

בעניין: הנחית היועץ המשפטי לממשלה לעניין שימוש בזרע נפטר

העותרים:

1. מיכאל פואה – יו"ר בוחרים במשפחה ת.ז. 056625023
התאנה 11 מצפה נטופה 1529500
דוא"ל : mifo5649@gmail.com נייד : 056625023
2. יהודה פואה ת.ז. 036989986 –
מנכ"ל עמותת בצלמו – ארגון זכויות אדם ברוח יהודית ע.ר 580622041
בני ישראל 11 עפולה דוא"ל : puay10@gmail.com נייד : 0523114810
3. מיקל (מיכאל) לוי ת.ז. 069934628 – יו"ר עמותת אבות למען צדק ע.ר 580640969
יקנעם עלית רחוב האלונים 60.
דוא"ל contact@father4justice.org נייד : 053-4700072

- נגד -

המשיבים:

1. עו"ד גלי בהרב-מיארה , היועצת המשפטית לממשלה.
2. השר אוריאל בוסו, שר הבריאות.
3. עו"ד דנה נויפלד, היועצת המשפטית משרד הבריאות.
4. אלוף יניב עשור, ראש אכ"א, צה"ל.

כולם על ידי פרקליטות המדינה אזרחי

רחוב קריית המדע 5, בניין B3, הר חוצבים, ירושלים.

טלפון : 073-3929601/2 פקס : 073-3929610

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו עשה, המופנה אל המשיבים והמורה להם:

לנמק מדוע לא יפעלו כל אחד בתחום סמכותו, כדי למנוע קצירת זרע באמצעות כריתת אשך, הנעשית בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה. ובכלל זה ליתן צו:

- א. המורה למשיבה 3 לנמק מדוע לא תבטל את הוראת השעה המאפשרת להורים לבצע כריתת אשך או שאיבת זרע לבנם הנפטר בלי לקבל את אישורו של בית המשפט.
- ב. המורה למשיבה 1. לנמק, מדוע לא תבהיר כי ההנחיה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). היא ביחס לשאיבת זרע בלבד ולא לכריתת אשכים.

- ג. המורה למשיבה 1 לנמק מדוע לא תתקן את ההנחיה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). באופן שיחייב את הסכמת הנפטר מחיים, לנטילת זרעו ושימוש בו, ולא תסתמך על הנחת הרצון המשוער אשר הוכח שאין לה שום בסיס. ולחלופין מדוע לא תיצור נוהל המאפשר לגברים להצהיר שלא יקצר זרעם לאחר מותם.
- ד. המורה למשיב 4 לנמק מדוע לא יפסיק את הולכת השולל של משפחות חללי צה"ל בנושא אפשרויות השימוש בזרע הנפטר בעת ההודעה על פטירה.
- ה. המורה למשיבים 2,3 להפסיק את קצירת הזרע ע"י כריתת אשך המתבצעת בניגוד לחוק האנטומיה.

העותרים:

1. עותר 1 - מיכאל פואה אזרח מדינת ישראל, יו"ר תנועת "בוחרים במשפחה" - ארגון חברתי שהוקם על ידי מרכז 'אחוה', ועתה פועל כאגף במסגרת עמותת "חותם – יהדות על סדר היום". תנועת בוחרים במשפחה שמה לה למטרה לחזק ולקדם את ערכי המשפחה בחברה ובמדינה, מול מגמות הפירוק של התא המשפחתי בארץ ובעולם. במסגרת זו הגיש העותר מספר עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק וביניהם: בג"ץ 909-20 פואה נ' מנהל בתי המשפט ואחרים, בג"ץ 4424-20 פואה נ' משרד הבריאות ובג"ץ 3676-21 פואה נ' פרופ' חזי לוי.
2. עותר 2 - אזרח מדינת ישראל, מנכ"ל עמותת בצלמו ע"ר 580622041. למד קורס "יחסי הורים וילדים בראי דיני החוזים" אצל ד"ר יחזקאל מרגלית במכללת נתניה, במסגרת זו ובמסגרת פעילותו הציבורית נחשף לרפורמה במבנה המשפחתי המתחוללת במדינת ישראל בשנים האחרונות והחליט להגן על זכויות ילדים להורים טבעיים. שותף לאביו עותר 1 בכל הבגציים המוזכרים לעיל בסעיף 1.
3. עותר 3 - אזרח מדינת ישראל, יו"ר עמותת אבות למען צדק ע"ר 580640969. העותר פועל בעמותה, מיום הקמתה בשנת 2017 כדי לקדם שוויון בין המינים בכל תחומי החיים, לחיזוק מעמד המשפחה, זכויות גברים אבות ובנים, יוזמת הקמת קהילות תומכות לגברים במשבר. מטרותיה העיקריות של העמותה הן: קידום מדיניות חברתית-משפחתית בכל תחומי החיים, תוך שיקום וחיזוק מעמד התא המשפחתי. קידום הזכות להיות גבר ואבא כשווה ערך וזכויות בפני החברה הישראלית וכל מוסדות המדינה. העותר יחד עם חבריו בעמותה מייצגים ציבור רחב הכולל לא רק גברים ואבות, אלא גם נשים ואימהות, ילדיהם, והוריהם וכן כל מי שערכי המשפחה, השוויון, השוויון בפני החוק והורות יקרים בעיניו.

המשיבים:

4. משיבה 1 - עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה. מי שנושאת בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ובעלת הסמכות להבהיר ולשנות את ההנחיות היועץ המשפטי שקדמו לה או ליתן הנחיות חדשות בהתאם למידע ולצרכים שהתחדשו.
- העתק הנחית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). מצ"ב בנספח 1.

5. משיב 2 – שר הבריאות הממונה על מערכת הבריאות בישראל ככלל ועל ביצוע מעל מאה כריתות אשכים של גברים בניגוד לחוק האנטומיה. עליו הוא מופקד. כפי שנקבע בחוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953 סעיף 8:
- ”שר הבריאות ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו”
6. משיבה 3 - היועצת המשפטית של משרד הבריאות הממונה על מערכת הבריאות בישראל. המשיבה פרסמה הוראת שעה בעקבות המלחמה שפרצה בשבת שמחת תורה, ולפיה ניתן לבצע קצירת זרע ע"י כריתת אשכים בלי פניה לבית משפט עד לתאריך 31.3.2024.
7. משיב 4 - האלוף יניב עשור, הוא הממונה מטעם הצבא על הודעת הפטירה למשפחות חללי צה"ל. על פי הדיווח של נציגי הצבא בוועדת הבריאות של הכנסת, האלוף הורה כי בכל הודעה למשפחת חלל יציגו נציגיו למשפחה את אפשרות קצירת הזרע, וזאת מבלי להבהיר להם את ההבדל בין שאיבת זרע לכריתת אשכים. הכל כפי שיפורט להלן.

פתח דבר:

8. בשבת שמחת תורה תשפ"ד (7.10.23) פרצו מחבלי החמאס יחד עם תושבי רצועת עזה וחוללו טבח איום ביישובי עוטף עזה ובחיילי צה"ל המופקדים על שמירת מדינת ישראל. בתוך תופת המוות והשכול הצער והיגון עלתה סוגיית שאיבת זרעם של בחורים צעירים חלקם אזרחים מיישובי העוטף ומשתתפי מסיבת הנובה ורובם חיילי צה"ל, אשר הוריהם או בנות זוגם בקשו לאפשר להם לשאוב את זרעם כדי שניתן יהיה לעשות בו שימוש על מנת להמשיך את זכרו של הבן או הבעל.
- עוצמת הכאב והזעזוע יחד עם קריסת המערכות שהיו אמורות למנוע את הפלישה ואת ביצוע הזוועות, הביאו את משיבה 3 להנחות את בתי החולים כי כל בקשה לכריתת אשכים לצורך נטילת זרע תתבצע ללא שום בקרה שיפוטית, הנחיה זו לבתי החולים הוארכה שוב ושוב ונכון לשעת הגשת העתירה הוארכה עד ליום 31.3.2024.

- העתק פרסום הוראת השעה בהנחיות משרד הבריאות מצ"ב בנספח 1.א.

מאז פרוץ המלחמה הורה משיב 4 לצוותים המודיעים על פטירת חייל, ליידע את משפחת החלל בדבר האפשרות לקצור את זרעו. במועד בו מוגשת העתירה דווח על ידי משרד הבריאות על קרוב ל-100 מקרים בהם בוצעה קצירת זרע, של חיילים ואזרחים רובם על פי בקשת הורי הנפטר ומיעוטם על ידי בנות זוגן. ברוב המקרים לא ניתן להשתמש בזרע זה, היות ועל פי הנחית משיבה 1 נשוא עתירה זו נקבע בסעיף 20:

”להורים אין כל מעמד חוקי בשאלת הפוריות של ילדיהם, לא בחייהם, וקל וחומר לא לאחר מותם. על-פי דין, אין להורים מעמד בשאלות ההולדה של ילדיהם.”

כדי לפתור בעיה זו התכנסה ועדת הבריאות בתאריך ב' כסלו תשפ"ד (15/11/23) במטרה לקדם את הצעת החוק לשימוש בזרעו של נפטר אותה הגישו חה"כ קטי שטרית ומירב בן ארי. עותרים 1-2 נחשפו לכך שהצעת החוק אינה עוסקת רק בחיילי צה"ל אלא בכלל אזרחי המדינה, ובמסגרתה בהתאם ל-”הנחת הרצון המשוער” אשר נקבעה בהנחיות נשוא עתירה זו, היא תיצור מצב בו כל חברה (מי שידועה בציבור כבת זוגו של אדם) תוכל לקצור את

זרעו של אדם לאחר מותו ולעשות בו שימוש, כל זאת בלי שהנפטר הביע בחייו רצון לכך. חמור מכך למעשה לא נקבע שום מנגנון אשר יגן על אדם מפני שימוש בזרעו.

במהלך הדיונים בוועדת הבריאות הכנסת בקידום החוק התברר כי הדיון על שאיבת זרע, הוא דיון תיאורטי. בפועל מה שמתבצע הוא תהליך של קצירת זרע הכולל כריתת אשך או רקמה שלא יובא לקבורה, דבר האסור לדעת רוב פוסקי ההלכה מדיני כבוד המת וחובת הקבורה. בנוסף לאיסור ההלכתי כריתת אשך אסורה גם על פי חוק האנטומיה כפי שיפורט להלן. בעקבות הבהרה זו דרשו העותרים מהמשיבים לפעול בהתאם לחוק ולהפסיק את כריתות האשכים.

עתירה זו בנויה למעשה מחמישה נושאים אשר לכולם מכנה משותף אחד.

- א. ביטול הוראת השעה אשר תוקפה בשלב זה הוא עד ל- 31/3/24 אשר מבטלת את הבקרה השיפוטית לפני נטילת זרע, כאשר המבקשים הם ההורים.
- ב. הבהרה כי הנחיות בדבר נטילת זרע תקפות רק ביחס לשאיבת זרע, ולא ביחס לכריתת אשכים.
- ג. ביטול הנחית משיבה 1 בדבר השימוש בזרע נפטר בלי הסכמתו המפורשת המבוססת על הנחת הרצון המשווער, הנחה אשר לטענת העותרים אין לה כל בסיס.
- ד. שינוי אופן ההודעה להורי חללי צה"ל בדבר האפשרות לשימוש בזרע הנפטר בהתאם לחוק הקיים. מתוך הבנה כי החוק המוצע נעצר ועומד בפני מבוי סתום ואין לסמוך עליו ולפעול כאילו עוד רגע יחוקק.
- ה. הפסקת קצירת הזרע ע"י כריתת אשך המתבצעת בימים אלו באחריות משיב 2, בניגוד לחוק האנטומיה.

המכנה המשותף לכל הנושאים הוא השמירה על כבודם של כלל הגברים במדינת ישראל ובמיוחד של חללי צה"ל, אשר במלחמה הנוכחית התברר כי גופם הופקר וזאת בלי לקבל את רשותם, ובלי שניתנת להם האפשרות להתנגד לכך. זאת ע"י הליך של כריתת אשך מגופם שכלל לא מגיע לקבורה. כל זאת על מנת להנציח את זכרם בילד שיוולד מזרעם כיתום מהולדה. ילד אשר לא יהיה פרי אהבתם, ולא יזכה לחיבוקם האבהי על כל משמעויותיו. העותרים לא מתעלמים מהכוונה הטובה של העושים במלאכה אשר מטרתם לרצות את המשפחות השכולות, אך סבורים כי במבחן התוצאה, נפרצו גדרי החוק ונרמסו זכויות יסוד של כלל הגברים במדינת ישראל שאת קולם העותרים מבקשים להביא. בנוסף לזאת, המשיבים מעודדים הורים שכולים לבצע את ההליך, תוך הטעייתם כאילו הקצירה תוביל לשימוש ובלי שהם מודעים לכך שלמעשה אין אפשרות לשימוש בזרע והצעת החוק עליה הם נשענים בעניין נתקעה למעשה.

זכות העמידה

9. העותרים הם גברים אזרחי מדינת ישראל, שהנחיות משיבה 1 לפי הפרשנות שניתנה לה לאחרונה. פוגעות בזכויותיהם באופן אישי הן כגברים אשר מישהו אחר יכול להחליט לכרות את אשכיהם בלי שירצו בכך. והן בכך שיוכלו להשתמש בזרעם לאחר מותם בניגוד

לרצונם. העותרים השתתפו באופן פעיל בכל תשעת הדיונים בוועדת הבריאות בכנסת, הגישו 6 דפי עמדה לקראת הדיונים אשר כולם מופיעים באתר הוועדה וצברו מומחיות בתחום הנדון.

הרקע העובדתי

א. ביטול הוראת השעה

10. בפרוץ המלחמה הנוכחית ובתאריך שלא ידוע לעותרים פרסמה משיבה 3 הוראת שעה, הפוטרת את ההורים המבקשים לשמר את זרע בניהם שנפלו, מהצגת צו בית המשפט המאפשר להם לבצע קצירת זרע לבנם. הוראה זו על פי הפרסום הייתה עד לסוף חודש 11/23. דיווח על כך התפרסם בעיתון הארץ בכתבה של עדו אפרתי מיום 6/11/23.

- העתק הכתבה מצ"ב בנספח 2.א.

11. ביום י' כסלו תשפ"ד (23/11/23) פנו העותרים 1-2 למשיבה 3 במכתב ובו דרישה שלא להאריך את הוראת השעה, ובו כתבו העותרים כדלקמן:

"2. ההיגיון של הוראת השעה בעת שכל מערכות המדינה לא תפקודו נוכח הטבח הנורא שקרה בשבת שמחת תורה, הוא ברור ומובן. כמות ההרוגים העצומה, משך הזמן שעבר עד להגעה לגופות, הצדיקה הוראת שעה זו.

3. עתה שברוך ה' איננו עומדים באותו מצב, איננו מבינים מה ההצדקה לעקיפת המלצות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003 המחייבות אישור בית המשפט לביצוע קצירת הזרע. פגיעה בכבוד הנפטר, מבלי שיש אפשרות חוקית להשתמש בזרעו בעתיד, הינה החלטה כבדת משקל ואין סיבה שלא תובא בפני בית המשפט במציאות הנוכחית.

4. אנו מבקשים ממך להימנע מהארכת "הוראת השעה" לזמן נוסף. "

- העתק המכתב למשיבה 3 מצ"ב בנספח 2.ב.

12. משיבה 3 לא השיבה לעותרים, ותחת זאת האריכה את הוראת השעה, עד לתאריך 29/2/24.

- העתק פרסום הארכת הוראת השעה עד ל- 29/2/24 באתר משרד הבריאות, מצ"ב בנספח 1.א.

13. במקביל התברר לעותרים כי הוראת השעה מתירה בפועל הליך הכולל כריתת אשך ולא רק שאיבת זרע כפי שסברו בתחילה, הכולל כפי שיפורט להלן, וביום כ"ו שבט תשפ"ד (5/2/24) פנו העותרים למשיבים 1,2,4 להפסיק בכלל את ההליך של כריתת אשך בנפטרים המבוצע בניגוד לחוק האנטומיה.

- העתק המכתב מצ"ב בנספח 5.א.

14. לאחר שלא נענו לבקשתם פנו העותרים פעם נוספת למשיבים 1,3,4 ביום ה' כ"א אדר א' (29/2/24), ביום בו הסתיימה הוראת השעה של משיבה 3 כאמור בסעיף 12 לעיל, ודרשו שלא להאריך את הוראת השעה מהטעמים המפורטים לעיל.

- העתק המכתב מצ"ב בנספח 5.ג.

15. העותרים לא קיבלו מענה לפנייתם אך תחת זאת ביום כ"ג שבט תשפ"ד (3/3/24) פרסמה משיבה 3 באתר משיב 2 הודעה בדבר הארכת הוראת השעה עד לתאריך 31.3.24.

- העתק פרסום הארכת הוראת השעה עד ל- 31/3/24 באתר משרד הבריאות, מצ"ב
בנספח 1.ב.

ב. דרישה להבהרה - שאיבת זרע, ואיסור כריתת אשך.

16. בישיבת ועדת הבריאות מיום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24) הסביר הרב ליאור שגב ממכון פועה, כדלקמן (עמוד 29 בפרוטוקול):

"הבעיה המרכזית היא באמת בקצירה, דווקא פחות בשימוש. שימוש גם חשוב אני חושב שיהיה רצון, אבל הקצירה, שזו פעולה כירורגית בסוף. זו לא שאיבת זרע, אלא זו פעולה כירורגית בגופו של אדם."

ובהמשך בעמוד 30 בפרוטוקול הדיון מאותו הדיון מובא הדו שיח הבא:

"נעה בן שבת": (יועמה"ש הועדה. מ.פ.)

אבל אתה מדבר על כל נטילה? אתה מדבר על כל סוג של נטילה?

הרב ליאור שגב:

הנטילה כיום, ויש כאן רופא פוריות. הנטילה כיום נעשית על ידי ביופסיה, על ידי לקיחת רקמה.

נעה בן שבת:

גם היא נחשבת פגיעה במת?

הרב ליאור שגב:

כן, כן. כיוון שבסוף מדובר על סוג ניתוחי. אין על זה, אין על הדבר הזה. אז אפשר להביא חוות דעת של - - -

היו"ר מירב בן ארי:

את מתייחסת, משרד הבריאות, לגבי ההליך של הקצירה?

פרופ' טליה אלדר-גבע: (נציגת משרד הבריאות בועדה, מ.פ.)

הפרוצדורה היא פרוצדורה כירורגית.

היו"ר מירב בן ארי:

כירורגית?

פרופ' טליה אלדר-גבע:

כן.

פרופ' טליה אלדר-גבע:

ואנחנו לא יכולים להבדיל בין מקרים שבהם תהיה הצלחה בשאיבה, שזה עושים בדרך כלל מן החי, לבין כשעושים מן המת ומשתדלים למצוא כל מה שאפשר. והנתונים ההתחלתיים הם לא טובים. אז משתדלים לעשות ככל שניתן כדי להצליח למצוא זרע בתנועה כדי שאפשר יהיה להצליח לבצע את הפרוצדורה.

ולכן הפרוצדורה היא פעולה כירורגית ולא שאיבה. "

17. מדו שיח זה ניתן ללמוד כי שתי הנשים שמקדמות את החוק בצורה המשמעותית ביותר שהם ח"כ מירב בן ארי שניהלה את רובם המוחלט של הישיבות בעניין החוק ויועמשת הוועדה שכתבה למעשה את החוק לא ידעו עד ליום 1.1.24 שלמעשה לא מדובר ב"נטילת זרע" אלא בפעולה כירורגית. לאחר שהתגלה לעותרים כי המשיבים אינם מבצעים שאיבת זרע כפי שהתפרסם, אלא מבצעים כריתת אשכים, ללא הסכמת הנפטר ובניגוד גמור לחוק

האנטומיה, פנו העותרים 1-2 ביום כ"ו שבט (5/2/24) למשיבים 1,2,4 בדרישה להפסיק את קצירת הזרע המנוגדת לחוק האנטומיה. במכתבם ציינו העותרים:

"אנו פונים בזאת ליועצת המשפטית לממשלה בדרישה דחופה להבהיר לכל הגופים האמונים על ביצוע ההליך ובכלל זה למשרד הבריאות ולראש אכ"א, שהנחיות היועץ בדבר נטילת זרע מנפטר רלוונטיות רק לעניין שאיבת זרע, בלי לבצע פעולה ניתוחית בגוף הנפטר. וכי ניתן לבצע פעולה ניתוחית של כריתת אשך רק כאשר הנפטר השאיר הוראות בכתב בהתאם לחוק ולתקנות של חוק האנטומיה."

- העתק המכתב מצ"ב בנספח 5.א.

18. עד למועד הגשת העתירה לא קיבלו העותרים כל מענה לפנייתם.

ג. הנחת הרצון המשוער

19. בהנחית משיבה 1 בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו", הנחיה 1.2202. נקבע בסעיף ב. "שימוש בזרע לאחר המוות, הסכמה, רצון ורצון משוער" בסעיף 13 כדלקמן:

"כאשר רצונו של המנוח לא הובע באופן ברור במהלך חייו - והכוונה הן לרצונו להביא ילדים לעולם בכלל, והן רצונו להבאת ילדים לעולם מזרעו לאחר מותו, בפרט, או התנגדות לאלה - עלינו לבחון את רצונו המשוער של המנוח..."

ובסעיף 15. שם:

"תפיסת ה"רצון המשוער" מבוססת אפוא, מחד גיסא, על מציאות החיים, לפיה אדם מן השורה אינו נדרש בחייו לשאלת השימוש בזרעו לאחר מותו, ומאידך גיסא על ההנחה, שאדם מעוניין בדרך כלל בהמשכיות ובהקמת זרע גם לאחר מותו, ובמיוחד כאשר בת-זוגו רוצה בכך. לפיכך, נתגבשה העמדה, כי אין לעמוד על דרישת הסכמה מפורשת ומודעת, אלא ניתן להסתפק גם באינדיקציות ראויות מהן ניתן להסיק על רצונו המשוער של הנפטר, היינו שהנפטר היה נותן הסכמתו לשימוש בזרעו לאחר מותו לצורך הפריית בת-זוגו, אף שלא נזקק בפועל לשאלה זו בחייו."

20. אין לעותרים נתונים האם נעשה שימוש בהנחיה זו ובכמה מקרים עד לפרוץ המלחמה הנוכחית. אולם עם פרוץ המלחמה הנוכחית עלה נושא זה על סדר היום הציבורי בין השאר עקב פנייתה הנרגשת של הזמרת שי לי עטרי לממשלת ישראל לסייע לה לשאוב מזרע מבעלה שנרצח בידי מחבלי החמאס בכפר עזה, ניסיון שכשל. וכן עקב הצלחתם של המשפחות סעידי, רם והלוי לשאוב זרע מבניהם שנרצחו במסיבת הנובה. בעקבות זאת החלה ועדת הבריאות בכנסת לקדם את הצעת החוק בדבר שימוש בזרע נפטר של ח"כ קטי שטרית ומירב בן ארי כדי להביאו לקריאה ראשונה, על מנת להסדיר את נושא באופן חוקי.

21. לקראת הדיון בוועדה חקרו העותרים את נושא הרצון המשוער ואף פרסמו דף עמדה בנושא זה המופיע באתר הועדה. בעקבות ממצאיהם פנו העותרים ביום י' כסלו תשפ"ד (23/11/23) למשיבה 1 בדרישה, לבטל את ההנחיה בדבר נטילת זרע על בסיס הרצון המשוער. במכתבם

טענו העותרים כי מאז נכתבה ההנחיה לפני 21 שנה נסתרה הנחת הרצון המשוער, במספר מחקרים שהאחרון והמשמעותי שבניהם פורסם ביוני 2023. העותרים כתבו כדלקמן:

11. ברצוננו להדגיש כי המצב כפי שהוא היום בעקבות ההנחיה מהווה פגיעה חמורה בזכות היסוד של כל גבר בישראל על גופו, בלא שיש לו יכולת להגן על עצמו מפני קצירת זרעו לאחר מותו. אין בהנחיה שום דרך בה אדם יכול להצהיר על כך שהוא מעוניין שלא ישתמשו בזרעו לאחר מותו.

12. לעומת הזהירות בה נוקטות כל מדינות העולם בפגיעה ברצונו של המת כמפורט בסעיף 8 לעיל נראה כי הנחיית היועץ מקלה ראש בזכות הגברים על זרעם, ונותנת אפשרות לכל מי שחייתה בחברות עם אדם לעשות שימוש בזרעו גם בניגוד לרצונו.

13. אנו דורשים את ביטול ההנחיה, או למצער יצירת נוהל באופן מיידי שמאפשר לגברים להצהיר שאינם מעוניינים שיעשה שימוש בזרעם לאחר מותם."

- העתק המכתב למשיבה 1 מצ"ב בנספח 2

22. ביום י"ד כסלו תשפ"ד (27/11/23) הודיעה משיבה 1 לעותר 1, כדלקמן:

"לאחר עיון בפנייתך, היא הועברה לטיפול של עו"ד אביטל סומפולינסקי - המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי - חוקתי), לכל טיפול שיימצא לנכון."

- העתק הודעת משיבה 1 לעותר 1 מצ"ב בנספח 3

23. משחלפו 45 יום ולא ניתן מענה פנו העותרים ביום ו' שבט תשפ"ד (16/1/24) למשיבה 1 באמצעות נציגתה עו"ד סומפולינסקי בדרישה נוספת למתן מענה. במכתבם טענו העותרים:

2. "בהתאם לחוק סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, על רשות ציבורית ליתן מענה מנומק בתוך 45 יום. 45 היום חלפו ומענה לא ניתן.

3. אנו סבורים כי מי שאמונים על הכנת החקיקה וייצוג מדינת ישראל במערכות המשפט, מן הדין שיפעלו בעצמם בהתאם לחוק.

4. אשר על כן נבקשך לתקן בהקדם את ההנחיות כפי שבקשנו לתקן, או לחילופין לנמק מדוע לא תפעלי בהתאם לבקשתנו."

- העתק המכתב לעו"ד סומפולינסקי מצ"ב בנספח 4

24. משלא קיבלו העותרים שום תגובה לפנייתם פנו העותרים ביום י"ב שבט תשפ"ד (22/01/24) ישירות למשיבה 1 במכתב תחת הכותרת: "הנחיות בדבר קצירת זרע מנפטר – מיצוי הליכים" ובו כתבו כדלקמן:

4. "היות ועברו מעל חודשיים מפנייתנו, ולא קבלנו תשובה למעט הודעה כי הנושא נמצא בטיפול של עו"ד אביטל סומפולינסקי המשנה ליועצת המשפטית.

5. והיות ופנינו ביום ו' שבט (16/1/24) לעו"ד סומפולינסקי בדרישה לקבלת תשובה מנומקת בהתאם לחוק ועדיין לא קיבלנו כל מענה.

6. אנו מודיעים בזאת שאם לא נקבל תשובה עד ליום ג' כ' שבט תשפ"ד (30.1.24), מכתב זה יהווה התראה לפני מיצוי הליכים."

- העתק מכתב מיצוי הליכים כנגד משיבה 1 מצ"ב בנספח 5

25. עד למועד הגשת העתירה לא התקבל כל מענה ממשיבה 1.

ד. ההודעה להורי המשפחות השכולות על ידי נציגי משיב 4.

26. בישיבת ועדת הבריאות של הכנסת המקדמת את החוק לשימוש בזרע הנפטר מיום ב' כסלו (15/11/23) דיווחה רס"ן חן שמלו – יועצת משפטית של אכ"א, משרד הביטחון (עמוד 17 בפרוטוקול) כי:

"כל משפחה שנכנסים אליה, נציג הנפגעים מחויב להגיד להורים שיש את האפשרות הזאת ליטול את הזרע, כלומר מדברים על עצם נטילת הזרע, זה משהו שהוא חלק היום מהתהליך."

27. בישיבת ועדת הבריאות מיום י"ג בטבת תשפ"ד (25/12/23) דיווחה פרופ' טליה אלדר גבע ממשרד הבריאות כדלקמן (פרוטוקול מס' 132 מישיבת ועדת הבריאות, עמוד 6):

"אנחנו ממשרד הבריאות ויכולים לעדכן שמה-7 לאוקטובר, סך הכול הצלנו זרע ל-87 אנשים, 77 חיילים ועשרה אזרחים. בבקשת הורים זה 65 מהמקרים."

28. ביום כ"ו שבט (5/2/24) פנו העותרים למשיבים 1,2,4 בדרישה להפסיק את קצירת הזרע המנוגדת לחוק האנטומיה. במכתב זה הפנו העותרים פניה ישירה למשיב 4 כדלקמן:

"אנו פונים בזאת לראש אכ"א ודורשים כי יתאים את ההודעה למשפחות בדבר שימוש בזרעו של נפטר בהתאם לאמור לעיל. הוי אומר שבמקרים בהם הנפטר לא השאיר הנחיות ישנה אפשרות לבצע הליך של שאיבת זרע אך לא תתאפשר פעולה כירורגית של כריתת אשך עקב המגבלות שמטיל חוק האנטומיה"

- העתק מכתב הדרישה מצ"ב בנספח 5.א.

29. משלא נענו, פנו העותרים במכתב התראה נוסף למשיב 4 ביום ז' אדר א' תשפ"ד (16/2/24) מכתב זה טענו העותרים כדלקמן:

1. " בהמשך למכתבנו מיום כ"ו שבט תשפ"ד (5/2/24) שעדיין לא קיבלנו ממך שום התייחסות לגביו, קבלנו תלונות של משפחות חללי צה"ל, אשר במעמד ההודעה הכואבת והמפתיעה מבחינתם על פטירת בנם במהלך פעילות מבצעית, הם התבקשו להתייחס לנושא קצירת הזרע של בנם. לטענתם העלאת הנושא ברגעים טעונים רגשית אלו היא פוגענית. יתר על כן חלק מהמשפחות הן משפחות שומרי תורה ומצוות, שאינם מודעות לאיסור ההלכתי שבקצירת זרע ושינוע הגופה בשבת תוך איסור חילול שבת, והנציג המודיע מטעמך לא טרח כלל לעדכן אותם בכך ולהציע להם להתייעץ עם פוסק הלכה.

2. לפי הנתונים שנמסרו על ידי נציגת משרד הבריאות בוועדת הבריאות של הכנסת בישיבתה ביום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24), דווח כי מ-85 חיילים הצליחו להציל זרע מה-7/10/23. מתוכם היו 17 בקשות של בנות זוג והשאר בקשות של הורים.

3. במכתבנו הנזכר לעיל בסעיף 1 התרענו על כך כי קצירת הזרע הנעשית בחיילים היא בניגוד לחוק האנטומיה ופגיעה בכבודם.

4. יתר על כן לפי הנחיות היועץ הנחיה 1.2202 בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" שעל פיהם לכאורה נעשית קצירת הזרע, נקבע בסעיפים 22-20 כי אין

להורי הנפטר כל מעמד ביחס לשימוש בזרעו של הנפטר. לפי הנתונים שנמסרו לעיל 68 ממקרי קצירת הזרע היו לבקשת הורי הנפטר, שבפועל לא יוכלו לעשות שימוש בזרעו.

5. אנו סבורים כי יצירת מצג שווא בפני הורים שכולים, כאילו דרכם סלולה לקצור את זרע בנם, כדי להביא נכד לעולם מבנם שזה עתה נפטר בנסיבות כל כך כואבות, היא חוסר אחריות הגובל בהתעללות. המינימום הנדרש היה לעדכן את ההורים במצב המשפטי ולהסביר להם שהם עושים צעד שבשלב זה אין לו היתכנות.

