

על מי אמור להגן רישיון ההורות?

עליזה אברהם*

הקדמה

- א. הטעמים הקיימים להגבלת ילודה
- ב. הגישה האישית לבעיית אי־הזהות ומקומה בשאלת הרישיון להורות
 1. למה התכוון לפולט?
 2. הגישה האישית לבעיית אי־הזהות המתעוררת מרישיון ההורות במתכונתו הרדיקלית
- ג. בעיית אי־הזהות בפסקי דין ובמחקר
 1. כיצד התעלמו חוקרים מבעיית אי־הזהות או נתנו לה משקל חלקי?
 2. פסק הדין בעניין זייצוב ובעיית אי־הזהות
 3. עמדתו של גרין בעניין טובת הילד הפוטנציאלי בהולדה שלאחר מיתא
 4. התעלמות פסק הדין בעניין *State v. Oakley* מבעיית אי־הזהות
- ד. הצעות לפתרון הקושי הנובע מהגישה האישית לבעיית אי־הזהות
 1. ביקורתו של פטרסן על דברי הד
 2. רישיון הורות מטעמי הגנה על החברה

סיכום

הקדמה

הקטע הבא לקוח מתוך כתבה שפורסמה בעיתון הארץ ב־1 בינואר 2007:

“...פנחס טרסקונוב נהג להכות את בנותיו בנות השנתיים והארבע כשהפריעו לו לראות טלוויזיה. באחד הערבים, אחרי ששתה וודקה, יצא טרסקונוב עם אשתו

* תודת אין־קץ נתונה לפרופסור דניאל סטטמן שאלמלא הנחייתו האיכותית, תיקוניו מאירי העיניים ומעוררי המחשבה ותמיכתו, לא היו נכתבות שורות המאמר. המאמר נכתב במהלך כתיבת עבודת תזה לתואר שני שהוגשה לאוניברסיטת חיפה בשנת 2009 ונוסחו המאוחר הושפע ממנה והותאם להערות עורכי כתב העת מאזני משפט, להם אני מודה. שיחותיי עם פרופסור דוד הד ופרופסור דניאל סטטמן, על סף הוצאתו של המאמר לאור, הובילו אותי לתיקון חשוב בו. אני אסירת תודה להם על כך.

ובתו בת הארבע למרכז המסחרי באריאל – כאשר הם מותירים את הבנות האחרות לבד בבית. ההורים המשיכו לשתות, וכ-3 לפנות בוקר, כשניסתה האם להאכיל את התינוקת, הפילה את הבקבוק עליה והיכתה אותה. כעבור יומיים חבטה האם בראש התינוקת וגרמה לדימום תוך גולגולתי. 'בשעות הערב הנאשם שב לביתו ואשתו אמרה לו שהתינוקת מתה. הנאשם טילטל את התינוקת בחוזקה, היכה בפניה והשליכה לעבר הספה בסלון, כתב השופט צבי גורפינקל מבית המשפט המחוזי בתל-אביב.¹

מקרים מהסוג הזה מהווים מציאות בלתי נסבלת של אוכלוסייה פגיעה כל כך בחברה שלנו – ילדים. קריאה חוזרת ונשנית של כתבות כאלו מותירה את הקורא תמה אם מצב עגום זה הכרחי וכמה לעתיד טוב יותר. האם סבלם של הילדים העתידיים יכול לבסס חובה מוסרית שלנו כחברה להוקיע את ההורים המתעללים על ידי שלילת הורותם?

בעיית אי-הזהות (The Non-Identity Problem) שהועלתה על ידי הפילוסוף דרק פרפיט (Derek Parfit) מתעוררת במקרים שבהם עלינו להחליט אם נכון מבחינה מוסרית להביא ילד לעולם בהנחה שיש רק שתי אפשרויות: האפשרות האחת היא שהילד ייוולד וייגרם לו סבל רב והאפשרות השנייה היא שהילד לא ייוולד כלל. הדילמה מתעוררת מכיוון שבמניעת ההולדה של ילד סובל איננו מגנים על מושא הסבל עצמו. אין זהות כלשהי עליה אנו מגנים בהימנעות מההולדה.² במאמר זה אנסה לבחון אם, בהתחשב בבעיית אי-הזהות, טעם ההגנה על הילד יכול להצדיק חיוב ברישיון הורות כמכשיר למניעת הורות ממי שצפויים להתעלל בילדיהם. תחילה ייבחנו הטעמים השונים להגבלת הורות ויובחנו מטעם ההגנה על הילד במקרה של הורים מתעללים. בהמשך תואר דו-המשמעות בהצעת רישיון ההורות של הפילוסוף יו לפולט (Hugh LaFollette): רישיון המגביל את זכות ההורים לגדל את ילדיהם לעומת רישיון המגביל את זכות ההורים להביא ילדים לעולם.³ תאומץ לצורך מאמר זה המשמעות השנייה, ויוסבר כיצד בעיית אי-הזהות רלוונטית לה. יובלט הקושי שמעוררת בעיית אי-הזהות בסוגיית רישיון ההורות על ידי דיון במקרים שונים בפסקי דין ובמחקר בהם מתעוררת הבעיה. לבסוף, יוצגו שני ניסיונות לפתרון הקושי שמציבה בעיית אי-הזהות להצעת רישיון ההורות: האחד מנסה לפתור את הבעיה והשני מנסה להצדיק את רישיון ההורות בטעם אחר שאינו מעורר את הבעיה. יתברר כי שני ניסיונות הפתרון אינם מספקים.

1 רותי סיני "ביקורת חריפה על גזר דין של 18 חודשי מאסר בלבד לאב מתעלל" הארץ (01.01.07).

2 351–503 *Derek Parfit Reasons and Persons* (Oxford, 1984). אף שבעיית אי-הזהות נידונה בהקשרים מגוונים, למיטב ידיעתי לא נמצאה התייחסות ממוקדת לבעיית אי-הזהות בהקשר של רישיון הורות.

3 Hugh LaFollette "Licensing Parents" 9 *Phil. & Pub. Affairs* (1980) 182

א. הטעמים הקיימים להגבלת ילודה

אחד הטעמים להגבלת הילודה במאה הקודמת, הבולטים במסוכנותם, הוא אידאולוגיית השבחת הגזע (Eugenics). פרנסיס גלטון (Francis Galton), ממפתחי האידאולוגיה בסוף המאה התשע עשרה באנגליה, קרא לשיפור פני האנושות על ידי רבייה סלקטיבית והטיף נגד נישואין בין-גזעיים. האידאולוגיה צברה תאוצה כאסכולה אקדמית בתחילת המאה העשרים בארצות הברית ובבריטניה ואף שימשה מצע גידול נוח להתפתחות האידאולוגיה הנאצית.⁴ התנועה להשבחת הגזע עודדה עיקורים כפויים של גורמים בחברה, שאותם הגדירה כ"לא מועילים לחברה" (unfit) ושנתפסו כנחותים (נפגעי נפש, נכים, חולי אפילפסיה ועוד), במטרה ליצור חברה "טובה יותר". על פי חלק מהמקורות, בין שתי מלחמות העולם עוקרו בכפייה כשישים אלף "לא מתאימים" על בסיס אידאולוגיית השבחת הגזע בארצות הברית.⁵ על פי מקורות אחרים, מספר נפגעי הנפש וחולי הנפש בלבד שעוקרו עד 1960 מטעמי השבחת גזע נאמד ביותר משישים אלף.⁶

הגבלת ילודה מטעמי גזענות ממשיכה להתקיים אף במאה העשרים ואחת. ב-2003 פרסם המרכז לזכויות הולדה (The Center for Reproductive Rights) דו"ח המתעד עיקורים כפויים שבוצעו בנשים צועניות בסלובקיה מטעמי הפליה.⁷ הצוענים נתפסו כאנשים נחותים, לא פרודוקטיביים לחברה המתרבים בקצב מהיר. על פי הדו"ח, הסטראוטיפים שיוחסו לצוענים הביאו לידי פחד מפני גידול אוכלוסייתם באירופה ולידי ביצוע העיקורים הכפויים.⁸

טעמים מגוונים הובילו מדינות בארצות הברית להשתמש במכשיר הנורפלנט (Norplant) כדי להגביל ילודה. המכשיר מושתל בזרוע האישה ומונע ממנה ללדת לפרק זמן של כחמש שנים. ג'ון רוברטסון (John A. Robertson) מזכיר את המקרה של דרלין ג'ונסון (Darlene Johnson), אישה אפרו-אמריקנית שהורשעה בהתעללות בילדה וחויבה על ידי שופט בקליפורניה להשתמש במכשיר הנורפלנט

4 ראו, למשל: ברוך קימרלינג "התנועה להשבחת הגזע הצפון אמריקאי" הארץ (21.07.04) וגם: Elof Axel Carlson *The Unfit: A History of a Bad Idea* (New-York, 2001) xii, 1.

5 קימרלינג, שם.

6 Philip R. Reilly *The Surgical Solution: A History of Involuntary Sterilization in the United States* (Baltimore, 1991) at preface. דוגמה לתמיכת מערכת המשפט בעיקורים של מוגבלים במוחם ניתן לראות בפסק הדין בעניין *Buck v. Bell*, 47 S.Ct. (1927) 584 (להלן: עניין באק), שם הוחלט כי חרף תיקון 14 לחוקה האמריקנית, עיקור מוגבלים במוחם אינו פוגע בזכותם החוקתית לחירות משום שאינם יכולים לקבוע מהו האינטרס או הרצון שלהם. ראו גם: <http://www.hsl.virginia.edu/historical/eugenics/3-buckvbell.cfm>.

7 http://www.reproductiverights.org/pub_bo_slovakia.html.

