

נושא העבודה

הפלה מלאכותית

תאריך: דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

הפלה מלאכותית זו פעולה יזומה להפסקת היריון שלא על ידי לידת תינוק חי, לפני היות העובר מוכן לחיים חוץ רחמיים. הפסקה יזומה של היריון בשבועות מאוחרים יותר נקראת הפסקת היריון.

בחרתי לכתוב את עבודתי בנושא זה משום שאני חושבת שהוא הינו נושא מעניין שאנו נתקלים

בו לעיתים קרובות בין אם בחדשות ובין אם בחיינו הפרטיים, במשפחתנו או אנשים שקרובים אלינו שחוו הפלה מסיבות שונות. במשפחתי דודתי נאלצה לעבור שתי הפלות בגלל סיבות רפואיות וסיבוכים של ההיריון. ומאחר שנתקלתי בנושא, והוא פגע קרוב אלי- במשפחה, החלטתי לעשות את העבודה על הנושא הזה כי רציתי להרחיב את ידיעותיי בנושא. בעבודתי אשמח לבחון מקרוב את עניין ההפלה המלאכותית על הסוגיות הקיימות בה, הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי.

תוכן עניינים

4	מבוא
5	פרק ראשון - הפלות והפסקת היריון
5	משפט עברי
9	משפט ישראלי
13	השוואה
15	פרק שני- עובר בעל מום

15..... המשפט העברי

19..... המשפט הישראלי

19..... השוואה

21..... פרק שלישי- מעמד הגבר

21..... המשפט העברי

22..... המשפט הישראלי

23..... השוואה

24..... הפלה בגין יחסים אסורים

24..... המשפט העברי

26..... המשפט הישראלי

27..... השוואה

28..... סיכום

29..... ביבליוגרפיה

מבוא

עבודה זו עוסקת בנושא הפלה מלאכותית.

זהו נושא עתיק יומין וטעון רגשית שמסביבו מחלוקות רבות בתחומים שונים: דתיים, חברתיים, אתיקה רפואית ומוסריים.

בעבודתי אתייחס לכמה תתי נושאים עיקריים:

בפרק א' אדון בהיתר ובאיסור של ההפלה לפי גישת המשפט העברי ולפי המשפט הישראלי. בפרק זה אנסה לראות מתי ואם בכלל ניתן לבצע ההפלה, האם הפלה נחשבת לרצח או שמא העובר כלל לא נחשב לאדם בנוסף נראה אילו זכויות מתנגשות. פרק זה ידון בהיתר ואיסור של הפלה לפי שתי גישות המשפט אליהם אני מתייחסת בעבודתי.

בפרק שלאחריו אכתוב על עובר בעל מום והאם חל עליו דין שונה בין במשפט העברי ובין במשפט הישראלי, מעובר רגיל.

לאחר מכן, חקרתי את הנושא של מעמד הגבר, אבי העובר. ניסיתי להבין האם יש לו זכויות זהות כמו לאם בהחלטה האם לבצע הפלה או האם יש לו בכלל זכויות.

ובפרק האחרון אבחון מה קורה אם ההיריון נגרם כתוצאה מיחסים אסורים, ולעיתים אף בלתי חוקיים והאם מותר במקרים אלה לבצע הפלה הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי.

בכל פרק מופיעה השוואה בין שני סוגי המשפט: העברי והישראלי.

בכל פרק יש הערות שוליים שהם מפנות למקורות עליהם התבססתי, לפסקי דין, לספרים ולחוקים רלוונטיים ובנוסף הם עוזרים לקורא לפנות למקור המתאים לשם הרחבת הידע.

פרק ראשון - הפלות והפסקת היריון

משפט עברי :

המשפט העברי מקבל את העובדה שמבחינה ביולוגית העובר הוא יצור חי. לדעת המשפט העברי התלות של העובר באמו אינה מהווה הצדקה להריגתו כשם שאין הצדקה להריגת תינוק בן יומו עקב תלותו המוחלטת, אפילו מפאת שיקולי נוחות של האדם שדורשים זאת. עם זאת המשפט העברי אינו מתייחס להריגת עובר כאל הריגת תינוק או ילד. המקור לכך מצוי בתורה בקביעת העונש למי שגרם להפלה עקב קטטה, שנאמר: "וכי ינוצו אנשים ונגפו אישה הרה ויצאו ילדיה". התורה מבדילה כאן בין שני מקרים: המקרה הראשון הוא כאשר הפגיעה גורמת למות האישה, אז הפוגע יישפט באשמת רצח. לעומת המקרה השני שבו "לא היה אסון" והחבלה גרמה רק לפגיעה בעוברים, החובל ישלם פיצויים ולא יישפט על רצח. כמו כן, במקורות העבריים אין עיסוק ישיר בהפסקה אקטיבית של היריון, מלבד מצבים בהם העובר מסכן את בריאות האם. יחד עם זאת, מן המקורות עולה כי זו עבירה חמורה שעונשה הוא בידי שמיים¹.

לאור זאת קיימת תמימות דעים בין הפרשנים והפוסקים שיש איסור כלשהו אבל ישנו ויכוח גדול בין הפוסקים בשאלה מהי מידת החומרה של איסור הריגת עובר עפ"י ההלכה. יש הסוברים שקיים כאן איסור רצח ואילו אחרים סוברים שאין בתורה איסור לביצוע הפלה מלאכותית, אלא האיסור הוא מדרבנן בלבד.

בהלכה אין כלל התייחסות למידת התפתחות העובר. ההסבר העיקרי לעובדה זו הוא שההלכה רואה בלידה את השלב המכריע בו נוצר האדם כישות משפטית וכל עוד הוא נמצא בבטן אמו הוא מהווה איום ועול פוטנציאליים על חייה.

¹סינקלר דניאל, "הזכות לחיים: ההגנה על חייהם של החולה האנוש, העובר והגוי בהלכה", זכויות אדם ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשנ"ב 1992.

לטענת הפוסקים, הרואים בעובר "כעובר ירך אמו", איסור הפלה נובע מאיסור החבלה בגופו של אדם.² כלומר, העובר אינו נחשב לאישות עצמית אלא לחלק מגוף אמו. ואיסור הפגיעה בו נובע מאיסור הפגיעה באם. בנוסף, התורה מתייחסת לעובר כאחד שעתידי להיות אדם ולקיים תורה ומצוות, לכן על אף שהוא כרגע אינו נחשב אדם לדעתם חל איסור לבצע הפלה. כמו כן, יש פוסקים לפיהם יש לאסור הפלה מלאכותית, מפני שזה נוגד מצוות פרו ורבו והיהדות רואה במצווה זו ערך יסודי.

לדעת הפוסקים שרואים בעובר כבעל "חצי שיעור" - חצי נשמה, האיסור לבצע הפלה נובע מאיסור רצח.³ לטענתם, הריגת העובר לא שוות ערך להריגה של נשמה מלאה, לכן עונש המיתה (שמוטל על הרוצח) לא מתקיים במלואו, אולם יש לשלם נזק כספי. מדברים אלה, קל וחומר, עולה שאם מתייחסים לעובר כאל נפש חיה עצמאית, אסור לפגוע בו ע"י ביצוע הפלה. הגמרא פוסקת במפורש כי מי שאינו "בן יום אחד אינו נפש" כלומר מי שעוד לא נולד לא חל עליו איסור רצח.

