

ד"ר יאיר שיבר

מצוות הבן על האב והאב על הבן בנולד משיבוט גנטי

לעני"נ הורי המנוחים עט"ר יעקב וצביה שיבר

ראשי פרקים

א. רקע עובדתי	להשתייך למין האנושי
ב. רקע ביולוגי	ו. מעמדו המשפטי-משפחתי של הנולד משיבוט
ג. האם הנולד משיבוט הוא אדם	1. הפריה מביצית ומתא שנקח מגבר
1. צלם אלוקים	2. הפריה מביצית ומתא שנקחו מאישה
2. דעה	ז. עמדת המחוקק והפסיקה בישראל
3. מערכת דיבור	ח. סוף דבר
4. אדם הוא הנולד	
ד. הצורך בזרע וביצית	
ה. בכמה מאפיינים יש צורך כדי	



א. רקע עובדתי

בעשור השנים האחרונות, אנו עדים להתקדמות מטאורית של המדע בנושא השיבוט הגנטי.¹ אחד משיאי ההתקדמות היה הצלחתם של מדענים סקוטיים

* תודתי שלוחה למורי ורבי הפרופ' יוסף ריבלין שקרא את טיוטת המאמר. הערותיו הארותיו שמשו כנר לרגלי. תודות גם לפרופ' יוסף פאור, פרופ' אהרן קירשנבאום ולשופט שמואל בוקובסקי – סגן נשיא בית המשפט לענייני משפחה מחוז מרכז ולשופט אהרן דוד גולדס, על שנאותו לקרוא את הדברים ולהעיר את הערותיהם המועילות.

1. שיבוט (cloning), פירושו יצירת העתקים זהים של מולקולות, תאים, רקמות, איברים ואף יצורים שלמים. במאמר שבפנינו הכוונה ליצירת העתק זהה לאדם שלם (Human cloning). בחוק איסור התערבות גנטית (שיבוט אדם ושינוי גנטי בתאי רבייה), התשנ"ט-1999 (להלן: חוק השיבוט), מוגדר "שיבוט אדם" – "יצירה של אדם שלם, הזזה מבחינה גנטית כרומוזומלית באופן מוחלט לאחר, אדם או עובר, חי או מת (Human being cloning)". ראה: ס"ח תשנ"ט, עמ' 47.

לשכפל כבשה, הידועה לנו בשמה "הכבשה דולי"². המומחים טענו, שהצלחה זו הינה אבן דרך בהליך של שכפול אדם. הצלחה זו עוררה בעולם תגובות מנוגדות. מחד גיסא, היו ששיבחו את ההצלחה וראו בה התקדמות למציאת פתרונות פוטנציאליים לבעיות רפואיות שונות, כגון:³ יכולת לחדש תפקוד של תאים שנפגעו; יכולת לעצור התרבות בלתי מבוקרת של תאים סרטניים; יכולת לפתור בעיות עקרות; יכולת של חולה לוקמיה למשל לתרום לעצמו מח עצם וכיו"ב. מאידך גיסא, היו שקיבלו את ההצלחה בחרדה וחששות.⁴ כך למשל, עלה החשש מהתפתחות שיטות להשבחת הגזע; מפני "שוק שחור" של עוברים; איבוד השוני הגנטי בין בני האדם; בעיות בקביעת הזהות של אבהות ואמהות; הפיכת יצירת ילדים לאמצעי ולא לתכלית וכיו"ב. החששות הרבים הביאו, עוד בטרם התפתח המידע על שיבוט בני אדם, לחקיקת חוקים במדינות שונות האוסרים פעולה כזו מכל וכל.⁵

2. מחקרים נוספים בעניינה של הכבשה דולי, ראה: R.F. Mueller, I.D. Yound, **Emery's Elements of Medical Genetic** (11 Ed.), Charchil Livingstone U.K 2001, pp.120-138; B. Alberts, **Essential Cell Biology** (7 Ed.), N.Y London 1998, pp.67-70; T. Strachah, A.P. Reud, **Human Molecular Genetic** (Second Ed.), Monchester U.K 1999, pp.30-61; B. Lewin, **Genes** (5 Ed.), Oxford University Press, N.Y 1994, pp.10-25; H.J. Price, **Principles of Genetic**, N.Y 1997, pp. 64-68; G.D. Elseth, **Principles of Modern Genetics**, L.A 1995, pp.110-115.
3. דיון נרחב ביתרונות רפואיים פוטנציאליים, ראה: א' שטינברג, **אנציקלופדיה הלכתית רפואית**, כרך ו, ערך: תורשה [נספח ב – שבוט גנטי], עמ' 595-624, 599-601 [להלן: שטינברג, שבוט]; ד' רווויק, **בצלמו כדמותו: פרשת תכפולו של אדם**, תרגמו לעברית: א' ענבר וע' פארן, ירושלים תשל"ח, עמ' 52-62, וראה המקורות הרבים המובאים שם.
4. דיון נרחב בחסרונות וחששות פוטנציאליים, ראה: שטינברג, שבוט, עמ' 601-604; ד' רווויק, שם, עמ' 43-49, 63-64, 118-119, וראה המקורות הרבים המובאים שם.
5. בארצות הברית למשל, הכריז הנשיא ביל קלינטון על הפסקת העברת משאבים מוחלטת למחקר בנושא זה, עד שיתבהרו כל השלכותיו הרפואיות, החברתיות, הדתיות, המוסריות, האתיות והחוקיות. הבירור הוטל על הוועדה הלאומית האמריקאית לייעוץ ביאותי וזו פירסמה את מסקנותיה ביולי 1997. לאור מסקנותיה, הוחלט להמשיך בהפסקת המשאבים להמשך המחקר בנושא השיבוט הגנטי בבני אדם. מאז אף חוקקו במדינות רבות בארצות הברית חוקים האוסרים במפורש המשך מחקר זה והטלת סנקציות פליליות על עוברי החוק. לעומת החוק בארצות הברית, הרי שבאנגליה הותר השיבוט בשלבים הראשונים של התפתחות הקדם-עובר למטרת מחקר. השוואה בין החוק האנגלי והאמריקאי בעניין זה, ראה: D. Sinclair, "Jewish

ב. רקע ביולוגי

תא מגורען בגוף האדם כולל גם ציטופלזמה וגם גרעין.⁶ גרעין התא מכיל בעיקר את הכרומוזומים, הנושאים את האינפורמציה הגנטית. בכל תא, יש 46 כרומוזומים הבנויים משרשרת כימית כפולה הקרויה דנ"א.⁷ שאר חלקי התא

Biomedical Law: Legal and Extra-Legal Dimensions", **Oxford University Press** (2003), pp.139-141.

חוקים דומים נחקקו גם בארגנטינה, אוסטרליה, גרמניה, דנמרק, ספרד וישראל. בישראל למשל נאסרה כל התערבות גנטית בבני אדם עד לשנת 2004. ראה: חוק השיבוט, סע' 1. סקירה מפורטת על הדין והנוהג בעולם בעניין זה, ראה: ג' בן-אור, "השכפול הגנטי וטכנולוגיות הפרייה מלאכותית- הסדרים בעולם ובישראל", אסיא, טז (תשנ"ח), עמ' 26-10.

6. על מבנה התא, ראה:

L. Hayflick, P.S. Moorhead, "The Serial Cultivation of Human Diploid cell strains", **Exp Cell Res**, Vol. 25 (1961), pp. 595-621; C. Osvovhis, N. Kyrpid, "The Emergence of Major Cellular Processes in Eolution", **FEBS**, Vol. 390, pp. 119-123.

7. לחקר הדנ"א יש חשיבות רבה במערכת המשפט. כיום, הלכה פסוקה היא, כי ראית הדנ"א משמשת כראיה נסיבתית, להבדיל מראיה ישירה, ונמנית עם משפחת הראיות ה"מדעיות" המוצגות לפני בית המשפט בעדות מומחים. ראית הדנ"א מקובלת כיום הן על הקהילה המדעית והן על בתי המשפט. בדיקת הדנ"א כיום הינה ראיה קבילה וראויה, ובית המשפט יכול ורשאי לראותה כראיה מהימנה בלא לבדוק מחדש בכל פעם את עיקרי השיטה המדעית. לאור זאת, יכול היום בית המשפט להכריע כי פלוני הוא זה שעבר עבירה פלונית אם נמצא שיש זהות בינו לבין מקור דגימת הדנ"א שנמצאה בזירת העבירה. כך גם, יכול בית המשפט להאשים את פלוני באונס של פלונית אם יתברר שיש זהות בין הדנ"א שנלקח מתאי הזרע שנלקחו מהמתלוננת לבין הדנ"א של החשוד. ראה: ע"פ 1888/02, מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו (5) 221; ע"פ 7463/00, פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 9724/02, מוראד אבו חאמד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); es v. Jakobetz United Stat, F.2d 786 955. כמו כן, חשובה היום ראית הדנ"א בתביעות אבהות בהם נבדקת הזהות בין הדנ"א של הנתבע לבין הדנ"א של הילד התובע אבהות. ראה למשל: ע"א 1354/92, היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ופלונית, פ"ד מח (1) 711; רע"א 4427/92, אריה דוד נ' פלוני (טרם פורסם).

רקע מדעי על מבנה הדנ"א, ראה: ג"ד וואטסון, הסליל הכפול, עברית: מרים אורן, הוצאת לוי-אפשטיין, ירושלים תשל"א. עוד על מבנה הדנ"א, ראה:

36; J.L. Richard, 363, 304-1D. Suzuki, P. knudtson, **Genethics**, Harverd University 1990, pp. 142-143; "DNA Solution of Hard Computational Problems", **Science** (April 28 1995), pp. 542-545; A Dreyfus, E. Yungwirth, "The Cell Concept of 10th Graders – Curricular Expectations and

מכילים, בין היתר, את מערכת אספקת האנרגיה של התא ואת מערכת ייצור החלבונים השונים אותם הוא מייצר. יוצאי דופן הינם תאי הרבייה המכילים כל אחד מחצית המטען הגנטי (23 כרומוזומים). בהריון רגיל, מתאחים שני תאי רבייה זכרי ונקבי המכילים כל אחד 23 כרומוזומים וביחד 46 כרומוזומים. מאידך, בשיבוט גנטי מוציאים ביצית מגופה של האישה ומרוקנים ממנה את הגרעין המכיל 23 כרומוזומים, כך שנוותרת רק הציטופלזמה. במקביל נוטלים תא מגורען המכיל 46 כרומוזומים מאיבר כלשהו בגוף.⁸ את התא המגורען מעבירים בתנאים מיוחדים, עד שנשכחים ממנו התכונות האופייניות לו כתא מהאיבר ממנו נלקח. לאחר מכן, מניחים את התא המורעב ליד הביצית הריקה ונותנים לתא המורעב פולס חשמלי. כתוצאה מכך מתעוררת בגרעין התא כל התכונות של גרעין תא שזה אך נוצר – ולא דווקא תכונות האופייניות לתא מהאיבר שממנו נלקח. פולס חשמלי נוסף גורם לאיחוי בין הביצית הריקה לגרעין התא החדש. הביצית מקבלת תכונות של ביצית מופרית ומתחילה בחלוקה. לאחר מספר חלוקות מחדירים את הביצית המופרית לרחמה של אישה, שקיבלה הכנה הורמונלית מתאימה ומכאן ממשיך ההריון כרגיל.⁹

יצירתו של אדם בהליך זה עוררה בקרב חוקרי המשפט העברי, בין היתר, שאלות משפטיות רבות מתחומי משפט שונים כגון: משפט חוקתי, דיני משפחה, דיני

Reality”, *Intrenational Journal of Science Education*, 10 (1988), pp. 221-229; D.K Lavett, W.H Freeman, *Genetic Analysis*, N.Y 1993, pp. 22-38.

8. התא יכול שיהיה מבעלת הביצית, מבן זוגה או מכל תורם זר אחר.

9. מחקרים נוספים על שיבוט גנטי ראה:

S.L. Stice, J.M. Robl, “Nuclear reprogramming in Nuclear Transplant Rabbit Embryos”, *Biol Report*, 39 (1988), pp. 657-660; K. Illmensee, P.C. Hoppe, “Nuclear Transplantation in Mus Musculus – Developmental Potential of Nuclei from Preimplantation Embryos”, *Cell*, 23 (1991), 9-18; W.A. Ritchie, S. Wimut, “Sheep Cloned by Nuclear Transfer from a Cultured Cell Line”, *Nature*, 33 (1990), pp. 165-174; E. Lucassen, “Teaching the Ethics of Genetic Engineering”, *Jornal of Biological Education*, vol. 29, no. 2 (1995), pp. 129-136; A. Zohar, F. Nemet, “Fostering Students Knowledge and Argumentation Skills Through Dilemmas in Human Genetics”, *Journal of Research in Science Teaching*, Vol. 39, no. 1 (2002), pp. 35-62

חוזים, דיני קניין ודיני נזיקין. דא עקא, רובן של השאלות טרם זכה לדיון מעמיק בקרב המלומדים.¹⁰

ג. האם הנולד משיבוט הוא אדם

יש להדגיש, כי לענייני משפט בכלל והלכה בפרט יש חשיבות לקביעה האם הנולד משיבוט הוא אדם. במידה ויוכרע שאכן הוא אדם, הרי שרק אז יש מקום לדון בכל הזכויות והחובות המשפטיות וההלכתיות החלות עליו. לכן אפוא השאלה המרכזית בנושא שבפנינו היא, האם הנולד משיבוט הינו אדם?¹¹ או שמא, כל מי שאינו נולד מהתאחותם של זרע וביצית אינו בסטטוס של אדם? בדיקת מקורות המשפט העברי¹² מעלה, שישנם חמישה מאפיינים מהותיים

10. בארץ נכתבו מספר מאמרים בנושא זה, ראה: א' שטינברג, "שיבוט בני אדם-היבטים מדעיים, מוסריים ויהודיים", אסיא, טז (תשנ"ח), עמ' 27-42; שטינברג, שיבוט; י' שילת, "שכפול גנטי לאור ההלכה", תחומין, יח (תשנ"ח), עמ' 137-149; י' שפרן, "השיבוט הגנטי לאור ההלכה", שם, עמ' 150-160; מ' דרורי, "ההנדסה הגנטית: עיון ראשוני בהיבטים המשפטיים וההלכתיים", תחומין, א (תש"ס), עמ' 280-296; הנ"ל, "תכפול האדם – היבטים הלכתיים ומשפטיים", אסיא, ב (תשמ"א), עמ' 105-116; י"י כהן, "אדם הנוצר על ידי שיבוט", דברי משפט, ו (תש"ס), עמ' נ"ח; J.D. Bleich, "Cloning People: Homologous Reproduction and Jewish Law", Tradition, 22:3 (Spring 1998), pp.47-86.

דיון בסוגיה האם השיבוט הגנטי מותר על פי ההלכה היהודית, ראה: י' שילת, "שכפול גנטי ובחירה חופשית", אסיא, טז (תשנ"ח), עמ' 5-9. והשווה: נ' רקובר, "שיבוט גנטי-תחרות במעשה ה'?", בר אילן, כח-כט (תשס"א), עמ' 425-436; M. Broyde, "Cloning People: A Jewish Law Analysis of the Issue", Connecticut Law Review, 30:2 (Winter 1998), pp. 35.5503-

11. יוער, כי דנו כבר בשאלה זו ראה: י' שפרן, שם, עמ' 156-157; שטינברג, שיבוט, עמ' 617-618. ברם, הדיון הינו קצר ואינו מקיף. יש לציין שבספר החוקים הישראלי אין הגדרה ל"אדם", למעט בסעיף 4 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981: "מקום שמדובר באדם – אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". מכאן נמצינו למדים אפוא, שלעניינים מסוימים מסכים המחוקק להרחבת הגדרתו של אדם.

12. כאן המקום להדגיש, כי לכאורה נראה שהמשפט העברי חסר מקורות משפטיים-הלכתיים הדנים בשאלה המשפטית מיהו "אדם" או מהם מאפייניו. כך גם, הם אינם מגדירים מהי ה"נשמה" לצורך הגדרה אופרטיבית של אדם. זאת ועוד, אף הפוסקים הקלאסיים של הרפואה וההלכה בתקופה המודרנית נמנעים מלתת הגדרות מדויקות של מצבים אמפיריים בעולם מדעי המשתנה חדשות לבקרים. אפשר, שהימנעות זו נובעת מהחשש שמא הגדרות אלה עלולות לסכן את הרלוונטיות של ההלכה באותם תחומים. דוגמא המשקפת דברים אלו, יתכן ואפשר לראות,

באדם: צלם אלוקים, דעה, מערכת דיבור, הוא ילוד אישה והוא נוצר מהתאחותם של זרע וביצית.¹³

למשל, בעובדה שאין הגדרה מיהו "גוסס", אף על פי שלהגדרה זו יש נפקויות משפטיות והלכתיות בעניינים שונים. ראה למשל: ר' משה פיינשטיין, **שו"ת אגרות משה**, חו"מ, ח"ב, בני ברק תשמ"ה, סי' עג, דף שג ע"ב – דף שיא ע"א; שם, סי' עה, דף שטו ע"א – דף שיח ע"ב; ר' אליעזר יהודה וולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר**, ח"ח, ירושלים תשכ"ה, סי' טו, קונטרס משיבת נפש, סע' ג, דף סז ע"א – דף עג ע"ב; שפ, ח"ג, סי' פט, דף קעב ע"א – דף קפ ע"ב.

לאור זאת, חשוב להדגיש כי גם אנו במאמרינו לא מתכוונים לתת הגדרה הלכתית-משפטית מדויקת לשאלה מיהו "אדם". כל שבכוונתנו הוא להציע דרך אפשרית והגיונית כיצד ניתן לאפיין "אדם". כמו כן, השתמשנו לצורך כך במקורות אגדיים על אף הכלל לפיו "אין מורין הלכה מן ההגדות...". ראה: ירושלמי, פאה, פ"ב ה"ד. והשווה: ירושלמי, חגיגה, פ"א ה"ח. על תוקפה ומשמעותה של האגדה, ראה: י' פרנקל, **סיפור האגדה – אחדות של תוכן וצורה**, תל אביב תשס"א, עמ' 220-224; ב' ליפשיץ, "אגדה" ומקומה בתולדות תורה שבעל-פה", **שנתון המשפט העברי**, כב (תשס"א-תשס"ג), עמ' 233-328. על השיטות השונות בעניין זה, ראה: **אנציקלופדיה תלמודית**, כרך ט, ירושלים תשי"ט, ערך: "הלכה", עמ' רמא – שלט, רנב ז'נה. ברם, כיוון שלית מאן דפליג כי יש בדברי האגדה לשקף את המצב החברתי, הלך רוחו ומחשבתו של העם וכי באגדה יש אינטרס אסתטי, חינוכי ופרשני. ראה בעניין זה: א"א הלוי, **שערי האגדה**, תל אביב תשמ"ד, עמ' 1-31. לאור זאת, יש לדעתנו במקורות אותן נציג, בכדי ללמד, לכל הפחות, כיצד ראו חז"ל את ייחודו של האדם, ומכאן ללמוד על מאפייניו. לא זאת גם זאת, חלק ניכר מהמקורות האגדיים בהן נדון להלן, כגון: סיפור בריאת אדם ע"י רבא; סיפור בריאת עגל משולש על ידי ר' אושעיא וסיפור בריאת הגולם, כמו מקורות אחרים, זכו לדיון רציני במקורות הלכתיים מובהקים וכפי שיוצג להלן. עוד ראוי לציין, כי קיימת גישה בקרב פוסקים שונים לפיה אין ללמוד מן האגדות רק במקום שאלו נסתרות על ידי התלמוד או הלכה פסוקה. ראה בעניין זה: ר' דוד שפרבר, **שו"ת אפרקסתא דעניא**, ח"ב, רומניה ת"ש, או"ח, סי' לו; ר' אליעזר וולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר**, ח"ח, ירושלים תש"ן, סי' פא; ר' עובדיה יוסף, **שו"ת יביע אומר**, ח"ח, ירושלים תשנ"ה, חו"מ, סי' יב; הנ"ל, **שו"ת יחזה דעת**, ח"ו, ירושלים תשל"ז, סי' ה; ר' זביחי פנחס, **שו"ת עטרת פז**, ח"א, כרך ב, ירושלים תש"ן, יו"ד, סי' ה; ר' צבי אריה יעקב מיזלש, **שו"ת חדות יעקב**, חאה"ע, ירושלים תשל"ו, סי' מג.

