

הפלות

תאריך : דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה

של נוער שוחר משפט עברי

הקדמה

נושא העבודה שבחרתי בו הוא הפלות. אני בחרתי בנושא זה משום שרציתי נושא שמאד רלוונטי לחיינו היום, ובאותו זמן, תמיד עניין אותי הנושא הפלות. אני מאד מעוניין לדעת מתי מותר ומתי אסור לבצע הפלה, ומהם הנסיבות לכך. בנוסף, באד מאניין אותי לדעת מהו התהליך שצריכים לעבור בביצוע ההפלה.

אני אישית חושב שצריך לתת לנשים את חופשיותם לבצע הפלה על העובר שלהן, אך כששואלים אותי מדוע אני חושב כך, אין לי תשובה טובה, אז אני מקווה שלאחר כתיבת העבודה הזאת יהיה לי רעיון יותר ברור. כמו כן, אני מאד מעוניין ללמוד על הפלה במשפט העברי, ועל השפעת המשפט העברי על החוק במשפט הישראלי. אני מאד מעוניין ללמוד על פסקי דין אמיתיים שכוללים בתוכם הפלה, ולראות כיצד מוכרעים דינים כאלה. עוד סיבה לכך שבחרתי לכתוב על נושא ההפלות הוא מכיוון שאני מאד מעוניין ללמוד דעות שונות של אנשים על הפלות ואת היחס וההבדל בין הדעות השונות.

תוכן העניינים

2	הקדמה
4	מבוא
5	פרק ראשון : המשפט העברי
5	דין הריגת העובר במקרא
5	מעמד העובר בהלכה ובמשפט העברי
8	עובר המסכן את אמו
9	האיסור על הפלות
11	הפלה לצרכי האם
11	עובר הסובל ממחלה
13	פרק שני : המשפט הישראלי
13	חוק העונשין התשל"ז 1977 סעיפים 321-312
14	מעמד העובר
15	חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב-1962
15	דרכים לביצוע הפלה מלאכותית
15	טיפול תרופתי
16	גרידה
16	שאיבה
16	הצעות חוק הפסקת ההריון חדשים
17	הצעת חוק הפסקת הריון, התשע"ו-2015
17	הצעת חוק העונשין (תיקון – הוראות בעניין הפסקת הריונות), התשע"ג-2013
18	פסקי דין
21	פרק שלישי
21	השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי
23	סיכום
24	ביבליוגרפיה

מבוא

הפלה היא ההפסקת הריון על ידי הריגת העובר לפני שהוא הופך לאדם. מטרת ההפלה היא הפסקת ההריון של אשה שאינה מוכנה להוליד את ולדה הן מסיבות אישיות והן מסכנת חייה או בריאותה. השאלה העיקרית בא אדון היא האם העובר נחשב אדם, ואם כן, מאיזה שלב בהריון. אני אדון בהפלות במשפט העברי ובמשפט הישראלי ואראה את יחסם אל נושא ההפלות. בעבודה אני אציג גישות שונות להפלות במשפט העברי, ובמשפט הישראלי אציג חוקים וסעיפים הקשורים להפלות, ואף אביא פסקי דין הנוגעים בנושא ההפלות. לאחר מכן אארוך השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי, ואראה במה הם דומים ובמה הם מנוגדים.

פרק ראשון:

המשפט העברי

דין הריגת העובר במקרא

בספר שמות מוזכר עניין הריגת העובר בפעם הראשונה בתורה, מבחינה פלילית ואזרחית:

וְכִי-יִנְצוּ אֲנָשִׁים, וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וְיָצְאוּ יְלָדֶיהָ, וְלֹא יִהְיֶה, אָסוֹן--עָנוּשׁ יַעֲנֶשׁ, כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בַּעַל הָאִשָּׁה, וְנָתַן, בְּפִלְלִים . כִּג וְאִם-אָסוֹן, יִהְיֶה--וְנָתַתָּה נֶפֶשׁ, תַּחַת נֶפֶשׁ . כד עֵין תַּחַת עֵין, שֵׁן תַּחַת שֵׁן, וְד תַּחַת וְד, רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל . כה כֹּהֵן תַּחַת כֹּהֵן, פָּצַע תַּחַת פָּצַע, חַבּוּרָה, תַּחַת חַבּוּרָה.

על פי דין זה, אם לא קורה "אסון" והאשה לא מתה, המכה יהיה חייב רק כנס כספי הנקרא בלשון חז"ל "דמי ולדות" עבור פגיעה בעוברים. לעומת זאת אם קורה "אסון" והאשה מתה, המכה יהיה נחשב לרוצח ומתחייב בנפשו.

מעמד העובר בהלכה ובמשפט העברי

עניין מעמד העובר נוגע בערכיהן הבסיסיים של הדת ושל החברה האזרחית, כשהניצים בדיון מתפלגים בין אלו המדגישים את ערך החיים ותומכים בזכות העובר, לבין אלו המבליטים את זכות האישה לאוטונומיה ולבחירה להביא ילד לעולם.

הפלה מלאכותית מוגדרת כהפסקת ההריון לפני הפיכת העובר ל"בר קיימא". לכן בעיית היסוד במעמד העובר היא האם נחשב העובר ליצור בפני עצמו, או שהוא נחשב כחלק מגוף אמו ורק מהרגע שהוא נולד הוא נחשב כגוף עצמאי. מתי העובר יחשב אדם בפני עצמו?

לדעת רבי מאיר הלוי אבולעפיה, הריגת העובר לא נחשבת רצח משום שהעובר אינו בגדר אדם עד הרגע שבו הוא יוצא מאמו אל העולם.

