

## שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה ולדנברג במקרים של מות המוח

### מבוא

בדברים שלהלן אבקש להתחקות אחר הרובד הערכי בפסיקת ההלכה של הרב אליעזר יהודה ולדנברג בסוגיות של ריפוי והצלה במקרים שבהם המציל נמצא במצב של מות המוח. אבקש לחשוף את השיקולים הערכיים המשולבים בפסיקת ההלכה ומנחים אותה ואעמוד על טיבם באמצעות עיון ביקורתי בפסיקות.

הרב ולדנברג היה ידוע בהתנגדותו הנחרצת להכרה בקריטריון המוות המוחי ולהשתלות הלב. פסיקותיו המחמירות בסוגיות אלו משמשות עד ימינו את מגמת ההתנגדות ההלכתית לקביעת רגע המוות על פי מות המוח ולהשתלות לב. בדברים שלהלן אבקש לעיין בפסיקה של הרב ולדנברג החורגת ממגמה זו, שבה התיר לבצע פעולה ניתוחית באישה הרה שהגיעה למצב של מוות מוחי, חרף הידיעה שפעולה זו עלולה להרע את מצבה ולגרום למותה. פסיקה זו ניצבת בסתירה להתנגדותו להכרה בקריטריון המוות המוחי ולהלכות טיפול בחולה הנוטה למות או, לחלופין, מהווה תשתית להנחה שישנן נסיבות שבהן מותר לגרום לקיצור חיי אדם (המצוי במצב של מות המוח) למען הצלת חיים (פיקוח נפש) של אחר. חשיפת השיקולים הערכיים המנחים היתר מסוג זה ודיון במהותם יאפשרו לבחון מחדש את ההתנגדות ההלכתית להשתלות איברים חיוניים מהנימוק שחל איסור לגרום לקיצור חייו של תורם הנמצא במצב של מות המוח.

חלקו הראשון של המאמר יוקדש להצגת הקונפליקט בין התנגדותו ההלכתית של הרב ולדנברג להכרה בקריטריון המוות המוחי והשתלות לב, לבין הפסיקה החריגה בעניין האישה ההרה. לאחר שאעמוד על הקונפליקט בין ההכרעות ההלכתיות השונות, אבקש להתחקות אחר העקרונות המוסריים המנחים את הרב ולדנברג בפסיקותיו ואציע, בחלקו השני של המאמר, שלושה כיוונים ליישוב הקונפליקט ולהסבר השיקולים הערכיים המנחים את הפסיקות. הצעות אלו יתבססו במידה רבה על דיונים המצויים בפילוסופיה המוסרית בת זמננו בנושאי הצלה והריגה, שיסייעו בהמשגת ההצעות ליישוב הקונפליקט ולהסבר העקרונות המנחים את הרב ולדנברג בפסיקותיו.

לסיום, אטען שקיומם של קונפליקטים מהסוג הנידון ממחיש את אופייה האנושי של פסיקת ההלכה – כגמישה ומשתנה לאור תכליות והקשרים שונים וכמושפעת משיקולים

ערכיים הניתנים להבנה ולביקורת פנימית וחיצונית. טענה זו תהיה בסיס איתן לבחינה מחודשת של ההתנגדות ההלכתית להכרה בקריטריון המוות המוחי ולהשתלות הלב, כפי שהיא מוצגת בפסיקותיו של הרב ולדנברג, לאור הנסיבות המשתנות והשיקולים הערכיים ששקל הוא עצמו במקרה האישה ההרה.

## 1. קונפליקט פנימי ביישום כללי ההלכה בנוגע לריפוי ולהצלה של חולה השרוי במצב של מות המוח

הרב אליעזר יהודה ולדנברג (1915-2006) שימש דיין בבית הדין האזורי בירושלים, ומאוחר יותר חבר בית הדין הגדול. לצד זאת שימש גם כרבו של בית החולים שערי צדק, ובמסגרת תפקידו הרבה לעסוק בענייני רפואה והלכה וכתב תשובות חלוציות רבות בתחום זה. ככזה הוא נחשב לאחד מבעלי הסמכות החשובים בעולם ההלכתי בפסיקתו בענייני רפואה והלכה. בעניין קביעת רגע המוות כתב הרב ולדנברג תשובות הלכתיות אחדות, ומהן עולה עמדתו ההלכתית הנחרצת כי אין להכיר במוות מוחי כמות האדם.<sup>1</sup> מגמת התנגדותו לקריטריון המוות המוחי באה לידי ביטוי באופן מובהק בפסיקה שכתב בעניין איסור השתלת לב וכבד,<sup>2</sup> ועל כן בחרתי לעיין בה באופן מעמיק כדוגמה לעמדתו ההלכתית הנחרצת, השוללת הכרה בקריטריון המוות המוחי ומחייבת המשכת טיפול רפואי בחולה השרוי במצב כזה, כפי שיתבאר להלן בסעיף 1.1.

חריג למגמה זו מצוי בפסיקה בעניין אישה הרה שחלתה ומצבה הידרדר והגיעה למצב של מוות מוחי, והרב ולדנברג פסק שיש ליילד את העובר שברחמה, אף על פי שחיתוך בטן האישה עלול להזיק לבריאותה ולזרו את מותה. בסעיף 1.2. אבחן אם ניתן לראות בפסיקה זו הכרה בקריטריון המוות המוחי או שמא חריגה מהכלל ההלכתי, המחייב המשכת טיפול רפואי בחולה שטרם מת. אם האפשרות האחרונה נכונה, יש לברר מהו טיב ההבדל בין המקרים הנידונים. כלומר, מדוע חריגה מן הכלל ההלכתי אפשרית במקרה של האישה ההרה השרויה במצב של מוות מוחי, כשהיא נעשית לצורך הצלת עובר; אך אינה אפשרית במקרה של חולה במצב של מוות מוחי, לצורך נטילת איברים חיוניים והשתלתם בקרב חולים שחיהם תלויים בכך.

### 1.1 הפסיקה בעניין מוות מוחי ותרומת איברים

קביעת רגע המוות עוררה פולמוס גדול בעולם כולו ובקרב פוסקי ההלכה בפרט לנוכח התמורות הטכנולוגיות-רפואיות מרחיקות הלכת שהתרחשו במחצית השנייה של המאה העשרים. התפתחותן של מכונות החייה והקמתן של יחידות הטיפול הנמרץ אפשרו לראשונה להשאיר בחיים אדם, שעל פי הקריטריונים המסורתיים לקביעת המוות היה

1 ראו למשל: ר' אליעזר יהודה ולדנברג, **ציץ אליעזר** (להלן **ציץ אליעזר**), חלק י, סימן כה, פסקים ה-ו, וכן חלק יז, סימן סו (בעניין איסור השתלות לב); חלק ט, סימן יז, פרק ו (בעניין איסור ליטול איברים גם מחולה המוגדר טריפה).

2 ראו **ציץ אליעזר**, חלק יז, סימן סו. מדובר בפסיקה שפרסם הרב ולדנברג בתגובה לפרסום ההיתר העקרוני של מועצת הרבנות הראשית להשתלת לב משנת תשמ"ו.

נחשב למת.<sup>3</sup> מציאות חדשה זו אפשרה להבחין בהפסקתם ההדרגתית של תפקודי החיים השונים, ואף יצרה את היכולת להאריך או לקצר את הליך המוות הטבעי באמצעות מכשור מלאכותי. יכולות אלו הגבירו את הצורך בהגדרת רגע המוות המדויק, כאמת מידה מוסרית לקבלת החלטות במקרים של חולה הנוטה למות. לצד זאת, גורם נוסף שהעצים את הצורך בקביעת רגע המוות הינו האפשרות להשתלות איברים חיוניים. מרגע שאפשרה הטכנולוגיה הרפואית ליטול איברים חיוניים מחולה אחד ולהשתילם בגוף של חולה אחר, ובכך להציל את חייו, הפכה סוגיית הגדרת המוות לקריטית ומשמעותית עוד יותר. לדיון שרווח עד אז, סביב שאלת ניתוק מכונת החייה בסיום החיים, על אודות מהות האדם וקביעת מותו בקשר לחולה יחיד, נוסף כעת רובד של עיסוק בשאלות הנוגעות להצלת חיים של אדם נוסף, ובמקרים רבים של כמה אנשים הממתינים להשתלת איברים. זאת ועוד, מגמות רפואיות-מדעיות מודרניות, שראשיתן בשנת 1968 בבית הספר לרפואה של הרווארד, הציעו לראות במות המוח קריטריון מהימן לקביעת המוות, ובכך אפשרו תרומות איברים גם מחולים שמוחם נהרס באופן בלתי הפיך אך לבם עוד פועם.<sup>4</sup>

בניגוד לאותן מגמות, מביע הרב ולדנברג בפסקים מספר את עמדתו ההלכתית הנחרצת, המתנגדת להכרה בקריטריון המוות המוחי המודרני, וקובע כי מות האדם נקבע על פי הקריטריונים ההלכתיים המסורתיים, רק לאחר הפסקת פעולת הנשימה והלב.<sup>5</sup> טיעונו ההלכתי ושיקולי פסיקתו בעניין זה מרתקים, אך הם חורגים ממסגרת מאמר זה.<sup>6</sup> לעניינו די להכיר את השורה התחתונה של הכרעתו ההלכתית, המתנגדת להכרה בקריטריון המוות המוחי וקובעת כי כל עוד הלב פועם, האדם חי ועל כן חל איסור לבצע השתלות לב. כלשונו:

כי הדבר ברור כשמש, שאי אפשר לבצע השתלת לב או כבד מגוף לגוף אלא אם כן יוציאו אותו מהתורם כל עוד קיים בו חיות עצמי, ואך סמיות עיניים הוא לקרוא את מצב התורם בשעה שמבצעים בו פעולת הוצאת הלב, או הכבד, בשם מות-קליני (שם מות-ראשוני שבדו מלבם), וזה בא רק למען להשקיט את מצפונם של הרופאים המבצעים זאת, או יותר נכון, את מצפונם של האנשים

3 R. E. Cranford, 'Death, Definition and Determination of - 1. Criteria for Death', *Encyclopedia of Bioethics*, Vol. 2 (3rd Edition), edited by S. G. Post, USA: Macmillan Reference, 2004, pp. 602-607; K. G. Gervais, 'Death, Definition and Determination of - 3. Philosophical and Theological Perspectives', *Encyclopedia of Bioethics*, Vol. 2, pp. 615-624  
 4 Harvard Medical School, Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School, 'A Definition of Irreversible Coma', *Journal of the American Medical Association [JAMA]*, 205(6) (1968), pp. 337-340

5 ראו למשל: ציץ אליעזר, חלק י, סימן כה, פרקים ה-ו; וכן חלק יז, סימן סו (התנגדות למוות מוחי ולהשתלות לב); חלק ט, סימן יז, פרק ו (בעניין איסור ליטול איברים גם מחולה המוגדר טריפה).  
 6 לדיון בשיקולי הפסיקה של הרב ולדנברג בעניין קביעת רגע המוות ראו: ע' עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות להגדרת קריטריון לקביעת רגע המוות על פי ההלכה, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, רמת גן, תשע"ה, עמ' 131-148 (להלן עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות); וכן הנ"ל, שיקולים ערכיים בדיון ההלכתי אודות קביעת רגע המוות: עיון בפסיקתם של הרב אליעזר יהודה ולדנברג והרב שלמה גורן, ירושלים: מכון ון ליר (טרם פורסם).

בעלי-הנפש המזדעזעים לשמוע על הוצאת לב או כבד מבן אדם בשעה שנמצא בו עדנו רוח-חיים [...] ומכיון שישנה עוד באותו רגע חיות עצמית בלב-התורם, אם כן כריתת הלב או הכבד ממנו גובל ממש עם רציחה.<sup>7</sup>

איסור השתלות הלב מבוסס על התנגדותו של הרב ולדנברג להכיר במות המוח כקריטריון מהימן לקביעת רגע המוות. לשיטתו, חולה השרוי במצב של מות המוח הינו חולה חי, ועל כן הוא אוסר נטילת איבר חיוני מחולה זה, שטרם מת, שהרי נטילת איבר חיוני מאדם חי תגרום בהכרח למותו. ביסוד קביעה זו מונחת ההנחה שעל פי כללי ההלכה חל איסור חמור לגרום לקיצור חיי החולה, גם אם חיייו הם רק חיי שעה (תוחלת חיים קצרה ביותר), וגם אם קיצור חיייו נעשה במטרה להציל חיים של חולה אחר, כפי שבא לידי ביטוי בהמשך דבריו:

ואגב, בדברי על זה עם פרופיסור רופא-לב-גדול, וירא שמים ותלמיד חכם, הוא ממש היה מזועזע מהמתרחש [...] ואמר לי שאין שום ספק בדבר שבאותה שעה של ביצוע-הכריתה, ישנו להתורם עוד פעימת לב עצמית טבעית. ושאל באיראניע: האם לא יהא מותר לי לחלל עבור חולה כזה את השבת כדי להאריך כל האפשר את חייו? [...] והשאלות נוקבות ויורדות חדרי נפש. ומכיון שישנה עוד באותו רגע חיות עצמית בלב-התורם, אם כן כריתת הלב או הכבד ממנו גובל ממש עם רציחה כמאמרם ז"ל בשבת דף קנ"א ע"ב: והמעצים עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים [...]

עלינו לשנן לעצמנו ולאחרים האזהרות החמורות והעונשים הכבדים הנאמרים בתורת הקודש לכלל ולפרט על עוון רציחה ואביזריה, גם לרבות כאשר 'שפיכת דם האדם' בא כביכול לשם 'באדם', עבור הצלת אדם אחר, באשר האדם הוא נזר היצירה וכל אחד ואחד ממנו מהווה עולם מלא, ביודעים ובלא יודעים. כנימוק הנאמר על כך בתורה 'כי בצלם אלוקים עשה את האדם', והתקין לו ממנו בניין עדי עד בזה ובבא.<sup>8</sup>

בדברים אלו מבהיר הרב ולדנברג כי חל איסור מוחלט לגרום לקיצור חיי אדם (ובכלל זה אדם שמוחו מת, אך הוא עצמו טרם מת עד להפסקת פעולת לבו). איסור זה לא נסוג אף מפני מטרה נעלה כהצלת חיייו של אדם אחר. עד כדי כך התנגד הרב ולדנברג להשתלות הלב וראה בהן איסור חמור, שלא היסס אף לכנות את הרופאים המבצעים את פעולת ההשתלה 'רוצחים' ממש. כך הוא קורא למנוע את הפשעים שהללו מבצעים בעת שהם נוטלים לב מחולה שמוחו מת לצורך השתלה:

באשר על כן החובה על רועי-ישראל, ועל כל מי שבידו לעשות למען מניעת רציחת-נפשות במסוה-רפואית, לעמוד על המצפה ולהזהיר על הענין החמור הזה, ולא לתת מנוח למבצעי רציחות כאלה וה' הרחום וחנון לא ימנע טוב מההולכים

7 ציץ אליעזר, חלק יז, סי' סו.

8 שם, סימן סו. ההדגשה בציטוט אינה במקור וכך גם בכלל הציטוטים במאמר.