התוספות כותב: "ויש לומר דמכל מקום משום פיקוח נפש מחללין עליו את השבת אע"ג דמותר להורגו" מאידך הוא כותב: "ועל העוברים דעובר כוכבים חיי ישראל פטור, אף על גב דפטור לא שרי (לא מותר)" מכאן שהראשונים הבינו שאין איסור מיוחד על הפלת עוברים אלא שבדומה להרס ללא כל הצדקה, גם הפלה ללא כל סיבה מוצדקת, סתם כך על דרך השחתה, אסורה אלא אם כן גרמה נזק או חבלה.

המשנה מסכת אוהלות עוסקת במצב בו העובר מהווה סכנה לחיי האם.⁴ יחסו של הרמב"ם על

ויגור רפאל, "מעמדו של העובר בדיון העברי", זכויות האדם ביהדות, עורך גידי פרישטיק, ירושלים תשנ"ב 1992

שו"ת "אורות משה", חו"ם ח"ב, סימנים סט- עא³

מסכת אוהלות פרק ז' משנה ו'⁴

משנה זו, בה ההפלה היא מוצדקת, מלמדת שהוא מחמיר במיוחד בנושא ההפלות המלאכותיות.

אפילו כאשר ההפלה היא למען הצלת חיי האם, הרמב"ם מזהה את העובר כרודף אמו כדי להרגה, על מנת שתהיה הצדקה להמיתו.⁵ הרמב"ם לא השתמש בטיעון הרגיל בו רוב הפוסקים השתמשו, שהעובר אינו נפש חיה, אלא חיפש היתר חמור יותר שבו דין העובר כדין רודף, כדי ללמדנו שהריגת העובר היא מעשה חמור ולא מבוטל.⁶

"הבית יהודה", מגדולי הפוסקים של המאה ה-18, הגיע למסקנה כי הפלה מלאכותית אסורה משום "בל תשחית". שהוא איסור "בל תשחית" הינו ערך חשוב בחינוך למידות טובות בכלל, ובשמירה על חיי התורה בפרט.

האחרונים הוסיפו לאיסור הפלה את ההיבט של זמן עריכת ההפלה. לדעתם במהלך ארבעים הימים הראשונים ליצירת העובר ("מיא בעלמא"), אין הריגתו מוגדרת כרצח, לפיכך ניתן לערוך הפלה בזמן זה.⁷ שלבי ההיריון: 40 יום, ו-3 חודשים, מוזכרים אף בתלמוד ומהווים שיקולים משניים בפסיקת ההלכה בנושא. בניגוד לטענות אלו, הרב יאיר חיים אומר, שאין להתחשב בשלבי ההיריון בעניין הפלת העובר. לטענתו יש לאסור את ההפלה מבחינה מוסרית כדי שבני אדם לא יהיו פרוצים ויבקשו להפיל כל עובר ומבחינה הלכתית קיים האיסור של השחתת זרע.⁸ רש"י מסכים עם הרמב"ם שיש להרוג את העובר על מנת להציל את חיי האם, אולם משתמש בהצדקה שהעובר אינו נחשב נפש חיה.⁹ בכל הנוגע לשאלת הפלת העובר למען חי אמו, עמדת

רמב"ם, נזיקין הל" רוצח ושמירת הנפש א.ט.⁵

⁶ סינקלר דניאל, "הזכות לחיים: ההגנה על חייהם של החולה האנוש, העובר והגוי בהלכה", זכויות אדם ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשנ"ב 1992

סינקלר דניאל, "הפלה במקרא ובמשפט", פרשת משפטים, משרד המשפטים, גיליון מספר 195 תשס"ה.⁷

שו"ת חוות יאיר סימן לא.⁸

סנהדרין, עב, ב, ד"ה, יצא ראשו.⁹

ההלכה היא חד משמעית. חיי האם קודמים לחיי העובר, מניעת צער מדין "ואהבת לרעך כמוך" קודמת לשמירה על העובר מטעם "צלם האלוקים" שבו. אולם, אם התינוק נולד כבר (יצא רוב ראשו או גופו), אז "אין דוחין נפש מדין נפש", כלומר אין להעדיף את חיי האם על פני חיי התינוק או להפך. לפי הרב יחזקאל לנדא, הצדקת הפסקת הריון לטובת חיי האם חייבת להתבסס ע"י צירוף של שני התנאים יחד: התנאי בו העובר נחשב לרודף, והתנאי שהעובר אינו נישב לנפש חיה.

ישנם פוסקי הלכה המתירים לבצע הפלה גם במקרים בהם חיי האם אינם נמצאים בסכנה מיידיית אלא הם עשויים להיות נתונים בסכנה בשלב מאוחר יותר של ההיריון. יש האומרים שאישה השרויה בסכנה בגלל העובר, יכולה לפעול לפי ראות עיניה בעניין. כלומר, היא יכולה לקבל על עצמה את הסכנה ולסרב לבצע הפלה ומנגד לפי רבנו מנחם מאירי, היא רשאית להתגונן ולהרוג בעצמה את הולד.

לטענת רוב הפוסקים קיפוח חיי העובר הם רק לשם הצלת אמו, וישנה גם הגישה של הרב באבד, במאמרו של דניאל סינקלר, שטוענת כי "דמו של העובר פחות סומק מדמו של בר קיימא". כלומר, בכל מצב בו יש התנגשות בין חיי העובר לחיי בר קיימא (לא בהכרח אמו) יש להעדיף את חיי האדם החי לפני חיי העובר¹⁰.

המסקנה היא שהפרמטרים להפלה מלאכותית אינם חקוקים בסלע, ודפוסי הלכה רבים נכונים להרחיב את המושג "הפלה תרופתית" גם למקרים בהם אין סכנה ישירה ומיידיית לחיי האם. מצב זה נובע גם מהיעדר איסור מפורש של הריגת עובר בהלכה.

¹⁰ סינקלר דניאל, "הזכות לחיים: ההגנה על חייהם של החולה האנוש, העובר והגוי בהלכה", זכויות אדם ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשנ"ב 1992

משפט ישראלי :

האיסור על ביצוע הפלות נבע מטעמים שונים ביניהם: הכרה בעיקרון קדושת החיים, האינטרס הציבורי לדאוג להמשך קיום האנושות בהגנה על החיים העתידיים, האינטרס הלאומי לגידול באוכלוסייה, שמירה על התא המשפחתי או שמירה על גוף האישה. אבל יש גם שיקולים נגדיים כגון: העובר אינו יצור חי הזכאי להגנה, האישה חופשיה לעשות כרצונה בגופה והעובר אינו אלא חלק מגוף האישה, ההיריון והלידה עלולים להזיק לבריאות האישה וכו'.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב- 1962 קובע " כי כל אדם כשר לזכויות מגמר לידתו ועד מותו".¹¹ יש הרואים בהוראה זו שלילת מעמד האדם מהעובר.

הגישה המוסרית הבסיסית כלפי הפסקת היריון נגזרת מהגדרת מעמדו המשפטי של העובר. אם העובר הינו חסר מעמד משפטי עצמאי, והעדר מעמד לעובר מצדיק הפלה, אזי מבחינה אתית אין מקום להכריח אישה להמשיך בהריון וללדת ולד שאינה רוצה בו מכל סיבה שהיא.

לעומת זאת, אם יש לעובר מעמד משפטי כשמעמדו הופך את הפסקת חייו להריגת יצור אנושי חי, הרי שמשמעות הפלה היזומה נושקת לסוגיה של השמדת יצורים חסרי אונים וחפים מפשע.¹²

בישראל הפלה הינה עברה פלילית¹³. החוק קובע כי: "כל אדם המתכוון להביא אישה לידי הפלה בין שיש ולד בבטנה ובין שאין ולד בבטנה, והוא משקה אותה בניגוד לחוק, או גורם שתתה רעל, או כל דבר מסוכן אחר, או משתמש בכוח מאיזה מין שהוא, או המשתמש בכל אמצעי אחר, דינו מאסר חמש שנים."