הרב אליעזר מלמד מסביר, שמצד אחד, ברור לכל שישנו איסור להמית את העובר או לגרום להמתתו. ומצד שני ברור שבזמן שהעובר עדיין לא יצא מבטן אמו, עדיין אין עליו דין של אדם חי. הוא אינו

יורש את אביו, ומי שהמיתו, למרות שעבר בזה על איסור, בית הדין אינו מעניש על כך. ורק מרגע לידתו הוא נחשב לאדם, וכל דיני אדם חלים עליו.

העובר נמצא במעמד ביניים, הוא עומד להיות אדם אבל הוא עדיין אינו נחשב לאדם. לפיכך, כשחיי העובר מסכנים את חיי האם, חיי האם עדיפים על חיי העובר, ואפשר להרוג את העובר בשביל להציל את חיי האם. מבואר במסכת אוהלות ז,ו: "האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הוולד במעיה ומוציאין אותו איברים איברים, מפני שחיייה קודמין לחייו". זאת אומרת, שאפילו אם העובר עוד רגע יצא ממעי אמו, כל עוד הוא עדיין לא נולד, מותר להורגו על מנת להציל את אמו. אך מהרגע שהתינוק יוצא ממעי אמו, אפילו אם עדיין מסכן את אמו, אסור להורגו משום שלא הורגים בן אדם אחד על חשבון בן אדם אחר - "אין דוחין נפש מפני נפש".

המחלוקת לגבי מעמדו של העובר בהלכה היא בעיקר לגבי עובר לאחר 40 יום ליצירתו, כאשר לפני 40 יום העובר עדיין לא נחשב כחיים. על פי המדרש, אחרי 40 יום נכנסת לעובר הנשמה ומרגע זה העובר נחשב חיים.

יש מהאחרונים שכתבו שאפילו שבמהלך 40 הימים הראשונים להריון העובר עדיין לא נחשב כחיים, יש איסור להרוג אותו גם בשלב התפתחות זה, משום שהוא עתיד להיות אדם. הרמב"ן לומד בעניין חילול שבת, שמותר לחלל שבת או חגים להצלת העובר מכיוון שהוא עתיד להיות בן אדם. הרמב"ן קובע שגם עובר שעדיין לא בן 40 יום, מחללים עליו שבת וחגים.

בגמרא נמצאו מספר מקורות בהם מתייחסים אל העובר כאל ישות בעל מעמד רק לאחר 40 יום: המשנה בנדה דף ל' ע"א פוסקת: "המפלת ליום מ' - אינה חוששת לולד, ליום מ"א - תשב לזכר ולנקבה ולנדה". ומסבירה זאת בכך: "וחכ"א: אחד בריית הזכר ואחד בריית הנקבה - זה וזה מ"א." במנחות צ"ט ע"ב אומרת הגמרא: "נשמה נוצרה בארבעים", ומסביר רש"י את כוונת הגמרא: "צורת הולד לארבעים יום."

בכורות כ"א ע"ב: "אמר רב חסדא: הרי אמרו יצירת הוולד באשה - ארבעים יום."

יבמות ס"ט ע"ב: "בת כהן שנישאת לישראל ומת - טובלת ואוכלת בתרומה לערב! אמר רב חסדא: טובלת ואוכלת עד ארבעים, דאי לא מיעברא - הא לא מיעברא, ואי מיעברא - עד ארבעים מיא בעלמא היא". ומסביר רש"י: "יצירת הולד - לארבעים יום".

לפי כל המקורות האלה, נראה שצריך להבין מהו ההבדל הרפואי בין עובר שלפני 40 ימים להוצרות לעובר אחרי 40 ימים.

בספר "נשמת אברהם" הקשה שביום ה-40 להוצרות העובר רואים בבדיקת אולטרסאונד את צורת העובר בבירור. לכן קשה מדוע מחשיבים את העובר לפני 40 יום כ"מיא בעלמא" (אינה בעלת מעמד)? הרי ביום ה-40 כבר אפשר לראות צורה ברורה, ולפני 40 יום עדיין אפשר לראות ריקום בשר בצורת ולד, אז למה אי אפשר להכריע על העובר כבעל מעמד לפני 40 יום?

הוא עונה ואומר שלפני 40 יום להוצרות העובר יש רק התחלה של האיברים, וצורתו אינה דומה לבן אדם אלא לבעל חיים אחרים! לכן רק אחרי היום ה-40 להוצרות העובר הוא נחשב עובר בעל מעמד.

כך גם כתב באנצ'י ההלכתית - רפואית ערך עובר שהגדרת העובר עד סוף שמונת השבועות הראשונים להוצרותה היא "עוברון". ואז יש התפתחות במבנה, ולאחר מכן נקרא "עובר", ושאר ההתפתחות מכאן והלך היא בתפקוד ולא במבנה, זאת אומרת שעיקר התפתחות המבנה קוראת עד השבוע השמיני. בהמשך הערך הסביר שהעובר ניקרא עד השבוע השמיני "מיא בעלמא" כי לפני כן לא היו לעובר עצמות.

בגמרא מסכת נידה (כ"ה ע"א) יש ציטוט מספר איוב (י' י"א): "הלא כחלב תתיכני וכגבנה תקפיאני: עור ובשר תלבישיני ובעצמות וגידים תסככני". התוספות מסביר את זה ואומר שבתחילת הוצרות העובר נוצר רק העור והבשר, ורק בשלב יותר מאוחר נוצרים העצמות והגידים.

כמו כן מפורש בבירור גם בשו"ת נודע ביהודה על לימוד מספר איוב: "הרי אחר שנעשה הולד כחתיכת בשר אח"כ ילובש בעצמות וגידין וזו היא רקימת אברים". זאת אומרת שרק כאשר העובר מקבל את העצמות והאיברים שלו, אז הוא נחשב עובר במעמד חיים.

עובר המסכן את אמו

עובר המסכן את חיי אמו, מוגדר כרודף, ולכן מותר להרגו כדי להציל את האם. הרמב"ם פוסק בעקבות הכרעת רב הונא יישום מעשי אחר של שאלה זו נוצר בתקופת השואה, כשלעתים בכיו של תינוק היה עלול להסגיר את אלו שהסתתרו עמו.

רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק א הלכה ט :

"הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם".

הרמב"ם מסביר שאין לעובר מעמד של אדם לעניין דיני רצח, זאת אומרת אדם שהורג עובר לא חייב בעונש של רצח אדם. הרב משה פיינשטיין מסביר את מה שהתיר הרמב"ם על הריגת העובר מדין רודף, זאת אומרת העובר נחשב כאילו הוא רודף את אמו להרגה. הוא מסביר שאם לא היה טעם של רודף, היה אסור להרוג את העובר. מכאן הרב משה פיינשטיין מבאר שמותר להרוג את העובר רק כשהו מסכן את אמו.

בתלמוד (סנהדרין עב,ב) שאלו האם אפשר להחשיב עובר המסכן את אמו כרודף, הרי הוא זה שגורם לה סכנה ועלול להורגה. ואם הוא כן נחשב רודף, מדוע אי אפשר להציל את האם על ידי הריגת העובר? מסבירים חכמים שהתינוק לא אשם בכך שהוא מסכן את אמו, הרי זה קורה מטבע העולם, ולכן אי אפשר להחשיב את העובר כרודף.

הרב יהושע פלק מסביר שלפני יציאתו של רוב העובר ממעי אמו, הוא לא נחשב לאדם מבחינה משפטית, וניתן להרוג אותו אם זו הדרך היחידה להציל את אמו.

המקרה הראשון במשנה ה'דור להריגת העובר כותב, "האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רבו, אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש".

המשנה מסבירה שכל עוד העובר עדיין לא יצא ממעי אמו, הוא לא נחשב בן אדם. לכן, כל עוד העובר עדיין לא נולד, חיי האם יותר חשובים מחיי העובר, ואם העובר מסכן את האם, מותר להרוג אותו.

האיסור על הפלות

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף נז עמוד ב:

"אשכח רבי יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב: בן נח נהרג בדיין אחד, ובעד אחד, שלא בהתראה, מפי איש ולא מפי אשה, ואפילו קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו: אף על העוברין. מנהני מילי? אמר רב יהודה: דאמר קרא "אך את דמכם לנפשותיכם אדרש" - אפילו בדיין אחד, "מיד כל חיה" - אפילו שלא בהתראה, "אדרשנו ומיד האדם" - אפילו בעד אחד, "מיד איש" - ולא מיד אשה, "אחיו" - אפילו קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו אף על העוברין. מאי טעמיה דרבי ישמעאל? - דכתיב "שפך דם האדם באדם דמו ישפך", איזהו אדם שהוא באדם? - הוי אומר זה עובר שבמעי אמו".

האיסור על הריגת העובר מפורש כאן בנוגע לגויים. הדין נלמד מלשון הכתוב "שופך דם האדם באדם דמו ישפך" (בראשית ט, ו). הגמרא מפרשת את הכתוב כך שמי ששופך את דם האדם בתוך אדם אחר, חייב מיתה. אמנם הגמרא מתייחסת לגויים, אך לפי חכמי תלמוד אין דבר שנאסר לגויים ושהותר ליהודים: "ליכא מידעם דלישראל שרי ולבני נח אסור" (סנהדרין נט, א). מכאן שיש איסור על הריגת העובר.

עוד סיבה אפשרית לאיסור הריגת העובר היא החובה להציל חיים ולהאריכם. ייתכן שחובה זו נחשבת אפילו בנוגע לעובר, משום שהוא עתיד להיות בן אדם. לפי חובה זו, הרמב"ן בספר תורת האדם כותב שצריך ליישם עקרון זה בנוגע לחלול שבת. הוא מסביר שיש לחלל על העובר שבת על מנת להצילו, אפילו אם הוא בן פחות מ-40 יום.

הרמב"ן כותב בספרו תורת האדם על הטעם מדוע מותר לחלל שבת על עובר: "ואע"ג דתנן (אהלות פ"ז) האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות, ותנן נמי (נדה מ"ד א') גבי תינוק בן יום

אחד וההורגו חייב, ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא, וקרא נמי כתיב דמשלם דמי ולדות, אפילו הכי לענין שמירת מצות מחללין עליה, אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה".

כלומר, היינו יכולים לחשוב שאסור לחלל על העובר שבת כי הוא לא נחשבת עדיין נפש, אז אין כאן סכנת נפשות. אך אחת הסיבות לחילול שבת על מנת להציל נפש היא לחלל פעם אחת שבת בשביל שהנפש הזאת תוכל בעתיד לשמור הרבה שבתות. כלל זה נכון גם לגבי עובר, שאם נחלל עליו עכשיו שבת ונציל אותו, אז בעתיד העובר הזה יוכל לחיות ולקיים הרבה שבתות. כלל זה פועל אפילו על עובר מתחת ל-40 יום.

לכאורה, אם אפשר לחלל שבת על עובר, ואפילו עובר מתחת ל-40 יום, אז איך יתכן שיהיה מותר להפיל עובר כזה?

בחידושי הרמב"ן והריטב"א נתנו הסבר לחילוק בין חילול שבת לצורך הצלת העובר לבין שאלת הריגת עוברים. הריטב"א כותב: "דאף על גב דלאו נפש הוא היינו לחייב ההורגו או לדחות נפש אמו כדי שלא יגעו בו, אבל לענין הצלתו בשבת דינו כנפש דהא שייך לומר בו טעמא דאמרין גבי בן קיימא חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה".

כלומר, הנימוק שהובא לחילול שבת על העובר הוא בעניין חילול שבת, ולמרות שבעניין חילול שבת אין הבדל בין עובר לפני 40 יום לעובר אחרי 40 יום, סוגיית זו אינה קשורה לנושא ההפלות. לאור דברים אלה אנו רואים שאין איסור ברור בהפלת העובר מכוח ההיתר לחילול שבת.

