

יביושוהו. להיפך – מסוגיית ב"ק פו ע"ב שנדון בה לקמן מוכח שאין כלל דין בושת במת. כל איסור נוול המת היא עניין של איסור והיתר, ולא של זכויותיו של המת, ולכן אף לדעת רש"י נראה שמותר לאדם להציל עצמו בגוף חברו המת, שדומה זה להצלת עצמו בחילול שבת.

לכאורה לדעת זו אין לקרובי המת מעמד למנוע הוצאת אברים מגוף קרובים להצלת אחר, כיוון שנוול המת אסור לכל ישראל ולא דווקא לקרובים, ואם מותר כדעת הנוב"י לאדם להציל עצמו, או אחר, ע"י נוול המת, מה נשתנו הקרובים שיוכלו לעכב.

מקור העניין בסוגיית ב"ב קנה, שהביאה הנוב"י והגאון בעל בנין ציון, וראשית דבר יש להתבונן בסוגיא זו.

זה לשון הגמ' בב"ב שם: מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה (רשב"ם: וק"ל לקמן דאינו יכול למכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים). ובאו ושאלו את רבי עקיבא מהו לבדוק. אמר להם אין אתם רשאים לנוול, ועוד סימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה. הגמ' מביאה ברייתא זו כהוכחה במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש לענין המוציא מחבירו עליו הראיה, וחוקרת מי רצה לבדוק את המת, האם משפחתו כדי להוכיח שהיה קטן, או הקונים כדי להוכיח שהיה גדול. ובהמשך הגמרא שם: אי אמרת בשלמא בני משפחה קא מערערי משום הכי אישתיקו, אלא אי אמרת לקוחות קא מערערי אמאי שתקי, לימרו ליה אנן זווי יהיבין ליה, לינוול ולינוול. כוונת הגמרא שמה שפסק רבי עקיבא למבקשים לבדוק את המת "אי אתם רשאים לנוול" מתאים רק כנגד בני המשפחה, ולא כנגד הקונים – שאם לא יבדקו את המת יפסידו את המקח שקנו.

הרשב"ם מבאר בד"ה היינו דשתקי: כדי שלא לינוול קרובים. ובד"ה לינוול ולינוול (זו הטענה שהקונים היו יכולים לטעון אילו הם היו דורשים את הבדיקה): אין אנו חוששין בבשתו שאינו קרובנו והפסדנו מרובה. משמע מדבריו ששני הטעמים נצרכים כדי להתיר ניוול המת: האחד – שאין הקונים שאינם קרובי המת צריכים לחשוש לבושתו, והשני – שהפסדם, אם לא יבדקו את המת, מרובה. השאלה הצריכה להישאל כאן היא כמובן מה החילוק בין הקרובים לקונים. לכאורה נוול המת הוא עניין של איסור (כפי שהערנו למעלה), ואם כן איזה חילוק יש בין קרובים לבין אחרים, ומה הטענה אין אנו חוששין בבושתו?

בתוס' דבר זה מודגש עוד יותר. בד"ה זווי יהיבין לינוול ולינוול כ': אבל יורשים אינם רשאים לנוולו בשביל הירושה, דלא מידי יהבי, ועוד שהוא קרובים. התוס' מתרץ שני תירוצים על השאלה מה ההבדל בין הקרובים ללקוחות שקנו את הקרקע מן המת, ומדוע טענת הלקוחות שמותרים לנוול את המת משום שמפסידים ממון אינה יפה ליורשים שמפסידים ירושה? ועונה: א. הפסד הלקוחות חשוב הפסד משום ששילמו ממון תמורת השדות שקנו, ולכן אם יפסידו את השדות נחשב זה

## מעמד בני המשפחה כמניעת הוצאת אברים מגוף קרובים המת

הרב שבתי אברהם הכהן רפפורט

מבוא

מזה כמה שנים נתחדשה האפשרות להשתיל אברים מגופו של אדם מת לגופו של חי הזקוק לאברים אלה להצלת חייו. הווכחו ההלכתי בעניין זה התערור בעיקר סביב השאלה אם אמנם מיתת המוח של האדם שממנו מוציאים את האברים והפסקת נשימתו לחלוטין נחשבת אמנם מיתה גמורה. לא נכנס כאן לעניין זה, ונציין רק את תשובתו של מו"ז הגאון רבי משה פיינשטיין זצוק"ל באגרותיו יו"ד ח"ג סי' קלב. דיוננו במאמר זה בנוי על ההנחה שאמנם, בנסיבות מסוימות, יש אפשרות לקבוע מותו של אדם – וממילא אין איסור רציחה בהוצאת אברים חיוניים ממנו – כשאברי גופו השונים עדיין מתפקדים וראויים להשתלה בגוף אחר. אין ספק שהאדם שבגופו משתילים אברים אלה נמצא במצב של סכנת נפשות מוחשית ומיידית, ולכן יש בהשתלה זו משום פקוח נפש. השאלה שבה נדון היא האם בכל זאת רשאים בני משפחת הנפטר למנוע מן הרופאים להוציא אברים מגוף קרובים המת בטענה שקרובים מתנוול בכך.

