

תוכן עניינים

2.....	מבוא
3.....	התרחבות התופעה
4.....	סקירת הפסיקה
5.....	הזכות להורות
8.....	הורות ביולוגית והורות אחרת
10.....	חיובי האב
12.....	תרומת זרע בראי המשפט העברי
15.....	משפט משווה זר
18.....	קדימות האבהות
19.....	הזכות להכיר את ההורים
21.....	סיכום
22.....	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

תרומת זרע היא תופעה שהפכה נפוצה במהלך השנים האחרונות. נשים רבות משתמשות בתרומות זרע על מנת להיכנס להיריון, מטעמים שונים. תרומת זרע יכולה להתבצע בין בני זוג, ויכולה שתהיה בין תורם שהוא אנונימי לחלוטין- לאישה. תופעה זו מציבה סוגיה שאיננה פשוטה, ומעלה שאלות ביולוגיות, אידיאולוגיות, אתיות, מוסריות ומשפטיות.

המאמר מבקש לבחון את שאלת האבהות של תורם הזרע. בניגוד להפריות מלאכותיות אחרות כדוגמת תרומת ביצית, שם קיימת הסדרה, באמצעות חקיקה, בשאלת ההורות. הרי שהפריה באמצעות תרומת זרע טרם זכתה להתייחסות של המחוקק ומוסדרת באמצעות חקיקת משנה. שאלה זו נדונה בפסיקה במקרים בודדים, וטרם ניתן לה מענה ראוי והולם שמהווה הסדרה משפטית כוללת בסוגיה סבוכה זו.

שאלת האבהות מקימה חובות וזכויות שחלות במישור היחסים שבין הורה לילדו. חובות כדוגמת חיוב המזונות של האב. וזכויות כדוגמת אלו הנובעות מהעובדה שהאב הוא האפוטרופוס הטבעי של הילד, המקימה לו את הזכות לקבל החלטות הנוגעות לילדו, ובכללן את הזכות לגדל אותו ולהיפגש עמו.

בתי המשפט בישראל נמנעים מלדון במקרה בו עולה טענת אבהות, במקרים בהם לילד ישנה משפחה המורכבת מאמו ובן זוגה. החשש מפני פגיעה במרקם התא המשפחתי, גובר על הצורך המשפטי לברר את זהות האב הביולוגי, מתוך התחשבות בטובת הילד. הם עושים זאת באמצעות אי קבלת ראיות המוכיחות את הקשר הגנטי, עקב טענות שונות שמשנתות ממקרה למקרה לאור נסיבותיו המיוחדות, ולמעשה זכותו של האב הביולוגי מודחקת.

מטרת המאמר היא להציע הכרה כוללת בהורותו של תורם הזרע שהוא האב הביולוגי. הכרה זו תהווה את המסגרת החקיקתית לשאלת האבהות כאשר לתוכה ניתן ליצוק תוכן שיורכב משיקולים של טובת הילד ושיקולים שונים כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה. הגישה הרצויה מחייבת הסדרה חקיקתית כוללת שאיננה מתחשבת בנסיבות כל מקרה לגופו. שאלת האבהות, על כל כובד משקלה, איננה יכולה להיות מושפעת מעובדות ספציפיות של כל מקרה. כפי שיובהר, אין אנו מתיימרים לנסח את החוק הרצוי, אלא להצביע על הכיוון אליו צריך המחוקק לשאוף בבואו להסדיר את הסוגיה המורכבת.

בחלקו הראשון של המאמר נסקור את התופעה ואת התייחסות בתי המשפט אליה כפי שמתבטאת בפסקי הדין. נתאר את עמדת המשפט העברי שתומכת לדעתנו במסקנה הרצויה, ונערוך משפט משווה מקוצר לדין האמריקאי. בחלק השני, נציע את ההסדרה הרצויה, שלוקחת בחשבון שיקולים נוספים ובראשם זכות הילד להכיר את אביו הביולוגי.

התרחבות התופעה

בעולם המודרני קיימת מגמה של פריצת מסגרות משפחתיות "מסורתיות". האפשרויות להביא ילד לעולם והנסיבות בהן הובא, הולכות ומתרחבות. בעוד שבעבר רוב הילדים היו נולדים כתוצאה מקשרי נישואין בין בני זוג ובמהלכן, הרי שכיום קיימים יותר ילדים שנולדו שלא במסגרת נישואין. מרכז רקמן המפרסם

דו-שנתון סטטיסטי, חשף נתונים לפיהם חל גידול של בין 14% ל- 20% במספר הבקשות לסיוע משפטי, שהוגשו לאגף לסיוע משפטי, בנושאים של תביעת אבהות, בין השנים 2006-2007¹. כמו כן מפרסומים של הנהלת בתי הדין הרבניים עולה כי אם בשנת 2006 הוגשו כ-1100 תיקים בנוגע לשאלת אבהות, הרי שבשנת 2009 הוגשו כ-1300². עליה זו מעידה על שינוי בתבנית הנישואין הרגילה שהייתה קיימת מאז ומעולם, ובימינו ישנן יותר ויותר ילדים שאינם יודעים מיהו אביהם.

