

”סודות ושקרים” על שאלת זכותו של צאצא תרומת זרע להתחקות אחר זהות אביו הביולוגי

מאת

רות זפרן*

המאמר מתמקד בשאלת זכותו של צאצא שנולד כתוצאה משימוש בתרומת זרע להתחקות אחר זהות תורם הזרע. לאחר הצגת הנסיבות בהן מתעוררת השאלה, נבחנת שאלת קיומה של זכות הצאצא לברר פרטים אודות אביו הגנטי, לרבות מידע הנוגע לזהותו. הבדיקה חושפת את מקורות העיגון ומלמדת על מעמדה של הזכות כזכות בהתהוות. על רקע מסקנה זו פונה המאמר לבחינת עצמתה וגבולותיה של הזכות. אלה מתבררים אל נוכח שיקולי הנגד, הכוללים זכויות ואינטרסים המצויים עמה בקונפליקט ומבקשים להסיגה או לסייגה. בדיקתם הקפדנית של שיקולי הנגד חושפת אלו מהם מהווים משקל-נגד משמעותי וחייבים להילקח בחשבון בעיצוב גבולות הזכות. הדברים מתבררים על רקע העמדות החברתיות הרווחות ביחס למשפחה וליחסים בין חברים, ותוך בחינת יחסי הכוח בין הצדדים הרלבנטיים – הצאצא, האב הגנטי, ההורים החברתיים ואנשי הצוות הרפואי המעורבים בביצוע ההזרעה. נתונים אלה מסייעים לבירור עצמתם של שיקולי הנגד ולקביעת גבולותיה של הזכות. ההכרעה האיזונית משורטטת לקראת סוף המאמר – תחילה בקווים כלליים ולאחר מכן תוך עיצוב הסדר קונקרטי. ההכרעה מוצגת כהצעה לפתרון ומפרטת את האופן שבו יש להסדיר את סוגיית תרומות הזרע מהזווית של שאלת ההתחקות. בירור השאלה ועיצוב ההכרעה בה נעשים בכליו המוכרים של שיח הזכויות הליברלי, בד בבד עם הצגתה של נקודת התבוננות נוספת שמקורה בשיח היחסים. שיח היחסים, השואב את השראתו ממודלים קישוריים שעיגונם

* מרצה, בית ספר רדוינר למשפט, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי נתונה לנמרוד אביעד, לאלון הראל, ליעל זפרן, ליובל לבנת, לאשר מעוז, לאפרת קרונברגר ולפנחס שיפמן על שנאותו לקרוא את הדברים, להעיר ולסייע בגיבוש הרעיונות. תודה למשתתפי הסמינר המחלקתי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, למשתתפי הסמינר המחלקתי בבית הספר למשפט במרכז הבינתחומי בהרצליה ולחברי מערכת משפטים על הצעות שהעלו לשיפור ולליטושה של טיוטה קודמת. תודה לרונן וודלינגר על הסיוע בעריכה, ועל הסיוע במימון תודה למרכז מינרבה לזכויות אדם, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים.

הרעיוני ב"אתיקה של דאגה לזולת", מחזק את המסקנות המוצגות התומכות באופן עקרוני בהכרה בזכות תוך עיצוב הכרעה פשרנית המתחשבת במאפיינים האישיים ובהקשר בו מתעוררת השאלה הקונקרטית.

א. מבוא. ב. שיח היחסים. ג. הרקע לשאלה. ד. קיומה, עיגונה ומקורותיה של הזכות. 1. כבוד, חירות ואוטונומיה; 2. עיקרון השוויון; 3. בריאות; 4. הבטחת הייחוס; 5. הכמיהה לדעת – הרצון שבבסיס הזכות; 6. הזכות להתחקות בזכות משפטית מוכרת; ה. עצמת הזכות: בחינת תוקפם של השיקולים הנוגדים. 1. זכויות ואינטרסים של הפרט העלולים להיפגע כתוצאה ממימושה של הזכות להתחקות; 2. הבטחת זמינותן של תרומות להזרעות מלאכותיות בעתיד; 3. שיקולים של "טובת הצאצא" בחיסיון; ו. החיסיון כבבואה ליחסי הכוח בין הצדדים המעורבים וכשיקוף לתפיסות חברתיות רווחות. 1. פרקטיקה של יחסי כוח; 2. האתוס הליברלי; 3. "דם סמיך ממים"; ז. קווים להכרעה העקרונית. ח. מאפייני ההסדר המוצע ביחס להולדה בסיוע תרומת זרע. ט. הערה לסיכום.

א. מבוא

מבנה המשפחה עבר בשנים האחרונות שינויים מפליגים. הדומיננטיות של המשפחה המסורתית, שהורכבה מבני זוג נשואים וילדיהם הביולוגיים, התערערה במידה לא מבוטלת.¹ מחברה המאופיינת בדגם משפחתי בולט נהפכה החברה המערבית לכזו הכוללת מגוון של טיפוסים משפחתיים; החריגות אינן נדירות עוד, ומבני משפחה חדשים – חלופיים – נוצרים באופן מתמיד ומתקיימים לצד המשפחה המסורתית. נדמה כי שינוי זה הוא חלק ממגמה חברתית רחבה, המדגישה את אלמנט הבחירה האישית ומקדשת את ההגשמה האינדיבידואלית. לצד האינדיבידואליזציה מתרחש כרסום בערכים ובאמונות, והפרט מקבל לגיטימציה לממש את עצמו כרצונו. יחסי הזוגיות והמשפחה, המהווים חלק מרכזי בחייו של הפרט, ממקדים אליהם מטבעם חלק ניכר מתשומת הלב ומהווים אספקט אנושי המבקש מיצוי תוך מימוש של חירות הבחירה. על רקע זה מתרחב בפועל המגוון של יחידות משפחה, הכולל כיום יחסי זוגיות מגוונים ויחסי הורות משתנים, ביניהם יחידות חד־הוריות, יחידות דו־הוריות חד־מיניות, יחידות שבהן אחד ההורים חיצוני למשפחה ויחידות דו־גרעיניות המפוצלות לשני משקי בית

1 המינוח "מסורתית" משקף פרספקטיבת זמן מוגבלת; השימוש בהגדרה "מסורתית" ייעשה לחלופין עם הגדרת המשפחה כגרעינית, ויתייחס למשפחה המורכבת מזוג הורים הטרוסקסואלים נשואים וילדיהם הביולוגיים.

נפרדים. חלק ממגוון זה מתאפשר הודות לשימוש בטכניקות ההולדה המלאכותיות.

רשימה זו מבקשת להתמקד בשאלה אחת המתעוררת על רקע המציאות האמורה – שאלת זכותו של צאצא שנולד כתוצאה מתרומת זרע להתחקות אחר הזהות של אביו הביולוגי, תורם הזרע. השאלה אינה חדשה אמנם, וראשיתה עם התבססות הפרקטיקה של ההזרעה המלאכותית באמצעות תרומה, אך היא מתעוררת ביתר שאת על רקע הגיוון שהתרחש ביחידות המשפחה. בהקשר הזה גם ההזרעה המלאכותית עברה הסבה: מאמצעי שתכליתו לפתור בעיות פְּרִיּוֹן לזוגות נשואים, להסתיר עקרונות של הבעל או למנוע העברת מחלה גנטית ממנו אל הצאצאים, נהפכה ההזרעה לאמצעי נפוץ ליצירת היריון בנשים ללא בן זוג או עם בנות זוג, המתכוונות לגדל את הילד ללא מעורבות של אב. שינוי זה העלה אל פני השטח את השאלה העומדת במרכזו של רשימה זו מאחר שהוא העלה את שיעור הצאצאים הגדלים תוך ניתוק מאבותיהם הביולוגיים, ובעיקר הפך את היעדרותם של אבות אלה למוחשית. בכך העלה השינוי את השאלה גם ביחס למשפחות הסמי־מסורתיות – אותן משפחות הכוללת בני זוג שנעזרו בתרומה כתחליף לזרע הבעל (המשמש כאב חברתי) והצליחו, באמצעות מדיניות החיסיון ופרקטיקת הסודיות, לטשטש את קיומו ואת זהותו של תורם הזרע.

החיסיון, שנועד מלכתחילה לטובתן של המשפחות הסמי־מסורתיות שנעזרו בתרומות הזרע, נעוץ גם כיום בתפיסות חברתיות קונסרבטיביות המשמרות את אחיזתן בקרב שכבות רחבות של הציבור – לצד השינויים המתוארים ורוחות הליברליזציה המנשבות. על אף הגיוון שהתרחש ביחס למבני המשפחה לא איבדה המשפחה המסורתית מקסמה, וקשרי משפחה חברתיים (לא ביולוגיים) לא הצליחו להחליף באופן מלא את "קשר הדם", הנתפס גם היום חזק ולעתים אפילו מקודש. לצד תפיסות אלה וכחלק מהן נשמרות עמדות הרואות בהורות מושג בלעדי, היכול להקיף לכל היותר שניים – אם אחת ואב אחד; עמדות השוללות תפיסה של הורות כאלמנט המתקיים לשיעורין, ועמדות הצובעות (גם אם באופן סמוי) את יחסי ההורות כיחסים בעלי מאפיינים פטריארכאליים, מעין־קנייניים. כפי שאראה, אלמנטים אלה, הלוקחים חלק בעיצוב ההכרעה הקיימת ביחס לשאלת זכותו של צאצא להתחקות אחר הזהות של הורהו הביולוגי, מאפיינים בחלקם אף את יחידות המשפחה החלופיות.

השאלה שבמרכז רשימה זו תתברר על רקע ההקשר הישראלי, אך הבסיס העיוני שיתווה יהיה רחב ויוכל לשמש לבירורה במנותק מהקשר משפטי קונקרטי. אספקטים השוואתיים יאירו את הדיון וישמשו מחד גיסא לבחינה רחבה יותר של הסוגיה, ומאידך גיסא – ככלי לעיצובה בהקשר הישראלי הייחודי. בירור השאלה ייעשה תוך שימוש בכליו המוכרים של שיח הזכויות הליברלי, בד בבד עם הצגתה של נקודת התבוננות נוספת שמקורה בשיח היחסים. שיח

היחסים, השואב את השראתו ממודלים קישוריים שעיוגנם הרעיוני ב"אתיקה של דאגה לזולת", יחזק את המסקנות שיוצגו. שיח זה מדגיש אלמנטים של קשר, זיקה הדדית ואחריות מתמשכת, הרלבנטיים בעיקר במישור של יחסי קרבה, ומעצב הכרעה פשרנית תוך הקשבה הוגנת ותוך התחשבות במאפיינים האישיים ובהקשר. מאפייניו של השיח החלופי, שנפרסו בהרחבה במקום אחר, יובאו בקצרה תוך הצגת התובנות הנובעות מהם ביחס לשאלה המתבררת.²

מאמר זה יפתח בהתייחסות למאפייניו של שיח היחסים. לאחר הצגתם אדרש לשרטוט גבולותיו של הדיון: אבחן את הנסיבות שבהקשרן מתעוררת שאלת המחקר, אתאר בקווים כלליים את טכניקת ההזרעה המלאכותית ואבחן את הרקע להיווצרותו של אפול ביחס לזהות תורם הזרע. הדברים יובאו תוך זיקה להסדרת הסוגיה בישראל, שעליה אעמוד בקצרה. לאחר מכן אפנה לבחון את עצם הקיום של זכות הצאצא להתחקות אחר האב הגנטי – תורם הזרע – שסייע בהולדתו. אבחן חלופות אפשריות לעיוגנה של הזכות ואחשוף את מעמדה המתגבש. על רקע ההכרה במעמדה של הזכות המתהווה אפנה לבחינת עצמתה וגבולותיה. אלה יתבררו אל נוכח שיקולי הנגד, הכוללים זכויות ואינטרסים המצויים עמה בקונפליקט ומבקשים להסיגה או לסייגה. בדיקתם הקפדנית של שיקולי הנגד תגלה אלו מהם מהווים משקל-נגד משמעותי וחייבים להילקח בחשבון בעיצוב גבולות הזכות. בין היתר, הדברים יתבררו על רקע העמדות החברתיות הרווחות ביחס למשפחה וליחסים בין חבריה, ותוך בחינת יחסי הכוח בין הצדדים הרלבנטיים. הללו יספקו אמצעי נוסף לבירור עצמתם של שיקולי הנגד ויסייעו בקביעת גבולותיה של הזכות. ההכרעה האיוונית תיערך לקראת סוף המאמר – תחילה בקווים כלליים ולאחר מכן תוך עיצוב הסדר קונקרטי. ההכרעה תוצג כהצעה לפתרון ותפרט את האופן שבו יש להסדיר את סוגיית תרומות הזרע מהזווית של שאלת ההתחקות.

ב. שיח היחסים

שיח היחסים, שלהלן יכונה גם "המודל הקישורי", מורכב משילוב רעיוני של שני קולות מוסריים מוכרים. האחד הוא אתיקת הזכויות, המשמשת כתשתית של שיח הזכויות הליברלי הרווח בשיטות המשפט המערביות, והאחר הוא אתיקת הדאגה לזולת (ethic of care), כפי שהוגדרה לראשונה על ידי קרול גיליגן בראשית

2 לדיון רחב במאפייניו של השיח ובהצדקה לקליטתו בהקשרי משפחה ראו רות זפרן, "הכרעה בסכסוכי משפחה לאור שיח היחסים", בתוך 'נפלאו ממני' – משפטים על אהבה, 605 (בעריכת חנה נווה וארנה בן-נפתלי, תשס"ה).

שנות ה-80 ועוצבה בכתיבה מגוונת בשנים שלאחר מכן.³ אתיקת הדאגה מדגישה את מרכזיותם של הקשרים הבינאישיים בעיצוב תפיסתו המוסרית של הפרט. היא מתרכזת ביצירת קשר עם הזולת ובשמירה עליו, מעדיפה מערכות יחסים על בידוד, מדגישה את התגובה לאחר ואת הדאגה והאחריות כלפיו. לפי גישה זו, דאגה משמעה הבנת המציאות של האחר וחתירה להבטחת שלומו.

אתיקת הדאגה משמשת עוגן מרכזי לעיצוב שיח היחסים כשיח משפטי וצובעת את מאפייניו בבירור. תחת ההתמקדות שמציע מודל הזכויות הליברלי בעקרונות אבסטרקטיים ובהכרעה היררכית במאבק בין זכויות, המודל הקישורי מציע ראייה המתמקדת בפרט הקונקרטי ומדגישה את מארג היחסים בינו לבין האחר, ראייה המחויבת לנקודות המבט של כלל הגורמים ולשימור היחסים ביניהם. תהליך קבלת ההחלטות המתבצע לאור מודל זה מתחשב בצרכיהם של הפרטים הנוגעים בדבר ומנסה ליישב ביניהם לרווחת הכול תוך פגיעה מינימלית.

להבדיל מהעימות הדיכוטומי-היררכי המאפיין את מודל הזכויות (תובע-נתבע / מנצח-מפסיד), המודל הקישורי מאפיין בקשב ובפתיחות לזולת, בהתגברות על הניכור ובדיון א-היררכי, תוך צמצום התוצאה הבינארית. אף כשמתקיים הליך בין תובעים לנתבעים, מטרת הבירור היא למצוא את הדרך להסכמה שתבטא את האינטרסים והזכויות של הצדדים – ולא להביא לניצחון של צד אחד; הליך כזה מבקש להעניק הגנה לתובע ולנתבע כאחד באמצעות פתרון שיתחשב בעמדות של שני הצדדים תוך פגיעה מינימלית. במסגרת שיטה קשובה כמתואר, המבקשת להתחשב בעמדות של כל הצדדים ואינה מחויבת להכרעה בינארית, הפתרונות שיספקו יהיו בהכרח גמישים יותר, ותפורים למידותיהם של הצדדים ולמאפייני המחלוקת. שיטה כזו מאפשרת ומעודדת יצירתיות, מאחר שהיא מתחשבת בנסיבות המקרה וברצונותיהם ובצרכיהם של הצדדים. אפשר להעריך שיצירתיות וגמישות בפתרונות המוצעים יגבירו את מידת התאמתם ושימומתם לטווח הארוך.

במובנים אלו המודל הקישורי מתאפיין בפרטיקולריות ובקונטקסטואליות: אלמנט הקונטקסטואליות מוטמע במובנו הרחב, לא רק ככזה המחייב שקילה של מגוון הנסיבות והפרטים האופפים את הצדדים, אלא גם ככזה המחייב את בדיקת הרקע התרבותי של הדברים ואת בחינת יחסי הכוחות והשיקולים הסמויים העומדים מאחורי ההסדרים והטיעונים הפורמליים.

כפי שכבר צוין, שיח היחסים יבקש לשלב בין אלמנטים שמקורם באתיקת הדאגה לבין אלמנטים שמקורם במודל הזכויות הליברלי; השיח אינו מתעלם מחשיבותם של העקרונות העומדים ביסוד מודל הזכויות ואינו מבקש לבטל את מושג הזכות. השילוב המוצע בין מודל הזכויות לאתיקת הדאגה, לאור תכליתה

3 קרול גיליגן, בקול שונה – התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האשה (בתרגום נעמי בן-חיים, 1995).

של האחרונה ומאפייניה, יאפשר להמשיך – גם במסגרת שיטה המחויבת לשיח היחסים – להשתמש במושגים המוכרים לנו משיח הזכויות. מושג הזכות אינו נעלם, וחשיבותם של החירות, האוטונומיה והשוויון אינה נפגמת; עם זאת יציקת מאפיינים שמקורם במודל האחר עשויה לעצב את תוכנם של המושגים באופן שונה, ולהוביל להכרעות אחרות מאלו שהיו מתקבלות כתוצאה מהחלת מודל הזכויות בטהרתו.

הצורך בעיצוב שיח היחסים וההצדקה לקליטתו מוסברים בכמה מישורים. הראשון שבהם נעוץ בשינויים חברתיים-משפטיים שהתרחשו בעשורים האחרונים. השינויים, ובהם הגיוון שהתרחש במבנה המשפחה, הפחתת הערך המיוחס למשפחה כיחידה נבדלת והדגש המוגבר על האינדיבידואל הניצב במרכזה, הם חלק מתהליך חברתי כולל שהמשפט לוקח בו חלק. שינוי בולט – אם כי לא אחיד – ניכר בשיח המשפטי הכללי לרבות זה הנוגע למשפחה: שינוי זה מבטא מחויבות גוברת לפרט, לערכי החירות, הבחירה והאוטונומיה, ובד בבד מחדד אלמנטים תחרותיים ואף מנכריים. אלמנטים של זכויות, חירויות ושוויון מתחילים לבקע את חומות המשפחה ולספק לפרטיה הגנה – לפחות במישור ההצהרתי, אך במידת-מה גם במישור המעשי. אלמנט הרצון והכוונה תופסים מקום ברטוריקה הנוגעת ליצירת המשפחה ולעיצוב היחסים בין חבריה, הבחירה החופשית מודגשת, ניכרת מגמה של ליברליזציה ואינדיבידואליזציה, ולעתים אף חודרים אליה אלמנטים בעלי נופך מסחרי. לאלמנטים אלו – שכפי שיוסבר לוקחים חלק עקיף בעיצוב העמדה המונעת מהצאצא מידע ביחס למוצאו הביולוגי – עשויות להיות השפעות מגוונות ורחבות-היקף ביחס למשפחה ולהסדרת התנהלותה. אם אלמנטים אלה, הנושאים פן חיובי, ייושמו בחוסר-רגישות, הם עלולים לפגוע קשות ביחידה המשפחתית. חיוק עצמתם של הפרטים המרכיבים את המשפחה – הרצוי ככל שהוא נוגע לרכיביה החלשים (נשים וילדים) – עשוי לחזק את המשפחה ואת איכות היחסים בין מרכיביה; אך אם ייושם בדרך בלתי-רצויה הוא עלול לאיים על שלמותה. אלמנטים שמקורם בשיח הזכויות הליברלי, החודרים יותר ויותר אל המשפחה, עלולים – עקב ההשפעות המבדלות והזרות שהם מפיצים – לפרום את מרקם היחסים האמור.

רווחת הפרט הנעזר במשפחה כעוגן רגשי, ושלומו של הילד התלוי בה לקיומו ולהתפתחותו, מדגישים את חשיבותה ככל שמדובר ביחידה בעלת יחסים איכותיים ומזינים. אל נוכח חשיבותה יש להבטיח כי המשפט ישמור עליה וידאג לשגשוגה. יובהר, כי המשפחה ששימורה מתבקש כאן אינה דווקא זו המסורתית; הדגש הוא על יחסי זוגיות, יחסי הורה-ילד ואחים (שניתן להכלילם בהגדרת "יחסי קרבה") המגלמים דאגה, טיפוח ואחריות ארוכי-טווח ובעלי אלמנטים הדדיים. במובן זה הדגש הוא על איכות היחסים ולא על הגבולות שבהם נוצרו. על רקע זה מתבהר היתרון הגלום בשיח היחסים: השילוב שמציע השיח בין המאפיינים של אתיקת

הדאגה לאלה של אתיקת הזכויות מאפשר, להבנתי, השגת יעד כפול – הבטחת זכויותיהם של גורמי המשפחה החלשים בד בבד עם שימור המשפחה כחוף מבטחים לצרכיו הרגשיים של הפרט.

נוסף על ההצדקה החיצונית לקליטת שיח היחסים, קרי: התמודדות עם השינויים החברתיים שהתרחשו וריכוך האלמנטים המשפטיים המנכרים בהקשר המשפחתי, השיח מוסבר מן ההיבט האונטולוגי. כאמור, שיח היחסים שואב השראה מכתבתה של קרול גיליגן, שזיהתה קול מוסרי נוסף – נשי, לשיטתה – המשתקף ב"אתיקת הדאגה". על אף ששיח היחסים במתכונת המוצעת כאן שונה מהותית מאתיקת הדאגה ששורטטה לראשונה אצל גיליגן, אני שותפה לתפיסתה הבסיסית שלפיה אתיקת הזכויות – קול המוסר, שאובחן עד לאותו שלב כדומיננטי – אינו הקול המוסרי היחיד. במובן זה, אתיקת הדאגה – המשקפת קול מוסרי קיים נוסף (גם אם לא נשי בהכרח), המתרכז כאמור בקשרים בינאישיים – מהווה נדבך באישיותו האונטולוגית של האדם וראוי כי יבוא לידי ביטוי במערכת המשפט. שיח הזכויות הליברלי, המושתת על מוסר הצדק והזכויות, אינו משקף באופן שלם את אישיותו של הפרט, הפועל לא רק על פי מודל הזכויות אלא גם על פי קנה-המידה המגולם באתיקת הדאגה.

ההקשר המשפחתי, שבו מתבקש יישומו של שיח היחסים, משלב בין ההצדקות להפעלת השיח. בהקשרה של המשפחה יש לשאוף לקידום ערכים ראויים של דאגה הדדית ואחריות מתמשכת, לאור תכלית המשפחה וחיבתה לפרט. עם זאת, המשפחה עצמה מהווה את כור מחצבתם של אלו. לפי חלק מן הכותבים, אתיקת הדאגה כשלעצמה ניוונה מיחסי המשפחה: לשיטתם, קנה-המידה העומד בבסיסה של אתיקת הדאגה נוצר ונלמד בין בני משפחה ועל ידם.

נוסף על שני המישורים שהוצגו להצדקת השיח, הפעלת שיח היחסים תאפשר ניתוח ראוי יותר של השאלה שבירורה עומד במרכז רשימה זו. זוהי הצדקה אינסטרומנטלית בעיקרה, אם כי היא אינה נפרדת משתי קודמותיה. מורכבות ההכרעה בשאלה – שתתברר לאורך פרישת מכלול השיקולים העומדים ביסוד הזכות וקשת העילות המושמעות להצדקת שמירת החיסון – מעוררת את הצורך בהפעלת אמות-מידה חלופיות לצורך הכרעה. הפעלת קנה-המידה הנובע משיח הזכויות הליברלי מלמדת על קושי בניתוח השאלה ובהכרעתה. רגישות השאלה, השקתה ליחסי משפחה מסועפים ונגיעתה בנפשם של הנוגעים בדבר הצביעו על צורך בהפעלת פרמטרים מסוג אחר. מצאתי, כי בהקשר זה – כמו גם בהקשרי משפחה ובהקשרים נלווים אחרים – ראוי להפעיל אמות-מידה גמישות ורגישות המסוגלות להכיל את הנרטיב האישי, את מכלול נסיבותיה הייחודיות של המחלוקת ואת מאפייני הצדדים. במובן זה, יתרונו הבולט של שיח היחסים נעוץ בהיותו שיח משולב, גמיש ורב-ממדי. בשילוב עם היעדים האחרים נראה כי השיח מתאים למידותיה של השאלה האמורה.

מידת התאמתה של השאלה שלפנינו להיבחן לאור שיח היחסים דורשת הבהרה.⁴ שאלת זכותו של הצאצא להתחקות אחר הזהות של אביו הביולוגי מתעוררת בהקשר משפחתי מורחב. השאלה מתמקדת במחלוקת בין הצאצא לתורם הזרע ולפיכך אינה מהווה סכסוך משפחתי קלאסי. המחלוקת אינה בין הורים לבין ילדיהם, שהרי בהקשר זה אין מדובר ביחסי הורה-ילד; עם זאת, אל נוכח הקשר הביולוגי העומד למעשה בבסיס החיפוש, ובשל מרכזיותו של קשר זה, ניתן לראות את הצדדים האמורים – הצאצא מצד אחד וההורה הביולוגי מהצד האחר – כבעלי זיקה משפחתית. הגדרת המשפחה והגדרת יחסי המשפחה הן הגדרות גמישות; הן נלמדות מההקשר שבו הן מתעוררות, הן קשורות בשאלה שמבקשים לברר והן מתעצבות על רקע השייך התרבותי בהקשר שבו הן מתעוררות.⁵ היבטים אלה מלמדים כי יחסי צאצא-הורה ביולוגי הם יחסים משפחתיים או לכל הפחות מעין-משפחתיים. על אף הניתוק המשפטי שגזור הדין בין הצדדים, היבטים אחרים הכרוכים ביחסי הצדדים אינם נעלמים. לקשר בין הצדדים נמצא ביטוי רגשי, חברתי, תרבותי, גנטי ודתי. קשר זה אוצר בחובו כוח של ממש, המעורר כשלעצמו את שאלת ההתחקות ומעצב את המענה שמוצע עבורה. ביטויים אלה, שלא יוכלו להתברר אלא בשלב מאוחר יותר של הדיון, מאירים את טיב הקשר ומלמדים על סיווגו הייחודי.

נגיעתה של הסוגיה להיבט משפחתי נוסף – יחסי הצאצא והוריו החברתיים – מחזקת את ההצדקה לעשות בהקשרה שימוש בשיח היחסים. מטבעה זוהי טענה סיבובית, שהרי על פי הקריטריונים שמכתיב שיח הזכויות, השמעת ההורים החברתיים אינה מובנת מאליה שכן הם אינם "בעלי דין" במובן המקובל של הדברים; אולם הרחבת נקודת המבט תגלה כי להורים החברתיים יש נגיעה לסוגיה, המצדיקה התייחסות אליהם ואל עמדתם כגורמים בעלי עניין. היבטים נוספים מצדיקים אף הם את סיווגה של השאלה כשאלה מתחום יחסי המשפחה. שאלת הזכות להתחקות אחר ההורה הביולוגי אינה עומדת בבדידותה, אלא היא נוגעת בסוגיה הרחבה של הסדרת יחסי המשפחה, בקביעתה ובהגדרתה של ההורות, ובהסדרת השימוש בטכניקות הולדה מלאכותיות. כל אלה הן במובהק שאלות "משפחתיות" המצדיקות, כך נדמה, את יישומו של השיח המוצע. גם אם הכרעה קוהרנטית ביחס להיבטים אלה כולם לא תוכל להתבצע במסגרת זו, ראוי כי תתבצע על פי קנה-מידה משותף.

4 Naomi Cahn & Jana Singer, "Adoption, Identity, and The Constitution: The Case for Opening Closed Records," 2 *U. Pa. J. Const. L.* 150, 153, 160, 190 (1999).

5 Barbara Bennett Woodhouse, "'It all Depends on what you Mean by Home' Toward a Communitarian Theory of 'Nontraditional' Family," 1996 *Utah L. Rev.* 569, 576.

ג. הרקע לשאלה

הזרעה מלאכותית המשלבת תרומת זרע היא השיטה הנפוצה ביותר להשגת הריון פרי שימוש בטכניקת הולדה מלאכותית.⁶ שימוש ראשון בזרע של תורם לצורך הזרעה מלאכותית נעשה לכל המאוחר בשנת 1884, אך מסיבות חברתיות הוצנע עד לשנות ה-50 של המאה ה-20, עת החל רווח יותר.⁷ אולם, גם כיום, למרות הפתיחות הנוהגת ביחס לשימוש בתרומות זרע ולמרות היקפו הנרחב, הוויכוח סביבו לא שכך והוא מעורר מחלוקת בכמה מישורים.⁸ אחד מהם הוא המישור הדן בזכות ההתחקות.

היקף השימוש הנרחב מוסבר בפשטותה של הפרוצדורה ובמענה שהיא מספקת למגוון צרכים. זרע שהופק מתורם מועבר באמצעות מזרק שעליו מורכבת צינורית אל רחם האשה המטופלת. כדי לשפר את סיכויי ההפריה נוזל הזרע עובר הכנה, והתמיסה המוחדרת לגוף האשה כוללת ריכוז של תאי הזרע. בשל חשש מהעברת מחלות נעשה שימוש בזרע קפוא שהופשר, ובפרק הזמן שחולף ממתן התרומה ועד להזרעה ניתן לוודא שהתורם אינו נושא מחלה המועברת באמצעות נוזל הזרע. בפועל, תהליך ההזרעה יכול להתבצע גם בתנאים ביתיים, ללא ציוד רפואי מיוחד וללא מעורבות רופא.

שימוש בהזרעה מלאכותית באמצעות תורם נעשה באחד משלושה מצבים: הראשון, על ידי אשה ללא בן זוג המבקשת להקים משפחה חד-הורית ואינה מעוניינת או שאינה יכולה להרות כתוצאה מקיום יחסי מין; השני, על ידי בנות זוג לסביות המבקשות לגדל יחד ילד שייולד לאחת מהן בעזרת תרומת זרע; השלישי, על ידי בני זוג, לרבות בני זוג נשואים, שאינם יכולים להרות כתוצאה משימוש בזרע האיש אך מבקשים להביא לעולם ילד שיגדלו בצוותא. עקב שימוש גובר

6 זאת מבין טכניקות ההולדה המלאכותיות המשלבות גורם הורי נוסף. הזרעה מלאכותית אינה חייבת להיעשות תוך שימוש בזרע תורם: כאשר בני זוג מתקשים להרות באמצעות יחסי מין, אך ניתן להפיק מן האיש זרע תקין, תבוצע ההזרעה תוך שימוש בזרעו של בן הזוג. בנסיבות אלה לא מתעוררת שאלת ההתחקות, שהרי האב הגנטי הוא האב החברתי.

7 Bob Snowden, "New Reproductive Technologies: Children's Rights and The Human Fertilisation and Embryology Act 1990," in *Children in our Charge: The Child Right to Resources* 155 (Mary John ed., 1996). לפי מקור אחר, הזרעה ראשונה התרחשה באנגליה כבר ב-1799; ראו Kristin E. Koehler, "Artificial Insemination: In the Child's Best Interest?," *5 Alb. L.J. Sci. & Tech.* 321, 323 (1996).

8 הנתונים המספריים ביחס לתרומות הזרע אינם ברורים, אך התופעה מצטיירת כנרחבת וככזו המקיפה מאות אלפי צאצאים ברחבי העולם המערבי ואלפים בישראל. על פי נתונים שמסר פרופ' נרי לאופר, מנהל מערך הנשים והיולדות בבית החולים הדסה, בכנס שהתקיים בבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית בירושלים ביום 18.5.04, ההערכה היא כי מדי שנה מושגים בישראל כ-500 הריונות כתוצאה מתרומת זרע.

בטכניקה של מיקרומניפולציה, המאפשרת הפריה של ביצית באמצעות תא זרע בודד, הצטמצם באופן ניכר השימוש בתרומת זרע במקרה של בני זוג והוא הוגבל במידה רבה למקרים חריגים שבהם הגבר כלל אינו מייצר תאי זרע או לנסיבות של חשש מהעברת מחלה גנטית. המגמה המסתמנת מגלה כי עיקר השימוש בתרומות זרע ייעשה בשנים הבאות על ידי נשים המבקשות להקים משפחה חד-הורית או הורות חד-מינית.⁹

המכנה המשותף למשפחות אלה, המעורר את שאלת זכות ההתחקות, כרוך בהיעדרותו של ההורה הביולוגי. בשונה ממשפחות המושתתות על זוגיות הטרוסקסואלית ויחסי הורות ביולוגיים, שבהן משמשים ההורים הביולוגיים כהורים חברתיים וזוכים להכרה משפטית ככאלה, בנסיבות של הולדה המשלבת תרומת זרע האבהות מתפצלת בין שני גורמים – האב המשמש בתפקיד החברתי ומוכר לרוב כאב משפטי, והאב הגנטי, תורם הזרע. בנסיבות אחרות, שבהן אין בנמצא אב חברתי, לא ניתן לדבר על פיצול האבהות כי אם על היעדר האב. שאלת ההתחקות אחר זהותו של תורם הזרע מתעוררת בשני המצבים – שהרי בשניהם אין הוא משמש כאב והוא נעדר, לפחות פיזית, מחייו של הצאצא.

בכל זאת קיים הבדל בין שני טיפוסים המשפחות – אלה הכוללות אב חברתי ואלה הנעדרות אב חברתי: הולדה לבני זוג הטרוסקסואלים המשלבת תרומת זרע כרוכה לעתים קרובות בהסתרה ביחס לעצם השימוש בתרומה, בעוד שנסיבות הולדה לאם חד-הורית או לזוג נשים מתאפיינות מטבען במידה רבה של פתיחות.¹⁰ ברי, כי אם בנסיבות שבהן קיים אב חברתי בחרו הורי הצאצא שלא ליידע אותו ביחס ל"סוד עיבורו", הצאצא עשוי שלא לדעת כי אביו החברתי-משפטי אינו האב הביולוגי. על רקע נסיבות של סודיות, זכות ההתחקות היא כביכול חסרת-תוקף, שהרי אם הצאצא אינו מודע לנסיבות הולדתו ולפער הקיים בין ההורות הנחזית להורות הביולוגית, הוא אינו יכול לדרוש את מימושה של הזכות, גם אם תוכר. במהלך הדברים אעמוד על הקושי הכרוך בסודיות,

9 לפי אחת ההערכות, שנמסרה לי על ידי מנהל בנק זרע, כבר כיום משמשות 75% מן התרומות בישראל נשים חד-הוריות או בנות זוג לסביות.

10 נוסף על הקושי האובייקטיבי להסתיר במשפחות אלה את נסיבות ההולדה, יחידות אלה מתאפיינות בגישה ליברלית יותר ובחירות קו של גילוי. כמו כן, חלק מההזרעות במשפחות אלה מאופיינות בתרומת זרע מזוהה. בנסיבות אלה אמנם אין קשר זוגי בין האם לבין גותן הזרע, אך מתן הזרע נעשה מתוך היכרות מוקדמת. בהקשר זה, גם אם לא ישמש תורם הזרע כאב חברתי, לרוב לא תתעורר השאלה של זכות ההתחקות משום שהצדדים מכירים זה את זה ויוכלו לספק את המידע לצאצא בעצמם. במקרה של סירוב לספק את המידע או כשהאב או האם מתכחשים לאבהותו של הגבר יופעלו, עקרונית, הכללים החלים בהקשר של האבהות הטבעית. בהקשר זה ראו, באופן כללי, רות זפרן, "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", הפרקליט 311 (תשס"ג).

אבחן את הזיקה בינה לבין זכות ההתחקות, ואברר מה מקומו של המשפט במיגורה – אם בכלל.

עם זאת, ברי כי הסרת הסודיות ביחס לעצם קיומה של התרומה אינה מייטרת את השאלה ביחס לזכות ההתחקות. הדילמה האמורה מתעוררת על רקע מדיניות של חיסיון, המטילה מחסום מפני בירור זהות התורם ומונעת מהצאצא את האפשרות לקבל מידע ביחס אליו. מדיניות זו, הנעוצה בפעולת המנהל, המשפט או המערך הרפואי, אפיינה – ובאופן חלקי עדיין מאפיינת – חלק ניכר משיטות המשפט. מעניין לציין, כי במרבית השיטות הובטחה מדיניות החיסיון עוד בטרם קביעתה כהסדר סטטוטורי. קבלת התרומות ומסירתן מתבצעות על ידי הצוות הרפואי תוך הקפדה על חיסיון הצדדים ותוך הימנעות מחשיפת זהותם של התורמים והנתרמות אלו לאלו. יתר על כן: שנים רבות נתמכה המדיניות האמורה – לפחות בחלק מהמרפאות, גם אם לא בישראל, – בפרקטיקה של ערבוב תרומות ורישום לקוי, ויצרה "גיבוי" בלתי־הפיך למדיניות החיסיון.¹¹ כיום מעוגנת מדיניות החיסיון בדנייהן של חלק מהשיטות, והיא מונעת מהצאצא לעמוד על זהותו של ההורה הביולוגי או לקבל מידע כללי בלתי־מזהה ביחס אליו. כפי שיוסבר בהמשך, בשיטות אחרות מתגבשת עמדה המכירה בזכות.

