

תכפול האדם – היבטים הלכתיים ומשפטיים *

עו"ד משה דרורי

בדורות האחרונים, ובמיוחד בשנים האחרונות, עדים אנו לדרכים ולשיטות מהפכניות בתחומי הילודה, שבהם גולדים ילדים שלא בדרכים הטבעיות והמקובלות. ברצוני לדון במאמר זה בשאלה מהי מידת תחולתם של כללי ההלכה והמשפט על מקרים חדשים אלה. האם איסורים, חוקים, תקנות או גורמות, שמקורן ועילתן היו ביחסי משפחה רגילים, ישימים גם לטכניקות החדשות? אחת הטכניקות החדשות, שכיום היא תיאורטית בלבד, היא תכפול האדם, אשר מבחינה סיסטמטית וממשית קודמים לה ההזרעה המלאכותית¹ וההפראה המלאכותית².

התכפול

להבהרת תהליך התכפול ראוי להקדים כמה מלים על תהליך ההפראה ה„רגיל“. בכל תא של הגוף – הן של הזכר והן של הנקבה – יש 46 כרומוסומים

* בעקבות הספר: דייוויד רורויק, בצלמו כדמותו: פרשת תכפולו של אדם (עברית): א' ענבר ורע' פארן, ספרי מבט, הוצאת כתר, ירושלים (1978). ספר זה יצוטט להלן: רורויק.

1 בסוגיית ההזרעה המלאכותית קיימת ספרות הלכתית ורפואית מגוונת ומרובה. אסתפק בשני ציונים ביבליוגרפיים של מאמרים שנכתבו ע"י רופאים, אך מרוכז בהם חלק לא-קטן מהספרות ההלכתית, ראה:

F. Rosner, *Modern Medicine and Jewish Law*, New York 1972, pp. 89–106; א' שטינברג, „הזרעה מלאכותית לאור ההלכה“, ספר אסיא, ירושלים; תשל"ו, עמ' 128–141. כותב שורות אלה עוסק עתה בעבודת מחקר על הנושא „הזרעה מלאכותית במשפט העברי“ בהדרכת השופט פרופ' מנחם אלון.

2 הספרות ההלכתית כמעט ולא דנה בהפראה מלאכותית ובספרות המשפטית הדיונים מועטים ושוליים, ראה, למשל: M.A.B. Oakley, „Test Tube Babies: Proposals for Legal Regulation of New Methods of Human Conception and Prenatal Development“, *Family Law Quarterly*, vol. 8 (1974), p. 385, at pp. 390–392.

המחבר למעשה מציע חקיקה לכל מקרה בעייתי בתוספת מערכת חוזים שתבטיח את זכויות הצדדים, לרבות חסינות הרופא מתביעה כספית לפיצויי נזיקין. ראה גם דבריו על התכפול, בעמ' 392–393. דיון קצר בכמה היבטים מוסריים של הפראה מלאכותית

שהם נושאי הגנים. בתאי המין יש רק 23 כרומוסומים, מתוכם 22 הם גופניים (סומאטיים) ואחד הוא כרומוסום המין. ביצית הנקבה מכילה 22 כרומוסומים סומאטיים וכרומוסום מין גדול הקרוי X. תאי הזרע של הגבר הם משני סוגים: מחציתם מכילים 22 כרומוסומים סומאטיים וכרומוסום מין גדול X, הוזה לכרומוסום המין של האשה, והמחצית השניה מכילה (בנוסף ל-22 הכרומוסומים הסומאטיים) כרומוסום מין קצר הקרוי Y. בשעת ההפרייה חודר הזרעון לתוך הביצית, גרעינו מתאחד עם גרעין הביצית ונוצר תא הנקרא זיגוטה המכיל 46 כרומוסומים. אם לביצית חדר זרעון המכיל X, כי או הזיגוטה תכיל 44 כרומוסומים + XX והוולד הינו נקבה; אם הזרעון הוא בעל כרומוסום Y, כי או הזיגוטה תהיה 44 + YX והוולד יהיה זכר.³

„התכפול הוא תהליך המאפשר ליצור... בן אדם ללא זיווגם של שני תאי מין; הצאצא יהיה תאומו הגנטי של האורגניזם המתוכפל... ולפיכך כל תכונותיו התורשתיות, יהיו זהים לאלה של ה„הורה“. תכפילו של אדם יהיה, כמובן, תינוק בן אותו המין“⁴. כיצד עושים זאת? במקום להשתמש בתאי המין המצויידיים רק במחצית הכרומוסומים, מכפילים תאים רגילים המכילים 46 כרומוסומים. נוטלים גרעין של תא בגוף האדם ומחדירים אותו לתוך תא של ביצית, אשר גרעינה סולק, ואז מנגנון התכפול של התא הרגיל יפעל והתא יתחלק עוד ועוד, ויתפתח עובר⁵. בדרך זו ברור, שהעובר ישא רק את הגנים של תורם התא, ולבעלת הביצית לא יהיה כל חלק בהשפעה הגנטית על הוולד.

ניתן להניח כי התכפול יתרחש בעתיד הלא-רחוק; הוא כבר החל אצל צמחים ובעלי החיים⁶, ובספרו של רורויק מצוטטים מאמרים מדעיים המנבאים כי התכפול יקרה תוך שנים⁷. למשפטן ולחכם ההלכה חשובה עצם הבעיה, ועדיף להתמודד איתה עתה מאשר בעוד שנים, לאחר שהתכפול כבר ייהפך לעובדה יומיומית. על המשפטן לפלס הנתיב החוקי-המוסרי לפני המעשה ולא רק להצדיקו בדיעבד, לאחר שנעשה. לפיכך ננסה להצביע עתה על מספר בעיות הכרוכות בתכפול, בלי להתיימר לפותרן כליל, כאשר הכוונה העיקרית היא לגרות את המחשבה תוך תקווה כי בעקבות זאת יופיעו מחקרים נוספים מפורטים יותר ומעמיקים יותר.

