשמה, שאינה כרוכה במגע עם הגוסס עצמו, היא מותרת, אך לא היא. בהסתמך על שניים מגדולי הפוסקים – ר' יעקב ב"ר שמואל בעל שו"ת "בית יעקב" (בן המאה השבע-עשרה מפולין) ור' יעקב ריישר בעל שו"ת "שבות יעקב" (בן המאה התשע-עשרה מגליציה) – קובע

418 ראו לעיל ליד ה"ש 369 ולהלן ליד ה"ש 421.

419 שלמה גורן "המתת חסד מנקודת מבט הלכתית" תורת הרפואה 49, 54 (התשס"א).

הרב גורן כי יש להבחין בין מצב שבו האמצעים המלאכותיים ישיבו את הגוסס לחיים להערכת הרופאים לבין מצב שבו הם רק יאריכו את הגסיסה. אם אין סיכוי שחידוש מלאי החמצן וההזנה המלאכותית יפסיק את הגסיסה הממושכת, אלא רק יאריך אותה ויעכב את יציאת הנשמה, אזי מותר להסיר את המכשור, אך לא במעשה, אלא באי-חידוש זרם החמצן לאחר שייפסק.⁴²⁰

שטינברג מבהיר את דבריו של הרב גורן, ומסביר כי משמעותם היא הסרת המונע בדרך סבילה, על-ידי הורדה הדרגתית של קצב ההנשמה עד להתייצבות מצבו של החולה לאחר ההפחתה ומבלי שהורע. במצב זה, אם תהיה החמרה במצבו, אין להחזיר את דרגת ההנשמה לקדמותה. ואלה דבריו:

”במקרה שכבר הנשימו חולה קשה, ומתברר שסיכויי לשרוד קלושים ביותר, ודינו כחולה הנוטה למות – יש להימנע מלהתחיל כל טיפול רפואי חדש מאריך או תומך חיים... יש להימנע מפעולות החיאה כלשהן. מותר גם להוריד בהדרגה את קצב ההנשמה ואת ריכוז החמצן של מכונת ההנשמה עד למידה שלא ניכרת הרעה מיידית במצבו הנשימתי של החולה, ואם התייצב מצבו של החולה על מערכת ההנשמה המופחתת אין להחזיר את דרגת ההנשמה לקדמותה אם חלה החמרה מאוחר יותר.”⁴²¹

מגישתם של הרב גורן ושטינברג עולות שתי תובנות. התובנה האחת היא שאסור להסיר חולה ממכונת ההנשמה במעשה; ככל שתהיה לה הצדקה, תיעשה ההסרה מהמכונה בדרך סבילה והדרגתית.⁴²² התובנה האחרת היא שאין להאריך חיים בכל מחיר; ככל שהרופא מעריך שהתמיכה הנשימתית לא תועיל לחולה, אלא תגרום לו סבל מיותר, ניתן להימנע מחיבורו למכונת הנשמה.

במחלוקת שבין הרבנים הלוי ורבינוביץ לבין הרבנים גורן ושטינברג דעתנו נוטה לדעת הראשונים. ההיתר להסיר חולה ממכונת הנשמה גם במעשה (ניתוק) הוא מחויב-המציאות בנסיבות העניין. ההיתר הוא ביטוי להיותה של ההלכה תורת חיים המותאמת למציאות. הפרשנות המרחיבה את תחולת ההיתר, המשתמעת מגישתם, תואמת לזמן (אף שמאז נכתבו הדברים חלפו כבר יותר משלושים שנה), למקום (מדינה יהודית ודמוקרטית), לנסיבות (עידן הקורונה), לשכל (האנושי) ולסברא.⁴²³

420 שם, בעמ' 55.

421 שטינברג "מגפת הקורונה", לעיל ה"ש 369, בעמ' 27.