6. כמי ששותפים בדיוני הועדה, וערים להתנגדות הגורפת של הצבא לאפשר הקמת מאגר של מתגייסים שרוצים שיקצר זרעם במקרה של פטירה, ובכך לחסוך את כל הסאגה הכרוכה בבירור רצונו של הנפטר לאחר מותו. וכן להתנגדות הגורפת בלקיחת האחריות על היתום שיוולד כתוצאה מהשימוש בזרע שנקצר. וכן להתנגדות רוב חברי הכנסת לקצירה ושימוש בזרע נפטר בלי הנחיה מחיים. אנו סוברים כי מן ההגינות נכון היה לפחות להסביר להורים השכולים את המצב החוקי כפי שהוא ולא לטעת בהם אשליות שווא."

- העתק המכתב מצ"ב בנספח 5.ב.

30. עד למועד הגשת העתירה לא קיבלו העותרים שום מענה ממשיב 4.

ה. דרישה להפסקת כריתת אשכים.

31. לאחר שנודע לעותרים כי במסגרת "הנצלת הזרע" המשיבים מבצעים כריתת אשכים, ולא רק שאיבת זרע כמפורט לעיל בסעיף 16, פנו העותרים 1-2 ביום כ"ו שבט (5/2/24) למשיבים 1,2,4 בדרישה להפסיק את קצירת הזרע המנוגדת לחוק האנטומיה. במכתבם הפנו העותרים דרישה למשיב 2 כדלקמן:

"אנו פונים בזאת לשר הבריאות בדרישה דחופה לעצור את תהליך קצירת הזרע שמבוצע ע"י כריתת אשך בחיילים ובאזרחים בניגוד לחוק האנטומיה ותוך פגיעה בכבוד הנפטר. ולאפשר רק הליך של שאיבת זרע שנעשית ללא נתיחה וכריתת אשך."

32. עד למועד הגשת העתירה, לא קיבלו העותרים שום מענה לדרישה זו.

הרקע המשפטי:

33. בחוק האנטומיה סעיף 1. נקבע:

"הסכמה" – הסכמה שניתנה מרצון חופשי ומתוך דעה צלולה בטופס שנקבע בתקנות;

34. בחוק האנטומיה סעיף 2. נקבע:

"גוייתו של אדם שהסכים בכתב כי תשמש למטרות מדעיות – מותר לבתרה בבית ספר לרפואה לצרכי לימוד ומחקר."

35. בחוק האנטומיה סעיף 6. נקבע:

”(א) מותר לרופא לנתח גויה לשם קביעת סיבת המוות או כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות, כי הניתוח משמש לאחת המטרות האמורות.”

36. ב- א' חשון תשס"ג (27/10/2003) פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיה 1.2202 בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו"

- העתק הנחית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו , תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). מצ"ב בנספח 1.

37. בהנחיה נקבע בסעיף 9 :

”עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבוססת בעיקרה על שני יסודות מרכזיים : האחד, כיבוד רצון הנפטר, הנובע מעקרון האוטונומיה של הפרט וזכות האדם על גופו ; והשני, רצונה של בת- זוגו של הנפטר בהמשכיות שאיפתם המשותפת, שנקטעה באיבה בשל המוות, בילד משותף לשניהם. המקרה הפשוט הוא כאשר האדם מביע רצונו קודם מותו בדרך מפורשת וקונקרטית. למשל, כאשר יש לו בת- זוג והוא מפקיד זרעו בבנק זרע, ומביע את רצונו באופן ברור ומפורש כי בת- זוגו תוכל לעשות שימוש בזרע לאחר מותו, וכאשר גם בת-הזוג רוצה בכך”.

38. כמו כן, נקבע בסעיפים 17-18. כדלקמן :

”17. ככל שאין עולה אחרת מנסיבות העניין, ההנחה היא שבת- הזוג היא המייצגת הנאמנה ביותר של רצון בן-זוגה המת, שכן היא היתה האדם הקרוב אליו ביותר, ושותפתו הטבעית לעניין הנדון, ועל- כן הרי היא האדם המתאים ביותר לייצג את עמדתו של הנפטר באשר לעמדתו ולרצונו בצאצאים בכלל, ולשימוש בזרעו לאחר מותו בפרט.

18 . במידת הזהירות הנדרשת, ניתן לומר, כי כאשר האדם נשוי או שהוא קושר חייו עם בת-זוג בחיים משותפים, הרי עשוי הדבר ללמד על רצונו המשווער בילדים בצוותא עם בת- זוגו.”

39. בסעיף 22 להנחיות נקבע כי :

”אין הדין מכיר בזכות לנכד. הורי הנפטר עשויים, כמובן, להעיד בדבר אינדיקציות באשר לרצונו של הנפטר, אך אין, כאמור, לרצונם שלהם מעמד לעניין השימוש בזרעו של בנם הנפטר.”

40. לעניין הנטילה נקבע בסעיף 23. כדלקמן :

”בשלב הראשוני בו מתבקשת נטילת הזרע, יש לנהוג במדיניות מקלה, לפיה, ככלל יאושרו הבקשות. מדיניות זו מתחייבת נוכח הדחיפות בביצוע הפעולה, והחשש כי אי-ביצועה במועד המבוקש יגרום לתוצאה בלתי הפיכה, שכן משך זמן החיות של תאי הזרע מוגבל למספר שעות בלבד. לפיכך, אי מתן האישור לנטילה בשלב ראשוני זה, או מתן האישור לאחר חלוף פרק הזמן האמור, יסכל את המשך ההליך כולו”.

בהמשך נכתב :

"נטילת הזרע עצמה היא פרוצדורה אשר, במקרים רבים, ניתן לבצעה ללא פגיעה בכבוד האדם או כבוד המת, ואשר אינה מחסירה מהגוף כל איבר. לגבי מקרים המחייבים ביצוע פעולה פולשנית ראו להלן בסעיף 25 (ב)".

41. בסעיף 25 להנחיות בסעיף ב) נקבע, כדלקמן:

"כאשר מדובר בפעולה הכרוכה בנתיחה, זו נכנסת, לכאורה, לגדרו של חוק האנטומיה. לפיכך, בנוסף לתנאים המנויים בסעיף 24 לעיל, בשינויים המחויבים, היא מצריכה גם קיומם של התנאים הקבועים בחוק האנטומיה, ובהם הדרישה להסכמת בת-זוגו ולאי-התנגדות של בן משפחה לפעולת הנתיחה המבוקשת, בהתאם לקבוע בסעיף 6 לחוק זה."

42. בפסק דין בג"ץ 52-06 **אלאקסא ואחרים נ' ויזנטל ואחרים**, קבעה כבוד השופטת אי' פרוקצ'יה בסעיף 135:

" כבודו של המת הוא עקרון חוקתי הנגזר כפועל יוצא מכבודו של האדם החי, ומזכותו לאוטונומיה אישית. אלה הם שניים שאינם ניתנים לניתוק ולהבדלה. אכן, "כבודם של אנשים מתים נגזר מכבודם של אנשים חיים", כדברי השופט זמיר בבג"צ 1113/99 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות (פורסם בנבו, 18.4.00); כבודו של האדם החי נפגע כאשר לא מובטחת לו עוד בחייו, הגנה ראויה על כבודו כאשר שוב לא יהיה בין החיים. פגיעה בכבוד המת היא, אפוא, פגיעה בכבודם של החיים, ובכך היא מהווה פגיעה בזכות חוקתית הראויה להגנה חוקתית. השקפת החברה האנושית על ערך כבוד המת כערך-על בחיי הפרט והכלל, וכחוליה מקשרת בין דורות שחלפו לדור ההווה ולדורות שיבואו, היא אחד המאפיינים לרציפות המתמשכת של הקיום האנושי. ערך זה חוצה ימים ויבשות, ועוגן במסורות חברתיות, דתיות ומשפטיות שונות, כחלק מן האתוס החברתי של תרבויות העולם במזרח ובמערב. תפיסה זו של כבוד המת עוגנה גם בתשתית החוקתית בישראל, כנגזרת ישירה מהזכות החוקתית לכבוד האדם בחייו".

טענות העותרים:

- א. הנחית משיבה 1 אמורה להיות תקפה רק ביחס לשאיבת זרע ולא לכריתת אשכים האסורה על פי חוק האנטומיה.
- ב. הנחית משיבה 1 המתירה לשאוב זרע מנפטר בלי שהסכים לכך מראש פוגעת בחרותם ובכבודם של החיים והמתים.
- ג. הנחת הרצון המשוער, אין לה על מה לסמוך.
- ד. ההודעה למשפחות חללי צה"ל, היא מטעה ופוגענית.
- ה. הסיכוי לתיקון המצב באמצעות חקיקה הפך ללא רלוונטי.
- ו. אין מקום להוראת שעה.

א. הנחית משיבה 1 אמורה להיות תקפה רק ביחס לשאיבת זרע ולא לכריתת אשכים האסורה על פי חוק האנטומיה.

43. העותרים יטענו כי העולה מחוק האנטומיה כפי שהובא לעיל סעיפים 33-35, הוא שניתן לבצע נתיחה בגויה באחת מהאפשרויות הבאות:

א. הסכמה מראש של הנפטר שניתנה באמצעות טופס שנקבע בתקנות. (סעיפים 1-2 לחוק האנטומיה).

ב. לצורך קביעת סיבת המוות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).

ג. כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).

44. העותרים יטענו כי קצירת זרע של אדם לצורך הולדתו של אדם אחר, אינה יכולה להתפרש בשום אופן כצורך רפואי לריפוי של אדם, ועל כן אינה עומדת במבחן הקריטריונים האמורים לעיל. אשר על כן היא אסורה על פי חוק.

45. בסעיף 25. (א) להנחיית משיבה 1 מופיעה התייחסות לחוק האנטומיה, כדלקמן:

"כאשר מדובר בפעולה הכרוכה בנתיחה, זו נכנסת, לכאורה, לגדרו של חוק האנטומיה. לפיכך, בנוסף לתנאים המנויים בסעיף 24 לעיל, בשינויים המחויבים, היא מצריכה גם קיומם של התנאים הקבועים בחוק האנטומיה, ובהם הדרישה להסכמת בת-זוגו ולא-התנגדות של בן משפחה לפעולת הנתיחה המבוקשת, בהתאם לקבוע בסעיף 6 לחוק זה."

העותרים יטענו כי התנאים אותם הציגה משיבה 1 לקצירת הזרע "הסכמת בת-זוגו ולא-התנגדות של בן משפחה לפעולת הנתיחה המבוקשת", אינם מופיעים כלל בסעיף 6 לחוק האנטומיה מחד, ומאידך התנאים המאפשרים פעולה ניתוחית שהוזכרו בחוק כפי שמובא בסעיף 24 לעיל, השוללים למעשה את האפשרות לבצע פעולה ניתוחית לצורך קצירת זרע לא זכו לשום התייחסות או הסבר בהנחיות של משיבה 1.

46. העותרים יטענו כי הנחיית משיבה 1 עשויה אם כן, להיות תקפה רק במקרה של שאיבת זרע, בלא פעולה כירורגית הכוללת ביופסיה והסרת רקמה או חיתוך אשך. על המשיבה להבהיר כי במקרה של קצירת זרע - הוי אומר: פעולה כירורגית - יש צורך בהסכמה מראש בכתב של הנפטר בהתאם לאמור בסעיפים 1-2 לחוק האנטומיה.

47. לסיכום סעיף זה יטענו העותרים כי על המשיבה להבהיר, כי לפי חוק האנטומיה אין לבצע שום פעולה כירורגית בנפטר לצורך קצירת זרע, אלא אם כן הוא חתם בחייו על טופס מתאים בהתאם לתקנות.

ב. הנחית משיבה 1 המתירה לשאוב זרע מנפטר בלי שהסכים לכך מראש פוגעת בחרותם ובכבודם של החיים והמתים.

48. העותרים יטענו כי כפי שמקובל בפסיקה וכמובא בסעיף 23 לעתירה זו מפס"ד בג"ץ אלאקסא: "כבודו של המת הוא עקרון חוקתי הנגזר כפועל יוצא מכבודו של האדם החי, ומזכותו לאוטונומיה אישית. אלה הם שניים שאינם ניתנים לניתוק ולהבדלה."

49. העותרים יטענו כי המשיבה יצרה מצב בו הורים ומי שנחשבות כבנות זוג, קיבלו זכות לעשות בגופו של הנפטר לצורך עצמם, תוך פגיעה חמורה בכבודו ולעיתים אף באמונתו ודתו כפי שיבואר להלן.

50. בהנחית היועץ סעיף 24. ג) נקבע כדלקמן :

"נטילת זרע, כאמור, תיעשה לבקשתה של בת- זוג בלבד, שכן היא היחידה

הזכאית לבקש לעשות בו שימוש, ולאחר זולתה אין כל מעמד לעניין זה."

51. ובסיום סעיף 24. ב) להנחיות נקבע :

"ההצדקה מבחינה רפואית לפעולה זו, היא קיומה של בת-זוג, האמורה לעבור

טיפולים אלה. על-כן, ככל שלא קיימת בת- זוג, אין כל הצדקה לרופאים לבצע

את הנטילה."

52. על אף ההנחיה הברורה לכאורה כי נטילה זרע תהיה אך ורק לבקשת בת הזוג וככל שאין

בת זוג, לא יינטל הזרע. לפי דיווחה של פרופ' טליה אלדר גבע ממשרד הבריאות, מתחילת

המלחמה ועד ליום י"ג בטבת תשפ"ד (25/12/23) בוצעה קצירת זרע ב- 87 חיילים ואזרחים.

ביותר מ- 70% מהמקרים הקצירה הייתה לבקשת ההורים. הדיווח המלא מובא בסעיף

27 לעיל.

53. בישיבת ועדת הבריאות ביום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24) התברר כי בפועל לא נעשות שאיבות

זרע אלא קצירות זרע הוי אומר פעולה כירורגית של כריתת אשך או נטילת רקמה מגופו

של הנפטר, כמפורט בסעיף 16 לעיל. בעקבות כך פנו העותרים 1-2 ביום כ"ו שבט (5/2/24)

למשיבים 1,2,4 בדרישה להפסיק את קצירת הזרע שמבוצעת בניגוד לחוק האנטומיה

כמפורט בסעיף 17 לעיל.

54. העותרים יטענו כי ההנחיה של משיבה 1 בדבר שימוש בזרע נפטר היא שיצרה את המדרון

החלקלק שבסופו של יום הביא לקצירת זרע בניגוד לחוק האנטומיה, ובלי שום בקרה

שיפוטית, תוך רמיסת כבודם של החיילים אשר כבודם חולל וזרעם נקצר בלי שהייתה להם

שום יכולת להביע התנגדות לכך. העותרים יטענו כי משיבה 1 נתנה מראש לגיטימציה

למדיניות מקלה זו כפי שנכתב בפירוש בסעיף 23 להנחיה בדבר שימוש בזרע נפטר, בלא

שניתן מנגנון הגנה לשמירת החוק וזכויות הנפטר. בהנחית המשיבה בסעיף 23 נקבע,

כדלקמן :

"בשלב הראשוני בו מתבקשת נטילת הזרע, יש לנהוג במדיניות מקלה, לפיה, ככלל

יאושרו הבקשות. מדיניות זו מתחייבת נוכח הדחיפות בביצוע הפעולה, והחשש כי

אי-ביצועה במועד המבוקש יגרום לתוצאה בלתי הפיכה, שכן משך זמן החיות של

תאי הזרע מוגבל למספר שעות בלבד. לפיכך, אי מתן האישור לנטילה בשלב

ראשוני זה, או מתן האישור לאחר חלוף פרק הזמן האמור, יסכל את המשך ההליך

כולו." (תוספת ההדגשה אינה במקור. מ.פ.)

55. העותרים יטענו מן הזהירות כי גם אם בית המשפט לא יקבל את הטענה כי הנחית המשיבה

עומדת בסתירה לחוק האנטומיה כמפורט לעיל, הרי שהנחיה זו אינה מידתית, היות והוכח

כי הביאה למצב בו מתבצע ניתוח כירורגי בנפטרים שלא יכלו להגן על זכותם להיקבר

בשלמות בהתאם לדתם ואמונתם כפי שיפורט להלן.

56. בספר תחומין כרך כ' עמ' 349 כותב הרב יגאל שפרן (פרופ' לאתיקה משפטית ומומחה

להלכה ורפואה) כי יש איסור הנאה מזרעו של המת, והוא מוסיף כדלקמן :

"בנוסף על איסור ההנאה, חלה לגבי המת גם חובת קבורה. משמעותה של מצווה

זו לענייננו היא, שגם אם ציווה הנפטר, טרם מותו, לקחת מזרעו אחר מותו על מנת

להפרות כך את אשתו, אין לעשות זאת, שכן חובת הקבורה של כל איברי המת,

הפנימיים והחיצוניים, אינה בידי שיוכל לצוות שלא לקיימה. המשמעות היא אפוא, שאין לקחת מהזרע גם אם המנוח ביקש זאת. אמנם איסור ההנאה מאבריו של נפטר מתבטל אל מול פיקוח נפש של חולה, אך אין הוא בטל לכל צורך אחר. יש אומרים שאיסור זה קיים במיוחד וביתר תוקף כל עוד לא נקבר המת. "

ובסיכום סעיף זה הוא כותב:

"ולענ"ד אין לעשות שימוש בזרע גם בדיעבד. כלומר: גם אם נעשה מעשה והוצא זרע מהנפטר - הזרע אסור בשימוש, ויש להשמידו, ואולי חייבים אף לקוברו."

57. העותרים יטענו כי במקרה בו הוריו או בת זוגו של אדם לא מודעים לאיסור ההלכתי או שאינם חוששים לו, הנחיות המשיבה מאפשרת להם לקצור את זרעו. כל זאת גם במקרה שמדובר באדם שומר תורה ומצוות שבחיי הקפיד על קלה כבחמורה, ורצונו הברור הוא שלא יעשה בגופו דבר הנוגד את ההלכה.

58. העותרים יטענו כי על פי האמור לעיל הנחיית המשיבה, פוגעת בכבוד האדם וחרותו לשמור את ההלכה כפי שפורטה לעיל בסעיף 56 לעתירה ופוגעת ברצונו. אשר על כן ההנחיה בטלה מאליה היות והיא עומדת בסתירה לחוק כבוד האדם וחרותו, ואינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אשר מחייבים כי כל פגיעה בחוק יסוד תעשה בחקיקה ולא בהנחיה מנהלית, וכך שהפגיעה תעשה במידה שאינה עולה על הנדרש.

59. העותרים יוסיפו כי הפגיעה בזכות היסוד היא לא רק במותו של הנפטר אלא גם בחייו. המצב בו אדם חייב לעשות פעולה ולתת הנחיות להוריו ולבת זוגו ע"מ שלא יקצרו את זרעו לאחר מותו, בשעה שהוא תלוי רק ברצונם הטוב, ואין לאל ידו לעשות כדי להגן על עצמו, היא מבזה ומשפילה. אין זו מן המידה לחייב את מי שלא רוצה שיפגעו בגופו לעשות מעשה שספק אם יועיל, אדרבא מי שרוצה שיעשו שימוש בזרעו יתכבד וייתן הנחיות מתאימות.

ג. הנחת הרצון המשוער, אין לה על מה לסמוך.

60. העותרים יטענו כי הנחית המשיבה מבוססת על שתי רגלים כפי שמצוין בגוף ההנחיה בסעיף 9 כדלקמן:

"עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבוססת בעיקרה על שני יסודות מרכזיים: האחד, כיבוד רצון הנפטר, הנובע מעקרון האוטונומיה של הפרט וזכות האדם על גופו; והשני, רצונה של בת-זוגו של הנפטר בהמשכיות שאיפתם המשותפת, שנקטעה באיבה בשל המוות, בילד משותף לשניהם."

היסוד הראשון הוא אם כן, כיבוד רצון הנפטר, והיסוד השני הוא זכותה של בת הזוג להמשכיות. אולם כיצד נדע מה רצונו של הנפטר? על כך ניתנת התשובה בסעיפים 13-14 להנחיה כדלקמן:

"13. כאשר רצונו של המנוח לא הובע באופן ברור במהלך חייו - והכוונה הן לרצונו להביא ילדים לעולם בכלל, והן רצונו להבאת ילדים לעולם מזרעו לאחר מותו, בפרט, או התנגדות לאלה - עלינו לבחון את רצונו המשוער של המנוח. כיוון שבמהלך הדברים הרגיל, אדם בריא לא נדרש כלל לשקול סוגיה זו, לגבש ולהביע דעתו לגביה, הרי עצם העובדה שלא הביע רצונו המפורש בעניין זה, אין משמעה

בהכרח שלא רצה בכך. בנסיבות אלה אין לפרש העדר הבעת הסכמה מראש כהתנגדות דווקא, זאת לעומת אדם חולה היודע שיומו קרוב, ואינו מתייחס לסוגיה מפורשות. דרישה של הסכמה מפורשת כתנאי להתרת השימוש בזרע לאחר המוות, תוצאתה היתה שבחלק הארי של המקרים לא יותר שימוש, כאשר סביר להניח שבכך נפעל במקרים רבים בניגוד לרצונו של הנפטר.

14. ההנחה היא, שככלל, העמדת צאצאים לאדם מבת-זוגו, גם לאחר מותו, עולה בקנה אחד עם רצונו, בייחוד מקום שהוא חשוך ילדים. הנחה זו, המבוססת על הנחת רצונו של האדם בהמשכיות, ניתנת לסתירה, אולם היא תעמוד בתוקפה כל עוד לא קיימת אינדיקציה לכך שהמנוח היה מתנגד לכך. לפיכך, ודאי שאין לאשר שימוש בזרע מקום שהדבר עומד בניגוד מפורש לרצונו של המנוח, שהובע בכתב או בעל-פה, או שנלמד מנסיבות חייו.

לשם הערכת רצונו המשוער של הנפטר, יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, לפי העובדות הקונקרטיות של המקרה, ולפי עדויות האנשים הקרובים לו. בהתאם לכך הנחה היועץ המשפטי לממשלה לשקול בחיוב בקשה לקבלת תסקיר פקיד סעד, בכל מקרה המגיע לערכאות על-מנת לאפשר בחינה נוספת ואובייקטיבית באשר לרצונו של המנוח, ובמיוחד לגבי רצונה הכן, החופשי והאמיתי של בת-הזוג, על-מנת לוודא שאינה נתונה להשפעות וללחצים המאפילים על שיקול דעתה ביחס לסוגיה הנדונה.

אם כן היסוד הראשון מבוסס על "הנחת הרצון המשוער" של הנפטר. העותרים יטענו כי הנחת הרצון המשוער של אדם שהוא רוצה שיקצרו את זרעו ויביאו ממנו יתומים לעולם בו הוא לא יהיה, היא "קונסטרוקציה - כוזב משפטית" כפי שהסיקו פרו' יעל השילוני – דולב ופרו' צבי טריגר במחקרם. וכך הם כתבו בסיכום המחקר שהתפרסם בשם: "בין רצון המת לבין רצונם של הנותרים בחיים: שימוש בזרע לשם הולדה לאחר המוות, פטריארכייה, פרו – נטליזם ומיתוס המשכיות הזרע" עיוני משפט לט' תשע"ז עמ' 704:

"אילכך, לאורך המאמר טענו כי **מודל "הרצון המשוער" הינו קונסטרוקציה כוזב משפטית**, ותמכנו בטענה זו הן באמצעות מחקר אמפירי ראשוני בקרב גברים ישראלים בעלי מאפייני־רקע טיפוסיים לאלה שמודל הרצון המשוער מופעל ביחס אליהם, והן באמצעות חומרים משפטיים הסותרים את ההנחות בדבר הרצון לכאורה בהמשכיות הזרע ובדבר תפיסת האבהות המצויות בבסיס המודל האמור. ממצאי הראיונות העלו כי רוב הגברים במחקר לא הביעו כל עניין בהמשכת זרעם, ולכן מודל הרצון המשוער פשוט אינו תקף לגביהם. כמורכב רבים מהמרואיינים תפסו אבהות במונחים של הורות פעילה, ולא חשבו על עצמם כמי שניתן להגדירם כהורים רק על-סמך קשר גנטי לצאצא. חלק מהמרואיינים גילו דאגה לשלומם של הילד שייוולד ללא אב נוכח ומטפל (גנטי או לא־גנטי). עמדות אלה נמצאות בהלימה עם מאבקם המשפטי של גברים בישראל בשנים האחרונות לא להיות רק תורמי זרע, אלא ליטול חלק פעיל בגידול הילדים, החל במחלוקת הידועה בין בני־הזוג נחמני, המשך בתורם הזרע שחזר בו מתרומתו ובגברים הומואים הנאבקים ליהפך לאבות באמצעות הורות משותפת או פונדקאות, וכלה בגברים הנאבקים על

משמורת ועל הכרה באבהותם, ה"טבעית" או המשפטית, מכוח הדאגה לילדיהם והטיפול בהם. (תוספת הדגש אינה במקור. מ.פ.)

העתק מחקרם של יעל השילוני וצבי טריגר, עיוני משפט לט | תשע"ז מצ"ב בנספח 6.
61. העותרים יוסיפו לטעון כי בבע"מ 7141/15 (פלונית נ' פלונית) סיכמה השופטת א. חיות את ההתייחסות לרצון המשוער בפסק דינה סעיף 27 כדלקמן:

"הנחיית המשיבה עליה עמדנו לעיל יוצאת מתוך הנחה הניתנת לסתירה כי "ככלל, העמדת צאצאים לאדם מבת זוגו, גם לאחר מותו, עולה בקנה אחד עם רצונו, בייחוד מקום שהוא חשוך ילדים". כפי שצוין בדוח ועדת מור יוסף ובביקורת המלומדים שהובאו לעיל, הנחה זו אינה נקייה מספקות. בשל כך ובשל טעמים נוספים שפורטו במאמרי הביקורת המפורטים לעיל, **מדינות לא מעטות בעולם קבעו בחקיקה איסור מוחלט על נטילת תאי רבייה מגופם של נפטרים או למצער התנו זאת בהסכמה מפורשת מדעת שנתן הנפטר בחייו.**" (ההדגשים לא מופיעים במקור. מ.פ.)

62. בפס"ד האמור אמנם נקבע ברוב דעות:

"מקום שבו נפטר אדם שהייתה לו בת זוג קבועה מבלי שנתן ביטוי מפורש (בכתב או בדרך אחרת) לרצונו או להסכמתו לעניין נטילת זרע מגופו ושימוש בו לאחר מותו, קמה חזקה הניתנת לסתירה לקיומו של "רצון משוער" של הנפטר להביא ילדים לעולם גם לאחר מותו עם בת זוגו. לכן, ככלל, תהא בת הזוג ולא איש מלבדה – לרבות הורי הנפטר – רשאית לעשות שימוש בזרע לצורך הפרייתה היא."

העותרים יטענו כי פסק הדין הביא לידי ביטוי את דעת השופטים על "הרצון המשוער" כחזקה הניתנת לסתירה, אך לא בחן מקרה בו בת הזוג מעוניינת לעשות שימוש בזרע, היות ובמקרה נשוא פסק הדין בת הזוג היא זו שמנעה את השימוש בזרע ובית המשפט פסק לטובתה.

63. העותרים יוסיפו לטעון כי הסתירה ל-"הנחת הרצון המשוער" קיבלה משנה תוקף במחקר שהתפרסם לפני פחות משנה בחודש יוני 2023. מדובר מחקר מקיף שעסק בגברים בגילאים 19-35 שנים שערך פרופסור יואל שופרו בקרב 450 חולי סרטן צעירים רווקים בבילינסון, שבחרו מרצונם להפקיד את זרעם ולהקפיאו למטרת שימוש עתידי. במסגרת זו הם נשאלו האם הם מעוניינים שיערך בזרעם שימוש לאחר מותם. בסיכום התשובות התברר כי 87.8% מהם דרשו להשמיד את הזרע המוקפא ולא לעשות בו שימוש לאחר מותם. מדובר ברוב מוחץ וברור בקרב אנשים שכבר עברו את משוכת הוצאת הזרע שהיא עצמה סוגיה לא פשוטה. מן הזהירות נדגיש כי אמנם מדובר באנשים שנושאים מחלה, אך מאידך אלו אנשים שכבר קיבלו החלטה, עשו מעשה והפקידו את זרעם למטרת שימוש בו, על אף מחלתם.

העתק המחקר מצ"ב בנספח 7:

Single men's attitudes towards posthumous use of their sperm cryopreserved due to illness in Israel , 18/06/23

64. העותרים יטענו כי מול תוצאות המחקר האמפירי המובא בסעיף לעיל, לא הציגה משיבה 1 אף לא מחקר אחד המבסס את הטענה האפריורית בדבר "הרצון המשוער". העותרים יטענו כי מן הדין ומן הצדק לבטל את ההנחה הספקולטיבית בדבר הרצון המשוער, מול התוצאה הברורה של המחקר. העותרים יטענו כי תוצאות מחקר זה היו אמורות להוביל את משיבה 1 לבחינה מחודשת של מודל הרצון המשוער גם בלא פניית העותרים.

65. **העותרים יטענו כי משנפל היסוד של הרצון המשוער, אין שום סיבה לקצור זרעו של אדם בלא שנתן הנחיה מפורשת מחיים לרצונו שיעשה שימוש בזרעו לאחר מותו.**

66. מן הזהירות יטענו העותרים כי היסוד השני עליו נסמכה הנחית המשיבה, הקובע כי לבת הזוג יש זכות להמשכיות, גם היא חסרת בסיס. בת הזוג יכולה להינשא ולהביא ילדים לעולם בלי שום קשר לשימוש בזרעו של בן זוגה. הזכות להמשכיות דווקא מזרעו של הנפטר בלא שהוא ביטא אותה במפורש לפני מותו, היא עורבא פרת, שהרי לא שמענו מעולם שאישה יכולה לתבוע מבעלה להביא ילדים בניגוד לרצונו. אדרבא בית המשפט פסק להיפך כפי שיפורט להלן.

67. בפס"ד בג"ץ 4077-12 פלונית נ' משרד הבריאות בסעיף עד. לפסק הדין קבע השופט א. רובינשטיין, כדלקמן:

"משאלת ליבה של העותרת ורצונה להביא לעולם ילד נוסף מתרומת הזרע של התורם מובנים, וגם לא קשה לאהוד אותם. עם זאת משאלת לב זו איננו יכולים לאכוף מבחינה משפטית בנסיבות דידן. זכותו של התורם לאוטונומיה גוברת על האינטרסים המצויים בבסיס העתירה. ... "

יתר על כן בסעיף מז. בפסק הדין, התייחס השופט א. רובינשטיין לשינויים שחלו בהשקפת עולמו של התורם, כדלקמן:

"נראה לי, כי דברים אלה עשויים לקלוע לתחושת התורם בנידון דידן, כפי שבאה לידי ביטוי בפנייתו לבית המשפט. לשם כך נקבע הכלל, כי אין החברה רשאית, בהעדר נימוקים כבדי משקל, להתערב בשאלות האינטימיות של הולדה. יש לזכור, תורם הזרע איננו מביע עמדה כנגד הבאת ילדים לעולם כעיקרון, והוא גם נישא והוליד, אלא קשה עליו התחושה כי הצאצאים שיוולדו מתרומתו לא יהיו ילדיו למעשה, לא יזכו לחיבתו, ולא יהיו פרי אהבתו. על משקלם של דברים אלה איננו יכולים לחלוק. כפי שהטעים השופט (כתארו אז) אור בפרשת דעקה:

"זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט... הזכות לאוטונומיה של הפרט אינה מתמצה במובן צר זה, של אפשרות בחירה. היא כוללת גם רובד נוסף – פיזי – של הזכות לאוטונומיה, הנוגע לזכותו של אדם כי יעזבוהו לנפשו... מזכות זו משתמע, בין השאר, כי לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו... ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית... היא מהווה את אחד

הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (ע"א 2781/93 עלי דעקה נ' בית החולים 'כרמל', חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570-571 (1999)). "

(תוספת ההדגשים אינה במקור, מ.פ.).

