

הרב אריה כץ

אישה שהוכנס לרחמה עובר של אישה אחרת¹

לאחרונה התפרסם בתקשורת מקרה מצער שבו אישה, שהרתה בהפריה חוץ גופית והייתה בסוף הריונה, גילתה בבדיקה גנטית שערכה לצורך בדיקת תקינות העובר שהעובר שהיא נושאת במעיה אינו נושא את המטען הגנטי שלה ושל בעלה. דהיינו בפועל, במקום להחזיר לרחמה את הביצית שלה שהופרתה בזרע בעלה, החזירו לרחמה ביצית מופרית של זוג אחר.

נכון לעכשיו בבדיקה הגנטית התברר שמי שנחשבו ככל הנראה להורים הגנטיים של העובר - אינם אלה, וזהות ההורים הגנטיים טרם התבררה. נשאלת השאלה אם במצב כזה מוטל עלינו לחפש את ההורים הגנטיים כדי למסור להם את הילד, או ששב ואל תעשה עדיף.

מבחינת דיני עריות, נראה פשוט שחובה עלינו לדעת מיהם ההורים הגנטיים (ולכל הפחות מיהו האב הגנטי), כדי למנוע בעתיד חשש של נישואי קרובים (אח יישא את אחותו מאביו, כיוון שאינו יודע מיהו אביו ואינו יודע ממילא מיהן בנותיו). אולם כרגע איננו עוסקים בשאלות האיסוריות אלא בשאלות המשפטיות - למי הזכות לגדל את הילד. במצב כזה נראה לנו שכיוון שיש אישה שבוודאות נושאת ברחמה את הילד, והיא גם מעוניינת ללדת אותו ולגדל אותו, יש לתת לה לגדל את הילד ולא לחקור כרגע מיהם ההורים הגנטיים. זאת מכיוון שמול הוודאות הזו יש לנו ספק מיהם ההורים הגנטיים, וגם לא ברור שתהיה לנו אפשרות לברר את הספק הזה, שכן לצורך בירור הספק עלינו לבדוק גנטית את כל ההורים האפשריים, ומי ערב לנו שכולם יהיו מעוניינים בבדיקה הזו כדי לדעת שהעובר שלהם מבחינה גנטית? אז יהיה עלינו להתחיל לנהל מערכה משפטית ארוכה על גידולו, ושמהם כלל אינם מעוניינים לגדל ילד שנולד באופן כזה. לכן כפי שאמרנו קודם לכן: 'אין ספק מוציא מידי ודאי', אלא שכאן הספק והוודאי מתהפכים, וממילא עדיף לא לעשות שום דבר נוסף ולתת ליולדת לגדל את הילד על פי הפוסקים שהיא אכן אימו. יתרה מכך, אחת הראיות החזקות שהעלינו בעבר² לדעה שהיולדת היא האימא היא 'עקרון הפשטות', שהוא עיקרון מנחה בהלכה היהודית, והוא חל גם כאן - אם היולדת היא האימא, פשוט וקל לנו מאוד לדעת מי היא. לעומת זאת אם נכריע שהאם הגנטית היא האימא, עלינו לערוך בדיקות גנטיות וחיפוש שאינו פשוט כדי למצוא אותה.

1. דף מידע הלכתי בעקבות פרשת החלפת העוברים באסותא. מבוסס על מאמר הלכתי מלא שיראה אור בע"ה בחודשים הקרובים.

2. ראה שו"ת שאגת כהן, ח"א סי' יז.

לכן עלינו להכריע כצד הפשוט ולתת את התינוק ליולדת, שכן גם אם זו אינה ראייה מכרעת, בנסיבות שלפנינו היא תורמת להשאת המצב הקיים על כנו. אפשרות נוספת שהועלתה היא לתת משמורת משותפת לשתי המשפחות - לדעתנו אפשרות כזו אינה מביאה בחשבון את טובת הילד והיא שיגדל באופן יציב ולא יחלק את זמנו בין שתי משפחות שונות. ממשפט שלמה בתחילת ספר מלכים אנו רואים שחלוקה אינה פתרון טוב. הדין אומנם מתנהל בבית המשפט ולא בבית הדין הרבני, אבל כיוון שאין הנחיה ברורה בחוק למקרה שכזה, וגם אין תקדימים משפטיים בארץ שאפשר לפעול לפיהם, נראה שיש לקיים כאן את לשון חוק יסודות המשפט:

ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל.

כאמור, במקרה שבו האישה כבר ילדה ולא ידועים ההורים הגנטיים, נראה שעקרונות הצדק והיושר של המשפט העברי מורים שלא להמשיך בתקופה הקרובה בהליך החיפוש של ההורים הגנטיים, ולתת לאם היולדת ולבעלה לגדל את הילד.

