

## ד"ר מרדכי הלפרין

## שמירת מידע על הורות ביולוגית הנסיגה מדו"ח הביניים של ועדת אלוני

### א. הרקע להקמת ועדת אלוני

בשנת תשמ"ז התקינה שרת הבריאות דאז את תקנות בריאות העם (הפרייה חוץ-גופית) תשמ"ז-1987. התקנות התירו בתנאים מסויימים תרומת ביצית, אך אסרו השתלת ביצית מופרית ברחם פונדקאית. כבר אז יצאו עוררין על תוקפם החוקי של התקנות<sup>2</sup>, ובשנת תשנ"א הותקפו התקנות גם בבג"צ<sup>3</sup>. בני הזוג נחמני נישאו בשנת תשמ"ג, ולפני שהצליחו להעמיד צאצאים חלתה האישה והיה צורך לכרות את רחמה. לאחר שהתברר להם שאין ביכולתם לעמוד בעלות הגבוהה של תהליך פונדקאות בארה"ב, הם פנו לבג"צ בדרישה לאפשר להם:

1. לעבור בארץ תהליך פונדקאות מלא;
2. לחילופין, לעבור בארץ תהליך הפרייה לצורך פונדקאות, כשהשתלת הביצית ברחם הפונדקאית תבצע בחו"ל.

הנהלת משרד הבריאות התכנסה לדיון מיוחד בנושא ביום י"ח טבת תשנ"א (4.1.91). לפונדקאות יש השלכות מיידיות על שלושה גופים עיקריים: ההורים המזמינים, האם היולדת והצאצא הנולד. הערכת המצב המשפטית-פוליטית-חברתית היתה שגישה מתירנית לסוגיית הפונדקאות עלולה לפגוע קשה בצאצא ו/או באם היולדת. כמו כן היתה הערכה כי גישה אוסרת, המקובלת אמנם בחלק מארצות העולם, לא תתקבל בארץ ללא חקיקה ראשית, שבתנאים הפוליטיים, שהיו קיימים אז, איננה מעשית.

הערכת המשפטנים היתה שהאיסור הקיים בתקנות לא יעמוד במבחן בג"צ (כפי שאכן הוכח בתשנ"ו<sup>4</sup>), ולאור זאת הוטל עלי להכין חוות דעת משפטית-הלכתית-חברתית בנושא.

1. הועדה הציבורית-מקצועית לבחינת הנושא של הפרייה חוץ-גופית.  
2. פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** (ירושלים: האוניברסיטה העברית, הפקולטה למשפטים, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, תשמ"ט), כרך ב, §50 עמ' 155.  
3. בג"צ 1237/91 נחמני נ' שר הבריאות.  
4. בג"צ 5087/94 זכרו נ' שר הבריאות.

חודש לאחר מכן הגשתי לשר הבריאות את התזכיר בנושא הפונדקאות<sup>5</sup>. התזכיר הציג את מורכבות הבעיה, כאשר היכולת הטכנולוגית להעניק אושר לזוג חשוך ילדים עומדת, לעיתים, מול נזקים אפשריים לצאצא או לחברה. התזכיר השאיר פתח לפתרון מוסכם, והסתיים בהמלצה להקמת ועדת מומחים רב-תחומית לליכון שקט של הנושא במסגרת משרד הבריאות, במקביל לפנייה אל הרבנות הראשית בבקשה שתפעיל את הועדה (הקיימת ברה"ר) לליכון בעיות פוריות חדישות, לדיון בנושא הפונדקאות.

חודשים ספורים אחר כך, נתן בג"צ תוקף משפטי להסכם פשרה בין הזוג נחמני למשרד הבריאות, שכלל היתר לבצע את ההפריה בארץ (אך לא את ההחזרה לרחם הפונדקאית בארץ), והתחייבות שרי הבריאות והמשפטים להקים ועדה ציבורית בראשות שופט בדימוס שתבדוק לעומק את הסוגיא ותגיש המלצות להסדרת ההיבטים השונים של הנושא.

ביום ו' תמוז תשנ"א (18.6.91) מינו שרי המשפטים והבריאות ועדה ציבורית-מקצועית בראשות השופט (בדימוס) שאול אלוני "לבחינת הנושא של הפרייה חוץ-גופית על כל היבטיו". "תפקיד הועדה לבחון את ההיבטים החברתיים, האתיים, ההלכתיים והמשפטיים של השיטות הטיפוליות הקשורות לנושא הנ"ל, מתוך התייחסות, בין היתר, להסכמים לנשיאת עוברים" (מתוך כתב המינוי). הועדה, שהכותב נמנה על החברים בה, ישבה על המדוכה כשלוש שנים, והנושא התברר יותר ויותר כקשה לפיתרון פשוטי וקל.

בין הנושאים שהועדה דנה בו היו שימור האינפורמציה על ההורה הביולוגי; זכותו של הצאצא לאתר, לכשיגדל, את שורשיו הגנטיים; והדרך המעשית למנוע גילוי עריות על ידי נישואין של אחים לא ידועים ומומים מולדים לצאצאיהם.