422 יוער כי זו הגישה התואמת את ההסדר המשפטי הנוהג בארץ (ס' 15 ו-22 לחוק החולה הנוטה למות). הסדר זה שינה את המצב המשפטי שקדם לו (ס' 309(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

423 "לא נתנה התורה למלאכי השרת ואל האדם נתנה אשר לו שכל האנושי ונתן לנו הקדוש ברוך

עם זאת, כדי להקל את ההחלטה, עם חיבור החולה למכונת ההנשמה יבהיר לו הרופא כי החיבור הוא על-תנאי, כלומר, שאם יידרדר מצבו (ותהא הסיבה לכך אשר תהא) והתמיכה הנשימתית תתברר כחסרת תוחלת, יהיה אפשר להסירו מהמכונה.⁴²⁴ אמת, המחשבה שניתן לנתק חולה ממכונת הנשמה במעשה אינה קלה לעיכול מבחינה מוסרית, מבחינה ערכית ומבחינה הלכתית. היא קשה גם לרופא. חכמי ההלכה והפוסקים מאוחדים בדעתם השוללת אפשרות זו מכל וכל. אף-על-פי-כן, לנוכח המציאות הקשה שהתגלתה עם התפשטותה המהירה של מחלת הקורונה מסכנת החיים, כאשר בתי-החולים היו קרובים לאי-ספיקה ועל סף קריסה, מתחייב דיון צופה פני עתיד. המגפה לא הודברה, והחשש מפני התפרצות מחודשת לא נמוג. אשר על-כן, ואף שהמאמר אינו מתיימר לפסוק הלכה, ראינו צורך להציע בחינה מחודשת של דין הסרת המונע, בתקווה שתהיה זו הלכה שאין מורין כן, כדי שלא יבואו חלילה לידי זלזול בחיי אדם.⁴²⁵

הגישה השלטת כיום בהלכה היא שלמרות המחסור במכונות הנשמה, הסיכוי להציל חולה לחיי עולם נדחה מפני האיסור לנתק חולה במעשה ממכונת ההנשמה. כלומר, ה"הצלה" לחיי שעה עדיפה על ההצלה לחיי עולם. גישה זו חריגה לדיני הקדימות. במבט רחב יותר ניתן לומר כי המדיניות ההלכתית המובלעת בדיני הקדימות היא שהכרעה, קשה ככל שתהיה, עדיפה על הגישה הגורסת הכל או לא-כלום.

יישום ההלכה על המציאות המשתנה והמאתגרת, בין בכלל ובין כהוראת שעה, אינה זרה לחכמי ההלכה. חכמים מוסמכים לעקור דבר מן התורה – בכלל ובמצב חירום רפואי בפרט.⁴²⁶ ודוק: לא לעקור דין מדיני התורה, אלא "להורות" בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מִצְוֹת לפי שעה כדי שיתקיימו [כולם].⁴²⁷ חכמים

הוא התורה ברוב רחמיו וחסדיו כפי הכרעת שכל האנושי גם כי אינו אמת בערך השכלים הנבדלים" (קצות החושן, הקדמה על שולחן ערוך חושן משפט).

424 לא למותר לציין שעדיף שהחיבור יהיה לכתחילה באמצעות קוצב זמן (טיימר), כך שהניתוק יהיה סביל. ראו לעניין זה מרדכי הלפרין "מערכת הבקרה" (טיימר) להפיכת הנשמה לטיפול רפואי מחזורי" אסיא פא – פב 93 (התשס"ח); יהושע נויבירט, אביגדר נבצל ומרדכי הלפרין "קיצוב זמן במכשירי הנשמה – שו"ת" אסיא פא – פב 99 (התשס"ח). ראו עוד ס' 21 לחוק החולה הנוטה למות.

425 רש"י, ביצה כח, ע"ב, ד"ה: "הלכה".

426 בבלי, יבמות פט, ע"ב; אנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 12, כרך ט, ערך "העמידו דבריהם"; שם, כרך כה, ערך "יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה".