8 ראו, למשל: http://www.crlp.org/pdf/bo_slov_part2.pdf, בע' 54.

כתנאי לשחרורה לתקופת מבחן.⁹ מטרת בית המשפט במקרה זה ובמקרים דומים לו היא לייעל את יכולת שיקומן של הנשים על ידי שחרורן המוקדם מהכלא, בלי לחשוש לנזק הצפוי לילדיהן הפוטנציאליים. רוברטסון מציין טעם זה כאחד הטעמים הבולטים לשימוש במכשיר. דרסי בורל (Darci Elaine Burrell) דנה גם היא במאמרה במקרה של ג'ונסון ומציגה בצורה שונה את הטעם שהניע את בית המשפט בהחלטתו.¹⁰ בורל טוענת כי הקריאה לנשים עניות אפרו-אמריקניות להשתמש במכשיר הנורפלנט נובעת מן התפיסה החברתית כי אותן נשים, בשל מעמדן הנחות, אינן ראויות להוליד ולהתרבות. מדברי בורל עולה כי שיקום הנשים והגנה על הילדים הפוטנציאליים הם טעמים שיכולים להסוות טעמי הפליה של גורמים הנחשבים לנחותים בחברה.¹¹ טעם נוסף לשימוש במכשיר הנורפלנט שרוברטסון מציין הוא הגנה על נערות מפני היריון לא רצוי. רוברטסון מתאר במאמרו כיצד בית ספר בבלטימור שבמרילנד שבו שיעור ההריונות היה גבוה השתמש בנורפלנט ככלי לעצירת התופעה תוך שמירה על זכות הנערות לבחור אם להשתמש במכשיר. רוברטסון סבור כי כל עוד ישנה הסכמה מדעת של הנערות, השימוש במכשיר עשוי להיות חיובי.¹² בורל המתייחסת גם היא לתיכון בבולטימור כבית הספר הראשון שניסה את המכשיר, מתארת את הבחירה בבית הספר הזה כבחירה לא מקרית, שכן 89% מתלמידי בית הספר הם שחורים. בורל מתארת כיצד ההפליה הגזעית מוצאת ביטוי גם כלפי הנערות השחורות הנתפסות כנחותות ומהוות נטל על החברה.¹³ יתרה מזו, בורל מתארת את הנזקים הרפואיים שעלולים להיגרם עקב השימוש בנורפלנט בגילאים צעירים ובלא פיקוח רפואי ראוי.¹⁴ מכך ניתן להסיק כי טעמי הגנה על הנערות עלולים גם הם להסתיר טעמים של הפליה חברתית. שיפור רווחת המדינה וכלכלתה מוצג כטעם שגרם לארצות הברית לשקול להשתמש במכשיר הנורפלנט. כפי שרוברטסון מתאר, זמן קצר לאחר שאישר מנהל המזון והתרופות האמריקני (FDA — Food and Drug Administration) את מכשיר הנורפלנט, הציעו מחוקקים מקנזס, אוקלהומה ולואיזיאנה הצעות חוק להענקת תמריצים כספיים לאמהות במצב סוציו-אקונומי נמוך שיסכימו להשתמש בנורפלנט. המטרה הייתה להקל את הנטל שאותן אמהות מהוות על החברה האמריקנית ומשלמי המסים. אמנם הצעות החוק לא עברו, אך ההתייחסות לנורפלנט כמכשיר שעשוי לשפר את כלכלת החברה ורווחתה ולהקל את נטל משלמי המסים נותרה בעינה.¹⁵ בורל מתארת כיצד מדינות שונות בארצות הברית גיבשו הצעות לשימוש בנורפלנט כחלק

9 John A. Robertson *Children of Choice* (New Jersey, 1994) 81

10 Darci Elaine Burrell "The Norplant Solution: Norplant and the Control of African-American Motherhood" 5 *U.C.L.A. Women's L. J.* (1994-1995) 401

11 שם, בע' 434.

12 רוברטסון, לעיל הערה 9, בע' 91-92.

13 שם, בע' 93.

14 בורל, לעיל הערה 10, בע' 439-443.

15 רוברטסון, לעיל הערה 9, בע' 86-89.

ממערכת הרווחה שלהן, הצעות הכוללות מתן החזרים כספיים על מחירי הנורפלנט או בנוספים כספיים לנשים נזקקות שיסכימו להשתמש במכשיר.¹⁶ עם זאת, עולה מדבריה כי שיפור רווחת החברה וכלכלתה היווה טעם מסוה להפליית הנזקקות השחורות בחברה. בורל מציינת את ההצעה לשימוש במכשיר הנורפלנט שפורסמה בכתב העת *Philadelphia Inquirer* יומיים לאחר קבלת אישור ה-FDA למכשיר, שמטרתה הוצגה כמלחמה במעגל העוני העירוני אך כוונה לנשים השחורות אף שרוב הנשים הנזקקות בחברה האמריקנית הן לבנות.¹⁷ כן היא מתארת את אחת ההצעות לתמריצים שהועלתה בלואיזיאנה על ידי פעיל בכיר לשעבר בקו-קלקס-קלאן (Ku Klux Klan) כתומכת בהשערה שמניעיהן המוסווים של הצעות מעין אלה הם גזעניים.¹⁸

איימי המפטון (Amy Hampton) מתארת את מדיניות הגבלת הילודה בסין המיועדת לצמצום את צפיפות האוכלוסייה ההולכת וגוברת ולשפר בכך גם את כלכלתה.¹⁹ מדיניות הגבלת הילודה בסין החריפה משנת 1979 ואילך בהנהגת חוק הילד האחד. על פי חוק זה, כל זוג מחויב להוציא תעודת הולדה מאושרת כדי להביא ילד לעולם. אם אישה נכנסת להיריון בלי שהוציאה תעודה לפי החוק, היא תעבור הפלה בכפייה, גם אם הדבר התגלה בחודש התשיעי להריונה. מדבריה של המפטון עולה כי העובדים במשרד לתכנון הילודה אינם זקוקים לאישור כלשהו משום רשות חיצונית כדי לכפות את ההפלות. פעולת העיקור נחשבת לפעולה שגרתית בסין כאמצעי להגבלת הילודה. משנת 1971 עד 1977 בוצעו יותר משלושים מיליון פעולות עיקור בסין ונשים עברו פי חמישה פעולות עיקור יותר מגברים. ישנם בתי חולים המחדירים לאישה בתום לידתה הראשונה התקן תוך-רחמי כאמצעי מניעה בלי שאותה אישה נשאלה על כך או נתנה את הסכמתה לדבר.²⁰ המפטון מתארת כיצד דנג זיאפינג (Deng Xiaoping), מנהיגה של סין אז, ראה לנגד עיניו את מטרת צמצום שיעור הילודה ולא בחל באמצעים אכזריים כדי להגשים מטרה זו. הוא הכריז ב-1981 כי יש לנקוט את כל האמצעים הנדרשים כדי להגשים את מטרת צמצום האוכלוסייה.²¹ המפטון מתארת לאורך מאמרה את הדרך הנוקשה שבה יושמה מדיניות צמצום הילודה בסין. מלבד עידוד צמצום הילודה כתמריצים חיוביים ושליליים, נשים לעתים עוקרו בטעות בטרם הספיקו ללדת. לעתים הממשלה הענישה כפר שלם שבו שיעור הילודה היה גבוה מדי. אף שהממשלה לא תמכה באופן רשמי בהמתת תינוקות ובהזנחתם, בפועל היא העלימה עין אף מתופעה זו.²²

16 בורל, לעיל הערה 10, בע' 402, 431–432.

17 שם, בע' 402, 431.

18 שם, בע' 432.

19 Amy Hampton "Population Control in China: Sacrificing Human Rights for the Greater Good?" 11 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.J.* (2003) 321

20 שם, בע' 331.

21 שם, בע' 332.

22 שם, בע' 333–338.

מהסקירה הקצרה של הטעמים להגבלות הילודה בעולם עולות כמה בעיות. יש להבדיל בין שלושה דפוסי בעיות: הגבלות ילודה שהטעם לביצוען הוא בעייתי, הגבלות ילודה שביצוען בעייתי והגבלות ילודה שהטעם המוצג לביצוען עלול להסתיר טעם בעייתי לביצוען. אין עוררין כי אידאולוגיית השבחת הגזע והפליית גזעיות או אחרות הן טעמים מגונים מוסרית. השאיפה לצמצם את בעיית צפיפות האוכלוסייה יכולה להיות טעם שנתון לדיון מוסרי²³ אלא שאופן יישומה בעייתי מבחינה מוסרית שכן הוא מערב פגיעות חמורות ובוטות בפרט. שיפור כלכלת החברה ורווחתה, שיקום אסירות תוך הגנה על הילדים הפוטנציאליים והגנה על הנערות עצמן הם טעמים העלולים להסוות טעמים של גזענות או הפליה חברתית. המסקנות משלושת דפוסי הבעיות הן שהגבלות הורות מטעמים פסולים הן בלא ספק הגבלות פסולות; הגבלות הורות שטעמיהן נתונים לדיון ויישומן נעשה בצורה פסולה מחייבות תיקון של דרכי יישומן ודיון בטיב טעמיהן; והגבלות הורות שטעמיהן עלולים להסתיר טעמים פסולים מחייבות משנה זהירות לפני קבלתן. יתרה מזו, כל הגבלת ילודה (שאינה נעשית בהסכמה מדעת) פוגעת פגיעה מהותית בזכותו של הפרט על גופו, בזכותו להורות ולאוטונומיה. לכן, לפני שמצדיקים צעד חמור כהגבלת ילודה, יש לשקול בכובד ראש את טעמי ההגבלה ואת הסכנות הצפויות להתעורר מיישומה.