68. העותרים יטענו כי זכותם של הורי נפטר ושל אשתו לעשות שימוש בזרעו במקרה בו הנפטר לא גילה את רצונו המפורש, קטנה מזכותה של העותרת בבג"ץ 4407/12. העותרת אשר כבר ילדה את בתה הבכורה מהתורם שילמה עבור מנת הזרע הנוספת מתוך מטרה להביא לעולם ילוד נוסף אשר מראש היה ידוע שיגדל בלי אב. על אף זאת הכיר בית המשפט בזכותו של התורם למנוע מהעותרת את השימוש בזרעו בטענה ש"קשה עליו התחושה כי הצאצאים שיוולדו מתרומתו לא יהיו ילדיו למעשה, לא יזכו לחיבתו, ולא יהיו פרי אהבתו." על משקלם של דברים אלה כתבו השופטים, איננו יכולים לחלוק. העותרים יטענו כי הנחית משיבה 1 מעניקה זכות לכל בת זוג של אדם ובפועל גם להוריו להשתמש בזרעו לאחר מותו, גם אם בחייו הוא לא הביע שום רצון מפורש להביא ילדים לעולם אחרי מותו ואולי אף התנגד לכך מהטעם המוזכר לעיל. למעשה אין לאדם דרך להבטיח שלא יעשה שימוש בזרעו בניגוד לרצונו. גם אם יכתוב אדם מסמך בו הוא מתנגד לשימוש בזרעו לאחר מותו, אין לו מסגרת חוקית בה הוא יכול להפקיד הוראה זו והוא למעשה תלוי ברצונם של בת זוגו והוריו לכבד את רצונו.

69. לסיכום יטענו העותרים כי בשם "הנחת הרצון המשוער" אשר אין לה שום בסיס אמפירי, נכפתה על כל גבר במדינת ישראל מציאות בה גופו הפך להפקר לאחר מותו, ויתכן שישתמשו בזרעו לאחר מותו בלי שיש לו יכולת ממשית להתנגד לכך, גם אם הוא מתנגד להליך זה מסיבות הלכתיות ואו מצפוניות. מדובר בפגיעה אנושה בכבודם וחירותם של כל הגברים במדינת ישראל, בהוראה שאינה מעוגנת בחוק ושלא במידה הראויה, ועל כן דינה להתבטל.

ד. ההודעה למשפחות חללי צה"ל, היא מטעה ופוגענית.

70. בישיבת ועדת הבריאות ביום ב' כסלו (15/11/23) דיווחה רס"ן חן שמלו – יועצת משפטית של אכ"א, משרד הביטחון (עמוד 17 בפרוטוקול) כי:

"כל משפחה שנכנסים אליה, נציג הנפגעים מחויב להגיד להורים שיש את האפשרות הזאת ליטול את הזרע, כלומר מדברים על עצם נטילת הזרע, זה משהו שהוא חלק היום מההליך."

71. לאחר שהבינו העותרים כי בפועל נעשית קצירת זרע בניגוד לחוק, כמפורט בסעיף א. בטענות העותרים לעיל, ולאחר שקבלו פניות מהורים שחשו שלא בנח מההודעה על אפשרות לקצירת זרע ברגעים המטלטלים של הודעת על מות בנם. פנו למשיב 4 ודרשו ממנו לוודא כי הפניה להורים נעשית בהתאם להוראות החוק, ובלי ליצור אשליות בדבר השימוש בזרע. העתק הפניות מפורט בסעיפים 28-29 לעיל.

72. העותרים יטענו כי לא יעלה על הדעת שנציג משיב 4 יודיע למשפחת חלל צה"ל כי ביכולתם לדרוש את קצירת זרעו, דבר הנוגד את חוק האנטומיה כמפורט לעיל בחלק א' של עתירה זו.

73. בהנחית משיבה 1 סעיף 22 נקבע, כדלקמן:

"אין הדין מכיר בזכות לנכד. הורי הנפטר עשויים, כמובן, להעיד בדבר אינדיקציות באשר לרצונו של הנפטר, אך אין, כאמור, לרצונם שלהם מעמד לעניין השימוש בזרעו של בנם הנפטר."

העותרים יטענו כי לא יעלה על הדעת שנציג משיב 4 לא יידע את ההורים לפני קצירת זרעו של בנם, כי לפי הנחיות משיבה 1 לא יהיה להם מעמד לעניין השימוש בזרעו כאמור בהנחיה.

74. העותרים יוסיפו לטעון כי מהנכון והראוי שמשיב 4 יידע את ההורים כי רוב פוסקי ההלכה אוסרים את קצירת הזרע והשימוש בו כמפורט בסעיף 56 לעיל. למותר לציין כי רבים מחללי הצבא הם שומרי מסורת ובשעה הקשה של ההודעה על פטירת יקירם הם לא מודעים לאיסור ההלכתי שבקצירת הזרע, ובמקרה שהאירוע קורה בשבת הם לא מודעים לאיסור שינוע הגופה וניתוחה תוך חילול שבת. רובם ככולם כנראה גם לא יודעים להבדיל בין שאיבת זרע לבין כריתת אשך. הודעה זו הנעשית מתוך לחץ זמנים ולחץ רגשי, עלולה לגרום למשפחה לקבל החלטה שלאחר מכן היא תצטער עליה מבלי שהיא מודעת לכלל השיקולים הרלוונטיים.

75. העותרים סבורים שהיות ומדובר בנושא מורכב מאוד ורגיש מאוד, והיות ועל פי חוק ניתן לבצע כריתת אשך רק במקרה בו חתם הנפטר על הסכמה מראש, יש לוודא עם משפחת הנפטר האם יש הנחיות של הנפטר בעניין שימוש בזרעו, ובמידה ולא, לא לטעת בהם אשליות שווא.

76. אשר על כן מתבקש בית המשפט להורות למשיב 4 לעדכן את פרוטוקול ההודעה למשפחות הנפטרים בהתאם.

ה. הסיכוי לתיקון המצב באמצעות חקיקה הפך ללא רלוונטי.

77. העותרים יטענו כי הסיכוי לתקן את המצב הנוכחי בו בפועל מבוצעת קצירת זרע מנפטרים בכלל ומחיילים בפרט בניגוד לחוק וללא בקרה משפטית, באמצעות חקיקה מסודרת כפי הנראה נכשל. יתר על כן הסיכוי לעשות שימוש בזרע שכבר נקצר מהנפטרים גם הוא נראה רחוק מתמיד כפי שיפורט להלן. ואשר על כן יש צורך דחוף בהפסקת קצירות הזרע כפי שיבואר בהרחבה בבקשה לצו ביניים המצורף לעתירה זו.

78. העותרים יטענו כי בכנסת הקודמת היה ניסיון לקדם חוק בעניין זה ניסיון שכשל, ובכנסת הנוכחית לקחו על עצמן חברות הכנסת קטי שטרית ומירב בן ארי לקדם את הצעת החוק בעניין זה. החוק הוגש והתקיימו שני דיונים לקראת קריאה ראשונה בהצעת החוק ב- א' אב תשפ"ג (19/7/23) וב- כ' אלול תשפ"ג (16/9/23). מיד לאחר פרוץ המלחמה הנוכחית היה רצון עז לקדם את החוק ובאמצעות הוראת שעה שנוספה לחוק לאפשר למשפחות אשר קצרו זרע מבנם לעשות בו שימוש בתנאים מקילים. מיום ב' כסלו תשפ"ד (15/11/23) ועד ליום כ"ח שבט (7/2/24) התקיימו 9 ישיבות של ועדת הבריאות בנושא זה מתוך מטרה ברורה לקדם את החוק. העותרים שהיו שותפים לכל הישיבות העלו מספר סוגיות שהביאו

לשינוי הצעת החוק המקורית, ובעיקר בסוגית ההסכמה מראש הנוגעת לעתירה זו כפי שיפורט להלן.

79. בהצעת החוק המקורית פ/25/28667 אשר הוגשה על ידי חברת הכנסת קטי קטריו שטרית נקבע בסעיף 3 (ב) לענין נטילת זרע כדלקמן:

"(ב) נטילת זרע תבוצע רק לפי בקשה כלהלן, שהוגשה בכתב לפי הטופס שבתוספת הראשונה:

(1) בקשה של בת הזוג של הנפטר; ואולם אם נודע למנהל בנק הזרע כי יש ספק בדבר היותה של מבקשת בת הזוג של הנפטר, תהיה הבקשה טעונה אישור של בית המשפט;

(2) בקשה של הורה של הנפטר; ואולם אם נודע למנהל בנק הזרע כי יש מחלוקת בין הוריו של הנפטר או שבת הזוג של הנפטר מתנגדת לבקשת ההורה או שלא ניתן לאתרה, תהיה הבקשה טעונה אישור של בית המשפט;"

- העתק הצעת החוק מצ"ב בנספח 8.

80. בהצעת החוק שהוגשה לדיון ביום כ"ח שבט תשפ"ד (7/2/24) ובעקבות דפי העמדה שהוגשו על ידי העותרים והדיונים הרבים שהתקיימו שונתה הצעת החוק המקורית כדלקמן:

"(ג) נטילת זרע מנפטר לשם הולדה תבוצע לפי בקשה כלהלן, שהוגשה בכתב

לפי טופס כאמור בסעיף 3 ב:

- (1) בקשה של בת הזוג של הנפטר **ובלבד שהצהירה כי היא אשתו של הנפטר או בת זוגו הקבועה וכי ידוע לה כי הנפטר היה רוצה שהיא תלד לו ילד, אף לאחר פטירתו;**
- (2) בקשה של הורה של הנפטר, **ובלבד שהצהיר כי ידוע לו שהנפטר הותיר הנחיות שבהן הביע רצון לעשות שימוש בזרע לשם הולדת ילד לאחר פטירתו;** (תוספת הדגשים אינה במקור, מ.פ.)

- העתק נוסח לדיון בהצעת החוק מיום 7/2/24 מצ"ב בנספח 9.

81. העותרים יטענו כי בעוד שבהצעת החוק המקורית לא עלתה כלל סוגיית רצונו של הנפטר כדי לאפשר נטילה, ומספיקה הייתה בקשה של בת זוגו או של אחד ההורים, הרי שלפי הנוסח שהוסכם ברור ששאלת רצונו המוצהר של הנפטר הפכה לרלוונטית לדעת כולם, והיא באה לידי ביטוי בכך שבת זוגו צריכה להצהיר **שידוע לה כי הנפטר רצה שהיא תלד לו ילד, ואילו הוריו צריכים להצהיר שהנפטר הותיר הנחיות שבהן הביא רצון לעשות שימוש בזרע לשם הולדת ילד לאחר פטירתו.**

82. בישיבת הועדה מיום כ"ח שבט (7/2/24) (פרוטוקול עדיין לא פורסם) הסבירה יו"ר הועדה חה"כ מירב בן ארי בפתח הדיון שנקודת המחלוקת העיקרית שמונעת את המשך קידום החוק היא הדרישה להנחיות כתובות מראש של הנפטר גם ביחס לבת הזוג. חה"כ מירב בן

ארי שהיא למעשה היחידה שקיבלה על עצמה לקדם את הצעת החוק הצהירה בישיבה זו כי היא מחכה לפסיקתו של הרב הראשי בנושא בת הזוג ובמידה והנטילה תותנה בהסכמה הנפטר מראש היא לא תיקח חלק בחוק הזה. היות וחברי הכנסת מהקואליציה איתם שוחחו העותרים, הבהירו כי לא יסכימו בשום מקרה לקדם את החוק בלי דרישה להנחיות בכתב גם ביחס לבת הזוג, משמעות הדבר שאין סיכוי שחוק זה יקודם. ואכן מאז ישיבה זו ועד למועד הגשת העתירה עברו 4 שבועות בהם לא התקיים שום דיון בוועדה, ואין בשלב זה צפי למועד דיון חדש. בהשוואה לכך שלפני 7.2.24 היה דיון בכל שבוע או שבועיים ובכל דיון ניתן לנוכחים תאריך הדיון הבא. ניתן להבין כי למעשה החוק נעצר ולא מקודם עוד.

1. אין מקום להוראת השעה

83. העותרים יטענו כי משיבה 3 הרחיקה לכת ופרסמה הוראת שעה הפוטרת את ההורים מפניה לבית המשפט, כמפורט בסעיף 10 לעתירה. הוראה זו מונעת כל בקרה שיפוטית לפני קצירת הזרע. העותרים פנו למשיבה 3 בדרישה שלא להאריך את הוראת שעה זו שניתנה בלחץ המאורעות של פריצת המלחמה, כמפורט בסעיף 11 לעיל. העותרים לא נענו והוראת השעה הוארכה בשלב ראשון עד ל- 29/2/24. כפי שפורסם באתר המשיבים 2-3 כמפורט לעיל בסעיף 12.

84. במועד סיום הוראת השעה כמפורט בסעיף הקודם פנו העותרים למשיבה 3 בדרישה שלא להאריך את הוראת השעה כמפורט בסעיף 14 לעיל. אך משיבה 3 אשר לא נתנה כל מענה לדרישתם של העותרים, האריכה את הוראת השעה עד ליום 31.3.2024 כמפורט בסעיף 15 לעיל.

85. העותרים יטענו כי גם אם מעשה כריתת האשכים היה חוקי, והוא לא, אין זו מן המידה לעקוף את הנחיות משיבה 1 ולמנוע בקרה שיפוטית מהליך נטילת זרע הנעשה על ידי הוריו של אדם, מבלי שהתקבלה כל אינדיקציה המצביעה על רצונו המשוער.

86. העותרים יטענו כי החשש שבגלל הפניה לבית המשפט לא יוכלו הורי הנפטר לממש את רצונם לשמירת זרעו של זרעם, אין לה על מה לסמוך. כפי שיפורט להלן.

87. על פי מה שפורסם בשם פרופ' טליה גבע "הסיכוי הטוב ביותר בביצוע שימור זרע הוא עד 24 שעות אחרי המוות".

88. העותרים יטענו כי ביטול הוראת השעה, לא יפגע באפשרות לביצוע שאיבת זרע ממי שמעוניין ועומד בקריטריון החוקי, היות ובתי המשפט והמערכת המשפטית אמונים על טיפול מהיר בבקשות אלו כפי שהעידה עו"ד רות גורדין – ראש תחום, פרקליטות, משרד המשפטים בוועדת הבריאות של הכנסת ביום ב' בכסלו תשפ"ד (15/11/23) (עמוד 40 בפרוטוקול) במענה לשאלת היו"ר מירב בן ארי והיועצת המשפטית של הוועדה נעה בן שבת:

היו"ר מירב בן ארי:

אני ממש מבקשת שתתנו לי. אני רק הקשבתי ואני רוצה לעשות סדר בטבלת השימוש, בטבלת הקצירה: נשארה רק רובריקה אחת, שההורים נגד בת הזוג ואומרים לה: את לא בת זוג, יצאתם חצי שנה, אנחנו לא מוכנים. היא יכולה בזמן הקצר הזה שהוא כל כך דרמטי לעתור לבית המשפט?

נעה בן שבת:

היא הולכת לבית המשפט, ואני מבינה שההליך הוא קצר, אולי נשמע מרות, אלה לא הליכים שמתמשכים הרבה זמן.

רות גורדין:

שעות, אנחנו מגיבים מאוד מאוד מהר, במקרה הצורך גם בדקות."

(תוספת ההדגש אינה במקור, מ.פ.)

89. העותרים יטענו כי להבדיל מהימים הראשונים של המלחמה בהם היה מדובר במאות נרצחים, שבכולם היה צריך לטפל בבת אחת ובשעה שכלל המערכות קרסו ולא תפקדו כראוי, מהרגע בו חזרו העניינים לשליטה ומדינת ישראל יצאה למתקפת נגד ומנהלת במקביל שגרת יום הכוללת אפילו בחירות לעיריות והמועצות המקומיות, אין שום סיבה נראית לעין מדוע להמשיך בהוראת השעה.

90. אשר על כן ידרשו העותרים לבטל את הוראת השעה, באופן מיידי כמבוקש בבקשה לצו ביניים המוגש יחד עם עתירה זו.

סיכום:

91. העולה מכל האמור לעיל, כי כפי שמופיע בכותרת הכתבה בהארץ מיום 6/11/23 "מדינת ישראל מעודדת הורים לשמר את זרע בניהם שנפלו, ודוחה את ההתמודדות עם השלכות האתיות והמשפטיות". עידוד זה נעשה באמצעות הודעת נציגי משיב 4 למשפחות השכולות על האפשרות לשמר את זרע הנפטר, מבלי שניתן להם כל המידע הרלוונטי לעניין כפי שפורט לעיל, ובאמצעות הוראת השעה שפרסמה משיבה 3 הפוטרת את הורי הנפטר מבקרה שיפוטית, בניגוד להנחיות משיבה 1.

92. כמו כן בעקבות האירועים הקשים בתחילת המלחמה, התברר עד כמה הנחית משיבה 1 נשוא עתירה זו, פרצה את כל הגדרות, והותירה את מי שלא מעוניין שיעשה ניתוח בגופו לאחר מיתתו חסר כל הגנה. בעתירה זו הוכיחו העותרים כי הנחיה זו ניתנה בניגוד לחוק האנטומיה, בניגוד לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כל זאת על בסיס הנחת "הרצון המשוער", שהוכחה כהנחה חסרת בסיס העומדת בסתירה למחקרים שפורסמו בשנים האחרונות, ובאופן מובהק למחקר שפורסם בשנה האחרונה.

93. העותרים הוכיחו כי למעשה הנחית משיבה 1 הפקיעה מידי כל הגברים בישראל את היכולת להתנגד לקצירת זרעם ולשימוש בו לאחר מותם, והשאירה את המילה האחרונה בעניין זה להחליט מהו רצונם, לבת זוגם ובפועל גם להוריהם כאשר הם רווקים.

94. אשר על כן יטענו העותרים כי דין הוראת השעה להתבטל, משום שאין צורך בה בשעה זו, ומשום שהיא עומדת בסתירה לחוק האנטומיה, ובסתירה לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. וכן דין הנחית משיבה 1 להתבטל או לחילופין להשתנות באופן שיחייב הסכמת הנפטר מחיים לקצירת זרעו והשימוש בו בהתאם לחוק האנטומיה ולחוק כבוד האדם וחירותו.


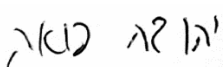
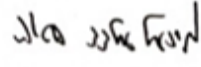
95. כמו כן יטענו העותרים כי נדרש ממשיב 4 לעדכן את פרוטוקול ההודעה למשפחות חללי צה"ל, בהתאם לאמור לעיל בסעיף ד לעתירה זו, ובכלל זה:

א. שלא להטעות את משפחת החלל כאילו מותר לקצור את זרע החלל (בפעולה

כירורגית) בלא שהוא חתם על הנחיה מפורשת מחיים, בהתאם לחוק האנטומיה.

- ב. להודיע להורים שגם במקרה של שאיבת זרע, הם לא יוכלו לעשות שימוש בזרע בלי החלטה שיפוטית שתדרוש הוכחה שאכן זה היה רצונו של בנם.
- ג. ליידע את ההורים ולפחות את שומרי המסורת שביניהם כי יש פוסקים רבים האוסרים את קצירת הזרע והשימוש בו לאחר מכן.
96. העותרים יוסיפו כי בצוק העיתים בנסיבות בהם אנו לצערנו עדיין נמצאים במלחמה, ולוחמים רבים מרגישים כי גופם הופקר בהנחית המשיבים, יש דחיפות לקבלת החלטה בנושא הנדון.
97. אשר על כן, יבקשו העותרים מבית המשפט לחייב את המשיבים לנמק כדלהלן:
- לנמק מדוע לא יפעלו כל אחד בתחום סמכותו, כדי למנוע קצירת זרע באמצעות כריתת אשך, הנעשית בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה. ובכלל זה:**
- א. המורה למשיבה 3 לנמק מדוע לא תבטל את הוראת השעה המאפשרת להורים לבצע כריתת אשך או שאיבת זרע לבנם הנפטר בלי לקבל את אישורו של בית המשפט.
- ב. המורה למשיבה 1. לנמק, מדוע לא תבהיר כי ההנחיה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). היא ביחס לשאיבת זרע בלבד ולא לכריתת אשכים.
- ג. המורה למשיבה 1 לנמק מדוע לא תתקן את ההנחיה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). באופן שיחייב את הסכמת הנפטר מחיים, לנטילת זרעו ושימוש בו, ולא תסתמך על הנחת הרצון המשוער אשר הוכח שאין לה שום בסיס ולחלופין
- מדוע לא תיצור נוהל המאפשר לגברים להצהיר שלא יקצר זרעם לאחר מותם.
- ד. המורה למשיב 4 לנמק מדוע לא יפסיק את הולכת השולל של משפחות חללי צה"ל בנושא אפשרויות השימוש בזרע הנפטר בעת ההודעה על פטירה.
- ה. המורה למשיבים 2,3 להפסיק את קצירת הזרע ע"י כריתת אשך המתבצעת בניגוד לחוק האנטומיה.
98. בית המשפט מתבקש לקבל את העתירה ולהורות למשיבים לשלם לעותרים הוצאות משפט.

העותרים

מייקל (מיכאל) לוי יהודה פואה מיכאל פואה

רשימת נספחים

מס'	שם הנספח	עמוד
1	העתק הנחית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022).	26
1.א.	העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 29/2/24 באתר משרד הבריאות	40
1.ב.	העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 31/3/24 באתר משרד הבריאות	42
2	העתק מכתב עותר 1 למשיבה מיום י' כסלו (23/11/23)	44
2.א.	העתק הכתבה בעיתון הארץ של עדו אפרתי מיום 6/11/23.	48
2.ב.	העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבה 3 מיום י' כסלו תשפ"ד (23/11/23)	60
3	העתק תגובת המשיבה לעותר 1 מיום י"ד כסלו (27/11/23)	62
4	העתק מכתב דרישה למתן מענה בהתאם לחוק מיום ו' שבט (16/12/4)	64
5	העתק מכתב התראה – מיצוי הליכים מיום י"ב שבט (22/1/24)	66
5.א.	העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבים 1,2,4 בדרישה להפסקת קצירת הזרע מיום כ"ו שבט (5/2/24)	68
5.ב.	העתק מכתב התראה למשיב 4 להתאים את ההודעה למשפחות הנופלים לחוק, מיום ז' באדר א' (16/2/24)	71
5.ג.	העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבים 1,3,4 בדרישה שלא לחדש את הוראת השעה, מיום ה' כ"א אדר א' (29/2/24)	74
6	העתק מחקרים של יעל השילוני וצבי טריגר, עיוני משפט לט' תשע"ז מצ"ב בנספח 6.	80
7	העתק המחקר של פרופ' יואל שופרו: Single men's attitudes towards posthumous use of their sperm cryopreserved due to illness in Israel	127
8	הצעת חוק שימוש בזרע פ/25/28667, כפי שהוגשה בתחילה.	133
9	הצעת חוק שימוש בזרע נוסח לדיון 7.2.24	161
	תצהיר עותר 1	188

נספח 1

העתק הנחית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נטילת
זרע לאחר המוות ושימוש בו , תשס"ג – 2003"
(הנחיה 1.2022).

משפט מינהלי משרדי הממשלה - בריאות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו	תאריך: א' חשון התשס"ג, 27 אוקטובר 2003 מספר הנחיה: 1.2202

נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו

	<u>תוכן עניינים</u>
1	א. מבוא
2	ב. שימוש בזרע לאחר המוות
2.....	הסכמה, רצון ורצון משוער
5.....	מעמד בת-הזוג
6.....	מעמד הורי הנפטר
7	ג. נטילת זרע מאדם הנוטה למות או מנפטר
9	ד. הטיפול בבקשות לבית-המשפט לשימוש בזרע לאחר המוות
10	ה. פסיקת בתי-המשפט
12	ו. מעמד הילדים שייוולדו
12	ז. סיכום

א. מבוא

1. בקשות להוצאת זרע מנפטר ושימוש בזרעו לאחר מותו מעוררות שאלות מורכבות מתחומים שונים: משפט, רפואה, פילוסופיה, דת, כבוד האדם וכבוד המת, המשכיות ומשפחה. מטבע הדברים ההכרעה בשאלות אלה מושפעת מערכים, רגשות ואמות מידה מוסריות, ולכן ההתייחסות לסוגיה עשויה להשתנות ממקרה למקרה ומאדם לאדם.
2. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנושא נטילת ושימוש בזרע לאחר המוות גובשה לאחר סדרה של דיונים שהתקיימו במשרד המשפטים, בהשתתפות נציגי רשויות המדינה הנוגעות בדבר ובשיתוף מומחים מתחומי הרפואה, המשפט - לרבות המשפט העברי - והפילוסופיה, וזאת נוכח מספר מקרים אשר הובאו בפני בתי-המשפט.
3. בעמדה שהוצגה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בתיקים אלה, הובעה הסכמה לכך שייעשה שימוש בזרע של המנוח על-ידי בת-הזוג שביקשה זאת, ובשים לב לנסיבות המיוחדות של כל אחד ואחד מהמקרים. בעקבות הטיפול במקרים אלה, ועל-מנת ליצור כללים מנחים ברורים ואחידים במקרים העשויים להתעורר בעתיד, הוחלט לפרסם את העמדה שגובשה במסגרת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

4. הבקשה לשימוש בזרע של אדם לאחר מותו היא סוגיה מוסרית-חברתית אשר טרם ניתן לה מענה על-ידי המחוקק הישראלי. כיוון שכך גובשה העמדה, בהנחיה דנן, על יסוד ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית ועל בסיס זכויות האדם המוקנות במשפט הישראלי. שאלה זו מחייבת התמודדות בהיבט הכולל של הנושא, מנקודת מבט מוסרית-חברתית רחבה, המייחסת משקל רב לרצונו הקונקרטי של הפרט בו מדובר (הנפטר), וזאת תוך בחינת מכלול הערכים החברתיים והמוסריים המעורבים בסיטואציה זו והתחשבות בהם, כמו גם ביתר השאלות הקשורות בהולדה בכלל.
5. במסגרת בחינה זו יש לייחס משקל ניכר לעובדה, שההולדה מהווה נושא חשוב ומהותי בחברה הישראלית. מוקדשים לכך מאמצים ומשאבים רבים, רגשיים וכספיים, הן של הפרטים והן של החברה בכללותה. גם הנושא של הנצחת המת, שימור זכר המת והעמדת צאצאים ויורשים הוא יסוד חשוב במסורת היהודית-ישראלית. לערכים אלו השלכה חשובה על ראיית החברה את השאלה הנדונה. מורכבותם של נושאים אלה מחייבת בחינה שקולה וזהירה.
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.
7. בהנחיה זו נבחן תחילה את נושא השימוש בזרע לאחר המוות, שהוא מטרת הבקשה, ולאחר מכן נדון גם בחלק הקודם לו מבחינה כרונולוגית, והוא נטילת הזרע מגוף הנפטר. נושא הנטילה לאחר המוות אינו רלוונטי בהכרח לכל המקרים בהם מתבקש שימוש בזרע לאחר המוות, בשל העובדה שלעתים מדובר בהפקדה של זרע על-ידי האדם בחייו, בין בשל טיפולי פוריות או בשל טיפולים אונקולוגיים או רפואיים אחרים.

ב. שימוש בזרע לאחר המוות

הסכמה, רצון ורצון משוער

8. ילד בא לעולם, בדרך הטבע, בהסכמה משותפת של איש ואישה. כאשר זוג - איש ואישה, חיים ביחד ומקימים תא משפחתי, אזי ההליך הטבעי והמקובל, וכך בחברה הישראלית, הוא שבשלב מסוים הם מביאים ילד לעולם. הרצון להבאת ילדים מבוסס על אינסטינקט בסיסי להתרבות ולהמשכיות של המין האנושי. בדורנו נוספה לכך הבאת ילדים על בסיס של חד הוריות, בצורות שונות של הפריה, המבוססות על סוגים שונים של הסכמה, של הצדדים - שהם בין החיים - להפריה.

9. עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבוססת בעיקרה על שני יסודות מרכזיים: האחד, כיבוד רצון הנפטר, הנובע מעקרון האוטונומיה של הפרט וזכות האדם על גופו; והשני, רצונה של בת-זוגו של הנפטר בהמשכיות שאיפתם המשותפת, שנקטעה באיבה בשל המוות, בילד משותף לשניהם. המקרה הפשוט הוא כאשר האדם מביע רצונו קודם מותו בדרך מפורשת וקונקרטית. למשל, כאשר יש לו בת-זוג והוא מפקיד זרעו בבנק זרע, ומביע את רצונו באופן ברור ומפורש כי בת-זוגו תוכל לעשות שימוש בזרע לאחר מותו, וכאשר גם בת-הזוג רוצה בכך. אך יש גם מקרים אחרים, מורכבים יותר.
10. עמדתו של הפרט, אשר בזרעו מתבקש השימוש לאחר מותו, אינה מהווה גורם בלבדי לצורך גיבוש העמדה בסוגיה, כי אם גורם אחד בין מכלול הגורמים, הנבחן על-פי ערכי החברה וראייתה את נושא ההולדה בכללותו, והאינטרס החברתי למתן אפשרות למימוש הזכות להורות של הפרטים בחברה. כמובן שלרצונו של הנפטר ניתן משקל משמעותי, ומקום שהוא התנגד לשימוש בזרעו לאחר מותו יינתן לכך משקל מכריע. אולם, בהעדר אינדיקציה להתנגדות כאמור, ובמצב בו בת-הזוג מעוניינת בהולדת ילד מזרעו של הנפטר, ראוי יהיה להתיר לה שימוש זה.
11. אימוץ גישה זו מוביל, לדעתנו, להגשמת ערכים חברתיים ראויים, בהם אוטונומיה הרצון של הפרט, וזכותם של פרטים בחברה לממש את עצמם ככל הניתן. לכאורה, באשר לאיש עצמו, אשר פרש מחיי העולם הזה, ושבק חיים לכל חי, אין ודאות בקשר לרצונו, כפי שהיה בעודו בחיים, ואם זה לא הובע במפורש, יש איפא לשער, כפי שיבואר להלן. לעומתו, לבת-זוגו החיה, המייחלת לילד מזרעו יש אינטרס חזק ומוכת, הן באשר להבאת ילדים לעולם מזרעו של הנפטר, שעמו נקשרה בחייו, והן באשר לשימור זכרו ולהנצחתו בדרך זו. השימוש בזרע בן-הזוג המת הוא שלב בסיסי, בלעדיו אין, לאפשרות מימוש זכות ההורות של בת-הזוג ביחד עם בן-זוגה. שלילת אינטרס זה, בכפוף לאמור להלן באשר לרצונו של המנוח, יש לראותה כהתערבות מוגזמת של החברה בשאלה האינטימית ביותר של אדם - עם מי הוא בוחר להביא את צאצאיו לעולם. על-מנת שהחברה תביע ואף תשליט את עמדתה בנושא כגון זה, יש להוכיח קיומו של אינטרס חברתי חזק ביותר, המתנגש עם רצונה המפורש של האישה ורצונו המשוער של הגבר. כך, למשל, נעשה אל נכון בקביעה שקיום יחסי מין עם קטינה מהווה עבירה פלילית בלא קשר לשאלת הסכמתה של הקטינה, שכן תפיסת החברה היא, כי קטינה אינה בשלה נפשית וחברתית להורות.
12. ההנחה הבסיסית היא שהולדה, בדרך כלל, היא פרי רצונם של שני בני הזוג. כאשר אנו דנים בשימוש בזרע לאחר המוות, עלינו להחליט על מנגנון לקביעת רצונו של הנפטר. רצון הנפטר יכול להילמד כמובן מהסכמה מפורשת שנתן בחייו לשימוש בזרעו לאחר מותו, בין אם הסכמה זו ניתנה בכתב או בעל-פה, או - כמובן - מהתנגדות מפורשת. דרך אחרת ללמוד על רצונו המודע של הנפטר היא מדרך התנהגותו, אשר יכולה לספק אינדיקציות על רצונו המשוער בילדים אף לאחר מותו, כגון, במקרה של אדם הלוקה במחלה סופנית אך למרות מצבו זה, הידוע לו, מנסה להביא ילדים לעולם, בדרך הטבע או בטיפולי הפריה מלאכותית.

