

“מותו של זה הוא חייו של זה”: הולדה לאחר המוות מזרעו של גבר מת על ידי הוריו והאידיאולוגיה של ההורות הישראלית-יהודית

צבי טריגר

בית הספר למשפטים על שם שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל

דמוי / ט' כרמי

כמו אור המְבְּלִיחַ
בְּתוֹךְ גְּלִי הַלְּיָה.
אֲתָה יוֹדֵעַ שְׁזוֹ סִירַת דְּיָג.
בְּתוֹךְ הַסִּירָה –
דְּיָגִים קָשִׁי-יּוֹם.
בְּתוֹךְ הַיָּם –
דְּגִים קְלִי לְיָה.
הַרְשֵׁת פְּרוּשָׁה.
מוֹתוֹ שֶׁל זֶה
הוּא חֵייוֹ שֶׁל זֶה.
בְּדִיוֹק כָּךְ.¹

* לאיתן בר-יוסף, ליעל השילוני-דולב, לקוראות החיצוניות, ולחברי קבוצת המחקר “ספי חיים: על המיתה והחיים שמעבר”, שפעלה בשנים 2013–2014 במסגרת מרכז מינרבה לחקר בינתחומי של סוף החיים באוניברסיטת תל אביב – תודה על ההערות המעולות על טיוטות קודמות של המאמר. תודה גם לשרון בילו ולאור סדן על העזרה במחקר; ולמרכז מינרבה בעבור המענק שאפשר מחקר זה.
1 ט' כרמי, שירים: מבחר 1951–1994, תל אביב: דביר, 1994. תודה ללילך פלד-צ'רני ולהוצאת דביר על הרשות לצטט את השיר.

מבוא

ההפרדה שהטכנולוגיה הרפואית יצרה בעשורים האחרונים בין יחסי מין לבין הולדה הולכת ומטשטשת את הגבול בין החיים לבין המוות. היכולת לשאוב זרע מן המת (במהלך חלון זמן מצומצם לאחר המוות, ובאישור בית המשפט), וכן האפשרות להקפיא מראש זרע, ביציות או עוברים, מאפשרות כיום לגברים ולנשים להיות להורים גנטיים לתינוקות שייוולדו לאחר מותם, ובמקרים רבים מותם הוא הסיבה להולדת התינוקות.

מיהו ההורה של ילד שנולד מחומר גנטי של מת? לפי המשפט הישראלי, בעל החומר הגנטי שבאמצעותו נוצר ההיריון הוא ההורה של התינוק שייוולד, גם כאשר החומר הגנטי נלקח ממנו לאחר מותו, וגם כאשר אין אינדיקציות מפורשות לכך שהיה מעוניין בהולדה מזרעו לאחר מותו. זוהי גם תפיסתם של הורים שבניהם הלכו לעולמם, העותרים בשנים האחרונות לבתי המשפט ומבקשים לעשות שימוש בזרעם של הבנים המנוחים לצורך הבאת ילד לעולם.

הם תופסים את עצמם כסבים וסבתות בכוח של התינוק שייוולד, ואת בנם המנוח כאביו. היריון שלא נוצר במהלך חייהם של בעלי החומר הגנטי יכול להיווצר מתאי הרכייה שלהם לאחר מותם רק באמצעים טכנולוגיים, ורק בתנאי שמתקבל לכך אישור מראש, בכפוף לבחינה משפטית של הבקשה. הצורך בעזרה חיצונית מרשויות המדינה ומהמסד הרפואי לשם הולדה לאחר המוות פותח פתח לשקילת שיקולי מדיניות שונים, ולהבחנה בין המקרים הראויים למקרים הלא ראויים, לדעת קובעי המדיניות. אופן המיון של הבקשות להולדה מזרעו של מת מעניק לנו חלון הצצה מרתק לשיקולי המדיניות העומדים בבסיס ההחלטות שמתקבלות, ואגב כך מאפשר להתחקות על האידיאולוגיה שבבסיס שיקולים אלו ועל השאלות התיאורטיות הרחבות יותר שמיון הבקשות מעורר.

המשפט הישראלי מתמקד בעיקר בניסיון לפענח את רצון המת בכל הנוגע להולדה מזרעו לאחר מותו. מאמר זה מצביע על שוליותם המפתיעה לכאורה של שני שיקולים אחרים שאמורים להישקל במסגרת הליך קבלת ההחלטות בעניין התרת הולדה לאחר המוות: ראשית, מיהם ההורים של תינוק שנולד מזרעו של מת; ושנית, כיצד מתמודדים עם טובתו של הילד ומבינים אותה, כאשר משתמשים בחומר גנטי של אדם מת כדי להביאו לעולם. מהי המשמעות של היעדר שיקולי טובת הילד, וכיצד אפשר לחשוב על שאלת ההורות וההולדה לאחר המוות על סמך שיקולים אלו?

זאת ועוד, מה מאפשר "הורות לאחר המוות" ומהי משמעותה של "הורות" כזאת? האם זו אכן הורות, כאשר ברור שהאדם שהוא מקור החומר הגנטי לעולם לא יתפקד כהורה של התינוק שייוולד? כאשר גבר תורם זרע או אישה תורמת ביצית באופן אנונימי, אין למשפט או לתרבות בעיה לנתק את קשר ההורות בין התורמת והתורם לבין הילדה שנולדת מתרומתם. הורי הילדה הם ההורים המיועדים לגדלה, הן מבחינה משפטית הן מבחינה תרבותית. לעומת זאת, בהולדה מזרעו של גבר מת, המטרה המוצהרת היא להביא לעולם ילד שהגבר המת הוא אביו מבחינה משפטית, אף על פי שכמו תורם זרע אנונימי הוא לא יגדל את הילד.

בעתירות שמגישים קרובי משפחה של מתים בדרישה לאפשר להם להשתמש בזרעו של יקירם המת רווחים טיעונים הנוגעים לרצונם למלא את רצון המת (המפורש או המשוער) או מתייחסים לכבוד המת. לעתים אפשר לזהות בטיעוניהם גם סימנים לתפיסה (לרוב לא מודעת) של התינוק שיוולד כשלוחה של ההורה המת או כמצבת זיכרון, הן בעיני המת לפני מותו (אם הוא היוזם), הן בעיני משפחתו לאחר המוות (כאשר הדבר לא נעשה ביוזמתו מראש).² בחלק מהמקרים הורי המנוח משתמשים בנימוק המשכיות הזרע במפורש, וכך נעשה אף בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003.³ הנחיה זו מאפשרת בנסיבות מסוימות שימוש בזרע של מת לצורך הבאת ילדים לעולם, ואחד הנימוקים המועלים בה למדיניות זו הוא נימוק ההמשכיות.

מנגד עולות שאלות מרתקות הנוגעות לטובת הילד שיוולד, שחלקן מאתגרות תפיסות תרבותיות עמוקות בדבר מרכזיותם של ההורים הגנטיים בזהות הילד: האם "יתמות מלידה" אינה סותרת את טובת הילד? האם ילד כזה הוא בכלל יתום, או שמא יש לשים את הדגש על מי שיתפקדו כהוריו, ולראות בו ילד שיש לו הורים חיים לכל דבר ועניין? האם עצם השימוש במילה "יתמות" אינו אידיאולוגי, כלומר הטרונומרטיבי, בהניחו קֶסֶר ביחס לדגם ה"נורמטיבי" של המשפחה – אב, אֵם וילד? כיצד אפשר ליישב את המתח שבין הרכיב הגנטי (זרע או ביצית מן המת או המתה) ובין הרכיב החברתי (ההורים המגדלים) בזהות של התינוק? שאלות אלו לא זכו עד כה לדיון מעמיק בפסקי הדין בעתירות של הורים המבקשים להשתמש בזרעם של בניהם המתים, ואף לא במסמך היחיד הקיים אשר מסדיר הולדה מזרעו של מת – הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. הן גם אינן מוסדרות כלל בחקיקה ראשית, באופן שמאפשר ליבון של הסוגיות באופן גלוי ופתוח לציבור. היעדר החקיקה במקרה זה אופייני להסדרה של שימוש בטכנולוגיות פריון בישראל באופן כללי.⁴ התוצאה היא מדיניות מעורפלת למדי וסמויה מן העין בכל הנוגע למתן היתרים להולדה מזרעו של מת. נוסף על המדינה ומוסדותיה (היועץ המשפטי לממשלה, הפרקליטות ובתי המשפט), ישנם גם שחקנים פרטיים המשתתפים באופן פעיל בעיצוב המדיניות באמצעים שונים. גורמים פרטיים ומסחריים (למשל ארגון "משפחה חדשה" ומעבדות פריון) מעודדים, תמורת תשלום לא מבוטל, סיוע בשימור חומר גנטי ובניית תשתית משפטית שתאפשר הולדה לאחר המוות כדבר שבשגרה. ארגון "משפחה חדשה", למשל, מייצג הורים כתביעות לשימוש בזרעו של בנם המת לצורך הולדה; וכמו כן הוא מקדם את רעיון "הצוואה הביולוגית", ואף רשם עליו סימן מסחר.

בשנים האחרונות חקרתי, לבר ועם עמיתות, מגוון היבטים של הפריון בישראל מפרספקטיבה משפטית-סוציולוגית-תרבותית. בחנתי את "רישיון ההורות" במשפט הישראלי, כלומר את הפיקוח הסלקטיבי שהמדינה מקיימת על מי שמבקשים להפוך להורים בסיוע הרפואה והמשפט

2 ראו למשל תמ"ש 13530/08, "משפחה חדשה" נ' המרכז הרפואי רמב"ם (2009).

3 "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 1.2202, 27.10.2003. (להלן הנחיות היועץ המשפטי לממשלה).

4 זפרן 2005; שלו 2015; טריגר 2016.