עם זאת, רישיון הורות שכל מטרתו היא להגן על סבלם של הילדים הפוטנציאליים מפני התעללות חמורה מצטייר באור חיובי יותר כל עוד אינו מערב מניעים של הפליית גורמים הנתפסים כנחותים בחברה.²⁴ הסיפור שפתח מאמר זה וסיפורים דומים לו הנשנים חדשות לבקרים מחזקים תחושה זו. מטרת המאמר היא לבחון אם בהתחשב בבעיית אי-הזהות, מניעת סבל מן הילדים הפוטנציאליים, שאינה מערבת הפליה כלשהי, מהווה טעם מוצדק ליצירת רישיון הורות. אין בבחינה זו כדי להעיד על בעיות יישומיות העלולות להתעורר לאחר קבלת הטעם.

ב. הגישה האישית לבעיית אי-הזהות ומקומה בשאלת הרישיון להורות

טעם ההגנה על הילדים הפוטנציאליים, כמצדיק הגבלת ילודה, ניתן לחלוקה לכמה תת-טעמים: מחלות גנטיות של ההורים, מצבם הכלכלי של ההורים ועוד. במאמר זה אתרכז בהצעה להגן על הילדים הפוטנציאליים מפני הורים מתעללים. הצעה זו מבוססת על מאמרו של יו לפולט (Hugh LaFollette) *Licensing Parents*, בו הוא

23 ראו, למשל: פרפיט, לעיל הערה 2, בע' 351–503 וגם: דוד הד "צדק בין דורי" מורה צדק: עיונים בתורתו של ג'ון רולס (דניאל אטאס ודוד הד עורכים, 2007) 74.

24 להתמודדות נוספת עם הסכנה כי טעם ההגנה על הילדים יסווה טעמים פסולים ראו הרחבה בעבודת התזה: עליזה אברהם הגבלת הורות להורים מתעללים (עבודת גמר מחקרית בהנחיית פרופ' דניאל סטטמן, אוניברסיטת חיפה, 2009) 27–29.

טוען כי הורות לקויה דומה לנהיגה לקויה או רפואה לקויה. כשם שנהגים ורופאים צריכים לעמול על קבלת רישיונם כדי שלא לסכן את שאר החברה בנהיגה או ברפואה בלא רישיון, כך אין לסכן את ילדי החברה בעתיד בהורים שלא עברו הכשרה מתאימה להיות הורים.²⁵

ב. למה התכוון לפולט?

מאמרו של לפולט מכונן פילוסופית את רעיון רישיון ההורות.²⁶ עם זאת, לא ברור מהמאמר אם בכוונת לפולט להציע רישיון הורות שיגביל את זכות ההורים לגדל את ילדיהם או רישיון הורות שיגביל את זכותם להיות הורים ביולוגיים. לאורך המאמר ניתן למצוא חיזוקים לכאן ולכאן. כפי שאראה בהמשך, חוקרים הבינו את דבריו של לפולט בדרכים שונות.

אחרי שלפולט משווה את תפקיד ההורות לתפקידים אחרים כהצדקה רעיונית להצעתו, הוא כותב כי:

“Consequently, any activity that is potentially harmful to others and requires certain demonstrated competence for its safe performance is subject to regulation — that is, it is theoretically desirable that we regulate it.”²⁷

השוואתו של לפולט את תפקיד ההורות לתפקידים אחרים מעוררת שאלה באשר לכוונתו. בחירתו במושג “activities” מותירה עמימות באשר לסוג הפעולה שאותה יש להגביל במקרה של הורים מתעללים. האם התכוון לכך שיש להגביל את עצם הפעולה שהופכת אדם מלהיות חסר ילדים לבעל ילדים; או אולי, מכיוון שמה שמסכן את הילדים הוא עצם גידולם על ידי ההורים המתעללים, יש להגביל רק את פעולת גידול הילדים על ידי הוריהם?

נראה כי לאורך המאמר עמימות זו אינה נוטה להתבהר. כאשר לפולט טוען כי:

“...we must regulate occupations or activities that are potentially dangerous to others.”²⁸

25 לפולט, לעיל הערה 3.

26 להצעות דומות וקודמות שהועלו על-ידי פסיכולוגים ראו למשל: Roger W. McIntire “Parenthood Training or Mandatory Birth Control: Take Your Choice” *Should Parents be Licensed* (Peg Tittle ed., New-York, 2003) 90; Robert P. Hawkins “It’s Time We Thought the Young How to Be Good Parents (And Don’t You Wish We’d Started a Long Time Ago?)” *5 Psychology Today* (1972) 28.

27 לפולט, לעיל הערה 3, בע’ 182–183.

28 שם, בע’ 184.

עולה השאלה מהי אותה סכנה פוטנציאלית. האם לפולט מתכוון לפוטנציאל לסכנה הגלום בעצם הולדת ילדים להורים כאלו, או שהפוטנציאל לסכנה גלום בכך שההורים יגדלו את הילדים?

בהמשך דבריו לפולט מתאר את ההורות כעבודה בכתבו כי:

"A parent must be competent if he is to avoid harming his children; even greater competence is required if he is to do the 'job' well. But not everyone has the minimal competence. Many people lack the knowledge needed to rear children adequately."²⁹

במשפט זה לפולט משתמש לראשונה במונח 'rear'. השוואת הגידול הלקוי של הילדים לביצוע גרוע של עבודה יכולה להתפרש כאילו כוונתו של לפולט הייתה להגביל רק את זכות ההורים לגדל את ילדיהם. עם זאת, אי-אפשר להסיק בצורה חד-משמעית מאופן שימושו במונח זה כי התכוון להגביל רק את זכות ההורים לגדל את ילדיהם, בייחוד לאור הדברים שהוא טוען בהמשך המאמר. בתחילת תיאור ההתנגדויות התיאורטיות להצעתו, לפולט כותב:

"Licensing is unacceptable, someone might say, since people have a right to have children, just as they have rights to free speech and free religious expression."³⁰

נראה כי את המונח "right to have children" יש להבין כזכות להביא ילדים לעולם ולא רק כזכות לגדל ילדים. גם השימוש במונח עצמו וגם ההשוואה לחופש הדת וחופש הביטוי מחזקים את התחושה כי לפולט מתכוון לזכות הבסיסית של הולדת ילדים ולא רק לזכות לגדל ילדים.

חיזוק ממשי לכך ניתן למצוא בהמשך דבריו כאשר הוא מסייג זכות זו:

"It is implausible to claim either that infertile people have rights to be *given* children or that people have rights to intentionally create children biologically without incurring any subsequent responsibility to them."³¹

מכיוון שלפולט מסייג את הזכות להורות במקרים של חוסר פוריות, ניתן להסיק כי כוונתו הראשונית בזכות לילד כללה את הזכות להביא ילד לעולם ולא רק את הזכות לגדלו. אם לפולט סבור שלזוגות עקרים אין זכות טבעית לקבל עזרה ב"קבלת" ילדים, הרי נראה שמלכתחילה ראה בזכות להורות, זכות להביא ילדים ולא רק לגדלם. זאת

29 שם, בע' 185.

30 שם, בע' 186.

31 שם, בע' 186-187.

ועוד, הסתייגותו השנייה של לפולט מהזכות להורות נוגעת למקרים שבהם הורים רוצים להביא ילד לעולם בלי לשאת באחריות הנדרשת להתלוות לתהליך הביולוגי של הבאתו לעולם. גם מהסתייגות זו ניתן להסיק כי לפולט מתייחס לביטוי "right to have children" כאל הזכות להביא ילדים לעולם ולא רק לגדלם.

אלא שמהמשך דבריו של לפולט עולה שוב עמימות בקשר לכוונתו המקורית. לפולט טוען כי אין להסתפק בכך שההורים יגדלו את ילדיהם בדרך הנראית להם מתאימה ביותר, אלא שהם צריכים לעמוד בסטנדרטים מינימליים מסוימים:

"...a person has a right to rear children if he meets certain minimal standards of child rearing."³²

מאופן השימוש של לפולט במונח "rear" מתקבל הרושם כאילו כוונתו הייתה להגביל רק את גידול הילדים בידי הורים מתעללים, שכן הפעם לפולט משתמש במפורש בביטוי "זכות לגדל ילדים". שימוש במונח "rear" חוזר במקומות שונים בהמשך המאמר. לפולט כותב כי:

"It may well be that there are alternative ways of regulating parents which would achieve the desired results — the protection of children — without strictly prohibiting nonlicensed people from rearing children."³³

וממשיך כי:

"...it seems to be the best way to prevent children from being reared by incompetent parents."³⁴

כיצד יש להסביר את חוסר הבהירות בכוונת לפולט? אם אכן לפולט התכוון להגביל של גידול ילדים בלבד, לא ברור מדוע משתמע מחלק מדבריו כי יש להגביל את ההורות עצמה (גם הביולוגית). אם לפולט התכוון להגביל הורותם הביולוגית של מי שצפויים להיות הורים מתעללים, לא ברור מדוע הוא משתמש במונח "rear" במאמרו. דרך אחת ליישב סוגיה זו היא לראות באותם מקומות שבהם הוא משתמש בביטוי "גידול ילדים" או אפילו בביטוי "זכות לגידול ילדים" כמקומות שבהם הוא מצביע על המצב העתידי שייווצר אם נאפשר לאותם אנשים לא מתאימים להיות הורים. הסבר כזה אינו לגמרי משכנע משום שהוא עדיין מותיר את דבריו של לפולט לוטים בערפל. אם זו אכן הייתה כוונתו, מדוע לא כתב זאת במפורש? עדות לדו־המשמעות בדבריו ניתן למצוא בכתבים שפירשו את מאמרו באופנים

32 שם, בע' 187.

