

תוכן העניינים

ט	פתח דבר
	מבוא
1	הפילוסופיה של ההלכה ותורת משפט פמיניסטית
1	"אישה" או "חווה"
6	פמיניזם דתי והפילוסופיה של ההלכה
9	פמיניזם משפטי, "גבריות" ההלכה ושיקול הדעת ההלכתי
15	ה"לגיטימיות" של הטיות על בסיס מגדרי בהלכה
18	הטיות על בסיס מגדרי במשפט ובהלכה
19	מקור ההטיה המגדרית של החוק והרלוונטיות שלו להלכה
31	מדוע מוכחשות הטיות מגדריות בהלכה?
36	נשים כפוסקות הלכה: האם "יקוזזו" ההטיות?
40	רמות שונות של הלכה
43	מבנה הספר
	פרק ראשון
49	גישות שמרניות, ליברליות ופמיניסטיות להפלות
52	האם העובר הוא "אדם"?
52	עובר הוא "אדם" החל ברגע ההפריה
54	עובר אינו "אדם" עד היוולדו
58	עמדת ביניים: העובר כנושא מאפיינים אנושיים
64	גם אם העובר הוא "אדם" הפלתו מותרת
	העמדה הפמיניסטית: שאלת אנושיותו של העובר אינה
68	השאלה הבלעדית

74	תפקיד ההפלות בחייהן של נשים
76	העובר

פרק שני

81	העובר במקרא ובפרשנות המקרא
81	הפרשנות המסורתית
84	הפרשנות ההלניסטית
84	תרגום השבעים
86	פילון
88	יוסף בן מתתיהו

פרק שלישי

91	סוגיית ההפלות בספרות חז"ל ואצל הראשונים
91	מבוא
94	שאלת מעמדו של העובר כ"נפש"
101	חילול שבת על עובר ושאלת מעמדו כ"נפש"
109	העובר כ"רודף"
115	מעמדו של העובר לאור האיסור על בני נח
	הפסקת היריון במהלך ארבעים הימים הראשונים
125	של ההיריון: העובר כ"מיא בעלמא"

פרק רביעי

129	סוגיית ההפלות בספרות האחרונים
129	המאה השש עשרה: הרדב"ז
131	המאה השש עשרה והשבע עשרה
132	המהרי"ט
136	"אמונת שמואל"
137	"חוות יאיר"
141	המאה השמונה עשרה והתשע עשרה
141	"שאלת יעבץ"

143	"הנודע ביהודה"
145	"בית יהודה"
148	סוגיית "רודף" באחרונים

פרק חמישי

155	המאה העשרים: הכרעות פרשניות בפסקי הלכה בני זמננו
157	עמדת המחמירים
158	הרב אונטרמן
166	הרב פיינשטיין
173	מחמירים נוספים
177	עמדת המקלים
177	הרב עוזיאל
181	הרב ולדינברג
186	הרב ישראלי

פרק שישי

189	תפיסות ערכיות ומגדריות בסוגיית ההפלות
-----	---------------------------------------

פרק שביעי

213	דו-שיח הלכתי-פמיניסטי
227	רשימת הקיצורים הביבליוגרפיים
256	מפתח

פתח דבר

מחקר ההלכה המודרנית מפרספקטיבות פמיניסטיות-מגדריות עדיין בחיתוליו. ההתעוררות הגדולה שהביאו תיאוריות פמיניסטיות ומגדריות למדעי היהדות יצרה מהפכה של ממש בחקר חז"ל, הקבלה, התיאולוגיה וההיסטוריה היהודית. אך האופנים שבהם התגבשו הנרטיבים ההלכתיים בני זמננו, כמו גם סוגיות הלכתיות ספציפיות, עדיין דורשים ניתוח שיטתי ומעמיק מזוויות חדשות אלה.

החל בשנות התשעים של המאה העשרים אנו עדים לעיסוק גובר והולך בשאלות של גוף ומיניות, תוך הטמעת תיאוריות מגדר ביקורתיות בחקר חז"ל והספרות הקבלית, מה שכונה "ההיסט הגופני" במדעי היהדות, שרק בשנים האחרונות החל לתת את אותותיו על חקר ההלכה המודרנית. הדור הראשון של הכתיבה הפמיניסטית במדעי היהדות עסק בעיקר בביקורת הפטריארכליות ובמקומן של נשים בספרות היהודית לדורותיה, אבל כבר כשלושה עשורים מורחבת הפרדיגמה המחקרית מפרדיגמה פמיניסטית-ביקורתית לפרדיגמה שבמרכזה עומד המגדר כקטגוריה עיקרית למחקר וניתוח. הרחבה זו טרם הטביעה חותם משמעותי על חקר ההלכה המודרנית. הרלוונטיות של מחקר העומד על האופנים שבהם מכוונות זהויות מגדריות בהלכה המודרנית, כבסיס למחקר פמיניסטי ביקורתי, היא רבה, שכן הוא עשוי ללמד אותנו על מנגנוני הפרשנות של פוסקי הלכה הפועלים במציאות שבה הנחות היסוד הבסיסיות על נשיות, גבריות והסדר החברתי בין המינים השתנו מן היסוד.

ספר זה לוקח חלק במאמץ לחשוף את הנחות היסוד המגדריות-הלכתיות ואת האופנים שבהם מכוון המגדר הנשי בהקשרים של

הפסקות היריון ולבקרם במידת הצורך, על בסיס אפשרויות פרשניות חלופיות העולות מן הקורפוס ההלכתי עצמו. זהו ניסיון חלוצי ליצור דיאלוג הלכתי־פמיניסטי, בלא להכפיף את ההיגיון של אחת מצורות השיח לרעותה. הדיון נכנס לקרביים של השיח ההלכתי ופורש ניתוח שיטתי של הפרשנות בנושא, החל בספרות חז"ל וכלה בהתגבשות ההלכה במאה העשרים. לא רק ביקורת חיצונית על השיח ההלכתי הוא מציע, אלא הוא מבקש להראות כיצד אפשר להפנים חלק מן הביקורת הפמיניסטית בהיגיון ההלכתי עצמו וכיצד לשיטתו שלו אפשר לפרש אחרת.