בנקודות אלו שונה דו"ח הביניים של הועדה באופן מהותי מהדו"ח הסופי. עיון בדברים מוליך להערכה חד-משמעית כי הנסיגה בדו"ח הסופי ממה שסוכם בדו"ח הביניים, אינה עולה בקנה אחד עם ערכים של נאורות, זכויות הפרט וטובת הילד. משום כך נתייחס בדיון להלן אך ורק לערכים הללו המוצגים לעיתים קרובות כפסגת הנאורות, ונמנע כאן לחלוטין מהתייחסות לערכים הלכתיים או דתיים.

קיימים שני נימוקים עיקריים התומכים ברישום ושימור פרטי הורה הגנטי:

(א) הזכות האנושית הבסיסית לאיתור השורשים.

(ב) מניעת גילוי עריות ומומים מולדים עקב נישואי אחאים גנטיים.

5. מרדכי הלפרין, אם פונדקאית – תזכיר, רפואה ומשפט 6, עמ' 10-5 (1992); אסופת מאמרים לקראת הכינוס הבינלאומי השני לרפואה, אתיקה והלכה, עמ' 126-121 (תשנ"ו).

## ב. הזכות האנושית הבסיסית לאיתור השורשים

בשנת 1984 נחקק בשבדיה חוק אשר קובע את זכות הילד, שנולד מהזרעה מלאכותית מתורם, לקבל בהגיעו לבגרות מידע על אביו הביולוגי.<sup>6</sup> החוק השבדי נחשב לאחד החוקים המתקדמים בעולם המערבי, הוא מכיר בחוסר הטעם של ניתוק בלתי הפיך של אדם משורשיו הביולוגיים. משום כך נשמרת בשבדיה זכות האנוש הבסיסית ומתאפשר לכל אדם המגיע לבגרות לדעת מיהו אביו הביולוגי, בין אם נולד מהפרייה טבעית ובין אם נולד מתרומת זרע. קביעה חד-משמעית האומרת כי "שום אינטרס אינו יכול להיות בעל עוצמה מספיקה כדי לשלול מיצור אנושי, השואף לידע הבסיסי ביותר על זהותו, את הידע הזה", שכן "רק מעט מאד זכויות הינן בסיסיות יותר מהזכות של יצור אנושי להכיר את הוריו"<sup>7</sup>, עומדת ביסודו של החוק השבדי.

להעדר הידיעה על זהות ההורים הגנטיים יש גם תוצאות פסיכו-סוציאליות שליליות. מספר גדל והולך של ילדים מאומצים משקיעים מאמצים לאתר את הוריהם הביולוגיים כדי להשלים את זהותם האישית.<sup>8</sup> מחקר קליני מצביע על מתח נפשי ניכר אצל מאומצים, מתח הנובע מהעדר מידע על הגנטיקה הקלינית של הוריהם הביולוגיים.<sup>9</sup> המחקרים האחרונים אכן מוסיפים ומצביעים על נזק רפואי בהעדר מידע על ההורים הביולוגיים. אולם דומני שברמה העקרונית, גם אילולא היו בידינו תוצאות המחקרים הללו, היינו קובעים כי עצם הצורך האנושי לבניית זהות עצמית הכוללת ידע על זהות ההורים הגנטיים, איננו מותנה בהוכחת נזק רפואי מהעדר הידע. שכן ללא ידע אמיתי על זהותם של ההורים אין אדם יכול לקיים באופן מלא

6. ראה:

*Act (1984:1140) on Insemination; Regulation and General Recommendation* - of 27 March 1987 - of the National Board of Health and Welfare on Insemination.

החוק נחקק בעקבות הקמת ועדה ממשלתית שדנה בזכויותיהם של הנולדים מהפרייה מלאכותית, ואשר קבעה ב-1983 כי יש הקבלה ברורה בין זכויותיהם הבסיסיות של ילדים מאומצים לבין זכויותיהם הבסיסיות של הנולדים מתרומות זרע.

7. Eekelaar John, *Family Law and Social Policy* (London, F. B. Rothman & Co., 1978), 272-273 מהדורה שניה: יוני 1984. הובא בשפת המקור (אנגלית) בשיפמן, **שם** (הע' 2 לעיל), עמ' 62 הע' 9; עמ' 114 הע' 50. התרגום לעברית שלי (מ.ה.).

8. P. Turnpenny, "Introduction", in P. Turnpenny (ed.), *Secrets in the Genes: Adoption, Inheritance and Genetic Disease* (London: British Agencies for Adoption and Fostering, 1995), 1-8.

9. ראה:

S. Michie & T. Martteau, "Knowing Too Much or Knowing Too Little: Psychological Questions Raised for the Adoption Process by Genetic Testing", in P. Turnpenny (ed.), *Secrets in the Genes: Adoption, Inheritance and Genetic Disease*, 166-175.