13. בעניין זה מן הראוי להעיר כי, הרב שפרן במאמרו הנזכר קבע ארבעה מאפיינים: אדם הוא הרוצה; אדם הוא המדבר; אדם הוא החושב; אדם הוא הנולד; ראה: י' שפרן (לעיל הערה 10), עמ' 156-157. לעומתו, פרופ' שטינברג הזכיר את המאפיין לפיו האדם הוא ילוד אישה בלבד, ראה: שטינברג, שיבוט, עמ' 617-618. אולם, הדיון במאפיינים שהוזכרו קצר ואינו מקיף. יוער, כי אנו מסכימים למאפיינים שהציע הרב שפרן, אולם בדיונונו שלהלן איחדנו בין שני המאפיינים: האדם הוא הרוצה ואדם הוא החושב למאפיין אחד, לו קראנו – דעה. כמו כן, במקום המאפיין, אדם הוא המדבר, קבענו כי ראוי יותר לקבוע מאפיין לפיו האדם הוא בעל מערכת דיבור. על הסיבה לכך, ראה: להלן הערה 42. כמו כן, הוספנו שני מאפיינים נוספים כאמור, צלם אלוקים

1. צלם אלוקים

האדם בעל הצורה והדמות

מקובל להסביר את המונח "צלם אלוקים" במשמעות של דמות או צורה.¹⁴ הדברים נלמדים מתיאור בריאת האדם:

ויאמר אלקים נעשה אדם בצלמנו כדמותנו¹⁵, וירדו בדגת הים ובעוף השמים ובבהמה ובכל הארץ ובכל הרמש הרמש על הארץ. ויברא אלקים את האדם בצלמו בצלם אלקים ברא אתו, זכר ונקבה ברא אתם (בראשית א, כ"ז).

מהקשר הדברים מתברר משמעם של השמות הנרדפים צלם ודמות, לפיהם האל ברא אדם בצורה הדומה לצורתו.¹⁶

הרעיון ש"צלם אלוקים" משמעו צורה ודמות מצוי גם במדרשים השונים. כך למשל, מתוארת בריאת האדם בבראשית רבה:¹⁷

רבי תנחומא בשם רבי בניה ורבי ברכיה בשם ר' אלעזר אמר: בשעה שברא הקדוש ברוך הוא את האדם הראשון גלם בראו והיה מוטל מסוף

והצורך בזרע וביצית. עוד יש להעיר, כי רשימה זו של מאפיינים אינה רשימה סגורה ויתכן שימצאו מאפיינים נוספים. ויובהר, כי אין במאפיינים אותם הצענו לעיל בכדי לשלול מי שהוא חסר דעת כגון, ילד שנולד עם פיגור שכלי קשה וכיוצ"ב. לדעתנו יש לראות במאפיינים אלו כמייצגים את הכלל ולא את הפרט. לכן, אם רוב בני האדם הם בעלי דעה, מערכת לינגוויסטית, בעלי צלם אלוקים וכו', הרי שאין לראות בפרט החסר אחד ממאפיינים אלו כמי שיצא מהגדרת אדם.

14. על פירוש המונח "צלם אלוקים" במקרא במובן של דמות וצורה, ראה: אנציקלופדיה מקראית, כרך ו, ערך: "צלם אלוקים", עמ' 733-735.

15. ההדגשה שלי (י.ש.). מכאן ואילך כל ההדגשות שלי אלא אם כן יצוין אחרת.

16. פירוש המונח "צלם אלוקים" במשמעות של דמות וצורה מקובל כיום אף בבתי המשפט בישראל ונעשה בו שימוש רב. ראה למשל בדברי השופט ברנזון: בג"צ 392/72, ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771. דבריו הובאו אף בבג"צ 6698/95, עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258. וכן ראה בדברי השופט אלון: ע"א 506/88, יעל שפר נ' מדנ"י, פ"ד מח(1) 87. דבריו הובאו ברע"א 5587/97, היועמ"ש נ' פלוני-קטין, פ"ד נא(4) 830.

17. מדרש בראשית רבה המבואר, בהוצאת מכון המדרש המבואר, ירושלים תשמ"ג, פרשת בראשית פ"ח סי' א.

העולם ועד סופו, הדא הוא דכתיב (תהלים קלט, טז) "גלמי ראו עיניך"
וגו'.¹⁸

בתחילה נברא האדם גולם, היינו בלא איברים – מבלי שהושלמה דמותו וצורתו.¹⁹ משמע אפוא, כי רק מי שהושלמה דמותו וצורתו והוא בעל איברים, הוא אדם.

מדבריו של ר' ירוחם בן משולם, הדן באיסורי עבודה זרה, ניתן להקיש וללמוד אף מהם האיברים הנדרשים על מנת שתושלם דמותו וצורתו של הגולם:²⁰

ופרצוף אד' אסור לעשותו ואפי' להשהותו אם עשאו גוי משום חשד. ודרקון והוא צורת נחש ויש לו סנפיר וקשק' בי פרקי צואר – מותר לעשותו ואסור לשהות. וכתבו התוס' דדוקא גולם שלם אדם ודרקין וצורה בולטת, אבל צורת ראש בלא גוף שלם שרי.

גולם שלו יש גוף על כל איבריו נחשב לדמות וצורה, שעליו חל איסור עבודה זרה.²¹

18. רעיון זה מופיע גם במדרשים נוספים, ראה: שמות רבה, פרשה מ, סע' א; ויקרא רבה, פרשה יד, סע' א; פסיקתא רבתי, פרשה כג, ד"ה: "גלמי ראו עיניך". ובמקומות נוספים.

19. ראה בפירושיהם של בעל המצודת זוד, רד"ק ורש"י על תהלים קלט, טז. סביר להניח שפירושיהם מבוססים על הנאמר במסכת סנהדרין לח, ב: "אומר ר' יוחנן בר חנינא: שתיים עשרה שעות הוי היום: שעה ראשונה – הוצבר עפרו, שניה – נעשה גלם, שלישית – נמתחו איבריו".

20. תולדות אדם וחווה, ירושלים תש"ך, נתיב יז, חלק ה, דף קנח ע"ד.

21. יוער, כי אין בדברי ר' ירוחם בן משולם הנזכרים כל פירוט או תיאור של האיברים או צורות האיברים. ברם, סביר להניח כי כוונתו לאיברים המוכרים לנו, קרי: ידיים, רגליים, עיניים וכו'. כך הבין את דברי רבינו ירוחם גם ר' יקותיאל יהודה הלברשטם, ראה: שו"ת דברי יציב, חיו"ד, נתניה תשנ"ו, סי' לח, דף פג ע"ב-צג ע"א, דף פו ע"א-ע"ב. לכאורה בדברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה, פ"י ה"ח, יש בכדי ללמדנו כי מה שקובע אם מדובר באדם אם לאו זה דווקא הפנים ולא שאר חלקי הגוף: "המפלת כמין חיה בהמה ועוף אם היו פניו כפני האדם הרי זה ולד... ואם אין פניו כצורת פני האדם, אף על פי ששאר הגוף גוף אדם שלם וידיו ורגליו ידי ורגליו אדם והרי הוא נקבה או זכר, אינו ולד, ואין אמו טמאה לידה". משמע אפוא, כי ולד אף על פי שיש לו את כל האיברים, הרי שאם פניו אינם כפני אדם, אין לו סטטוס של אדם ולכן אין אמו טמאת לידה. ברם, לדעתנו יש להסביר את הדברים אחרת. לדעתנו אין ללמוד מכאן שצורת הפנים היא בלבד זו שקובעת את הסטטוס של הוולד, אלא יש לראות בתנאים כמצטברים. הוי

האדם בעל הנשמה

נמצינו למדים אפוא, שאדם שהוא בעל גוף ואיברים הרי הוא בבחינת "צלם אלוקים". ברם, הספרות היהודית בתקופה ההלניסטית²² התקשתה לקבל פירוש זה, שממנו נובע שצורתו ודמותו של האדם היא צורתו ודמותו של האל.²³ לכן, הביטוי צלם אלוקים הוצא מידי פשוטו על ידי הפירוש שכוונת הכתוב לנצחיות נשמת האדם. כך למשל, מצאנו בספר חכמת שלמה (ב, כג)²⁴: "הנה האלוקים קרא את האדם לחיי נצח ויעש אותו בדמות עצם עצמותו". משמע, שהדמיון בין האלוקים והאדם שנברא בצלם אלוקים הינו רק ברוח. נצחיות הנפש באיזו צורה שהיא, אינה אלא התוצאה הישירה של היבראות האדם בצלם אלוקים.

רעיון זה מועצם עוד יותר בדברי פילון האלכסנדרוני:²⁵

אחרי זה הוא אומר כי: יצר "האלקים את האדם", בלקחו "עפר מן האדמה ויפח באפיו נשמת חיים" (בראשית ב, ז). הוא מראה גם בזה באופן ברור מאוד כי יש הבדל גדול בין האדם שנוצר כעת ובין (האדם) שנברא מקודם בצלם אלוקים. שכן הנוצר הוא מוחש כבר יש לו חלק בתכונה – מורכב מגוף ונשמה, גבר או אשה, בן תמותה מטבעו. אבל זה שלפי הצלם –

אומר, על מנת שוולד יחשב כאדם שאמו נטמאת בטומאת לידה, לא די שהוא יהיה בעל גוף אדם אלא עליו להיות גם בעל פני אדם. מכאן, שוולד שיהיה בעל פני אדם אבל בעל גוף של חיה אין ספק שאף הוא לא יהיה מוגדר כאדם.

22. בשם התקופה ההלניסטית קוראים בהיסטוריוגרפיה המודרנית לתקופת ההיסטוריה העתיקה ממי כיבוש המזרח על-ידי אלכסנדר הגדול ועד יסוד הקיסרות הרומית במזרח. עוד על תקופה זו והשפעותיה, ראה: א' צ'ריקובר, **היהודים והיוונים בתקופה ההלניסטית**, תל-אביב, תשכ"ג, עמ' 142-95.

23. אחת הסיבות העיקריות שהפרשנים הקלאסיים דחו את פירוש המילה "צלם" לפי פשוטה, הייתה המלחמה בתיאולוגיה הנוצרית. בימי הביניים האיום התיאולוגי של הגשמת האל גבר, שכן הנצרות ביקשה לפרש את המילה "צלם" במשמעות מוחשית ולטעון שישו הוא בצלמו המוחשי של האל והוא תחליפו. על סיבה זו ואחרות ראה: א' אלטמן, "צלם אלוקים בתיאולוגיה", בתוך: **פנים של יהדות**, בעריכת א' שפירא, תל-אביב תשמ"ג, עמ' 19 ואילך.

24. הספר חכמת שלמה הינו אחד מהספרים החיצוניים. על הספר, מקורו, סגנונו ומקומו בספרות החיצונית, ראה: **חכמת שלמה**, בעריכת א' כהנא, ירושלים תשל"ה.

25. **כתבי פילון האלכסנדרוני על בריאת העולם**, תרגום: יצחק מן, בעריכת משה שובה, ירושלים תרצ"א, סי' מו, עמ' 55-56.

אידיאה ידועה, או מין, או חותם מושכל בלתי גופני לא זכר ולא נקבה בלתי חולף מטבעו... לפיכך, יכול מי־שהוא גם להגיד לנכון, שהאדם הוא הגבול בין טבע שיש בו תמותה ובין טבע שאין בו תמותה, משום שיש לו חלק בכל אחד מהם במדה הנחוצה, והוא נתהווה גם בן תמותה וגם בן אלמות: בן תמותה ביחס לגוף, וביחס לנשמה – בין אלמות.

כיוון שהאל נצחי אין מקום לפירוש שגוף האדם הוא בצלם אלוקים, שהרי הגוף מתכלה ואינו נצחי. מכאן, שצלם אלוקים הוא הנשמה הנצחית שאינה מתכלה לעולם.

ההשוואה בין הנשמה לאלוקים מצויה גם בתלמוד הבבלי:²⁶

הני חמישה "ברכי נפשי" כנגד מי אמרן דוד? לא אמרן אלא כנגד הקב"ה וכנגד נשמה: מה הקדוש ברוך הוא מלא כל העולם – אף נשמה מלאה את כל הגוף; מה הקדוש ברוך הוא רואה ואינו נראה – אף נשמה רואה ואינה נראית; מה הקדוש ברוך הוא זן את כל העולם כלו – אף נשמה זנה את כל הגוף; מה הקדוש ברוך הוא טהור – אף נשמה טהורה; מה הקדוש ברוך הוא יושב בחדרי חדרים – אף נשמה יושבת בחדרי חדרים.

גם על פי המובא בילקוט שמעוני האדם נברא תחילה גולם. ברם, על פי המדרש האדם נברא גולם כיוון שנברא ללא נשמה ולא כיוון שנברא ללא גוף ואיברים:²⁷

אמר רבי ברכיה, כשבקש הקדוש ברוך הוא לבראות את העולם, תחילת ברייתו לא התחיל אלא אדם, ועשאו גולם. בא לזרוק בו נשמה, אמר, אם אני מעמידו עכשיו, ייאמר שותף נעשה עמי במעשה בראשית אלא הריני מניחו גולם עד שאברא הכל. משגמר הכל אמרו לו מלאכי השרת, אי אתה עשה אדם שאמרת? אמר להם כבר עשיתיו ואינו חסר אלא זריקת נשמה.

26. ברכות י, א. והשווה: **מדרש שוחר טוב**, בעריכת שלמה בובר, ירושלים תשכ"ו, מזמור קג, ד, דף ר"ז ע"א.

27. בראשית רמז, לד, ד"ה: "הן האדם". והשווה: **זוהר**, מדרש הנעלם, כרך א, בראשית, פרשת חיי שרה, דף קכא ע"ב.

אף לשיטת הרמב"ם יש להסביר את המילים צלם אלוקים לא במובן של צורה ודמות, כי אם במובן של נפש. יתר על כן, כל המסביר צלם אלוקים במובן של צורה ודמות הרי הוא כופר באל:²⁸

כבר חשבו בני אדם כי צלם בלשון העברי מורה על תבנית הדבר ותוארו והביאם הדבר לידי הגשמה מוחלטת, לפי שנאמר נעשה אדם בצלמנו כדמותנו, וחשבו כי ה' כצורת אדם, כלומר תבניתו ותארו, וחייבו הגשמה מוחלטת והאמינו בכך... אבל צלם נאמר הוא על הצורה הטבעית, כלומר על הענין אשר בו נהיה הדבר ונעשה מה שהוא, והיא אמתתו מחמת היותו אותו המצוי, אשר אותו הענין באדם הוא אשר בו תהיה ההשגה האנושית, ובגלל ההשגה השכלית הזו נאמר בו בצלם אלוקים ברא אותו, ולפיכך נאמר צלמם תבזה, כי הבזיון שייך לנפש שהיא הצורה המינית, לא לתבנית האברים ותארן.

גם לשיטת ר' יוסף קארו כל המסביר את המונח צלם אלוקים במשמעות של צורה ודמות ולא במשמעות של נפש, הרי הוא ככופר באל:²⁹

אשר יצר את האדם בצלמו שנאמר נעשה אדם בצלמנו כדמותנו, וכתוב כי בצלם אלוקים עשה, ורוצה לומר על צורת הנפש שנאצלת מכבוד הבורא... יצר אותו בצלמו שהוא צורת הנפש, וכל זה לדחות הכפירה הרעה שטעו בה רבים ואמרו שעל תבנית האדם נאמר שנברא בצלמו שהוא צורת הנפש.

מפירושו של אבן עזרא על הפסוק: "גלמי ראו עיניך ועל ספרך כלם יכתבו ימים יצרו ולא אחד בהם"³⁰, יש להניח שאף לדעתו צלם אלוקים משמעו נשמה:

גלמי – הוא הגוף הראשון שהיה כמו טפה קטנה והוא מגזרת ויגלום וכמוהו וחילופיהן בגולם שאין לו לב רק גוף לבדו.

28. מורה הנבוכים, מהדורת הרב יוסף דוד קאפח (הוצאת מוסד הרב קוק), ירושלים תשל"ו, פ"א, עמ' יזיח. והשווה: רמב"ם, הלכות יסודי התורה, פ"ד ה"ח.

29. שו"ת אבקת רוכל, ירושלים תש"ך, סי' כז, דף ל ע"ב – לד ע"ב, דף לא ע"ג.

30. תהילים קלט, טז. והשווה את פירושיהם של רש"י, רד"ק ומצודת דוד, לפסוק זה, ראה לעיל הערה 19.

גוף ללא לב היינו נשמה הינו בגדר גולם ולא בגדר צלם אלוקים.³¹

אף פרשני מקרא נוספים פירשו את המונח "צלם אלוקים" בדרך שתדחה כל פרשנות אנתרופומורפית, דהיינו ייחוס צלם ודמות אדם לאל.

כך למשל, מצאנו בפירושו של הרמב"ן:³²

אמר באדם נעשה, כלומר: אני והארץ הנזכרת נעשה אדם, שתוציא הארץ גוף מיסודיה כאשר עשתה בבהמה ובחיה, כדכתיב 'וייצר ה' אלקים את האדם עפר מן האדמה' (בראשית ב, ז), ויתן הוא יתברך הרוח מפיו עליון, כדכתיב 'ויפח באפיו נשמת חיים' (שם). ואמר בצלמנו כדמותנו, כי ידמה לשניהם: ידמה במתכונת גופו לארץ אשר לוקח ממנה, וידמה ברוח לעליונים, שאינה גוף ולא תמות. ואמר בכתוב השני כי 'בצלם אלקים ברא אותו' (להלן כז), לספר הפלא אשר נפלא בו משאר הנבראים.