(טריגר 2007; 2010); את חוויותיהם של הורי פונדקאות בהודו (טריגר 2015); את הרגולציה של פריון בישראל ואת היעדר חקיקה ראשית בתחום הפריון על אף חשיבותו התרבותית הרבה (טריגר 2016); ואת תפיסת ההורות הלהט"בית כהורות פגומה בעיני המדינה, באופן שמצדיק מתן ילדים "פגומים" להורים "פגומים" באמצעות אימוץ (טריגר ומאסס 2016). אגב כך הראינו שעקרון טובת הילד כפי שהוא מיושם במשפט הישראלי הוא עיקרון טעון מבחינה אידיאולוגית, ואין הוא מתמקד בטובת הילד הממשי שנדרשת הכרעה בעניינו. המאמר האחרון עד כה במסגרת פרויקט זה עסק בקשר שבין תפיסת הגבריות הישראלית לבין עיצוב ההסדרים המשפטיים הקיימים בדבר הולדה מזרעו של מת (השילוני-דולב וטריגר 2016). במאמר זה בחנו את ההיבטים המגדריים של ההולדה לאחר המוות בישראל ואת השפעתם על המתירנות היחסית של ישראל בכל הנוגע להולדה לאחר המוות.

המאמר הנוכחי עוסק בהולדה לאחר המוות מזרעו של מת, מתוך התמקדות במושג ההורות. המאמר מציג את ההורות הישראלית (אבל לא רק הישראלית) כרעיון אידיאולוגי ולא "טבעי", המתקיים במסגרת מה שפוקו כינה "ביו-כוח" (פוקו 1996, 93), ובוחן בתוך כך את הזנחת הדיון בטובת הילד ואת משמעותה של הזנחה זו.⁵ הטענה היא שפעולת ההורים למען הבאת נכד מזרעו בנם נעשית במסגרת הביו-כוח של השלטונות: הם נרתמים ליצירת חיים חדשים לטובת הקהילה. המדינה, כמי שהחיים והמוות של אזרחיה נתונים בידיה, היא שמחליטה להעניק להם את האפשרות להביא ילד לעולם מזרעו של בנם המת, והיא פועלת מתוך אידיאולוגיה פרו-נְטְלִיסְטִית ועל סמך שיקולים הלכתיים. שוליות השיקול של טובת הילד נגזרת באופן טבעי ממסגור ההולדה לאחר המוות בתוך אידיאולוגיית ההנצחה וההמשכיות.

א. הולדה לאחר המוות מתאי רבייה של אדם מת: טכנולוגיה, ערכים ומשפט

הולדה לאחר המוות התקיימה שנים רבות קודם שהשימוש בזרע של מת הפך אפשרי: למשל, גבר שמת בשעה שבת זוגו כבר הייתה בהיריון ממנו, או אישה בהיריון מתקדם שמתה מוות מוחי וישנה התלבטות אם לילד אותה או לא (הלפרין-קדרי 2002; 2006; Sperling 2004). מקרים אלו אינם מעוררים את השאלות שנדונות במאמר זה; המאמר עוסק ביוזמת הורים להביא לעולם נכד מזרעו של בנם המת, כאשר הבן לא הותיר אחריו ראיות כלשהן הנוגעות לרצונו בהקשר זה.

5 הדיון במאמר יתמקד בהולדה מזרעו של גברים מתים ולא מביציות של נשים מתות, משתי סיבות עיקריות. ראשית, ההסדרה המשפטית הנוכחית של הסוגיה עוסקת אך ורק בהולדה מזרעו של מתים ולא בהולדה מביציות של מתות. שנית, מבחינה טכנולוגית רפואית הולדה מביציות של אישה מתה מורכבת הרבה יותר, וזו אחת הסיבות לאייקיומן של בקשות לשאיבת ביציות מאישה מתה לצורך הפרייתן. עם זאת, הקושי הטכנולוגי הכרוך בהולדה מביציות של אישה מתה אינו יכול לשמש הסבר מלא להיעדר הסוגיה מהשיח המשפטי והציבורי, ויש לחפש את התשובה גם בערכי התרבות הישראלית, שהיא תרבות פטריארכלית השמה דגש על המשכיות הזרע ולא על המשכיות הביצית (השילוני-דולב 2013; השילוני-דולב וטריגר 2016).

ככל הידוע, המשפט הישראלי התיר כבר מסוף שנות התשעים של המאה שעברה הבאת ילד לעולם מזרעו של מת שלא הותר אחריו הוראות מפורשות להשתמש בזרעו או להימנע משימוש בו. התנאי למתן היתר זה היה שבמותו הייתה לו בת זוג. מעניין שבשני המקרים הראשונים שפורסמו, שתרמו לגיבוש הנחיות היועץ המשפטי לממשלה שפורסמו ב-2003, האלמנות הן שפנו לבית המשפט וביקשו להשתמש בזרעו של בן זוגן כדי להרות וללדת תינוק, והורי הגבר המת התנגדו בנימוקים שונים, כמו חשש לחבות שלהם במזונות וחשש שהאלמנה "מבריחה" תינוק מגבר אחר ולא מכנס אל תוך המשפחה. בשני המקרים קבע בית המשפט לענייני משפחה שלהורי המנוח אין זכות עמידה, ושאינן במשפט הישראלי זכות שלא להיות סב או סבתא.⁶

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מניחות שגברים מעוניינים בצאצאים לאחר מותם אלא אם אסרו על כך טרם המוות. השלב הבא בהתרת הולדה לאחר המוות היה הרחבה של ההנחיות – המתייחסות כאמור רק למצב שבו למנוח יש בת זוג – גם להוריו. בתי המשפט פסקו לפחות בעשרה מקרים שגם להורי המנוח יש זכות לשאוב את זרעו של בנם המת מגופתו ולעשות בו שימוש לצורך הבאת נכד לעולם, גם אם הדבר כרוך בהתקשרות עם אישה זרה שכלל לא הכירה את הבן המנוח (השילוני-דולב וטריגר 2016, 682).⁷ כל זאת בתנאי שמתקיים "רצון משוער" של המת, לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. כל עוד הייתה הסכמה בין האלמנה לבין הורי המת בדבר הולדה מזרעו, תיקים אלו הסתיימו בפסקי דין שאישרו את ביצוע ההליך. לא תמיד הסכימה האלמנה ללדת בעצמה את התינוק, ולכן בחלק מהמקרים, באישור בית המשפט, ההורים יצרו קשר לצורך זה עם אישה שלא הכירה את המנוח. האישה קיבלה תורם זרע ידוע ולא אנונימי, היכרות עם משפחתו ותמיכה נפשית וחומרית; וההורים מימשו את משאלתם להמשכיות של בנם המת. כאשר בית המשפט התרשם שעשוי להיווצר בלכול תפקידים בין ההורים לבין האישה שתלד את נכדם, הוא הבהיר לצדדים שהולדת היא ההורה היחיד של התינוק, והורי המנוח הם סביו ולא הוריו.⁸

בסוף 2016 הגיעה מחלוקת בין הורים של גבר מת לבין אלמנתו עד לבית המשפט העליון, ובית המשפט פסק שאין להורים זכות להביא לעולם נכד מזרע המת כאשר אלמנתו מתנגדת לכך.⁹ עם זאת, שופטי בית המשפט העליון אימצו בפסק דינם את דגם "הרצון המשוער", כלומר שאם גבר הלך לעולמו בלי להשאיר ראיות כלשהן אשר לרצונו שיעשה (או שלא

6 ה"פ (ת"א) 1922/96, פלוגית נ' שירותים רפואיים בינלאומיים הא.ס.י (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 21.9.1997); תמ"ש (כ"ס) 11870/03, י. ש. נ' מדינת ישראל, פסקאות 108-109 (פורסם בנבו, 29.9.2003).

7 לא ניתן לעמוד על מספר המקרים המדויק שבהם נדונו תביעות לשימוש בזרע מת כדי להביא נכדים לעולם, משום שהדיונים בבתי המשפט לענייני משפחה מתנהלים בדלתיים סגורות והמקרים לא תמיד מתפרסמים. פסקי הדין המופיעים במאגרי המידע נמסרו לפרסום לאחר שנחקרו מהם הפרטים המזהים של המתדיינים (בגוש ואחרים 2011).

8 למשל תמ"ש (ק"ש) 12977-01-14, פלוגית נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (פורסם בנבו, 6.1.2015).

9 בע"מ 7141/15, פלוגית נ' פלוגית (פורסם בנבו, 22.12.2016).

ייעשה) שימוש בזרעו, ברירת המחדל ("חזקה הניתנת לסתירה" בלשון בית המשפט) היא שהגבר היה מעוניין שבת זוגו תהרה מזרעו.

המימון הנדיב שישראל מעניקה למבקשים ולמבקשות להיעזר בטכנולוגיות פריז, וכן היותה של ישראל מובילה בתחום פיתוח טכנולוגיות הפריז, משקפים את מעמדה המרכזי של ההולדה ושל ההורות הגנטית בישראל (שלו 2015; טריגר 2016). הספרות הפילוסופית, הסוציולוגית והמשפטית על התפתחויות טכנולוגיות וקליטתן מראה שפעמים רבות ערכי החברה מכתיבים אילו טכנולוגיות יפותחו ואילו חידושים טכנולוגיים ייקלטו (Bernstein 2002; Bernstein and Triger 2011); והטכנולוגיות החדשות שנקלטות לא רק ממלאות צרכים קיימים, אלא גם יוצרות צרכים חדשים (Feenberg 1995, 227–228). כאשר טכנולוגיות נקלטות ומאמצות על ידי החברה, והשימוש בהן הופך חוקי ומקובל חברתית, הן עצמן משתקות את ערכי החברה ומנציחות אותם (Elliott and Elliott 1976, 10).

כך, למשל, טכנולוגיית הפריז הקדומה ביותר ככל הנראה, ההזרעה המלאכותית, מתועדת כבר בספרות הרפואית של ראשית האלף הראשון, אולם היא הפכה לחוקית ולמקובלת חברתית רק באמצע המאה העשרים. מה שעייכב את האימוץ החברתי והמשפטי של הטכנולוגיה הזאת היו ערכיהן היהודיים והנוצריים של החברות שבהן היא נשקלה, שכן ההליך הרפואי שבמסגרתו רופא מעורב בעיבור אישה נשואה עורר את החשש שהתינוק ייחשב לילד לא חוקי (בנצרות) או לממזר (ביהדות), גם כאשר ההזרעה נעשתה באמצעות זרעו של הבעל (Bernstein 2002, 1048–1049).

