

הלכה ומדרון חלקלק

יובל שרלו

מבוא

אחת השאלות שמעסיקות את עולם הרפואה המודרני ומעוררות קשיים של אתיקה ומוסר, היא השאלה אם נכון לאפשר לזוג לבחור את מין העובר שלהם. בנושא זה יצא במאי 2005 חוזר של מנכ"ל משרד הבריאות ובו נכתב כי "ככלל, ברירת מין היילוד למטרה שאינה מטרה רפואית - אסורה, אך יתכן ותיעשה אך ורק במקרים יוצאי דופן חריגים, נדירים ומיוחדים..."¹. במאמרו 'בן או בת'² בחן פרופ' נעם זהר את שאלת התקפות הפילוסופית והמשפטית של חוזר מנכ"ל זה בנוגע לאבחנה טרום-השרשתית, או בשפה המדוברת: בחירת מין היילוד בהפריית מבחנה.³ פרופ' זהר בחן הוראות אלו משלושה היבטים. ההיבט הראשון הוא ערעור על ההנחה המופיעה בחוזר המנכ"ל כי העמדה הליברלית, המכירה בזכות בלתי מעוררת של האישה⁴ כחלק מהאוטונומיה

הרב שרלו הוא
ראש ישיבת
ההסדר בפתח
תקווה

1 את החוזר אפשר לראות באתר משרד הבריאות, http://www.health.gov.il/download/forms/a2692_mk21_05.pdf

2 נעם זהר, 'בן או בת? בחירה גנטית, חירות הפרט והתערבות המדינה', עיון (אפריל 2007), עמ' 243-258.
3 התהליך נעשה בשני שלבים. בשלב הראשון נעשית הפריה חוץ-גופית (IVF) לצורך יצירת העוברים. לאחר חלוקה ראשונית של תאי העובר (בדרך כלל בין שישה לשמונה תאים) מנותק תא אחד ונשלח לבדיקה גנטית. בבדיקה זו אפשר לאתר מחלות גנטיות ומאפיינים גנטיים נוספים, וכן את מין העובר. בדרך זו יש אפשרות לבחור איזה מהעוברים יוחזר לרחם.

4 פרופ' זהר נימק את השימוש העקבי שלו ב"אישה" ולא בבני הזוג, על אף ש"על פי רוב הבקשה באה מזוג והזכות לחופש הולדה היא של שניהם בכל זאת, בהמשך אתייחס במפורש רק לאישה (אף כי חלק גדול מהטיעונים יחולו גם כלפי הגבר), הן מפני שהטפולים הלא-פשוטים ייעשו בגופה והן

שלה, מחייבת להתיר שימוש חופשי בכל טכנולוגיה קיימת ובטוחה; ההיבט השני קשור להוראות המעשיות, ולשיקולים הפילוסופיים והאתיים המצויים בראש חוזר המנכ"ל אשר הביאו בסופו של דבר לניסוח התקנות המעשיות; ההיבט השלישי מבקר את המסקנות המעשיות בהוראות חוזר המנכ"ל. פרופ' זהר טען בצדק כי ההוראות מחמירות מדי,⁵ הן בשל חוסר תקפותן של כמה מנקודות ההנחה הפילוסופיות, והן בשל הטיעון כי גם אם נקבל את נקודות ההנחה האלה – ההוראות המעשיות אינן נובעות באופן לוגי מההנחות, ובשל כך הן אינן ראויות. הוא אף טען כי "...שלילת ההנחות שבחוזר מתחייבת לא רק לפי הדוגלים באופן מופלג בחירות הפרט אלא גם לאור גישות מתונות יותר, המבקשות מנגנוני בקרה לתמיכה באוטונומיה אישית אל נוכח כפייה חברתית".

ברם, טיעון אחד חשוב בולט בהיעדרו הן מחוזר המנכ"ל והן בתגובתו של פרופ' זוהר. לא יהיה זה מוגזם לטעון כי כמעט בכל מקום בעולם שבו נידונה הסוגיה האתית של ברכת מין העובר מופיע הנימוק הפילוסופי והמוסרי של סכנת המדרון החלקלק. טיעון המדרון החלקלק קובע כי אין להתיר דבר מה שאולי ראוי כשהוא לעצמו, בשל החשש כי היתר זה יגרור אחריו הידרדרות, כלומר היתרים נוספים בנושאים חמורים יותר. כאמור, טיעון זה חסר כל כך בחוזר המנכ"ל – וממילא חסר גם בדיונו של פרופ' זהר שנצמד לחוזר עצמו. לא אחת נובעים חילוקי דעות מעשיים⁶ ממחלוקת עקרונית על משקלו של טיעון זה.

במאמר זה איני מתכוון לדרון בדילמה של בחירת מין העובר עצמה,⁷ אלא להדגים באמצעותה את המורכבות של השימוש בטיעון המדרון החלקלק, וזאת כמצע לדיון העיקרי שהוא תרומת ההלכה לעקרונות האלה והתמורה הנולדת מהדיאלוג בין שתי השפות – ההלכתית והאתית הכללית. מטרת המאמר היא כפולה. המטרה הראשונה היא לבחון אם בחיינו הדתיים אנו עושים שימוש יתר בטיעון המדרון החלקלק. לעתים דומה שאנו סוברים כי הדרך הדתית מחייבת לחשוש בכל עת מפני הידרדרות, ועל כן אנו יוצרים איסורים רבים. אטען כי מודעות גדולה יותר לכשלים האפשריים בטיעון המדרון החלקלק עשויה להשפיע על פסיקת הלכה נכונה יותר. המטרה השנייה הפוכה בכיוונה – אנסה להעתיק את ההלכה מתחום השיח הפנימי שלה אל השיח האתי הכללי, ולהדגים את התרומה העצומה שההלכה יכולה להעניק לדיון האתי הכללי.

מפני שאישה עשויה לבקש ברירת מין היילוד גם בהפריה מתרומת זרע, שבעקבותיה תהיה הורה יחידה" (זהר, שם, הערה 9).

5 המקרה היחיד שבו מותר לברור את מין העובר ללא צורך באישור ועדה הוא כאשר קיים צורך רפואי מובהק כדי לקבוע את מין העובר. דוגמה לדבר: כאשר מדובר במחלה הפוגעת רק באחד מהמינים (X שביר, המופילייה). מותר לבחור את העובר מהמין שאינו מצוי בסיכון למחלה. אף שמבחינת השכל הישר יש בסיס להיתר זה, מבחינה מעשית ופילוסופית כאחד הוא מעלה בעיות לא פשוטות, בשל הצורך להגדיר מהו אותו צורך רפואי, לדוגמה: המחקר מלמד כי הסיכוי של בנים ללקות באוטזיזם גדול יותר מזה של בנות, אולם המצב של בנות הלוקות באוטזיזם חמור בדרך כלל מזה של בנים. לפיכך עולה השאלה מה יוגדר כ"צורך רפואי" במקרה זה, ואם ההורים, שיש בסיס לחששם מפני לידת ילדים הלוקים באוטזיזם, רשאים להשתמש בטכנולוגיה זו על פי הכרעתם האישית בשאלה הסיכון מול הסיכוי, או שגם כאן יש לפעול לפי מכלול השיקולים הקשורים בשימוש בטכנולוגיה זו.

6 פרופ' זהר ואני חברים בוועדה זו. כמוהו, אני מודה לחברי הוועדה על הדיונים הפוריים, ולחברי הפורום לאתיקה של מכון גרטנר בבית החולים תל השומר על הדיונים הקשורים בנושאים אלו.

7 בהיבטים רבים של הדילמה של בחירת מין העובר עסקתי מעל במה זו, ראו: 'תרומת ההלכה לאתיקה ציבורית: בררת מין העובר טרום השרשה (PGD) כמקרה מבחן', אקדמות, י"ט (תשס"ז), עמ' 21-46.

כאמור, במקום לדון במודל תאורטי בחרתי להדגים את דבריי באמצעות סוגיה מעשית העומדת על סדר היום של האתיקה הרפואית.

א. מהו הטיעון המרכזי נגד בִּרְת מִין הָעוֹבֵר?