13. כאשר רצונו של המנוח לא הובע באופן ברור במהלך חייו - והכוונה הן לרצונו להביא ילדים לעולם בכלל, והן רצונו להבאת ילדים לעולם מזרעו לאחר מותו, בפרט, או התנגדות לאלה - עלינו לבחון את רצונו המשוער של המנוח. כיוון שבמהלך הדברים הרגיל, אדם בריא לא נדרש כלל לשקול סוגיה זו, לגבש ולהביע דעתו לגביה, הרי עצם העובדה שלא הביע רצונו המפורש בעניין זה, אין משמעה בהכרח שלא רצה בכך. בנסיבות אלה אין לפרש העדר הבעת הסכמה מראש כהתנגדות דווקא, זאת לעומת אדם חולה היודע שיומו קרוב, ואינו מתייחס לסוגיה מפורשות. דרישה של הסכמה מפורשת כתנאי להתרת השימוש בזרע לאחר המוות, תוצאתה היתה שבחלק הארי של המקרים לא יותר שימוש, כאשר סביר להניח שבכך נפעל במקרים רבים בניגוד לרצונו של הנפטר.

14. ההנחה היא, שככלל, העמדת צאצאים לאדם מבת-זוגו, גם לאחר מותו, עולה בקנה אחד עם רצונו, בייחוד מקום שהוא חשוך ילדים. הנחה זו, המבוססת על הנחת רצונו של האדם בהמשכיות, ניתנת לסתירה, אולם היא תעמוד בתוקפה כל עוד לא קיימת אינדיקציה לכך שהמנוח היה מתנגד לכך. לפיכך, ודאי שאין לאשר שימוש בזרע מקום שהדבר עומד בניגוד מפורש לרצונו של המנוח, שהובע בכתב או בעל-פה, או שנלמד מנסיבות חייו.

לשם הערכת רצונו המשוער של הנפטר, יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, לפי העובדות הקונקרטיות של המקרה, ולפי עדויות האנשים הקרובים לו. בהתאם לכך הנחה היועץ המשפטי לממשלה לשקול בחיוב בקשה לקבלת תסקיר פקיד סעד, בכל מקרה המגיע לערכאות על-מנת לאפשר בחינה נוספת ואובייקטיבית באשר לרצונו של המנוח, ובמיוחד לגבי רצונה הכן, החופשי והאמיתי של בת-הזוג, על-מנת לוודא שאינה נתונה להשפעות וללחצים המאפילים על שיקול דעתה ביחס לסוגיה הנדונה.

15. תפיסת ה"רצון המשוער" מבוססת אפוא, מחד גיסא, על מציאות החיים, לפיה אדם מן השורה אינו נדרש בחייו לשאלת השימוש בזרעו לאחר מותו, ומאידך גיסא על ההנחה, שאדם מעוניין בדרך כלל בהמשכיות ובהקמת זרע גם לאחר מותו, ובמיוחד כאשר בת-זוגו רוצה בכך. לפיכך, נתגבשה העמדה, כי אין לעמוד על דרישת הסכמה מפורשת ומודעת, אלא ניתן להסתפק גם באינדיקציות ראויות מהן ניתן להסיק על רצונו המשוער של הנפטר, היינו שהנפטר היה נותן הסכמתו לשימוש בזרעו לאחר מותו לצורך הפריית בת-זוגו, אף שלא נזקק בפועל לשאלה זו בחייו.

16. יצוין, כי במהלך הדיונים לקראת גיבוש העמדה הוצגה גם גישה הגורסת, שיש ליתן משקל מכריע ובלעדי לאינטרס של שמירת האוטונומיה של המת דווקא, בהיות הזרע חומר גוף הנלקח מגופו, ובמיוחד בשל היותו חומר גוף המיועד ליצירת חיים חדשים ולא משמש לשיפורם או לשמירתם של חיים קיימים, להבדיל מסוגיית השתלת איברים. אליבא דגישה זו, במקרה קונקרטי בו אין ביכולתנו לדעת מה היה רצונו של המת באשר לשאלת השימוש בזרעו לאחר מותו, הרי שקיים חשש ששימוש זה יהיה בניגוד לרצונו. לפיכך המצדדים בגישה זו

גורסים שיש להיזהר במתן היתר לשימוש בזרע, עד כדי סירוב להתיר שימוש בהעדור אינדיקציה פוזיטיבית להסכמת הנפטר.

גישה זו לא התקבלה מהטעמים שפורטו לעיל. כאמור, יישום דווקני של גישה זו מדגיש את נקודת התורפה שלה, כי דווקא בדרך זו, ייאסר - כך הדעת נותנת - גם שימוש בזרעו של מי שהיה חפץ בכך בכל מאודו, או לכל הפחות לא היה מתנגד לכך, אלא שבדרך הטבע, לא נזקק להביע את רצונו לעניין זה, ובכך עלולה גישה זו להוביל לתוצאה, שברוב המקרים לא יכובד למעשה רצונו האמיתי של המת, מתוך הנחה שמרבית בני אנוש חפצים בהמשכיות.

לכך יש להוסיף שיקול נוסף: בנסיבות הנדונות, גם במקרה של טעות בהערכת רצונו של המת, לא נכפית למעשה הורות על המת, שכן אחרי ככלות הכל, המת אינו ההורה של הצאצא שייוולד, במובן המקובל והפעיל של המונח "הורה". המת לא "יאלץ" למלא את החובות המוטלות, דרך כלל, על הורה אל מול ילדו. מאידך תהיה למנוח המשכיות על-ידי העמדת צאצא. יצוין, כי גם בהיבט של דיני הירושה, כמות שהם, הצאצא לא ייחשב, ככל הנראה, כירש, שכן אינו עומד לכאורה בתנאי סעיף 3(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה - 1965.

מעמד בת-הזוג

17. ככל שאין עולה אחרת מנסיבות העניין, ההנחה היא שבת-הזוג היא המייצגת הנאמנה ביותר של רצון בן-זוגה המת, שכן היא היתה האדם הקרוב אליו ביותר, ושותפתו הטבעית לעניין הנדון, ועל-כן הריהי האדם המתאים ביותר לייצג את עמדתו של הנפטר באשר לעמדתו ולרצונו בצאצאים בכלל, ולשימוש בזרעו לאחר מותו בפרט.

18. במידת הזהירות הנדרשת, ניתן לומר, כי כאשר האדם נשוי או שהוא קושר חייו עם בת-זוג בחיים משותפים, הרי עשוי הדבר ללמד על רצונו המשווער בילדים בצוותא עם בת-זוגו.

לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת שטרסברג-כהן, בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד (4) 661, 685:

"ניתן לסווג את ההסכמות שבין בני זוג נשואים להסכמה כללית, עיקרית ומרכזית, שהיא הסכמה לחיים משותפים כבני-זוג ולהסכמות תכליתיות להשגת מטרה ספציפית במסגרת חיי הנישואין, שהחשובה בהן היא ההסכמה להביא ילדים לעולם".

כל האמור לעיל, ייבחן, כמובן, בכל מקרה לפי נסיבותיו הקונקרטיות, שהרי המציאות האנושית מגוונת ורבת-פנים, ויש לנהוג בזהירות רבה בכל הכללה לעניין זה.

19. מקום שלנפטר לא היתה בת-זוג קבועה ומסוימת בחייו, לא ניתן יהיה - ככלל - לייחס רצון משוער לנפטר להביא צאצא לעולם מזרעו לאחר מותו. רצון לצאצא כרוך, מטבע הדברים, גם

בבת-הזוג למעשה יצירה זה. בהעדר בת-זוג כאמור אין מקום להיענות לבקשה, וזאת בשל צירוף של העדר אפשרות של ייחוס רצון משוער קונקרטי לנפטר, והעדר אינטרס ציבורי להתיר שימוש בזרע לאחר המוות כאשר אין בת-זוג המבקשת לממש את ההורות מבן-זוגה שנפטר.

מעמד הורי הנפטר

20. להוריו של אדם, כמו לקרוביו האחרים, זולת בת-זוג, אין מעמד חוקי לעניין הבאת ילדים לעולם בחייו. החלטה אינטימית זו של הבאת ילדים לעולם, היא של האדם ושל בת-זוגו בלבד. בדומה, אין להוריו של נפטר, או לקרוב משפחה אחר, זולת בת-הזוג, מעמד חוקי לעניין הבאת ילדים לעולם מזרעו של אדם לאחר מותו.

21. אכן, רצונם של הורים לראות המשכיות לבנם הוא רצון אנושי טבעי ומובן, אך להורים אין כל מעמד חוקי בשאלת הפוריות של ילדיהם, לא בחייהם, וקל וחומר לא לאחר מותם. על-פי דין, אין להורים מעמד בשאלות ההולדה של ילדיהם. החלטות מעין אלה מתקבלות, דרך כלל, על-ידי האדם ובת-זוגו, אשר יכולים לבחור האם ומתי, יביאו ילדם לעולם. פתיחת פתח להורי בן-הזוג, להיכנס לתחום אינטימי ופרטי זה מעוררת שאלות קשות ביותר ובעיות מורכבות, ויש להימנע מכך. לפיכך, למרות האמפתיה להוריו של אדם שנפטר, שצערם וכאבם אינם יודעים גבולות, אין להעניק להורים זכות או מעמד חוקי לעניין השימוש בזרע לאחר המוות, לא מעמד חוקי ליתן הסכמה, מקום שהנפטר התנגד, ולא התנגדות, מקום שקיימת הסכמה מפורשת או משוערת של הנפטר.

22. אכן, הדין מכיר בזכות להורות, ממנה נגזרות זכויות מסוימות למימושה, אך אין הדין מכיר בזכות לנכד. הורי הנפטר עשויים, כמובן, להעיד בדבר אינדיקציות באשר לרצונו של הנפטר, אך אין, כאמור, לרצונם שלהם מעמד לעניין השימוש בזרעו של בנם הנפטר.

ג. נטילת זרע מאדם הנוטה למות או מנפטר

23. העמדה אשר גובשה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה באשר לנטילת זרע מאדם הנוטה למות, או ממי שכבר נפטר לצורך שימוש בו לאחר המוות, היא כדלהלן:

בשלב הראשוני בו מתבקשת נטילת הזרע, יש לנהוג במדיניות מקלה, לפיה, ככלל יאושרו הבקשות. מדיניות זו מתחייבת נוכח הדחיפות בביצוע הפעולה, והחשש כי אי-ביצועה במועד המבוקש יגרום לתוצאה בלתי הפיכה, שכן משך זמן החיות של תאי הזרע מוגבל למספר שעות בלבד. לפיכך, אי מתן האישור לנטילה בשלב ראשוני זה, או מתן האישור לאחר חלוף פרק הזמן האמור, יסכל את המשך ההליך כולו. לב העניין הוא השימוש בזרע שניטל, וההכרעה העיקרית בנושא זה תתקבל על-ידי בית-המשפט בשלב הדיון בבקשה לשימוש בזרע. נטילת הזרע עצמה היא פרוצדורה אשר, במקרים רבים, ניתן לבצעה ללא פגיעה בכבוד האדם או כבוד המת, ואשר אינה מחסירה מהגוף כל איבר. לגבי מקרים המחייבים ביצוע פעולה פולשנית ראו להלן בסעיף 25(ב).

24. כאשר מדובר בבקשה לנטילת זרע מחולה או מפצוע, הנמצא במצב של חוסר הכרה או אי-יכולת להביע רצונו, והוא נוטה למות (להלן - החולה), יחולו הוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996 (להלן - חוק זכויות החולה). התנאי האמור, שעניינו כי החולה הנוטה למות, יסודו בכך שאלמלא כן יש להמתין להבראתו או לחזרתו למצב בו יוכל להביע רצונו במפורש. על-כן כאשר החולה מצוי במצב בו אינו מסוגל לתת הסכמה, או שאין בנמצא יפוי-כוח מטעמו, הנושא יבוא בגדר סעיף 15 לחוק זכויות החולה, שעניינו מתן טיפול רפואי ללא הסכמה, על-פי העקרונות הבאים:

א) נטילת זרע מהווה "טיפול רפואי" במובן סעיף 2 לחוק זכויות החולה לצורך החלת סעיף 15 לחוק. ההגדרה של "טיפול רפואי" בחוק זה היא רחבה ביותר, וחלה אף על הפרוצדורה הרפואית דנן, המהווה שלב ראשוני בטיפולי פוריות והפריה.

ב) לפי סעיף 15 לחוק זכויות החולה, ניתן לתת טיפול רפואי ללא הסכמה, בהעדר אפשרות לקבל הסכמה מדעת של החולה עקב מצבו, ובהעדר אפשרות לקבל הסכמת בא-כוחו או אפוטרופסו, ככל שישנם, וככל שלא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגדים לקבלת הטיפול. לפיכך, מקום שבת-זוגו של החולה מבקשת כי יינטל זרע מבן-זוגה, ומעידה על כך שבן-הזוג היה נותן הסכמתו לכך, לו היתה בידו האפשרות ליתן אותה, די בכך כדי להתיר את ביצוע הפעולה, זאת באין ראייה או אינדיקציה לסתור טענה זו.

מכאן נובע, שכאשר הבקשה אינה של בת-הזוג, אשר רק היא הרשאית לעשות בזרע שימוש (ראו סעיף 17 - 19 לעיל) אין מקום להיענות לה. נטילת הזרע מתבצעת רק לצורך טיפולי פוריות ולשם הפרייתה של האישה בזרע שניטל. ההצדקה מבחינה רפואית לפעולה זו, היא

קיומה של בת-זוג, האמורה לעבור טיפולים אלה. על-כן, ככל שלא קיימת בת-זוג, אין כל הצדקה לרופאים לבצע את הנטילה.

ג) נטילת זרע, כאמור, תיעשה לבקשתה של בת-זוג בלבד, שכן היא היחידה הזכאית לבקש לעשות בו שימוש, ולאחר זולתה אין כל מעמד לעניין זה. במונח "בת-זוג" הכוונה היא לבת-זוגו של האדם ממנו מבוקש ליטול זרע, ולעניין זה אין חשיבות אם היו קיימים ביניהם קשרי נישואין דווקא. כובד המשקל הוא על קיום יחסים בעלי אופי נמשך, מהסוג שהבאת ילדים מהווה חלק טבעי מהם.

ד) יחד עם זאת, אין ספק כי ייתכנו מקרים בהם נסיבות החיים יזמנו בפנינו מקרים מורכבים שלא ניצפו. המקום הראוי להכריע בעניינים אלה הוא בבית-המשפט. על-כן, במגבלות הזמן, יש לשאוף לכך שבעיות מעין אלה יובאו לפתחו של בית-המשפט בהקדם האפשרי, על-מנת שהוא יהא זה שישקול את מכלול השיקולים והאינטרסים ויתן החלטה בעניין.

ה) בקשת בת-הזוג לנטילת זרע מבן-זוגה תיערך בכתב, על-גבי טופס שיוכן לשם כך על-ידי המנהל הכללי של משרד הבריאות. על הרופא המטפל לאשר את מצבו הרפואי של בן-הזוג והתקיימות התנאים המנויים לעיל.

ו) טרם מילוי טופס הבקשה על-ידי בת-הזוג, יינתן לה, במידת האפשר ובכפוף למועד האירוע בשלו מועלית בקשתה, באופן אישי, הסבר מפורט על-ידי רופא מיחידת ההפריה והפריון של בית החולים בדבר הפרוצדורה הרפואית אשר תידרש בהמשך לשם שימוש בזרעו של בן-זוגה ולאחר מכן. כמו כן, תתקיים פגישה אישית של בת-הזוג עם פסיכולוגית או עם העובדת הסוציאלית של יחידת ההפריה והפריון בבית החולים או של בית החולים, לשם מתן הסבר כולל בדבר הפרוצדורה הרפואית שתבצע וכל ההיבטים הכרוכים והנלווים אליה, לרבות בדבר אופי הטיפולים הרפואיים שיידרשו, משך הזמן, סיכויי ההצלחה והכישלון, והקשיים הרגשיים והנפשיים במעבר של תהליך מעין זה. אמנם מתן הסברים אלה עלולים להיות קשה למילוי בנסיבות מסוימות, ותחת סד הזמן המתחייב, אולם יש לעשות מאמץ כן כדי לנותנם, על-מנת שבפני האישה תונח התשתית הרפואית במלואה על מכלול השלכותיה לגביה, טרם קבלת ההחלטה על-ידה להגשת הבקשה לנטילת הזרע. ככל שמתן ההסבר לא התאפשר, בשל קוצר הזמן, טרם הנטילה, יינתן ההסבר במסגרת הטיפול בבקשה לשימוש בזרע.

ז) הבקשה תאושר על-ידי שני רופאים בכירים במחלקה הנדונה. רק לאחר מילוי כל התנאים המנויים לעיל ניתן לבצע את פרוצדורת נטילת הזרע.

25. כאשר מדובר בפעולה של נטילת זרע מנפטר יחולו העקרונות הבאים:

א) הדין אינו קובע איסור או תנאי פורמלי לנטילת זרע שאינה כרוכה בנתיחה או בפגיעה בכבוד המת. נטילה זו גם אינה נכנסת לגדרו של חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג - 1953 (להלן - חוק האנטומיה). בנסיבות אלה יחולו, בשינויים המחויבים, ההוראות לעניין נטילת זרע מחולה נוטה למות, ובעיקר ההוראה לפיה בקשה מעין זו יכול שתוגש רק על-ידי בת-הזוג, ככל שישנה, כמפורט בסעיף 24 לעיל.

ב) כאשר מדובר בפעולה הכרוכה בנתיחה, זו נכנסת, לכאורה, לגדרו של חוק האנטומיה. לפיכך, בנוסף לתנאים המנויים בסעיף 24 לעיל, בשינויים המחויבים, היא מצריכה גם קיומם של התנאים הקבועים בחוק האנטומיה, ובהם הדרישה להסכמת בת-זוגו ולאי-התנגדות של בן משפחה לפעולת הנתיחה המבוקשת, בהתאם לקבוע בסעיף 6א לחוק זה.

26. יודגש, כי ההכרעה בדבר השימוש בזרע להבדיל מנטילתו, תינתן בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו המיוחדות, על-פי החלטה של בית-המשפט, לאחר הגשת בקשה על-ידי בת-הזוג בלבד, ורק לאחר שנקבע מותו של בן-הזוג שבזרעו מבקשת בת-זוגו לעשות שימוש. אין בהיתר ליטול זרע כדי להשליך כל עיקר על העמדה לעניין השימוש בזרע, התלויה בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ובעובדות אשר אינן ידועות בהכרח במלואן בעת בחינת בקשת הנטילה. הבחנה זו חשובה ביותר, ויש להקפיד בה בכל מקרה בו עולה סוגיה זו.

ד. הטיפול בבקשות לבית-המשפט לשימוש בזרע לאחר המוות

27. בכל מקרה בו מועלית בקשה לשימוש בזרעו של נפטר יש לגבש עמדה בתיק מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לפי הנסיבות הספציפיות המאפיינות אותו, לאחר התייעצות עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) ומנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ולפי הצורך, עם היועץ המשפטי לממשלה.

בגיבוש העמדה בנוגע לבקשה יש לבחון קיומו של רצון או רצון משוער של הנפטר בכל מקרה קונקרטי לנסיבותיו. לצורך כך, יש לבחון את העובדות הרלוונטיות ואת האינדיקציות המעידות על קיומו של "רצון משוער". הכלים שניתן לעשות בהם שימוש הם: חזקות עובדתיות כלליות, המתבססות על ניסיון חיים מצטבר, ואינדיקציות קונקרטיות, כמו נישואין, חיים משותפים, התבטאויות של הנפטר, וכן עדויות רלוונטיות של בת-הזוג, קרובים וחברים, קיומה של הרמוניה או מחלוקת בתוך המשפחה, גיל הנפטר, שאלת קיומם של ילדים מקשרים קודמים, וכיוצא באלה דברים.

28. במסגרת הליך בדיקה פרטני זה, ראוי לבקש מבית-המשפט להורות על הכנת תסקיר פקיד סעד. תסקיר מעין זה עשוי להוות כלי יעיל לשם התחקות אחר רצון הנפטר, וחשוב מכך, ללמד על רצונה האמיתי של בת-הזוג, שכן על בית-המשפט להשתכנע שמדובר בקיומו של רצון כן, חופשי ואמיתי של בת-הזוג, שכן על בית-המשפט להשתכנע שמדובר בקיומו של רצון כן, חופשי ואמיתי של בת-הזוג. במסגרת זו יש לוודא שבת-הזוג אינה נתונה ללחצים ולהשפעות, אשר מאפילים על שיקול דעתה העצמאי ועל התייחסותה האישית לסוגיית

ההולדה של ילד מזרעו של בן-זוגה המת. בתסקיר מעין זה עשויה להיות תועלת רבה על-מנת לפרוש את הסוגיה במלואה לפני בית-המשפט ולהקל עליו בקבלת ההחלטה.

29. על כלל הגורמים העוסקים בבקשה לשים לבם לעובדה שהמדובר בסיטואציה מורכבת ביותר מבחינה רגשית בעבור בת-הזוג, אשר התאלמנה ואיבדה את היקר לה מכל, והנאלצת להתמודד עם השכול וסובלת, מטבע הדברים, מתחושות של אובדן ובדידות.

30. יש לבחון האם הבקשה שהגישה לשימוש בזרעו של בן-זוגה המת אכן משקפת ומבטאת את רצונה שלה. על-כן, מן הראוי שהחלטה בעניין לא תתקבל תחת ההשפעה הקרובה והמכבידה של מכלול התחושות והרגשות המלווים אירוע זה, אלא תינתן לאחר תקופה של מספר חודשים לפחות ממועד המוות. מרווח זמן זה יושג, בין על-ידי מועד הפניה של המבקשת עצמה, אשר עשויה ליטול לעצמה פסק זמן למחשבה בין מועד נטילת הזרע לבין מועד הגשת הבקשה לבית-המשפט, או על-פי קביעה של בית-המשפט באשר ל"תקופת ביניים" של מספר חודשים אשר רק לאחריה ידון בבקשה ויקבע מהו המועד המתאים לשימוש בזרע. בעת קביעה זו יש לקחת בחשבון גם את גילה של המבקשת.

31. לשם התחקות אחר רצונה החופשי והאמיתי של בת-הזוג, ראוי שיינתן לה ליווי רפואי, סוציאלי ופסיכולוגי הולם בכל שלבי התהליך, על-מנת שהחלטתה תתקבל תוך ידיעה מלאה של העומד בפניה. יש לזכור כי בסופו של יום, יאפשר התהליך הנדון בהנחיה זו, מתן טיפולי הפריה לבת-הזוג, ולא ניתן יהיה להתחיל בתהליך זה אם לא שוכנע הרופא כי אכן נתנה הסכמה מדעת - מלאה, ברורה ועצמאית - לביצוע הטיפולים הכרוכים בכך.

32. בעקבות הדיונים השונים שנערכו בנושא, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את משרד הבריאות לעדכן את הטפסים השונים אותם יש למלא בהליכים של הפקדת זרע בבנק זרע, ובמסגרת הליכי הפוריות השונים, ולהוסיף בהם פיסקה באשר לרצונו של האדם ביחס לאפשרות השימוש בזרעו לאחר מותו. שינוי זה, והדיון הציבורי הער הנמשך מאז עלה נושא זה למודעות הציבורית, עשויים להבטיח שבעתיד, בעת שיתעורר הצורך להכריע בשאלות הנדונות כאן, ניתן יהיה לעשות כן על בסיס ידיעה ברורה יותר של רצון המת. דבר זה תואם גם הבעות רצון מוכרות מסוגים אחרים (כגון אדם המביע את רצונו באשר לתרומת איבריו לאחר מותו), אולם, אין ספק שתהליך זה ייארך עוד זמן רב.

ה. פסיקת בתי-המשפט

33. הסוגיה של נטילת זרע ושימוש בזרע הובאה לפני בית-המשפט במסגרת דיונים שהתקיימו במספר בקשות שהוגשו בשנים האחרונות בעניין זה. בתי-המשפט, ככלל, נטו לנהוג לפי המדיניות והעקרונות המנויים בהנחיה דנן, אשר גובשו על סמך הניסיון שהצטבר. בפסק הדין שניתן בבית-המשפט המחוזי בת"א בה"פ 10440/99, אומצה עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בעניין השימוש בזרע (עיקריה מפורטים לעיל בהנחיה זו), אשר הוגשה לבית-המשפט, ונקבע

כי -

1. לאחר שעיינתי בכתב עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, שבאמצעותו נעשה חריש עמוק בשדה השאלות העומדות לדיון, והנוגעות לסוגיות חברתיות - מוסריות ואנושיות מורכבות, אין לי אלא להזדהות עם ההשקפות העקרוניות שהובאו מטעם היועץ המשפטי לממשלה הנכבד. בפרט, נראה לי, כי ראוי ללכת בנתיב ההנחה הבסיסית "שאדם מעוניין בדרך כלל בהמשכיות ובהקמת זרע גם לאחר מותו, כאשר בת-זוג מעונינת בכך", אלא אם הביע אותו אדם התנגדות מפורשת או משוערת נגד המשכיות כזאת.

2. כן נראית לי ראויה לאימוץ, הצעת היועץ המשפטי לממשלה המלומד, כי על מנת ללמוד על הרצון המשוער של הנפטר, על הרצון האמיתי והחופשי של בת-הזוג ועל עמדת שאר הקרובים הישירים של הנפטר, יש מקום, בנסיבות מקרה זה או אחר, לבקש התייחסות ישירה מהם או על-ידי תסקיר פקיד סעד, כדי לקבל תמונה כוללת ומקיפה.

34. בתיק אחר שנדון בבית-המשפט המחוזי בת"א בה"פ 1922/96, שם הזרע הוקפא בחייו של הנפטר והשימוש התבקש רק לאחר מותו, קבע בית-המשפט בסוגית הזרע כנכס ובסוגיית אפשרות ההתנגדות לשימוש בזרע מטעמים כלכליים, כדלקמן -

6. המשיב מסעיף 3 [אביו של הנפטר] טוען, במעמדו כאחד מיורשי המנוח, כי אין לעשות שימוש בזרעו של המנוח ללא הסכמתו של המנוח או הסכמת היורשים, בהעדר ראייה לרצונו של המנוח. צודק המשיב מסעיף 3 בטענו כי אין בסיס ראייתי לטענות המבקשת כי על-פי צוואת המנוח יש להשתמש בזרע להפריית המבקשת. לעניין זה אין בפני בית-המשפט ראייה שעליה ניתן לסמוך. אך ניתן ללמוד מעצם מתן הזרע על-ידי המנוח, שעה שלקה במחלה קשה. גם אם קיווה כי השימוש בזרע, לצורך הפריה ייעשה בחייו, הרי במחלתו, יש להניח כי ראה לנגד עיניו את האפשרות כי הזרע המוקפא ישמש להפריה, כאשר הוא עצמו לא יהיה יותר בין החיים. מאוד ייתכן כי דווקא שאיפה זו, של הותרת בן אחריו, שהיא שאיפה טבעית נחלת רבים, היא שהניעה אותו לעסוק במתן הזרע, על אף חוליו. בנסיבות העניין די בהסכמה משתמעת זו כדי לראות את המנוח כמי שהסכים לשימוש בזרע על ידי המבקשת.

...

8. אפילו היה צורך בהסכמת המנוח לשימוש בזרע, לו חי, אין לומר שאביו בא תחתיו. הדעת נוטה לכך שאין ירושה בזרע, באשר אין הזרע בגדר נכס הנמנה על נכסי העזבון (י. ויסמן איברים כנכסים, משפטים ט"ז 500, 508; מ' שמגר, סוגיות בנושא הפריה ולידה, הפרקליט ל"ט 21, 34) זו כנראה גם הגישה במשפט העברי (הרב אביגדור נבנצאל, בעלות יורשים על זרע מוקפא, תחומין, י"ז 347).

המפתח לשאלה אם לזרע דין ירושה הוא בהיותו נכס. אם אכן הוא נכס, ניתן יהיה לנהוג בו, לעניין ירושה, כבנכסים אחרים של המנוח. אלא שאם אכן הזרע הוא נכס, הרי ניתן לתיתו במתנה. במקרה זה אפשר לראות את המנוח כמי שנתן את זרעו במתנה לאשתו, וזו זכאית לעשות בו שימוש כרצונה. מכאן, שאם נכס בפנינו אין המשיב יכול להיבנות מכך, ואם אין לזרע דין נכס, אין המשיב בבחינת יורש של זכויות בנכס. כאמור הדעת נוטה לכך שהוא הדין, וכי אין לראות בזרע נכס הניתן להורשה.

9. טיעונו של המשיב כלפי השימוש בזרע מושתת על החשש פן יבולע

לו מבחינה כספית. בין אם מכיוון שהילוד ייטול חלק בירושת עזבונו של המנוח, ובין אם מכיוון שעשוי המשיב לחוב במזונותיו. לו עתר המשיב וביקש למנוע את השימוש בזרע מהטעמים שהוא מעלה כלפי עתירת המבקשת, היו פניו מושבות ריקם. אין השלכות כלכליות שעשויות להיות להולדת היילוד, יכולות להביא בית משפט למתן צו שימנע את הולדתו. ... אין התוצאה צריכה להיות שונה, מכיוון שהמבקשת היא זו שנוזקה לצו של בית-המשפט כדי שיימסר לה הזרע שהופקד ... מתן פתח להתערבותו של בית-המשפט בהבאת ילדים לעולם על יסוד שיקולים כלכליים של עותרים עלול להוליך לתוצאות שאינן מתקבלות על הדעת, ואשר בתי-המשפט לא יתנו להן יד."