בתמים, ויעורר לבות בני האדם המעורבים בזה במישרין ובעקיפין, לסגת מדרכם הנלווה ולשוב לפניו לאהבה וליראה את שמו ולשמור תורותיו שבכתב ושע"פ.<sup>9</sup>

## 1.2. הפסיקה בעניין מוות מוחי והצלת עובר

בניגוד למגמת פסיקתו הרווחת, המתנגדת להכרה במוות המוח כקריטריון לקביעת המוות ובהתאם לכך מחייבת המשך טיפול רפואי בחולה ואוסרת נקיטת פעולות שיובילו לקיצור חייו (כמתואר לעיל), ניצבת פסיקה חריגה של הרב ולדנברג שבה קבע כי יש לבצע ניתוח קיסרי באישה הרה שנמצאת במצב של מוות מוחי על מנת להציל את עובריה.<sup>10</sup> פסיקה זו נכתבה בהתייחס למקרה טרגי שהתרחש בשנת 1989, ובו אישה הרה בת 33, נשואה ואם לשניים, שסבלה ממחלת האפילפסיה, איבדה באופן פתאומי את הכרתה בשבוע ה-26 להריונה, נפלה ונחבלה בראשה, וכתוצאה של כך הגיעה למצב של מות המוח. בדיקות רפואיות שנעשו לעובר העידו כי משקלו 950-1,150 גרם והוא חיוני. במצב זה המליצו הרופאים לבצע ניתוח קיסרי להצלת העובר. בעלה של האישה התנגד להמלצת הרופאים וביקש שלא ליילד את העובר. שופט בית המשפט המחוזי, צבי כהן, נדרש להכריע בסוגיה וקבע שאין לחייב להוציא את העובר. בהתאם להחלטת בית המשפט הניתוח לא בוצע, מצבה של האם הידרדר, והיא והעובר נפטרו.<sup>11</sup> הרב ולדנברג התבקש לחוות דעתו ההלכתית על המקרה וקבע באופן נחרץ, בניגוד להחלטת השופט, כי במקרה שכזה יש לעשות כל מאמץ על מנת לנסות להציל את העובר:

דעתי דעת-תורה שהחלטת השופט התורן בבית המשפט המחוזי לקבל את עמדת האב, ולא נתן רשות לרופא להוציא את העובר מרחמה של האשה – נוגדת היא את ההלכה. וכדת וכדין ביקש פרופ' יוסף שנקר מנהל המחלקה הגינקולוגית להוציא את העובר מרחמה של האשה מתוך רצון להציל את חיי הילד. והגם שהרופא לא היה יכול להגיד בבטחון שהעובר יחיה ויתפתח בצורה רגילה, אין בזה בכדי לשנות חיוב ההלכה לעשות מאמצים להציל את הילד מספק שמא יחיה ואיזה חיים שיהיו.<sup>12</sup>

9 שם. השימוש בכינוי 'רוצחים' מופיע פעמים נוספות בפסיקתו. ראו למשל: 'וטחו עיניהם של רופאים אלה לראות נכוחה כי מות בסיר התבשיל הרפואי הזה, בהריגת "התורם" ובהריסת ה"נשתל". ובאשר שכפי הנשמע, רופאי ההשתלה, והנוהרים אחריהם, על אף כשלונם החרוץ בהשתלות שעברו וביצעו וגרמו גם למיתת הנשתלים כעבור זמן קצר מההשתלה, בכל זאת לא שמו לב לאותות האזהרה ולא נרתעו לסגת אחורנית מזוממם, ולמרות שזה הרתיע והחריד רבבות מקרב בית ישראל, המצפון שלהם לא התעורר, ולא גרם להם שום נקיפת-לב, ובלי כל הרהורי חרטה מקשיחים את ערפם לחזור על משגם הגס והמוזעזע, ואורבים ומחטטים בכל בתי-החולים למצוא טרף אדם נוסף להקריב על מזבחם-הרפואי, תחת שמות נרדפים של "תורמים" ו"מסכימים" (ציץ אליעזר, חלק י, סי' טו).

10 שם, חלק יח, סימן לא.

11 המקרה מתועד בפסק דין של השופט צבי כהן מ.א. 38/89 שנדון בבית המשפט המחוזי בירושלים. ד"ר א"י שושהיים פנה לרב ולדנברג וביקש שיחווה את דעתו ההלכתית על נתוני המקרה וההכרעה השיפוטית שהייתה בגדר תקדים. הרב ולדנברג נענה לבקשתו ופרסם את חוות דעתו. נוסח השאלה מובא בפתח השו"ת 'ציץ אליעזר, חלק יח, סימן לא. הרקע למקרה מופיע גם בפרוטוקול יום עיון שנערך בנושא זה: פרוטוקול יום עיון 'האם לילד עובר שאמו נפטרה?', רפואה ומשפט, 21 (1999) עמ' 7.

12 ציץ אליעזר, חלק יח, סימן לא.

התנגדות הרב ולדנברג להחלטת השופט מובנת בהתחשב בטענתו שחלה חובה להציל את העובר, ואין להימנע מהצלתו בשל שיקולים של איכות חייו הצפויים או נטל הטיפול הכרוך בהולדתו. אולם הכרעתו ההלכתית מעוררת תמיהה בכל הקשור לצד השני של המשוואה: ניתוח האם השרויה במצב של מות המוח. אם הרב ולדנברג מתנגד להכרה בקריטריון מות המוח וסבור שחל איסור לגרום לקיצור חיי חולה שמוחו מת (כאמור לעיל בסעיף 1.1), ובהתחשב בעובדה שניתוח האישה עלול להחמיר את מצב בריאותה,<sup>13</sup> לא ברור כיצד קבע חובה ליילד את העובר כאשר יילודו כרוך בניתוח קיסרי של האם שעלול לסכן את חייה ולגרום למותה. הרי האם ההרה, שמוחה מת, מוגדרת לשיטתו כחיה וחל איסור לגרום לקיצור חייה, גם אם הדבר נעשה למען הצלת אחר.<sup>14</sup> אפשרות אחת להבין את הפסיקה בעניין הצלת העובר היא להניח שהרב ולדנברג חזר בו מהתנגדותו לקריטריון המוות המוחי, ובהתאם לכך התייחס לאם כאל מתה. במקרה שכזה נוהגת ההלכה כי יש לנתח את האישה על מנת להציל את הוולד: 'האשה שישבה על המשבר ומתה, מביאין סכין ומוציאין את הוולד'.<sup>15</sup> ואמנם, הרב ולדנברג מסתמך על הלכה זו בדבריו:

צא ולמד הלכה פסוקה מעין זאת באו"ח סימן ש"ל סעיף ה' שזה לשונה: היושבת על המשבר ומתה מביאין סכין בשבת אפילו דרך רשות הרבים וקורעים בטנה ומוציאים הולד שמא ימצא חי. והרמב"ם בפ"ב מה' שבת הלכה ט"ו מסיים על זה בלשון שספק נפשות דוחה את השבת ואפילו לזה שאין חזקתו חי.<sup>16</sup>

13 חיווק לקביעה זו, שניתוח האישה עלול להחיש את מותה, מצוי בפסק דינו של השופט בזק שהכריע במקרה דומה וכך הוא כותב: 'הרופאים הבהירו באופן חד משמעי כי כל עוד ניתן להציל את חיי האם, יעשה כל מאמץ להצילה ולא יגבילו את הטיפול הרפואי מחשש לנוזק לעובר. בשלב זה אין צורך – מבחינת העובר – ליילד אותו בניתוח קיסרי. ואולם אפילו אם יתעורר חשד לסבל עוברי תוך-רחמי, ואז יהיה חיוני מבחינת העובר ליילד אתו בניתוח קיסרי, לא ניתן לבצע זאת כי הדבר עלול לגרום להתדרדרות קלינית במצבה הרפואי של האשה ואף להחיש את מותה' (מ.א 103/92, מחוזי ירושלים). כך עולה גם מדבריו של אברהם שטיינברג: 'אם אין מקבלים את המוות המוחי כמגדיר את מותו של האדם, יש מקום לשקול האם מוצדקת התערבות ניתוחית בגוססת, שמטרתה להציל את העובר, אך היא עלולה לקרב את מותה של האשה' (א' שטיינברג, 'הצלת עובר המצוי בגופה של נפטרת – היבטים אתיים', רפואה, אתיקה והלכה [אסופת מאמרים לקראת הכינוס השני], ירושלים: המכון ע"ש פלק שלזינגר ז"ל לחקר הרפואה עפ"י התורה, 1996, עמ' 725-726).

14 הדברים עולים בקנה אחד עם התנגדותו להשתלות לב בטענה שאין לגרום למות התורם, גם לא למען הצלת חיי המושלת (ראו בהקשר זה ציטוט דבריו לעיל ליד הערה 8). וכן על פי הדין ההלכתי המחשיב גוסס לחי לכל דבר ואוסר לקרב את מיתתו, כפי שהבהיר הרב ולדנברג עצמו בפסיקותיו האוסרות השתלת איברים. בעניין איסור לקרב מיתתו של חולה הנוטה למות ראו: שלטי גיבורים בהגות על הרי"ף, מסכת מועד קטן, פרק אין מגלחין (בדפוס ווילנא דף טז, ב, מדפי הרי"ף); רמ"א בשו"ע י"ד שלט, א. אולם חשוב לציין שמקור זה מלמד גם על איסור להשאיר בחיים חולה שהיה אמור למות באופן טבעי אילו לא היו מטפלים בו באמצעים מלאכותיים מאריכי חיים. אם כך, הרי שהקביעה שאין לקרב את מות האם אינה מוחלטת. עמדת הרב ולדנברג בנושא זה תוצג בהמשך הדברים.

15 שולחן ערוך, אורח חיים, סימן של, סעיף ה.

16 ציץ אליעזר, חלק יח, סימן לא.

אולם הסבר זה נתקל בקושי, מכיוון שאין כל פסיקה אחרת של הרב ולדנברג, או למצער שמועה בשמו, המעידה שהכיר בקריטריון המוות המוחי. להפך, הרב ולדנברג חוזר ומדגיש בכל שאר פסיקותיו שחולה השרוי במצב של מות המוח נחשב חי כל עוד לבו פועם.<sup>17</sup> בהתאם לשיטה זו, האישה ההרה אינה מתה, אלא מוגדרת חיה או לכל הפחות נוטה למות. במצב שכזה סדר העדיפויות בין הצלת האם להצלת הוולד נקבע כבר במשנה: 'האשה שהיא מקשה לילד מחתכים את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו – אין נוגעים בו מפני שאין דוחין נפש מפני נפש'.<sup>18</sup> בהתאם לרוח הלכות אלו דחה הרמ"א את קביעת השולחן ערוך, המתירה לחתוך את בטן האישה שישבה על המשבר ומתה בשבת לצורך הצלת העובר, מחשש לטעות בקביעת רגע מות האישה: 'ומה שאין נהגו עכשיו כן אפילו בחול, משום דאין בקיאים במיתת האם בקרוב כל כך שאפשר לולד לחיות'.<sup>19</sup> לשיטתו, כל עוד לא הוכחה מיתת האם – חל איסור לסכן אותה, גם לא למען הצלת הוולד. מקורות אלו מחזקים את התמיהה על עמדתו של הרב ולדנברג כי יש לנתח את האם ההרה הנמצאת במצב של מוות מוחי (וטרם מתה לשיטתו!), על מנת להציל את הוולד. עמד על כך הרב יגאל שפרן בחוות דעת הלכתית שכתב על המקרה הנדון:

דבריו אלו של הגרא"י וולדינברג קשה להלמם: הרב וולדינברג שליט"א הוא העומד בראש הקובעים כי חולה המחוברת למכונת הנשמה, דינה כחי לכל דבר. אם כן קשה להבין כיצד הוא מסכים להזותה ויילודה של חולה כזו? לפי דעתו של הרב וולדינברג הלא, ללא ספק, היתה הגב' ממן ז"ל לפחות במצב של גסיסה בעת הדיון המשפטי, ועל מצב זה בוודאי עולים דברי הרמ"א הנ"ל, שלא ליילד? תמהים אנו איפוא על דבריו של הגרא"י וולדינברג והננו בדעה כי ההכרעה באם צריך היה ליילד את הגב' ממן ז"ל, הינה פונקציה של הגדרת רגע המוות. החובה ליילד אותה היא מוחלטת אם הגב' ממן מוגדרת כנפטרת, ומאיך היא איסור גמור אם היא מוגדרת כחיה, הכל בכפוף להגדרת חולה עם מות מוחי המוחזק בחיים ע"י מכונת הנשמה.<sup>20</sup>

התמיהה על פסיקתו של הרב ולדנברג מקבלת משנה תוקף נוכח מגמת פסיקתו הרווחת בסוגיות הנוגעות לטיפול בגוסס ולהפלות, הקשורות באופן ישיר למקרה הנדון.

17 ואף הבהיר זאת באופן מפורש בתשובה שענה לשואלים אותו, אם פסיקתו החריגה מעידה על שינוי עמדתו ההלכתית בעניין קביעת רגע המוות: 'נדהמתי לקרוא במכתבו האמירה כאילו חזרתי מפסיקתי לאיסור השתלת לב או שאר אברים לצורך חולה מסוכן שלב התורם פועם ומוחו כולל גזע המוח אינו מתפקד כלל הנקרא 'מיתת המוח'. ואני מצהיר בזה כי כדעתי אז כן דעתי עתה לאסור דבר זה על פי ההלכה, ובתקיפות גדולה' (ציץ אליעזר, חלק כא, סימן כח – תשובה שהשיב לרופא צבי שולמן, ששאל אותו אם הרב ולדנברג חזר בו מפסיקתו בעניין המוות המוחי כפי שהתפרסם בכתבה בכתב העת Tradition, שהסתמכה על פסיקתו בעניין האישה ההרה).

18 מסכת אהלות, פרק ז, משנה ו.

19 הגהות הרמ"א על שו"ע, אורח חיים, סימן של, סעיף ה.

20 'שפרן, 'הצלת עובר המצוי בגופה של נפטרת – היבטים הלכתיים', אסיא מט-נ (תמוז תש"ן), עמ' 95-118 (להלן שפרן, 'הצלת עובר').

עיון בפסיקותיו בנושאים אלו יסייע בבואנו לבחון את טיב הכרעתו ההלכתית במקרה הנידון. זאת ועוד, עיון בהכרעה הלכתית של פוסק הלכה נוסף, שהתייחס למקרה דומה, ובהכרעתו של השופט, שהתייחס למקרה שבו אנו עוסקים, יהיה כר פורה להשוואה ולבחינת אופן הסקת המסקנות בפסיקת הרב ולדנברג במקרה הנידון. להלן יוצגו העיון המשווה המוצע ומסקנותיו.

### 1.2.1. עמדת הרב ולדנברג בעניין טיפול בחולה נוטה למות ובגוסס

הכרת עמדתו ההלכתית של הרב ולדנברג בנוגע לסוגיית הטיפול בגוסס ובחולה הנוטה למות תעמיד לרשותנו כלי נוסף לבחינת טיב הכרעתו בעניין ניתוח האישה ההרה הנמצאת במצב של מוות מוחי, ומוגדרת לשיטתו חיה, או לכל הפחות גוססת או נוטה למות.

הרב ולדנברג מתייחס לסוגיית הטיפול בגוסס באופן נרחב בקונטרס רמת רחל.<sup>21</sup> בפתח דינו הוא מזכיר שתי קביעות הלכתיות באשר למעמדו של הגוסס: האחת נזכרת במסכת שמחות: 'הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר זוקק ליבום ופוסר מן היבום [...] ואסור לעשות לו דבר שתקרב מיתתו';<sup>22</sup> האחרת נזכרת במסכת שבת: 'המעצים (את עיניו של המת) עם יציאת הנפש – הרי זה שופך דמים'.<sup>23</sup> לאור קביעות אלו הוא פוסק באופן חד-משמעי כי חל איסור לקרב מותו של גוסס. נימוק מרכזי לכך נוגע לחשיבותם של חיי שעה: 'יש חיוב לעשות מאמצים בחול להצלת נפש הגוסס בדרך הרפואה בכל מידי דאפשר ולו גם לחיי שעה בלבד, כי יקרים מאד רגעי אנוש עלי אדמות ויש קונה עולמו בשעה וברגע אחד בהרהורי תשובה, ועל כן אין אנו רשאים לקצר חיי אדם ולמנוע ממנו את ההזדמנות לשוב בתשובה ובכך לקנות את עולמו.