בדברי שו"ת אגרות משה, מדברים על הפלות כסניף של רציחה, אך לאחר שראינו שעובר לפני 40 יום נחשב "מיא בעלמא" (אינו בעל מעמד חיים), ולכאורה, אין כאן עניין של רצח או חבלה. וכן כתב בשו"ת אחיעזר, שהיות והוא מוגד כ"מיא בעלמא", אין איסור מהתורה על הריגת העובר לפני 40 יום להוצרותו.

לאור דברים אלו, עף על פי שאין אפשרות להתיר הפלות של עובר לפני 40 יום להוצרותו באופן גמור, רוב הפוסקים מסכימים שהאיסור בשלב זה קל יותר, ובשעת הצורך אפשר לשקול את הדבר.

הפלה לצרכי האם

השאלה העיקרית היא במקרה של אשה שחטאה בזנות ונכנסה להריון, ורוצה להפיל את העובר. האם יש להתיר דבר זה?

גם ה'חות יאיר' וגם הרב יעקוב עמדין מקלים בעניין התרת ההפלה.

לגבי אישה שנכנסה להריון לא במסגרת נישואין, ברור לכל הפוסקים שאסור לאם להפיל את עובריה. גם אם האם אינה יכולה לטפל בילד שעתיד להוולד, או בגלל הבושה שיש בכך או משום שהיא צעירה מדי, אין בכך הצדקה להמית את העובר. ולדעת הרבה פוסקים הדב נחשב כמעט כמו רצח. ומאותה סיבה שאסור להרוג ילד יתום, כך אין להרוג עובר. גם לפוסקים שמקלים לבצע הפלה כשהעובר חולה, ברור שבמקרה כזה אין שום היתר להפיל. באחוד בזמן זה, שיש כל כך הרבה אנשים טובים שמאוניינים לאמץ תינוק, אין סיבה להפיל את העובר, שהרי כנראה יוכל לחיות חיים טובים באימוץ. ולכן בחורה שנכנסה להריון ואינה מסוגלת לגדל את ילדה, תמסור אותו לאימוץ.

כמו כן, זוג הנכנס להריון אך חושבים שמצבם הכלכלי לא מתאים לגדל תינוק, ברור שאסור להפיל. בזוהר אמרו על מי שהורג עובר שהוא סותר את בניינו של הקב"ה ולריבוי צרות בעולם (זוהר שמות ג,ב).

עובר הסובל ממחלה

בעקבות התפתחות הטכנולוגיה הרפואית ניתן כיום לבדוק במשך ההריון האם העובר סובל מפגמים מסוימים. השאלה היא, האם מותר במקרה שהעובר סובל מתסמונת דאון או סיבוכים קשים לבצע הפלה?

יש משפחות שנהרסו לאחר לידת ילד כזה. יש גם משפחות שהצליחו לשרוד את לידת הילד, אך שמחת חייהם עבדה והדבר השפיע לרעה על כל חייהם ומשפחתם. בשאלה האם מותר להפיל עובר בעל מחלה, נחלקו גדולי הפוסקים. מחלוקתם מבוססת על השאלה: מהי רמת חומרת איסור ההפלה? לדעת המחמירים, העובר החולה עדיין נחשב כאדם חיי והפלתו נחשבת רצח. כמו שאסור להרוג אדם חולה, כגם אסור להרוג עובר חולה. כך טוענים הרב פיינשטיין, הרב אלישיב שליט"א ועוד.

לעומתם סוברים המקלים, שהעובר אינו נחשב בן אדם, והפלתו אינה נחשבת רצח. לפיכך, אם מחלת העובר עלולה לגרום נזק גדול לכל חיי המשפחה, מותר להפיל את העובר החולה. כך טוענים הרב אליעזר ולדינברג, הרב ישראלי ועוד.

כאשר יש חשש שהעובר החולה יגרום לאב או לאם לעבד שפיות, גם הפוסקים המחמירים וגם המקלים מסכימים ומקלים להפיל, מכוון שמחלת נפש נחשבת כסכנת נפשות.

פרק שני:

המשפט הישראלי

במדינת ישראל מוסדר הנושא הפסקת ההריון בחוק, המאפשר הפסקת הריון לאשה כל עוד מתקיימים תנאים מסויימים בתהליך מסויימים המפורט בחוק העונשין התשל"ז-1997 סעיפים 312-321. אדם שמקיים הפסקת הריון שלא לפי המפורט בחוק הנעונשין נושא אחריות פלילית ועונשו עד 5 שנים במעצר.

חוק העונשין התשל"ז 1977 סעיפים 312-321

חוק העונשין התשל"ז-1977 מסעיף 312 עד 321 עוסקים בהפסקת הריון. החוק כותב בסעיף 313 בנושא איסור הפסקת הריון, שמי שהפסיק בודעין הריון של אישה, בין בטיפול רפואי ובין אם זה בדרך אחרת, דינו מאסר 5 שנים או קנס חמישים אלף לירות.

בסעיף 314 כתוב שהפסקת הריון באישור מתקיימת כל עוד הפסקת ההריון נעשתה במוסד רפואי מוכר, וניתן מראש אישור (בהתאם לסעיף 316).

סעיף 315 מסביר שהאישור לקיים הפסקת הריון יעשה מאת ועדה במוסד רפואי מוכר. הרכב הוועדה יהיה:

1. רופא מוסמך בעל תואר מומחה ביילוד וגיניקולוגיה.

2. רופא מוסמך נוסף בעל תואר באחד מכמה מקצועות.

3. עובד סוציאלי

אחד מחברי הוועדה לפחות צריך להיות אשה.