ו. מעמד הילדים שיוולדו

35. במסגרת הדיון בבית-המשפט בבקשה להתרת השימוש בזרע, יש לבקש מבית-המשפט ליתן הוראות למשרד הפנים, באשר למעמדם של הילדים אשר ייוולדו כתוצאה משימוש זה, ובעיקר לעניין הליך רישומם במרשם האוכלוסין כילדיו של המנוח, והמנוח כאביהם, זאת לאחר הצגת המסמכים המתאימים מהמוסד הרפואי המטפל, אשר יוכיחו כי ילדים אלה נולדו לאחר שימוש בזרע המנוח.

במקרים בהם הופקד הזרע טרם מותו של האב, ולא נדרש אישור בית-המשפט לשימוש בזרע, מטעם שהמנוח הפקיד את זרעו טרם מותו, רישום הילדים שיוולדו כתוצאה מהליך ההפריה כילדיו של המנוח ושל המנוח כאביהם יחייב פניה לבית-המשפט למתן פסק-דין הצהרתי אשר ייקבע על סמך ראיות שיוצגו בפניו, כי הילדים שנולדו הם אכן ילדיו של המנוח. על המוסד הרפואי בו מטופלת האישה לעדכנה בדבר הצורך בהליך שיפוטי זה לשם רישום הילדים במרשם האוכלוסין.

ז. לסיכום הדברים

36. סוגיית השימוש בזרע לאחר המוות נבחנת על-פי ערכי החברה וראייתה את נושא ההולדה בכללותו, והאינטרס החברתי למתן אפשרות למימוש זכותם של הפרטים בחברה להורות. ודוק, בזכות להורות מדובר, ולא בזכות להבאת נכדים לעולם. נקודת המוצא היא, כי הליך של שימוש בזרע אפשרי רק על בסיס כיבוד רצון המת. ומכאן שרצונו של המנוח מהווה שיקול מרכזי אך לא בלבדי. רצונו של המנוח אינו עומד בפני עצמו, שכן סוגיה זו דנה בהגשמה של רצונות משותפים, וכרוכים בה ערכים חברתיים ומוסריים. מכאן המשקל הניתן גם להימצאותה של בת-הזוג ולעמדתה.

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. קיימת גם מחלוקת הלכתית לעניין מעמדו של ילד שנולד לאחר מות אביו, וישנה עמדה הגורסת שהילד אינו מיוחס לאביו

ושמעמדו מסופק. גם הוראת סעיף 3 לחוק הירושה שוללת לכאורה, כנזכר לעיל, זכותו של ילד זה לרשת את אביו.

יפים לעניין זה דבריו של השופט אנגלרד בבג"צ 2458/01 (פ"ד נז(1) 433), בפיסקה 16 לפסק דינו:

"בדומה לחששות מוסריים שהושמעו בעולם כולו, גם אנשי ההלכה רואים בדאגה רבה את חציית הגבולות המסורתיים הכרוכה בהתקדמות המדעית (ר' פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (כרך שני, תשמ"ט), 105). כך מציין הרב ע' יעקובוביץ' (הרפואה והיהדות (תשכ"ו) 235) כי הבאת ילדים לעולם היא פעולה שראוי שתהא מתוך מערכת זוגית שיש בה קרבה ואינטימיות, ולא מתוך טכניקות מעבדתיות."

נוכח כל אלה הגענו, לאחר דיונים ממושכים לעמדה המפורטת לעיל, המהווה לטעמנו עמדה מאוזנת, ככל שניתן בהקשר הנדון, ועל פיה יש לנהוג בגיבוש העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה באשר לבקשות שיוגשו בעניין זה.

נספח 1.א.

העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 29/2/24
באתר משרד הבריאות

נספח 1.א.

העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 29/2/24 באתר משרד הבריאות

gov.il | ביטחון וחירום | חרבות ברזל | נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימוש בו - חרבות ברזל

נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימוש ב - חרבות ברזל

שירות זה מאפשר להגיש בקשה לנטילת והקפאת זרע לאחר מותם של קרובי משפחה במלחמת "חרבות ברזל".

שתפו:

- לפני שמתחילים
- איך מתבצע התהליך של נטילת זרע ושימורו לאחר המוות
- מהו טווח הזמן בו ניתן לקחת זרע מנפטר
- מהם סיכויי ההצלחה של נטילת זרע לאחר המוות לצורך הולדה בעתיד
- מי יכול לבקש נטילת זרע מנפטר

מי יכול לבקש נטילת זרע מנפטר

- אלמנה או בן זוג קבועה של הנפטר. בד"כ אין צורך בפנייה לבית משפט, אלא אם אחד או יותר מקרובי המשפחה של הנפטר מתנגדים להליך, וזו יש לבקש את אישור בית המשפט לענייני משפחה.
- הורי הנפטר (או כל קרוב אחר) צריכים לפנות לבית משפט לענייני משפחה.

בימים של מערכת "חרבות ברזל", הוגחו בתי הדין כי עד יום 29.2.24 הם יוכלו לאשר נטילת זרע מנפטר גם בבקשת הורי הנפטר, מבני להפנות אותם לבית המשפט, ונכלד שהם סבורים כי הפנייה לבית המשפט עלולה לסכל את אפשרות הנטילה נוכח חלופי הזמן ממועד הפטירה ולמעט במצבים שבהם ידוע על קיומם של בן/בת זוג או בן/בני משפחה שמתנגדים לנטילה או כאשר קיימת מחלוקת בין ההורים עצמם.

נספח 1.ב.

העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 31/3/24
באתר משרד הבריאות

נספח 1.ב.

העתק פרסום הוראת השעה עד לתאריך 31/3/24 באתר משרד הבריאות

gov.il < ביטחון וחירום < חרבות ברזל < נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימור ושימוש בו - חרבות ברזל

נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימור ושימוש בו - חרבות ברזל

שירות זה מאפשר להגיש בקשה לנטילת והקפאת זרע לאחר מותם של קרובי משפחה במלחמת "חרבות ברזל".

שתפו:

לפני שמתחילים

- איך מתבצע התהליך של נטילת זרע ושימורו לאחר המוות
- מהו טווח הזמן בו ניתן לקחת זרע מנפטר
- מהם סיכויי ההצלחה של נטילת זרע לאחר המוות לצורך הולדה בעתיד

מי יכול לבקש נטילת זרע מנפטר

- אלמנה או בת זוג קבועה של הנפטר. בד"כ אין צורך בפנייה לבית משפט, אלא אם אחד או יותר מקרובי המשפחה של הנפטר מתנגדים להליך, ואז יש לבקש את אישור בית המשפט לענייני משפחה.
- הורי הנפטר (או כל קרוב אחר) צריכים לפנות לבית משפט לענייני משפחה.

בימים של מערכת "חרבות ברזל", הונחו בתי החולים כי עד יום 31.3.2024 הם יוכלו לאשר נטילת זרע מנפטר גם לבקשת הורי הנפטר, מבלי להפנות אותם לבית המשפט, ובלבד שהם סבורים כי הפנייה לבית המשפט עלולה לסכל את אפשרות הנטילה נוכח חלוף הזמן ממועד הפטירה ולמעט במצבים שבהם ידוע על קיומם של בת/זוג או בן/בני משפחה שמתנגדים לנטילה או כאשר קיימת מחלוקת בין ההורים עצמם.

משרד הבריאות

מתאמת החמ"ל במשרד הבריאות
02-5081673

עוד באותו נושא

- [אגף לרפואה כללית](#)
- [מידע לשעת חירום](#)
- [הפרייה חוץ גופית - IVF](#)
- [רשימת בנקי זרע בישראל](#)
- [רשימת בנקי זרע בחו"ל שאושרו לצורך יבוא זרע לישראל](#)
- [קבלת תרומת זרע](#)
- [מתן תרומת זרע](#)
- [שמירת זרע עצמית](#)

נספח 2

מכתב עותר 1 למשיבה מיום י' כסלו (23/11/23)

י' כסלו תשפ"ד
23/11/23

ב"ה

לכבוד

עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

הנדון: הנחיות בדבר קצירת זרע מנפטר

1. בשנת תשס"ג - 2003 פרסמה הנחיה היועץ תחת הכותרת "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" (הנחיה 1.2202).
- **ההנחיה מצ"ב בנספח 1.**
2. הנחיה זו המאפשרת בתנאים מסוימים שימוש בזרעו של אדם לאחר פטירתו בלא הנחיה מפורשת מחיים, מבוססת על הנחת "הרצון המשוער" כי: חזקה על אדם שהוא מעוניין בהמשכיות.
3. **מאז נכתבו הדברים לפני 21 שנה, נסתרה הנחת הרצון המשוער כפי שנבאר לקמן:**
4. בשנת 2016 פרסמו פרו' יעל השילוני – דולב ופרו' צבי טריגר מאמר בשם: "בין רצון המת לבין רצונם של הנותרים בחיים: שימוש בזרע לשם הולדה לאחר המוות, פטריארכייה, פרו – נטליזם ומיתוס המשכיות הזרע", במחקר עליו הם מדווחים, הם בדקו גברים שיש להם בת זוג, על מנת לבחון האם החזקה שקבע היועץ המשפטי אכן נכונה. מסקנת המחקר היא כי **מודל "הרצון המשוער" הינו קונסטרוקציית- כזב משפטית**. מסקנת המחקר נשענת על מחקר איכותני וראיונות עומק עם 14 גברים, מתוכם רוב הגברים לא מעוניינים להפוך לאבות לאחר מותם.
- **המאמר מצורף בנספח 2.**
5. אנו מבקשים לציין במיוחד את ה"ממצאים" במאמר (עמודים 697-703). המרואיינים מבהירים כי הם מעוניינים שלא יוצר מצב בו בנם יגדל ללא אבא. הם לא מעוניינים בדרך זו של "המשכיות" והם מבהירים כי לרוב אין תשובה של "כן" או "לא", והתשובה לשאלה זו בדרך כלל מורכבת מאוד.
6. בשנת 2017 פרסם פרופסור צבי טריגר מאמר נוסף בשם: "מותו של זה הוא חייו של זה" הולדה לאחר המוות מזרעו של גבר מת על ידי הוריו והאידאולוגיה של ההורות הישראלית יהודית". בשורה האחרונה של המאמר נכתב:

"אין להתעלם מחייו של הילד ולשעבדם 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, ולהודות שבסופו של דבר מה שמכריע בסוגיה הזאת — לכאן או לכאן — הוא רצון החיים."

- **המאמר מצורף בנספח 3**



7. בנוסף לאמור לעיל לפני כחצי שנה התפרסם מחקר מקיף שעסק בגברים בגילאים 19-35 שנים שערך פרופסור יואל שופרו בקרב 450 חולי סרטן צעירים רווקים בבילינסון. **מדובר בגברים שבחרו מרצונם להפקיד ולהקפיד את זרעם**. במסגרת זו הם נשאלו האם הם מעוניינים שיערך בזרעם שימוש לאחר מותם. בסיכום התשובות התברר כי 87.8% מהם דרשו להשמיד את הזרע המוקפא ולא לעשות בו שימוש לאחר מותם. מדובר ברוב מוחץ וברור בקרב אנשים שכבר עברו את משוכת קצירת הזרע שהיא עצמה סוגיה לא פשוטה. מן הזהירות נדגיש כי אמנם מדובר באנשים שנושאים מחלה, אך מאידך אלו אנשים שכבר קיבלו החלטה, עשו מעשה והפקידו את זרעם למטרת שימוש בו, על אף מחלתם. המחקר שהובא בסעיף 5 לפניו זה, מוכיח שהשיקול שהילד יבוא לעולם כיתום מאב הוא שיקול מכריע לפחות אצל חלק משמעותי בין גברים אלו.

- המחקר מצורף בנספח 4.

8. בסקירה משווה שהוגשה לכנסת באב תשפ"ב (אוגוסט 2022) ע"י מרכז המחקר והמידע של הכנסת נכתב כי המדינות : צרפת, גרמניה, שוודיה סלובניה והונגריה **אוסרות באופן קטגורי הן על נטילה והן על שימוש בזרע של אדם שנפטר**. לעומת זאת ישנם מדינות שמתירות שימוש בזרע הנפטר אך מתנות זאת **באישור בכתב של הנפטר** כי הוא מעוניין בנטילת זרעו ובשימוש בזרעו. המדינות המתנות נטילה ושימוש בהסכמת הנפטר הן : ניו סאות' וויילס, ויקטוריה, דרום אוסטרליה, בריטניה, ספרד, פורטוגל, קנדה. זאת לעומת אוסטרליה וארצות הברית בהם העניין מובא בפני בית משפט שנדרש לאשר את הנטילה והשימוש. אם כן ממחקר משווה זה עולה כי מתוך 14 מדינות, ב - 5 מדינות **חל איסור גורף ליטול או להשתמש בזרעו של הנפטר**. ב - 7 מדינות **נדרשת הסכמה מלאה בכתב של הנפטר** וב - 2 מדינות יש לקבל אישור מבית המשפט לכך.

- המחקר מצורף בנספח 5.

9. **לאור האמור לעיל ולאור תוצאות המחקר האמפירי כמובא בסעיף 7 לפניו זה, יש לבטל את ההנחיה בדבר השימוש בזרעו של נפטר המבוססת על הנחה אפריורית בדבר הרצון המשוער**.

10. נוסף, כי הנחיה זו פוגעת גם בזכות היסוד של ילד לגדול בחיק אביו. סוגיה זו נושקת לזכות הילד לדעת מי הוא אביו שעליה המדינה לא נתנה תשובה בבג"ץ להסרת האנונימיות והיא נדרשה על ידי בית המשפט לעדכן את הנוהל הקיים ביחס לבנקי הזרע. (בג"ץ 3676-21 פואה נ' משרד הבריאות)

11. ברצוננו להדגיש כי המצב כפי שהוא היום בעקבות ההנחיה מהווה פגיעה חמורה בזכות היסוד של כל גבר בישראל על גופו, בלא שיש לו יכולת להגן על עצמו מפני קצירת זרעו לאחר מותו. אין בהנחיה שום דרך בה אדם יכול להצהיר על כך שהוא מעוניין שלא ישתמש בזרעו לאחר מותו.



12. לעומת הזהירות בה נוקטות כל מדינות העולם בפגיעה ברצונו של המת כמפורט בסעיף 8 לעיל נראה כי הנחיית היועץ מקלה ראש בזכות הגברים על זרעם, ונותנת אפשרות לכל מי שחייתה בחברות עם אדם לעשות שימוש בזרעו גם בניגוד לרצונו.
13. אנו דורשים את ביטול ההנחיה, או למצער יצירת נוהל באופן מיידי שמאפשר לגברים להצהיר שאינם מעוניינים שיעשה שימוש בזרעם לאחר מותם.

בברכה,

יהודה פואה
יו"ר בצלמו

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה



נספח 2.א.

העתק הכתבה בעיתון הארץ של עדו אפרתי מיום

.6/11/23

המדינה מעודדת הורים לשמר את זרע בניהם שנפלו, ודוחה את ההתמודדות עם ההשלכות האתיות והמשפטיות

מתחילת המלחמה, בוצעו עשרות הליכים לשימור זרע מגופם של חיילים ואזרחים שנהרגו. בעוד משרד הבריאות הקים צוות ייעודי לנושא והעניק למשפחות פטור זמני מהצגת צו בית משפט, בצה"ל החלו להציע להורים השכולים את האפשרות כבר במעמד הבשורה על נפילת הבן

קריאת זן



42



הלוויה של חללי צה"ל, בשבוע שעבר. רק טופס בקשה מפריד בין הורים שאיבדו את היקר להם מכל ובין הפעולה שתשמר ממנו זכר צילום: נעמה גרינבאום

עקוב

עידו אפרתי



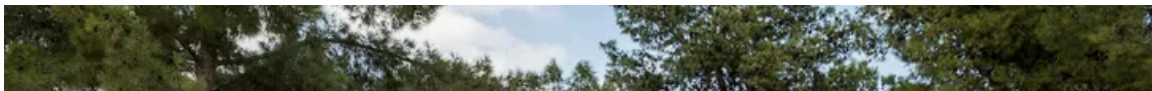
06 בנובמבר 2023

לריועה

דווחים מהמרחב והרעיונות מומחה רזמו גמח

במוצאי שבת, 7 באוקטובר, בזמן שישראל מוכת ההלם שקעה בקרבות בלימה קשים מול מחבלי חמאס, הגיעו אל בית החולים קפלן ברחובות בני משפחתם של שלושה גברים צעירים שנרצחו במסיבת הטבע ברעים. השלושה, שהיו חברים קרובים בחייהם, פונו אל בית החולים ברכב פרטי של אזרח תושב האזור, כשהם ללא רוח חיים. המשפחות ביקשו מבית החולים לבצע הליך של שימור זרע - שאיבת תאי זרע והקפאתם לצורך שימוש אפשרי בעתיד. בבית החולים הסבירו למשפחות בעדינות שלשם כך עליהן להציג צו בית משפט לענייני משפחה. בחלוף כשעתיים הושג הצו, ושאיבת הזרע בוצעה ביחידה להפריה חוץ-גופית של בית החולים, 20 שעות לאחר מותם של הצעירים.

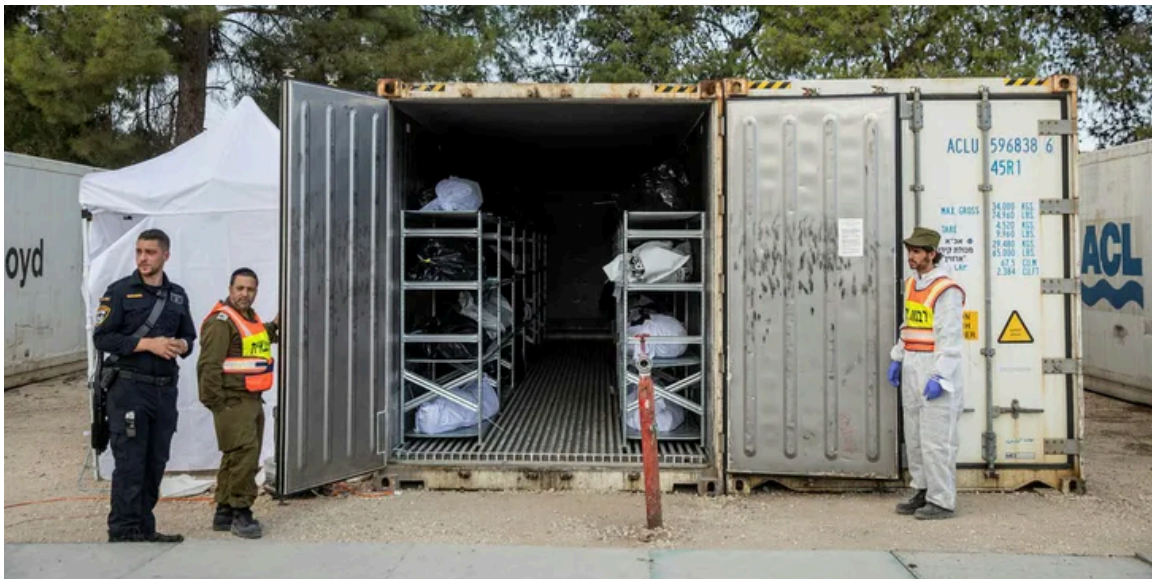
מאז תחילת המלחמה בוצע הליך שימור זרע ב-33 הרוגים - ארבעה אזרחים והיתר חללי צה"ל. מספר זה מתעדכן כלפי מעלה מדי יום. "כשאנחנו שומעים בצהריים את דובר צה"ל מודיע על 'קרבות עזים', אנחנו כבר יודעים להיערך לערב", אומרת אחת מחברות הצוות הייעודי של משרד הבריאות שמסייע למשפחות בכל הקשור להליך, שבעגה המקצועית נקרא "הנצלת זרע".



רכישת מינוי שלום, מיכאל

הארץ

ניוט חיפוש



מחנה שורה, בשבוע שעבר. משרד הבריאות מחזיק שירות ייעודי לטובת שינוע מהיר של גופות אל בתי חולים ובנקי זרע שנמצאים בכוננות צילום: הדס פרוש

מרבית הבקשות לשימור זרע מגיעות מהוריהם של חללי צה"ל. עד כה, נדרשו המשפחות להשיג צו בית משפט לענייני משפחה שמאשר את ההליך, אך כבר בימים הראשונים של המלחמה התקבלה הוראת שעה חדשה הפוטרת אותן מכך. הוראת השעה הוארכה כמה פעמים וזמן היא מתכננת

לריושה

דווחים מהמרחב והפרטיות מומחה רזמו גמח

הוראת השעה, שניתנה על ידי היועצת המשפטית של משרד הבריאות כדי להקל על המשפחות ולחסוך זמן יקר, היא רק חלק מהמעטפת המוסדרת שמספקת המדינה בכל הקשור לשימור זרע. הצוות הייעודי של משרד הבריאות זמין בכל שעה ומסייע בתיאום ובהסרת חסמים ביורוקרטיים וטכניים. המשרד גם מחזיק שירות אמבולנסים ייעודי לטובת שינוע מהיר של גופות ממחנה "שורה" אל אחד מארבעה בתי חולים ובנקי זרע שנמצאים בכוננות סביב השעון: איכילוב, שיבא, אסף הרופא ובילינסון.

"יש לנו אשת קשר שיושבת במחנה שורה, וטלפון של המתאמת שלנו הופץ לכל יחידות ההפריה החוץ-גופית ומתאמות ההשתלות. אנחנו פעילים 24/7", אומרת פרופ' טליה גבע, מנהלת המחלקה לפריון והולדה במשרד הבריאות.



טליה גבע במעבדה להפרייה חוץ גופית בירושלים, ב-2020. גבע: "יש לנו אשת קשר במחנה שורה, וטלפון של המתאמת שלנו הופץ לכל יחידות ההפריה החוץ-גופית" צילום: אוהד צויגנברג

הוראת השעה, שמבוססת על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מ-2003, למעשה פוטר את ההורים מפנייה לבית המשפט, אלא אם כן יש התנגדות מצד בת זוגו של המת או חילוקי דעות בין ההורים. "ככל שעושים את זה מהר יותר, הסיכוי למצוא זרעונים בתנועה גדול יותר". אומרת גבע. "הסיכוי הטוב ביותר הוא בביצוע שימור זרע עד 24 שעות אחרי המוות, ויש הבדלים בין המחצית הראשונה של היממה לבין המחצית השנייה. נעשו ניסיונות להנציל זרע גם ארבעה ימים אחרי המוות, אבל לא נמצא זרע חי. מהספרות הרפואית וגם מהניסיון למדנו שאי-אפשר לחלץ זרע חי מאדם מת אחרי 72 שעות".

בסופו של דבר, רק טופס בקשה פשוט מפריד בין הורים שאיבדו את היקר להם מכל, שעות בודדות קודם לכן, ובין הפעולה שתשמר ממנו זכר בעלי פוטנציאל תקומה – כזה שהרפואה יודעת להפרות ולייצר ממנו נצר בשר ודם. "הוצאת זרע מהאשכים והקפאה שלו זה דבר שאנחנו עושים כל הזמן בשגרה במסגרת טיפולי פוריות, במקרים שבהם לגבר אין זרע בזרמה וצריכים לקבל זרע מהאשך", מסביר ד"ר יובל אור, מנהל היחידה להפריה חוץ-גופית בקפלן. "אנחנו אמנם מחפשים ומעדיפים זרע בתנועה, אבל גם אם זרע לא זז – זה לא אומר שהוא לא חי. אנחנו גם יודעים לגרום לו לזוז אחרי ההפשרה. מלבד חללים שנפלו, אנחנו עושים שימור זרע גם בגברים עם מחלות ממאירות או שעוברים טיפולים שפוגעים בייצור ובאיכות הזרע", מוסיף אור.

מהסכמה מסויגת לעידוד פעיל

ישראל נחשבת "מעצמת פוריות", וב-2021 לבדה נולדו בה 10,693 תינוקות כתוצאה מהפריה חוץ-גופית. כלומר, רוב הקשיים הכרוכים בשימור זרע של נופלים ונרצחים אינם נוגעים לפן הטכני כי אם בעיקר ל"יום התקומה" – הרגע שבו יבקשו המשפחות להפשיר את זרעו של יקירם המת ולהפיק ממנו צאצא. בשלב זה, הם יידרשו להתייצב בפני בית המשפט לענייני משפחה והוא יידרש להכריע, כפי שעשה במקרים שונים בעבר. הנושא מעורר שאלות אתיות ומשפטיות מורכבות, לא רק סביב רצונו המשוער של המת אלא גם להשפעות הפסיכולוגיות בהווה ובעתיד על המשפחה השכולה, מבחינת היחסים בתוך המשפחה, ולעתים הקשר עם בת זוג או אם עתידית שהמת לא פגש מעולם; שאלות אחרות נוגעות למעמדם של הילדים שיוולדו מהליך כזה, למשא שיידרשו לשאת על כתפיהם בעל כורחם והפיכתם ל"אנדרטה חיה"; לזיקה שבין המשפחה השכולה לאישה שתישא ברחמה את התינוק ולקונסטלציה המשפחתית שלתוכה יולד התינוק – מתוקף חוזה משפטי שנרקם בין משפחת המת לאישה זרה.

אוסר בטרומית: משפחתו של חלל צה"ל תוכל להשתמש בזרעו להולדת ילדים

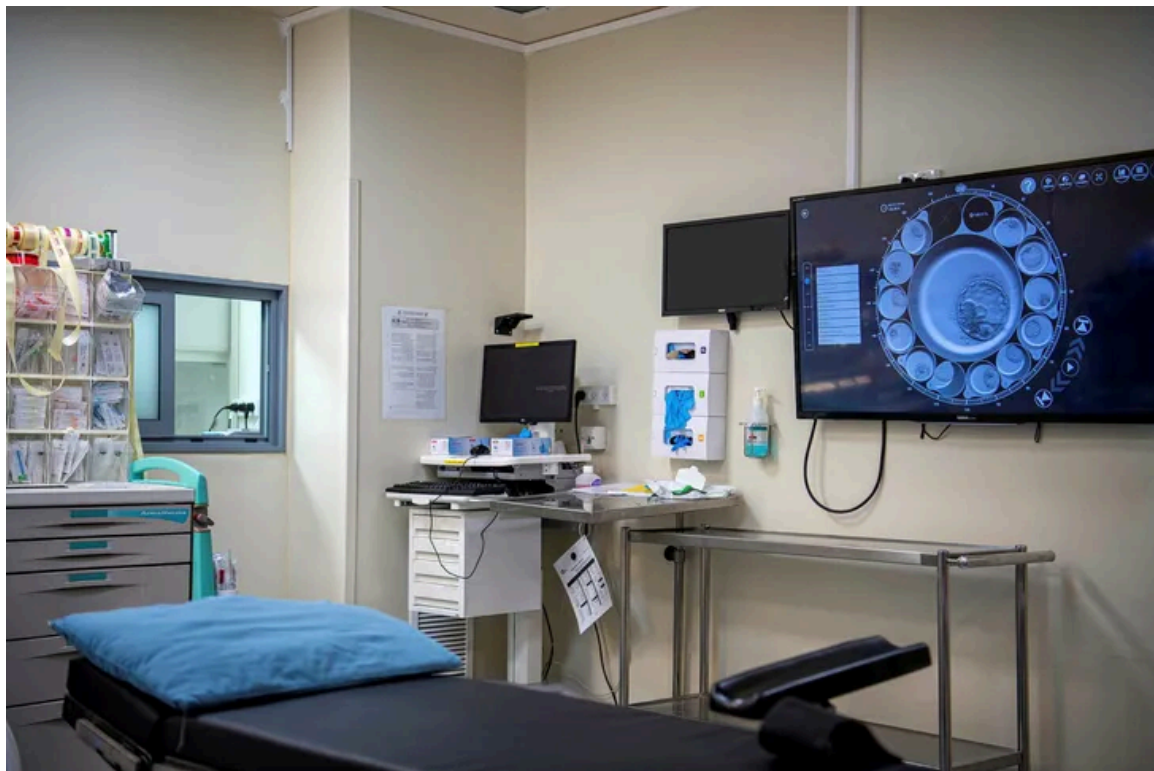
במתחם לזיהוי חללים, העבודה היא כמו על סרט נע

כיצד מתרחשות טעויות בהפריה חוץ-גופית ומה יקרה לעובר? "הארץ" מסביר

המצבים המורכבים הללו, שהגיעו גם אל פתחו של בית משפט, ייצגו עד כה תופעה שולית יחסית של שימור זרע, בנסיבות מסוימות ומתוך הבנת הקשיים הכרוכים בכך. אבל בימים אלה, מאז תחילת המלחמה, נוצר מצב שונה בתכלית, שבו המדינה מעודדת ביוזמתה – במישרין או בעקיפין – שימור זרע. זאת, לא רק באמצעות הוראת שעה מקלה וסיוע ממשרד הבריאות, אלא גם מכיוון צה"ל: הצוותים שנשלחים לבתי

משפחות הנופלים כדי למסור להם את הבשורה המרה מציגים בפניהן באותו מעמד את האפשרות לשימור זרע מגופו של בנם.

בתגובה לפניית "הארץ", מסר דובר צה"ל כי "צה"ל מיידע משפחות חללים על האפשרות לבצע נטילת זרע לאחר המוות. אם המשפחה מעוניינת בכך, ניתן לה מיידע נוסף על ההליך וצה"ל מסייע למשפחה בקשר עם הגורמים הרלוונטיים לביצועו. זאת במידה והדבר מתאפשר מבחינה רפואית. יידוע המשפחות על אפשרות קצירת הזרע נעשה גם בעבר, במקרים המתאימים. צה"ל ימשיך לעשות מאמץ רב לסייע למשפחות".



מעבדה של הפרייה חוץ גופית במרכז רפואי פוריה, במאי. ד"ר אתי סממה: הפעם משהו שונה, גם כי משהו בחברה הישראלית השתנה צילום: גיל אליהו

לטענת מקור במערכת הביטחון, מדובר בשינוי מדיניות שהתקבל מבלי שהתקיים לגביו דיון של ממש. "היתה התלבטות האם צוותי נפגעים של צה"ל צריכים להציע את האפשרות הזו למשפחות. בסוף הוחלט להציע זאת רק במקרים שבהם ההליך מתאפשר מבחינה רפואית", אומרת ד"ר אתי סממה, מנהלת האגף למדיניות טכנולוגיות רפואיות במשרד הבריאות, שבימים אלה משמשת מתאמת של הליכי הנצלת זרע במערך הייעודי שהקים המשרד. "הצוותים מספרים על כך למשפחה תוך הפעלת שיקול דעת, מתוך מחשבה על המשפחות שלא תמיד מודעות לאפשרות הזאת. אם משפחה פונה באיחור של יומיים זה כבר מאוחר מדי".

לדבריה, "אנחנו מכירים את הנושא של שימור זרע היטב. גם לצרכים רפואיים וגם

יותר מבעבר וגם כי משהו בחברה הישראלית השתנה. יש יחס אחר לכל הנושא של שימור פוריות ובכלל יש פתיחות גדולה יותר לסוגים שונים של תא משפחתי", אומרת סממה.

המגבלות הפיזיולוגיות מאלצות את המשפחות לקבל החלטה מהירה באשר לביצוע הליך שימור זרע. אך בין שימורו לבין השימוש בו בעתיד יש פער גדול. למשל, משפחתו של החלל צריכה להמתין שנה אחת לפחות בין הליך השימור לבין פנייה לבית המשפט כדי לעשות בזרע שימוש. לדברי סממה, "שימור זרע זה לא עוד משהו ש'טוב שיהיה'. לידיעה שמהבן שנפל נותר זכר בעולם הזה יכולה להיות השפעה דרמטית על תהליך האבל וההתמודדות, ועל המשך החיים. זו החלטה הרת גורל, שלא בטוח שהמשפחות והחברה הישראלית כולה בשלות להתמודד איתה", היא אומרת.