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, סעיף 1.1¹¹

הפסקת היריון היבטים משפטיים, מוסריים והלכתיים ד"ר מרדכי הלפרין.¹²

פקודת החוק הפלילי 1936, סעיף 175¹³

סעיף זה מטיל אחריות פלילית לא רק למי שביצע הפלה בפועל, אלא גם על מי שניסה לבצע את הפעולה של ההפלה גם אם הפעולה לא הושלמה. ואפילו יותר מכך, גם אם אדם מנסה לבצע הפלה באישה שאינה הרה צפוי לאישום בפלילים. נוסף על כך, הסעיף לא מבחין בין מקרה שבו הניסיון נעשה ע"י רופא לבין מקרה שבו בוצעה העברה ע"י אדם שאינו בעל מקצוע. למרות זאת נראה כי דינו של רופא המבצע הפלה לעומת אדם פשוט יותר קל, הן מבחינת האחריות הפלילית והן ממידת הענישה.

עד שנות ה-70, שררו במדינת ישראל תקנות מחמירות שהגבילו מאוד את ההפלות המלאכותיות החוקיות (התקנות התבססו על המשפט האנגלי). אולם בשנת 1977, חל שינוי בחוק והוא התהווה לחוק הקיים במדינת ישראל היום. בימנו החוק ממשיך להגדיר את ההפלה כעברה פלילית, אבל מכיר גם במספר מצבים שלגביהם ניתן לתת היתר לבצע הפלה, ללא קשר לשב ההיריון.¹⁴

הסעיפים בחוק העונשין המדברים על הפסקת היריון הם 312-321.¹⁵ סעיף 313 לחוק העונשין, אוסר על הפסקת היריון ומטיל עונש על מבצע העבירה, מאסר של עד חמש שנים או קנס כספי. סעיף 314 לחוק מביע הסתייגות על הסעיף הקודם וקובע כי רופא נשים שגרם להפסקת היריון, לא יישא באחריות פלילית אם יתקיימו שני התנאים הפסקת היריון נעשתה במוסד רפואי מוכר ואם ניתן מראש אישור בהתאם לסעיף 316. כמו כן סעיף 317 מוסיף שגם אם לא ניתן אישור מראש להפלה, הרופא לא יישא באחריות פלילית, אם ניתנה למנהל הכללי של משרד הבריאות הודעה מנומקת בכתב תוך חמישה ימים לאחר המעשה, אם התקיים אחד מהתנאים הבאים:

אמיר דלילה, "הועדה להפסקת היריון כמסגרת מחנכת" מדיניות ומגדר בחינוך, אוניברסיטת תל אביב, תשס"א.¹⁴

חוק העונשין תשל"ז 1977.¹⁵

היה צורך להפסיק את ההיריון מיד, לשם הצלת חייה של האישה או כדי למנוע ממנה נזק חמור שאין לתקנו, או שהפסקת ההיריון הייתה תוך טיפול רפואי אחר בגופה של האישה ודבר ההיריון לא היה ידוע לרופא קודם לכן והפסקתו הייתה דרושה לאותו טיפול רפואי.

סעיף 315 טוען שניתן לבצע הפלה רק לאחר שניתן אישור מהועדה להפסקה היריון. ועדה כזו תהיה מורכבת בדרך כלל מעובד סוציאלי, רופא מוסמך שהוא בעל תואר מומחה על פי הפקודה ביילוד ובגינקולוגיה ורופא מוסמך נוסף שעיסוקו הוא באחד המקצועות הבאים: יילוד וגינקולוגיה, רפואה פנימית, פסיכיאטריה, רפואת משפחה, בריאות הציבור. בנוסף החוק מדגיש שלפחות אחד מחברי הועדה חייב לביות אישה. בנוסף לוועדות הרגילות ישנן 6 ועדות על, אליהן מופנים המקרים של הפסקת היריון שעבר את השבוע ה-23, וכן מקרים שבועדה הרגילה לא הצליחו לקבל החלטה חד משמעית לגביהם. חשוב לציין כי ועדות העל לא משמשות ערעור על החלטת הוועידות הרגילות, אולם אישה שנדחתה בקשתה בועדה אחת רשאית לפנות לוועדה אחרת¹⁶.

בסעיף 316 מפורטות הסיבות שבגינן ניתן לבצע הפסקת היריון לפי החוק והן:

- האישה היא למטה מגיל הנישואין מתחת לגיל 17, או מלאו לה ארבעים שנה.
- ההיריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין.
- הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי, התפתחות העובר לא תקינה.
- המשך ההיריון עלול לסכן את חיי האישה או לגרום לה נזק גופני או נפשי.

במצבי התנגשות בין הגנה על בריאות האם לבין הגנה על בריאות העובר הדין מעדיף באופן

ברור את האם.

בעבר היה תת סעיף נוסף שנתן היתר לעשות הפלה מחשש להחמרת מצבה הסוציו-אקונומי

¹⁶ שפרלינג דניאל, "על הולדה בעוולה והטעם שבהפסקת היריון: הרהורים בעקבות פלוני נגד מדינת ישראל", המשפט, גיליון 27, עמודים 34-50 אוגוסט 2009.

של המשפחה או של האישה, אולם בשנת 1980 הסעיף בוטל. אבל יחד עם זאת, הועדות בדרך כלל גמישות, ומאפשרות לבצע הפלה על רקע סוציאלי על סמך הטענה שהמשך ההיריון יגרום נזק נפשי לאישה.¹⁷

בסעיף ישנו מושג "הסכמה מדעת" של האישה, הכוונה היא להסכמת האישה בכתב, ללא קשר לסיבת ההפלה, לאחר שהוסברו לה כל הסיכונים, הנפשיים וגופניים, הכרוכים בהפסקת ההיריון, ההסכמה צריכה לכלול את הסיבה המוצדקת להפסקת ההיריון.¹⁸

כלפי הוועדות להפסקת ההיריון מופנית ביקורת רבה על התנהלותן, היות ו- 97% מהנשים הפונות לוועדה מקבלות אישור לביצוע הפלה. נתון זה מלמד, כי על אף שהחוק אוסר במהותו על הפסקת ההיריון, בפועל, הפלות רבות מאושרות. יש הטונים כי הוועדות כיום עוסקות פחות במיון הנשים וההיריונות, ויותר בחינוך הנשים להימנע מהמצב בעתיד. טענות אלה מדגישות כי עיקר תפקידה של הועדה הפך למסגרת מחנכת.¹⁹

ביקורת נוספת היא שעקב היעדר סטנדרטים אחידים ושימוש במושגים הנתונים לפירושים שונים, מתאפשר לחברי הועדה אוטונומיה רבה בהחלטה ומרחב פעולה רב, בהתאם לשיקול דעתם. כמו כן, חברי הועדה מושפעים ממצפונם האישי, עמדותיהם והניסיון שצברו בחייהם.²⁰ בפסק דין בעניין ת.פ 207/52 היועץ המשפטי נ. הורוביץ²¹ הורשע רופא בגרימת מיתת של אישה בניגוד לסעיף 212 לפח"פ בכך שביצע הפלה שלא כחוק, אשר כתוצאה ישירה ממנו נפתרה האישה. על התביעה היה להוכיח שני יסודות: א. הנאשם ביצע מעשה בלתי חוקי-

שפירר אוריאל, "הפלות מלאכותיות מנקודת מבטו של הרופא", הרפואה, כרך 141 חוברת ט, ספטמבר 2002.¹⁷