את זהותו כפרט, ובכך נפגעת אחת מזכויות היסוד הבסיסיות של האדם בחברה הנאורה.

הטיעון הנגדי, התומך בשמירת האנונימיות של התורם למרות הפגיעה בצאצאים, מסתמך בדרך כלל על זכות הפרטיות של התורם. אמנם ניתן לשקול את זכות הפרטיות של התורם מול זכות בסיסית יותר של הצאצא לשמר את זהותו<sup>10</sup>, ולהגיע למסקנה שזכותו של הצאצא בסיסית יותר ומשום כך גם עדיפה יותר. אולם הנסיון השבדי מדגים לנו שניתן לקבוע מערכת נורמטיבית חוקית בה אין התנגשות בין שתי הזכויות, שכן תורם הזרע מודע עוד לפני התרומה לזכויותיו החוקיות של הצאצא; על כן, בעצם הסכמתו לתרום בתנאי החוקים הללו הוא מסכים מדעת לאפשרות היחשפותו בעתיד. הנסיון השבדי הדגים גם שמערכת נורמטיבית חוקית השומרת על זכות הצאצא להכיר את הוריו הביולוגיים **איננה** מקטינה את הזמינות של תורמי זרע, אם כי יכולה לשנות את הפרופיל הסוציו-אקונומי של התורמים<sup>11</sup>.

גם ועדת אלוני סברה תחילה בדו"ח ביניים מוסכם שזכות אוניברסלית זו מן הראוי שתקיים גם בארץ, כך שיש להכיר בזכותו של הילד הנולד מתרומת תאי רבייה להתחקות, בהגיעו לבגרות, אחר מוצאו הביולוגי. וזאת לאחר קבלת יעוץ מתאים ומבלי שיהיה בכך כדי להטיל חובות משפטיות כלשהן על תורמי תאי הרבייה. הכוונה הייתה אמנם מצומצמת יותר מהגישה הליברלית השבדית, ודו"ח הביניים קבע שהילד יהיה זכאי לקבל, ללא תנאי, מידע **בלתי מזהה** על ההורה הביולוגי, ושקבלת מידע מזהה תהיה מותנית בהסכמתו של ההורה תורם תא הרבייה. הכרה בזכות זו של הילד מצריכה הנהגת סדרי רישום נאותים, הן של זהות ההורים הגנטיים והן של זהות ההורים המשפטיים המגדלים אותו. ועדת אלוני אף ציינה שהסדרים מסוג זה כבר נחקקו גם באנגליה ובאוסטרליה<sup>12</sup>.

אולם לאחר פירסום דו"ח הביניים של ועדת אלוני, הופיעו שני רופאי נשים ישראלים בפני הועדה ומסרו לה כי החוק השבדי גרם לירידה משמעותית במספר תרומות הזרע. הועדה לא קבלה מהם פרטים מוסמכים על ממדי הירידה או על אופי השינויים באוכלוסיית התורמים, כמו גם על השלכות החוק השבדי על הפיצוי הכספי המשולם לתורמי זרע. הערכה שמתן זכות עתידית לקבלת מידע על זהות התורם תביא להקטנה דרסטית

10. דיון וביבליוגרפיה בנושא הזהות האישית (והזכות לשימורה) הנוגע לענייננו ניתן למצוא ב- Barbara B. Woodhouse, "Are You My Mother: Conceptualizing Children's Identity Rights in Transracial Adoptions", *Duke J. Gender L. & Policy*. (1995), 107. (<http://www.law.duke.edu/journals/djglp/djgv2a7.htm>)

11. ראה להלן.

12. דו"ח ועדת אלוני, סעיף 4.4, עמ' 25; **אסופת מאמרים לקראת הכינוס הבינלאומי השני לרפואה אתיקה והלכה** (מכון שלזינגר, ירושלים, 1996), עמ' 152.

במספר התורמים הפוטנציאליים, מופיעה ללא ביסוס או אסמכתא גם בכתובים אחרים<sup>13</sup>.

כדי לברר באופן מוסמך יותר מה קרה בדיוק בשבדיה בעקבות קבלת החוק, נפגשתי בקופנהגן בטבת תשנ"ו (ינואר 1996) עם פרופ' לארס דנסיק<sup>14</sup> (Lars Dencik) שהיה מעורב בדיונים ובהמלצות שקדמו לחקיקה השבדית. לדבריו, העובדות המופצות בעולם אודות המצב בשבדיה פשוט אינן נכונות. אין זה נכון שחלה ירידה בזמינות התורמים. השינוי שאכן חל היה לא במספר התורמים אלא בפרופיל הסוציו-אקונומי שלהם. במקום תורמים צעירים חסרי אמצעים התורמים זרע לפרנסתם, הרי שלאחר קבלת החוק התורמים הם מבוגרים יותר, מבוססים יותר ואחראים יותר, שאינם חוששים מלידת ילד נוסף מזרעם שעלול, או עשוי, לאתר אותם בהגיעו לבגרות. בפועל לא הייתה ירידה במספר התורמים ולא נוצרו קשיים להשגת תורמים בעקבות החוק<sup>15</sup>.