מצוי אצל רורויק, עמ' 47—48, 52 ואילך. וראה עוד מאמרו של ד"ר אברהם שטינברג, בגליון זה של אסיא.

3 תיאור זה, וביתר פירוט, ניתן למצוא בכל ספר רפואי העוסק ברבייה. הסבר קצר ובעברית פשוטה מצוי בספרם של פרופ' ע' זהר וד"ר מ' ניר, הגוף ותיפקודו — אנטומיה פיזיולוגיה ותזונה, תל-אביב 1967, עמ' 69 ואילך, ותמציתו הובאה בגוף הטקסט.

4 רורויק, עמ' 21.

5 רורויק, עמ' 43 וראה גם: עמ' 39.

6 רורויק, עמ' 44—45.

7 ראה, למשל, עמ' 46, 56.

תהליך התכפול הינו עדיין בלתי ידוע דיו והוא צופן בתוכו סכנות לא מעטות, לעובר שעתיד להיולד וממילא גם לאשה. יתרה מזו התהליך כרוך לפחות בשני ניתוחים שיבוצעו בגוף האשה: הוצאת הביצית⁸, והחדרתה לרחם האשה לאחר שהופרתה מתא הגבר. החוק מחייב כי במקרה זה תהיה הסכמה מראש של האשה⁹, ועל הסכמתה להיות מלאה, חופשית, מידעית ורצונית¹⁰. לאור העובדה שמדובר בניתוח יש צורך בשלושה תנאים נוספים: הניתוח צריך להיות לטובת המנותח; צריך להיות הצדק חוקי לנתיחתו; והניתוח יבוצע ע"י רופא מיומן¹¹.

נניח כי לקראת התכפול בעתיד גדרוש הסכמת האשה, אך נראה כי לא ניתן יהיה למלא אחר היסודות המשפטיים הנדרשים להסכמה לטיפול רפואי: ההסכמה אינה יכולה להיות מלאה, כי המידע המצוי בידנו הוא מועט וממילא יתקשה הרופא למסור לאשה את מלוא הסיכונים הצפויים, ובהעדר הסבר זה ההסכמה אינה מלאה¹². אף אם נגיע למסקנה כי לפנינו ניסוי רפואי, שבו המטופל ער לכך שאין זה טיפול רגיל, גם אז — על פי הכללים המשפטיים והרפואיים שהתגבשו ביחס לניסויים רפואיים (כללי גירנברג והצהרת הלסינקי) — יש חובה על הרופא להסביר במפורט את פרטי הניסוי, טיבעו, מטרתו והסיכונים שבו¹³. רק אם מוכנה האשה, אף לאחר הסברים מפורטים אלה, להיות שותף לניסוי, כי אז — הסכמתה תקפה¹⁴.

בעיות נוספות העלולות להתעורר בתהליך התכפול הן: האם מותר ליטול תא מגופו של אדם, ללא רשותו וללא הסכמתו ולהשתמש בו לשם תכפול? ואפשר להקשות מהכיוון ההפוך: האם אדם יכול לעשות בתאיו כבתוך שלו ולמוכרם לאחרים לשם תכפולו?¹⁵

8 על השיטה ראה רורויק, עמ' 118—119.

9 ראה באופן כללי: א' כרמי, "הסכמת החולה לטיפול רפואי", אטיא כרך ד, חוברת א (אדר ב' תשל"ו), עמ' 11—24, והערות העורך, שם, עמ' 25—26.

10 לניתוח של ארבעה יסודות אלה של הסכמה ראה: ד"א פרנקל, האספקטים המשפטיים של השתלת אברים (חיבור לשם קבלת התואר ד"ר למשפטים, הוגש לסנט האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשל"ו), עמ' 72 ואילך.

11 פרנקל, שם. בשלושה יסודות אלה לא ניגע במאמר זה, בהנחה כי הם התקיימו.

12 השווה: פרנקל, שם, עמ' 78—79 המגיע למסקנה שהסכמה להשתלה אינה יכולה להיות מלאה עקב העדר מידע מספיק; קל וחומר שיש להסיק כך לגבי תכפול.

13 ראה פרנקל, שם, עמ' 79—82. וראה באופן כללי: ע' שפירא, "ניסויים רפואיים בבני אדם — קווים לדיון", עיוני משפט, כרך ה (תשל"ז), עמ' 504.

14 והשווה גם: ד' מור, "הסתכנות מרצון, התרשלות הניזוק...", הפרקליט, כרך לב (תשל"ח), עמ' 16, ועמ' 17—24.

15 אחד מהנושאים שבהם דן רורויק הוא מעלת התכפול כדרך להשבחת הגזע האנושי בכך שיתוכפלו אנשים כשרוניים במיוחד (עמ' 21, 43—44, 63—64; וזאת לעומת החשש

אשר לשאלה הראשונה נראה לי כי לקיחת תאים מגוף האדם ללא רשותו (אף לא בדרך של ניתוח אלא רק ע"י קילוף עורו) מהווה תקיפה, והיא אסורה מבחינה פלילית וגוררת אחריות בנזיקין. אם נעשה הדבר בלי ידיעתו, אגב טיפול אחר, לפנינו — בנוסף לתקיפה — גם תרמית, שגם היא אסורה מבחינה פלילית ונזיקית.