בישראל טרם הוסדרו בחוק הסוגיות הנוגעות בהזרעה מלאכותית. המגנגונים הרפואיים פועלים על בסיס תקנות וכללים שקבע משרד הבריאות, ובבסיס ההסדרה עומדת הכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (בנק הזרע והזרעה מלאכותית).¹² ההכרזה שהוציא שר הבריאות מכוח סעיף 4 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים¹³ קובעת כי ניהול בנק זרע, הפעלת בנק זרע והזרעה

11 George J. Annas, "Fathers Anonymous: Beyond the Best Interest of the Sperm Donor," 14 *Fam. L.Q.* 1, 12 (1980); Richard J. Doren, "The Need for Regulation of Artificial Insemination by Donor," 22 *San Diego L. Rev.* 1193, 1206 (1985); S. Shapiro, D. Saphire & W. Stone, "Changes in American A.I.D. Practice During the Last Decade," 35 *Int'l J. Fertility* 284 (1990); M. Curie-Cohen, L. Luttrell & S. Shapiro, "Current Practice of Artificial Insemination by Donor in the United States," 300 *New Eng. J. Med.* 585, 588 (1979); Lori B. Andrews & Lisa Douglass, "Alternative Reproduction," 65 *S. Cal. L. Rev.* 623, 660 (1991). מטעמים שונים נהוגה גם בישראל פרקטיקה של עירוב זרע מתרומה וזרע הבעל (כלל 23 לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית משנת 1979, ובנוסחו משנת 1989). אשר לשאלת הרישום, מאז שנת 1979 מוטלת בישראל חובת רישום המשמרת את האנונימיות אך מבטיחה רישום מדויק ביחס למקור התרומה ששימשה להזרעה (כללים 9 ו-11 לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית בנוסחם משנת 1979, ובנוסחם משנת 1989). בכללים ניתן לצפות באתר משרד הבריאות, www.health.gov.il.

12 הכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (בנק הזרע והזרעה מלאכותית), תשל"ט-1979.

13 חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957.

מלאכותית – כל אלה הם שירותים בני-פיקוח. מטרת ההכרזה היא להקנות לשר הבריאות סמכות מכוח חוק הפיקוח לקבוע בתקנות ובכללים הוראות להקמה ולהפעלה של בנק זרע ולביצוען של הזרעות מלאכותיות באמצעות תרומות זרע. בד בבד עם קביעת ההכרזה התקין שר הבריאות את תקנות בריאות העם (בנק הזרע).¹⁴ התקנות כוללות הסדר לאקוני וכללי בנוגע להקמתו של בנק זרע ולביצועה של הזרעה מלאכותית. לפי ההסדר, לא ינוהל בנק זרע אלא אם אושר על ידי מנכ"ל משרד הבריאות או על ידי מי שהוסמך על ידו; על פי התקנות, בנק זרע יוכר רק אם הוא מנוהל בבית חולים וכחלק ממנו, והזרעה מלאכותית לא תבוצע אלא בבית חולים שיש בו בנק זרע ומזרע שהתקבל על ידי הבנק. התקנות מהוות את הנדבך השני להסדרת ההזרעה המלאכותית, אולם עיקרי ההסדרה עוצבו במסגרת הכללים בדבר ניהול בנק זרע וההנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית שהוציא מנכ"ל משרד הבריאות (להלן: "הכללים"). על אף מעמדם של הכללים, שהוצאו במסגרת חוזר מנכ"ל, ולמרות שהם לא פורסמו באופן רשמי, הם מהווים את רוב בניינה של הסוגיה. הכללים הוצאו לראשונה בשנת 1979, סמוך לפרסום ההכרזה והתקנות, והם מתעדכנים מדי פעם על ידי משרד הבריאות המפיץ אותם למרכזים הרפואיים הרלבנטיים. בין היתר, מוסדרים בכללים אופן איסוף תרומות הזרע, שמירתן, הפיקוח על איכותן, רישומן וחסיון זהותם של התורמים והנתרמים. כמו כן הכללים מתיימרים להסדיר את זיקת ההורות בין בעלה של מקבלת התרומה לבין הצאצא שנולד כתוצאה ממנה. ספקות הועלו בנוגע לתוקפם של הסדרים אלה בשל ליקויים שנפלו בהם, נוכח תוכנם ועקב האופן שבו הותקנו.¹⁵ ספק מתעורר בנוגע לכוחה של נורמה במעמד של חקיקת-משנה ולמטה מכך להסדיר – בהיעדר הסמכה מהותית בחקיקה ראשית¹⁶ – שאלות הנוגעות לעיצוב יחסי המשפחה ולזכויות הפרט להורות ולהולדה.¹⁷ על כך נוסף הקושי הכרוך בסיווג חלק מההסדרים כהסדרים של "מצב חירום";¹⁸ קושי אחר נובע מאי-פרסומם. הפגמים האמורים יוצרים, לפחות

14 תקנות בריאות העם (בנק הזרע), תשל"ט-1979.

15 פנחס שיפמן, "קביעת אבהות בילד שנולד מהזרעה מלאכותית", משפטים י' 63, 85 (תש"ם); א' שגיא, "טובת הילד וזכויותיו", בתוך הריון מסוג אחר 161 (בעריכת שולמית אלמוג ואבינועם בן-זאב, תשנ"ו).

16 קרי: הסמכה עניינית ומפורטת המתייחסת במפורש לסוגיה וקבועה בחוק ראשי של הכנסת.

17 השו"ב נ"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481.

18 הסמכות לקבוע כי מצרך או שירות הוא "בר-פיקוח" לפי החוק מותנית בכך שהפעולה שעליה מפקחים היא "פעולה חיונית להגנת המדינה, לבטחון הציבור, לקיום אספקה סדירה או שירותים סדירים" (סעיף 1 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957). על פי אחת הגישות, דרישת החיוניות מתפרשת על רקע קיומה של המדינה והגנתה, וזאת בהתחשב בהוראה המתלה את תוקף חוק הפיקוח בקיומה של הכרזה על מצב חירום

כביכול, תשתית מספקת לביטולם; אולם עד היום נקט בית המשפט מהלך ברוח זו רק ביחס לאחת מההוראות שבכללים – הוראה שעסקה בהגבלת נגישותן של נשים לא נשואות לתרומות זרע.¹⁹ ההכרעה בעתירה נעשתה בהסכמת הצדדים, ובית המשפט לא התייחס לשאלת תוקפם הכללי של ההסדרים. על אף התבטאותו של בית המשפט בהקשר אחר, הרומזת כי התפיסה המטילה ספק בתוקף ההסדרים היא מוצדקת, בית המשפט אינו ממחר ליישמה ואינו מכריז על בטלות ההסדרים מכוחה.²⁰

על פי ההסדר הקבוע בכללים, בשימוש בתרומה שמקורה בבנק הזרע מוטל חיסיון על זהותו של תורם הזרע.²¹ החיסיון הקיים בהקשר זה הוא הדדי – על התורם מפני הנתרמת ועל הנתרמת מפני התורם. ההסדר שותק ביחס לאפשרות של צאצא לברר פרטים אודות תורם הזרע, אולם חובת הסודיות המוטלת היא גורפת, ופירושה המשתמע מחיל אותה על כל אחד – לרבות הצאצא עצמו. בהקשר של תרומת זרע המשמשת להזרעה מלאכותית נקבע כי –

זהותו של התורם מצד אחד וזהותם של האשה שהוזרעה בזרעו ובעלה מצד שני, אסורים בגילוי לרבות לכל אחד מהם.²²

בהקשר של תרומת זרע המשמשת להפריה חוץ־גופית²³ נקבע כי –

במדינה (סעיף 2). מכאן היה מי שהסיק כי הכרות הפיקוח ביחס להזרעות המלאכותיות חרגה מהסמכות שהוענקה למחוקק המשנה. (שגיא, הערה 15 לעיל, בעמ' 173). אולם, ראוי להדגיש כי על פי פסיקת בית המשפט – שניתנה לפני כינונו של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו – ההוראה עשויה לחול גם ביחס למצרך שאינו חיוני ובלבד שההסדר נועד לשמור על אינטרסים ציבוריים־צרכניים מובהקים; ראו בג"צ 344/89 ת.ס.ה. סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מד(1) 456.

19 בג"צ 2078/96 חקק נ' מנכ"ל משרד הבריאות (לא פורסם, 11.02.1997).

20 ע"א 449/79 סלמה נ' סלמה, פ"ד לד(2) 779, 784. באותה פרשה לא נזקק בית המשפט לדון בתוקף ההסדר, שכן ההזרעה שבגינה התעוררה המחלוקת בוצעה קודם להתקנת ההוראות, בשנת 1976.

21 על פי ההסדר הישראלי, בכל מקרה שבו נעשה שימוש בתרומת זרע בלתי־מזוהה (שלא מבין הזוג או מגבר מוכר אחר), הכרחי שהתרומה תתקבל מבנק הזרע: בנק זרע אינו יכול לפעול בישראל אלא על פי ההסדר הקבוע בתקנות ובכללים המפורטים.

22 כלל 25 לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית בנוסחם משנת 1989.

23 השימוש בהפריה חוץ־גופית נדרש כאשר לצורך בתרומת זרע מתוסף קושי של האשה להתעבר. נסיבות אלה מעוררות שאלה וזהו ביחס לזכות הצאצא להתחקות אחר זהותו של האב הגנטי, תורם הזרע, ובלבד שבהפריה לא שולבה תרומת ביצית – שאז מתעוררת השאלה אף ביחס אליה. נסיבות הכרוכות בתרומה כפולה – תרומת זרע ותרומת ביצית – חורגות מגדר הדיון המובא ברשימה זו.

מחלקה מוכרת המבצעת פעולות הפריה חוץ-גופית לא תמסור מידע הנוגע לזהות תורם זרע או תורמת ביצית.²⁴

על בסיס ההוראות האמורות, העוסקים בתחום רואים את עצמם מצויים בסודיות ונמנעים ממסירת כל מידע מזהה ביחס למי מן הצדדים.²⁵ תוקפה של מדיניות זו ניתן לתקיפה משני היבטים. ראשית, הפרשנות – שגבולותיה התרחבו בשנים האחרונות באופן ניכר – עשויה להוביל לתוצאה שתוציא את הצאצא מגדר כלל הסודיות. שנית, פגמיו של ההסדר שצוינו לעיל מעלים ספקות של ממש ביחס לתוקפו ועשויים לשמש תשתית מוצקה לביטולו. נוסף על הפגמים הכלליים שהוצגו תוכל הפרטה של הזכות להתחקות, אם תוכר, לשמש עוגן נוסף לתקיפת ההסדר הנוכחי. הכרה בקיומה של הזכות להתחקות תחזק אף את החלופה הראשונה, המאפשרת פרשנות שלפיה אין לראות צאצא ככפוף למדיניות החיסיון. אולם, לשם גיבוש אפשרות זו יש קודם כל להצביע על קיומה של זכות לצאצא להתחקות אחר זהות תורם הזרע, ולאחר מכן יש להצביע על הפרה של זכות זו עקב מדיניות החיסיון המתוארת. למשימה זו אפנה כעת.

ד. קיומה, עיגונה ומקורותיה של הזכות

שאלת קיומה של זכות הצאצא להתחקות אחר מוצאו אינה פשוטה; קיומה של הזכות עדיין מצריך טיעון. בניגוד לזכויות "מוכרות" שמעמדן אינו מוטל בספק, טרם התגבשה זכות התחקות בעלת מסורת מפוארת. בחלק זה אבקש לבדוק אם ניתן לבסס את הזכות להתחקות כזכות משפטית ו/או כזכות יסוד. הבדיקה תיערך על מצע תאורטי משולב.²⁶

24 סעיף 15(א) לתקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), התשמ"ז-1987. כמו כן נקבעו כללים לשימור החשאיות; ראו בהקשר זה סעיפים 13, 14 ו-15(ג) לכללים בדבר ניהול בנק זרע וההנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית בנוסחם משנת 1989.

25 עם זאת, מעניין להזכיר שכחלק מתהליך הבחירה בין תורמים התבסס נוהג של מסירת מידע כללי בלתי-מזהה על אודות התורם לאשה לפני הזרעה (הדברים מושתתים על מידע שנמסר לי בשיחות שערכתי עם מנהלי יחידות לפיריון הגבר והאשה בארץ). נוהג זה, שלפיו מתאפשרת בחירה בין כמה תורמים שלגביהם נמסרים נתונים ביחס לצבע העור, השיער והעיניים של התורם, מבנה הגוף והגובה, סוג דמו, מוצאו, שיוכו הדתי ועיסוקו המקצועי, נוגד כביכול את הוראת כלל 21 לכללים כפי שנוסחו בשנת 1989, שלפיה בחירת זרע תורם "היא בידי הרופא בלבד, ללא התערבות בני הזוג וללא ידיעתם".

26 כרקע לדברים ראו Joel Feinberg, *Social Philosophy* 55-67, 84-97 (1973).

אל נוכח הזיקה ההדוקה בין הזכות הנטענת לבין כבודו של האדם, ניתן היה לבסס את ההכרה בה על התפיסה הגוזרת את רשימת הזכויות ממעמדו של הפרט כבן אנוש. על פי תפיסה זו ניתן להרכיב רשימת זכויות מלאה מכוח ההכרה במעמדו של הפרט כיצור אנושי בעל ערך עצמי, הזכאי לשמירה על כבודו ועל חירותו. במידה רבה, תפיסה זו רואה את "כבוד האדם" או את האוטונומיה שלו כמקור לכל הזכויות.²⁷ הזיקה בין כבודו של הפרט לבין הגשמת זכותו להתחקות, כפי שתוסבר מיד, היא ברורה וחדה; אולם לא הסתפקתי בכך לצורך הכרה במעמדה. נוסף על כך ביקשתי לבחון את יישומה של העמדה המאפשרת גזירת זכות חדשה מזכויות יסוד מוכרות. בהתאם לעמדה זו בחנתי את זיקתה של הזכות להתחקות לזכויות יסוד מוכרות נוספות, ומצאתי כי ההתחקות היא חלק בלתי-נפרד מהשוויון וכי הזכות – או לפחות אספקטים מסוימים שלה – כרוכים בזכות לבריאות. במובן זה זכות ההתחקות מקבלת הכרה כזכות נגזרת.²⁸

ההכרה בבריאות כ"זכות" שנויה במחלוקת, והדיון בזיקה בינה לבין הזכות להתחקות ישמש מעבר לתשתית התאורטית השלישית, הגוזרת את הזכות מקיומם של אינטרסים או מצרכים אנושיים בסיסיים שהוכרו כבר-הגנה.²⁹ קיימת חפיפה בין התפיסות: ההכרה בזכות ההתחקות כחלק מהזכות לבריאות מוחלפת בהצגת האינטרס הבריאותי שיש לצאצא בהתחקות אחר הוריו. נוסף על אינטרס זה יידון האינטרס הייחוס היחסי והצורך הרגשי העומד ביסוד ההתחקות.

בשלב האחרון של הדיון בחלק זה אצביע על הפרקטיקה המשפטית המכירה בקיומה של הזכות. עיגון הזכות בדין המדינתי והבינלאומי ילמד כי לפחות בחלק מהשיטות הוכר מעמדה המשפטי. הכרה בזכות ההתחקות כזכות משפטית היא על פי רוב מאוחרת להכרה בה כזכות אדם,³⁰ ועשויה לחזק את המסקנה שאציג בדבר התגבשותה של הזכות להתחקות אחר זהות ההורים הביולוגיים כזכות יסוד בהתהוות או לפחות כזכות הראויה להכרה כזו. החובות הצמודות לזכות – בין אם

27 ראו והשוו אסא כשר, "יתמות מתוכננת: התמונה המאוזנת", בתוך דילמות באתיקה רפואית 221, 222 (בעריכת רפאל כהן-אלמגור, תשס"ב); Michael D. A. Freeman, "Taking Children's Rights more Seriously," 6 *Int'l. J.L. & Fam.* 52 (1992); Jack Donnelly, "International Human Rights and Health Care Reform," in *Health Care Reform – A Human Rights Approach* 124 (Audrey R. Chapman ed., 1994)

28 Joseph Raz, *The Morality of Freedom* 168-170 (1986); Andrei Marmor, "On the Limits of Rights," 16 *L. & Phil.* 1, 6-7 (1997)

29 בהקשר זה ראו, באופן כללי, ורדית רביצקי, "הזכות להורות בעידן ההפריה הטכנולוגית", בתוך דילמות באתיקה רפואית, הערה 27 לעיל, בעמ' 137, 142; Raz, *Theories of Rights* 11 (Jeremy Waldron ed., 1984); Marmor, שם; 166; Waldron, "Rights in Conflict," in *Liberal Rights - Collected Papers 1981-1991* 203 (Jeremy Waldron ed., 1993)

30 רביצקי, שם, בעמ' 140-141, 143.

הן מוטלות על האב הביולוגי, על ההורה החברתי או הרשות – יוכלו להתברר על בסיס נפרד, מכוח התחייבות שנטלו על עצמם ההורים או מכוח סטנדרט האחריות הנובע ממעשיהם, וימצאו חיזוק באלמנטים שמקורם בשיח היחסים. היבט זה יובהר בשלב מאוחר יותר של הדיון.³¹

1. כבוד, חירות ואוטונומיה

ראשון לעגן את זכותו של הצאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים הוא כבודו. קונספט זה מדגיש, בראש ובראשונה, את סגולותיו של האדם כאדם אוטונומי, ונרתם להבטחת חירותו. על פי אחת הגישות כבוד האדם מורכב מארבעה נדבכים, כולם רלבנטיים לענייננו:³² הראשון הוא המכתיב שוויון בין בני האדם; השני – מנביע את האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הרצון וחירות הבחירה של הפרט לקבוע את גורלו ולפתח את אישיותו, הכולל בין היתר את חופש המידע; השלישי מבטיח שמירה על שלמות הגוף והנפש; והרביעי מעמיד את הפרט במרכז, כתכלית בפני עצמה ולא כאמצעי להשגת צרכיו של אחר. כל אחד מאלה יכול כשלעצמו לשמש עוגן לזכותו של הצאצא להתחקות אחר הזהות של הוריו הביולוגיים; כל אחד מאלה יתברר כאן בנפרד, במגבלות המקום.

מושג הכבוד, במובנו הבסיסי ביותר, מניח ומבטיח אדם בן-חורין ואוטונומי. האוטונומיה והכבוד כרוכים זה בזה: על פי אחת הגישות המקובלות בשיח הזכויות, הזכות לאוטונומיה מובנת כ"זכותו של אדם לקבל בעצמו את ההחלטות החשובות בחייו והזכות שהחלטותיו אלה לא ייכפו עליו על ידי אחרים".³³ כפי שעוד יתברר, פרטי המידע שגילויים מתבקש בשם זכות ההתחקות הם מהותיים לפרט, לזהותו, להגשמתו העצמית ואף להתנהלותו היומיומית; החלטתו להשיגם ניתנת לסיווג כ"החלטה חשובה" בחייו. הכבוד והאוטונומיה מקדשים את חופש הרצון של הפרט ואת חופש הבחירה שלו לקבוע את גורלו. במובנו זה כבוד האדם מנביע את זכותו של הצאצא – אם רצונו בכך – להשיג מידע על עצמו ועל שורשיו הביולוגיים. במובן זה אף מתקיים קשר מובהק בין הזכות לפתח את האישיות לבין הזכות להתחקות. פרטי המידע שגילויים מתבקש בשם זכות

31 כחלק מתפיסת שיח היחסים ניתן יהיה להצביע על מידה של אחריות וחובה המתגבשות כלפי הצאצא מצד הוריו הביולוגיים והחברתיים כאחד. חובותיהם כלפיו עשויות להצמיח עוגן נוסף לזכות ההתחקות. לתשתית תאורטית יהודית לגישה זו ראו Benjamin Freedman, *Duty and Healing – Foundation of a Jewish Bioethic* (1999).

32 אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", הפרקליט מא 271, 278–281 (תשנ"ד).

33 אנדרי מרמור, "העוברים המוקפאים של הזוג נחמני: תשובה לחיים גנו", עיוני משפט יט 433, 440 (תשנ"א).

ההתחקות – נתונים בדבר נסיבות ההולדה ופרטים ביחס למי שנטל חלק בהולדה ובעיצוב ההוויה הגנטית – הם פרטים ביוגרפיים המבססים את זהותו של הפרט ומהותיים לפיתוח אישיותו. נתונים אלה מאפשרים לצאצא למקם את עצמו ולהשלים את הנרטיב העצמי שתחילתו במועד ההזרעה או סמוך לפניה.³⁴ המידע ביחס לעצמי, לעבר ולשורשים הוא אלמנט מרכזי בבניית הזהות, המתגבשת בשנים האחרונות כזכות של עצמה.³⁵ אל התפיסה העקרונית, שלפיה האפשרות להתחקות ולקבל מידע היא חלק מן הזכות לזהות ולמימוש עצמי, יש להוסיף את הממצאים המחקריים המלמדים כי לבירור זהותם של ההורים קיימת חשיבות סובייקטיבית רבה עבור המחפש, להבנתו את עצמו ולגיבוש זהותו.³⁶ הדברים נעוצים במשמעות המיוחדת לגנטיקה, לצד הטיפול ההורי ובמקביל להליכי החברות, כגורם מעצב חיים – אך הם אינם נפרדים מהרצון לדעת מי לקח חלק במעשה ההולדה כגורם אנושי ממשי ולא רק כבעליו של מטען גנטי קונקרטי. במובן זה, עיגון זכות ההתחקות על בסיס יסודות הכבוד, החירות והאוטונומיה מכתוב באופן ראשוני זכות בהיקף הכולל לא רק סיפוק פרופיל גנטי של התורם כי אם מידע אישי רחב, הכולל באופן עקרוני את האפשרות למפגש בלתי-אמצעי עם התורם.

גזירת הזכות להתחקות מכבוד האדם אינה דורשת יצירתיות שיפוטית. קיים קשר הדוק בין מושג הכבוד לבין זכות זו. על רקע חברתי המדגיש את המוצא הגנטי, המידע הביוגרפי האמור נתפס כמרכזי עבור הפרט, ונגישותו היא מהותית להגשמתו האישית ולרווחתו. גם הסוברים שיש להימנע מגזירה גורפת של זכויות אדם מכבוד האדם, וגם אלה שאינם מקבלים את העמדה שכל הגבלה המוטלת על ניהול חייו של הפרט מהווה פגיעה באוטונומיה הראויה להגנה, סוברים שקיים פסול ב"סירוב המתערב בצנעת חייו הפרטיים"³⁷ ופוגע בכושר השליטה של הפרט בחייו. במובן זה, שאלת ההתחקות (הכרוכה עבור הצאצא בחייו האינטימיים) ושליטת המידע (העשויה להעמיד אותו במצב של חוסר-אונים) פוגמות בכבודו ובאוטונומיה שלו. על כך ניתן להוסיף את הפגם הכרוך בהסתרה

34 נעם זהר, הולדה ואוטונומיה אישית, זהות ואינדיבידואליזם ביחס ההורות 143 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית, 1990); N. Leighton, "The Family: Whose Construct is it Anyway?," in *The Family in the Age of Biotechnology* 91,99 (C. Ulanowsky ed., 1995); Erica Haimes & Noel Timms, *Adoption, Identity and Social Policy: The Search for Distant Relatives* 50 (1985).

35 Michael Freeman, "The New Birth Right? – Identity and the Child of the Reproductive Revolution" 4 *Int'l. J. Children's Rts.* 273, 290 (1996).

36 לאפשרות להקיש ממצאים אלו, המתייחסים למאומץ, למצבו של צאצא תרומת זרע אתיחס בהמשך; ראו להלן, הטקסט ליד הערה 70 ואילך.

37 דניאל סטטמן, "שני מושגים של כבוד", עיוני משפט כד 541, 576 (תשס"א).

ובשקר: מעבר לזכות הפרט שלא להיות בבורות, ניתן להביא כחלק מהכבוד את הזכות שלא להיות מרומה. אלמנט זה הוא רלבנטי לנסיבות שבהן הוסתרו מהצאצא נסיבות הולדתו וטושטשה היעדרותו של קשר ביולוגי בינו לבין הורה. הזיקה הקיימת בין הזכות להתחקות לבין הכבוד מקבלת חיווק מההתבוננות בה בכליו של שיח היחסים. כפי שהוזכר, שיח היחסים ישמש כזווית נוספת לבחינת שאלת ההתחקות. שיח זה, שמאפייניו שורטטו לעיל, עשוי להוביל ליצירת תוכן מעט שונה לכבוד האדם. על פי תפיסה זו, ה"אני" מתגבש תוך אינטראקציה עם האחר ובזיקה אליו. לפיכך, שיח היחסים יכתיב כי כבוד האדם יחתור ליצירת תנאים המאפשרים לפרט לגבש את זהותו על רקע ובזיקה לשיוכו המשפחתי, הקהילתי והתרבותי, ויבטיח את יצירת התנאים המאפשרים להשיג מידע המהווה מרכיב ביצירת הזהות ואת ביסוס התנאים ליצירת קשר עם האחר. כפי שציינה Nedelsky:

The constitutional protection of autonomy is then no longer an effort to carve out a sphere into which the collective cannot intrude, but a means of structuring the relations between individuals and the sources of collective power so that autonomy is fostered rather than undermined.³⁸

הבטחת הנגישות למידע מהווה ביטוי לקשר עם האחר והיא משמשת כשלעצמה תנאי מוקדם לפיתוח הקשר הבינאישי. מכאן, שלאור שיח היחסים, כבוד האדם מחייב עקרונית לאפשר למי שחפץ במידע זה להשיגו.

2. עיקרון השוויון

דרך אפשרית לנסות ולבסס את הזכות להתחקות אחר ההורים הביולוגיים מבקשת להשתמש בעיקרון השוויון. על פי גישה זו, שלילת האפשרות לדעת מיהו ההורה הביולוגי מהווה הפרה של עיקרון השוויון, וזאת בהשוואה לצאצאים שנולדו "באופן טבעי" למשפחות "רגילות", היכולים לברר את מוצאם ללא כל קושי. בשיטות שבהן הוקנתה למאומצים הזכות להתחקות, עשויה להישמע טענה כי עיקרון השוויון מחייב שאותה זכות תוקנה גם לצאצאים שנולדו כתוצאה מתרומת זרע.

מרכזיותו של עיקרון השוויון בחברה מתוקנת אינה צריכה ראייה; השוויון עומד בבסיס הדמוקרטיה ובבסיסן של זכויות הפרט. יש מי שסבור כי השוויון

Jennifer Nedelsky, "Reconceiving Rights as Relationship," 1 *Rev. Const. Stud.* 1, 8 38 (1993).

אינו עוד ערך בין ערכיה של החברה, כי אם תכליתה של החברה ויעדו של המשפט.³⁹ איסור ההפליה קיבל עיגון רחב-היקף במסמכים בינלאומיים ובחוקותיהן של מדינות המערב ואף בישראל.⁴⁰ גישה שתראה במניעת מידע כאמור כהפליה, תעניק משנה-תוקף לדרישת הצאצא לקבל מידע אודות מוצאו. אולם, ראשית יש להידרש לשאלה אם ההסדר המטיל חיסיון אכן מגבש הפליה פסולה.

הניסיון לקבוע האם היחס המוענק לפלוני הוא מפלה אינו מלאכה פשוטה. לצורך הדיון אבקש להשתמש במבחנים שהציעו זמיר וסובל.⁴¹ המבחן הראשון בודק את השוונות בין האנשים לפי המועד שבו נוצרה והיכולת לשנותה. זמיר וסובל ציינו כי הפליה שמקורה בשוונות הנכפית על אדם בשעת לידתו ואינה ניתנת לשינוי נתפסת ככזו הראויה להגנה משפטית ולמיגור. המבחן השני נוגע ל"היסטוריה" של היחס השונה ולעצמתו כתופעה חברתית. במובן זה, הפליה רווחת ורב-שנים תעורר את המשפט לפעולת הגנה. על פי רוב, מבחן זה כרוך במאפייני ההפליה כהפליה קבוצתית. המבחן השלישי נוגע לעילה העומדת ביסודו של היחס השונה: כאשר קיימת סיבה הגיונית ליחס השונה לא ייחשב הסיווג כמפלה. הפעלת המבחנים בהקשרנו עשויה לשרטט תמונה של הפליה הראויה לנטרול: מועד יצירת השוונות הוא מוקדם, שהרי העיבור מתרחש בנקודת הזמן המוקדמת ביותר בביוגרפיה האישית. נסיבותיו אינן נתונות לבחירת מושאן והן אינן ניתנות לשינוי. מבחינת הצאצא, הוא נכפה להיוולד ולחיות תוך ניתוק מן האב הביולוגי. במובן זה מתקיים המבחן הראשון שעליו הצביעו סובל וזמיר. אשר למבחן השני, הדברים אינם כה חדים: אמנם קשה לדבר על הפליה קבוצתית מושרשת ורב-שנים נגד צאצאים של תרומת זרע, אולם – כפי שאטען בהמשך – יחסי הוריה-ילד חברתיים נתפסים כנחותים בהשוואה ליחסי קרבה ביולוגית. המשפחה הלא-ביולוגית, המשפחה החד-הורית, ילדים "לא לגיטימיים", ממזרים – כל אלה קיבלו וחלקם עדיין מקבלים יחס מפלה, במגוון מובנים. נדמה כי החיסיון הוא ביטוי נוסף להפליה המאפיינת את יחסה של החברה לצאצאים

39 יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' 165, 166 (תש"ס).

40 בין החוקות ניתן להזכיר את אלה: התיקון ה-14 לחוקת ארצות-הברית; סעיף 3 לחוקה הגרמנית; סעיף 15 לצ'רטר הקנדי; סעיף 77 לחוקה הצרפתית; סעיף 14 לחוקה הספרדית; סעיף 9 לחוקת דרום אפריקה; סעיף 10 לחוקה הבלגית; סעיף 40.1 לחוקה האירית; סעיף 4 לחוקה היוונית וסעיף 11 לחוקת לוקסמבורג. האחרונות מובאות אצל זמיר וסובל, שם, בעמ' 221 (הערה 231). בין המסמכים הבינלאומיים שבהם עוגן עיקרון השוויון ניתן למנות את ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, 1948 (סעיף 2); האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 (סעיפים 2 ו-26); האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966 (סעיף 2(2)); האמנה האירופית, 1950 (סעיף 14); האמנה האמריקנית לזכויות האדם, 1969 (סעיף 1); הצהרת היסוד האפריקנית בדבר זכויות האדם והעמים, 1981 (סעיף 2); ואמנת האו"ם לזכויות הילד 1989 (סעיף 2).

41 זמיר וסובל, הערה 39 לעיל, בעמ' 224.

אלה ולא – כפי שטוענים מצדדי החיסיון – אמצעי להגנתם. לא רק שהחיסיון אינו מצליח להגן על צאצאים אלה, הוא אף מעמיק את הסטיגמה עקב המסר העקיף הגלום בו – של גינוי (שהרי אם אין סיבה לבושה מדוע נדרשת הסתרה), ובהעמיקו את תחושת השונות והתסכול (שהרי הוא מוסיף על ההבדל הכרוך בדרך ההולדה את השוני שמקורו בהיעדר המידע). המבחן השלישי לקיומה של הפליה פסולה מבקש לברר אם ניתן להצדיק את הטיפול השונה בטעם רציונלי. השאלה אם קיימת הצדקה רציונלית למניעת המידע תתברר רק בתום סקירת השיקולים המושמעים להצדקת החיסיון; לעת עתה אתיחס לדברים בקליפת אגוז. הפסיקה הישראלית, בשונה משיטתם של זמיר וסובל, לא נדרשה למבחנים נוקשים. הפסיקה בודקת אם הקבוצות המשוות – זו הנטענת להיות מופלית לעומת האחרת – שוות במאפייניהן הרלבנטיים ואם הטיפול השונה שמוענק להן אינו מוצדק בשל קיומם של אינטרסים אחרים. שאלות אלה אינן נקיות משיקולים ערכיים. השאלה הראשונה מחייבת לבדוק אם קבוצת הצאצאים שנולדו כתוצאה מתרומת זרע שווה לקבוצת הצאצאים ה"טבעיים". לכאורה אין מדובר בקבוצות זהות, ויש להכריע אם השוני הקיים בדרכי ההתעברות ובצורת המשפחה הוא רלבנטי. בדיקה זו אינה ניתנת לניתוק מהשאלה השנייה – האם מגוון השיקולים המתעוררים בהקשרה של הקבוצה הנבדקת מצדיק טיפול שונה. כאמור, על אף שלא אוכל להכריע בשאלה זו בטרם יתבררו מלוא שיקולי ה"בעד" וה"נגד" בנוגע למדיניות החיסיון, אקדים את המאוחר ואציין כי התשובה שתתחייב לגישתי היא שלילית. אכן מדובר בקבוצות שאינן זהות, אולם שוני זה לא רק שאינו יכול להצדיק את התוצאה השונה – קרי: אפשרות של בני הקבוצה האחת לדעת ללא קושי את מוצאם לעומת חוסר-יכולתם של בני הקבוצה האחרת להתחקות אחר שורשיהם – הוא אף מחייב את הרשות לנקוט פעולה פוזיטיבית לתיקון המצב, מה גם שההפליה נגרמה בין היתר בפועלה היא. השאלה עד לאיזו מידה יש לפעול לצמצום אי-השוויון – האם עד להעלמתו, כך שצאצא יוכל לקבל כל מידע לרבות מידע מזהה וממקור ראשון, או שדי להסתפק בהבטחת מידע מעודכן וספציפי על פי צרכים, באופן שהפער יצומצם אך לא ייעלם – היא שאלה שתוכל לקבל מענה רק לאחר הצגה של מכלול השיקולים.

בדיקה מעניינת, העשויה לחזק את המסקנה כי מניעת המידע ביחס לזהות האב הביולוגי מהווה הפליה, תהיה זו שתשווה את קבוצת צאצאי תרומת הזרע לקבוצת המאומצים. קבוצות אלה דומות במאפייניהם הבסיסיים, שהרי בשונה מצאצאים טבעיים, בשתי קבוצות אלה מתקיים ניתוק בין הצאצא להורה הביולוגי המכתיב כביכול ערפול ביחס לשורשים הביולוגיים או קושי בהשלמתה של תמונת המידע. בשיטה המעניקה למאומצים זכות התחקות – כדוגמת השיטה הישראלית,

המספקת למאומץ שבגר מידע ביחס להורים שמסרוהו לאימוץ⁴² – עשויים צאצאי תרומת הזרע לבסס את טענת ההפליה תוך השוואה להסדר הנוגע לקבוצה זו. בדומה להשוואה שהוצגה בין צאצאי תרומת הזרע לקבוצת הצאצאים הטבעיים, גם השוואת המאפיינים של שתי הקבוצות האלה אינה יכולה להתבצע לפני הצגה של מגוון השיקולים; כך או כך, הצגת מכלול השיקולים הנוגעים לקבוצת המאומצים וההצדקות הקיימות בהקשרה לשימור החיסיון או להסרתו, חורגת ממסגרת זו. אציין רק שהבדיקה שנערכה במקום אחר לימדה כי אין טעם של ממש למנוע מצאצאי תרומת זרע זכות שהוקנתה למאומצים, אף כי השונות בין הקבוצות מכתובה כי האופן שבו תיושם הזכות יהיה שונה.⁴³

3. בריאות

הזכות להתחקות כרוכה אף בזכותו של הפרט לבריאות, במובן זה שקיומו של חיסיון – המונע מהצאצא לקבל מידע מלא ביחס למוצאו הגנטי – עלול לפגוע בבריאותו ולו בעקיפין. החיסיון עלול להוביל למניעה או לעיכוב של טיפול יעיל ומוצלח בפרט ולהשפיע על גורלם של צאצאיו⁴⁴. הגדרתה של הבריאות כזכות משפטית היא אולי שנויה במחלוקת, אולם אין חולק על חשיבותה כאינטרס לפרט ולחברה.⁴⁵ במובן זה, הבריאות יכולה לשמש עוגן לזכותו של הצאצא להתחקות אחר מוצאו, בין אם נראה את הבריאות כזכות החובקת את ההתחקות ובין אם נראה אותה כאינטרס העומד בבסיס ההתחקות.