מתקבל הרושם שהשמועות הבלתי מבוססות על התמעטות התורמים בשבדיה, שמועות המופצות ע"י גורמים שונים, מקורן בניסיון למנוע הפעלת שיקולים ליברלים השומרים על זכותו של הצאצא לאתר את שורשיו, בכדי להשאיר את המצב הקיים בו נמחקת ביודעין אפשרות האיתור העתידי של האב הגנטי.

לאמיתו של דבר, הנימוק המעשי החזק ביותר בעד השארת המצב הקיים הוא הנוחיות התפעולית של המרפאות העוסקות בתרומת זרע, כאשר שימור חוקי קפדני של הנתונים בדומה לשימור נתוני אימוץ בפנקס האימוצים, מחייב פעילות מסודרת ומבוקרת, הפוגעת, ללא ספק, בנוחות התפעולית הקיימת בהעדר חובת רישום ושימור מסודרים<sup>16</sup>.

13. שיפמן, שם (הע' 2), עמ' 152, הע' 52; נשיא בית המשפט העליון, השופט מאיר שמגר, "סוגיות בנושא הפרייה ולידה", הפרקליט לט, 21-43, שם הסכים בקושי לאנונימיות אך ורק עקב ההערכה (המוטעית, כפי שהוכיח הנסיון השבדי) שהעדר אנונימיות "ישם ברוב המקרים קץ לתרומת זרע ויסכל הפרייה במקרים רבים", עמ' 39, שם.

14. מנהל התוכנית למחקרים השוואתיים בנושאי "ילדות – השלכות חברתיות והתפתחותיות", באוניברסיטת רוסקילדה, דנמרק.

15. בתאריך 20/12/96, דיווחה עו"ד כרמל שלו (לשעבר מרכזת ועדת אלוני) לחברי קבוצת דיון וחשיבה באתיקה רפואית, מכון ון-ליר, ירושלים, כי וועדת אלוני קבלה אינפורמציה זהה ממקורות אחרים, ולכן בסעיף 4.1 של דו"ח ועדת אלוני נכתב על החוק השוודי כי "החוק גרם באופן ראשוני (ההרגשה שלי מ.ה.) לירידה משמעותית במספר תרומות הזרע".

עדיין לא ברור לי מדוע הושמטה בדו"ח (שם) האינפורמציה המשמעותית, כי בסופו של דבר השינוי שחל בשבדיה לא היה במספר התורמים אלא כאמור אך ורק בפרופיל הסוציו-אקונומי שלהם, כאשר השמטה כזו יכולה ליצור אצל הקורא התמים רושם מוטעה על תוצאות החוק השבדי.

16. "בשנים האחרונות מעודדים העובדים הסוציאליים והעוסקים בבריאות הנפש פתיחות וגילוי במשפחות לא-ביולוגיות, בניגוד לקשר השתיקה והסודיות שהיה מקובל בעבר.

במגמה לשלול את זכות הילד למידע על הוריו הביולוגיים נטען כי אין מקום להשוואה עם האימוץ, משום שבאימוץ קיים סיכון גדול שהילד יגלה את עובדת האימוץ מסביבתו גם אם הוריו ניסו לשמור על כך בסוד, ושהוא יחווה את האימוץ כבגידה כפולה, הן מצד ההורים המאמצים שהסתירו את המידע ממנו, והן מצד הוריו מלידה אשר כביכול לא רצו בו. לעומת זאת בהפרייה רפואית הסיכוי לשמור על הסוד גדול בהרבה, ואילו בגילוי העובדות לגבי אופן הולדת הילד אין מימד של נטישתו או דחייתו.

לדעתי אין ממש בטיעונים אלו מכמה טעמים:

(א) הזכות האנושית הבסיסית לידע מי הם ההורים הביולוגיים איננה מותנית כלל באפשרות או אי-אפשרות להסתיר את המידע. מדובר על זכות אנושית בסיסית שאינה מותנית בדבר, כפי שהובנה גם על ידי המחוקק השבדי.

(ב) דווקא בעידן המודרני לא ניתן להסתיר מצאצא מידע על היותו תוצר הפרייה מלאכותית מתורם, אפילו אם התהליך בוצע באופן סודי ביותר. הסיבה לכך היא פשוטה: בדיקות HLA או DNA מצויות ומצביעות באופן מוחלט על היות הנבדק צאצא מזרע זר<sup>17</sup>. גילוי עובדה כזו לאחר שהוסתרה שנים רבות, בודאי שאיננו מוסיף לבריאותו הנפשית של אדם.