השאלה השניה מעוררת בעיה כבדה יותר: האם האדם בעלים על גופו באופן שיוכל למכור חלקים ממנו? בעוד שהמשפט אוסר מכירת אברים, כי אדם אינו רשאי למכור את גופו, מתיר המשפט מכירתה של אותם חלקי גוף המתחדשים מעצמם, כגון שערות, צפרניים, דם, וכדומה¹⁶. אף המשפט העברי, הרואה בגוף האדם קניינו של הקב"ה¹⁷, יתיר — כך נראה לענ"ד — מכירת שערות אשה¹⁷ א תרומת דם, וכדומה. ומכאן לעניננו: אם התא אשר ממנו מתכפלים את העובר יהיה מחלק גוף שניתן להשיגו בקלות והוא מתחדש מעצמו ואין נזק בלקיחתו — אז יהיה הדבר מותר; אם, מאידך גיסא, יש צורך בניתוח או ביופסיה כדי לקחת את התא, נראה כי הדבר אסור. על פי אותו קו מחשבה, מבחינת דיני הממונות, מותר לאדם למכור את זרעו¹⁸⁻¹⁹.

האחרון שנשאר לדון בו בסוגיית ההסכמה, הוא העובר. היש לו בכלל מעמד? האם הסכמתו רלוונטית? בספרו של רורויק מוצג מעין עימות בין שתי דעות: מצד אחד, העובר אינו מסוגל לתת רשות לברוא אותו עם סיכון שיהיה מעוות, מפגר או מפלצת²⁰, אך מצד שני, הרי גם ביחסי אישות רגילים אין אנו שואלים את הסכמת העובר לפני קיום היחסים, אף שתוצאתם של הריונות לא-מעטים הוא וולד פגום או מפגר²¹. מבחינה משפטית נראה לי כי אין מקום לעורר בעיה במקום שאין כוון. אף כי קיימות מחלוקות רבות ביחס לשאלת התחלת החיים ומאיזה שלב העובר קרוי אדם או נפש²², לית מאן דפליג

מתכפול של אנשים כהיטלר — עמ' 43—49). המחבר רומז (בעמ' 97) כי בעתיד אכן ימכרו ביציות או זרעים של אנשים מפורסמים וידועים, כפי ששמו נמכר לצרכי פרסומת. עם הפיכת התכפול לדרך הולדה רגילה, ימכרו אנשים אלה את תאי גופם באותו אופן.

16 פרנקל, שם, עמ' 67, הערה 6.

17 מראי מקום מצויים בהערת העורך, אטיא, כרך ה, חוברת א (אדר ב' תשל"ו), עמ' 25.
18 א ניתן להסיק זאת ממשנה ערכין, א, ד; בבלי ערכין, ה, ב וכנפסק ברמב"ם, אבל, יד, כא וטושו"ע, יו"ד, שמ"ט, ב. הדיון שם נסוב על אשה שיצאה ליהרג וזכותה ליהנות משערה או להורות על נתינתו לבתה. לענ"ד ניתן להסיק כי כאשר אין בעיה של איסורי הנאה, פשיטא שרשאית למכור שערותיה או לתתם במתנה.

18 אין כוונתי לדון בהיבטים נוספים של הבעיה: איסור הוצאת זרע לבטלה, ועוד.

19 ביחס למכירת ביצית הבעיה קצת שונה, כי יש צורך בניתוח לשם כך, אך אם המבחן העיקרי הוא היות האבר בר-תחלופה הרי ביצית מתחדשת כל חודש, ויתכן ומותר הדבר.

20 רורויק, עמ' 54—55.

21 רורויק, עמ' 56—57.

22 דיון ממצה בשאלה זו במשפט העברי על כל תקופותיו: המקרא, התלמוד, הראשונים

כי לפני רגע ההפראה אין לפנינו כל אישיות משפטית, ועל כן הסכמתה או אי-הסכמתה אינה רלוונטית כלל.

הפלה

כחוט השני עובר בספרו של רורויק הרעיון כי עצם הניסוי אינו כה מסוכן. בכל רגע ניתן להפסיקו על ידי הפלה.²³ לאור העובדה כי בעיני מחבר הספר כבר הותרה ההפלה, ממילא מתיר הוא לבצע את הניסיונות (שהיו למאות או לאלפים) בהפראה מעבדתית והשמדה של כל אותם מאות או אלפים של זיגוטות, שהם למעשה תחילתו של העובר. מבחינה מוסרית ראוי להעיר כי ההיתר להפלות לא די בכך שהוא פסול לכשעצמו, אלא כבר לאחר שהותר משמש מגוף לפריצה של מערכת איסורים רבים, בטענה: אם הפלה מותרת לאחר שכבר קיים העובר ונראה בעין, קל וחומר שניתן ל"זרוק לים" שלבים קודמים של זיגוטות.²⁴

ברם, אם אכן התכפול יבוצע, האם ניתן יהיה להתיר הפלה באמצע התהליך כאשר יש חשש שהולד יהיה מפלצתי או פגום? נראה לי, כמובן בלי לפסוק הלכה, כי אם ניישם את דבריו של הרב וולדינברג המתיר הפלה כאשר יש חשש למחלת טייזוקס²⁵, ניתן יהיה להתיר הפלה כאשר בדיקת מי-השפיר מגלה בעובר מתוכפל חריגים היוצרים חשש לעיוות.