האדם דומה לאל ברוח העליונים הנצחית שבו, שאינה גוף. נשמה זו, היא אשר מבדילה את האדם משאר הנבראים. נמצינו למדים אפוא, שיש שתי שיטות בדבר המשמעות של המונח צלם אלוקים. האחת – צלם אלוקים במשמעות של צורה ודמות. על פי שיטה זו האדם נברא בצלם אלוקים, הווי אומר: הוא בעל גוף ואיברים. השניה – צלם אלוקים במשמעות של נשמה. על פי שיטה זו האדם נברא בצלם אלוקים, הווי אומר: הוא בעל נשמה נצחית. מכאן, אם הנוולד משיבוט גנטי הוא בעל גוף ואיברים או בעל נשמה, הרי שיש לו את המאפיין של צלם אלוקים.

2. דעה

מאפיין נוסף של האדם הוא הדעת. מה משמעותה של דעת זו? לשיטת המהר"ל מפראג הדעת הינה הנפש האלוקית המבדילה את האדם מן החומריות שבטבע:³³

31. רעיון זה מצוי כבר אצל הרמב"ם, ראה: הלכות יסודי התורה, פ"ד ה"ז.

32. בראשית א, כו. על אתר. בפירושו זה שולל הרמב"ן גם בעיה תיאולוגית קשה, מבחינת האמונה באל אחד. לשון הפסוק "ויאמר אלוקים נעשה אדם", מזמינה פירושים גנוסטיים של ריבוי רשויות. לשיטת הרמב"ן ה' פנה ליסודות החומריים המצויים בארץ ואיתם הוא יצר את האדם. גם רד"ק מפרש בדרך דומה, ראה שם על אתר.

33. תפארת ישראל, ח"א, ירושלים תש"ס, פ"ב, דף נ"א-ע"ב.

כי מעשה האדם במה שהוא בעל שכל, הוא יותר במעלה מן הטבע. שהרי הטבע הוא כח חמרי בלבד, ואילו האדם הוא שכלי. ואם יאמר כי כח הטבע פועל בכח שהוא מן השם יתברך, נאמר גם כן כי האדם שהוא שכלי פועל בכח השכל שנתן לו השם יתברך. ולפיכך ראוי אל האדם – שהוא שכלי, והשכל הוא על הטבע – המצוות האלויות, שהם המעשים שאינם טבעיים.

כוח הדעת שבזכותו מתעלה האדם מעל הטבע, ניתן לנו מאת האלוקים.

הרעיון לפיו הדעה היא שמעמידה את האדם בראש הבריאה מצוי כבר במסכת אבות דרבי נתן:³⁴

שבעה בריות זו למעלה מזו וזו למעלה מזו: למעלה מכולם ברא רקיע. למעלה מן הרקיע ברא כוכבים שמאירין לעולם. למעלה מכוכבים ברא אילנות, שאילנות עושין פירות וכוכבים אינם עושין פירות. ולמעלה מן האילנות ברא רוחות רעות, שרוחות הולכות לכאן ולכאן ואילנות אינם זזים ממקומן. למעלה מרוחות רעות ברא בהמה, שבהמה עושה ואוכלת ורוחות רעות לא עושות ולא אוכלות. למעלה מן הבהמה ברא אדם, שבאדם יש דיעה ובבהמה אין דיעה. למעלה מן האדם ברא מלאכי השרת שמלאכי השרת הולכים מסוף העולם ועד סופו ובני אדם אינן כן.³⁵

חשיבותה של דעת זו היא בכך שהיא המעניקה לאדם את איכות חייו, בזכותה יכול האדם להבחין בין טוב לרע ובין אמת לשקר. ובלשון הרמב"ם:³⁶

כי לא יהיה הצווי לבהמות ולא למי שאין לו שכל, כי בשכל יבדיל בין האמת והשקר, וזה היה מצוי בו בשלמותו ותמותו. אבל הטוב והרע הוא במפורסמות ולא במושכלות, לפי שאין אומרים השמיים כדוריים טוב והארץ שטוחה רע, אלא אומרים אמת ושקר, וכך בלשונו אומרים על

34. אבות דרבי נתן, מהדורת שכטר, ירושלים תשנ"ז, נוסחא א פל"ז.

35. מן הראוי לתת את הדעת גם להמשך המדרש: "ששה דברים נאמרו בבני אדם שלשה כבהמה ושלשה כמלאכי השרת: שלשה כבהמה – אוכלין ושותין כבהמה, פרין ורבין כבהמה ומוציאין ריעי כבהמה. ג' כמלאכי השרת: יש בהן בינה כמלאכי השרת ומהלכין במקומה זקופה כמלאכי השרת ומספרין בלשון הקודש כמלאכי השרת".

36. מורה הנבוכים (לעיל הערה 28), פ"ב, עמ' י"כ.

הנכון והשווא אמת ושקר, ועל הנאות והמגונה טוב ורע, ובשכל ידע האדם האמת מן השקר, וכך הוא הדבר בכל העניינים המושכלים.

האדם בניגוד לבהמה, נצטווה ציוויים שונים, כיוון שיש בו דעת הנותנת לו חופש בחירה ויכולת להבחין בין טוב לרע ובין אמת לשקר. כך גם, בזכות הדעת יכול האדם לחקור את כל הדברים המושכלים בעולם, ובכך לשפר את איכות חייו.³⁷

סביר להניח, כי חשיבות נוספת של הדעת היא בכך שבעזרתה יכול האדם ליצור נורמות חברתיות, שבלעדיהן אין קיום לחברה שלנו. יתכן שרמז לדבר מצוי בפירושו של ר' עובדיה מברטנורא למשנה באבות המונה שבעה דברים בגולם ושבעה בחכם. לשיטתו, גולם הוא "אדם שאינו נגמר בדעתו ולא במדות ולא בחכמה".³⁸ הווי אומר, אדם חסר נימוסים המקובלים ומוסכמים בחברה הרי הוא בגולם, וברור הוא שחברה אינה יכולה שתתקיים על ידי גלמים.³⁹ כמו כן, דעת זו היא שנותנת לאדם את כח ההחלטה והיצירתיות.⁴⁰ ואת הכח למשול, להנהיג ולקבוע חוקים וסדרים המהווים בסיס לקיומה של כל חברה.⁴¹

37. על סמך מאפיין זה של חופש הבחירה פסק ר' זאב לב, שרובוט אינטילגנטי אינו נחשב כאדם ואף פחות מגולם: "נראה לי שלרובוט אין דין בעל חי לענייני שבת או דברים אחרים על אף שרובוט רואה ומדבר ועושה הרבה מהפעולות של האדם וגם מוליד צאצאים של רובוטים חדשים. הדבר החשוב המאפיין את האדם שהוא יכול לבחור בין טוב ורע, וכתוצאה מכך חלים עליו דיני זכויות ועונשים. האדם החושב אינו מכונה המתוכנתת ופועלת רק לפי הגיון מתמטי, אדם הוא יצור של בחירה חופשית, המסוגל לעשות שגיאות... לכן אין לצרף גולם שנוצר על ידי ספר יצירה למניין או לכל דבר שבקדושה". ראה: מערכי לב, ירושלים תשנ"ו, פרק ט, נספח א, עמ' שפטי-שצד, שצד.

38. אבות, פ"ה מ"ז.

39. אף לדעת ר' שמחה בן שמואל מויטרי "אדם בלא בינה והשכל קרוי גולם". ראה: מחזור ויטרי, נירנברג תרפ"ג, ס' תכח, עמ' 541.

40. ראה: אבות דרבי נתן (לעיל הערה 34), נוסחא ב פ"ח.

41. ראה: במדבר רבה, פרשה יב, ס' ד; בתי מדרשות, סדר רבה דבראשית, ס' יד.

3. מערכת דיבור

מאפיין נוסף באדם הוא היותו בעל מערכת לינגוויסטית – בעל מערכת דיבור.⁴² לדעת רבים, לאורך כל הדורות, היו שראו בכוח הדיבור כעיקר האדם. כך למשל, תירגם אונקולוס את הפסוק "וייצר ה' אלקים את האדם עפר מן האדמה ויפח באפיו נשמת חיים, ויהי האדם לנפש חיה"⁴³:

וברא ה' אלקים ית אדם עפרא מן אדמתא ונפח באפוהו נשמתא דחיי והות באדם לרוח ממללא.

לדעתו נפש חיה היא הרוח הממללא, היינו הרוח המדברת.

דומה שגם מהמסופר בתלמוד הבבלי על בריאתו של אדם על ידי רבא, ניתן ללמוד לענייננו:⁴⁴

רבא ברא גברא, שדריה לקמיה דרבי זירא. הוא קא משתעי בהדי, ולא היה קא מהדר ליה. אמר ליה: מן חבריא את? הדר לעפריך!

42. הגדרת הדיבור כמאפיין עצמו של האדם תוציא את האילם מסטטוס של אדם. לכן אין להתייחס לדיבור באופן דווקני, אלא למערכת הדיבור כולה. ראה בפירושו של הרמב"ן על שמות ד, יא. עוד על חשיבותה של המערכת הלינגוויסטית כמאפיינת את האדם, ראה J. Faur, *Golden Doves With Silver Dots*, Atlanta Georgia 1999, pp. 41-49.

יש להעיר, שיש הטוענים שהנשמה באדם היא מערכת הדיבור, ואין להפריד בין הדברים ולראות בהם כמאפיינים שונים. מחלוקת זו מצויה כבר בדברי רבנו בחיי בן אשר מסרגוסה שבספרד: "ולדעת אלה החכמים הסוברים שיש באדם שלש נפשות חלוקות מצינו ראייה לרבותינו ז"ל ממה שאמרו: רבא ברא גברא... המאמר זה יורה ששלשתם באדם נפשות שונות חלוקות זו מזו, כי רבא מתוך חכמתו הרחבה שצפה והעמיק בחכמת ספר יצירה, ברא האדם הוא והטיל בו נפש התנועה, ולא היה כח לתת הדבור בו, כי הדבור מצד הנפש החכמה. אמנם הכתוב הזה מוכיח כדעת האומרים שהנפש אחת ויש בה שלש כחות, ואינם נפשות שונות... ובין לדעה זו ובין לדעה זו, בין שתהיה הנפש אחת ובה שלש כחות, בין שתהיינה שלש נפשות שונות, הכל מודים בקיום הנפש החכמה אחר הפרדה מן הגוף". ראה: רבינו בחיי על התורה, ח"א, מהדורה שיטתית, ירושלים תשמ"ב, עמ' 20. לדעתנו וכפי שיובהר להלן, יש לראות בכח הדיבור בין אם חלק מהנשמה ובין אם הוא נפרד מהנשמה כמאפיין בפני עצמו של המין האנושי.

43. בראשית ב, ז.

44. סנהדרין סה ע"ב.

רבא יצר אדם ושלח אותו לחבירו רב זירא. אמנם התלמוד אינו מספר לנו כיצד יצר רבא את אותו אדם, אבל כיוון שרבא זירא אמר לו שוב לעפריך ניתן להסיק שרבא זירא סבר שאותו אדם נוצר מעפר. רבא זירא שאל את האדם שאלות אך הלה לא השיב לו. רבא זירא הבין שלא ניתן לדבר עם אותו אדם ולכן החזירו לעפרו. סביר להניח אפוא, שגם לדעת ר' זירא מי שאין בו מערכת דיבור אינו בן אנוש, ולכן הרשה לעצמו רבא זירא להרוג את אותו אדם.⁴⁵

כך הסביר אף המהרש"א את הסיבה שבגינה החזיר ר' זירא את האדם לעפרו:⁴⁶

לפי שכח הנשמה שהוא הדיבור לא היה יכול לברוא. ולפי שאין בו נשמה שהוא הרוח העולה למעלה, רק הרוח החיוני שהיא גם כן בבהמה היורדת למטרה, א"ל: הדר לעפרך.

העובדה שהאדם שברא רבא היה נטול מערכת דיבור, מצויה גם בדבריו של ר' יוסף חיים:⁴⁷

י"ל [יש לומר], כיון דיכולים לברוא בהמה ואכלי לה דנהנים ממנו באכילה, וכן רבא היה בורא גברא ושולחן ממקום למקום ורק כח הדיבור לא יכל לברוא לו.

חשיבותו של מאפיין הדיבור, באה לידי ביטוי אף בחלוקה של הבריאה לארבע הקבוצות הבאות: דומם, צומח, חי ומדבר.

45. מן הראוי להעיר שיש מי שלשיטתו האדם שיצר רבא יכל לדבר, אלא שלא יכל לשוחח עם ר' זירא בדברי תורה, שהרי אם לא יכל לדבר כלל מה הטעם ששלח אותו רבא לר' זירא. ראה: ר' זאב לב, מערכי לב (לעיל הערה 37), עמ' שצ.

46. סנהדרין סה ע"ב, על אתר.

47. **בן יהוידע**, ח"ד, ירושלים תשנ"ח, דף נג ע"ב, ד"ה: "שם עסקי בספר יצירה". וכן ראה בדברי רבנו בחיי על התורה, לעיל הערה 42. על חשיבותו של כח הדיבור כמאפיין של בן אנוש ניתן ללמוד ביתר עוצמה אף מהמשך דבריו של ר' יוסף חיים המסביר מדוע הסכים אדם הראשון לבקשת חווה אשתו, לאכול מפרי עץ הדעת האסור: "אם כן אדם הראשון איך נצחתו חוה שהכריחתו לאכול, דאמרה לו אם תחשוב שתשאר חי והיא תמות לא יברא לך אשה אחרת, דאין כל חדש תחת השמש, ומה תועיל לבדך אם לא תוליד בנים, וכנזכר במדרש רז"ל, ולפי זה היה לומר לה אני אברא אשה בספר יצירה, אע"פ שהיא אי אפשר לה לדבר, עם כל זה אשמש עמה כדרך כל הארץ ותוליד בנים. ונ"ל כיון דאי אפשר לברוא בה כח הדיבור, אין ראוי להזריע ולהתעבר".

כך למשל מצאנו בדברי הר"י אלאשקר:⁴⁸

והנה נמשך משמחת ה"י [ה' יתברך] שישפיע טובו בעולם, ויהיה סבה שתבא השמחה לכל העולם: הן דומם, הן צומח, הן בעל חיים, הן מדבר אשר הוא מן האדם.

בחלוקה זו עשה שימוש אף החת"ם סופר:⁴⁹

ומאלו היסודות הארבעה נברא כל אשר על פני האדמה שסימנים דצח"מ, דומם – והם האבנים והמתכות וכל היוצאים כהגפרית וכסף חי וכדומה, צומח – כולל כל אילן ירק ודשא, חי – כל אשר רוח חיים באפו בים ובחרבה, מדבר – הוא האדם המושל על פני האדמה.

דומה, שר' יעקב עמדין בקביעתו שהאדם שברא רבא והגולם שברא סבו של אביו אינו אדם, התבסס על העובדה שהם היו חסרי מערכת דיבור:⁵⁰

בהא דמספקא ליה למר אבא בספרו, בנוצר ע"י ספר יצירה, אם מצטרף לעשרה. קשיא לי, מאי קמבעיא ליה? אטו מי עדיף מחרש שוטה וקטן, דאינן מצטרפין?! אף על גב דמבני ישראל ודאי, וחשובין כשאר אדם מישראל לכל דבר חוץ מן המצוות וההורגן חייב, ואית להו דעתא קלישתא מיהא, וכל שכן הקטן דאתי לכלל דעת, ואפילו הכי לא מצטרף. האי גברא, דלאו בר דעה הוא כלל, צריכא למימר מיהת בכלל חרש הוא?! דהא אשתעי ר' זירא בהדיא, ולא אהדר ליה. הא ודאי גרע מינה. אלא שיש לדקדק: לכאורה נראה שהיה שומע, דהא שדריה לקמיה דרבי זירא. אי הכי, הוי ליה חרש השומע ואינו מדבר, שדינו כפקח לכל דבר. אבל אין זה נראה אמת, כי אם היה בו כח השמיעה, היה ראוי גם לכח הדבור בודאי, ולא היה מהנמנע אצלו, אלא מבין ברמיזות וקריצות היה, כמו שמלמדים את הכלב לילך בשליחות להוליך ולהביא מאומה מאדם אחר, כן שלחו לזה והלך. וכתוב בספר חס"ל [חסד לאברהם], שאין חיותו אלא כחיות הבהמה, ולכן אין בהריגתו שום עברה. אם כן, פשיטא דאינו אלא

48. מרכבת המשנה, בעריכת י"ש שפיגל, לוד תשנ"ג, פ"ו מ"א, עמ' 311.

49. שו"ת חת"ם סופר (קובץ תשובות), ירושלים תשל"ג, סי' כו, דף לג ע"ב – מ ע"ב, דף לה ע"ב.

50. שו"ת שאילת יעב"ץ, ירושלים תשל"ח, סי' פב, דף כח ע"א.

כבהמה בצורת אדם וכעגלא תילתא דמיברי להו לרב חנינא ולרב אושעיא.

חירש אף על פי שאינו שומע ואינו מדבר, הרי הוא בעל מערכת לינגוויסטית ולכן הוא כשאר אדם מישראל והורגו חייב. מאידך, הנוצר על ידי ספר היצירה⁵¹ חסר מערכת לינגוויסטית כלשהי, לכן אין הוא בעל סטטוס של אדם והורגו פטור.

4. אדם הוא הנולד

מאפיין נוסף של האדם הינו שהוא ילוד אישה. החכם צבי (ר' צבי הירש אשכנזי), פסק שאין איסור שפיכת דמים באדם שנוצר על ידי ספר היצירה. וזהו הטעם שנתן הרב לקביעתו:⁵²

ונראה לי, דכיון דאשכחן לר' זירא דאמר: מן חברייה את? תוב לעפרך, הרי שהרגו, ואי סלקא דעתך שיש בו תועלת לצרפו לעשרה לכל דבר שבקדושה, לא היה ר' זירא מעבירו מן העולם, דאף שאין בו איסור שפיכת דמים, דהכי דייק קרא: שפך דם האדם באדם דמו ישפך (בראשית טו, ו) – דוקא אדם הנוצר תוך אדם, דהיינו עובר הנוצר במעי אמו, הוא דחייב עליה משום שפיכות דמים, יצא ההוא גברא דברא רבא, שלא נעשה במעי אשה.

אדם הוא רק מי שעבר את תהליך ההולדה. הווי אומר, היה עובר במעי אמו וממנה נולד. יוצא אפוא, שכל מי שנוצר בכל דרך אחרת אין לראות בו אדם ואפשר להורגו.⁵³

51. "ספר היצירה" הידוע גם בשם "הלכות יצירה", מיוחס לאברהם אבינו, ברם יש המייחסים אותו לרבי עקיבא. אין בידנו כיום את ספר היצירה השלם, אלא רק חלקים ממנו. הספר נחלק לששה פרקים וכל פרק נחלק לכמה משניות או הלכות. עוד על ספר היצירה, ראה: י"ד אייזנשטיין, **אוצר מדרשים**, ח"א, ירושלים תשכ"ט, עמ' 238-243.

52. **שו"ת חכם צבי**, ירושלים תשנ"ה, סי' צג, דף קפח ע"א-ע"ב.

