

תוכן עניינים

1	מבוא
1	חלק ראשון: האם יש לאדם מת אוטונומיה?
1	מהי פגיעה באוטונומיה
3	כבוד המת
4	הקושי בהכרה בזכויות אוטונומיות של המת
7	הבסיס הנורמטיבי להכרה באוטונומיה של כבוד המת
7	חלק שני: ההולדה מן המת כמקרה בוחן
7	כללי
9	לקיחת זרע מן המת ושימוש בו לצורך הפרייה - המצב החוקי
15	ההשוואה בין עמדת הספרות לשימוש בזרע לבין ההלכה בעניין קיום צוואה
16	שימוש בזרע המת לצורך הפרייה – עמדת הפסיקה
16	מיון ראשוני: הבעת רצון מפורשת של המנוח
17	בת הזוג של המנוח והוריו
19	פרשת פלונית הנ"ל
22	הגישה בחו"ל לנטילת זרע/ביצית מן המת/ה
23	סיכום ומסקנות

מבוא

בהקשר משפטי השיח על "אדם מת" מתקשר למושג "כבוד המת". המונח "כבוד המת", יכול להתקשר לשני עניינים שונים. העניין הראשון הוא כבוד שניתן למת, כאשר משמעות זו מתייחסת בעיקר לתחום הקבורה. העניין השני בו עוסק הביטוי "כבוד המת" מתייחס לשאלה אילו אלמנטים, אם בכלל, של "כבוד האדם" נשמרים לאדם אף לאחר מותו.¹ או אילו אלמנטים של האוטונומיה של האדם החי, אם בכלל, נשמרים לאדם לאחר מותו.

עבודה זו תתייחס לעניין האוטונומיה של האדם לאחר המוות, תברר האם אוטונומיה זו כלל קיימת, באם היא קיימת יש לברר מכח מה היא קיימת, האם היא מוגבלת בצורה כלשהיא, והאם הגבולות שניתנו לאוטונומיה זו הם ראויים, או האם יש מקום לקבוע גבולות אחרים.

העבודה תחולק לשני חלקים. החלק הראשון יעסוק בדיון התיאורטי, של השאלות שהועלו לעיל. דיון זה חורג פעמים רבות מתחום המשפט, והוא משופע בהיבטים פילוסופיים תרבותיים, אשר יאוזכרו בקצרה בלבד, תוך נסיון להביא דעות שונות בעניינים אלה.

במסגרת חלק זה אנסה תחילה לברר מהי האוטונומיה של האדם, ובשלב הראשון של האדם החי, לאחר מכן אנסה לברר מדוע מיוחסת משמעות לכבוד המת, אעמוד על הקושי המשפטי והעיוני לייחוס אוטונומיה למת, ואצביע על האמצעים בהם התגבר המשפט על קשיים אלה.

החלק השני יעסוק כמקרה בוחן בנושא הפרייה לאחר המוות על מנת לברר כיצד התיאוריה עליה עמדתו בחלק הראשון של העבודה בא לידי ביטוי הלכה למעשה בנושא משפטי שמעורבים בו שאלות עקרוניות הן מתחום המשפט, הן מתחום הרפואה, הן מתחום המוסר, הדתות הפילוסופיה והתרבות.

חלק ראשון: האם יש לאדם מת אוטונומיה?

השלב הראשון כדי לברר את השאלה שהצבנו בפרק זה, הוא הניסיון להבין מהי אוטונומיה של אדם, ובשלב הראשון, מהי אוטונומיה בהקשר של האדם החי. יוקדם ויצוין כי ברוב הפעמים ה"אוטונומיה של האדם" אינה מוגדרת כמושג, אלא מוצגת באמצעות תיאור.