בתשובתו הידועה בענין נתוח מתים כ' הנוב"י במהדורא תניינא יו"ד סי' ר"י: אבל אני תמה הלא אם זה יקרא אפילו ספק הצלת נפשות א"כ למה לכם כל הפלפול והלא זה הוא דין ערוך ומפורש שאפילו ספק דוחה שבת החמורה וכו'. והיינו שלדעתו אין כלל מקום לדון בשאלת איסור נוול המת מול הצלת נפשות. הגאון רבי יעקב עטלינגער בשו"ת בנין ציון ח"א סי' ק"ע חלק על דברי הנוב"י, וטען שיש לפסוק כשיטת רש"י ב"ק ס' ע"א ד"ה ויצילה. שאסור להציל עצמו בממון חברו. לכן מקל וחומר אסור להציל עצמו בנוול גופו של חברו. אם כי פסק זה עצמו, כרש"י, יש לדון בו הרבה, ועיין שם עוד כמה תשובות הדנות בכך, יש עוד לומר שאף אם נפסק כרש"י אין בכך כדי לאסור נתוח המת להצלת אחר. בפשר דברי רש"י כ' הגאון הנ"ל שם בתשובה קסז: אף שהתירה התורה שבת מפני עבודה, מ"מ לא התירה ממון של אחרים (שאסור לגזול כדי להביא קרבן ציבור) וכיון דפקוח נפש ילפינן מעבודה (ביומא פה ע"א) נאמר גם כן כמו שעבודה לא דוחה את הגזל, גם פקוח נפש לא דוחה את הגזל, כוונתו שזכות חברו שלא יגזל ממנו עומדת בפני זכותו להציל את נפשו. ורק מצוות הקב"ה נדחו מחמת פקוח נפש, ולא זכות האדם על ממנו. כיון שזהו שורש דעת רש"י, לכאורה אין לדעה זו שייכות אל נוול המת. הרי אין לנו ראייה שמת יש לו זכויות על ממון כל שהוא, ועל כך שלא

שמת, והוא אינו חפץ בכפרה, אין כופין אותו להתכפר. פירוש זה לא יתכן, כי הרי סוף סוף קבורה היא מצוה מן התורה, ואין די בטענה שכזו כדי לבטלה. רק אם נפרש שכל הכפרה בטלה כאשר לא ניתח ליה בה, שוב אין סיבה לקברו. את צד החקירה שקבורה היא משום בזיון, לא פירש רש"י שיש כאן בזיון למת, וכאן באמת לאו כל כמיניה כיוון שבזיון זה שיראוהו מת ונרקב ונבקע נמנע ללא ספק על ידי הקבורה. ואינו דומה לכפרה שמתבטלת אם אינו רוצה בה. ולכאורה לפי מה שביארנו בדברי רש"י אם הכפרה לא היתה בטלה מחמת אי רצונו בה, היינו חייבים לקברו משום שקבורה היא מצוה מן התורה, אם כן לכשנאמר שסיבת הקבורה היא בזיון המת, והיא מונעת בזיונו על כל פנים, והרי היא מצוה מן התורה, אם כן לא אכפת לי במה שאינו רוצה שיקברוהו, כיון שהתורה צותה שלא להניח למת להתבנות. ביאור זה היה מספיק כדי לחלק בין קבורה משום בזיון שצריך לקברו גם נגד רצונו, ובין קבורה משום כפרה שאין לקברו נגד רצונו. לפי זה קשה מדוע כתב רש"י בטעם מה שאם קבורה משום בזיון, שקוברין אותו גם נגד רצונו, דבזיון הוא לקרוביו, שהרי אין צורך בנימוק זה של בזיון הקרובים כפי שביארנו.

לכן נראה שיש לעמוד על ענין אחר הקשור לכבוד המת. המת עצמו אינו איש שיש להקפיד על כבודו, ושיש חיובי בין-אדם לחבירו כלפיו, שהרי הוא רק חפץ, ולא אדם חי. אם נאמר שיש חיובים שבין-אדם לחבירו במת, הרי הם כלפי האדם שהיה חי, וזוהי גופתו המתה, ונאמר שישנם חיובים אל החי המתמשכים גם לאחר מותו. דהיינו שמה שאסורים אנו לבנות את החי, להשיב את אבדתו, ולדאוג לכפרתו, נמשך גם לאחר מותו וחל על גופו המת. מאידך יש לנו לומר שאין חיובים כאלה בכלל, ודיני כבוד המת קדושים רק בחינוך עושה המצוה החי לכבוד האדם בכלל, ואינם מיועדים כלפי המת, אלא דווקא כלפי מי שחייב בקבורתו. מפשט דברי הכתוב מצות קבורה (דברים כא, כג) נראה כדרך השניה, שטעם הקבורה הוא במה שקללת אלקים תלוי, והיינו שיש בבזיון המת בזיון צלם אלקים של האדם בכלל, ואין הקבורה חיוב פרטי כלפי האדם שמת. ונראה שכאן חלוק דין הקרובים ממצוות הקבורה החלה על כל ישראל. המצווה החלה על האדם החייב בקבורתו של המת, דהיינו הקרוב, אמנם נובעת מחיוב כלפי מי שהיה חי, שנמשך לאחר מותו. אין ספק שמקור חיוב הבעל בקבורת אשתו נובע מכך, שכן זהו אחד מהחיובים שהתחייב לה בכתובתה, ונראה שהוא מקור חיוב כל הקרובים בקבורה, ורק באשה שבאמת אינה נחשבת קרובתו של הבעל לחלוטין היה צריך לחדש חיוב קבורה כאילו היתה קרובתו. מסברא יש ראייה לכך מעצם החילוק שבין הקרובים לכלל ישראל, אם חיוב הקבורה נובע רק מחינוך עושה המצווה החי, ואין לו דבר עם חיוב פרטי כלפי החי שמת, מדוע חייבים הקרובים לקבור דווקא את קרובם יותר משאר מתים. אלא ודאי שהם חייבים לקרובם החי לקברו כאשר ימות.