כאמור במאמר הנ"ל, חוזר המנכ"ל מנמק את שורשי ההתנגדות לשימוש רחב בטכנולוגיה זו בחמישה נימוקים:

...וביניהם (א) טיעונים רפואיים ומוסריים כנגד ביצוע פעולה רפואית הנושאת בחובה סיכון למטרה שאיננה רפואית, (ב) מעמדם של עוברים מהמין שלא נבחר להשרשה, (ג) מניעת מגמת האפליה בין המינים בחברה (ד) ושמירת האיזון הדמוגרפי. (ה) כמו כן אין להתעלם מהעלות הכספית הגבוהה של ביצוע PGD המחייב גם ביצוע הפריה חוץ גופית.

ברם, ברוב המוחלט של הפרסומים בעולם הנושא העיקרי העולה לדיון הוא שאלת המדרון החלקלק, לאמור: בחירת מין העובר מהווה סכנה לא רק מצד מה שהיא עצמה מחייבת וכוללת כי אם גם מכוח התהום שאליו היא יכולה להפיל את האנושות.⁸ בחירת מין העובר מהווה למעשה קביעה אילו עוברים מוקפאים ייוולדו ואילו לא יוחזרו לרחם על בסיס קריטריון שאינו הסיכוי להיריון מוצלח. אין מדובר בצורך שהוא רפואי במובן המובהק של המילה, כי אם בבחירה של בני הזוג את המין שהם מעוניינים בו מסיבות שונות, ושליילת הזכות להיוולד רק על בסיס המגדר. גם אם נניח שאין כל בעיה אתית בכך, וכשם שלבני זוג מתאפשר לבחור אם להוליד כלל ועוד עניינים שונים הנוגעים לטיב העובר, כך רשאים הם לבחור במין העובר או בחירות נוספות הנוגעות לרמותו – גם אם נניח כל זאת, עדיין נותרת בעינה הסכנה של הידרדרות אתית חמורה בשני כיוונים. הכיוון הראשון הוא הרחבת הרשימה של מיון גנטי, חתירה לרמותו של ה"אדם העליון", פסילה גנטית של גזעים שונים, התייחסות לאדם כאל מוצר בתנאי מעבדה, איבוד הגיוון העולמי ועוד.⁹ פסילה זו עלולה להידרדר למקומות חמורים בהרבה, כגון שליילת זכותם של גזעים שונים מלהתקיים, התייחסות לא ראויה לרמות האדם ולחץ מתמיד על השבחת הגזע. הכיוון השני הוא המשמעות החברתית של שימוש בטכנולוגיה מיוחדת זו ויצירת חברת עניים פגומה גנטית בשל חוסר יכולתה לרכוש את הטכנולוגיה, לעומת חברת עשירים "מושבחת". המדרון החלקלק של כיוון זה הוא שליילת זכותם של עניים להתקיים, וראייתם כהורסי העולם וכפוגעים במין

8 ראו לדוגמה: Ricki Lewis, 'Preimplantation Genetic Diagnosis', *The Scientist*, 14 November, 2000: "Some people fear that sex selection may be just the beginning

The influx of human genome data presages a potential proverbial slippery slope." לסקירה של הדילמות האתיות השונות ראו: John A. Robertson, 'Extending preimplantation genetic diagnosis: the ethical debate', *Human Reproduction*, 18 (2003), pp. 465-471; Veikko Launis, 'Human gene therapy and the slippery slope argument', *Medicine, Health Care and Philosophy*, 5 (2002), pp. 169-179. ראו גם רות לנדאו, 'סוגיות אתיות באבחון גנטי טרום-השרשה', *רפואה ומשפט*, 28 (2003), עמ' 77-83.

9 נז'יק (Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York 1974) טוען כי תהליך זה הוא בלתי נמנע ובמקום להילחם בו יש להסדירו כראוי. לעומת זאת, רבים הם המבקרים עמדה זו, הן מסיבות אתיות והן מסיבות חברתיות.

האנושי. אם תתקבל אפוא הטענה כי מדובר במדרון חלקלק, נידרש להכניס ממד נוסף לדיון, שיוכיל למסקנות אוסרניות יותר.

ב. תקפותו של טיעון המדרון החלקלק

טיעון המדרון החלקלק הוא טיעון יסודי כמעט בכל דיון אתי. מדוע אפוא השמיט אותו פרופ' זהר?

היסוד העיקרי של טענה זו היא שאין לבחון את המעשה הקונקרטי לאור היסודות האתיים הטמונים בו בלבד, אלא יש לבחון גם את ההשלכות האפשריות שלו. יתרה מזו, אף שמדובר בהשלכות שאין הן הכרחיות, ועקרונית היה אפשר להגביל את ההידרדרות ולעצור אותה קודם שתבוא, הסיכון שלא נעשה זאת או שלא נצליח בכך מצדיק את ההגבלה בעשיית המעשה הקונקרטי.

תקפות השימוש בטיעון המדרון החלקלק הותקפה מכיוונים שונים, ואלה שלושת הטיעונים העיקריים נגד תקפותו:¹⁰

א. טיעון המדרון החלקלק בנוי על הנחת כישלונם הצפוי של "אחרים" או של החברה. בשם כישלונם הצפוי אנו מונעים זכויות מאדם הזכאי לזכויות אלו. במקרה שבו אנו עוסקים, אנו חוששים שמא החברה תידרדר למקום בלתי ראוי, ובשל חשש זה אנו מבקשים למנוע מבני זוג נגישות לטכנולוגיה שברמה העקרונית הם זכאים לה. הכרעה זו לוקה בכישלון אתי, שכן ראוי היה שהחברה תשים לה מחסומים מפני החלקה במדרון החלקלק, ולא תפגע בזכויות יסוד של אנשים הזכאים להן. כלל לא ברור כי מבחינה אתית חייב היחיד לשלם את מחיר רשלנותה וכישלונה של החברה להתמודד עם הסכנות הגלומות בתהליך זה. יש לתת את הדעת על כך שבכל מקום שבו אנו משתמשים בטיעון המדרון החלקלק אנו מאשרים עשיית עוול ודאי בהווה בשל ספק סכנה עתידית לעשיית עוול חמור יותר. תשומת הלב המרובה הניתנת לסכנה האפשרית של הידרדרות במדרון עתידי מטשטשת את העובדה שאנו גורמים בפועל ובהווה עוול ודאי במו ידינו, מכיוון שאנו נמנעים מלעשות דבר נכון עתה. הדוגמה הבולטת ביותר לנושא זה היא בסוגיה המובהקת של המדרון החלקלק - הפסקת חייו של החולה הנוטה למות. בשל הפחד שהיענות לשאיפתו להפסיק את הטיפול הרפואי - הפסקה שלעתים מותרת על פי ההלכה - תוביל לידי פעולה אקטיבית לקיצור חיים, אנו מניחים לחולה להתייטר בייסורים קשים ופוגעים בזכויותיו. טיעון זה משמש פעמים רבות גם בדיונים בדבר מעמד הנשים בבית הכנסת, וגם שם הוא צריך בדיקה - בשם החשש המוצדק מפני הפרת ההלכה וחילולה אנו מונעים מנשים לעשות דברים המותרים לחלוטין על פי ההלכה.

10 הספרות על המדרון החלקלק רחבה מאוד. נציין מאמר מעניין במיוחד: Joseph E. Olson and David B. Kopel, 'All the way down the slippery slope: gun prohibition in England and some lessons for civil liberties in America', *Hamline Law Review*, 22 (1999), pp. 399-465. ראו גם: אברהם שטיינברג, 'החולה הנוטה למות', רפאל כהן אלמגור (עורך), *דילמות באתיקה רפואית*, ירושלים תשס"ב, עמ' 302-304.

ב.