הרב ולדנברג מחזיק בתפיסה זו, המתנגדת לגרום לקיצור חיי החולה, אף במקרה שבו הקדמת מיתת הגוסס תיטיב עמו. כך הוא מתנגד להמתת חסד<sup>24</sup> בטיעון כי היא פוגעת בנפש האדם, שהיא קניינו של אלוהים, ולכן אין לאדם רשות לפגוע בה.<sup>25</sup> כמו כן הוא מבהיר כי יש יתרון לחיים על פני המוות, גם כאשר מדובר בחיי ייסורים, 'כי יפה שעה אחת במצות ומעשים טובים בעוה"ז מכל חיי העוה"ב, וטוב לכלב החי מארי המת'. תפיסתו בעניין יתרונו של חיי הייסורים על פני המוות באה לידי ביטוי מובהק בהכרעתו כי חלה חובה להמשיך במתן טיפול תרופתי לחולה גוסס, גם כשהחולה סובל מייסורים רבים עקב הארכת חייו.<sup>26</sup>

תפיסה זו עולה בקנה אחד אף עם קביעתו כי חל איסור להתפלל על חולה שימות, אפילו כאשר ברור שזהו רצונו האוטונומי של החולה. הרב ולדנברג מבהיר כי כיוון שקיימת חובה הלכתית להציל אדם ואפילו לחלל שבת למען הצלתו, גם כשמדובר בחיי שעה בלבד, הרי שאין רשות להתפלל עליו שימות ולגרום לקיצור חיי השעה

21 ולדנברג, רמת רחל, סימן כח. נדפס מאוחר יותר בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ה.

22 מסכת שמחות, פרק א, הלכה א.

23 מסכת שבת, דף קנא, ע"ב.

24 יש לציין כי הוא מתנגד הן להמתת חסד אקטיבית, הן לסיוע רפואי להתאבדות על ידי ייעוץ בלוע רעל. ראו בקונטרס רמת רחל, סימן כט, סעיף ב.

25 דיון ביקורתי בטיעון זה מצוי במאמרו של נעם זהר ('האדם כקניין האלוהים – על מגמת ההתנגדות ההלכתית להמתת חסד', בין דת למוסר, בעריכת ד' סטטמן וא' שגיא, רמת גן, 1993, עמ' 145-156).

26 ציץ אליעזר, חלק יד, סימן פ.



שלו. זאת כיוון שאפילו אם החולה עצמו מניח שמוטב לו למות, הרי הוא כנראה טועה, משום שהקב"ה, שהוא יוצר האדם ויודע מה טוב עבורו, רואה ערך בחיים שכאלו ועל כן משאירו בחיים:

חולה זה שחייו אינם חיים ושואל את נפשו למות מרוב היסורים רחמנא ליצלן כשיקרה שיתקוף עליו עלמא טובא ביום שבת קודש האם לא נתיר לחלל עליו את השבת בכל מה שנוכל כדי להשיבו לתחיה לחיי המרים שלו ולו אפילו לכמה שעות או אפילו פחות מזה? והרי כך הלכה פסוקה [...] אף על פי שנתרוצץ ואי אפשר שיבריא מפקחין עליו ומוציאין אותו לחיי אותה שעה [...] והאם חיי השעה האלה שיאריכו לו לא מלאים יסורים הם? והדין הזה הוא פשוט והוא כן אפילו אם החולה בעצמו יצעק הניחו לי ואל תגישו לי שום עזרה כי נבחר לי המות. ואם כן הרי מכל זה ראייה חותכת שגם חיים מרים כאלה לא עלינו יקרים הם עד כדי כך שנחשבים בהלכה כזכות לאדם הזה שלא מת מיד אלא מאריך בחיותו וגם מחללים את השבת עבור הארכת חיים כאלה, ואיך נוכל איפוא לבוא ולהכריע על פי סברות שהמה ביותר רגשיות שמותר להתפלל להקצרת חיים אלה?<sup>27</sup>

מהדברים שלעיל מובן כי חומרת האיסור לגרום לקיצור חיי השעה של החולה נגזרת מחובת ההצלה של אותו חולה, שניתן להצילו לחיי שעה. יש לציין שהרב ולדנברג מפגין אמפתיה כלפי סבלו של החולה – 'אני מבין גם הצד השני של המטבע...' – אולם הוא מבהיר כי חרף ההזדהות עם החולה הסובל, אין ביכולתו לשנות את ההכרעה ההלכתית שמבוססת על ידע נסתר, שמימי ואלוקי – ובשל כך נכון יותר מאשר תחושת החולה, שהוא רק בן אנוש, יציר כפיו של אלוהים:

אבל אני גם כן אומר על זה כדברי כבוד תורתו, ורק לאידך גיסא: אין לנו עסק בנסתרות, וגם אין לנו במה שהחולה בעצמו צועק מרה מנהמת לבו שאין לו חפץ בחיים כאלה, הגם שהלב מאד הומה עליו, ואחת היא לנו. דמכיון שמצאנו בהלכה שיש חובה גם לעשות מאמצי הצלה ואפילו לחלל את השבת עבור המשכת חיים כאלה סימן מזה דגם חיים כאלה יקרים לפני הקב"ה היוצר והיודע מה טוב לאדם [...] על כן לא נוכל להחליט שמותר להתפלל עליו שימות דבר שלא נזכר בהלכה.

לסיכום, עמדתו של הרב ולדנברג חד־משמעית באשר לטיפול בחולה הגוסס: הוא סבור כי חלה חובה להציל את חייו, גם כאשר מדובר בחיי שעה בלבד. בהתאם לכך, חל איסור חמור לגרום לקיצור חיי החולה (הן באופן אקטיבי וישיר, הן באופן עקיף באמצעות תפילה שימות), גם כאשר מדובר בחיי שעה בלבד ובחולה שסובל ייסורים קשים ומביע את רצונו האוטונומי למות.<sup>28</sup> לאור הכרת גישתו המחמירה בעניין הטיפול

27 שם, חלק ט, סימן מז.

28 עמדתו הנחרצת נגד קיצור חיי שעה של החולה הסובל נראית קיצונית לאור הכרעות הלכה של פוסקים

בגוסס, עולה ביתר שאת התמיהה שבה פתחנו: כיצד הקל במקרה האישה ההרה השרויה במצב של מוות מוחי ופסק כי יש ליילד את האם, הנחשבת מבחינתו לחיה, על מנת להציל את העובר, חרף החשש הממשי שיילודה יחיש את מותה? במילים אחרות, כיצד התיר לבצע פעולה שעלולה לקצר את חיי האם? נדמה שהיתר זה מנוגד באופן גמור לעמדתו האוסרת את קיצור חיי החולה. אם נניח שהכרעתו במקרה הנידון נובעת מכך שקיצור חיי האם נעשה למען הצלת חיי העובר, הרי שיש לברר מה הם השיקולים שגרמו לרב ולדנברג להעדיף את טובת העובר (שטרם יצא לאוויר העולם) על פני טובת האם הגוססת (אך עודנה חיה!). כמו כן, עולה שוב התמיהה מדוע לא העדיף במקרים אחרים של מוות מוחי את טובת החולה האחר, הממתין להשתלת איברים, על פני טובת החולה הגוסס (שאיבריו יכולים להתאים להצלת חייו).

אחרים בדורו, שלא נקטו קו מחמיר שכזה. כך למשל מעניין להשוות את עמדת הרב ולדנברג לעמדת הרב פיינשטיין בעניין טיפול בחולה שחייו רוויי סבל.

הרב פיינשטיין נשאל אם חובה לתת לחולה תרופות מאריכות חיים, כשידוע שהן מסוגלות להאריך את חייו לאורך זמן רב, אולי אפילו כאורך חיים של אדם רגיל, אך ברור שהוא יסבול ייסורים רבים. הרב פיינשטיין מניח, בשונה מהנחתו של הרב ולדנברג, שישנם מצבים של ייסורים קשים שבהם מוטב המוות על פני החיים. מנקודת מבט זו, הוא דן במקרה של החולה הסובל ייסורים קשים ומציע שאין חובה הלכתית להמשיך להעניק לו טיפול רפואי שיאריך את חייו. הוא קורא לכינוס של תלמידי חכמים ורופאים על מנת לאשר את ההיתר ההלכתי המוצע. ברוח היתר זה מצויים היתרים נוספים של הרב פיינשטיין הנוגעים לטיפול בחולה גוסס. כך למשל הוא הכריע שמותר להפסיק טיפול תרופתי מאריך חיים לחולה שנמצא במצב של חיי שעה (שנותרו לו עוד כמה חודשים לחיות), כשמדובר בחולה סופני שסובל מאוד (אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, עג, א).

יש לציין כי חרף גישתו המתירנית בעניין הפסקת טיפול רפואי מגוסס, הרב פיינשטיין אסר הפסקת הזנה תוך-רוידיית כיוון שראה בכך דבר טבעי והכרחי לקיומו של הגוף, ולכן גרס שהפסקת ההאכלה מהווה פגיעה אקטיבית בחולה, זאת לעומת מניעת התרופות מאריכות החיים, שמהווה רק פגיעה פסיבית (שם, פסקה ג).

השוואת פסיקתו וגישתו של הרב ולדנברג לאלו של הרב פיינשטיין מבהירה את התייחסותו החמורה של הרב ולדנברג לסוגיית קירוב מיתתו של הגוסס על ידי עשיית מעשים או הימנעות ממעשים שמקרבם את מיתתו. אולם ניתן לסייג השוואה זו, כיוון שהרב ולדנברג פסק לגבי המתת חסד אקטיבית, בעוד שהרב פיינשטיין דיבר על המתת חסד פסיבית (הימנעות ממתת תרופות). ואננם, הרב ולדנברג עצמו כתב בתשובה לפרופ' אברהם סופר אברהם, שהקלצטונירי שהיטיב עם ר' חנינא בן תרדיון זכה לעולם הבא על כך שנטל מעליו את הספוגים שהיו ספוגים במים (ומנעו את מיתתו) – פעולה שהיא הסרת הגורם המונע את המוות ומותרת גם על פי פסק הרמ"א. ואילו את ריבוי השלבת – שמהווה קירוב של המוות – הוא פוסל, כיוון שמדובר בהמתת חסד אקטיבית ולא בפעולה של הסרת המונע (ציץ אליעזר, חלק יח, סימן מח). כמו כן יש להבהיר כי הרב ולדנברג מתיר להסיר מכשיר נשימה מאדם שלבו ומוחו נדמו וכבר אין לו יכולת חיות עצמית, ורק בזכות מכשיר הנשימה הוא ממשיך 'לחיות' (שם, חלק יג, סימן פט; חלק יד, סימן פ). אך היתר זה לא סותר את האמור ברמת רחל, סימן כח-כט, כיוון ששם מדובר בגוסס – שעדיין יש לו מעט חיות משל עצמו, ולכן במקרה זה הרב ולדנברג פסק שחובה לנסות להצילו ואין לעשות דבר שעלול לקרב את מיתתו, כולל להפסיק טיפול אפילו כשהוא סובל ייסורים, ואילו באדם שאין לו שום חיות עצמית מותר להפסיק טיפול גם אם אינו סובל ייסורים.

לדיון משווה בין שיטות הפוסקים בעניין זה ראו: עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות (לעיל הערה 6), עמ' 155-157, 229-232.

## 1.2.2. עמדת הרב ולדנברג בעניין הפלות

לעומת מגמת פסיקתו המחמירה בדיני טיפול בגוסס, הרי שמגמת פסיקתו של הרב ולדנברג בנושא הפלות נחשבת מתירנית ביחס לפוסקים אחרים בתחום זה. הוא נוקט גישה שאינה רואה בעובר נפש ממש, וכך מתיר על פי רוב לבצע הפלה לאור שיקולים שונים. כך למשל הוא פוסק במקרה של היריון מרובה עוברים, שמותר להרוג עובר אחד על מנת להציל את שאר העוברים, ובין שאר נימוקיו הוא מבהיר: 'לדעתי הדין הזה של יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל נאמר בדייקא על מי שנקרא כבר בשם "נפש" [...] ומה שאין כן בעוברין דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לא נפש הוא'.<sup>29</sup> הגדרת מעמד העובר כטרום ישות, כמי שטרם נכלל בהגדרת ה'נפש', מאפשרת לרב ולדנברג להקל במקרים של הפלות, תוך שהוא מבהיר כי אינו רואה את ההפלות באור חמור כל כך כרציחה (כפי שרואה אותן הרב פיינשטיין, למשל)<sup>30</sup> וגורס כי מדובר באיסור מדרבנן ולא באיסור דאורייתא.<sup>31</sup>

דוגמה נוספת לגישתו המקלה באה לידי ביטוי במקרה שבו התיר לבצע הפלה של עובר שהיה ידוע כי הוא נגוע במחלת הטייזקס. לשיטתו, ניתן להסתמך במקרה זה על הפוסקים הסבורים שאיסור הפלה הוא מדרבנן, ובהתאם לכך קבע שבמקום של צער וסבל קשה מותר שלא להחיל את גזירת חכמים. במקרה של מחלת הטייזקס, מדובר בתינוק שבתוך חודשים מספר תחול נסיגה משמעותית בהתפתחותו והיא תוביל לפיגור פסיכומוטורי, ובתוך שנים ספורות ימות. על כן מובן מדוע הרב ולדנברג קלל במקרה זה בין שאר השיקולים ההלכתיים גם את היותו של העובר 'עובר שאינו בר קיימא'. לעומת זאת, שיקול זה לא קיים בעובר שידוע שיש לו תסמונת דאון, שצפויים לו חיים ארוכים, ואף על פי כן גם במקרה זה מצא הרב ולדנברג צדדים להתיר את הפלתו.<sup>32</sup> לענייננו מעניינת ביותר תשובה שכתב על אודות הפלה שנצרכת לרפואת האם, כיוון שההיריון מרע את מצבה. מבעד לתשובתו ניכרת נכונותו הרבה להקל בהפלת העובר למען הצלת האם:

מותר להתעסק להפיל העובר כיון דרפואת אמו היא, וכל מפני צורך אמו מותר [...] והכי מצינו גם בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"א סימן מ"ג שבהמשך תשובתו שם מצדד להקל לצורך גדול להפיל העובר כל כמה דלא עקר (לצאת) אפילו אינו משום פיקוח נפש אמו אלא להציל לה מרעתו שגורם לה כאב גדול עיין שם.<sup>33</sup>

29 ציץ אליעזר, חלק כ, סימן ב.

30 לסקירת עמדות גדולי פוסקי ההלכה במאה העשרים (וביניהן התייחסות לעמדת פיינשטיין) בנושא ההפלות ראו: ר' עיר שי (נעמת), 'תפיסות מגדריות בפסקי הלכה: סוגיית ההפלות כמקרה מבחן', עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, בעריכת א' רביצקי וא' רוזנק, ירושלים: מכון ון ליר ומאגנס תשס"ח, עמ' 417-451.

31 ציץ אליעזר, חלק ה, סימן לו.

32 לפסיקות בנוגע למחלת הטייזקס ראו שם, חלק יד, סימן ק; שם, סימן כו; חלק יג, סימן קב; בנוגע לתסמונת דאון ראו: שו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, סימן קא; וראו דיונו של מרדכי הלפרין בהקשר זה: מ' הלפרין, 'הפסקת היריון – היבטים משפטיים, מוסריים והלכתיים', רפואה ומשפט, 27 (2002) עמ' 84-90 (פסקה ה).

33 ציץ אליעזר, חלק כא, סימן כט.