53. יש לציין, שלאור מסקנה זו אפשר שגם תינוק מבחנה אינו בחיוב שופך דם האדם. נפקא מינה הוא לעניין השמדת עוברים במבחנה, גידולם לצורכי השתלות איברים וכיו"צ. עוד בנושא זה, ראה: מ' הרשור, "בעיות הלכה בתינוק מבחנה", **הלכה ורפואה**, א (תש"ם), עמ' שז-שכ, עמ' שט-שיב. יוער, כי לאור מסקנה זו מתעורר לכאורה קושי באשר לסטטוס של אדם הראשון, שהרי

בתלמוד הבבלי מסופר על "רב חנינא ורב אושעיא הוו כל מעלי שבתא ועסקי בספר יצירה, ומברו להו עיגלא תילתא, ואכלי ליה"⁵⁴. שני האמוראים היו בוראים להם עגל כל ערב שבת ואוכלים אותו. דא עקא, לא מסופר אם הם היו שוחטים את העגל אם לאו. השל"ה קבע, שבהמה הנוצרת על ידי ספר יצירה אינה צריכה שחיטה.⁵⁵ לשיטתו יש ללמוד זאת מיוסף שהוציא דיבה רעה על אחיו שאכלו אבר מן החי. לדעתו, יוסף לא ידע, שאחיו יצרו בהמה על ידי ספר היצירה, שעליה לא חל איסור אבר מן החי וגם אינה צריכה שחיטה.⁵⁶ יוצא אפוא, שיש בשיטה זו כדי לחזק את שקבענו לעיל. הוי אומר, כל שלא נולד כדרך הטבע, היינו ממעי אמו, אין להחיל עליו את הסטטוס החל על אותו יצור שנולד ממעי אמו. אי לכך, רב חנינא ורב אושעיא לא היו צריכים לשחוט את העגל שבראו.⁵⁷

הוא אינו יילוד אישה. אולם, יש להניח שהאדם הראשון חריג להגדרה זו, כיוון שנברא על ידי אלוקים. כך גם, לא יעלה על הדעת, שחז"ל במימרתם "שלשה שותפין הן באדם: הקב"ה ואביו ואמו" (קידושין ל,ב), התכוונו להוציא את האדם הראשון מגדרי הגדרה זו.

54. סנהדרין סז,ב.

55. צאן יוסף, פרשת וישב ל,א.

56. כך פסקו גם פוסקים נוספים, ראה: ר' יוסף פצנובסקי, פרדס יוסף השלם, כרך ב, בני-ברק תשנ"ג, פרשת וישב, דף תרסג ע"א-ע"ב; ר' אברהם מיוחס, שו"ת שדה הארץ, ירושלים תשנ"א, יו"ד, סי' א, דף כה ע"א; ר' עובדיה יוסף, מאור ישראל, ח"א, ירושלים תשנ"ו, דף צ ע"א, ד"ה: "אתרחיש נישא ואברי להו חרובא". והשווה: ר' אברהם יעקב הורוביץ, שו"ת צור יעקב, ח"ב, ירושלים תשנ"ה, סי' ג, עמ' ג-ד; ר' חיים חזקיהו מדיני, שדה חמד, ח"ח, בני-ברק תשנ"ח, מערכת חמץ ומצה, סי' ב סע' ג, דף סט ע"ב-ע"ג.

57. יש לציין, שלדעת ר' יוסף חיים, כל בהמה שנוצרה בעזרת ספר יצירה אינה משביעה כלל כיוון שאינה בהמה כמו בהמה הנולדת כדרך הטבע: "ברם יש להקשות אמאי דחיק לשנויי לעיל בדף נ"ט ע"ב על אדם הראשון שנאסר לו בשר בהמה, ומה שהיו צולין לו בשר, היינו בשר היורד מן השמיים, והיה ליה למימר דהיה בורא בספר יצירה בהמה ואכיל לבשרה, כאשר היו עושין רבי חנינא ורבי אושעיא. ונ"ל בס"ד דאכילת בשר הנברא בספר יצירה אינו משביע, שאינו עושה דם בגוף האוכלו, ובודאי דאינו מרגיש בו טעם הנאה של אכילה... ובזה ניחא לתרץ בענין אליהו זכור לטוב, שהיו מביאים לו העורבים בשר, ולמה לא היה בורא בשר בספר יצירה, אלא ודאי דאין בשר זה משביע וזן את הגוף". ראה: בן יהוידע (לעיל הערה 47), דף נג ע"ב – דף נד ע"א.

ד. הצורך בזרע וביצית

אף אם הנולד משיבוט גנטי יהיה בעל כל ארבעת המאפיינים שהצגנו, עדיין יש מקום לשאלה, האם יצור זה שלו כל סגולות האדם אך הוא נוצר בלא הפריה כדרך כל העולם יחשב אדם? ובמילים אחרות, האם יש בעובדה שהנולד משיבוט גנטי לא נוצר מהתאחותם של זרע וביצית, כדרך כל בני האדם, בכדי לשלול ממנו את הגדרתו כבן אנוש?

המסורת היהודית מדברת על "שלשה שותפין הן באדם: הקב"ה ואביו ואמו".⁵⁸ רש"י מסביר את השותפות בדרך הבאה:⁵⁹

מפרש בברייתא במסכת נדה: איש מזריע לובן שבו, אשה מזרעת אודם שבו, והקדוש ברוך הוא נופח בו נשמה, מראה עין ושמיעת אוזן ודיבור.

לכל אחד משלושת השותפים יש חלק ביצירת האדם. חלקו של האב הוא הזרע, חלקה של האם היא הביצית וחלקו של הקב"ה הוא נתינת הנשמה, צלם אלוקים ומערכת שמיעה ודיבור.

לאור זאת נדרשת השאלה האם שותפות זו ביצירתו של אדם בין אביו ואמו לקב"ה היא שהופכת אותו לבן אנוש? ברור הוא, שללא חלקו של הקב"ה אין הנוצר נחשב אדם. ברם, האם מכאן יש ללמוד שגם אדם הנוצר ללא חלקו של האב (הזרע), או חלקה של האם (ביצית) אינו נחשב אדם? או שמא המימרה הנזכרת משקפת אמת מדעית שהייתה ידועה באותה עת, היינו שיש צורך בגבר (זרע) ובאשה (ביצית), כדי שיווצר אדם? כמו כן, האם אפשר שממרה זו משקפת את רצון היהדות לשמור את הסדר החברתי הקיים ואת האינטרס החברתי הברור לשמר את התא המשפחתי, הגרעיני והבסיסי הכולל אב ואם וילדיהם?

ר' יוסף רוזין, נדרש לשאלת מעמדו המשפטי של מי שנוצר על ידי ספר היצירה, היינו ללא אב (זרע) ואם (ביצית). בתשובתו יוצר המשיב הבחנה בין יצירה והרכבה מזגית לבין יצירה והרכבה שכינתית:⁶⁰

58. קידושין ל, ב.

59. שם, ד"ה: "שלשה שותפין הן".

60. שו"ת צפנת פענח, ירושלים תשנ"ט, סי' ז, דף ד ע"א-ע"ב.

והשבתי לו [לבעל השאלה], דאינו בגדר מציאות ואין עליו דין מצוות ואינו בן ברית ולא שייך כלל לגדר צירוף בשום דבר, כי זה רק גדר סיבה ע"י ספר יצירה... וכאן אף דנעשה זה ע"י צירוף שמות הקדושים, מ"מ אין עליו גדר מציאות הרכבה מזגית ואין עליו שם אדם ולא גם שם בעל חיים.

אדם הנוצר על ידי ספר היצירה, נוצר מצירוף שמותיו הקדושים של הקב"ה. אי לכך, אין הוא בגדר יצירה מזגית ולכן הוא אינו בגדר אדם.

ברם, אדם הנולד משיבוט גנטי לא נוצר מדבר ערטילאי כמו צירוף שמותיו של הקב"ה, אלא הוא נוצר מצירופם של תאים חיים ומוחשיים. האם אין לראות בכך כיצירה והרכבה מזגית? אפשר שמדברי ר' משה שמואל גלזנר על הכתוב "אשר ברא אלוקים לעשות" (בראשית ב,ג), ניתן ללמוד לענייננו:⁶¹

ועיין בראב"ע ז"ל, שפירש האי "לעשות" השרשים בכל המינים שנתן להם כח לעשות כדמותם. ורש"י ורמב"ן ז"ל מאנו בפירוש זה, מסתמא משום דהכח להוליד לא מקרי "לעשות" אלא "לפרות ולרבות". ועשיה שייך רק על דבר חדש מיסודות ישנים (עיין רמב"ן על הקרא "נעשה אדם"). ולכן נדחקו בפירוש האי "לעשות". ולי העני נראה לקיים פירוש הראב"ע, אבל לא קאי על התולדה הטבעית שמוליד בדומה לו, אלא קאי על האדם, ופירושו שממה שברא אלקים, יעשה אדם בשכלו חדשות להוציא הכחות הצפונים בבריאה לפעולת ידים. וכאשר פירש ה"עיקרים", "דור לדור ישבח מעשיך", שהאדם משבח את מעשי ה' על ידי המצאות חדשות נפלאות שלא שערום הקודמים לו ועל פעולה זו שפיר שייך לאמור "לעשות". ומאוד יותמך לנעוץ בזה סוף התורה בתחילתה, כי כמו שהוא בחכמת הטבע, שהאדם בשכלו ותבונתו ממציא חדשות מן היסודות הישנות, כן הוא בחכמת תורתנו הקדושה.

האדם בשכלו ובתבונתו יכול להמציא דברים חדשים. ברם, דברים אלו הומצאו כבר מיסודות הקיימים בטבע ושנבראו על ידי הקב"ה. לכן, אין כאן יצירת יש מאין אלא יצירת יש מיש, ועל כך נאמר "אשר ברא אלוקים לעשות".

61. ראה בהקדמתו לספרו: דור רביעי, ירושלים תשל"ח, דף ב ע"א.

יצירת אדם בדרך של שיבוט גנטי היא יצירה של יש מיש. אין כאן בריאה של דבר חדש שלא היה קיים לפני כן. לכן סביר אפוא להניח, שאף לבעל הצפנת פענח אין כאן יצירה והרכבה שכינתית (יש מאין), אלא יצירה והרכבה מזגית (יש מיש). מכאן, ניתן לשער שהאדם הנוצר משיבוט גנטי, בניגוד לאדם הנוצר על ידי ספר היצירה, נחשב כבן אנוש.

ה. בכמה מאפיינים יש צורך כדי להשתייך למין האנושי

לאחר שדנו בחמשת המאפיינים הקיימים בבן אנוש, עלינו לשאול את עצמנו האם המאפיינים מצטברים, או שמא די בקיומו של אחד המאפיינים או חלקם כדי שאדם יחשב בן אנוש? מהעיון במקורות שהצגנו עולה, שבאף מקור אין התייחסות לחמשת המאפיינים יחד. ברם, הדעת נותנת שיש לראות את כל ארבעת המאפיינים הראשונים, קרי: צלם אלוקים, דעת, מערכת דיבור וילוד אישה – כמצטברים. חיזוק לדעתנו יש לראות בעובדה, שבכל מקור הודן באחד מארבעת המאפיינים הנזכרים, די בחסרונו של אחד מהם כדי שמסקנת בעל המקור תהיה שאין מדובר בבן אנוש.⁶² מאידך, לגבי המקור החמישי, כבר הוכחנו שאין הכרח בקיומו ואף אם הוולד לא נוצר מהתאחותם של זרע וביצית, אין בכך בכדי לפגוע במעמדו כאדם.

ו. מעמדו המשפטי-משפחתי של הנוולד משיבוט

אין ספק שהבאת צאצאים בדרך של שיבוט גנטי, תעורר שאלות הלכתיות-משפטיות רבות ביחס למעמדו המשפטי-משפחתי של הנוולד משיבוט.⁶³ על מנת

62. יוער, שיש מי שלדעתו המאפיין היחיד המאפיין את האדם הוא מאפיין הדעת. לשיטתו, מאפיין זה הוא היחיד המבדיל בין האדם לבין מי שאינו בן אנוש. ראה: S. Carl, *The Dragons of Eden*, New-York 1978, pp. 25-127.

63. יודגש, כי אין מטרתו של מאמר זה לפסוק הלכה למעשה, בעיקר בשאלות ההילכתיות, שיוצגו להלן, אלא להציג את הבעיות ולתמצת בקצרה את עקרונות הגישה ההילכתית-משפטית לבעיות שיוצגו.

מן הראוי לציין, כי מאמר זה אינו עוסק בשאלה האם השיבוט הגנטי מותר על פי ההלכה היהודית, אלא כל עניינו בהשלכות שתהיינה במידה שיוולד ילד בהליך של שיבוט גנטי. על גישת ההלכה היהודית להליך השיבוט, ראה: נ' רקובר, "שיבוט גנטי-חרות במעשה ה'?", *בר-אילן*, כח-

למקד את הבעיות, מן הראוי לחלק את השאלות לשתי קבוצות: האחת עניינה בהפריה שבה נלקח תא מגבר והושתל בביצית מרוקנת הגרעין. השניה עניינה בהפריה שבה נלקח תא מאישה והושתל בביצית מרוקנת הגרעין.⁶⁴

הנושא שבפנינו עוסק בתוצאות ההלכתיות-משפטיות של הריון, שאיננו תוצאה ישירה מקיום יחסי אישות. לכן סביר אפוא להניח, כי עלינו להתבסס על המקורות במשפט העברי והישראלי העוסקים בהריון מסוג זה. יוער, שמקורות אלו עוסקים אמנם בהריון שנוצר מהפריית של הביצית מזרע של גבר ולא מהפריית של הביצית מתא של גבר או של אישה. ברם, לעניות דעתנו ובעיקר לאחר שדומה שאין הבדל במעמדו כאדם של מי שנולד בין מתא זרע של גבר ובין מכל תא אחר,⁶⁵ יש במקורות הללו בכדי ללמד גם לענייננו. כך גם, ההליך הרפואי הוא אותו הליך. ודוק: בשיבוט גנטי, כמו בהפרייה מלאכותית, מתבצעת ההפריה בין אם היא מתא גוף ובין אם היא מתא זרע, במבחנה ובתנאי מעבדה מחוץ לגוף האישה. כמו כן, בשני התהליכים, בהפרייה מלאכותית, כמו בשיבוט, מושתלת הביצית המופרית ברחם האישה ומרגע זה בשני התהליכים ממשך ההריון כרגיל.⁶⁶

כט (תשס"א), עמ' 425-436; שטינברג, שיבוט, עמ' 608-617. והשווה: 'י שילת, "שכפול גנטי ובחירה חפשית", אסיא, טז (תשנ"ח), עמ' 5-9.

64. יש לציין, כי בשתי הקבוצות בהן נדון, מדובר בביציות שהופרו מתא גוף והושתלו ברחם האם. אנו ערים למצב בו בעתיד יתכן וכל הליך ההריון יבוצע במבחנה מחוץ לגוף האישה. על כך ועל מעמד הוולד שיוולד מהריון כזה, ראה לעיל הערה 53.

65. את דיוננו בשאלה האם יש הבדל במעמדו כאדם בין מי שנולד מהתאחותם של תא זרע וביצית לבין מי שנולד מהתאחותם של תא גוף וביצית, ראה: לעיל עמ' 16-18.

66. לאור זאת משמע אפוא, שיש חפיפה רבה בין מעמדו המשפטי-משפחתי של הנולד מהזרעה מלאכותית או הפריה חוץ גופית לבין הנולד משיבוט גנטי, שהרי כל אלו הן דרכים של הריון שאיננו תוצאה ישירה מקיום יחסי אישות. יש לציין שיש שלושה עניינים בהם אין חפיפה בין הדברים: בשיבוט גנטי בניגוד להזרעה או הפריה מלאכותית לא מתעוררת הבעיה בדבר השחתת הזרע, כיוון שהשיבוט נעשה מתא רגיל ולא מתא זרע. אולם, בשיבוט גנטי עולות בעיות שאינן עולות בהזרעה או הפריה מלאכותית. הבעיות עולות למשל במקרה בו הוולד נולד כתוצאה משיבוט של תא שנלקח מאישה והושתל בביצית של אישה נשואה. כך למשל, בעיה אחת – האם הוולד ממזר? בעיה נוספת – מיהו אביו של הוולד? על כך ועל בעיות נוספות ראה להלן. יוער, כי כבר לפנינו היו שהקישו בין מעמדו המשפטי-הלכתי של מי שנולד מהפרייה מלאכותית, לבין מעמדו המשפטי-הלכתי של הנולד משיבוט גנטי. ראה: 'י שילת, שם; מ' דרורי, "תכפול

1. הפריה מביצית ומתא שנלקח מגבר⁶⁷

השאלה העיקרית בעניין זה היא שאלת ייחוס הוולד. הוי אומר, האם הילד שיוולד מהשיבוט מתייחס אחר בעל התא ונחשב כבנו, או שמא ייחוס האבות נקבע רק אם הילד נולד כתוצאה מקיום יחסים מקובלים כדרך כל הארץ ולא כתוצאה משיבוט? לפתרון שאלה זו יש נפקות משפטית רבת משמעות הנוגעת למספר עניינים הלכתיים משפטיים הנקבעים על ידי ייחוס הוולד, כגון: ירושה, כשרות להינשא, קיום מצוות פריה ורבייה, מזונות, ייבום וחליצה.

ייחוס הוולד

היסוד לפתרון שאלה זו מצוי בדיון הפוסקים במצב של התעברות באמבטיה המוזכר בתלמוד הבבלי.⁶⁸ רוב הפוסקים סבורים שבנתעברה באמבטיה מתייחס

האדם – היבטים הלכתיים ומשפטיים, "אסיא, ב (תשמ"ו), עמ' 105-116, 109-110. על מעמדו המשפטי-משפחתי של הנוולד מהזרעה מלאכותית או מהפריה חוץ גופית, ראה למשל: א' שטינברג, "הזרעה מלאכותית לאור ההלכה", אסיא, ב (תשל"ו), עמ' 128-141; י' גרין, **הפריה המלאכותית לצורותיה השונות בדין העברי**, עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב תשל"ט; הנ"ל, "הזרעה מלאכותית כפתרון לעקרונות הדתית", אסיא, ה (תשמ"ו), עמ' 12-124; הנ"ל, **הפריה חוץ גופית בראי ההסכמה**, תל-אביב תשנ"ה, עמ' 57-61; הרב צ' פרידמן, "משפט הנולדים על ידי הזרעה מלאכותית", הפרדס, כה (תשרי תשי"א), עמ' 6-9; י' אינדיג, "חיוב מזונות בנוולד מהזרעה מלאכותית", דיני ישראל, ב (תשל"א), עמ' 83-115; מ' קוריןאלדי, "מעמדו המשפטי של ילד הנוולד מהפריה מלאכותית מתורם זר או מתרומת ביצית", שנתון המשפט העברי, יח"ט (תשנ"ה), עמ' 295-327; הרב ד"מ קרויזר, "הזרעה מלאכותית", נועם, א (תשי"ח), עמ' קיא-קכג; הרב מ"מ כשר, "ייחוס הילוד בהזרעה מלאכותית", שם, עמ' קל-קלז; הרב מ"א ליב שפירא, "הזרעה מלאכותית", שם, עמ' קלח-קמב; הרב א"י ניימרק, "כשרות הילוד מהזרעה מלאכותית", שם, עמ' קמה-קפו; א"י וולדינברג, "הפריה במבחנה – דיון רפואי הלכתי", אסיא, ה (תשמ"ו), עמ' 84-92; **אנציקלופדיה הלכתית רפואית**, כרך א, ירושלים תשמ"ח, ערך: "הזרעה מלאכותית", עמ' 148-161; שם, כרך ב, ירושלים תשנ"א, ערך: "הפריה חוץ גופית", עמ' 115-150.