33 שם, בע' 195.

34 שם, שם.

שונים. קלאודיה מנגל (Claudia Pap Mangel), למשל, ראתה את הצעת לפולט כהגבלת גידול ילדים בלבד בכתבה כי:

“If LaFollette’s suggested scheme were put into practice, then ‘unlicensed’ parents would be prohibited from taking their child home from the hospital, or raising their child, if they could not become ‘licensed’ parents.”³⁵

רות צ'דוויק (Ruth F. Chadwick), לעומתה, ראתה בהצעתו הגבלה של הבאת הילדים לעולם בכתבה כי:

“There are arguments to the effect that this kind of interference should be extended to the desire to beget. Hugh LaFollette, for example, has argued that we should introduce a system of licensing parents to have children, on the basis of predictive tests designed to pick out those who are liable to abuse their children.”³⁶

2. הגישה האישית לבעיית אי־הזדהות המתעוררת מרישיון ההורות במתכונת הרדיקלית

לצורך מאמר זה אניח שכוונת לפולט הייתה להגביל את ההורות הביולוגית. תפיסת הצעתו כהצעה רדיקלית ופרובוקטיבית כל כך מחזקת את הסבירות שאכן התכוון להגביל את ההורות הביולוגית.³⁷ ממילא הבעיה שעליה אצביע במאמר זה רלוונטית אך ורק אם מבינים את כוונת לפולט כהגבלה של ההורות הביולוגית. אתאר את בעיית אי־הזדהות ואת הרלוונטיות שלה להצעת לפולט במתכונתה הרדיקלית (היינו חיוב ברישיון להורות ביולוגית).

בעיית אי־הזדהות מתעוררת במקרים שבהם עלינו להחליט אם נכון מבחינה מוסרית להביא ילד לעולם בהנחה שיש רק שתי אפשרויות: אפשרות אחת שהילד ייוולד וייגרם לו סבל רב ואפשרות שנייה שהילד לא ייוולד כלל. הדילמה מתעוררת מכיוון שבמניעת ההולדה של ילד סובל איננו מגנים על מושא הסבל עצמו. אין זהות כלשהי עליה אנו מגנים בהימנעות מההולדה. לפיכך מוגדרת הבעיה כבעיית אי־הזדהות. פרפיט,

Claudia Pap Mangel “Licensing Parents: How Feasible?” *Should Parents be Licensed* 35 (Peg Tittle ed., New-York, 2003) 101, 109

Ruth F. Chadwick “Having Children: Introduction” *Should Parents be Licensed* (Peg Tittle ed., New-York, 2003) 233, 241

Frisch E. Lawrence “On Licentious Licensing: A Reply to Hugh LaFollette” : למשל: 37 ראו, למשל: 11 *Phil. & Pub. Affairs* (1981) 178

שהגדיר בעיה זו ודן בה בהרחבה, השתמש בדוגמה קלאסית לצורך המחשתה. הדוגמה עוסקת בדילמה של ילדה בת ארבע עשרה אם להביא את הילד לעולם בהיותה בת ארבע עשרה, לילד שנים מספר. אם הילדה תבחר להביא את הילד לעולם בהיותה בת ארבע עשרה, לילד תהיה התחלה קשה בחיים. אם הילדה תחליט לחכות שנים מספר, היא תוכל להעניק לילדה התחלה טובה יותר. פרפיט מציג את הדילמה על ידי כך שהוא טוען שאם הילדה הייתה מעדיפה ללדת בהיותה בת ארבע עשרה, לא היינו יכולים לטעון נגדה כי יש בהחלטתה משום נזק לילדה, מכיוון שבכל אחד מן המקרים ילדים אחרים היו נולדים.³⁸

את בעיית אי-הזהות אפשר לבחון מנקודת הראות האל-אישית (Impersonal Attitude) או מנקודת הראות האישית (Person-affecting Attitude). הגישה האל-אישית, כפי שהיא מתוארת על ידי דוד הד, מניחה כי "ערכים מתייחסים למצבי עניינים בעולם בלא תלות בקיומם של בני אדם כנושאי ערך או כמעריכים. על פי גישה זו יש משמעות לשאלות ערכיות גם בתוך עולם נטול אנושות, רצון, או פעילות הערכה."³⁹ הפתרון האל-אישי לבעיית אי-הזהות יכול להשוואה בין שני סוגי עולמות (עולם שבו קיימים אנשים סובלים ועולם בלי אנשים סובלים) והעולם שיכיל פחות סבל יהיה עולם טוב יותר. הבעיה בפתרון אל-אישי כזה היא שהפתרון אינו מספק לנו מענה על השאלה: "יותר טוב עבור מי?" לכן נראה כי יהיה נכון יותר לאמץ את הגישה האישית.

הד מפתח גישה זו בהרחבה בספרו *Genethics*.⁴⁰ הבחנתו בין אנשים עתידיים אקטואליים לאנשים פוטנציאליים מסייעת להבהרת הגישה האישית. אנשים עתידיים אקטואליים הם אנשים שייוולדו בעתיד בלא תלות וקשר למעשינו. אין לנו שליטה על היווצרותם ולכן קיומם העתידי הוא אקטואלי עבורנו. קיומם של האנשים הפוטנציאליים תלוי בהחלטותינו ובמעשינו. לנו יש שליטה על עצם קיומם/אי-קיומם העתידי. בעוד לאנשים עתידיים אקטואליים ישנן זכויות אנושיות מלאות, לאנשים פוטנציאליים אין זכויות כאלו ובפרט, אין להם זכות להיוולד או שלא להיוולד. הנטייה לחשוב שיש להם זכות כזו נובעת מן המחשבה המתעתעת כאילו קיימים תורים של ילדים פוטנציאליים המחכים לרגע היוולדם. קיום פוטנציאלי, מעצם הגדרתו, אינו יכול להיות בעל זכות להיוולד או שלא להיוולד.⁴¹

קו מחשבה זה מביא את הד להתנגד לטענות של הולדה בעוולה.⁴² לדברי הד:

"Tort is universally defined as some sort of *worsening* in the condition of a person (damages being an attempt to compensate for exactly that

38 פרפיט, לעיל הערה 2, בע' 357–361.

39 דוד הד "טעם החיים" החיים מהות וערך (לאה מזור עורכת, 1991) 99.

40 David Heyd *Genethics* (Berkeley, 1992).

41 שם, בע' 102.

42 ראו להלן הרחבה בסעיף ג2.

difference between the person's condition before the harm was done and following it)."⁴³

ילדים אינם יכולים לתבוע את הוריהם, או כל גוף שלישי אחר, על כך שנולדו למציאות אומללה (או להורים מתעללים) מכיוון שאינם יכולים לטעון באופן עקיב מבחינה לוגית כי היה מוטב להם אילולא היו נוצרים. לא היה יכול להיות להם טוב יותר אילולא היו נולדים. אי-היוולדות אינו מצב שאפשר לייחס לאף אחד (לעומת מוות). לא ייתכן שמצבו של מישהו הוטב או הורע מעצם הולדתו ולכן אף אחד אינו יכול להתחרט או להיות אסיר תודה על עצם הבאתו לעולם. במילותיו של הר:

"Regret and gratitude apply only under conditions in which a comparison can be made, a comparison between two possible states of the same person. Non-existence is not a state of a person."⁴⁴

הגישה האישית תתמודד עם דוגמת הילדה בת ארבע עשרה של פרפיט באופן שעל הילדה יהיה לבחור בזמן הנוח ביותר עבורה להבאת ילד לעולם כדי לדאוג לאינטרסים שלה כאם, אך לא לאינטרסים של הילד הפוטנציאלי, שהרי עצם הבאתו לעולם אינה יכולה להיות הטבה או הרעה במצבו, אך היא יכולה להיטיב או להרע את חייה. משהובנה הגישה האישית לבעיית אי-הזהות, נראה כי עלינו להורות שהטעם הראשוני ליצירת רישיון הורות הולך ומתפוגג. המחשבה לחייב ברישיון הורות נבעה מהרצון להגן על ילדים פוטנציאליים מפני הסבל הצפוי להם מהוריהם, אלא שרישיון הורות הכולל מניעת הולדה אינו מגן על אף ילד.

ג. בעיית אי-הזהות בפסקי דין ובמחקר

1. כיצד התעלמו חוקרים מבעיית אי-הזהות או נתנו לה משקל חלקי?

חוקרים העוסקים באתיקה של הולדה הציעו להגביל ילודה בשם ההגנה על ילדים פוטנציאליים ובכך התעלמו מבעיית אי-הזהות. פסיכולוג הילדים רוג'ר מקינטיר (Roger W. McIntire), למשל, רואה ב-"child victim" טעם להגבלת ילודה מנדטורית של הורים מתעללים. לדבריו:

43 הר, לעיל הערה 40, בע' 29-30.

44 David Heyd "Are 'Wrongful Life' Claims Philosophically Valid? A Critical Analysis of a Recent Court Decision" 21 *Isr. L. Rev.* (1986) 574, 579.