הרב ולדנברג מבהיר שהפלה שאינה לצורך היא עוון חמור, ויש להיזהר מאוד שאנשים לא יגיעו לידי זלזול בהפלות, אך כיוון שלא מדובר באיסור רציחה ממש אלא רק באיסור דרבנן, 'לכן בכל היכא שרופאים נאמנים אומרים שישנו בדבר משום צורך רפואי לאם, והאם סובלת הרבה מזה, בכל כגון דא יש לדעתי להקל בדבר'. אמנם יש לציין שתשובה זו ניתנה במקרה שבו העובר טרם הגיע לגיל ארבעים יום, והיתר הפלה במצב כזה, שבו העובר נחשב 'מיא בעלמא', הוא פשוט יותר מאשר הפלת עובר בשלבים מתקדמים יותר של ההיריון. אולם ניסוח ההיתר מעיד על נכונותו של הרב ולדנברג להתיר הפלה גם כשמדובר במצב של היריון מתקדם יותר, שמזיק לאם וגורם להרעת מצבה, ובלבד שהדבר נעשה לטובת האם ולטובת מצבה הרפואי. חיזוק לכך מצוי בתשובתו בעניין אחר שבו הוא מצטט שורת פוסקים הרואים בהפלה איסור מדרבנן ולא מדאורייתא וקובע:

ואין ברצוני להאריך בזה יותר כדי שלא יתפרשו הדברים כאילו דעתי להקל בזה מכל. ומה שרציתי הוא רק זה להוסיף להראות כי ישנם פנים מסבירות בהלכה להורות להקל בזה גם כשלא צפויה סכנה של ממש לאשה, אבל מרוע מצבה הבריאותי וגורם לה יסורי גוף ונפש עד שרופא נאמן מחליט שמהצורך לסדר לה הפלה.<sup>34</sup>

לסיכום, מהאמור לעיל עולה כי הרב ולדנברג סבור שלעובר אין מעמד עצמאי של נפש כל זמן שהוא טרם נולד ולא מימש את פוטנציאל החיות שבו. לאור זאת, ובהנחה שהוא לא מכיר במוות מוחי כמוות, הרי שלא ברור מדוע העדיף את אינטרס העובר, שעדיין אינו בגדר נפש, על פני אינטרס האם, שהיא עודנה נפש לכל עניין ואסור לעשות דבר שיקרב את מותה.

חיזוק לתמיהה זו עולה מהבחנה שהבחין הראל גורדין בין מגמות הפסיקה השונות של הרב ולדנברג בעניין ההפלות והמתות החדסד. גורדין הציע שביסוד הכרעותיו ההלכתיות של הרב ולדנברג ניצבת אמת מידה מוחשית שמנחה אותו. כך פסיקתו המקלה בסוגיית ההפלות מובנת מכיוון שמדובר בעובר שטרם יצא לעולם, ולכן על פי אמת המידה המוחשית אין זה חמור למנוע את לידתו של מי שטרם נוצר. לעומת זאת בסוגיית חולה נוטה למות, כיוון שמדובר באדם חי (גם אם גוסס), הרב ולדנברג מחמיר. זאת בניגוד לרב פיינשטיין, שפוסק על פי אמת מידה ערכית-מהותית, ולכן מגמתו הפוכה (מחמיר בסוגיית ההפלות ומקל בסוגיית חולה נוטה למות).<sup>35</sup> הצעתו של גורדין מחזקת את התמיהה שבה פתחנו: מדוע במקרה של האם ההרה, שעודנה נמצאת בין החיים באופן מוחשי, מתיר הרב ולדנברג לבצע פעולה שייתכן שתגרום למותה, ולא קובע בהתאם לאינטרס המוחשי שחלה חובה להציל את האם בכל מחיר, גם במחיר שייפגע העובר שטרם יצא לעולם ולא קיבל עדיין ממד מוחשי?<sup>36</sup>

34 שם, חלק ח, סימן לו.

35 ה' גורדין, הלכה ופסיקת הלכה בעולם משתנה: עיון בין-חומי בפסיקותיו של הרב משה פיינשטיין, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, תל אביב, 2007, עמ' 182-183.

36 הערה מתודולוגית: אפשר לבקר את ההשוואה שהוצעה לעיל בין המקרה של האישה ההרה ובין דיני הפלות, מהסיבה שניתן לערער על הגדרת הימנעות מחיתוך בטן האישה (החלטת השופט כהן שאותה

### 1.2.3. פסק דינו של השופט כהן

חזיון לכך שהמסקנה המתבקשת מאי־הכרה בקריטריון המוות המוחי היא שהאם אינה מתה, ועל כן חל איסור לפגוע בה ולקצור את חייה ויש לדאוג לאינטרסים שלה לפני אינטרס העובר, מצוי בפסיקתו של השופט כהן, שהוועק לבית החולים באותו מקרה והתבקש להכריע בדילמה הקשה: האם לבצע ניתוח קיסרי באם על מנת להציל את העובר, כפי שביקשו הרופאים לעשות, או שמא להיענות לבקשת האב שלא לנתח את האם?

בפתח דבריו קובע השופט כהן כי בקשת הרופאים לנתח את האם חורגת ממסגרת סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, האוסר על בית משפט להתערב כאפוטרופוס בנקיטת אמצעים רפואיים, אלא אם כן שוכנע שהללו דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של המוגן (קטין/ פסול דין/ חסוי). השופט כהן קובע שהוראות הסעיף לא חלות במקרה הנידון, כיוון שבענייננו מדובר בעובר שטרם הגיע לעולם. נימוק זה מעניין כשלעצמו, אך הוא חורג מדיונונו. נימוק השני של השופט, הרלוונטי לענייננו, עוסק בהגנה על האינטרסים של האם: 'ואולם גם לגופה, לא ניתן להיענות לבקשה לנקוט אמצעי רפואי זה או אחר, יען כי הדבר אינו דרוש לשמירת שלומה של האם הנושאת את הילוד'.<sup>37</sup>

מדברי השופט משתמע כי הוא מתבסס על ההנחה שהאם חיה<sup>38</sup> ולא ניתן לבצע בה את הניתוח, מפני שהוא אינו לטובתה. כיוון שהאם נמצאת במצב של חיים, יש טעם ואף חובה לשקול את טובתה לפני שקילת השיקולים לטובת העובר. לאור זאת, מובן מדוע אין לבצע כל פעולה שאינה למטרת שמירת שלומה של האם וייתכן שהיא אף פוגעת בה, כגון חיתוך בטנה.

חרף הביקורת שהוטחה בהחלטתו של כהן,<sup>39</sup> דומה כי טיעונו מתיישב עם הלוגיקה של

ביקר הרב ולדנברג) כהפלה. ואמנם עולה השאלה: האם פעולה פסיבית המונעת הצלתו של עובר נחשבת להפלה? לו נגדיר את הצלת העובר חובה המוטלת על הרופא בשלב זה של ההיריון, הרי שהימנעות מחובה זו הינה בגדר מחדל שמוביל לתוצאה חמורה וזהה לתוצאה של הפלה אקטיבית – הריגת העובר. הרב שפרן מבהיר שלדעת ההלכה קיימת חובת הצלה בקום ועשה לגבי עובר המצוי במעי אמו (שפרן, 'הצלת עובר' [לעיל הערה 13], [פסקאות 23-27]). לאור זאת נראה כי ניתן להגדיר הימנעות מהצלת העובר כהפלה על דרך המחדל. באשר לחומרת הפלה מסוג זה, יש לבחון את השאלה אם מן הראוי מבחינה מוסרית שיוטל עונש זהה על הגורם לתוצאה של הריגת עובר, ללא תלות בשאלה אם ההפלה נגרמה באופן פסיבי או אקטיבי, או שמא יש משמעות לדרך גרימת התוצאה. בהלכה ישנו כלל הקובע כי אין עונשין על לאו שאין בו מעשה. לכאורה אפשר לומר שניתן להסיק מכלל זה שאין להעניש על מחדל, גם אם גרם לתוצאה חמורה. מצד אחר, נחום רקובר מציע כי כל זמן שאין די בציווי התורה כדי להרתיע אנשים מלעבור את העבירה, ראוי לנקוט אמצעי ענישה שיבטיחו זאת (נ' רקובר, "לא תעמוד על דם רעך" – האמנם?; מחקרי משפט, יז [תשס"ב-2002], עמ' 498-499). בהתאם לשיטה זו, הרי שיש להטיל עונש על הגורם להפלה בדרך מחדל, אם קיים ציווי בתורה לדאוג להצלת העובר ורצונו להבטיח קיום ציווי זה.

37 תיק מ.א. 38/89, מחוזי ירושלים.

38 אם כי יש לציין שהיו מי שביקרו את החלטתו וטענו שכהן לא הכריע בשאלה זו. ראו למשל: א' בן שלמה, 'דילמה של חיי עובר מול מות האם', רפואה ומשפט, 21 (נובמבר 1999), עמ' 46. אולם נדמה שהכרעת השופט, שיש לשקול בראשונה שיקולים לטובת האם, מעידה שהחשיבה חיה ולא מתה.

39 ראו למשל אצל בן שלמה, שם, עמ' 46.

מי שמסרבים להכיר במוות מוחי כקריטריון לקביעת המוות. שהרי כל עוד האם נמצאת במצב של חיים, יש לפעול לטובתה ולהעדיף את האינטרסים שלה על פני האינטרסים של העובר שטרם יצא לאוויר העולם (או לכל הפחות להסביר מדוע נוקטים גישה המעדיפה את האינטרסים של העובר על פני האינטרסים הקיימים של האם). כאמור, הרב ולדנברג נמנה עם מתנגדיו הנחרצים של קריטריון מות המוח; כמו כן ראינו שבשאלת ההפלות הוא נוקט גישה מקלה ולא רואה בעובר 'נפש' עצמאית בעלת אינטרסים שיש להתחשב בהם. לכן מתעצמת השאלה מדוע התנגד הרב ולדנברג להחלטת השופט כהן, שלמעשה נובעת באופן ישיר משיטתו ומהנחות המוצא שלו עצמו.<sup>40</sup>

#### 1.2.4. פסיקתו של הרב שמואל הלוי וזנר

חזוק נוסף לכך, שהמסקנה המתבקשת מעמדה המתנגדת להכרה בקריטריון המוות המוחי היא שהאם אינה מתה, ולכן חל איסור לפגוע בה ולקצר את חייה ואין ליילד את התינוק, עולה מפסיקתו של הרב וזנר במקרה דומה. בשנת תשמ"ו נשאל הרב וזנר על אודות אישה הרה שחלתה ונמצאת בחודש השביעי להריונה: האם מותר לנתח אותה ולהוציא את הוולד כשיראו שתמו רגעי הגסיסה האחרונים שלה והיא נחשבת למתה? בתשובתו הוא מבהיר כי תנאי ראשון והכרחי להתיר את הוצאת הוולד הוא קביעת מות האם:

בתשובת דבר זה אומר דלעניות דעתי בזמן הזה, אפשר ומותר לעשות כן – דהנה בשו"ע או"ח סי' ש"ל ס"ה – היושבת על המשבר ומתה מביאין סכין אפילו דרך רשות הרבים וקורעין בטנה ומוציאים הולד שמא ימצא חי וברמ"א ומה שאין נוהגין כן אפילו בחול פשוט משום דאין בקיאין במיתת האם בקרוב כ"כ שאפשר לולד לחיות – והיינו דחוששין שמא רק נתעלפה – והיות כי בזמן הזה אפשר בקלות לקבוע שנכנס המות והלב דומם, וגם שנשממה נשימה האחרונה עפ"י הסימנים המבוארים באו"ח סי' שכ"ט ס"ד, ולא ידך גיסא אפשר לקבוע שיש לולד חיות גמורה – ואין כאן ספק פקוח נפש אלא ודאי פקוח נפש, והחשש להחליף סימני מיתה עם סימני עילוף בלאו הכי הם רק מיעוט ואנו קבענו את המיתה בודאות א"כ עלינו לפסוק בזה כרבינו הב"י דמפקחין על הולד [...] א"כ שוב מותר להוציא הולד החי – ותנאי ראשון לזה שהמיתה תיקבע רק על ידי תלמיד חכם בקי בהלכה, ובקיאים בסימני גסיסה למעשה, כדי שלא יבאו רופאים להרס בזה.<sup>41</sup>

פסיקת הרב וזנר מייצגת את המסקנות הנגזרות מהנחות המוצא של הרב ולדנברג שהוזכרו לעיל, ושהיינו מצפים למצוא גם בפסיקתו במקרה האישה ההרה. בדומה לרב ולדנברג, הרב וזנר לא מכיר במוות מוחי כמגדיר מות האדם. אולם בשונה ממנו, הוא

40 אין בדברים אלו לבקר את התנגדות הרב ולדנברג לשיקולי האב, שביקש לא ליילד את העובר בשל איכות חייו הירודה הצפויה ובשל הקשיים לגדלו. הביקורת היא רק כלפי התנגדותו לתוצאה של הכרעת השופט, שאין לנתח את האם, כיוון שיש לדאוג לשלומה ולא לפגוע בה. נראה ששיקולים אלו נובעים משיטתו של ולדנברג עצמו ביחס למוות המוחי כאמור.

41 וזנר, שבט הלוי, חלק ו, סימן כז.

קובע בהתאם לכך כי רק ברגע שיוכרו כל שאר סימני המיתה ניתן להגדיר את האם כמתה, ורק אז יש לפעול למען הצלת העובר שבמעיה. לעומתו, הרב ולדנברג לא דורש את מות האם כדרישה מקדמית להצלת העובר, אלא מתיר לבצע פעולות שעלולות לגרום לקיצור חייה, מבלי לנמק מה עומד ביסוד הכרעתו. ההשוואה לפסיקת הרב וזנר מצטרפת להשוואה לפסיקת השופט כהן ומחזקת את התמיהה על פסיקתו של הרב ולדנברג, שנדמה שאינה נובעת באופן ישיר מהנחות המוצא שלו.

לסיכום, מהעיון המשווה מתחזקת המסקנה כי קביעת הרב ולדנברג, שיש לנתח את האישה ההרה הנמצאת במצב של מוות מוחי על מנת להציל את עובריה, אינה מתיישבת עם הנחות המוצא שלו בעניין המוות המוחי ועומדת בסתירה לעמדתו ההלכתית המחמירה בכל הנוגע לטיפול בחולה נוטה למוות ובסתירה גם לעמדתו ההלכתית המקלה בסוגיית ההפלות.

לאור זאת, מתעצמת השאלה שבה פתחנו: כיצד ניתן להבין את הסתירה בדברי הרב ולדנברג? האם ניתן לקבוע כי פסיקתו משתנה לאור תכליות שונות, כך שלמרות שבאופן עקרוני הוא מסרב להכיר במוות המוחי כקריטריון הלכתי לקביעת המוות, הרי שהוא מוכן לפסוק אחרת לשם תכלית של הצלת העובר? במקרה שהתשובה לשאלה זו חיובית, יש לבחון את טיב ההבדל בין הצלת עובר לבין הצלת אדם חולה הזקוק לאיברים להשתלה. מדוע לשם הצלת עובר מחשיב הרב ולדנברג מוות מוחי למוות גמור, ואילו לשם הצלת אדם באמצעות השתלת לב הוא מסרב בכל תוקף להכיר במוות מוחי כמות האדם, ואף מגדיר זאת כרצח של התורם ושל הנתרם? להלן אבחן כמה כיוונים ליישוב הסתירה בין הפסיקות השונות.

