

Jewish Law and the New Reproductive Technology, E. Feldman, J. Wolowelsky (eds.), Ktav Publishing House Inc. (Hoboken, NJ: 1997)

הבעיות ההלכתיות והמשפטיות שעולות עקב התפתחות הטכנולוגיות במערכת הרבייה

התפתחות המדע במאה העשרים היתה כה מהירה, שאין לה אח ורע בעבר. אחד השטחים, שבהם היתה פריצת דרך ושינוי מעשי וטיפול ברפואה, הוא מקצוע הפוריות והגנטיקה. הזיקק שבשחלה תואר אמנם ע"י גראף כבר בשנת 1672, אך הביצית עצמה תוארה כנראה לראשונה ע"י קארל ארנסט פון בר בשנת 1827, לאחר שניתן היה לראותה רק באמצעות מיקרוסקופ. הזרעה מלאכותית בבני-אדם בוצעה לראשונה בשנת 1785, והיא בשימוש מעשי זה כמאה שנים, אך השימוש בזרע קפוא באמצעות בנק זרע קיים רק משנת 1940. הטיפול התרופתי לגרימת ביוץ יתר (כלומר, שמספר רב של ביציות יתפתחו בשחלה בבת-אחת) קיים רק כשלושים שנה, ולטיפול זה חשיבות מרובה לשם ביצוע הפריה חוץ-גופית מוצלחת. הפריה חוץ-גופית בוצעה לראשונה ע"י סטפטו ואדוארדס בשנת 1977. התפתחות אחרונה זו גרמה למהפך בשטח הפוריות, ובאמצעותה ניתן לטפל בנשים שחצוצרותיהן נסתמו או נכרתו, בעקרות בגלל יצירת נוגדנים נגד זרע, בעקרות מסיבה לא ידועה, ובעיות שונות בזרע. בטכנולוגיות חדשניות אפשר להשתמש אף בזרע בודד וללא תנועה כדי להפרות ביצית, ע"י החדרתו תחת מיקרוסקופ לתוך תא הביצית. באמצעות הפריה חוץ-גופית אפשר להפרות ביצית ע"י זרע מגבר שאינו דווקא הבעל של בעלת הביצית, ולשתול את הביצית המופרית ברחם של אשת בעל הזרע, או ברחמה של אשה אחרת. ניתן גם לבצע הפריה חוץ-גופית, לבדוק בדיקות גנטיות את העובר שבמבחנה, ולהחזירו לרחם רק אם מתקיימות הדרישות. אלה יכולות להיות העדר מחלות תורשתיות, אך הן יכולות להיות גם תכונות מסוימות כגון מין העובר.

הטכניקות החדשות הללו העלו שאלות, כגון: מי הם ההורים של ילד שנולד לזוג מביצית של תורמת, ומי הוריו של ילד שנולד לאם פונדקאית? האם אבהות נקבעת רק ע"י קיום יחסי מין כדרך הטבע או גם ע"י תרומת זרע, ומאיזה רגע נקבעת האבהות? האם בעלת הביצית היא האם, או היולדת היא האם, ומאיזה רגע היא נחשבת כאם? מה דינו של עובר בשלבים הראשונים של חייו? למי הוא שייך במקרה שמתעוררת מחלוקת בין השותפים השונים? האם ובאילו תנאים מותר להשמיד עובר מבחנה? וכמובן, השאלה היסודית – מה מותר ומה אסור מבחינה הלכתית בטכנולוגיות חדשות אלו?

בנסיון לענות על חלק מהשאלות האלו, אספו הרב עמנואל פלדמן והרב ד"ר יואל וולוולסקי כמה מאמרים שהופיעו בכתב העת *Tradition*, שעסקו בנושאים אלו בשנים האחרונות, וערכו אותם בספר *Jewish Law and the New Reproductive Technology*.

כדי לקבל מושג-מה על מהירות ההתפתחות בתחום נציין, כי הספר יצא לאור בשנת 1997 והנה כבר הוא "חסר": אין בו כל התייחסות לנושא השיבוט הגנטי העומד על הפרק כיום, נושא שמעלה בפצמה רבה יותר את שאלת מהות האבהות או האמהות. ההנדסה הגנטית מתפתחת בקצב עצום, ובעתיד הקרוב נצטרך להתייחס למקרים שבהם הוחדר מקצת חומר גנטי מזרע אחד ומקצת חומר גנטי מזרע שני לכיצית אחת, או למקרים של תיקונים גנטיים אחרים, או לשאלות כמו ייצור מלאכותי של חלקים מהגנום האנושי. יהא אפוא צורך למצוא דרכים מקוריות ומוסריות שאינן נוגדות את ההלכה, כדי לענות על שאלות אלו.