לכן יש לפרש את איבעיית הגמ' לא על עצם מצוות הקבורה, שזה דבר רחוק

להפסד ממש, משא"כ הירשים שאינם מפסידים ממון ממש, אלא רק יתכן שירור שותם נמנעת מהם שלא כדין. מניעת ירושה אינה נחשבת להפסד כיון שהירור לא השקיע ממון בירושתו. ב. גם אם נאמר שהירשה נחשבת בדרך כלל לממון המגיע לירור ולחלקו ממש, ולא רק לרווח שמניעתו נחשבת מניעת רווח ולא הפסד, מכל מקום אין הקרובים רשאים לנוולו בכלל משום שהמת הוא קרובם. ההבדל ההלכתי בין שני התירושים יהיה, כמובן, בהפסד השקעה שקרוב השקיע ועלול לאבדה אם לא יתנוול קרובו. לפי התירוץ הראשון יהיה מותר לקרוב לנוול את קרובו, ולפי התירוץ השני יהיה אסור. דוגמא להבדל זה היא במקרה שהקרוב החי ביטח את קרובו המת בביטוח חיים, שעל פי התנאים בו יקבל הנהנה החי (שהוא גם מבוטח) כפל סכום הביטוח אם יהרג המבוטח מתאונה. כאשר נהרג המבוטח בנסיונות המצביעות, לכאורה, על תאונה, דורשת חברת הביטוח בדרך כלל נתוח שלאחר המוות כדי לוודא את סיבת המוות. האם מותר לקרוב הנהנה לאפשר נתוח זה כדי להרוויח את כפל הביטוח? כאן יתכן לומר שאם ימנע הנתוח יפסיד הקרוב החי השקעה שלו, ואז לפי תירוץ הראשון של התוס' יהיה מותר לו לנוול את מתו. יתכן גם לומר שאפילו כאן אין תשלום עבור ביטוח נחשב כהשקעה ממש, ואינו נחשב כדמי מקח. ברור שלדעת הגאון בעל בנין ציון בתשובה שם שכל המעשה בסוגיא זו הוא חריג, כיון שנבע מתביעה שהביא עליו המת בעצמו, אין מכל זה ראייה לגבי השאלה שהבאנו. (ראה בנידון מאמרו של הרב מנחם סליי, דיני ישראל, ז', תשל"ז, עמ' קפ"א-ק"צ [העורך]).

אם נתבונן בדברי רשב"ם, נראה שדעתו כתירוץ השני שבתוס'. ובאמת גם לתירוץ השני שבתוס' קשה מדוע ישתנו הקרובים לענין זה שדווקא הם מצווים להמנע מניוול קרובם המת. לענ"ד יש לפרש את הענין על פי שלש סוגיות נוספות: סוגית חיוב קבורה בסנהדרין מו ע"ב, סוגית המוכר קברו דרך קברו מקום מעמדו ובית הספדו בב"ב ק ע"ב ובכורות נב ע"ב, וסוגית בושת ישן שמת מתוך שנתו בב"ק פה ע"ב.

#### סוגית חיוב קבורה

במס' סנהדרין מו ע"ב חוקרת הגמרא אם קבורה משום בזיון או משום כפרה. למאי נפקא מינה, דאמר לא בעינא דליקברה להווא גברא, אי אמרת משום בזיון הוא לא כל כמיניה, ואי אמרת משום כפרה הוא אמר לא בעינא כפרה. ומפרש רש"י: משום בזיון הוא – שלא יתבזה לעין כל שיראוהו מת ונרקב ונבקע, או – כי היכי דתיהו ליה כפרה בהטמנה זו שמורידים ומשפילין אותו בחתחיות. לאו כל כמיניה – דבזיון הוא לקרוביו, הא אמר לא בעינא כפרה – ואי נמי קבריה ליה לא מתכפר. לכאורה יש כאן ענין יחיד במינו של חקירת טעם מצוה שהיא מן התורה, כדי להסיק מן הטעם תוצאה הלכתית. יתכן שלכן כתב רש"י באמר שאינו רוצה שיקברוהו שעל ידי כך באמת אינו מתכפר, ולא פירש שכיון שכפרה היא עבור החי

שטעם המצוה יקבע את גדריה, אלא על חיוב הקרובים בקבורה. האם חיוב זה נובע ממה שהקרובים צריכים לדאוג לכפרת החי שהיה קרובם, על ידי קבורת גופו. לצד זה אם אמנם הוא אינו רוצה בכפרה ולא תועיל לו כפרה זו אין הם חייבים לקברו, שכן בין כך ובין כך אין הם יכולים לעשות לו כפרה דקבורה. או שחיוב הקבורה נובע מחמת בזיון המת שיראוהו נרקב ונבקע, וקרוביו חייבים לקרובם החי שכאשר ימות לא יתבוה בכך. לצד זה גם כאשר אמר שלא יקברוהו עדיין יש כאן בזיון הקרובים, ולכן הם צריכים לקברו.