ניאוף

האם אשה נשואה שמוחדר לביציתה תא של גבר זר — שאינו בעלה — תיחשב כנואפת? בעיה דומה התעוררה ביחס להזרעה מלאכותית בזרע של גבר זר, ונחלקו בה הפוסקים²⁶. יש מקום רב לסברה כי חכמי ההלכה הגורסים כי הזרעה מלאכותית אינה ניאוף — כי אין קירוב בשר ואין מעשה ערוה של ביאה²⁷ — יאמרו כי גם בתכפול אין ניאוף, בשל אותם נימוקים. ברם, האם

והאחרונים, תוך השוואה לשיטות המשפט במזרח הקדום, הכיתות, היוונים, הנצרות, ושיטות המשפט המודרניות כיום, מצוי במאמרו של ד' סינקלר, "היסוד המשפטי של איסור ההפלה במשפט העברי (בהשוואה לשיטות משפט אחרות)", שנתון המשפט העברי, כרך ה (תשל"ח).

23 ראה, למשל, עמ' 63, 174 ואילך.

24 השוואה: רורויק, עמ' 188—189 (הערה 19).

25 אסיא, כרך ז, חוברת א (אדר ב' תשל"ו), עמ' 8—10. ועתה: שו"ת ציץ אליעזר, ח"ג, סימן קב. וכן ראה: א. שטינברג, הלכות רופאים ורפואה, ירושלים, תשל"ח, הקדמת הרב וולדינברג. וראה לאחרונה: ד. סינקלר, שנתון המשפט העברי, כרך ה, תשל"ח, עמ' 177.

26 ראה בתמצית: שטינברג, שם, (הערה 1 לעיל) בעמ' 134—135, לדבריו יש להוסיף את תשובתו החדשה של הרב וולדינברג שתידון להלן (הערה 30).

27 ראה, למשל, שו"ת אגרות משה, אבה"ע (תשכ"א), סימן י; אבה"ע, חלק שני (תשכ"ד), סימן יא.

סברת האוסרים אשת איש על בעלה אחרי הזרעה מלאכותית כוחה יפה גם בתכפול? אחד הנימוקים העיקריים לאיסור הוא דרשת הפסוק, „ואל אשת איש לא תתן שכבתך לזרע לטמאה בה”²⁸, אשר ממנו מסיק הרב צירלסון²⁹: „התורה באה להשמיענו בזה, דבכל אופן שתינתן שכבת הזרע של איש זר לתוך רחם אשת איש, הן על ידי ביאתו, הן על ידי איזה כלי בלא ביאתו, תשתרע על זה האזהרה הזאת”³⁰. אם כך, סברה זו אין לה כל מקום בעניננו, כי תכפול אינו פרי שכבת זרע אלא תוצאה מתכפול של תא רגיל של הגבר.

אליבא דאמת נראה, כי עמדת חכמי ההלכה תיקבע על פי גישתם היסודית כלפי התכפול. אם יראו זאת כפריצות וכפתח להתמוטטות המשפחה³¹, ימצאו כל דרך לאסור זאת, ועל כל נסיון של חילוק והבחנה בין ניאוף לבין תכפול תימצא התשובה: „אבל ודאי שאין להמציא חדשות שאין האיסור כלל בהולדת וולד שמקורו אינו בבעל אלא האיסור הוא בביאה”³². מאידך גיסא, המתירים ימשיכו לדבוק בשיטתם כי ניאוף חל רק כאשר מקיימים הצדדים יחסי אישות, ועל כן תכפול (כמו הזרעה מלאכותית) לא ייחשב כניאוף³³.

מעמד הוולד

סוגיה זו. כמדומה לי, היא המורכבת ביותר ובה מתגלה הבעייתיות של התכפול ועקרונות יסוד בדיני המשפחה. מי הם הוריו של הוולד? מי אביו?

28 ויקרא יח, כ.

29 שו"ת מערכי לב, חלק התשובות, אה"ע, סימן עג. הרב יהודה לייב (ב"ר משה חיים) צירלסאהן הי"ד היה רב בבסרביא ונהרג בתקופת השואה.

30 לאחרונה אימץ הרב וולדינברג גישה זו — שו"ת ציץ אליעזר, ח"ג, סי' צו, עמ' קצד. בעקבותיה הוא פסק למעשה, כאב"ד בירושלים, כי אשת איש שהתעברה בהזרעה מלאכותית אסורה על בעלה וחייבת לקבל ג"פ ללא כתובה. שם, עמ' קצב. וראה הסבר ברוח זו בספר „מרגליות הים” (לר' ראובן מרגליות), סנהדרין נד, ב (ירושלים תשי"ה, כרך ב, עמ' 14). תודתי לחברי ר' אהרון נחלון שהפנה תשומת לבי למקור אחרון זה.

31 השווה: ישכיל עבדי, ח"ה, אבה"ע, סי' י, ביחס להזרעה מלאכותית.

32 השתמשתי בציטוט חלק מדבריו של הרב יואל טייטלבוים ביחס להזרעה מלאכותית ובמקום המלים „בהכנסת זרע” כתבתי „בהולדת וולד שמקורו אינו בבעל”. דברי הרב יואל טייטלבוים הובאו בירחון המאור, אב תשכ"ד, ובאוצר הפוסקים, כרך ט (ירושלים תשכ"ה), השמטות, עמ' קכו.