השתקפות המדע בתפיסה הרבנית במהלך הדורות

המאמר הראשון בקובץ הוא "התפיסה הרבנית של ההריון" מאת ד"ר א' רייכמן. הכותב מציין את הבעיות החדשות העולות בעקבות הטכנולוגיות החדשות של הפריזון, ומוסיף כי אנחנו כיהודים אורתודוקסים, בבואנו לחפש פתרון הלכתי לבעיות אלו, מחפשים אותו בדברי חז"ל, פוסקי ימי הביניים ובדברי רבנים עד ימינו. עלינו לבחון את התפיסה המדעית בדורו של כל רב ופוסק כדי להבין את דבריו, ומה היה הידע המדעי שהשפיע על גישתו ההלכתית. רייכמן בוחן שלושה נושאים: א) מה תורם הגבר ומה תורמת האשה לעובר; ב) ההיסטוריה של הפריה מלאכותית; ג) האנטומיה של מערכת הרבייה. הוא סוקר את ההיסטוריה המדעית וההיסטוריה הרבנית-פסיקתית בכל נושא, ועושה הקבלה בין שתיהן.

רייכמן מציין, כי עד תקופת הרנסנס הידע האנטומי והפיזיולוגי היה מועט, ולכן רבות מן ההנחות המדעיות היו מבוססות על אינטואיציה פילוסופית, או על דמיון למקרים מעולם החקלאות.

גלנוס טען שלאשה יש זרע כמו לגבר. זרע הגבר תורם את יצירת העצבים ודפנות כלי הדם, בעוד שזרע האשה הוא מקור הדם. אריסטו, לעומת זאת, טען שלאשה אין זרע כלל, והחומר ממנו נוצר העובר הוא דם הווסת. הצורה והתנועה של העובר נקבעות ע"י זרע הבעל.

הוויכוח בין התיאוריות הללו נמשך עד המאה ה-17. התלמוד במסכת נידה מצטט ברייתא המונה את חלק הגבר וחלק האשה ביצירת העובר. נאמר שם, כי האשה מזרעת אודם שממנו עור ובשר ושערות ושחור שבעין. ממקור זה משמע, שחז"ל הבינו כי דם הווסת הוא החלק שהאשה תורמת. דשימת האיברים שתורם כל אחד מההורים מזכירה את הרשימה שהציע גלנוס.

הרמב"ן בפרשת תזריע מסביר שלאשה אין זרע, ואם יש לה זרע, אין לו כל פעולה ביצירת העובר, ובמלה "תזריע" מתכוונת התורה לדם הווסת המתאחד עם זרע הזכר, כפי שאומרת הגמרא במסכת נידה, וכן דעת הרופאים. הרמב"ן מביא שם דעות מדעיות נוספות, ומסביר לפיהן את הפסוק. בהמשך המאמר מביא רייכמן את דעות התשב"ץ, ר' מאיר בן יצחק אלדאבי, טוביה הכהן, ד' ברוך שיק, רבי יעקב עמדין ועוד, ומראה כיצד כל אחד הושפע, במידה זו או אחרת, מעמדה מדעית בת זמן מסוים, וכיצד כל אחד מסביר את דברי התורה או התלמוד כדי שייכילו את השגותיו הוא. אף בעינין מהות זרע הזכר מביא רייכמן שלוש תיאוריות שהתפרסמו עוד בתקופת

יוון. היו שאמרו שהזרע נוצר במוח, ועובר דרך חוט השדרה לאיבר המין. היפוקרטס האמין שהזרע נוצר ע"י כל רקמות הגוף, ושהזרע שנוצר ע"י גפה ימנית יתרומם ליצירת הגפה הימנית וכו'. אריסטו סבר שהזרע אינו אלא צורה מסוימת של דם. התלמוד במסכת חולין מספר על איש שנחבל בראשו, ואביו אמר שאינו יכול להוליד עוד. מסביר שם רש"י: "תולדות האיש מן המוח היא באה, שגיד הנשה של ירך וגיד הגויה כולן מחוברים לחוט השדרה שהוא מתפצל ויוצא מתחת השדרה ונעשה גיד אצל הירכיים ונכנס לתוכו". תיאוריה זו מוזכרת בספר הבהיר המיוחס לרבי נחזוניה בן הקנה. רייכמן מביא דעות רבנים ופוסקים התומכים בתיאוריות השונות הנ"ל, עד התקופה שבה נראו זרעונים במיקרוסקופ. גם לאחר המצאת המיקרוסקופ היו מדענים שדימו לראות דמויות אדם בתוך הזרעונים. בהתאם לזה כתב רבי פנחס אליהו הורוביץ, כי עתה ברור מדוע אמרו חז"ל שהמוציא זרע לבטלה כאילו שופך דמים, שהרי בזרע יש דמויות אדם, כלומר יש שם כבר עוברים שעליהם רק לגדול, ומכאן אנו למדים כיצד כל מלה של חז"ל נכונה ויש להאמין בה, אפילו בדברים שנראים רחוקים ולא נכונים. התיאוריה הזו מוזכרת בספרי ההלכה והפסיקה עד ימינו.