הנסיון שהצטבר, בעיקר בתחום האימוץ, מלמד כי העלמת מידע לגבי נסיבות הולדתו של הילד, שיש בה הכחשה מסוימת לייחוד של יחסי המשפחה, עלולה לפגוע בהתפתחותו הרגשית. יתרה מזו, היום כבר מוכרת זכותם של מאומצים להתחקות אחר מוצאם הביולוגי בהגיעם לגיל בגרות, זכות הנובעת, בין היתר, מן הצורך הבסיסי בשלמות הזהות העצמית" (מתוך דו"ח הביניים, פרק ב' ראש סעיף 3).

אמנם "יתכן והאינטרסים של ההורים המאמצים והאינטרסים של ההורים הטבעיים יהיו מנוגדים לאינטרס של המאומץ... אולם שום אינטרס כזה אינו יכול להיות בעל עוצמה מספיקה כדי לשלול מיצור אנושי, השואף לידע הבסיסי ביותר על זהותו, את הידע הזה. רק מעט מאד זכויות הינן בסיסיות יותר מהזכות של יצור אנושי להכיר את הוריו" כמו שכבר כתב Eekelaar John, *Family Law and Social Policy*, London, F. B. Rothman & Co., 1978, 272-273, 2<sup>nd</sup> ed. 1984.

[הובא בשפת המקור (אנגלית) בשיפמן, שם, עמ' 62 הע' 9; עמ' 114 הע' 50. התרגום לעברית שלי (מ.ה.).]

המימוש של זכות זו מחייב סדרי רישום נאותים. חוק האימוץ הישראלי (שמקורו בחוק משנת תש"כ) היה מהראשונים בעולם אשר קבע את חובת הרשויות לנהל פנקס אימוצים, ואת זכות המאומץ לעיין בפנקס בהגיעו לגיל 18. בהתאם לחוק נישואין וגירושין האוסר חיתון אח ואחות, גם רושם הנישואין מוסמך לעיין בפנקס לצורך בדיקה של חשש לגילוי עריות מונע חיתון. גישה ליברלית זו של החוק הישראלי המכיר בזכות האדם להתחקות על שורשיו הביולוגיים, מקובלת כיום במדינות נאורות רבות. אם בעבר, בעת חקיקת חוק אימוץ ילדים ב-1960, הייתה זכותו של המאומץ שהתבגר לאתר את שורשיו, זכות ייחודית כמעט למשפט הישראלי (פרט לישראל הכירו אז בזכות זו של המאומץ רק סקוטלנד ופינלנד. ראו שיפמן, שם, [הע' 2] עמ' 61). במהלך השנים הצטרפו מדינות מערביות נוספות למשפחת העמים המכירה בזכות האנושית לאיתור השורשים.

17. בדיקות כאלו הולכות ונעשות שכיחות יותר ויותר למטרות רפואיות שונות, ועם השלמת "פרוייקט גנום האדם", מיפוי גנטי יעשה, קרוב לודאי, כדבר שבשגרה. ראה: מרדכי

כמו כן נטען, כי לאחר למעלה מארבעים שנות פרקטיקה של תרומות זרע, אין כל אינדיקציה בדוקה שיש לילדים צורך נפשי לדעת, למרות המודעות הברורה בענין זה בהקשר של אימוץ.

גם טיעון זה, המתבסס על "לא ראינו" או "לא שמענו", איננו מתמודד עם עצם הזכות האנושית הבסיסית לידע מי הם ההורים הביולוגיים. נזכיר גם כי לפני כארבעים שנה נשמעו טיעונים דומים גם נגד מתן זכות זו לילדים מאומצים. גם אז "לא היתה אינדיקציה בדוקה שלילדים יש צורך לדעת", ורק הזמן הוכיח את הצורך הזה כפי שנקבע בחוק הישראלי, מהמתקדמים אז בעולם המערבי, וכפי שנקבע בשנים האחרונות גם במדינות ליברליות נוספות. ראוי להזכיר כאן גם את הוועדה הממשלתית השבדית שדנה בזכויותיהם של הנולדים מהפרייה מלאכותית, ואשר קבעה עוד ב-1983 כי יש הקבלה ברורה בין זכויותיהם הבסיסיות של ילדים מאומצים לבין זכויותיהם הבסיסיות של הנולדים מתרומות זרע.

עצם הזכות האנושית הבסיסית לידע מי הם ההורים הביולוגיים הוכרה בשנת 1989 גם במסמך רשמי של האומות המאוחדות – האמנה לזכויות הילד<sup>18</sup>. האמנה מכירה בזכויות הילד/ה "לשמר את זהותו/ה, כולל לאום, שם ויחוס משפחתי". כך שהשינוי שחל בחוות דעת הרוב של חברי הוועדה<sup>19</sup>, איננו עומד בהתאמה לאמנה הבינלאומית מ-1989.

רצונו של קטיין כילוד אנוש לדעת מוצאו, "כדי לשמור על זכויותיו הקנייניות, המשפחתיות והאנושיות" הוכר כזכות יסוד גם עלי ידי בית המשפט העליון בשנת 1994. נשיא בית המשפט העליון, כבוד השופט מ' שמגר קבע בהסכמת חבריו להרכב:

"כי לקטיין שמורה גם כן הזכות לכבוד האדם, וכי, בין היתר, רשאי הוא, לשם שמירת כבודו האישי והאנושי, ולשם הבטחת זכויותיו על פי הדין האישי ועל פי דיני הקניין, שלא לרצות להחשב לבן בלי-אב-ידוע אלא לדרוש לדעת מי אביו... .