33 נראה לי כי יהיה משקל גם לעובדה כיצד עולה הדבר בפני חכם ההלכה, אם פונה אשה שבעלה אינו יכול להוליד וגם תאיו פגומים ואינו יכול לתכפל (כגון עקב מחלה ממארת), יתכן ויטו להתיר לה תכפול מגבר אחר, במיוחד כשזו בעיה חדשה שטרם הוכרעה. והשווה דברי הרב שלמה זלמן אויערבך שנכתבו לפני למעלה מ-20 שנה: „... ואף שאך למותר הוא להרבות דברים על הכיעור והזוהמא שבדבר זה... אך היות ובשביל רוב הנשים הבאות לשאול על כך והנכונות לפעולה זו ה"ז ממש שאלת חיים... ולכן חושבני דכל זמן שחכמי הדור לא גזרו איסור ברור על כך שומה עלינו לברר מצד

מי אמו? מה יחסו לילדים אחרים של ה"אב" או ה"אם"? האם הם אחיו ואחיותיו?

נראה לי, כי תורם התא ייחשב כאב. הרי וולד זה עצמו ובשרו הוא, ואם כן מה לי בולד מזרעו של אב (בן 23 כרומוסומים) או מתאו של אב (שלו 46 כרומוסומים)?! ברם, יתכן ומבחינות אחרות אין זו אבהות שלמה, כי יש חוסר מעשה הביאה והעדר פעילות אקטיבית של האב, ועל כן אליבא דכמה מהדעות לא קיים האב מצות פריה ורביה, אלא לפי אחרים — רק „לשבת יצרה“³⁴. מה יהיה כאשר התא נתרם מגופה של אשה (אותה אשה שבה תושל אח"כ הזיגוטה, או אשה אחרת)³⁵? אף שדבר זה יישמע מוזר, לא תיזותר לנו כל ברירה ונאלץ לומר כי מבחינה משפטית אשה זו התורמת את התא היא היא „אביו“ של הוולד. אינני יכול עתה לצפות את כל ההשלכות מקביעה זו (למשל חובתה לזון את הילד כתובת מזונות של אב, להבדיל מחובת האם לזון את בנה, שהיא מדין צדקה בלבד³⁶), אך נראה כי מעמדה של תורמת זו ביחס לוולד יהיה של „הורות חזקה“, להבדיל ממעמדה של האשה אשר נושאת את הוולד בקרבה, בה נדון מיד.

האשה אשר לרחמה מוזרקת הביצית המופראת מתא של גבר, התיחשב לאמו של הוולד? אם נראה בהורים שותפים שווי זכויות בעיצובו הגנטי של הוולד — הם אלה שהטביעו את חותמם בו על ידי הצירוף המסוים של הגנים ושרשרות הד.ג.א. של שני הצדדים שהתרחש בעת ההפראה — כי אז במקרה שלנו אין לאם כל חלק ונחלה בוולד זה מבחינה גנטית, והוא צאצאו של בעל התא בלבד. מצד שני, אם הגורם אשר בו נתחשב הוא: מרחמה של מי יצא הוולד לאויר העולם — אשה זו היא אמו. יתרה מזו, אין כאן רק שאלה טכנית של החזקת עובר במשך 9 חדשים; עצם ההריון וההרגשה שבתוך תוכה מתרקמים חיים חדשים (כדאי להזכיר את שמחתה של כל אשה הרה החשה את תנועות העובר בבטנה), יוצרת רגשות מיוחדים בין האם לבין העובר, ולא בקלות ניתן להתעלם מכך (ואפשר להחיל את הדברים גם למקרה של הפראה מלאכותית שבה גדל וולד ברחמה של אשה א' מביצית של אשה ב').

שאלה נוספת העולה מניתוח זה היא, האם ראוי בכלל מבחינת המדיניות המשפטית ליצור מצב בו קיים רק הורה אחד בלבד? אף אם נגיע למסקנה עקרונית כי הורות היא השתתפות בעיצוב הגנטי של הוולד, ועל כן בתכפול אין האם בגדר הורה, היהיה זה פתרון רצוי מבחינת מדיניות משפטית וחברתית?

ההלכה אם מותר או אסור" (הרש"ז אויערבך, „הזרעה מלאכותית“, נועם, כרך א (ירושלים תשי"ח), עמ' קמח ועמ' קנט, ריש סי' ד. והשווה: רורוויק, עמ' 39—40.

34 ראה בין היתר: שטינברג, שם, (הערה 1 לעיל), עמ' 132.

35 רורוויק צופה בחשש אפשרות זו ומסיק כי במקרה זה תהיה עדיפות לנשים, וכי תכפול נשים ייעשה ללא כל הזדקקות לגברים — עמ' 50.

36 ראה: ב' שרשבסקי, דיני משפחה (מהדורה שניה, ירושלים, תשכ"ז), עמ' 363 ואילך, וראה גם להלן, סמוך להערה 46 ואילך.

האין אנו נותנים במו ידינו אמצעי להרס התא המשפחתי על ידי קביעה חוקית ברורה כי לפנינו משפחה חד-הורית? שמא, בשל שיקול זה, נעדיף את הפתרון כי הורות נקבעת לפי נשיאת העובר ברחם? לבעיה זו היבטים משפטיים מעשיים ביותר. אם אכן אשה זו שהולד היה ברחמה אינה אמו מבחינה משפטית, ממילא יתכנו יחסי אישות בין האשה לבין המתוכפל ולא ייחשב הדבר לגילוי עריות. כמו כן יהיה רשאי המתוכפל להינשא לבתה של האשה, כי אין בינו לבין הבת יחסי אח-אחות. הדברים נשמעים חריגים ויוצאי-דופן, אך ראוי להעיר כי אחד הנימוקים לאיסור נישואי עריות, דהיינו החשש מהפרעות גנטיות עקב נישואי קרובים, לא יהיה תקף במקרה שלנו כי אליבא דאמת אין כל קרבה גנטית בין המתוכפל לבין הבת של האשה אשר ברחמה שהת תשעה חדשים.