הדיון הבא במאמרו של רייכמן הוא בהפריה מלאכותית, והדעות השונות אם אשה יכולה להתעבר באמבטי. ולאחר מכן יש דיון אם יש שני שבילין באיבר המין של הגבר, אחד לשתן והאחר לזרע, או ששביל אחד משמש לשתי המטרות. גם כאן יש דעות שונות במדע המשתקפות גם בפסיקה ההלכתית.

רייכמן מראה, כי דעת חז"ל הושפעה מהדעות המדעיות שהיו רווחות באותו זמן, ושחלק ממפרשי התלמוד והפוסקים הסבירו את דברי התורה וחז"ל לפי ההבנה המדעית שלהם. לפי השתנות התפיסה המדעית הוסברו באופן שונה גם דברי חז"ל במשך הדורות. המסקנות שניתן להסיק מכך (אם כי רייכמן נמנע מלכתוב כי אלו הן מסקנותיו) הן: (א) חז"ל הביעו דעות הקשורות למדע על סמך התיאוריות המדעיות שרווחו בימיהם, ולכן לא בהכרח שהדבר נכון מבחינה מדעית (וזאת כבר כתב הרמב"ם במורה נבוכים ח"ג סוף פרק יד, וכן כתב באריכות רבי אברהם בנו במאמר על דרשות חז"ל). (ב) ניתן להסביר את דברי חז"ל לפי תיאוריות מדעיות שונות, או במלים אחרות: לא ניתן להסיק מסקנות ברורות לאיזו תיאוריה מדעית מכוונים דברי חז"ל, ורבנים שאחריהם ניסו להכניס את השקפתם-הם לתוך דברי חז"ל. לכן, כבואנו לדרון על מצב רפואי מסוים בימינו, כגון הפריה חוץ-גופית, אין אנו יכולים להסתמך על דברי חז"ל בעניין שנראה לנו דומה, מכיוון שהתפיסה המדעית שלהם היתה שונה לחלוטין, ומכיוון שניתן להכניס לתוך דבריהם משמעויות שונות. צלן של מסקנות אלו מרחף למעשה על רוב הנושאים שנידונים בהמשך הספר.¹

מעמדו של הנולד לאם פונדקאית

במאמר השני בוחן ע' רוזנפלד את עמדת היהדות לגבי אם פונדקאית. אם פונדקאית היא אשה שברחמה הושתל עוברון שנוצר בהפריית מבחנה, ואין היא בעלת הביצית

1 רייכמן כבר הדגים את הדבר בעבר, במאמרו "ההגדרה ההלכתית של המוות לאור ההיסטוריה הרפואית", תורה ומדע, 4 (1994), עמ' 74-148.

שממנה נוצר העוברון. המחבר דן במקרה שבו הוציאו עובר מתוך רחם של אשה אחת והשתילו אותו ברחם של אשה אחרת. אין משתמשים בטכניקה כזו היום, אך יש להתחשב בכך שמאמר זה נכתב לפני כשלושים שנה, והיה מאמר מאוד מתקדם וחדשני בזמנו. הנקודה הראשונה שהוא מעלה לדיון היא: האם הפונדקאית צריכה להמתין 24 חודש בין הפרישה מבבלה ועד השתלת העוברון ברתמה, או שמא די בפרישה של שלושה חודשים לצורך הבחנה (שלושה חודשים הוא הזמן שאלמנה או גרושה צריכה להמתין לפני שהיא יכולה לשוב ולהינשא, וזאת כדי שאם היא תהרה מיד אחר נישואיה ניתן יהיה להבחין מיהו אביו של היילוד). אמנם, לדעתי אפשר לבצע היום בדיקת דם להריון לפני העברת העובר או הביצית המופרית לרחם הפונדקאית, ולפיכך לוותר על פרישה של תשעים יום לצורך הבחנה. תקדים לגישה זו ניתן לראות בפסק של הרב שוסטר (אמרי צדוק, סי' סג, עמ' פז) שיש להקל לנכרית הנשואה לישראל ונתגיירה, שלא להצריך ג' חודשי הבחנה אם תביא תעודה רפואית שאינה בהריון.

מכיוון שהמחבר דן באשה מעוברת שהוציאו את עובריה מרחמה והשתילו אותו ברחם של פונדקאית, הוא פוסק שהאם הראשונה, הביולוגית, נחשבת כאמו אם הוציאו ממנה את העובר כעבור למעלה מארבעים יום לאחר ההפריה, מכיוון שהוצאתו מהרחם בכל גיל מעבר לארבעים יום נחשבת למעין לידה. אך אם העובר הוצא לפני ארבעים יום מההפריה, אולי אין אמו הביולוגית אשר ברחמה שהה זמן-מה נחשבת כאמו, מפני שעד ארבעים יום נחשב העובר כמים ולא כיצור ממש. העובדה שעובר צעיר מגיל ארבעים יום נחשב למים (מ"א בעלמא) הוזכרה בתלמוד לעניין זה, שאין עובר בגיל צעיר כל-כך פוסל את אמו הכוהנת שנתאלמנה מלאכול בתרומה. המחבר מביא ראיות לכאן ולכאן, ונתעכב על אחת מהן. במסכת סנהדרין צא ע"ב מובא ויכוח בין רבי לאנטונינוס אם הנשמה נכנסת לגוף בזמן ההפריה (זמן פקידה) או רק בזמן היצירה. בסופו של דבר הודה רבי לאנטונינוס שהנשמה ניתנת לעובר כבר בזמן ההפריה. מכאן מסיק המחבר, שכבר בזמן ההפריה אין העובר סתם מים כי אם מים עם נשמה, וזהוהו נקבעה כבר בתקופה מאוד מוקדמת, ולכן סביר להניח שהאם הביולוגית שברחמה שהה זמן-מה היא אמו.