427 משנה תורה, ממרים, פרק ב, הלכה ד. הרמב"ם מסביר זאת באמצעות דוגמה מתחום הרפואה: "כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו כך בית דין מוריס בזמן מן הזמנים

נהגו כך לא פעם כאשר אימצו פתרונות (נועזים) לבעיה שיצרה המציאות הקשה.⁴²⁸ כך, "פעמים שמבטלים דברי תורה כדי לעשות לה"⁴²⁹, ולעיתים הדבר אף זוכה בהסכמת האל: "פעמים שביטולה של תורה זהו יסודה, דכתיב: אשר שברת – אמר לו הקב"ה למשה: יישר כחך ששברת"⁴³⁰. רבינו נסים מתמצת גישה זו בדרשותיו, באומרו כי "ההכרעה נמסרה לחכמי הדורות, ואשר יסכימו הם – הוא אשר ציווהו ה'".⁴³¹

זאת ועוד, ההלכה מכירה בהשתנות הטבעים,⁴³² דהיינו במציאות המשתנה, לא רק בהשוואה לזו שבתקופת התלמוד, אלא גם לזו שבזמן השולחן ערוך והרמ"א. אכן, בארבע מאות השנים שחלפו מפרסום השולחן ערוך והמפה עליו פותחו טכנולוגיות רפואיות מתקדמות בתחום ההנשמה אשר מחבריהם לא הכירו, השתכללה היכולת הרפואית "להחזיק" חולה "בחיים" באמצעות מכונת הנשמה ללא קשר לאיכותם, ונצבר ידע רפואי רב בתחומי האבחון והטיפול בחולה הסופני והגוסס. התפתחויות אלו יצרו מציאות שונה הן בהבנת התהליכים שהתרחשו מאז והן בנתונים שנחשבו כעובדות בעיני חכמי ההלכה אז ואינם כאלה כיום. גם החשיבות והמודעות לתהליכים העוברים על החברה מחייבים לחפש אחר פתרונות מעשיים שלא יערערו את אמון הציבור במערכת הבריאות.

עוד ראוי לציין כי בארגז הכלים ההלכתי מצויים כללים מנחים נוספים, כגון הכלל – שניתן ליישמו גם כיום בשינויים המחויבים – שעל הדיין היושב בדין

לעבור על קצת מצוות לפי שעה כדי שיתקיימו [כולם] כדרך שאמרו חכמים הראשונים קלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" (שם). ראו עוד לעניין זה ברוך פז "האם יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה?" ישיבה (התשס"ב) <https://www.yeshiva.org.il/midrash/753>.
428 ראו, למשל, את תקנת הפרוזבול שהתקין הלל (משנה, שביעית י, ג). יודגש כי הלל אינו מבטל את מצוות שמיטת הכספים בשביעית, אלא מוצא דרך להתגבר על התופעה שהסתמנה של הימנעות העם מלהלוות סמוך לשנת השבע, על-ידי העברת גבייתו של החוב מהמלווה (המנוע מלגבותו) אל בית-הדין (אשר מוסמך לגבותו) (שם, משנה ב; ספרי, פרשת ראה, פסקה קיג). עוד על תקנת הפרוזבול ראו זילברג, לעיל ה"ש 12, בעמ' 42; דוד ביגמן "בעיה הלכתית או תיקון חברתי? על משמעות הפרוזבול" אקדמות כ 155 (התשס"ח); ישראל רוזן "הערמות הלכתיות כתקנות ציבור" תחומין כא 209 (התשס"א).

429 רש"י, ברכות נד, ע"א, ד"ה: "ואומר עת לעשות".

430 בבלי, מנחות צט, ע"א. ראו עוד בהקשר זה יעקב אבי ברוך טירקל "שבירת הלוחות" פרשת השבוע 38 (פרשת עקב התשס"א).

431 דרשות הר"ן, דרושים ג-ה.

432 הכוונה לשינויים שהתפתחו לאורך זמן בבני-אדם ובסביבתם. על שינוי הטבעים ראו נריה משה גוטל ספר השתנות הטבעים בהלכה מג-ס, רז-ריג (התשנ"ח); אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל ה"ש 11, כרך ג, ערך "השתנות הטבעים".