אם האשה שברחמה גדל הוולד המתוכפל היא נשואה, והתא שממנו תוכפל הוולד אינו מבעלה אלא מגבר זר, הייחשב הוולד כממזר? נחלקו הפוסקים ביחס לוולד מהזרעה מלאכותית מזרעו של תורם זר, והדבר תלוי בשאלה אם ממזר הוא הנוולד מיחסי אישות אסורים או עקב זרע זר³⁷, בדומה לשאלת הניאוף בה דנו לעיל. גם כאן נראה שעמדת חכמי ההלכה תושפע מהיחס הכללי לתופעת התכפול. האוסרים הזרעה מלאכותית והמרחיבים את מושג הממזר לכל, מום זר, זאת אומרת שהוא נולד מזרע זר שאינו מבעלה³⁸, יש להניח שמטעמי מדיניות משפטית-הלכתית והחשש לערעור יסודות המשפחה ירחיבו את המום הזר גם כאשר הגורם הזר אינו דווקא זרע אלא תא של גבר זר. מאידך גיסא, הסוברים כי רק עקב ביאה אסורה הופך הוולד לממזר³⁹, לא יראו במתוכפל ממזר, בקל וחומר מוולד הנוולד מהזרעה מלאכותית מתורם זר.

עד כה דנו בשאלת מעמדו של הוולד על פי הדינים הכלליים. ננסה לראות אם ביכולת הצדדים לשנות את המצב על ידי פעולות משפטיות אשר יבצעו לפני התכפול או אחריו.

האם הסכם שייחתם בין תורם התא לבין האשה בדבר מעמד הוולד, ובו קביעה מפורשת כי הוולד יימסר לתורם בלבד ולאם לא יהיו כל זכויות — יכול לשנות את המצב המשפטי? נראה לך, כי במדינת ישראל ייחשב הסכם כזה כמנוגד לתקנת הציבור, ועל כן ייחשב חוזה זה כבלתי-חוקי על פי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973⁴⁰. ראיה לכך יוכל לשמש פסק

37 ראה בתמצית: שטינברג, שם, (הערה 1 לעיל), עמ' 135—136.

38 שו"ת ישכיל עבדי, שם (הערה 31 לעיל), פרק ז, עמ' קמא.

39 ראה, למשל, תשובותיו של הרב משה פיינשטיין שהובאו בהערה 27 לעיל.

40 ברם, יתכן ובנסיבות מיוחדות יוכל בית משפט לאכוף ביצוע חלק מהוראות ההסכם. כך, למשל, יש מקום רב להנחה כי אם הוסכם על תמורה כספית שתינתן לאשה והיא אכן סבלה נזק ממון עקב ההריון (לא עבודה, שכרה עוזרת וכדומה), יכפה בית המשפט על התורם לשלם את המוסכם, על אף שהחוזה אינו חוקי. ראה סעיף 31 סיפא לחוק החוזים (חלק כללי, תשל"ג—1973), והשווה באופן כללי: ד' פרידמן, "תוצאות אי-חוקיות בדין

דין שניתן לא מכבר באנגליה⁴¹, אשר פסל הסכם בין גבר לבין זונה, לפיו התחייבה הזונה למסור לגבר את הוולד שנולד עקב הזרעה מלאכותית של זרעו בה. גם מתשובות חכמי ההלכה עולה כי הסכמים ביחס לזכויות בילדים אינם תקפים ולא יחייבו את בית המשפט ולא את מי שלא היה צד להסכם⁴². עולה מכאן, אפוא, כי אם הפתרון המשפטי הוא שיש לראות את האשה כאמו של הוולד, ההסכם לא יפגע בכך, ואם המסקנה המשפטית היא שהאשה אינה האם, לא יוסיף ההסכם דבר.

דרך אחרת התלויה בצדדים יכולה לעזור רבות לפתרון קומפלקס משפטי זה של משפחת המתוכפל. כוונתי לאימוץ. אימוץ יוצר יחסי משפחה משפטיים בין מי שמבחינה ביולוגית אינם קרובי משפחה. לפיכך, אם ברצון התורם ליצור למתוכפל משפחה גרעינית בטוחה וברורה, יהיה זה רצוי כי האשה תאמץ את המתוכפל כבנה, והכל אתי שפיר: אם מבחינה משפטית יקבע העקרון הגנטי והוולד אינו ילדה של האשה, הרי עקב האימוץ הופך הוא מבחינה משפטית לילדה; אם קובע העקרון של נשיאת הוולד בהריון והילד הוא בנה, לא נגרם כל נזק באימוץ⁴³.

החזקת הילד

ניתן לומר בפשטות כי שאלת החזקת הילד, אצל התורם או אצל האשה שברחמה גדל, או אצל שניהם במשותף, תיגזר מבעית מעמדו של הוולד בה דנו לעיל. אכן, בדרך כלל קיימת זיקה ישירה בין מעמד הילד לבין החזקה בו. ברם, לא תמיד זה הדין, כי בסוגיית החזקת הילד מתחשבים אנו בראש ובראשונה בטובת הילד ולא ב„זכויות“ ההורים, כי להורים אין זכויות בילד אלא רק חובות כלפיו⁴⁴. לפיכך בסוגייתנו ניתן לומר כי אף אם נגיע למסקנה כי האשה אינה אמו של המתוכפל, יתכן ותהיה בידה החזקת הילד, במיוחד אם כבר גדל אצלה

הישראלי לאור הוראות סעיפים 30—31 לחוק החוזים (חלק כללי)“, עיוני משפט, כרך ה (תשל"ו), עמ' 618, ועמ' 626 ואילך.