סעיף 316 כותב שעם הסכמת האשה, הוועדה רשאית לתת אישור להפסקת ההריון עם מתקיימת אחת מההצדקות הבאות:

1. האשה היא מתחת לגיל הנישואין, או מעל גיל 40.

2. ההריון נובע מיחסים האסורים על פי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא לא מהנישואין.

3. הוולד עלול להיות בל מום גופני או נפשי.

4. ההריון עלול לסכן את חיי האשה, או לגרום לה נזק גופני או נפשי.

האישה צריכה לחתום בכתב לאחר שהוסברו לה הסיכונים האפשריים, שהיא מסכימה לביצוע הפסקת ההריון. לאחר מכן הועדה תתן אישור בכתב ויפרש את הסיבה המצדיקה את הפסקת ההריון.

סעיף 317 עוסק בהפסקת ההריון במקרים מיוחדים, במקרים אלו הרופא רשאי לבצע הפסקת הריון בלי אחריות פלילית. המקרים הם:

1. כאשר צריך להפסיק את ההריון מיד לשם הצלת חיי האשה או לשם מניעת נזק חמור.

2. כאשר לא היה מודע לרופא שהאשה בהריון, והפסקת ההריון היתה דרושה תוך כדי טיפול

רפואי אחר.

לפי סעיף 318, רופא יכול להסתייג מביצוע הפסקת ההריון כאשר הדבר בניגוד למצפנו או שיקול דעתו הרפואי אפילו אם נתנה אישור מהוועדה. למשל אם הסיבה שבגללה האשה רוצה להפיל לא מוצאת חן בעיני הרופא והוא/היא לא מרגיש שהדבר נכון, הרופא לא חייב לבצע את הפסקת ההריון.

מעמד העובר

מעמד העובר עוסק בשאלה האם העובר נחשב "אדם"? ואם כן, באיזה שלב של ההריון הוא נחשב "אדם"? שאלה זו בעלת ערך רב משום שכאשר העובר נחשב "אדם", מגיעים לו זכויות וחובות רבות, למשל חוק יסוד כבוד האדם וחירותו החוקק ב-1992. בשנת 1994 הוסף לחוק היסוד סעיף: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". עם מחשיבים את העובר כ"אדם" אז מגיעים לו זכויות ואי אפשר להרוג אותו. לכן כלכך חשובה הגדרת העובר, האם הוא "אדם" או לא? מהוא הרגע בו מתחילים החיים?

מהגדרת העובר "אדם", נגזרת ההכרה באינטרס העליון שלו, בהגנה על חייו ושלמות גופו. אך ממסקנה זו לא מתחייבת הכרה לפיה העובר זכאי להגנה על כל זכויות האדם, משום שזכויות האדם מתייחסות רק אל אדם שנולד. השופט חיים כהן סבר שכבוד העובר אינו זר למחוקק, אך אינו נכנס בגדר כבוד האדם, ואינו מקבל את כל זכויות האדם.

קיימים חוקים רבים הקשורים לזכויות ה"אדם", וכל מיני דברים אחרים הקשורים ל"אדם, אך אף אחד מהם לא מגדיר במפורש מהו "אדם". למשל חוק העונשין, כולו עוסק ב"אדם", אך אינו מגדיר את "האדם". גם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוסק רק בזכויות ה"אדם", אך אינו מגדיר את "האדם".

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962

סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, קובע שאדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו. החוק מסביר ממתי ה"אדם" כשר לזכויות וחובותיו. מחוק זה עולה שככלל, אין לעובר כשרות משפטית לקבל זכויות או חובות אלה, והעובר יקבל רק זכויות שנתנו לו במפורש בחוק. לדוגמה, לעניין זכות הירושה של העובר, נכתב במפורש בחוק שעובר שנולד תוך 300 יום לאחר מות המוריש, ירש אותו. מכאן נובע שהעובר לא מקבל זכויות כ"אדם", ולכן אפשר להרוג אותו אם מתקיימים התנאים שנכתבו בחוק העונשין.

דרכים לביצוע הפלה מלאכותית

בעבר כשרצו להפסיק הריון היו משתמשים בשיטות מסוכנות מאד להרוג את העובר. הדרכים היו דרכי חבלה בבטן האשה המעוברת. למשל, הכנסת חפצים חדים לבטן האשה, לחיצה חזקה על הבטן, סמים, ביצוע פעילות פיזית מתישה שהעובר לא ישרוד, עוד דרך מוכרת היא הכנסת קולב לבטן האשה על מנת לנסות להרוג את העובר. כיום קיימים כמה דרכים להפסקת הריון:

טיפול תרופתי

גולת היום שאחרי- כדור שאפשר לבלוע עד 72 שעות אחרי קיום יחסי מין, והיא מונעת את ההריון. תכנית אינה נחשבת הפלה מלאכותית משום שהיא לא הרגה את העובר, אלא מנעה את הווצרותו.

מתותרקסט- תרופה זו מפריעה לתהליך התחלקות מהירה של תאים, ולכן גם פועלת להפסקת הריון.

עוד דוגמה להפלה תרופתית היא מתן מיפפרוסטון, וכעבור יום מיזופרוסטול. תרופות אלו יגרמו להריגת העובר עד לשבוע השביעי להווצרותו.

תהליך ההפלה התרופתית אינו פולשני, והוא הרבה פחות טראומטי לגוף מתהליך הגרידה.

גרידה

גרידה היא תהליך כירולוגי לביצוע הפלה מלאכותית. תהליך הגרידה הוא: הרחבה של צוואר הרחם על מנת לאפשר גישה למכשירים, הניתוח עצמו מתבצע בחדר תחת סוגי הרדמה רבים. תהליך הגרידה הוא מסוכן, יש חשש של פגיעה בבריאות האשה, לכן בישראל מקובל לבצע את הגרידה עד השבוע ה-13 של ההריון.