רבי הודה לאנטונינוס שהנשמה נכנסת לעובר בזמן ההפריה בגלל הטענה המשכנעת של אנטונינוס, כי אם לעובר אין נשמה במשך תקופה ארוכה הרי עליו להסריח ולהירקב, כפי שחתיכת בשר שעומדת שלושה ימים ללא מלח מרקיבה. אילו היה רבי יודע כי העובר אינו מרקיב מסיבות פיזיולוגיות אחרות, לא היה מודה לאנטונינוס. האם יכולה ההוכחה של אנטונינוס, שניתן להפריכה בימינו, להשפיע על הפסיקה בעניין שבו אנו עוסקים? נראה לי, שהמחבר בעצמו לא הצליח להסיק מסקנה ברורה מה דינו של עובר מתחת לגיל ארבעים יום שהועבר מרחם לרחם. וגם אנו נשארים תמהים אם על סמך ראיות אלו ניתן לפסוק, כפי שתמהנו אחר קריאת מאמרו של רייכמן.

שלושת המאמרים הבאים עוסקים גם הם במעמד היילוד לאם פונדקאית. הרב בלייך מסכם את דעות הפוסקים, ומביא חלק מראיותיהם. הוא דוחה את דעתו של הרב וולדינברג שליילוד מהפריית מבחנה אין אב ואין אם, הן משום שהרב וולדינברג אינו מביא ראיה לדבריו, הן מפני שאינו מקבל את סברותיו. לאחר מכן מובאות דעות פוסקים רבים שהלידה קובעת לאמהות, דעות שההריון קובע, ודעתו של הרב בלייך עצמו הנוטה לומר שלנולד לפונדקאית יש שתי אמהות. הרב בלייך דן גם ביהדותו של יילוד שנולד

מביצית של גויה שהושתלה ברחם יהודיה, ובמעמדו של יילוד שנולד מביצית של יהודיה שהושתלה ברחם של גויה. כל האפשרויות נפסקו ע"י פוסקים שונים בצורות שונות. האפשרות האחרונה שהרב בלייך דן בה היא האפשרות שביצית אדם תושתל ברחם של בעל-חיים. הוא מביא "ראיה" ממסכת נידה כג ע"ב, שזהות בעל-חיים נקבעת לפי האם היולדת ולא לפי תכונותיו הפיזיקליות. לפי הגדרה זו היילוד יהיה חיה ולא אדם. אולם אם נאמר שיש לו שתי אמהות הוא יהיה חצי אדם וחצי בהמה. דיון זה מאוד משמעותי בעיני, מכיוון שהוא מראה כמה חשוב להגדיר אדם לפי הגדרות גנטיות מודרניות. הרב ביק מגיב במאמרו לדברי הרב בלייך. הוא תוקף אותו על שלא הביא דעות שרק האם הגנטית היא האם, או האפשרות שליילוד שנולד לאם פונדקאית אין אם כלל. ביק טוען שכל ההוכחות שהובאו אינן רלבנטיות לנושא הגידון, שחז"ל לא שיערו בנפשם אפשרויות כאלו או אף דומות להן, ואין להשוות מצבים שהתלמוד דן בהם למצבים שבהם אנו דנים. זה מביא את הרב ביק לשאלה: מה עושים כאשר אין כל מקור הלכתי לשאלה חדשה? תשובתו היא שיש לפרק את השאלה לגורמים, לראות כיצד היו חז"ל מסתכלים על כל בעיה, ולנסות לפסוק מנקודת הראות של חז"ל. לפי דעת ביק, תפיסת חז"ל היא שאין תפקיד שווה לגבר ולאשה בהפריה: הגבר תורם זרע, והאשה, בדומה לאדמה, מקבלת את הזרע, ומגדלת אותו כפי שהאדמה מגדלת את הזרעים הנזרעים בה. הוא קורא למודל זה "המודל החקלאי". בשטח ההלכה אין למדים בד"כ מן האגדה. אך לדברי הרב ביק, כדי לבנות מודל מותר להסתמך אף על אגדה. מתוך המודל הזה מסיק הרב ביק כי אכן האם היולדת, או האם המגדלת את העובר ברחמה, היא אמו, ולא תורמת הביצית.