זאת ועוד, השמירה הראויה על טובת הילד היא אחד מביטוייו של קיום כבוד האדם... .

ההתנגדות של קטיין לאלמוניות מוצאו היא סבירה ומקובלת. הרי, יש אף הטוענים כי מותר האדם מן הבהמה, בין היתר, בידיעת האדם על

הלפרין, "פרויקט גנום האדם – היבטים משפטיים והלכתיים של מיפוי גנטי", רפואה ומשפט, 16, עמ' 69-64, (1997).

18. ראה:

*United Nation Convention on the Rights of the Child*, art. 8, Nov. 20, 1989, I.L.M. 1448, 1456.

19. דו"ח ועדת אלוני, פרק 4. רישום.

מוצאו. קרי, הזכות לדעת את המוצא הישיר היא חלק מן הדרך להבטחת כבוד האדם.

... באיזון בין הזכויות גוברת זכותו של הקטין, אשר עלול להיות לחלוטין משולל זכות לכבודו ולטובתו ולהיפגע חמורות בזכויותו האנושיות-האישיות והקנייניות אם זכותו של אדם אחר "שלא לרצות לדעת", תמנע או אף תאסור הסקת מסקנה סבירה על ידי ערכאה שיפוטית המופקדת על האיזון בין טובת המערער לבין טובת הקטין"<sup>20</sup>.

### ג. מניעת גילוי עריות ומומים מולדים עקב נישואי אחאים גנטיים

ועדת אלוני דנה גם באפשרות של שימוש במרשם המידע כדי למנוע גילוי עריות כדוגמת נישואי אח ואחות. מבחינה ביולוגית אין ספק שהתכונות הגנטיות של הצאצא נרכשות מהוריו, נותני תאי הרבייה – זרע האיש וביצית האישה. כמו כן ידוע שנישואי אח ואחות ביולוגיים, מעלים את הסכנה למומים קשים בצאצאיהם לאחוזים גבוהים למדי, כשהצאצאים "חשופים לתחלואה ולתמותה גבוהות ביותר"<sup>21</sup>. אף שלענינו מדובר בסכנת נישואי אח ואחות מן האב ללא קרבת דם מן האם, ולכן הסיכון למומים קשים של הצאצא הוא יותר קטן מאשר בנישואי אחאים מלאים, חישובים גנטיים מראים שעדיין מדובר בסיכון ממשי די גבוה למומים קשים. גם עובדה זו תומכת בשימור פרטי ההורה הגנטי, בכדי לאפשר בעתיד מניעת גילוי עריות ונישואי אח לאחותו הגנטית.

היו שחששו כי הענקת זכות עיון מלאה לרושם הנישואין בכל מקרה ומקרה, לפי המודל של חוק האימוץ, עלולה אולי לפגוע בזכות היסוד לפרטיות במידה העולה על הנדרש. לפיכך **כפשרה**, הסכימה ועדת אלוני בדו"ח הביניים לצמצם כאן את זכות העיון באופן שלא יפגע בעיקרון הגנת הפרטיות, אך ימנע גילוי עריות כדוגמת נישואי אח ואחות. השיטה שהוסכמה בדו"ח הביניים כללה את זכות העיון למידע ממוחשב, שיצליב את נתוני בני הזוג הנרשמים לנישואין, וישלול או יאשר קירבה גנטית. הדו"ח הממוחשב לא יתן כל מידע נוסף במצבים בהם אין קירבה היוצרת מניעת חיתון.

20. ע"א 5942/92 פלוני נ. אלמוני ואח', פ"ד מח, חלק שלישי תשנ"ד/תשנ"ה 1994 עמ' 839-846, בפסקה 7 (ג), וסיכומם של דברים בפסקה 8. פסק דין זה של נשיא בית המשפט העליון לא היה לנגד עיני חברי ועדת אלוני כמו גם נוסח האמנה לזכויות הילד של האומות המאוחדות.

21. 17%-38% פיגור שכלי, 69%-37% מומים מולדים, 23%-10% תמותת ילודים. ראה א' פנחס-חמיאל וב' ריכמן, "גילוי עריות – עיון אבות על בנים" **הרפואה** כרך 121 חוב' ז-ח (אוקטובר 1991) עמ' 252-253.



כדי למנוע סימון או סטיגמטיזציה של ילדים שנולדו מהפרייה רפואית, הוסכם לכלול ברישום הממוחשב גם ילדים שנולדו שלא בדרך זו. המרשם המרכזי אמור, לפי הצעה זו, לזהות כל מקרה של קירבה גנטית בין מועמדים לנישואין, ורק מקרים אלה.