מכך אנו רואים שאין חובת הקרובים תלויה דווקא בדעתו והסכמתו של קרובם המת, והיא נובעת מדרך העולם שקרוב מעורב בכפרתו של קרובו, ואם אין קרובו מתכפר יש בכך משום צער או נזק גם לקרוב החי. אילו היתה מועילה הכפרה דקבורה גם נגד דעתו של המת היה הקרוב צריך לקבור את המת, משום הצורך שלו עצמו בכפרת קרובו. לכן פירש"י שאם צוה המת שלא יקברוהו לא תועיל לו כפרה עוד, וממילא אין טעם לחייב את הקרוב לקברו, שהרי בין כך ובין כך הנזק והצער שלו לא יוכלו לבא על תקונם. אבל אם טעם החיוב הוא משום שהקרוב צריך למנוע את בזיונו של קרובו המת, הרי אנו אומרים שבזיון הקרוב המת הוא בזיונו של החי, שמתבוה במה שקרובו מונח בבזיון. לכן חייב לקברו כדי להסיר את הבזיון מעצמו, והרי ודאי שהקבורה תועיל לכך, אף שהמת צוה שלא יקברוהו. זה הטעם לפירש"י שלצד שקבורה משום בזיוני היא איכא בזיוני דקרובים, ולא די לומר שקבורה היא סילוק הבזיון בוודאי. אם לא היה בזה בזיון הקרובים אף שהיה בזה בזיונו של המת עצמו, כיון שהוא מחל על בזיונו בטל חיוב הקרובים למי שהיה קרובם ומת למנוע בזיון זה. רק משום שבזיון המת הוא בזיון קרובי, אין לסירובו להקבר משמעות לגבי חיוב הקבורה החל על הקרובים. דעת התוס' היא שיש להקביל לדעת התוס' בסוגיא רעיון זה כולט יותר. בד"ה קבורה פי': והאי בזיונא דהכא לאו בזיונא דמת קאמר דאם כן אמאי לאו כל כמיניה, אלא בזיונא דמשפחתו, אבל למת אין לו בזיון אם שוכב על המטה בכבוד (כג' מהרש"א בתוס'). התוס' חידש שעצם הבזיון שעוסקים בו כאן הוא בזיון המשפחה שמתם לא נקבר, ורק מצד בזיון זה חל עליהם חיוב הקבורה. האם חובת הקבורה היא על האדם או על המשפחה הרמב"ן בתורת האדם בריש ענין הקבורה הביא סוגיא זו דסנהדרין והוסיף: הלכך קוברין אותו דספק איסורא הוא. אפילו בעו יורשין נמי דלא ליקברוהו מוציאין מהן בעל כרחן, ואפילו במת בעלמא דלית ליה קוברין וקאמר דלא תקברוהו אין שומעין לו דבזיונא דכולא חיי קאמרינן, ולא משום בני משפחה בלחוד, ועוד דפגם משפחה נמי, דהתם אמרינן וכו' אי אפשר דליכא חד בסוף העולם דלא ניחא ליה, והכי נמי דכוותא הלכך קוברין אותו. מדברי הרמב"ן נראה ברור כדברינו שאיבעית הגמ' לא היתה לעצם חיוב קבורה אלא לגבי חיוב היורשים בקבורה, שכן כתב "מוציאין מהן בעל כרחם" הרי שזוהו העניין הנדון. עוד י"ל בדעת הרמב"ן שמעיקר הדין רשאים בני המשפחה להתעלם מן הבזיון

שלהם, ואז מצדם בטל חיובם לקבור את המת. הסיבה שאין הדבר כן הוא משום שאין זה בזיון הנתון לשקול דעתו של כל אחד, אלא אנו מניחים שיש כאן בזיון המין האנושי כולו, דהיינו בזיון בעצם, אי אפשר לומר ככוונתו שבאמת יש כאן בזיון בפועל של כולא חיי, ומצד זה חייבים בקבורתו, כיון שאם יש בזיון דכולא חיי, מדוע יקברוהו הקרובים דווקא, יקברוהו האחרים המרגישים בזיון. אלא מחמת בזיון דכולא חיי יש בזה גם בזיון הקרובים, מצד מה שאנשים אחרים מתבזים מחמת קרובם שאינו נקבר, למרות שהם עצמם אינם מרגישים בבזיון זה. וכן הוא על פי תירוץ השני, שאם יש בצד מה פגם משפחה, חייבים היורשים לקברו כיון שפגם משפחתם הוא פגם שלהם.

**העולה מדברינו** חיוב הקרובים בקבורת קרובם המת נובע או מחמת החיוב שלהם בכפרת מי שהיה קרובם בחייו, או מחמת בזיונם על ידי מה שגוף קרובם מונח בבזיון. לשני הצדדים הללו חיוב זה נובע מחמת נזק, כושת או צער הנגרם להם במניעת הקבורה.