במאמר חוזר דוחה הרב בלייך את כל דבריו של הרב ביק מכל וכל, וטוען שאכן דרך הלימוד שהוא ציטט, שהיא דרכם של כל הפוסקים, היא הדרך הנכונה, ודרכו של הרב ביק פסולה ומסוכנת.

אין ספק שחז"ל לא יכלו לדון בכעיות שבהן אנו דנים, מכיוון שלא הכירו אפילו את היסודות של הבעיות, כגון מהי ביצית ומהו כרומוזום. והראיות המובאות ע"י רבנים שונים מדיני גיור, או מדיני ערלה חרש וכלאיים, אינן רלבנטיות, כפי שאמנם רבנים אחרים דוחים ראיות אלו. אך דרכו של הרב ביק אכן מסוכנת גם היא. בסברות ניתן להגיע למסקנות מאוד רחבות, כפי שהגיע הרב וולדינברג לפסק הנראה כאילו המסקנות נקבעו עוד לפני שהסברות נאמרו. אך מלבד זו נראית לי כל דרכו כמופרכת. הוא רוצה שנחזור לעולמם המדעי המיושן של חז"ל, ומתוך הגישה שהיתה ידועה להם נפסקו מה לעשות בימינו, בידוענו שיסוד הפסק יהיה מוטעה. די לנו בהתלבטויות בקשר להלכות שחז"ל פסקו על סמך ידע מדעי מוטעה, ועתה נבוא ונוסיף הלכות נוספות מסוג זה? הפתרון לבעיה שמעלה הרב ביק הוא, שדווקא כאשר חז"ל לא פסקו בשטח מסוים, עלינו לפסוק בהתאם לידיע המדעי של ימינו, ובצורה שלא תסתור יסודות אחרים בחז"ל. אם הפסק המחודש יראה כסותר הלכה בהלכות גיור או בהלכות חרש, יש להסביר את ההבדל בין הדין בגר ובתבואה לדין בפונדקאות, ושערי התירוצים לא ננעלו.² אני רואה

2 ואכן, הרמב"ם שפסק בהלכות טריפות בהמה, שאסור לגרוע או להוסיף על רשימת הטריפות, אף אם נראה מבחינה רפואית שיש לעשות כן, וזאת פסק על-פי דברי התלמוד במס' חולין, פסק לעניין טריפות אדם שיש לקבוע לפי מה שקובעים הרופאים. ראה במאמרי "השתנות הטבעים כפתרון לסחירות בין דת למדע", תחומין, יח (תשנ"ח), עמ' 371-383.

הקבלה מסוימת בין דברי אלו ובין הסיפור במסכת מנחות על משה רבנו שראה את רבי עקיבא דורש את התורה ולא הביין מה הוא אומר. לבסוף נשאל רבי עקיבא מניין לו זאת, וענה שזו הלכה למשה מסיני, ואז נחה דעתו של משה רבנו. רבי עקיבא חידש דברים שהיו לרוחו של משה, אף-על-פי שמשה לא הכירם.

לסיום הנושא הזה נציין, כי הרב ש"ז אורבך זצ"ל חשב גם הוא שאין למצוא במקורותינו אסמכתא לרבנטית לנושא הפונדקאות. דעתו היתה, כי האם הביולוגית היא האם, אך מחמת הספק יש להחמיר ולהתייחס גם לילולת כאם.³ דעה זו אינה זהה לדעתו של הרב בלייך, שיש לחשוב את שתי הנשים המעורבות כאמהות לא מחמת הספק אלא מעיקר הדין.

עקרות הגבר ובנק הזרע

המאמר השישי והשביעי בספר דנים בפוריות הגבר. ד"ר יואל יעקובוביץ סוקר את הסיבות לעקרות הגבר ואת הבדיקות שבאמצעותן ניתן לאבחן עקרות כזו. נקודה מעניינת במאמרו היא, שבסדר העדיפויות למתן זרע לבדיקה הוא מונה משגל נסוג לפני השימוש בקונדום מחזורי. אמנם בהערות הוא מציין כי יש מי שהופכים את הסדר, אך לפחות במקומותינו זו דעת רוב הפוסקים אם לא כולם. גם ההבדלים בין הפוסקים לגבי הזמן שיש להמתין עד שמותר לתת זרע לבדיקה, הם משמעותיים וראויים לציון (הטווח נע בין שנתיים לעשר שנות עקרות).