## 2. עקרונות מוסריים מנחים – כיוונים ליישוב הקונפליקט

### 2.1. מהות הפעולה

הסבר אפשרי ליישוב הקונפליקט עשוי להיות בהבחנה בין פעולות שמהותן שונה. הסבר זה מתמקד בטיב הפעולה כשלעצמה ולא מייחס משמעות לתוצאתה. בטרם אבחן אם ההבחנה המוצעת עשויה להסביר את הסתירה בפסיקת הרב ולדנברג, אעמוד על טיבה ואדגים את השלכותיה על שיפוט הפעולות. לשם כך אעיין תחילה בתשובה הלכתית שכתב החזון איש, הנזכרת גם בפסיקת הרב ולדנברג, כפי שנראה בהמשך. החזון איש הציע להשתמש בהבחנה בין מהות הפעולות בכואו להכריע בשאלה אם מותר להטות חץ שכוון לפגוע בקבוצת אנשים, גם כשנראה שהטיית החץ תפגע באדם בודד שנמצא בצד השני:

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 למוסרים אחד להריגה דהתם המסירה היא פעולה האכזריה של הריגת נפש ובפעולת זה ליכא הצלת אחרים בטבע של הפעולה אלא המקרה גרם עכשיו הצלה לאחרים גם הצלת האחרים קשור במה שמוסרים להריגה נפש מישראל, אבל הטיית החץ מצד זה לצד אחר היא בעיקרה פעולת הצלה, ואינה קשורה כלל בהריגת היחיד שבצד אחר, רק עכשיו במקרה

נמצא בצד אחר נפש מישראל ואחרי שבצד זה יהרגו נפשות רבות, ובזה אחד, אפשר דיש לנו להשתדל למעט אבידת ישראל בכל מאי דאפשר.<sup>42</sup>

החזון איש מבחין בין פעולה שנועדה להצלה לפעולה שנועדה להריגה ומעלה את האפשרות שהבחנה זו רלוונטית בקביעת סדר העדיפויות בין הצלת יחיד להצלת רבים. אם מדובר בפעולה שמטבעה וממהותה היא פעולת הצלה (כהטיית חץ), הרי שמותר לעשותה למען הצלת הרבים, גם אם כתוצאה ממנה עלול להיהרג אדם אחר, משום שהריגת האדם האחד אינה נובעת בהכרח מטבע פעולת ההצלה ויש לראותה כמקרית. לעומת זאת, כשמדובר בפעולת הריגה אקטיבית (כמסירת אדם לשלטונות שרוצים להורגו), הרי שאסור לעשותה גם כשהיא למען הצלת הרבים, כיוון שפעולת המסירה מטבעה היא פעולה של הריגה.

הבחנתו של החזון איש שייכת לתורת המוסר הדאונטולוגית, הרואה ערך במעשה כשלעצמו ולא מייחסת חשיבות לתוצאה. זאת בשונה מהתפיסה התועלתנית, הקובעת את ערך הפעולה על פי תרומת תוצאתה לסך הרווחה הכללית. על פי התועלתנים, גם הטיית החץ וגם פעולת המסירה ייחשבו לפעולות ראויות מבחינה מוסרית, כיוון שהן גורמות להצלת הרבים ועל ידי כך מובילות לרווחה כללית גדולה יותר. לעומתם, הדאונטולוגים יתעלמו משאלת התוצאה ויבחנו את המעשה עצמו בלבד, ולכן יתירו את הטיית החץ אך יאסרו את מסירת האדם להריגה. כך קאנט, שהחזיק בתורת מוסר דאונטולוגית, גרס כי מוסריות הפעולה נבחנת על פי הרצון שהוביל לביצועה.<sup>43</sup>

לאור ההבחנה המוצעת בדברי החזון איש בין טבען של פעולות, ייתכן שניתן ליישב את הסתירה בעמדתו של הרב ולדנברג כך: בעוד שפתיחת בטן לצורך הוצאת עובר נחשבת לפעולת הצלה במהותה ועל כן היא מותרת, הרי שפתיחת חזה של אדם לצורך הוצאת לבו נחשבת לפעולת הריגה במהותה ועל כן היא אסורה. חזיון לאפשרות זו מצוי בטרמינולוגיה המנחה את הדין: כשהוא מתאר את פעולת חיתוך בטן האישה, מדגיש הרב ולדנברג את הצלת העובר: 'להוציא את העובר מרחמה של האישה מתוך רצון להציל את חיי הילד'; ואילו כשהוא מתאר את פעולת פתיחת החזה, אף על פי שגם היא נועדה לתכלית של הצלת אדם אחר, הוא בוחר להדגיש את הוצאת הלב שמשמעותה רצח: 'המוציא אז את ליבו דינו כרוצח'.

אם נקבל הנחה זו, הרי מובן מדוע במקרה של האישה ההרה מתיר הרב ולדנברג לנתח אותה, כיוון שהוא רואה בעצם הניתוח ופתיחת הבטן פעולת הצלה לעובר, והוא לא נזקק לשאלת קביעת רגע המוות. אם תיפגע האם מפעולה זו, הרי הוא רואה אותה כמו האדם הבודד שנפגע מהטיית החץ באופן מקרי ולא כתוצאה הכרחית של הפעולה. לעומת זאת, הרב ולדנברג שולל פתיחת חזה של אדם על מנת להוציא את לבו, גם אם למען הצלת אחר, כיוון שמהות פעולה שכזו (הוצאת לב) היא הריגה ממש, בדומה לאיסור להסגיר אדם בודד לצורך הצלת הרבים.

42 חזון אי"ש, חושן משפט, סנהדרין, סימן כה.

43 כך נפתח ספרו העוסק בתיאוריית המוסר שלו: 'אי אפשר להעלות על הדעת דבר כלשהו בעולם, ואכן אף לא מחצה לו, שיכול להחשב לטוב ללא כל סייג, חוץ מרצון טוב' (ע' קאנט, הנחת יסוד למטאפיזיקה של המידות, בתרגום ח' אלשטיין, תל אביב: ידיעות אחרונות, ספרי חמד, 2010, חלק ראשון, עמ' 42).



מנגד, ניתן כמוכן לתהות על הסבר זה ולהקשות: האם עצם הבחירה בפעולת ההצלה של א', גם כשזו גורמת באופן הכרחי לפגיעה בטיפול ב'ב' (או אפילו להריגתו), היא לגיטימית ותיחשב למוסרית רק מפני שתוכן הפעולה הינו חיובי – הצלה?<sup>44</sup> או שמא ניתן לטעון שאם מפעולה חיובית כשלעצמה מתחייבות השלכות שליליות ובלתי מוסריות – הרי שגם טיבה של פעולת ההצלה החיובית נפגע, והפעולה עצמה הופכת לבלתי מוסרית כיוון שהפעלתה מחייבת באופן הכרחי פגיעה לא מוסרית באחר?

האפשרות האחרונה מצויה במשנתו של קאנט, המחשיב תוצאה הכרחית של הפעולה חלק מהכוונה של הפועל. נראה מדברי החזון איש שאף הוא סבור שיש להתחשב בבחינת טיב הפעולה גם בתוצאותיה ההכרחיות. אלא שלשיטתו במקרה של הטיית החץ, הריגת האדם הבודד מתפרשת כתוצאה מקרית ולא הכרחית.

גם בהנחה שפעולה תיחשב למוסרית רק בתנאי שלא נובעות ממנה תוצאות הכרחיות שאינן מוסריות, עדיין ניתן להקשות על אופן פירוש המציאות שנקט החזון איש ולטעון, שבפעולת הטיית חץ שמכוון נגד קבוצת אנשים, כאשר מטה החץ רואה מולו אדם בודד בצד השני – הרי שלא מדובר במצב שבו 'מקרה נמצא בצד אחר נפש מיראלי', כפי שמתאר החזון איש, אלא בתוצאה הכרחית של הפעולה. כלומר, לא ברור מה מנחה את החזון איש לקבוע את אופיין ה'טבעי' של הפעולות. מדוע הוא מפרש את הטיית החץ כפעולה שהיא מטבעה הצלה ולא הריגה?

מקרים של התנגשות בין הצלה והריגה וניסיונות להגדיר את המעשה 'כשלעצמו' נידונו לרוב בפילוסופיה המוסרית בת זמננו, ובייחוד בענפיה הדאוטולוגיים, סביב 'מקרה הקרונית'. דיונים אלו עשויים להבהיר את דיוננו בשיטת החזון איש ובעמדת הרב ולדנברג כפי שיוצגו להלן.

מקרה הקרונית, שהוצג על ידי הפילוסופית הבריטית פיליפה פוט, מתאר נהג קרונית שנוסע במהירות גבוהה במורד מסלול ראשי ורואה מרחוק חמישה אנשים. הנהג מבין שאם ימשיך לנסוע במסלול הראשי, יגרום למותם של חמשת האנשים. אמנם יש לו אפשרות לסטות מהמסלול הראשי לעבר מסלול צדדי ובכך להציל את חמשת האנשים, אלא שבמסלול הצדדי ניצב אדם אחד שבטוח ייהרג כתוצאה של סטייה זו.<sup>45</sup> הדעה הרווחת בקרב אתיקנים בני זמננו הינה שמן הראוי מבחינה מוסרית להסיט את הקרונית ולהרוג אדם אחד, מאשר לא לעשות כלום ולהניח לחמשת האנשים למות.<sup>46</sup> בניסיון לחדד את הדיון הפילוסופי באשר לשיפוט המוסרי של הפעולות במקרים של התנגשות בין הצלה והריגה, הציעה הפילוסופית האמריקאית ג'ודית תומסון לדון גם ב'מקרה הגשר': קרונית נוסעת במורד המסלול הראשי, ואין לה אפשרות לסטות

44 אפשרות כזו משתמעת למשל מההסבר הבא של שטיינברג: 'הצלת חיים היא מצווה חיובית, אך שאלת קביעת הקדימות להצלת חיים נוגעת לכתחילה, ומכוח "לא תעמד על דם רעך", ואיננה נוגעת לאיסורי רציחה. היינו גם מי שאיננו נוהג לפי קדימות מוגדרת, ובדיעבד נהג שלא על פי כללי הקדימויות, איננו עובר על איסור רציחה, כי בסופו של דבר הציל נפש' (א' שטיינברג, 'פעילות בחזית העורף – היבטים הלכתיים', **פא-פב** (תשס"ח), עמ' 5).

P. Foot, 'The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect', *Oxford Review*, 45 (1967), pp. 5-15.

M. Otsuka, 'Double Effect, Triple Effect and the Trolley Problem: Squaring the Circle in Looping Cases', *Utilitas*, 20(1) (March 2008), pp. 92-93.

למסלול צדדי כדי להציל את חמשת האנשים שלפניה, אלא שמעל למסלול הראשי ניצב גשר ועליו עומד אדם. הצופה מן הצד יכול ללחוץ על כפתור ולגרום לכך שהאדם ייפול מהגשר היישר אל מסילת הקרונית, וכתוצאה מהפגיעה תיעצר הקרונית ולא תפגע בחמשת האנשים, והאדם שנפל מהגשר ימות.<sup>47</sup> סקר מקיף שבדק את העמדה המוסרית הרווחת בקרב הציבור באשר להתנהגות המוסרית הראויה במקרה הקרונית ובמקרה הגשר מלמד, כי מרבית האנשים סבורים שבמקרה הקרונית ראוי מבחינה מוסרית להסיט את הקרונית למסלול צדדי ועל ידי כך להציל חמישה אנשים ממותם, חרף המחיר של הריגת האדם היחיד הניצב במסלול זה. לעומת זאת, במקרה הגשר סברו הרוב שאין להפיל את האדם אל מותו, גם לא במחיר של הצלת חמשת האנשים האחרים. זו גם הדעה הרווחת בקרב אתיקנים בני זמננו.<sup>48</sup>

לכאורה נראה שהשאלה המוסרית העומדת בבסיס שני המקרים זהה: האם מותר מבחינה מוסרית להרוג אדם אחד בשביל להציל חמישה אנשים? ובכל זאת, הדעה הרווחת בקרב אתיקנים בני זמננו, כמו גם בקרב הנשאלים בסקר הנ"ל, הינה שיש שוני בין המקרים. מעניין לברר מהו אם כן ההבדל בין שני המקרים, שמוביל להכרעה מוסרית שונה בכל אחד מהם. היו שהציעו כי דוקטרינת כפל התוצאות (Doctrine of Double Effect) מצדיקה הכרעות שונות במקרים הללו. מקורה של דוקטרינה זו בתיאולוגיה הקתולית של ימי הביניים, ועל פיה כשיש למעשה שתי תוצאות, אחת טובה ואחת רעה, מותר לעשות את המעשה אם הוא אינו אסור כשלעצמו והתוצאה הטובה היא הרצויה, ואילו התוצאה הגרועה אינה רצויה אלא היא תוצאת לוואי. לפי דוקטרינה זו מותר להסיט את הקרונית למסלול הצדדי על מנת להציל את חמשת האנשים, והעובדה שבמסלול הצדדי נמצא אדם אחר שייפגע הינה תוצאת לוואי מצערת. לעומת זאת, אסור להפיל את האדם מהגשר על מנת שהקרונית תיעצר, כי מעשה זה אסור כשלעצמו כיוון שהוא שימוש באדם כבאמצעי, אף על פי שתוצאת הלוואי שלו תהיה הצלת חמשת האנשים.

הצדקה מוסרית אחרת להבדל בין ההכרעות המוסריות השונות במקרה הקרונית ובמקרה הגשר מצויה בתיקון שהציעה פרנסיס קאם לדוקטרינת כפל התוצאות. קאם ממקדת את השיפוט המוסרי של הפעולה בבחינת 'מאמץ יתר' (Extra Push) שנדרש על מנת לעשותה. לשיטתה, מותר מבחינה מוסרית לעשות פעולה גם כאשר ניתן לצפות מראש שביצועה יגרום להתרחשות רע, כל עוד הפעולה לא נעשית במטרה לגרום רע.<sup>49</sup> בהתאם לדוקטרינה זו, הסתת הקרונית במקרה הקרונית הינה מוסרית, אף על פי שידוע מראש שהיא תגרום להריגת האדם שניצב במסלול הצדדי, מאחר שמדובר בפעולה שנועדה להציל את חמשת האנשים. כלומר מדובר בפעולה שגורמת לרע, אך מבלי כוונה לגרום להתרחשותו, אלא מתוך מטרה לעשות טוב. לעומת זאת, גם בהתאם לדוקטרינה שהציעה קאם, הפלת האדם העומד על הגשר לעבר הקרונית שנוסעת במסלול הראשי (במקרה הגשר) נחשבת לפסולה. ההבדל בין שני המקרים נעוץ בנוכחות או בהיעדר

J. Jarvis Thomson, 'The Trolley Problem', *The Yale Law Journal*, 94 (1985), pp. 1395-1415 47

אוטסוקה (לעיל הערה 46), עמ' 92-93. 48

F. M. Kamm, *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissible Harm*, New York: 49  
Oxford University Press, 2006.

של מאמץ יתר למען התרחשות הפעולה שגורמת לרע. במקרה הקרונית, מטרת הסטת הקרונית היא הסרת האיום המיידי מחמשת האנשים ולא נעשה מאמץ יתר ישיר לפגוע באדם האחד. לעומת זאת במקרה הגשר המטרה היא לפגוע באדם הניצב על הגשר באופן ישיר (כיוון שאלמלא נפגע בו, לא יימנע הרג החמישה), ולכן המעשה פסול.