לדברי פרופ' אור, "בשנים אחרונות הנושא של שימור פוריות נהפך מדובר מאוד. בחמש שנים האחרונות, מספר ההליכים של שימור פוריות בקפלן, בעיקר אצל נשים, גדל בקצב מהיר. יש מודעות גדולה לנושא הזה, ויש מקרים שמתפרסמים בתקשורת ומשפיעים על כך".

עתידי של דילמות מוסריות

בתחילת המלחמה התפרסם סיפורה של הזמרת שי-לי עטרי, שבעלה, יהב וינר, נרצח במתקפת חמאס על כפר עזה. עטרי, שרק לפני כחודשיים ילדה בת בכורה, ביקשה להשתמש בזרעו של בעלה כדי להביא ילד נוסף לעולם בעתיד. מאבקה לזיהוי מהיר של גופת בעלה לצורך ביצוע הליך לשימור זרע סוקר בהרחבה על ידי כלי התקשורת. ואולם, התמשכות תהליכי הזיהוי הובילו לכך שהפרוצדורה בוצעה רק בחלוף ארבעה ימים – ולא נמצא בגופו של וינר זרע שמיש.

המקרה המצער של עטרי מגלם דילמה "קלה" יחסית מבחינה אתית: כאשר מדובר בתא משפחתי קיים שבו כבר יש צאצא אחד, שאלת רצונו של האב בילדים נוספים אינה מוטלת בספק. אך מה לגבי חיילים צעירים, בני 18-20, שעד לפני זמן קצר היו תלמידי תיכון? האם מי מהם הקדיש מחשבה להפקת דור המשך מזרעם לאחר מותם, צאצא שלא יכיר אותם לעולם, ושיוולד מרחמה של אישה זרה?



דנית שחר ויצמן בבית החולים שיבא, במאי. "אמא של חלל אמרה לי: 'תסתכלי עליו, הוא כליל השלמות - אסור שזה ייגמר'" צילום: איתי רון

"גם אני מלא לבטים" אומר אור. "אני מבין את ההורים שרוצים שמהילד שלהם יצמח דור המשך. השבוע נפגשתי עם שתיים ממשפחות החללים שביצעתי עבורן את ההליך בקפולן - הן היו אסירות תודה ואמרו שנחוו להושריבו ילד חלילה להן".

דווחים מהמרוח ופרשנויות מומחים רזמו גמח **לריועה**

מצבות חיות. כך שאין לי תשובה חד-משמעית. להורים אני אומר שככל הנראה צפוי להם מאבק משפטי לא פשוט".

דנית שחר ויצמן, אחות ומתאמת ההשתלות של בית החולים שיבא תל-השומר, שמונתה לטפל בתיאום של הנצלת זרע בבית החולים, מספרת: "בהתחלה קיבלנו הרבה פניות מצד הורים ובנות זוג של חללים שרצו להנציל זרע, והיה כאוס. לא היה ברור כמה זמן עבר מרגע המוות והאם עדיין יש סיכוי להנצלת זרע בסד הזמנים". גם היא אומרת כי שימור זרע נותן תקווה מסוימת להורים של החללים. "באחד המקרים, הצלחנו להנציל מחייל שנהרג 25 מנות זרע שמתאימות ל-25 מחוזרי טיפול. סיפרנו לאמא שלו, והיא אמרה שזה נותן לה זיק של תקווה ושהיא שמחה שמהו נשאר ממנו בעולם הזה. במקרה אחר, אמא של חלל אמרה לי: 'תסתכלי עליו, הוא כליל השלמות - אסור שזה ייגמר'".

שאלת "הרצון המשוער"

בשנת 2003 פירסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, הנחיות העוסקות בנטילת זרע לאחר המוות. ההנחיות הללו, שאינן נגזרות מחקיקה, גובשו לאחר סדרה של דיונים שהתקיימו במשרד המשפטים, בהשתתפות מומחים בתחום רפואה ומשפט, לרבות מומחים למשפט עברי ופילוסופיה. הנחיות אלו התוו את מודל "הרצון המשוער" שלפיו, בהיעדר אינדיקציה אחרת, יש להניח כי גבר שנפטר במפתיע היה רוצה שזרעו ישמש את בת זוגו להולדה לאחר מותו, ולפיכך אין צורך בהבעת רצון מפורש של הנפטר טרם מותו בנוגע למה שיעשה בזרעו לאחר מותו.

בין היתר, נכתב בעמדת היועץ המשפטי כך: "יש לייחס משקל ניכר לעובדה שההולדה מהווה נושא חשוב ומהותי בחברה הישראלית. מוקדשים לכך מאמצים ומשאבים רבים, רגשיים וכספיים, הן של הפרטים והן של החברה בכללותה. גם הנושא של הנצחת המת, שימור זכר המת והעמדת צאצאים ויורשים הוא יסוד חשוב במסורת היהודית-ישראלית. לערכים אלו השלכה חשובה על ראיית החברה את השאלה הנדונה".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבוססת בעיקרה על שני יסודות מרכזיים: האחד, כיבוד רצון הנפטר, הנובע מעקרונות האוטונומיה של הפרט וזכות האדם על גופו; והשני, רצונה של בת-זוגו של הנפטר בהמשכיות שאיפתם המשותפת, שנקטעה באיבה בשל המוות, בילד משותף לשניהם.

"המקרה הפשוט הוא כאשר האדם מביע רצונו קודם מותו בדרך מפורשת וקונקרטי... אך יש גם מקרים אחרים. מוררית יותר" - נכתב בהנחיות





למעמדם של הוריו של החלל, נכתב כי "בזכות להורות מדובר, ולא בזכות להבאת נכדים לעולם. נקודת המוצא היא, כי הליך של שימוש בזרע אפשרי רק על בסיס כיבוד רצון המת. ומכאן שרצונו של המנוח מהווה שיקול מרכזי אך לא בלבדי. רצונו של המנוח אינו עומד בפני עצמו, שכן סוגיה זו דנה בהגשמה של רצונות משותפים, וכרוכים בה ערכים חברתיים ומוסריים. מכאן המשקל הניתן גם להימצאותה של בת-הזוג ולעמדתה".

במדינת ישראל אין חוק המסדיר את סוגיית השימוש בזרע מן המת. מנגד, קיימת הטכנולוגיה הרפואית שמאפשרת שאיבת זרע, הקפאתו ושימוש בו לצורך הפרייה. את הפער בין השניים נדרשים למלא בתי המשפט. אבל בין היכולת הטכנולוגית להכרעת בית המשפט מתקיים מרחב חברתי, תרבותי וערכי רב השפעה, שמקדם הולדה והמשכיות גם במקומות הקשים והבעייתיים ביותר. האם החברה הישראלית צריכה או בשלה להכריע לגבי דור שלם של ילדים שיוולדו מזרעם של חללי מלחמת "חרבות ברזל"?

מיזם חדש בשם "אחרי", מטעם ארגון "משפחה חדשה" מיסודה של עו"ד אירית רוזנבלום, נועד לנטרל מראש את החסם המשפטי בדרך למימוש השימוש בזרע בעתיד. המיזם, שקם בשבועות האחרונים, מציע למעוניינים בכך למלא "כתב רצון" - מעין צוואה ביולוגית, שבה החתום על המסמך מצהיר על הסכמתו לשימוש במטען הגנטי שלו בעתיד, ולדעת שבכך קיים מפתח עתידי ליצירת חיים חדשים. הארגון מציע גם ליווי משפטי, ולדברי רוזנבלום מגיעות אליו פניות רבות.

"המיזם הזה אולי עוקף את החסם המשפטי - אבל לא את הפסיכולוגי והתודעתי", טוענת סממה. "זה מכניס ממד נוסף של לחץ על המשפחות ועל הצעירים - חיילים או לפני גיוס, שנדרשים להתעמת באופן כזה עם המוות, לכתוב צוואה, תוך שהם נתונים לעיתים ללחץ מצד ההורים או המשפחה".

לחצו על הפעמון לעדכונים בנושא:

 מלחמת חרבות ברזל  צה"ל  משרד הבריאות  פוריות

תגובות

להוספת תגובה
מזוהה

לבחירת השם
ככינוי קבוע

שם

הזינו שם שיוצג באתר

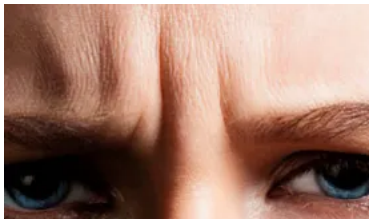
תגובה

משלוח תגובה מהווה הסכמה לתנאי השימוש של אתר הארץ

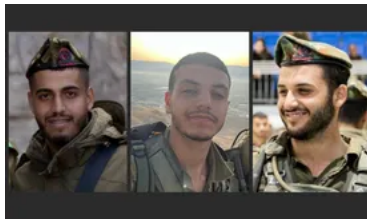
שלח



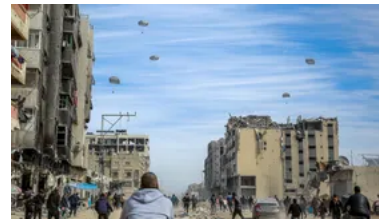
על סדר היום



איך הפך רעל מסוכן לתכשיר שמיליונים מזריקים לעצמם בכל העולם?



שלושה חיילים נהרגו ו-14 נפצעו מפיצוץ מטענים בחאן יונס ביום שישי



ללא עסקה לפני רמדאן, העימות עם ארה"ב יחריף



5 נשים אירניות שהעזו לצאת נגד המשטר

בשיתוף קסם מבית הפניקס



ברקוביץ' מפציר בנו להיות הבריון של השכונה. לצערנו, חלומו התגשם



ישראל הופכת לחטוטרת כפוית הטובה של ביידן

הצג עוד מערכת | הנהלה | מדיניות פרטיות | תנאי שימוש | צרו קשר | רכשו מינוי | ביטול מינוי דיגיטלי | שאלות ותשובות | פרסמו אצלנו

חדשות, ידיעות מהארץ והעולם - הידיעות והחדשות בעיתון הארץ. סקופים, מאמרים, פרשנויות ותחקירי עומק באתר האיכותי בישראל © כל הזכויות שמורות להוצאת עיתון הארץ בע"מ

נספח 2.ב.

העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבה 3 מיום י' כסלו

תשפ"ד (23/11/23)

י' כסלו תשפ"ד
23/11/23

ב"ה

לכבוד
עו"ד דנה נויפלד
היועצת המשפטית
משרד הבריאות

הנדון: הוראת שעה בדבר קצירת זרע

1. לפי [פרסום של עידו אפרתי בעתון הארץ](#) פרסמת הוראת שעה הפוטרת את ההורים מפניה לבית המשפט כדי לבצע קצירת זרע מנפטר. הוראת שעה זו הוארכה לפי הפרסום עד סוף חודש נובמבר.
2. ההיגיון של הוראת השעה בעת שכל מערכות המדינה לא תפקודו נוכח הטבח הנורא שקרה בשבת שמחת תורה, הוא ברור ומובן. כמות ההרוגים העצומה, משך הזמן שעבר עד להגעה לגופות, הצדיקה הוראת שעה זו.
3. עתה שברוך ה' איננו עומדים באותו מצב, איננו מבינים מה ההצדקה לעקיפת המלצות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003 המחייבות אישור בית המשפט לביצוע קצירת הזרע. פגיעה בכבוד הנפטר, מבלי שיש אפשרות חוקית להשתמש בזרעו בעתיד, הינה החלטה כבדת משקל ואין סיבה שלא תובא בפני בית המשפט במציאות הנוכחית.
4. אנו מבקשים ממך להימנע מהארכת "הוראת השעה" לזמן נוסף.
5. נסיים בתפילה שלא נעמוד פעם נוספת במציאות קשה כפי שחווינו בתחילת לחימה.

בברכה,

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה

יהודה פואה
יו"ר בצלמו



נספח 3

תגובת המשיבה לעותר 1 מיום י"ד כסלו (27/11/23)

לשכת היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, י"ד כסלו תשפ"ד
27 נובמבר 2023

מס' מסמך: 004-99-2023-019769
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד

מר מיכאל פואה, יו"ר בוחרים במשפחה

באמצעות דוא"ל: bocharimbamishpacha@gmail.com

שלום רב,

הנדון: תגובה למכתבך מתאריך: 26.11.2023
סמך: מכתבך מיום 26 נובמבר 2023

הריני לאשר כי מכתבך שבנדון התקבל בלשכתנו ביום 26/11/2023.

לאחר עיון בפנייתך, היא הועברה לטיפול של עו"ד אביטל סומפולינסקי - המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי - חוקתי), לכל טיפול שיימצא לנכון.

לבירור ניתן לפנות למספר הטלפון: 073-3925549.

למען הסר ספק, יובהר כי אין באמור משום חיווי דעה או נקיטת עמדה באשר לפנייה, לגופה.

בכבוד רב,

אוריאל שם טוב - מיכאלי
ראש לשכת היועצת המשפטית לממשלה

העתק (בצירוף הפניה): עו"ד אביטל סומפולינסקי - המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי - חוקתי);

נספח 4

העתק מכתב דרישה למתן מענה

בהתאם לחוק מיום ו' שבט

(16/12/4)

ו' שבט תשפ"ד

ב"ה

16/1/24

מבלי לפגוע בזכויות

לכבוד

עו"ד אביטל סומפולינסקי

המשנה ליועצת המשפטית

שלום

הנדון: מתן מענה בהתאם לחוק

1. במכתבכם מיום י"ד כסלו תשפ"ד (27/11/23) אישרתם כי מכתבנו בדבר הנחיות בדבר קצירת זרע מנפטר, התקבל בלשכתכם ביום י"ג כסלו (26/11/23), וכי המכתב הועבר לטיפולך. מס' מסמך 004-99-2023-019769.
2. בהתאם לחוק סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, על רשות ציבורית ליתן מענה מנומק בתוך 45 יום. 45 היום חלפו ומענה לא ניתן.
3. אנו סבורים כי מי שאמונים על הכנת החקיקה וייצוג מדינת ישראל במערכות המשפט, מן הדין שיפעלו בעצמם בהתאם לחוק.
4. אשר על כן נבקשך לתקן בהקדם את ההנחיות כפי שבקשנו לתקן, או לחילופין לנמק מדוע לא תפעלי בהתאם לבקשתנו.
5. אין במכתב זה ויתור על כל זכות העומדת לנו לפי כל דין.

בברכה

יהודה פואה

מיכאל פואה

יו"ר בצלמו

יו"ר בוחרים במשפחה



נספח 5

העתק מכתב התראה – מיצוי הליכים מיום י"ב שבט

(22/1/24)

י"ב שבט תשפ"ד
22/01/24

ב"ה

לכבוד
עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
שלום

הנדון: הנחיות בדבר קצירת זרע מנפטר – מיצוי הליכים

1. לפני חודשיים פנינו אליך בדרישה לבטל את ההנחית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו , תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022). לחילופין בקשנו יצירת נוהל באופן מידי המאפשר לגברים להצהיר שאינם מעוניינים שיעשה שימוש בזרעם לאחר מותם.
2. הצורך הדחוף בתיקון מה שנעשה לפני 21 שנים נובע מהמציאות החדשה. בשלשת החודשים האחרונים במהלך המלחמה שפרצה בשבת שמחת תורה, נקצר זרעם של קרוב ל-100 גברים, וכל זאת על אף שאף אחד מהם לא הביע את רצונו שכך יעשה, ובלי שום בקרה שיפוטית.
3. אנו סבורים כי יחד עם הכאב והצער המובן של המשפחות, יש להסדיר נושא זה של שימוש בזרעו של אדם, בצורה חוקית. ניתוח כירורגי שברוב המקרים כולל כריתת אשך שלא מובא לקבורה, והבאת ילד יתום מאב לעולם, הם מעשים שלא מובנים מאליהם ואי אפשר לבצעם בלי דרישה או לפחות הבעת רצון של הנפטר בחייו.
4. היות ועברו מעל חודשיים מפנייתנו, ולא קבלנו תשובה למעט הודעה כי הנושא נמצא בטיפול של עו"ד אביטל סומפולנסקי המשנה ליועצת המשפטית.
5. והיות ופנינו ביום ו' שבט (16/1/24) לעו"ד סומפולנסקי בדרישה לקבלת תשובה מנומקת בהתאם לחוק ועדיין לא קיבלנו כל מענה.
6. אנו מודיעים בזאת שאם לא נקבל תשובה עד ליום ג' כי שבט תשפ"ד (30.1.24) , מכתב זה יהווה התראה לפני מיצוי הליכים.

בברכה,

יהודה פואה
יו"ר בצלמו

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה



נספח 5.א.

העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבים 1,2,4 בדרישה
להפסקת קצירת הזרע מיום כ"ו שבט (5/2/24)

כ"ו שבט תשפ"ד
5/2/24

ב"ה

לכבוד

עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
השר אוריאל בוסו – משרד הבריאות
אלוף יניב עשור – ראש אכ"א, צה"ל.
שלום רב

הנדון: כריתת אשך בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה המבוצע בהנחיתכם

1. בהמשך למכתבנו ליועמ"ש מיום י' כסלו תשפ"ד (23/11/23) בנושא קצירה ושימוש בזרע נפטר הפרכת הנחת הרצון המשווער, בהתאם להנחית היועמ"ש בדבר **נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022)**.
2. בנוסף לאמור במכתבנו הראשון העוסק בהפרכת הנחת "הרצון המשווער" בדבר שימוש בזרעו של נפטר. התברר לנו כי נפל פגם מהותי בהנחיה בדבר קצירת זרע, אשר הביא לכך שבוצעו עשרות קצירות זרע בניגוד לחוק כפי שיובהר להלן.
3. בישיבת הועדה ביום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24) הסביר הרב ליאור שגב ממכון פועה, להפתעת הנוכחים כי קצירת זרע אותה מבצעים בנפטרים אינה שאיבת זרע, אלא "זו פעולה כירורגית בגופו של אדם." (עמ' 29 בפרוטוקול). ובהמשך (עמ' 30) "הנטילה כיום, ויש כאן רופא פוריות. הנטילה כיום נעשית על ידי ביופסיה, על ידי לקיחת רקמה." ובהמשך כאשר נשאלה פרופ' טליה אלדר גבע ממשרד הבריאות, ביחס לדברים אלו על ידי יו"ר הועדה חה"כ מירב בן ארי אישרה פרופ' טליה ואמרה "הפרוצדורה היא פעולה כירורגית ולא שאיבה." (שם עמ' 30)
4. יובהר כי על פי חוק האנטומיה ניתן לבצע נתיחה בגויה באחת מהאפשרויות הבאות:
 - א. הסכמה מראש של הנפטר שניתנה באמצעות טופס שנקבע בתקנות. (סעיפים 1-2 לחוק האנטומיה).
 - ב. לצורך קביעת סיבת המוות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).
 - ג. כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).
5. ביצוע נתיחה לצורך קצירת זרע אם כן אינה רק סוגיה הלכתית כפי שהעלה הרב שגב בדבריו בועדה, אלא פשוט אינה חוקית והיא עברה שדינה מאסר 3 שנים.
6. בהנחיות היועץ בדבר שימוש בזרע הנפטר אמנם יש התייחסות להבדל שבין שאיבת זרע לבין ביצוע פעולה פולשנית אך ההנחיה כפי שהיא כתובה מטעה ואינה עומדת במבחן החוק כפי שיפורט להלן.
7. בסעיף 25 להנחיות בסעיף ב) נקבע, כדלקמן:

"כאשר מדובר בפעולה הכרוכה בנתיחה, זו נכנסת, לכאורה, לגדרו של חוק האנטומיה. לפיכך, בנוסף לתנאים המנויים בסעיף 24 לעיל, בשינויים המחויבים, היא מצריכה גם קיומם של התנאים הקבועים בחוק האנטומיה, ובהם הדרישה



- להסכמת בת-זוגו ולאי התנגדות של בן משפחה לפעולת הניתוח המבוקשת, בהתאם לקבוע בסעיף 6 לחוק זה.”
8. אנו סבורים כי סעיף 25. ב) שהובא להלן הוא גם מטעה וגם לא נכון. הוא מטעה, משום שפעולה הכרוכה בניתוח הוי אומר ביופסיה הכוללת כריתת אשך או רקמה כפי שמבוצע בפועל כאמור לעיל בסעיף 3, היא פעולה הנכנסת לגדרו של חוק האנטומיה באופן מובהק ולא לכאורה. והוא גם לא נכון, משום שעל פי חוק האנטומיה התנאים של דרישה להסכמת בת הזוג ולאי התנגדות של בן משפחה, הם רק במקרים בהם מותר לבצע את הניתוח כאמור בסעיף 6. א) לחוק האנטומיה הקובע כדלקמן:
- ”א) מותר לרופא לנתח גויה לשם קביעת סיבת המוות או כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות, כי הניתוח משמש לאחת המטרות האמורות.”
9. יובהר כי ההתניות בסעיף 6א. ביחס להסכמת בן זוג ואי התנגדות בן משפחה הם רק במקרה בו הניתוח נעשה להצלת חייו של אדם בהתאם לסעיף 6. ג) בחוק, ולא בשום מקרה אחר.
10. יוצא למעשה כי הנחיות היועץ שמפנות לחוק האנטומיה סותרות אותו לחלוטין ויוצרות מצב בו נעשים ניתוחים בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה.
11. על פי הדיווח של משרד הבריאות בוועדת הבריאות אנו מתקרבים כבר ל-100 קצירות זרע, שמתברר שנעשו כולם או רובם ע”י כריתת אשך בניגוד לחוק.
12. **אנו פונים בזאת ליועצת המשפטית לממשלה** בדרישה דחופה להבהיר לכל הגופים האמונים על ביצוע ההליך ובכלל זה למשרד הבריאות ולראש אכ”א, שהנחיות היועץ בדבר נטילת זרע מנפטר רלוונטיות רק לעניין שאיבת זרע, בלי לבצע פעולה ניתוחית בגוף הנפטר. וכי ניתן לבצע פעולה ניתוחית של כריתת אשך רק כאשר הנפטר השאיר הוראות בכתב בהתאם לחוק ולתקנות של חוק האנטומיה.
13. **אנו פונים בזאת לשר הבריאות** בדרישה דחופה לעצור את תהליך קצירת הזרע שמבוצע ע”י כריתת אשך בחיילים ובאזרחים בניגוד לחוק האנטומיה ותוך פגיעה בכבוד הנפטר. ולאפשר רק הליך של שאיבת זרע שנעשית ללא ניתוח וכריתת אשך.
14. **אנו פונים בזאת לראש אכ”א** ודורשים כי יתאים את ההודעה למשפחות בדבר שימוש בזרעו של נפטר בהתאם לאמור לעיל. הוי אומר שבמקרים בהם הנפטר לא השאיר הנחיות ישנה אפשרות לבצע הליך של שאיבת זרע אך לא תתאפשר פעולה כירורגית של כריתת אשך עקב המגבלות שמטיל חוק האנטומיה.

בברכה,

יהודה פואה
יו”ר בצלמו

מיכאל פואה
יו”ר בוחרים במשפחה

העתק: ועדת הבריאות – כנסת ישראל



נספח 5.ב.

העתק מכתב התראה למשיב 4 להתאים את ההודעה
למשפחות הנופלים לחוק, מיום ז' באדר א' (16/2/24)

ז' אדר א' תשפ"ד

ב"ה

16/02/24

לכבוד

יניב עשור, אלוף

ראש אכ"א צה"ל

שלום רב

הנידון: הודעה למשפחות חללים בדבר קצירת זרע – מיצוי הליכים

1. בהמשך למכתבנו מיום כ"ו שבט תשפ"ד (5/2/24) שעדיין לא קיבלנו ממך שום התייחסות לגביו, קבלנו תלונות של משפחות חללי צה"ל, אשר במעמד ההודעה הכואבת והמפתיעה מבחינתם על פטירת בנם במהלך פעילות מבצעית, הם התבקשו להתייחס לנושא קצירת הזרע של בנם. לטענתם העלאת הנושא ברגעים טעונים רגשית אלו היא פוגענית. יתר על כן חלק מהמשפחות הן משפחות שומרי תורה ומצוות, שאינם מודעות לאיסור ההלכתי שבקצירת זרע ושינוע הגופה בשבת תוך איסור חילול שבת, והנציג המודיע מטעמך לא טרח כלל לעדכן אותם בכך ולהציע להם להתייעץ עם פוסק הלכה.
2. לפי הנתונים שנמסרו על ידי נציגת משרד הבריאות בועדת הבריאות של הכנסת בישיבתה ביום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24), דווח כי מ-85 חיילים הצליחו להציל זרע מה- 7/10/23. מתוכם היו 17 בקשות של בנות זוג והשאר בקשות של הורים.
3. במכתבנו הנזכר לעיל בסעיף 1 התרענו על כך כי קצירת הזרע הנעשית בחיילים היא בניגוד לחוק האנטומיה ופגיעה בכבודם.
4. יתר על כן לפי הנחיות היועץ הנחיה 1.2202 בדבר "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" שעל פיהם לכאורה נעשית קצירת הזרע, נקבע בסעיפים 20-22 כי אין להורי הנפטר כל מעמד ביחס לשימוש בזרעו של הנפטר. לפי הנתונים שנמסרו לעיל 68 ממקרי קצירת הזרע היו לבקשת הורי הנפטר, שבפועל לא יוכלו לעשות שימוש בזרעו.
5. אנו סבורים כי יצירת מצג שווא בפני הורים שכולים, כאילו דרכם סלולה לקצור את זרע בנם, כדי להביא נכד לעולם מבנם שזה עתה נפטר בנסיבות כל כך כואבות, היא חוסר אחריות הגובל בהתעללות. המינימום הנדרש היה לעדכן את ההורים במצב המשפטי ולהסביר להם שהם עושים צעד שבשלב זה אין לו היתכנות.
6. כמי ששותפים בדיוני הועדה, וערים להתנגדות הגורפת של הצבא לאפשר הקמת מאגר של מתגייסים שרוצים שיקצר זרעם במקרה של פטירה, ובכך לחסוך את כל הסאגה הכרוכה בבירור רצונו של הנפטר לאחר מותו. וכן להתנגדות הגורפת בלקיחת האחריות על היתום שיוולד כתוצאה מהשימוש בזרע שנקצר. וכן להתנגדות רוב חברי הכנסת לקצירה ושימוש בזרע נפטר בלי הנחיה מחיים. אנו סוברים כי מן ההגינות נכון היה לפחות להסביר להורים השכולים את המצב החוקי כפי שהוא ולא לטעת בהם אשליות שווא.



7. אשר על כן אנו תובעים לשנות את נוהל ההודעה למשפחות הנופלים בהתאם למפורט להלן.
8. אנו סבורים כפי שכתבנו במכתבנו הקודם שבמידה ולא ניתנו הנחיות בכתב בהתאם לחוק האנטומיה, אין שום סיבה להציע להורים ולמערכת לעבור על החוק תוך כדי פגיעה בגוף החלל. סביר להניח, כי אם ניתנו הנחיות מחיים, ההורים ואו בת הזוג מודעים להן והם יעדכנו את קצין הנפגעים.
9. במידה ואין הנחיות וההורים או בת הזוג מבקשים לבצע קצירת זרע, חשוב להבהיר להם כי מבחינה חוקית מותר לבצע רק שאיבת זרע ולא קצירת זרע, הכוללת הסרת אשך או רקמה ממנו. כמו כן חשוב להבהיר להורים (בשונה מבת הזוג) כי לפי הנחיות היועץ אין להם מעמד חוקי בבקשת השימוש בזרע ויש סיכוי שעל אף שיצליחו לשאוב זרע, לא יתאפשר להם לעשות בו שימוש. כמו כן, יש להבהיר להורים ולבת הזוג, כי קצירת זרע היא נושא השנוי במחלוקת הלכתית ובמידה וזה חשוב להם כדאי שיתיעצו עם מורה הלכה לפני שיקבלו החלטה.
10. היות ומדובר בנושא רגיש מאוד, ושכל יום לצערנו הוא יכול להיות מעשי. אנו מבקשים את התייחסותך בהקדם האפשרי.
11. היות ועדיין לא קיבלנו שום התייחסות למכתבנו הקודם, ראה במכתב זה מיצוי הליכים לפני נקיטה באמצעים משפטיים.

בברכה,

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה

יהודה פואה
יו"ר בצלמו



נספח 5.ג.

העתק מכתב העותרים 1-2 למשיבים 1,3,4 בדרישה
שלא לחדש את הוראת השעה, מיום ה' כ"א אדר א'
(29/2/24)

יום חמישי כ' אדר א תשפ"ד

ב"ה

29/02/24

לכבוד:

גלי בהרב-מיארה, עו"ד

היועצת המשפטית לממשלה

דנה נויפלד, עו"ד

יועצת משפטית של משרד הבריאות

יניב עשור, אלוף

ראש אכ"א צה"ל

שלום רב

הנידון: סיום ההנחיות המיוחדות לתקופת חרבות ברזל

סימוכין: מכתבנו מיום: כ"ו שבט תשפ"ד 5.2.24

מכתבנו מיום: י' כסליו תשפ"ד 23.11.23

1. [באתר הממשלתי](#) מופיע כי:
"בימים של מערכת "חרבות ברזל", הונחו בתי החולים כי עד יום 29.2.24 הם יוכלו לאשר נטילת זרע מנפטר גם לבקשת הורי הנפטר, מבלי להפנות אותם לבית המשפט, ובלבד שהם סבורים כי הפנייה לבית המשפט עלולה לסכל את אפשרות הנטילה נוכח חלוף הזמן ממועד הפטירה ולמעט במצבים שבהם ידוע על קיומם של בת/בן זוג או בן/בני משפחה שמתנגדים לנטילה או כאשר קיימת מחלוקת בין ההורים עצמם".
2. לא מובן מי הוא זה שנתן את ההנחיה. כמו כן לא ברור מתי ניתנה ההנחיה.
3. ברור מההודעה כי ההנחיה מסתיימת היום.
4. מכתב זה נשלח בהמשך למכתבנו מיום כ"ו שבט תשפ"ד (5/2/24) שעדיין לא קיבלנו מכם שום התייחסות לגביו, במכתב הבהרנו כי גילינו כי בבתי החולים לא "נוטלים זרע" אלא "כורתים אשכים" מדובר בפעולה המנוגדת לחוק האנטומיה כפי שהובהר במכתב ששלחנו.
5. כמו כן מכתב זה נשלח בהמשך למכתבנו מיום י' כסליו תשפ"ד 23.11.23 בו דרשנו מהיועצת המשפטית של משרד הבריאות להימנע מהארכת הוראת השעה המאפשרת להורים המעוניינים בנטילת זרע לנטול זרע בלי להידרש לאישור של בית המשפט.
6. כיוון ש"חוק לשימוש בזרע הנפטר" שבהסתמך עליו אתם מבקשים להתיר מעבר על חוק האנטומיה נעצר בוועדת הכנסת. זאת לאחר שחברי הכנסת הבינו כי מדובר בפגיעה בזכויות הנפטר ללא הסכמתו.