התזה העיקרית של הספר היא כי עמדות שהיו שוליות במסורת התלמודית ובספרות השו"ת הקלאסית הפכו למרכזיות בפסיקה המודרנית, בייחוד בת זמננו, מתוך תפיסה שהעמידה את הדילמה כולה על שאלת מעמדו המוסרי של העובר ודחקה את צורכי הנשים, במובנם הרחב, לתחתית שיקולי הפסיקה. מגמות החמרה אלה נובעות בין השאר משיקולים לאומיים־דמוגרפיים, מהתנגדות לעליות תנועות הנשים ותפיסות מגדר חדשות ומתוך מבט השוואתי בין־דתי, בעיקר עם השיח הנוצרי בתחום ההפלות. הספר מראה כי המגמה הרואה את הדילמה המרכזית בשאלת ההפלות כשאלה בדבר מעמדו המוסרי של העובר כ"אדם" התחזקה (לא מעט בשל החידושים הטכנולוגיים) והשפיעה עמוקות על השיח ההלכתי העכשווי (בניגוד מוחלט לתפיסות המוקדמות בהלכה שלא ראו בעובר "נפש" כלל ועיקר), ואילו הרגישויות המודרניות למעמדן ולזכויותיהן של נשים חדרו לשיח ההלכתי בדרך כלל באופן שלילי ופולמוסי. התוצאה היא גישה מחמירה הרבה מעבר לגישת רוב המקורות הקלאסיים.

הספר מנתח את המשמעויות המגדריות העולות מן הפסיקה המחמירה במאה העשרים ואת דרך הבנייתן את האישה. טענתו היא כי עמדה הלכתית הרואה באיסור הפלה איסור דאורייתא, אף שזו אינה עמדה הכרחית כלל וכלל במקורות ההלכה הראשוניים, מצמצמת את רעיון קדושת החיים למונחים ביולוגיים גרידא ובכך מבליטה את ההתייחסות לאישה כאל "חיה", אם כל חי, ולא כתכלית

לעצמה, כ"אישה" שאינה רק, וגם לא בעיקר, כלי להבאת חיים חדשים לעולם.

אין לטעות ולחשוב שהטיות על בסיס מגדרי לא היו נחלת הטקסטים הקדומים יותר, אם כי לעתים אנו מוצאים גם במקורות חז"ל וההלכה המוקדמת גישות הרגישות לכבודן של נשים בהקשר של היריון לא רצוי. טענתו העיקרית של הספר היא כי הגישות המקלות נבעו בעיקר מן התפיסה שהעובר אינו "נפש" עד צאת ראשו לאוויר העולם וכי תפיסה זו יכולה להיות פלטפורמה לעמדות הלכתיות עכשוויות אשר מבקשות לשים את צורכי האישה, את כבודה ואת האינטרסים שלה במרכז שיקול הדעת בנוגע להפסקות היריון.

הספר מצביע על שאלות אשר רק מתחילות להישאל במחקר ההלכה המודרנית בהקשרים של פריון: איך תופסים הפוסקים נשים ונשיות בכלל, ובהקשר הספציפי של פריון והפסקות היריון בפרט? היכן ממוקמים צרכיה של האישה במערך שיקוליהם של הפוסקים? האם היא נתפסת כסובייקט, כבעלת אינטרסים ורצונות משלה, או שמא אלה לא רלוונטיים ומנוכסים לטובת הקולקטיב (המשפחה, העם היהודי)? שאלות אלה הן הבסיס לדיון בספר, ואף שעיקר עיסוקו הוא בסוגיית ההפלות הוא מציע תשתית תיאורטית ומושגית לדיון בסוגיות הלכתיות מודרניות מפרספקטיבות פמיניסטיות-מגדריות.

ראשיתו של הספר בפרק בעבודת הדוקטורט שכתבתי בתוכנית ללימודי מגדר באוניברסיטת בר אילן, בהנחיית פרופ' תמר רוס ופרופ' נעם זהר, שעסקה בסוגיות שונות של פריון מפרספקטיבות הלכתיות-פמיניסטיות. העבודה כולה פורסמה כספר באנגלית שכותרתו *Fertility and Jewish Law: Feminist Perspectives on Orthodox Responsa Literature* (הוצאת אוניברסיטת ברנדייס). מאז פורסם הספר התחדדו לי תובנות חשובות בשאלות הקשורות לפילוסופיה של ההלכה בהקשרים מגדריים. זאת ועוד, מחקרים

היסטוריים שפכו אור חדש על המציאות ההיסטורית והחברתית במאה העשרים, הן בתקופת היישוב והן בשנים שלאחר הקמת המדינה, מציאות שעשויה להאיר את המפנה שחל בתקופה זו בכל הקשור לעמדת הפוסקים בשאלת הפסקות היריון.

בשל הידע החדש שהצטבר במחקר והשיח הציבורי המתחדש בסוגיה של הפסקות היריון חשבתי שיש מקום לפרסם ספר שיוקדש כולו לעיסוק בשאלת ההפלות מפרספקטיבות הלכתיות-פמיניסטיות. ככל שהדבר נשמע מפתיע, דווקא בנושא זה, אם כי בהחלט לא רק בו, אפשר למצוא בסיס לדו־שיח בין הלכה לפמיניזם, ודרכו להרחיב את מנעד האפשרויות הפרשניות העומדות בפני שומרי ההלכה שאינם מוכנים לוותר על תובנות של שוויון מגדרי.

אני מבקשת להודות בראש ובראשונה ל'פרופ' תמר רוס, שממנה למדתי ואני עדיין לומדת על החשיבות של פמיניזם יהודי ועל ערכו של המחקר הפילוסופי בתחום זה. פרופ' רוס הניחה את התשתית הראשונית למחקר פמיניסטי בתיאולוגיה ובהלכה האורתודוקסית והיא משמשת לי מודל ומופת, מחקרי ואישי כאחד, לאי־התפשרות על אמת אמיצה ומורכבת. תודתי נתונה גם ל'פרופ' נעם זהר על הבנתו הפנומנלית בספרות חז"ל ובכיר־אתיקה ועל רגישותו הפרשנית לטקסט החז"לי וההלכתי, שממנה למדתי רבות ושהיא מעמודי התווך של ספר זה.