#### סוגיית המוכר קברו

בבכורות נב ע"ב איתא: המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו ובית הספדו, באים בני משפחה וקוברים אותו בעל כרחו משום פגם משפחה. והקשה שם התוס' בד"ה באין, שלחד צד בסוגיא דסנהדרין שהובאה לעיל, מי שאמר שלא יקברוהו אין קוברין אותו, וא"כ המוכר קברו כיצד באים בני משפחה ומפקיעים קברו מן הלוקח בעל כרחו. ומתוך דהכא לא אמר דלא לקברוהו, דבאמת חפץ הוא בקבורה אלא שזווי אנסוהו למכור קברו. הרמב"ן בתורת האדם ענין הקבורה מקשה גם הוא כעין קושיא זו. בסנהדרין שם מסקנת הגמ' שהספד הוא משום יקרא דשכבי, ולכן אם צוה המת שלא יספידוהו אין מספידים אותו. אם כן קשה מבית הספדו, מדוע מפקיעים אותו בני המשפחה מן הלקוח. בתירוץ ראשון מתוך הרמב"ן כתוס', שהכא לא אמר שלא לספדוהו אלא שזווי אנסוהו למכור בית הספדו, ומוסיף הרמב"ן: ואיכא פגם משפחה. עוד מוסיף הרמב"ן לתרץ: אי נמי המוכר אם באין אחרים וספדין במקום הספדו איכא פגם משפחה, אי נמי התם לדידיה בלחוד הוא, הכא מקום הספדו יורשיו ובני משפחה נספדין שם ואיכא פגם שלהם.

מדברי הרמב"ן נראה ברור שכשם שבני משפחה קוברים את קרובם בעל כרחו דלוקח ומשמעות דבר זה היא הפקעתו הגמורה של מקום הקבר מן הלוקח, ולא רק שימוש חד פעמי בו, כך הפקעת בית הספד היא הפקעה גמורה ולא רק שימוש חד פעמי במקום זה בעל כרחו של הלוקח. שהרי על פי התירוץ השני כל עיקר פגם המשפחה שבמכירת בית הספד הוא במה שאחרים יספדו שם, וכדי למנוע פגם זה חייבים בני המשפחה להפקיע את בית הספד לחלוטין מהלוקח. ממה שהרמב"ן לא כתב שיש נפ"מ בין התירוץ הללו להלכה, נראה שפי' את הברייתא בהפקעה גמורה מן הלוקח.

ביאור מה שבני המשפחה יכולים להפקיע את מה שקרובם מכר במכירה גמורה, הוא שמכירת מקום הנוגע לפגם משפחה אינה יכולה להעשות רק על דעתו של מי שהוא בעלים כרגע, אלא רק על דעת המשפחה כולה. ולכן כשמת הקרוב, יכולים בני המשפחה לבא בטענה שלא היתה המכירה גמורה ומוחלטת כיון שגם הם בעלי עניין וניזוקים ממכירה זו. לפי זה קשה התירוץ הראשון שכתב הרמב"ן שהכא לא צוה המת שלא יספדוהו אלא שזווי אנסוהו למכור את בית הספדו. לו יהי כדבריו שאנו דנים מקרה זה כאילו אמר המת שיספדוהו, הן סוף סוף מכר את בית הספדו, והספד הוא רק יקרא דשכבי, ומכח איזו טענה באים בני המשפחה להפקיע את בית הספד מן הלקוח. הרי כאן אין הם יכולים לטעון שנגרם להם פגם או נזק, שכל הבושה בהעדר הספד נגרם רק לקרובם המת, והן הוא מכר את בית הספדו מכירה גמורה, ואיזה מעמד יש כאן לבני המשפחה. ואם תאמר שכבוד המת מחייב לספדו, אף אם לשם כך צריך להפקיע את בית הספד מן הלקוח, מדוע דווקא בני המשפחה עושים זאת ולא בית-דין.

לכן הוסיף הרמב"ן בסוף תירוץ זה "ואיכא פגם משפחה". אמנם ההספד הוא משום יקרא דשכבי, ותלוי ברצונו של המת. אבל אם המת רצה שיספדוהו, חייבים לספדו, שאם לא כן נעשה כאן מעשה של בזיון. בזיון זה הוא בזיונם של בני המשפחה, שיש למתם דין שיספדוהו ואינו נספד. לכן רשאים הם להפקיע את בית הספד מן הלקוח, כיון שמכירת קרובם את בית הספדו לא היתה מכירה גמורה ומוחלטת, שהרי היא גורמת לפגם בני המשפחה. ורק אם קרובם לא רצה שיספדוהו, אין במניעת הספדו כל בזיון ואין כאן פגם משפחה.

**העולה מדברינו לתירוץ התוס' ולתירוץ הראשון של הרמב"ן** בזיון המת הוא בזיונם של בני המשפחה, ודבר זה נותן להם מעמד לבטל מכירה גמורה שעשה קרובם.