ראשית יש להבהיר כיצד עלול החיסיון לפגוע באפשרותו של הצאצא לקבל טיפול רפואי ראוי. האספקט הראשון נוגע לאפשרות לקבוע דיאגנוזה ולהורות על טיפול מתאים. באופן עקרוני, החיסיון מונע מהמטופל לפרוס בפני מטפלו את ההיסטוריה הרפואית של קרוביו הגנטיים. פריסת ההיסטוריה הגנטית־רפואית

42 סעיף 30 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.

43 רות זפרן, זכותו של צאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית, 2004).

44 על האספקטים הבריאותיים הכרוכים בזכות להתחקות ראו, באופן כללי, Ann T. Lamport, "The Genetics of Secrecy in Adoption, Artificial Insemination, and In Vitro Fertilization," 14 *Am. J.L. & Med.* 109 (1988); Lori B. Andrews & Nanette Elster, "Adoption, Reproductive Technologies and Genetic Information," 8 *Health Matrix* 125 (1998); D. Marianne Brower Blair, "Lifting the Genealogical Veil: A Blueprint for Legislative Reform of the Disclosure of Health-related Information in Adoption," 70 *N.C. L. Rev.* 681 (1992).

45 לשאלת מעמדה של הבריאות ראו בהרחבה *Health Care Reform – A Human Rights Approach*, הערה 27 לעיל, בעמ' 85-163.

עשויה להיות חשובה לאבחון מהיר וקולע של בעיותיו הרפואיות (גופניות ונפשיות) של הפרט ולקביעת טיפול הולם. בין היתר, אספקט זה כרוך באפשרות של הצאצא לקבל טיפול מונע או להבטיח מעקב שמטרתו למנוע התפרצות של בעיה רפואית או לצמצם את נזקיה מראש. בעידן הרפואה הגנטית, שבו ידוע כי מחלות מסוימות הן גנטיות או בעלות נטייה גנטית, יש למידע כזה חשיבות לא מבוטלת.⁴⁶ נוכח העובדה שהגנום האנושי טרם פוצח – קרי: על אף שפרויקט המיפוי הושלם עוד רחוקה הדרך עד הבנת מכלול ההשפעות של כל גן בהקשרן של בעיות רפואיות – לא ניתן להפיק את מלוא המידע בנוגע למחלות הצפויות לאדם במשך חייו ממיפוי הגנים שלו עצמו.⁴⁷ יש להעריך, שגם כשתפוצח חידת הגנום במלואה, הברור – לפחות בתקופה הראשונה – יהיה כרוך בעלות ניכרת. מכאן, שעדיין קיימת חשיבות רבה לקבלת מידע רפואי בנוגע לקרובים גנטיים.⁴⁸ מידע זה נוגע למחלות גופניות שונות, למחלות נפש, וגם להתמכרות לסמים או לאלכוהול: בהקשרן של האחרונות המחקר מלמד על קיומה של פרה־דיספוזיציה גנטית.⁴⁹ מכאן, שמידע בדבר קיומן של תופעות אלו בקרב המשפחה הגנטית מאפשר טיפול מוקדם בצאצא או מעקב אחריו, באופן שיאפשר מניעה של מחלת נפש או של התמכרות ולכל הפחות צמצום של נזקה.⁵⁰

האספקט השני נוגע לתכנון המשפחה. חוסר־יכולתו של הפרט לברר נתונים אודות משפחתו הגנטית מונע ממנו לעמוד מראש על סיכויים וסיכונים למחלות גנטיות אצל צאצאיו ולשקול נכונה את האפשרויות העומדות בפניו. עם השתכללותן של הבדיקות הגנטיות תפחת מידת הנזק הגלומה באספקט זה (ובדומה גם ביחס לאספקט הראשון), שהרי את מלוא המידע ניתן יהיה לשאוב מהגנום של הפרט עצמו; אולם נכון להיום הנתונים על היוחסין מהווים פרמטר במתן ייעוץ גנטי בתכנון המשפחה, והיעדרם עלול לפגום באיכות הייעוץ העומד לרשות הצאצא.

46 Lamport, הערה 44 לעיל, בעמ' 113.

47 Mary R. Anderlik & Mark A. Rothstein, "DNA-Based Identity Testing and the Future of the Family: A Research Agenda," 28 *Am. J.L. & Med.* 215, 216 (2002); Loane Skene, "Patients' Rights or Family Responsibilities? Two Approaches to Genetic Testing," 6 *Med. L. Rev.* 1, 6 (1998).

48 Laura Methvin, "Improving Access to Nonidentifying Medical Information in Florida Adoptions: A Call for Legislation," 22 *Fla. St. U. L. Rev.* 565, 569 (1994).

49 על הקשר בין אלכוהוליזם לגנטיקה ועל השפעותיו האפשריות של הקשר האמור ראו ד' פוגין' ומ' פינדלר, "בקרה גנטית על התנהגות והשלכתה על המשפט הפלילי, דוגמת האלכוהוליזם", בתוך משפט חברה ותרבות – טכנולוגיות של צדק 13 (בעריכת שי לביא, תשס"ג).

50 Demosthenes A. Lorandos, "Secrecy and Genetics in Adoption Law and Practice," 27 *Loy. U. Chi. L.J.* 277, 288-289 (1996).

האספקט השלישי שבהקשרו עלול החיסיון לפגוע בבריאותו של הפרט נוגע לקבלת טיפול רפואי יעיל ומהיר תוך פנייה לעזרתם של קרובים גנטיים. כך, למשל, במקרים של סרטן שבהם נדרשת תרומה של מח עצם, יש חשיבות לקרבה הגנטית בין התורם לנתרם. מידת הצלחתה של התרומה מתבססת על ההתאמה בין התרומה לנתרם, שסיכוייה עולים לרוב במקרה של קרבה גנטית. חיסיון מונע מהצאצא את האפשרות לאתר קרובים גנטיים ולבקש את סיועם.

האספקט הרביעי נוגע לקשר שבין החיסיון והיעדר הנתונים בדבר שורשיו של הצאצא לבין רווחתו הנפשית. בשנים האחרונות, טיעון רווח בספרות מדגיש כי אי-הידיעה עלולה לגרום סבל נפשי. אספקט זה יידון בהמשך, בחלק הדן בכמיהה לדעת.⁵¹

סיכון ייחודי שיש להסב אליו את תשומת הלב נוגע לחשש מפני תוצאותיהם הרפואיות של זיווגי קרובים. סיכון זה מהווה את האספקט הבריאותי החמישי. זיווגי קרובים מעלים בשיעור ניכר את הסיכונים לתחלואה קשה, לפיגור ולתמותת ילודים.⁵² בהתקיים חיסיון בדבר זהות ההורה הביולוגי, הצאצא עלול לבחור, שלא מדעת, להביא ילד לעולם בשיתוף עם קרוב משפחה. על אף שהסיכוי ההסתברותי לזיווגי קרובים אינו גבוה, הרי שבנסיבות שבהן סיפק תורם הזרע מספר רב של תרומות לכמה מוסדות רפואיים בשטח גאוגרפי קטן, הסיכוי לכך אינו מבוטל.⁵³

האספקט השישי והאחרון אינו כרוך בהכרח במדיניות של חיסיון, אך הוא יתעורר אם תתלווה לחיסיון מדיניות של רישום לקוי. בהיעדר רישומים מסודרים, המערכת עלולה להמשיך ולהשתמש בתרומות שמקורן בתורם שכתוצאה ממתענו

51 להלן, הטקסט ליד הערה 62 ואילך.

52 אף תוך התחשבות כי מדובר בזיווגי "חצי" אחים מאב ולא באחים מלאים. מרדכי הלפרין, "שמירת מידע על הורות ביולוגית – הנסיגה מדו"ח הביניים של ועדת אלוני", אסיא יז 83, 90 (תשנ"ט); א' פנחס-חמיאל וב' ריכמן, "גילוי עריות – עוון אבות על בנים", הרפואה 121, 252 (1991).

53 על פי הדיווחים בספרות הזרה, ביותר ממקרה אחד ניטלו עשרות ואף מאות תרומות מתורם אחד, ומהן נולדו מספר רב של צאצאים; ראו Curie-Cohen, Luttrell & Shapiro, הערה 11 לעיל, בעמ' 588; "Artificial Insemination: Right of Privacy and the Difficulty in Maintaining Donor Anonymity," 35 *Ind. L. Rev.* 213, 215-216, 235 (2001). גם בישראל – למרות המגבלה הקבועה בכללים (סעיף 12 לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית בנוסחם משנת 1989) – נעשה שימוש חוזר בזרע שמקורו באותו תורם. על פי דיווח שהובא בהדשות ערוץ 10 מיום 16 אפריל 2004, בשנים האחרונות נאספו בבית החולים בילינסון 1,700 תרומות מ-20 תורמים בלבד (קרי: כל תורם סיפק בממוצע 85 תרומות).

הגנטי לקו אחד או כמה מהצאצאים בליקוי בריאותי.⁵⁴ קושי זה מתחדד על רקע של ריבוי תרומות ממקור אחד.

הצגת האספקטים הנ"ל מעלה כי למידע אודות ההורה הגנטי יש חשיבות ביחס לבריאותו של הצאצא; עם זאת ראוי שלא להפריז בחשיבותו, וזאת אל נוכח התועלת הבריאותית המוגבלת שניתן להפיק – לאור הידע המדעי שהצטבר עד כה – מהמידע הגנטי. כך או כך, הכרה באינטרס לבריאות אינה מכתובה הכרה בקיומה של הזכות להתחקות במלוא היקפה. ביחס לחלק מהאספקטים האינטרס לבריאות עשוי להיות מובטח אף אם תעוגן זכות ההתחקות במובנה החלקי בלבד. כך, למשל, ניתן לטעון שהאספקטים הראשון והשני, העוסקים באבחון גנטי, יכתיבו מתן מידע גנטי מפורט אודות האב הגנטי ומשפחתו אך לא יחייבו קבלת מידע מזהה או מפגש הדדי. יישום הזכות ביחס לאספקט השלישי יכתיב הוכחת צורך בריאותי ייחודי, ויש מי שיטען כי אף הוא ניתן למימוש ללא צורך בזיהוי הדדי, שהרי גורם מתווך יוכל לנסות להשיג את הסכמת התורם ולקבל ממנו את הסיוע הנדרש. האספקט השישי יכול לבוא על פתרונו באמצעות רישום מדויק שלא יהיה פתוח לעיני הצאצא. אף באספקט החמישי, הנוגע לזיווגי קרובים, ניתן לטפל באמצעות הסדר רישומי שיאפשר לרשם הנישואין לוודא שהעומדים להינשא אינם קרובים גנטיים וזאת מבלי שהצדדים עצמם ייחשפו לפרטי הרישום. עם זאת, נראה כי לפחות ביחס למניעת זיווגי קרובים, הסדר כזה לוקה בחסר. נראה בלתי־ראוי להגביל את הפיקוח על זיווגי קרובים רק לנישואין פורמליים, ועוד פחות מכך – לדחות את קבלת המידע למועד הסמוך לנישואין, מועד שבו פוטנציאל הנזק לבני הזוג (שיגלו לפתע כי הם אחים מאב) הוא רב. התמודדות ראויה עם האספקט האמור תכתיב הכרה בזכות ההתחקות במובן המעניק את המידע המזהה במישרין.⁵⁵

ברי, כי מנגנון יעיל ומתוקצב היטב מסוגל להבטיח נגישות למידע רב וזאת ללא שתידרש חשיפת זהותו של ההורה – לפחות לא ביחס לצאצא. עם זאת, נראה כי מידע מקסימלי עדכני ומתעדכן יתקבל בצורה האפקטיבית ביותר בנסיבות של חשיפת הזהות, במפגש ומגע אישי בין הצאצא לאב הביולוגי. היכרות אישית תאפשר להציג את המידע הבריאותי על רקע נסיבות חייו של ההורה, להציג תמונה מדויקת יותר ביחס לגורמים שלקחו חלק בהתפרצות של הבעיה הבריאותית, ולשקול במידה מדויקת יותר את המשמעות הגנטית ביחס למשמעות הסביבתית של הבעיה.

⁵⁴ *Johnson v. The Superior Court of Los Angeles County*, 80 Cal. App. 4th 1050 (2000)
⁵⁵ האספקטים החמישי והשישי יקודמו כשלעצמם על ידי קביעת הסדר המגביל משמעותית את האפשרות לעשות שימוש בתרומות חוזרות מאותו תורם ועל ידי אכיפתו הקפדנית, תוך הצלבת נתונים בין המרפאות השונות.

4. הבטחת הייחוס

בהמשך לטיעון המבקש לבסס את הזכות להתחקות על אינטרסים מובהקים של הצאצא יש לציין אינטרס נוסף של הצאצא הראוי להגנה:⁵⁶ האינטרס שלא להיפגע בייחוס ושלא להיות מוכרז כשתוקי – אינטרס הכרוך באופן ייחודי בהקשר היהודי.⁵⁷ על פי ההלכה, "שתוקי" הוא מי שידוע מי אמו אך אינו יודע מי אביו. צאצא המוגדר כשתוקי עשוי להיתקל באיסור נישואין עקב סיווגו כספק-ממזר או בשל החשש כי בהיעדר ידיעה יישא קרוב משפחה האסור עליו על פי דין. מצב זה עלול להתקיים בהקשר של שימוש בתרומת זרע אנונימית, שהרי הרישום – אם קיים – הוא חסוי מבחינה עקרונית ואינו מאפשר ברור של זהות התורם, הנתפס על פי גישת חלק מפוסקי ההלכה כאב.

עם זאת, בנסיבות של שימוש בתרומת זרע על ידי בני זוג, היעדר הרישום ימנע לרוב זיהוי של הצאצא כצאצא מתרומת זרע, והצאצא ייחס (גם אם בשגגה) לבעל. בהיעדר גילוי מטעם ההורים או הצאצא, לרוב לא ייודע "מצבו" של הצאצא לרשם הנישואין, והחיסיון יביא כביכול להכשרתו. עם זאת, פתרון זה לא יועיל כשהצאצא נולד לאשה לא נשואה או לבנות זוג מאותו מין. בנסיבות אלה חסר הרישום בתעודת הלידה את רכיב האבהות, והצאצא לא יוכל "להסתתר" מאחורי רישום אביו החברתי. בנסיבות אלה, היעדר הרישום ביחס לאב עלול לפסול את הצאצא כשתוקי ולמנוע את נישואיו בישראל. אל נוכח העלייה בשיעור התרומות לנשים חד-הוריות ולזוגות של נשים מתחדדת הבעיה האמורה, והיא עשויה להפוך למעשית תוך שנים ספורות.

חשש השתוקיות אינו מבסס בהכרח הכרה בזכות להתחקות. ראשית, אפשר שהחשש הטמון בשתוקיות ניתן להסרה גם מבלי שתוקנה זכות ההתחקות ואפילו מקצתה. ההלכה אוצרת בידיה כלים להכשרת מעמדו של הצאצא גם כשלא נתאפשרה גישה לנתוניו של האב הביולוגי.⁵⁸ שנית, אף אם יש בחיסיון כדי להוביל לפגימתו של הצאצא ולמנוע את נישואיו כדין בישראל, הרי שראוי לזכור כי עצמת הפגיעה הכרוכה בתוצאה האמורה אינה קבועה והיא תשתנה בהתאם לשיוכו הקהילתי של הצאצא, להשקפת עולמו ולחשיבות שהוא מקנה

56 לרעיון ההכרה בזכות ההתחקות על בסיס אינטרסים של הצאצא ראו Freeman, הערה 35 לעיל, בעמ' 276–279; *2 Int.*; Katherine O'Donovan, "A Right to Know One's Parentage?," *J.L. & Fam.* 27 (1988).

57 באופן כללי ראו מ' קורינאלדי, "לשאלת ההורות החוקית בישראל – ילדים שנולדו בטכניקה של הולדה מלאכותית", בתוך הריון מסוג אחר, הערה 15 לעיל, בעמ' 137; אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית א 157–159 (תשמ"ט); בנציון שרשבסקי, דיני משפחה 357 (מהדורה רביעית, תשנ"ג).

58 נחום גורטלר, "שתוקי ואסופי בזמן הזה", שורת הדין ה לה (תשנ"ט).

לנישואין דתיים.⁵⁹ שלישית, גם אם יינקט קו הלכתי המונע את הכשרתם של צאצאי תרומת זרע, וגם אם במקרה קונקרטי יהיה בפסילה כדי להסב לצאצא פגיעה קשה – הרי מניעתה אינה מכתובה בהכרח הכרה במלוא היקפה של הזכות להתחקות. מצוקתו של השתוקי עשויה לבוא על פתרונה באמצעות קיומו של מרשם שפרטיו יהיו פתוחים לעיני רשם הנישואין ולעיניו בלבד. תאורטית, מנגנון ממוחשב עשוי למנוע אף את הצורך של רשם הנישואין להיחשף לשם האב ויסתפק ברשומה שתכריז כי הצאצא אינו ממזר או שהנישואין אינם אסורים. אולם, עד כמה שפתרונות אלה יעילים בהקשרו של הפגם הכרוך במעמד הצאצא, אין בהם – כפי שהוזכר לעיל בהקשרו של החשש הטמון בזיווגי קרובים – כדי למנוע את הפגיעה הקשה ואת עגמת הנפש שתיגרם בנסיבות חריגות שבהן יתברר כי הצדדים קרובים ומנועים מלהינשא. קושי נדיר זה יבוא על פתרונו רק על ידי מסירת המידע המלא לצאצא בשלב מוקדם של חייו, באופן שיאפשר לו לדעת את מערך יחסי הקרבה בו הוא נתון ולשקלל את מעשיו בהתאם.⁶⁰

אולם, אם באינטרס הצאצא לשם טוב ולייחוס עסקינן, לא ניתן שלא להזכיר את הפגם האחר שעלול להיווצר כתוצאה מן הרישום – לפחות בנסיבות של הזרעה שבוצעה באשה נשואה. הרישום האמור עלול לחדד את בעיית הממזרות, שכן כאשר מי שנוקקו לתרומה הם זוג נשוי, קיומו של המרשם – אם יהיה פתוח בפני רשם הנישואין – עשוי להטיל בצאצא פגם של ממזרות או חשש ממזרות הכרוך בהיריון של אשת איש מזרע של גבר אחר. רק אימוץ השיטה ההלכתית – הגורסת כי לנוכח היעדרה של בעילה, ההזרעה המלאכותית בזרע של תורם לאשה נשואה אינה פוגמת בצאצא – יתאפשר קיומו של רישום, שתועלתו עבור הצאצא מתבררת כאן.⁶¹ ראוי לציין, כי נוסף על ההיבט האישי יש להיבט הייחוס השלכות דתיות-ציבוריות, שהרי שאלת הייחוס והבטחת כשרות הנישואין נוגעת גם לכלל הציבור היהודי, או לפחות למי מפרטיו שחושש לטשטוש הייחוס או לפגמת הציבור בשל נישואין אסורים.

59 ביחס לפסול הכרוך בהכרות ממזרות ולהשפעתו על קביעת האבהות בנסיבות של הולדה לאשת איש, ראו זפרן, הערה 10 לעיל.

60 הכרה בצורך הלכתי הובילה בעבר את המחוקק הישראלי לקבוע, בסעיף 29–30 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א–1981 ובסעיף 16 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) התשנ"ו–1996, בהקשר של האימוץ והאמהות הנושאת, את החובה לנהל פנקס לשימוש של רשם הנישואין; בד בבד הוענקה גם זכות עיון לצאצא. הכרה באינטרס זה בהקשרן של תרומות זרע עשויה להוביל לתוצאה דומה. נראה בלתי-סביר כי פרטים ביוגרפיים אישיים יהיו פתוחים בפני פקיד המנהל אך לא לעיניו של בעליהם. פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל ב 61 (תשמ"ט).

61 מרדכי הלפרין, "הגדרת הורות והזכות לאיתור השורשים הביולוגיים", בתוך דילמות באתיקה רפואית, הערה 27 לעיל, בעמ' 161, 186–187; דניאל סינקלר, "הזרעה מלאכותית במשפט העברי: היבטים השוואתיים, הלכתיים-מתודולוגיים ומוסריים", המשפט 16 (2003).

5. הכמיהה לדעת – הרצון שבבסיס הזכות

הדיון ברצון הסובייקטיבי של הצאצא לקבל מידע מפורט ביחס לנסיבות הולדתו ומוצאו, לברר את הזהות של הורה הביולוגי או לפגוש אותו, מלווה כמעט כל מחקר משפטי שעוסק בזכות ההתחקות בהקשרו של האימוץ. צורך זה, המוגדר על ידי רוב הכותבים כצורך – או מניע – פסיכולוגי, מהווה נדבך מרכזי בעיגונה של הזכות, אל נוכח הזיקה העקרונית הקיימת בין הצורך כאינטרס לבין ההכרה בזכות. נוסף על גזירת זכות ההתחקות מהרצון והצורך הרגשי במידע, בהקשר זה משיקים הפן התאורטי והפן המעשי אף ככל שמדובר בעיגון הזכות על בסיס כבוד הפרט וזכותו לאוטונומיה. כפי שהוסבר, גיבוש הזהות ופיתוח האישיות – המהווים חלק מהכבוד ומהאוטונומיה – נתפסים סובייקטיבית על ידי הצאצא כתמריץ לחיפוש כמו גם חלק מן ההנמקה העקרונית לגזירת זכות ההתחקות מכבוד האדם. עיגונה של הזכות באספקט ההגנה על הכבוד מתחזק גם ככל שיש בהגשמת הרצון להתחקות משום שיפור רווחתו של הפרט והוספה לאושרו.

מרבית הכתיבה העוסקת ברצון להתחקות אחר המוצא דנה במאומץ ובמשולש היחסים בינו לבין הורה המאמץ והורה הביולוגי; בהקשר של תרומת זרע קיים דיון ראשוני בלבד. מיעוט המחקר בהקשרן של ההזרעות המלאכותיות נעוץ בסודיות הכרוכה בהן ובקושי לאתר נחקרים. למרות שחסרים נתונים ביחס לשאלה מה אחוז הצאצאים המודע בפועל לנסיבות הולדתו, אל נוכח הממצאים המלמדים כי 85% מן ההורים במשפחות הסמי-מסורתיות אינם מתכוונים ליידע את ילדיהם על נסיבות הולדתם, ניתן להעריך כי מרביתם אינם מודעים למצבם.⁶² הנתונים ביחס לאמהות חד-הוריות ובנות זוג לסביות מלמדים על נכונות גבוהה לגילוי, אולם תרומות לקבוצות אלו נכנסו לשימוש תדיר רק בשלב מאוחר יותר, ולא קיימים ממצאים מחקרים ביחס אליהן.

הסתמכות על המחקר שהצטבר ביחס למאומצים לצורך הסקת מסקנות ביחס לצאצאי תרומת זרע מעוררת קושי כפול. ראשית, חלק מהמחקר הקיים ביחס לאימוץ לוקה באיכותו. בחלק מהמחקרים נפלו ליקויים ביחס לאופן בחירת קבוצת המחקר וגודלה, עקב היעדרה של קבוצת בקרה ולעתים אף בשל היעדר

62 הממצאים המחקריים אמנם אינם אחידים, אולם מרביתם מלמדים שרק כ-15% מבני הזוג שהסתייעו בתרומת זרע מתכוונים לגלות לילדיהם על נסיבות הולדתם. ראו והשוו. A. Brewaeys et al., "Donor Insemination: Dutch Parents' Opinions about Confidentiality and Donor Anonymity and the Emotional Adjustment of their Children," 12 *Hum. Reprod.* 1591 (1997); S. C. Klock, M. C. Jacob & D. Maier, "A Comparison of Single and Married Recipients of Donor Insemination," 11 *Hum. Reprod.* 2554 (1996); J. E. Scheib, M. Riordam & S. Rubin, "Choosing Identity – Release Sperm Donors: The Parents' Perspective 13-18 Years Later," 18 *Hum. Reprod.* 1115 (2003).

מחקר אורך או בשל טיב המדדים שנבחרו לבדיקה. אולם, אין בפגמים האמורים כדי למנוע לחלוטין את האפשרות לעשות שימוש בממצאיהם של מחקרים אלה. גם אם אניח כי התוצאות של המחקרים האמורים הן מוטות ומשקפות עצמת צורך מוגברת מזו המאפיינת את כלל המאומצים, או שממצאיהם ביחס לתוצאות המאפיינות את המפגש עם ההורה מלמדים על מגמה חיובית יותר מזו הקיימת במציאות, הרי שדי לדעת על קיומו של אחוז מוגבל ואפילו קטן של צאצאים המעוניינים במידע, שאיכות חייהם ורווחתם האישית השתפרו כתוצאה מהשגתו, כדי לגבש יסוד נוסף להכרה בזכות ההתחקות. עם זאת, נראה כי עצמת הטיעון עשויה להשתנות כפונקציה של מידת הצורך הרגשי ושיעור הצאצאים המאופיינים בו.

קושי אחר מטיל ספק ביחס לאפשרות להקיש מתחום האימוץ לנסיבות של הולדה בסיוע תרומת זרע: קשה להעריך באיזו מידה ניתן ללמוד על הרצון של צאצאים אלה מרצונם של מאומצים במידע ומהצורך שלהם במפגש, שהרי נסיבות של תרומת זרע ונסיבות של אימוץ הן שונות במגוון פרמטרים. מחד גיסא אפשר שעצמת הצורך במידע שניתן לייחס לצאצאי תרומת זרע תהיה מופחתת מזו המאפיינת מאומצים, שהרי – בשונה מאימוץ – הפיצול ההורי מאפיין רק את האב, המידע הגנטי החסר הוא חלקי ונסיבות ההולדה ידועות ומצטיירות באופן פחות שלילי, שכן הצאצא הוא ילד רצוי ומתוכנן. על כך יש להוסיף את העובדה כי במקרה של ההזרעה נמסרו תאי מין – להבדיל מילד – באקט שהוא טכני במידה רבה. מאידך גיסא, דווקא העובדה שנסיבות ההזרעה הן פחות "טעונות" רגשית מנסיבות של אימוץ ואינן כרוכות בנטישה או בהזנחה – דווקא עובדה זו עשויה להגביר את הרצון בהתחקות. עמידה על השפעתם של האלמנטים האמורים על המוטיבציה להתחקות דורשת מחקר אמפירי מעמיק.

אולם, להערכתי אין בקושי האמור כדי להצדיק ישיבה בחיבוק ידיים, ולא ראוי להמתין עד שה"דור המאויץ" (דור צאצאי טכניקות ההולדה שקולו נאלם והועלם)⁶³ יביע את רצונו בעצמו. אם נמתין עד שלב זה, הפגיעה כבר תיגרם והתיקון יהיה בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. אם כן, יש "להסתכן" ולשער מה יהיה רצונם ומה יהיו צרכיהם של הצאצאים. לשם כך ניתן להיעזר – נוסף על המחקר שהצטבר – בעדויות צאצאים שהחלו להתפרסם באמצעי התקשורת, לרבות באינטרנט. עם זאת יש להימנע מהכרעה דוגמטית: ראוי לזכור שהחיסיון ביחס לאימוץ התגבש בראשיתה עד מחציתה של המאה הקודמת בהשפעתן של עמדות חברתיות רווחות ותוך ייחוס כוונות לצדדים ובעיקר לצאצא – כוונות שלא נבדקו ועורערו רק שנים מאוחר יותר, לאחר שהאומץ בגר ורכש את קולו באמצעות

63 יעל ויילר, "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות – פיצול-הפשטה-איון", אסיא טו 141, 169 (תשנ"ז).

התארגנות חברתית. לפיכך, יש לנסות להתמקד בצאצא – בגורם שלא נשאלה דעתו עובר לגיבוש החיסיון – לשער ברגישות המרבית ובוהירות המתחייבת מה תהיה עמדתו, ובד בבד לקרוא לקיומו של מחקר מקיף מוקדם ככל האפשר.

בכל הנוגע למאמצים, המחקר הקיים מצביע על שני מאפיינים מרכזיים. האחד הוא המצוקה המאפיינת מאומץ המבקש לברר פרטים על אודות הוריו ונתקל במחסום חשאי, והאחר הוא שיפור משמעותי ברווחתו של מי שקיבל מידע ביחס להוריו הביולוגיים, בירר את זהותם או פגש בהם. יהיו אשר יהיו המניעים לחיפוש, מסקנה אחת ברורה עולה מכל המחקרים: לתהליך החיפוש של ההורים הביולוגיים ולמציאתם יש תוצאות חיוביות מבחינת מרבית המאמצים.⁶⁴ מאומצים שהשלימו את החיפוש דיווחו על שינוי חיובי בהערכתם העצמית ובתחושת שביעות הרצון שלהם; הם תיארו תחושה של שחרור מחוסר-הידיעה ומהספקות המכרסמים, תחושה של שלמות, שייכות, אותנטיות ורוגע, ותחושה כי הוסר מחסום שהפריע להתפתחותם. מחקרים רבים דיווחו על שיפור היחסים עם ההורים המאמצים: מעמדם של ההורים הביולוגיים כמקור הגנטי והשורשי הובהר, ומקומם של ההורים המאמצים כמשפחתם העיקרית/היחידה חודד.⁶⁵ גם כאשר החיפוש לא הניב קשר איכותי עם ההורה הביולוגי או חשף מידע קשה גילו המאומצים שביעות רצון. במיעוט המקרים תואר השינוי בערכים שליליים. אחד המחקרים ש"הודה" בקיומה של הטיה מחקרית חיובית העריך כי בתיקון ההטיה שיעור המאומצים שאינם שבעי-רצון מאיתור הוריהם הביולוגיים עומד על 20% – אלא שגם אלה לא בהכרח התחרטו על המהלך שעשו ולא שללו את קיומה של הזכות.⁶⁶

המידע הישיר שהצטבר ביחס לחווייתם של צאצאי תרומת זרע עדיין אינו שלם. מידע מחקרי ומידע אנקדוטלי שנאסף בשנים האחרונות מלמדים על הצורך

John P. Triseliotis, *In Search Of Origins – The Experiences of Adopted People* (1973); 64
 Arthur D. Sorosky, Annette Baran & Reuben Pannor, *The Adoption Triangle* (1978); M.
 D. Schechter & D. Bertocci, "The Meaning of Search," in *The Psychology of Adoption* 62
 (D. M. Brodzinsky & M. D. Schechter eds., 1991); Patricia J. Auth & Shirley Zaret, "The
 Search in Adoption a Service and a Process," 67 *Soc. Casework* 560 (1986); Robert S.
 Andersen, "The Nature of Adoptee Search: Adventure, Cure, or Growth?," 68 *Child
 Welfare* 623 (1989); Paul Sachdev, "Adoption Reunion and After: A Study of the Search
 Process and Experience of Adoptees," 71 *Child Welfare* 53 (1992); Frances Pacheco &
 Robert Eme, "An Outcome Study of the Reunion between Adoptees and Biological
 Parents," 72 *Child Welfare* 53 (1993)

K. March, *The Stranger Who Bore Me: Adoptee – Birth Mother Relationships* 121-123 65
 (1995).

Pacheco & Eme, הערה 64 לעיל, בעמ' 55. 66

במידע ועל התסכול הכרוך בהיעדרו.⁶⁷ תוכניות אירוח וכתבות בעיתונות הכתובה והאלקטרונית עוסקות בסיפורם של צאצאים אלה ומפנים את הזרקור לעברם, בדומה לתהליך שאפיין את ראשיתה של מגמת הפתיחות ביחס למאומצים. קבוצות תמיכה, פורומים ואתרי אינטרנט קמים ופורסים את חווייתם של הצאצאים;⁶⁸ אתרים אחרים הוקמו כדי לאפשר מציאה הדדית – תורם-צאצא ואחים למחצה, ומאפשרים למחפשים להירשם וולונטרית ולנסות את מזלם בחיפוש. אט אט מתחיל להישמע קולם של הצאצאים, המביעים בגלוי את תסכולם ממניעת המידע, ומביעים תמיכה בפרקטיקה של גילוי נסיבות ההולדה ובהקניית זכות לקבלת מידע ביחס לתורם. המידע שמצטבר – גם אם חלקי בינתיים – מבסס אינדיקציה לקיומם של רצון וכמיהה למידע ביחס לתורם. גם בהקשר זה ברי כי לא הכל שותפים לרצון במידע ובמפגש, וגם אם קיימת בידם הזכות (נכון להיום, רק במיעוט המקרים), הם עשויים לבחור להימנע ממימושה.

לסיכום: נראה כי שימוש במידע הראשוני שהצטבר ביחס לחוויה של צאצאי תרומת הזרע, ושילובו בהערכות שמקורן בנסיבות של אימוץ, מלמדים – בזהירות המתחייבת – כי לצאצאים אלה קיים צורך רגשי במידע מפורט ביחס להורה הביולוגי ורצון להתחקות אחר זהותו.⁶⁹

67 A. J. Turner & A. Coyle, "What does it Mean to be a Donor Offspring? The Identity Experiences of Adults Conceived by Donor Insemination and the Implication for Counseling and Therapy," 15 *Hum. Reprod.* 2041 (2000); Alexina McWhinnie, *Families Following Assisted Conception – What Do We Tell Our Child?* (1996); A. McWhinnie, "Gamete Donation and Anonymity: Should Offspring from Donated Gametes Continue to be Denied Knowledge of their Origins and Antecedents?," 16 *Hum. Reprod.* 807 (2001); S. Tarrant, "State Secrets: Access to Information under the Human Reproductive Technology Act 1991," 9 *J.L. & Med* 336, 338 (2002).

68 כניסה לפורומים ולקבוצות הדיון מלמדת על עלייה משמעותית בהתעניינות בסוגיה בעת האחרונה. אם בראשית שנת 2002 נרשמו כ-3 הודעות בחודש בפורום הרלבנטי של yahoo, בחודש מאי 2003 עמד מספר ההודעות על 480. ראו <http://groups.yahoo.com/group/donorsiblingregistry>.

69 להערכה זו שותפים כותבים מתחום המשפט ומתחומי המחקר הפסיכו-סוציאלי. ראו, Hollace S. W. Swanson, "Donor Anonymity in Artificial Insemination: Is it Still Necessary?," 27 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 151 (1993); Ruth Macklin, "Artificial Means of Reproduction and Our Understanding of the Family," 21 *Hastings Center Rep.* 5, 11 (1991); Lucinda Ann Smith, "Artificial Insemination: Disclosure Issues," 11 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 87, 90-91 (1979); R. Landau, "The Management of Genetic Origins: Secrecy and Openness in Donor Assisted Conception in Israel and Elsewhere," 13 *Hum. Reprod.* 3268 (1998).

6. הזכות להתחקות בזכות משפטית מוכרת

לסיום חלק זה, הדין במעמדה של הזכות, אבקש להתייחס בקצרה לעיגונה המשפטי. המגמה המסתמנת, המלמדת על הכרה גוברת בקיומה, תוכל לשמש כאינדיקציה נוספת ביחס לשאלה המתבררת ולחזק את המסקנה כי לפנינו זכות יסוד בהתהוות. הכרה בזכות כזכות משפטית היא לרוב מאוחרת להכרה בה כזכות אדם, ועשויה לחזק את המסקנה שאציג בדבר התגבשותה של הזכות להתחקות. במישור המדינתי הוכרה הזכות בכמה שיטות, מרביתן במערב אירופה.⁷⁰ בשיטות אלה קיבלה הזכות הכרה חלקית או מלאה בחקיקה ולעתים אף בחוקה. בשוודיה, בהולנד, בנורווגיה, בגרמניה, באוסטריה, בשווייץ ובמדינת ויקטוריה שבאוסטרליה החוק מקנה לצאצא זכות לקבל מידע מזהה ביחס למי שסיפק לו ממשענו הגנטי. בשווייץ נקבע ההסדר החוקי בעקבות הכרה חוקתית בזכות לקבלת מידע אודות המוצא במשאל עם, ובגרמניה – בעקבות קביעתו של בית המשפט לחוקה כי הזכות נובעת מן החוקה. החוק באנגליה מקנה לצאצא זכות לברר אם נולד כתוצאה מהולדה בסיוע ולוודא כי אינו עומד להינשא לבן/בת משפחה. כמו כן, החוק יוצר תשתית לקבלת מידע רקע בלתי-מזהה, והחל להפעיל לאחרונה הסדר פרוספקטיבי שיספק בעתיד מידע מזהה לצאצאים שנולדו כתוצאה מהזרעה שנעשתה לאחר אפריל 2005. בכמה שיטות אירופיות הוקנתה זכות לקבלת מידע בלתי-מזהה, ומידע מזהה הוגבל לנסיבות רפואיות מיוחדות. בניר-זילנד, תמיכה חברתית ומקצועית בגילוי הובילה להגברת השימוש בתרומות לא אנונימיות, המהוות כיום את חלק הארי של התרומות. בארצות-הברית ובקנדה, שבהן הסוגיה לא הוסדרה בחוק במרבית המדינות והמחוזות, חלק מהמרפאות מאפשרות בחירה בין שתי חלופות: הזרעה במסלול מזהה והזרעה במסלול אנונימי. אם בחרו ההורים במסלול המזהה הם יקבלו תרומה ממי שהסכים עקרונית לחשיפת זהותו בפני הצאצא לאחר בגרותו. בחירה במסלול האנונימי מבטיחה שימור הדדי של חיסיון. בישראל, כאמור, הדין אינו מכיר בזכות בנסיבות של תרומת זרע, אולם הקו המתגבש בפסיקה בשנים האחרונות מביע אהדה לזכות ככל שהיא נוגעת לנסיבות של הולדה טבעית, ובסיס ההנמקה רחב עקרונית כדי לחול אף ביחס לנסיבות של הזרעה מלאכותית.⁷¹

70 למגוון הפניות לשיטות האמורות ולשיטות נוספות ראו זפרן, הערה 43 לעיל, בעמ' 288-286.