הרב בלייך דן בבעיות בנק הזרע. הוא מגיע למסקנה, שמותר להשתמש בבנק הזרע לצורך הקפאת זרע למועד מאוחר יותר כדי להפרות את אשתו של בעל הזרע. אך הוא מעלה את השאלה, האם אדם שיכול להפרות את אשתו רק בדרך זו חייב לתת זרע להקפאה או להזרעת אשתו מזרעו הטרי, כדי לקיים מצוות פרו ורבו, או אינו חייב בכך אם כי הדבר מותר. הרב בלייך מביא את דעת הרבנים ש"ז אורבך ובקשי-דורות הסוכרים שאין חובה כזו. הוא מנסה להביא לכך ראייה מסוגיית חציו עבד וחציו בן-חורין, אשר רבו חייב לשחררו כדי שיוכל לשאת אשה ישראלית ולקיים מצוות פרו ורבו. התוספות מקשים: מדוע לא יישא ישראלית, והלא עשה דוחה לא תעשה? ומתרצים ארבעה תירוצים שונים. אחד מהתירוצים הוא, שהלאו "לא יהיה קדש" הוא בשעת העראה, בעוד שקיום פרו ורבו הוא בגמר ביאה, ואין עשה דוחה לא תעשה כאשר העשה והלאו אינם מתקיימים באותו זמן בדיוק. מכאן נראה, אומר המחבר, כי הביאה היא מעשה המצווה, ולא מעשה אחר שיהיו לו ילדים.

מובן שאין מכאן כל ראייה, מכיוון שכוונת התוספות לומר שמצוות פרו ורבו מתקיימת לאחר מעשה ההעראה, כאשר הזרע נכנס לנרתיק. התוספות לא יכלו לתרץ שניתן לקיים מצוות פרו ורבו ע"י הזרעה מלאכותית, כי אפשרות זו לא היתה ידועה בזמנם, אך אין כל ראייה שבימינו לא יהיה אדם כזה חייב לנצל את כל האפשרויות הכשרות והראויות כדי להוליד ילדים. כאשר אדם כזה יבוא לעולם הבא ושאלו אותו: "עסקת בפריה ורביה?"

3 דעתו של רש"ז אורבך מובאת בס' נשמת אברהם, כרך ד', חלק אה"ע סי' ב' סעיף י"ב, בסוף ס"ק ב'.

ייתכן שיתבעו אותו גם על כך שלא השתמש בכל הטכנולוגיות האפשריות כדי להביא ילדים לעולם.⁴

בסוף המאמר מביא המחבר את דעת הרב בקשי-דורון, שלבחור העומד לקבל הקרנות אשר יהרסו את אשכיו, אסור להפקיד זרע בכנק הזרע כדי להשתמש בו לאחר שיישא אשה. דעתו היתה, שבחור שאינו נשוי אינו מצווה בפועל במצוות פרו ורבו. הרב בלייך דוחה דעה זו בשם הרב ש"ז אוריבך ז"ל. במכתב למערכת אסיא (כרך נא-נב, עמ' 184) הבאתי כמה ראיות שדבריו של הרב בקשי-דורון קשה להולמם, ושהרא"ש לכתובות ז ע"ב כותב במפורש שאין קשר בין מצוות פרו רבו ובין נשיאת אשה, וכי גם רווק חייב במצווה זו. הרב בלייך מצטט ראייה זו, וכן מצטט ראייה נוספת שהבאתי במכתבי הנ"ל למערכת אסיא.

זכויות הבעלות על ביצית מופרית

המאמר האחרון בספר הוא מאמרו של הרב ד"ר יצחק ברייטוביץ, מרצה למשפטים באוניברסיטת מרילנד. הוא דן בגישות השונות למעמדו של העוברון, כלומר של הביצית המופרית בטרם הוחזרה לרחם. הדיון אינו מי אביו ואמו, אלא למי יש זכויות עליו, כגון להחליט על החזרתו או אי-החזרתו לרחם. כשם שמבחינה משפטית הנושא לא מוצה עד תום, כן המצב גם מבחינה הלכתית, ומובאות כאן אפשרויות שונות זו מזו מן הקצה אל הקצה. המחבר מביא שני מקרים מפורסמים שנידונו בבתי-המשפט בארה"ב ובישראל. המשפט הראשון, דיוויס נגד דיוויס, היה בין בני-זוג שהקפידו עוברים לשם הפריית מבחנה, ואז התגרשו. האשה דרשה את העוברים לשם השתלה ברחמה, והבעל התנגד שהעוברים יימסרו לה. בית-המשפט החליט שהחיים מתחילים עם ההפריה, ולכן העוברונים הללו נחשבים ל"ילדים", ולכן החליט לפסוק לפי האינטרס הטוב ביותר בשבילם, דהיינו למסור אותם לאם. בית-המשפט לערעורים של מדינת טנסי, ואחר-כך בית-המשפט הגבוה בטנסי הפכו את פסק-הדין על פניו והחליטו שהעוברונים אינם נחשבים ל"ילדים", מכיוון שזה סותר את החוק שמותר לבצע הפלה. בתי-משפט אלו קבעו, כי מעל לכל עומדת זכותו של אדם להחליט אם להיות או לא להיות הורה. לכן, אם יש הסכמה בין בני-הזוג, יש לנהוג לפי החלטתם אם להמשיך את התפתחותם או