אולם אתיקנים אחרים דחו את ההבחנות המוצעות בין מקרה הקרונית למקרה הגשר וטענו מנגד שלא קיימת הצדקה מוסרית לבצע פעולה שתגרום להריגת אדם, גם לא כאשר הדבר נעשה למען הצלת חמישה אנשים אחרים.<sup>50</sup>

נשוב כעת לפסיקת החזון איש: נראה כי ניתן להשוות את פעולת הטיית החץ לפעולת הסטת הקרונית – שלגביה הסכימו רוב האתיקנים בני זמננו כי מדובר בפעולה מותרת מבחינה מוסרית, מכיוון שהריגת האדם העומד בצד הינה תוצאת לוואי של מעשה ההסטה. נראה שכשהחזון איש קבע שאופייה הטבעי של הסטת החץ הינו פעולת הצלה, הוא התכוון לכך שמטרתה של הפעולה היא הצלה, וגם אם כתוצאה של הפעולה הראשית נגררת תוצאת לוואי רעה, הרי שהפעולה הראשית מותרת, בדומה להסבר המוצע בדוקטרינת כפל התוצאות. ניתן להציע שתפיסה זו היא גם שעמדה ביסוד הכרעתו של הרב ולדנברג לנתח את האם ההרה, כיוון שהוא ראה בהוצאת העובר מרחמה את הפעולה הראשית, ואת מות האם כתוצאה מהניתוח החשיב לתוצאת לוואי מצערת בלבד. על פי דוקטרינת כפל התוצאות הרי שמדובר במעשה מוסרי.<sup>51</sup> גם על

50 ראו למשל ביקורתו החריפה של מייקל אוטסוקה על ההבחנה שהציעה קאם, שאין הבדל מוסרי בין המקרים ושניהם מעוררים למעשה אותה דילמה מוסרית: האם יהיה זה מוסרי להרוג אדם אחד על מנת להציל חמישה אחרים? אוטסוקה סבור שאין זה מוסרי להצדיק הרג של אדם אחד לטובת חמישה. יש לציין כי הביקורת שמתח כוונה נגד הצעה של קאם שקיים הבדל מוסרי בין הסטת הקרונית במקרה ה'לופ' (שהיא מותרת) לבין הפלת האדם במקרה הגשר (שהיא אסורה). מקרה ה'לופ' הוא מקרה נוסף של קרונית הנוסעת במורד מסלול ראשי, שאם לא יעצרו אותה תמשיך ותפגע בחמישה אנשים. ניתן להסיט את הקרונית למסלול צדדי, אך בשונה ממקרה הקרונית הקלאסי, המסלול הצדדי מתחבר למסלול הראשי מצדו השני. כלומר, אם הקרונית תסטה למסלול הצדדי ולא יהיה שם דבר שיעצור אותה, היא תפגע בחמשת האנשים שנמצאים במסלול הראשי מהצד השני. אלא שבמקרה המתואר ניצב אדם על המסלול הצדדי, ועל כן הסטת הקרונית תגרום להריגתו ולעצירתה. רוב הפילוסופים של המוסר תפסו את הסטת הקרונית כמותרת גם במקרה ה'לופ' מכיוון שהריגת האדם נחשבת לתוצאת לוואי, ואילו הצלת חמשת האנשים היא התוצאה הרצויה, וכך גם הציעה קאם בהתאם לדוקטרינת מאמץ היתר. אוטסוקה טען מנגד שהסטת הקרונית נעשית במטרה ישירה לפגוע באדם היחיד שעומד במסלול הצדדי ועל כן היא אסורה בדיוק כשם שהפלת האדם העומד על הגשר אסורה. בשני המקרים מתבצעת פעולה שמטרתה לפגוע באדם היחיד כדי לעצור את הקרונית (בין שהוא עומד על הגשר ובין שהוא ניצב במסלול הצדדי). ההבדל היחיד ביניהם הוא שבמקרה של הגשר האדם מוסט כדי לפגוע בקרונית, ואילו במקרה הקרונית, הקרונית מוסטת כדי לפגוע באדם.

מובן שהביקורת נגד שיפוט מוסרי זה חריפה עוד יותר מאשר הביקורת נגד הקביעה שהסטת הקרונית במקרה הקרונית הסטנדרטי היא מוסרית (מכיוון שבמקרה הקרונית הרגיל די בהסטת הקרונית לצורך הצלת האנשים, גם אם לא יעמוד במסלול המקביל אדם נוסף שימות, ואילו במקרה ה'לופ', נוכחותו של אדם נוסף שימות כתוצאה מהסטת הקרונית הכרחית על מנת להציל את חמשת האנשים). אך לענייננו, הביקורת של אוטסוקה רלוונטית גם למקרה הקרונית הסטנדרטי, שבו ידוע מראש שאדם אחר ניצב במסלול המקביל שאילו תוסט הקרונית וייהרג כתוצאה של הסטתה. ראו אוטסוקה (לעיל הערה 46), עמ' 92-110.

51 חיזוק אפשרי להבנה זו מצוי בפסיקתו של הרב ולדנברג שבהן התיר לבצע מעשה שהוא מותר כשלעצמו, אף על פי שידוע מראש שיגרום לתוצאת לוואי אסורה, כאשר הפעולה המותרת היא לשם מצווה. הכלל

פי הדוקטרינה שהציעה קאם פעולת הצלת התינוק מרחם אמו מותרת, חרף העובדה שהניתוח עלול לגרום למוות האם ואף ניתן לצפות מראש את מותה, מכיוון שמטרת הפעולה הינה הצלת התינוק. לעומת זאת, הוצאת לב מחולה במצב של מוות מוחי הינה פעולה שגורמת באופן ישיר להריגתו, ולכן היא פסולה (הריגתו אינה תוצאת לוואי אלא היא הפעולה הראשית), בדומה להפלת האדם העומד על הגשר. אולם הסבר זה נתקל בקושי לנוכח מגמת פסיקתו של הרב ולדנברג בסוגיות של הצלה והריגה. במקרים אלו נראה שהוא לא מקבל את ההבחנות המוצעות בנוגע למהות הפעולה, ולו היה נדרש להכריע היה מסכים דווקא עם הביקורת הנשמעת בשיח הפילוסופי נגדן, שלפיה הריגת אדם אינה מוצדקת מבחינה מוסרית, גם לא כאשר הדבר נעשה לטובת הצלת חיים של אחרים, כפי שיודגם להלן.

## 2.2. שב ואל תעשה

דילמה מוסרית מהסוג שהוצג לעיל נידונה באופן מפורש בפסיקת הרב ולדנברג בהתייחסו לסוגיה של הריגת יחיד למען הצלת רבים. השאלה שעמדה לבירור בפסיקתו דומה לזו שנשאל החזון איש: 'אם רשאים לעשות פעולת הצלה למען הצלת רבים ממיתה כאשר על ידי זאת הפעולה ייהרג יחיד'<sup>52</sup>. בפתח תשובתו מזכיר הרב ולדנברג סיפור תלמודי על חבורת אנשים מהגליל, שנחשדו ברצח וביקשו מר' טרפון שיחביאם מפני המלכות שוודאי תחפש אותם על מנת להענישם. ר' טרפון מסרב להחביאם, מחשש שאכן ביצעו את מעשה הרצח וחל איסור לסייע לפושעים, אך משום הספק שמא לא הרגו, מייעץ להם שיחפשו בעצמם מקום להתחבא בו מפני המלכות (תלמוד בבלי, מסכת נידה, דף סא, ע"א).

לכאורה עצתו של ר' טרפון מיותרת, שהרי סביר להניח שמשעה שסירב לבקשתם, היו מחפשים בני הגליל מחבוא בעצמם גם אלמלא היה מייעץ להם לעשות כן. אלא, מסביר הרב ולדנברג, עצתו מתוארת בסיפור התלמודי כדי ללמד את הכלל המנחה במקרים של התנגשות בין הצלה להריגה: 'שב ואל תעשה', שלפיו יש להמשיך בפעולה הנוכחית ולא לנקוט פעולה חדשה, גם אם תכליתה היא הצלה. בהתאם לכלל זה קורא הרב ולדנברג את הסיפור התלמודי ומציע שר' טרפון נמנע מלהחביא את הרוצחים מכיוון שאילו היו מוצאים אותם בביתו, היה נענש על כך בעונש מוות בידי המלכות, והרי אין אדם מחויב (ואף אינו רשאי) להיהרג למען הצלת הרבים. לעומת זאת, העצה שייעץ להם, להחביא עצמם, מאפשרת לבני הגליל ליצור מציאות שהיא לטובתם: 'כי אז יהא אסור כבר אחר כך על פי דין גללות אותם ולמוסרם כשתבוא דרישה לכך,

ההלכתי המהווה תשתית להיתר פעולות במקרים מסוג זה הינו שאין איסור לבצע פעולה במקרה של 'פסיק רישא דלא ניחא ליה במקום מצוה'. כלומר, הכלל מורה על היתר לבצע פעולה מותרת לשם מצווה גם אם ידוע שתוביל לתוצאה אסורה. ראו למשל: ציץ אליעזר, חלק ו סימן לד; חלק ה, סימן יב. אולם יש לציין כי הדיון במקרים אלו נוגע להלכות שמירת שבת (פתיחת מקרר בשבת שמובילה להפעלת המנוע החשמלי של המקרר, צינון מים שמוביל להקפאת קרח בשבת וכד') ולא נדרש לסוגיות של פיקוח נפש – שבהן, מטבע הדברים, מלאכת האיוון בין הערכים המתנגשים (הצלת חיים מותרת וגרימת מוות אסורה) מורכבת יותר.

52 ציץ אליעזר, חלק טו, סימן ע.

אלא יצטרכו להיות בשב ואל תעשה, וינצלו על ידי כך, והיה בזה בכדי לרצותם ולהניח את דעתם.<sup>53</sup>

חיוזק להבנתו מוצא הרב ולדנברג בדברי החזון איש בעניין הטיית החץ. לשיטתו, החזון איש חזר בו מהקביעה שהטיית החץ היא מעשה ראוי של הצלה, ובסופו של דבר השאיר את האמור בצריך עיון. לאור זאת מסיק הרב ולדנברג: 'לכן נראה לעניות דעתי דבכל כגון דא של חקירת החזון איש ז"ל קובע יותר השב ואל תעשה עדיף'.<sup>54</sup> ההצדקה המוסרית לבחירה בכלל 'שב ואל תעשה' מושתתת על ערך השוויון בין בני האדם, המיוצג על ידי הטענה התלמודית 'מאי חזית', כפי שמבהיר הרב ולדנברג:

מאי חזית דדמו של זה סומק מדמו של חבריו [...] ולא יזה צד היוצא השב ואל תעשה כאותו צד צריך להתנהג, בהיות ואי אפשר לנו לקבוע איזה דמא סומק טפי בזה, ועל כן יש לנו לנקוט בקו של מניעה מלעשות שום עבירה בידיים [...] ואם כן איפוא גם בנידון חקירתו של החזון איש ז"ל יש לנו גם כן לפסוק בהחלטיות בכזאת, להיות בשב ואל תעשה ולא להטות בקום ועשה את החץ לצד אחר.<sup>55</sup>

ביטוי מובהק להשלכות מרחיקות הלכת של כלל זה מצוי בהכרעה הלכתית של הרב ולדנברג לגבי דילמה מוסרית בנוגע להצלה והריגה של נהג רכב. מדובר בדילמה של אדם הנוהג ברכב ולפתע רואה מולו חבורת אנשים שחוצה את הכביש. בשלב זה יכול הנהג לבחור לא לנקוט שום פעולה ולהמשיך בנסיעתו (בחינת שב ואל תעשה), או לבחור לעצור באופן פתאומי (בחינת קום ועשה) על מנת להימנע מדריסת חבורת האנשים. אלא שבעצירה פתאומית הרכב ייסוג מעט אחורנית ויפגע בעובר אורח יחיד, שעומד מאחורי הרכב וייהרג כתוצאה של הפגיעה בו. בהתאם לכלל 'שב ואל תעשה' מכריע הרב ולדנברג כך:

והשאלה נשאלת בכאמור במה יש לו לבחור יותר לנהוג במצב כזה, אם לישאר במצב של שב ואל תעשה ועל ידי כך יהרגו אחדים שלפניו, או לסגת אחורה בקום ועשה ועל ידי זה יהרג היחיד, וכאמור לדעתנו יש להיות בזה בשב ואל תעשה [...] ולא לעשות שום פעולה המתבטאת במעשה של קום ועשה, ולא משנה הדבר מה שהוא כוונתו בזה לשם פעולת הצלה, בהיות ולמעשה הוא יהרוג על ידי כך בודאות את היחיד.<sup>56</sup>

דברים אלו שופכים אור על מאפייני הכלל 'שב ואל תעשה': מדובר בכלל הבוחן את מוסריות הפעולה, באופן דומה לכלל שהציע החזון איש לגבי טיב הפעולה, בהתאם לאופי ההתנהגות (שב ואל תעשה), ומתעלם מתוצאות המעשה. מבחינה זו גם כלל

53 ש.ם.

54 ש.ם.

55 ש.ם.

56 ש.ם.

זה משתייך לקבוצת הכללים הדאונטולוגיים. כך בדוגמה שלעיל מכריע הרב ולדנברג שחובה על הנהג להמשיך בפעולה שבה החל (בחנינת שב ואל תעשה), גם אם כתוצאה מכך תיהרג קבוצת אנשים, ובלבד שלא יגרום להריגת אדם עקב נקיטת פעולה חדשה. נשוב כעת למקרה האישה ההרה שנמצאת במצב של מוות מוחי ונבחן כיצד ראוי לפעול בו לאור הכלל המנחה 'שב ואל תעשה'. בהנחה שהאם ההרה עודנה חיה (לשיטת הרב ולדנברג בנוגע למוות מוחי), הרי שיש להמשיך לנקוט פעולות להצלתה ולשימור חייה, ואין לנקוט כל פעולה חדשה שמנוגדת להצלת חייה, גם אם תכליתה היא הצלת העובר. לאור זאת, חיתוך בטן האישה ייחשב פעולה של 'קום ועשה', והוא מנוגד לכלל שהציע הרב ולדנברג באשר לבחינת מוסריותן של פעולות. זאת ועוד, מרתק לענייננו לציין שהרב ולדנברג מבהיר באותה פסיקה שגם במקרה שבו עולה דילמה אם להציל אדם בריא ושלם על חשבון הריגת אדם טריפה, יש להחיל את הכלל 'שב ואל תעשה' ולא להרוג את הטריפה למען הצלת השלם, אף על פי שהיינו חושבים שמותר להרוג את הטריפה כדי להעדיף את הצלת השלם, משום שההורג טריפה אינו חייב.<sup>57</sup> הבהרה זו מחזקת את הניתוח המוצע, שלפיו חל איסור לבצע פעולה ניתוחית באם ההרה, כיוון שפעולה זו תהיה בגדר 'קום ועשה', ולכן היא אסורה ואינה מוצדקת גם כאשר היא נעשית למען הצלת אחר.

לא ברור אם כן כיצד ניתן להבין את הכרעתו ההלכתית של הרב ולדנברג במקרה האישה ההרה לאור הכלל 'שב ואל תעשה'. האפשרות היחידה להסביר פסיקה זו כמתיישבת עם הכלל של 'שב ואל תעשה' היא לבחון את המקרה מנקודת מבטו של העובר בלבד ולהתעלם משאלת חייה של האם. כך ניתן להציע שהמצב השגרתי הוא נקיטת פעולת הצלה לעובר המצוי במצוקה בשלב מתקדם של ההיריון, ולכן יש להתמיד בפעולות להצלתו, הכוללות בין השאר את חיתוך בטן האישה. חריגה מפעולות אלה, היינו הימנעות מחיתוך בטן האישה, תהיה פעולה שהיא בחינת 'קום ועשה' ועל כן תהא אסורה. אך הסבר זה דחוק כיוון שהוא מניח שהרב ולדנברג מתעלם לחלוטין משאלת חיי האם, דבר שנראה תמוה.<sup>58</sup>

57 דינו של ההורג את הטריפה נקבע בתלמוד: 'הכל מודים בהורג את הטריפה שהוא פטור' (סנהדרין עח, ע"א). כך קבע גם הרמב"ם להלכה שההורג את הטריפה 'הרי זה פטור מדיני אדם' (הלכות רוצח, ב, ח). הפטור המוענק בדין ההלכתי להורג את הטריפה מעונש מוות מעורר תמיהה ברמה המוסרית – מדוע הורג אדם פטור מעונש? ואמנם, נדמה שגם פוסקי ההלכה חשו בחוסר נוחות עם דין זה כאשר הציעו הסדרים חלופיים בדין המעניקים סמכות לבית דין ומלך להטיל סנקציה עונשית על הורג הטריפה. לדיון בדילמה המוסרית ובהסדרים החלופיים ראו: עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות (לעיל הערה 6), עמ' 328-332.