71 לאחרונה מצאו הדברים ביטוי מוצהר בהחלטתו הארוכה והמנומקת של השופט גוטזוגן מבית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן, שהורה, מכוח זכותו של הצאצא לדעת את זהותו הגנטית של אביו, על עריכת בדיקת אבהות בנסיבות של הולדה טבעית לאשה נשואה שלא מבעלה, וזאת בניגוד למגמה הקודמת שמנעה בירור אבהות גנטית בנסיבות של חשש ממזרות; ראו תמ"ש (ת"א) 87471/00 פלוני נ' פלוני (לא פורסם, 8.1.2004). כמו כן

אף במישור הבינלאומי קיבלה הזכות הכרה מסוימת: האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד משנת 1989, שאושרה בישראל בשנת 1991, עיגנה בסעיפים 7 ו-8 את זכותו של הילד להכיר את הוריו ואת זכותו לזהות.⁷² בדיקת הליכי הניסוח מלמדת כי הרקע לקבלת ההוראות נעוץ בנסיבות קשות של מלחמה, פליטות והפרדה כפויה בין הורים לצאצאיהם – אולם אין הכרח לפרש את הוראות האמנה בגבולות צרים אלה; לשון ההוראות רחבה ומאפשרת פירוש הכולל אף את ענייננו. למעשה, כבר בשלבים המוקדמים של אימוץ האמנה, במסגרת ההליכים לאשרורה, נשמעו הסתייגויות שמהן ניתן ללמוד על משמעויות ההוראה בהקשרנו. בדומה, פעולות שנקטו מדינות לצורך התאמת המשפט הפנימי שלהן לאמנה – דוגמת פעולת המחוקק האוסטרי, שקבע הסדר המאפשר לילד בן 14 להתחקות אחר זהות תורם הזרע – מלמדות אף הן על פרשנות המעגנת באמנה את הזכות להתחקות. עמדה זו קיבלה את אישורה של הוועדה לזכויות הילד, הפועלת מכוח האמנה.⁷³ עם זאת ראוי להעיר כי במישור הפרקטי, לשון ההוראות – אף אם תפורש כחלה ביחס לצאצאים מתרומת זרע – מותירה פתח שלא להכיר בזכות. מפאת קוצר המקום לא אוכל להרחיב ביחס להוראות האמנה או להתייחס למסמכים בינלאומיים נוספים.⁷⁴

מן הדברים שהובאו בחלק זה עולה שניתן להצביע על קיומה של זכות להתחקות אחר ההורה הביולוגי, או לכל הפחות להצביע על תהליך התהוותה. הזכות ניתנת להגדרה כזכות משנית או כזכות נגזרת לזכויות אחרות, וניתן לבסס אותה במישורין על האינטרסים שהיא באה לממש. מבחינת היקפה, על אף שמהיבטים מסוימים ניתן להבטיח את האינטרסים האמורים באמצעות הכרה מוגבלת, באופן

ראו ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837; ע"מ (ב"ש) 121/99 בוהדנה נ' פלונית, פ"מ תשנ"ט (2) 169, 179, 182.

72 על ההסדר שנקבע באמנה ועל פרשנותו ראו George A. Stewart, "Interpreting the Child's Right to Identity in the UN Convention on the Rights of the Child," 26 *Fam. L.Q.* 221 (1992); Geraldine Van Bueren, *The International Law of the Rights of the Child* 117-127 (1995); D. Marianne Brower Blair, "The Impact of Family Paradigms, Domestic Constitution, and International Conventions on Disclosure of Adoption Person's Identities and Heritage: A Comparative Examination," 22 *Mich. J. Int'l L.* 587, 643-656 (2001).

73 *Assisted Reproduction - A Report, The Danish Council of Ethics* 4.1.5 (1995).

74 שניים מביניהם, העשויים לשמש עוגן רעיוני לזכות, הם האמנה האירופית להגנת זכויות האדם וכבודו בהקשרים ביולוגיים ורפואיים 1997, והאמנה האירופית להגנת זכויות וחירויות היסוד של הפרט משנת 1950. האחרונה אינה מעגנת במפורש את הזכות, אולם היא פורשה על ידי מועצת אירופה כמקנה לצאצא זכות לעמוד על הזהות של הוריו הגנטיים. ראו Eric Blyth, "The United Kingdom's Human Fertilisation and Embryology Act 1990 and the Welfare of the Child: A Critique," 3 *Int'l J. Children's Rts.* 417, 433 (1995).

שיקנה נגישות למידע בלתי־מזוהה, לנתוני מרשם או לפרופיל גנטי, היבטים אחרים אינם מקבלים מימוש מוצלח אלא על ידי הכרה במלוא פריסתה. היקף רחב וכולל מוכתב גם מגזירתה של הזכות להתחקות מהזכויות הקיימות: לא נראה כי מימוש הכבוד והאוטונומיה – כשלעצמם, וללא התחשבות בשלב זה בשיקולים הנוגדים – עשוי להתממש, אלא על ידי הבטחת הזכות במובנה המלא. הבטחת הזכות במובנה העקרוני מכתובה איסוף ושימור של המידע, העמדתו לרשות הצאצא לפי רצונו, והשלמת תמונת המידע על ידי התרת מפגש פנים אל פנים עם האב הגנטי. עם זאת נראה כי מובן רחב זה לא יוכל להיוותר על כנו לאחר שיתבררו השיקולים הקוראים להשגת הזכות.

ה. עצמת הזכות: בחינת תוקפם של השיקולים הנוגדים

חלק זה של המאמר יוקדש לשרטוט מגוון השיקולים הקוראים למניעת מימוש של הזכות או לצמצומה. רק לאחר הצגתם ובחינת תוקפם ניתן יהיה לקבוע מה הם גבולות הזכות הראויים להגנה, מתי ובאלו נסיבות יהיה עליה לסגת, לטובת אלו אינטרסים ובאלו תנאים. המסקנה שהתקבלה בחלק הקודם של המאמר הצביעה על קיומה של זכות כללית להתחקות אחר ההורה הביולוגי, והציגה אותה כזכות לכאורה. זכות קונקרטית – המקנה זכאות למימוש ומטילה חובה על האחר להגשימה – תקום רק אם תוכל לגבור על שיקולי הנגד שיוצגו בחלק זה. בחלק זה של הדיון תובא גם בחינה ביקורתית פנימית של שיקולי הנגד עצמם; קרי: לצד הצגת השיקולים השוללים הכרה בזכות יוצגו גם הטענות המבקשים להסיג שיקולים אלה או להחליש את תוקפם. בחינה זו תאפשר להעריך את עצמתם של שיקולי הנגד ולשמש תשתית להכרעה בשאלת גבולותיה של הזכות – תשתית שתשמש לשרטוט ההצעה האיזונית הקונקרטית.

בחינתם הביקורתית של שיקולי הנגד תברר את תוקפם כיום – ובעבר. בחינה זו תשאב הן משיח הזכויות הן משיח היחסים, ותשתדל לספק תמונה רחבה ככל הניתן. ניתן להעריך כי ההנמקות שניתנו לשלילת הזכות לפני יותר מיובל שנים אינן רלבנטיות עוד או שאינן רלבנטיות במלואן; לא זו אף זו: הסתכלות מפוכחת על העבר תראה כי גם אל נוכח מאפייני התקופה שבה גובשו יקרוסו חלק מטיעוני הנגד. שלילת טיעוני הנגד תחייב לברר מה בכל זאת עמד ביסוד החיסיון ומה הוביל להפקטו לגיבוש המדיניות שהטילה איפול על זהות ההורה הביולוגי. התנתקות מן המישור המוצהר וצלילה אל "מאחורי הקלעים" של טכניקות ההולדה המלאכותיות, אל יחסי הצדדים ואל מקומה של המשפחה בחברה, כפי שתפורט בחלק הבא, תחשוף שיקולים בלתי־מוצהרים העומדים למעשה ביסודה של העמדה השוללת את ההכרה בזכות. הצגת תמונה רחבה ככל

הניתן תאפשר להעריך את מידת ההצדקה הקיימת לשימור החיסיון במציאות העכשווית ותשמש, בשלב האחרון של הדברים, לעיצוב הזכות וגבולותיה.

1. זכויות ואינטרסים של הפרט העלולים להיפגע כתוצאה ממימושה של הזכות להתחקות

זכויות הפרט, הנתונות כביכול בסכנה עקב מימושה של הזכות להתחקות, מיוחסות באופן קטגורי לשני גורמים. הראשון הוא ההורה הביולוגי, המצוי כביכול בעימות חזיתי עם הצאצא ומוצג כמי שאינו חפץ בקשר עמו וחרד לפרטיותו ולשמו הטוב העלולים להיפגע כתוצאה מחשיפת זהותו. הגורם השני הוא ההורה או ההורים החברתיים, שהמשפחה שהקימו מוצגת כנתונה באיום עקב הפעלתה של זכות ההתחקות. להלן אציג את האינטרסים המושמעים בשם גורמים אלה ואבחן את תוקפם.

(א) האינטרס של ההורה הביולוגי בשימור החיסיון

ניתן להעלות טיעונים שונים בשם ההורה הביולוגי, הנכללים כולם במסגרת כבוד ופרטיותו של ההורה הביולוגי. טיעונים אלה כוללים את פרטיות המידע האישי; את שימור האוטונומיה וניהול עצמאי של מהלך החיים, לרבות אי-התערבות בקבלת החלטות אישיות; את הסירוב להיחשף למידע בניגוד לרצון; ושמירה על השם הטוב.⁷⁵ על אף שניתן להתנגד להנחה שהצאצא וההורה הביולוגי מצויים בסוג של "עימות חזיתי", בשלב הראשון אנסה לבחון את טיעון הפרטיות ברמה העקרונית. לשאלה עד כמה חרדים תורמי הזרע (בעבר ואלה הפוטנציאליים) לפרטיותם ועד כמה הם מבקשים לעשות שימוש בזכות זו לשמירה על חיסיון זהותם אשוב בשלב מאוחר יותר של הדיון.

פרטיות המידע: במובנה הצר (המקובל בשיטה הישראלית) מבטיחה הזכות לפרטיות הגנה על צנעת הפרט. במובנה זה, הפרטיות מקנה הגנה פיזית ורעיונית לנתוניו האישיים של הפרט ומתמקדת בהבטחת החשאיות והאנונימיות. על בסיסה ההורה הביולוגי מובטח – באופן האינטואיטיבי ביותר – כי נתונים על אודות חייו האינטימיים, מעשיו ועברו, לא ייחשפו בניגוד לרצונו. אולם, אפשר כי טיעון הגנת הפרטיות, הנתפס כאחד הטיעונים המרכזיים נגד מימושה של הזכות להתחקות, לוקה מיסודו – שהרי הוא אינו אמור לחול ביחס למי שהוא צד

75 אספקטים אלה כולם ניתנים להכללה במסגרת הזכות לפרטיות; ראו Daniel J. Solove, "Conceptualizing Privacy," 90 Cal. L. Rev. 1087 (2002).

למידע. בהקשרנו ניתן וראוי לראות בצאצא שותף למידע, שהרי המידע הנוגע לו, לראשית התהוותו ולקיומו. במובן זה, בעצם דרישתו למידע, הצאצא אינו יכול להיחשב כגורם שלישי פולשני המבקש לחדור לפרטיות ההורה. ייתכן אמנם שלאור שיח הזכויות, המדגיש את ההיבדלות ואת ההפרדה בין הצדדים, ואל נוכח הניתוק המשפטי שהוכתב בין ההורה לצאצא, יהיה מי שיתקשה לראות בצאצא ובתורם הזרע שותפים למידע. עם זאת, בהתחשב בשיח היחסים, המכיר בקשר הבינאישי ומבקש לגלמו בזכויות שהוא מעניק ובאיוון שהוא משרטט להן, ובהתחשב במשמעות המידע עבור הצאצא ובהכרה בזיקה בין הצדדים – תחזוק המסקנה המוצגת שלפיה ההורה והצאצא מהווים צדדים-שותפים למידע. כך או כך, גם אם לא תתקבל העמדה הרואה בהם שותפים למידע, יהיה צורך לברר באלו נסיבות תוטל על ההורה המחזיק במידע החובה לשתף בו אחר – במקרה זה הצאצא – האוחז בידיו את זכות ההתחקות. ההכרעה טובא בשלב העוסק באיוון.

המענה ששיח היחסים מציע אינו מייתר את טיעון הגנת הפרטיות ככל שמדובר במידע רפואי. אספקט זה מחייב התייחסות נפרדת הן בשל החשיבות המוקנית להגנתו של המידע הרפואי (להבדיל ממידע מסוג אחר) והן בשל הטיעון לפיו בניגוד למידע בדבר עצם זהות ההורה, הצאצא אינו שותף לו. טיעון זה צריך להתברר בשני הקשרים: הראשון נוגע לזכות להתחקות במובנה הצר, המקנה לצאצא רק מידע בלתי-מוזהה; השני נוגע למצבים שבהם הדרישה למידע רפואי מוצבת בד בבד עם חשיפה של זהות ההורה. הבטחת מימושה של זכות ההתחקות במובנה הצר תכתיב כמעט תמיד חשיפה של מידע רפואי מפורט ביחס להורה וביחס למשפחתו, אולם ספק אם בנסיבות אלה נפגעת פרטיותו של ההורה הביולוגי, שהרי על פי מובנה זה של הזכות מועבר לצאצא מידע רפואי בלתי-מוזהה. קונפליקט מורכב יותר מתעורר בנסיבות שבהן דרישת המידע הבריאותי מוצבת בד בבד עם חשיפת זהותו של ההורה.

בדיקת הקונפליקט ברוח שיח הזכויות תקרא לבחון את האפשרות לכפות על ההורה הביולוגי גילוי בניגוד לרצונו, ותגייס לשם כך את אינטרס הצאצא לבריאות ואת האינטרס הציבורי הכרוך בה. היא תבחן באיזו מידה חלה הגנת הפרטיות על מידע רפואי של בן משפחה בנסיבות שבהן יש למידע השפעה על בן משפחה אחר. לפי אחת הגישות, בנסיבות מיוחדות, כשלמידע הגנטי עשויה להיות השפעה על קרוב משפחה באופן שסיפוק המידע יאפשר לו להיערך ולהימנע מסיכון בריאותי משמעותי, מותר לרופא – ויש אומרים שאפילו חובה

עליו – לספק לקרוב את המידע אף בניגוד לרצונו המפורש של המטופל, תוך הצדקה להפרת החיסיון הרפואי.⁷⁶ נסיבות אלה יהיו חריגות מטבען. פתרון ברוח שיח היחסים יאיר את הדברים באור שונה. הוא ילמד כי ההצגה הקונפליקטואלית של הדברים – העמדת ההורה והצאצא כיריבים במאבק אדברסרי – חוטאת למציאות. ככל שמדובר ביחסי משפחה ביולוגיים-חברתיים מלאים, המחקר מלמד על נכונות גבוהה לגלות מידע גנטי לקרובי משפחה ועל שיעור גבוה של גילוי בפועל, ללא כל צורך בהפעלת לחץ או אמצעי כפייה.⁷⁷ ההיקש לעניינו, שבו יחסי הצדדים חסרים את ההיבט המשפחתי-החברתי, אינו מידי; עם זאת, נכונות גבוהה של תורמי זרע להיטיב עם צאצאיהם, הנלמדת מהמחקר שהצטבר, עשויה להוות אינדיקציה לנכונות לשתף פעולה גם בהקשר זה.⁷⁸ ניתן להעריך – אם כי הדברים מצריכים אישוש במחקר אמפירי – כי לרוב יאות ההורה (אף אם אינו בגדר הורה משפחתי-חברתי) לספק את המידע לצאצאו מתוך תחושה של קרבה ומחויבות "פנימית". במקרה של סירוב שבו נדרשת הכרעה חיצונית יוצע להפעיל את קני-המידה של שיח היחסים, ביניהם התחשבות מקסימלית בצרכי הצדדים וקידום רעיונות של אחריות הדדית ודאגה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. בפועל ניתן להעריך שדווקא אם הוענקה הזכות במובנה הרחב והתאפשר מפגש בין הצדדים תגבר הנכונות לסיפוק המידע הרפואי ולא תידרש כל התערבות משפטית.

האוטונומיה של הפרט: אספקט קרוב לפרטיותו של ההורה כרוך בזכותו להגנת האוטונומיה. בין היתר, האוטונומיה מספקת מגן מפני התערבות במהלך חייו של הפרט. מובנה הרחב של הזכות להתחקות מספק לצאצא מידע מזהה על אודות התורם ומאפשר לו, אם רצונו בכך, לזיום עמו קשר. התסריט המתואר בספרות בגוונים מאיימים הוא זה שבו מקיש הצאצא על דלת האב שנים אחרי שנולד ודורש את הכרתו. פלישת הצאצא מתוארת כבלתי-רצויה וככזו שתפגום מהותית באורחות חייו של ההורה ולכן גם כרוכה בפגיעה באוטונומיה. חשש זה מתחדד בנסיבות שבהן האיש סיפק עשרות ולעתים מאות תרומות זרע.⁷⁹ על אף שטיעון זה יחייב מידה רבה של התחשבות בשלב קביעת גבולות הזכות, ברצוני להקדים ולהתייחס לעצמתו במישור העקרוני. להחלטתו של אדם לפעול באופן שעשוי להביא להולדתו של ילד (גם אם אינו ילדו המשפטי) יש השפעות שעליו לקחת

76 ראו את ההסדר החוקי שנקבע בהקשר זה בישראל בסעיף 20 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000 ובסעיף 20 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

77 N. Hallowell et al, "Balancing Autonomy and Responsibility: The Ethics of Generating and Disclosing Genetic Information," 29 *J. Med. Ethics* 74 (2003)

78 ראו את הפניות המנויות בהערה 87 להלן.

79 אולם, כפי שכבר הוזכר, סיטואציה אחרונה זו מחייבת התמודדות ישירה באמצעות הגבלת מספר התרומות.

בחשבון. אדם לא יוכל להתגונן בטענה כי האוטונומיה שלו נפגעת כתוצאה ממעשה שבחר לעשות שנים קודם לכן. טיעון זה נובע מן האוטונומיה במובנה הליברלי, המכתיבה אחריות של העושה לתוצאות מעשיו.⁸⁰ עם זאת, אם במסגרת תרומתו הובטח לו כי זהותו תישאר חסויה – אפשר כי לא יהיה מקום לדבר על אחריותו ועל חובתו להזדהות בפני הצאצא, לפחות על פי השיח הליברלי.

פן אחר הנוגע למובנה העקרוני של האוטונומיה עשוי להוביל אף הוא לדחיית הטענה של ההורה הביולוגי. על פי אחת העמדות, "הזכות לאוטונומיה מופרת רק מקום שהצעדים הננקטים גורמים לצמצום האופציות שאדם יכול לבחור לו מביניהן, ולא מקום שהם גורמים להרחבתן, אפילו יש בהרחבת האופציות משום פגיעה ברווחה".⁸¹ לפי גישה זו, בכפיית הסרתו של החיסיון יש משום הרחבת האופציות העומדות בפני ההורה הביולוגי, שהרי היא מהווה בסיס לרקימת קשר משמעותי בחייו, ולכן אינה מהווה פגיעה באוטונומיה אף אם לא תעלה בקנה אחד עם רצונו ואף אם תסב לו אי-נעימות.⁸²

היבט נוסף הנוגע להגדרת האוטונומיה מקורו בשיח היחסים. כפי שהוזכר, אימוץ המודל הקישורי ושילובו בשיח הזכויות עשויים להשפיע על עיצובה של הגדרת הזכויות. שילוב העמדה הרואה את מושג האוטונומיה כמושג מרוכך, המשלב את האינטראקציה בין הפרט (האוטונומי) לאחר, עשוי למנוע מראש את הקונפליקט האמור. תפיסת האוטונומיה באופן המתנתק ממובנה כאלמנט מגדר (במובן מפריד וחוצץ) אך משמר את מובנה כאלמנט מגדיר (באופן המאפשר שמירת "העצמי") לא תראה את הקניית זכות ההתחקות כאלמנט המאיים על האוטונומיה. פנייתו של האחר (בפרט אחר בעל זיקה ייחודית כגון קרוב גנטי) וקריאתו למפגש ולקשר לא תעלה כדי פגיעה באוטונומיה במובנה האמור. המפגש טומן בחובו פוטנציאל להעשרת האוטונומיה במובנה הקישורי ולא יוכל להתפס כאיום עליה.⁸³ עם זאת, הכרה בזכות להתחקות מחייבת, גם בהקשר זה, כי נהיה רגישים די הצורך כדי לוודא כי האופן שבו מוגשמת הזכות אינו חורג מן הקו המבדיל בין העשרה לכפייה.

80 זהר, הערה 34 לעיל, בעמ' 85.

81 מרמור, הערה 33 לעיל, בעמ' 441.

82 הדברים הושמעו בהקשר של פרשת נחמני. לפרשת נחמני ראו ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661.

83 כמקור להשראה והשוואה ראו – Selma Sevenhuijsen, *Citizenship and the Ethic of Care* (1998); Jennifer Nedelsky, "Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities," in *Law and the Community: The End of Individualism?* 219, 235-236 (Allam Hutchinson & Leslie J. M. Green eds., 1989); Linda C. McClain, "'Atomistic Man' Revisited: Liberalism, Connection, and Feminist Jurisprudence," 65 *S. Cal. L. Rev.* 1171 (1992); Linda K. Thomas, "Child Custody, Community and Autonomy: The Ties that Bind?," 6 *S. Cal. Rev. L. & Women's Stud.* 645, 666-674 (1997).

העמדת ההורה במצב של חוסר־אונים והיעדר שליטה אל נוכח הפעלת זכות ההתחקות על ידי הצאצא עלולה לעלות כדי השפלה הפוגעת בכבוד ובאוטונומיה.⁸⁴ חוסר־השליטה מקורו בכוח שמוקנה לצאצא – האם, מתי וכיצד לממש את זכותו – ולא בעצם הקניית הזכות. יש להתחשב באלמנט זה במסגרת שרטוט האיזון וההכרעה בדבר אופן יישומה של הזכות.

חשוב לציין כי הטיעון המובא בשם האוטונומיה מתפרס אף על בני משפחתו של ההורה הביולוגי. לגילוי המידע ולדרישת הצאצא הביולוגי למגע ולקשר עם תורם הזרע עשויות להיות השפעות עקיפות אף על בני משפחתו של התורם – בת זוגו וילדיו. במישור העקרוני נדמה כי הדיון שהובא כאן רלבנטי אף עבורם. מידת הפגיעה באוטונומיה של בני המשפחה, אם אכן קיימת, נתפסת לאור שיח היחסים כמופחתת, אך היא מטבעה תוצאה שהמשפחה מצופה לשאתה. עם זאת, ככל שמדובר בפגיעה מהותית, ראוי לספק הגנה מפניה. מכאן, שאף באלמנט זה יהיה צורך להתחשב בשלב קביעת האיזון ושרטוט ההסדר היישומי.

זכותו של הפרט לא לדעת יותר מכפי שהוא מבכר לדעת: פן נוסף של האוטונומיה נוגע לאלמנט השליטה במידע. פן זה מאפשר לפרט המבקש "לא לדעת" להימנע מחשיפה למידע שאינו רצוי לו. באופן ספציפי הזכות האמורה מקנה, כביכול, לאב הביולוגי את האפשרות שלא לדעת על היותו אב, או את האפשרות שלא לדעת פרטים אודות הצאצא שבהולדתו סייע. בהקשר זה אפשר לטעון כי בכלל אין ודאות שמתרומת זרע שהעניק האיש נולד צאצא חי; וגם אם התורם מודע או משער כי אכן נולד לו צאצא – אפשר שיבקש לא לדעת מה עלה בגורלו וכיצד מתנהלים חייו. אף טיעון זה דינו להידחות. בנסיבות שבהן הפרט מבקש לא לדעת על היותו אב גנטי, "עצימת העיניים" שלו משפיעה על ידיעתו של אחר (הצאצא) אודות עצמו, וספק אם יש לכך הצדקה. בקביעת גבולותיה של הזכות יש לשקלל את השלכותיה על האחר; מסקנה זו מתחדדת לאור שיח היחסים. מידת האחריות – ודאי ככל שהיא נוגעת לבעלי זיקה הדדית ייחודית, כדוגמת תורם זרע וצאצאו הביולוגי – מחייבת לקבוע שכאשר סירוב לדעת משמעו מיאון לקחת חלק בבירור מידע, מיאון שיש בו כדי למנוע בירור המידע לגבי אחר, כי אז בנסיבות שבהן המידע הוא בעל חשיבות מובהקת אין לראות את הסירוב כמוגן תחת הזכות לכבוד.

הזכות לשם טוב: הטיעון האחרון שיובא במסגרת זו בשם האב הגנטי הוא הטיעון המבקש להגן עליו מפני הגינוי החברתי העלול להתלוות לחשיפת מעשהו. על פי טיעון זה, החיסיון משמש כאמצעי הגנה מפני הסטיגמה הכרוכה במעשה התרומה אל נוכח יחסה המשוער של החברה לתורם ולמעשה התרומה. אכן, נראה כי יחסה של החברה כלפי תורמי הזרע מאופיין באמביוולנטיות. מחד גיסא –

84 סטטמן, הערה 37 לעיל, בעמ' 576.

הערכה על תרומתם, שבלעדיה לא יכלו בני הזוג להיבנות והצאצא לא יכול היה לבוא לעולם; מאידך גיסא – זלזול ושאט נפש. ניתן למצוא אינדיקציה לראיית התורמים כסוטים ואת התרומה כמגונה.⁸⁵ בנסיבות שבהן התרומה מיועדת להזרעת אשה פנויה או כזו המנהלת מערכת זוגית עם אשה, הגינוי עלול להתחדד. על רקע עמדה זו עשויים התורמים לבקש להסתיר את עובדת תרומתם. אולם נדמה כי אף טיעון זה אינו משכנע, שהרי הכרה בזכות להתחקות אינה פוגעת כשלעצמה בשם הטוב או שפגיעתה בו זניחה, שכן אין בה כשלעצמה כדי לחשוף את ההורה הביולוגי לעינו הפקוחה ולביקורתו של הציבור. כל שיש בה הוא לחייב את ההורה להתייבב מול הצאצא ומולו בלבד. בשלב עיצובה של זכות ההתחקות יהיה צורך לוודא כי הפן האמור מובטח וכי נתונים בדבר עברו של ההורה לא ייחשפו לעיני אחרים.

לסיום החלק הדין בטענות המושמעות בשם ההורה הביולוגי ברצוני להוסיף שתי הערות כלליות. האחת נוגעת להנחת הדיון המלווה את הכתיבה הדנה בשאלת זכות ההתחקות, המדגישה – כמו כל מחלוקת משפטית הנבחנת על פי שיח הזכויות – את הקונפליקט הקיים בין הצאצא להורה. הנחת קיומו של קונפליקט ראוי לטעמי להסתייגות, הן מן המישור העקרוני והן מן המישור העובדתי. התבוננות דרך שיח היחסים תטשטש את קיומו של הקונפליקט בין ההורה הביולוגי לצאצאו.⁸⁶ היא תניח כי ההורה מבקש להיטיב עם צאצאו. גם אם אימוץ הדברים כאן דורש הסתייגות וזהירות, שהרי בהקשרנו הזיקה ההורית אינה מתקיימת אלא במובנה הצר והחלקי, עדיין ניתן לשאוב ממנה רעיונית. ראייה קישורית, לא אדברסרית, תנביע מעצמה פתרון שונה, כזה המתחקה אחר כוונתו של ההורה להיטיב עם יוצא חלציו. במידה רבה, הנחה עקרונית זו עולה בקנה

85 א' לייטמן, "מהו הריון מסוג אחר", בתוך הריון מסוג אחר, הערה 15 לעיל בעמ' 13, 22; Robert Snowden & Geoffrey Duncan Mitchell, *The Artificial Family – A Consideration of Artificial Insemination by Donor* 70-72 (1981); Erica Haimes, "Recreating the Family? Policy Considerations Relating to the 'New' Reproductive Technologies," in *The New Reproductive Technologies* 154, 159 (Maureen McNeil, Ian Varcoe & Steven Yearley eds., 1990); R. Achilles, "Protection from What? The Secret Life of Donor Insemination," 12 *Pol. & Life Sci.* 171 (1993); Lucy Frith, "Gamete Donation and Anonymity - The Ethical and Legal Debate," 16 *Hum. Reprod.* 818, 820 (2001) העמדה האמורה קיבלה חיזוק מטעם הכנסייה הקתולית, הרואה בשלילה את הפרקטיקה של תרומת זרע; ראו Annas, הערה 11 לעיל, בעמ' 4. לתפיסה החברתית ניתן למצוא חיזוק בכתיבה האקדמית, אם כי ביחס למאפיינים אחרים של התרומה; ראו H. Bequaert, "Openness, Fatherhood, and Responsibility: A Feminist Analysis," 12 *Pol. & Life Sci.* 180 (1993).

86 באופן כללי ראו רות הלפרין-קדרי, "שניים שהם אחת, אחת שהיא שניים: יחסי אם-עובר ושימוש בסמים על ידי נשים הרות", פלילים 1 ו 261, 293 (תשנ"ח).

אחד עם המחקרים הקיימים בדבר יחסם של התורמים לצאצאיהם הביולוגיים, המלמדים על שיעור גבוה של היענות ונכונות להיטיב.⁸⁷ עם זאת, ברי כי במסגרת קביעת האיזון יש צורך להתחשב במגוון ההתייחסויות הקיימות, לרבות בהתנגדותם הצפויה של חלק מההורים הביולוגיים, וזאת על רקע הטיעונים שהוצגו כאן בשמם.

התייחסות כללית נוספת נוגעת לטיב הטיעונים של ההורה הביולוגי. לאור מובנם בשיח הזכויות, הטיעונים הניתנים כאמור להכללה במסגרת פרטיותו של ההורה הביולוגי זוכים לגוון מעין קנייני-מסחרי הנתפס כפוגעני בהקשרים משפחתיים. טיעוני ההורה הביולוגי להבטחת פרטיותו כרוכים בתפיסה כי הילד הוא חפץ שההורה הביולוגי יכול, מכוה רצונו, לוותר על כל זיקה עמו.⁸⁸ החיסיון מבקש לנתק את הזיקה בין הצדדים ולשחרר את בעל הזרע מאחריותו למעשהו ומהשלכותיו לטווח הארוך. במובן זה החיסיון מהווה ביטוי לניכור בין ההורה הביולוגי לבין הצאצא, והוא סימפטום להתנערות מסטנדרט האחריות בהקשרים משפחתיים ומעין-משפחתיים המתלווה לעתים להחזרת שיח הזכויות הליברלי לחיי המשפחה. שיח היחסים מחייב התייחסות שונה. תחת זכויות ההורה בילדו, תחת זכות ההורה המשמשת כאמצעי ליצירת חיץ ומגן מפני צאצאו, יכתיב שיח היחסים סטנדרטים של אחריות מתמשכת וינביע תוצאה שתטיל חובה על ההורה הגנטי להודות בפני צאצאו. להיבטים הרעיוניים שעליהם רמזתי לעיל, העומדים ביסוד הגישה המתנגדת להכרה בזכות, אשוב בשלב מאוחר יותר במסגרת הדיון בגורמים הסמויים הנוטלים חלק בעיצוב החיסיון.

(ב) האינטרס של ההורים החברתיים בשימור החיסיון

כפי שצוין, הגורם השני שזכויותיו עלולות כביכול להיפגע כתוצאה מהכרה בזכות ומהגשמתה הוא ההורה החברתי. טענותיו מתמקדות במשפחה שהקים – בפרטיותה וביציבותה – אך נוגעות, גם אם באופן בלתי-מוצהר, לו עצמו. אבחן את עיקרי הטענות להלן.

87 ראו והשוו Ken R. Daniels, "Semen Donor: Their Motivations and Attitudes to their Offspring," *7 J. Reprod. & Infant Psychol.* 121 (1989); J. N. Robinson et al, "Attitudes of Donors and Recipients to Gamete Donation," *6 Hum. Reprod.* 307 (1991); P. P. Mahlstedt & K. A. Probasco, "Sperm Donors: Their Attitudes toward Providing Medical and Psychosocial Information for Recipient Couples and Donor Offspring," *56 Fertility & Sterility* 747 (1991); Viveca Söderström-Anttila, Tuija Foudila, Ulla-Riitta Ripatti, & Rita Sieberg, "Embryo Donation: Outcome and Attitudes among Embryo Donors and Recipients," *16 Hum. Reprod.* 1120 (2001).

88 יאיר רונן, "זכות הילד לזוהת כזכות להשתייכות", עיוני משפט כו 935, 979 (תשס"ג).

האוטונומיה של היחידה המשפחתית ופרטיותם של חבריה: אחד השיקולים המסורתיים הבולטים המושמעים ביחס לחיסיון הוא הטיעון המדובר בשם פרטיותם של ההורים החברתיים ופרטיותה של המשפחה שעל הקמתה עמלו כה קשה. בהקשר זה יש לחיסיון נגיעה לשני גורמים: האב הביולוגי והציבור הרחב. החיסיון נתפס כמגן רצוי מפני האב הביולוגי, המוצג כאיום על היחידה ועל פרטיות חבריה. הלה מוזכר כמי שעלול לדרוש הכרה במעמדו כאב ו"לסחוט" את ההורים החברתיים. אפשר שהאיום המיוחס לו כרוך אף הוא במעמד המפוקפק שמוקנה לו ובסטיגמה השלילית הדבוקה בו כאמור. מפני הציבור משמש החיסיון כמעטה להסתרת "שונותה" של המשפחה: הוא מאפשר למשפחה לשמור בדיסקרטיות את קשיי הפיריון ולהסתיר את נסיבות ההולדה. מטבע הדברים, היבט אחרון זה רלבנטי בעיקר למשפחה הסמי-מסורתית, ופחות – אם בכלל – למשפחות החלופיות, שאינן יכולות או אינן מנסות להסתיר את שונותן.

רשימה זו אינה עוסקת בשאלת זכותו של ההורה הביולוגי להתחקות אחר צאצאו, כך שבמסגרת זו אין צורך להתמודד עם הטיעון ככל שהוא נוגע להתערבות שמקורה ביוזמת ההורה. אולם, הטענה העקרונית כי פרטיותם של ההורים החברתיים והאוטונומיה שבה מתנהלת היחידה המשפחתית עשויות להיפגע, מתפרסת אף על נסיבות שבהן הקשר נוצר ביוזמת הצאצא. במושגי שיח הזכויות, בנסיבות אלה יהיה קשה להצביע על פגיעה הראויה לגינוי; אם נאמר אחרת ייצא שכל פעולה של אחד מבני המשפחה שיש לה נגיעה עקיפה ליתר בני המשפחה ולא נעשתה על דעתם ורצונם, מהווה פגיעה בלתי-לגיטימית באוטונומיה של היחידה. על פי טיעון זה יוכלו הורים להתנגד (משפטי) ליצירת קשרי חברות בין ילדם לאחרים (גם לאחר בגרותו) או למנוע את נישואיו אם יש באלה כדי לאיים על היחידה המשפחתית הגרעינית. טיעון זה לא יזכה להגנה. אכן, הקשר שהצאצא מבקש את הכרתו כחלק מהגשמת זכות ההתחקות נוגע בעקיפין להוריו ועלול סובייקטיבית לאיים על מעמדם. עם זאת, עמדה זו נעוצה ב"מיתוס המשפחה המסורתית" ובתפיסת "ההורות הבלעדית" שיידונו בהמשך, ואינה תואמת את נתוני המשפחה הנוכחיים, הכוללים – לפחות ברקע הדברים – שותף הורי נוסף. לגישתי, בנסיבות של משפחה שהוקמה תוך הסתייעות בתרומת זרע, קשה מלכתחילה לדבר על האוטונומיה של היחידה המשפחתית כחיץ מפני ההורה הביולוגי. בחירתם של ההורים החברתיים להקים את משפחתם בסיוע גורם הורי נוסף, גם אם הייתה בלית ברירה, משנה את גבולות המשפחה; קשה לדבר על ההורה הביולוגי כגורם זר לחלוטין ליחידה המשפחתית. למעורבותו יש השלכות מהותיות על מבנה המשפחה ועל מאפייניה. עמדתי זו מוצאת חיזוק אף נוכח תפיסת שיח היחסים: כפי שכבר הוסבר, האוטונומיה נתפסת בשיח זה כמושג גמיש המושתת על קשר הדדי. גבולות המשפחה שהשיח משרטט בהקשר זה הם מרוככים, והזיקה הייחודית בין ההורה הביולוגי לצאצא תזכה עקרונית להכרה

וביטוי – בין היתר באפשרות ליצור קשר הדדי. אולם, גם לאורו של שיח היחסים גבולות הפרט והקבוצה שאליה הוא משתייך אינם מתייתרים. הפרטיות כשלעצמה אינה נעלמת, ובהקשר זה היא תספק הגנה מפני חשיפת המשפחה לעיני הציבור הרחב. אין הצדקה להעניק לציבור גישה למידע אינטימי בנוגע למשפחה וחבריה, ויש לוודא כי המידע ביחס אליה ייוותר חסוי מפניו.

