

ושוב על מידת סדום
(דילמת החייל והזרע – חלק ב')

(תגובה לדברי הרב שרלו על חלק א')

בפתח דברי מבקש אני להזכיר כאן משפט שהתרחש בארץ ב-1982. מדובר היה שם על ילדה בת 3, שסבלה ממחלה חשוכת מרפא. האפשרות היחידה להציל אותה ממוות, הייתה להשתיל בגופה מח עצמות שיילקח מאחותה בת ה-9. תהליך שכמעט ואינו מסכן את התורמת. היועץ המשפטי לממשלה והורי הילדה פנו לבית המשפט בבקשה שיורה לרופאים לבצע את ההשתלה. בית המשפט פסק, "החלטת האם היא החלטה שכל הורה מסור היה מקבל בנסיבות העניין". השופט צבי טל, דמות מופלאה שישבה בדין, נתן דעתו על עמדת המשפט העברי, והצביע שעל פי המקורות חלה חובה מן התורה להציל אדם הנתון בסכנת חיים: "מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר... 'לא תעמוד על דם רעך', ובנוסח מצוות עשה, נצטוונו גם במצוות עשה להציל את הנתון בסכנה, מדין השבת אבדת גופו, שנאמר 'והשבותו לו', ודרשו חכמים: 'אף את עצמו אתה משיב לו' אפילו אם ההצלה כרוכה בצער למציל... והשופט טל מוסיף: 'כופין על מידת סדום' (ב"ב י"ב ע"ב). לדעתי, המיוחד בדבריו הוא, שהוא נזקק לעיקרון של 'כופין על מידת סדום'. הוא עובר מהדיונים הכלכליים המאפיינים את הסוגיה ועוסק בשאלות קריטיות ובדילמות של דיני נפשות ומראה בכך שטווח היישום של 'כופין על מידת סדום' הינו רחב יותר ממה שהיה נראה מלכתחילה.

במקרה שלפנינו, מדובר היה על חייל מת שהוריו הצליחו לשמור בקירור זרע שלו, תוך תקווה שיוכלו בעזרת אם פונדקאית לזכות לנכד. אחרי משאים ומתנים בלתי מוצלחים, התעוררה מחלוקת גלויה וקשה בין ההורים השכולים המבקשים להשתמש בזרע, לבין אלמנת החייל שהתנגדה לכך באופן מוחלט. פעמיים דנה המערכת המשפטית בקונפליקט זה. בית המשפט לענייני משפחה הסכים עם ההורים ופסק לטובתם, אך בעקבות ערעורה של האלמנה עבר הדיון לבית המשפט העליון, שקבע שתי הוראות ברורות ששינו את המצב. [א] ההחלטה הסופית תהיה תלויה ברצונו של החייל המת אם רצון זה ידוע בצורה מפורשת או בעקבות רמזים שנתן בחייו בהם הוא מביע השתוקקות להמשכיות. [ב] במקרה של מחלוקת או ספק, תקבע דעתה של האלמנה, שידעה בוודאי מה היו רצונותיו, ידיעה שסביר להניח שהשתקפה ביחסים האינטימיים שביניהם. במאמר הקודם ניסיתי להראות את הבעייתיות שבקביעת בית המשפט העליון שעלול לתת לגיטימציה למצבים שיהיו בגדר 'מידת סדום'. ועתה אתייחס לכן אדון, על השאלות הקריטיות, בהן ייבחנו דברי בוויכוח עם הרב שרלו. ואשתדל גם להראות שדווקא לא "התשלתי להוכיח שאכן מה שהם מציעים הוא הוא 'הישר והטוב'. הרב שרלו הביא דוגמאות שונות בהן ניתן להפוך את התזה עליה הגנתי ואכן המסקנה שלו תואמת להחלטת בית המשפט העליון: "גם כשאנו נכנסים לעולם

של מידת סדום היה אפשר להגיע בדיוק למסקנה ההפוכה. על כן אני [הרב שרלון] סובר כי היחידה הרשאית להשתמש בזרעו של נפטר שלא הותיר צוואה מראש, היא האלמנה ולא אף אחד, כולל ההורים”.

כאן חלוק אני וטוען: אפכא מסתברא! הבה נחזור לחזור לדיון המשפטי. הפרוטוקולים של בית המשפט לענייני משפחה מוסרים לנו נתונים חשובים: בין החייל לבין אשתו הייתה מערכת זוגית ארוכת שנים “שידעה עליות ומורדות”. רק לפני זמן התחתנו משפטית. כמובן שאין לחייב את האלמנה להרות מזרעו של המנוח, אלא שהאלמנה הקימה משפחה חדשה, התרחקה ממשפחת החייל ואינה מגיעה לאזכרות ולימי הזיכרון. אי לכך, קבע בית המשפט לענייני משפחה “ספק אם היא האדם המתאים ביותר לייצג את עמדתו של המנוח באשר לשימוש בזרעו לאחר מותו, על ידי אישה אחרת”. כשבקבות ערעור האלמנה הגיעו הדברים לבית המשפט העליון, הוראותיו החדשות הפכו קביעה זו. בפשטות, מעתה יש לאלמנה מעין “זכות וטו”, היא יכולה למנוע מהורי המנוח את האפשרות לזכות בנכד, ואכן כך עשתה. האין זה מקרה ברור של מידת סדום?

כאן יכולים אנו, לדעתי, לעמוד על משמעות מאבק נגד ‘מידת סדום’. האלמנה התרחקה ממשפחת בעלה, אבל עדיין יש בידה הכוח המשפטי למנוע מן ההורים את מבוקשם! סביר מאוד שהתנהגותה נובעת משנאה או טינה או רצון נקמה. ואולי לא. אך עדיין נשאר בסירובה ‘שמץ של מידת סדום’. וכך, בפנינו מצטיירת התנגשות בין החוק, או ליתר דיוק בין הזכויות שהחוק מעניק לאדם, לבין מה שיכול היה להיות עזרה לאדם אחר, כאשר אין בעל הזכויות נפגע בגלל זה. האלמנה יכולה לאפשר להורים להגיע לנכד שהם כל כך רצו, אך בחסות זכויותיה על פי חוק, בחרה למנוע זאת מהם. “כופין על מידת סדום” איננו מצווה קונקרטית דוגמת ‘ועשית הישר והטוב’. אלא עיקרון חשוב ורחב מאוד – ביטוי למאבק נגד הנוקשות המלווה לעיתים את החוק היבש, ומנסה להחזיר את הממד המוסרי שהלך לאיבוד.

לסיום מבקש אני להביא קטע שריגש אותי, שהוסיפו ההורים בטיעוניהם בבית המשפט: “הורים אשר היו ראויים דיים לגדל ילדים ולשלוח אותם אלי קרב, זכותם מתגמדת נדחקת ולא קיימת... אנחנו מגדלים ילדים, אוהבים אותם, מטפחים אותם, דואגים להם, משקיעים בהם, הם כל חייו, תמצית ולשד קיומנו... ובאם קורה להם משהו נגזלת מאיתנו ההורות... לשיטת המעוררת ולשיטת המדינה את המעמד האיתן שלנו כהורים אנחנו מאבדים יחד עם אובדן ילדינו, ובת זוג, ללא קשר לטיב היחסים או לזמן המשכם – היא לשיטת המדינה מי שיכולה להעיד על רצון או היכרות בלבדית... אין זה אומר שהמדינה אינה טועה ושלא הגיעה העת לשנות ולרענן ולהתאים למציאות הישראלית...”