חוק העונשין תשל"ז 1977¹⁸

ראה הערת שוליים 14 בפרק זה.¹⁹

ראה הערת שוליים 17 בפרק זה.²⁰

פסמ"ח כרך ה' עמוד 459.²¹

התביעה הסתמכה על החוק 175 לפח"פ. ב. המעשה הזה גרם למותו של אדם- האישה נפתרה באופן ישיר כתוצאה מההפלה. על הקטגוריה היה להוכיח שלא היתה סיבה רפואית שבגינה היה צורך להפסיק את ההיריון והיה צורך להראות גם שהנאשם פעל בחוסר תו"ל בהפסיקו את ההיריון לשם הצלת חייה של האישה. הקטגוריה הצליחה להוכיח שהנאשם האמין בתו"ל כי הניתוח היה נחוץ להגנתה הרפואית של האישה. כמו כן היא גם הוכיחה לבית המשפט שההיריון הופסק מסיבות סוציאליות אשר לא הצדיקו את ביצוע ההפלה מבחינה משפטית. בנוסף הוכח הקשר הסיבתי בין המעשה הבלתי חוקי הזה לבין מות האישה. הורוביץ הורשע בהריגה. גם ההרשעה וגם פסק הדין אושרו בבית המשפט העליון.

מפסק דין זה למדו שלעניין ניתוח הפלה יש צורך להוכיח לא רק את יסודות המעשה הבלתי חוקי בנתון בסעיף 175 לפח"פ, אלא יש צורך גם להוכיח שביצוע ההפלה היה בהיעדר תום לב, שההפלה נחוצה להגנה על חייה או בריאותה של האישה, וכי הנאשם חזה שבלי מעשהו הבלתי חוקי עלול להיגרם נזק ממשי לגופה.

השוואה :

במשפט העברי ישנה מחלוקת לגבי מהות איסור ההפלה. לפי התורה כך נראה כי אין "אסון" בהריגת עוברים ולכן העונש הוא קנס ממוני בלבד (לשלם דמי וולדות לאב). לעומת פוסקים אחרים הסוברים כי אסור לבצע הפלה מדאורייתא. במשפט העברי פוסקים רבים מביאים נימוקים שונים מדוע הפסקת היריון אסורה כמו למשל: השחתת זרע, השחתה לשם השחתה, בל תשחית, רצח, חבלה בגוף האדם (האם), פגיעה במצות פרו ורבו וכו'. במשפט העברי דנים בסוגיה בה העובר מסכן את חיי האם, לדעת רובם המוחלט של הפוסקים חיי האם קודמים לחיי הולד בין משום שהוא נחשב לרודף לפי הרמב"ם ובין משום שהוא אינו נחשב לנפש חיה. כמו כן,

דנים גם במקרה בו העובר מסכן את אם אבל הוא כבר יצא ברובו (או הראש או רוב הגוף) ואז הוא כבר נחשב לנפש חיה לפי ההלכה ואין דוחים נפש בשביל נפש אחרת.

המשפט הישראלי טוען בדומה למשפט העברי שחיי האם קודמים לחיי העובר וגם הוא אוסר הפלה וטוען כי זו עברה פלילית. אולם המשפט הישראלי מתיר לעשות הפלה גם במקרים אחרים כגון גיל האם, יצירת העובר מחוץ לנישואין או כתוצאה מאונס או בריאות הולד.

כמו כן, היה במשפט הישראלי חוק מוקדם שהשתנה בשנת 1977 עקב נוקשותו הרבה. בחוק הקודם היה אסור להרוג עובר, לא משנה מאיזו סיבה. החוק לא הבחין בין רופא לבין אדם שאינו בעל מקצוע. לאחר השינוי החוק התרכך ההפלה עדיין אסורה אך ישנם מקרים בהם היא ניתנת להיתר. בנוסף, היה סעיף שהתיר הפלה במקרה בו יש קושי סוציאלי לאישה או למשפחה אבל הוא בוטל בחוק.

פרק שני- עובר בעל מום

המשפט העברי :

בגמרא נאמר²²: תנו רבנן: שתי שנים ומחצה נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים: נוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא, והללו אומרים: נוח לו לאדם שנברא יותר משלא נברא. נמנו וגמרו: נוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא, עכשיו שנברא - יפשפש במעשיו.

ויש המוסיפים לכך ראיות מן התנ"ך. כך לדוגמה שלמה המלך אומר: "וְשָׁבַח אֲנִי אֶת הַמַּיִם שֶׁכָּבַר מֵתוֹ מִן הַחַיִּים אֲשֶׁר הֵמָּה חַיִּים עֲדָנָה; וְטוֹב מִשְׁנֵיהֶם אֶת אֲשֶׁר עֲדָן לֹא הָיָה אֲשֶׁר לֹא רָאָה אֶת הַמַּעֲשֵׂה הַרְעֵ אֲשֶׁר נַעֲשָׂה תַחַת הַשָּׁמַיִם" (קהלת ד, ב-ג).

ואיוב אומר: "יֵאבֵד יוֹם אֲנִלְדָּ בּוֹ וְהַלֵּילָה אֲמַר הֲרֵה גִבֹר... כִּי לֹא סָגַר דַּלְתֵי בִטְנִי וַיִּסְתֵּר עֵמֶל מֵעֵינַי: לָמָּה לֹא מָרַחֵם אֲמוֹת מִבֶּטֶן יְצִאתִי וְאֶגְוַע: מִדּוֹעַ קִדְמוֹנֵי בְרָכִים וּמֵה שְׂדֵיִם כִּי אֵינְק: כִּי עֲתָה שְׁכַבְתִּי וְאֶשְׁקוּט יְשַׁנְתִּי אֲזַיִּנוּם לִי... אוֹ כִנְפֵל טֶמֶן לֹא אֶהְיֶה כְּעַלְלִים לֹא רָאוּ אוֹר... לָמָּה יִתֵּן לְעַמֶּל אוֹר וְחַיִּים לְמָרִי נֶפֶשׁ: הַמַּחֲכִים לְמָוֶת וְאֵינְנוּ וַיִּחְפְּרוּ מִמֶּטְמוֹנִים" (איוב ג, ג-כא)

מכאן שעדיף לאדם שלא יוולד כלל. אולם ברור שפסוקים ומאמרים אלה אינם עניין לכאן, שכן הם נטועים במישור התיאולוגי, המוסרי והחוויתי: אין הם עוסקים בחיים במום אלא במום שבחיים, בקושי לשאת את החיים באשר הם, הן בשל הסבל הכרוך בהם לכל אדם באשר הוא, והן בשל האתגר המוסרי שרוב בני האדם מתקשים לעמוד בו. וכך מפרשים לדוגמה בעלי התוספות את הקביעה "נוח לו לאדם שלא נברא": "היינו בתחילת לידתו שאין ידוע מה יהא בסופו, אבל כשהוא צדיק אשריו ואשרי הדור שהוא בתוכו". ומכאן שאין במקורות אלה שלילת ערך החיים במום.

ממקורות אחדים בדברי חז"ל עשוי אכן להתקבל הרושם שהשקפת היהדות היא שלא זו בלבד שאין בהולדה משום עוולה אלא שערך קדושת החיים באשר הם מחייב שלא להימנע מהולדה

מסכת עירובין דף יג' עמוד ב'²².