המדרון החלקלק בנוי על הנחות שיפוטיות רבות, מהן אמפיריות ובלתי ניתנות למדידה. בדרך כלל, בשעה שמבקשים להשתמש בטיעון המדרון החלקלק, יש להניח שלוש הנחות, שכולן בלתי ניתנות למדידה של ממש. ההנחה הראשונה עוסקת בשאלת הסיכוי – כדי לתקף את השימוש בטיעון המדרון החלקלק אנו צריכים להניח שאכן יש סיכוי גדול דיו שהחלקה במדרון אכן תתרחש. ככל שעולה הסיכוי כי החלקה תתרחש, כן מוצדקת יותר שלילת הזכויות הבאה למנוע החלקה זו. ברם, מדידת הסיכוי היא בעייתית מאוד ומושפעת לא אחת מהנחות היסוד של המתבונן, ומהנחת המבוקש: כך למשל, מהו הסיכוי כי בני זוג יעדיפו את ההפריה החוץ-גופית ואת הבררה הגנטית על פני הבאת ילדים לעולם בדרך הטבעית? קשה להעריך סיכוי זה, שכן לא ברור אם אכן הדבר יתאפשר מבחינה מעשית (תקציב, ידע מדעי וכדומה), וכן קיימת אפשרות תאורטית כי יתגלו נזקים שטכנולוגיה זו גורמת. שיקולים אלו עשויים להביא את בני הזוג להימנע משימוש באפשרות של בררה גנטית.

ההנחה השנייה עוסקת בשאלת הסיכון: גם אם נניח בוודאות שההידרדרות הזאת תתרחש, אנו חייבים לקבוע כי התהום שנידרדר אליה עמוקה דייה כדי לכנות גדרות המונעות את החלקה במחיר עשיית עוול. בדוגמה שלנו, יכול בעל דין לבוא ולטעון כי אדרבה – טוב יהיה אם תהיה בררה גנטית מתמדת, וכך נשפר את המין האנושי בדרך שבה אנו חותרים לריפוי המחלות כולן. הנחה זו היא הנחה ערכית ומוסרית שאפשר להתווכח עליה, וייתכן כי עמדות שונות דווקא יעדיפו לאמץ אפשרות זו של בררה גנטית.

הנחה שלישית נוגעת למחיר השארת המצב הנתון. כאמור, בשם טיעון המדרון החלקלק אנו מבקשים למנוע זכות הקיימת בהווה. מדובר בניסיון לשקלל את הסיכון והסיכוי להידרדרות מול מחיר השארת המצב הנתון. הדבר מחייב אפוא מדידה אמפירית, שאי אפשר לבצע אותה כראוי. כיצד אפשר למדוד את כאבם של בני הזוג שנמנע מהם פרי בטן מהמין שהם מבקשים? כיצד אפשר למדוד את הכאבים של חולה מתייסר שאין אנו מתירים לו למות? כיצד אפשר למדוד את משבר האמונה הנשי (והגברי) הנוצר בשעה שבשם המדרון החלקלק אנו

מונעים דברים המותרים על פי ההלכה? במקום שיש הנחות כה רבות, אפשרות הטעות בשיקול הדעת היא גדולה מאוד, עד כדי הכרעה שאינה עומדת במבחן הדילמה האתית. קבלת הכרעה בדילמה אתית כאשר כל שלושת המשתנים העיקריים של הדילמה אינם ניתנים להערכה של ממש, היא בעייתית מאוד.

ג.

ישנה סתירה לוגית פנימית בשימוש בטיעון המדרון החלקלק. טענת המדרון החלקלק בנויה על החשש שמא תהיה הידרדרות לתהומות פגומים בשל שימוש יתר בהיתר מסוים. את הטענה הזאת אפשר להחיל גם על טיעון המדרון החלקלק עצמו, לאמור: קיים חשש של שימוש יתר בטיעון המדרון החלקלק, הרבה יותר מהמידה הראויה. חשש זה מתעצם לאור האמור בסעיף הקודם,

כיצד אפשר למדוד את משבר האמונה הנשי (והגברי) הנוצר בשעה שבשם המדרון החלקלק אנו מונעים דברים המותרים על פי ההלכה?

שכן אפשר ששימוש היתר ייגרם בשל טעות בהערכת הסיכוי, הסיכון ומחיר השארת המצב הנתון. מכאן עולה שאנו מצויים על מדרון חלקלק של שימוש יתר בטיעון המדרון החלקלק עצמו, ובכך אנו נכנסים למעגל סגור: אם המדרון החלקלק הוא טיעון תקף, אין להשתמש בו בשל סכנת המדרון החלקלק של שימוש לא מידתי בחשש זה, ואם אינו טיעון תקף – אי אפשר להשתמש בו במסגרת הטיעונים השונים.¹¹ אי אפשר לתפוס את החבל בשני קצותיו, ולטעון לתקפות צמצום הזכויות מכוח טענת המדרון החלקלק, ולא להחיל את הצמצום הזה עצמו על חשש המדרון החלקלק עצמו.

אף על פי כן, רוב המבקרים הגדולים של טיעון המדרון החלקלק אינם טוענים לאי-תקפותו הטוטלית, כי אם קוראים לשימוש זהיר ומסויג בו, תוך בחינת שלושת עקרונות היסוד שהוצגו לעיל: הסיכוי, הסיכון והמחיר. תקפות השימוש בטיעון המדרון החלקלק מותנית אפוא בשלושה מרכיבים. המרכיב הראשון הוא הסיכוי שאכן ההידרדרות תתרחש. ככל שהסיכוי גדול יותר כן תקפות השימוש בטיעון רבה יותר, וכמובן להפך. בשקלול הסיכוי יש לבחון את טבע האדם, את המנגנונים השונים שהחברה מסוגלת להקים כדי למנוע הידרדרות, את המוטיבציה החברתית לעשות זאת מול הפיתוי להימנע מעשייה ועוד. המרכיב השני הוא הסיכון – ככל שהתהום הפרושה בקצה המדרון החלקלק עמוקה יותר ומסוכנת יותר, כן גדולה ההצדקה לשימוש בטיעון המדרון החלקלק לשם פגיעה בזכויות. כאן יש לבדוק את עומק התהום האורבת בקצה המדרון, ולהעריך אם אמנם תביא ההידרדרות למציאות חמורה מאוד, או שמא מדובר בקיפאון מחשבתי ובקיבעון אתי. המרכיב השלישי בוחן ומשקלל את הנזק שנגרם בשל השימוש בטיעון המדרון החלקלק, לאמור: עד כמה חמורה הפגיעה במי שנבלם הרבה לפני המדרון עצמו בשל החשש מההידרדרות. מדובר בבחינה שצריכה להניח מהן התוצאות של בלימה זו, ועד כמה היא חמורה מנקודות מבט שונות, אובייקטיבית וסובייקטיבית. ככל שנוזק זה גדול יותר, ההצדקה המוסרית לשלילת זכות נמוכה יותר, והחשש מפני מדרון חלקלק נדחה מפני הפגיעה העכשווית והממשית.

מן הנאמר לעיל עולה כי בסוגיה של בררת מין העובר קיימת תקפות מסוימת לטיעון המדרון החלקלק, אך היא מוגבלת. הסיכוי כי החברה תתיר בחירת תכונות גנטיות אחרות, או שיעשה שימוש לא חוקי נרחב בטכנולוגיות אלו, גדול דיו כדי לחייב התחשבות בו. סביר מאוד כי אם נתחיל בכררת עוברים לא ניעצר בכחירה על רקע מגדרי בלבד, והיא תפתח לבחירה גנטית ככל שיאפשרו האמצעים הטכנולוגיים; הסיכונים שבשימוש בלתי מידתי רבים, ומקצתם הוצגו לעיל. לאלה יש להוסיף את הסכנה הגדולה האורבת לפתחה של חברה בשעה שהיא מטפחת את ההיבט הגנטי של הקיום האנושי, וממעטת בכך את משקלה של הבחירה החופשית של האדם.¹² ככל שתרכה החברה בעיצוב גנטי של ילדיה, כך היא תפחית את משקלה

11 טיעון זה מופיע במאמרו המקיף והחשוב של של דוד אנוך, ראו: David Enoch, 'Once you start using slippery slope arguments, you're on a very slippery slope', *Oxford Journal of Legal Studies*, 21 (2001), pp. 629-647. במאמר זה נסקרים גם טיעונים נוספים נגד המדרון החלקלק, וכן ספרות ביבליוגרפית מקיפה.

12 ראו לרוגמה: שמואל אביגדור בן ששון, 'מותר האדם ומחסור האל: הערות לשאלת זהותנו הלאומית', אלפיים, 14 (תשנ"ז), עמ' 117-129; רפאל פלק, 'ואף-על-פי-כן חופש בחירה; הערות לשאלת הדטרמיניזם הגנטי; תגובה למאמרו של שמואל בן-ששון', אלפיים, 15 (תשנ"ח), עמ' 202-208.