בהקשר הישראלי, טכנולוגיות הפריז, פיתוחן וקליטתן מושפעים מהתרבות מעורדת-הילודה.¹⁰ טכנולוגיות אלו מתקיימות במרחב פרדוקסלי: מצד אחד, הן מאפשרות לכאורה התגברות על חשיבות הגנטיקה באופן הדומה לאימוץ (למשל במקרים שבהם נדרשת תרומת זרע או ביצית כדי ליצור עובר); ומצד אחר, הן דווקא מעצימות את חשיבות הגנטיקה והקשר הגנטי בין הורים לילדים, בכך שהן מאפשרות למי שבעבר לא יכלו להפוך להורים גנטיים להפוך לכאלה, במקום לפנות לאימוץ. אף על פי שבתרומת זרע או בתרומת ביצית יש לכאורה קריאת תיגר על הביולוגיה, למעשה מדובר ביצירת ילד ביולוגי באמצעים אחרים. דרך זו עדיפה בעיני רבים מאימוץ, בין השאר משום שבניגוד לאימוץ עדיין מתקיימת הולדה במסגרת הזוגית ה"פנימית", ואם בני הזוג אינם מספרים שקיבלו תרומת תא רבייה, הסוככים אותם מניחים שמדובר בצאצא גנטי שלהם.

על הרקע הזה יש להבין את התפתחות ההולדה לאחר המוות: ההיתכנות הטכנולוגית בתחום הפריז נוצרה בשל ערך הפרו-נטליות הישראלי-יהודי; היתכנות זו אפשרה לדמיין לא רק אימהות יחידנית או במסגרת זוגיות לסבית (באמצעות תרומת זרע אנונימית), אבהות יחידנית או במסגרת זוגיות הומואית (באמצעות תרומת ביצית אנונימית ופונדקאות), או הורות משולשת (שתי לסביות ואב גנטי ידוע) – אלא גם הורות לאחר המוות. יוצא

10 קרקריייל 2015, 862–853; שלו 2015, 144; השילוני-דולב וטריגר 2016, 666–668; טריגר 2016.

מכך שהפרוטנטליזם הישראלי-יהודי הפך את האפשרות להורות מחוץ למסגרת המשפחה ההטרסקסואלית – ולאחרונה, בלא קשר לשאלה אם האב בחיים או לא – למקובלת חברתית. צורות ההורות הללו, החורגות מההטרונורמה, עדיפות בתרבות הישראלית-יהודית מן הבחירה שלא להיות הורים; בחירה כזאת עדיין נחשבת חריגה והיא מיוחסת לבעיות אישיותיות או אחרות. לדברי אורנה דונת, "הורות ביולוגית בישראל נתפסת כחובה מוסרית-אזרחית בסיסית וכמשימה פטריוטית ממדרגה ראשונה" (דונת 2011, 25-26).

בהשוואה למדינות אחרות, ישראל מתירנית מאוד בכל הנוגע להסדרת ההולדה לאחר המוות. בקוטב האחד ניצבות מדינות שאוסרות לחלוטין על הולדה לאחר המוות, גם במצבים שבהם המת הותיר אחריו "צוואה ביולוגית" המנחה להשתמש בחומר הגנטי שלו לאחר מותו לצורך הבאת ילד לעולם. עם המדינות האוסרות נמנות גרמניה, שוודיה, איטליה, צרפת, קנדה (למעט קולומביה הבריטית), הונגריה, סלובניה, נורווגיה, מלזיה וטייוואן. בתווך ניצבות מדינות המתירות הולדה לאחר המוות רק אם המת הותיר אחריו "צוואה ביולוגית" (אנגליה, בלגיה, אוסטרליה וחלק ממדינות ארצות הברית). בקוטב האחר, המתיר הולדה לאחר המוות גם בהיעדר ביטוי מפורש לרצון המת המעוגן ב"צוואה ביולוגית", ניצבות ישראל וחלק ממדינות ארצות הברית. יש גם מדינות שאין בהן כל התייחסות, לא אוסרת ולא מתירה, להולדה לאחר המוות. בכמה מהמדינות המתירות הולדה לאחר המוות מוטלות מגבלות שונות על ההשלכות המשפטיות והכלכליות של הולדה כזאת (השילוני-דולב וטריגר 2016, 681-682). כך, למשל, בית המשפט העליון האמריקני שלל מילדים שנולדו מזרעו של גבר מת זכויות בביטוח הלאומי הקשורות להכרה באבהותו של המת.¹¹

המתירנות הישראלית היחסית בעניין ההולדה לאחר המוות מתקיימת בתוך שיח משפטי ותרבותי מתירני בכל הנוגע לשימוש בטכנולוגיות פריון באופן כללי. ישראל נחשבת ל"מעצמת פריון" (הד 2011, 36; שלו 2015); טכנולוגיות פריון שאסורות במדינות אחרות, כמו פונדקאות, מותרות ומוכרות בישראל. נוסף על כך, המימון הציבורי לשימוש בטכנולוגיות פריון בישראל הוא מהגבוהים בעולם (שלו 2015; טריגר 2016). כל זה, באופן פרדוקסלי, למרות הדומיננטיות של הדת בסוגיות הללו – ויש הטוענים שאולי דווקא בגלל הדומיננטיות של שיקולים הלכתיים, ובפרט מצוות "פרו ורבו" (הד 2011).

הולדה לאחר המוות בישראל מוסדרת כאמור בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ולא בחקיקה ראשית או בתקנות. ההנחיות מתמקדות ברצונו המשווער של גבר מת אשר לא הותיר אחריו הוראות בכל הנוגע להולדה מזרעו לאחר מותו, ושיש לו בת זוג במותו, המעוניינת להשתמש בזרעו כדי להרות ולהביא ילד לעולם. לפי ההנחיות, "בהיעדר אינדיקציה להתנגדות" של הנפטר להבאת צאצא לעולם מזרעו לאחר מותו, ואם בת זוגו מעוניינת בכך, "ראוי יהיה להתיר לה שימוש זה" (סעיף 10). משתמע מההנחיה שאם אין לנפטר בת זוג, אזי אין אפשרות להביא לעולם צאצא מזרעו, אלא אם הותיר אחריו "צוואה ביולוגית". במילים

אחרות, הזכות להשתמש בזרעו של גבר שהלך לעולמו בלא "צוואה ביולוגית" שמורה לזוגתו בלבד, אם הייתה לו בת זוג, ולהוריו אין זכות כזאת (שפרלינג 2015, 325).

לאורך 13 עמודים ו-36 סעיפים, ההנחיות מתמקדות בניסיון לנסח מבחנים שנועדו להתחקות על רצונו המשוער של הנפטר ובהצדקות הלכתיות וחברתיות להולדה מזרעו לאחר מותו. מדיניות זו נקבעה על ידי מומחים מתחום המשפט, הרפואה, הביוראטיקה והמשפט העברי, בלא דיון ציבורי ובלי בחינה של עמדות הציבור בכל הנוגע לרצונם של מתים בהקשר זה (השילוני-דולב וטריגר 2016). ביקורת על גישת ה"למה לא?" בשאלת השימוש בזרעו של מת הועלתה כבר לפני גיבוש ההנחיות, והוצע לאמץ את גישת ה"למה כן?" – כלומר לדרוש הצדקות מיוחדות לשימוש בזרע מן המת, ולא לראות בשימוש בו ברירת מחדל אשר לא תתקיים רק אם יומצאו הצדקות לאי-שימוש בו (שלו 2002, 99) – אולם דעה זו לא התקבלה בסופו של דבר.

בפועל, מדובר בסוגיה שנויה במחלוקת בקרב הציבור. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה צובעות את כל הגברים היהודים בישראל בצבעים אחידים, ומניחות שכל גבר יהודי-ישראלי באשר הוא, אילו היה הולך לעולמו לפתע בלי להשאיר הוראות הנוגעות לשימוש בזרעו, היה מעוניין בהבאת צאצאים לעולם מזרעו. ואולם, גברים שרואיינו ביטאו מגוון רחב של עמדות, החל בתמיכה במדיניות זו, עבור באמביוולנטיות כלפי הולדה מזרעם לאחר מותם, וכלה בהתנגדות של ממש לכך (השילוני-דולב וטריגר 2016, 696–703). עמדות מגוונות נמצאו גם במחקרן של יעריט בוקק-כהן וורדית רביצקי בקרב חיילים בני 18 בראשית שירותם בצה"ל, אם כי במחקר זה רוב החיילים השיבו שהיו מעוניינים בשימור זרעם לצורך הולדה לאחר מותם, ביוזמת הוריהם (Bokek-Cohen and Ravitsky 2017).

ב. איך נולד הורה?

1. ההורות כתבנית תרבותית-משפטית

בתרבויות שונות ובשיטות משפט שונות נהוגים כללים שונים זה מזה בעניין היחסים המשפטיים והחברתיים שבין מולידים ליילודים. המשותף לכל החברות הוא שעל אף האצטלה ה"טבעית", כלומר ההנחה שקשר הדם הוא היוצר לכאורה את ההורות, היחסים בין הורים לילדים נקבעים על ידי המשפט, והמשפט משקף ערכים ואידיאולוגיה הרחוקים מאוד ממצב הטבע. כך, למשל, למרות ההבחנה המקובלת בכתיבה המשפטית בין "הורות טבעית" ל"הורות משפטית" – האחת נוצרת באופן אוטומטי מכוח לידה וזיקת דם והשנייה מכוח הכרעה משפטית – המשפט הוא שקובע שההורות הטבעית היא הורות והיא "טבעית". בהיסטוריה האנושית יש שפע של דוגמאות לכך שההולדה לא נחשבה אוטומטית ליוצרת יחסי הורות, ושנדרש אקט כלשהו – טקסי, בדרך כלל – של קבלת הילד למשפחה, בדרך כלל על ידי אבי המשפחה (פלישמן 1998, 43–44; טריגר 2014, 49–50).

טקסי קבלת היילוד למשפחה וההכרה בו כצאצא לגיטימי שימשו בתרבויות שונות בעת העתיקה כדי להתמודד עם חשדות להולדה כתוצאה מניאוף, כדי להיפטר מתינוקות עם

מומים (ברומי, למשל, תינוקות כאלה כמעט תמיד ננטשו) וכדי לווסת את גודל המשפחה. בתקופות מסוימות ברומי, למשל, נהוג היה שלא להכיר בכנות כאשר אבי המשפחה סבר שהן יהיו עליו לנטל. בהיעדר אמצעי מניעה אפקטיביים, טקסי ההכרה בצאצאים בעת העתיקה הגשימו מטרת שכיחם מושגות באמצעים טכנולוגיים-רפואיים. תינוקות שהוריהם לא הכירו בהם ננטשו, נרצחו, נמסרו או נמכרו לעבדות (טריגר 2014, 49-50). שריד לאפשרות לנטוש תינוק באופן חוקי (גם אם שנוי במחלוקת) קיים עד היום במשפט הצרפתי: ההסדר הקרוי *Accouchement sous X* מאפשר לילדת לוותר על תינוקה מיד לאחר הלידה, ואז התינוק יירשם במרשם האוכלוסין כבן לאישה אנונימית (Freeman and Margaria 2012).