להיות "חכם בעניני תורה ופקח בעניני העולם",⁴³³ כלומר, להיות בקיא בדין תורה ובד בבד להכיר את המציאות שבה הוא חי ופועל. כלל נוסף, ואולי הבסיסי ביותר המופנה לחכמי ההלכה ישירות, הוא לזכור "שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא",⁴³⁴ לאמור, על הפסק לשלב את הדין, את ההיגיון ואת סולם הערכים ההלכתי. איני יודע אם יפעילו חכמים את סמכותם ויתירו, במקרה קיצון וכהוראת שעה, לנתק חולה ממכונת הנשמה במעשה. הרתיעה מובנת. אף-על-פי-כן, מצינו התייחסות עקיפה באחת מתשובותיו של ר' שלמה זלמן אויערבאך, שממנה עולה – ולו במשתמע – כי במוקדם או במאוחר תעלה על שולחנם של הפוסקים השאלה אם בתנאים מסוימים ניתן, משיקולים רפואיים, להעביר מכונת הנשמה מחולה לחולה. הרש"ז נשאל על-ידי פרופ' גליק, בין היתר, "אם מותר לקחת מכשיר הנשמה מחולה אחד ולתת לשני שהוא במצב יותר קשה, או סיכויי יותר טובים". תחילה השיב הרש"ז כי "להעביר מכשיר נשימה מחולה לאחר שהוא במצב יותר קשה או שיש לשני יותר סיכויים להצלה – מסופקני מאד".⁴³⁵ אולם בשולי התשובה הוא הוסיף כי "בנוגע למכשיר הנשמה חושבני שתלוי בשיקול דעת של הרופא ואם עפ"י רוב זה כבר ללא תועלת מוטב להעביר את זה לשני".⁴³⁶ את תשובתו הוא חותם בהערה ש"אין אני קובע מסמרים בכל מה שכתבתי כי השאלות הן חמורות מאד, ואיני יודע ראיות ברורות".

נמצא, למרות הלשון המסופקת,⁴³⁷ כי כאשר מכונת הנשמה תומכת נשימתית בחולה שהפרוגנוזה שלו טובה פחות מזו של חולה אחר הזקוק גם הוא לסיוע נשימתי, אין להסיר חולה זה ממכונת הנשמה לטובת החולה האחר; אולם כאשר ההנשמה חסרת תועלת, המכונה נהפכת ל"מונע", ואין לשלול את העברתה לחולה האחר, ובלבד שאבחנה רפואית אובייקטיבית תאמת את חוסר התכלית בהנשמה.⁴³⁸ יתרה מזו, הרש"ז נוקט את המונח "מוטב", המלמד כי התשובה מצויה

433 פירוש הגר"א, משלי ו, ד.

434 שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נב.

435 אויערבאך וגליק, לעיל ה"ש 128, בעמ' 48–49.

436 שם.

437 על הלשון המסופקת בתשובות הרש"ז ראו אמיר משיח הלכה בתמורות הזמן במשנתו של הרב שלמה זלמן אוירבך 65–70 (התשע"ג).

438 אברהם-סופר אברהם מתאר מקרה שבו חובר תינוק שנולד עם בעיה בהתפתחות כלי הדם הריאתיים למכשיר אקמו. השאלה שהובאה לפני הרש"ז, על רקע כשלון הטיפול, הייתה אם צריכים בכל-זאת להשאירו מחובר למכשיר עד שימות או שמא מותר לנתקו מהמכשיר, בידיעה שהוא ימות תוך זמן קצר. עוד נשאל הרב אם ניתן לעשות זאת רק כאשר יש תינוק נוסף הזקוק לאותו מכשיר או שמא גם כאשר אין תינוק אחר לפנינו אך ברור מעל לכל ספק שהתינוק

יותר במישור המוסרי-הערכי, ולכן אין הוא רואה צורך בביסוס מהמקורות הרישומיים.⁴³⁹ הרש"ז אינו מבהיר באיזו דרך ניתן להפסיק את ההנשמה כדי להעביר את המכונה לחולה האחר. עם זאת, מכיוון שהתשובה נסמכת כאמור על שכלו האנושי, אין לשלול גם את האפשרות שאם מצבו של החולה הממתין למכונה צפוי להידרדר עד לגמר ההסרה בדרך סבילה, אין מניעה להסיר את החולה ממכונת ההנשמה במעשה.

לבסוף, אנו מודעים כי ההיתר לנתק חולה ממכונת הנשמה בכלל, ובמעשה בפרט, אינו הפתרון האידיאלי. החשש מהחלקה במדרון התלול שסופו זילות בחיי אדם לא נעלם מעינינו. אך באיזון הכולל בין השאיפה להצלת חיים וכן יושרת הרופאים ומקצועיותם, מזה, לבין החשיבות של שמירה על כללים נוקשים, מזה, אנו סבורים כי במציאות החדשה החמצת הסיכוי להציל נפש אחת (החולה הממתין או הווירטואלי) במקום לאבד שתי נפשות (החולה האמור והחולה המונשם) גרועה יותר.