של הבחירה החופשית בעולמו של האדם ותערער את האפשרות לשפוט בני אדם על מעשיהם.¹³ ברם, כנגד הטיעונים האלה המחזקים את הצדקת השימוש בטיעון המדרון החלקלק לחסימת הגישה החופשית לטכנולוגיה זו, עומד המחיר הכבד שמקצת הזוגות חשים בשעה שנמנעת מהם אפשרות השימוש בטכנולוגיה. קשה למדוד את עוצמת הכאב והקושי, אולם כאב זה מוצג על ידי זוגות רבים כאחד הכאבים הקיומיים המשמעותיים ביותר. יתרה מזו, רבים מהם טוענים שהמשך קיומם כיחידה משפחתית מותנה בהולדה של ילד מהמין שאין בביתם.

הנקודה האחרונה טעונה הבהרה: ישנה היסטוריה ארוכה המגוללת את הקשיים של משפחות שלא נפקרו בפרי בטן; בתנ"ך, ביצירה הספרותית, במשפט¹⁴ ועוד. לעומת זאת, הדיון ברצון ובצורך לבחור באחד המינים דווקא - מטבע הדברים מועט בהרבה. כל עוד טכנולוגיה זו לא הייתה קיימת לא הייתה אפשרות של ממש לבחור את מין העובר, ועל כן ההתייחסות לשאלת מין הילדים לא עלתה על הפרק.¹⁵ אמנם בחברות ובתרבויות שונות אישה שאינה מצליחה להביא בן לעולם היא אישה פגומה, ולעובדה המדעית המלמדת שאת מין העובר קובע הגבר אין משקל של ממש. ברם, משעה שטכנולוגיה זו קיימת, והציבור חשוף לאפשרות השימוש בה, גדל מאוד הצורך.¹⁶ מציאות זו מעוררת דילמה חדשה בהקשר של בחירת מין העובר ותקפות החשש מפני המדרון החלקלק: לאיזו רמה של מצוקה ("מחיר") יש להתייחס - האם לזו הראשונית, או לזו שנוצרה בעקבות הנגישות החלקית לטכנולוגיה? ההצדקה לבחינת המידתיות על פי התקופה שבה השימוש היה אסור נובעת בעיקר מן הטיעון כי משעה שתינעל הדלת בפני השימוש בטכנולוגיה ישוּבו כולם למציאות זו, ועוצמת החשש מפני המדרון החלקלק תפחת. ההצדקה לבחינת המידתיות על פי אמות המידה של המציאות העכשווית נובעת בעיקר מתוקפו של טיעון המחיר שבחשש מפני השימוש בטיעון

13 זו הסיבה המרכזית למרכזיות של משנת הבחירה החופשית בעולמו של הרמב"ם. הרמב"ם קבע כי אי אפשר לקיים מערכת של ציווי ואיסור בלי להניח כי מדובר בבחירה חופשית, ובוודאי אי אפשר לדבר על מערכת גמול, אלוהית ואנושית, ללא הנחה שהאדם הוא בעל בחירה חופשית. ראו הלכות תשובה, ה, ד.

14 ראו לרוגמה בג"ץ 2458/01. אף שהערעור נדחה, דברי השופט חשין מאריכים במשקלה המשפטי של חוויית ההורות.

15 יש להדגיש כי גם בעבר עלתה שאלה זו. במקורות חז"ל אנו מוצאים הדרכה כיצד לבחור את מין העובר בלידה טבעית ("אשה מזרעת תחילה יולדת זכר, איש מזרע תחילה יולדת נקבה" נדה לא, ע"א). אנו אף מוצאים אגדה רבת-משמעות הדנה ברצונה של לאה בבת, ובטיעונים המרתקים שהעלתה לפני הקדוש ברוך הוא ("עמדה לאה והיתה מתרעמת לפני הקב"ה ואמרה רבש"ע י"ב שבטים עתידין לעמוד מיעקב הרי כבר בידי ששה ומעוברת משיביעי וביד השפחות שנים שנים הרי עשרה אם זה זכר לא תהא רחל אחותי כאחת מן השפחות, מיד שמע הקב"ה תפלתה ונהפך העובר שבמעייה לנקבה" [תנחומא ויצא ח]). גם כיום, יש הטוענים שאפשר לבחור את מין העובר בצורות שונות, כגון שמירה על חומציות מסוימת או קיום יחסים בתנאים מסוימים ועוד. ראו <http://www.caremed.co.il/sitePage.aspx?pageID=171>. אולם היקף התופעה הוא קטן מאוד, ובשל כך המחקר והיחס לבחירת מין העובר מתוך ניסיון למדוד את הצורך בכך היו מועטים ביותר קודם לפיתוחה של טכנולוגיה זו.

16 רבים מהמופיעים בפני הוועדה טוענים כי אילו טכנולוגיה זו לא הייתה קיימת הם היו חיים ללא מצוקה של ממש, אולם מכיוון שהם יודעים על קיומה נוצרה מצוקה עצומה ורצון למצות כל אפשרות כדי להוליד ילד מהמין הרצוי. סיכום חלקי של סוגיית ההורות והזכות לה ראו אצל ורדיט רביצקי, 'הזכות להורות בעידן ההפריה הטכנולוגית', רפאל כהן אלמגור (עורך), דילמות באתיקה רפואית, ירושלים תשס"ב, עמ' 137-160.

המדרון החלקלק. בשל ההערכה כי לכני זוג חשוב מאוד לקבוע את המין אם הדבר אפשרי, יש להתייחס למציאות העכשווית.

התמונה המצטיירת באשר לתקפות השימוש בטיעון המדרון החלקלק בסוגיית בחירת מין העובר היא אפוא מורכבת מאוד ובעייתית מאוד להכרעה.¹⁷ בצד האחד עומדים הסיכון והסיכוי לנזק אם יאושר השימוש, ואילו בצד האחר עומד המחיר הכבד. כל אחת מהנחות אלו, אף היא אינה ודאית, והיא תלויה בהערכה שיפוטית של המציאות. ההכרעה המעשית בשאלה זו מציבה בפנינו אתגר מורכב ומסובך שלא ברור כיצד אפשר לעמוד בו.

ג. האם יש להלכה היהודית מה לתרום לדיון בטיעון המדרון החלקלק?

לשאלה זו חשיבות כפולה. בראש ובראשונה היא שאלה הלכתית, העוסקת בעמדת התורה בנוגע לאחד הטיעונים האתיים המרכזיים ביותר. טענתי היא שאף שההלכה לא נקטה כמובן את הביטוי "מדרון חלקלק", היא עסקה הרבה מאוד בתחום זה בשיח הרגיל שבעולם ההלכה. לפיכך יש לעמוד על עקרונותיה. חשיבותה השנייה היא בבחינת האפשרויות להרחבת השפעת ההלכה על העולם כולו. אני מאמין כי להלכה יש בשורה בתחומים אתיים רבים. אנו מסוגלים להעתיק מושגים הלכתיים משפה הלכתית פנימית לשפה אנושית אוניברסלית. ניתן להפשיט את שפת השיח ההלכתית הדנה בגזרות חכמים, להעתיק אותה לתחום הדיון שבו אנו עוסקים ולהלביש אותה בלבוש קונקרטי ובטרמינולוגיה פילוסופית ואתית, ואז באה לידי ביטוי יכולת ההפריה במפגש העולמות. לדיון זה עשויות להיות משמעויות מעשיות גם בשל חוק יסודות המשפט, הקובע כי למשפט העברי מעמד מסוים בשעה שדנים בסוגיה שאי אפשר להסתפק בה במקורות המשפטיים הקיימים. לפיכך, תרומת המשפט העברי עשויה להיות חוקתית, ועל פי עקרונות המשפט הישראליים אפשר לפנות למשפט זה בתנאים מסוימים.