בעולם המודרני, דרך המלך להפוך להורה היא באמצעות הורות "טבעית", כלומר הורות גנטית והולדה. ההורות במשפט הישראלי יוצאת דופן בכמה היבטים חשובים. מצד אחד, הורות "טבעית", כלומר בדרך של הולדה וקשר דם, היא ההורות המשפטית (גרין 2005, 519; זפרן 2005, 234). ברוח זו, סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 קובע ש"ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". מצד שני, אבות גנטיים לא תמיד יירשמו כאבות במרשם האוכלוסין, בעיקר אם רישומם כאבות יסווג את התינוק כמזמר לפי תפיסת הרבנות הראשית לישראל; רישום כזה יכניס את התינוק לרשימת פסולי החיתון של הרבנות הראשית (זפרן 2011, 197-209).¹²

בעוד אצל נשים ה"טבע" גובר – מכוח "דין יולדת" הנהוג בישראל, אשר קובע שהאם היא מי שהתינוק יצא מרחמה – אצל גברים הרכיב המשפטי גובר, בעיקר כאשר הגבר והאישה אינם נשואים זה לזה; לפי נוהלי משרד הפנים היולדת היא האם, ואילו הגבר נקרא רק "הטוען לאבהות".¹³ אם היולדת היא גרושה שילדה 300 יום או פחות ממועד הגירוש, לפי נוהלי משרד הפנים היא "איננה פנויה", ומי שיירשם כאבי התינוק יהיה תמיד הגרוש. אם היולדת מצהירה כי בעלה אינו אבי היילוד, פרטי האב יושארו ריקים.¹⁴

אם כן, הורות היא מבנה משפטי-תרבותי, היונק מתפיסות עתיקות על "טבע", על הבדלים פיזיולוגיים בין המינים, ועל הבדלים בין תפקידיהם הביולוגיים בהולדת צאצאיהם. התבנית הזאת של הורות מבוססת גם בימינו על שליטה במיניותן של נשים ועל חשדנות מתמדת כלפיהן. בשל המונופול הדתי על דיני המעמד האישי בישראל, היא מתורגמת לתפיסה שמביאה בחשבון את טובת הילד, אף על פי שהיא זו שמאפשרת מלכתחילה את קיומה של קטגוריית הממזרות במשפט הישראלי, הסותרת את טובתם של הילדים.

12 חוק מידע גנטי, תשס"א-2000 מחייב היוועצות בבית הדין הרבני טרם מתן אישור לביצוע בדיקת רקמות, כאשר יש חשש שהנברק יוכרז כממזר. במקרה כזה אפשר לבצע בדיקת רקמות בקטין רק אם יש בה צורך "לשם מניעת סכנה לחיי אדם או נכות חמורה בלתי הפיכה לאדם" (סעיף 28ה(4)).

13 נוהל רישום לידה בארץ (נוהל מס' 2.2.0001), 24.3.2011.

14 נוהל הטיפול ברישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין (נוהל מס' 2.2.0008), 28 ביוני 2006. ראו גם סעיף 22 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965: "לא יירשם אדם כאביו של ילד שנולד לאשה שהיתה נשואה לאדם זולתו בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, אלא על-פי פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך".

2. ביצוע הורות: עליית ההורות החברתית במשפט הישראלי

בעשורים האחרונים, המשפט הישראלי מכיר יותר ויותר בחשיבות התפקוד של המבוגרים בחייו של הילד, ואף על פי שהוא עדיין מחזיק בעמדה שהורות גנטית היא בעלת מעמד עדיף, ניכרת התחזקות של ההכרה בהורות החברתית (או ההורות הפסיכולוגית, כפי שבית המשפט הישראלי מכנה אותה¹⁵). חוק האימוץ – המנתק את הזיקה המשפטית בין ילד שהוכרז "בר אימוץ" לבין הוריו הגנטיים, ויוצר זיקה משפטית בין הילד לבין הוריו המאמצים – הוא המופע הדרמטי ביותר של ההורות החברתית, ושל ההודאה בכך שהורות אינה קטגוריה מהותית-טבעית אלא ביצועית: ההורים המאמצים מבצעים את הורותם לאחר שכשירותם להורות נבדקה בדקדקנות, ומקבלים על עצמם את תפקידי ההורים ה"טבעיים" במלואם. לילד המאומץ אף מונפקת תעודת לידה חדשה שבה נרשמים שמות ההורים המאמצים במקום שמות הוריו מולידיו. הורות המושגת באמצעות תרומה אנונימית של תאי רבייה היא מופע נוסף של ההורות החברתית: במסגרת הורות זו, אחד מבני הזוג אינו ההורה הגנטי של התינוק, אך הוא נחשב (לאחר הליך משפטי) להורה שלו לכל דבר ועניין. כלומר, המשפט מכיר בתפקודו כהורה כמבסס קשר משפטי של הורה-ילד.

במאמר שעוסק בהורות גנטית לעומת הורות לא גנטית, רות זפרן טענה שתיחום של גבולות המשפחה בהקשר של ההורות חשוב ונחוץ "לשמירת רווחת הילד ולהבטחת גיבוש קשרי משפחה איכותיים" (זפרן 2005, 229). בהקשר של הולדת ילד מתרומת זרע אנונימית על ידי בנות זוג לסביות, היא סברה שיש להכיר אוטומטית באם הלא גנטית כאמו הנוספת של התינוק, בלא הליך משפטי כלשהו (זפרן 2007). המשפט הישראלי כבר מכיר בהורות המשפטית של ההורים היוזמים את הבאת הילד לעולם בהקשר של הליכי פונדקאות, בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996; והיוזמה או הכוונה להפוך להורים באמצעות פונדקאות מוכרת כמבססת הורות משפטית בהקשר זה גם במשפט האמריקני (Zafran 2008, 75). הורות זו נוצרת מכוח הסכם ולא מכוח סטטוס (Shalev 1991). "ביצוע ההורות" מתקיים גם בתביעתם של הורים להביא ילד לעולם מזרעו של בנם המת, בין שהם מעוניינים לגדלו בעצמם ובין שהם מעוניינים לתפקד כסבים ושהוא יגודל על ידי האישה שתלד אותו. זאת משום שראשיתה של ההורות היא ביוזמה להביא ילד לעולם, והם היוזמים; מי שקובעים בסופו של דבר אם ייוולדו צאצאים גנטיים מזרעו של המת ומי שמוציאים זאת לפועל הם החיים, שכן המתים אינם יכולים לעשות זאת. כפי שאדגים בהמשך, זו אינה בהכרח העמדה של ההורים עצמם – רבים מהם מעוניינים בנכד ולא בכך – אבל התוצאה היא שחלקם נכנסים בנעלי בנם המת ומבקשים לתפקד כהורים בפועל של התינוק שהם נאבקים להביא לעולם מזרעו.

15 למשל בבע"מ 377/05, פלוגית ופלוגי ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 237-124 (2005), פסקה 64 לפסק דינו של הנשיא אהרן ברק.

פעולות ההורים לצורך הבאת נכדים לעולם מבנם המת ולצורך "ביצוע ההורות" מתקיימות במרחב שבין שני סוגי כוח שמישל פוקו זיהה והגדיר בתולדות המיניות: הכוח היצרני, והביור-כוח או הביור-פוליטיקה. לפי פוקו, תפיסת הדיכוי המרקסיסטית נכשלת בהסברת האופנים שבהם פועלים יחסי הכוחות בחברה, משום שהיא מתייחסת אל הכוח כאל חֶזְקָה, כלומר כאל משהו שיש לאחדים ואין לאחרים. תפיסת הכוח המרקסיסטית דטרמיניסטית במובן זה שמי שאין לו כוח הוא לעולם מוחלש, ולהפך – מי שהכוח בידיו הוא מי שידו תמיד על העליונה. לעומת מרקס, אצל פוקו הכוח הוא אסטרטגיה, והוא עשוי להיות מופעל על ידי כולם, בנסיבות שונות ובהקשרים שונים (מילס 2005, 55-61; Foucault 1980, 98, 119). שאם לא כן קשה להסביר, לדעת פוקו, כיצד מתקיימות יצירתיות ותושייה. "היכן שישנו כוח ישנה התנגדות", הוא מציין (פוקו 1996, 66).

במסגרת תפיסת הכוח היצרני של פוקו, קשה שלא לראות ברעיון ההוליד נכד מזרעו של בן שהלך לעולמו רעיון יצירתי ורב-תושייה. זוהי דרך חדשה, שבאה לעולם בזכות התפתחויות טכנולוגיות והתפתחויות בתפיסת המשפחה, להתמודד עם אָבֵל על אובדן בן. זו אינה תופעה חדשה לגמרי, שכן הורים בגיל הפוריות המאבדים ילד לא אחת מביאים לעולם ילד נוסף. תופעה זו אף זכתה לטיפול בספרות הפסיכואנליטית, וילדים אלו מכונים שם "ילדים תחליפיים" (replacement children) (אברמוביץ' 2016, 18; Anisfeld and Richards 2000). מנגד, מנקודת המבט של הכלל ישנו היבט שמרני למהלך שנוקטים הורים אלו – ההיענות לצייווי הפרונטליסטי הישראלי-יהודי, שאינו מוותר לבן על נכדים גם לא לאחר מותו. במובן זה, ההורים פועלים במסגרת הביור-כוח של השלטונות (פוקו 1996, 93), ונרתמים ליצירת חיים חדשים לטובת הקהילה. אחרי ככלות הכול, המדינה, שהחיים והמוות של אזרחיה נתונים בידיה (לוי 2008, 9), היא שמחליטה אם להעניק להם את האפשרות להביא ילד לעולם מזרעו של בנם המת, והיא פועלת מתוך אידיאלוגיה פרו-נטליסטית ועל סמך שיקולים הלכתיים (אף על פי שמדיניותה חלה על כלל האזרחיות והאזרחים של המדינה). כך מציג היועץ המשפטי לממשלה, בסעיפים 5 ו-6 להנחיותיו בדבר הולדה מזרעו של מת, את ההצדקות להתרת ההולדה:

5. במסגרת בחינה זו יש לייחס משקל ניכר לעובדה, שההולדה מהווה נושא חשוב ומהותי בחברה הישראלית [...] גם הנושא של הנצחת המת, שימור זכר המת והעמדת צאצאים ויורשים הוא יסוד חשוב במסורת היהודית-ישראלית [...]
6. הרצון להמשכיות ולקיום לאחר המוות על ידי הותרת צאצאים הוא רצון בסיסי של רוב הפרטים בחברה. ביטוי מוחשי לרצון זה ניתן לגלות כבר במורשת היהודית ובהלכה [...] סיפורי האבות בספר בראשית, דור אחר דור – אברהם ושרה, יצחק ורבקה, יעקב ורחל – נסבים על כמיהתם לזרע ולפרי בטן. במובן אחר, הקמת זרע למת היא יסודם של דיני הייבום. יוזכר גם כי מצוות פרו ורבו היא הראשונה במצוות התורה.