58 עם זאת, אפשרות מסוימת להניח שאמנם הרב ולדנברג מתעלם משאלת חיי האם כשזו מתנגשת עם שאלת חיי העובר, גם אם באופן לא-מודע, נוגעת להטיות מגדריות המשפיעות על הכרעות הלכתיות. רונית עיר שי מצביעה במחקרה על רצף של ברירות פרשניות לא הכרחיות המעצבות את פסיקת ההלכה בתחום ההפלות באופן שבו מועדפים האינטרסים של העובר על פני האינטרסים של האישה. לשיטתה, נקיטת עמדה זו מבטאת את היחס הסמוי, גם אם בלתי מודע, של הפוסק כלפי הנשים, המשליך על בחירותיהם הפרשניות של הפוסקים את המקורות ההלכתיים הראשוניים ועל תוצאת הפסיקה. לרוב מדובר בתפיסות שאינן רואות את האישה כשלעצמה כתכלית ולאור זאת הן ראויות לביקורת. מנקודת המבט ההלכתית, שאלת ההפלות נגזרת משאלת מעמדו של העובר. אם העובר מוגדר בעל מעמד של 'נפש', הרי שהגורם למותו עובר על איסור דאורייתא של 'לא תרצח', אך אם העובר לא מוגדר 'נפש' יש

### 2.3. סדר קדימויות בטיפול רפואי (Triage)

אפשרות אחרת להסבר הכרעותיו של הרב ולדנברג במקרי השתלות האיברים והאישה ההרה נוגעת לעמדתו הערכית באשר לשאלת סדר קדימויות בהצלה. מקרים שבהם יש כמה חולים הזקוקים לטיפול רפואי, ואין די משאבים או די זמן על מנת להספיק לטפל בכולם, מעוררים דילמה מוסרית: כיצד על הרופא להתמודד עם חוסר היכולת לטפל בכל הנפגעים? האם לפעול על פי ערך השוויון ולנסות להעניק לכל אחד מהחולים טיפול שווה? או שמא לערוך תעדוף ולהעניק טיפול רפואי רק לחלק מן החולים? העדפת טיפול בחולה אחד על פני טיפול באחר פוגעת בערך השוויון, ולכן תיחשב לאסורה מבחינה דאונטולוגית. אפשרות אחרת העומדת בפני הרופא היא השלמה עם העובדה שטיפול מועט לא יציל אפילו חולה אחד כראוי, והעדפה של טיפול רק בחלק מהמטופלים באופן כזה שיוכל להצילם. על פי גישה זו, יש לבחור קריטריונים שיקבעו את סדרי הקדימויות בטיפול. קריטריונים אלו יכריעו בשאלות קשות, כגון את מי יש להציל ראשון? ומי לא יזכה לטיפול כלל?<sup>59</sup> דילמה קלאסית מסוג זה מתוארת בדיון התלמודי על שני אנשים שהלכו בדרך ללא מים:

להבהיר מדוע הריגתו אסורה. מסקירתה של עיר שי את המקורות ההלכתיים העוסקים בהפלת עובר, עולה תמונה כי כלל המקורות התנאיים אינם רואים בעובר 'נפש'. במקורות האמוראיים אמנם נשמעים גם קולות אחרים, אך ניתן להבחין במגמה ברורה הגוזרת לכל היותר איסור דרבנן בלבד על הפלת עובר. לעומת זאת, ההכרעות בפסיקת ההלכה של פוסקים בני זמננו נוטות ברובן להתייחס לעובר כאל נפש ולהפלתו כאל עבירה על איסור דאורייתא, למעט מקרים מובהקים של סכנה ודאית לחיי האם. עיר שי טוענת כי תפיסות מגדריות של פוסקי ההלכה מובילות להכרעות הלכתיות אלו, חרף הברירות הפרשניות הטבעיות יותר בפירוש המקורות ההלכתיים הראשוניים המאפשרים הפלת עובר והתייחסות לאישה כאל תכלית כשלעצמה. ראו: ר' עיר שי (נעמת), 'תפיסות מגדריות בפסקי הלכה: סוגיית ההפלות כמקרה מבחן', עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, בעריכת א' רביצקי וא' רוזנק, ירושלים: מכון ון ליר ומאגנס, תשס"ח, עמ' 417-451.

כאמור לעיל, מגמת פסיקתה הרווחת של הרב ולדנברג בנושא ההפלות הינה מקלה. הוא סבור שהפלה היא איסור מדרבנן ולא מדאורייתא ומתיר לבצע הפלות בהתחשב בשיקולים שונים של טובת ההורים וטובת האם. לאור זאת לא נראה שניתן לייחס לו תפיסה מגדרית הרואה באישה כלי שמטרתו היא הבאת ילדים לעולם. עם זאת, יש מקום לבחון אם מגמתו המתירנית בסוגיית ההפלות נובעת מתפיסה מגדרית 'ליברלית' של תפקיד האישה, או שמא מתפיסתו את מעמד העובר כחסר ישות עצמאית. אם האפשרות האחרונה נכונה, ניתן להציע שבמצב של היריון מתקדם (כאמור בענייננו, מדובר באישה בחודש השביעי להריונה), הרב ולדנברג נוטה לראות בעובר בעל מעמד קרוב יותר ל'נפש' עצמאית ולאור זאת הוא נדרש לעשות איוון ולהכריע בין אינטרס האישה לבין אינטרס העובר (דבר שלא נדרש לו בשאלות אחרות, כיוון שלא דובר בהיריון מתקדם והוא לא החשיב את העובר נפש בעלת אינטרסים). ואכן כך עולה מדבריו במקרה של האישה ההרה: 'בהיות שהמדובר בחדש השביעי להריונה שהולד הוא כבר אז עפ"י רוב בגדר של 'חיה הוא ודלת ננעלה בפניו'. במצב זה, שבו מושווה מעמד העובר כמעט באופן זה למעמד האם, הוא נדרש לאזן בין האינטרסים השונים ולהכריע ביניהם. ייתכן שהכרעתו להציל את העובר, גם במחיר של סיכון חיי האם, הושפעה מנטייה מגדרית הרואה באישה מי שנועדה להביא ילדים לעולם, ומנגד, מתפיסתו את מעמד העובר הקרוב מאוד ל'נפש' עצמאית. במציאות זו הוא מעדיף את קידום האינטרסים של העובר ומתייחס לאם כאל אישה שתפקידה לאפשר את לידת הנפש העצמאית שברחמה.

59 לדיון מושגי בדילמות מסוג זה ראו: ד' הד, אתיקה ורפואה, תל אביב: משרד הביטחון ההוצאה לאור, תש"ן, עמ' 111-119.

שניים שהיו מהלכים בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים. אם שותים שניהם מתים. אם שותה אחד מהם, מגיע לישוב. דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד: 'חיי אחיך עמך' – חייך קודמים לחיי חברך.<sup>60</sup>

ניתן לראות סוגיה תלמודית זו כמייצגת את שתי גישות היסוד שהוצגו לעיל ביחס לשאלת קביעת סדרי קדימויות בהצלה. בן פטורא מייצג את הגישה הדוגלת בשוויון במעשה עצמו, גם במחיר של תוצאה של מות שניהם. לעומתו ר' עקיבא דוגל בגישת בחירת קריטריון להעדפה, כך שהתוצאה תהיה שלא ימותו שניהם.<sup>61</sup>

עמדת הרב ולדנברג בעניין קביעת סדר קדימויות בטיפול רפואי מתבררת מהרצאה שנשא על סדר קדימויות בין הצלת אדם שעתיד לחיות 'חיי עולם' (תוחלת חיים ארוכה), להצלת אדם שעתיד לחיות 'חיי שעה'.<sup>62</sup> בירורו נסב על שאלה שנשאל על ידי רופא, ראש מחלקה לטיפול נמרץ בבית חולים ביוהנסבורג שבדרום אפריקה. הרופא השואל תיאר כי בבית החולים מצויה מכונת החיאה אחת בלבד, ועל כן היא משמשת הן להצלת חולים שהם בגדר טריפה וצפויים להם רק חיי שעה, הן להצלת חולים שחיייהם חיי עולם. בבית החולים רווחת ההסכמה כי בעת שמכונת החיאה משמשת להצלת חולה 'חיי שעה', חל איסור לנתק אותה ממנו לטובת חיבורה לחולה 'חיי עולם', כיוון שניתוק המכונה פירושו הריגת החולה 'חיי שעה' ממש. לאור זאת תיקן בית החולים שלעולם לא ייעשה שימוש במכונת החיאה להצלת חולים 'חיי שעה', על מנת להותיר אותה פנויה וזמינה כל העת להצלת חולים 'חיי עולם', המגיעים לבית החולים מדי יום. הרופא השואל פנה לרב ולדנברג בבקשה שיחווה חוות דעתו ההלכתית, אם תקנת בית החולים ראויה מדין תורה או שמא יש להציל את ה'חיי שעה', ועליו כרופא לעבור על תקנת בית החולים ולהשתמש במכונה להצלת חולה 'חיי שעה'.<sup>63</sup>

הרב ולדנברג השיב שאכן אסור לנתק מכונת החיאה מחולה שחיייו חיי שעה לטובת שימוש במכונה עבור חולה שחיייו חיי עולם, אולם מותר וראוי לתקן תקנה כמו זו שתיקן בית החולים, הקובעת שמלכתחילה אין לחבר את מכונת החיאה לחולה שחיייו חיי שעה על מנת להותירה פנויה כדי שיוכלו להשתמש בה להצלת חולה שחיייו חיי עולם. קביעה זו עשויה להיות מרחיקת לכת: ייתכן מצב שבו חולה 'חיי שעה' יגיע לבית החולים ולא יוכלו להצילו, כיוון שחל איסור להשתמש במכונת החיאה לטובתו. במקרה הטוב באותו רגע ממש יגיע חולה שחיייו חיי עולם וישתמשו במכונת החיאה על מנת להצילו – אז יקוים רציונל התקנה,<sup>64</sup> אך במקרה הרע, חולה שכזה לא יגיע באותו יום – ואז הוחמצה ההזדמנות להציל את חייו של החולה 'חיי שעה'.

60 בבא מציעא, דף סב, ע"א.

61 דיון מרתק בגישות השונות מצוי במאמרו של דוד הד, "שניים מהלכין במדבר": החיים קודמים למוסר, מבקשי צדק – בין חברה לכלכלה במקורות היהודיים, המכון הישראלי לדמוקרטיה (טרם פורסם); וראו גם דיונו של יוסי גרין, "האיש קודם לאשה להחיות" – העדפה מגדרית בהלכה היהודית ויישומה של הלכה קדומה במציאות משתנה, מאזני משפט, י (תשע"ה) עמ' 79-123.

62 חיי שעה על פי הגדרתו בשו"ת: אדם שלא יכול לחיות יותר מ-12 חודשים.

63 ציץ אליעזר, חלק יז, סימן ע"ב.

64 יש לציין שכך הניח הרב ולדנברג על סמך עדות הרופא, כי 'כפי דברי הרופא – השואל אין יום שלא מובא



מה היא ההצדקה המוסרית המנחה קביעות אלו? ייתכן שבמקרה זה ההבחנה המוצעת בדברי החזון איש, בין פעולה שבטבעה היא הצלה ולכן מותרת לבין פעולה שבטבעה היא הריגה ולכן אסורה, היא שהנחתה את הרב ולדנברג בקביעותיו. כך ניתוק מכשיר ההחייאה הוא פעולה שמטבעה היא פעולת הריגה, ולכן אין זה משנה אם מדובר בהריגה של חיי עולם או בהריגה של חיי שעה, פעולת הריגה אסורה כשלעצמה בכל מקרה. כך אסור לנתק את מכשיר ההחייאה מחולה שחיוו חיי שעה, גם אם כתוצאה מהפעולה ניתן יהיה להציל חיי עולם. לעומת זאת, פעולה של חיבור מכונת החייאה ל'חיי עולם', ודאגה לכך שתהיה אפשרות למכונת החייאה זמינה לטיפול ב'חיי עולם', הן פעולות הצלה מטבען. כלומר השיקול המנחה בקביעת לגיטימיות הפעולה הוא שיקול דאונטולוגי הנוגע למהותה של הפעולה עצמה תוך התעלמות מתוצאותיה האפשריות.<sup>65</sup> חיזוק לאפשרות זו מצוי בנימוקים המשולבים בפסיקת הרב ולדברג. כך הוא מבהיר באשר לניתוק מכונת ההחייאה מחולה 'חיי שעה', כי חל איסור לסכן חולה, גם אם צפויים לו רק חיי שעה, כאשר הסיכוי אינו לטובתו (וזאת בניגוד להיתר לסכן חולה שחיוו חיי שעה כאשר הסיכוי לטובתו). בהתאם לכך הוא קובע באופן נחרץ, כי חל איסור לנתק מכונת הנשמה מחולה 'חיי שעה' לטובת טיפול בחולה 'חיי עולם', שהרי ברור שסיכון החולה נעשה למען הצלת חולה אחר, ולא לטובתו האישית:

לזאת נראה לי להלכה למעשה, בנידון שאלתנו, דאסור לנתק המכונה המחוברת לחולה שסיכויו לחיי שעה בלבד, ולחברה לחולה שסיכויו לחיי עולם, בהיות וימיתהו על ידי כך, ואסור להמית אדם אף על פי שסיכויו רק לחיי שעה כדי להציל על ידי כן אדם אחר הגם שסיכויו לחיי עולם.<sup>66</sup>

אולם קשה שלא לתמוה כיצד התיר, לאור העיקרון הנ"ל, את תקנת בית החולים האוסרת על שימוש במכונת החייאה עבור 'חיי שעה' על מנת להותיר אותה פנויה לטיפול בחולה 'חיי עולם'. הרי תקנה כזאת מובילה להקרכת חיי שעה למען הצלת חיי עולם, ולכן היא אסורה מבחינה מהותית על פי העיקרון המוצג לעיל.<sup>67</sup> אלא שהרב

לביה"ח דשם חולה יהודי שניתן להצילו באמצעות המכונה לחיי עולם, ולאור זאת קבע שיש להתייחס למצב כאילו נתונים לפנינו שני החולים באותה עת (דמכון שכפי שכותב הרופא כי אין יום שאין חולה יהודי המובא לבי"ח שניתן להצילו לחיי עולם, אם כן נחשב הדבר תמיד כאילו לפנינו ב' חולים, אחד שניתן להצילו לחיי עולם, ואחד שהאפשרות להצילו הוא רק לחיי שעה, ושאם יתנו הטיפול במכות ההחייאה לזה שלחיי שעה, תדחה על ידי כן הגשת ההצלה לזה שלחיי עולם וימות') (ציץ אליעזר, חלק יז, סימן ע"ב).  
 65 הנימוק המוצע מסביר מדוע אין לנתק מכשיר החייאה מכל חולה, אפילו חיוו חיי שעה, אך אין בו כדי להסביר מדוע מותר להימנע מלחבר חולה שחיוו חיי שעה למכשיר ההחייאה. מפסיקת הרב ולדנברג משתמע שהסיבה להיתר נעוצה בכך שיצטרפו לנתק את ה'חיי שעה' ממכשיר ההחייאה כדי לחברו ל'חיי עולם', ומכיוון שפעולה זו אסורה הרי שהתיר מראש לא לחברו.

66 **ציץ אליעזר**, חלק יז, סימן עב.  
 67 ואמנם יש להניח כי היגיון זה הנחה את הרב שמואל הלוי וזנר בפסיקתו במקרה המתואר, כאשר קבע, בניגוד לרב ולדנברג, שהעדפת חיי עולם מותרת רק במצב שבו מצויים לפני הרופא שני חולים, אולם כאשר מצוי לפני הרופא רק חולה 'חיי שעה', הרי שחלה חובה להצילו מכוח לא תעמוד על דם רעך (והרי חובה זו לא חלה כלפי החולה 'חיי עולם' כיוון שהוא בגדר חולה אנונימי שטרם הגיע לבית החולים).  
 ראו: שו"ת שבט הלוי, חלק ו סימן רמב.