41 ראה מעריב, כ"א בסיון תשל"ח (26.6.78), עמ' 13. פסק הדין המקורי טרם פורסם בקבצי פסקי הדין האנגליים עד לכתובת מאמר זה.

42 ראה שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' סב; שו"ת משפטי עוזיאל, אבה"ע, סי' צא. תודתי נתונה לידידי ד"ר אליאב שוחטמן שהפנה תשומת לבי לתשובות אלה ואשר שוחחתי עמו על סוגייה זו של תוקף ההסכמים בין הצדדים.

43 דרך זו של אימוץ כדי להתיר ספיקות — לרווחא דמילתא — תועיל גם במקרים אחרים, כגון: בעל של אשה שהרתה מהזרעה מלאכותית מתורם זר יאמץ את הוולד (אף כי במקרה זה הבעיה מסובכת קצת יותר כי יתכן ויהיה צורך בהסכמת התורם, בעוד שבתכפול אין צורך בהסכמה של צד נוסף כלשהו). אני מתכוון להרחיב את היריעה בנושא זה במחקרי, שם (הערה 1 לעיל).

44 דיון מפורט בשאלה זו מובא במאמרו של א' שוחטמן, „למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים“, שנתון המשפט העברי, כרך ה (תשל"ח), עמ' 285.

תקופה מסויימת⁴⁵. במלים אחרות, בשאלת החזקת הילד לא יקבע לא עקרון גנטי ולא נשיאת העובר ברחם האם, אלא טובת הילד והימצאותו אצל האם „הטיפולית“ שלו, האשה שטיפלה בו והעניקה לו חום, אהבה וחינוך. הסכמים ביחס להחזקת הילד לא יהיו תקפים, כפי שאמרנו לעיל.

מזונות

גם בסוגיית המזונות יש יסודות נוספים המשפיעים על התוצאה המשפטית שאינה רק פועל-יוצא מהפתרון המשפטי של מעמד הוולד⁴⁶. נראה כי התורם, אם הוא גבר, יהיה הנושא העיקרי בחובת המזונות של הוולד המתוכפל, ככל אב רגיל. אם התא נתרם ע"י אשה, שהיא ה„אב“ מבחינה משפטית, מתעוררת הבעיה מהי עוצמת חיובה במזונות: כחיובו הבסיסי של האב, או רק מדין צדקה כאם? כבר רמזנו לעיל כי נוטים אנו לאפשרות הראשונה⁴⁷.

האם האשה שברחמה גדל הוולד חייבת במזונותיו? אם נקבל העמדה כי היא אמו, לית מאן דפליג כי חייבת היא במזונותיו מדין צדקה, ככל אם. אך, כך נראה לי, אף אם לא נראה בה אם, לאור המבחן הגנטי, גם אז יש מקום לחייבה במזונות מדין צדקה, משום קירבתה לוולד; אף אם אין זו הורות ממש, הרי קירבה גופנית יש ביניהם. ועל כן יספיק הדבר לחיוב מזונות מדין צדקה, שבו העיקרון הוא קביעת מדרג הזכאים לצדקה לפי קרבתם לחיוב במזונות⁴⁸. במקרה זה בידי בית הדין, או בית המשפט סמכויות די רחבות, ואינני צופה קושי בחיוב אשה — האמידה דיה כדי להיות חייבת בצדקה — לזון את מתוכפלה. בסוגיית המזונות יש מקום להסכם בין הצדדים אשר לדעתי יהיה תקף (אם ייעשה על פי התנאים והקניינים הדרושים), ועל פי החוק הישראלי ניתן לתת לו תוקף ודאי וברור אם יאושר על ידי בית המשפט⁴⁹.

ירושה

המתוכפל יירש את התורם, שהוא עצמו ובשרו כי הוא ייחשב כצאצא לצורך חוק הירושה, תשכ"ה — 1965; וכן להיפך, התורם יירש את המתוכפל כי הוא התורה שלו, לפי החוק האמור. אשר לאשה שברחמה גדל המתוכפל, שוב יהיה הדבר תלוי בשאלה העקרונית שדנו בה כבר מספר פעמים לעיל: מהו המבחן המשפטי להורות — הגנטי או נשיאת העובר ברחם. יתכן, ואומר זאת בצורה

45 והשווה: Oakley, *op.cit.* (supra n. 4), p. 393, n. 66.

46 והשווה ביחס לבעיה דומה: יי אינדיג, „חיוב מזונות בנוולד מהזרעה מלאכותית“, דיני ישראל, כרך ב (תשל"א), עמ' 83.

47 ראה לעיל סמוך להערה 36.

48 ראה מ' דרורי, „היחס בין הדין האישי והחוק הישראלי בדיני מזונות לקרובים“, דיני ישראל, כרך ד (תשל"ד), עמ' 219, ובמיוחד בעמ' 221.

49 ראה סעיף 12 (א) ו-12 (ג) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט—1959.

זהירה, ובית משפט יפרש את המונח „צאצא” בחוק הירושה באופן מילולי ויגיע למסקנה כי המתוכפל יירש את האשה כי יצא ממנה⁵⁰ (אף שלצרכים אחרים ימשיך לקבוע המבחן הגנטי). ראוי לציין, כי סוגיית הירושה קלה יחסית לפתרון, כי ניתן לכתוב צוואה ובה לקבוע הוראות ברורות, אשר יתגברו על כללי הירושה על פי דין⁵¹.