בשנים האחרונות אנו עדים לתופעות של טכניקות הולדה שונות ומגוונות שלא היו קיימים בשנים עברו. הודות לפיתוחים טכנולוגיים מדעיים ורפואיים, ניתנת כיום האפשרות לנשים רבות לזכות לדבר היקר להן מכל-ילד. לבצע הפריה מלאכותית באמצעים מודרניים שאינם בהכרח מבוססים על החיבור הטבעי שבין גבר לאישה. נשים מבקשות להשתמש באפשרויות אלו מסיבות שונות. ישנן נשים אשר מתקשות להיכנס להריון טבעי ונאלצות להיזקק לפיתוחי המדע. נשים אחרות אשר מוצאות עצמן לבד, ללא בן זוג, בגיל מתקדם וחוששות ש"יפססו את הרכבת" ולא יוכלו בשנים הבאות להיכנס להריון מפאת גילן, מבקשות אף הן להביא ילד לעולם באמצעות שימוש באותם פיתוחים.

תופעה נפוצה בהקשר זה היא, תרומת זרע. תרומת זרע תיתכן במקרים מגוונים. ישנם זוגות נשואים שמתקשים מסיבות ביולוגיות להיכנס להריון בצורה המקובלת, ומשתמשים בתרומת זרע של הבעל. זוגות אלו אינן נושא הדיון, שכן ברור מיהם ההורים ואין חולק לגבי אבהותו של האב שהוא גם האב הביולוגי וגם האב המגדל את הילד. מוקד הדיון יבחן את המקרים בהם תורם הזרע איננו האב המגדל את הילד ביחד עם האם. כיום נשים יכולות לגשת באופן חופשי ל"בנק הזרע" ולרכוש זרע על מנת שיוחדר לגופן, במטרה להיכנס להריון ולזכות לפרי בטן. תופעה זו תופסת תאוצה עם השנים, יותר ויותר נשים משתמשות בשירותי בנק הזרע, וזה הפך להיות גוף מסחרי אשר לו תעריפים מוסדרים וקבועים לפי משתנים שונים.

למרות התרחבות התופעות החדשניות הללו ב"עידן הגנטי", נושא זה טרם הוסדר בחקיקה מפורטת והוא מנוהל כיום בהתאם לתקנות בריאות העם³ ולחוזרי המנהל הכללי של משרד הבריאות⁴.

תופעה זו מציבה בפני עולם המשפט שאלות משפטיות שאינן פשוטות כלל ועיקר, ובראשן שאלת האבהות ונפקויותיה. כמובן שברוב המקרים אישה שרוכשת תרומת זרע מבנק הזרע, איננה יודעת מיהו הגבר שבזרעו היא משתמשת, והגברים התורמים את הזרע בתמורה לתשלום כלשהוא, עושים זאת באנונימיות מוחלטת. יותר מכך, בהתאם לכללים שנקבעו על ידי מנכ"ל משרד הבריאות, על בנק הזרע מוטלת חובה לשמור על סודיות תורם הזרע, ובמקרה של הפריה חוץ גופית שמערכת בתוכה תרומת ביצית- לשמור על סודיות תרומת הביצית. הכללים קובעים כי: "זהותו של התורם מצד אחד וזהותם

¹ נשים ומשפחה בישראל- דו שנתון סטטיסטי 104, (רות הלפרין קדרי וענבל קארו עורכות, 2009).

² נתונים אלו לקוחים מדוח סיכום שנת 2006 (פורסם ב- 15/01/2007), ומדוח סיכום שנת 2009 (פורסם ב- 26/01/2010).

³ תקנות בריאות העם (בנק זרע), התשל"ט-1979.

⁴ אלה תקפים מכוח הכרזה של שר הבריאות הידועה כ: הכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (בנק הזרע והזרעה מלאכותית), תשל"ט-1979. הכרזה זו יכול שר הבריאות להוציא בהתאם להוראות חוק הפיקוח למצרכים ושירותים, התשי"ח-1957.