7. למעשה בדיונים האחרונים שהתקיימו בוועדת הכנסת חברת הכנסת היחידה שהגיע לתמוך בחוק היא ח"כ מירב בן ארי שגם היא [הודיע בוועדה ובהודעות שהפיצה](#) כי היא לא תקדם את החוק במידה והרבנות הראשית לא תסכים לחוק שעיוור לרצון הנפטר.
8. למעשה נכון להיום אין עתיד לחוק. כריתת אשכים מנפטרים נעשית תוך מעבר על חוק האנטומיה ותוך הטעיית ההורים כאילו יהיה בעתיד חוק שיאפשר להם שימוש.
9. אבקשכם לא להאריך את ההנחיות שניתנו בעקבות המלחמה שפרצה.
10. לצורך הנוחות אנו מצרפים בנספחים את שני המכתבים הקודמים.
11. מכתב זה הינו מיצוי הלכים ובמידה ותאריכו את ההנחיות ללא נימוקים נאלץ לפנות לבית המשפט שישמור על זכויות הנפטרים.

בברכה,

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה

יהודה פואה
יו"ר בצלמו

נספח 1

י' כסלו תשפ"ד
23/11/23

ב"ה

לכבוד

עו"ד דנה נויפלד
היועצת המשפטית
משרד הבריאות

הנדון: הוראת שעה בדבר קצירת זרע

1. לפי [פרסום של עידו אפרתי בעתון הארץ](#) פרסמת הוראת שעה הפוטרת את ההורים מפניה לבית המשפט כדי לבצע קצירת זרע מנפטר. הוראת שעה זו הוארכה לפי הפרסום עד סוף חודש נובמבר.
2. ההיגיון של הוראת השעה בעת שכל מערכות המדינה לא תפקודו נוכח הטבח הנורא שקרה בשבת שמחת תורה, הוא ברור ומובן. כמות ההרוגים העצומה, משך הזמן שעבר עד להגעה לגופות, הצדיקה הוראת שעה זו.
3. עתה שברוך ה' איננו עומדים באותו מצב, איננו מבינים מה ההצדקה לעקיפת המלצות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003 המחייבות אישור בית המשפט לביצוע קצירת הזרע. פגיעה בכבוד הנפטר, מבלי שיש אפשרות חוקית להשתמש בזרעו בעתיד, הינה החלטה כבדת משקל ואין סיבה שלא תובא בפני בית המשפט במציאות הנוכחית.
4. אנו מבקשים ממך להימנע מהארכת "הוראת השעה" לזמן נוסף.
5. נסיים בתפילה שלא נעמוד פעם נוספת במציאות קשה כפי שחווינו בתחילת לחימה.

בברכה,

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה

יהודה פואה
יו"ר בצלמו



כ"ו שבט תשפ"ד
5/2/24

ב"ה

לכבוד

עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
השר אוריאל בוסו – משרד הבריאות
אלוף יניב עשור – ראש אכ"א, צה"ל.
שלום רב

הנדון: כריתת אשך בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה המבוצע בהנחיתכם

1. בהמשך למכתבנו ליועמ"ש מיום י' כסלו תשפ"ד (23/11/23) בנושא קצירה ושימוש בזרע נפטר הפרכת הנחת הרצון המשווער, בהתאם להנחית היועמ"ש בדבר **נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו, תשס"ג – 2003" (הנחיה 1.2022)**.
2. בנוסף לאמור במכתבנו הראשון העוסק בהפרכת הנחת "הרצון המשווער" בדבר שימוש בזרעו של נפטר. התברר לנו כי נפל פגם מהותי בהנחיה בדבר קצירת זרע, אשר הביא לכך שבוצעו עשרות קצירות זרע בניגוד לחוק כפי שיובהר להלן.
3. בישיבת הועדה ביום כ' בטבת תשפ"ד (1/1/24) הסביר הרב ליאור שגב ממכון פועה, להפתעת הנוכחים כי קצירת זרע אותה מבצעים בנפטרים אינה שאיבת זרע, אלא "זו פעולה כירורגית בגופו של אדם." (עמ' 29 בפרוטוקול). ובהמשך (עמ' 30) "הנטילה כיום, ויש כאן רופא פוריות. הנטילה כיום נעשית על ידי ביופסיה, על ידי לקיחת רקמה." ובהמשך כאשר נשאלה פרופ' טליה אלדר גבע ממשרד הבריאות, ביחס לדברים אלו על ידי יו"ר הועדה חה"כ מירב בן ארי אישרה פרופ' טליה ואמרה "הפרוצדורה היא פעולה כירורגית ולא שאיבה." (שם עמ' 30)
4. יובהר כי על פי חוק האנטומיה ניתן לבצע נתיחה בגויה באחת מהאפשרויות הבאות:
 - א. הסכמה מראש של הנפטר שניתנה באמצעות טופס שנקבע בתקנות. (סעיפים 1-2 לחוק האנטומיה).
 - ב. לצורך קביעת סיבת המוות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).
 - ג. כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות. (סעיף 6. (א) לחוק האנטומיה).
5. ביצוע נתיחה לצורך קצירת זרע אם כן אינה רק סוגיה הלכתית כפי שהעלה הרב שגב בדבריו בוועדה, אלא פשוט אינה חוקית והיא עברה שדינה מאסר 3 שנים.
6. בהנחיות היועץ בדבר שימוש בזרע הנפטר אמנם יש התייחסות להבדל שבין שאיבת זרע לבין ביצוע פעולה פולשנית אך ההנחיה כפי שהיא כתובה מטעה ואינה עומדת במבחן החוק כפי שיפורט להלן.
7. בסעיף 25 להנחיות בסעיף ב) נקבע, כדלקמן:

"כאשר מדובר בפעולה הכרוכה בנתיחה, זו נכנסת, לכאורה, לגדרו של חוק האנטומיה. לפיכך, בנוסף לתנאים המנויים בסעיף 24 לעיל, בשינויים המחויבים, היא מצריכה גם קיומם של התנאים הקבועים בחוק האנטומיה, ובהם הדרישה



- להסכמת בת-זוגו ולאי התנגדות של בן משפחה לפעולת הניתוח המבוקשת, בהתאם לקבוע בסעיף 6 לחוק זה.”
8. אנו סבורים כי סעיף 25. ב) שהובא להלן הוא גם מטעה וגם לא נכון. הוא מטעה, משום שפעולה הכרוכה בניתוח הוא אומר ביופסיה הכוללת כריתת אשך או רקמה כפי שמבוצע בפועל כאמור לעיל בסעיף 3, היא פעולה הנכנסת לגדרו של חוק האנטומיה באופן מובהק ולא לכאורה. והוא גם לא נכון, משום שעל פי חוק האנטומיה התנאים של דרישה להסכמת בת הזוג ולאי התנגדות של בן משפחה, הם רק במקרים בהם מותר לבצע את הניתוח כאמור בסעיף 6. א) לחוק האנטומיה הקובע כדלקמן:
- ”א) מותר לרופא לנתח גויה לשם קביעת סיבת המוות או כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות, כי הניתוח משמש לאחת המטרות האמורות.”
9. יובהר כי ההתניות בסעיף 6א. ביחס להסכמת בן זוג ואי התנגדות בן משפחה הם רק במקרה בו הניתוח נעשה להצלת חייו של אדם בהתאם לסעיף 6. ג) בחוק, ולא בשום מקרה אחר.
10. יוצא למעשה כי הנחיות היועץ שמפנות לחוק האנטומיה סותרות אותו לחלוטין ויוצרות מצב בו נעשים ניתוחים בנפטרים בניגוד לחוק האנטומיה.
11. על פי הדיווח של משרד הבריאות בוועדת הבריאות אנו מתקרבים כבר ל-100 קצירות זרע, שמתברר שנעשו כולם או רובם ע”י כריתת אשך בניגוד לחוק.
12. **אנו פונים בזאת ליועצת המשפטית לממשלה** בדרישה דחופה להבהיר לכל הגופים האמונים על ביצוע ההליך ובכלל זה למשרד הבריאות ולראש אכ”א, שהנחיות היועץ בדבר נטילת זרע מנפטר רלוונטיות רק לעניין שאיבת זרע, בלי לבצע פעולה ניתוחית בגוף הנפטר. וכי ניתן לבצע פעולה ניתוחית של כריתת אשך רק כאשר הנפטר השאיר הוראות בכתב בהתאם לחוק ולתקנות של חוק האנטומיה.
13. **אנו פונים בזאת לשר הבריאות** בדרישה דחופה לעצור את תהליך קצירת הזרע שמבוצע ע”י כריתת אשך בחיילים ובאזרחים בניגוד לחוק האנטומיה ותוך פגיעה בכבוד הנפטר. ולאפשר רק הליך של שאיבת זרע שנעשית ללא ניתוח וכריתת אשך.
14. **אנו פונים בזאת לראש אכ”א** ודורשים כי יתאים את ההודעה למשפחות בדבר שימוש בזרעו של נפטר בהתאם לאמור לעיל. הוא אומר שבמקרים בהם הנפטר לא השאיר הנחיות ישנה אפשרות לבצע הליך של שאיבת זרע אך לא תתאפשר פעולה כירורגית של כריתת אשך עקב המגבלות שמטיל חוק האנטומיה.

בברכה,

יהודה פואה
יו”ר בצלמו

מיכאל פואה
יו”ר בוחרים במשפחה

העתק: ועדת הבריאות – כנסת ישראל



נספח 6

העתק מחקרם של יעל השילוני וצבי טריגר, עיוני -
משפט לט | תשע"ז .

בין רצון המת לבין רצונם של הנותרים בחיים: שימוש בזרע לשם הולדה לאחר המוות, פטריארכייה, פרו־נטליזם ומיתוס המשכיות הזרע

מאת

יעל השילוני-דולב* וצבי טריגר**

תקציר

מאמר זה עוסק בסוגיית ההולדה לאחר המוות מזרעו של גבר שלא הותיר אחריו הוראה לעשות זאת. אנו מבקשים לבחון את ההצדקות המקובלות על־ידי מתווי המדיניות בסוגיה זו מפרספקטיבה של תכניה הנתפסים של הגבריות והאבהות הישראליות, ולעמת אותן עם ממצאים אמפיריים בדבר רצונם של גברים שרואיינו לצורך המחקר בנוגע לשאלת ההולדה לאחר המוות מזרעם. נוסף על כך אנו מתחקים אחר מופעים של אבהות בפסיקה הישראלית שעסקה בסכסוכי משמורת ובסוגיות אחרות של אבהות שאינן קשורות להולדה לאחר המוות. אנו מראים שקיים פער עמוק בין המדיניות בנושא ההולדה לאחר המוות, המצדיקה אותה באמצעות ערכים פטריארכליים ופרו־נטליסטיים, לבין עמדותיהם של גברים רבים המגלים עניין באבהות פעילה. גברים אלה אינם מעוניינים באופן מיוחד בהורות לאחר המוות מנימוק של המשכיות זרעם, אלא מוכנים לתת את הסכמתם לשימוש בזרעם מתוך התחשבות ברצונותיהם של החיים.

ממצאי המחקר מחדדים את ההבחנה בין הסכמה משוערת של גבר לכך שבת־זוגו תשתמש בזרעו לאחר מותו לצורך הבאת ילדים לעולם, אם היא מעוניינת בכך ואם הדבר יסב לה נחמה או אושר, לבין רצון משוער שלו בהולדה לאחר המוות ובהנצחת זרעו. הנחת רצון משוער כזה היא ביטוי של תפיסה פטריארכלית והשלכה של ערכיהם של מתווי המדיניות ויוצרי הדין, ועלולה אף להוביל למסקנה שמחייבת את בת־הזוג או את קרובי־משפחתו האחרים של המת לפעול למען הגשמת רצונו המשוער על־פי אידיאולוגיה זו, אשר כמעט לא השתקפה ברברי המרואיינים.

* פרופסורית חברה, בית־הספר לממשל וחברה, המכללה האקדמית תל־אביב־פן.

** פרופסור חבר, בית־הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי – המכללה למינהל. תודה לשרון חג'בי ולשרון בילו על העזרה במחקר, וכן לקוראת החיצונית ולחברי מערכת כתב־העת על הערותיהם המועילות. המחברים מודים למרכז מינרבה לחקר סוף החיים באוניברסיטת תל־אביב בעבור מענק המחקר שאִפשר מחקר זה. שמות המחברים מופיעים לפי סדר האלפבית, ותרומתם למאמר זהה.

מבוא

א. עידוד ילודה יהודית בתרבות הישראלית – גם לאחר המוות?

1. פרו-נטליזם שלאחר המוות

2. משפט, תרבות וטכנולוגיה בשירות ההולדה לאחר המוות

3. זרע, גבריות ואבהות

4. הכמיהה לילד – היבטים ממוגדרים

ב. הורות והולדה בישראל: משפט ותרבות

1. הורות מכוח ההולדה (הורות טבעית) לעומת הורות משפטית

2. הורות משפטית: אימוץ, פונדקאות וצו הורות פסיקתי

ג. ההולדה לאחר המוות: בין הורות טבעית להורות משפטית

1. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה

2. בתי המשפט

3. ההסדרים המשפטיים בישראל – מבט ביקורתי ראשוני

4. גברים עומדים על זכותם להיות הורים פעילים במשפט הישראלי

ד. גברים מדברים על ההולדה לאחר המוות: ממצאי הראיונות

1. מתודולוגיה

2. ממצאים

סיכום

מבוא

בימינו הפקת תאי רבייה, הפרייה (מפגש הזרע והביצית) והיריון אינם חייבים להתרחש בסמיכות זמנים. טכנולוגיות פריון שונות ניתקו את הקשר ההכרחי בין יחסי מין להולדה.¹ נוסף על כך, הקשר ההכרחי בין הורות לגנטיקה נותק גם הוא, והורות יכולה להיות מושגת כיום גם בלא קשר גנטי בין שני ההורים לילדיהם (למשל, אם רוכשים תרומת זרע או ביצית), ואף ללא היריון של האם המיועדת או ללא אישה שתהיה לאם, כאשר מדובר בשני אבות (אם נעזרים בפונדקאית). הצורה הקדומה ביותר של הורות לא-גנטית – אימוץ – פינתה את מקומה במידה רבה להורות המושגת באמצעות שימוש בטכנולוגיות פריון. כתוצאה מכך מתאפשרת גם ההולדה לאחר המוות של תינוק אשר אחד מהוריו, ובאופן פוטנציאלי אפילו שניהם, לא היו בין החיים בזמן הפקת תאי הרבייה, ההפרייה או ראשית היריון. רבייה לאחר המוות מותרת ומתממשת בישראל זה שנים מספר – הן באמצעות שימוש בזרע של מת שהוקפא עוד בחייו, הן באמצעות קצירת זרע מהמת ושימוש בו, והן (במקרה יחיד הידוע לנו עד כה) באמצעות שימוש בטרום-עובר מוקפא של אישה שהלכה לעולמה.

הקלות הטכנולוגית היחסית שבה ניתן לקצור זרע מן המת וליצור עובר מזרע קפוא (להבדיל משאיבת ביציות ממתה ויצירת עובר מביציות קפואות, אשר מצריכות אם פונדקאית),

1 יעל השילוני-דולב מהפכת הפריון 104 (2013).

בשילוב האידיאולוגיה הפטריארכלית והחשיבות המיוחסת ל"המשכיות הזרע" (בין היתר בשל מרכזיותה של מצוות "פרו ורבו" במסורת היהודית – מצווה שמוטלת על גברים ואשר נשים פטורות ממנה²), הופכות את הסוגיה של אבהות לאחר המוות למרתקת במיוחד בהקשר הישראלי. מכיוון שרוב המקרים שהובאו להכרעה וזכו בהתייחסות משפטית, ביר-אתית או פופולרית בהקשר זה בארץ ובעולם הם מקרים של הולדה באמצעות זרע של גבר מת, ומכיוון שיש בעינינו משמעות מיוחדת לכך שרבייה לאחר המוות של נשים אינה כה נפוצה (ולא רק בגלל הסיבוך הטכני היחסי), נתמקד ברבייה באמצעות זרעו של גבר מת. מאמר זה מתמקד אפוא באופן שבו המשפט הישראלי מתייחס לשאלת "רצון המת" בנוגע לשימוש בזרעו לצורך הולדת ילד לאחר מותו.³ שאלה זו מתחדדת בעיקר כאשר גבר הלך לעולמו מבלי להשאיר אחריו הוראות שיבהירו מה יש לעשות בזרע שהקפיא או מבלי שהוקפא זרעו לפני מותו, וכעת יש להחליט אם לשאוב מגופו זרע ובאילו נסיבות יש להתיר הולדה מזרעו.

הטענה המרכזית שלנו היא שבכל מקרה שבו אין דרך להתחקות אחר רצון המת המפורש בנוגע לשימוש שיש לעשות בזרעו המוקפא או בנוגע לשאלה אם לשאוב ממנו זרע לאחר מותו, המשפט הישראלי בוחר להניח כי "הרצון המשוער" של המת הוא לשאוב זרע לצורכי הולדה לאחר המוות. הוא אף הרחיב מאוד את השימושים באפשרות זו לאורך השנים מבנות-זוג של נפטרים גם להוריהם, באמצעות אם יחידנית.⁴ בררת-המחדל היא לטובת שאיבת זרע והולדה לאחר המוות, בנימוק שזאת הדרך המממשת את טבעם ורצונם של גברים כאשר הם. הכרעה זו, כך אנו טוענים, נעשית באופן מנותק מרצונותיהם האמיתיים של גברים רבים, תוך השלכה של ערכים פטריארכליים, קהילתיים ופרו-נטיליסטיים על המתים, ותוך שימוש ברצונם המשוער של המתים כאמתלה בלבד למימוש רצונם של הנותרים אחריהם. את טענותינו אלה אנו מבססים על פער עמוק שמצאנו בין ניתוח המדיניות המשפטית לבין ממצאים מראיונות שנערכו עם גברים בנוגע לשאלת ההולדה לאחר המוות, וכן מניתוח גוף פסיקה רלוונטי נוסף העוסק במאמצייהם של אבות רבים להיות אבות פעילים. ממצאים ממקורות אלה – שבהם אין ניסיון לשער את רצונם של גברים מתים, אלא מנסים לברר אותו בחייהם באמצעות ראיונות או להתחקות אחר מאמצייהם לפעול בשדה ההורות – מלמדים כי אי-אפשר להכליל ולהניח לגבי כל הגברים שהם היו מעדיפים שייולדו להם צאצאים גנטיים לאחר מותם. אדרבה, בררת-המחדל צריכה להיות הפוכה, כלומר, יש לשער כי רצונם של רוב הגברים הוא שלא ייוולד להם ילד לאחר מותם, אלא אם כן, כפי שעולה מהראיונות,

2 מאיה ליבוביץ "פרי ורבי ומלאי את הארץ: מי מצווה במצוות פרו ורבו?" ברוך שעשני אשה? 129, 130 (דוד יואל אריאל, מאיה ליבוביץ יורם מזור עורכים, 1999).

3 לדיון מעמיק, החורג מגבולותיו של מאמר זה, בשאלת כיבוד רצון המת, בפרט ביחס לגופו, ראו יעל השילוני-דולב, דפנה הקר וחגי בועז "רצון המת – שלושה מקרי מבחן ישראליים" סוציולוגיה ישראלית טז 31, 31-34 (2014).

4 ראו גם שרון הג'בי כשהרוחות מגיעות לכפר (עבודת-גמר לתואר "מוסמך בסוציולוגיה", אוניברסיטת תל-אביב – החוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, 2015). לדיון פילוסופי בשאלה הכללית של זכויותיהם ורצונותיהם של מתים, לאו דווקא בהקשר של הולדה לאחר המוות, ראו: DANIEL SPERLING, POSTHUMOUS INTERESTS: LEGAL AND ETHICAL PERSPECTIVES (2008).
כן ראו מיכאל בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים" עיוני משפט לא 57 (2008).

הדבר חשוב מאוד לנתרים אחריהם. גם במצב כזה, רוב המרואיינים מבחינים בין בת-הזוג לבין הוריהם, והיו מעדיפים להיענות לבקשת בת-הזוג – ופחות לבקשת ההורים – להביא ילד לעולם מזרעם לאחר מותם.⁵

מה מתרחש כאן? מדוע המשפט הישראלי מניח כמוכחן מאליו את קיומו של רצון המת להוליד ילדים מזרעו לאחר מותו, ומהיכן הנורמות הקיימות – המעוגנות בעיקר בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקת בתי-המשפט – שואבות את הביטחון שיש להתיר הולדה לאחר המוות כאשר הגבר לא ביקש זאת לפני מותו?

כפי שנראה, ההנחה בדבר רצונם של גברים בצאצאים גנטיים שייולדו מזרעם לאחר מותם מתבססת על תפיסה תרבותית מושרשת בדבר קיומם של הברדלים מהותיים בין גברים לנשים בכל הנוגע בהורות, ובפרט שגברים זקוקים ו"נוטים" להמשכיות זרעם, וחשוב להם פחות להיות הורים פעילים (בניגוד לנשים, אשר זקוקות ו"נוטות" לטיפול בילדים, לפי תפיסה זו). הנחה זו מובלעת בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר שאיבת זרע מהמת ושימוש בו,⁶ וכן בפסיקה העוסקת בסכסוכים סביב סוגיה זו. ממצאי המאמר – הנסמכים הן על הראיונות שנערכו עם גברים והן על הפסיקה העוסקת בנושא האבהות בישראל – מפריכים את הנחת-המוצא הזו, ומעלים את הצורך לשקול מחדש את מה שנראה כעת ככפיית קונסטרוקציה משפטית כוזבת של "רצון משוער" על כל הגברים המתים, אשר אינה מבוססת על המציאות, אלא אך ורק על רצונם של הנתרים בחיים לאחר מות הגבר והתפיסות התרבותיות של מערכת המשפט.

מובן מאליו שהמשפחה העתידה לקום בעקבות הפריה ממת אינה תואמת את ההגדרה של המשפחה הגרעינית-המודרנית בתיאוריה הסוציולוגית או בקונוונציה הפופולרית, מכיוון שזו משפחה שקמה לא באמצעות יחסי מין בין בני-זוג הטרוסקסואלים הנשואים זה לזה. גם מבחינה משפטית משפחה כזו מעוררת קשיים ומאתגרת את הדוקטרינות הקיימות (למשל, טובת הילד, זכויות ההורים, הזכות להורות, שאלת האחריות ההורית ועוד). מכאן שמדובר באחד המופעים של משפחה פוסט-מודרנית. אלא שכפי שנראה במאמר, משפחה זו שואבת את מקורות הלגיטימציה שלה דווקא מערכי משפחה מסורתיים, טרום-מודרניים. זאת, אף שלמעשה, כפי שעולה מן הראיונות שערכנו ואשר יידונו בחלק ד, רוב המרואיינים אינם מעוניינים כלל שישתמשו בזרעם לאחר מותם כדי להוליד צאצאים גנטיים שלהם. רבייה לאחר המוות מעוררת דיון ביו-אתי ומשפטי ער. הן המתנגדים לה והן המצדדים בה מנמקים את עמדתם בעזרת כמה טיעונים מרכזיים, שלתוכם הם יוצקים פרשנות ותכנים מתנגשים: כבוד המת, טובת הילד (העתיד לבוא לעולם יתום מאב) ודאגה לשלומם של האלמנה או ההורים השכולים.⁷

5 דיון במקומם של ההורים בסוגיות של הולדה לאחר המוות חורג ממטרותיו של מאמר זה. להרחבה ראו: Yael Hashiloni-Dolev, *Posthumous Reproduction (PHR) in Israel: Policy: Rationales Versus Lay People's Concerns, a Preliminary Study*, 39 CULT., MED. & PSYCHIATRY 634 (2015).

6 ראו להלן ה"ש 59.

7 אבי וינרוט "נטילת זרע מנפטר – היבטים משפטיים" רפואה ומשפט 27, 100 (2002); כרמל שלו "הזרעה לאחר המוות – ינוח בשלום על משכבו?" רפואה ומשפט 27, 96 (2002); אסא כשר "יתמות מתוכננת: התמונה המאוזנת" דילמות באתיקה רפואית 221 (רפאל כהן-אלמגור

חלקו הראשון של המאמר מציג את הרקע התיאורטי והאידיאולוגי לסוגיית ההולדה לאחר המוות מזרע של גברים שהלכו לעולמם. אנו מראים כיצד ההסדרים הקיימים בנושא זה משתלבים בהיגיון הפנימי של התרבות הישראלית הפרו-נטליסטית, וכיצד טכנולוגיות הפריזם מגויסות על-ידי תרבות זו לא רק לשירות החיים, אלא גם לשירות המתים. נוסף על כך אנו דנים בחלק זה בהיבטים הממוגדרים של הפרו-נטליזם הישראלי: הקשרים בין זרע, גבריות ואבהות; וכן המגדור של הכמיהה לילד, המבנה את האימהות באופן שונה מאבהות מנקודת-המבט של הורות פעילה. הבניית האבהות (תשוקה "אבולוציונית" להמשכיות) כניגודה של האימהות (נטייה "טבעית" לטפל ולדאוג, כלומר, להורות פעילה) מאפשרת לדמיין אבהות לאחר המוות ביתר קלות מאשר אימהות לאחר המוות, שכן האבהות, כתבנית תרבותית "גברית" במסגרת העולם הפטריארכלי, אינה הורות פעילה.

חלק ב של המאמר מציג את הרקע המשפטי לסוגיית ההורות שלאחר המוות, ובכלל זה את ההבחנה בין "הורות טבעית" ל"הורות משפטית", ואת כוחו של המשפט ומרכזיותו ביצירת צורות חדשות (וחדשות-ישנות, כפי שאנו טוענים) של הורות.

בחלק ג אנו עוברים לדון בהולדה לאחר המוות בישראל. החלק פותח בהצגת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה המסדירות את הסוגיה בישראל (אין חקיקה ראשית העוסקת בהולדה לאחר המוות), ולאחר-מכן ממשיך בהצגת הפסיקה בנושא. אנו מצביעים בחלק זה על הנימוקים המשמשים בידי היועץ המשפטי לממשלה (המורשת היהודית, התשוקה הגברית להמשכיות הזרע, האינטרס החברתי, הרצון בהנצחה) ובידי בתי-המשפט (התשוקה לילדים גנטיים ולאבהות), ודנים באידיאולוגיה שבבסיסם. לבסוף אנו מצביעים על חלופות הקיימות בתוך המשפט הישראלי לדגם האבהות הלא-פעילה, המנותקת והמעוניינת בשימור העצמי – כמצטייר מסוגיית ההולדה לאחר המוות – בדמות מאבקים משפטיים של גברים להיות יותר מאשר תורמי זרע, ולתפקד כאבות פעילים ומעורבים בחיי ילדיהם.

החלק הרביעי של המאמר מציג את ממצאי המחקר האיכותני שערכנו. במסגרת המחקר רואיינו 28 זוגות צעירים, והגברים נשאלו על עמדתם בנוגע לאפשרות של הולדה לאחר המוות מזרעם. ממצאי הראיונות מלמדים כי רוב הגברים אינם מעוניינים ליהפך לאבות לאחר מותם, שכן רצונם באבהות הוא רצון באבהות פעילה, וגורם ההנצחה אינו מהווה נימוק מכריע מבחינתם.

ממצאי המחקר מחדדים את ההבחנה בין הסכמה משוערת של גבר לכך שבת-זוגו תשתמש בזרעו לאחר מותו לצורך הבאת ילדים לעולם, אם היא מעוניינת בכך ואם הדבר יסב לה נחמה או אושר, לבין רצון משוער שלו בהולדה לאחר המוות ובהנצחת זרעו. הנחת רצון משוער כזה היא ביטוי של תפיסה פטריארכלית והשלכה של ערכיהם של מתווי המדיניות ויוצרי הדין. הנחה זו עלולה אף להוביל למסקנה שמחייבת את בת-הזוג או את קרובי-משפחתו האחרים של המת לפעול למען הגשמת רצונו המשוער על-פי אידיאולוגיה זו, אשר כמעט לא השתקפה בדברי המראיינים.

לסיכום, אנו טוענים כי בקביעת המדיניות בנוגע להולדה לאחר המוות מן הראוי לגבש תמונה מורכבת על-סמך ממצאים אמפיריים, ולא להסתמך על השלכת ערכים עתיקים

עורך, 2002); רות לנדאו "יתמות מתוכננת" דילמות באתיקה רפואית 203 (רפאל כהן-אלמגור

עורך, 2002); מרדכי הלפרין "הזרעה מלאכותית לאחר מיתה – איסור והיתר" אסיא כ 113 (2006).

ופטריארכליים המשעתקים תמונת אבהות וגבריות שגברים ישראלים רבים כבר אינם חיים לפיה ואינם אווזים בה כלל.

א. עידוד ילודה יהודית בתרבות הישראלית – גם לאחר המוות?

1. פרו־נטליזם שלאחר המוות

הספרות על הפרו־נטליזם (עידוד הילודה המשפטי והחברתי) הישראלית-יהודית ענפה.⁸ לצורך מאמר זה נדון כאן בכמה היבטים המתקשרים לשאלת ההולדה לאחר המוות בכלל ולשימוש בזרעו של גבר לאחר מותו בפרט.

לפרו־נטליזם הישראלית-יהודית יש כמה היבטים ייחודיים המאפשרים את ההולדה שלאחר המוות ואף מעודדים אותה. כך, העובדה שההלכה היהודית נעדרת מושג של "ילד לא־חוקי" (ממזרות היא עניין נפרד, שנגזר מהמעמד האישי של הילדת)⁹ תורמת לגיטימציה של הורות שאינה במסגרת נישואים הטרוסקסואליים, וכך גם חשיבותה של מצוות "פרו ורבו" במסורת היהודית, אשר נחשבת המצווה הראשונה המופיעה בתנ"ך.¹⁰ מעמדה המרכזי של הדמוגרפיה של הילודה היהודית – תופעה שכונתה בביקורת הפמיניסטית של הציונות "פולחן הפוריות"¹¹ – תורם אף הוא לקבלה החברתית והמשפטית של הורות הומוסקסבית ושל הורות הטרוסקסואלית ללא נישואים. על-פי אורנה דונת, "הורות ביולוגית בישראל נתפסת כחובה מוסרית-אזרחית בסיסית וכמשימה פטריוטית ממדרגה ראשונה".¹² מפורסמת

8 ראו, למשל, השילוני-דולב מהפכת הפריון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 31; נילי קרקר-אייל "אתוס ההולדה בתביעות מיילדות וגניקולוגיה" ספר אליהו מצא 847-849, 853-862 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי עורכים, 2015); צבי טריגר "על הרגולציה של שירותי הפריון בישראל" מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות 269 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016); Daniel Sperling, *Commanding the "Be Fruitful and Multiply"*, 19 *CAMB. Q. HEALTHC. ETHICS DIRECTIVE: Reproductive Ethics, Law, and Policy in Israel*, 19 *CAMB. Q. HEALTHC. ETHICS* 363, 364-365 (2010).

9 על ממזרות ועל ההבחנה בינה לבין רעיון הלגיטימיות של ילדים בנצרות ראו רות זפרן "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות" הפרקליט 311, 316-317 (2002); רות זפרן "בירור אבהות על פי חוק מידע גנטי (תיקון מס' 3), התשס"ח-2008 – בא לתקן ונמצא מקלקל" חוקים ג 191 (2011) (להלן: זפרן "בירור אבהות על פי חוק מידע גנטי"); מיכאל קורנאלדי דיני אישים, משפחה וירושה – בין דת למדינה: מגמות חדשות 25 (2004).