#### סוגיית בושת ישן שמת מתוך שנתו

ב"ב פו ע"ב איתא: בעי ר' אבא בר ממל, ביישו ישן ומת מהו (רש"י): ביישו ישן – ביישו אדם ישן. ומת – מתוך שנתו ולא הכיר בבשתו שעשה לו זה מהו. מאי קמבעיא ליה וכו' רב פפא אמר הכי קמבעיא ליה משום כיסופא ידידיה הוא והא מיית ליה או דילמא משום בושת משפחה. פשטות סוגיית הגמ' היא שהיורשים תובעים מן המבייש את בושת עצמם שנתביישו כמה שבייש את קרובם. אף שקרובם מעולם לא הכיר בבשתו ולא נצטער, מכל מקום הם נצטערו בכך, וכך רצתה הגמ' לפשוט מהא דיש בושת לקטן, והרי אין לו כיסופא כלל שאינו מכיר בבשתו, ומכאן שחייב הבושת הוא משום בושת משפחה, ודחתה הגמ' שאולי איירי דווקא בקטן שמכלמו ליה ומיכלם, והיינו שמכיר בבשתו. כיוון שזו בעיה דלא איפשיטא, לשיטת הראשונים שמהני בכה"ג תפיסה, צריכה תפיסה להועיל בין ביישו ישן ומת מתוך בשתו, ובין בקטן שאינו מתבייש כלל. עם זה פסק הרמב"ם בפ"ג מה'

חובל ומזיק ה"ג-ד: המבייש את הישן חייב בבושת ואם מת בתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בזה שביישו אין גובין בושת זה מן המבייש, ואם תפסו היורשין אין מוציאין מידן וכו' המבייש את הקטן אם כשמכלימין אותו נכלם חייב ואם לאו פטור. ותמה הבי"ח בחר"מ סי' תכ סע' כו על זה, וביאר שבקטן שאינו מכיר בבשתו יש בושת לבני משפחה, ומה שאיתא שהמביישו פטור היינו מבושת עצמו, ובגדול יש שני חיובי בושת, אחד מצד עצמו ואחד מצד בני משפחתו.

בס' שאילת יעבץ סי' ג דחה לחלוטין את דברי הבי"ח שיש שני חיובי בושת במעשה בושת אחד, וכ' שלא יתכן שיש לבני המשפחה שייכות לבושת כאשר בעל הדבר בעצמו גובה אותה. רק כאשר בעל הדבר מת אזי באים בני המשפחה וגובים בשתם.

ויתכן לומר פירוש אחר בסוגיא. לאיבעית הגמ' יש באמת למתבייש עצמו שני סוגי בושת, וכאשר משערים את שווי הבושת כוללים, כמוכח, את שני העניינים הללו. יש צער למתבייש כמה שביישוהו והוא מרגיש בבושת זו שנכלם ונדלדל ברבים. עוד יש בושה למשפחה כאשר מכלימים את קרובם, ומצד זה יש לאותו שביישוהו נזק כמה שמשפחתו נתביישה מחמתו. חיוב רגיל על בושת כולל את שני סוגי הבושת הללו, כיוון שהנזק והצער הסופי שמחמת מעשה הבושת כולל את שניהם. איבעית הגמ' אם באמת קיים גם החיוב השני מתבאר כי כאשר רק חיוב זה קיים. ביישו ישן ומת אין לו צער וכלימה כלל, אבל הרי גם לישן יש נזק כמה שמשפחתו מתביישת מחמתו. בושת זו, אם יש לחייב עבורה, שייכת לאותו ישן מייד כשביישוהו, ובני המשפחה אינם גובים אותה מחמת שהיא בשתם, אלא מחמת שירשו אותה מן הישן. אף פעם אין לאדם שלא ביישוהו באופן ישיר תביעה לדמי בושת, כאן נעשה מעשה ישיר של בושת כשביישו את הישן, ונגרם לו נזק מחמת בושת משפחתו, כאמור. שם בסוגיא יש הסבר אחר לאיבעית ר' אבא, אם בושת הוא משום כיסופא או משום זילותא, וזילותא היינו הנזק שמזלזל בו בפני רבים אף שאינו מכיר בכך. לדעת רב פפא אדם שאינו מכיר בבשתו אין לו גם זילותא, אבל בושת משפחה היא עובדא קיימת ויתכן שהנזק שנגרם מחמתה למתבייש גורם לחיוב תשלומים. יתכן עוד שלמסקנת הגמ' שם בקטן שאינו מתבייש כלל, אין לו גם הנזק בבושת משפחתו, שהרי מה לו ולבושת המשפחה – לא שייך בו עניין בושת מעיקרא. לכן פסק הרמב"ם שהמבייש את הקטן שאין לו בושת כלל פטור לגמרי ואפילו תפיסה לא תועיל. ספיקא דדינא הוא רק לענין גדול שנגרם לו נזק בבושת משפחתו שנתביישו בבשתו, אף שלא הכיר בבושת מעולם.

**העולה מדברינו** איבעית ר' אבא בר ממל לדעת ר' פפא היא אם מה שהמת ניזק בבושת בני משפחתו כמה שנתבייש היא מקור לחיוב ממון.

מכל הנ"ל נראה ברור שבושת או בזיון של אחד מקרובי המשפחה הוא בזיון המשפחה עצמה. בזיון הקרוב לאחר מותו מוטל על המשפחה, ולכן יש לבני המשפחה אפשרות להפקיע מה שמכר קרובם. עוד נראה מן הסוגיא האחרונה

שבושת המשפחה מחמת בושת קרובים אין מקורה בחיוב הלכתי של הקרובים כלפי קרובים אלא ברגש האנושי, ולכן יש צד לומר שמחמת זה זכאי המתבייש לתשלומי בושת מצד בושת משפחתו.