"The child becomes the unprotected victim of whoever gives birth to him."⁴⁵

הפילוסוף אליק-הנר קלוג (Eike-Henner W. Kluge) מתאר את הזכות להביא ילדים לעולם כזכות שצריכה להיות מוגבלת אם היא מתנגשת בזכויותיהם של הילדים הפוטנציאליים להורים נפגעי נפש. לדבריו:

"To procreate under such circumstances would be tantamount to a temporally protracted infliction of harm. Therefore while the act of procreation per se may be morally blameless, the act *under such circumstances* would be blameworthy and constitute an injury. Under such circumstances, therefore, the right to have a child fails."⁴⁶

הן קלוג הן מקינטייר לא הבחינו בכך שאיננו יכולים להגן על ילדים פוטנציאליים. הפילוסופית לורה פרדי (Laura Purdy) אמנם מציינת את בעיית אי-הזהות בהקשר של הולדה אך התייחסותה היא חלקית. בדונה במחלות גנטיות קשות, פרדי טוענת כי עלינו לתת לכל ילד לפחות סיכוי סביר לחיים טובים.⁴⁷ טענתה אינה מתיישבת עם הגישה האישית. כיצד אפשר לטעון כי לכל ילד יש זכות להיווצר בריא אם עצם יצירתו אינה יכולה להוות הרעה עבורו? באחד מכתביה המאוחרים יותר, פרדי מציגה את הבעייתיות שטענתה מעוררת לפי הגישה האישית לבעיית אי-הזהות. עם זאת, היא כותבת כי:

"But it's not clear why we should accept a moral approach with such consequences."⁴⁸

מענה כזה אינו מספק שהרי לא יהיה סביר להתעלם מבעיה או להכחישה רק משום שאיננו מרוצים מהשלכותיה.

45 מקינטייר, לעיל הערה 26, בע' 91.

Elike-Henner W. Kluge "Sterilization of the Mentally Severely Handicapped: A Violation of the Right to Have Children?" *Should Parents be Licensed* (Peg Tittle ed., New-York, 2003) 243, 246

Laura M. Purdy "Can Having Children Be Immoral?" *Should Parents be Licensed* (Peg Tittle ed., New-York, 2003) 143, 149

Laura M. Purdy "Loving Future People" *Reproduction, Ethics and the Law: Feminist Perspectives* (Joan C. Callahan ed., Bloomington, 1995) 300, 310

2. פסק הדין בעניין זייצוב ובעיית אי-הזהות

כפי שהראה הד, גם בפסק הדין המנחה בארץ בסוגיית ההולדה בעוולה לא זכתה בעיית אי-הזהות לטיפול ראוי.⁴⁹ בע"א 518,540/82 זייצוב נ' כץ,⁵⁰ נידונה אפשרותה של טענת ההולדה בעוולה. עניין זייצוב נסב על סיפורה של גב' כץ שפנתה לפני נישואיה לייעוץ גנטי בבית החולים "בילינסון" כדי לברר אם מחלה תורשתית בשם "הנטר" עלולה לפגוע בצאצאיה הזכרים העתידיים. היא הייתה נחושה בדעתה שלא להביא ילדים זכרים לעולם אם יתברר שהתשובה חיובית. הרופאה, שהתרשלה בבדיקה, דיווחה לגב' כץ כי לא נמצא חשש למחלה הגנטית ולכן היא יכולה לנסות להעמיד צאצאים בבטחה. עקב אבחונה הכושל של הרופאה נכנסה גב' כץ להיריון בלא חשש ובסופו נולד לה בן הסובל מהמחלה. בעקבות זאת הוגשו שתי תביעות נזיקין לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד הרופאה ובית החולים, האחת מטעם הילד והשנייה מטעם בני הזוג כץ. התביעה מטעם הילד נדחתה על הסף על ידי השופט ו' זיילר והתביעה מטעם ההורים נתקבלה. בית המשפט העליון דן בשני ערעורים. הערעור האחד (ע"א 518/82) היה של הרופאה ובית החולים והם ערערו על קבלת תביעת ההורים לפיצוי על הנזק שנגרם להם. בערעור השני (ע"א 540/82) ערערה משפחת כץ בשם בנם על הנזק שהוסב לו. טיעון ההולדה בעוולה יוחס לילד בטענה שאלמלא אבחונה הכושל של הרופאה הגנטית של הוריו, לא היה נולד עם המום הקשה שעמו נולד והיו נמנעים ממנו חיי סבל. הילד טען כי הסבל ממחלתו חמור כל כך עד שמוטב היה אלמלא נולד ולכן בעצם מעשה הולדתו נגרם לו עוול. בית המשפט החליט פה אחד לדחות את הערעור של בית החולים (ע"א 518/82) וברוב קולות (כנגד דעתו של השופט גולדברג) החליט לקבל את הערעור מטעם הילד (ע"א 540/82).

המשנה לנשיא בן-פורת והשופט ברק, שדנו בערעור, היו מודעים לכשל הלוגי שבטענת ההולדה בעוולה והזכירו את דבריו של המשפטן גד טדסקי המצביעים, בדומה לדברי הד, על הכשל הלוגי הזה.⁵¹ עם זאת, כפי שטוען הד, הם בחרו שלא לקבל את מסקנותיו של טדסקי, ולנקוט עמדה המספקת את האינטואיציה האתית.⁵² המשנה לנשיא בן פורת טענה כי ישנם מקרים חריגים של חיי מום קשים כל כך שבהם אפשר לטעון כי עדיף מצב אי-הקיום ממצב הקיום. בן-פורת הסתמכה בדבריה על סעיף 316(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז–1977 המתיר הפסקת היריון אם הוולד עלול להיות בעל מום נפשי או גופני.⁵³ הד במאמרו מבקר את ההשוואה שעשתה בן-פורת למקרי ההפלות, שכן במקרי ההפלות מדובר בהיתר שנותן לאם להפיל ולא בחובה שמטיל

49 הד, לעיל הערה 44.

50 פ"ד מ(2) 85 (להלן: עניין זייצוב).

51 שם, בע' 94, 114.

52 הד, לעיל הערה 44, בע' 584.

53 עניין זייצוב, לעיל הערה 50, בע' 95.

עליה החוק להפיל. לפיכך במקרי ההפלות לא יוכל הילד העתידי לתבוע את אמו על שלא הפילה אותו.⁵⁴ ברק טען כי הזכות העומדת לקטין להיוולד בלא מום אינה נובעת מהאינטרס לאי־קיום אלא מהאינטרס לקיום בלא מום בכתבו כי:

“מכאן גם זכותו של הקטין כי לא תהא התרשלות, אשר תעשה את חייו לחיי מום. אין לו לקטין כל זכות לאי־חיים. האינטרס, אשר הדין מגן עליו, אינו האינטרס של אי החיים אלא האינטרס של החיים ללא מום.”⁵⁵

הד מבקר את דברי ברק המציגים את האפשרות להיוולד בלא מום כחלופה בת השוואה לחיי המום של הילד וכותב:

“But this is *not* the real alternative; it is only a hypothetical or fictitious one, since *this* child by definition could not have had a healthy life.”⁵⁶

בביקורתו על החלטות השופטים טוען הד כי:

“...in the absence of a coherent argument for granting legal standing to the child, no other reasons, social or moral, can have any force.”⁵⁷

בעיית אי־הזדהות, כזכור, מתעוררת במקרים שבהם עלינו להחליט אם נכון מבחינה מוסרית להביא לעולם ילד סובל. חרף התעוררותה של הבעיה בעניין זייצוב, שופטי בית המשפט העליון לא קיבלו את השלכותיה של הגישה האישית על הבעיה.

ג3. עמדתו של גרין בעניין טובת הילד הפוטנציאלי בהולדה שלאחר מיתה

יוסי גרין, במאמרו “ההולדה לאחר מיתה: הרהורים על מאבק זכויות”, דן באפשרות החלת מושג “טובת הילד” על השלב הקודם להורותו, כחלק מהדיון באפשרות ההולדה לאחר מיתה. “האם טובת הילד שטרם נוצר ואף טרם הורה מהווה עילה להתערבות הדין בהחלטה אם להביאו לעולם?” שואל גרין.⁵⁸ כחלק מתשובתו כותב גרין את הדברים האלה:

“לכאורה, התשובה שלילית, שהרי רק משנולד הילד קמה החובה לפעול לטובתו, אך קודם שנולד או הורה, חסר הוא מעמד בקשר להחלטה אם להביאו

54 הד, לעיל הערה 44, בע' 585.

55 עניין זייצוב, לעיל הערה 50, בע' 116.

56 הד, לעיל הערה 44, בע' 584.

57 שם, בע' 588.

58 יוסי גרין “ההולדה לאחר מיתה: הרהורים על מאבק זכויות” מאזני משפט ד (תשס"ה) 523.

לעולם. יתרה מזו, כל התערבות חיצונית בהחלטת בני-הזוג היא פגיעה בזכותם להורות ולאוטונומיה.⁵⁹

בהמשך דבריו גרין טוען כי מכיוון שבמקרי הולדה לאחר מיתה, לעומת מקרי הולדה לגילים, מערכת המשפט והמערכת הרפואית שותפות בהולדה,

"שלוחים הם של החברה להגן על הילד העתיד להיוולד ועל תקנת הציבור, לרבות האינטרס החברתי למנוע הולדת ילדים פגומים או שלא יהיה להם דואג. בהעמדת הדברים באופן זה, מובלעת ההנחה כי במצבים מסוימים טוב לילד שלא יולד משיוולד."⁶⁰

גרין טוען כי מערכת המשפט יכולה לשמור לעצמה זכות לראות את טובת החברה וטובת הילד בעתיד מכיוון שהיא צד לתהליך הבאת הילד לעולם על ידי מתן ההיתר להיווצרותו ועל ידי הענקת הממד הערכי להולדה.