אף אם היילוד נדון לחיי סבל. כך מספר לדוגמה התלמוד²³ על תקופת השעבוד הקשה של בני ישראל במצרים:

"תנא: עמרם גדול הדור היה, כיון שראה שגזר פרעה הרשע 'כל הבן הילוד היאורה תשליכוהו', אמר: לשוא אנו עמלין! עמד וגירש את אשתו, עמדו כולן וגירשו את נשותיהן. אמרה לו בתו: אבא, קשה גזירתך יותר משל פרעה, שפרעה לא גזר אלא על הזכרים, ואתה גזרת על הזכרים ועל הנקיבות! פרעה לא גזר אלא בעולם הזה, ואתה בעולם הזה ולעולם הבא! פרעה הרשע, ספק מתקיימת גזירתו ספק אינה מתקיימת, אתה צדיק בודאי שגזירתך מתקיימת, שנאמר: 'ותגזר אומר ויקם לך!' (איוב כב). עמד והחזיר את אשתו, עמדו כולן והחזירו את נשותיהן" ישנן התייחסויות לכך שבכל מצב עדיפים החיים אפילו במום על פני החידלון ואי הקיום. למשל, בעיון בגמרא²⁴ לומדים כי הבאת ילדים לעולם טובה היא לילדים כיוון שעל ידי לידתם זוכים הם לחיי עולם הבא, מכאן ניתן לומר שעדיף לו לילד להיוולד בעל מום ולזכות לחיי העולם הבא מאשר לא להיוולד כלל.

סימוך נוסף הוא בסיפור חזקיהו²⁵ שנענש משום שנמנע מהבאת ילדים לעולם מפני שחזה שיולד לו בן לא ראוי. ושם נאמר: "מה לך לעסוק בנסתרות השם יתברך ובסודות הבריאה. מה שמוטל עליך עשה ומה שנח לו הקב"ה יעשה". לפי זה עולה כי על ההורים מוטלת החובה לעסוק במצוות פרו ורבו ואין ראוי שיתערבו בענייני הבריאה, שכן ילד בעל מום אינו חמור כילד רשע ולכן עדיף שיולד אפילו במומו.

הסוגיה האם מותר לבצע הפלה מלאכותית נידונה בעיקר בספרות השו"ת של רבנים בני דורנו

סוטה יב' א'.²³

מסכת סוטה דף יב.²⁴

מלכים²⁵

וישנה מחלוקת ביניהם.

ישנם פוסקים התומכים בגישה המקלה:

הרב וולדינברג²⁶ סבור שבמקרה של מחלת טיי-זקס או תסמונת דאון של העובר ניתן לבצע הפלה עד החודש השביעי. לדעתו, חומרת האיסור היא מדרבנן, משום השחתת זרע, ובמקום צורך גדול יש להקל. לדעתו, בשל טעם האיסור עדיף שרופאה תבצע ההפלה. הרב ישראלי סבור שמותר לבצע הפלה כשקיים חשש למומים שונים של העובר הנובעים מטיפול תרופתי שקיבלה האם בתקופת ההיריון. מאחר שטעם האיסור לדעתו הוא משום חבלה באם או משום איסור השחתה, הרי שע"פ גדריהם של איסורים אלה מותר לעבור עליהם לצורך. הרב ויינברג סבור שמותר לבצע הפלה במקרה של אישה שחלתה באדמת במהלך ההריון וקיים סיכון גבוה למומים בעובר. נימוקו הוא משום שהעובר אינו נקרא 'נפש', ורק שלא לצורך אסור לעשות כן.

לפי הנוקטים בגישה המקלה ניתן משקל משמעותי גם למצבה הפיזי או הנפשי הצפוי של האם בעקבות לידת עובר בעל מום.

וישנה הגישה המחמירה:

לעומת דעות אלה, קיימת סיעה של פוסקים שדעתם להחמיר גם במקרה של לידת ילד עם מומים חמורים או מחלות קשות. הרב אונטרמן דן בשאלת ביצוע הפלה במקרה של אם שחלתה באדמת במהלך ההיריון. לדעתו, האיסור הוא מעין רציחה ואין להקל בו. הוא מוסיף, שלהבנתו סיבת הבקשה לביצוע הפלה הוא רוחת ההורים ולא הפגיעה בעובר, שכן אין הגיון להרגו כדי למנוע פגיעה בו. הרב פיינשטיין אסר לבצע הפלה הן במקרה של מחלת טיי-זקס והן במקרה של תסמונת דאון,

שו"ת הציץ אליעזר חט סימן נא.²⁶

שכן לדעתו יש להתייחס לעובר כאל ילד שכבר נולד, וכשם שאסורה כל פעולה יזומה להריגתו כך גם בעובר. בדעה זו אוחז גם הרב אויערבך, ועוד.

כאשר מדובר במום חמור כל כך שסיכויי החיים של הילוד ומשכם אפסיים, יותר כנראה ביצוע הפלה גם לפי הגישה המחמירה, כך סבור למשל הרב זילברשטיין. הרב לוי יצחק הלפרין דן במקרה של עובר בעל מום חמור בליבו ומגיע למסקנה שניתן להתיר את ההפלה, אף שנראה כי הוא נמנה עם הנוקטים בגישה המחמירה, מאחר שמדובר בעובר המוגדר כ'נפל', דהיינו שסיכוייו לחיות ללא טיפולים או ניתוחים קלושים ביותר, ובמקרה כזה אין הוא מוגדר כ'נפש' וממילא האיסור לא חל במקרה כזה.

במקרה שהמשך הריון ולידת ילד בעל מום חמור גורמת להפרעה נפשית קשה לאם יש מקום להתיר הפלה לחלק מדעות המחמירים. כך סבור הרב גורן במקרה של תגובה נפשית קשה של אם לגילוי כי עובר הינו בעל תסמונת דאון. הרב זילברשטיין סבור שאם האישה מאיימת בהתאבדות יש להתיר ביצוע הפלה.

בפס"ד זייצוב²⁷ התקדימי והמוביל בנושא "הולדה בעוולה", דן במב בו בני הזוג הנשואים זה לזו החליטו ללדת ילדים רק לאחר בירור תורשתי, שלפיו העובר איננו נשא של מחלה גנטית קשה. מצב זה יוצר בעיה הלכתית שכן, האיש מצווה בפרייה ורבייה ולפי ההלכה חייב ללדת, לפי פירוש אחד לפחות בן ובת, ולפי פירוש אחר לפחות שני בנים. לכן ההלכה שלא ללדת ילדים כלל נוגדת את ההלכה וגם החלטה שלא ללדת בנים אם התברר והם עלולים לחלות במחלה תורשתית כלשהי נוגדת את ההלכה.

²⁷ ע"א 518/82 זייצוב נ' כ"ץ.

אישה פנתה עוד בטרם נישואיה ליעוץ גנטי כדי לברר אם מחלה תורשתית מסוימת (הידועה בשם "הנטר") הקיימת בקרב משפחתה, עלולה לפגוע בצאצא בעתיד, שאם כך הדבר נחושה היא בדעתה לא להביא ילדים זכרים לעולם. הרופאה היועצת, כתוצאה ממעשה רשלנות בעריכת הבדיקות או בהסקת מסקנות מהן, קבעה שאין חשש כזה.

פוסקי ההלכה בימינו מעודדים זוגות לבצע בדיקות לפני הנישואין לבחינת ההתאמה הגנטית ביניהם כדי למנוע הולדת ילדים פגועים. כמו כן, לזוגות נשואים בעלי סיכון הם מעודדים הולדה כלומר הפריה חוץ גופית שתאפשר, Pre-implantation Genetic Diagnosis (PGD), בדרך של לבדוק את תקינות הביצית המופרית בטרם השרשה. אולם רצוי שכל זוג הניצב בפני החלטה כזו יתייעץ עם רב פוסק הלכה ורופא, כי ההלכה משתנה ממקרה למקרה.