67. ברוב השאלות שיוצגו להלן אין הבדל בין אם התא נלקח מגבר שהוא בעלה של האישה ובין אם התא נלקח מגבר זר, מלבד לגבי שאלת ממזרות הוולד המתעוררת במקרה בו התא נלקח מגבר זר. שאלת ממזרות הוולד יכולה שתתעורר גם כשהתא נלקח מאישה זרה והושתל בביצית של אשת איש. על בעיות אלו ראה להלן.

68. זהו המקור הראשון בהיסטוריה האנושית הדין והמכיר באפשרות של הריון שלא על ידי קיום יחסי מין מקובלים. ראה: חגיגה יד, ב: "שאלו את בן זומא: בתולה שעיברה מהי לכהן גדול? מי חיישינן דאמר שמואל: יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם, או דילמא דשמואל לא שכיחא? אמר להו: דשמואל לא שכיחא וחיישינן שמא באמבטי עיברה". וכן ראה: תוספות, כתובות ו, ב,

הוולד אחר בעל הזרע ונחשב כבנו לכל דבר.⁶⁹ לעומתם, יש מיעוט של פוסקים הסוברים, שאין הוולד נחשב כבנו לכל דבר אלא רק לחומרא. הוי אומר, הוא לא וכול לשאת את אחותו מאביו התורם, אבל הוא אינו יורשו, אינו פוטר את אמו מייבום או חליצה, אביו לא קיים מצוות פריה ורבייה וכיו"ב.⁷⁰ כאמור, שיטות

ד"ה: "רוב בקיאיין הן"; תוספות, יבמות, יב, א, ד"ה: "דאפילו לרבי יהודה". מקור קדום נוסף הוא האגדה בדבר לידתו של בן סירא, לפיו הוא נולד לבת ירמיהו שהתעברה באמבטיה מזרעו של אביה. ראה: **אלפא ביתא דבן סירא**, בעריכת ד"צ פרידמן וד"ש לאווינגר, וינה תרפ"ו, עמ' 4. עוד על הביוגרפיה של בן סירא והאותנטיות של הדברים, ראה: ע' יסיף, **סיפורי בן סירא בימי הביניים**, ירושלים תשמ"ה, עמ' 30-144; הרב י"ל זלוטניק, "אגדות מיני קדם", סיני, יח (תש"ו), עמ' מט-נח. מקור הלכתי קדום נוסף הוא פסק ההלכה של רבנו פרץ, שכנראה הוא רבנו פרץ בן אליהו מבעלי התוספות שחי במאה השלוש עשרה בעיר קורביל שבצרפת. דבריו נאמרו בהגהותיו על ספר מצוות קטן והביאם הבית חדש בורה דעה סי' קצה: "אישה יכולה לשכב אסדיני בעלה, ונזהרות מסדינים ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר בנידותה משכבת זרע של אחר... כיון דאין כאן ביאת איסור". לשיטתו, אסור לאישה לשכב על סדינים ששכב עליהם גבר זר, שמא תתעבר משכבת זרעו, ועלול אח לשאת את אחותו. מאידך, מותר לאישה לשכב על סדינים ששכב עליהם בעלה גם בעת נידתה, כי הוולד שעלול להיוולד כתוצאה מכך כשר לחלוטין. יוער, שהגהתו זו אינה מצויה לפנינו בספר מצוות קטן. אולם, מן המפורסמות היא, שהגהות המצויות בפנינו כיום בספר מצוות קטן אינן שלימות.

69. **טורי אבן**, על מסכת חגיגה, דף טו, א; **בית חדש**, שו"ע, יו"ד, סי' קצה; **בית שמואל**, שו"ע, אה"ע, סי' א, ס"ק ח; **חלקת מחוקק**, שם, ס"ק ח; **בני אהובה**, הלכות אישות, פט"ו סע' ד; הרשב"ץ, **שו"ת התשב"ץ**, ח"ג, תל-אביב תשי"ט, סי' רסג, דף מ ע"ב-ע"ג; ר' אהרן ולקין, **שו"ת זקן אהרן**, ח"ב, ניו-יורק תשי"א, סי' צז, דף סו ע"א – סז ע"ג; ר' חנוך דב פדובה, **שו"ת חשב האפוד**, ח"א, ירושלים תשס"א, סי' קמ, דף קכט ע"א-ע"ב; ר' יוסף שאול נתנזון, **שו"ת שואל ומשיב**, ח"ג, מהדו"ת, ירושלים תשכ"ד, סי' קלב, דף כב ע"ד – כג ע"א; ר' שלום מרדכי שבדרון, **שו"ת מהרש"ם**, ח"ג, ירושלים תשל"ד, סי' רסח, דף רנד ע"ד – רנה ע"ב; ר' ברוך מרדכי ליבשיץ, **שו"ת ברית יעקב**, חאה"ע, ירושלים תשמ"ב, סי' ד, דף ה ע"ג – ו ע"ב; ר' אליעזר יהודה ולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר**, ח"ג, ירושלים תשי"א, סי' כז, שער ג, דף קכו ע"א – קלה ע"ב; שם, ח"ט, סי' נא, שער ד, דף רמ ע"א – רנט ע"ב; ר' משה פיינשטיין, **שו"ת אגרות משה**, ח"ג, ניו-יורק תשי"ט, אה"ע, סי' עא, דף קסט ע"ב – קעא ע"ב; הרב מ' מאירי, "בנידון הזרעה מלאכותית", **הפרדס**, ל, חוב' ה (תשט"ז), עמ' 14-17; ר' עובדיה הדאיה, **שו"ת ישכיל עבדי**, ח"ה, סי' י, אות ה; ר' עובדיה יוסף, **שו"ת יביע אומר**, ח"ב, ירושלים תשט"ז, אה"ע, סי' א, דף רו ע"א – רי ע"א; ר' יהושע בוימל, **שו"ת עמק הלכה**, ירושלים תשל"ו, סי' סח.

70. **טורי זהב**, שו"ע, אה"ע, סי' א, ס"ק ח; **חסדי דוד**, תוספתא יבמות, פ"ח ה"ב; ר' בנציון מאיר חי עזיאל, **שו"ת משפטי עזיאל**, חאה"ע, תל-אביב תרצ"ה, סי' יט, דף מו ע"א – מט ע"ב; ר' משלם יששכר הורוביץ, **שו"ת בר ליואי**, ח"ב, ירושלים תרכ"א, סי' א, דף א ע"א-ע"ב; ר' זאב וולף, **שו"ת**

אלו נאמרו ביחס לשאלת ייחוסו של הנוולד מהזרעה או הפריה מלאכותית. לפיכך, יש לשער שאותם כללים ושיטות ניתן יהיה להחיל על שאלת ייחוסו לאביו של הנוולד משיבוט גנטי.

שאלת ייחוס הוולד קשורה אף לשאלת ייחוסו של היילוד לבעלת הביצית. במקרה בו הביצית שהופרתה מתא של גבר והושתלה ברחמה של בעלת הביצית, סביר שהיא אף תחשב לאמו של הוולד. ברם, במקרה בו הביצית שנלקחה מאישה א' והושתלה לאחר שהופרתה ברחמה של אישה ב' (אם פונדקאית) מתעוררת השאלה מי תחשב אמו של הוולד? האם בעלת הביצית או שמא היולדת? בעניין זה מצינו ארבע גישות: לפי גישה אחת, שהיא הגישה הנפוצה, הוולד מתייחס אחר היולדת. לפי גישה שנייה, הוולד מתייחס אחר תורמת הביצית, כיוון שזו נושאת את המטען הגנטי. לפי גישה שלישית, לוולד יש שתי אמהות והוא מתייחס אחר בעלת הביצית ואחר היולדת. לפי גישה רביעית, הוולד אינו מתייחס לא אחר בעלת הביצית ולא אחר היולדת.⁷¹ לאור זאת יש להניח, שגישות אלה יהיו נכונות גם לגבי ייחוסו לאמו של הנוולד משיבוט גנטי.⁷²

עמק הלכה, וילנא תר"ו, אה"ע, סי' סח, דף כ ע"א-ע"ב; ר' מלכיאל צבי טננבוים, **שו"ת דברי מלכיאל**, ח"ד, ניויורק תש"ך, סי' קז"קח, דף עה ע"א – עו ע"ג; ר' חיים יוסף דוד אזולאי, **ברכי יוסף**, שאוליניקי תק"ע, אה"ע, סי' א, סע' יד, דף פח ע"ב-ע"ג; **תורת שלמה**, כרך יז, ניויורק תשט"ז, עמ' רמב"רמג.

71. את סיכום הדעות, המקורות וההנמקות ראה: י' בן מאיר, "הורות משפטית והורות גנטית בהלכה", **אסיא**, ח (תשנ"ה), עמ' 73-81; הנ"ל, "הפריה מבחנה", שם, עמ' 153-168; הרב ז"נ גולדברג, "ייחוס אמהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת", **תחומין**, ה (תשמ"ד), עמ' 248-259; הרב א"י כלאב, "מיהי אמו של ילוד – ההורה או היולדת", שם, עמ' 260-267; הרב ע' ביק, "ייחוס אמהות בהשתלת עוברים", **תחומין**, ז (תשמ"ו), עמ' 266-270.

72. מן הראוי להדגיש שדברים אלו נכונים רק לגבי מקרה אחד של שיבוט גנטי: כאשר מדובר בביצית של אישה א' שהופרתה על ידי תא של גבר והושתלה ברחמה של אם פונדקאית. ברם, בשיבוט גנטי יתכנו עוד שלוש אפשרויות: האחת – הביצית היא של אישה א' והתא המפריה הוא של אישה ב' והיולדת היא בעלת הביצית. השנייה – אותו דבר רק שהפעם היולדת היא בעלת התא. השלישית – הביצית היא של אישה א', התא המפריה הוא של אישה ב', אבל היולדת היא אישה ג'. דיון בשלוש אפשרויות אלה ראה להלן.

מעמד הוולד לעניין ממזרות

יסוד השאלה היא האם ממזרות היא תוצאה של ביאה אסורה דווקא, או שמא אין הממזרות תלויה באקט עצמו אלא כל וולד שהוא תוצאה של איש ואישה האסורים זה לזו הרי הוא ממזר.⁷³

רוב הפוסקים סוברים שממזרות תלויה דווקא בביאה אסורה.⁷⁴ אי לכך יש להניח, שמי שיוולד משיבוט גנטי לא יחשב לדעת פוסקים אלו כממזר, כיוון

73. טעות נפוצה היא, שממזר הוא רק מי שנולד לאישה נשואה שלא מבעלה. אולם, זהו רק מקרה אחד וממזר הוא כל מי שנולד לבני זוג האסורים זה לזה. את רשימת בני הזוג האסורים זה לזה, ראה: ויקרא יח, ו-כג. יודגש, ששאלת היותו של ילד פלוני ממזר או לא, הינה מכרעת ביחס לכשרותו לבוא בקהל. כיוון שהכרעה בשאלה זו הינה בעלת נפקות משפטית מכרעת היא מהווה כשיקול מכריע בפסיקת בתי המשפט בישראל. כך למשל, לא יתיר בית המשפט בדיקת רקמות של ילד שנולד לאישה נשואה על מנת לבדוק מיהו אביו. במקרה כזה יעדיף בית המשפט להחיל את החזקה של "רוב בעילות אחר הבעל" (סוטה כז, א; חולין יא, ב), ולקבוע שבעל האישה הוא אבי הילד. לאור זאת עלול להיווצר מצב בו אדם יחויב במזונות בנו אף על פי שמבחינה גנטית אין זה בנו. ראה: ע"א 447/58, פלוני נ' אלמוני ואלמונית, פ"ד יג 903; ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה 736(1); ע"א 1354/92, היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ופלוני, פ"ד מח 711(1); רע"א 4427/92, אריה דוד נ' פלוני – קטין ע"י אמו ואח', תקעל 1033(2)95. על החזקה "רוב בעילות אחר הבעל" ונפקויותיה המשפטיות-הלכתיות, ראה: ב' שרשבסקי, דיני משפחה, ירושלים תשל"ד (מהדורה שניה), עמ' 352-358. עוד על הבעיות בשאלת קביעת האבהות בדין הישראלי, ראה: ר' זפרן, "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", הפרקליט, מו, חוב' ב (תשס"ג), עמ' 311-314, 325-340. על גישת בתי הדין הרבניים הלכה למעשה בעניין זה, ראה: ערעור תשי"ז/20, פד"ר ג 97; תיק 1004/תש"ך, פד"ר ה 346; תיק 4831/תשכ"ה, פד"ר ז 272; תיק 77/תש"ס, פד"ר יב 156; תיק 1205/תשמ"א, פד"ר יב 163. על פסיקת בית המשפט האזרחי בעניין זה, ראה: ע"א 287/78, לרר נ' קורבר, פ"ד לד (1) 294; רע"א 553/88, ברקוביץ נ' ברקוביץ (לא פורסם), דינים עליון לב 63; תמ"א (ת"א) 1554/84, פלוני נ' פלונית, פ"מ תשמ"ז(1) 216; תמ"א (ת"א) 1279/83, פלוני נ' אלמונית, פ"מ תשמ"ה(3) 259. והשווה: תמ"א (י"ם) 370/81, פלוני נ' פלוני, פ"מ תשמ"ג(2) 322.

74. פוסקים אלו מסתמכים בעיקר על שיטתו של רבנו פרץ (הובא לעיל הערה 68), שמהם מוכח שהנולד לאישה ששכבה על סדינים שהייתה עליהם שכבת זרע של גבר זר הוולד כשר כיוון שלא הייתה כאן ביאת איסור. ראה: ר' משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה (לעיל הערה 69); ר' בנציון מאיר חי עזיאל, שו"ת משפטי עזיאל (לעיל הערה 70); ר' אליעזר ולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר (לעיל הערה 69); ר' מרדכי יעקב בריש, שו"ת חלקת יעקב, ח"א, תל-אביב תשל"ט, סי' כד, סע' ח' כ; ר' עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר (לעיל הערה 69); ר' יחיאל יעקב וינברג, שו"ת שרידי אש, ח"ג, ירושלים תשכ"ו, סי' ה, דף טו ע"א – יז ע"ב; טורי אבן, על מסכת חגיגה טו, א; ר' יצחק למפרונטי, פחד יצחק, ח"א, ירושלים תש"ל, ערך: "בן בתו", דף ל ע"א; הרב חיים מעדניק,

שבשיבוט אין כלל ביאה. לעומתם קיים מעוט של פוסקים הסוברים שהממזרות אינה תלויה דווקא באקט עצמו וכל מי שנולד לבני זוג אסורים זה לזו הינו ממזר.⁷⁵ פוסקים אלו מדייקים מדברי הרמב"ם המגדיר ממזר כמי "שבא מן העריות",⁷⁶ ומשמע אפילו שלא על ידי ביאת איסור. וכן פוסקים המדייקים מעצם המונח ממזר שפירושו "מום זר".⁷⁷ לעומת שתי שיטות אלו מצאנו גם שיטה שלישית המחמירה ביותר ורואה בוולד ספק ממזר.⁷⁸ לפיכך יש להניח, שלשיטת פוסקים אלו מי שייולד משיבוט גנטי יחשב כממזר אם כמי שבא מן העריות ואם כמי שהתא ששימש להפריית הביצית נחשב כמום זר. כך גם, לדעת השיטה השלישית אפשר והוא יחשב כספק ממזר.⁷⁹

"תשובה קצרה בענין הזרעה מלאכותית", הפרדס, כז, חוב' יא (תשי"ג), עמ' 3-4. יתר על כן, מצאנו מי שלדעתו וולד כזה ראוי אף להיות כהן גדול אם אביו כהן. ראה: ר' יוסף שאול נתנזון, שו"ת שואל ומשיב (לעיל הערה 69); משנה למלך, הלכות אישות, פט"ו ה"ו; בית שמואל, שו"ע, אה"ע, סי' א ס"ק ח.

75. ר' משה רינהולד, זכר לחגיגה, על מסכת חגיגה טו, א, לעמבערג תר"ן (מהדורת צילום), דף צ ע"ב; ר' יהודה ליב צירלסון, שו"ת מערכי לב, ירושלים תשל"א, אה"ע, סי' עג, עמ' קלח-קמא; ר' משלם יששכר הורוביץ, שו"ת בר ליואי (לעיל הערה 70); ר' רפאל ברדוגו, שו"ת משפטים ישרים, ח"א, קראקא תרנ"א, סי' שצו, דף נא ע"ד; הרב עובדיה הדאיה, "בענין הזרעה מלאכותית", נועם, א (תשי"ח), עמ' קלז; הרב י' טייטלבוים, "תשובה בדבר הזרעה מלאכותית בזרע איש אחר", המאור, טז (אב-אלול, תשכ"ד), קונטרס ט"י.

76. איסורי ביאה, פט"ו ה"א.

77. יבמות עו, ב; ירושלמי, קידושין פ"ג, הי"ב. יש להעיר, כי גדרי הספק הנזכרים נכונים גם לגבי שאלת ממזרותו של מי שייולד משיבוט גנטי שנעשה מביצית של אישה נשואה ומתא של אישה זרה. כלומר, אישה נשואה שתעשה הפריה מתא של אישה אחרת, הרי שלשיטת הפוסקים שלדעתם אין שאלת הממזרות תלויה בביאה אסורה כי אם כל מה שהוא בבחינת "מום זר" הרי הוא ממזר, יש להניח שלשיטתם ילד שייולד כתוצאה משיבוט כנזכר יחשב ממזר.

78. הרב ש"ז אויערבך, "הזרעה מלאכותית", נועם, א (תשי"ח), עמ' קמה.

79. יש לציין שמחלוקת זו בין הפוסקים היא במקרה בו כאשר התורם יהודי. ברם, אם התורם גוי, לדעת כולם אין הוולד ממזר והוא ישראל כשר כאמו, אינו צריך גיור ואף כשר לכהונה. יוער, שעל פי היהדות יהודי הוא כל מי שנולד, לאם יהודיה או שהתגייר כהלכה. על הבעיות שיש במונח יהודי ופרשנותו בחקיקה ופסיקה במדינת ישראל ראה: א"ח שאקי, מיהו יהודי, ח"א-ח"ב, ירושלים תשל"ז.