מסקנא זו דבזיון המשפחה אין מקורו בחיוב הלכתי שלהם, מוכחת גם מהא דשבת מג ע"ב דמתוך שאדם בהול על מתו אי לא שרית ליה אתי לכבווי, ולכן לדעת ר' יהודה בן לקיש מצילין את המת מן הדליקה. הרי אם אסור היה להציל את המת מן הדליקה לא היה כאן כלל חיוב על הקרוב לעשות כן, וראיה שאין בזיון הקרוב ובהילותו על מתו מחמת חיוב קבורה המוטל עליו, אלא רק מחמת הרגש שיש לו כלפי המת שהיה קרובו. רגש זה הוא מקור החיוב שיש לקרוב לדאוג לקבורת מתו, כפי שביאר הרמב"ן בתורת האדם שהבאנו לעיל גבי קבורה משום בזיוני, והיינו שמשום שביסוד הדבר הקרוב הוא המתבייש בבושת קרובו, עליו חל החיוב למנוע בושת זו.

ונראה שזהו מה שאיתא ברשב"ם ובתוס' בב"ב קנה ע"ב, שהקרובים אסור להם לנוול את מתם, והיינו משום שבושת מתם היא הבושת שלהם, ועליהם חל החיוב למנעה. ומה שאחרים רשאים לנוול את המת משום הפסד ממונם ב"מ"ז הגר"מ פיינשטיין זצוק"ל באגרות משה י"ד ח"ב סי' קנא שבאמת אין הדבר כן, שאף הלקוחות אסורים לנוול את המת אלא שהיורשים הם שצריכים להפסיד את ההפסד הנצמח מכך שלא נוולו את המת, כיון שחובת מניעת הנוול מוטלת עליהם. ולכן אף לדעה שהלקוחות הם שתבעו לבדוק את המת, היות ובדיקה זו נמנעת מצד הקרובים, זוכים הלקוחות בדין. ועיין שם עוד מי הם הקרובים שעליהם מוטלת חובה זו של מניעת נוול המת.

#### שני גדרים בבזיון המת – מצד עצמו, ומצד המשפחה

מכל הנ"ל נראה שאף אם מצד עצם הדין מותר לנוול מת כדי להציל נפש מישראל, יש מעמד לבני המשפחה לומר שעם זה נגרם להם בזיון אף שעפ"י הלכה אין זה בדין האסור. ויש רק לשאול האם הם חייבים לוותר על בזיונם כדי להציל את נפשו של הזקוק לאברו של קרובם המת. ועיין שם באגרות משה י"ד ח"ב סי' קעד ענף ד', שהוכיח מתוס' שבת מד ע"א ד"ה מתוך, שנוול מתו גרוע לאדם מאבדן כל ממונו. אף שאדם חייב למסור כל ממונו להצלת חבירו, אינו מחוייב לעשות יותר מכך, וממילא אינו מחוייב למסור את מתו להצלת חברו.

והנה הגר"י וייס שליט"א בספרו מנחת יצחק ח"ה סי' ח אות ז' כתב דבזיון גדול של מת לא ניתן לדחות אף בשביל הצלת הגוף. והוכיח זאת ממש"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות ה"ג: כהן גדול אינו חייב להעיד אלא עדות שהיא למלך ישראל בלבד. ובכ"מ דייק מדבריו שאין נפ"מ בין עדות ממון לעדות אפרושי מאיסורא, אף שבשבועות ל' ע"ב איתא גבי צורבא מדרבנן שבמילתא דאיסורא חייב להעיד משום דאין חכמה ואין תבונה ואין עצה נגד ה'. והנה התוס' שם הקשו שבכרכות יט

ע"ב מוכח שבשב ואל תעשה לא אמרינן אין חכמה וכו' ולכן דוחה כבוד הבריות חיוב מהתורה בשב ואל תעשה כמו שקבורת מת מצוה דוחה חיוב דעשיית הפסח ומילת בנו. ותי' דגנאי גדול הוא למת מצוה שאין לו קוברין, וגנאי גדול דווקא דוחה דבר מן התורה בשב ואל תעשה. אבל גנאי דעדות דצורבא מדרבנן בפני ב"ד דוותר מיניה אינו גדול מספיק לדחות דבר מן התורה אף בשב ואל תעשה. והתומים סי' כח אות יב כ' לפי זה שעדות כהן גדול נחשבת גנאי גדול, ולכן דוחה דבר מן התורה בשב ואל תעשה, ולכן כהן גדול פטור מלהעיד אף בעדות אפרושי מאיסורא ואף בעדות נפשות להציל אדם. והוכיח מכל זה הגר"י וייס שליט"א דנוול המת שהוא בזיון כאמור, דוחה הצלת נפשות בשב ואל תעשה, ולכן לא ניתן לנוול את המת אף להצלת נפשות.