האוטונומיה של היחידה המשפחתית – עצמאות בקבלת החלטות: פן זה משמש כטיעון נגד הסדר המחייב את ההורים לחשוף בפני צאצאיהם את נסיבות ההולדה ואף כנגד הסדר המספק לצאצאים מידע מזהה לפי בקשתם בלא שהוטלה כל חובה ישירה על ההורים לגלות לצאצא מה היו נסיבות ההולדה.⁸⁹ על פי טיעון זה, הסדר המקנה זכות התחקות עלול לפגוע בניהול האוטונומי של חיי המשפחה ובזכותם של ההורים החברתיים לקבוע עצמאית אם ואיזה מידע לספק לצאצאיהם. על פי טענה זו, הסדר המספק לצאצא אפשרות לברר את נסיבות הולדתו ופרטים על אודות הוריו הביולוגיים מכרסם בזכותה של היחידה המשפחתית לקבל החלטות בעניינים אינטימיים, ומתערב בתשתית היחידה – ביחסים בין ההורה לילדו. על פי טיעון זה, הענקת זכות ההתחקות (אף אם לא הוטלה חובה ישירה לגלות לצאצא ביחס לקיום ההזרעה) חותרת תחת ההחלטה של ההורים שלא לגלות לצאצא מה היו נסיבות הולדתו ולהסתיר את היעדר הקשר הגנטי – שהרי מאפשרת לו לברר ביחס ל"מצבו" אצל הגורם הממונה על המרשם. אף היבט זה אינו רלבנטי לרוב ביחס למשפחה החלופית, ונוגע בפרט למשפחות הסמי-מסורתיות.

לטיעון זה ניתן להשיב בכמה אופנים, חלקם ברוח ההנמקה המאפיינת את שיח הזכויות וחלקם מנקודת המבט של שיח היחסים. ראשית, כבר הוטל ספק ביחס לאפשרות להשתמש בנסיבות העניין בטיעון של הגנת האוטונומיה. גבולות המשפחה נפרצו מלכתחילה; מעורבותם של צדדים שלישיים – גורם הורי נוסף (תורם הזרע) וגורמים האוחזים בידיהם את המידע הנוגע למוצא ילדי המשפחה (המעריך הרפואי או המנהל) – מקשה לדבר בשמו של טיעון אי-ההתערבות. שנית, הפרת הפרטיות והאוטונומיה – עד כמה שהיא כרוכה בהפעלה של מדיניות המקנה לצאצא זכות התחקות – היא מצומצמת. הקניית זכות ההתחקות אינה כופה כשלעצמה על ההורים החברתיים לגלות לצאצא את נסיבות הולדתו או פרטים אחרים המצויים בידיהם. הכרה בזכות להתחקות תכתיב הסדר שיאפשר לצאצא המודע לאופן הבאתו לעולם, או מבקש לברר ספקות שהתעוררו בקרבו, לפנות לגורם שלישי המחזיק את המידע ולקבלו. הפגיעה הקיימת בהסדר זה

89 Pasquale Patrizio, Anna C. Mastroianni, & Luigi Mastroianni, "Gamete Donation and Anonymity - Disclosure to Children Conceived with Donor Gametes Should be Optional," 16 *Hum. Reprod.* 2036 (2001).

באוטונומיה המשפחתית מוגבלת בהיקפה, אם כי אינה בלתי־משמעותית. בחירה בחלופה הכופה על ההורה לגלות לצאצא מה היו נסיבות ההולדה תהא פוגענית יותר מטבעה ותצריך הצדקה כבדת־משקל. שלישית, גם אם יש במדיניות האמורה כדי לפגום באוטונומיה של המשפחה, יש לשקול אם שמירתה – המובילה לפגיעה במי מחבריה – היא ראויה. בהשפעת הפמיניזם למדנו להתנגד לטענה בדבר הגנת פרטיות המשפחה אם בחסותה נגרם עוול לגורם חלש במשפחה. טיעון הקורא לשימור עצמאות המשפחה והודף את התערבות החברה אינו לגיטימי כשהוא משמש כסווי לפגיעה בחלש – במקרה זה, צאצא שטובתו וזכויותיו, על פי הנטען, הופקרו. לבסוף, ההתערבות ביחידה המשפחתית תוצדק מכוח סטנדרט של אחריות שמקורו בשיח היחסים. סטנדרט זה יחייב את ההורים החברתיים, כמי שבחרו בהולדה בסיוע, לשקלל את השלכות בחירתם על הצאצא ולפעול באופן המתחייב מטובת הצאצא, על רקע ייחודה של היחידה המשפחתית שהקימו – גם אם בנסיבות מסוימות נגרמת להם פגיעה.⁹⁰

האיזון שיוצק בהמשך הדברים יצטרך להכריע אם החובה המוטלת על ההורה החברתי מכוח אחריותו האמורה עולה כדי כפייה ישירה, כזו המורה להורה החברתי לגלות לצאצא מה היו נסיבות הולדתו, או שתצטמצם להקניית הזכות לצאצא. חשוב לציין כי אף למדיניות המצומצמת, הנמנעת מכפיית גילוי, עשויה להיות השפעה עקיפה על האופן שבו יבחרו ההורים החברתיים להתמודד עם שאלת הגילוי. בהקשר זה הועלו שתי טענות מנוגדות. מחד גיסא נטען כי מדיניות של מתן מידע אודות זהות ההורה הביולוגי לצאצא החפץ בכך תתמרץ הורים לא לספר לצאצא על אופן הבאתו לעולם ולנקוט סטנדרט של סודיות מוחלטת, מתוך שאיפה שקו זה ימנע את פנייתו של הצאצא לקבלת המידע המזהה, הנתפס כמאיים על ההורים החברתיים. מאידך גיסא נטען כי מדיניות של פתיחות תתמרץ הורים לגלות לצאצא אודות ההורעה בעצמם, בשל החשש כי הדבר יתגלה לו לראשונה מעיון במרשם.

היבט אחר הקושר בין הקניית הזכות לבין הגברת המוטיבציה של ההורים לגלות לצאצא מה היו נסיבות ההולדה כרוך ברתיעתם של ההורים מלחשוף את עניין התרומה תחת הסדר הקובע חיסיון. בנסיבות אלה אין בידם כל מידע למסור לצאצא, וקיים חשש כי גילוי שאינו מלווה באפשרות לקבל מידע ייצור תסכול וקושי עבור הצאצא. על פי רציונל זה, האפשרות להקנות מידע ביחס להורה הביולוגי או האפשרות לפוגשו עשויה להגביר את המוטיבציה של ההורים לגלות. נראה, כי בשלב מאוחר יותר, מדיניות המבטיחה את זכות ההתחקות עשויה לשכנע את כל הגורמים שאין כל פגם באופן הבאתו של הצאצא לעולם, ולתמרץ

Anne Mette Maria Lebech, "A Report from Denmark – Anonymity and Informed Consent in Artificial Procreation," 11 *Bioethics* 336, 338 (1997)

אותם לנהוג בפתיחות רבה יותר מזו הנהוגה כיום.⁹¹ תהליך משולב של עמדה משפטית האוהדת את הזכות להתחקות וגיישה חברתית ומשפחתית פתוחה ביחס לגילוי נסיבות ההולדה אפיינה בעבר את השינוי שחל במדיניות הגילוי למאומצים, ואך סביר הוא כי תאפיין את ההתנהלות ביחס לצאצאי תרומת זרע. היבט חשוב אחר הנוגע לאוטונומיה של ההורים (או ליתר דיוק: לזו של ההורים הפוטנציאליים), ומשיק לזכות להורות, הוא ההיבט הצופה על הקניית זכות ההתחקות כהתערבות הפוגעת בעצם החירות להקים המשפחה. על פי טיעון זה, יש בהקניית זכות ההתחקות כדי להתערב בעיצוב יחסי ההורות והמשפחה מלכתחילה, שכן יהיה בה כדי להרתיע חלק ממי שמבקשים להיעזר בתרומה מפני השימוש בה כאמצעי להקמת המשפחה.⁹² בהיעדר חלופת הולדה אחרת, שוות-מעמד, יש בכך כדי להשליך בעקיפין על האפשרות להקים משפחה או לפחות להוות התערבות מהותית באופן הגשמתה. משקלו של טיעון זה אינו מבוטל בעיני: על אף שניתן לטעון כי אין בהקניית הזכות כדי לשלול את הזכות להורות או להטיל מחסום של ממש על עצם הנגישות לטיפול הפריון, ברור כי עבור חלק מהמבקשים להיעזר בתרומה יהיה בהקניית הזכות להתחקות – לפחות עד למועד שבו תשתנה מהותית העמדה החברתית ביחס אליה – משום הכבדה על הגשמת הזכות להורות. כדי שהכבדה זו תוכשר משפטית עליה להיות מוצדקת; תכליתה צריכה להיות ראויה ומידתה סבירה. כפי שעולה מן הדברים, התכלית היא הקניית זכות ההתחקות לצאצא העתיד להיוולד כתוצאה מאותה תרומה; שאלת המידה תתפצל לשניים. ככל שמדובר ב"טעמים" של ההורים בנוגע לאופן הקמת המשפחה ועיצוב יחסיהם עם הילד – ספק אם יש בהכבדה האמורה כדי לבסס התנגדות מהותית להקניית הזכות. כל הורה המביא ילד לעולם כפוף למערך חובות וזכויות הנתון לאותו ילד או מבוגר העתיד להתפתח ממנו, ולא יוכל להישמע בטענה המתנגדת להקניית אותן זכויות (ובלבד שחשיבותן ומעמדם הוכר) באופן אוטומטי. המידה, כך נדמה, כפי שהיא עולה משקילה של זכות אל מול זכות ופגיעה כנגד פגיעה, אף היא אינה עולה על הנדרש. היבט אחר הנוגע לזכות להורות כרוך בתוצאת הלוואי הצפויה, לפי חלק מן הגישות, מהקניית הזכות – קושי בגיוס תורמים. היבט כבד-משקל זה, הנוגע לעצם קיומה של חלופת ההולדה, מחייב בדיקה קפדנית ויידון נפרד בהמשך הדברים.

אינטרס ההורים החברתיים להבטיח את יציבות התא המשפחתי שהקימו: פריצת

91 אפשרות זו עולה בעקיפין ממחקרים שנעשו באוסטרליה ובניו-זילנד; ראו Daniels, הערה 87 לעיל.

92 על פי הערכות, החשש האמור גרם לכ-15%-20% מההורים לפנות לקבלת תרומה מחוץ לשוודיה. ראו Lars Hamberger, "The New Reproductive Biology – Technical Possibilities versus Ethical and Legal Concerns," Lecture, Annual Swedish Symposium on Biomedicine Ethics and Society – Ethics at the Beginning of Life (3.6.2003).

גבולות המשפחה וחשיפתה להתערבותו של ההורה הביולוגי מעלה כביכול חשש לפירוק התא המשפחתי או לפגיעה ביחסי ההורות שיצרו ההורים עם ילדיהם.⁹³ על פי טיעון זה, ההורה הביולוגי מחזיק בידיו עצמה העלולה לסדוק את חוסנה של המשפחה. קיומו המוחשי – זיהויו בשם ובמראה – עלולים להציב הורות מתחרה ולפגום ביחסי הילד וההורה החברתי, במהלך קטינותו או לאחר שבגר.⁹⁴ במובן זה נועד החיסיון להבטיח יצירת יחסי משפחה איכותיים ולשמר את חוסנם, והוא תואם את אחד מיעדיו של שיח היחסים, הרואה לנגד את עיניו את חשיבותם של הקשרים הבינאישיים.⁹⁵

כחלק מהטענה שביקשה להבטיח את המשפחה ויציבותה, נלוותה אל החיסיון – בהקשר של הולדה לבני זוג – פרקטיקה של סודיות. להורים הומלץ "לשכוח" מקיום ההזרעה ולהימנע מלגלות אודותיה לאחרים, לרבות לצאצא. נטייתם הראשונית של מרבית ההורים להישמע להמלצה.⁹⁶ הנטייה האמורה מיוחסת לתפיסה שגויה הגורסת שבנסיבות אלה קל להסתיר את היעדר הקשר הגנטי בין ההורה לילד. מראית פני הדברים היא "טבעית", ההיריון והלידה של האם מונעים ממי שאינו מצוי בפרטי ההפריה לדעת על חריגותה, והיא מלווה בניסיון להתאים את מאפייניהם של תורם הזרע למאפייניו הפיזיים של בן הזוג.⁹⁷

שימוש בפרקטיקה של הסתרה ושקר לשמירת יחסי המשפחה נראה על פניו אבסורדי. יחסי משפחה המושגים על הסתרה לא יכולים לקדם בהצלחה את רעיון יציבות המשפחה. הורים המסתירים מילדיהם את נסיבות הולדתם, ומקיימים קשרים שבבסיסם סוד מהותי, עלולים להשיג את התוצאה ההפוכה. דברים אלה מוצאים

93 Erica Haimes, "When Transgressions Become Transparent: Limiting Family Forms in Assisted Conception," 9 *J.L. & Med.* 438 (2002).

94 Elizabeth L. Gibson, "Artificial Insemination by Donor: Information, Communication and Regulation," 30 *J. Fam. L.* 1, 24-25 (1991).

95 Barbara Gonyo & Kenneth W. Watson, "Searching in Adoption," 14 *Pub. Welfare* 15 (1988).

96 לממצאים ביחס לעמדת ההורים החברתיים בשאלת הגילוי ראו הערה 62 לעיל, אם כי אפשר שמסתמנת בשנים האחרונות מגמה של פתיחות רבה יותר ואפילו נטייה להעדיף תרומות מזוהות. K. R. Daniels & P. Thorn, "Sharing Information with Donor Insemination Offspring: A child-conception versus a family-building approach," 16 *Hum. Reprod.* 1792 (2001).

97 פרקטיקה זו אפיינה וחלקית עדיין מאפיינת את המצב בישראל. ראו כלל 22 לכללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית, לפי נוסחו משנת 1979, וכלל 9 לכללים בנוסחם משנת 1989. באופן כללי ראו: Shapiro, Saphire & Stone, הערה 11 לעיל, בעמ' 286; Machelle M. Seibel, "Therapeutic Donor Insemination," in *Family Building through Egg Donation and Sperm Donation – Medical, Legal, and Ethical Issues* 33, 37 (Machelle M. Seibel & Susan L. Crockin eds., 1996).

בשנים האחרונות חיזוק במחקר הפסיכו-סוציאלי, המעריך כי הסתרתו של סוד כה מהותי אינה קלה ובכל מקרה אינה רצויה.⁹⁸ הסוד רובץ על כתפי המשפחה, גוזל אנרגיות יקרות ויוצר מתחים מיותרים. קיומו מעיב על יחסי המשפחה, ועלול לפגוע ביחסי האמון ובאיכות הקשרים בין חבריה. ההערכה היא שבחלק מהמקרים יתגלה הסוד על ידי הצאצא מפי גורם חיצוני או באופן טראומטי. ההשלכות של גילוי זה עלולות להיות קשות והפגיעה בצאצא – רבה. קיומו של סוד משמעותי בסוגיה מהותית הוא פגום גם מן הפן המוסרי. על רקע ממצאים אלה נשמט היסוד תחת הטיעון המצדד בסודיות לשם הבטחת עצמתה של המשפחה ויחסי חבריה.

אף בנסיבות שבהן בחרו ההורים בגילוי כלפי הצאצא, מדיניות חיצונית של חיסיון היא מלאכותית ואינה מובילה בהכרח לקידום יחסי המשפחה. בהיעדר מחקר הבוחן את השפעות המפגש בין הצאצא לתורם הזרע יהיה עלינו להעריך בזהירות את השפעותיו. היקש מן המחקר הקיים ביחס לאימוץ – שנסיבותיו בוודאי "רגישות" יותר – עשוי להוביל למסקנה כי לא יהיה בהקניית המידע כדי לפגוע ביחסי המשפחה. המחקרים מתחום האימוץ מלמדים שהקניית אפשרות להתחקות לא רק שאינה פוגעת ביחסיהם של בני המשפחה החברתית אלא אף עשויה לשפר אותם. אף בהקשר זה האנלוגיה בין התחומים אינה מלאה, והדברים יצטרכו להתברר במחקר נפרד. המחקר יצטרך לבחון אף את ייחודן של הנסיבות המלוות מפגש בין תורם לצאצא שנולד למשפחה חד-הורית, הנעדרת אב חברתי, ואת ההשלכות שיש למבנה המשפחה על התוצאות הצפויות מן המפגש. בכל מקרה, לשם הבטחת רווחתם של ילדי המשפחה, יהיה מקום לבחון בדקדוק את הגיל שבו תינתן האפשרות לקבל את המידע ואת השלב והאופן בו יוכל להבשיל לידי מפגש. בניגוד לצאצא שבגר מהותית, אפשר שמתן מידע מזהה והתרת מפגש בין ההורה הביולוגי לצאצא במהלך ילדותו, יפגע – בנסיבות מסוימות ובהיעדר הכנה ראויה – ביחסי המשפחה. הדברים יצטרכו להיבדק בזהירות על ידי אנשי המקצוע

98 בהקשרים אלו ראו: Landau, הערה 69 לעיל; Snowden & Mitchell, הערה 85 לעיל, בעמ' 83-112; ח' גילאי-גינור, "מטיפול הפריון אל המשפחה", בתוך הריון מסוג אחר, הערה 15 לעיל, בעמ' 69, 74-75, 81; John Bradshaw, *Family Secrets – What You Don't Know Can Hurt You* (1995); Annette Baran & Reuben Pannor, *Lethal Secrets: The Psychology of Donor Insemination – Problems and Solutions* (1993); J. Lusk, "The Importance of Children Having Knowledge about their Parents," in *Truth and the Child: A Contribution to the Debate on the Warnock Report* 16 (N. Bruce, A. Mitchell & K. Priestley eds., 1988); A. M. McWhinnie, "The Child the Family and the Society," in *Truth and the Child: A Contribution to the Debate on the Warnock Report* 11; K. W. Ruyter, "The Example of Adoption for Medically Assisted Conception," in *Creating the Child – The Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation* 177 (Donald Evans & Neil Pickering eds., 1996); אבל השוו: Brewaeys et al., הערה 62 לעיל.

הרלבנטיים, תוך התמקדות ברווחת הילד והבטחת יחסי משפחה איכותיים. יצוין, כי אם יתברר שמימוש הזכות להתחקות יפגע בכל זאת ביחסי המשפחה יהיה צורך לבחון שוב האם מחויבות להנמקת שיח היחסים תתמוך בהענקת הזכות ואת תנאי תחולתה.

שמו הטוב של ההורה החברתי: אחד הטיעונים העשויים להסביר את החיסיון, נוגע לשמו הטוב של ההורה החברתי.⁹⁹ טיעון זה אינו מושמע "רשמית" על ידי מעצבי מדיניות החיסיון, אולם יש בו כדי לשפוך אור על פרקטיקת הסודיות והחיסיון ועל התעקשותם של ההורים החברתיים לקיימם בנסיבות של משפחות דו-הוריות הטרוסקסואליות. הפגם שמפניו מבקש החיסיון להגן הוא משולב, והוא כרוך בתפיסות חברתיות, מגדריות ודתיות. החיסיון מבקש לטשטש את הקלקול הכרוך ב"עקרונות" של ההורה (הכרוך בתפיסה החברתית המדגישה את מרכזיות ההורות בהווה האישית והחברתית), ולהגן עליו מפני "כישלוננו" להביא לעולם ילד "משלנו" (כישלון המוסבר לנוכח הדגש המוקנה לקשר הגנטי וחשיבותו בכינון יחסי הורה-ילד).¹⁰⁰ הדגש שניתן ל"קשר הדם" מונע, כפי הנראה, את ראיית הילד החברתי כתחליף מלא לילד הגנטי, ומעורר את הצורך להסתיר את "שונותו". פן זה מתחדד אצל גברים, המדגישים אף יותר מנשים את הזיקה הגנטית כיסוד ביצירת הקשר האבהי. הסודיות כרוכה בתפיסות מגדריות, בחשיבות שמקנים גברים לשימור תדמיתם כגורם דומיננטי ושולט¹⁰¹ ולמיניותם. במובן זה החיסיון נועד לשמש אמצעי הגנה מפני הבושה הכרוכה בחוסר-הפריון המיוחס למיניות הגבר, שעקרונות מיוחסת בטעות לתפקודו המיני.¹⁰² גישה זו קיבלה תימוכין במחקר שהשווה את עמדתם של בני זוג בשאלת הגילוי ביחס למגוון טכניקות ההולדה: המסקנה הייתה כי רמת הסודיות הגבוהה ביותר אפיינה בני זוג שנעזרו

99 Robert & Elizabeth Snowden, "Families Created through Donor Insemination," in *Donor Insemination – International Social Science Perspective* 33, 47 (Ken Daniels & Erica Haimes eds., 1998).

100 Judith S. Modell *A Sealed and Secret Kinship – The Culture of Policies and Practices in American Adoption* 11 (2002) Cahn & Singer, הערה 4 לעיל, בעמ' 157.

101 Jean Marie Thevoz, "The Rights of Children to Information Following Assisted Conception," in *Creating the Child – The Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation*, הערה 98 לעיל, בעמ' 195, 198; M. Roberts, "Children by Donation: Do they have a Claim to their Genetic Parentage?," in *Feminist Perspective on Child Law* 47, 54 (Jo Bridgeman & Daniel Monk eds., 2000).

באופן פרדוקסלי נראה כי דווקא הסודיות גורמת להפרת האיזון הזוגי ולהחלשת הגבר; ראו Baran & Pannor, הערה 98 לעיל, בעמ' 153.

102 Eleonora Bielawska-Batorowicz, "Not Ready for Openness: Donor Insemination in Poland," *12 Pol. & Life Sci.* 173, 175 (1993).

בתרומת זרע. לפי עדותם של בני הזוג, הם ביקשו לעשות שימוש בסודיות במטרה להגן על הגבר מפני הבושה הכרוכה בעקריותו.¹⁰³ נוסף על כך נתפס השימוש בהזרעה באמצעות זרע תורם כפגום דתית או מוסרית.¹⁰⁴ לפי חלק מן הגישות ביהדות ובדתות אחרות, המעשה נתפס כניאוף והוא עלול לעורר אי־נחת חברתית וסטיגמה שלילית. אף בהקשר זה הטיעונים המובאים אינם רלבנטיים ביחס למשפחה החלופית ונוגעים אך ורק למשפחה הסמיימסורתית.

נראה, כי אף בהקשר זה החיסיון מתווה דרך שאינה ראויה. הוא משמש כביכול מגן מפני תפיסות חברתיות ודימויי מגדר מושרשים. מדובר בעמדות חברתיות מעוותות ובלתי־רצויות. במקום להשתמש בחיסיון כאמצעי הגנה מפניהם, אמצעי שהצלחתו חלקית (בשל השפעותיו השליליות על המשפחה וחוסר־יכולתו להקל על הפרט הרדוף תחושת כישלון, ועסוק – במקום בריפוי והשלמה – בניסיונות הסתרה והדחקה), יש להתמודד עם הדעות עצמן ולהביא לביעורן. יעד זה יושג באמצעות אוורור והתמודדות גלויה. ההסתרה מחזקת את העמדות האמורות ברמזה כי יש מה להסתיר. עם זאת, בשל הרצון להבטיח את כבודו של הפרט ופרטיותה של היחידה המשפחתית, יש מקום להקנות תוקף לרצונו של ההורה החברתי. ברי, כי בתקופת הביניים ועד לסילוק של אותן תפיסות, הסרת החיסיון באופן גורף עשויה לחשוף את ההורה החברתי לפגיעה. מכאן, שככל שמדובר בחשיפת המידע לעיני הציבור הרחב, הדבר לא צריך להתאפשר אלא לפי רצונו של ההורה. בדומה לנסיבות של אימוץ, ניתן יהיה להבטיח אלמנט זה על ידי מערך של מגבלות פרסום.

2. הבטחת זמינותן של תרומות להזרעות מלאכותיות בעתיד

טיעון מרכזי המושמע נגד הקניית זכות ההתחקות הוא הטיעון המעלה את החשש כי עם הקניית הזכות ייפסק זרם התרומות ויימנע בסופו של דבר המשך השימוש

Judith N. Lasker & Susan Borg, "Secrecy and the New Reproductive Technologies," in 103 *New Approaches to Human Reproduction: Social and Ethical Dimensions* 133, 137 (Linda M. Whiteford & Marilyn L. Poland eds., 1989); R. Cook, S. Golombok, A. Bish & C. Murray, "Disclosure of Donor Insemination: Parental Attitudes," 65 *Am. J. Orthopsychiatry* 549 (1995); K. R. Daniels & K. Taylor, "Secrecy and Openness in Donor Insemination," 12 *Pol. & Life Sci.* 155, 157 (1993)

J. G. Schenker, "Religious Views Regarding Gamete Donation," in *Family Building* 104 *through Egg Donation and Sperm Donation – Medical, Legal, and Ethical Issues*, הערה 97 לעיל, בעמ' 238.

בהזרעות מלאכותיות.¹⁰⁵ הפסקת תרומות תמנע מנשים ומבני זוג המבקשים להקים משפחה, אך אינם יכולים לעשות כן ללא שימוש בתרומה, לממש את כמיהתם להורות. תוצאה זו קשה נוכח חשיבותם של יחסי הקרבה לאדם ולרווחתו.¹⁰⁶ את הטענה הגורסת כי הקניית זכות לבירור זהותו של תורם הזרע תוביל לדלדול היצע התרומות יש להפריד לשתיים, בהתאם להסדר המשפטי על רקע מוענקת הזכות. הענקת הזכות על רקע הסדר משפטי לקוי, שאינו מנתק את זיקת האבהות בין תורם הזרע לצאצא שנולד בסיועו, עלולה בהחלט להוביל לתוצאה האמורה.¹⁰⁷ גבר שאינו מובטח כי בתרומתו ישוחרר מחיוביו כאב, לא ימהר להעניק מזרעו בנסיבות שבהן זהותו גלויה והוא חשוף לתביעה. על רקע זה ניתן להעריך כי שיעור התרומות יצנח, ואפשרות השימוש בתרומה באמצעות בנק הזרע תיפגע אנושות. בנסיבות אלה, תרומות זרע יסופקו על בסיס הסדרים פריטיים תוך "גיוס" אישי ומערך התחייבויות הדדיות, או על ידי סחר ב"שוק

105 טיעון זה מושמע לעתים קרובות על ידי משפטנים ומומחים מתחום הרפואה; ראו, למשל, מאיר שמגר, "סוגיות בנושאי הפריה ולידה", הפרקליט ספר היובל 353, 369, 372 (תשנ"ד); שיפמן, הערה 60 לעיל, בעמ' 108; Smith, הערה 69 לעיל, בעמ' 94; Amy Shelf, "A Need to Know Basis: Record Keeping, Information Access, and the Uniform Status of Children of Assisted Conception Act," 51 *Hastings L.J.* 1047, 1066 (2000) הדיווח הראשוני מהולנד, מגרמניה ומאוסטרליה לימד על ירידה חדה בשיעור התרומות לאחר שינוי החוק, והוא מחזק את החשש האמור; ראו Frith, הערה 85 לעיל, בעמ' R. Frank, "Federal Republic of Germany: New Thinking on Maintenance"; 823 *Obligations, Artificial Insemination and Conflict of Laws*, 26 *J. Fam. L.* 101, 108 (1987).

106 רווחת הפרט הנעזר במשפחה כעוגן רגשי, ושלומו של הילד התלוי בה לקיומו ולהתפתחותו, מדגישים את חשיבותה – ככל שמדובר ביחידה בעלת יחסים איכותיים ומזינים. אל נוכח חשיבותה יש להבטיח כי המשפט יאפשר את הקמתה, יגן עליה וידאג לשגשוגה.

107 הדברים רלבנטיים למציאות הישראלית, שבה מעמדו המשפטי של תורם הזרע אינו מובטח. על פי המקובל, הורות נקבעת על פי מבחן הטבע (בנסיבות של הורות טבעית) או על פי קביעת הדין (בנסיבות של אימוץ, למשל). המחוקק הישראלי מעולם לא קבע בחוק כי התורם אינו האב ולא קבע כי אב חברתי (אם קיים) – בן זוגה של האם שהסכים להזרעה ומשמש בפועל כאבי הילד – הוא בגדר אב משפטי. מעמד התורם מובטח כביכול באמצעות החיסיון המונע בפועל את בירור זהותו והכרותו כאב, ומעמד האב החברתי מובטח באופן לקוי וחלקי מכוח חתימתו, עובר להזרעה, על טופס שבו הוא מבטא את הסכמתו לשמש כאב ולשאת בחיובים כלפי הילד העתיד להיוולד. תוקפו של הסדר זה והקושי הגלום בו הוסברו בהרחבה במקום אחר (זפרן, הערה 43 לעיל, בעמ' 93–103). על רקע זה מתעורר ספק ביחס למעמד תורם הזרע הכרוך, כביכול, בהסדר המבטיח אנונימיות.

האפור", העלול להעמיד את האם ואת הצאצא העתיד להיוולד בסיכונים בריאותיים ניכרים.

אולם, הקניה של זכות התחקות על רקע הסדר המבטיח את שלילת אבהותו המשפטית של תורם הזרע עשויה למנוע את התוצאה האמורה. חקיקת הסדר השולל את אבהותו של התורם ומצהיר על אבהותו של האב החברתי, אם קיים, המתחייבת בשל מגוון סיבות ובעיקרן טובת הילד והבטחת יחסי המשפחה, תבטיח את מעמדו של התורם ותאפשר המשך תרומות.¹⁰⁸ על רקע הסדר חוקי שיבטיח לתורם הזרע כי תרומתו אינה כרוכה באבהותו, אין סיבה להעריך כי שיעור התורמים יקטן באופן דרסטי. עמדה זו קיבלה אישוש מחקרי בבדיקת עמדותיהם של תורמי זרע ביחס לשינוי מדיניות החיסיון,¹⁰⁹ ומן הניסיון שהצטבר בשוודיה לאחר חקיקת החוק שהקנה את הזכות.¹¹⁰ מגמת הירידה שהסתמנה מיד עם הקניית הזכות בשוודיה התהפכה, ובחלק מהמראות אף נמדדה עלייה בשיעור התרומות. השינוי המרכזי שנצפה היה בפרופיל הסוציו-אקונומי של התורמים: מתורמי זרע צעירים, התורמים מטעמים כספיים, נהפכו מרבית התורמים לאנשים מבוגרים יותר, בעלי משפחות, המכירים בחשיבות התרומה ובמשמעותם של יחסי משפחה. נראה כי הסרת החיסיון מחייבת את התורם לשקול את השלכות תרומתו. תוצאה זו כשלעצמה נראית רצויה, שכן חשיבה מעמיקה בהווה עשויה למנוע חרטה בעתיד. אולם, אף אם יחייב השינוי האמור שיקול דעת מצד התורם, לא

108 לא כאן המקום לדון בשאלת האמהות של בת הזוג ביחידה משפחתית המורכבת משתי אמהות, אולם להערכתי רצוי להסדיר אף את מעמדה של זו, ללא קשר למעמדו של תורם הזרע. בדומה למעמדו של האב החברתי במשפחה שנעזרה בתרומת זרע, המסקנה האמורה מתחייבת מצרכיו של הילד ומאחריותו של האם כלפיו.

109 Freeman, הערה 35 לעיל, בעמ' 285, 290; Lampport, הערה 44, בעמ' 121-124; Swanson, הערה 69, בעמ' 172-171; Ken Daniels, "The Semen Providers," in *Donor*; Insemination – International Social Science Perspective V. A. Adair & A. Purdie, "Donor Insemination Programs with Personal Donors: Issues of Secrecy," 11 *Hum. Reprod.* 2558 (1996).

חלק מהמחקרים מלמדים על מגמה שונה; ראו Robinson et al, הערה 87 לעיל; S. C. Lui & S. M. Weaver, "Attitudes and Motives of Semen Donors and Non-Donors," 11 *Hum. Reprod.* 2061 (1996).

110 ראו את הדיווחים הבאים: רות לנדאו, "טכנולוגיות הפריה חדישות: זכות להורות או זכות להורים ביולוגיים מוזהים?", חברה ורווחה טו 367, 373-372 (1995); Haimes, הערה 85 לעיל, בעמ' 158-159; Gibson, הערה 94 לעיל, בעמ' 31; K. Daniels & O. Lalos, "The Swedish Insemination Act and the Availability of Donors," 10 *Hum. Reprod.* 1871 (1995); T. Sverne, "Bio-Technological Developments and the Law," 42 *Int'l Soc. Sci. J.* 465 (1990); Robert G. Lee & Derek Morgan, *Human Fertilisation & Embryology – Regulating the Reproductive Revolution* 232 (2001).

נראה כי הנטל הכרוך בזיהוי האמור יהיה כבד מנשוא – לפחות לא באופן שיחסום מהותית המשך התרומות.

חשוב להעיר, כי ההערכה האמורה הוצגה על בסיס נתונים מחקרניים ממדינות אחרות. המציאות החברתית בישראל עשויה להצביע על מגמה שונה המחייבת, לפיכך, בחינה עצמאית. אם נתונים שייאספו בישראל ילמדו על עמדה שונה מהותית, יצטרך ההסדר לשקללה בהתאם. מרכזיות הפרקטיקה של תרומות הזרע וחשיבותה להבטחת זכותם של הפרטים להקים משפחה ולהבטחת אושרם ורווחתם תחייב בכל מקרה הפעלה קשובה ורגישה של כל הסדר חדש שייבחר, על רקע מאפייני החברה הספציפית שבה הוא מופעל ועל בסיס בחינה מדוקדקת של השפעותיו.

3. שיקולים של "טובת הצאצא" בחיסיון

בין יתר הדעות המושמעות בעד מדיניות החיסיון יש קולות הקוראים לשימור החיסיון בשם הצאצא ומתוך הגנה על מה שנתפס כטובתו. אלה הם שיקולים פטרנליסטיים, שבשםם נטען לא פעם גם לאחר שהצאצא בגר כי לא רצוי להקנות לו זכות להתחקות אחר הוריו הביולוגיים.¹¹¹ טיעונים אלה מחייבים דיון במישור העקרונות והתוכני – דיון שלא יוכל להיערך כאן אלא בקצרה. מבלי להרחיב בסוגיית זכויות הילד בכללותה, אבחן אם מועד הבגירות הפורמלית הוא המועד הראוי להקניית הזכות, ואברר אם יש להתיר הסדרה פטרנליסטית לאחר שהצאצא בגר.

(א) שיקולים המושמעים בשם הצאצא

הגנה על מעמדו של הצאצא: החיסיון, כך נטען, נועד להגן על הצאצא מפני הסטיגמה הכרוכה באופן הבאתו לעולם, ולהבטיחו מפני הפליה העלולה להיות כרוכה בה.¹¹² בהקשר זה החיסיון נועד לספק הגנה מפני שתי רעות: האחת היא "אי-הגליטימיות" ומשמעויותיה, שהרי מעמדו של הצאצא לא הובטח בחוק

111 O'Donovan, הערה 56 לעיל, בעמ' 38–39.

112 Eric Blyth, "Donor Assisted Conception and Donor Offspring Rights to Genetic Origins Information," 6 *Int'l J. Children's Rts.* 237, 240 (1998); F. Shenfield & S. J. Steele, "What are the Effects of Anonymity and Secrecy on the Welfare of the Child in Gamete Donation?," 12 *Hum. Reprod.* 392 (1997).