בשעה שמיין הרמב"ם את חלקי התורה הוא קבע כי אפשר לסווג את התחומים השונים של התורה לחמש קטגוריות. הקטגוריה הרביעית כונתה על ידו "הדינים שקבעום הנביאים והחכמים שבכל דור ודור על דרך הגדר והסייג לתורה",¹⁸ לאמור: מעבר למצוות התורה ישנה מערכת ענפה מאוד של גזרות חכמים, שמטרתן העיקרית הייתה "דרך סייג וגדר". נדגיש כי לא כל גדר וסייג מבוססים על טיעון המדרון החלקלק, ופעמים שמדובר בגזרות ישירות ולא בסכנה עתידית. אולם אפשר לומר כי

17 לצורך הדיון הפילוסופי והאתי בודדנו מרכיבים נוספים של הדיון. בין שאר המרכיבים שאינם נמצאים במאמר זה אציין בעיקר את ההכרה שאין אנו פועלים בחלל ריק, ולמעשה ישנה אפשרות לזוגות הרבקים במטרתם לבחור את מין העובר במקומות אחרים בעולם שבהם תהליך זה חוקי. לכאורה זו שאלה הנוגעת רק לאפקטיביות של התקנות ושל הדיון הפילוסופי, שכן למעשה הגדר תיפרץ – אם לא פה אזי במקום אחר. ברם, עצם הכנסת שיקול זה למערכת ההכרעה האתית היא דיון אתי כשהוא לעצמו. השאלה היא עד כמה האפקטיביות הופכת להיות שיקול לא רק במישור המעשי אלא גם במישור העקרוני, לנוכח העיקרון "אין גזורים גזרה על הציבור אלא אם כן יכול לעמוד בה" שיבואר בהמשך.

18 הקדמת הרמב"ם למשנה, סעיף ד.

חלק גדול מגזרות חכמים מבוססות על סכנת ההידרדרות, ועל כן נוכל לקבוע כי באופן עקרוני ההלכה רואה בטיעון זה טיעון לגיטימי להגבלת פעילותו של האדם. ואכן, קשה למצוא תחום אחד בהלכה שאינו רווי הלכות רבות המבוססות על החובה להימנע מלעשות דבר מה מסוים, שכן התרתו עלולה להביא לידי התרת דבר מה אחר האסור בעשייה.¹⁹ לפיכך, ההלכה נותנת תוקף לטיעון המדרון החלקלק, ומשתמשת בו תדיר. ברם, חכמים לאורך הדורות היו מודעים לסיכון הגדול שבשימוש בטיעון המדרון החלקלק בהיקף בלתי מוגבל, וזאת משתי סיבות. סיבה אחת היא פגיעה בהלכה עצמה, בשל הסכנה כי החומרה תהיה בלתי אפשרית עד שהיא עצמה תיהפך ל"חומרא דאתי לידי קולא".²⁰ במונחים שלנו, שימוש יתר במדרון החלקלק עלול לגרום דווקא להידרדרות יתר, בשל חוסר הנכונות לעמוד בתנאים האלה. חכמים התייחסו גם למה שאנו כינינו ה"מחיר" של השימוש. שימוש מופרז בטיעון המדרון החלקלק עלול להביא לפגיעה חמורה בזכויות, ולהפיכת החיים לבלתי נסבלים.²¹ ואכן, אנו מוצאים במשנת חכמים הגבלות ניכרות על השימוש בכלל זה כגורם יחיד בפסיקה. הגבלות אלו עשויות להיות התרומה המרכזית של ההלכה לדיון הכללי בדבר מעמד המדרון החלקלק.

אדגים חמישה כללים ידועים כדי לעמוד על הכיוון הכללי, ולאורם נבחן את התרומה האפשרית של ההלכה לסוגיית בררת מין העובר.²²

א. אין גזרים גזרה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכול לעמוד בה:²³

כלל זה הוא אחד הכללים היותר מרתקים שבמשפט העברי ובהלכה. ההלכה קובעת כי המחוקק הבא לגזור גזרה, שפעמים רבות נובעת מכוח המדרון החלקלק המסוכן, צריך לבחון קודם לתהליך החקיקה את יכולת הציבור לעמוד בה, לאמור, את מה שכינינו לעיל ה"מחיר" של האיסור המוטל, ואם המחוקק מעריך שאין הציבור יכול לעמוד בתקנת המדרון החלקלק – אסור לו לחוקק אותה. זאת ועוד, כוחו של הציבור יפה גם לאחר החקיקה עצמה: "...הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן

19 הרב קוק הבחין בין "להרחיק את האדם מן העברה" ובין "לעשות סייג לתורה": "ענין סיגות התורה אינו מצד עצם ההבאה לעבירה, רק שכמו שהעבירה רעה בענינה כמו-כן כל הענינים שמקושרים בה, בקשר עילה ועלול, רעים בענינם, וכדאי לפרוש מהם מאד" (מוסר אביך, ירושלים תשכ"ז, עמ' כז, וראו בהערות שם).

20 ביטוי זה מופיע פעמים רבות בתלמוד כדי לבטא את חוסר ההיגיון בהחמרה בתחום מסוים, בשל העובדה שבסופו של דבר הגזרה החדשה תביא לזלזול ולקולות מיותרות. ראו לדוגמה פסחים מה, ע"ב; יבמות ל, ע"ב ובעוד מקומות.

21 כך תיאר זאת הרב קוק: "כל דברי חכמים שעשו סייג לתורה, שקולים בשקל הקודש שעליהם אין להוסיף כמו שמהם אין לגרוע. וכאשר החכמה האלהית שיערה איך להעמיד את כל צדדי החיים על מכונם, לבלתי הכחיד את הפעולות המוסריות הנשגבות ע"י מיעוט רישומן במעשים, ולבלתי הכביד ג"כ על החיים החומריים יותר מדאי, כאשר ביאר דבר זה הר"מ ז"ל בשלישי ממו"ג, כן העריכו חכמים לפי מדה זו את תוכן דבריהם בעשותם סייג לתורה, וכאשר מצאו שמספיק סייג קל, לא הכבידו אף כחוט השערה יותר אף להכביד על הרצון האנושי ולהניעהו מחפצו" (עין איה, שבת ט, ע"ב).

22 לרשימה כוללת של הגבלות ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, עמודה תקלה והלאה.

23 על היקפו של הכלל ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, עמודה תרב ואילך. ראו גם: מנחם מסינה, 'אין גזורים גזירה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה', תרביץ, נד, ג (תשמ"ה), עמ' 447-453; אלי כהן, 'אין גזורים גזירה על הציבור וכי': מגמות הכלל, משלב, לא (תשנ"ז), עמ' 7-16.

רשאיין לכוף את העם ללכת בה” (רמב”ם, הלכות ממרים, ב, ו). מהדברים עולה כי תקפותו של המדרון החלקלק מותנית ביכולת העמידה במחירו הכבד, ואם כלל זה לא התקבל בציבור – הוא אינו תקף.²⁴ מגבלה זו משמעה שהקביעה אם החשש מפני המדרון החלקלק מוצדק או לא תלויה במידת ההתקבלות הציבורית של הטיעון. בחברה המודרנית קשה עוד יותר לבחון זאת, שכן היא מקיימת בתוכה מנגנונים יעילים יותר לכפיית הנורמות החדשות ולמניעת ההידרדרות, אולם אפשר לקבוע שבמציאות שבה על אף החקיקה ומנגנוני הכפייה האחרים לא התקבל הטיעון של המדרון החלקלק – הוא אכן אינו תקף מבחינה פילוסופית. הציבור משמש אפוא לא רק סיבה לחוסר התקפות אלא גם סימן לחוסר התקפות.

אם נכונה דרך מחשבה זו, הפילוסופיה של ההלכה תורמת לדיון הכללי בדבר המדרון החלקלק את הטיעון כי אפשר שעל אף סכנת ההידרדרות לא נגביל את האפשרויות השונות, בשל העובדה כי לא ניתן לתבוע מבחינה ציבורית מהציבור לעמוד במגבלות כה חמורות.