התוכנית ללימודי מגדר, שבה התוודעתי לראשונה לעומק למגוון תיאוריות פמיניסטיות והיא לי בית אקדמי ויותר מכך, הייתה בית היוצר לעבודה זו. התיאוריות שלמדתי בתחומי המגדר השונים: פמיניזם משפטי, תרבות ומגדר, יהדות ומגדר ובעיקר אפיסטמולוגיה פמיניסטית, בקורס המיתולוגי של ד"ר שרלוט קצוף, היו לפריזמה תיאורטית רבת השפעה על מחקרִי עד היום. אני מודה לכל חברותיי וחבריי לסגל: דני קפלן, אורנה ששון לוי, גילי הרטל, ענת הרבסט ומירי רוזמרין על החברות והתמיכה, ובעיקר לסטודנטיות/ים שלי אשר במהלך השנים שבהן לימדתי קורסים העוסקים ביהדות ומגדר, בהלכה ופיריון, בהלכה ומיניות ועוד, אתגרו אותי לא מעט וגרמו

לי לחשוב שוב ושוב ולנסח ולדייק מחדש את עמדותי. אני אסירת תודה לכן/ם.

מכון שלום הרטמן משמש לי כבית אקדמי שני כבר שנים רבות, וסמינר ההלכה שבו אני משתתפת יותר מעשור עיצב במידה לא מבוטלת את תפיסותי ועמדותי בחקר ההלכה. הדיונים בסמינר, בנושאים הלכתיים ספציפיים ובדיונים מהותיים יותר בחקר ההלכה והמגדר, הפילוסופיה של ההלכה ושאלות מתודולוגיות ועקרוניות אחרות, ברוח פתוחה ומעמיקה, אפשרו לי לחשוב על הנושאים המועלים כאן באופן ביקורתי. אני מבקשת להודות מקרב לב לאביטל דוידוביץ-אשד, אריאל פיקאר, נעם זהר, צבי זהר, נעם ציון, זאב פרבר, עירית עופר-שטארק, מאיר לוקשיין, יוג'ין קורן, עקיבא שטרנברג ואבישלוס וסטרייך, על החברותא, על הלימוד המשותף, ובעיקר על "שיחות המסדרון" שפעמים רבות משמעותיות יותר מאשר כל הרצאה מלומדת.

ברצוני להודות לרב ד"ר דניאל הרטמן, נשיא מכון הרטמן, על תמיכתו הבלתי מסויגת במחקרי, ועל הפיכת המכון למקום המאפשר שיח אקדמי-קיומי שמשפיע על השיח הישראלי-יהודי ועל פיתוחן של דרכים חדשות ויצירתיות לקיום יהודי עכשווי. תודה מיוחדת לשירי מרזל, סגנית נשיא מכון הרטמן, על העזרה והעידוד הבלתי מסויג להמשיך ולהתקדם במחקר ובעשייה החברתית.

תודה לקוראים של כתב היד, פרופ' מנחם פיש ופרופ' רות הלפרין-קדרי, על הערותיהם הרחבות, המדויקות והמועילות אשר ללא ספק הפכו את הספר למעמיק ורלוונטי יותר.

תודה גדולה להוצאת מאגנס, בעיקר לרם גולדברג, על הטיפול המסור בכתב היד ובהוצאתו של הספר לאור, וכמובן לנעה רוזן על עריכת הלשון המדויקת. האחריות על הטקסט המוגמר שלי כמובן.

ספר זה מוקדש באהבה רבה למשפחתי היקרה. ילְדֵי – אלעד, אביתר ועדי (כלתי), אסף, איתי ותמר – ושמעון אישי הם לא רק עוגן תומך ומכיל, אלא גם גוף ביקורתי, רציני ומעמיק. אני יודעת תמיד ששולחן הדיונים המשפחתי הוא מקום שאי אפשר לוותר עליו

בדרך לגיבוש הרעיונות המחקריים. השיח אתכם הוא מקור גאוה וכוה. "שורשיכם בעורקי שלובים".

רונית נעמת עיר-שי
ירושלים, תשפ"ג (2022)

מבוא

הפילוסופיה של ההלכה ותורת משפט פמיניסטית

”אישה” או ”חווה”

שאלת ההפלות נוגעת לרבדים הבסיסיים ביותר של הקיום האנושי. מבחינה פילוסופית זהו עניין מכריע: מתי מתחילים החיים? מאימתי זוכה האדם במעמד מוסרי וחיוו נתפסים קדושים ומוגנים והם בבחינת זכותו הטבעית? מאיזה שלב אפשר לומר על הביצית המופרית שהיא יצור חי, אדם, או ”נפש” בלשונם של חכמים? האם כבר בשלב ההפריה? האם משנשלמו כל איברי העובר? או שמא רק משהוא יוצא לאוויר העולם לאחר תשעת חודשי ההיריון ואיננו תלוי עוד באמו לצורך מחייתו? האם אפשר לזהות את הרגע הקריטי שבו נהפך אורגניזם ביולוגי חסר זהות אנושית לאדם לכל דבר? אנשי דת, פילוסופים, משפטנים, הוגות פמיניסטיות ואף הציבור הרחב על השקפותיו האינטואיטיביות – כולם חלוקים באופן חריף בסוגיה זו. הד עתיק למחלוקת הזאת אפשר למצוא כבר בדיון התלמודי בין רבי לאנטונינוס:

ואמר לו אנטונינוס לרבי: נשמה מאימתי ניתנה באדם, משעת פקידה [כלומר משעה שנקלט זרע האיש אצל האישה] או משעת יצירה [כאשר נוצרת כבר צורה מסוימת של עובר]? – אמר לו: משעת יצירה. – אמר לו: אפשר חתיכה של בשר עומדת שלשה

ימים בלא מלח ואינה מסרחת? אלא, משעת פקידה. אמר רבי: דבר זה למדני אנטונינוס, ומקרא מסייעו, שנאמר (איוב י') ופקדתך שמרה רוחי.¹

בתלמוד הבבלי נוקט רבי את שיטת פילון, ולפיה ניתנה נשמה בעובר רק משנשלמה צורתו, כלומר "שנקרם כולו בבשר וגידין ועצמות", כלשון רש"י שם, ולא כבר משעת פקידה, כלומר מרגע ההפריה. אולם במדרש רבה הארץ ישראלי מובאת בשם רבי עמדה אחרת, ולפיה ניתנה נשמה בעובר רק כשהוא יוצא מרחם אמו:

שאל אנטונינוס את רבינו [...] ועוד שאלו מאמתי נשמה ניתנת באדם, אמר לו משיצא ממעי אמו, אמר לו שים בשר בלא מלח ג' ימים הלא יסריח, אלא משנפקד, והודה לו רבינו כי גם הפסוק מסייעו [כי כל עוד נשמתי בין] ורוח אלוה באפי (איוב כז ג) [ופקודתך שמרה רוחי] (איוב י' יב) מאמתי נתתה בי את הנשמה? משפקדנתי.²

לדעת אביגדור אפטוביצר,³ ההסבר לשינוי בעמדתו של רבי הוא שעורך התלמוד הבבלי נטה לשיטת פילון, המבחין בין עובר שנגמרה צורתו לעובר שלא נגמרה,⁴ ולכן נמסרה תשובת רבי בהתאם לשיטתו; ואילו חכמי ארץ ישראל, שלדעתם אף עובר שנגמרה צורתו הוא בבחינת "ירך אמו" (כלומר חלק מגופה), מסרו את תשובת רבי בהתאם לדעתם ואף בהתאם לשיטת רבי בהלכה, כלומר שניתנה נשמה בעובר רק משהוא יוצא לאוויר העולם. מחלוקת עתיקה זו מוסיפה להדהד בספרות ההלכתית לדורותיה, ובזמננו כמוכן גם בספרות הביוראית והפמיניסטית.

1 בבלי, סנהדרין צא, ע"ב.

2 בראשית רבה, פרשה לד.

3 אפטוביצר, דיני עונשין. על שעת פקידה ושעת יצירה לעניין שלבי ההיריון ומעמדו של העובר בכל שלב ראו גם סתו, שלבים בהיריון.

4 להרחבה על שיטת פילון ראו בהמשך.

בספר זה אני מבקשת לחשוף את התשתית המגדרית המונחת ביסוד הדיונים ההלכתיים בשאלת ההפלות במאה העשרים. התזה שאנסה לבסס היא כי עמדותיהם של פרשנים ופוסקים בני זמננו קשורות בטבורן לא רק לתפיסתם את הערכים המגולמים בשאלה המוסרית הסבוכה של הפלות מלאכותיות, אלא גם להבנתם את מהותה ותפקידה של האישה. אם לנקוט את הבחנתו של ר' יצחק עראמה, השאלה הנשאלת היא אם האישה נתפסת בתור "חיה", ולפיכך בעיקר "מוטבעת אל הלידה וגידול הבנים", או שמא אפשר לראותה בתור אדם, אישה שוות ערך לאיש מבחינה מהותית, וככזו היא עשויה "להבין ולהשכיל בדברי שכל וחסידות", כלומר לפתח את יכולותיה האנושיות מעבר לתפקיד הפריין.⁵ ההגות הפמיניסטית מלמדת אותנו כי סוגיית ההפלות קריטית להבנת שאלות אלו. עם זאת, ואף שאחת ממטרותיו המוצהרות של ספר זה היא לבחון את אפשרותו של שיח הלכתי-פמיניסטי בעניין ההפלות כסוגיה נשית מובהקת, מטרה חשובה לא פחות היא לדון בסוגיה כמקרה מבחן לשאלת גבריותה של ההלכה בכלל. התפיסות המגדריות המשתמעות מהפסיקות ההלכתיות בעניין ההפלות הן רק דוגמה לאופן שבו אפשר לחלץ את המשמעות המגדרית של החלופות הפרשניות המעצבות את כיוונה הסופי של הפסיקה, הננקטות (ושאינן ננקטות) בנושאים הלכתיים שונים.

אלא שרבים סבורים שסוגיית ההפלות אינה סוגיה מגדרית כלל ועיקר, לפחות לא מן הבחינה המושגית, משום שמדובר בפוטנציאל להיווצרות אדם, ולפיכך שאלת "אירוחו" בגוף מסוים, יהא זה גוף גברי או נשי, אינה רלוונטית להכרעה העקרונית מאימתי מתחילים

5 עקדת יצחק, ספר בראשית, שער תשיעי. עראמה מניח כי לא רק שהאישה שוות ערך לאיש ללא כל נחיתות מהותית, אלא שתכלית הפריין היא החשובה פחות לנשים, והתכלית העיקרית היא "להשכיל ולהבין". לכן לשיטתו כעס יעקב על רחל כשאמרה "הָבָה לִי בָנִים, וְאִם אֵין מִתָּה אֲנֹכִי" (בראשית ל, א), שכן רחל סברה בטעות שייעודן הבלעדי של נשים הוא הבאת ילדים לעולם.

חיינו ומאיזה שלב יהא ראוי להגנה מוסרית. אכן, זו טענה שיש להתייחס אליה בכובד ראש, ובהמשך היא תידון בהרחבה. עם זאת, אבקש כבר עתה לטעון שלא כך הם פני הדברים, שכן מפרספקטיבה פמיניסטית, לשאלות של פיריון בכלל, והפסקות היריון בפרט, הייתה תמיד משמעות פוליטית ביחסי המינים. העובדה שעוברים מתפתחים בגופן של נשים אינה "ניטרלית" כלל ועיקר. זו אינה שאלה "אובייקטיבית" שבה אין לנו אלא להכריע אם העובר הוא "אדם". היא גם לא שאלה מדעית. המדע לא יכול אלא לתת אינדיקציות למידת החיות של העובר בשלבים שונים של ההיריון, ליכולתו לחוש כאב, לשרוד מחוץ לרחם וכדומה, אך אין בכך להכריע אם הוא "אדם" מלא או לא, משום שהדבר תלוי בשאלה המקדמית מה אנו מחשיבים כחיים. מאחר שאין זו שאלה שאפשר להכריע בה הכרעה מדעית, אובייקטיבית, בפועל היא אינה מנותקת מתפיסות מגדריות, שכן ההיריון קורה בגופן של נשים ועתיד להשפיע השפעה מכרעת על חייהן, על בריאותן, על איכות חייהן, על השכלתן ועוד. תורף הטיעון הפמיניסטי הוא כי לעובדה שעוברים מתפתחים ברחמן של נשים יש השפעה על הבנת סוגיית ההפלות. כל עוד התפיסות שמהותן (הביולוגית, המטפיזית) של נשים מתמצית בהולדה ואימהות מוסיפות להיות דומיננטיות, וכל עוד גופן מנוכס לטובת אידיאולוגיה זו, אגב הפחתת ערך האוטונומיה הגופנית שלהן, מתאפשרת השליטה בנשים ונשללות מהן זכויות אדם בסיסיות.⁶ בספר זה אבקש להציע, תוך