והחיסיון אפשר להכשירו על ידי הצגתו כבנו החוקי של הבעל;¹¹³ והאחרת היא הסטיגמה הכרוכה ב"חריגותו" החברתית של הצאצא, סיווגו כצאצא של טכניקת הולדה והשונות המלווה את אופן הולדתו, זאת בפרט אל נוכח העמדה המסווגת קשרים משפחתיים-חברתיים כירודים לעומת קשרים "טבעיים".¹¹⁴

הטיעון המבסס את החיסיון כחלק מהגנת הצאצא מפני קיפוח והפליה הנוצצים במעמדו ובסיווגו כ"בלתי-לגיטימי" איבד מתוקפו. במרבית השיטות הובטח מעמדו של הצאצא, הוא מוגדר כבן חוקי לאביו החברתי, ואינו נזקק עוד לחיסיון. הכרזת אי-הלגיטימיות, גם אם קיימת, איבדה בכל מקרה מתוקפה. עם זאת יש לציין שככל שמדובר בישראל, מעמדו של צאצא תרומת הזרע והפתרון המסופק לו (המאפשר, כביכול, להכריז על אביו החברתי כאביו המשפטי מכוח הסכמתו) מתקיים בחסות החיסיון. פתרון זה רחוק בכל מקרה מלספק, וכפי שכבר הובהר, נדרש כי בד בבד עם הענקת הזכות להתחקות תוסדר בחוק שאלת קביעת ההורות, תוך שחרור התורם מזיקת אבהותו וקביעת ההורה החברתי הנוסף, אם קיים, כהורה משפטי.¹¹⁵ קביעה משפטית זו תסיר כל ספק, אם קיים, ותייתר בהקשר זה כל צורך בחיסיון.

לעומת הטיעון המשפטי שתוקפו נחלש, הפן החברתי עשוי לספק גם היום הצדקה חלקית לחיסיון. על אף ששיקול זה אינו נמנה בין השיקולים הגלויים, החיסיון משמש מגן מפני עליונותו של קשר הדם ומאפשר לצאצא להצטייר כבן "טבעי" להוריו.¹¹⁶ מעניין לציין שחשיבותו זו של קשר הדם יש בה כדי להסביר

113 לסקירת עמדתו של המשפט המקובל והדין בארצות-הברית בהקשר זה ראו Swanson, הערה 69 לעיל, בעמ' 158-162.

114 Haimes & Timms, הערה 34 לעיל, בעמ' 96; Gibson, הערה 94 לעיל, בעמ' 8-10.

115 על הצורך בהסדרה משפטית של מעמד ההורה החברתי בנסיבות של הולדה באמצעות הזרעה מלאכותית הרחבתי במקום אחר; ראו רות זפרן, "המשפחה בעידן הגנטי - הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן", עתיד להתפרסם, דין ודברים.

116 על מרכזיותו של קשר הדם בתרבות המערב בויקה לסוגיה המתבררת כאן ולסוגיות קרובות ראו ויילר, הערה 63 לעיל, בעמ' 141; Dorothy Nelkin & M. Susan Lindee *The DNA Mystique: The Gene as a Cultural Icon* (1995); Elizabeth Bartholet, *Family Bonds - Adoption and the Politics of Parenting* 171-172 (1993); Katarina Wegar, *Adoption, Identity, and Kinship - The Debate Over Sealed Birth Records* (1997); M. Strathern, "Displacing Knowledge: Technology and its Consequences for Kinship," in *Life and Death under High Technology Medicine* 65 (Ian Robinson ed., 1995); E. Haimes, "Is Genetic Knowledge Important? A Sociological Analysis," in *Truth and the Child: A Contribution to the Debate on the Warnock Report* E. Roberts, "The Genetic Tie," 62 *U. Chi. L. Rev.* 209 (1995); Brenda Almond, "Family Relationships and Reproductive Technology," in *The Family in the Age of Susan Martha Kahn, Reproducing Jews - A* ;13 בעמ' 34 לעיל, בעמ' 31; Dorothy E. Roberts, "The Genetic Tie," 62 *U. Chi. L. Rev.* 209 (1995); Brenda Almond, "Family Relationships and Reproductive Technology," in *The Family in the Age of Susan Martha Kahn, Reproducing Jews - A* ;13 בעמ' 34 לעיל, בעמ' 31; Arlene Skolnick, *Cultural Account of Assisted Conception in Israel* 159-171 (2000);

חלק מהמוטיבציה להתחקות, ואצל חלק מן הכותבים היא מהווה גם הצדקה להקניית הזכות עצמה.

הטיעון האמור מחייב התייחסות בכמה מישורים. ראשית, יש לברר באיזו מידה תקפות כיום נחיתותם הנטענת של הקשרים החברתיים והסטיגמה המיוחסת; שנית יש לוודא כי החיסיון הוא הדרך הראויה להתמודד עמם; לבסוף, אם אגיע למסקנה שבמובן זה יש יתרון לחיסיון – יש לברר את כוחו אל מול מימוש רצונו של הצאצא.

נראה כי העמדה הרואה בקשרי המשפחה הלא גנטיים קשרים נחותים מאפיינת, חלקית לפחות, את עמדת הציבור גם כיום. עמדה זו משתקפת במגוון ביטויים של התרבות הפופולרית, והיא נדונה והוכחה במחקרים ממגוון תחומים. עם זאת, אפשר להצביע על מגמת שינוי או להעריך את התרחשותו בעתיד הקרוב.¹¹⁷ שינויים שהתרחשו בעשור האחרון במשפחה בעולם המערבי, הכרה במגוון משפחות החורגות מן המבנה המסורתי, עלייה בשיעור הגירושין והקמת יחידות משפחה המערבות הורים וילדים ממשפחות מקור שונות, עשויים לאפשר קבלה ליברלית והכרה שוויונית ביחסי הורות חברתיים. המגמה עשויה להתחזק כתוצאה מהגידול במספר הילדים הנולדים לאמהות חד-הוריות ולזוגות של נשים.¹¹⁸ הולדה זו משלבת לעתים תרומה של תאמיין שהכשתה נראית קלושה. נוסף על כורח הגילוי, משפחות אלה מתאפיינות בפתיחות ובגישה ליברלית לנושא.¹¹⁹ אימוצים בין-מדינתיים, בין-עדתיים ובין-גזעיים, שבהם היעדר הויקה

"Solomon's Children: The New Biologism, Psychological Parenthood, Attachment Theory, and the Best Interests Standard," in *All Our Families – New Policies for a New Century* 236 (Mary Ann Mason, Arlene Skolnick & Stephen D. Sugarman Eds., 1998)

117 יש המזהים כבר עתה יותר פתיחות בהקשרן של טכניקות ההולדה המלאכותיות מצד ההורים ומצד החברה; ראו Dollens, הערה 53 לעיל, בעמ' 237; Swanson, הערה 69 לעיל, בעמ' 170–171; Daniels & Thorn, הערה 96 לעיל; Judith N. Lasker, "The Users of Donor Insemination," in *Donor Insemination – International Social Science Perspective* P. R. Silverman, L. Campbell & P. Patti, "Reunions between Adoptees and Birth Parents: The Adoptive Parents' View," 39 *Soc. Work* 542 (1994).

118 עם זאת, לא היא זה בלתי-סביר להעריך כי דווקא שונותן של משפחות אלה לעומת המשפחות הסמי-מסורתיות – שאמנם ילדו באמצעות תרומה אך שימרו את המבנה המסורתי של זוגיות הטרוסקסואלית ונישואין – תוביל בטווח הביניים להחמרת הסטיגמה ולהגברת הרצון להסתיר, מתוך רצון להיבדל מהמשפחות האלטרנטיביות.

119 K. Vanfraussen, I. Ponjaert-; 138–121; Baran & Pannor, הערה 98 לעיל, בעמ' 138–121; Kristoffersen & A. Brewaeys, "An Attempt to Reconstruct Children's Donor Concept: A Comparison Between Children's and Lesbian Parents' Attitudes Towards Donor Anonymity," 16 *Hum. Reprod.* 2019 (2001)

הגנטית גלוי על פניו, אף הם יחזקו את מגמת הפתיחות. ניתן להעריך ולקוות, שהשינויים החברתיים האמורים יובילו לשחרור הסטיגמה הכרוכה בהיעדרו של קשר גנטי ולחזוק קשרים חברתיים.

ומה בינתיים? האם בנסיבות שבהן ניתן להצביע על פגימות חברתית – ולו חלקית – קיימת הצדקה לחיסיון לשם הגנת הצאצא? בעיני התשובה שלילית. מציאות פגומה מחייבת תיקון, והתיקון אינו יכול ואינו צריך להיעשות באמצעים קוסמיים של טשטוש והסתרה; עליו להיות כזה שיקעקע את הסטיגמה ויעקור את שורשיה. המשך קיומו של החיסיון משדר מסר של נחיתות, פוגע בצאצא מהותית ומסב לו נזק בעצם שלילת המידע ובהצבתו בעמדת נחיתות.¹²⁰ האפשרות של הצאצא לממש את זכותו להתחקות מבלי שייאלץ לחלוק מידע זה עם אחרים כלל אינה נוגעת לשאלת מעמדו החברתי, בעוד שהשארת החיסיון תורמת, כאמור, לחזוק נחיתותו – רעיונית ומהותית כאחד.¹²¹

סוגיית הממזרות, הייחודית לשיטה הישראלית, כרוכה אף היא בשאלת המעמד ובאינטרס ל"שם טוב", ומחייבת התייחסות. בנסיבות של הולדה לאשת איש, הסרת החיסיון מעל זהותו של ההורה הביולוגי עלולה להוביל להכרות הצאצא כממזר – הכרזה בעלת נפקויות הלכתיות וחברתיות. אלא, שאחת העמדות המובילות בהלכה כלל אינה מייחסת פגם להולדה האמורה, וזאת בהיעדר אקט מיני בין הצדדים. אל נוכח עמדה זו אין בחשש הממזרות כדי להצדיק את החיסיון. עם זאת, כדי להימנע מן החשש האמור אפשר לתמוך בפתרון שיספק את המידע המבוקש לצאצא מבלי שייחשף לעיני רשם הנישואין. הצעה זו על כל פנים לא תגרע מהאינטרס הדתי כפי שהוא מתקיים כיום (היוצא חסר לאור החיסיון), והיא אף עשויה לקדמו, שכן מאספקטים אחרים יהיה בה כדי למנוע נישואין שהיו עשויים להתקיים בשגגה בחסות החיסיון (כגון נישואי קרובים בין צאצאים לאותו תורם, שיבחרו שלא להתקשר רומנטית אם יגלו את קרבת הדם ביניהם).¹²²

הגנה על שלומו הנפשי של הצאצא: טעם נוסף שעשוי לעלות בשם הגנת הצאצא כרוך ברווחתו הנפשית. הטיעון מתריע על הקושי של הצאצא להתמודד עם הגילוי כי אביו החברתי אינו אביו הגנטי וכי נולד כתוצאה מהזרעה מלאכותית, הכרוכה במכירת זרע ובהתנערותו של האב הגנטי ממעמדו עבור בצע כסף. טיעון

120 החיסיון מוסיף הפליה על הפליה משום שהוא מגביר את נחיתותו של הצאצא באמצעות מניעת המידע ביחס לשורשיו; ראו March, הערה 65 לעיל.

121 לעמדה הרואה הסדר הקובע חיסיון כגורם המחזק רעיונית את הגינוי החברתי הכרוך בייחודו של המוצא ראו Haimes & Timms, הערה 34 לעיל, בעמ' 89; John Triseliotis, "Identity and Genealogy," in *Truth and the Child: A Contribution to the Debate on the Warnock Report*, הערה 98 לעיל, בעמ' 21–22.

122 ראו, בהקשר זה, הטקסט ליד הערות 56–61 לעיל.

זה יורד לעצם גילוי נסיבות ההולדה ונראה בלתי־משכנע אל נוכח ההשוואה לנסיבות של אימוץ. נראה כי גילוי בגיל צעיר וברגישות המתחייבת אינו אמור ליצור פגיעה. נסיבותיה החיוביות של ההולדה, המאמץ שהשקיעו ההורים החברתיים בהבאתו של הצאצא לעולם ורצונם בהולדתו אמורים "לפצות" רעיונית על האלמנט השליילי המלווה, כביכול, את ההזרעה. לפיכך, הגילוי אינו צפוי ליצור קושי המצדיק הסתרה, בפרט בהתחשב במחירים הרגשיים ובסכונים הכרוכים בהסתרה, כפי שהוזכרו לעיל.¹²³

על פי טיעון אחר, הנוגע להגשמת זכות ההתחקות וחשיפת המידע המזוהה, החיסיון נועד למנוע מהצאצא את הבלבול והקושי העלולים להיגרם כשקיימת חלופה להוריו החברתיים, ואת החרדה הנובעת מהצורך לבחור כביכול בין ההורים. טיעון זה, אם הוא בכלל מדויק פסיכולוגית, אינו רלבנטי לאחר שהצאצא בגר. לא נראה כי הכרה בקיומו של אב ביולוגי וזיהויו בשם ובפנים עשויים ליצור אצל הצאצא הבוגר "בלבול". היכרות עם ההורה הביולוגי אינה אמורה לחתור תחת מעמדם של ההורים החברתיים, שהרי מעמדם שונה: אם יבכר הצאצא להקנות לאב הביולוגי מעמד של הורה אפשר שיהיה בכך כדי לשפר את רווחתו, וגם אם יהיה בכך קושי נפשי – אין זה מתפקידו של המשפט לשקללו עבור הצאצא, כפי שיוסבר להלן ביחס לסוגיית הפטרנליזם. בדיקת תוקפו של הטיעון, ככל שהוא נוגע לצאצא הקטין, עשויה להיות מורכבת יותר. אפשר כי במשך הילדות ואולי אף בגיל הנעורים, במועד שבו מתעצבת הזהות ואל נוכח טלטלות שהילד והמתבגר עובר בכל הנוגע ליחסיו עם הוריו, קיומו המזוהה של האב הביולוגי עלול ליצור קושי הראוי לנטרול. סיבה זו עשויה להצדיק הגבלה של הזכות לצאצא שבגר. ציינתי "בגר" ולא "בגיר", שכן קנה המידה הרלבנטי אינו זה הפורמלי אלא זה המהותי, המותאם להתפתחותו הקוגניטיבית ולבשלותו המנטלית של הצאצא.

(ב) תוקפם של שיקולים פטרנליסטיים

אף אם יש ממש בטיעונים האמורים, ונוק מסוים עלול להיגרם לצאצא כתוצאה מההכרה בזכותו ומהגשמתה, ספק אם יש בהם כדי לעמוד כנגד בחירתו של הצאצא לממש את רצונו. באופן עקרוני מקובלת העמדה שכפיית הפרט לא תותר בהנמקות המתייחסות לטובתו, לשלומו, לאושרו או לצרכיו. ג'ון סטיוארט מיל, שאליו נהוג לחזור בכתיבה העוסקת בסוגיית הפטרנליזם, הגדיר זאת במילים ברורות:

123 ראו הערה 98 לעיל והסקסט שלידה.

התכלית היחידה לשמה מוצדק להפעיל כוח כלפי חבר בקהילה תרבותית, בניגוד לרצונו, היא מניעת היזק לאחרים. לא יהיה זה מוצדק להכריחו לעשות מעשה משום שבכך יוטב לו, מפני שבכך יהיה מאושר יותר או מכיוון שלדעת אחרים יהיה זה נכון או נכון לנהוג כך.

למעט חריג צר המתייחס לאיסור התקשרות בהסכמים לשלילת החירות האישית, מיל קבע נחרצות כי "אין אדם או קבוצת אנשים שניתן להצדיקם באומרם לבן אנוש בוגר, שלמען טובתו הוא אין הוא יכול לעשות בחייו מה שבחר לעשות".¹²⁴ לעיקרון מנחה זה, התקף אף כיום, התגבשו כמה חריגים.

הסדר המבקש למנוע מהצאצא את זכות ההתחקות בשם טובתו הוא פטרנליסטי ביסודו. הגדרת הפטרנליזם, שהתייחסה תחילה לכפיית הפרט על ידי הרשות, הורחבה והוחלה אף על יחסיו עם פרטים אחרים. לנוכח האיום הכרוך בכפייה שמקורה בגורמים פרטיים ובכלל, נקבע כי הגדרת הפטרנליזם מתייחסת לכל הפרה של האוטונומיה המהווה השתלטות על תהליך קבלת ההחלטות, מניעת הפרט מלממש את רצונו במישרין, או על ידי התערבות חומסת בדרך בה הוא מבקש להגיע לאותה החלטה.¹²⁵ התערבות פטרנליסטית פסולה אינה כרוכה בהכרח בהפעלת כוח או בשלילת חירות. במובן זה, הסתרת מידע או סילופו באופן המונע מהפרט להגיע להחלטה שאליה היה מבקש להגיע אילולא הוסתר מפניו המידע, אף היא עשויה להוות התערבות פטרנליסטית.¹²⁶ בהקשרנו, המדיניות של הרשות, פועלם של הגורמים הרפואיים ושל ההורים החברתיים מסווגים כולם תחת הגדרת הפטרנליזם.

חירות הפרט וזכותו לעצב את חייו כרצונו נתפסות כמגן מפני התערבות המבקשת להטיל עליו חיובים בשם טובתו. תפיסה זו אינה מונעת לחלוטין את קיומן של הוראות פטרנליסטיות, וזאת אל נוכח הקריטריון השולל זכויות ממי שאינו כשיר וממי שעשוי להינזק מקיומן. כך הוצאו ילדים ומוגבלים מן הכלל האוסר הסדרה פטרנליסטית. השימוש בקריטריון האמור (השולל כאמור זכויות ממי שאינו כשיר או עשוי להינזק מהן), הדורש לצורך הפעלת איסור ההתערבות אדם רציונלי, כשיר וחופשי בהחלטותיו, עשוי להתפרש בהרחבה ולהצדיק הטלת מגבלות פטרנליסטיות גם בנסיבות שבהן מדובר בבגירים הכשירים לכל פעולה משפטית, אך נתפסים כלוקים בידיעתם או ברצונם ביחס להחלטה מסוימת.

124 John Stuart Mill, *Utilitarianism and On Liberty* 135 (Mary Warnock ed., 1962) מאזכר

אצל Gerald Dworkin, "Paternalism," in *Paternalism* 19 (Rolf Sartorius ed., 1983).

125 Gerald Dworkin, "Paternalism: Some Second Thoughts," in *Paternalism* 105, בעמ' 107.

126 Allen E. Buchanan, "Medical Paternalism," in *Paternalism* 124 הערה 124, לעיל, בעמ' 61.

הסיכון הגלום בקריטריון האמור ברור על פניו, שכן פרשנותו הרחבה עשויה להצדיק מגוון אדיר של הוראות כופות ומתערבות. תפיסה ראויה בהקשר זה תימנע מהתערבות גורפת ותתמקד בהחלטות שפוטנציאל הנזק הגלום בהם גדול (כגון סכנת חיים) ושתוצאותיו, אם יתממשו, יהיו בלתי־הפיכות.¹²⁷ טיעון ההנמקה התוצאתי, המושתת על יסודות התועלתנות, יאפשר כביכול הסדרה פטרנליסטית בקלות רבה עוד יותר.¹²⁸ מטבעה תוצדק פעולה המגדילה את התועלת, גם אם תרמוס לשם כך את החירות. המחלוקת בין ההוגים המצדדים בטיעון זה נוגעת לשאלות כיצד תכומת התועלת וכיצד ישוקלל אלמנט הכפייה כנזק הראוי לקיוו, ולטיעון הגורס כי הפרט יודע לרוב "הכי טוב" מה מועיל עבורו.¹²⁹ במקרים שבהם הפטרנליזם כרוך בהסתרה או בסילוף מידע יצטרך שקלול הנזק להתחשב במחיר הכרוך באבדן האמון בגורם הפטרנליסטי וביחסי האמון הקיימים, אם בכלל הם קיימים, בין הצדדים. בהקשרנו צריך יהיה להתחשב בפגיעה ביחסי הורה־ילד.

מבלי להרחיב את הדיון בשאלות התאורטיות הנוגעות לפטרנליזם, אבחר בעמדה הראשונה, המאפשרת הטלת הגבלות פטרנליסטיות בנסיבות של פגם בכשירות, ברציונליות או במידע. כפי שהוסבר, בנסיבות אלה תותר ההתערבות (על פי העמדה הראויה) רק כשהמעשה שמבקשים למנוע עלול להביא לנזק חמור ובלתי־הפיך. מבלי לבחון את עמדתו הכוללת של שיח היחסים בשאלת הפטרנליזם אבקש לחדד שתי נקודות: הראשונה נוגעת למעמדה של החירות במאבקה מול הכפייה הפטרנליסטית, והשנייה נוגעת למעמדו של הפטרנליזם ההורי. אשר לחירויות הפרט, יודגש כי שיח היחסים לא בא לקדם רעיון המפחית מעצמתן ומחשיבותן של אלה. אכן, פרשנותן עשויה להשתנות והאיזון בינן לבין זכויות או אינטרסים אחרים יכול שיקולים שונים שמקורם בשיח; אולם אין בכל אלה כדי לפטור את השיקול הפטרנליסטי מבדיקה קפדנית. בנסיבות אלו, כשההתנגשות מיוחסת לפרט עצמו – חירותו לעומת טובתו – אין בהפעלת שיח היחסים דבר העשוי להקנות נחיתות א־פריורית לראשונה.

האופן שבו שיח היחסים משקיף על יחסי המשפחה עשוי בהחלט להוסיף נדבך להכרה בפטרנליזם שנוקטים הורים כלפי צאצאיהם. מן ההכרה במאפייניו של הקשר המשפחתי כקשר המושתת על אדני האהבה, הדאגה והאחריות, נובעת כמו מאליה עמדה המאפשרת פטרנליזם הורי. ההנחה העומדת ביסודו של הקשר ההורי היא הרצון הכן של ההורה להיטיב עם ילדו. הרצון האמור, בשילוב עם יתרונות

127 Dworkin, הערה 124 לעיל, בעמ' 31, 33–34.

128 לעמדה אחרת ראו Dan Brock, "Paternalism and Promoting the Good," in *Paternalism* הערה 124 לעיל, בעמ' 237; Norman O. Dahl, "Paternalism and Rational Desire," in *Paternalism*, שם, בעמ' 261.

129 Joel Feinberg, "Legal Paternalism," in *Paternalism* הערה 124 לעיל, בעמ' 3, 5.

אינהרנטיים (אך לא הכרחיים או מוחלטים) של ההורה (כגון ידע, היכרות קרובה עם הילד וניסיון) מקנים לו, עקרונית, סמכות להתערבות פטרנליסטית. יחסיהם של הצדדים, האהבה ההדדית, האמון של הילד בהוריו, יראת הכבוד אך גם הידיעה כי הוריו רוצים בטובתו מעמעמים את הקונפליקט ומקיימים על פי רוב יחסים של שילוב ונועם (לא בלי עימותים נקודתיים), המהווים כר נוח להתערבות הפטרנליסטית.¹³⁰ עם זאת, שיח היחסים אינו מבקש להפעיל קני-מידה דמיוניים או להניח מציאות שקרית:¹³¹ יש לוודא כי הפטרנליזם שמפעיל ההורה אכן מושתת על אדני הדאגה הכנה, ולהבטיח כי האמצעים המופעלים בשמו חותרים בטווח הארוך לעצמאות הצאצא. על אף שפטרנליזם אינו מתיישב בטווח הקצר עם רעיון עצמאות הצאצא, הפטרנליזם מצופה להעניק לו כלים שיובילו אותו ליעד הסופי – גיבושו כפרט בוגר ועצמאי.¹³² מן האמור עולה כי הפטרנליזם ההורי הוא תחום ואינו בלתי-מוגבל בתוכן או בזמן. מבחינת תוכנו יש לוודא כי האמצעים המופעלים מכוחו אכן עולים בקנה אחד עם רווחת הילד; לא יוכשרו פגיעה או התעללות בתואנה של טובת הילד;¹³³ כפייה תוכשר רק אם היא מקנה לו כלים שיבטיחו בסופו של דבר את התבססותו העצמאית והנפרדת מהוריו. כאשר יגיע הצאצא לעצמאות באופן המאפשר לו לעמוד על רגליו הוא, לא תהיה עוד הצדקה לכפייה פטרנליסטית. ברי, כי אין לאפשר ניצולו לרעה של הקריטריון באופן שיאפשר פטרנליזם מעבר לגיל הבגירות, אך ניתן בהחלט לעשות בו שימוש לצורך הגבלתו קודם לכן.

לצורך בחינתו של ההסדר הפטרנליסטי הכרוך בהטלת החיסיון יש ליצור שתי הבחנות, הכרוכות כשלעצמן זו בזו. האחת נוגעת לגילו של הצאצא, והאחרת – לזהות הגורם המפעיל את הכפייה הפטרנליסטית. אשר לצאצא הבוגר נראה כי ניתן לקבוע קטגורית שאין מקום להפעלת פטרנליזם. קנה-המידה שהוצע ביחס לבגיר מאפשר התערבות פטרנליסטית משמעותית רק לצורך מניעת נזק קשה ובלתי-הפיך. על אף שלצורך הדיון בחלק זה הנחתי שיש ממש בטיעון הגורס כי הסרת החיסיון תסב לצאצא נזק, קשה לטעון באופן משכנע כי מדובר בנזק חמור או בלתי-הפיך, ולפיכך קשה יהיה להצדיק את קיום החיסיון מן הטעם המבקש להגן על הצאצא שבגר. אשר לילד, על אף שבמרבית המקרים ניתן לסמוך על

Jack D. Douglas, "Cooperative Paternalism versus Conflictful Paternalism," in 130 *Paternalism*, הערה 124 לעיל, בעמ' 171.

131 במקרים של מציאות מקפחת יפעל השיח – כחלק מתכליתו הנורמטיבית – לכפיית קני-מידה המקדמים דאגה, טיפול ואחריות לאחר גם אם הם אינם משקפים את רצון הצדדים.

132 Douglas, הערה 130 לעיל, בעמ' 174.

133 יש לזכור את הקושי הקיים ביחס למושג "עיקרון טובת הילד", את ההשפעה הערכית שהוא נתון לה ואת היכולת לעשות בו שימוש מניפולטיבי להצדקת עמדות סותרות.

שקול הדעת המופעל על ידי ההורים, לאחר גיל מסוים יהיה צורך לברר באיזו מידה מקדמים ההסתרה או הגילוי את היעד המבוקש – הפיכת הצאצא לבוגר נפרד ועצמאי, בעל כשירות להפעלת זכויותיו וביניהן זכות ההתחקות.

"חוקת הכשרות" הקיימת ביחס לפטרנליזם ההורי המופעל ביחס לצאצא שטרם בגר אינה קיימת ביחס לרשות. מימוש הזכות לפני גיל הבגירות נראה אפשרי תוך עמידה ברף שיושגת על קנה-מידה גמיש, הבוחן את התפתחות הצאצא. מבחן הבגירות הפורמלית ישמש גבול עליון אך לא ימנע את הקניית הזכות קודם לכן, בהתאם להתפתחותו האינדיבידואלית של הצאצא. אל נוכח נטייתם של אנשי המקצוע ואחרים להתייחס לצאצא כאל ילד או כמי שזקוק לעזרה גם לאחר שבגר,¹³⁴ יש לחזור ולהדגיש כי הפעלה של כפייה פטרנליסטית לאחר שהצאצא בגר אינה לגיטימית: בשלב זה, טובתו – כבעל הכרה ודעה משלו – אינה אלא רצונו, מאוייו ומשאלות ליבו.¹³⁵

ו. החיסיון כבבואה ליחסי הכוח בין הצדדים המעורבים וכשיקוף לתפיסות חברתיות רווחות

בחלקו הקודם של הדיון הובאו שיקולים שונים המצדיקים – או לפחות כך נטען – את הסגתה של זכות ההתחקות או את כרסום שוליה, ותוקפם נבדק באופן ביקורתי. בחלק זה תורחב נקודת ההתבוננות ויוצגו גורמים נוספים המשתתפים בעיצוב החיסיון – גורמים שאינם מנויים על "רשימת השיקולים המוצהרת". הכרעה בשאלה אלו מהנימוקים המוצהרים היווה מניע ממשי בגיבוש מדיניות החיסיון, תזכה, בחלק זה, להבהרה על ידי חשיפת יחסי הכוח בין הצדדים המעורבים – ההורים החברתיים, תורם הזרע, הצאצא והצוות הרפואי. חשיפת העמדות החברתיות בשאלות הנוגעות למשפחה ולעיצוב היחסים בין חבריה תסייע אף היא בשרטוט תמונת הגורמים והתכליות שהחיסיון משרת. כפי שנגלה, המאבק סביב זכות ההתחקות אוצר בחובו את אותם כוחות המתגושים סביב עיצוב מוסד המשפחה. הללו מרכיבים מארג של אינטרסים ורצונות שברוב המקרים לא ניתן להעמיד על מישור קוטבי חד-ערכי. חלק מהאלמנטים שיתוארו (ואלה שכבר תוארו) סותרים או מושכים לכיוונים נוגדים, אולם פריסתם, תוך הצגת ההקשר

Erica Haimes, "The Making of 'The DI Child': Changing Representation of People 134
Conceived through Donor Insemination," in *Donor Insemination – International Social
Science Perspective*, הערה 99 לעיל, בעמ' 53, 58, 69.
135 ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 191.

שעל הרקע שלו הם מושמעים, תוכל לצייר תמונה רחבה של הדברים ותאפשר את קביעתו של האיזון שייעשה בשלב הבא והאחרון של הרשימה.

1. פרקטיקה של יחסי כוח

ניתן להעריך, כי ליחסי הכוח העומדים ברקע ההסדר הקובע את החיסיון יש השפעה על עיצובו הנוכחי. במובן זה, בירור מעמדם של הגורמים הנוגעים בדבר ויחסי הגומלין ביניהם עשוי לשפוך אור על עיצוב ההסדר והאינטרסים שהוא מקדם ולחדד את ההכרעה בדבר ההצדקה לשימור ההסדר או לתיקונו.

ככל שמדובר ביחסי הכוח בין ההורים החברתיים לבין האבות הגנטיים, לא ניתן להצביע על הכרעה חד-משמעית. למעשה, עצמתם היחסית לא אמורה הייתה להשפיע על עיצוב המדיניות מאחר ששניהם היו שותפים מלכתחילה לרצון לשמור על אנונימיות התורם. מעניין לציין, ולו כדי להציג את תמונת יחסי הכוח במלואה, כי מהיבטים מסוימים ההורה החברתי חזק מהאב הגנטי ומהיבטים אחרים הוא חלש ממנו. מחד גיסא, שיוכו הסוציו-אקונומי של ההורה החברתי מעניק לו עצמה ומקנה לו עדיפות ביחס לתורם הזרע, המסווג באופן קטגורי כבעל נחיתות כלכלית. פער זה מתברר אל נוכח העובדה שבשיטות המאפשרות תשלום, מרבית התורמים עושים זאת מטעמים כלכליים.¹³⁶ על רקע נסיבות אלה ברורה חולשתם היחסית כקבוצת אינטרס, וניכרת יכולתם הפחותה להשפיע על עיצוב המדיניות. אלא שהאלמנט הכלכלי מציג תמונה חלקית בלבד. בפועל, אל נוכח אלמנטים אחרים, עשויה להתברר עצמת התורמים וחולשת ההורים החברתיים. זאת, משום שמחד גיסא גורלן של ההזרעות המלאכותיות תלוי כל-כולו בנכונות התורמים לתרום, ומאידך גיסא עצמתם המיוחסת של ההורים החברתיים מוגבלת – שהרי למרות עצמתם כאינדיבידואלים (עקב שיוכם הסוציו-אקונומי), נטייתם להתגבש כקבוצת אינטרס תהיה מופחתת עקב תחושת אי-הנחות המלווה אותם בשל "מצבם". אם כך, השפעתם של ההורים החברתיים על עיצוב שאלת זכות ההתחקות תתמצה במישור עקיף בלבד. יתרה מכך: כאשר מדובר בנשים חד-הוריות או בבנות זוג מאותו מין, חולשתן לאור עמדות חברתיות שמרניות גוברת, ויכולתן להשפיע פוחתת אף יותר. נוסף על כך, תמונת יחסי הצדדים צריכה לשקלל את השינוי האפשרי שעשוי לחול במעמדם של תורמי הזרע במשך השנים: אלה עשויים לצבור מעמד ויכולת להשפיע על ההכרעה ביחס למדיניות החיסיון, בפרט ככל שהיא נוגעת לתרומות שסופקו בעבר.

136 ביחס למוטיבציה שהניעה תורמים "לתרום" ראו Daniels, הערה 109 לעיל, בעמ' 82-89.

(א) הורה חברתי – ילד

טיעון יחסי הכוח בא לידי ביטוי ברור ככל שמדובר ביחסי ההורה והילד. טיעון זה מתרכז, לפחות לטעמי, בקונספט שניתן לכנות "בעלות בלעדית", ובמידה רבה יש בו כדי להסביר את החיסיון ואת המוטיבציה לשומרו. על פי טיעון זה, החיסיון משרת את ההורים החברתיים, המבקשים לזכות ב"בלעדיות" ביחס לילדיהם.¹³⁷ החיסיון משמש אמצעי למניעת ניסיונות "פלישה" מטעם האב הביולוגי, אך יותר מכך – הוא משמש מחסום מפני הניסיון לערער על מעמדו הבלעדי של ההורה ולפגום במשפחה שהצליח "להשיג" במאמץ רב. במובן זה, החיסיון משרת את שאיפתו של ההורה לדמות את המשפחה שיצר למשפחה ביולוגית "רגילה" ולטשטש את ייחודה, תוך שהוא משמר את התפיסה שלפיה לילד אין – ולא יכולים להיות – יותר מאם אחת ומאב אחד. הניסיון לחקות את היחידה הביולוגית מהווה במובן זה התכחות לייחודה של המשפחה החברתית, וכרוך, להערכתי, בתפיסה הרואה משפחה המושתתת על יחסים חברתיים כנחותה. אפשר שאלמנט הבלעדיות ההורית מתקשר אף לאלמנט הבעלות הקניינית. יחסי הורה-ילד כיוחסי בעלות, כפי שרווח בעבר, אינם מקובלים עוד בתרבות המערב – בין היתר הודות למאמצי המשפט לקעקעם. אולם, בניגוד לעמדה המשפטית המוצהרת, ודאי ניתן לאתר הורים האוחזים בעמדה האמורה אף כי במובנה המוחלט. מאספקטים מסוימים גם המשפט סובל משרידה של עמדה זו.¹³⁸ על פי אחת הגישות, המציאות של המשפחה החברתית, על רקע הנסיבות העומדות בבסיס יצירתה, מחדדת את רעיון הבעלות ההורית. זאת, משום שהולדה בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות משלבת תשלום לקליניקה הרפואית, רכישת זרע "מבנק" או ביצית מ"קטלוג".¹³⁹ על רקע זה ניתן לאפיין את החיסיון כחלק מאלמנט המסחור הכרוך ביצירת המשפחה. החיסיון מקל על הצגת התרומה כסחורה הניתנת לחליפין תוך מחיקת מקורותיה וטשטוש מוצאה מחד גיסא, והבטחת זיקתה הבלעדית לבעליה החדשים – מאידך גיסא.¹⁴⁰ אלמנט זה, הנתפס

137 באופן כללי ראו ויילר, הערה 63 לעיל, בעמ' 146; Randy Frances Kandel, "Which Came First: The Mother or the Egg? Kinship Solution to Gestational Surrogacy," 47 *Rutgers L. Rev.* 165 (1994); P. Cole, "Biotechnology and the 'Moral' Family," in *The Family in the Age of Biotechnology*, Susan M. Sterett, "Special Issue on," בעמ' 47; הערה 34 לעיל, בעמ' 47; Sterett, "Nonbiological Parenting: Introductory Essay," 36 *L. & Soc'y Rev.* 209 (2002).

138 באופן כללי ראו Janet Farrell Smith, "Parenting and Property," in *Mothering: Essays in Feminist Theory* 199 (Joice Trebilcot ed., 1984).

139 Sherman Elias & George J. Annas, 224, 221 בעמ' 116 לעיל, בעמ' 224, 221; Bartholet, *Reproductive Genetics and the Law* 232 (1987); Elisabeth Beck-Gernsheim, *Reinventing the Family – In Search of New Lifestyles* 98 (2002).