הדין העברי והמסורת היהודית משמשים להצדקת מדיניות ההולדה לאחר המוות, אף על פי ששאלת השימוש בזרעו של מת יכולה להתעורר גם אצל גברים ישראלים שדתם אחרת.

במובן זה, האבהות לאחר המוות מצטרפת אל האבהות בחיים, שעברה הדתה כבר לפני כמה עשורים,¹⁶ אף על פי שמבחינה משפטית היא אינה מהעניינים שחל עליהם הדין הדתי (זפרן 2002, 313). למעשה, היועץ המשפטי לממשלה מתח בהנחיותיו את מצוות פרו ורבו אל מעבר לסף החיים.

אל התלכדות האינטרסים והרצונות הפרטיים של ההורים האבלים עם האינטרסים של הכלל (המדינה המשוקעת ב"בעיה הדמוגרפית") מצטרפים גם אינטרסים כלכליים מובהקים – של גופים פרטיים בתעשיית הפריון המעוניינים ביצירת צרכים חדשים ובהגדלת השוק של הצרכנים והצרכניות הפוטנציאליים של שירותיהם. בתוך, יש מי שאפשר לראות בו מוחלש באופן מוחלט: הילד שעוד לא נולד.

3. הולדה לאחר המוות ויחסי שארות

האם הורות לאחר המוות מאשרת את השארות ההטרסקסואלית ואת ההטרונורמה, או קוראת עליהן תיגר? לכאורה, הורות לאחר המוות יוצאת נגד כמה מוסכמות יסוד פטריארכליות. היא מערערת על הצורך בשני הורים מגדלים ופעילים (כמו שעושה הורות יחידנית) ועל הצורך בהורים משני המינים (כמו שעושה הורות להט"בית). עם זאת, ברמה העמוקה ההורות לאחר המוות גם מאששת את הערכים הפטריארכליים – הרואים בילד את מי שנועד להמשיך את זרעו של האב, התופסים את האב כהורה נעדר ולא פעיל, והמדגישים את חשיבות המשכיות הזרע, כלומר את ההתמקדות בפטריארך ולא בילד, בטובתו ובצרכיו (השילוני-דולב וטריגר 2016). למעשה, כפי שג'ודית באטלר טענה בעניין המאבק למען הכרה בנישואים חד-מיניים ובהורות להט"בית, מאבקים להכרה בקשרי משפחה חדשים ובדרכים חדשות ליצירת יחסי שארות כרוכים, מעצם טבעם, הן במתן לגיטימציה לסדר החברתי הקיים ולמבנים ההגמוניים שבו, הן בהדרה של כל תבניות המשפחה שאינן כלולות בסדר הקיים או לחלופין במאבקים הללו (Butler 2002, 26). המתח, כפי שבאטלר מנסחת אותו, מתקיים בין התביעה להכרה בקשרי שארות קיימים שעדיין אינם מוכרים – תביעה לגיטימית משום שלהכרה זו יש השלכות נפשיות, חברתיות וחומריות – לבין הסכנה שבהנצחת הייררכיות חברתיות קיימות ואף ביצירת הייררכיות חדשות (שם).

כאמור, למרות האתגור-לכאורה של יחסי השארות ההטרסקסואלית הגלום בהולדה לאחר המוות, היא מאששת ערכים פטריארכליים-הטרונורמטיביים רבים. ראשית, היא מעגנת את תפיסת הזרע כמקור החיים ואת האישה כמשנית בלבד בתהליך ההולדה (טריגר 2014, 15-16, 83; השילוני-דולב וטריגר 2016, 671-672). שנית, היא מאשרת את ההשקפה שכולם רוצים להיות הורים, ושהשאיפה להורות היא המצב ה"נורמלי", כפי שעלה למשל ממחקריה של דונת (2011). שלישיית, ההולדה לאחר המוות מאששת את התפיסה שגברים הם שווי נפש אשר

16 הדתה זו באה לידי ביטוי בין השאר בעליונות חשש הממזרות על פני זכותם של האב וילדו להיות מוכרים רשמית ככאלה.

לנתינת זרעם, ואינם שואפים להיות הורים פעילים, שכן ההורות הפעילה שמורה לאימהות (רנן-ברזילי 2012, 326; השילוני-דולב וטריגר 2016, 673-674). רביעית, היא מאשררת את תפיסת הגבריות כשואפת מטבעה להנציח את זרע הגבר ולהמשיך את שמו, ואת השאיפה של נשים לאימהות כנובעת מאינסטינקטים "טיפוליים". חמישית, הולדה מזרע המת מאששת את התפיסה הגנטית של ההורות ומנציחה אותה. לבסוף, היא תומכת בפרו-נטליזם היהודי בתרבות הישראלית ומחילה אותו גם על מי שאינם עוד בין החיים.

הפרויקט של הולדה לאחר המוות מזרעו של בן שהלך לעולמו פורע לחלוטין את יחסי השארות ההטרונורמטיבית, שכן כאמור, הוא מוותר על הצורך בשני הורים חיים ומתפקדים. אפשר לראות בדילוג על דור, שבא לידי ביטוי בכך שהורים מביאים לעולם נכד לעצמם בלי בנם, קריאת תיגר נוספת על היחסים בין הדורות ולכן שיבוש הסדרי השארות המקובלים בפטריארכיה. שיבוש זה ראוי לציון, שכן במסגרתו ההורים, וכל המעורבים בתהליך קבלת האישור לביצוע ההליך, נדרשים לעתים לנכור במיניותו של הבן המנוח ובצפונות ליבו כדי לנסות ולהתחקות על "רצונו המשוער". ההורים המבקשים מעוניינים למצוא ראיות לכך שהבן היה חפץ בצאצאים שיבואו לעולם לאחר מותו, ואילו המתנגדים – לעתים בת הזוג – מציגים ראיות לרצון הפוך של המת. בתוך כך ההורים נכנסים אל עולמו הפרטי של בנם, שספק אם הייתה להם גישה אליו אלמלא מת.

כך, למשל, באחד מפסקי הדין שעסקו במחלוקת בין אלמנתו של גבר בן 28 שנהרג בתאונת דרכים לבין הוריו, בית המשפט דן באריכות ביומן מסע שחיבר הבן בזמן ששהה בטיול בהודו, וניתח קטעים מהיומן מתוך דיון בעליות ובמורדות ביחסי הבן ואלמנתו.¹⁷ בכך הופכים הורי המנוח והאלמנה לשותפים במערכת היחסים הזוגית ובפרשנותה, שכן הם מבקשים מבית המשפט להכריע אם יש להבין את העמודים הרלוונטיים ביומנו של המת כמביעים משאלה כללית להפוך לאב (שאז ההורים ינצחו ויתאפשר להם להביא ילד לעולם מזרעו), או כמשאלה להביא ילד לעולם בתנאי שהוא יגדל אותו עם זוגתו (שאז אלמנתו, שאינה מעוניינת להרות מזרעו של בעלה המת, תנצח). בסופו של דבר, באצטלה של התחקות על "רצון המת", מתקיים מאבק בין רצונות סותרים של החיים (השילוני-דולב ואחרים 2014, 34). כך או כך, ספק אם "רצון המת" היה שהוריו יתערבו כך בזוגיות שלו וספק אם היה מעוניין שחיי האינטימיים יידונו בפרוטרוט בבית המשפט מתוך ניתוח כתביו הפרטיים, יפורסמו בפסק דין שיהיה זמין לכל מי שמנוי על מאגרי המידע המשפטיים, וינותחו בתקשורת ובמאמרים אקדמיים.

אפשר שהמופע הקיצוני ביותר עד כה של הניסיון להשתמש בכוח היצרני הפוקויאני הוא המקרה שבו הוריו של גבר בן 25 שנהרג בתאונת דרכים במהלך שירותו הצבאי ביקשו להשתמש בזרעו של בנם המנוח, שנשאב מגופתו, כדי להפרות באמצעותו ביצית מתורמת אנונימית, להשתילה ברחמה של אישה שלא הכירה את בנם ושתסכים לשמש פונדקאית, ולגדל את התינוק בעצמם, כהוריו. בת זוגו של הגבר לא הייתה מעוניינת להרות מזרעו, אך

תמכה בבקשת הוריו; גם אחיותיו של הבן המנוח תמכו בבקשת הוריהן. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את הבקשה והורה לאפשר להורים להביא לעולם נכד מבנם המנוח ולגדלו בעצמם, כהוריו.¹⁸ המדינה ערערה על פסק דין זה, ובית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ואסר על השימוש בזרעו של הבן על ידי הוריו.¹⁹ הערעור שהגישו ההורים לבית המשפט העליון נדחה.²⁰

אלמלא האיסור הזה, הורי המנוח היו מביאים לעולם נכד באמצעות בנם המת (מתוך דילוג על דור). נכד זה הוא גם ספק-בנם, שכן הם המולידים לצד האישה שתלד את הנכד. רצון אחיותיו של המת בילד מזרעו של האח המת שיגדל בבית הורי המת, כפי שמתואר בפסק הדין, הוא רצון באחיין שהוא גם אח. התוצאה היא מעין גילוי עריות סמלי, המזכיר את ההשתעשעות של המרקוז דה סאד בפריעת יחסי השארות, ובעקבות זאת גם בשיבוש הקטגוריות של קרבה משפחתית: סאד מספר, למשל, ששמע על גבר ששכב עם בתו שהביא לעולם יחד עם אמו, ובכך הוא בעצם שכב גם עם אחותו (Barthes 1989, 136).²¹

דרך אחרת להבין את הדרישה להבאת נכד לעולם על ידי סבו וסבתו היא באמצעות הבנת ההורות – אבהות או אימהות – כמבע ביצועי, באופן הדומה לטענתה של באטלר שהמגדר של אדם אינו נגזר ממהות פנימית כלשהי, אלא מבוצע על ידו (Butler 2006, 34). אפילו כאשר הורי הגבר המת אינם מבקשים לגדל את הילד שייולד מזרעו, ועל אחת כמה וכמה כאשר הם מבקשים לעשות זאת, הם מתייחסים אל ההורות כאל קטגוריה פרפורמטיבית ולא כאל קטגוריה הנגזרת ממהות פנימית כלשהי. זה מתקיים, כאמור, גם כאשר ההורים מבקשים להתקשר עם אישה זרה כדי שתלד בעבורם את נכדם, משום שראשית ההורות, לפחות זו המסתייעת בטכנולוגיות פריזון, היא בהחלטה להביא ילד לעולם ובפעולה למימוש החלטה זו. אם גבר יכול להיות אב (לאור 2011), מדוע שסבא וסבתא לא יהיו הורים גם הם?