ב. אין גוזרים גזרה לגזרה:²⁵

ההגבלה המובהקת לגזרות היא הקביעה שאין גוזרים גזרה לגזרה, כלומר לא ניתן לגזור גזרה הנובעת מהרצון למנוע הפרה של גזרה קודמת. את הסיבה לכלל זה ביארו קדמונים “שאם היינו גוזרים גזרה לגזרה נתמלא גזרות, ואם היה הדבר מתפשט מגזרה לגזרה היו אוסרים כל הדברים מעט מעט”.²⁶ נימוקים אלו מלמדים כי רבנים קדמונים פירשו שהכלל התלמודי של אין גוזרים גזרה לגזרה נובע מההבנה שיש להגביל את החשש מפני סכנות המדרון החלקלק בשל התוצאה האפשרית, שהיא הפיכת הכול לאסור.

ברם, בשל כוחו של החשש מפני המדרון החלקלק נפרץ למעשה כלל זה פעמים רבות. הכלל נפרץ בשתי דרכים: הראשונה שבהן נוגעת להגדרת המציאות – האומנם מדובר בגזרה לגזרה או שאפשר לראות את כל העניין אחרת ולטעון כי מדובר בגזרה אחת כוללת. כבר בתלמוד הבבלי אנו לומדים על הביטוי “כולא חדא גזירה היא”,²⁷ וכלל זה אפשר לגזור גזרה לגזרה לאחר ההגדרה כי למעשה מדובר ביסוד משפטי אחד. הדרך השנייה היא רשימת יוצאים מן הכלל, כגון איסורים חמורים (לאמור: במצב שבו מדובר בסיכון גדול), או בדבר המצוי ורגיל (לאמור: במצב שבו מדובר בסיכוי גדול).²⁸ מעבר לכך, בשל אופייה הקואיסיטי של ההלכה אפשר לקבוע כי למעשה נקבעו הרבה מאוד גזרות לגזרות ללא הצדקה פורמלית.

24 מבחינה משפטית קשה כמובן לנסח פרוצדורה של ביטול גזרות מכוח הציבור, שכן לא ברור כיצד בוחנים אם הציבור עמד בגזרה אם לאו.
 25 ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, עמודה תקם והלאה. ראו גם: רעי לוי, ‘גזירה לגזירה – עיון בסוגיות שבבת, ביצה וחולין’, מגל, יג (תשס”ב), עמ’ 213-226; תמיר גרנות, ‘אין גוזרין גזרה לגזרה’, מים מדליו, תשנ”ט, עמ’ 71-91.
 26 אנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, עמודה תקם, ובמקורות המצוינים שם.
 27 ביצה ג, ע”א.
 28 לרשימת היוצאים מן הכלל ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, עמודה תקמג.

ג. בדבר שאינו מצוי לא גזרו חכמים:²⁹

כלל זה קובע כי קודם לגזירת הגזרה בחנו חכמים עד כמה הבעיה נפוצה ועד כמה מתחייבת התערבות של חקיקת משנה כדי להתמודד עמה. לאמור, גם אם מבחינה קוהרנטית היה ראוי לגזור בכל המצבים, חכמים התייחסו גם לשאלת הסיכוי. בסיטואציות לא שגרתיות לא הופעל החשש מפני המדרון החלקלק. קביעה זו של חכמים מלמדת כי הגבילו את הגזרות רק למצבים שבהם הסיכוי למדרון החלקלק אכן משמעותי. אם ניישם את הכלל הזה בשאלת בררת מין העובר ייתכן שחכמים לא היו גוזרים כלל, על אף המודעות העמוקה לשאלת המדרון החלקלק, אם היו מעריכים כי מספר הזוגות שיבקשו להביא ילד לעולם בדרך זו יהיה נמוך.

ד. כאשר קיים מנגנון בלימה אפקטיבי נמנעו לעתים מלגזור:³⁰

כאמור לעיל, חולשתו של טיעון המדרון החלקלק נעוצה בעובדה שבשל נחיתות ביכולת למנוע את ההידרדרות אנו אוסרים מצבים שלעצמם אין בהם מניעה. היה ראוי להטיל את חובת השמירה מפני ההידרדרות על החברה או על הנכשל הפוטנציאלי, ולא על בעל הזכות. התומכים בשימוש בעקרון המדרון החלקלק חולקים על ביקורת זו. ברם, מדברי חז"ל עולה כי אם אכן הוקם מנגנון בלימה משמעותי, אין להתחשב בשיקול המדרון החלקלק.

ה. בהפסד מרובה:

על אף הנטייה לגזור גזרות בשל אפשרות המדרון החלקלק, יש מקומות רבים בהלכה שלפיהם במקום שיש הפסד מרובה - אין לגזור.³¹ בקביעה זו מצמצמים חכמינו את עקרון המדרון החלקלק בפרט ואת הגזרה בכלל, וקובעים כי יש לשקלל את המחיר של המדרון החלקלק, ואם הוא כבד מדי, לא רק במבחנים סובייקטיביים אמפיריים (גזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה) כי אם גם במבחנים אובייקטיביים, אין לגזור.

קודם שנפנה לבחינת השפעת ההלכה על הדיון בשאלת בררת מין העובר יש לציין

כי מבחינה היסטורית קשה לומר שההלכה הצליחה למנוע שימוש יתר במדרון החלקלק. הסיבה לכך היא למעשה כפולה: ראשית, ההלכה עצמה ניסחה קביעות עוקפות מגבלות, ולמעשה לכל אחת מהקביעות דלעיל יש מסלול עקיפה. ההימנעות מגזרה על הציבור במצב שבו

אין הוא יכול לעמוד בה ניתנת לעקיפה פשוטה, הנובעת מהעובדה שאין אפשרות למרוד את יכולת הציבור, ולא זו בלבד אלא שאפשר לפרש כי היכולת הקלושה של העמידה נובעת מסיבות לא ענייניות. ואכן, נעשה במשך הדורות שימוש מועט בכלל זה כמונע גזרות ובייחוד כמבטל גזרות; את הכלל של "אין גוזרין גזרה לגזרה" אפשר לעקוף בקלות באמצעות הכלל הרווח שהזכרנו קודם, "כולא חדא גזרה היא", המאפשר

29 ראו ערובין סג, ע"ב.

30 דוגמאות: על אף האיסור לקרוא לאור הנר בשבת שמא ישכח ויטה, אם יש שני אנשים שיזכירו זה לזה שהדבר אסור - מותר לקרוא (ראו שבת יב, ע"ב); על אף העובדה שיש גזרות הנובעות מחשש שמא יבוא ארם לחתות באש ולהעצים את המדורה, כאשר מדובר בכוחנים שהערכה כלפיהם היא שהם אינם נכשלים בטעויות מעין אלה - מותר (שבת כ, ע"א).

31 ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך י, עמודה לב ואילך.

לפוסקי ההלכה ולציבור להגדיר בקלות יחסית כי מדובר בגזרה אחת ולא בגזרה לגזרה; הגדרת "דבר שאינו מצוי" היא גמישה מאוד וכך גם "הפסד מרובה", ועל כן אפשר לטעון בכל אחד מהמצבים כי הוא "מצוי" או שההפסד אינו "מרובה" וכדומה. תמונת המצב של ההלכה מלמדת כי היכולת לעצור את המדרון החלקלק של שימוש יתר בסכנת המדרון החלקלק מוגבלת, ועל כן גם את זה צריך לשקול.

ד. תרומת ההלכה לשאלת תקפות טיעון המדרון החלקלק בסוגיית ה-PGD³²

בחלק זה של המאמר אנסה לבחון את תרומת ההלכה למשקלו של עקרון המדרון החלקלק במערכת השיקולים בסוגיית בחירת מין העובר. אדגיש כי אין אני עוסק בשאלת עמדת ההלכה כלפי בררת מין העובר, וסוגיה זו כלל אינה עולה במאמרי. בחלק זה גם איני עוסק במכלול השיקולים בעד ונגד תהליך הבררה למטרות בחירת המין. מה שאני מציע הוא העתקת שדות שיח מתחומים שונים, לאמור העתקת השיח ההלכתי העוסק בתחום גזרות חכמים אל השיח הפילוסופי הדין במשקלו של עקרון המדרון החלקלק בסוגיית בררת מין העובר.