שאיבה

תהליך השאיבה גורם לפחות טראומה פיזית מאשר לתהליך הגרידה, ובנוסף גם לסיכון מופחת, ולכן תהליך השאיבה הוא התהליך המשומש ביותר בעולם כיום, ולא תהליך הגרידה. שיטה זו נחשבת אחת השיטות הבטוחות ביותר והאפקטיביות ביותר להפסקת ההריון בשלבים מוקדמים, וניתן להשתמש בשיטה זה עד 18 שבועות של הריון. תהליך השאיבה כולל: הרחבה של צוואר הרחם, לאחר מכן מוחדרת אל חלל הרחם קנולה המחוברת למשאבה, ובעמצאותה נשאב תוכנו של הרחם. לאחר מכן, בסוף התהליך, מתבצעת גרידה עדינה על מנת לודע שהתהליך התבצע.

הצעות חוק הפסקת ההריון חדשים

חוק הפסקת ההריון הינו כלול בתוך חוק העונשין הנכתב בשנת 1977. מאז כתיבת החוק, חברי כנסת רבים הציעו חוק חדש להפסקת הריון. מטרת ההצעות החדשות היא להעניק שוויון זכויות ואוטונומיה לנשים. החוק בא להבטיח לאישה זכות מלאה על גופה, וחירות והגנה מלאה על כבודה כבן אדם. סעיף 316 לחוק העונשין קובע כי האישה חייבת לקבל אישור להפסקת ההריון מוועדה הכוללת רופאים מקצועיים ועובד סוציאלי, משמעות סעיף זה היא שלנשים אין יכולת החלטה עצמית

ולכן צריך וועדה שתחליט. ההצעות החדשות באות לתקן חוק זה, ולתת לאישה חירות להחלטת הפסקת הריונה. כעת אפרט שתי הצעות הריון מהשנים האחרונות:

הצעת חוק הפסקת הריון, התשע"ו-2015

ההצעה לחוק יוזמה על ידי חברות הכנסת העשרים¹. סעיף 316 בחוק העונשין קובע את התנאים עבורם אישה יכולה לקבל אישור להפסקת הריון, הבעיה היא, שמצבים שכיחים רבים של הריון בלתי רצוי בשל נסיבות חברתיות, משפחתיות או כלכליות קשות אינם מהווים כלל עילה למתן אישור לפי סעיף זה. לכן הצעת החוק מוסיפה הצדקות לביצוע הפסקת ההריון הקשורות לחייה של האשה, למצבה הכלכלי, למצבה החברתי, ליחסים שמהם נבעו ההריון.

הצעת חוק העונשין (תיקון – הוראות בעניין הפסקת הריונות), התשע"ג-2013

ההצעה לחוק יוזמה על ידי חברי הכנסת התשעה עשר². ההצעה לחוק באה לתקן את סעיף 316 בחוק העונשין. הבעיה העיקרית בחוק העונשין היא שלאחר 22 שבועות העובר הוא בר חיים, והפסקת ההריון היא רצח. לכן הצעת החוק מוסיפה שהעובר חייב להיות פחות מ-22 שבועות. כמו כן, החוק מוסיף שמספיק שרופא מומחה ביילוד וגניקולוגיה אישר בחוות דעת כתובה ומנומקת את אחד ההצדקות הקיימות לאישור הפסקת ההריון. החוק גם מוסיף כמה הצדקות:

1. נמצאו בעובר מומים חמורים שלא יאפשרו לו לחיות, או שיאפשרו לו לחיות חיים שאינם איכותיים.

2. העובר אינו בר חיים.

¹ חברות הכנסת שיזמו את הצעת החוק הן: עליזה לביא, שלי יחימוביץ', תמר זנדברג, מיכל רוזין וזהבה גלאון

² חברי הכנסת שיזמו את הצעת החוק הם: נסים זאב, יעקב ליצמן, יצחק וקנין ואברהם מיכאלי

אני אדון בשני פסקי דין הכוללים בהם את נושא ההפלות.

פסק הדין הראשון שאני אדון בו הוא פסק דין פלונית נגד פלוני 05-60812. התובעת והנתבע החלו מערכת ייחסים זוגית בפבואר 2004, לאחר שבעה חודשים הזוג עבר לגור ביחד. כעבור שלושה חודשים ב-12.2004 נכנסה התובעת להריון. בפבואר 2005 הנתבע הצהיר על אבהותו בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב, והזוג קבע יום נישואין ל-31.5.05 בהסכמת שניהם. בסופו של דבר הזוג לא התחתן, והתובעת בצעה הפלה ב-04.05.1. התובעת תבעה פצויים בגין הפרת הבטחת ההריון בבית משפט השלום תל אביב יפו ונשפט על ידי השופטת מיכל שריר.

טענת התובעת היא ש-10 ימים לפני תאריך החתונה ביקש הנתבע לחתום על חוזה ממון, מה שגרם לפריצת מריבה. לאחר מכן יומיים לפני החתונה התובעת הבינה מהנתבע שהוא מבטל את החתונה. התובעת שמעה באופן מפתיע מאולם השמחות שהחתונה התבטלה, ועל מנת לבטל את ביטול החתונה, התובעת, אחותה וגיסתה ניסו לדבר עם הנתבע אך זה לא עבד.

לעומת זאת, הנתבע טוען כי שלושה ימים לפני תאריך החתונה הייתה מריבה בין הזוג, התובעת עזבה, ושברה את הדלת ביציאתה. יום למחרת הריב הועלה שוב והתובעת התפרצה בצעקות, והשליכה חפצים על הרצפה ועל הנתבע ואפילו הזמינה משטרה, אך ביטלה את המשטרה כשהגיעו. טוען הנתבע שבעקבות האירוע האלים, הוא נאלץ להודיע לתובעת על ביטול החתונה, והתובעת אזבה את מקום המגורים שלהם.