המשפט הישראלי :

בסוגיה הנוגעת בהולדת עובר בעל מום יש דעות שונות. יש כאלה הטוענים כי אין לפגוע בעצם קדושת החיים ואילו אחרים טוענים שאין זה נכון מבחינה חברתית להעניש על אי רצון ללדת תינוק חולו בין אם בגוף ובין אם בנפש, בנוסף הם טוענים כי לידת תינוק בעל מום עלול לפגוע בתא המשפחתי.

בישראל לפי חוק העונשין סעיף 315 קיים פטור מאחריות פלילית אם ההפלה נעשתה במוסד רפואי ובאישור ועדת ההפלה. הועדה רשאית לתת אישור להפסקת היריון, אחרי שנתקבלה הסכמת האישה, ואם ראתה שיש צידוק לכך בין הסיבות המפורטות בסעיף קיימת העילה "הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי", המינוח מעיד על גישה מקלה להפסקת היריון מטעמי מצבו הבריאותי הצפוי של הילד העתידי. המום הגופני או הנפשי אינו חייב להיות חמור במיוחד כדי להתיר הפלה.

השוואה :

לעומת המשפט הישראלי שלפיו מותר לבצע הפלה מלאכותית במקרה של עובר בעל מום, כל מום שהוא, במשפט העברי יש מחלוקת בין הפוסקים. ישנן דעות יותר מקלות הטוענות שבמום

בעקבות מחלה של האם (כגון: אדמת), תסמונת דאון או טיי-זקס, או מום בעקבות טיפול תרופתי במהלך ההיריון ניתן לבצע הפלה. ואילו פוסקים אחרים טוענים כי יש להחמיר גם במקרה של לידת ילד עם מומים חמורים או מחלות קשות. אך גם הם טוענים שאם לאם יש הפרעה נפשית ניתן לבצע הפלה ויש הטוען שרק אם האם מאיימת בהתאבדות ניתן להפסיק את ההיריון. כמו כן כאשר מדובר במום חמור כל כך שסיכויי החיים של הילוד ומשכם אפסיים, יותר כנראה ביצוע הפלה. כלומר לפי הנראה המשפט הישראלי מקל יותר וחד משמעי לעומת המשפט העברי שמחמיר יותר מהמשפט הישראלי ויש בו מחלוקת בין הפוסקים השונים.

פרק שלישי- מעמד הגבר

המשפט העברי :

במשפט העברי כמעט ואין דיון בעניין זכות האב בנושא הפסקת היריון. עולה מגישת המשפט העברי כי אין לאב זכות על ההחלטה הסופית של ביצוע ההפלה. יחד עם זאת, בגמרא מתקיים דיון לגבי זכויותיו של האב על העובר, ומשמע שאכן יש לאב זכויות בעובר (ורק משום גזירת-כתוב יש שהן נשללות ממנו). אבל, נראה כי באמת אין משם כל ראייה כי במקרה המובא בגמרא נאמר על אב שרוצה בילד לפני שאשתו מוצאת להורג. משמע, שבמקום בו אין גזירת-כתוב אכן עומדת לו לאב זכותו על עוברו, אך הכוונה באופן החיובי דווקא - להביא ללידתו.

זאת ועוד: לפי דעתם של חלק מהפוסקים, איסור הפלת עובר נגזר מאיסור השחתת זרע. לפי דעה זו יתכן שדווקא על האב מוטלת חובה יתירה ומיוחדת להביא להולדת בנו לחיים. לכן, אין לאב זכות וכוח לעכב לידת הבן. ולא זו בלבד שאין לאב מעמד השונה מלכל אדם אחר, אלא אף זאת שלמרות כל הטרגיות שבמצב, דווקא על האב חלה במיוחד החובה להביא ללידת הוולד, במקום שהדבר תלוי בו.

כמו כן, מצוין גם שהעובר הוא "ממונו של הבעל", לפיכך ניתן לומר כי לאב יש זכויות בנושא ההפלה. אולם קביעה זו לדעת הרמב"ם לא מקנה לו זכות למחות נגד "צער האישה" (הכאב והסבל שנגרם לאישה כתוצאה מההיריון) או לעכב טיפולים רפואיים²⁸. לפיכך עמדת הגבר לא שווה לזכויות עמדת האישה בנוגע להפסקת היריון. העובדה שזכויות הגבר מוזכרות רק בהיבט הכלכלי לעומת זכויות האישה והעובר מחזקת כי עמדת האב הנחותה יותר בנושא.

בפוסקים האחרונים מצינו מחלוקת האם קיימת חובת הולדה בעובר שברור כי-הוא בעל מומים

²⁸ מיכאל יחיאל "צער גופה קודם: הפלות מלאכותיות בהלכה ובחוק הישראלי", רפואה ומשפט גיליון 29, נובמבר 2003

קשים. הרב ולדינברג קובע כי כך או אחרת נדרשת הסכמת האב לביצוע הפלה אלא אם כן יש סכנה לחיי האם. אבל נאמר גם שנשיאת העובר בניגוד לרצון האם רק משום רצון האב היא התנסות קשה ואינה רצויה²⁹.

המשפט הישראלי :

החוק אינו מזכיר את אבי העובר בשום סעיף של החוק לפיכך, לבן הזוג (אבי העובר) אין מעמד חוקי בוועדה להפסקת הריון ולא נדרשת הסכמתו להפסקת ההיריון. אם האישה מסכימה, יש לאפשר לבן הזוג ללוות אותה בשלבי הדיון בוועדה. דוגמא לכך ניתן לראות בפסק דין פלונית נגד פלוני³⁰, בית המשפט העליון דחה את בקשת האב וטען כי יש לקונה בחוק הישראלי והוא אינו מקנה לבעל זכות וטו או זכות אחרת, מכוחה יוכל לדרוש הימנעות ממתן החלטה בקשר להפסקת הריון. כמו כן נקבע כי האישה והועדה להפסקת הריון הם הגורמים היחידים שמוסמכים להליט לגבי המשך ההיריון אם כי הועדה רשאית להאזין לטענותיו של אבי העובר אך לא מחויבת לפעול לפיהם, כל עוד זה לא מעכב את פעילות הועדה. עוד הוחלט כי אין האב רשאי להיכנס לנעליו של העובר וביהמ"ש בד"כ לא יתערב בהחלטות הועדה כי אין זה מתפקידו. בפסק דין נוסף³¹, נקבע כי חלק מזכויות האישה הן אוטונומיה על גופה, והאב לא יכול לכפות על האישה לביצוע הפלה או הימנעות ממנה, מפני שהעובר הוא חלק מגופה וכך נפגעת לה הזכות לשלמות גופנית.

ראה הערת שוליים מס' 28²⁹

³⁰ ע"א 413\80 פלונית נגד פלוני, פ"ד לה (3) 57, 81. מדובר באישה שנכנסה להיריון מבעלה ועקב סיבות שונות החליטה להפסיק את ההיריון. היא פנתה לוועדה להפסקת הריון וקיבלה מהם את האישור המתאים. אולם בעלה שהתנגד להפלה, מינה את עצמו בבית המשפט כאפוטרופוס של העובר, והתנגד בשמו על החלטה של הוועדה.