כאמור לעיל, חכמי ההלכה תמכו ותומכים בהיקף נרחב בתקפותו של עקרון המדרון החלקלק ובמשקלו, והרבה מאוד מגזרות חכמים נבעו משיקול זה. העתקת עיקרון זה לסוגיית בררת מין העובר יוצרת נקודת מוצא שאם יהיה בסיס לטיעון כי אכן סכנת המדרון החלקלק קיימת, יש לאסור אותו מסיבות אתיות מובהקות. ברם, נקודת מוצא זו אינה סוף הדיון, שכן יש לבחון אם יש להגביל את השימוש בטיעון המדרון החלקלק לאור העתקת שדות השיח ההלכתיים המגבילים את תקנות חז"ל. נבחן זאת על פי חמש הדוגמאות להגבלה זו שהובאו לעיל.

א. אין גוזרים גזרה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכול לעמוד בה:

לכאורה, הגזרה שלא להשתמש כלל בטכנולוגיה זו אינה גזרה שרוב הציבור אינו יכול לעמוד בה. השאלה היא כמובן מיהו ה"ציבור" – אם הכוונה היא לציבור הכללי, אפשר לקבוע כי רוב בני האדם אינם מוטרדים מהשאלה אם ייוולדו בן או בת במידה כה גדולה עד שיעדיפו לפנות לטכנולוגיה זו.³³ ברם, גם בקבוצת הציבור המורכבת מאלה ששאלת מין היילוד חשובה להם מאוד, הניסיון בוועדה מלמד (כאמור לעיל) כי היא נעשתה חשובה דווקא בשל הנגישות לטכנולוגיה, וכאשר טכנולוגיה זו לא הייתה נגישה הציבור היה יכול לעמוד במציאות זו. ייתכן שכאשר מדובר בתרבויות

32 עמדה שונה ראו במאמרו של הרב יגאל שפרן, בחירת מין היילוד, ברכה לאברהם, ירושלים תשס"ח, עמ' 327-339.

33 נזכיר כי טכנולוגיה זו היא חוויה לא נעימה כלל לנשים. מדובר בגירוי שחלתי כדי שיווצרו כמה ביציות לשאיבה, בהרדמה מלאה, בשאיבת ביציות, במחזוריים רבים של החזרה (הסטטיסטיקה מורה על 20 אחוזי הצלחה בערך בצורה מושקלת) ועוד. טכנולוגיות חדשות המאפשרות שאיבת ביציות לא מופרות מגוף האישה והבשלתן מחוץ לגופה (IVM) מצמצמות את הצורך בגירוי שחלתי ומקטינות את אי-הנעימות שבטיפול עצמו, אף כי הוא נותר פולשני.

מסוימות הציבור אכן אינו יכול לעמוד בגזרה, בעיקר לאחר שהטכנולוגיה כבר קיימת, אולם היעדרות לבקשות קבוצות מסוימות בציבור דווקא מעלה בעיות אתיות כבדות משקל לשני כיוונים.³⁴ מכאן עולה אפוא כי הערכה מחודשת בדבר יכולת הנזקקים לכך לעמוד בסירוב המערכת לאפשר את הנגישות לטכנולוגיית ההפריה עשויה לצמצם את הלגיטימיות של מניעתה בשל טיעון המדרון החלקלק.

ב. אין גוזרים גזרה לגזרה:

זו אינה גזרה לגזרה אלא גזרה אחת, ועל כן כלל זה אינו יכול להגביל את השימוש בעקרונות המדרון החלקלק כדי למנוע את הנגישות לטכנולוגיה.

ג. בדבר שאינו מצוי לא גזרו חכמים:

זו אחת השאלות המשמעותיות ביותר המושפעת מהעתקת השיח. השאלה נוגעת ל"סופו של יום", כלומר הבה נניח כי הטכנולוגיה נגישה לכל דורש היכול לשלם את מחירה - כמה זוגות בסופו של דבר יעדיפו את מסע הייסורים הכרוך בשימוש בטכנולוגיה זו כדי לבחור את מין העובר?³⁵ שאלה זו נחלקת למעשה לשניים: הראשונה היא הערכת המציאות. סביר מאוד להניח כי זוגות הצריכים לעבור הפריה חוץ־גופית מסיבות אחרות יפנו לשימוש בטכנולוגיה זו, בשל העובדה שהיא אינה מכבירה עליהם משימות נוספות. ברם, השאלה היא אם אפשר להעריך את מספר הזוגות שיפנו להפריה חוץ־גופית ולבררת מין העובר אף שהם מסוגלים להביא ילד לעולם בדרך הרגילה והטבעית, כדי לבחור את המין הרצוי. השאלה השנייה היא כמה זה "אינו מצוי", או, בהענין לשפת שיח פילוסופית משפטית - מהו האחוז המצדיק את החשש מפני המדרון החלקלק. עצם העובדה שסכנה זו קיימת עדיין אינה מצדיקה שימוש בהגבלות. מדובר גם בטענה אתית הקובעת כי האתיקה אינה מקצוע "טהור" הן בשאלות בתנאי מעברה, אלא שיש לשקול גם עד כמה הדיון בשאלה מסוימת רלוונטי בשל ההיבט הכמותי שיש בו.

כל העוסק בסוגיות אתיות מכיר היטב את המשיכה הקיימת לעסוק בשאלות אתיות מעניינות ומרתקות, הנוגעות בשאלות עקרוניות מהותיות ומאפשרות יצירה פילוסופית עשירה. נטייה זו מביאה לאבסורדים רבים, שכן שאלות אתיות זניחות מבחינה פילוסופית אך בעלות השפעה ניכרת על תיקון העולם אינן זוכות לאותה תשומת לב. כך, לדוגמה, יש אינספור דיונים אתיים בטכנולוגיה שבה אנו עוסקים, ואילו בשאלת האתיקה של נגישות אנשי הפריפריה לשירותי הבריאות עוסקים בהיקף מצומצם בהרבה, על אף העובדה שלשאלה זו השפעה מעשית רבה לאין ערוך מקודמתה. התרומה של ההלכה אפוא היא בהתייחסות הכמותית לשאלה האתית, ולא זו בלבד, אלא שאפשר שהפילוסופיה של ההלכה תאמר כי אי אפשר להטיל את האחריות לאיזון העולם על כתפי זוג שנתון במצוקה, וזה מצב שאינו שכיח.

34 מחד גיסא, אנו נכנסים לשאלת חוסר השוויון. מאידך גיסא, העדפה מגררית, בדרך כלל של בנים, היא בעייתית מצד עצמה, והיענות לבקשות של תרבויות אלו משמעה הנצחת ההעדפה הזאת ואף ההרפתה.

35 שאלה זו אינה רלוונטית לטיעון המדרון החלקלק בלבד, כי אם לשלל הטיעונים הקובעים את המדיניות האתית והחוקית. שכן, אם מדובר במספר זוגות קטן קשה לטעון כי שימוש בטכנולוגיה הוא בכחינת סכנה לאיזון בעולם או להפליה בין המינים.

בשל העובדה שלדעתי אין אפשרות להעריך את מספר הזוגות וגם אי אפשר לקבוע כמה זה "לא מצוי" אפשר לחתור לדרך שלישית, והיא קביעת רף מסוים. דוגמה לדבר: קביעה כי כל זוג שיש לו ארבעה ילדים מאותו המין רשאי להשתמש בטכנולוגיה זו.³⁶ קביעה זו היא בוודאי "דבר שאינו מצוי" המונע שימוש בטיעון המדרון החלקלק.³⁷

ד. כאשר קיים מנגנון בלימה אפקטיבי לעתים נמנעו מלגזור:

קשה להניח כי יש מנגנון שימנע את ההידרדרות, ועל כן אין למנוע את השימוש בטיעון המדרון החלקלק מכוחו של מנגנון בלימה אפשרי.