4 אמנם, שיטת הרבנים שמייצג הרב בלייך היא, שאדם מקיים מצוות פרו ורבו ע"י ביאה בלא תלות בתוצאותיה, ונפטר מן המצווה כאשר יש לו בן וכת. לפי דעה זו, אם אדם יבוא על אשתו בכל עת שהיא יכולה להרות, והיא בכל זאת לא תהרה, או תהרה ותלד רק בנים או רק בנות, הוא קיים מצוות פרו ורבו, אלא שעדיין לא נפטר מן המצווה. המנחת חינוך במצווה א' כותב במפורש, שמקיימים מצוות פרו ורבו בזמן הולדת הצאצאים והביאה היא רק הכשר מצווה, אך גם להכניס דעה כזו בדעת התוספות נראה כדוחק עצום. אמנם הסבר זה יכול להתאים לסגנון המשנה ביבמות סא ע"ב: "לא יבטל אדם מפריה ורביה אלא אם כן יש לו בנים", אך בשו"ע אה"ע סי' א סע' ה נפסק: "כיוון שיש לאדם זכר ונקבה קיים מצוות פריה ורביה", ולא כתב "נפטר ממצוות פריה ורביה", וכך פסק בכל הסעיפים שלאחר מכן, עיי"ש. כמו כן יש לומר לפי שיטה זו, שאדם חייב לגרש את אשתו שלא ילדה אחר עשר שנים מפני שאו יש לה חזקת עקרה, ובביאה על עקרה אינו מקיים מצוות פרו ורבו. יש לציין כי רש"י אורבך סובר שע"י הפריה במבחנה מקיים אדם מצוות פרו ורבו (נשמת אברהם, ח"ד, אה"ע סי' א' סק' א').

להשמיד את העוברונים. אם אין הסכמה ביניהם, יחליט בית-המשפט לפי הסכם קודם שהיה ביניהם. אם אין הסכם ברור ביניהם, כמו במקרה של הזוג דיוויס, יש משקל תזק יותר למי שאינו רוצה להיות הורה מאשר למי שחפץ להיות הורה. החובות והאחריות של הורות בלתי רצויה נחשבות לגדולות יותר מהמעמסה על אדם שרוצה להיות הורה ועתה נמנעת זכות זו ממנו באופן זמני. מי שרוצה להיות הורה יכול לממש זאת עם בן זוג אחר או ע"י אימוץ, קבע ביהמ"ש בטנסי; ואילו מי שנהיה הורה בעל-כורחו, אין לו דרך להימלט מההתחייבות המוסרית המוטלת עליו, ולכן קיבל ביהמ"ש את תביעת מר דיוויס שלא להתיר לגב' דיוויס להשתיל את העוברים ברחמה.

המקרה בישראל היה שונה בכמה פרטים. לזוג נחמני לא היו ילדים, ורחמה של הגב' נחמני הוצא בניחות, ולפיכך לא היה באפשרותה להרות. הזוג נחמני החליט להקפיא עוברונים אשר נוצרו מזרעו ומביציתו, ובמועד מאוחר יותר היה ככוונתם להשתיל עוברון ברחמה של אם פונדקאית בחו"ל. בגלל סכסוך בין בני-הזוג הם נפרדו, והבעל עבר לגור עם אשה אחרת. הגברת נחמני דרשה את הביציות לצורך השתלתן ברחמה של פונדקאית, ומר נחמני התנגד. בית-המשפט המחוזי בחיפה פסק, שהסכמתו של הבעל לתהליך ההפריה במבחנה היא הסכמה לביצוע כל התהליך, ולכן מרגע שהביציות הוצאו מגוף אשתו והופרו בזרעו אין הוא יכול לחזור בו מהסכמתו. פסיקה זו מנוגדת לפסיקת ביהמ"ש העליון של מדינת טנסי, שהחליט שעצם ההפריה במבחנה אינה מהווה הסכמה או הסכם להמשך התהליך עד הלידה.

מר נחמני ערער לבית-המשפט העליון אשר ישב בהרכב של חמישה שופטים. בערכאה זו, ברוב של ארבעה נגד אחד, נדחתה הפסיקה של ביהמ"ש המחוזי בחיפה, והוחלט כי אף אם מתן זרע להפריה מהווה הסכמה להמשך התהליך, הרי אין זו הסכמה לצמיתות, ושינוי נסיבות המטיל ספק בהמשך קיומה של ההסכמה מצריך הסכמה נוספת. בית-המשפט קבע, כי יש לראות בשינוי ביחסו הנפשי של הבעל כלפי אשתו, ובאי-נכונותו להביא ילד משותף עמה לעולם, כשאינן הם חיים עוד ביחד, ולאחר שהקים משפחה חדשה — מאורע המסכל את ההסכם. כמו כן קבע בהימ"ש העליון, כי הביצית המופרית אינה מצויה בשלב שבו היא ראויה להגנה על חייה, משום שאין בה חיים במוכן המקובל של ביטוי זה. יש לציין, כי הרב ישראלי (מובא באנציקלופדיה הרפואית הלכתית של פרופ' א' שטיינברג, כרך ד, עמ' כח-מד), וכן בית-הדין הרבני האזורי בחיפה פסקו כפי שפסק ביהמ"ש העליון בערכאה זו. בדעת מיעוט בערכאה זו היה השופט צבי טל שקבע, כי כנגד זכות האב שלא לכפות עליו אבהות עומדת זכות האשה להיות אם. האב נתן את הסכמתו להיות אבי הוולד שייוולד בהפריה חוץ-גופית, וכנגד זכותו לחזור בו עומדת זכותה העדיפה של האשה להיות אם, במיוחד לאחר כל טיפולי העקרות הקשים שעברה. בגלל חשיבות הנושא הוחלט לחזור ולדון בעניין בהרכב של אחד-עשר שופטים בבית-המשפט העליון. ערכאה עליונה זו שבה וקיבלה את עמדת ביהמ"ש המחוזי בחיפה ברוב של שבעה כנגד ארבעה.