6 בשנת 1981 קבעה אמנת האו"ם לביעור כל צורות האפליה נגד נשים (CEDAW) כי "הפרת הזכות של נשים לבריאות מינית באופנים הכוללים הפללת הפלות, כפיית הפלה או מניעה או עיכוב של גישה להפלה בטוחה או לטיפול בטוח לאחר הפלה יכולה לעלות כדי עינויים והתנהגות אכזרית ומשפילה". ראו שם, סעיף 18. בשנת 2016, בתוספת לסעיף 12 (שעסק בבריאות גופנית ונפשית) של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (CESCR), נקבע כי על המדינות לפעול לשפר את גישתן של נשים לשירותי בריאות מינית, בין היתר על ידי מתן גישה להפלות, הפחתת הפלות לא חוקיות וביטול חוקים האוסרים

כדי פרישה מדוקדקת של המקורות ההלכתיים המרכזיים הנוגעים לדבר, שהסיפור ההלכתי ההגמוני המוצג כיום בציבור הישראלי מתוך הנגדה דיכוטומית לשיח ליברלי-פמיניסטי, ולפיו הפלה היא איסור חמור מן התורה (מדאורייתא) וקרובה במהותה לרצח, לא רק שאינו הסיפור ההלכתי ההכרחי, אלא אף אינו עולה בקנה אחד עם דרך המלך של הפרשנות ההלכתית. ניתוח המקורות, החל במשנה ובתלמוד וכלה בימינו אלה, ידגים עד כמה הם עשויים להלום השקפת עולם המכבדת את האישה כסובייקט ויבקש לתהות על הבניית איסור הפלה מלאכותית בפסיקה המחמירה בת זמננו, המוותרת על קולות הלכתיים מרכזיים מקלים או אף דוחקת אותם לקרן זווית ומעלימה אותם. אבקש לבחון עד כמה שואלים פוסקי הלכה בני זמננו את "שאלת האישה" באותו מובן שמציע הפמיניזם המשפטי,⁷ כלומר באיזו מידה מובאת בחשבון השלכת הפסיקה ההלכתית על חייהן, על רווחתן ועל איכות חייהן של נשים.

אין בכוונתי לטעון כמובן שמקורות המשנה והתלמוד ואף הפסיקה המאוחרת להם היו "פמיניסטיים" בדרך כלשהי. קריאה המנסה ליישם תיאוריות פמיניסטיות עכשוויות על טקסטים עתיקים מסתכנת כמובן בכפיית קטגוריות אנכרוניסטיות על מסגרות היסטוריות, תרבותיות ורעיוניות שונות לחלוטין. טענתי נוגעת בעיקר למעמדו של העובר במחשבת חז"ל ובספרות ההלכה לדורותיה. בדרך כלל נחשב העובר

על הפלות. בסעיף 34 נקבע כי הפללת הפלות וחוקים נוקשים בתחום הם בגדר אפליה אסורה. במילים אחרות, הוכר הקשר בין איסורים נוקשים על הפלות ובין אפליית נשים. ראו ערך "הפלות" של מרכז מינרבה לזכויות אדם באוניברסיטה העברית: <http://eidhr.wiki.huji.ac.il/index.p>. בהקשר זה ראו גם את טענתה של אליסון זוריק שיותר ויותר גופים העוסקים בזכויות אדם מתחילים להכיר בכך ששלילת הפלות או מניעת גישה להפלות היא ביטוי ליחס אכזרי, משפיל ואף לא אנושי (CIDT – cruel, inhuman or degrading treatment). ראו זוריק, שלילת הפלות.

"ירך אמו", וגם כאשר ראו בו "נפש פוטנציאלית" הפלה לא נחשבה לאיסור מדאורייתא הקרוב במהותו לרצח. בתקופתנו אנו, שבה מעמדן של נשים השתנה באופן כה דרמטי לעומת דורות עברו, וההכרה כי זכותה של אישה לממש את אנושיותה גם מעבר להולדה וגידול ילדים הולכת ומחלחלת גם לפינות רבות בחברה הדתית, אפשר היה לצפות שהמסורת ההלכתית המוקדמת בנוגע לעובר תשמש פלטפורמה לשיח הלכתי עכשווי אשר מביא בחשבון גם אינטרסים וצרכים של נשים החורגים מעבר לשמירה על חייהן או בריאותן גרידא. אך במאה העשרים אנחנו עדים לפרץ החמרה בסוגיה זו, עד כדי תשובות מחמירות שלא נודעו כמותן בספרות הפסיקה לדורותיה. אמנם ישנם גם קולות משמעותיים אחרים, אשר לטעמי הם המשך נאמן יותר של המסורת ההלכתית, אך בציבור התקבעה העמדה שההלכה האורתודוקסית מחמירה מאוד ביחס להפלות, בין השאר בשל עמדתה העקבית של הרבנות הראשית לישראל ושל חברי הכנסת מן המפלגות החרדיות. ספר זה יבקש לטעון שלא כך בהכרח הם פני הדברים.⁸

פמיניזם דתי והפילוסופיה של ההלכה

במובנים רבים ספר זה הוא פרי המהפכה הפמיניסטית-דתית, אשר נותנת את אותותיה כמעט בכל תחום מתחומי החיים הדתיים. ברור האחרון ניכרים שינויים עמוקים, הן בשיח החברתי-דתי (הנרטיב) והן בגישות ההלכתיות (הנומוס), שהתחוללו בפרק זמן קצר יחסית

8 ראו למשל מוטי לוי, "הרבנות נגד הפלות: 'הן הפכו למגפה'", וואלה, <https://news.walla.co.il/item/1770249>, 20.12.2010; צבי שיימן, "הרבנים הראשיים לישראל: הפלות – שפיכות דמים", סרוגים, 19.12.2013, <https://www.srugim.co.il/63475> -הרבנים-הראשיים-לישראל-הפלות-שפיכות-דם. על המאבק לביטול "הסעיף הסוציאלי" בחוק ההפלות ועמדת אגודת ישראל ראו אמיר, הפלות, עמ' 169-178.