עם זאת, במקביל לשיבוש השארות ההטרונורמטיבית באמצעות גילוי עריות סימבולי – או להקצנת תפיסת ההורות כביצוע והתמקדות בהיבטים הפרפורמטיביים שלה – ההולדה לאחר המוות גם מאשררת את יחסי השארות ההטרונורמטיבית, שכן זו מבוססת על העיקרון הפטריארכלי של המשכיות הזרע ומרכזיותו של הזרע בתרבות (השילוני-דולב וטריגר 2016, 671-674). סעיף 6 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה מסתמך במפורש על כך ש"הרצון להמשכיות ולקיום לאחר המוות על ידי הותרת צאצאים הוא רצון בסיסי של רוב הפרטים בחברה", ומסתיים בתזכורת "כי מצוות פרו ורבו היא הראשונה במצוות התורה".²² במובן זה, המהלך של נורמליזציה של הולדה לאחר המוות מתמקם בטבעיות בתוך תפיסת העולם הפטריארכלית, שההטרונורמה היא מיסודותיה החשובים והמשכיות הזרע היא אחד מביטוייה.

18 תמ"ש (פ"ח) 13-06-16699, פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 27.9.2016).

19 עמ"ש 16-11-45930, מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.1.2017).

20 בע"מ 17/1943, שחר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.8.2017).

21 תודה לעמליה זיו על נקודה זו.

22 חז"ל, אגב, פסקו שמצוות פרו ורבו חלה על גברים בלבד, ונשים פטורות ממנה (ליבוויץ' 1999, 130).

ג. טובת הילד שנולד מזרעו של מת

בתוך המארג האידיאולוגי והתרבותי המאפשר את ההולדה מזרעו של מת, דומה שנשכח הדבר העיקרי מרגע הלידה והלאה, כלומר הילד. השיח התרבותי והמשפטי בישראל הוא שיח של הנצחה והתחקות על רצון המת, והוא מזניח את הילד שיווצר מהולדה זו. טובת הילדים שיוולדו בעקבות הליך זה מוזכרת בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בדרך אגב בלבד, בסעיף האחרון שבפרק הסיכום להנחיות: "נושא השימוש בזרע לאחר המוות הוא מורכב וסבוך, כפי שפורט בהרחבה לעיל, ומעבר לרצונם הידוע ומשוער של הנפטר ובת זוגו החיה, הנושא מעורר שאלות נוספות, כגון טובת הילד האמור להיוולד, אשר יבוא לעולם יתום מאב" (סעיף 36). במשפט הזה מקופלות שלוש תפיסות: ראשית, שהמת הוא האב ושהילד נולד יתום – בספרות אכן מקובל המונח "יתמות מתוכננת" (כשר 2002; לנדאו 2002); שנית, שהורות "נורמטיבית" היא הורות הטרוסקסואלית; ולבסוף, ששאריות היא "תמיד, כבר, הטרוסקסואלית" (Butler 2002). היועץ המשפטי לממשלה משלם מס שפתיים לעיקר – החיים שיווצרו בעקבות היענות ל"רצונו המשוער" של המת.

1. טובת הילד בפסיקה הישראלית

הפסיקה הישראלית חזרה והדגישה בהקשרים שונים שהמושג "טובת הילד", שהוא שיקול ראשון במעלה בהחלטות על חייהם של ילדים, משמעותו טובת הילד הספציפי שבעניינו דנים, ולא טובת ילד גנרי כלשהו.²³ במונחים משפטיים, "טובת הילד" היא מושג סובייקטיבי ולא אובייקטיבי. הרשויות שאמורות להכריע בעניינם של ילדים אינן מבקשות את "טובת הילד הסביר", אלא חייבות לבקש את טובת הילד שעניינו נדון בפני בית המשפט (או נבחן על ידי רשויות הרווחה). למרות הצהרות חוזרות ונשנות אלו, המשפט הישראלי מכפיף במקרים רבים את טובתם של ילדים ספציפיים לאידיאולוגיה המקדמת את מוסד המשפחה הגרעינית ההטרוסקסואלית (טריגר ומאסס 2016). הדבר נגרם בין השאר בשל הסתמכותו היתר של המשפט על תסקירים של עובדים סוציאליים ועל עמדות שמרניות של השירות למען הילד בכל הנוגע לתפקידי מגדר ולמבנה המשפחה הראויה (שם). כך למשל חוק האימוץ, אשר מאפשר רק לגבר ואישה שהם בני זוג לאמץ, ודורש התאמה בין דת המאומץ לדת המאמצים: ייתכן שיש הורים מאמצים שמתאימים יותר לאמץ ילד מסוים, אולם הם לא יוכלו לאמצו כי הם אינם בני דתו, או כי אינם איש ואישה שהם בני זוג. זוהי הכפפה בוטה של טובת הילד הספציפי לשיקולים זרים, מתוך הנחת מוצא אידיאולוגית שתנאים אלו הכרחיים לקידום טובת הילד. מנקודת המבט של תפיסת טובת הילד כטובתו של הילד הספציפי ולא של ילד היפותטי, בחינת טובת הילד שטרם נולד אוצרת בחובה כשל לוגי, שכן הילד שבעניינו אנו אמורים להכריע עוד לא בא אל העולם. איננו מכירים אותו, איננו יודעים מהם צרכיו, ואם יש לו

23 ראו למשל בג"ץ 566/11, ממט'מגד נ' משרד הפנים, פסק דין מיום 28.1.2014 (פורסם בנבו).

קשיים, כישרונות מיוחדים או רגישויות שצריך להתחשב בהן. איך נדע מה טובתו? ולמרות זאת, המדינה עוסקת בכך – בעיקר בהקשרים שבהם מי שמבקשים להיות להורים זקוקים לעזרת מערכת המשפט והטכנולוגיה הרפואית (גרין 2005, 523–526; טריגר 2010), או כאשר נדרשת הסכמת המדינה להפסקת ההיריון. כך למשל, ביצוע הפלה במדינת ישראל הוא עבירה פלילית (סעיף 313 לחוק העונשין), אלא אם כן ניתן פטור מאחריות פלילית בדמות אישור לביצוע הפסקת היריון מכוח סעיף 316 לחוק העונשין. בין העילות לקבלת פטור מאחריות פלילית נמצאות שתיים שמובלע בהן, בין יתר השיקולים, גם שיקול טובת הילד: "ההריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין" (סעיף 2|316) – כלומר חשש שהתינוק יהיה ממזר (המדינה סבורה שמזרות גרועה מאי-חיים); ו"הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי" (סעיף 3|316).

במישור האזרחי, חוק הסכמים לנשיאת עוברים מ-1996 כולל כמה הכרעות הנוגעות לטובת ילד שעתידי להיוולד להורים חיים: ראשית, עדיף שלא להוליד מלהיות הורה יחידי או זוג חד-מיני (מכאן הדרישה שיוולד לזוג הטרוסקסואלי, בסעיף 1). שנית, עדיף שלא להוליד ובלבד שהיילוד לא יוכרז כממזר (לכן האיסור לאישה נשואה לשמש פונדקאית, אלא במקרים חריגים ובאישור ועדה, בסעיף 3|2א); שלישי, עדיף שלא להוליד אם היילוד יסוג כ"כפול דת" או כ"חסר דת" (מכאן הדרישה להתאמה דתית בין הפונדקאית לבין ההורים המיועדים בסעיף 5|2).

כדי לדון בטובת הילד שנולד מזרעו של גבר מת, יש לזכור קודם כול שהוא לא רק אנדרטה ואמצעי הנצחה. אפשר לראות בו "ילד תחליפי", אף על פי שהקטגוריה הפסיכואנליטית המקורית מגדירה ילד תחליפי כילד שבא לעולם לאחר מות אח או אחות, וכאן אנו עוסקים בנכד של המנוח, ולא באחיו או באחותו. ליאון אניספלד וארנולד ריצ'רדס מציינים שמושג הילד התחליפי מתאים כקטגוריית ניתוח לכל מצב שבו ילד בא לעולם במקומו של מישהו אחר במשפחה (Anisfeld and Richards 2000, 301). במחקר איכותני על הולדת "ילד תחליפי" על ידי הורים ישראלים יהודים שאיבדו את בניהם במהלך השירות הצבאי, נמצא שרבים מההורים בחרו להביא לעולם אח או אחות לבנם המת משום שהשיבה אל מעגל הפיריון החייתה בהם מחדש חלקים שמתו עם מות הבן. הם טענו שמטרת ההולדה לא הייתה הנצחה של הבן המת, אלא התמודדות שלהם עם האבל והאובדן באמצעות הענקת משמעות חדשה לחייהם (Hamama-Raz et al. 2010, 383–384). אלו נימוקים שונים בתכלית מהנימוקים הנשמעים בעתירות להולדה מזרעו של הבן המת: בתיקים אלו, כאמור, הנימוקים מתמקדים ב"רצונו המשוער" של המת ובהנצחתו והמשכיותו.