אצטט כמה נקודות חשובות מתוך פסק-הדין של השופט טל: "כשם שאין שומעים לאיש להפסיק הריון, אפילו הושג ההריון בהטעיה וברמייה, מפני שאין מתערבים בגופה של אשה שלא לרצונה, כך אין לשמוע לו להפסיק תהליך הפריה, כאשר הפסקה כזו עושה — למפרע — את ההתערבות בגופה של האשה התערבות שווא ונמצאו כבודה וצנעתה מחוללים. האיש מושתק מלחזור בו, מכוח עקרון ההסתמכות הסבירה, כאשר

האשה שינתה את מצבה לרעה, שינוי שאינו חוזר". ועוד נאמר שם, כי "האינטרס בהורות מהווה ערך בסיסי וקיומי הן בעבור הפרט והן בעבור החברה כולה. לעומת זאת, אין שום ערך, כשהוא לעצמו, בהיעדר הורות". השופט טל מציין, "שיש לשאוף להסדר אשר יעודד בני-זוג שאינם יכולים להיפקד באופן טבעי להיעזר בשיטות של הפרייה מלאכותית, ולהימנע מהסדר העלול להרתיע בני-זוג ולמנוע מהם את השימוש בשיטות אלו". לא ניתן לדאות כאן הפליה בין המינים בעניין הפסקת הריון, מכיוון ש"כאשר אין מדובר בהתערבות בגופה, אין אשה זכאית להשמיד את עובריה בלא הסכמת בן-זוגה. ממש כך אין הבעל זכאי להשמיד את הביציות בניגוד לרצון האשה".

סיכום

לפנינו קובץ מאמרים בענייני הלכה והטכנולוגיות החדשות של מערכת הרבייה. החידושים בשטח הגנטיקה והרבייה הם כה רבים ועצומים, שהן המערכת הדתית והן המערכת המשפטית החילונית מתקשים לעמוד בקצב החידושים, ועדיין רב הפרוץ על העומד. השופט טל כתב בפסק-הדין האחרון במשפט נחמני, כי "נראה ששתיקת החוק נובעת מהפער הקיים תמיד בין קצב ההתפתחות בתחומי המדע והטכנולוגיה, לבין יכולת המשפט לקלוט שינויים אלה ולעגנם בחקיקה". הוא ציטט את ביהמ"ש העליון של אוסטרליה שאמר, כי החוק שותק במקרה דנן מפני היותו "צולע ומדדה אחרי הרפואה". מהדעות השונות שהובאו בקובץ זה, ומדעות אחרות אשר לא צוטטו, אנו למדים על המבוכה הרבה הקיימת בין הפוסקים ביחס לעמדות לגבי הטכנולוגיות החדשות בשטח הרבייה. מבוכה זו רק תלך ותגדל כאשר יתחילו להשתמש בטכניקות של שיבוט גנטי. בטכניקה זו אין כלל שימוש בתאי זרע, ובעיית זיהוי האב חמורה עוד יותר.⁵ לא רחוק היום שבו יצליחו ליצור באמצעות הנדסה גנטית אדם אשר הכרומוזומים שלו יבואו ממקורות שונים של בני-אדם, כלומר שכרומוזום מסוים יהיה מאדם אחד וכרומוזום שני יהיה מאדם אחר, ושלישי מאדם שלישי. במקרה כזה שוב לא תהיה משמעות להבדל בין אב ואם, אלא אם כן נאמר שהאם היא רק מי שיוולדת, וכל תורמי החומר הגנטי הם האבות.

אין ספק שעל הפוסקים לתת את לבם לרקע המדעי ולהסתכלות המודרנית על מדע התורשה, ולמצוא שילוב בין מקורותינו העתיקים והמדע העכשווי, בין דעות עתיקות וידיעות חדשות.

דניאל מלאך

5 ראה מאמריהם של הרב "שילת, ע"ד ג' בן צור, פרופ' א' שטיינברג והרב ש' אבינר באסיא, חוברת סא-סב, תשנ"ח, עמ' 46-5; וכן מאמריהם של הרב "שילת והרב "שפרן בתחומין, יח, תשנ"ח, עמ' 137 ועמ' 150.