ע"א 5942\93 פלוני נגד אלמונית פ"ד מח (3) 837³¹

למרות שבית המשפט מכיר בזכויות "זכות הולדה שלילית" - זכותו של אדם לא להביא לעולם ילדים שהוא אינו חפץ בהם, ו"זכות הולדה חיובית", הן זכויות יחסיות והן אינן עומדות בפני עצמן ולעיתים הן נדחות מפני זכויות אחרות. למשל פ"ד נחמני נגד נחמני³², התנגשה זכות ההולדה החיובית של האישה לזכות ההולדה השלילית של האב. בסופו של דבר בית המשפט קבע כי זכות ההולדה החיובית היא ערך בסיסי קיומי בעבור הפרט והחברה, לעומת זאת אין שום ערך בהיעדר הורות. לכן לא יוכל הגבר לכפות על האישה הפלה. לסיכום, ניתן לראות כי לאבי העובר אין מעמד חוקי בוועדה להפסקת הריון ולא נדרשת הסכמתו להפסקת ההיריון.

השוואה :

נראה כי המשפט הישראלי והמשפט העברי מסכימים כי אין לאבי העובר זכות לבקש לבצע הפלה או להימנע מלבצעה או מלבצע בדיקות רפואיות מסוימות בניגוד לרצון האישה. במשפט הישראלי מעמד האישה בנושא ההפלה הוא עליון ולא מבוטל ואילו לגבר אין מעמד חוקי בנושא וכמעט ואין לו חשיבות. וזאת למרות לגבר יש זכות הולדה שלילית\ חיובית אך היא נמצאת בעדיפות נמוכה יותר מזכויות האישה לאוטונומיה על גופה והזכות לפרטיות, והפסקת הריון תלויה ברצון האישה. לעומת זאת במשפט העברי זכות הגבר מתבטאת רק באופן הכלכלי, לכן למעשה אין לדעתו חשיבות. אבל הפוסקים האחרונים מסכימים כי נדרשת הסכמת האב לביצוע ההפלה. לעומת גישת המשפט הישראלי שאין צורך בהסכמת אבי העובר לביצוע הפסקת הריון.

³² דנ"א 2401\95 נחמני נגד נחמני, פ"ד נ(4) 661, 701. כשבני הזוג היו נשואים הם לא הצליחו להביא ילדים לעולם עקב בעיות פוריות והצליחו בכך רק באמצעות הפריית מבחנה. בהפריה זו בני הזוג החליטו להקפיא מספר עוברים. לאחר סרטן הרחם ועקירתו בני הזוג התגרשו. לאחר הגירושים האישה רצתה להשתמש בביציות המופרות ואילו הבעל התנגד. בית המשפט העליון בדיון הראשון תמך בעמדת הבעל, בטענה כי לא ניתן להפוך אותו לאב בעל כורחו. בדיון נוסף שהתקיים בית המשפט תמך בעמדתה של האישה שזוהי דרכה היחידה להביא ילדים משלה.

הפלה בגין יחסים אסורים

המשפט העברי :

ההבחנה המקראית בין תוצאות הריגת עובר להריגת האם עיצבה את פני המשפט העברי בשאלות הריגת עוברים והפלה. לדעת רבי מאיר הלוי אבולעפיה³³, סיבת הפטור מעונש מוות בהריגת עובר במשפט העברי היא משום שעובר אינו בגדר אדם כל זמן שלא יצא לאוויר העולם. הדין המקראי מובא גם אצל הרב יהושע פלק כ"ץ³⁴, בבואו להסביר את המשנה לפיה יש להרוג עובר המסכן את חיי אמו בזמן הלידה. המשנה מבחינה בין עובר במעי אמו, שאז "חיייה קודמין לחייו", ובין עובר ש"יצא רובו", ש"אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש". לפני יציאת רובו של העובר ממעי אמו, הוא אינו נחשב לאדם מבחינה משפטית, וניתן להרגו, אם זוהי הדרך היחידה להציל את חיי האם. רק משיצא לאוויר העולם, הוא נחשב לאדם מבחינה משפטית, ואין להקריב את חייו למען אמו. לדעת הרב פלק כ"ץ, יסוד הלכה זו הוא הדין המקראי בעניין דמי ולדות. המשפט המקראי משמש גם פוסקים בני זמננו המבקשים להקל בעניין ההפלה. בתשובתו לשאלה בעניין הפלת עובר הנגוע במחלת טיי-זקס, מחלה גנטית הגורמת למות הלוקה בה עד גיל ארבע לכל היותר, השיב הרב אליעזר ולדינברג¹⁴ שהפלת עובר הלוקה במחלה זו אינה בגדר מעשה רצח, "דישראל אינו נהרג על העוברים", כשהוא מסתמך בין השאר על דין "הנוגף אישה הרה ויצאו ילדיה".

אולם חלה השאלה האם חל האיסור על ביצוע הפסקת הריון בגין יחסים אסורים.

עובר ממזר - עובר זה הוא עובר שנולד בעקבות אשת איש שזנתה.

³³ פרד, המאה הי"ג

³⁴ פולין, המאה הט"ז, מנושאי כליו החשובים של השולחן ערוך.

שאלה כזו נשאל הגאון רבי יוסף חיים מבגדאד³⁵, האם מותר לאשת איש שזנתה והתעברה לשתות סם שיגרום לה להפיל את עובריה. הרב עצמו לא רצה לפסוק בזה, ורק כתב לשואל שיש בזה שתי דעות. לדעת בעל ה'חוות-יאיר' (ל"א), אסור לה להפיל את עובריה. ואף שכתב המהרי"ל שאם נולד ממזר, אין אומרים בברית המילה את הברכה "קיים את הילד הזה לאביו ולאִימו", כי אין להרבות ממזרים בישראל. אבל מכל מקום לפגוע בעובר הממזר ולהורגו – אסור. ולעומת זאת לדעת מהרי"ט (א, צז) ו'שאלת-יעב"ץ' (ח"א מ"ג), מותר לה להפיל את עובריה, משום שאיסור הפלה אינו מן התורה, ולכן לצורך גדול כזה שלא ייוולד ממזר, מותר לה להפיל³⁶. כיום הדבר שנוי במחלוקת, לדעת הרב הראשי הספרדי בעת קום המדינה, הרב עוזיאל, מותר להורים להפיל את העובר הממזר. ולדעת כמה פוסקים וביניהם הרב פיינשטיין³⁷ אסור לה להפיל.

נערה לא נשואה שנכנסה להריון -

נערה שנכנסה להריון שלא במסגרת הנישואין, ברור לכל הפוסקים שאסור לה להפיל את עובריה, משום שרק לגבי ממזר נחלקו הפוסקים אם מותר להפילו, אבל העובר הזה כשר לכל דבר, ואין שום היתר להורגו. וגם אם האם אינה יכולה לטפל בילד שעתיד להיוולד, או מפני הבושה או מפני שהיא צעירה מדי, אין בכך הצדקה להמית את העובר. ולדעת הרבה פוסקים נחשב הדבר כמעט כמו רצח. וכשם שאין להרוג ילד יתום, כך אין להרוג עובר. וגם לפוסקים שמקלים לבצע הפלה כשהעובר חולה, ברור שבמקרה כזה אין שום היתר להפילו. ולכן בחורה שנכנסה להריון ואינה מסוגלת לגדל את

³⁵ עיראק, (1834 - 1909) שמו השני - "בן איש חי" - הוא כשם ספרו המפורסם ביותר.

פניני הלכה ליקוטים ב', הרב אליעזר מלמד.³⁶

ארה"ב, 1895-1986³⁷

ילדה, תמסרהו לאימוץ.

בני זוג החושבים שמצבם הכלכלי לא מאפשר להם לגדל ילד נוסף בבית, אם האשה התעברה, ברור שאסור לה לבצע הפלה. ובזוהר אמרו על מי שגורם להריגתו של עובר, שהוא סותר את בניינו של הקב"ה, וגורם בכייה בשמיים, ובעונו מתרחקת השכינה מהארץ - וצרות מתרבות בעולם.