ההחלפה שמתבצעת באמצעות הולדת נכד מזרעו של הבן המת תעצב את הנכד באופן ייחודי. אם מקבלים את התפיסה שסך כל התכונות שמאפיינות אדם אינו תוצר בלעדי של הגנטיקה, אלא שיש השפעה חשובה גם לתנאי ההתפתחות של הילד, אזי אין מנוס מהמסקנה שהילד הספציפי הזה יבוא אל העולם רק בגלל מותו של בעל החומר הגנטי. הוא יהיה מי שהוא מכיוון שנולד מזרעו של מת. אלמלא מותו, ילד זה לא היה נולד. לצורך מסקנה זו, אחת היא אם בעל החומר הגנטי ביקש טרם מותו שייעשה שימוש בחומר הגנטי שהופק מגופו

לצורך הולדה, או שמדובר ביוזמה של קרוביו על סמך רצונו המשוער על ידם: הילד הזה לא היה בא לעולם אלמלא המוות, ולא היה גדל כפי שיגדל אלמלא היותו ילד תחליפי. הספרות הביקורתית על תעשיית הפריזון עוסקת רבות בסכנת ההחפצה של תינוקות – החל מהפריזון חוץ-גופיות וכלה בפונדקאות (הברמאס 2003; Spar 2006); אבל אם יש מקום שיש בו סכנה אמיתית להחפצה – השגת יילוד כמטרה – זו ההולדה לאחר המוות (שלו 2002, 98-99). היעדרה של התייחסות מעמיקה לטובת הילד מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כמו מפסקי הדין שפורסמו העוסקים בהולדה לאחר המוות, מחזק את התחושה שילדים אלו הם אמצעי להתמודדות עם האבל ול"המשכיות השושלת", בוודאי כאשר ההורים מבקשים לגדל בעצמם את הנכד שנולד להם בהליך זה. ייתכן שהטלת אחריות משפטית רשמית, באמצעות הכרה בסבים ובסבתות כהורים משפטיים של היילוד לכל דבר ועניין, יכולה לשמש מפתח לסובייקטיביזציה של טובת הילד במקרים אלו.

2. תשובות אפשריות להתנגדות להבאת נכדים לעולם מזרעו של המת מנקודת המבט של טובת הילד

אפשר לחשוב על כמה תשובות למתנגדים להולדה לאחר המוות, דווקא מתוך מודעות לשיקול טובת הילד. ראשית, יש שיטענו שאין הברל בין ילד שנולד מזרעו של מת לבין ילד שנולד להורים חיים, שכן הכמיהה להורות וסיבותיה מורכבות בכל המצבים, ואינן קשורות לטובת הילדים. יש ביסוס לטענה שבמקרים רבים, גם כאשר ילד נולד לזוג הורים הטרוסקסואלים חיים, טובתו אינה השיקול הראשון במעלה, ושיקולים נוספים מכריעים בעד הבאת ילד לעולם. הורים הטרוסקסואלים שוקלים שיקולים כגון הרחבת המשפחה (הזוג הרי "עולה כיתה" כאשר הוא מביא ילד לעולם), הרצון בהמשכיות של ההורים החיים – או כפי שדונת כינתה זאת "מסלול עוקף מוות" (דונת 2011, 66), הנצחה של קרובים מתים, כמיהה להורות שנחווית כמימוש עצמי, כמימוש הנשיות או הגבריות של ההורה, חיזוק הזוגיות או שיקומה ועוד. כלומר, הורים חיים מביאים ילדים לעולם מנימוקים אנוכיים לכאורה, בלי להביא בחשבון את טובת הילד שייוולד. אם כך, מדוע לייחד דיון לילד שייוולד מזרעו של מת? המוטיבציות האנושיות הקשורות להורות מורכבות ומלאות סתירות פנימיות ממילא, כמו החוויה האנושית עצמה.

אפשר לשאוב טיעון נוסף להפרכת ההתנגדות להורות של סבים וסבתות מן האנתרופולוגיה האבולוציונית הפמיניסטית. שרה בלפר הרדי הראתה שחברת ההומינידים הקדומה הייתה חברה קדם-פטריארכלית. גידול הצאצאים של כל החברות והחברים בקהילה נעשה במשותף, על ידי הגברים והנשים גם יחד, באופן שכל המבוגרים נחשבו להורים בפועל של כל הילדים. ההומינידים הקדומים לא טיפלו רק בילדיהם הגנטיים. הרדי כינתה את סגנון ההורות הזה "הורות מורחבת" (Alloparenting) והראתה שמבנה המשפחה הגרעינית – זוג הורים בני שני המינים הנשואים זה לזה וילדיהם המשותפים – הוא מבנה חברתי חדש יחסית בהיסטוריה האנושית (Hrdy 2009, 114). לטענתה, ההורות המורחבת וגידול הילדים השיתופי הם

שמייחדים את המין האנושי לעומת מינים אחרים, ובלעדיהם הוא לא היה שורד. בהשאלה מהרדי, אפשר לטעון שאין כל חדש בתביעתם להורות של סבים וסבתות המבקשים להביא לעולם צאצא מזרעו של בנם המת, פרט להיתכנות הטכנולוגית של מימוש משאלתם: בקשתם לגדל צאצאים של אחרים אינה דבר שלא התקיים בהיסטוריה האנושית. בהקשר זה ראוי להוסיף כי הגלובליזציה והגירת העבודה יצרו במדינות רבות, למשל בפיליפינים ובמדינות מזרח אירופה ודרום אמריקה, תופעה נרחבת של סבים וסבתות (ולעתים קרובי משפחה אחרים) המגדלים את נכדיהם, בשעה שבניהם ובנותיהם עובדים במקום מרוחק (Asis 2006).

עם זאת, יש הברדל משמעותי בין הממצאים של הרדי והאופן שבו היא מפרשת אותם, לבין המשמעויות התרבותיות הגלומות בהולדה מזרעו של מת: ראשית, הורי הגבר המת אינם מבקשים לגדל צאצא אקראי או של חברים אחרים בקהילתם אלא צאצא גנטי שלהם, שכן הם מבקשים להיעזר בזרע שנשאב מגופת בנם המת לצורך הבאת הצאצא לעולם. שנית, הם פועלים במסגרת התרבות הפטריארכלית הקיימת הרואה באב הגנטי נותן זרע ומפרנס, ולא מטפל שותף או מטפל עיקרי בצאצאים. כאמור, תרבות זו שמה דגש על המשכיות הזרע, ולא על תפקודו של האב כהורה פעיל.

במקרה שבו ההורים ביקשו להביא לעולם ילד מזרע בנם המת באמצעות פונדקאית ותרומת ביצית אנונימית ולגדלו בעצמם, הם העלו נימוק נוסף, המתניח למציאות החומרית והמשפחתית של משפחות יהודיות-ישראליות לא מעטות: ממילא, הם טענו, גם אילו נותרו בננו בחיים, אנו היינו מגדלים את ילדיו, שכן הוא ואשתו התכוונו להתמסר לפיתוח הקריירות שלהם. אם כך, מה ההברדל בין המצב הזה, השכיח במשפחות ישראליות כה רבות, לבין המצב הנוכחי, שנגזר ממותו?²⁴

סיכום

במאמר זה עסקתי בהולדה מזרעו של גבר מת ובשאלת מעמדו של הילד שייוולד כתוצאה מכך. הראיתי כיצד השיח המשפטי והתרבותי שהתפתח סביב יוזמת הוריו להביא ילדים לעולם מזרעו מתמקד בניסיון לפענח את רצון המת, אך מזניח שתי שאלות מרכזיות לא פחות: מיהם הורי הילד שנולד בעקבות הליך זה, ומהי טובתו של הילד. טענתי שלא מובן מאליו שמקור החומר הגנטי – הגבר המת – הוא גם האב, אלא אם כן רואים באבהות קטגוריה ריקה מתוכן תפקודי. הצעתי לחשוב על יוזמי ההולדה בתור מי שצריכים להיות הורי הילד, בין שהם רוצים בכך ובין שכל רצונם הוא בנכד.

לא מפתיע שטובת הילד ושאלת ההורות נעדרות מן הדיון סביב ההולדה לאחר המוות, שכן בשיח הקיים שאלה זו מעוצבת סביב הקולקטיב והמשפחה, ולא סביב הילד שייוולד. המשא ומתן מתקיים בין ההורים החפצים בהמשכיות, לבין המדינה החפצה בעידוד הילודה.

במובן זה מתקיים מפגש רצינות בין ההורים שאיבדו את בנם לבין המדינה, ונעשה גיוס משותף של הביר-כוח לטובת השגת המטרה המשותפת.

עמדתי על המשמעות של פרויקט ההולדה לאחר המוות מנקודת המבט של שיבוש יחסי השארות המסורתיים. לכאורה, המאבק להולדה לאחר המוות משתלב בפרויקט הרחב יותר של קריאת תיגר על יחסי השארות הפטריארכליים ועל המשפחה הגרעינית. יש בכך ביטוי של הממד היצרני של הכוח: הורים שאיבדו את בנם מתמודדים באופן יצירתי עם אבנם על ידי גיוס הטכנולוגיות הרפואיות לצורך שאיבת זרע מגופו והבאת ילד לעולם מזרעו. חלקם אף מבקשים לתפקד כהורים לכל דבר ועניין של הנכד שייוולד, ובכך אף נדמים כמי שממציאים קטגוריות חדשות של שארות, בדומה לאלו שבאטלר דנה בהן. אולם הלכה למעשה, מדובר בפטריארכיה באמצעים אחרים, משום שהמוטיבציה המרכזית שבבסיס ההולדה לאחר המוות, הן מבחינת ההורים הן מבחינת המדיניות הרשמית של ישראל (כפי שהיא באה לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה), היא המשכיות הזרע.

מושג ההורות משתנה בעשורים האחרונים ללא הכר. הטכנולוגיות הרפואיות, המאפשרות סוגים של הורות שלא התאפשרו קודם לכן, מעוררות שאלות כבדות משקל בדבר טובתם של ילדים, ובדבר מהות התא המשפחתי וזכויות הפרטים החברים בו. יש אף הטוענים שהטכנולוגיות משנות את טבע האדם ומעמידות את היילודים שבאים לעולם בעזרתן בסכנת החפצה ומסחור (הברמאס 2003).