פרק שישי

תפיסות ערכיות ומגדריות בסוגיית ההפלות

לאור כל האמור לעיל אפשר לקבוע במידה לא מבוטלת של שכנוע כי ההכרעה הפרשנית הגורסת שהפסקת היריון כרוכה באיסור דאורייתא אינה מובנת מאליה ודורשת מהלכים פרשניים מורכבים. אדרבה, מניתוח המקורות עולה כי העמדה הגורסת איסור דרבנן מתבקשת יותר. הפוסקים הנוקטים דרך זו אינם נזקקים לתירוצים דחוקים ואינם מתעלמים ממקורות שאינם תואמים את עמדתם הערכית. ההפך, לעומת זאת, נכון לגבי הפוסקים המחמירים. מתשובתיהם עולים קשיים רבים, החל באופן הבניית המקורות והתייחסות דווקא למקורות העוסקים בסוגיה באופן עקיף, ודחיקתם של מקורות העוסקים בסוגיה באופן ישיר ומפורש לשוליים או אף התעלמות מהם. אימוץ פרשנויות דחוקות והזדקקות לטיעונים בעייתיים אף הם אינם נעלמים מתשובות אלו, וגם אמירות מפורשות בדבר השיקולים הפוליטיים-מגדריים המנחים לעתים את ההכרעה ההלכתית. אשר על כן אני סבורה כי המהלך הרואה באיסור הפלה איסור דאורייתא משקף מגמה ערכית-מגדרית ופוליטית מסוימת, ומניתוח טיעוני הפוסקים והכרעותיהם הפרשניות בנוגע למקורות הבסיסיים עולה כי המהלכים הננקטים אינם פורמליסטיים גרידא.

בנקודה זו יש לשאול, ברוח "שאלת האישה" שהציעה המשפטנית הפמיניסטית קתרין ברטלט, עד כמה ואם בכלל מביאה מגמה מגדרית-פוליטית זו בחשבון את נקודות המבט של נשים, מהן נקודות מבט אלה ועד כמה במסגרת שקלול הערכים הסופי המכוון את הפסיקה

הן נדחות לטובת ערכים או שיקולים אחרים. הטיעון העיקרי בספר זה הוא כי הפער בין הפוסקים בסוגיית ההפלות, וליתר דיוק שליטתה של המגמה המחמירה (לפחות במאה העשרים), שאינה נגזרת בהכרח מן המקורות הראשוניים, חושפת תפיסות מגדריות סמויות המעידות כי ראייתה של האישה כסובייקט, הבנת נשיותה מעבר לפונקציות הפריוניות שלה, רגישות לצרכיה הנפשיים (מעבר לסכנת חיים) ועוד מוטלות בספק. אבקש להסביר ולהדגים טענה זו להלן.

ברבים מהשו"ת המצדדים באיסור דאורייתא בנוגע להפלות, פרט להתייחסות למצבה הפיזי של האישה במהלך ההיריון והלידה, אין כמעט התייחסות למכלול ההיבטים האחרים העשויים לנבוע משאלת היריון לא רצוי או ממצבים שעשויים לגרום לביזיונה ולחילול כבודה. כך יש לדעתי לקרוא את תשובתו של החוות יאיר, שאינו עושה כל הבחנה בין עובר ממזר לעובר כשר. הוא דן בשאלה אך ורק מנקודת מבטו של העובר:

אין חילוק בין היות המעוברת אשתו הנשואה וכשירה שבנשים או ממזר מאשת איש שהרי לא נפלאות היא ממך דדין ממזר לכל דבר כדין ישראל כשר וראוי להיות דיין הגדול [...] רק שאסור לבא בקהל ולישב בסנהדרין וכבר שנינו דלענין לפדותו ממזר ת"ח [תלמיד חכם] קודם לכה"ג [לכהן גדול].¹

כלומר הדיון ההלכתי כולו נגזר משאלת מעמדו של העובר, שמבחינת הסטטוס ההלכתי שלו עתיד להיות ממזר, אך מצבה של האישה כסובייקט בסיטואציה סבוכה זו נעלם לגמרי מטווח השיקולים ההלכתיים.² גם ר' יעקב עמדין, המתיר אמנם להפיל עובר ממזר,

1 חוות יאיר, לא.

2 חוסר ההתייחסות לעמדתו או לצרכיו של הגבר (הנואף) אינו רלוונטי משום שאין להניח שניאופו יתגלה ברבים, שכן אין לכך שום היבטים פיזיולוגיים. עוד יש לזכור כי במקרה של אישה נשואה נואפת או אפילו רווקה הנכנסת להיריון, לא כל שכן אישה שנאנסת, יש גבר, פוגע ו/או שותף להיריון מדרך הטבע, ובהתאם לנורמות החברתיות המקובלות בדבר

מהסס לעשות זאת מן הטעם הישיר של מניעת ביזיון מן האישה (אף על פי שסוגיית ערכין מדברת במפורש וללא כל היסוס על מצב של ניוול האישה, אף שחטאה חטא חמור שבגינה היא מוצאת להורג), אם כי בדבריו כבר נפתח הפתח להכרה בכך. הוא מבחין באופן עקרוני בין עובר ממזר לעובר כשר (ובכלל זה אישה רווקה שהרתה) ומתיר הפלה "לצורך גדול", אם כי אינו סבור שהפלת עובר של רווקה אכן מצדיקה זאת:

וגם בעובר כשר היה צד להקל לצורך גדול. כל כמה דלא עקר. אפי' [אפילו] אינו משום פקוח נפש אמו. אלא להציל לה מרעתו. שגורם לה כאב גדול וצ"ע [וצריך עיון] [...] וא"כ [ואם כן] לדברינו ודאי בעלמא (רוצה לומר בעובר כשר) איסורא איכא [יש] להשחית עובר.³

הנימוק שבגינה מותר לדעתו להפיל עובר ממזר הוא שהאישה הנואפת היא בת מוות מדין תורה. אף על פי שבטלו דיני נפשות העיקרון המנחה אותם לא בטל, לכן אילו היה דינה מסור לדינו היינו ממיתים אותה ואת פרי בטנה, ולכן אין איסור בהפלת עובר ממזר. הרב ולדינברג מתקשה מאוד בהבנת דברי הרב עמדין, שכן אם היא תיהרג בידי אדם כלשהו האם לא נדון אותו כרוצח? זאת ועוד, כיצד אפשר לומר שהיא בת מוות מדין תורה? והרי צריך עדים והתראה, וברוב המקרים לא מתקיימים תנאים אלו. לפיכך הוא סבור שעמדין עצמו כבר הניח את היסודות להיתר של הפלת עובר ממזר, אך לא מן הטעם שהביא, אלא מפני שזהו בדיוק המצב של "לצורך אמו בכדי להצילה עי"כ [על ידי כך] מבושת וביזיון שתנחל ויהא מנת חלקה בהולדו לכל ימי חייה".⁴ הרב ולדינברג טוען שאם נמשיך את

גידול ילדים הוא אינו אמור לשאת כל חייו בתוצאות חטאו. גם זה אינו מובא בחשבון בדברי המחמירים.