140 Sterett, הערה 137 לעיל, בעמ' 213.

כמרכזי לחויית ההורות במשפחה הסמימסורתית הכוללת זוג הורים – אם ואב – רלבנטי אף למשפחה חד-הורית או לזוג נשים, כשהאם או בנות זוג מבקשות לשמר את מעמדן הבלעדי. על רקע דברים אלה מתבהרת תמיכת חלק מההורים החברתיים בחיסיון, ומתחזקת ההערכה בדבר חוסר הלגיטימיות שלה.¹⁴¹

כפי שכבר צוין, אלמנט המסחור כרוך בעיצוב החיסיון אף ככל שהוא נוגע ליחסי הצאצא והאב הגנטי.¹⁴² החיסיון מנתק את הזיקה בין הצדדים, משחרר את בעל תא-המין מאחריותו למעשה ומהשלכותיו לטווח הארוך, ומאפשר כביכול את הפרדתם המוחלטת של הצדדים לאחר סיום ה"עסקה". מי שסייע בהולדה "נעלם", והולדת בן-האנוש מוצגת ונתפסת כאילו אינה נוגעת אליו.

מחויבות לבחינה כוללת של הדברים דורשת כי נביט בכל אלה בהקשר רחב יותר. העמדות האמורות – הן ביחס להורים החברתיים השואפים ל"בעלות בלעדית", הן ביחס לאב הגנטי השואף כביכול לניתוקו מ"תוצאות העסקה" (הצאצא) – נעוצות בנחיתותם של הילדים כקבוצת אינטרס, בהיעדר הייצוג שלהם ובחולשת קולם. חולשתם מתחדדת שהרי בנסיבות אלה הקביעה ביחס לזכויותיהם ומעמדם נעשית בטרם נולדו. קביעת החיסיון, שהשפעתו על הצאצא היא מהותית, נעשתה מלכתחילה מבלי להתייעץ עם הצאצא – על אף שהוסברה בטובתו. דיון ציבורי בשאלת הצדקתו של החיסיון וקריאה להכרה בזכות להתחקות לא התרחש אלא לאחר שבגר דור הצאצאים המקביל (דור המאומצים) שממנו נשללה הזכות, והחל מוחה על העוול שנגרם לו. ההערכה גורסת כי אף בהקשרם של צאצאי תרומות הזרע לא יתרחש שינוי מהותי אלא לאחר שאלה יחלו להשמיע את קולם במישרין ובאופן גובר.¹⁴³

(ב) הגורם המקצועי

בשונה מהמשפחה ה"טבעית", שיצירתה אינה מערבת איש מלבד חבריה, יצירתה של המשפחה שהסתייעה בהזרעה מלאכותית כרוכה במרבית המקרים במעורבות של איש מקצוע – הרופא. אל נוכח עצמתו של הגורם המקצועי כמי שאוחז בידו

141 ניתן להעריך כי המציאות המשתנה, הגמשת יחידות המשפחה, הגירושין והקמת משפחות מעורבות לאחר נישואין חוזרים, הגברת הפרקטיקה של משמורת משותפת והכרה באימוץ פתוח – יחלישו את אלמנט הבלעדיות ההורית ועשויים להשפיע על עמדת ההורים החברתיים בשאלת החיסיון. ניתן לשער, שהכרה בשונותה של המשפחה שהקימו והכרה בלגיטימיות של מגוון סוגי קשרים בעלי מאפיינים הוריים בעוצמות שונות תכשיר את ההורים החברתיים לקבל בהבנה את רצונו של הצאצא במפגש עם אביו הגנטי.

142 ראו הטקסט ליד הערה 88 לעיל.

143 ויילר, הערה 63 לעיל, בעמ' 169.

את גורל המשפחה, נגיעתו למדיניות החיסיון מחייבת בדיקה מדוקדקת. בדיקה זו מלמדת כי לרופאים יש נגיעה בולטת לעיצוב מדיניות החיסיון: המחקר מלמד כי מי שהכתיב את מדיניות החיסיון דה־פקטו היו הרופאים. כפי שכבר צוין, בטרם ההסדרה החוקית הקפידו אנשי הצוות הרפואי על יצירת חיסיון הדדי ועיגנו אותו – לפחות בעבר – בפרקטיקה שתמנע אפשרות להתאים ילד לתרומה ולברר מיהו תורם הזרע ביחס לכל הולדה. בין אלה ניתן למנות, ביחס למרפאות בחו"ל, פרקטיקה של היעדר רישום, השמדת רישומים וערבוב תרומות ממקורות שונים באופן שימנע זיהוי האב.¹⁴⁴ נוסף על החיסיון שכפו המליצו אנשי הצוות הרפואי למטופלים לשמור על עובדת הטיפול בסוד ולהימנע מלשתף איש בנסיבותיו.¹⁴⁵ המלצתם כללה את הצאצאים, ולעתים – אמנם רק בעבר – אף את בן הזוג עצמו. כאשר הוצע לשנות את ההסדר המשפטי הביעו הרופאים (ועודם מביעים) התנגדות עזה.¹⁴⁶

אולם, הטיעון אינו מתמצה בחשיפת השפעתם הגלויה של הרופאים בגיבוש מדיניות החיסיון. המשכו של הטיעון מבקש לעמוד על האינטרס המקצועי ואולי אף האישי העומד מאחורי פעולתם זו. לטיעון שתי חלופות – האחת חריפה ומרמזת על אי־חוקיות הכרוכה במעשים של מקצת הרופאים, והאחרת מעודנת ועשויה להקיף שיעור ניכר מבין העוסקים בתחום. בגרסתה החריפה גורסת הטענה כי החיסיון משמש להסוות אי־סדרים או פעולות בלתי־חוקיות או בלתי־אתיות הכרוכות בעשייה הרפואית. בין אלה ניתן למנות ביצוע פרוצדורה רפואית ללא הסכמת המטופל, שימוש בזרע עצמי,¹⁴⁷ שימוש חוזר ונשנה בזרע מאותו מקור או ממספר קטן של מקורות,¹⁴⁸ שימוש בתאי־מין לתרומה ללא הסכמת בעליהם ועוד

144 הערה 11 לעיל.

145 כפי שנמסר בשיחות שנערכו עם מנהלי יחידות לפיריון הגבר והאשה, הנחיה זו ניתנת גם כיום לפחות בחלק מהמרפאות בישראל. למצב בחו"ל ראו Snowden & Mitchell, הערה 85 לעיל, בעמ' 59–57; S. N. Sherry & M. Sherry, "Explaining Gamete Donation to Children," in *Family Building through Egg Donation and Sperm Donation – Medical, Legal, & Ethical Issues*, הערה 97 לעיל, בעמ' 274.

146 Ken R. Daniels, "Moving towards Openness in Donor Insemination: Variations on a Theme," 12 *Pol. & Life Sci.* 200, 202 (1993).

147 Alexander N. Hecht, "The Wild Wild West: Inadequate Regulation of Assisted Reproductive Technology," 1 *Hous. J. Health L. & Pol'y* 227, 241–242 (2001).

148 הערה 53 לעיל; כמו כן ראו Doren, הערה 11 לעיל, בעמ' 1210; "Discovering Donors: Legal Rights to Access Information about Anonymous Sperm Donors Given to Children of Artificial Insemination in *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County*," 31 *Golden Gate U. L. Rev.* 193, 203 (2001).

מיני פגמים.¹⁴⁹ גם אם לא כרוכה הונאה בעשייה, החיסיון עשוי להיתפס על ידי אנשי הצוות הרפואי כמגן מפני תוצאות לא רצויות וכאמצעי להכבדה על גיבוש האחריות המשפטית נגדם בדיעבד.¹⁵⁰ אינטרס קרוב נוגע לזהותם של חלק ניכר מהתורמים: אחוז גבוה מכלל התרומות הושג בעבר מסטודנטים לרפואה. באופן זה מיטשטשת ההבחנה בין התורמים לרופאים ובין התורם של אתמול לרופא של היום, ושיקול מקצועי מתערבב באישי.¹⁵¹

בגרסתה המתונה גורסת הטענה כי אינטרס הרופא בחיסיון נעוץ בטעמי נוחות,¹⁵² כפי שציין בביקורת ד"ר מרדכי הלפרין, בעצמו רופא העוסק בתחום:

לאמיתו של דבר, הנימוק המעשי החזק ביותר בעד השארת המצב הקיים [החיסיון] הוא הנוחות התפעולית של המרפאות העוסקות בתרומת זרע: שימור חוקי קפדני של הנתונים, בדומה לשימור נתוני האימוץ בפנקס האימוצים, מחייב פעילות מסודרת ומבוקרת, שפוגעת, ללא ספק, בנוחות התפעולית הקיימת בהעדר חובת רישום ושימור מסודרים.¹⁵³

התנגדותם של הרופאים להסרת החיסיון מוסברת גם על רקע חששם מפגיעה בפרקטיקה של ההזרעות המלאכותיות. אם הרופא סבור – בצדק או בטעות – שהסרת החיסיון תוביל להפחתה ניכרת במספר התרומות ותגרום לפגיעה קשה בפרקטיקה, הוא

Judith F. Daar, "Regulating Reproductive Technologies: Panacea or Paper Tiger?," 34 *Hous. L. Rev.* 609 (1997); Candace Turner, "A Call for Openness in Donor Insemination," 12 *Pol. & Life Sci.* 197 (1993)

150 בהצגת הקשר הנטען בין אי-הסדרים בתעשיית ההזרעות המלאכותיות לבין החיסיון אין כדי לבטא עמדה לפיה רק בהינתן זכות התחקות ייפתרו הכשלים האמורים. ברי, כי חלק ניכר מהפגמים המתוארים נעלמו או ייעלמו עם קביעת הסדר חוקי קפדני, במובן זה שהתמודדות מוצלחת עם הכשלים האמורים אינה מחייבת חיסיון. עם זאת, נדמה כי מידת הפיקוח על הבטחת מילוי ההסדרים החוקיים מוגבלת בהינתן מדיניות של החיסיון. במובן זה הסרתו תאפשר שקיפות רבה יותר בפעילות המרפאות והבטחת פעילותן. בדומה, אף הקניית זכות התחקות, שתיעשה בלא שיובטחו הסדרים קפדניים שיאפשרו פיקוח נרחב על המרפאות, לא תוביל לתוצאה האמורה.

Judith N. Lasker, "Doctors and Donors: A Comment on Secrecy and Openness in Donor Insemination," 12 *Pol. & Life Sci.* 186 (1993)

152 "Secrecy and Openness in Donor Insemination: A New Paradigm" Barbara Raboy, שם, בעמ' 191.

153 הלפרין, הערה 61 לעיל, בעמ' 181.

יפעל למניעת הסרתו מתוך האינטרס המקצועי או הכלכלי הכרוכים בהבטחת המשך קיומה.¹⁵⁴

כמי שמחזיקים בידם – לפחות על פי העמדה הרווחת – את "גורל" המשפחה ועתידה, וכמי שנתפסים כבעלי ידע מקצועי ומהימנותם גבוהה, עמדתם של הרופאים (השוללת, לרוב, את הקניית זכות ההתחקות) נתפסת כבעלת משקל רב. ככזו היא נוטלת חלק מרכזי בעיצוב ההסדר הנוהג בפועל (בניהול בנק הזרע והמרפאות); בגיבוש ההסדר החוקי (בהיותם חברים בוועדות הציבוריות-מקצועיות לבחינת הנושאים הנוגעים לטכניקות ההולדה המלאכותיות ומייעצים בעלי שיעור קומה למחוקק); ובעיצוב עמדת ההורים החברתיים ותורמי הזרע שעמם הם מצויים בקשר במועד מכריע ביצירת המשפחה. על רקע כל אלה, השפעתם על עיצוב החיסיון והנהגת הסודיות היא משמעותית.

2. האתוס הליברלי

קשר בלתי-מפורש ניתן לשרטט בין מדיניות החיסיון לאתוס החברתי-משפטי הרווח. כפי שהוזכר, שיטות המערב מתאפיינות בצביון אינדיבידואליסטי-ליברלי, המציב במרכז את הפרט האוטונומי ומדגיש אלמנטים של הגשמה אינדיבידואלית וחירות. פרט זה, כפי שעוצב בהשראה קנטיאנית, חף ממאפיינים תרבותיים-מעמדיים ומשולל הקשרים או קשרים חברתיים. תוכנו של ההסדר המשפטי המכתיב את החיסיון כמדיניות דומיננטית מואר ומבואר על רקע התאוריה הפוליטית-משפטית האמורה, המתמקדת בפרט הבודד הניצב חף מנסיבות הולדתו ומקשריו הבינאישיים. בניגוד לעמדה החברתית, המבעבעת מתחת לפני השטח ומדגישה את "קשר הדם", ניתן להצביע על עמדה המוצאת את ביטויה הבולט באתוס הליברלי, ולפיה הפרט והישגיו אינם תלויים במוצאו. האמונה בשוויון ההזדמנויות כרוכה בהנחה שהפרט יעוצב על פי רצונו ובהתאם לפועלו. במובן זה ניתן לראות באינדיבידואליזם הליברלי מקור רעיוני של החיסיון, שכן הוא ביטל (או לפחות ביקש לבטל) כלא חשובה את הזהות האישית – ככל שהיא כרוכה בראשית הווייתו של הפרט, באירוע הולדתו ובמוצאו.

מדיניות החיסיון והאנונימיות מתיישבת עם האתוס הליברלי-אינדיבידואלי כפי שהוא בא לידי ביטוי בזירה המשפחתית. המודל הליברלי, ובעקבותיו שיח הזכויות, חדרו את גבולות המשפחה ובין היתר העבירו את הדגש המשפחה כיחידה חברתית נבדלת בעלת מערך יחסים ייחודי אל הפרטים המרכיבים

154 "תעשיית" תרומות הזרע מגלגלת סכומי עתק. בארצות-הברית ההערכות מתחילת שנות ה-90 מדברות על יותר מ-150 מיליון דולר לשנה.

אותה.¹⁵⁵ תופעה זו, הנעוצה בדגש המושם על הפרט וחירותו ומהווה חלק מתהליך חברתי-משפטי העומד אף ביסוד הגיוון ביחידות המשפחה, עשויה להאיר את מדיניות החיסיון. זאת, משום שכתוצאה מהעברת הדגש מן המשפחה ומיחסי המשפחה לאינדיבידואלים המרכיבים אותה, ניצב הצאצא מנותק מקשריו המשפחתיים הביולוגיים או מהקשריה הייחודיים של הולדתו. לפנינו צאצא נבדל שאינו כרוך בהקשר המשפחתי הגנטי ממנו בא: בעמדה זו יש כדי להסביר את החיסיון המבקש לאיין את חשיבות המוצא ולגלם את היעדר נפקותו.¹⁵⁶ עם זאת, חשוב להצביע על טיעון נוגד העולה בהקשר זה. דווקא הדגשת הפרט והתמקדות בזכויותיו בנפרד מן המשפחה (החברתית) שאליה הוא שייך, מהווה תשתית להעלאת עצם הטענה הקוראת להכרה בזכותו של הצאצא להתחקות אחר הוריו הביולוגיים – קריאה שיש רואים בה חתירה תחת יסודות המשפחה החברתית והסולידריות המצופה מחבריה. היבט אחר מדגיש את היותה של הדרשה להכרה בזכות ההתחקות חלק ממגמה של "חזרה לשורשים", קריאה להשבת הזהות וההשתייכות כניסיון לפצות ולתקן על הבדידות שכפה כביכול הליברליזם. הטיעונים שלובים אלו באלו והשפעותיהם הן רב-ממדיות. אולם, גם אם נקבל את העמדה הקושרת בין האתוס הליברלי למדיניות החיסיון, אין בתשתית הרעיונית האמורה כדי להעניק הסבר מלא למדיניות החיסיון. בד בבד עם העמדה הפילוסופית המבקשת להפשיט את הפרט מקשריו ומהקשריו, ממשיכה להתקיים בעצמה רבה תפיסה חברתית שונה, המעניקה משקל נכבד למוצא הביולוגי כמו גם למוסד המשפחה. החיסיון, המבקש להעלים את המוצא ולבטל את זיקתו של הצאצא למשפחתו הביולוגית, מקבל ממד נוסף על רקע החשיבות המיוחדת לקשר הדם, ומעיד למעשה על עצמתו.¹⁵⁷

3. "דם סמיך ממים"

כפי שכבר ציינת, החשיבות החברתית המוענקת ל"קשר הדם", ומדגישה את ייחודו של קשר הורי המושתת על קרבה ביולוגית, עשויה להסביר במידה רבה את דרישת החיסיון ואת הניסיון למנוע מהצאצא את זכות ההתחקות. שיקול זה שזור כחוט השני בטיעונים שונים, חלקם מושמעים בגלוי בשם ההורה החברתי

155 שחר ליפשיץ, "דיני זוגיות חילוניים ביובל הבא: בין 'ליברטריאניזציה' ובין בית המשפט המחשק", מחקרי משפט יז 159 (תשס"ב).

156 Mary Lyndon Shanley, "Collaboration and Commodification in Assisted Procreation: Reflections on an Open Market and Anonymous Donation in Human Sperm and Eggs," 36 *L. & Soc'y Rev.* 257, 267 (2002).

157 Modell, הערה 100 לעיל, בעמ' 184-186.

או בשם טובת הצאצא. בפועל, בהקשר זה החיסיון משמש (או לפחות שימש, עד לשינוי פרופיל הנתרמות בשנים האחרונות) את המשפחה החברתית ואת החברה כולה, המבקשת לשמר את חוסנה של המשפחה המסורתית תוך טשטוש שונותה של היחידה החסרה את האלמנט הגנטי.¹⁵⁸ החיסיון מאפשר "להעלים" את ההורה הביולוגי שהביא להולדתו של הצאצא, להפקיע ממנו את מעמדו ההורי ולהקנותו בלעדית להורים החברתיים. נוסף על אלמנט ההפקעה האמור, הפועל במישור היחסים שבין ההורה החברתי להורה הביולוגי ובינם לבין הצאצא, נלווית לחיסיון סודיות המשמשת כמעטה למשפחה ומאפשרת להציגה כמשפחה "רגילה". חשיבות הקשר "הטבעי" מתחזקת אל נוכח בדיקת עצמתה של הסודיות שנוקטים ההורים בהקשרן של טכניקות ההולדה השונות. מעבר להסבר המגדרי שהובא, אחד ההסברים שניתן להציע לסודיות – המודגשת במיוחד בהקשרה של תרומת הזרע – נעוץ בחשיבותו של הקשר הביולוגי. קשר זה מודגש על ידי הגבר, שבנסיבות של תרומת זרע הוא נעדר קשר ביולוגי אחר – וזאת בשונה מנסיבות של תרומת ביצית, ששם היעדר הזיקה הגנטית של האם מקבל "פיצוי" בקשר ההריוני-פיזיולוגי.¹⁵⁹

מעניין לציין, כי בשל התפיסה המכירה בעליונותו העקרונית של קשר הדם, החיסיון רומם את קשר הדם הממשי. דו-פרצופיות זו מודגשת בהקשרן של טכניקות ההולדה המלאכותיות, שהרי הנהירה וההתעקשות להיעזר בהן מוסברת בראש ובראשונה ברצונם של ההורים בצאצא הקשור אליהם – או לפחות לאחד מהם – גנטית. בד בבד עם קידוש הקשר הגנטי כלפי האחד, ההורים (והחברה בכללותה) רומסים את הקשר הגנטי עם האחר (תורם תא-המין).¹⁶⁰ עצמתו המאיימת של "קשר הדם" ו"מסוכנותו" מבחינת היחידה החברתית מובילים לניסיון לטשטשם.¹⁶¹

בדיקת מקומה של העמדה המסורתית בהקשרן של המשפחות החלופיות, ששיעורן בקרב המשפחות הנעזרות בתרומת זרע הולך וגדל, עשויה ללמד כביכול על מסקנה נוגדת. עבור נשים אלה החיסיון לא יכול לשמש אמצעי לשמירת תדמית משפחתית מסורתית, שהרי שונותן גלויה על פניה. לא זו אף זו: משפחות אלה זוכות כביכול לשמר את היחידה החלופית ולהימנע מכפיפתה למודל המסורתי דווקא באמצעות ובחסות החיסיון. הסרת החיסיון בהקשרן עשויה להתפרש ככפייה

158 שם, בעמ' 56, 184-186; Haimes, הערה 116 לעיל; Cole, הערה 137 לעיל; Janet L. Dolgin, "Just A Gene: Judicial Assumptions about Parenthood," 40 *UCLA L. Rev.* 637 (1993).

159 Lawrence J. Kaplan & Rosemarie Tong, *Controlling our Reproductive Destiny: A Technological and Philosophical Perspective* 328 (1994).

160 זהר, הערה 34 לעיל, בעמ' 36.

161 Erica Haimes, "Secrecy: What Can Artificial Reproduction Learn From Adoption?," 2 *Int'l J.L. Fam.* 46 (1988).

של סטנדרט שמרני, מעין ניסיון "להשלים" את המשפחה "החסרה" על ידי מציאת האב (תורם הזרע), הנדרש כביכול לשם שמירה על רווחתם של ילדי המשפחה ועל יציבותה.¹⁶²

כדי שהעמדה המובאת ברשימה זו – התומכת בהקניית זכות ההתחקות לצאצא – לא תתפרש כמבקשת לכפוף את המשפחה החלופית למודל המסורתי ולהפלותה, יש להבהיר כי אין בהקניית זכות ההתחקות, כפי שתשורטט, כדי להצר את צעדי המשפחה החלופית או להטביע בה פגם. הסרת החיסיון לא נועדה "להכניס בדלת האחורית" את האב שאותו ביקשו האם או בנות הזוג להותיר מחוץ לתמונה. הקניית הזכות אינה מבקשת לחתור תחת יחסי הורות חברתיים. אם חד-הורית היא "100% של הורות", ובת-זוג השותפה לגידול ילדה הביולוגי של חברתה ראויה להכרה כאם. זכות המוגשמת על רקע הסדר המכיר בהורות האם החברתית, והגבלת הפעלתה לשלב מאוחר בחיי הילד, לאחר שכבר גיבש יחסי הורות מלאים, אין בה כדי ליצור את הפגיעה האמורה. הקניית זכות ההתחקות נדרשת כיום, כפי שנדרשה בעבר, בלי קשר ל"סוג המשפחה" שבהקשרה היא מתעוררת. עם זאת, נראה כי דווקא השינויים החברתיים והגיוון בטיפוסי המשפחות ובסוגי הקשרים ההוריים הכשירו את קליטתה של הזכות והגבירו את התמיכה בה. מעניין לציין כי חלק מנשים אלו, המרכיבות את יחידות המשפחה החלופיות, לא רק שאינן מתנגדות להקניית הזכות אלא אף תומכות בה בגלוי. מתוך דאגה לרווחת ילדיהן הן מבקשות לנהוג בפתיחות ושואפות להגברת הנגישות למידע ביחס להורה הביולוגי. רבות מהן אינן רואות בכך איום על מעמדן.¹⁶³

ז. קווים להכרעה העקרונית

פריסת מכלול השיקולים לאורך החלקים הקודמים של הרשימה מלמדת כי חלק מהשיקולים המסורתיים המשמשים להצדקת החיסיון אינם רלבנטיים עוד או שלא היו רלבנטיים מעולם, בעוד אחרים – שלא הוזכרו במפורש על ידי תומכי החיסיון – מסבירים למעשה את קיומו. מגוון השיקולים מעלה סימן שאלה ביחס למידה שבה שימורו אכן ראוי. נוחותו של הצוות הרפואי, שימור עמדות

162 באופן כללי ראו Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family and other Twentieth Century Tragedies* (1995).

163 Baran & Pannor, הערה 98 לעיל, בעמ' 121-138; Gibson, הערה 94 לעיל, בעמ' 15; Raboy, הערה 152 לעיל; Vanfraussen, Ponjaert-Kristoffersen & Brewaeys, הערה 119 לעיל.

חברתיות ביחס לעליונות קשר הדם, שליטת ההורה בצאצא וכפייה פטרנליסטית מציירים בצבעים שונים לחלוטין את מדיניות החיסיון. שיקולים אחרים, מוצדקים יותר, הולכים ונחלשים. פרקטיקת ההסתרה ששימשה לשימור סטנדרטים חברתיים של "morality and normality" ונועדה להבטיח את המוניטין של הפרטים הנוגעים בדבר – מי בשל מוצאו, מי בשל מעשיו ומי בשל כישלונו – מאבדת מכוחה על רקע שינויים חברתיים מפליגים. מה שנחשב בלתי־מוסרי או לא נורמלי מצוי כבר זמן מה במתחם התקינות. שימוש בחיסיון כנשק במאבק לשימור חוסנה של המשפחה המסורתית, גם אם היה מוצדק אי־פעם מבחינה רעיונית, נהפך חסר־טעם על רקע השינויים שעבר מוסד המשפחה בעשורים האחרונים. החיסיון כאמצעי לבידול המשפחה, כחלק ממדיניות כללית של מידור או הדרה של ההורה הביולוגי, נראה בלתי־מוצדק אל נוכח קנה־המידה שמציע שיח היחסים. על רקע מסקנות אלה אעבור לשלב האיזון וההכרעה.

במרכזה של הסוגיה ניצבים שניים – הצאצא וההורה הביולוגי – הקשורים בקשר גנטי. ניסיונו של המשפט למחוק את משמעות הקשר כשלעצמו, ולהעלים את תוקפו כקשר משפחתי־אנושי, לא הצליח לגבור על המציאות החברתית והאישית המדגישה את הזיקה האמורה. ההסדר המשפטי המבקש לנתק את הקשר הביולוגי ולהעלימו משקף, להבנתי, דווקא את עצמתו. לא זו אף זו: אפשר שעל רקע המחסום המשפטי שהוקם והמניעה לברר את פרטי הביוגרפיה התגבר הרצון להתחקות; השלילה העמיקה את הצורך של הצאצא במידע, ואולי אף את חשיבותו הסמלית. יוצא כי החיסיון שביקש לטשטש את "קשר הדם" ולאין את חשיבותו השיג למעשה תוצאה הפוכה.

מבחינה רעיונית – ולפחות עבור חלק מן הצאצאים אף מבחינה מעשית – ההכרה בזיקה הביולוגית על ידי הגשמת זכות ההתחקות על ביטויה השונים תאפשר להשלים את תמונת הבריאה, לקבוע נקודת אחיזה במציאות ולהרכיב את הביוגרפיה האישית. ככזו, זכות ההתחקות כרוכה בכבודו של הצאצא, בחירות הבחירה שלו ובאוטונומיה שאת הגשמתה הוא מבקש. הזכות מאפשרת לצאצא לקבל מידע הנוגע לראשית הווייתו ומשליך על מהלך חייו, ובכך לצמצם את שונותו או חסרונו בהשוואה לצאצאים אחרים. הקניית זכות ההתחקות במובן זה משקפת את הדגש שהפרט והחברה שבה עוצב מעניקים לקשר הביולוגי, לשורשים ולמוצא. היבטים אלה ממוקדים כיום אצל חלק מהכותבים בפן הגנטי, אם כי נראה שהם רחבים בהרבה. על אף שהצורך במידע גנטי עומד אף הוא ביסוד הזכות להתחקות, כחלק מאינטרס הצאצא להבטחת בריאותו, אין באלמנט הגנטי אלא כדי להסביר מקצת מעצמתם של יחסי הקרבה. מובנם של אלה לא יוכל להתבהר אלא בזיקה לאלמנטים רגשיים, חברתיים ותרבותיים המעצבים את מושג המשפחה וההורות, גם אם אין בהם אלא אלמנט ביולוגי ותו לא.

הזכות להתחקות רוכשת את ממדיה העמוקים ביותר על רקע שיח היחסים. מתוך התשתית שנפרסה הצטיירה זכות ההתחקות כזכות יסוד הכרוכה במגוון זכויות חוקתיות מוכרות שהתגבשו בשיח הליברלי, אך גם מן הנופך שהוקנה להן לאור מובנו של שיח היחסים. מושג הזכות המעוצב לאור שיח היחסים מגלם את מרכזיות הקשר הבינאישי להתפתחות הפרט ולרווחתו, ואת מרכזיותו של הקשר הבינאישי בשיפוט המוסרי. בהתאם לכך, מושג כבוד האדם, הניצב כיסוד לזכות ההתחקות, מוקדש ליצירת תשתית שתאפשר לשמר ולטפח קשרים בינאישיים ולגבש את זהות הפרט על רקע ובזיקה לשיוך משפחתי וקהילתי. ככזה, כבוד האדם מכתוב יצירה של תנאים המאפשרים להשיג מידע המהווה מרכיב ביצירת הזהות וכן תנאים ליצירת קשר עם האחר. סיפוק המידע כשלעצמו הוא ביטוי לקשר ולמשמעותו, גם אם לא ייווצר מגע ישיר בין הצדדים. יישומם של הדברים מחזק את המסקנה שאליה הגעתי ביחס להכרה בזכות ההתחקות וביחס לעצמתה לפי מודל הזכויות הליברלי.

התגבשותה העקרונית של הזכות להתחקות אינה מכתובה כשלעצמה הכרה במלוא היקפה. בדיקת שיקולי הנגד התמקדה בהורה הביולוגי שזהותו מתבקשת להתברר. בעיקרה התגלמה התנגדותו בטיעונים הנוגעים לפרטיותו, אולם עיצובה של זו אל נוכח מאפייני שיח היחסים החליש את כוח ההתנגדות והצביע לכיוונה של תוצאה המכירה בהגשמת הזכות. המשקל הועבר ממובנן של הפרטיות והאוטונומיה כאלמנטים מבדילים ומבודדים אל אינטראקציה עם האחר. יוצא, כי מן ההיבט של מושג הזכות מודגשת התוצאה שלפיה תוכר זכותו של הצאצא להתחקות ותיושם תוך הטלת חובה על ההורה הביולוגי משני אספקטים – הן בעצם ההכרה בקיומה של הזכות וחשיבותה לצאצא והן במשקל המופחת המיוחס לטיעוני הנגד של ההורה המבקשים, כביכול, להסיגה. עם זאת, כפי שיוסבר מיד, לא יהיה בכך כדי לשלול כליל מן ההורה הביולוגי את ההגנה על ניהול חייו האוטונומיים ועל פרטיותו, והדברים ימצאו את ביטויים בהסדר האיזוני הקונקרטי שיוצע.

חולשת טיעוני הנגד של ההורה באה לידי ביטוי לא רק במישור הרעיוני. גם לגופו נראה היה כי האינטרס הנוגד של האב הגנטי מוחלש. תרומת הזרע היא מעשה רצוני ומתוכנן שבהשלכותיו על התורם להתחשב; היא אינה חוויה טראומטית שהתורם מבקש להירפא ממנה. אף אם לתרומת זרע עשויה להתלוות סטיגמה שלילית והיא עשויה להיות כרוכה בחרטה או בבושה שיילוו בהסתרה, עצמתן של אלה אינה רבה, והשפעת הגילוי – גם אם אינו רצוי – היא מצומצמת. ההסדר יצטרך להבטיח כי לא יהיה בהקניית הזכות כדי לחשוף את ההורה לעיני הציבור אלא לעיני הצאצא בלבד, ובכך לא יהיה בו כדי לפגום בשמו הטוב. התנגדות להגשמת הזכות המושמעת אל נוכח פרקטיקה של תרומות חוזרות (תרומות מטעם "תורמים מקצועיים", שתרמו מזרעם עשרות ולעתים

אפילו מאות פעמים) תבוא על פתרונה מראש על ידי קביעת מגבלה על שימוש חוזר בזרע ממקור אחד, והפעלת מנגנון פיקוח כלל-ארצי. קביעה זו מתחייבת אף בשל הרצון להימנע מזיווגי אחים.

אל חולשת טיעוני הנגד של ההורה הביולוגי מצטרפת ציפייה ממנו לשתף פעולה עם דרישתו של הצאצא, שמקורה באחריותו כלפיו. אלמנט האחריות – המכתיב הכרה אישית וחברתית בהשלכות מעשיו של הפרט, ונובע מהאוטונומיה אף במונחה הליברלי – ממלא מקום מרכזי בשיח היחסים כקנה-מידה נורמטיבי. בהקשרנו, התרומה המתוכננת שהובילה להולדתו של בן אנוש מטילה על התורם חובה להודות בפניו.¹⁶⁴ מידת האחריות של התורם נובעת אף מזיקתו הגנטית וכרוכה באספקטים בריאותיים הנובעים ממנה.¹⁶⁵

הצהרה על זכות ההתחקות כזכות בעלת תוקף מהווה הכרה בחלק שנטל ההורה הביולוגי בהבאתו של הצאצא לעולם. יש בה אמירה חברתית חשובה ביחס למשמעות ההולדה ולערכם המיוחד של החיים והקשר הבין-דורי. על אף שהצאצא הוא באופן מובהק ובלתי-הפיך בנו של ההורה החברתי, שעמל בהבאתו לעולם וטרח בגידולו ובטיפולו היומיומי, הסרת החיסיון תאפשר הכרה במכלול הגורמים שהביאו לבריאתו ותעניק משמעות לחלק שנטלו ביצירתו.¹⁶⁶

יש להבהיר, כי הקריאה להכרה בקשר האמור אין משמעותה תחיתו של הקשר ההורי הביולוגי. הקניית הזכות להתחקות אינה כרוכה בהכרה במעמדו של ההורה הביולוגי כהורה משפטי בעל משמעות כוללת; נהפוך הוא: יש לוודא כי במקביל להכרה בזכות להתחקות יעוגן בחוק הקשר ההורי החברתי. על רקע הכרה בקשר החברתי וניתוק הזיקה המשפטית הכרוכה בהורות הביולוגית ניתן יהיה ביתר קלות לאפשר הכרה בזכות ההתחקות. הכרה בזכות שלא על רקע הסדר זה עלולה לפגוע בכל הגורמים המעורבים – ההורים החברתיים, תורם הזרע, הצאצא, חוסנה של המשפחה והאמצעים לכינונה. אולם, הכרה במשפחה וביחסי ההורות החברתיים אינה מצדיקה העלמה מוחלטת של הזיקה הביולוגית.¹⁶⁷

חשוב להדגיש, כי אל נוכח שיח היחסים ההנחה היא כי תורם הזרע מעוניין להיטיב עם צאצאו. מידת הקונפליקט בין הצדדים מופחתת לאור הנחת השיח, המבוססת על מציאות קיומנו, שלרוב ההורה הביולוגי ירצה להיטיב עם צאצאו, ובמידת האפשר ירצה לספק לו את המידע שיבקש מתוך דאגה כלפיו.¹⁶⁸ בהקשר

164 פן זה מודגש בהחלטת הוועדה הדנית להמליץ להכיר באפשרות של צאצא תרומת תא-מין לברר מיהו התורם, הערה 73 לעיל, בסעיף 6.3.4.

165 Baran & Pannor, הערה 98 לעיל, בעמ' 170.

166 Lyndon Shanley, הערה 156 לעיל.

167 שיפמן, הערה 60 לעיל, בעמ' 154-155.

168 Naomi Cahn, "Birthing Relationships," 17 *Wis. Women's L.J.* 163 (2002).

של יחסי אס-עובר ציינה הלפרין-קדרי כי המודל האדברסרי מציג את הקונפליקט כאינהרנטי למערכת היחסים ללא כל יוצא מן הכלל. התובנה שמקדמת גישת הקשר שהיא משרטטת – הקרובה בתשתיתה לשיח היחסים – "מבקשת להציג תמונה נכונה יותר, שתחליף את התמונה המעוותת שהמודל האדורסרי יוצר".¹⁶⁹ על אף שנסיבות יחסי אס-עובר שונות מנסיבות הורה ביולוגי-צאצא, דבריה יכולים לשמש מצע להיקש. ההנחה האמורה מתחזקת לאור מחקרים קונקרטיים שעסקו בבירור עמדתם של תורמי הזרע ולימדו כי שיעור ניכר מהם מבקשים להיטיב עם צאצאיהם הביולוגיים ולנקוט את דרך הפעולה שתסייע להם.¹⁷⁰ גם כשהדברים נעדרים אחיזה עובדתית הם ראויים לאימוץ כתפיסה נורמטיבית.

עם זאת, ברי כי אין בכל אלה כדי לבטל התנגדות בפועל של ההורה הביולוגי. מבחינה עקרונית התנגדותו ראויה להתחשבות בקביעת האיוון ובעיצוב מידת ההגנה הראויה לזכות. הזכות, כפי שהיא מתגבשת לאור מבחני השיח, אינה מוחלטת. אינטרסים נוגדים עשויים לכרסם בעצמתה ולמנוע את יישומה בנסיבות אלו או אחרות. על אף שתפיסת הזכות כמושג יחסי מאפיינת אף את שיח הזכויות, מובנה מתמלא תוכן לאור שיח היחסים. נאמנות לרעיונות של פשרה, שאיפה לפגיעה מינימלית בצדדים והפעלת קנה המידה של האחריות מחייבים התחשבות בטיעוני הנגד העקרוניים ובאלו המתעוררים במקרה קונקרטי. בהתאם, יעוצבו התנאים להגשמת הזכות באופן שיקדם במידה המקסימלית את רצונות הצדדים, או למצער יגרום לפגיעה המועטה ביותר באינטרסים של כל אחד מהם, על פי מדרג עצמתם.