אכן, אפשר לראות בנקודת המבט המוצעת במאמרי השקפה אידיאולוגית לא פחות מזו השלטת כיום, הממוקדת בהמשכיות הזרע והבן המנוח. כדי שמותו של זה יהיה באמת ובתמים חייו של זה, אין להתעלם מחייו של הילד ולשעברם להנצחת המת ולמימוש המשכיותו. מכיוון שלמהלך של הולדה לאחר המוות יש השלכות על חייהם של אחרים, השתחררות מאשליית היכולת לקבוע מהו רצון המת חיונית להבנת הבעייתיות שבהולדה לאחר המוות מנקודת מבטם של הילדים שנולדים כתוצאה מהליך זה, ולהורות שבסופו של דבר מה שמכריע בסוגיה הזאת – לכאן או לכאן – הוא רצון החיים.

ביבליוגרפיה

אברמוביץ', הנרי, 2016. אחים ואחיות: פסיכולוגיה, מיתוס, מציאות, תל אביב: רסלינג.
 בוגוש, רינה, רות הלפרין-קררי ואייל כתבן, 2011. "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל", עיוני משפט לד, עמ' 603-637.
 גריין, יוסי, 2005. "ההולדה לאחר מיתה: ההורים על מאבק זכויות בין החיים, המת והיילודים העתידיים", מאזני משפט ד, עמ' 463-544.

דונת, אורנה, 2011. ממני והלאה: הבחירה בחיים בלי ילדים בישראל, תל אביב: ידיעות ספרים.

- הברמאס, יורגן, 2003. עתידו של טבע האדם: בדרך אל אוגניקה ליברלית? בתרגום אדם טננבאום, תל אביב: הקיבוץ המאוחד.
- הר, דוד, 2011. "פרו ורבו": הבסיס לאתיקה של הולדה ועיצוב גנטי, משפט רפואי וכיו-אתיקה 4, עמ' 15-36.
- הלפרין-קדרי, רות, 2002. "להשאיר חיים אחריו": יילוד העובר מגוף הנפטרת – האומנם ככל מקרה?" רפאל כהן-אלמגור (עורך), דילמות באתיקה רפואית, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, עמ' 107-136.
- השילוני-דולב, יעל, 2013. מהפכת הפריון, בן שמן: משרד הביטחון ומודן.
- השילוני-דולב, יעל, דפנה הקר וחגי בועז, 2014. "רצון המת: שלושה מקרי מבחן ישראליים", סוציולוגיה ישראלית טז, עמ' 31-53.
- השילוני-דולב, יעל, וצבי טריגר, 2016. "בין רצון המת לבין רצונם של הנותרים בחיים: שימוש בזרע לשם הולדה לאחר המוות, פטריארכיה, פרו-נטליזם ומיתוס המשכיות הזרע", עיוני משפט לט, עמ' 661-706.
- זפרן, רות, 2002. "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", הפרקליט מו, עמ' 311-341.
- , 2005. "המשפחה בעידן הגנטי: הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן", דין ודברים ב, עמ' 223-280.
- , 2007. "אימהות יש גם שתיים: הגדרת אימהות לילד שנולד לבנות זוג מאותו המין", דין ודברים ג, עמ' 351-398.
- , 2011. "בירור אבהות על פי חוק מידע גנטי (תיקון מס' 3), התשס"ח-2008: בא לתקן ונמצא מקלקל", חוקים ג, עמ' 191-240.
- טריגר, צבי, 2007. "משפחות חורגות ו'רישיון הורות': מחשבות על הקשר בין הכרה בזכות להורות ובין הכרה בזוגיות בעקבות ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' הי"מ", המשפט 22, עמ' 44-51.
- , 2010. "רישיון הורות", תמר מורג (עורכת), זכויות הילד והמשפט הישראלי, תל אביב: רמות, עמ' 389-427.
- , 2014. פשעים נגד הפטריארכיה: ניאוף, הפלות והומוסקסואליות במשפט ובתרבות, בן שמן: משרד הביטחון ומודן.
- , 2015. "מסע אחר: חוויות של הורי פונדקאות ישראלים בהודו", תיאוריה וביקורת 44, עמ' 177-202.
- , 2016. "על הרגולציה של שירותי הפריון בישראל", ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר (עורכים), מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, עמ' 269-309.
- טריגר, צבי, ומילי מאסס, 2016. "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ: מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים", אלון הראל, עינב מורגנשטרן ויניב לוינסקי (עורכים), זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית, ירושלים: האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 437-468.
- כשר, אסא, 2002. "יתמות מתוכננת: התמונה המאוזנת", רפאל כהן-אלמגור (עורך), דילמות באתיקה רפואית, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, עמ' 221-238.
- לאור, לוסיאן, 2011. "מחשבות על פרפורמטיביות אימהית", המשפט טז, עמ' 411-440.

- לוי, זאב, 2008. *מחשבות על המוות בפילוסופיה ובהגות היהודית*, תל אביב: רסלינג.
- ליבוביץ, מאיה, 1999. "פרי ורבי ומלאי את הארץ": מי מצווה במצוות פרו ורבו? דוד יואל אריאל, מאיה ליבוביץ ויורם מזור (עורכים), *ברוך שעשני אשה? האשה ביהדות – מהתנ"ך ועד ימינו*, תל אביב: משכל, עמ' 129-137.
- לנדאו, רות, 2002. "יתמות מתוכננת", רפאל כהן-אלמגור (עורך), *דילמות באתיקה רפואית*, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, עמ' 203-220.
- מילס, שרה, 2005. *מישל פוקו*, בתרגום אהד זהבי, תל אביב: רסלינג.
- פוקו, מישל, 1996. *תולדות המיניות I – הרצון לדעת*, בתרגום גבריאל אש, תל אביב: הקיבוץ המאוחד.
- פליישמן, יוסף, 1998. *הורים וילדים במשפטי המזרח הקדום ובמשפט המקרא*, ירושלים: מאגנס.
- קרקור-אייל, נילי, 2015. "אתוס ההולדה כתביעות מיילדות וגניקולוגיה", אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי (עורכים), *ספר אליהו מצא, שריגים-ליאון*: נבו, עמ' 847-882.
- רנן-ברזילי, אריאן, 2012. "הורים א/עובדים: רב-ממדיות והפמיניזם החברתי של מעמד הפועלות – תשתית תיאורטית לשילוב משפחה ועבודה בישראל", *עיוני משפט לה*, עמ' 307-352.
- שלו, כרמל, 2002. "הזרעה לאחר המוות: ינוח בשלום על משכבו?" *רפואה ומשפט* 27, עמ' 96-99.
- , 2015. "טכנולוגיות פריון וגנטיקה בישראל", גיל סיגל (עורך), *ביו-אתיקה כחול לבן: ביו-אתיקה ומשפט רפואי בישראל*, ירושלים: מוסד ביאליק והקריה האקדמית אונו, עמ' 140-164.
- שפרלינג, דניאל, 2015. "אסדרת הטיפול בסוף החיים בישראל", גיל סיגל (עורך), *ביו-אתיקה כחול לבן: ביו-אתיקה ומשפט רפואי בישראל*, ירושלים: מוסד ביאליק והקריה האקדמית אונו, עמ' 316-348.
- Anisfeld, Leon, and Arnold D. Richards, 2000. "The Replacement Child: Variations on a Theme in History and Psychoanalysis," *Psychoanalytic Study of the Child* 55, pp. 301-318.
- Asis, Maruja M.B., 2006. "Living with Migration: Experiences of Left-behind Children in the Philippines," *Asian Population Studies* 2, pp. 45-67.
- Barthes, Roland, 1989. *Sade, Fourier, Loyola*, trans. Richard Miller, Berkeley: University of California Press.
- Barzilay Renan, Arianne, 2013. "You're on Your Own, Baby: Reflections on Capato's Legacy," *Indiana Law Review* 46(3), pp. 557-580.
- Bernstein, Gaia, 2002. "The Socio-Legal Acceptance of New Technologies: A Close Look at Artificial Insemination," *Washington Law Review* 77, pp. 1035-1120.
- Bernstein, Gaia, and Zvi Triger, 2011. "Over-Parenting," *UC Davis Law Review* 44, pp. 1221-1279.
- Bokek-Cohen, Yaarit, and Vardit Ravitsky, 2017. "Soldiers' Preferences Regarding Sperm Preservation, Posthumous Reproduction and Attributes of a Potential 'Posthumous Mother,'" *OMEGA: Journal of Death and Dying* (August).
- Butler, Judith, 2002. "Is Kinship Always Already Heterosexual?" *differences: A Journal of Feminist Cultural Studies* 13, pp. 14-44.
- , 2006. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, New York: Routledge.

- Elliott, David, and Ruth Elliott, 1976. *The Control of Technology*, London: Wykeham Publications.
- Feenberg, Andrew, 1995. *Alternative Modernity: The Technical Turn in Philosophy and Social Theory*, Berkeley: University of California Press.
- Foucault, Michel, 1980. *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972–1977*, New York: Pantheon Books.
- Freeman, Michael, and Alice Margaria, 2012. “Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty,” *Theoretical Inquiries in Law* 13, pp. 153–178.
- Hamama-Raz, Yaira, Sarah Rosenfeld, and Eli Buchbinder, 2010. “Giving Birth to Life — Again! Bereaved Parents’ Experiences with Children Born following the Death of an Adult Son,” *Death Studies* 34, pp. 381–403.
- Hrdy, Sarah Blaffer, 2009. *Mothers and Others: The Evolutionary Origins of Mutual Understanding*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Shalev, Carmel, 1991. *Birth Power: The Case for Surrogacy*, New Haven, Conn.: Yale University Press.
- Spar, Debora L., 2006. *The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception*, Boston: Harvard Business School Press.
- Sperling, Daniel, 2004. “From the Dead to the Unborn: Is There an Ethical Duty to Save Life?” *Medicine and Law* 23, pp. 567–585.
- , 2006. *Management of Post-Mortem Pregnancy: Legal and Philosophical Aspects*, Aldershot: Ashgate.
- Zafran, Ruth, 2008. “Dying to Be a Father: Legal Paternity in Cases of Posthumous Conception,” *Houston Journal of Health Law & Policy* 8, pp. 47–102.