חרף דבריו של גרין, נראה כי חלקו של בית המשפט בתהליך הבאת הילד לעולם אינו מהווה טעם משכנע מבחינה לוגית להחיל את המושג "טובת הילד" על הילד שטרם נוצר או הורה. גרין מסתמך על התקדים שנוצר בעניין זייצוב בשאלת ההכרה של מערכת המשפט ב"קיומו", אף אם לא הפיזי, של הילד שטרם נולד ובכשירותו המשפטית ומסיק מכך כי "די בפגיעה צפויה בטובתו או בזכות מזכויותיו של הילד, כדי להטיל חבות על ההורים להתחשב באינטרס של הילד שלא להיוולד ולהימנע מההולדה."⁶¹ נראה כי גרין אינו מספק בכך טיעון משכנע כיצד ייתכן שאפשר להגן על הילד העתידי בעצם מניעת היווצרותו. הסתמכותו של גרין על עניין זייצוב אינה מספקת טיעון משכנע לפתירת הקושי הלוגי שהוא עצמו מציג בתחילת דבריו. אין בדברי השופטים בעניין זייצוב, כאמור בסעיף הקודם, כדי לספק מענה הולם לכשל הלוגי הנובע מאימוץ הטעם של "טובת הילד" אל עבר מחוזות הילדים הפוטנציאליים. גרין טוען כי "טובת הילד היא שיגדל בבית הורים מסוגלים לגדלו. מכאן, שאם צפוי כי האם או האב, או שניהם יחד, אינם מסוגלים לספק את צרכי הילד, יתערב בית המשפט בהחלטותיהם עוד לפני בואו של הילד לאוויר העולם. אמנם, יש הסבורים כי אין להטיל מגבלות על הזכות להורות משיקולים של טובת הילד, אך אין דעתי עמם."⁶² גרין אמנם טוען ש"אין דעתו עמם" ומתכוון בכך לתמיכתה של ורדית רביצקי בדברי הד,⁶³ אך נראה כי הוא אינו מספק טעם ממשי לפתרון אי-האפשרות הלוגית להחיל את מושג "טובת הילד" על טובתם של ילדים פוטנציאליים.

בשלהי מאמרו גרין מתאר את גיבוש ההסדרים החוקיים שיהיה אמור לשקף

59 שם, בע' 524.

60 שם, בע' 525.

61 שם, שם.

62 שם, בע' 527.

63 שם, בע' 527 בהערה 280.

את האיזון בין האינטרסים המתחרים וטוען כי: "ההסדר שיתגבש צריך לכבד את פרטיותם של היחידים המרכיבים את התא המשפחתי, אך גם להגן על מי שעתיד להיוולד לתוך יתמות מתוכננת."⁶⁴ השאלה המתבקשת מקביעתו זו היא "על מי אנו מגנים?" איננו יכולים להגן על אנשים פוטנציאליים, שכן הגנה על מאן דהו מותנית בעצם קיומו.

4.1. התעלמות פסק הדין בעניין *State v. Oakley* מבעיית אי-הזהות

בפסק הדין בעניין *State of Wisconsin v. Oakley* נידונה זכותו של דוד אוקלי (David Oakley) להמשיך להביא ילדים לעולם.⁶⁵ אוקלי היה אב לתשעה ילדים מארבע נשים והזניח את ילדיו בכוונה תחילה. אף שהזנחת ילדים במכוון היא עברה במדינת וויסקונסין, איסור הבאת ילדים הוא איסור המנוגד לחוקה.⁶⁶ על כן דן בית המשפט בשאלה אם במקרה יוצא הדופן של אוקלי, שיקומו של אוקלי והגנה על הילדים הם שיקולים חזקים דיים כדי להביס את הזכות החוקתית להורות. רוב השופטים החליטו כי בהתנגשות הזכויות במקרה מיוחד זה, הזכות להורות צריכה לסגת, כלומר יש למנוע מאוקלי את הזכות להמשיך להביא ילדים לעולם. השופט ג'ון ווילקוקס (Jon P. Wilcox) טען כי:

"We emphatically reject the novel idea that Oakley, who was convicted of intentionally failing to pay child support, has an absolute right to refuse to support his current nine children and any future children that he procreates, thereby adding more child victims to the list... in light of Oakley's troubling record of child witness intimidation and intentional refusal to pay child support, denying his nine children assistance for their basic needs, the condition here will provide his child victims and any future child victims with some measure of protection from any of Oakley's future acts that may violate the law."⁶⁷

מדבריו אלו של השופט ווילקוקס עולה כי אחת המטרות שהיו לנגד עיניו של בית המשפט בהחלטתו לשלול את זכותו של אוקלי להביא ילדים, היא הגנה על הילדים העתידיים. אלא שלא ברור כיצד יש בהחלטתו משום הגנה על אותם ילדים עתידיים. במקרים רגילים של שיקום עבריינים, אכן נמנע גם הנזק לקרבן, אך במקרה דנן

64 שם, בע' 541.

65 *State v. Oakley* 629 N.W.2d (Wis. 2001) (להלן: עניין אוקלי).

66 יש לציין שאפילו השופטים בעניין באק, לעיל הערה 6, הסכימו שעיקור אינו חוקתי כאשר הוא מבוצע בניגוד לרצון או לאינטרס של המטופל.

67 עניין אוקלי, לעיל הערה 65, בע' 17-18.

מצבם של הילדים הפוטנציאליים של אוקלי לא נעשה טוב יותר בכך שנמנעת מאוקלי אפשרות ההולדה.

השופט וילקוקס טוען בסיום דבריו כי:

"I conclude that the harm to others who cannot protect themselves is so overwhelmingly apparent and egregious here that there is no room for question... Under certain conditions, it is overwhelmingly obvious that any child he fathers in the future is doomed to a future of neglect, abuse, or worse. That as yet unborn child is a victim from the day it is born."⁶⁸

אף שלא ברור מדברי השופט וילקוקס, איזו הגנה תוכל לספק שלילת הזכות להורות של אוקלי לילדיו העתידיים הפוטנציאליים, הגנה זו משמשת מניע חשוב בהחלטת רוב השופטים. השופטים בפסק הדין אינם דנים בבעיית אי-הזהות העולה מדבריהם. גם שופטי המיעוט בפסק הדין לא העלו את בעיית אי-הזהות. השופטת דיאן סייקס (Diane S. Sykes) טענה בפסק דינה החולק כי:

"Even under these extreme circumstances, however, and even in light of the state's strong interest in protecting against further victimization of these children, a court-ordered prohibition of procreation without State permission is overly broad."⁶⁹

התנגדותה של השופטת סייקס נוגעת להגבלת הזכות החוקתית הבסיסית להורות, הגבלה שהסכימו לה רוב השופטים בפסק דין זה. אין ביקורתה של השופטת סייקס מופנית לעצם אי-היכולת הלוגית להגן על קרבנות העתיד הפוטנציאליים. מפסק הדין עולה כי אף אחד מן השופטים, בין התומכים בהגבלת ההורות של אוקלי ובין המתנגדים להגבלת הורותו, לא דן בבעיית אי-הזהות העולה מהרצון להגן על הקרבנות העתידיים הפוטנציאליים.

ד. הצעות לפתרון הקושי הנובע מהגישה האישית לבעיית אי-הזהות

מהגישה האישית לבעיית אי-הזהות נובע אפוא כי חיוב ברישיון הורות כדי להגן על הילדים הפוטנציאליים אינו מוצדק. לנוכח המקרה הקשה בכתבה שבפתח המאמר, ומקרים דומים לו, עולה קושי אינטואיטיבי לקבל מסקנה זו. הייתכן שעלינו להמשיך

68 שם, בע' 33.

69 שם, בע' 71.

לתת דרור להורים מתעללים להביא ילדים לעולם? אם רישיון הורות אינו יכול להגן על הילדים הפוטנציאליים, האם יכולה להיות לו הצדקה אחרת? בחלק זה של המאמר אנסה להתמודד עם השאלות המטרידות הללו. אציע שתי אפשרויות להתמודד עם הקושי ואראה מדוע שתי ההצעות אינן מספקות דיין.

ד1. ביקורתו של פטרסן על דברי הד

אחת הדרכים להתמודד עם הקושי האינטואיטיבי הנובע מהגישה האישית לבעיית אי־הזהות היא לנסות לראות אם יש הכרח לקבל את הגישה, או אולי ישנם טעמים מוצדקים לבקר גישה זו. תומס פטרסן (Thomas S. Petersen) מבקר את גישת הג'נרוסנטריזם (Generocentrism) של הד המהווה חלק חשוב מהגישה האישית.⁷⁰ מהגישה הג'נרוסנטריסטית עולה כי יש להתחשב אך ורק באינטרסים/זכויות/חובות וכו' של היוצרים (ה־procreators) ולא של הילדים העתידיים הפוטנציאליים. לו דברי הביקורת של פטרסן היו משכנעים, ייתכן שהיה אפשר להסיק מכך גם על רישיון ההורות. עם זאת, נראה כי ביקורתו אינה משכנעת דיה, ולכן אין מנוס מלהמשיך ולהחזיק בגישה האישית לבעיית אי־הזהות.

פטרסן משתמש במאמרו בדוגמה של בני זוג, לאורה וג'ון, הרוצים להביא ילד לעולם חרף הידיעה כי בשל המבנה הגנטי שלהם, כל ילד שייוולד להם יסבול ממחלה קשה מאוד הכרוכה בכאבים בלתי פוסקים ובמוות לפני גיל עשר. פטרסן טוען כי רובנו היינו חושבים שלא יהיה מוסרי להביא ילד כזה לעולם, אף אם במאזן האינטרסים הכולל של בני הזוג, הם היו מעדיפים ליהנות מתקופת הורות קצרה ולא לוותר על הורות לחלוטין. על פי הגישה האישית, שבה מצדד הד, בדילמות מסוג זה יש להתחשב אך ורק באינטרס של בני הזוג. פטרסן אינו מקבל את גישתו של הד וטוען כי יש להתחשב גם באינטרס הצפוי של הילד. פטרסן כותב כי:

"In their reproductive choices, John and Laura should not only be concerned with how their own interests will be affected. They should also consider the interests of their possible child, as it will (if actualized) be harmed by their reproductive choice."⁷¹

פטרסן טוען כי על ההורים להתחשב באינטרס של הילד הפוטנציאלי שלהם שלא להינזק, שכן בחירת ההורים להביא ילד לעולם תסב לו סבל רב בחייו, תוצאה שבה ההורים צריכים להתחשב על ידי הימנעות מהולדתו. אמנם ביקורתו של פטרסן נשמעת אינטואיטיבית, אך נראה שהאינטואיציה מהווה מכשול מתעתע בבעיית אי־הזהות.