סוף דבר

במרכזו של המאמר דיון הלכתי בלגיטימיות של הליך הטריאז', על רקע החשש מפני אובדן השליטה בהתפשטות מגפת הקורונה וקריסת בתי-החולים. הדיון התמקד בהיבטים ההלכתיים של ההליך, אך באוויר ריחפה לאורך הדיון כולו השאלה אם מידת הדין משתרעת בכלל על ההליך, שהרי "יש דברים שאין מידת הדין שולטת בהם, ואתה צריך לחזור בהם אחר מה שראוי יותר להכריע את האחד, למה שאין מידת הדין מחייבת אותו דרך פשרה ומידה מעולה".⁴⁴⁰

המחובר אינו יכול להתרפא והמכונה עשויה להיות דרושה לתינוק אחר שלא יוכל לחכות. תשובת הרב הייתה "שכיון שלתינוק זה אין חזקת חיים, וכל החיים שלו הם חיים מלאכותיים בלבד שניתנו לו ע"י הרופאים, מותר להם גם לנתק אותו מהמכשיר כשברור ובטוח שאין לו כל סיכוי להתרפא". אולם בשולי הדברים מדגיש המחבר ואומר כי "אין מדובר בהיתר כללי הלכה למעשה, אלא בכל מקרה ומקרה חייבים לשאול פוסק מובהק, כי מדובר בפרטים רבים המשתנים מחולה לחולה, ואשר עשויים להשפיע על פסק ההלכה". ראו נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, חלק ה, סימן שלט, אות ג. על זכותם השווה לחיים של התינוק ושל האדם הבגיר ראו מנחת חינוך, מצווה לד.

439 על השימוש במונח "מוטב" ומשמעותו ראו לעיל ה"ש 97.

440 בית הבחירה, סנהדרין לב, ע"ב, ד"ה: "יש דברים". ראו עוד יצחק זילברשטיין "סדר עדיפות ניתוח – הקדמת תור תוך דחיית אחרים" הלכה ורפואה כרך ג, צא, צג (משה הרשלר עורך התשמ"ג); נשמת אברהם, לעיל ה"ש 29, יורה דעה, סימן נב, אות ב; שם, חלק ד, יורה דעה, סימן רנא, אות א.

תשובתנו חיובית. מידת הדין שלטת בסוגיה, אך במקרים שקיים ספק בחרנו ב"מה שראוי יותר להכריע". בחרנו בדרך זו מכיוון שהמקורות ההלכתיים הרישומיים אינם עוסקים במישרין בהליך הנדון. כמו־כן, המציאות השתנתה מאז נקבעו הדינים מושא דיוננו: התפתחו טכנולוגיות רפואיות חדשות, הידע הרפואי השתכלל, ותפיסות־העולם שהיוו את הבסיס להתגבשות הדינים לפני מאות בשנים אינן תקפות עוד בימינו. אין בכך כדי למנוע דיון רק משום שמדובר במציאות שלא מצאנו בספרים; להפך, ניתן לבסס מסקנות על היקש והיגיון, ובלבד ש"יש ראיות נכונות והעיקר גם בטעמים נכונים".⁴⁴¹

שכר השמירה על העקרונות ההלכתיים והמסגרת הנורמטיבית הנוקשים יצא בהפסדו, שכן הגנה נוקשה ובלתי־מתפשרת על האיסור לקפח חיים עלולה להתברר בסופו של יום, באופן פרדוקסלי, כגורמת לקיפוח חיים. מאמר זה מציע פתרון נקודתי ומעשי, הנסמך על מקורות הלכתיים, במטרה לחסוך באבדות ולמזער את הפגיעה בחיי אדם.