ואולי י"ל בדעת הנוכחי שכתב להתיר נוול המת להצלת נפשות, ובדעת זקני הגר"מ פיינשטיין זצוק"ל שהאריך בזה, שלפי דברינו לעיל יש שני סוגי בזיון. בזיונו של אדם חי נובע ממצואות הרגשת בזיון, ואילו למת אין מצואות בזיון כלל, וכל בזיונו הוא רק על פי הגדרת התורה במהות כבוד המת. וכמו שראינו בדברי הרמב"ן גבי הפקעת בית הספדו של המת מן הלוקח, דמשום דיש חיוב להספיד את המת, נחשב אי ההספד לבזיון, וממילא הופך לפגם משפחה. אבל אם לא היה חיוב לספדו, אין בעצם מניעת ההספד בזיון, לכן פשיטת בגד בשוק, או עדות כהן גדול בפני ב"ד היא בזיון מחמת הרגשת הבזיון שיש בהם. אבל בזיון המת חלוק לשניים: א. מצד המת עצמו – אין לו בזיון כלל ורק מה שצריך לעשות בו על פי תורה אסור למנוע ממנו, ומניעה זו היא בזיון לו. ב. מצד קרובי המת – גם בזיון שאינו אסור על פי תורה, והוא בזיון רק מצד הרגש האנושי, גם הוא חשוב בזיון אצלם, ואינם חייבים לוותר עליו גם משום הצלת נפשות.

קבורת מת מצוה אינה מצד בזיון דקרובים. כפי שביארנו סוגיית חיוב קבורה בסנהדרין אינה עוסקת במצוות קבורה שבתורה המוטלת על כלל ישראל, אלא בחיוב הקבורה החל על הקרובים. קבורת מת מצוה היא מצוות התורה שאינה תלויה בטעם, ולא נסתה הגמרא למצוא לה טעם, ולכן מניעת הקבורה היא בזיון המת עצמו מחמת שנוהגים בו שלא על פי דין תורה. מניעה זו נחשבת גנאי גדול, ולכן קבורת מת מצוה דוחה דבר מן התורה בשב ואל תעשה. אבל הן על פי דין תורה דוחה פיקוח נפש את כל האיסורים שבתורה, ומניעת הקבורה היא בזיון רק משום שהיא איסור תורה, שהרי המת אינו בר בזיון שברגש האנושי כמו שכתבנו, ולכן אין בזיון כלל מצד המת בנוול המת להצלת נפש.

אולי אפשר לדמות דבר זה לשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תריא וז"ל: על אלו המולכים עצמות המתים לארץ ישראל ונוהגים בהם מנהג בזיון עד שכופין את קומתם ולפעמים מתפרקים האברים ומשתברים עצמות אם יש בזה חשש או לא. תשובה – הדבר ברור שכל שהוא לתועלת המת אין בו משום בזיון כי זהו כבודו וכו'. ולא יהיה גדול מס"ת דבמקום הסכנה מותר להניחו על החמור ולרכוב עליו.

והנה הנביא בתשובה הנ"ל דחה הוכחת המתיר לנתח את המת משו"ת הרשב"א המוכח בשו"ע י"ד סי' שס"ג סעיף ב' בהגהה שמותר לתת סיד על המת למחר את עיכול הבשר כדי שיוכלו להוליכו לקבר אבותיו ואם כן מותר לנתח את המת לצורך. וכ' הנביא שבנתינת סיד על הבשר אין משום בזיון כלל. ונראה שכונתו משום שכלא נתינת הסיד ירקב ויבקע המת, הרי נתינת הסיד היא מניעת בזיון המת דווקא, שבמצבו של המת שרוצה להוליכו לקברי אבותיו, זו הדרך היחידה לשמרו. אבל שכירת עצמות המתים שברדכ"ז הא אינה לצורך תועלת הגוף המת כלל, ונעשתה רק כדי להכניס את הגוף לארון שבו שולחים את המת. ולכן לא חלק הרדב"ז עם השואל שבעצם זהו מנהג בזיון, אלא שאמר שמתמת שהוא לתועלת המת – כדי להוליכו לא"י, אין כזה משום בזיון. והנה הולכת המת לארץ ישראל אינה עצם צורך גופו של המת, אלא עניין רוחני. וככל זאת היא נחשבת צרכו של המת, עד שמותר מתמתה לפרק ולשבר את עצמותיו. הרי שגדר בזיון המת מחמת עצמו הוא גדר הלכתית־תורני ולא מה שנגרש ברגש האנושי הפשוט.

כמו כן עניין הצלת נפשות גורם דחיית איסור נוול המת וחיוב קבורתו. וממילא אין בו משום בזיון כלל. וכל זה מצד המצווה המוטלת על כלל ישראל לקברו, אבל מצד הקרובים שבזיונם הוא בבזיון מתם עפ"י הרגש האנושי ודאי שיש בזיון המת גם אם הוא לצורך הצלת נפשות. ומחמת שאין הם צריכים למסור את מתם להציל נפש כמש"כ באגרות משה הנ"ל, רשאים הם לעכב את מסירת האברים להשתלה אם טוענים שהדבר בזיון עבורם. אבל אם אין הקרובים טוענים כך, מצד עצם בזיון המת המוטל על הכלל אין כלל איסור לנתחו כדי להציל נפש.

**הערות העורך:** סוגית נתוחי המתים בכללותה נידונה בהלכה בהרחבה רבה, החל מהגידע ביהודה. ביבליוגרפיה מקיפה ושלמה על נמשא זה נכתבה ע"י הרב ק. כהנא, אסיא, לט, טבת, תשמ"ה, עמ' 89-54.