מעמד הוולד לעניין פריה ורבייה

שאלה נוספת המתעוררת בשיבוט גנטי כמו בהזרעה או הפריה מלאכותית היא, האם אב שנבנה בדרך זו קיים מצוות פריה ורבייה? רובם המכריע של הפוסקים סוברים שבנתעברה באמבטיה לא קיים בעל הזרע את המצווה, כיוון שלא התכוון שמזרעו זה יוולד ילד. מכאן לשיטתם יש ללמוד לעניין הזרעה או הפריה מלאכותית. במקרים אלו, ברור שבעל הזרע נותן את זרעו על מנת להוליד⁸⁰ ואף עשה מעשה ולכן קיים מצוות פריה ורבייה.⁸¹ יתר על כן, מצאנו גם מי שלשיטתו העיקר הוא התוצאה ולא המחשבה או המעשה. לכן, לדעתו אף בנתעברה באמבטיה קיים בעל הזרע מצוות פריה ורבייה.⁸²

לאור זאת, יש להניח שאף בשיבוט גנטי בו תורם התא מתכוון להוליד ואף עושה מעשה, יראו בזה הפוסקים שקיים מצוות פריה ורבייה.

80. שאלה מעניינת היא מה יהיה הדין לגבי מי שתרים זרע בבנק הזרע עבור בצע כסף. במקרה כזה כוונתו העיקרית של בעל הזרע הייתה להרוויח כסף ולא כדי להוליד. לעניות דעתנו, במקרה כזה אפשר ושיטת הפוסקים תהיה שהוא לא קיים מצוות פריה ורבייה.

81. ראה: ר' יהושע בוימל, **שו"ת עמק הלכה** (לעיל הערה 69); ר' אליעזר וולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר** (לעיל הערה 69); ר' עובדיה יוסף, **שו"ת יביע אומר** (לעיל הערה 69); ר' אליהו בקשי דורון, **שו"ת בנין אב**, ח"ב, ירושלים תשנ"ה, סי' ס, עמ' רנח – רסב; ר' יצחק יעקב ויס, **שו"ת מנחת יצחק**, ח"א, ירושלים תשל"ח, סי' נ, דף קג ע"א – קה ע"ב; ר' צבי פסח פרנק, **שו"ת הר צבי**, ירושלים תשל"ו, הגהות על הטור, אה"ע, סי' א; ר' חיים דוד אזולאי, **ברכי יוסף** (לעיל הערה 70). יוער, כי ברור שלשיטת הסוברים שבנתעברה באמבטיה אין הילד נחשב כבנו, לא קיים בעל הזרע (או התא), מצוות פריה ורבייה. זאת ועוד, לשיטתם המוציא זרע למטרת הזרעה מלאכותית, עובר על איסור מוציא זרע לבטלה. להמחשת הדברים מן הראוי להביא מלשונו של הרב עזיאל בעניין זה: "ולכן נלע"ד [נראה לעניות דעתי], דמוציא ש"ז [שכבת זרע] באמבטי וכדומה ונולד ממנו ולד, הואיל ואינו כבנו, וכמו שהוכחנו לעיל, לא קיים מצות פו"ר [פריה ורבייה], ומימלא יוצא שהוא נלכד באיסור מוציא ש"ז לבטלה וכך ראוי להורות". ראה: **שו"ת משפטי עזיאל** (לעיל הערה 70), דף מח ע"ב. וכן ראה: בשאר המקורות המצויינים בהערה 70. וכן ראה: הרב עובדיה הדאיה (לעיל הערה 75), עמ' קלו.

82. **שו"ת בית יעקב**, סי' רכב.

מעמד הוולד לעניין ייבום⁸³

נושא הייבום בנולד משיבוט גנטי מתחלק לארבעה עניינים. האחד, האם וולד הנולד בדרך של שיבוט פוטר את אמו מייבום או חליצה? השני, האם אח יוכל לייבם את אשת אחיו הנפטר בדרך של שיבוט גנטי? השלישי, האם ילד שנולד בשיבוט גנטי מתא שנלקח מאביו לאחר מותו, יפטור את אמו מייבום או חליצה? הרביעי, אותו דבר רק שהפעם התא נלקח מאביו טרם מותו?

דומה שרוב הפוסקים סבורים שגם מי שנולד שלא מקיום יחסי אישות מקובלים פוטר את אמו מייבום או חליצה. ברם, פוסקים אלו מדגישים כמובן את העובדה שצריכה להיות כוונה מצד התורם שיווצר ילד.⁸⁴ לעומתם מצאנו מעוט של פוסקים הסוברים כי ילד שנולד שלא מדרך קיום יחסי אישות כדרך כל הארץ, אינו פוטר את אמו מחליצה או ייבום.⁸⁵ כך גם מצאנו פוסק שלא הכריע בשאלה זו וקבע שיש להסתפק בדבר ולכן מן הראוי לחייב את האישה בחליצה בלבד.⁸⁶

83. מצוות ייבום מצויה כבר בתורה בספר דברים כה, ה: כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם ובן אין לו... יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה". אישה שבעלה נפטר מבלי שהותיר אחריו זרע של קיימא בשעת מותו. אחיו מצווה מן התורה לייבם את אשת אחיו כדי להקים לאחיו שם. ראה: רמב"ם, יבום, פ"א ה"א שו"ע, אה"ע, סי' קנו סע' א. עוד על מצוות ייבום וגדריה, ראה: **אנציקלופדיה תלמודית**, ערך: "ייבום", כך כא, ירושלים תשנ"ג, עמ' רפ"שפה.

84. לכן לשיטת פוסקים אלו אישה שנתעברה באמבטיה, הוולד לא יפטור את אשת בעל הזרע מייבום או חליצה, כיוון שזרעו הוטל באמבטיה מבלי שיתכוון לכך שיווצר מכך ילד. מכאן למדו הפוסקים, שאדם שתרם את זרעו לבנק הזרע, אין הילד שיוולד מזרעו יפטור את אלמנתו מייבום או חליצה, כיוון שלא התכוון שיוולד ילד מזרעו אלא עשה זאת בעבור בצע כסף. משמע אפוא, שאם בעתיד יהיה בנק של תאים עבור שיבוט גנטי, הרי שילד שיוולד מתרומת תא שכזה לא יפטור את אשת בעל התא מייבום או חליצה במידה וזה ימות ללא ילדים. על שיטה זו בקרב הפוסקים, ראה: הרב ש"ז אויערבך, "הזרעה מלאכותית", **נועם**, א (תשי"ח), עמ' קמה-קפו; ר' אליעזר יהודה ולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר**, ח"ט (לעיל הערה 69); ר' יחיאל יעקב וינברג, **שו"ת שרידי אש** (לעיל הערה 74); הרב מ' מאירי, "בנדון הזרעה מלאכותית" (לעיל הערה 69); ר' משה פיינשטיין, **שו"ת אגרות משה** (לעיל הערה 69); ר' אליהו בקשי דורון, **שו"ת בנין אב** (לעיל הערה 81).

85. ר' בנציון מאיר חי עזיאל, **שו"ת משפטי עזיאל** (לעיל הערה 70); ר' חיים יוסף דוד אזולאי, **ברכי יוסף** (לעיל הערה 70).

86. הרשב"ץ, **שו"ת התשב"ץ** (לעיל הערה 69).

לעומת המחלוקת הקיימת בין הפוסקים בדבר העניין הראשון, הרי שבדבר העניין השני קיימת ביניהם תמימות דעות. לשיטת כל הפוסקים לא ניתן לקיים מצוות ייבום בכל דרך שאינה על-ידי יחסי מין מקובלים כדרך כל הארץ. לשיטתם, מצוות ייבום מתקיימת רק כאשר היבם בא על אשת אחיו המת שנאמר: "ובא עליה" (דברים כה, ה). הו אומר, כדי לקיים את מצוות הייבום צריך שיבוא עליה בלבד.⁸⁷

ביחס לעניין השלישי דומה שהתשובה לכך תהיה שלילית וילד שיוולד משיבוט גנטי מתא שנלקח מאביו לאחר מותו, לא יפטור את אמו מייבום או חליצה. במשפט העברי זיקת הייבום קמה בשעת פטירתו של המנוח. משמעות הדבר היא, שאם בשעת פטירתו לא היו למנוח צאצאים בין מאשתו היהודיה ובין מכל אישה יהודיה אחרת, אלמנתו תהא חייבת בייבום או חליצה.⁸⁸ זאת ועוד, כיוון שהתא נלקח מהמנוח לאחר שנפטר, הרי שלא הייתה כאן הכוונה הנדרשת מצדו שיווצר מתרומתו ילד. לפיכך, ללא כוונה זו לדעת כל הפוסקים אף אם תרומת התא הייתה נעשית בחייו לא היה הנולד פוטר את אמו מייבום או חליצה.⁸⁹

דא עקא, סיבה אחרונה זו מעלה הרהורים ביחס לעניין הרביעי, בו התא ילקח מהמנוח בטרם מותו, בהסכמתו ובידיעתו שתא זה ישמש לצורכי הפריה בעתיד. בעשור השנים האחרונות, אנו עדים לפניות של נשים לבית המשפט בבקשה שיתיר להן לעשות שימוש לצורכי הפריה בזרע של בן זוגם שנפטר. במרבית המקרים מדובר בבני זוג שהגבר מפקיד את זרעו בבית החולים לאחר שהתגלתה אצלו מחלה, שהטיפול בה עלול לפגוע בפוריותו. מגמת בית המשפט בישראל היא לאפשר לנשים אלו לעשות שימוש בזרע של בן זוגם לצורכי הפריה.⁹⁰ מגמה

87. הרב ש"ז אויערבך, שם; ר' אליעזר יהודה ולדינברג, שם.

88. יבמות כז, א; בבא בתרא קט, א; רמב"ם, יבום וחליצה, פ"א ה"ג; שו"ע, אה"ע, סי' קנו סע' א"ב.

89. ראה לעיל הערה 84.

90. ראה למשל: ה"פ 429/96, פלוני נ' בנק הזרע ואח' (טרם פורסם); ה"פ 1922/96, פלונית נ' פלוני ואח' (טרם פורסם). יוער, שאין מניעה שבת הזוג תבקש שישאבו זרע מבן זוגה בסמוך לאחר פטירתו, במידה והוא נפטר בנסיבות פתאומיות כגון: מלחמה, התקפת לב, תאונת דרכים וכיו"ב. ראה: ה"פ 10440/99, פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם). בכך אימץ בית המשפט בישראל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה ולפיה: "ראוי ללכת בנתיב ההנחה הבסיסית שאדם מעוניין בדרך כלל בהמשכיות ובהקמת זרע גם לאחר מותו, כאשר בת זוגו

זו מעוררת מספר בעיות הלכתיות־משפטיות. כך למשל, בהנחה שההפריה תצליח וייוולד ילד, כלום הוא יפטור את אמו מייבום או חליצה? כלום הוא יירש את אביו? וכיו"ב.⁹¹

מעונינת בכך, אלא אם הביע אותו אדם התנגדות מפורשת או משוערת נגד המשכיות כזו, הדברים הובאו בפרשת פלונית, ראה: ה"פ 10440/99.

91. לאחרונה הועלתה הצעה לפיה אפשר ויש לראות בבצית מופרית והמצויה בהקפאה כילד פוטנציאלי, ולכן אפשר ויש בה בכדי לפטור מייבום או חליצה, אף על פי שבשעת מיתת המנוח לא היה לו עדיין ילד ואף אשתו טרם הרתה מזרעו. ראה: י' גרין, "הולדה לאחר מיתה באמצעות הפריה חוץ גופית והשלכותיה על דיני יבום וחליצה", מאזני משפט, ב (תשס"א-תשס"ב), עמ' 207-243. לאור זאת, בהנחה שבעתיד אפשר יהיה להפקיד בבית החולים תא שישמש לצורכי הפריה וביצית תופרה בתא זה, סביר להניח אפוא, שלשיטת גרין אפשר וניתן יהיה לראות בבצית מופרית זו כילד פוטנציאלי שיש בה לפטור מייבום או חליצה את אשת בעל התא. אולם, יש להעיר, גרין במאמרו הנזכר מסתמך על הדעה לפיה כבר בשלב הראשוני של ההפריה, קרי בשלב התאחות הזרע והביצית, יש לביצית המופרית סטטוס של נפש. ברם, יש דעות אחרות בעניין זה. בדיקת מקורות המשפט העברי מעלה, כי ניתן לחלק לשלושה שלבים את חיי העובר. השלב האחד – מרגע ההפריה וההתמזגות בין הזרע לביצית ובמשך ארבעים הימים הראשונים של ההריון. בשלב זה מעמד העובר הוא כ"מיא בעלמא". ראה: יבמות סט, ב. השלב השני – מלאחר הארבעים ימים הראשונים ועד הרגע בו היולדת "ישבה על המשבר", קרי התחלת שלב הלידה. ראה: ערכין ז, א; שבת קכט, א. השלב השלישי – הרגע בו מוציא העובר את ראשו החוצה. בין הפוסקים השונים שדנו בשאלת התחלת החיים ומאיזה שלב יש לראות בעובר נפש או ישות משפטית, יש מחלוקת. אולם, לית מאן דפליג, כי לפני רגע ההפריה והתאחות הזרע והביצית אין לפנינו כל אישיות משפטית. יתר על כן, רובם המכריע של הפוסקים סבור, שאין לעובר אישיות משפטית עצמאית לא בשלב השני וקל וחומר שלא בשלב הראשון וכל עוד לא החל השלב השלישי. לאור זאת, סביר יהיה להניח, שלשיטת פוסקים אלו, ביצית מופרית בתא שנלקח מאדם טרם מותו, אף אם הדבר נעשה בהסכמתו ולרצונו, לא יהיה בה בכדי לפטור את אשת בעל התא מייבום או חליצה. לשאלת מעמדו המשפטי של העובר בתקופות השונות: מקרא, תלמוד, ראשונים ואחרונים, תוך השוואה לשיטות משפט במזרח הקדום, משפט הכיתות, משפט יווני, משפט נוצרי ולשיטת המשפט הנוהג כיום, ראה: ד' סינקלר, "היסוד המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי (בהשוואה לשיטות משפט אחרות)", שנתון המשפט העברי, ה (תשל"ח), עמ' 177-207. וכן ראה: א' אלינסון, "העובר בהלכה", סיני, סו (תשל"ל), עמ' כ-מט; א' שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ב, ערך: "הפלה", עמ' 47-115; שם, כרך ה, ערך: "עובר", עמ' 91-159; הרב א"י אונטרמן, "בענין פקוח נפש של עובר", נועם, ו (תשכ"ג), עמ' א-יב; הרב מ"י צוויג, "על הפלה מלאכותית", נועם, ז (תשכ"ד), עמ' לרנז; הרב י"י וויינברג, "הפלת עובר באשה חולנית", נועם, ט (תשכ"ו), עמ' קצג-רטו; א' שטינברג, "הגישה היהודית הכללית למניעת הריון", אסיא, ד (תשמ"ג), עמ' 139-160; מ' סליי, "המזיק לעובר – סיכון העובר על ידי עישון", אסיא, ח (תשנ"ה), עמ' 359-366; ר' ערוסי, "הלכה והלכה למעשה בהפלה מלאכותית

מעמד הולד לעניין ירושה

שאלת הירושה תלויה בבסיסה בשאלה האם הילד מתייחס אחר בעל התא. כיוון שהעלנו כבר שיש להניח שלדעת רוב הפוסקים הולד משיבוט גנטי יתייחס אחרי בעל התא ויחשב כבנו,⁹² סביר אפוא להניח שלשיטתם הוא גם יירש אותו אף על פי שדרך הורתו לא הייתה כדרך כל הנולדים.⁹³ אולם, חשוב להדגיש שעל פי שיטה זו, עלולה להיגרם טעות שאף הפוסקים מתריעים בפניה. כשמדובר בתורם זר שאינו בעל האישה התורם תא, יכולה להיווצר טעות שמא הולד יירש את בעל האישה, בעוד שירושה זו מיועדת ושייכת על פי הדין לאחר.⁹⁴

במשפט העברי, דיני ישראל, ט (תשל"ח – תש"ס), עמ' נא-פג; הרב מ' פיינשטיין, "בדין הריגת עובר", בתוך: ספר הזכרון לרב יחיאל אברמסקי זצ"ל, ירושלים תשל"ח, עמ' תסא-תעב; D. M. Maeir, "Birth Control in Jewish Law", *Feldman*, *Birth Control in Jewish Law* (1968) N.Y.U.P., 275-1pp.25; *Dine Israek*, "Abortion and Halacha: New Issues", *Dine Israek*, 7 (1976) Vol. 7, pp.13-150. על מעמדה המשפטי של הביצית המופרית במשפט הישראלי, ראה: י' גרין, *הפריה חוץ גופית בראי ההסכמה*, תל אביב תשנ"ה, עמ' 113-168; ע"א 5587/93, *דניאל נחמני נ' רותי נחמני ואח'*, פ"ד מט (1) 485; דנ"א 2401/95, *רותי נחמני נ' דניאל נחמני ואח'*, פ"ד נ (4) 661. על מעמדו המשפטי של העובר במשפט הישראלי, ראה: Z. Falk, "The New Abortion Law of Israel", *Israel Law Review*, 13 (1978) Vol. 3, pp.10-104; וכן ראה: ע"א 413/80, *פלונת נ' פלוני*, פ"ד לה (3) 57.

92. ראה לעיל עמ' 18-19. וכן ראה לעיל הערה 69.

93. מכל מקום, כך נפסק להלכה בקרב רובם המכריע של הפוסקים שדנו בכשרותו של הולד מהזרעה או הפריה מלאכותית לרשת. כך סיכם בפשיטות הרב רבינוביץ-תאומים עניין זה: "כל הולד מזרע אדם מתייחס אחריו ויורשו, אע"פ שהיתה הורתו שלא כדרך כל הנולדים". ראה: *חוקת משפט*, ירושלים תשל"ו, פרק שני סעיף יב. סיכום ממצה של הדעות השונות בדבר זכאותו של הולד מהזרעה או הפריה מלאכותית לרשת את בעל הזרע, ראה: י' ריבלין, *הירושה והצוואה במשפט העברי*, רמת-גן תשנ"ט, עמ' 110-106.