בבסיס ההצעה הכרה הלכתית בלגיטימיות של הליך הברירה בין חולים, אף שהרופאים אינם ששים, בלשון המעטה, להחליט מי יחיה ומי ימות. במובן זה ההליך אינו שונה מכל פעולה רפואית אחרת המסכנת חיים הכלולה ברשות הנתונה לרופא לרפא. ההחלטה מי מהחולים יקודם בטיפול היא הכרעה רפואית המסורה לרופאים. הקו המנחה הוא לפעול על־פי מדרג הקדימויות, אשר מוכר עוד מתקופת המשנה, אף שאינו מתרי"ג המצוות. במרכזו מבחן השרידות. רוצה לומר, מי שסיכוייו לשרוד באמצעות תמיכה נשימתית טובים קודם בטיפול למי שסיכוייו לשרוד קלושים או אפסיים גם בסיועה של מכונת ההנשמה.

441 כך מסביר ר' משה פיינשטיין את ההצדק לדון בשאלות ההלכתיות שהמציאות המשתנה מעוררת: "ומה שכתב ידידי איך רשאים אנו לסמוך על חדושים כאלו שבארתי למעשה, ובפרט שהוא נגד איזה אחרונים. הנה אני אומר: וכי כבר נעשה קץ וגבול לתורה, חס וחלילה, שנפסוק רק מה שנמצא בספרים? וכשיזדמנו שאלות שלא נמצאים בספרים לא נכריע אותם אף כשיש בידנו להכריע? ודאי לענ"ד אסור לומר כן. דודאי עוד יגדיל תורה גם עתה בזמננו ומחוייב כל מי שבידו להכריע כל דין שיבא לידו כפי האפשר לו בחקירה ודרישה היטב בש"ס ופוסקים בהבנה ישרה ובראיות נכונות, אף שהוא דין חדש שלא דברו אודותיו בספרים... ואף אם הכרעתו לפעמים נגד איזה גאונים מרבתינו האחרונים מה בכך? הא ודאי שרשאין אף אנו לחלוק על האחרונים וגם לפעמים על איזה ראשונים כשיש ראיות נכונות והעיקר גם בטעמים נכונים ועל כיוצא בזה אמרו: אין לדיין אלא מה שעניו רואות, כמפורש בבבא בתרא דף קל"א ע"ש [= עיין שם] ברשב"ם, כיון שאינו נגד הפוסקים המפורסמים בעלי השולחן ערוך שנתקבלו בכל מדינותינו ועל כיוצא בזה נאמר: מקום הניחו להתגדר בו..." (שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן קא). ראו בהרחבה הראל גורדין "מקורות הסמכות של ההלכה: עיון במשנתו ההלכתית של הרב משה פיינשטיין" דיני ישראל כה 1, 18–22 (התשס"ח).

בפרפרזה על דברי השופט אֶלֶן ניתן לומר כי הכלל מצמצם את הפגיעה בערכי היסוד על-ידי ההכרה כי בא זה (הליך הטריאז') ללמד על זה (פגיעה מינימלית וסבירה בשוויון ובקדושת החיים) ובא זה (השוויון וקדושת החיים) ללמד על זה (חיוניות ההליך להצלת חייהם של רבים יותר), ושניהם משלימים זה את זה (על-ידי הפשרה) והיו לאחדים בידינו.⁴⁴²

עוד עולה מן הדיון שיש בסיס הלכתי להשוואת מעמדו של החולה הווירטואלי לזה של החולה המאושפז לעניין הטריאז'. דהיינו, יש לראות את החולה הווירטואלי כמי שנמצא (באופן קונסטרוקטיבי) מול הרופא בעת ביצוע הטריאז'. אשר על-כן ניתן לשמור עבורו מכונת הנשמה שתהיה זמינה לכשיגיע לאשפוז. מסקנה זו היא פרי פרשנות יצירתית של המונח "חולה לפנינו",⁴⁴³ המפרשת את המונח "לפנינו" כחל על המחלה, ולא על החולה. פתרון זה עדיף על הגישה השמרנית והמחמירה, העלולה להוביל בסופו של יום לקיפוח חייהם גם של החולה הווירטואלי וגם של החולה שלפני הרופא, אשר יחובר למכונת הנשמה למרות הפרוגנוזה הגרועה שלו. העדפת הפתיחות ההלכתית על הגישה השמרנית הנוקשה הובילה למסקנה הקשה מכולן הן ברמה ההלכתית-הערכית והן ברמה הרגשית-המקצועית, דהיינו, להרחיב במקרים חריגים את תחולת ההיתר להסיר את המונע כך שתשתרע גם על הסרה במעשה. ודוק: אין הכוונה חלילה לערער על הנורמה האוסרת את קיצור חייו של חולה גוסס או את החשת מותו, אלא להעדיף את האפשרות להציל את חייהם של יותר ויותר חולים בעת מחסור חמור במשאבים.