3 שאלת יעבץ א, מג.

4 ציץ אליעזר ט, נא (שער ג, פרק ג, אות ח).

פרק שביעי

דו־שיח הלכתי־פמיניסטי

במובנים רבים וידועים שיח הלכתי־פמיניסטי אינו יכול להתקיים לכאורה. כשתי השקפות עולם, האחת יונקת מן המסורת הליברלית־חילונית והשנייה מעוצבת על ידי מסורת דתית, הנחות היסוד הבסיסיות ביותר מנוגדות באופן קוטבי: במסורת הדתית מושגי יסוד ליברליים כמו אוטונומיה, בעלות על הגוף וחירויות פרוין (reproductive freedoms) נתפסים כעומדים בסתירה לכפיפותו של האדם לאוטוריטה אלוהית ולמערכת נורמטיבית מחייבת.¹ אמנם אפשר לדבר על חירות המחשבה, אך לפחות לגבי המעשה המסגרת נתונה מראש, וממילא נמצאת מידת החירות והאוטונומיה מוגבלת.² רוב התפיסות ההלכתיות דוגלות, לדוגמה, בעיקרון התיאולוגי־משפטי

1 לדעת ג'ון לוק, ממעצביו של הרעיון הליברלי המודרני, הזכות הקניינית על הגוף היא הדגם של זכות קניינית בכלל, ומכאן שכפייה על חולה לקבל טיפול, אפילו לשם הצלת חייו, היא בבחינת אלימות. ראו לוק, המסכת השנייה, עמ' 22: "כל אדם הוא בעל קניין ביחס לגופו שלו; ורק הוא בלבד יש לו זכות לגופו. עבודת גופו ועמל כפיו – על אלה אפשר לומר על פי הדיוק שאמנם לו הם".

2 אוטונומיה מחשבתית כמעט אינה מוגבלת, אם כי הדעות חלוקות בנוגע למידת חופש המחשבה של האדם הדתי. בעניין זה ראו את הוויכוח המרתק שהתנהל בשנים תשל"ו-תשל"ז ב"עמודים" (ביטאון הקיבוץ הדתי דאז) בין יוסף היינמן ואליעזר גולדמן לרב שלמה אבינר על תפיסת היהדות כ"אורתודוקסיה", כלומר כדת המחייבת אמונות מסוימות או כ"אורתופרסקיה", השמה דגש עיקרי על המעשה.

שאינן האדם בעלים על גופו וכי הוא "קניין האלוהים". כמו שכותב הרמב"ם בנמקו את דין תורה שלפיו אין לקחת כופר לנפש רוצח: "שאינן נפשו של זה הנהרג קניין גואל הדם אלא קניין הקדוש ברוך הוא".³ מעיקרון זה נגזרות הלכות מסוימות, כגון איסור התאבדות, איסור הסתכנות והדרישה לכפות טיפול רפואי מציל חיים על חולה נגד רצונו, אך בעיקר הוא משמש כרציונל הבלעדי לאיסור הגורף על המתות חסד (למעט המתות חסד פסיכיות אשר יש המתירים בנסיבות מסוימות).⁴ נימוק זה חוזר בספרות הפסיקה, ונראה שכמעט אין עליו עוררין.⁵ אידיאל האוטונומיה האישית, ובכללו האוטונומיה על הגוף, מנוגדים אפוא לרעיון הקניין האלוהי. אמנם לעומת המקורות המצוטטים לעיל יש גם קולות ומקורות נכבדים במסורת ההלכתית התומכים באוטונומיה אישית, וגם אם אין מדובר באוטונומיה במובן המודרני של המילה, ההלכה מכירה בכך שיש לבני אדם אינטרסים (בכלל, ובגופם בפרט) שלהגנתם יש ערך נכבד. היא אמנם אינה שותפה להשקפות הרוגלות באוטונומיה גמורה של היחיד ובריבונותו המוחלטת על גופו, אך היא גם אינה שוללת זאת לחלוטין, לפחות לא על פי השקפות מסוימות.⁶ לעומת זאת, נראה כי חירות הפריון עומדת בניגוד מוחלט לחובתו הדתית של הגבר לקיים את מצוות "פרו ורבו" ולחובתה של אשתו לסייע לו בכך. אם חירות הפריון משמעה, בין השאר, היכולת לבחור כלל לא להביא ילדים לעולם, למשל, הרי היא נמצאת בסתירה חמורה למצוות הפריון הדתית. ברצוני להעמיד במרכז הדיון את שאלת חירות הפריון דווקא משום שמנקודת מבט פמיניסטית היא המשמעותית ביותר. כוונתי לחירות

3 משנה תורה, הלכות רוצח א, ד.

4 ראו דיכובסקי, אידיס; רזיאל, כפיית חולה; רפאל, כפיית טיפול; סינקלר, אוטונומיה והלכה; הלפרין, היבטים הלכתיים.

5 ראו רדב"ז, הלכות סנהדרין יח, ו: "לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקב"ה שנאמר הנפשות לי הנה (יחזקאל י"ח)". לביקורת על תפיסה זו ראו זהר, האדם כקניין.

6 ראו זהר, פיתוח תיאוריה, עמ' 52-57.