ה. בהפסד מרובה:

כאמור לעיל, טיעון זה בוחן את מחיר מניעת הנגישות לטכנולוגיה מבני זוג המבקשים להשתמש בה. קשה למדוד את צערם של בני זוג בשעה שנמנע מהם לבחור את המין הרצוי להם. מניסיוננו בוועדה מדובר לעתים בתיאור תחושה סובייקטיבית כי כל משמעות החיים טמונה בהיתר לבחור את מין העובר – צורך למימוש עצמי על ידי לידת ילדים משני המינים, רצון בכך שיאמר "קדיש" או רצון בבת כדי לקיים את מצוות "פרו ורבו". השאלה העומדת אפוא לדיון היא אם אפשר לשפוט את "ההפסד המרובה", ולטעון כי עוצמת החשיבות הסובייקטיבית שמייחסות משפחות שונות ללידת ילד ממין מסוים היא כה גדולה, עד ששימוש בטיעון המדרון החלקלק אינו תקף במצב זה. זו שאלה שקשה מאוד להשיב עליה, שכן הקשיים הנפשיים בלתי ניתנים למדידה של ממש, ומעליהם מרחפת השאלה אם יש להתייחס לכאב הסובייקטיבי המביא לצמצום השימוש בטיעון המדרון החלקלק או שראוי לקבוע קריטריונים מובהקים ולא לבחון כל מקרה לגופו.

שקלול הנקודות השונות העולות מהעתקת שפת השיח מלמד אפוא כי על אף עמדת המוצא המצדיקה את השימוש בטיעון המדרון החלקלק כדי לאסור באופן מוחלט שימוש בטכנולוגיה זו למטרות שאינן רפואיות, עומדים שלושה שיקולים עיקריים להרחבת השימוש בה ולהגבלת החשש מפני המדרון החלקלק:

1. אין מדובר בסכנת הידרדרות שהחברה אינה מסוגלת לבלום, בעיקר אם יוגדר קריטריון אובייקטיבי מסוים (מספר ילדים מאותו המין), וזו גזרה שהציבור יכול לעמוד בה.
2. ניתוח המציאות והבהרה כי מדובר במקרים לא רבים, ועל כן יש להמעיט במשקלו של החשש.

36 בשל פרסומים לא מדויקים בכלי התקשורת (ראו לדוגמה <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3049927,00.html>) רבים סוברים כי אם יש ארבעה ילדים מאותו המין אכן רשאים לבחור את מין העובר. למעשה, התקנה מדגישה כי התנאי הוא ארבעה ילדים משותפים (ועל כן זוג שלכל אחד מהם אלו נישואים שניים, ולכל אחד שלושה בנים מנישואים קודמים ויחד הביאו לעולם עוד שלושה בנים, אינו עומד בקריטריונים אף שיש לבני הזוג יחד תשעה בנים!), ולא זו בלבד אלא שמדובר בתנאי הכרחי אך לא תנאי מספיק, וקיימות דרישות סף נוספות מזוגות אלו.

37 בישיבה משותפת של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות וועדת המדע והטכנולוגיה שהתקיימה ביום שני, ח' בחשוון התשס"ז (30 באוקטובר 2006) הצעתי כי החוק אכן ינסח עמדה ליברלית יותר ויקבע חדר-משמעות כי ממספר ילדים מסוים מאותו המין תהיה הטכנולוגיה נגישה עבור בני הזוג. ראו הפרוטוקול באתר האינטרנט של הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/mada/2006-10-30.rtf>, ושם, בעמ' 9, ציטוט חלקי של דבריי.

3. ייחוס משקל גבוה יותר לכאבם של בני הזוג.

סיכום ומסקנות

במאמר זה עסקנו בהוספת טיעון המדרון החלקלק לקשת הטיעונים המרכיבים את ההכרעה הסופית בשאלת בררת מין העובר. טענתי כי טיעון המדרון החלקלק כשהוא לעצמו אינו פשוט כלל ועיקר, ועל כן יש לבחון את תקפותו בסוגיה זו, ואם אכן החשש מפני מדרון חלקלק תקף בסוגיה יש לבחון את הדרכים להגביל אותו ולמנוע שימוש מופרז בטיעון זה ואיסור מוחלט על נגישות לטכנולוגיה. בעזרת "העתקת שפות שיח" בחנתי את תרומת ההלכה לדיון הפילוסופי האוניברסלי במדרון החלקלק, וטענתי כי לפחות מהבחינה הדקלרטיבית יש בהלכה מודעות רבה לאתגר זה והצעות שונות לפתרון. טענתי לתקפות מוגבלת של השימוש בטיעון המדרון החלקלק בהקשר של בררת מין העובר, ועל כן יש מקום לאסור שימוש חופשי בטכנולוגיה ולהגביל אותה. כאמור בפתיחה למאמר, שימוש מוגבל זה אינו מבטל את הביקורת על החמרת יתר בחוזר המנכ"ל, והביקורת על הטיעונים האלה נותרה על כנה. בד בבד, נראה שיש למתן את הביקורת הזאת ולחותר לנגישות גדולה יותר לשימוש בטכנולוגיה זו אך לא בהיקף הרחב שבו תמך פרופ' זהר.

ברם, התרומה המרכזית של העתקת שפות שיח מתחום לתחום טמונה בבשורה האפשרית של העצמת מקומה של ההלכה בדיונים האתיים הכלליים. מחד גיסא, בשעה שאנו מבינים כי חלק מגזרות חז"ל נובעות מטיעון המדרון החלקלק אנו מסוגלים לעמוד על טיבן טוב יותר בהכירנו את הסוגיות הכלליות העוסקות בתחומים האלה, אף שהן מתרחשות בעולמות שונים לחלוטין מזה של התורה שבעל פה. מאידך גיסא, אני מבקש לשרטט עוד אחת מן הדרכים המאפשרות להלכה לתרום את תרומתה לשיח האנושי הכללי. בדרך כלל נעשית תרומה זו בהתייחסות ישירה בלבד, כגון בסוגיות העוסקות בפדיון שבוים שבהן המשנה מתייחסת לדברים במפורש, או בסוגיות של קביעת רגע המוות. ואולם, אם נגביל את עצמנו לדרך זו בלבד תרומתה של ההלכה תהיה מצומצמת מאוד, שכן ההלכה בדרך כלל לא דיברה בשפת העקרונות אלא בניסוח קוואיסיטי. היות שהמציאות השתנתה שינוי כה גדול, כמעט לא קיימים מצבים המקבילים לדוגמאות הממשיות שההלכה עוסקת בהן. ואכן, בדיונים אתיים רבים אין אנו שומעים על תרומת ההלכה לטיעונים האתיים שאינם קשורים ישירות בהלכה³⁸ -

38 אבאר את דבריי בסוגיית הפונדקאות. ישנם דיונים הלכתיים רבים הנוגעים בפונדקאות. הם עוסקים בעיקר בשלושה תחומים: האם היא בכלל מותרת, למי יש לייחס את הילד, והאם יש להתיר לאישה נשואה להיות האם הנושאת (הפונדקאית). האתיקה הכללית הציבה תנאים רבים לאישור האם הפונדקאית. בין השאר, היא קבעה כי מסיבות אתיות לא תהיה אישה פונדקאית אלא מי שכבר ילדה לפחות ילד אחד. יש לכך נימוקים אתיים שונים. ככל הידוע לי אין התייחסות לשאלה זו בדיונים העוסקים בהלכה ובפונדקאות, כיוון שזו סוגיה אתית שאין לה נגיעה ישירה להלכה. אפשר ששתיקת ההלכה מהווה קביעה אתית שאין להתערב בכך, ואם הפונדקאית חפצה להסתכן בלי שיש לה ילד משל עצמה - ההלכה אינה מתערבת בבחירתו החופשית של האדם. ברם, אפילו אמירה מעין זו לא נכתבה בשם ההלכה. כאמור, הדיונים המכונים אצלנו "אתיקה הלכתית רפואית" עוסקים כמעט תמיד רק בשאלות שיש להן נגיעה ישירה להלכה. במאמר זה ביקשתי לשנות את המציאות הנוכחית, ולהרגים מה אפשר לעשות אם מעתיקים שפות שיח מתחום לתחום.

לא במאמרים של אלה ששולטים בהלכה ובמכמניה, וקל וחומר שלא במאמרים של אלה הרחוקים ממנה.
 ברם, אם נחדור ליסודותיה של ההלכה, נפשיט אותה מלבושה ההיסטורי הקדום, נעמוד על יסודותיה, נעתיק את גרעינה למציאות ימינו, ונלכיש אותה בסוגיות שעמן אנו מתמודדים, אפשר שיהיה בה כדי לעצב את פני העולם בדרך הקרובה יותר לדרך שבה אנו מאמינים, וגם לחשוף את הבשורה הגדולה שבעולמנו התורני.