עם זאת, ולמען הסר ספק, יודגש כי ההצעה להתיר ניתוק חולה ממכונת הנשמה במעשה תעמוד בתוקפה רק עד שתבוטל ההכרזה על הקורונה כמגפה או עד שמערכת הבריאות תתגבר על המחסור (לפי הקודם מבין השניים). גם במסגרת הוראת שעה איננו מקילים ראש חלילה בחיי אדם. ההצעה קשה ואכזרית, אולם קשה לא פחות ממנה תחושת ההחמצה של ההזדמנות להציל את חייו של מי שסיכוייו להינצל בעזרת תמיכה נשימתית היו טובים. בצוק העיתים, ובאין אפשרות להציל את כל החולים, עומד המלאך רפאל – הממונה על הרפואה – על גב הרופא ואומר לו: הקדם והצל תחילה את מי שסיכוייו לשרוד הם הטובים ביותר להערכתך ולפי מיומנותך המקצועית. זו, למיטב הבנתנו, העמדה ההלכתית, ההגיונית והערכית הראויה. ובמלוא הצניעות, אף אם היא נחזית כביטולה של תורה, אין היא אלא יסודה של תורה. כפי שחותם השופט טירקל את מאמרו "שבירת הלוחות":

442 בש"פ 2169/92 סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 338, 342 (1992); ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 511 (1992).
443 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, יורה דעה, סימן רי.

"סיימתי את דבריי באחת הפרשיות⁴⁴⁴ במילים: 'נאמר בספר קהלת ש'אין אדם שליט ברוח, לכלוא את הרוח' (קהלת ח, ח). אל נא נכלא את רוח האדם'. מעשה שבירת הלוחות הוא מעשה של העזה עצומה; הוא מעשה מופת המלמד על יתרון הרוח על החומר; אף הוא בא 'ללמדנו שסתירת זקנים – בנין. שאם הנביא רואה צורך לשבור דבר, אין זו שבירה, אלא עשייה ותיקון'.^{445,446}

סוף דבר, ואולי ראשית דבר, בנימה אישית. לא ניתנה תורה למלאכי השרת, אלא לבני-האדם לחיות על-פיה.⁴⁴⁷ שימוש מושכל במקורות ובכלים ההלכתיים יאפשר למצוא פתרונות (נועזים) במסגרת ההלכה גם לבעיות הקשות והמסובכות שמציבה המציאות שבה נכתב המאמר. אין להירתע מכך. בכוחם של חכמי ההלכה להתמודד עם מצוקות הפרט והכלל פרי הזמן והמקום גם במקרים ש"לא נמצאים בספרים".⁴⁴⁸

"אבינו מלכנו מנע מגיפה מנחלתך".⁴⁴⁹

444 ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 337, 221 (1996). ראו גם דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד 193, 210 (2000).

445 ילקוט מעם לועז, וזאת הברכה, לד, יב, והמקורות המצוינים שם.
446 טירקל, לעיל ה"ש 430.

447 בבלי, ברכות כה, ע"ב; בבלי, יומא ל, ע"א; בבלי, קידושין נד, ע"א; בבלי, מעילה עד, ע"ב. ראו גם את הציטוט מקצות החושן, לעיל ה"ש 423. ראו עוד בהרחבה ברקוביץ ההלכה: כוחה ותפקידה, לעיל ה"ש 91, בעמ' מה-נד.

448 שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן קא.

449 מתוך תפילה הנאמרת לאחר תפילת העמידה בתענית ציבור ובעשרת ימי תשובה. על התפילה, מקורה והתפתחותה ראו יהודה דוד אייזנשטיין אוצר דינים ומנהגים ערך "אבינו מלכנו" (ניו-יורק התרע"ז).