ההגנה המרכזית לאינטרס האב הביולוגי מתגלמת בסופו של דבר בהכרעה התומכת בהגבלת ההסדר המוצע כאן – הסדר המעגן את זכות ההתחקות לעתיד בלבד. על אף שלדעתי ניתן לערער על חוקיותה ועל תוקפה של הבטחת האנונימיות שניתנה לתורם הזרע (בהיותה פוגעת בתקנת הציבור, בהפרה את זכויותיו של הצאצא שלא היה צד להסכם וכיוצא באלה טיעונים¹⁷¹), ועל אף שאפשר שיש בתשתית שנפרסה כאן – לפחות על בסיס שיח היחסים – כדי לבסס הכרעה אחרת, נראה שראוי למנוע את תחולתו הרטרואקטיבית של ההסדר. שיקולי מדיניות, ובהם האינטרס להבטיח את הסתמכות התורם, שמירת אמון הציבור במערכת הבריאות והשאיפה להציג עמדה מעשית הניתנת להיחקק, מצדיקים למנוע הקניה של זכות ההתחקות ביחס לתרומות עבר. אלמנטים פשרניים אחרים המגלמים את צורכי התורם ימצאו ביטוי אף בעיצוב תוכן ההסדר ביחס לתרומות עתידיות.

169 הלפרין-קדרי, הערה 86 לעיל.

170 הערה 87 לעיל.

171 Dollens, הערה 53 לעיל, בעמ' 230.

הראייה הכוללת של המחלוקת תחייב, נוסף על התחשבות בעמדתו של ההורה הביולוגי, התייחסות לגורמים אחרים בעלי עניין וקביעת המשקל של טיעוניהם העקרוניים. על אף שראינו כי טיעונים המובאים בשם ההורים החברתיים הם חלשים מיסודם, וברוב המקרים אין בהם כדי לשמש מחסום משמעותי כנגד הגשמת זכות הצאצא להתחקות, הדברים ראויים להבהרה. ככל שמדובר בצאצא הבוגר, טיעוני ההורה נגד הגשמת הזכות אינם יכולים להתקבל. פרטיות ההורה והאוטונומיה של היחידה המשפחתית שהקים אינן יכולות לשמש מחסום להגשמת זכויות הצאצא הבוגר ומאווייו. על אף חשיבות היחידה המשפחתית וערכה הנבדל, אין באלה כדי להכתיב למי מחבריה הבוגרים עם מי להתקשר ולאיזה צורך. הפגיעה באוטונומיה – ככל שהיא נוגעת לבחירת האופן שבו הוקמה המשפחה – היא בגדר הכרח הנובע מהצורך להבטיח את זכויותיו של מי שעתיד להיוולד לאותה משפחה.

לא זו אף זו: נראה שניתן לצפות מההורה החברתי לתמוך בדרישתו של הצאצא לדעת. הציפייה מההורה החברתי – לשתף את הצאצא בנסיבות ההולדה, להיות קשוב לשאלותיו ולהיות תומך ביחס לתביעתו לברר את זהותו – גם אם לא תתגבש לכדי חובה משפטית, נובעת אף היא מן האחריות שההורה נוטל על עצמו ביחס לצאצאו ולרווחתו, על רקע נסיבותיה המיוחדות של המשפחה שבחר להקים.¹⁷²

ברי, כי האפשרות של הצאצא להשיג מידע עשויה להיות מוגבלת במשך ילדותו בשל הרצון להבטיח את חוסנה של היחידה המשפחתית. אולם, הדגש בהקשר זה אינו על צרכיהם הישירים של ההורים אלא על רווחת הילד. הקניית הזכות לצאצא לפני גיל 18 צריכה להיות אפשרית, אך יש להגבילה בהתאם לרמת התפתחותו וצרכיו של המתבגר, שיוכרעו על ידי גורם מקצועי בהנחיית המחוקק.

כפי שכבר צוין, אין עוד מקום להגביל את תחולת הזכויות לגיל הבגרות הקטגורי. מעל רף זה אמנם לא יהיה תוקף לטיעון המבקש לשלול את תחולתה של זכות שהוכרה מטעמי גיל או התפתחות, אולם מתחת לו אפשר בהחלט שיהיה מקום לאפשר את הפעלת הזכות. הדברים נכונים בפרט ביחס לקטין המתבגר ומתייחסים לטווח הגילאים שבין 15 ל-18. גם אם בקביעת הרף התחתון (גיל 15) יש מן השרירות, מטרת הקביעה להקל את הנטל הכרוך בפריצה מוחלטת של הגדרת הגיל, והיא מהווה – תוך ריכוך באמצעות מבחן התאמה אישי – איזון

172 בשל שיקולים נוגדים שיובאו להלן נראה כי לא יהיה בציפייה האמורה כדי לגבש חובה ישירה, קרי: על אף שניתן לצפות כי ההורה יפעל באופן האמור ויגלה לצאצא מה היו נסיבות הולדתו, לא נראה כי הציפייה האמורה תעלה כדי הפעלת חובה ישירה שתכפה על ההורה גילוי.

סביר בין האלמנטים. במועד זה, זכות הצאצא היא רלבנטית הן מכוח ההכרה העקרונית בה (ככל זכות) והן אל נוכח צרכיו של הצאצא. נוסף על הצורך הקונקרטי, העשוי להתעורר בתקופת קטינותו של הצאצא (כדוגמת צורך בריאותי היכול להתעורר בכל גיל), נראה כי באופן טיפוסי הצורך הרגשי עשוי להתעורר ולהתגבש סמוך לגיל הבגירות. בהתחשב ברגישותה של הסוגיה ובמורכבותה, יהיה צורך לבחון את מידת מוכנותו של המתבגר להפעלת זכותו, תוך מתן תשומת לב מרבית לשמירת יחסי המשפחה הקיימים ולהבטחת רווחתו של המתבגר. בהקשר זה, עד גיל 15 לא יהיה מקום להתערב ביחסי המשפחה, וההכרעה כיצד לנהוג ביחס לשאלות שיתעוררו סביב הנושא תיעשה על ידי ההורים על פי שיקול דעתם, לאור התכלית המבקשת להבטיח את עצמאות הצאצא. כחלק מסטנדרט האחרייות המוטל עליהם מצופים ההורים לחשוף את הנתונים המצויים בידיהם ביחס להורה הביולוגי ולא להתנגד לניסיונות הצאצא לעמוד על מוצאו הגנטי. הציפייה כי ההורים ינהגו באופן האמור נובעת ממחויבותם לספק לילד את האמצעים לפיתוח עצמאותו, אם כי מחויבות זו אינה מתורגמת לחובה משפטית ואין בה כדי להטיל סטנדרט שיחייב את ההורים לגלות לילד את נסיבות הולדתו. אזכיר עוד, כי גם אם אין בפרטיותו של ההורה החברתי כדי למנוע את מימושה של הזכות להתחקות על ידי הצאצא, יהיה בה ובזכותו לשם טוב כדי לספק לו הגנה מפני חשיפה לא רצויה בפני הציבור הרחב. בדומה להסדר המאפיין את האימוץ, ניתן להגביל את הגילוי כלפי הציבור ואת הפרסום המותר ביחס לזהות הצדדים באמצעי התקשורת.¹⁷³

תשומת לב מיוחדת נדרשת לשונות הקיימת ביחס למעמד ההורים החברתיים ביחידות המשפחה השונות. במשפחה המורכבת מזוג הורים בני שני המינים, בנסיבות של תרומת זרע, האב החברתי נעדר קשר גנטי לצאצא בעוד האם ממלאה אחר כל הזיקות האפשריות. בנסיבות אלה עלולה המשפחה לסבול מחולשה ייחודית וחששו של האב ביחס למעמדו ההורי יהיה מוגבר.¹⁷⁴ על אף שתחושות האב ראויות לאמפתיה, נראה כי הטיפול הראוי בהן אינו מצדיק הסתרה ואנונימיות. על רקע של קשרי משפחה יציבים ותקשורת גלויה, הסרת מעטה האנונימיות מעל זהותו של האב הגנטי אינה צפויה לערער את מעמדו של האב החברתי. קשרים מתחרים לקשרי ההורות נרקמים במשך חייו של הצאצא המתבגר והבוגר, ואין בחששם של ההורים כי אהבתו או הערכתו של בנם אליהם תיגרע כדי להצדיק את מניעתם. בעיות, אם תיווצרנה, צריכות למצוא את פתרונן במישור הטיפולי ולא במישור המשפטי.¹⁷⁵

173 סעיף 34 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.

174 גילאי-גינור, הערה 98 לעיל, בעמ' 74-75.

175 Brover Blair, הערה 72 לעיל, בעמ' 669.

הפער בין זיקות ההורים במשפחה דו־הורית שנעזרה בתרומת זרע, והמתחים הכרוכים בו, נעדרים מן הסתם בהקשרה של יחידה משפחתית חד־הורית. בהקשר זה עשויה ההקניה של זכות ההתחקות לעורר קושי מסוג אחר. בנסיבות של היעדר אב חברתי, גם אם נותקה הזיקה המשפטית של התורם לצאצא, הפעלת זכות ההתחקות עשויה לעורר ציפייה למציאת אב ולחרוג מהרצון לברר את הזהות גרידא. המענה לכך נוגע אף הוא להיבטים שצוינו ביחס למשפחה הדו־הורית: אין סיבה מיוחדת להניח כי משפחה חד־הורית תפקודית תעורר חסך הורי, אולם גם אם התעורר צורך כאמור, ההתמודדות עמו צריכה להיעשות ברמה הטיפולית ולא ברמה המשפטית. ליווי תהליך ההתחקות ביעוץ ובהכנה עשוי לסייע לצאצא להתאים את הציפיות לאלו של התורם ולמנוע פגיעה ואכזבה. כך או כך, גם אם תיגרם פגיעה בצאצא, אין בהתרחשותה הצפויה כדי להצדיק נקיטה של הסדר פטרנליסטי. אין למנוע מצאצא שרכש את הכישורים המנטליים הנדרשים להגשים את זכותו בשם ההגנה על שלומו הנפשי ועל רווחתו. עם זאת, יש מקום לכפות תהליך ייעוצי לפי דרישת ההורה הביולוגי – כדי להבטיח את האחרון מפני פגיעה כתוצאה מהגשמת הזכות להתחקות. הפעלת הסטנדרט האמור אינה צריכה להתייחד לצאצא שנולד למשפחה חד־הורית (או למשפחה של זוג נשים), אלא להתבצע לפי דרישת ההורה הביולוגי בכל הקשר. הבדל נוסף בין סוגי המשפחות, המהווה גורם מכריע ביחס להגשמת זכות ההתחקות, הוזכר לעיל ומחייב התייחסות. כפי שעולה מן המחקר, הסודיות מאפיינת את מרבית המשפחות הסמי־מסורתיות שנעזרו בתרומת זרע. בשונה מתרומה שנתקבלה על ידי אשה או על ידי בנות זוג – שאז נסיבות התרומה על פי רוב אינן מוסתרות ולא יכולות להיות מוסתרות – צאצא שנולד לזוג הטרוסקסואלי עשוי שלא לדעת לעולם על חריגותה של ההולדה. כפי שכבר רמזתי, אינני תומכת בכפיית גילוי, וזאת על אף שלשיטתי הסודיות הכרוכה בהסתרת נסיבות ההולדה היא קשה ופוגענית – ולא רק עבור הצאצא, שפרטי הביוגרפיה שלו עוותו ונבראו מחדש על ידי הוריו, אלא אף עבור המשפחה כולה, המבובזת ממשאביה היקרים על שקר והסתרה, ועל אף שהמציאות מלמדת כי הפרקטיקה האמורה עלולה להיכשל וגילוי בלתי־מתוכנן על רקע שנים של הסוואה עלול להיות הרסני ליחסי המשפחה.¹⁷⁶

על אף שתוצאה זו עומדת כביכול בניגוד לשאיפה המבקשת לקדם יחסי משפחה איכותיים, המבוססים מטבעם על תקשורת גלויה, פתיחות והגינות, הטלת

Joan Heifetz Hollinger, "From Coitus to Commerce: Legal and Social Consequences of Noncoital Reproduction," 18 *U. Mich. J.L. Reform* 865, 919 (1985); Jacqueline A. Priest, "Assisted Reproduction - Developments in England," 37 *Int'l & Comp. L.Q.* 535, 542 (1988).

חובה ישירה על ההורים ליידע את הצאצא על אופן הולדתו נראית מרחיקת-לכת מבחינת הפגיעה באוטונומיה של המשפחה ואולי אף ביחסי המשפחה עצמם. ההתמודדות עם הקושי האמור אינה צריכה להיעשות באמצעים משפטיים ישירים וכופים. כפיית הגילוי של נסיבות ההולדה – כגון באמצעות החתמת ההורה על התחייבות לגילוי, רישום עובדת התרומה בתעודת הלידה או משלוח הודעה המיידעת את הצאצא שבגר ביחס אליה – עלולה לפגוע במרקם המשפחתי ובאופן בו שבחרו חבריה לעצב את יחסיהם, ונראית כאמור מרחיקת-לכת גם בהיבט של זכויות הפרט והמשפחה. ניתן להעריך, כי הקושי האמור יבוא על פתרונו עם שינויי העתים והאקלים החברתי. הכרה בזכות ההתחקות, שינויים חברתיים הנוגעים למבנה המשפחה וגישה מקצועית אוהדת לגילוי מצד מי שמלווה את תהליך יצירת המשפחה (בדומה לתהליך הפתיחות שעבר מוסד האימוץ בעשורים האחרונים), יובילו לשינוי העמדה ביחס לסוגיית הגילוי. להלן אציע הסדר, שעל פיו צאצא המעלה סימני שאלה ביחס לאופן הולדתו יהיה זכאי לברר אם נולד כתוצאה משימוש בתרומת זרע, גם מבלי שסופק לו המידע האמור על ידי הוריו. הסדר זה מספק פתרון פשרני לבעיה האמורה ועשוי לתמרץ בעקיפין גילוי פוזיטיבי ביוזמת ההורה.

אלמנט מרכזי אחרון שאליו ראוי להתייחס בהקשר של תרומות זרע נוגע לחשש שהובע ביחס להשפעת הקנייתה של זכות ההתחקות על עתידה של פרקטיקת ההזרעה. מרכזיותה כאמצעי הולדה חלופי וחשיבותה של המשפחה לפרט מכתביים התחשבות בשיקול זה בעיצוב ההכרעה האיוונית. על בסיס השכל הישר והמחקר המשווה, הצעתי הערכה שעל רקע הסדר משפטי המנתק את הזיקה המשפטית בין תורם הזרע לצאצא, ההכרה בזכות לא תגרור פגיעה אנושה במוטיבציה לתרום. להערכת ירידה מסוימת בתרומות הזרע אכן תרחש, אך לא יהיה בה כדי לפגוע בהמשך הפרקטיקה. לדעתי, מתן תרומת זרע לאחר שיקול דעת, על ידי פרופיל תורמים מבוגר יותר ובשל, מהווה תוצאה רצויה של ההסדר המוצע. הערכה זו מסתמכת על המחקר בשיטות אחרות, אולם הדברים יצטרכו להתברר בהקשר הישראלי. ייתכן שעל רקע מאפייניה של החברה הישראלית, אוכלוסייתה המצומצמת המתרכזת בשטח גאוגרפי קטן, ומציאות שבה "כולם מכירים את כולם", התוצאה עלולה להיות שונה.

אל נוכח הבחירה שלא להקנות את זכות ההתחקות רטרואקטיבית, קרי, ביחס לתרומות שנאספו ושימשו כבר להזרעה, מצטמצמת במידה רבה ההכרעה בהקשרן של תרומות הזרע לשני אלמנטים משמעותיים המושכים לכיוונים נוגדים – חשיבות הכרה בזכות הצאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים מחד גיסא, ושמירת הפרקטיקה של ההזרעות המלאכותיות באמצעות תרומות מאידך גיסא. נראה, כי המחויבות הכפולה תחייב נקיטה של קו פעולה המגלם מאמץ לגיוס תורמים שייאותו לתרום תוך הסכמה לחשיפת זהותם בשלב מאוחר יותר. בהקשר זה

ניתן לחשוב על כמה חלופות פעולה, לא כולן רצויות במידה שווה. כך, למשל, ניתן ליצור דיפרנציאציה בתמורה המשולמת לתורמים על פי נכונותם להזדהות. אל נוכח הקושי בגיוס תורמים לא אנונימיים ניתן להציע לאלה הנכונים להזדהות תמורה גבוהה יותר. שיטה זו עשויה להיות בעייתית מתוקף אותם שיקולים המתנגדים לתשלום – ותשלום גבוה על אחת כמה וכמה – עבור תרומות תאי־מין. חלופה אחרת, מוצלחת יותר, תפעיל שיטת גיוס שונה, המבוססת על "תרומה תמורת תרומה". שיטה זו נהוגה בצרפת (שלא בזיקה לשאלת החיסיון) ומשתתת על גיוס תרומה באמצעות המטופלים והחלפתה בתרומה בלתי־מזוהה;¹⁷⁷ קרי: מטופל המגייס תרומת תאי־מין ממכר או קרוב זוכה לתרומה אחרת, בלתי־מזוהה, שגויסה על ידי מטופל אחר. שיטה זו מקלה על עצם השגת התרומות ואפשרית כחלופה לשיטה הקיימת, אם יתברר כי כתוצאה מהקניית זכות ההתחקות תקטן מהותית המוטיבציה לתרום. למרות שהשיטה האמורה אינה פותרת אינהרנטית את ההתנגדות למתן תרומה לא אנונימית, אפשר כי במסגרתה יאות התורם לתרום, למרות הדרישה להזדהות, מתוך החשיבות שהוא מייחס לתרומה עבור מכריו. ברור, כי תחת כל הסדר שיינקט, איתור תורמים לא אנונימיים יחייב מהלך הסברתי מקיף ותמיכה מצד הגורמים המקצועיים.

ח. מאפייני ההסדר המוצע ביחס להולדה בסיוע תרומת זרע

חלקה האחרון של הרשימה יוקדש לתיאור קצר של ההסדר המוצע ביחס לשאלת עיצוב זכות ההתחקות בנסיבות של הזרעה מלאכותית באמצעות תרומת זרע. הדברים יובאו בנקודות ובקיצור יחסי. ההסדר המוצע מציב שתי חלופות שהבחירה ביניהן תצטרך להיעשות על פי שאלת הזמינות של המשך התרומות (שתתברר, כפי שיובהר להלן, לאחר הפעלה ניסיונית של ההסדר המוצע כאן), וכולל חלק משותף המוצע להפעלה במסגרת כל חלופה שתיבחר. על פי ההצעה יחויב הגורם האחראי על התרומות לפעול לאיסוף מקסימלי של מידע ביחס לתורם, למצבו הבריאותי, למאפייניו החיצוניים, לתכונותיו, לכישוריו, לנתוני השכלתו ולתחביביו. על פי ההצעה, על הנתונים לכלול התייחסות למוצאו האתני, לדתו, לשיוכו הקהילתי, לנתוניו המשפחתיים ולפירוט ההיסטוריה הרפואית של בני משפחתו הקרובים. כמו כן יש להציע לתורם להותיר עבור הצאצא מזכרת או מסר אישי דוגמת מכתב, תמונה או קלטת וידאו. המידע האמור צריך להישמר באופן דיסקרטי, אך להיות זמין לשימוש ההורים

P. Baetens et al, "Counseling Couples and Donors for Oocyte Donation: The Decision to Use either Known or Anonymous Oocytes," 15 *Hum. Reprod.* 476 (2000)

החברתיים והצאצא. יש לעודד את התורם לפעול לעדכון המידע במשך השנים; יש להדגיש חשיבות העדכון בכל הנוגע למידע רפואי בעל השלכות גנטיות ולנתוני ההתקשרות עמו.

על פי ההצעה, לנתרמים יסופק עובר להורעה מידע בלתי־מזהה בהיקף מקסימלי. הגורמים המטפלים ינחו את ההורים כיצד לעשות שימוש במידע, באיזה אופן ומתי לשתף בו את הצאצא. הנחיה מקצועית זו באה לתמרץ את ההורים להסיר את מעטה הסודיות. כזכור, הכרעתי כנגד הטלת סטנדרט הכופה על ההורה לגלות לילדו מה היו נסיבות הולדתו, אך אמליץ על עידוד ההורה לנקוט דרך זו באופן וולונטרי.

על פי ההצעה, המידע הבלתי־מזהה יעמוד לרשות הצאצא לפי דרישתו בכל שלב בחייו. נוסף על המידע שיסופק לו במישרין על ידי הוריו, במשך ילדותו ובטרם הגיע לבגרות מהותית יוכל הצאצא לפנות באמצעות אפוטרופסיו לקבלת המידע. צאצא שהגיע לגיל 15 ויימצא כשיר מהותית להתמודד עם המידע האמור יהא זכאי לקבלו בעצמו, בשלמותו או בחלקו. כאמור, אספקת המידע תהא כפופה למידת התפתחותו כפי שתיקבע על בסיס הערכה של איש המקצוע.

העברת מידע בלתי־מזהה עדכני, שהגיע לידיעת הגורם האחראי על ניהול הרישום לאחר הולדת הצאצא, תיעשה ביוזמת הגורם האחראי בנסיבות מיוחדות, אם יש במידע כדי להשפיע באופן מהותי על אינטרסים רפואיים של הצאצא. המידע יועבר להורים החברתיים אלא אם נפטרו, או אז תיעשה הפנייה ישירות לצאצא עצמו, ברגישות המתחייבת ותוך שיקול דעת זהיר; אם הצאצא טרם בגר – תיעשה הפנייה לאפוטרופוסיו. הוזהרות נדרשת אל נוכח אי־הוודאות הקיימת ביחס לידיעת הצאצא בדבר עצם התרומה.

מידע מזהה ביחס לתורם יסופק לצאצא שבגר בהתאם לאחד ההסדרים שלהלן, שייקבעו באופן חלופי. כפי שהובהר, החשיבות בהמשך הפרקטיקה של תרומות זרע תחייב הפעלה קשובה ורגישה של ההסדר המקנה זכות התחקות. בהיעדר מחקר ישראלי יהיה צורך לקבוע את ההסדר כזמני ולבחון את משמעויותיו מבחינת גיוס תרומות עתידיות.¹⁷⁸ אם תסתמן ירידה ניכרת בשיעור התרומות, באופן שיאיים על המשך הפרקטיקה, יהיה צורך לשקול מחדש את עיצובו של ההסדר. אולם, גם אם תסתמן בשלב ראשון ירידה בשיעור התרומות, יש להימנע מקבלת החלטה חפוזה: תיתכן ירידה בתרומות שאחריה תבוא יציבות. עוד ראוי לשקול את האפשרות לתמוך את ההסדר המשפטי בהסברה מתאימה. ברי, כי ללא תמיכה של

178 אפשר שרצוי יהיה להקדים להסדר הניסיוני מחקר אמפירי רחב־היקף, שיבחן את השפעותיו המשוערות של הסדר המקנה את הזכות להתחקות על המוטיבציה לתרום. עריכת מחקר מקיף, בלתי־מוטה, הנתמך בהסברה מספקת, עשוי ליתר את הצורך בקביעת הסדר ניסיוני ולחסוך את אי־הוודאות הכרוכה בכך.

המערכת הרפואית וללא תמיכה של אנשי מקצוע, קליטת הסדר המקנה זכות התחקות עתידה להיכשל. כמו כן יש לשקול לנקוט את אחת מדרכי הגיוס שהוזכרו – תשלום גבוה עבור תרומה מתורם הנכון להזדהות או "תרומה תמורת תרומה".

החלופה הראשונה המוצעת בזאת תאפשר לצאצא לקבל מידע מזהה בכפוף להודעה מוקדמת שתועבר לתורם, ובכפוף לזכות וטו של התורם ביחס למפגש. חלופה זו, שתופעל ביחס לתרומות עתידיות, תתנה קבלה של תרומת תאי-מין בהסכמה מראש של התורם לחשיפת זהותו לפי בקשת הצאצא. חלופה זו תופעל באופן ניסיוני במקביל לבקרת השפעה על המוטיבציה לתרום.

בהתקיים חלופה זו, יסופק לצאצא שבגר מידע מזהה מלא. צאצא שהגיע לגיל 16 והוערך כבשל דיו לקבלת המידע המזהה – יוכל לקבלו. בגיל 18 יוכל הצאצא לקבל את המידע האמור על פי תנאי ההסדר, מבלי שיצטרך להיות נתון להערכה של איש מקצוע.

הודעה מוקדמת על שחרור המידע תועבר להורה הביולוגי בטרם יסופק לצאצא המידע המזהה. במסגרת הודעה זו תוסבר להורה זכותו להביע התנגדות מנומקת לגילוי המידע וזכותו להטיל וטו על מפגש עם הצאצא. התנגדות ההורה לחשיפת המידע לא תתקבל אלא בנסיבות חריגות ביותר, לפי שיקול דעתו של הגורם הממונה, ומוקנית ביחס אליה זכות ערעור לבית המשפט. בכל מקרה יוכל ההורה להתנות את מסירת המידע המזהה בהכנה ובייעוץ מוקדמים של הצאצא.¹⁷⁹ אם בחר התורם להטיל וטו על יצירת קשר – יתבקש למלא טופס פרטים אישיים רפואיים ואחרים ולהשיב על שאלות הצאצא.¹⁸⁰ אם לא התנגד ליצירת קשר, יתאפשר לו להתנות את יצירת הקשר בתיווך דיסקרטי ובהכנה של איש מקצוע. אם ויתר התורם על מעורבותה של הרשות, היא תופעל רק לפי בקשתו של הצאצא. הפקדת וטו על מפגש תטיל על הצאצא איסור ליצירת כל קשר עם התורם או עם מי ממכריו, עקיף או ישיר.

החלופה השנייה: אם יתברר כי ההסדר המוצע כחלופה ראשונה פוגע בנכונות לתרום באופן המזיק לאורך זמן להמשך קיומה של פרקטיקת תרומות הזרע, יוצע לאמץ את ההסדר שלהלן, שיפעיל שני מסלולים לתרומה – האחד מזהה והשני

179 במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה הותנה סיפוק המידע המזהה בחובת ייעוץ והכנה של הצאצא. לפי הצעתי יועמד לרשות הצדדים ייעוץ וולונטרי. לא ברור מה ההצדקה לחייב צאצא שבגר בייעוץ כשהתורם ויתר מבחינתו על דרישה זו: הייעוץ נועד להקל על התורם ולהבטיח את האינטרסים שלו, וספק אם ניתן להצדיקו בשיקולים פטרנליסטיים גרידא. להסדר בוויקטוריה ראו Loane Skene, "An Overview of Assisted Reproductive Technology Regulation in Australia and New Zealand," 35 *Tex. Int'l L.J.* 31 (2000).

180 אם לא ישיב ההורה לפניית הרשות, בנסיבות בהן לא אותר או כאשר נפטר, יימסר המידע המזהה לצאצא.

אנונימי.¹⁸¹ בד בבד עם התקיימותו של מסלול תרומה אנונימי, במתכונת משוכללת מזו המופעלת כיום, יש לפעול לגיוסן של תרומות מזוהות. מי שנאות לגלות את זהותו יוצע לתרומה במסגרת מסלול תרומה מזוהה שעקרונותיו דומים לאלו שפורטו בחלופה הראשונה. התרומה תוצע לזוגות ולנשים החפצים בתרומה שתאפשר זיהוי, מבלי שתהיה כרוכה בגילוי הדדי במועד קבלת התרומה. בנסיבות אלה יוענק לצאצא שבגר מידע מזהה בכפוף לזכות וטו על מפגש בתנאים שפורטו לעיל.

במסלול האנונימי יובטח לצאצא מידע בלתי-מזהה מפורט על פי התנאים שפורטו לעיל. מידע מזהה יינתן במסלול זה בכפוף להסכמת התורם, שתתברר פוזיטיבית לאחר שהצאצא בגר מהותית והביע רצון לעמוד על זהותו. קרי: גם למי שתרום במסלול האנונימי תוצע בחינה מחודשת של הסוגיה שנים מאוחר יותר, לפי בקשת הצאצא. במועד זה יועבר לתורם טופס פרטים אישיים, ואם סירב לחשיפת זהותו או להתקיימות מפגש – הוא יתבקש להשיב על שאלות הצאצא, אם יהיו כאלה. במסגרת החלופה האנונימית, אם לא ישיב ההורה לפניית הרשות – אם לא אותר או אם נפטר – לא יימסר לצאצא מידע מזהה.

אשר למועדי תחולתו של ההסדר, מוצע לקבוע הסדר דיפרנציאלי.¹⁸² בכל הנוגע לתרומות זרע שבוצעו טרם כניסת ההסדר לתוקף יש לשאוף – במידת האפשר ותוך מאמץ מקסימלי מצד הגורמים הרפואיים האחראיים – להפעלת החלופה השנייה כפי שמוצע להחילה ביחס למסלול האנונימי. במילים אחרות, מוצע לספק לצאצא מידע בלתי-מזהה מפורט. מידע מזהה יינתן בכפוף להסכמת התורם, שתתברר פוזיטיבית על ידי הגורם המקצועי האחראי לאחר שהצאצא בגר מהותית והביע רצון לעמוד על זהותו. במועד זה יועבר לתורם טופס פרטים אישיים והוא יתבקש להשיב על שאלות הצאצא, אם היו כאלה. הבטחת האנונימיות שניתנה לתורם עובר לתרומה תשמש מחסום מפני הסרת החיסיון מעל זהותו, אלא אם כן נתן את הסכמתו המפורשת לכך.

אשר לתרומות עתידיות יש לפעול על פי החלופות המתוארות, בהתאם לתוצאות הפעלתן; קרי: אם הפעלת החלופה הראשונה תלמד על פגיעה ניכרת באיסוף התרומות, יהיה צורך להפעיל את החלופה השנייה, הכוללת שני מסלולי תרומה אפשריים. יש לשקול להרחיב הסדר זה גם על תרומות קיימות, שנאספו אך טרם נוצלו; קרי: לפנות לתורמים ולברר אם יסכימו כי ייעשה בתרומתם שימוש במסלול המזוהה.

181 חלופה זו, המכונה double track, מדגישה גם את האוטונומיה של ההורים המיועדים לבחור את האופן שבו יעוצבו יחסי המשפחה. לגישתי, באלמנט זה כשלעצמו אין כדי להצדיק הפעלה של ה־double track, הפוגע בכויות הצאצא.

182 השו Swanson, הערה 69 לעיל.

על פי ההצעה, ההסדר המתואר ייתמך במרשם מרכזי שיאפשר לכל צאצא שירצה לברר אם הולדתו הייתה כרוכה בתרומת זרע לפנות בשאלתה – לאשר או להפריך ספקותיו. כמו כן ישמש המרשם כל זוג המבקש לוודא כי אין ביניהם קרבת משפחה.¹⁸³ הבירור לא יחייב את הפונים להיחשף למידע כלשהו ביחס לתורמים, ויצטמצם לשאלת הקרבה ביניהם. המאגר המוצע ינוהל שלא תחת חסותו של רשם הנישואין, ויאפשר פנייה בכל שלב של הקשר הזוגי, לאו דווקא סמוך לנישואין.

ט. הערה לסיכום

על אף שהזרעות מלאכותיות מצויות בשימוש תדיר זה כמה עשורים, שאלת ההתחקות בהקשרן טרם התבררה בישראל עד תום ולא הוסדרה בחקיקה ראשית. הטעם המרכזי אינו "הקושי להדביק את קצב ההתפתחויות", המושמע לעתים כתירוץ גורף לאי־הסדרתן של טכניקות ההולדה המלאכותיות, כי אם חילוקי הדעות שהן מעוררות ממגוון היבטים. בשנים האחרונות התחדדה השאלה והיא מקבלת תשומת לב מחקרית וציבורית. המהפכה הגנטית מצד אחד, וזרמים של "חיפוש עצמי" כמו גם "חזרה לשורשים" מצד שני, מדגישים את השלכותיה. לצד העקרונות העומדים ביסוד האתוס הליברלי – ביניהם רעיונות המדגישים את הפרט השווה במאפייניו לכל פרט אחר ואת הפשטתו ממאפייניו האישיים, גם ואולי כתגובה לעמדה האמורה – התחזקו הקולות הקוראים להתחקות אחר המוצא. תחילתו של תהליך פיצוח הגנום האנושי החליש בהכרח את התפיסה שהכול פרי בחירה ורצון, והדגיש את הצורך במידע אודות המוצא הגנטי.

חיווק נוסף לשאלה נמצא בעיצובן של יחידות המשפחה החדשות. שימוש גובר בהזרעת תורם כתחליף לקיומו של בן זוג, במשפחות חד־הוריות או בהורות חד־מינית, מציג את השאלה בגלוי. על רקע הגיוון במבנים המשפחתיים קשה יותר לשמור בסוד את ייחוד נסיבות היווצרותה של המשפחה; על כך יש להוסיף את הפתיחות הגוברת ואת הלגיטימציה להעלאת השאלה, גם ביחס ליחידות המשפחה הסמי־מסורתיות.

כך או כך השאלה ראויה לבירור, והכרעות שהתקבלו בהקשרה בעבר צריכות

183 יוזכר, כי תנאי מקדמי שביקשתי לקבוע היה הגבלת מספר התרומות שניתן לקבל מתורם אחד. השגת היעד האמור, שחשיבותו הבריאותית והמוסרית רבה ומהווה כשלעצמה בסיס להגשמת זכות ההתחקות (שכן קשה לצפות ממי שהביא להולדת עשרות צאצאים לעמוד בנטל הכרוך בהגשמת זכות ההתחקות), תובטח על ידי קיומו של מרשם מרכזי. מרשם מרכזי מאפשר הצלבה של נתונים על ידי המרכזים הרפואיים השונים ומבטיח אכיפה אפקטיבית של הגבלת מספר הצאצאים הנולדים מאותו תורם.

להיבחן מחדש. התפתחויות חברתיות שהובילו לשינוי עמדות ביחס למשפחה, בשאלות הנוגעות לעיצובם של יחסי הורים-ילדים – הן במישור הגדרתם והן במישור עיצוב תוכנם, הצטברות המחקר ביחס למאמצים וניצנו של זה הנוגע לצאצאי תרומות זרע, כמו גם הכרה גוברת בזכויות הפרט – ובעיקר זכויות המדגישות אלמנטים של שייכות וזהות – כל אלה יוצרים תשתית לעיגון זכות הצאצא ומחלישים את טענות הנגד שהושמעו נגד ההכרה בה. יש להבטיח כי השימוש בהתפתחויות הטכנולוגיות ייעשה תוך צמצום הפגיעה בצדדים המעורבים ותוך הקפדה על האינטרס של הצאצא העתיד להיוולד, שדעתו מראש לא נשאלה. אכן, השאלה אינה פשוטה להכרעה. מטבען, שאלות המצויות על הצומת המפגיש את המשפחה ואת המשפט החוקתי אינן קלות למענה, ובהקשר זה הקושי אף מתחדד. השאלה כרוכה בזכויות הפרט ונעוצה – או לפחות נתפסת כנעוצה – בעיבורם של יחסי הורים-ילדים; כמו כן היא משליכה על מעמדם ועל רווחתם של הצדדים. הסוגיה מצויה בנפשם של הפרטים הלוקחים חלק באותן יחידות משפחה ומעוררת תגובה אמוציונלית אף אצל אחרים. קושי אחר כרוך בחריגתה מגבולות המשפחה הגרעינית. מעורבותו של האב הביולוגי בבריאת המשפחה – מעורבות שהצדדים שאפו לסיימה עובר ליצירתה – נמשכת למעשה לאורך השנים ומבקשת את ביטויה המוחשי עם התבגרות הצאצא, בתביעתו לעמוד על זהותו. ההכרעה בשאלת זכותו מחייבת, אם כך, להקיף את כל הצדדים הרלבנטיים ואת מגוון האינטרסים והזכויות שהם טוענים להם. השלכותיה של ההכרעה על מוסדות חברתיים, ובראש ובראשונה על מוסד המשפחה ועל עיצוב היחסים בין חבריה (הדגשת אספקטים טיפוליים לעומת אספקטים גנטיים), כמו גם השלכותיה האפשריות על המשך זמינותן של טכניקות ההולדה המלאכותיות ונגיעתה לפרטים אחרים, מחייבות אף הן התחשבות ושקלול זהירים. אולם, מורכבותה של הסוגיה אינה מצדיקה התחמקות מהכרעה כי אם עשייה מאומצת להתרת הסבך ולקביעת קריטריונים ברורים.