94. ראה: *שו"ת שרידי אש* (לעיל הערה 74); *שו"ת ציץ אליעזר* (לעיל הערה 69), ח"ט, סי' נא. יודגש, כי אין הבדל לעניין ירושה אם תורם התא הוא בעל האישה או תורם זר, והמסקנה לפיה יורש הילוד את בעל התא תהא יפה גם כשמדובר בתורם זר. לכן אם ידוע מי הוא תורם התא יחולו יחסי ירושה בינו ובין הולד הולד. הוי אומר, במותו של האחד יירשנו האחר. נעיר רק שלגבי זכות הירושה של ילד אין נפקא מינה אם בשעת לידתו היו הוריו נשואים זה לזה. ראה: סע' 3(ג) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה). לכן אין זה משנה לעניין הפריה או הזרעה מלאכותית אם תורם הזרע אינו בעל האישה. זאת ועוד, אף לשיטת הסוברים שוולד הולד מתורם יהודי זר הוא ממזר, הוא אינו מפסיד את ירושתו, כיוון שממזר נמצא בדיני ירושה כמוריש וכיורש. ראה: י' ריבלין, שם, עמ' 20, הערה 77. בעניין תורם זר יש להזכיר את דעתו של הרב כשר שלשיטתו תורם זר שתורם את זרעו או מכרו הרי זה כמו שהפקירו, ואין לייחס לו את

יש להדגיש, שדברים אלו יהיו נכונים כיום בארץ ישראל רק אם השיבוט נעשה בחיי תורם התא.⁹⁵ ברם, אם השיבוט נעשה לאחר מותו, הרי שהוולד שיוולד לא ירש את בעל התא.⁹⁶ עובדה זו מתמעטת מסעיף 3(ב) לחוק הירושה, הקובע: "מי שנולד תוך 300 יום לאחר מות המוריש, דינו כדין מי שהיה בחיים במות המוריש, זולת אם הוכח שהורתו היתה אחרי כן". לפי נוסח החוק, ילד שיוולד למעלה מ-300 יום לאחר מות המוריש לא יוכל לרשת, אף על פי שברור לכל מיהו אביו.⁹⁷

אין ספק שהתפתחות הטכנולוגיה בכלל ובתחום הפריה והרבייה בפרט, מחייבים את המחוקק לבחון מחדש את ההסדרים הנוהגים בתחום דיני המשפחה כדי לתת פתרון לבעיות החדשות המתעוררות. אכן, לאחרונה הוצע פתרון לפיו יש לכלול במעגל היורשים גם יורשים שיוולדו אף לאחר חלוף 300 יום ממות המוריש, ובלבד שיוכח שאכן זהו צאצא של המוריש, ורצונו של המוריש עובר

הנולד מזרעו לא לעניין קירבה ואיסורים בכלל ולא לעניין ירושה וממונות בפרט. ראה: מ"מ כשר (לעיל הערה 66). למסקנה דומה הגיע אף פ' שיפמן בהתייחסו למדיניות הרצויה לפי החוק בישראל. אף לדעתו, תורם אנונימי ניתק את הקשר לנולד ואין להחשיבו כאביו. ראה: פ' שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, ח"ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 118. כך סובר גם מ' קורנאלדי (לעיל הערה 66).

95. יש להדגיש שעל פי המשפט העברי הוולד יירש את אביו שאחריו הוא מתייחס בין אם הורתו הייתה לפני מותו ובין אם הורתו הייתה לאחר מותו. ראה: י' ריבלין (לעיל הערה 93), עמ' 116. אולם כיוון שכיום תקף לענייני ירושה חוק הירושה האזרחי מתעוררת הבעיה שלהלן.

96. אולם דומה שהמחוקק הכיר בזכותו של וולד זה למזונות מהעזבון. ראה: סעי' 57(ד) לחוק הירושה. וכן ראה: ע"א 616/87, **אנגלמן נ' אנגלמן**, פ"ד מז(1)621; ע"א 393/93, **פלוגי נ' עזבון ישראל לויט**, תק"על 94 (2)563; בש"א 338/94, **אסתר בר נהור נ' עזבון המנוח גבריאל אוסטרלין** (טרם פורסם).

97. בעיה זו מתעוררת גם לגבי הנולד מהזרעה או הפריה מלאכותית שנעשתה לאחר מות המוריש והילד נולד למעלה מ-300 יום לאחר מותו. לשיטת המלומד ש' שילה, האפשרות לסתור את חזקת 300 יום היא חד סטרית. הוי אומר, ניתן להוכיח שילד שנולד תוך 300 יום ממות המוריש איננו בנו. דא עקא, אין אפשרות משפטית להוכיח שילד שנולד לאחר 300 יום הוא אכן בנו של המת. על נוסח החוק והבעיות המתעוררות ממנו, ראה: ש' שילה, **פירוש לחוק הירושה (תשכ"ה-1965)**, ירושלים תשנ"ב, עמ' 50-52. והשווה, פ' שיפמן (לעיל הערה 94), עמ' 101-102.

להסכמתו להפקיד זרע או להעמיד צאצאים בדרך זו היה שוולד זה יירש.⁹⁸
 לדעתנו, יש לראות בהצעה זו כנכונה גם למי שיוולד בדרך של שיבוט גנטי.⁹⁹
 מעמד הוולד לעניין מזונות

במקרה של שיבוט גנטי מיהודי זר – לאותן דעות שהוולד יהיה כשר ויתייחס
 אחר אביו לכל דבר, יש להניח, שהאב יהיה חייב במזונותיו. ולאותם הסבורים
 שהוולד ממזר, תלויה בעיית מזונותיו בשאלה הכללית של חיוב מזונות לממזר.

באחד מפסקי הדין הרבניים חויב אבי הממזרת במזונות בתו.¹⁰⁰ הדיון נסב סביב
 השאלה האם חייב האב במזונות בתו מדין "תקנת מזונות" או מדין "צדקה".¹⁰¹

98. ראה: י' גרין, "ולא תהא הביצית המופרית כעובר לדיני הירושה", **מאזני משפט**, א (תש"ס), עמ' 393-411. יוער שלדעת השופט ש' שילה, גם אם המחוקק לא יבצע את התיקון הנדרש, הרי שאם תתעורר בעיה זו הלכה למעשה, בית המשפט ימצא דרך לכלול במעגל הירושים גם מי שנולד לאחר שחלפו 300 יום ממות המוריש על אף המגבלה שבסיפא של סע' 3(ב), וזאת כשהיה משוכנע שאכן מדובר בצאצא של הנפטר, ראה: י' שילה, שם, עמ' 51.

99. אין להתעלם משלושת התנאים המגבילים שהציב המלומד י' גרין בהצעתו הנזכרת, ואותם יש לדעתנו להחיל אף לעניין שיבוט גנטי. התנאי האחד – התלית חלוקתה של הירושה תחפוף את המועד המרבי המותר לשמירת ביצית מופרית על פי התקנות. ולענייננו, את המועד המרבי המותר לשמירת תא גוף. ברור הוא שהמחוקק יצטרך לתת דעתו גם על כך. התנאי השני – שבהסכמה לתחילת התהליך יינתן ביטוי מפורט לרצונו של המוריש לשתף את היילוד בין הירושים. יוער, כי הוראות סעיף 3 לחוק הירושה חלות הן על ירושה על פי דין והן על ירושה על פי צוואה. ראה: ע"א 172/78, **ישראל נ' ניז'ני נ' שבע קורץ**, פ"ד לג (2)22. אי לכך, אין מקום לטענה לפיה יוכל המוריש לתת ביטוי מפורש לרצונו בצוואה ואז הילד שיוולד יזכה בחלקו בעיזבון אף ללא התיקון המוצע ולמרות הסיפא של סע' 3(ב). התנאי השלישי – נטל הראיה להוכיח את זכאותו של היילוד לירושה חלה עליו באמצעות אפוסטרופסו, ובתוך שנה מיום היוולדו. ראה: י' גרין, שם, עמ' 400.

100. תיק 226/תשי"ד, פד"ר א 145. מדובר במקרה בו אשה עזבה את בעלה שלו הייתה נשואה כדן, ללא גט פיטורין והלכה לחיות עם אחר, שממנו נולדה לה בת.

101. בתקופה הקדומה לא הייתה מוטלת במשפט העברי על אב חובה משפטית לזון את ילדיו הקטנים ודי היה בחובה המוסרית הקיימת. ראה: א' גולאק, **יסודי המשפט העברי**, ח"ג, ירושלים תשכ"ז, עמ' 68-69; מ' שאוה, **הדין האישי בישראל** (מהדורה רביעית מורחבת), תל אביב תשס"א, ח"א, עמ' 252-256. דומה שמצב זה, היה עד לאחר חורבן בית שני. בתקופה זו, עקב המאורעות הקשים והמצב הכלכלי הקשה של תושבי הארץ, חששו חכמנו להסתמך על הרגש המוסרי ותיקנו שתי תקנות בעניין זה. האחת הותקנה ביבנה ועל-פיה חויב אב במזונות ילדיו עד גיל שש ("קטני קטנים"). השניה הותקנה באושא ובה חויב אב במזונות ילדיו מגיל שש ועד

בית הדין הסתמך בפסיקתו על רוב הפוסקים שלשיטתם לעניין ממזר האב חייב במזונות בנו מדין תקנת מזונות.¹⁰² משמע אפוא, כי ילד שייולד משיבוט גנטי בעל התא יהיה חייב במזונותיו מדין תקנת מזונות.

במקרה של שיבוט גנטי מתא שנתרם על ידי גוי, לא יהיה לילד אב שיהיה חייב במזונותיו. במקרה כזה תהיה האם חייבת במזונותיו. יש לציין, שכלל גדול הוא במשפט העברי שרק האב ולא האם נושאת בחיובים כלפי הילדים, לכן האם תהיה חייבת במזונותיו מדין צדקה ולא מדין תקנת המזונות.¹⁰³ והוא הדין כאשר

שיגדלו: גיל שלוש עשרה לבנים וגיל שתים עשרה לבנות. ברם, ישנו הבדל מהותי בין שתי תקנות אלו, בדבר כפיית החיוב על האב. כך הסביר זאת בית הדין הרבני האזורי: "דין מזונות אחרי שש אינו מהלכה אחת עם דין מזונות עד שש, אלא אחרי שש הוא מהלכה אחרת, החיוב הוא מתקנת חכמים והכפייה באמיד היא מדין צדקה". ראה: תיק 103/תשי"ז, פד"ר ב 65. וכן ראה: תיק כ"ד/226, פד"ר ו 225. על שתי התקנות הנזכרות יש להוסיף את תקנת הרבנות הראשית בישראל בשנת תש"ד לפיה חויב אב במזונות ילדיו מדין צדקה עד גיל חמש-עשרה. על תקנה זו השתלשלותה ודרכי אכיפתה, ראה: מ' שאוה, שם, עמ' 277-286. כיום סע' 3 לחוק המזונות מאריך את החיוב במזונות מדין צדקה עד גיל שמונה עשרה. כך גם, על פי נוסח החוק נקבע ש"אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו". והחוק מגדיר קטין כמי שלא מלאו לו שמונה עשרה שנה. ראה: סע' 1 לחוק המזונות. וכן ראה: ע"א 247/64, רושטש נ' רושטש, פ"ד יח (4) 264. על חיוב האב במזונות ילדיו עד גיל שמונה עשרה מדין צדקה, ראה: מ' שאוה, שם, ח"א, עמ' 286-312; שם, ח"ב, עמ' 821-822. וכן ראה: ערעור תשי"ז/6, פד"ר ב 3; ערעור תשל"ג/39, פד"ר ט 251; ע"א 109/75, אברהם נ' אברהם, פ"ד כט (2) 690; ע"א 254/76, ינקוביץ נ' ינקוביץ, פ"ד לא (3) 170; ע"א 591/81, פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד לו (3) 461. ע"א 210/82, גלבר נ' גלבר, פ"ד לח (2) 14; ע"א 393/83, דלי נ' דלי, פ"ד לח (3) 613.

102. יש להבחין בהגדרת החיובים האמורים: החיוב המוטל על האב מתקנת המזונות הוא חוב שהאב חייב לבן. אולם החיוב המוטל עליו מדין צדקה הוא חיוב כללי שהוא מחוייב בו, כמי שחייב צדקה באופן כללי ולכן אין עליו חיוב ישיר כלפי בנו הזכאי לצדקה. אולם, בחוב כללי זה ישנם סידורי קדימה: למי צריכים להקדים לתת, על מי מקדימים להטיל וכיו"ב. על פי סדר זה על האב להקדים ולתת לבנו לפני כל אדם אחר.

103. סביר לומר, שבמידה ומקרה כזה יתעורר בבית המשפט לענייני משפחה, אף עליו יהיה להכריע בדרך הנזכרת ולפי הדין הדתי, ולא לפי סע' 3(ב) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 [להלן: חוק המזונות]. וזאת משום ראשיתו של סעיף 3(א) לחוק זה המדבר על "אדם" החייב במזונות ילדיו הקטנים, והמונח אדם ודאי כולל גם את האם. כך גם, היות וחובתה של האם היא מדין צדקה, הרי שהדבר נכנס בגדר "הוראות הדין האישי" החל עליה, ומשום כך נשללת תחולת הוראה סעי' 3(ב) לחוק זה. אכן, הלכה פסוקה היא הנוהגת הלכה למעשה בבתי המשפט בישראל, לפיה חייבת האם, במידה שווה ועל פי יכולתה, במזונות ילדיה הקטינים מדין

לא ידוע מיהו בעל התא. במקרה אחר, בו מדובר יהיה בזוג הורים שבו הבעל יהיה חסר כח גברא והם ירצו להיבנות על ידי שיבוט גנטי, ברם את התא יתרום תורם זר שאיננו ידוע. יש להניח שבית המשפט יחייב את הבעל לזון את הילד מכוח דין צדקה לזון את קרובי אשתו, וזאת במידה והוא הסכים לתהליך השיבוט הנזכר.¹⁰⁴

מעמד הוולד לעניין מילה בשבת

נשאלת השאלה, האם ניתן יהיה למול בשבת ילד שייוולד משיבוט גנטי? הספק הוא שלפי אחד הראשונים¹⁰⁵ משמע, שאישה שאינה מסייעת בהזרעת הבעל אינה בבחינת "אשה כי תזריע"¹⁰⁶ ולכן אינה טמאת לידה וממלא אין גם היתר מילה לשמונה בשבת הנלמד מאותו פסוק.¹⁰⁷ דומה שהפוסקים מתלבטים האם להשוות הזרעה או הפריה מלאכותית להתעברה באמבטיה. מחד גיסא, ניתן

צדקה, ראה: ע"א 507/61, בן חיים נ' וזניק, פ"ד טז 925, עמ' 927-928; ע"א 426/65, רינת נ' רינת, פ"ד כ (2) 21, עמ' 27-28; ע"א 425/68, משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, פ"ד כג (1) 309, עמ' 323; ע"א 508/70, נתוביץ נ' נתוביץ, פ"ד כה (1) 603, עמ' 609; ע"א 76/254, ינקוביץ נ' ינקוביץ, פ"ד לא (3) 169, עמ' 172; ע"א 591/81, פורטוגז נ' פורטוגז, פ"ד לו (3) 449, עמ' 456-457. לניתוח מאלף של דעות השופטים בפסק דין פורטוגז הנזכר, והערות על נפקויותיו המשפטיות, ראה: מ' שאוה, שם, עמ' 827-834. פסקי דין נוספים המחילים על האב והאם את חובת מזונות הילדים הקטנים מדין צדקה באופן שווה, ראה: ע"א 210/82, גלבר נ' גלבר, פ"ד לח (2) 14, עמ' 21-22; ע"א 466/82, גרובשטיין נ' גרובשטיין, פ"ד לו (4) 157, עמ' 163. לניתוח כלכלי כיצד יש לחלק את תשלום מזונות הקטנים מדין צדקה בין האב והאם, ראה: תמ"ש 17070/96 (תל-אביב יפו), ציפורה קמחי ואח' נ' אברהם קמחי (לא פורסם). עוד על נפקויותיו המשפטיות של סעיף 3 לחוק המזונות, ראה: מ' שאוה, שם, עמ' 252-254, ובעמ' 288-289. וכן ראה: הנ"ל, שם, ח"ב, עמ' 822-826.

104. במקרה דומה בו אישה הופרתה על ידי תורם זר בהסכמת בעלה, פסק בית המשפט העליון שבהסכמתו זו יש לראות כהסכמה מכללא של הבעל לשאת בכל ההתחייבויות הממוניות כל הילד שייוולד ממעשה ההפריה. ראה: ע"א 449/79, סלמה נ' סלמה ואח', פ"ד לד (2) 779. אף בתי הדין הרבניים נקטו בגישה דומה וחייבו את בעל האישה במזונות אף על פי שאין הוא האב החוקי, ראה: תיק 179/תשל"ב (טרם פורסם); תיק 580/תשל"ז (טרם פורסם). והשווה: ע"א 386/78, רבני נ' רבני, פ"ד לג (3) 591. שם חייב בית המשפט בעל במזונות בת מנישואין קודמים של אשתו, מכח החובה של בעל לזון את קרובי אשתו.

105. רבינו חננאל, דבריו הובאו על מסכת חגיגה טז,א.

106. ויקרא יב,ב.

107. שבת קלה,א.

לומר שאין כאן פעולת ועזרת האישה והעיבור הוא כדרך נס ולכן האישה אינה במעמד של "אשה כי תזריע". לפי זה אפוא, אין חובה שהוולד ימול בשמיני ולכן אינו דוחה שבת. מאידך גיסא, ניתן לומר שהזרעה או הפריה מלאכותית שונה מהתעברה באמבטיה, כיוון שאין כאן עניין נסי כי אם פעולת רופא המכניס את הזרע לתוך האישה או הגורם להפריה במבחנה וסביר להניח שהאישה תתעבר ואין כאן מקריות. לפי זה אפוא, לכאורה יש למול את הוולד בשמיני ולכן הוא דוחה שבת. ברם, קיים ספק נוסף שהרי אין כאן ביאה בדרך כל הארץ.¹⁰⁸ לאור זאת אפשר אפוא, להחיל את אותם ספיקות אף לעניין מילה בשבת לילד שיוולד משיבוט גנטי.

2. הפריה מביצית ומתא שנלקחו מאישה

הבדל מהותי בין הזרעה והפריה מלאכותית לבין שיבוט גנטי הוא, שבעוד שבהזרעה ובהפריה מלאכותית אנו נזקקים לגבר שיתרום את זרעו, הרי שבשיבוט גנטי אין כל חובה לשיתוף גבר בתהליך ההולדה.¹⁰⁹ משמע אפוא, שבשיבוט גנטי יכול להיוולד ילד שכל מקורו הוא באישה. בהבדל זה יש כדי להעלות שאלות ובעיות קשות בדבר מעמדו המשפטי-משפחתי של הנוולד משיבוט, שלא ניתן למצוא להן מזור ממעמדו המשפטי-משפחתי של מי שנוולד מהזרעה או הפריה מלאכותית.

כך למשל, בשיבוט שייעשה כולו מאישה מתעוררת השאלה מי יחשב כאביו? האם האם תחשב כאביו? או שמא אביה, שהרי מטען גנטי שלו מצוי בתאים של בתו והוולד הוא מעין תאום שלה? או שמא אין לו אב כלל?¹¹⁰

108. על התלבטות זו בין הפוסקים, ראה: הרב ש"ז אויערבך (לעיל הערה 84), עמ' קנה; הרב א"י ניימרק (לעיל הערה 66), עמ' קמג-קמד; שו"ת ציץ אליעזר (לעיל הערה 69), ח"ג, סי' כז, סע' ד; הרב אברהם סופר, נשמת אברהם, ח"ג, ירושלים תשמ"ג, סי' א, עמ' הכא, ט.

109. ברור שבמקרה כזה אין הבעל מקיים מצוות פריה ורבייה, כיוון שאין לו כל חלק בוולד.