הַפְּרִיּוֹן שֶׁל הָאִשָּׁה אֲשֶׁר כָּלֵל אֵינָה מְצוּוּה בְּמִצְוֹת פְּרוּ וּרְבוּ, אֶךְ כִּהְתַּאֵם לְנֹרְמֹת הַחִבְרָתִיּוֹת בִּימֵינוּ הַבָּאָת יֶלֶד חָדָשׁ לְעוֹלָם מִשְׁפִּיעָה בְּעֵיקָר עַל חַיִּיהָ, אֶל מוֹל חִירוֹת הַפְּרִיּוֹן שֶׁל הַגִּבֵּר אֲשֶׁר לְכַאוּרָה כָּלֵל אֵינָה קִיִּימָת, שֶׁכֵּן הוּא מְצוּוה בְּמִצְוֹת פְּרוּ וּרְבוּ, אֶךְ בְּפֹעֵל מֵרַחֵב הַתְּמָרוֹן שֶׁלּוֹ בְּמִסְגֵּרַת חוֹבָה זֶה נִרְחַב לְמִדֵּי. אִם, לְדוּגְמָה, "חֲשָׁקָה נִפְשׁוּ בַתּוֹרָה" הוּא פְּטוּר מִמְנָה לְחִלוּטִין.⁷ לְחִלּוּפִין, מְדַאוּרִייתָא הוּא מַחֻיֵב רַק בְּהוֹלְדָת בֶּן וּבַת, וְאִם יֵשׁ קִשְׁיִים כְּלִכְלִיִּים אוֹ מִשְׁפַּחְתִּיִּים שׁוֹנִים הוּא אֵינּוּ מַחֻיֵב לְשֵׂאת אִשָּׁה שְׁנִיָּה פּוֹרִיָּה, גַּם אִם פִּירוּשׁ הַדְּבָר שֶׁמִּצְוֹת "לְעֵרֵב" (מִצְוֹת הַפְּרִיּוֹן מְדַרְבְּנֵן) לֹא תִקְוִים אוֹ תוֹשֶׁה.⁸ כְּבָר בְּתַלְמוּד אֲנִי שׁוֹמְעִים עַל חֲכָמִים שֶׁעֲזָבוּ אֶת בֵּיתָם לְתַקּוּפּוֹת אֲרוּכּוֹת כְּדֵי לְלַמּוֹד תּוֹרָה, וּמֵאוּחֵר יוֹתֵר הֵרִיטְב"א מְעִיד בְּפָנֵינוּ כִּי שָׁמַע עַל גְּדוּלִים שֶׁשָּׂתוּ מִשְׁקָה הַמְּבַטֵּל אֶת תְּשׁוּקָתָם לְאַחַר שֶׁקִּיָּמוּ אֶת מִצְוֹת הַפְּרִיּוֹן מְדַאוּרִייתָא מִשׁוּם שֶׁהַחֻבָּה הַדְּתִית-אֵינְטֶלֶקְטוּאֵלִית שֶׁל תְּלַמּוּד תּוֹרָה גְּבֵרָה עַל הַקִּשְׁיִים הַכְּרוּכִים בְּהִרְחַבַת הַמִּשְׁפָּחָה.⁹

הַשְּׁוֹאָה זֶה בֵּין הִרְחַבַת יְכוּלַת הַתְּמָרוֹן שֶׁל הַגִּבֵּר לְצַמְצוּם חִירוֹת הַפְּרִיּוֹן שֶׁל הָאִשָּׁה הִיא מֵאֻלְפָת. הַגִּבֵּר מַחֻיֵב בְּפְרִיּוֹן מְדַאוּרִייתָא, אֶךְ בְּפֹעֵל הָעֵמֶדֶת חוֹבֹת וְאֵינְטֶרְסִים אַחֵרִים שֶׁלּוֹ (תְּלַמּוּד תּוֹרָה אוֹ קִשְׁיֵי הַפְּרָנְסָה) בְּשִׁקִּילוֹת עֵרְכִית לְחֻבַת הַפְּרִיּוֹן מֵאֻפְשֶׁרַת מֵרַחֵב תְּמָרוֹן מִסוּיִם, וְהִלְכָה לְמַעֲשֵׂה הוּא יְכוּל לְאֹזֵן בֵּין חוֹבוֹתָיו הַדְּתִיּוֹת. הָאִשָּׁה, לְעוֹמַת זֹאת, אֵינָה מַחֻיֵבַת בְּמִצְוֹת פְּרוּ וּרְבוּ וְאֵינָה מַחֻיֵבַת בְּמִצְוֹת תְּלַמּוּד תּוֹרָה, וּוְדָאֵי אֵינָה נִתְפַּסֶּת כְּמִפְרָנְסַת הָעֵיקָרִית, אִם כְּכֹלֵל. לְהִלְכָה, חִירוֹתָה מוֹחֻלְטָת, אִפִּילוּ בְּלֹא צוּרֵךְ לְאֹזֵן בֵּין אֵינְטֶרְסִים שׁוֹנִים אוֹ מַחֻיֵבוּיּוֹת סוֹתֵרוֹת. הִלְכָה לְמַעֲשֵׂה, לְעוֹמַת זֹאת, הִיא שְׁבוּיָה בְּחֻזְקוֹת תְּרַבּוּתִיּוֹת שֶׁאֵינֶן רוֹאוֹת בְּעֵיֵן יָפָה אֶת רוֹקוּתָהּ, מִשׁוּעֲבַדַת

7 "מִי שֶׁחֲשָׁקָה נִפְשׁוּ בַתּוֹרָה תְּמִיד וְשָׁגָה בָּהּ כִּכֵּן עֲזָאֵי וְנִרְבַּק בָּהּ כָּל יְמָיו וְלֹא נִשָּׂא אִשָּׁה אֵין בִּידוֹ עוֹן וְהוּא שֶׁלֹּא יִהְיֶה יִצְרוֹ מֵתַגְבֵּר עָלָיו, אֲבָל אִם הִיָּה יִצְרוֹ מֵתַגְבֵּר עָלָיו חַיִּיב לִישָׂא אִשָּׁה וְאִפִּילוּ הִיוּ לוֹ בְּנִים שְׁמָא יְבוֹא לִידֵי הַרְהוּר" (מִשְׁנֵה תּוֹרָה, הַלְכוֹת אִשׁוֹת טו, ג).

8 רְאוּ לְמִשְׁל עֵרוֹךְ הַשׁוּלְחָן, אֲבָן הָעֶזֶר א, ח.

9 חִידוּשֵׁי הֵרִיטְב"א לִיבְמוֹת סָג, ב.