האירוע האלים שקרה שלושה ימים לפני תאריך החתונה לא הועלה על ידי התובעת. הדברים מקבלים משנה תוקף מכך שהתובעת לא הסתירה ולא העידה על מקרה זה. "הימנעות מלהביא ראיה מצויה ורלוונטית תוביל את ביהמ"ש למסקנה, שאילו הובאה היא היתה פועלת לרעת אותו צד שנמנע מהגשתה" (ע"א 91/27 קבלו נ' בן שמעון, עבודות מתכת בע"מ ואח"פ"ד מ"ט (1) 450, 457).

לעניין הפלת הולד, התובעת הגישה בקשה להפסקת ההריון ללא עירוב האב (הנתבע) והוא מתנגד להפלה, הרי הוא הצהיר את אבהותו והסכים לשאת באחריות מלאה על הולד. הנתבע פנה לבית

המשפט המחוזי בטענה שלא הוזמן כלל, ולא היה מעורב, ולא הביע את דעתו בנושא. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדתו, והאישה (התובעת) עתרה לבית המשפט העליון. השאלה שעליה דנו היתה: האם לאב יש מעמד כלשהו בהליך הפסקת ההריון? החוק אינו מזכיר את מעמד האב בהליך הפסקת ההריון, אז בית המשפט סוקר את המשפט האנגלי בנושא. במשפט האנגלי מתברר שלאב אין כלל זכות עמדה בהליך הפסקת ההריון. לכן התובעת יכלה להפיל את העובר אחרי ביטול הנשואין.

פסק הדין השני שאדון בו הוא פסק דין פלוני ואח' נגד עריית ירושלים ואח' 3198-01. אישה חרדית בהריון טופלה בטיפת חלב ובבית חולים הדסה שבירושלים. בשבוע ה-21 להריון, התברר כי לעובר יש מום קשה שיגרום לחיים לא איכותיים כלל וקשים ביותר. האשה, אלמונית, שאלה אם יש אפשרות לבצע הפלה על העובר, ענה לה ד"ר פלוני שאין אפשרות להפיל את העובר בשלב זה. ענו לה על סמך רבני המגזר החרדי, שלא היו מתירים הפלה במקרה זה.

כמה שנים לאחר הולדת הילד, פלוני, מתברר לו ולהוריו, אלמונית ואלמוני, שהיתה אפשרות להפיל את העובר כשנודע להם על מומו, ורק לפי המגזר החרדי אסור. אלמונית ואלמוני טוענים שאילא היה נודע להם שיש אפשרות לבצע הפלה, היו עושים זאת, אפילו ללא אישור של רב. פלוני, אלמונית ואלמוני תובעים את עיריית ירושלים, קופת חולים של ההסתדרות הכללית, וד"ר פלוני על פיצוי בגין רשלנות רפואית והולדה בעוולה. הם טוענים שהולדת פלוני גרם להם נזקים נפשיים ופיזיים רבים. את פסק הדין שפט כבוד השופט משה דרורי. ערך הדין של התובעים היה י. דייויס ואח'. עורכי הדין של הנתבעים היו: אריה כרמלי ואח' ייצג את עיריית ירושלים, ומ. ארגוב- ייצג את קופת חולים ההסתדרות הכללית ואת ד"ר פלוני.

השופט משה דרורי חקר את הנושא לעומק במשפט העברי על מנת להגיע לפסיקה נכונה. הוא מביא מאמרים רבים³ בנושא הפסקת ההריון במשפט העברי כולל מאמרו של פרופסור אברהם שטיינברג

³ מאמרים רבים: דניאל סינקלר, "היסוד המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי (בהשוואה לשיטות משפט אחרות)". שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, קונטרס רפואה במשפחה, שער ג, פרק א, סעיף ד; השו"ת הובא כראיה בתיק זה - נ/9. שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סט; הובא כמוצג נ/10. פרופ' שטיינברג תחת הכותרת: "הפלה מלאכותית – יסוד האיסור וטעמיו" (ערך "הפלה", טורים 74-80). הרב ליכטנשטיין במאמר, "מסתבר שאיסור הפלה מדאורייתא". פרופ' מיכאל קורין אלדי "דיני זכות

”הפלה מלאכותית- יסוד האיסור וטעמיו”, וספרו של דניאל סינקלר ”מפגש בין משפט למוסר

בסוגיית ההפלה : משפט עברי, קנוני, מקובל וישראלי”.

מתוך מהמאמרים שהביא השופט משה דרורי, מוכחת העילה של הולדה בעוולה, והשופט פוסק שהמקסימום שמערכת השיפוט יכולה לעשות הוא לזכות את התובעים את הפיצויים. לכן התובעים קיבלו את מלוא בקשתם.

פרק שלישי

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

בין המשפט העברי והמשפט הישראלי ושנם מספר קריטריונים שווים והתאמות בנוגע להפלות. הן במשפט הישראלי והן במשפט העברי ראינו שעל מנת לקבוע האם מותר להרוג עובר, חוקרים את השאלה: האם העובר נחשב חיים?

במשפט הישראלי השתמשו במנח "אדם", וחיפשו האם נחשב העובר "אדם", מכוון שאם הוא כן נחשב "אדם" אז מגיעים לו זכויות המגיעים לכל "אדם". כמו כן, במשפט העברי חיפשו האם העובר נחשב "חיים", כאשר אם הוא נחשב חיים ונכנסה אליו הנשמה, אז כמובן שיש איסור להרוג אותו כמו שיש איסור להרוג כל אדם אחר.

בנוסף, בעניין עובר המסכן את אמו יש הסכמה ושוויון בין המשפט העברי למשפט הישראלי. במשפט העברי, הרב יהושע פלק מסביר שלפני שהעובר יוצא מבטו אמו אינו נחשב חיים מבחינה משפטית, ולכן מותר להורגו אם זו הדרך היחידה להציל את אמו. גם במשפט הישראלי לפי חוק העונשין, עובר המסכן את חיי אמו או בריאות אמו, מותר לבצע הפלה אם הולכים לפי תהליך המפורט בחוק העונשין.