ולדנברג מבקש להבחין בין ניתוק המכונה מחולה 'חיי שעה', הגורם בפועל להריגתו, לבין הימנעות מחיבורו למכונה לצורך הקדמת הצלת חיי עולם. בהסתמך על המשנה במסכת הוריות, הקובעת כללים בדיני קדימויות בהצלה משבי על פי ייחוס האדם (כוחן קודם ללוי, לוי לישראל וכו'),<sup>68</sup> מבהיר הרב ולדנברג שקביעת קריטריונים לתעדוף בפעולת הצלה היא לגיטימית כשלעצמה על פי דין תורה. ואם מותר לקבוע דיני קדימה להצלה בין אנשים שכולם עתידים לחיות חיי עולם, קל וחומר שמותר להקדים פעולת הצלה למי שעתיד לחיות חיי עולם ולדחות את פעולת ההצלה למי שעתיד לחיות חיי שעה. זאת ועוד, הרב ולדנברג מבחין באופן מפורש בין מסירה של אדם בידיים (להריגה, למען הצלת אחרים) לבין הקדמת הצלה של אדם אחד לאדם אחר: 'על כל פנים אם לא נוכל ללמוד מהאמור במשנה דהוריות על חלות סדר העדיפות היכא שהמדובר בלמסור בידיים, אבל שפיר נוכל ללמוד מזה לחלות סדר העדיפות בהיכא שהמדובר לא בלמסור בידיים אלא בעדיפות הצלה, ובהקדמת הצלה להחשוב'.<sup>69</sup> מדבריו משתמע שגם אם חל איסור לגרום להריגת אדם אחד במטרה להציל אדם אחר, הרי שקיים היתר להקדים פעולת הצלה לאדם אחד, גם כאשר ידוע שאותה פעולה תגרום להצלתו על חשבון הצלת חיי אדם אחר. השיפוט המוסרי השונה, בין פעולת הצלה מותרת ובין מסירה להריגה (לצורך הצלת אחרים) שהיא אסורה, מובן לנוכח ההבחנה שהוצעה לעיל בין פעולות שמהותן שונה.

אולם גם אם ההבחנה המוצעת מצדיקה העדפת הצלת חיי עולם (במחיר של הזנחת הצלת חיי שעה), הרי שהיא רלוונטית למקרים שבהם שני החולים נתונים בפני הגורם המטפל באותה עת. במקרים אלו ניתן לדבר על חובה (או על התחייבות) קונקרטית, שצומחת מהסיטואציה להעדיף את הצלת חיי העולם על פני הצלת חיי השעה. חובה זו גוברת על החובה הכללית להציל חיי שעה, ואולי אף מוחקת אותה כליל, ולאור זאת אי-הצלה של חיי שעה לא נחשבת מחדל אסור, כיוון שאין מקור המחייב לפעול באופן זה (לכאורה אין ממה לחדול).<sup>70</sup> אמנם יש להניח שהרב ולדנברג ייחס את תקנת בית החולים למקרים 'סינכרוניים'<sup>71</sup> מסוג זה, אולם קשה שלא לתהות אם ההבחנה המוצעת מצדיקה הימנעות מהצלת חיי שעה גם בסיטואציה דיאכרונית, שבה חולה 'חיי שעה' מגיע ראשון לבית החולים, ואילו חולה 'חיי עולם' מגיע רק מאוחר יותר. ספק אם אפשר להתייחס לסיטואציה כזו כסיטואציה סינכרונית – כאילו מגיעים השניים יחד. אפשרות אחרת להצדקת ההכרעות השונות<sup>72</sup> היא להסביר לאור הכלל 'שב ואל תעשה'.<sup>73</sup> שהרי אם חוברה מכונת החיאה לחולה 'חיי שעה', אסור לנקוט 'קום ועשה'

68 משנה, מסכת הוריות, פרק ג, משניות ז-ח.

69 ציץ אליעזר, חלק יז, סימן עב.

70 ראו דיון בהבחנה זו אצל נעם זהר: נ' זהר, 'צלם אלהים והכרעות רפואיות: קדימה וסדרי עדיפויות בשאלות חיים ומות', זכויות האדם ביהדות – חובות האדם וזכויותיו במשפט העברי, בעריכת ג' פרישטיק, ירושלים: מכון סנהדרין, תשנ"ב, עמ' 19-31, 24-26.

71 ראו הערה 56.

72 שחל איסור לנתק מכונת החיאה מחולה 'חיי שעה', אולם מותר וראוי להימנע מחיבור מכונת החיאה לחולה 'חיי שעה' כדי להותירה פנויה לטיפול בחולה 'חיי עולם'.

73 כאן המקום להעיר על היחס שבין הכלל 'שב ואל תעשה' לבין הכלל המתיר לקבוע סדרי קדימויות בהצלה, הנזכרים שניהם בפסיקת הרב ולדנברג ככלים מנחים לפעולה מוסרית:

ולנתקן ממנה לטובת 'חיי עולם'. לעומת זאת, התקנה שתוקנה בבית החולים ביוהנסבורג, הקובעת שאין לחבר מלכתחילה את מכונת הנשמה לחולה 'חיי שעה', מבטיחה שלא ייווצר מצב שבו מפרים את הכלל של 'שב ואל תעשה' כאשר רוצים לחבר את מכונת הנשמה ל'חיי עולם', כיוון שלא יהיה צורך לנתק מ'חיי שעה'. ההצדקה הרעיונית העומדת ביסוד אפשרות זו היא שישנו הבדל מוסרי בין מעשה למחדל, כך שבעוד שחל איסור לגרום מעשה אסור באופן אקטיבי, הרי שלא חל איסור זהה על הימנעות ממעשה שתוביל לתוצאה זהה.

הבחנה זו עולה מהשוואתו של הרב ולדנברג בין מסירת אדם להריגה לבין הקדמת הצלה. כאמור לעיל, הוא סבר שבעוד שמסירת אדם לשלטונות (כדי להציל אחרים) אסורה, כיוון שהיא מעשה שגורם להריגתו, הרי הימנעות מהצלת אדם (שבוי בידי השלטונות למשל) מותרת, כיוון שאינה בגדר מעשה. בהתאם לכך, ניתוק מכונת החייאה מחולה 'חיי שעה' שחבורה אליו הוא פעולה אסורה, ואילו הימנעות מהצלת 'חיי שעה' מותרת, בתנאי שהיא נובעת כתוצאה מהעדפת הצלה של 'חיי עולם' באותו רגע. ההבחנה בין מעשה אקטיבי הגורם להריגה לבין הימנעות מעשיית מעשה (מחדל) הגורם להריגה באה לידי ביטוי בדבריו: 'כי אז בהיות כבר החיי שעה מחובר למכונת ההחייאה, היא אסור לנתק את המכונה מהלחיי שעה עבור החיי עולם, כי להמית, בידיים עבור החיי עולם היא אסור'.<sup>74</sup>

אולם קשה שלא לתהות על ההבחנה המוצעת ולתמוה: האומנם קיים הבדל מוסרי בין מעשה ומחדל? ובהקשר שלנו: כיצד ניתן להצדיק הימנעות מהצלת חולה 'חיי שעה' (הגורמת בהכרח למותו), בשעה שאוסרים מעשה שגורם להריגת אותו חולה 'חיי שעה'? הרי שני המעשים (או המעשה והמחדל) יגרמו לתוצאה זהה: מותו של החולה. במילים אחרות: כיצד התיר הרב ולדנברג להימנע מחיבור מכונת הנשמה לחולה, אף על פי שברור שהדבר יגרום למותו, בשעה שאסור ניתוק מכונת הנשמה ממנו בטענה שחל איסור לגרום למותו?

אם נקבל את ההנחה שאין הבדל מוסרי בין מעשה ומחדל, עולה שאלה נוספת: מדוע אין כוחו של ההיתר לגרום להריגתו של 'חיי שעה' (על ידי הימנעות מחיבורו למכונת הנשמה), על מנת להציל 'חיי עולם', יפה גם לסוגיית השתלות האיברים? הרי העיקרון של הצלת 'חיי עולם' במחיר של גרימת מוות ל'חיי שעה' נכון גם לסוגיה זו:

הכלל 'שב ואל תעשה' מנחה את האדם לנהוג באופן פסיבי. על פי כלל זה, כל עוד אדם לא נקט פעולה, הוא לא עבר עבירה. לעומת זאת, הכלל המתיר להקדים הצלה מכשיר פעולות אקטיביות של האדם בתנאי שהן גורמות להצלה. אלא שכלל זה מכשיר גם פעולה אקטיבית (הקדמת הצלה), אפילו במצב שנגרמת מאותה פעולה תוצאה הכרחית של פגיעה (או טיפול טוב פחות) במטופל אחר. בעצם הכלל המתיר להקדים הצלה סותר את הכלל המנחה לנהוג ב'שב ואל תעשה' ואוסר נקיטת פעולה אקטיבית. כך למשל בדוגמה של נהג הרכב, שלגביו פסק הרב ולדנברג שהוא חייב להמשיך בנהיגה (בחינת 'שב ואל תעשה') גם אם ידרוס חבורת אנשים ובלבד שלא יפגע באדם יחיד כתוצאה מפעולת 'קום ועשה' של עצירת רכבו; ניתן להחיל את הכלל המתיר להקדים הצלה ולקבוע שהנהג צריך להקדים את הצלתה של חבורת האנשים להצלת היחיד, ועל ידי כך להתיר את עצירת הרכב הגורמת להצלתם. באופן דומה ניתן להתיר את חיתוך הבטן של האם על ידי הקביעה שמדובר בהעדפת הצלתו של העובר על פני האם, או לחלופין לקבוע שמדובר בפעולה אסורה כיוון שהיא בגדר פעולה אקטיבית הקוטעת את המשכת המאמצים להצלת חיי האם.

74 ציץ אליעזר, חלק יו, סימן עב.

נטילת איבר חיוני מגוף התורם תוביל למותו של 'חיי שעה' לצורך הצלת חולה 'חיי עולם' הממתין להשתלה. התמיהה מתחזקת כאשר מדובר במקרים סינכרוניים, שבהם החולה התורם והחולה הנתרם מצויים ממש באותה עת בבית החולים, וניתן להגדיר את מעשה ההשתלה 'העדפת' הצלת הנתרם.

מנגד, אם נקבל את הנחתו של הרב ולדנברג, שקיים הבדל מוסרי בין מעשה ומחדל (ולכן חל איסור לעשות מעשה שיגרום למות חולה 'חיי שעה', אולם קיים היתר להימנע מפעולה שתגרום להצלתו), עולה השאלה: כיצד התיר לבצע ניתוח קיסרי באישה ההרה על מנת להציל את התינוק? הרי ניתוח האישה הינו בגדר מעשה אקטיבי שככל הנראה יזרו את מותה. ושוב אנו שבים לשאלה שבה פתחנו: אם קיים היתר להציל עובר במחיר הריגת האם ההרה השרויה במצב של מות המות, מדוע חל איסור ליטול איבר חיוני מחולה מוות מוחי למען הצלת חיי חולים הממתנים להשתלה?

גם אם לא נמצא מענה לתהיות הרבות שהועלו, הרי שעצם קיומן ממחיש שפסיקת ההלכה אינה פרי של הליך פורמליסטי-דוקטיבי-טכני נטול השפעות ערכיות. להפך, נדמה כי הסיטואציה שעליה נסובה השאלה ההלכתית, נסיבות המקרה ותפיסת עולמו הערכית של הפוסק משפיעות במידה רבה על ההכרעה ההלכתית. בהקשר זה, ובהתייחס באופן ספציפי לדוגמאות שנוכרו במאמר, מעניין להזכיר את מחקרם של דניאל כהנמן ועמוס טברסקי, בעניין השפעת הטיות והיורסטיקות על האינטואיציות האנושיות. במחקרם פורץ הדרך טענו כהנמן וטברסקי שהליך קבלת ההחלטות האנושיות מושפע במידה רבה מהטיות ומאינטואיציות, וביניהן מידה רבה של השפעה נתונה לאופן שבו מוצג המקרה, 'למסגור' הסיטואציה (אפקט המסגור).<sup>75</sup> בהתבסס על מחקרם, היו שהציעו שבמסגרת קבלת ההחלטות, גם שיפוטים מוסריים מושפעים מאינטואיציות. מעניינת במיוחד הצעתו של קאס סנסטיין, המתייחס באופן ספציפי לשיפוטים מוסריים הנוגעים למקרה הקרונית ולמקרה הגשר וקובע כי הם מושפעים מהמסגור ומהרקע של הסיטואציה. כך, למשל, טוען סנסטיין, שכשאנשים נשאלים תחילה על בעיית הגשר ולאחר מכן על בעיית הקרונית, הסבירות שירצו להטות את הקרונית למסלול הצדדי יורדת. השפעה זהה נודעת גם לסיטואציה שבה נשאלת השאלה, כך לדוגמה הסבירות שאנשים יכריעו שיש לדחוף את האיש מהגשר לאחר שצפו בקומדיה גדולה יותר מהסבירות שיסכימו לדחוף אותו מהגשר לאחר שצפו בסרט תיעודי מייגע.<sup>76</sup>

מעניין לבחון תובנות אלו גם לגבי הליך הפסיקה ההלכתי: מן הפן הדסקרפטיבי, מעניין לבחון אם ההכרעה ההלכתית מושפעת מאינטואיציות באופן שאינו רציונלי. מן הפן הנורמטיבי, מעניין לתת את הדעת על השאלה: האם ראוי שפסיקת ההלכה תהיה מושפעת מאינטואיציות רגשיות? שאלות מרתקות אלו חורגות ממסגרת המאמר הנוכחי וראוי שידונו בפני עצמן בהרחבה בעתיד.

75 תובנה זו הודגמה בשורת מחקרים שלא נוכל לסקור כאן את כולם, אולם ראו מאמרם פורץ הדרך משנת A. Tversky & D. Kahneman, 'Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases', 1974 *Science*, 185(4157), pp. 1124-1131.

76 C. R. Sunstein, 'How Do We Know What's Moral?', *The New York Review of Books*, (April 24, 2014).

## סיכום

המאמר הנוכחי מבקש לחשוף את טיבה של התשתית הערכית המנחה את הרב ולדנברג בפסיקותיו בעניין ריפוי והצלת חיים, במקרים שבהם ה'מציל' שרוי במצב של מות המוח, ולעמוד עליה. מוצע בו עיון ביקורתי בשלוש אפשרויות להסבר הרציונל הערכי המנחה את הרב ולדנברג בפסיקותיו.

השוואת הפסיקות במאמר מעניקה משנה תוקף לטענה שפסיקת ההלכה מושפעת במידה רבה ממערך של שיקולים ערכיים, תפיסות עולם סובייקטיביות של הפוסק ונסיבות משתנות, ואינה מעשה טכני של החלת כללים באופן פורמליסטי-אובייקטיבי. טענה זו עולה בקנה אחד עם גישות הרמנויטיות בנות זמננו (ובכלל זה אף תפיסת הריאליזם המשפטי), הרווחות במחקר הפילוסופיה של ההלכה בשנים האחרונות, שלפיהן לא ניתן לדבר על פסיקת ההלכה כתוצאה טכנית של החלת כללי מערכת הלכתית פורמליסטית באופן אובייקטיבי נטול השפעה ערכית. בהתאם לגישות אלו, אין בנמצא פסיקת הלכה אובייקטיבית 'טהורה', שאינה מושפעת מהמציאות ומתפיסות עולם ומשיקולים ערכיים של הפוסק, במודע או שלא במודע.<sup>77</sup>

עיון בפסיקות הנידונות במאמר, העוסקות בקביעת רגע המוות, בתרומות איברים ובהצלת נפשות, ממחיש ביתר שאת את ההשלכות של התובנה הנזכרת – כאשר שאלות הרוח גורל של חיים ומוות מושפעות במידה רבה מתפיסת עולמו המוסרית של פוסק ההלכה. מובן כי לתובנה האמורה ישנן השלכות נורמטיביות באשר לעיצוב פסיקת ההלכה, שהרי השפעתן של תפיסות עולם ערכיות על פסיקת ההלכה מאפשרת להלכה להשתנות על ידי פוסקי הדור, בהתאמה לתמורות הזמן ולתפיסות מוסריות-ערכיות מובילות בחברה.

77 למאפייני שיטת הריאליזם המשפטי ראו למשל: מ' מאוטנר, 'ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי', עיוני משפט, יז(3) (ינואר 1993), עמ' 503-596.