אשה שנאנסה - לאשה שנאנסה וחוששת להיכנס להריון, יש פתרון. ישנה גלולה צרפתית, שאם נוטלים אותה בתוך שלושת הימים שלאחר האונס, לא יוצר הריון. וגם התקן תוך רחמי אם יוכנס ביום שלאחר האונס - ימנע את ההריון. ולכל הדעות מותר לאשה שנאנסה לעשות כן, משום שאין כאן הריגת עובר, אלא מניעת הריון בלבד. אך ביצוע הפלה לאחר שהתעברה כתוצאה מאונס לא הותר ע"י רוב הפוסקים.

נידה - נידה היא פרק הזמן שבו, לפי ההלכה, אישה נעשית טמאה כתוצאה מדם הווסת שלה. כיום המשמעות ההלכתית העיקרית של הנידה היא שהאישה אסורה בקיום יחסי אישות עד שתיטהר בטבילה במקווה, וזהו החלק המרכזי בימינו בתחום טהרת המשפחה. אישה הרוצה שילדיה יהיו כשרים בתכלית הכשרות, ובכל זאת נכשלה ונתעברה באיסור נידה, אסור לה לבצע הפלה לפי כל הפוסקים.

בת ישראל שנתעברה מגוי - אין לה היתר לבצע הפלה. אכן אם מניעת הפלה תגרום לה שלא תשוב לעמה ואלוקיה, ובפרט אם זה לפני ארבעים יום, יש מקום לעיון נוסף

המשפט הישראלי :

עפ"י חוק העונשין תשל"ז- 1977 סעיף 316, שדן במקרים בהם מותר לאישה להפסיק הריון אומר כי מותר לבצע הפלה אם ההריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין. לכן מותר עפ"י החוק לבצע הפלה אם העובר ממזר או שהאישה לא

נשואה או אישה שהתעברה כתוצאה מאונס.

ניתן לראות זאת למשל בפסק דין מדינת ישראל נ' מוראד בן מוחמד אבו-חאמד³⁸, שבו המתלוננת הפסיקה היריון שלא הוכח עדיין כי נגרם כתוצאה מאונס. אבל משום שהמתלוננת רצתה בהפלה וטענה שההיריון נגרם כתוצאה מהאונס הועדה להפסקת היריון אישרה את ביצוע ההפלה.

השוואה :

במשפט העברי יש מחלוקת לגבי דין הפסקת היריון בממזר ויש המתירים, אבל לגבי אונס, קטינה או אישה לא נשואה לכל הדעות אסור. לעומת המשפט הישראלי שמתיר לבצע הפלה בגין יחסים אסורים כגון הנ"ל. כמו כן, במשפט הישראלי לא מוזכרים טומאת נידה או בת ישראל שנתעברה מגוי כיחסים אסורים והחוק לא דן בהם כלל.

³⁸ עפ 9724/02 מוראד אבו-חמאד נ' מדינת ישראל. במקרה זה תיירת נאנסה וכתוצאה מהאונס נכנסה להיריון, במשפט הוכח מעבר לכל ספק סביר שהנאשם הוא זה שבעל את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית וגרם להיריון. אך עוד לפני כן המתלוננת ביצעה הפלה מרצונה ובהסכמת המדינה.

סיכום

אני חושבת שבחרתי בנושא מעניין, טעון מוסרית ורגשית מה שהפך את עבודת החקר למרתקת ביותר. כמו כן, זה היה מאוד מעניין לראות את הדמיון הרב בין המשפט הישראלי למשפט העברי למרות שיש הבדלים מהותיים בין השניים.

לדעתי, גישת המשפט הישראלי היא הרבה יותר מתירה מאשר גישת המשפט העברי. המשפט הישראלי מתיר לבצע הפלה בגין אונס, ממזר, גיל האם, עובר בעל מום או כאשר ההיריון מהווה סכנה לאם לעומת המשפט העברי שיש דעות המתירות, באופן כללי, ביצוע הפלה רק במקרים ש ההיריון מהווה סכנה לאם בהווה או בעתיד, בעובר בעל מום ובעובר שהוא ממזר.

אני הופתעתי לגלות כי בשני סוגי המשפט לאבי העובר אין זכויות בהחלטה בעניין ביצוע ההפלה אבל במשפט העברי לאב זכויות קניין על העובר, אך עדיין האם היא בעלת הזכות הבלעדית לבצע את ההחלטה. במסגרת העבודה היה מפתיע לראות במשפט העברי את הטיעונים השונים לאיסור ביצוע ההפלה, שרבים מהם לא ידעתי לפני שעשיתי את העבודה וחקרתי על הנושא לעומק.

אני מאוד נהנתי לעשות את עבודת החקר בנושא זה במסגרת החוק וההלכה היהודית כאחד. אני חושבת שזכיתי ללמוד דברים חדשים מעניינים ורלוונטיים.

ביבליוגרפיה

חוקים :

- חוק העונשין תשל"ז-1977, סעיפים 312-321.
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, סעיף 1

אתרים :

- <http://www.medethics.org.il/website/index.php/he/research/2012-02-29-11-36-06/2012-03-05-10-08-21/97-2012-03-05-10-02-52?start=10> – מאמרי איס"א.
- <http://www.medethics.org.il/website/index.php/he/research/encyclopedia/201-03-05-10-08-22/121-2012-03-07-09-17-60> אנציקלופדיה הלכתית רפואית- הפלה.

משפט עברי :

- מיכאל יחיאל "צער גופה קודם: הפלות מלאכותיות בהלכה ובחוק הישראלי", רפואה ומשפט גיליון 29, נובמבר 2003.
- פניני הלכה ליקוטם ב', הרב אליעזר מלמד- הפסקת היריון פרק יב, תשס"ו
- יונגר רפאל, "מעמדו של העובר בדין העברי", זכויות האדם ביהדות, עורך גידי פרישטיק, ירושלים תשנ"ב 1992
- סינקלר דניאל, "הזכות לחיים: ההגנה על חייהם של החולה האנוש, העובר והגוי בהלכה", זכויות אדם ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשנ"ב 1992.
- סינקלר דניאל, "הפלה במקרא ובמשפט", פרשת משפטים, משרד המשפטים, גיליון מספר 195 תשס"ה.
- הפסקת היריון היבטים משפטיים, מוסריים והלכתיים ד"ר מרדכי הלפרין.

- אמיר דלילה, "הועדה להפסקת היריון כמסגרת מחנכת" מדיניות ומגדר בחינוך, אוניברסיטת תל אביב, תשס"א.
- שו"ת הציץ אליעזר חט סימן נא
- שו"ת "אורות משה", חו"ם ח"ב, סימנים סט- עא
- שפרלינג דניאל, "על הולדה בעוולה והטעם שבהפסקת היריון: הרהורים בעקבות פלוני נגד מדינת ישראל", המשפט, גיליון 27, עמודים 34-50 אוגוסט 2009.
- שפירר אוריאל, "הפלות מלאכותיות מנקודת מבטו של הרופא", הרפואה, כרך 141 חוברת ט, ספטמבר 2002.

פסקי דין :

- עפ 9724/02 מוראד אבו-חמאד נ' מדינת ישראל
- דנ"א 2401\95 נחמני נגד נחמני, פ"ד נ(4) 661, 701
- ע"א 5942\93 פלוני נגד אלמונית פ"ד מח(3) 837
- ע"א 413\80 פלונית נגד פלוני, פ"ד לה(3) 57, 81.