בעיות נוספות

אציג בקצרה בעיות משפטיות והלכתיות נוספות הראויות לדיון, אך קצר המצע, בשלב זה, לדון בהן: מהו מעמד הוולד מבחינת הניקה לתורם ולאשה לענין דיני כיבוד אב ואם, או, „מכה אביו ואמו מות יומת”⁵²? האם כאשר הבעל העקר מציע לאשתו שתופרה בתכפול, יהיה בכך תשובה מספקת לתביעת גירושין שהגישה נגדו בשל עקרותו? האם לענין מילה ייחשב הוולד כמי שנולד לאשה אשר הזריעה, ולכן מותר לחלל השבת לשם מילתו⁵³? האם הכללים ההלכתיים מהתלמוד בדבר יחוסו של דם הוולד לאם והלובן והעצמות לאב, יהיו ישימים גם בתכפול⁵⁴? האם המתוכפל פוטר את התורם מייבום⁵⁵? ואם נעבור לתחום המשפט הנוהג בארץ: האם האשה שברחמה גדל העובר תהיה זכאית לקצבת ילדים מהמוסד לבטוח לאומי? האם ניתן יהיה להעמידה לדין פלילי על כך שלא שלחה את המתוכפל לבית הספר, בניגוד לחוק חינוך חובה? התיחשב האשה כ„אם לילד” לצורך הפטור מהשירות הצבאי? ובכלל: היש חובה לגלות למתוכפל מי התורם זמי האשה וכיצד הגיע לעולם? או בצורה אחרת: היש למתוכפל זכות לדעת על כך, והתורם, האשה או הרופא חייבים לספר לו על כך, כפי שמספרים למאומץ בהגיעו לגיל 18 על אימוצו? מובן שניתן להעלות על הדעת בעיות נוספות, הן בהלכה והן במשפט הישראלי, וכל המטרה היתה להצביע על כך שהפרובלמטיקה רבה ומגוונת.

סיום

התכפול, כמו ההזרעה המלאכותית וההפראה המלאכותית, מחייב אותנו לעסוק בבדיקה מחודשת של המושכלות היסודיות שלנו בדיני המשפחה, במגמה

50 אבן שושן במילונו אומר כי המלה „צאצא” מקורה אולי מן „יצא”. ראה א' אבן-שושן, המלון החדש (ירושלים תשכ"ו), כרך ב, עמ' 1117, ערך „צאצא”.

51 והשווה: רורוויק, עמ' 146—148. בשיטות משפט מערביות מסוימות יש בעיה שבה לא דנתי כלל. אם נגיע למסקנה כי הוולד אינו לגיטימי, כי אז גם הוראה בצוואה לא תועיל לכמה מהשיטות המשפטיות.

52 השווה: ד' פרימר, שנתון המשפט העברי, כרך ה (תשל"ח), עמ' 219 ואילך.

53 השווה המאמרים המוזכרים אצל שטינברג, שם, (הערה 1 לעיל) עמ' 132.

54 השווה: פרימר, שם, וראה לאחרונה: שו"ת ציץ אליעזר, ח"ג, סי' קד.

55 מצד אחד דורשים „זרע אין לו” — כל בן פוטר מיבום, ומצד שני אין בן מזרע אלא מתא גוף (או שמא נפרש „זרע” במשמעות „צאצא”, וכך נראה לי).

לבודד את היסודות החינוכיים לקביעת יחסי משפחה, לעומת יסודות אחרים שהעדרם אינו משפיע על הקביעה המשפטית שלפנינו יחסי משפחה. היסודות היחידים המופיעים בכל המקרים כולם הם: הפראה ולידה (אם כי להפראה בתכפול יש תוצאות גנטיות השונות מהפראה של זרע וביצית). האם די בשני יסודות אלה ליצירת יחסי הורות וילדים? מהו המשקל שנייחס להעדרו של כל אחד מהיסודות האחרים בכל מצב ומצב? הוא אשר אמרנו: חייבים אנו להחליט מהו היסוד הדומיננטי אשר יקבע לנו מבחינה משפטית את הזיקה, ואשר בהעדרו נאמר שאין לפנינו יחסי הורים וילדים, ומהו יסוד, אשר אף אם לא ימצא בסיטואציה אחת לא יהיה בהעדרו כדי לשנות את התוצאה המשפטית מהמושגת מקיומם של היסודות האחרים?

הנושא הוא אינטר-דיסציפלינרי ומחייב התייחסות מנקודות-מבט שונות: רפואית, ביולוגית, דתית, מוסרית, חברתית ומשפטית. סבורני כי ראוי שצוות מחקר, הכולל מומחים בתחומים אלה, ואחרים, יגבש עמדה ויציע הצעות לכללי מחקר ורפואה ועקרונות משפטיים מחייבים בסוגייה בטרם תקבע המציאות את כלליה היא⁵⁶. גרעינו של צוות זה יכול להיות במסגרת המכון לחקר הרפואה על-פי התורה והמכון לחקר המשפט העברי, כשלצוות יתווספו המומחים השונים מתחומי ההנדסה הגנטית, ביו-אתיקניים, פילוסופיים, סוציולוגיים, ואחרים. יתכן ורישומו של צוות זה יהיה ניכר לא רק בתחומי מדינת ישראל — כאשר הכללים אשר יגבש הצוות ייהפכו לחוק המדינה — אלא יהיה בכך משום תרומה לתרבות האנושית, המתחבטת בבעיות אלה, ואשר הפתרון המבוסס על התורה, המוסר היהודי והמשפט העברי יהווה מודל ודוגמא ליישום במדינות אחרות.

56 על הצוות גם לדון בעקרונות של הניסויים שייערכו במגמה להגיע לתכפול, על כל הסכנות הכרוכות בהם, נושא המטריד רבות את המדענים בעולם, והוא נדון ע"י רורויק פעמים רבות בספרו.