Thomas S. Petersen "Generocentrism: A Critical Discussion of David Heyd" 28 70
Philosophia (2001) 411

71 שם, בע' 413.

אף שנראה מקומם לטעון שאין כל רע בהבאת ילד כזה לעולם, קשה לראות מה בדיוק פסול בכך. אי-הבאת הילד לעולם לא תוכל לענות על האינטרסים של הילד. כשם שהילד אינו יכול להינזק מעצם פעולת הולדתו כך האינטרסים שלו אינם יכולים להישמר על ידי חוסר היווצרותו. פטרסן אינו מספק טיעון משכנע דיו כיצד יכול להיות לילד פוטנציאלי אינטרס שלא להיוולד או כיצד אפשר לייחס אינטרס למצב של חוסר קיום טרום-היווצרותי.

כיוון ביקורת נוסף שמנסה פטרסן קשור לצורת הבנתנו את המושג "נזק". פטרסן טוען שאפשר להבין את המושג "נזק" בשני אופנים. האופן האחד הוא הרעה במצב. אדם ניזוק מפעולה מסוימת אם ורק אם מצבו היה טוב יותר לפני התרחשותה. על פי הפירוש השני למושג "נזק", אדם יכול להינזק מפעולה מסוימת גם אם מצבו לפני הפעולה לא היה טוב יותר, ודי בכך שהפעולה מהווה הרעה לעומת מצב אחר שבו היה יכול להיות אלמלא הפעולה הייתה מתרחשת. לצורך המחשה, משתמש פטרסן בדוגמה של סדיסט המענה אדם מסוים עינוי גדול מאוד ביום שני ועינוי פחות מידה ביום שלישי. לדידו של פטרסן, נרצה לומר כי ביום שלישי המעונה ניזוק אף שביום שני מצבו לא היה טוב יותר, אך אנו מנועים מלטעון זאת כל עוד אנו מקבלים את הפירוש הראשון למושג "נזק".⁷² על פי הפירוש השני למושג "נזק", המעונה ניזוק ביום שלישי מכיוון שאלמלא העינוי שענה אותו הסדיסט ביום שלישי היה מצבו יכול להיות טוב יותר. למרות דברי פטרסן, איננו חייבים לוותר על הטענה שהמעונה ניזוק ביום שלישי גם אם אנו מקבלים את הפירוש הראשון למושג "נזק", שהרי לפי פירוש זה, המעונה ניזוק ביום שלישי כי מצבו ביום שלישי היווה הרעה ממצבו ביום ראשון שקדם לעינוי שבשלישי, וסביר להניח, הרעה ביחס לשאר מצבי חייו הקודמים ליום שני.

נראה כי ביקורתו של פטרסן על המושג "נזק" אינה משכנעת מטעם נוסף. לפי הפירוש השני שמציע פטרסן למושג "נזק" מצב הניזוק בזמן התרחשות פעולת הנזק צריך להיות גרוע יותר ממצבים אפשריים אחרים שלו בהם מצבו היה יכול להיות טוב יותר, אלמלא הפעולה הייתה מתרחשת. גם אם נרצה לאמץ את ההגדרה השנייה לנזק שבה השתמש פטרסן נהיה מחויבים להשוות שני מצבים של הניזוק, שני מצבים בהם האדם שניזוק היה יכול להיות. אי-קיום טרום-היווצרותי אינו יכול להיות מוגדר כמצב אפשרי של הניזוק.

בהמשך המאמר פטרסן דן בשני הטעמים שהד מציע לביסוס הטענה שאי-אפשר להשוות בין קיום לאי-קיום: טעם חוסר הערכיות של אי-הקיום (valuelessness) וטעם חוסר הייחוס של אי-הקיום (unattributability). על פי הטעם הראשון, אי-הקיום אינו מצב ערכי. אי-הקיום אינו יכול להיות בעל ערך (חיובי או שלילי) מכל פרספקטיבה שהיא. על פי הטעם השני, אי-אפשר לייחס מצב של אי-קיום לסובייקט מסוים, כלומר

72 שם, בע' 415.

אין מישהו שניתן לייחס לו את אי-הקיום. פטרסן מצטט את דברי הד המתארים את הקשר ההדוק שבין שני הטעמים:

“One of the reasons for denying value to non-existence of people is the very fact that it cannot be attached to people.”⁷³

פטרסן מתנגד לכל אחד מן הטעמים בנפרד כדי להוכיח שניתן להשוות בין קיום לאי-קיום. אשר לטעם חוסר הערכיות של אי-הקיום, פטרסן טוען שלמסקנת הד, כי אין ערך לאי-הקיום, עלולות להיות השלכות לא מוסריות בעליל. לא יהיה, למשל, כל פסול ברצח בלא כאבים, ולהצלת חיים לא יהיה כל ערך חיובי כי לאי-קיום אין ערך שלילי.

הבעייתיות שעליה פטרסן מצביע יכולה להתקבל רק אם מתעלמים מהבחנה חשובה שעליה מצביע הד: הבחנה בין אי-קיום טרום-היווצרותי לאי קיום בתר-היווצרותי. את הראשון אי-אפשר לייחס לשום אדם, אך את השני אפשר גם אפשר. את קץ החיים אפשר לייחס לאדם, אך אי-היוולדות אינה יכולה להיות מיוחסת לאיש. הד מבהיר זאת בכתבו כי:

“We find it hard enough to assess the harm involved in death, yet we know at least that even if death means complete annihilation (non-existence) it *occurs to someone*.”⁷⁴

בהתמודדותו עם הטענה שאי-אפשר להשוות בין קיום לאי-קיום, פטרסן אמנם ניסה לדון בנפרד בטעם חוסר הערכיות ובטעם חוסר הייחוס אלא שבכך התעלם מהבחנה החשובה הזו של הד המחייבת הסתכלות הכורכת את טעם חוסר הייחוס בטעם חוסר הערכיות. מדבריו של הד על אפשרות הייחוס של אי-הקיום בתר-היווצרותי, נהיר מדוע אי-קיום זה הוא בעל ערך (שלילי) בעוד אי-הקיום הטרומ-היווצרותי אינו יכול להיות בעל ערך כלשהו.

בדונו בטעם חוסר הייחוס של אי-הקיום פטרסן טוען כי הד אינו מסביר את הקשר הלוגי שבין שני המשפטים האלה:

“(A) A person can benefit (or be harmed) from being brought into existence;

(B) A person can benefit (or be harmed) from *not* being brought into existence.”⁷⁵

פטרסן מקבל את הבעייתיות הלוגית שבמשפט B, אך סבור כי לא מתעוררת בעיה

73 שם, בע' 416.

74 הד, לעיל הערה 40, בע' 30–31.

75 פטרסן, לעיל הערה 70, בע' 419.

דומה במשפט A מכיוון שבמשפט A יש סובייקט שאליו אנו מתייחסים ובמשפט B אין סובייקט. פטרסן טוען כי:

“Heyd’s argument from attributability does not, therefore, seem convincing as an objection to the view that coming into existence can benefit or harm a person. For in wrongful life cases like the one with John and Laura, and in cases where the non-identity problem is involved, the harm or benefit done to the children can be attributed to real subjects. Here, we can (or will be able to) point at the child and say, ‘Right here we have the child who has been harmed or benefited by our reproductive decision.’”⁷⁶

פטרסן בדבריו מפנה את תשומת לבנו לכך שבמשפט A יש מי שאפשר לטעון בשמו את הטענה הבעייתית כי הוטב או הורע לו מכך שילדו אותו, ובמשפט B אין מי שאפשר לטעון בשמו את הטענה הבעייתית כי הוטב או הורע לו מכך שלא ילדו אותו. אך הימצאות מי שאפשר לטעון בשמו את הטענות מהסוג הראשון אינה מספקת טעם המצדיק את נכונותן של הטענות עצמן. טענת פטרסן כי “אפשר להצביע על הסובייקט” אינה מסבירה כיצד ובאיזה מובן אפשר לייחס לאותו סובייקט נזק. פטרסן אינו מספק טעם משכנע כיצד הטענה מהסוג הראשון יכולה להיות אפשרית חרף הביקורת של הד. נראה כי בסופו של דבר אין בדברי פטרסן כדי להפריך את הגישה האישית לבעיית אי-הזהות.

2. רישיון הורות מטעמי הגנה על החברה

אפשר להציע דרך התמודדות נוספת עם הקושי הנובע ממסקנות הגישה האישית לבעיית אי-הזהות. אפשר להגביל את הזכות להולדה של הורים מתעללים לא כדי להגן על הילדים הפוטנציאליים, אלא כדי להגן על החברה. נראה כי את טיעון ההגנה על החברה אפשר להבין משני היבטים. לפי היבט אחד חברה בלא הורים מתעללים תהיה חברה טובה יותר מחברה שיש בה הורים מתעללים. היבט זה נוקט גישה אל-אישית ולא יצלח להשיב על השאלות שתעלינה מצד הגישה האישית: טובה יותר עבור מי בחברה? וסבלו של מי בחברה יופחת עקב הגבלת ההורות? על כן אתייחס להיבט אחר של הגנה על החברה במובן של שיפור רווחת החברה, כלכלתה ומוסדותיה.