במהלך שמיעת תגובות הציבור לדו"ח הביניים, שמעה ועדת אלוני מספר התנגדויות (בעיקר מפי שני רופאים גינקולוגים) לשימור זכות הילד להתחקות, לכשיתבגר, על מוצאו הביולוגי, כמו גם לאפשרות עיון רשם נישואין ברישומים הנ"ל. היו שטענו כי הסתברות של נישואי אחים למחצה בשל הפרייה רפואית מתורמי תאי רבייה, אינו עולה על הסיכוי הקיים באוכלוסיה הכללית לנישואי אחאים, בשל יחסי מין של הוריהם מחוץ לנישואין. בעלי טיעון זה לא הצליחו להביא סימוכין עובדתיים להערכתם.<sup>22</sup> גם להערכתם הם כפי שהתבטאו לפני ועדת אלוני, מדובר **בהכפלת הסיכון הקיים**, שלא באמצעות מערכת יחסים פרטית אלא באמצעות שימוש בטכנולוגיה רפואית הניתנת, באופן עקרוני, לבקרה מונעת סיכון. משום כך, נראה שאין בטיעון זה לא כדי לעמוד בפני זכות הילד להתחקות על מוצאו ולא כדי לפטור את החברה מחובתה למנוע, ככל האפשר, נישואי אחים ולידה עתידית מיותרת של תינוקות פגומים.

היו מהמגיבים שטענו שאף אם קיים חשש למחלות גנטיות תורשתיות בגלל הקירבה הביולוגית של בני הזוג המועמדים לנישואין, הרי שלפי ההתפתחויות הטכנולוגיות הצפויות, יוכלו בני הזוג לעבור בדיקה גנטית מרצונם ומבחירתם<sup>23</sup>, ובכך למנוע סכנת גילוי עריות ונישואין בין אחאים גנטיים. למעשה ברור כי כל זמן שאין חובה כזו, כאשר רוב האוכלוסיה אינה

22. ניתוח הנתונים בישראל מצביע, דווקא, על סיכויי פגישה לא מבוטלים של אחאים גנטיים בגיל הנישואין. גם אם נניח מספר של 100 צאצאים מתורם זרע אחד (תורמים לא מעטים הביאו ללידת מספר צאצאים רב יותר בכמה מרכזי פוריות), הסיכוי של הצאצאים הללו, שהם בני שכבת גיל קרובה, להפגש זה עם זה, גבוהה מאד. זאת בהתחשב בעובדה שכל נער או נערה בימי התבגרותו ובשנות ה-20 שלו נפגש עם אלפי בני נוער משכבות הגיל הקרובות לו. לכן, במדינה קטנה כישׂראל, הסיכוי שביניהם ימצא אח גנטי הוא ממש. קשה אמנם להעריך את ההסתברות לקשר רומנטי כתוצאה מפגישות כאלה, לאור העדר נתונים מחקרניים על השפעת קרבה גנטית על סיכויי משיכה רומנטית בין קרובים **שלא גדלו יחד באותה משפחה**. מסתבר כי סיכוי כזה איננו מבוטל. משום כך אין להתייחס ברצינות לחישובים סטטיסטיים שאינם מביאים בחשבון את הנתונים הללו, או לחישובים סטטיסטיים של סיכויי פגישה שאינם עוסקים במדינה קטנה כמו מדינת ישראל.

חישוב פשוט מדגים את הסיכויים הגבוהים בישראל למפגש אקראי בין אחאים מתרומת זרע: תורם יכול ליצור 100 צאצאים, מספר לא בלתי אפשרי בתנאי חוסר הבקרה של ישראל. בהנחה שבני שכבת גיל של 16-26 מונה כחצי מליון בני נוער בהם מפורזים כל 100 הצאצאים, אזי בפיוור טוב נמצא את אחד הצאצאים בכל קבוצה בת 500,000/100, כלומר צאצא אחד של התורם אמור להימצא בכל קבוצה אקראית בת 5,000 בני נוער. אם נניח כי נער ממוצע נפגש במהלך תקופת גיל זו עם כ-5,000 בני נוער מבני המין השני, הסיכוי **לפגישה** אקראית עם אחותו/אחיו הביולוגי הוא כמעט ודאי.

23. דו"ח ועדת אלוני, **שם**, סעיף 4.7.

עוברת מיוזמתה בדיקה גנטית, אין בעצם האפשרות לעבור בירור בכדי למנוע נישואי אחים. משום כך גם טיעון זה אינו מצדיק למנוע את שימור הנתונים, שימור העשוי למנוע את הבעיות הרפואיות הנובעות מנישואי אחים.

היו שטענו שניתן להקטין באופן משמעותי את הסיכון של נישואי אח ואחות על ידי הגבלה של מספר ההריונות מתורם יחיד, כשהגבלה מעין זו תמנע גם תופעה של תורמים "מקצועיים"<sup>24</sup>. גם טיעון זה איננו עומד במבחן הביקורת, בין היתר, משום הגבלות אלו אינן ניתנות לאכיפה ללא מרשם מרכזי מלא. גם כיום קיימות הנחיות המגבילות את מספר התרומות מתורם יחיד, אך התברר בכנסים מקצועיים של האגודה הישראלית לגניקולוגיה ומילדות שההנחיות לא נשמרות בשטח, ואינן ניתנות לאכיפה.