110. ההכרעה בשאלה מי נחשב לאביו של הוולד יש נפקות משפטית רבת משמעות לענייני ירושה במשפט העברי, שבו אין האם יורשת את ילדיה, אך אם היא תחשב לאב אפשר שהיא תירש. על כללי הירושה במשפט העברי, ראה: י' ריבלין (לעיל הערה 93), עמ' 18-21. וראה שם כלל 2. לשאלה מי נחשב כאביו הוולד יש נפקות משפטית גם לאור חוק הירושה הקיים היום במדינת ישראל. השיטה הנהוגת כיום במדינת ישראל היא שיטת הפרנטלות. לכן עלול להיווצר מצב בו אדם שנפטר ולו יש לדוגמא בן ובת ולבת יש בן שנוולד משיבוט גנטי. יוצא אפוא, שאם אכן

בעניין זה מצאנו שתי שיטות. על פי האחת – כיוון שאין כאן זרע של אב כלל, אלא הכל מגוף האישה, ייחשב הוולד כמי שיש לו רק אם ואין לו אב. כך גם, אין כל מקום לטענה שאבי האישה הוא אבי הוולד כי מגופו ישירות לא נלקח דבר, והמטען הגנטי העובר ממנו לאישה ומהאישה לבנה אינו אלא כמטען הגנטי העובר מסב אל נכדו.¹¹¹ על פי השנייה – יש להבחין בין שני דינים המרכיבים את תורת האבהות: א. שם אבהות מצד האב כלפי הבן. ב. שם צאצאות מצד הבן כלפי האב. משמעות הדבר אפוא שיש לאבי האם שם אבהות כלפי נכדו בכל עת שאין לאביו מולידו תורת אבהות לגביו. על פי שיטה זו, המשובט יתייחס לאבי אמו לגבי שבט (אבל לא לגבי ירושה). ואם אבי אמו כהן, המשובט יהיה כהן.¹¹²

שאלה נוספת במקרה של שיבוט שייעשה כולו מאישה היא מי תהא אמו?¹¹³ במקרה זה קיימים ארבעה תרחישים אפשריים: א. אישה א' תורמת את הביצית

הנפטר נחשב לאביו של המשובט הרי שחלוקת העיזבון תהיה בין שלושה (הבן, הבת והמשובט) ולא בין שניים (הבן והבת) כפי שהיה צריך להיות. על שיטת הירושה במדינת ישראל, ראה: ש' שילה (לעיל הערה 96), עמ' 115-122, 143-144. וכן ראה: סע' 12 לחוק הירושה הקובע את סדר הפרנטלות. את פסיקת בתי המשפט בדירוג הירושים ראה: 237/68, **צוקרמן נ' צוקרמן**, פ"ד כב 782(2); ע"א 660/74, **סינדובסקה נ' האפטרופוס הכללי**, פ"ד כט 81(2); ע"א 292/77, **מרגייה נ' ג'ובראן**, פ"ד לג 34(2). יוער, כי ההגדרה ההלכתית הקלאסית של אבהות היא מי שתורם את הזרע ממנו נוצר הצאצא. מבחינה זו לא חל שינוי מהותי בהפריה חוץ גופית, שכן גם בתהליך זה נוצר הוולד על ידי שימוש בתאי זרע. לכן, נושא האבהות, שלא כמו נושא האמהות, לא עלה כלל כבעיה הלכתית בהקשר של הפריה חוץ גופית כאשר תורם הזרע הנו יהודי. לעומת זאת, בהליך של שיבוט גנטי אין כלל שימוש בתאי זרע אלא רק בתאים בשלים מחלקי גוף אחרים. מחד גיסא, ניתן לומר שאם תרומת זרע המכילה רק את מחצית המטען הגנטי של הוולד, מגדירה את תורם הזרע כאב, קל וחומר שתרומת תא בשל המכיל את כל המטען הגנטי – תיצור מצב של אבהות. אך מאידך גיסא, ניתן לומר ששינוי מהותי זה עוקר את הגדרת האבהות מכל וכל, והראיה שגם אישה יכולה לתרום תא בשל שממנו ייווצר הוולד, ובכל זאת קשה להגדיר אישה זו כ"אב". מכאן שתרומת תא בשל לא יוצרת מצב של אבהות, בין אם התא נלקח מאיש או מאישה.

111. הרב י' שילת, "שכפול גנטי לאור ההלכה", **תחומין**, יח (תשנ"ח), עמ' 140-141. המחבר מסתמך על העובדה שבמשפט העברי קיימת אפשרות שלילד תהיה אם אך לא יהיה לו אב, וזה כאשר נכרי בה על בת ישראל. לשיטתו, יש ללמוד בקל וחומר לעניין שיבוט שבו אין זרע כלל.

112. הרב י' שפרן, "השיבוט הגנטי לאור ההלכה", **תחומין**, שם, עמ' 157-159.

113. גם ההכרעה בשאלה מי תהיה חייבת במזונות הוולד תלויה בהכרעה מי נחשבת לאמו. כאמור, כבר הצבענו על כך שבמקרה שלא ידוע מי אביו של הילד או כשאין לו אב, האם תהיה חייבת

ואת התא וההריון מתבצע ברחמה; ב. אישה א' תורמת את הביצית ואישה ב' תורמת את התא וההריון מתבצע ברחמה של תורמת הביצית; ג. אותו מקרה אלא שהפעם ההריון מתבצע ברחמה של תורמת התא; ד. אישה א' תורמת את הביצית ואישה ב' תורמת את התא וההריון מתבצע ברחמה של אישה ג'.

בתרחיש הראשון, אין ספק שאם הוולד היא אישה א' כיוון שהכל נלקח ממנה ואף ההריון התרחש בגופה. לעומת זאת ההכרעה בשלושת התרחישים האחרים קשה מאוד, שהרי לכל אישה יש חלק בהיווצרותו של הוולד, ולכן אף יתכן מצב בו שלוש התורמות יחשבו כאמו של הוולד. ברם, יתכן מצב לפיו אף אחת לא תחשב כאמו של הוולד. כך גם, יתכן מצב לפיו רק בעלת התא תחשב אמו, שהרי היא מעבירה לו את כל המטען הגנטי.¹¹⁴ אולם, אפשר גם שרק בעלת הביצית (חסרת הגרעין) תחשב כאם הוולד.¹¹⁵

שאלה נוספת היכולה להתעורר לגבי ארבעת התרחישים הנזכרים היא, למי מהנשים יש את הזכות להורות על הפסקת התהליך? שאלה זו מתחלקת לשלושה מצבים: א. אשה א' תרמה את הביצית ואישה ב' תרמה את התא אך עדיין לא נעשתה ההפריה; ב. ההפריה נעשתה אך הביצית המופרית טרם הושתלה ברחם אישה; ג. ההפריה נעשתה והביצית הושתלה ברחם האישה.¹¹⁶

במזונותיו מדין צדקה. ראה לעיל עמ' 27. ההכרעה בשאלה מי היא אמו של הוולד חשובה אף לעניין ירושה בדין העברי, לפיו הילד יורש את אמו במידה והיא אלמנה או גרושה או רווקה. לאור זאת, ההכרעה בשאלה מי נחשבת לאם הוולד תפתור בעיות עתידיות העלולות להתעורר בדבר חלוקת העיזבון של אחת מהנשים המשתתפות בתהליך השיבוט. על כללי הירושה במשפט העברי, ראה: י' ריבלין (לעיל הערה 93). כך גם, יש נפקות משפטית לעניין סע' 10 (2) לחוק הירושה לפיו ילדי המוריש הם בכלל היורשים.

114. שיטות אלו קיימות בקרב הפוסקים בדבר השאלה מי היא אמו של מי שנולד לאם פונדקאית מביצית של אישה אחרת שהופרתה מזרע. ברם, זהו מקרה פשוט יותר מהמקרה שבפנינו, שהרי במקרה שלפנינו הביצית אינה מופרית מזרע של גבר כי אם מתא של אישה באופן כזה שנכנסת עוד אישה למעגל האפשרות להיחשב כאם הוולד.

115. יוער, שאמנם חלקה של בעלת הביצית ביצירת הוולד הוא הקטן ביותר, דא עקא, בלעדי חלק זה היווצרותו לא הייתה מתאפשרת.

116. יש להדגיש שבשני המצבים האחרונים מדובר על פי ההלכה היהודית בישות אנושית חיה וקיימת. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שבהלכה היהודית חיי אדם מתחילים עם ההפריה. ראה: י' גרין, *ההפריה החוץ גופית בראי ההסכמה*, תל-אביב תשנ"ה, עמ' 126-128. במצב נתון זה,

ז. עמדת המחוקק והפסיקה בישראל

עמדת המוצא של מאמר זה היא, שלא ניתן לעצור את ההתפתחות הטכנולוגית למרות הסכנות הכרוכות בה. לכן, בהנחה שבעתיד טכנולוגית השיבוט תוכיח את עצמה כבעלת סיכויים טובים עולה השאלה עד היכן ירחיק לכת המחוקק באישורי ביצוע הפריה בדרך זו. אין ספק שהיהדות מעדיפה את התא המשפחתי המסורתי הכולל אב ואם המעמידים צאצאים והקב"ה שורה ביניהם.¹¹⁷ אינטרס חברתי זה בא כיום לידי ביטוי עז אף בספר החוקים הישראלי¹¹⁸ והפסיקה בישראל.¹¹⁹

מתעוררת שאלת ההפלות במשפט העברי. על נושא זה, ראה: **אנציקלופדיה הלכתית רפואית**, כרך ב, ערך: "הפלה", ירושלים תשנ"א, עמ' 49-115; א' שטיינברג, "הגישה היהודית הכללית למניעת הריון", **אסיא**, ד (תשמ"ג), עמ' 139-160; ד' סינקלר, "היסוד המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי", **שנתון המשפט העברי**, ה (תשל"ח), עמ' 177-207; הרב ר' ערוסי, "הלכה והלכה למעשה בהפלה מלאכותית במשפט העברי", **דיני ישראל**, ט (תשל"ח-תש"ס), עמ' נא-פג. לגבי המצב השלישי ראוי להעיר, כי בית המשפט פסק שלבעל אישה אין מעמד על פי החוק עת נדונה בקשה להפסקת הריון. ראה: ע"א 413/80, **פלונית נ' פלוני**, פ"ד לה (3) 57. אפשר ולאור זאת, ברגע שהתא המופרה יושלל ברחמה של אישה, הרי שלנשים האחרות השותפות להליך השיבוט לא יהיה מעמד בבקשה להפסקת הריון. מה גם שעובדה זו מתעצמת לאור סעי' 2 לחוק היסוד: כבוד אדם וחירותו לפיו: "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". אין ספק שביצוע הפלה היא פגיעה בגוף האדם ובמקרה דנן גוף האישה שברחמה הושלל התא המופרה. זאת ועוד, בפרשת נחמני שלל בית המשפט את זכותו של הבעל להפסיק את תהליך ההפריה עוד בטרם הושללה הביצית המופרית ברחם אישה. לאור זאת, אפשר וברגע שתהליך השיבוט יחל והביצית מרוקנת הגרעין תופרה על-ידי תא שנלקח בין מאישה ובין מגבר, יש להניח שבית המשפט לא יורה על הפסקת התהליך במידה ואחד הצדדים יחפוץ בכך. את פרשת נחמני, ראה: המ"פ (חיפה) 599/92, **רות נחמני נ' דני נחמני** (טרם פורסם); דנ"א 2401/95, **רותי נחמני נ' דניאל נחמני ו-2 אח'**, פ"ד נ 661(4). על ניתוח הסיבות שעמדו בבסיס החלטות בית המשפט, ראה: י' גרין, שם, עמ' 138-155.

117. קידושין ל,ב.

118. כך למשל, בסעיף ההגדרות של חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996, נקבע: "**הורים מיועדים** – איש ואשה שהם בני זוג, המתקשרים עם אם נושאת לשם הולדת ילד". רעיון דומה קיים גם בסעי' 3 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 [להלן: חוק האימוץ]: "אין אימוץ אלא על ידי איש ואשתו יחד, ואולם רשאי בית המשפט ליתן צו אימוץ...". כך עולה גם מסעיף 3(א) לחוק שווי זכויות האשה, תש"א-1951: "**האם והאב כאחד** הם האופוטורפסים הטבעיים על ילדיהם". משמע אפוא, שהמחוקק הישראלי מעדיף לשמור על התא המשפחתי

אולם, אין להתעלם מהתמורות החברתיות של זמננו אשר גרמו גם לשינויים בתפיסת המחוקק ובית המשפט. כך למשל, לאור המציאות המתפתחת כיום בחברתנו, קונה יותר ויותר הגישה שילד הגדל במשפחה חד הורית יכול לזכות בכל החום והאהבה שמקבל ילד הגדל במשפחה רגילה. ולכן יש לאפשר גם לאם חד הורית להרות.¹²⁰ כך גם, לאור תמורות אלו, מסכים בית המשפט לקבל תא משפחתי בו ההורים הם בני אותו מין.¹²¹

המסורתי. וכן ראה: בג"צ 2458/02, משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (טרם פורסם).

119. בעניין זה ראוי להזכיר את פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב. ראה: ע"מ (תל-אביב יפו) 10/99, פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק"מח 125(2)2001. זהו ערעור שהוגש על פסק דין שניתן על-ידי בית המשפט לענייני משפחה. מדובר בזוג לסביות המנהלות משק בית משותף מעל עשר שנים. במהלך חייהן המשותפים החליטו המערערות להביא ילדים לעולם, באופן שכל אחת תהרה מתרומת זרע אנונימית. כך נולדו להן שלושה בנים. המערערות חתמו על הסכם לחיים משותפים, ועוגנו בו גם העניינים הנוגעים לגידול הילדים והעניינים הרכושיים. כך למשל, נקבע שכל ענייני הכספים ינוהלו בצוותא וכל הרכוש הינו בבעלות משותפת ובחלקים שווים. עוד נקבע, שכל אחת מהמערערות מחויבת לדאוג לילדים, לרבות דאגה ואחריות משותפת למזונותיהם עד להגיעם לגיל 21. בפועל, מאז נולדו הילדים המערערות מגדלות אותם במשמורת משותפת ובשיתוף מלא. זאת ועוד, כל אחת מהמערערות שינתה את שם משפחתה לשם משותף לשתייהן על ידי הוספת שם המשפחה של רעותה. לאור כל זאת, ביקשו המערערות למנות כל אחת מהן כאפוטרופא נוספת לילדי רעותה. בית המשפט לענייני משפחה נתן את הצו המבוקש וזאת לאחר שקיבל תסקיר שהוגש על ידי פקידת סעד ושבו הומלץ לתת את הצו המבוקש. כך גם, היועץ המשפטי לממשלה סמך ידו על המלצות התסקיר. דא עקא, המערערות לא הסתפקו בצו הנזכר וביקשו לקבל צו אימוץ לכל אחת מהן על ילדי רעותה. אולם, בית המשפט לענייני משפחה מחק על הסף את בקשתן. לשיטתו, חוק האימוץ קובע במפורש שהאימוץ ייעשה על ידי איש ואשתו יחד ורק במקרים חריגים יינתן צו למאמץ יחיד. בית המשפט סירב לתת פירוש רחב למונח "איש ואשתו" ולכלול בזה גם זוג הורים לסביות. בית המשפט המחוזי, קיבל ברוב דעות את דעת בית המשפט קמא ודחה את הערעור. על פי דעת הרוב קבלת הבקשה של המערערות נוגד את תקנות הציבור. אולם, לדעתנו אין להתעלם מדעת המיעוט של השופטת ס' רוטלוי שלדעתה בנוסף לשיקול שלטובת הילד "מצטרפות גם התמורות שחלו בתפישות החברתיות... אכן כשלנגד עינינו השיקול המכריע בדבר טובת הקטין והרגישות והפתיחות ההולכות וגוברות מצד החברה כלפי האוכלוסייה ההומו-לסבית אין לומר כי מתן צו האימוץ על פי הפרשנות אותה הציעו המערערות נוגד את תקנת הציבור". ראה: שם, עמ' 170. עוד בעניין זה, ראה: ' בן דרור, אימוץ ופונדקאות, תל-אביב תשנ"ד, עמ' 223-224.

120. גישה זו מצאה ביטוי בתקנות המתירות לבצע הפריה חוץ גופית – במגבלות המוניות בתקנות – בנשים חד הוריות. ראה: תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), תשמ"ז-1987. כך הותרה

לאור זאת יש להניח, שבהנחה שבעתיד יאושר הליך הפריה בדרך של שיבוט גנטי, יאשר המחוקק את ביצוע התהליך בבני זוג בין שהם איש ואישה ובין אם הם בני אותו מין. כך גם, דומה שאף אמהות חד-הורית יורשו לעשות שימוש בשיבוט לצורכי הפריה. ברם, כלום יסכים המחוקק לאשר שימוש בשיבוט לצורכי הפריה גם לאם המפרה את עצמה?¹²²

ח. סוף דבר

בכל בן אנוש יש חמישה מאפיינים. מתוכם, ארבעה מאפיינים מצטברים: צלם אלוקים, דעת ותבונה, מערכת לינגוויסטית והוא נולד מאמו. יש להניח, שהאדם שייוולד משיבוט גנטי יהיה בעל כל ארבעת מאפיינים אלו. אי לכך, יש לראות בו כבן אנוש ולהחיל עליו את כל החובות והזכויות החלות על בן אנוש. כך גם, אין בעובדה שיצור זה נוצר שלא מתא זרע וביצית בכדי לפגום בסטטוס המשפטי שלו כאדם. ברם, ברור הוא שהיהדות מעדיפה את התא המשפחתי המסורתי הכולל אב ואם וצאצאיהם. אינטרס חברתי זה בא לידי ביטוי אף בספר החוקים והפסיקה בישראל, אם כי קיימות כיום תמורות חברתיות בעניין זה הנותנות את ביטויין בקרב המחוקק ובפסיקת בתי המשפט. עוד הראנו שהבאת ילדים בדרך של שיבוט גנטי תעורר בעיות משפטיות-הלכתיות רבות, שלחלקן יש פתרון ולחלקן עדיין אין. אין ספק, שבטרם תאושר רבייה בדרך של שיבוט גנטי על המחוקק יהיה לתת את דעתו על בעיות אלו.

הפריה ברווקה, תקנה 8 (ב) (1) לתקנות; באלמנה, תקנה 8 (ב) (2) לתקנות ובגרושה תקנה 8 (ב) (3) לתקנות. יצוין כי בפרשת נחמני טען הבעל כי הסכמתו לביצוע ההפריה מותנית בתנאי משתמע שהיחסים בינו לבין אשתו ימשיכו להיות תקינים. ולכן משהורעו היחסים ופורק התא המשפחתי, פקעה גם הסכמתו. בית המשפט דחה טענה זו. ראה: המ"פ (חיפה) 599/92 (לעיל הערה 112).

121. ראה: בג"צ 721/94, אל-על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד נה (3) 318; בג"צ 1779/99, פלונית נ' שר הפנים, פ"ד נד (2) 368. מטעם זה התיר בית המשפט לזוג לסביות להרות מתרומת זרע מבנק הזרע. ראה בפסק הדין המובא לעיל בהערה 119.

122. עוד על המוסריות שיש בשיבוט גנטי, ראה: שטינברג, שיבוט, עמ' 625-635.