אחת הטענות החשובות של תיאוריית ההתקשרות היא כי לטיפול הראשוני בוולד השפעה ניכרת על בריאותו הנפשית בעתיד.⁷⁷ על פי הנחת הטיפול, הורות פסולה

76 שם, שם.

77 ראו, למשל: Inge Bretherton “The Origins of Attachment Theory: John Bowlby and

מביאה להתנהגות בעייתית של הילד כילד וכאדם בוגר. לפיכך ילדים שגדלו להורים מתעללים עלולים להיות אזרחים המקשים על החברה ומוסדותיה, ואולי אף פורעי חוק. אפילו ג'ודית האריס (Judith Rich Harris), חרף ביקורתה הנוקבת על הנחת הטיפוח, מודה כי אי-אפשר להתעלם מההשפעה שיש להורים מתעללים על ההתנהגות העתידית של ילדיהם.⁷⁸

ג'ק ווסטמן (Jack C. Westman) בספרו *Licensing Parents* קורא להגביל את זכותם להורות של הורים מתעללים. ווסטמן מתאר את המחיר הכלכלי-חברתי שהחברה משלמת בגלל הורים מתעללים כאחד הטעמים להגבלת הורותם. הוא מתאר כיצד כספי ציבור רבים מושקעים בילדים המזונחים והמנוצלים, וכי ילדים אלו הופכים הרבה פעמים לפושעים המאיימים על ביטחון הציבור או למבוגרים התלויים בגורמי הרווחה.⁷⁹ אפשר אפוא לטעון כי בכך שאנו מאפשרים להורים מתעללים להמשיך להביא ילדים לעולם אנו מכבידים על מוסדות הרווחה בחברה שממילא קורסים תחת הנטל הרב של טיפול בחוליי החברה.⁸⁰ ווסטמן מתאר כיצד הורות גרועה משפיעה על בריאות הציבור ועל התוצר הלאומי,⁸¹ ומפרט את המחיר הפיננסי וההפסדים הנגרמים לחברה בעקבותיה. המחיר של הפשע (למשל ההוצאה הרפואית לטיפול בקרבנות), ההוצאות הכספיות על הביטחון ועל מערכת המשפט והשפעת הפשע על חברות הביטוח מתוארים כולם כמחיר גבוה שהחברה משלמת על קיומם של ההורים המתעללים. ווסטמן טוען כי כל ילד של הורה בעייתי ביותר עולה לחברה כשני מיליון דולר.⁸² התייחסות להגבלת הורות מטעמים כלכליים אפשר לראות כבר אצל מיל, בטענו

כי:

"ובארץ מאוכלסת יותר מידי, או העלולה להגיע לכך, העמדת ולדות למעלה ממספר מצומצם מאוד, שתוצאתה היא הפחתת שכר העבודה בגלל תחרות, היא פגיעה חמורה בכל אלה המתקיימים על שכר עמלם. החוקים שבהרבה מהארצות של יבשת אירופה אוסרים על נישואים כל עוד אין הצדדים יכולים להוכיח שתמצא ידם לפרנס משפחה, אינם חורגים מסמכויותיה הלגיטימיות

Mary Ainsworth" *Attachment Theory: Social, Developmental, and Clinical Perspectives* (Susan Goldberg, Roy Muir & John Kerr eds., Hillsdale, 1995) 45, 51; Jack C. Westman *Licensing Parents: Can We Prevent Child Abuse and Neglect?* (Cambridge Mass., 1994) 42-45.

78 ג'ודית ריץ האריס מיתוס גידול הילדים: למה ילדים יוצאים כפי שהם יוצאים (2005) 312, 352, 386.

79 ווסטמן, לעיל הערה 77, למשל בפרקים 4-5.

80 ראו, למשל: יצחק קדמן "זכויות הילד: התפתחותן ההיסטורית ועיגוןן בחוק הישראלי" זכויות הילד בישראל: קובץ מאמרים ומקורות (1998) 5, 14-15.

81 ווסטמן, לעיל הערה 77, בע' 74-81.

82 שם, בע' 85.

של המדינה. ובין שיש תועלת בחוקים כגון אלה ובין שאין... אין לטפול עליהם שהם פוגעים בחירות.⁸³

עם זאת, נראה כי הקריאה להגביל את הזכות להורות של הורים מתעללים בשם ההגנה על רווחתה של החברה, כלכלתה ומוסדותיה, יש בה טעם לפגם. בשביל לפגוע בזכות להורות נדרשת הצדקה כבדת משקל. את הסכנה שבהעמדת שיקולי התועלת החברתית מעל שיקולי הפגיעה בזכות להורות מיטיבה לתאר ורדית רביצקי בכתבה:

"גם במקרים שבהם סביר מאוד להניח שהולדתו של ילד מסוים אכן תיפול למעמסה על החברה, אין מקום למנוע את אפשרות הולדתו בשם הרצון למנוע את המעמסה. האינטרס של הפרט גובר בהקשר זה על שיקולי התועלת החברתיים. כאשר אנו מעמידים את זכות הפרט להורות (ואת זכויות הפרט בכלל) במקום הראשון, אנו משלמים לעתים מחיר כלכלי, אך משרתים אינטרס עמוק יותר: יצירת חברה המגינה על כבוד האדם ועל האוטונומיה של הפרט. שיקולים כלכליים כגון עלות הטיפול בילד הפוטנציאלי אינם כבדי משקל באופן המצדיק את דחיקת אותם ערכים מן המקום הראשון."⁸⁴

זאת ועוד, אם מטרת הגבלת ההורות היא לשפר את מצב רווחת החברה, כלכלתה או מוסדותיה, לא ברור מדוע הגשמת המטרה מחייבת את הגבלת הורותם של ההורים המתעללים דווקא. שיפור מצב החברה מבחינת רווחתה, כלכלתה וכו' יכול להיות מושג גם על ידי הגבלת הורותם של גורמים אחרים בחברה (כגון נכים, עניים, מפגרים). ומדוע להגביל את הורותם של הורים מתעללים עשירים או אילי הון התורמים רבות לכלכלתה של החברה, מעל לנזק הכלכלי הנגרם מהורותם?

טעם ההגנה על רווחת החברה, כלכלתה ומוסדותיה מצטייר אפוא כטעם מסוכן מדי שאינו מספק הסבר משכנע מדוע להגביל את הורותם של ההורים המתעללים דווקא ולא את הורותם של גורמים אחרים בחברה. לא ברור מדוע יש להתמודד עם קשיים חברתיים-כלכליים-מוסדיים בדרך של הגבלת הורות המהווה פגיעה חמורה כל כך בזכויות הפרט ולא בדרכים אחרות. כפי שצוין בתחילת המאמר, הגבלות ילודה (שאינן מותנות בהסכמה מדעת) מהוות פגיעה חמורה בזכותו של הפרט על גופו, בזכותו להורות ולאוטונומיה. הצדקת פגיעה כזו מחייבת טעם חזק ומשכנע דיו. כל עוד המוטיבציה להגן על הילדים הסובלים הוטלה על כף המאזניים, היה מקום לדון בהתנגשות הזכויות של ההורים מול אלו (אם בכלל) של הילדים הפוטנציאליים. אך לא סביר להצדיק פגיעה חמורה כל כך בזכויות ההורים בשם אינטרסים כלכליים-חברתיים. הקלה בנטל הכלכלי-חברתי שההורים המתעללים מסבים לשאר החברה וצמצום הנזק

83 ג'ון סטיוארט מיל על החירות (ברק בן-נתן עורך, אהרן אמיר תרגם, 2006) 129.

84 ורדית רביצקי "הזכות להורות בעידן ההפריה הטכנולוגית" דילמות באתיקה רפואית (רפאל כהן-אלמגור עורך, 2002) 137, 154-155.

שעלולים הילדים להורים המתעללים לגרום לחברה בהתנהגותם כאזרחים, מהווים אינטרסים כלכליים-חברתיים שאינם יכולים להתחרות מול זכותו הטבעית של הפרט להורות.

סיכום

על מי אמור להגן רישיון ההורות (במתכונתו הרדיקלית)? אם מטרת הרישיון היא להגן על הילדים הפוטנציאליים, נוכחנו לראות כי יש בכך כשל לוגי. כעולה מהגישה האישית לבעיית אי-הזהות, איננו יכולים להגן על אדם שטרם נוצר על ידי הימנעות מהולדתו. אם מטרת הרישיון היא להגן על החברה על ידי שיפור רווחתה וכלכלתה, כעולה מהדיון בסעיף האחרון ומסקירת הגבלות ההורות שבפתח המאמר, מטרה זו מתגלה כמסוכנת ובלתי ראויה לשמש טעם לפגיעה בזכות הבסיסית להורות.

לעת עתה נראה כי הקריאה לשלול מההורים המתעללים את הזכות להולדה בשביל למנוע סבל מילדיהם הפוטנציאליים מבוססת על הנחה שאינה עקיבה. לנוכח המקרה הקשה שתואר בכתבה שפתחה מאמר זה, ומקרים דומים לו, מתבקשת תחושת אכזבה. יש לקוות כי תחושה זו תעודד חשיבה נוספת, כדי לברר מה אפשר לעשות בשביל למנוע מקרים כאלה.⁸⁵

85 דוגמה לחשיבה נוספת כזו ראו אצל אברהם, לעיל הערה 24, בע' 20, 53-97.