היו שחששו מפני האפשרות "הבלתי נמנעת" של טעות ברישום או בהעברת מידע ממוחשב, על כל המשתמע מכך מבחינת הפגיעה באנשים הפרטיים, וכן את הסיכונים של חדירה למאגר המידע על ידי גורמים בלתי-מוסמכים<sup>25</sup>.

גם בטיעונים אלו אין בכדי לשנות את ההמלצה לשימור נתוני ההורות. שהרי קיימות היום במדינת ישראל מערכות מידע רגישות ביותר, אשר כל דליפה מהן עלולה לסכן את ביטחון המדינה, ולמרות חוסר האימון של ועדת אלוני באבטחת מערכות, בכל זאת המערכות הללו אינן דולפות. קיימים היום פתרונות טכנולוגיים יעילים מאד המונעים סכנת דליפת מידע רגיש. אין שום סיבה הגיונית להניח שלא ניתן להשתמש בפתרונות דומים לטובת מערכת מרשם ההורות. גם על החשש מפני רישומי טעות ניתן להתגבר, ללא גרימת נזק בלתי הפיך.

מתברר, אפוא, כי אין ביסוס ממשי להערכה כי הנזק שעלול להיגרם מניהול מרשם מרכזי גובר על התועלת שתצמח מבחינת שמירת זכותם של הילדים למידע. הערכה כזו איננה מבוססת על עובדות ונתונים ממשיים אלא על הערכות סובייקטיביות ופחדים לא רציונליים בלבד.

המסקנה הטבעית היא כי הן משיקולים של זכות אנושית בסיסית של אדם לאיתור מוצאו הגנטי, והן משיקולים של בריאות הציבור כדי למנוע סיכון של מומים מולדים כתוצאה מנישואי אחים:

1. יש להכיר בזכותו של הילד הנולד מתרומת תאי רבייה להתחקות, בהגיעו לבגרות, אחר מוצאו הביולוגי, תוך שימוש במנגנונים שתוארו למעלה.

24. דו"ח ועדת אלוני, שם.

25. דו"ח ועדת אלוני, שם, סעיף 4.8.

2. יש לשמר באופן מאובטח את פרטי ההורה הגנטי בתרומת זרע בכדי לאפשר בעתיד את מילוי זכותו של המתבגר לאתר את שרשיו הביולוגיים, כמו גם למנוע אפשרות של גילוי עריות ונישואי אח לאחותו הגנטית.

#### ד. סיכום

לא נטעה, אפוא, אם נאמר כי מערכת רישום אחידה של תרומת תאי רבייה וצאצאיהם, אמורה לפתור במקביל את שתי הבעיות באופן מעשי, ולאפשר את זכות איתור השורשים הביולוגיים של הצאצא<sup>26</sup> ללא הבדל מינו של ההורה התורם את תא הרבייה.

מתוך הדברים עולה כי הנסיגה בדו"ח הסופי ממה שסוכם בדו"ח הביניים, אינה עולה בקנה אחד עם ערכים של נאורות, זכויות הפרט וטובת הילד. ניתן להעריך שתוך שנים ספורות נסתכל בתמיהה היסטורית על העידן הנוכחי בו נפגעת זכותו הבסיסית של הצאצא<sup>27</sup>. מערכת החקיקה והמשפט המודרנית תעמוד ללא ספק על זכויות אדם בסיסיות כולל זכות השימור של האלמנטים המעצבים את אישיותו של האדם, כולל הזכות של כל יצור אנושי להכיר את הוריו ולהשלים את זהותו העצמית.

\* \* \*

הדו"ח הסופי של ועדת אלוני פורסם בהוצאה משוכפלת ע"י משרד המשפטים, וכן יצא לאור גם בדפוס<sup>28</sup>. לעומת זאת דו"ח הביניים, אף שהופץ בשעתו בקרב גורמים רבים, טרם ראה אור בדפוס.

למען הקוראים והחוקרים, דו"ח הביניים מובא להלן בשלמותו.

**מקור: אסיא סה-סו, עמ' 93-83 (1999)**

26. דיון בזכות ההורה לאתר את ילדו (במיוחד אם הצאצא הוא ילדו היחיד) חורג ממסגרת זו ומן הראוי לדון בזכות ההורה בנפרד.

27. בדיוק באותו אופן בו אנו מתייחסים כיום לעוללות הקשורות ביחס לילדי תימן וילדי עליות אחרות בשנות החמישים.

28. **אסופת מאמרים לקראת הכינוס הבינלאומי השני לרפואה, אתיקה והלכה**, הוצאת מכון שלזינגר (1996), עמ' 127-248.