מהי פגיעה באוטונומיה

למרות שביחס למהותו המדויקת של המושג "אוטונומיה" קיימת מחלוקת, קיימת הסכמה כי ליבתו של המושג אוטונומיה עוסק בדרישה לרגולציה או שליטה עצמית, מבחינה זו, שאדם צריך לחיות את חייו עפ"י החלטותיו הוא ולא בכפיפות לכוחות חיצוניים.²

עקרון השליטה העצמית שהובא לעיל בא לידי ביטוי בפרשת עלי דקא בו תוארה האוטונומיה של האדם באופן הבא: "...לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה... הפרט הוא המחליט על 'טובתו' - שלו: 'טובתו' היא רצונו ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם,

¹ ד"ר הלל סומר ואח' "כבוד האדם כזכות חוקתית" מסמך רקע מקוצר בנושא מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת 10 (7.4.2005)

² אסף יעקב, "דא עקא דעקה - גלגוליה של פגיעה באוטונומיה" משפטים מב 5, 9 (2012)

יטובתו של אדם נחבאת בין קפליו של רצונו... זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט³ (ההדגשות לא במקור)

בתיאור הנ"ל של האוטונומיה ניתן להבחין בשני רכיבים: הרכיב הראשון הוא חבות – המונח חבות בהקשר זה הוא במובן של עצמאות החלטה וניתוקה מהשפעה חיצונית. הרכיב השני הוא הכוונה – פעולה שמביאה לידי ביטוי את הרצון האוטונומי. ⁴ "לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה...".

ישעיהו ברלין תיאר את האוטונומיה כרצונו של אדם לפעול כמכשיר בידי עצמו ולא בידי אחרים, להיות סובייקט ולא אובייקט ולפעול מתוך מניעים פנימיים, תוך קידום מטרות מצפוניות אינדיבידואליות ולא מתוך השפעה חיצונית. כיבוד האוטונומיה הוא כיבוד רצון הפרט.⁵

גישה אחרת רואה את המשמעות של האוטונומיה כשליטתו של אדם על פרטים רבים של חייו. בפני האדם בעל השליטה קיימת הבחירה להחליט בין כל האפשרויות הניצבות בפניו, באפשרות שנראית לו ככזו המקדמת אותו ביותר. בחירה זו נעשית מבין כמה דרכים, אשר כל אחת מהן עשויה להוביל את האדם לספור חיים אחר.⁶

אביחי דרופמן טוען כי מעיון בכל התיאוריות העוסקות במהותה של האוטונומיה ניתן לחלץ שני מרכיבים יסודיים. המרכיב הראשון מתייחס למימד הזמן. האדם, להבדיל מהבהמה, אינו פועל על פי דחפים רגעיים בלבד, אלא יצור המתכן לטווח ארוך. אדם אוטונומי הוא אדם אשר בוחר לעצמו תכנית פעולה, לעיתים מלאה ומפורטת ולעיתים חלקית ומחוררת, ופועל על-פיה לאורך זמן. עיקרון זה חל הן לגבי אדם המתכן לכבוש את פסגת האוורסט והן לגבי אדם המתכן להכין לעצמו כוס קפה. לשיטתו, אוטונומיה מבטאת בחירה (המקבלת ביטוי מעשי בתוכנית פעולה) שנלווית אליה מחויבות עצמית הנמשכת על-פני זמן.

המרכיב השני לשיטת דרופמן, מתייחס לזמינותם של אמצעים המאפשרים לאדם להפוך את הרצון הערטילאי של שתיית קפה לכלל תכנית פעולה ממשית. על מנת לסבר את האוזן של מרכיב זה הוא מביא כדוגמא, כי להבדיל מתכנון מלהצטרף בשנת 2018 לצבאו של נפוליאון המהווה לא יותר מאשר שאיפה, שאינה יכולה להיות ממומשת, בשל העדר אמצעים זמינים להפוך אותה מרצון ערטילאי לכלל תוכנית פעולה ממשית, הרי תכנון נסיעה לצרפת נתמך באמצעים זמינים, המאפשרים להפוך את הרצון הערטילאי לממשי. לאור זאת הוא מאפיין את האוטונומיה של האדם ככזו שחלה על מעשי בחירה, אשר מוגדרים,

³ ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, נגד (4) 526 (1999) סע' 15 לפסה"ד של השופט אור

⁴ יעקב הע"ש 2 לעיל בע"מ 10

⁵ שם, שם

⁶ שם, עמ' 13