כפי שראינו, ישנה התאמה בין המשפט העברי למשפט הישראלי בנושא הפלות. עם זאת, ישנם גם הבדלים בין השניים. בעניין הפלה לצרכי האם, ראינו שבמשפט הישראלי יש התייחסות לצרכיה האישיים של האם. דבר זה מתבטא בכך שיש התייחסות למצב הכלכלי, למצב החברתי, לגיל ולמצב הנפשי של האשה. לדוגמה, אשה מתחת לגיל נישואין תוכל על פי החוק לבצע הפלה. לעומת זאת, במשפט העברי אין התייחסות לצרכי האשה העניין ההפלה. אשה שנכנסה להריון ולא במסגרת נישואין לא תוכל בשום אופן לבצע הפלה על פי המשפט העברי.

כמו כן, בחוק הישראלי לא מחשיבים את העובר את העובר כ"אדם" והעובר לא מקבל זכויות. לכן על פי חוק מותר לבצע הפלות, הרי העובר אינו בגדר אדם. לעומת זאת, במשפט העברי אמרנו שלאחר 40

יום להוצרות העובר, העובר הינו במעמד חיים, ולכן בשלב זה אסור לבצע הפלה, הרי דבר זה הוא רצח.

עוד הבדל משמעותי בין המשפט הישראלי למשפט העברי, הוא שבמשפט העברי אין החלטה סופית מוצקת לגבי מעמד העובר בכל שלבי ההריון, והריגת העובר. יש פוסקים המקלים במקרים מסוימים ומתירים את הריגת העובר, ויש פוסקים המחמרים במקרים מסוימים, אך אין פסיקה סופית. לעומת זאת במשפט הישראלי, חוק הפסקת ההריון מפורט בבירור בחוק העונשין.

סיכום

הפרק הראשון של העבודה עסק במשפט העברי. במשפט העברי ראינו את הקושיות והשאלות השונות שעולות בעניין הפלות. ראינו שעיקר השאלה נובעת ממעמדו של העובר, מאיזה שלב יחשב העובר כחיים בפני עצמם? למדנו שעל פי המדרש, העובר נחשב חיים לאחר היום ב-40 להוצרותו, ולאחר שלב זה, יש איסור להרוג את העובר. כמו כן למדנו על ההלכה בעניין עובר המסכן את חיי אמו מותר להציל אותה על ידי הריגת העובר. במשפט העברי קיימים הרבה סתירות ושאלות בנושא זה שעדיין לא נפתרו בצורה גמורה.

הפרק השני בעבודה עסק במשפט הישראלי. במשפט הישראלי ראינו שחוק הפסקת ההריון מפורט בתוך חוק העונשין. החוק מפרט את התהליך שצריכה לעבור אשה על מנת לבצע הפסקת הריון, וגם כן את התנאים שצריכים להתקיים בשביל השגת האישור להפסקת ההריון. השאלה שעולה במשפט הישראלי היא האם העובר נחשב אדם וזכאי לזכויות האדם, ראינו מיתוך חוק הכשרות המשפטית שהעובר אינו נחשב אדם ולכן אינו מקבל את זכויות האדם, לכן מותרת הפלתו בחוק העונשין. ראינו גם את חוק הפסקת ההריון מיושם בשני פסקי דין הכוללים בתוכם הפלה. הפרק השלישי עסק בהשוואה בין המשפט העברי לבמשפט הישראלי בנוגע להפלות. בהשוואה הובאו הבדלים הקיימים בין שתי המשפטים וגם המשותף להם בנושא ההפלות.

לסיכום ניתן לראות כי להפלות יש מקום חשוב ורלוונטי להיום הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. במשפט הישראלי ובמשפט העברי יש ישום של הפלות וחוק הפסקת הריון. עניין ההפלות הוא שאלה גדולה בחיינו היום ותמיד תהיה רלוונטית וחשובה.

ביבליוגרפיה

חסיקה

חוק העונשין, התשל"ז 1977, סעיפים 312-321

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, סעיף 1

פסיקה

פסק דין פלונית נגד פלוני 60812-05, שפטה מיכל שריר

פסק הדין השני שאדון בו הוא פסק דין פלוני ואח' נגד עריית ירושלים ואח' 3198-01 שפט משה דורי

מאמרים

גיל סיגל- "מאמר המערכת: בין אוטונומיה אימהית לזכויות העובר- היבטים של חברה, משפט

ומוסר" קישור- <http://ono.ac.il/wp-content/uploads/2010/12/ARTICLE1.pdf>

דניאל סינקלר- "מפגש בין משפט למוסר בסוגיית הפלה: משפט עברי, קנוני, מקובל וישראלי"

קישור- http://hamishpat.colman.ac.il/files/04_2011/F_DSnikler.pdf

טובה שטרסברג כהן- מעמד העובר במשפט הישראלי- <http://www.ismal.co.il/imgs/uploads/refua-umishpat-28-008.pdf>

דניאל סינקלר- הפלה-בחניה משפטית, אתר- [/http://www.daat.ac.il](http://www.daat.ac.il)

הפסקת הריון בדין תורה- קישור- din.org.il

הרב אליעזר מלמד- "הפסקת הריון" קישור- <http://www.yeshiva.org.il/midrash/458>

מעמד העובר בהלכה- אתר ויקיפדיה

הפלה מלאכותית- פורטל הדף היומי- הרב ירון בן-דוד, אתר- daf-yomi.com

ד"ר מרדכי הלפרין - "הפסקת הריון- הבטים משפטיים, מוסריים והלכתיים" קישור-

<http://98.131.138.124/articles/misc/RUM1.asp>

הפלה מלאכותית- ויקיפדיה