10 ליבוניץ, לעיל ה"ש 2, בעמ' 130.

11 לסלי הייזלטון *צלע אדם: האשה בחברה הישראלית* 52-74 (נעמי גל מתרגמת, 1978). על התפקיד של נשים יהודיות בישראל במסגרת פולחן הפוריות ראו ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל" סוציולוגיה ישראלית ב 277, 284-288 (1999); Nira Yuval-Davis, *The Bearers of the Collective: Women and Religious Legislation in Israel*, 4 *FEMINIST REV.* 15 (1980).

12 אורנה דונת *ממני והלאה: הבחירה בחיים בלי ילדים בישראל* 25-26 (2011). לעמדה שונה, הקושרת בין שיעור הפריון הגבוה יחסית בישראל לבין הקישור המקובל בחברה הישראלית בין

אמירתו של דוד בן-גוריון כי "הגברת הילודה היא תנאי הכרחי לקיומה של ישראל, ואישה יהודית שאינה מביאה לעולם לפחות ארבעה ילדים... מועלת בשליחות היהודית".¹³ נולד "הרחם הלאומי".¹⁴

האינטרס הקהילתי-היהודי שבעידוד ילודה של יהודים בישראל,¹⁵ בצירוף העדר הקטגוריה של "ילד לא-חוקי" ביהדות, מאפשרים לגטימציה של הורות הטרנסקסואלית שאינה במסגרת מוסד הנישואים הדתי או האזרחי (כגון הורות של ידועים בציבור) ואף לא במסגרת זוגיות כלל (אימהות יחידנית). חשיבות ההורות של יהודים מעלה בשנים האחרונות תרומה ניכרת גם ללגיטימציה של הורות להט"בית: זוגות חד-מיניים רבים מספרים כי היהפכותם להורים סייעה להם להתקבל על-ידי משפחותיהם ועל-ידי הסביבה.¹⁶

התרבות הישראלית רוויה באידיאולוגיית הפריורן עד כדי כך שרבים סוברים כי מי שבוחרים לא להביא ילדים לעולם לוקים בפגם כלשהו באישיותם או בשיקול-דעתם. כך, למשל, בשנת 2003, במהלך ישיבה של הוועדה לקידום מעמד האישה בנושא "הקיצוץ המיועד לטיפול ההפרייה החוץ-גופית", קבע פרופ' שלמה משיח, המתהדר בתואר "אבי הפריורן המבחנה בישראל":¹⁷

"מחלת העקרות או מחלת הפוריות היא מחלה אנושה לא פחות מסרטן. היא מקננת ומתפשטת בכל גוף במשפחה חסרת הילדים. האישה נעשית מנוודה, הגבר לא יכול לבוא בקהל והמשפחה לא מתקיימת. זו מיוחדות של המשפחה בישראל – גם היהודית גם הערבית. זו לא שאלה דמוגרפית. במדינת ישראל אנו שונים מאשר כל העולם. בארה"ב הילד גדל ועוזב את המשפחה, ואם הוא מרים טלפון פעם בשנה זה יפה. בישראל עיקר המשפחה זה הילדים..."

-
- 13 מספר ילדים גדול לבין שביעות-רצון כללית מהחיים, ראו: SERGIO DELLA PERGOLA, FERTILITY PROSPECTS IN ISRAEL: EVER BELOW REPLACEMENT LEVEL 14–17 (2009).
- 14 מצוטט אצל היילוטון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 52.
- 15 סמדר נוי (קניון) ודניאל מישורי "שליטה רפואית ודומיננטיות הרופאים בדיוני הוועדה הציבורית-מקצועית לבחינת נושא תרומת הביציות בישראל" סוציולוגיה ישראלית יא(1) 37, (2009) 43 JACQUELINE PORTUGESE, FERTILITY POLICY IN ISRAEL: THE POLITICS OF RELIGION, GENDER, AND NATION 20–55 (1998); SUSAN MARTHA KAHN, REPRODUCING JEWS: A CULTURAL ACCOUNT OF ASSISTED CONCEPTION IN ISRAEL 3–4 (2000); Delila Amir & Orly Benjamin, *Defining Encounters: Who Are the Women Entitled to Join the Israeli Collective?*, 20 WOMEN'S STUD. INT'L FORUM 639, 640 (1997).
- 16 Carmel Shalev & Sigal Gooldin, *The Uses and Misuses of In Vitro Fertilization in Israel: Some Sociological and Ethical Considerations*, 12 NASHIM 151, 166 (2006).
- 17 השילוני-דולב מהפכת הפריורן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 31–34.
- 18 Sibylle Lustenberger, *Conceiving Judaism: The Challenges of Same-Sex Parenthood*, 28 ISR. STUD. REV. 140 (2013).
- 19 "אני נחשב אבי הפריורן המבחנה בישראל ואבי האגודה לחקר הפוריות..." פרוטוקול ישיבה מס' 44 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-16, 5 (18.9.2003) www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/maamad/2003-09-16.rtf

מי מאיתנו יגיד פה שהוא היה מוותר על ילד? – אף אחד. אולי חלקיקי אחוז מהאוכלוסייה והם מופרעים. המשפחה היהודית והערבית חייבות ילד, ועושים הכל כדי לעשות זאת.¹⁸

עוצמת הפרו־נטליזם הישראלי באה לידי ביטוי בשנים האחרונות גם במה שמוצג – על־ידי הטוענים לה – כ"זכות להורות" של אנשים לאחר מותם. כמו במקרים אחרים של זכויות שניות במחלוקת, שאלת הזכות להורות של אדם לאחר מותו לא הייתה מתעוררת אלמלא היתכנותה של הורות זו מבחינה טכנולוגית, תמיכתה של ההלכה היהודית (אשר מעודדת ילודה ומטילה את מצוות "פרו ורבו" על גברים), היות היילודים "כשרים" מבחינת היוחסין שלהם לפי ההלכה, וכן אינטרסים מסחריים (נוסף על מצע חברתי-פוליטי המעודד ילודה). במהלך מבצע "עמוד ענן", בנובמבר 2012, התפרסמה בעיתון הארץ ידיעה על עלייה במספר חיילי המילואים המבקשים להקפיא את זרעם למקרה שייהרגו בלחימה, וזאת כדי שבנות-זוגם יוכלו להרות מהזרע המוקפא.¹⁹ ה"עלייה" לכאורה במספר המבקשים דווחה לכתבי הארץ על-ידי ארגון "משפחה חדשה", אשר רשם סימן מסחר על המושג "צוואה ביולוגית"²⁰ והפיץ את דבר קיומה בעיצומו של מבצע "צוק איתן" באמצעות איגרת ששלח בדוא"ל²¹ ופרסם באתר שלו.²² ארגון זה מעוניין לקדם את ההולדה לאחר המוות באמצעות

- 18 שם, בעמ' 5-6. לדיון מרתק בהתבטאויותיו אלה של פרופ' משיח, ובתפיסת אלה שאינם מעוניינים בהבאת ילדים לעולם כמופרעים, ראו רונית ליברמנט פגומות 19 (2005).
- 19 דן אבן ורוני לינדר-גנץ "עשרות מילואימניקים ביקשו הקפאה או שאיבת זרע לאחר המוות" הארץ 19.11.2012. www.haaretz.co.il/news/education/1.1868596.
- 20 כפי שנכתב באתר הארגון (www.newfamily.org.il/services/biologic-will/): "צוואה ביולוגית" הנה סימן מסחרי רשום™. צוואה ביולוגית™ נהגתה ונצרה לראשונה על ידי עו"ד אירית רוזנבלום בשנת 2001. 'הצוואה הביולוגית היא ההגשמה המוכרדת ביותר האפשרית לאדם, ביחס למורשתו והמשכיותו' – עו"ד אירית רוזנבלום. ארגון משפחה חדשה הינו הארגון היחיד בעולם בעל זיכיון מורשה להכנת צוואות ביולוגיות".
- 21 הודעת דואר אלקטרוני מ"משפחה חדשה" (17.7.2014), עותק שמור אצל המחברים), ששורת הנושא שלה היא "על המשכיות זוגיות, משפחה ומלחמה".
- 22 "בעקבות צווי הגיוס למבצע 'צוק איתן' התעניינות גוברת של חיילי מילואים בצוואה ביולוגית™ המאפשרת שימוש בזרעם לאחר מותם" (אתר משפחה חדשה: www.newfamily.org.il/blog/%D7%91%D7%A2%D7%A7%D7%91%D7%95%D7%AA-%D7%A6%D7%95%D7%95%D7%99-%D7%94%D7%92%D7%99%D7%95%D7%A1-%D7%9C%D7%9E%D7%91%D7%A6%D7%A2-%D7%A6%D7%95%D7%A7-%D7%90%D7%99%D7%AA%D7%9F-%D7%94%D7%AA%D7%A2%D7%A0/) ארבעה חודשים לאחר-מכן הפיץ הארגון באמצעות הדוא"ל איגרת חדשה בנוגע ל"צוואה הביולוגית" ששורת הנושא שלה הייתה "צוואה ביולוגית – מסר החיים, בעקבות התאבדותה של בריטי מיינארד", וכותרתה "עו"ד אירית רוזנבלום: 'מי שמוותר על צוואה ביולוגית™ מוותר לא רק על החיים של עצמו אלא גם על החיים של אחרים"'. בגוף האיגרת הוסבר כי עו"ד רוזנבלום עשתה כל מאמץ ליצור קשר עם בריטיני – אישה בת עשרים ותשע שהודיעה על כוונתה להתאבד משנדע לה שלקתה במחלה סופנית – וזאת כדי ליידע אותה בנוגע לאפשרות "הצוואה הביולוגית". האיגרת כוללת קישור לסרטון הכולל הודעה שהקליטה עו"ד רוזנבלום לצעירה, וקישור למידע נוסף על "הצוואה הביולוגית" (www.newfamily.org.il/)

"הצוואה הביולוגית" לא רק למטרות ערכיות, כמדווח בכתבה, אלא גם למטרות מסחריות. בסוף הכתבה נשמעת טרזניה שהצבא הישראלי, בניגוד לצבא האמריקני, אינו משתף פעולה עם רצונם של חיילי המילואים בצוואה ביולוגית.²³ בין השורות ניתן לשמוע את ניצניה של דרישה להכרה בזכות להורות לאחר המוות. אכן, זכות זו הוכרה למעשה במשפט הישראלי בשורה של פסקי-דין, כמתואר בחלק ג' להלן.

הסוגיה המקדמית שראוי ללבן בטרם מחליטים בעניין ההכרה בזכות להורות לאחר המוות – האם מת יכול להיות הורה? – לא זכתה בדיון מספק בפסיקה הישראלית (וזאת בניגוד לדיון הקיים והמתפתח בסוגיה זו במסגרת המחקר האקדמי²⁴), בין היתר בשל עוצמת התפיסות המקדשות את ההורות הטבעית וההורות הגנטית. האם "הורות" באה לידי ביטוי בהבאת ילד לעולם ותו לא? האם היא מתמצית בקשר גנטי או שמא מדובר במונח הכולל בחובו גם נוכחות בחיי הילד ותפקוד כהורה, כפי שקובע החוק הישראלי?²⁵ שאלה זו זוכה בתשובה עקיפה באמצעות המדיניות הקיימת בתחום ההולדה מזרע של נפטר, כפי שנתאר בחלק ג של המאמר: נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, הורות, ובפרט אבהות, מדומיינת על-ידי קובעי המדיניות – ובכלל זה היועץ המשפטי לממשלה ובתי-המשפט לענייני משפחה – כקשר גנטי בין גבר לצאצא המובא לעולם מזרעו, ותו לא. אין לה תוכן טיפולי ואין לה היבטים של מערכת יחסים הורית, וזאת בניגוד מרתק הן לנוסח החוק והן לתפיסותיהם של גברים ישראלים רבים, כפי שיתואר בהמשך.²⁶ מההיבט של הפרו-נטיליזם

(services/biologic-will/). הודעת דואר אלקטרוני מ"משפחה חדשה" (3.11.2014), עותק שמור בידי המחברים).

23 עו"ד רוזנבלום התראיינה במקומות נוספים בנוגע ל"צוואה הביולוגית", וברוב המקרים הצניעה את ההיבט של קידום מכירות ואת העובדה שמדובר בשירות שניתן למטרת רווח. ראו גם ריאיון עם מיקי חיימוביץ' בתוכנית "המערכת" (ערוץ 2, 10.2.2014) www.youtube.com/watch?v=_bWGKimbHWS&feature=PL6EF224DE3588505E.

24 ראו, למשל, רות זפרן "המשפחה בעידן הגנטי: הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן" דין ודברים ב' 223 (2005) (המאמר אינו עוסק בהולדה לאחר המוות, אבל מתייחס לשאלה מיהו הורה, ואם קשר גנטי הופך אדם אוטומטית להורה או שמא יש תוכן נוסף להורות מעבר לקשר הגנטי); Ruth Zafran, *Dying to Be a Father: Legal Paternity in*; *Cases of Posthumous Conception*, 8 Hous. J. Health L. & Pol'y 47 (2007); צבי טריגר "מותו של זה הוא חייו של זה: הולדה לאחר המוות, משפט, טכנולוגיה וערכים" (לא פורסם) (להלן: טריגר "מותו של זה הוא חייו של זה").

25 ראו ס' 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962: "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו."

26 דפנה הקר הראתה במחקרה כיצד בהקשר של סכסוכי משמורת בין הורים הטרנסקסואלים האימהות מובנית כהורות הפעילה והעיקרית ואילו האבהות מובנית כקטגוריה ריקה מתוכן. ראו דפנה הקר הורות במשפט: מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירוישים 43-40 (2008). במחקרה הצביעה הקר על הפער שבין הקטגוריות התרבותיות של אבהות ואימהות לבין תפיסתם של גברים בנוגע לתפקיד האבהות, שהיא מורכבת ומגוונת הרבה יותר (בדומה לממצאים במחקרנו זה). שם, וכן בעמ' 78-83.

הישראלי דומה שמדיניות זו מבהירה מדוע הוטחה בתרבות ובמשפט הישראליים (כמרגם בחברות מערביות אחרות) הביקורת שלפיה אנו "אוהבים ילודה, (אבל) לא אוהבים ילדים".²⁷

2. משפט, תרבות וטכנולוגיה בשירות ההולדה לאחר המוות

המימון הנדיב שישראל מעניקה למבקשים ולמבקשות להיעזר בטכנולוגיות פריון, כמו גם העובדה שישראל היא מדינה מובילה בתחום פיתוחן של טכנולוגיות הפריון, משקפים את מעמדה המרכזי של ההולדה ושל ההורות הגנטית בישראל.²⁸

התפתחויות מדעיות וטכנולוגיות משקפות ערכים חברתיים:²⁹ מצד אחד, חברות אנושיות נוטות מלכתחילה ליצור טכנולוגיות המשקפות את ערכיהן, ומצד אחר, מרגע שטכנולוגיות נוצרות, אימוצן (או דחייתן) תלוי לא מעט בערכי החברה. כך, למשל, ההזרעה המלאכותית – טכנולוגיית פריון פשוטה וזולה – אומצה רק מאות רבות של שנים לאחר המצאתה, בגלל עכבות הקשורות לחשש מהולדת ילד לא-חוקי בשל מעורבותו של גבר זר (הרופא) בהכנסת האישה להיריון (אף שהדבר נעשה בעזרת זרעו של בעלה).³⁰

אולם משעה שטכנולוגיות מסוימות מאומצות והשימוש בהן נהפך לחוקי ולמקובל מבחינה חברתית, הן גם מחזקות ערכים מסוימים.³¹ כך, הטכנולוגיות הללו לא רק עונות על צרכים, אלא גם מחזקות צרכים קיימים, מעצימות אותם, ואף יוצרות לעיתים צרכים חדשים.³² במקרה של טכנולוגיות פריון הועצמה חשיבותה של הגנטיקה, וזאת דווקא כאשר היה נדמה שיש בהן כדי לקרוא עליה תיגר ולאפשר למי שבעבר לא יכלו ליהפך להורים (למשל, נשים רווקות) להוליד ילדים, ודווקא כאשר המשפט מכיר יותר ויותר בחשיבותו של התפקוד ההורי (דרך המושג "הורות פסיכולוגית"³³).

כך נהפכו טכנולוגיות הפריון, באופן פרדוקסלי, לסוכנות של ערכים פטריארכליים-מסורתיים – הסדר החברתי השם דגש במשפחה ההטרסקסואלית הגרעינית שבראשה האב ובקרבה הגנטית בין זוג ההורים לצאצאיהם. זאת, משום שהן מאפשרות ליצור משפחות דמויות משפחה גרעינית הטרסקסואלית והורות גנטית במצבים שבהם אלה לא היו יכולות

27 דונת, לעיל ה"ש 12, בעמ' 40-44.

28 השילוני-דולב מהפכת הפריון, לעיל ה"ש 1; טריגר "על הרגולציה של שירותי הפריון בישראל", לעיל ה"ש 8.

29 Gaia Bernstein & Zvi Triger, *Over-Parenting*, 44 UC DAVIS L. REV. 1221, 1236-1237 (2011).

30 Gaia Bernstein, *The Socio-Legal Acceptance of New Technologies: A Close Look at Artificial Insemination*, 77 WASH. L. REV. 1035 (2002).

31 David Elliott & Ruth Elliott, *The Control of Technology* 10 (1976). לפרספקטיבה היסטורית ראו דוד יעקבסון אימוץ חידושים ככוח מניע בהיסטוריה: הגלגל, הכתב, הדפוס, תפוחי האדמה ועוד (2013).

32 Andrew Feenberg, *Alternative Modernity: The Technical Turn in Philosophy and Social Theory* 227-228 (1995).

33 ראו, למשל, בעמ' 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד (ס) 124, פס' 64 (2005).

להיות מושגות בעבר.³⁴ ה"חדש" הוא חדש־ישן מבחינת הערכים שמתוכם הוא צמח ואשר עליהם הוא מתבסס, אף-על-פי שאין מדובר במשפחה פטריארכלית-מסורתית. מדיניות ההולדה לאחר המוות בישראל משקפת גם היא ערכים פטריארכליים ומנציחה אותם, כפי שנסביר בהמשך.

3. זרע, גבריות ואבהות

תפיסת האבהות כמתן זרע ותו לא, להבדיל מתפיסת האימהות כהורות פעילה ומעורבת, היא מרכזית בפטריארכייה. תרבויות רבות במזרח הקדום – הן מונותאיסטיות הן אליליות – ראו בזרע את תמצית הגבריות³⁵ והמקור היחיד לחיים. תפקיד הנשים היה "לארח" את הזרע ולספק לו את התנאים הנאותים כדי "להבשיל" לכלל עובר. זו הייתה, למשל, תפיסתם של היוונים הקדמונים. אריסטו כתב כי האישה אינה תורמת כלל ליצירת העובר, אלא מהווה מעין "תנור" שמחמם את זרעו של הבעל ומאפשר לו להתפתח לעובר: "נראה שכולם נוצרים מהזרע, ואילו הזרע מן המולידים... גלוי לעין שהנקבה אינה תורמת זרע להיווצרות".³⁶ הרעיון שהגבר הוא יוצרו היחיד של הילד ושלאישה אין כל חלק ביצירת העובר בא לידי ביטוי גם ביצירה הספרותית של העת העתיקה, ולא רק בהגות הפילוסופית ובכתיבה המדעית. כך, למשל, במחזה נוטות החסד, שם המחזאי אייסכילוס בפי האל אפולו את הדברים הבאים:

"זו שקוראים לה 'אם' אינה הורה ממש,
אלא אומנת לעובר המתהווה;
מוליד רק הבעל, והיא כנכריה
שומרת על הנבט בחסות האל."³⁷

ברומי נשים הרות נקראו "בטן" (venter בלטינית), העובר שבכבטנן נחשב פיקדון מאת הבעל, ובהשראת אריסטו הן נחשבו מעין תנור שמחמם את זרעו של הבעל. גם תומס אקווינס, התיאולוג והפילוסוף הנוצרי החשוב ביותר בימי הביניים, קבע בהשראת אריסטו כי "הכוח הפעיל" בהולדה הוא הזרע, וכי רק "החומר העוברי" – כלומר, תזונת הזרע, כדי שיהפך

34 דוד יעקבסון כותב על המצאות מסוימות (דוגמת הגלגל, הכתב והרפוס) כעל סוכנות של דמוקרטיזציה, ואנו שואלים את התבנית ממנו. ראו יעקבסון, לעיל ה"ש 31, בעמ' 11-15.

35 צבי טריגר פשעים נגד הפטריארכיה: ניאוף, הפלות והומוסקסואליות במשפט ובתרבות 43 (2014) (להלן: טריגר פשעים נגד הפטריארכיה). הקשר בין זרע לגבריות מצוי, לדעת היסטוריונים ואתרופולוגים שחקרו את מוסד הפרדסטייה היווני, באמונה שכוחו של הגבר וגבריותו נמצאים בזרעו. אמונה זו, שרווחה בקרב שבטים יוונים קדמוניים, שימשה לדעת החוקרים נימוק למוסד הפרדסטייה, שכמסגרתו גברים בוגרים קיימו יחסים אנליים עם נערים, אשר באמצעותם, לפי האמונה, נהפכו הנערים לגברים. היוונים אף השתמשו במילה שמשמעותה "השראה" כדי לתאר את האקט המיני בין הגבר הבוגר ("המאהב") לנער ("האהוב"). שם, בעמ' 105.

36 אריסטו מבחר מן החיבורים בביוולוגיה 246, 265 (נמרוד ברי מתרגם, 1974).

37 אייסכילוס נוטות החסד 52, שורות 658-661 (אהרן שבתאי מתרגם, 1990). בהמשך אפולו מוכיח את טיעונו באמצעות תזכורת שאתנה, בתו של זאוס, נולדה מתוך ראשו של אביה.

לעובר – מסופק על-ידי האישה ההרה.³⁸ תפיסה זו אומצה בעקיפין גם על-ידי חז"ל, שהצדיקו את הטלת מצוות "פרו ורבו" על גברים בלבד בכך שגברים ממלאים תפקיד פעיל בהולדה, בעוד נשים ממלאות תפקיד סביל.³⁹ הדבר בא לידי ביטוי גם בשפת המקורות היהודיים: בכל מקום שבו השתמשו במקורות בכיטוי "יוצא-חלציים" הכוונה הייתה לצאצאיו של גבר.⁴⁰ באופן מרתק, דימוי האישה ורחמה כתנור מופיע בעקיפין, ואולי לא במודע, גם במשפט הישראלי המודרני. כך כותב השופט קדמי בדיון הנוסף בפרשת נחמני:

"(א) למה הדברים דומים (דומים ולא זהים כמוכן): לשניים שהסכימו ביניהם ליצור יחד יצירת אמנות, ששימורה מצריך 'שריפה' בתנור; ולאחר שהיצירה הושלמה וכל שנותר הצטמצם להכנסתה לתנור, מתחרט אחד מהשניים ודורש למנוע מחברו להכניס את היצירה לתנור ובדרך זו לגרום להשמדתה. לשיטתי, לא יעלה על הדעת שלאחר שהיצירה המשותפת הושלמה, יהיה אחד השותפים זכאי להשמדה בניגוד לעמדתו של השותף האחר המבקש להשלים את תהליך היצירה. אפשר שלכל אחד מהשותפים תישמר הזכות להתחרט, כל עוד לא הושלמה היצירה. ברם, משהושלמה היצירה, יש לכל אחד מהשותפים זכות זהה באשר ל'גורלה'; וזכותו של המבקש לשומרה עדיפה על זכותו של זה המבקש להשמדה.

(ב) הבאת יצירת האמנות לשלב העיבוד בתנור שקולה – אם נרצה – כנגד הפריית הביצית, שהיא השלב הראשון והמכריע בהתפתחותו של הוולד; וכמו שזכותו של השותף המבקש להשלים את 'ייצורה' של היצירה האמנותית עדיפה על פני זכותו של האחר להשמדה, כך עדיפה זכותו של בן הזוג המבקש להשלים את תהליך הולדתו של הוולד על פני זכותו של המבקש להשמיד את הביצית המופרית."⁴¹

תפיסת הזרע כגורם המרכזי בהולדה עומדת גם מאחורי איסורי אוננות בדתות ובתרבויות שונות,⁴² לרבות ביהדות (האיסור "להוציא שכבת זרע לבטלה"⁴³). אין ביהדות ובדתות אחרות גישה כה מחמירה כלפי אוננות נשית, ואין תפיסה שלפיה האוננות הנשית "מבזוזת" חיים פוטנציאליים, בדומה לתפיסה בנוגע לפליטת הזרע.

38 4 THOMAS AQUINAS, SUMMA CONTRA GENTILES: SALVATION 88 (Charles J. O'Neil trans., 1955) (1260) 83; טריגר פשעים נגד הפטריארכיה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 15-16, 83.

39 טריגר פשעים נגד הפטריארכיה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 94. מאיה ליבוביץ תולה את תפיסת חז"ל, בין היתר, בפחד מפני היות האישה מקור החיים (כמי שנושאת את העובר ברחמה, יולדת ומיניקה). הענקת הפטור ממצוות "פרו ורבו" לנשים נועדה להחליש את הנשים ולהפחית ממעמדן. ליבוביץ, לעיל ה"ש 2, בעמ' 135-136.

40 אפרים בצלאל הלבני "יוצאי חלציים – גם באישה?" אָקָדָם: ידיעון האקדמיה ללשון העברית 3, 53 (2015).

41 דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 734 (1996) (להלן: פרשת נחמני).

42 למקורות האוסרים על אוננות גברית בנצרות מתוך תפיסת עולם זו, ראו, למשל: Lisa Jean Moore, *Semen, in MEN AND MASCULINITIES: A SOCIAL, CULTURAL, AND HISTORICAL ENCYCLOPEDIA* 704-705 (Michael Kimmel & Amy Aronson eds., 2004).

43 בבלי, נידה יג, ע"א.

התצפיות הראשונות על תאי הזרע שנעשו עם המצאת המיקרוסקופ, באמצע המאה השבע-עשרה, חיזקו את גישתם של אלה שסברו כי הגבר תורם את עיקר החומר התורשתי לצורך יצירת העובר, ושרטוטים של תאי זרע מהתקופה מראים תאי זרע שבראשם מצוירת מערכת עיכול משוכללת או לחלופין איש קטן, בחליפה ובכובע, שפניו עטורים זקן.⁴⁴ כפי שטענו, המסורת היהודית ממלאת תפקיד ראשי בתחום הפיריון בישראל בכלל ובתחום ההולדה לאחר המוות בפרט. היחס התרבותי לזרע עשוי גם להסביר, לצד הטכנולוגיות השונות הנחוצות, את ההבדלים בין היחס להולדה מזרע של גברים לאחר המוות לעומת הולדה מביציות לאחר המוות.

כפי שנראה בהמשך, קיים פער בין תפיסת המדינה בנוגע למרכזיות הזרע ולשאלת ההמשכיות לבין תפיסתם של אנשים פרטיים בסוגיות אלה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין הולדה לאחר המוות, אשר תידון להלן בחלק 1ג, מבטאת את העמדה הפטריארכלית הקלסית, ואף נזקקת למקורות מקראיים ולהלכות שמקורן במקרא, כגון ייבום, שהן הלכות פטריארכליות מובהקות הרואות את האישה כאמצעי בלבד להמשכיותו של הגבר המת. לעומת זאת, רוב המראיינים שמו את הדגש דווקא באבהותם הפעילה, ולא בהמשכיות של זרעם, ולכן רבים מהם השיבו כי הולדה לאחר המוות מזרעם באה בחשבון רק אם הדבר חשוב מאוד לבת-זוגם, ולא בשל החשיבות של המשכיות זרעם בעיניהם (ראו להלן חלק ד). כמו-כן גברים רבים היו מוטרדים מטובת הילד בהעדר אב פעיל.

מרתק אם כן להיווכח בכפייה מלמעלה – על-ידי המדינה והפסיקה – של ערכים פטריארכליים עתיקים על ההסדרים המונהגים בתחום ההולדה לאחר המוות, ובפער שבינם לבין תפיסות של גברים ישראלים בני-ימינו בנוגע להולדה מזרעם לאחר מותם.

זאת ועוד, תפיסת האבהות ה"נורמטיבית" ככזו המתרחשת מחוץ לבית, בספרה הציבורית, קשורה באופן הדוק לגבר כ"תורם הזרע" וכבעל אינסטינקט הישרדותי ותו לא. לכן גם בתרבות הכללית ניתן למצוא סממנים של כפיית דגם אחד ובלבדי של אבהות, הנגזר מדגם הגבריות הפטריארכלית.⁴⁵ האב כמפרנס, כ"שר החוץ", כמגן על המשפחה מפני העולם החיצון; ולעומתו האם כ"משרד הפנים". לפי דגם זה, הישגיו של האב ה"ראוי" חייבים להיות מחוץ לבית, בתחום הפרנסה, הקריירה והקידום האישי. מחקרים סוציולוגיים שנערכו בארצות-הברית מצאו כי דגם זה מתגמל את האבות שעונים עליו גם בשוק העבודה, בין בעדיפות בקבלה לעבודה של אבות על מי שאינם אבות, ובין במסלול קידום מהיר יותר למי שהם אבות.⁴⁶ לעומת האבות הפטריארכלים הלא-מעורבים, אבות ששואפים דווקא לתפקוד פעיל יותר בספרה הפרטית-הביתית, גבריותם מוטלת בספק.⁴⁷

.CLARA PINTO-CORREIA, THE OVARY OF EVE: EGG AND SPERM AND PREFORMATION 65 (1997) 44

לדיון בדגם הגבריות הפטריארכלית כהבניה חברתית ראו, למשל, את מאמרה של אן ס' מקגינלי בגיליון זה – "שיטור והתנגשות הגבריות". 45

Claire Cain Miller, *The Motherhood Penalty vs. the Fatherhood Bonus: A Child Helps Your Career, if You're a Man*, N.Y. TIMES (Sept. 6, 2014) http://www.nytimes.com/2014/09/07/upshot/a-child-helps-your-career-if-youre-a-man.html?_r=0 46

Michele Adams & Scott Coltrane, *Boys and Men in Families: The Domestic Production of Gender, Power, and Privilege*, in HANDBOOK OF STUDIES ON MEN & MASCULINITIES Scott Coltrane, *Household* ראו גם: 230, 231–233 (Michael S. Kimmel et al. eds., 2005) 47

זו הייתה התפיסה השלטת כמשך עשורים רבים לא רק בחברה הישראלית, אלא גם במשפט הישראלי: השופט דב לוין כתב בשנת 1981 על "חלוקת תפקידים מקובלת במשפחה", שבמסגרתה "בת הזוג [תורמת] לצמיחת הנטע המשפחתי ולכלובו בעשייתה החיובית והברוכה בביתה פנימה: ניהול משק הבית, סיפוק כל צרכיו של הבעל וצורכי הילדים, גידול הילדים וחינוכם, [ו]יצירת אותו קן חם לחיי המשפחה".⁴⁸ זאת, בעוד הגבר עוסק "בקידום הישגי המשפחה... בתחום הכלכלי".⁴⁹ בהשראת ניסוח זה ציין השופט ברק בשנת 1986, בסכסוך גירושיים אחר, כי "הבעל פרנס את משפחתו, והאישה דאגה לבית ולחינוך הילדים. היא סמכה על בעלה ב'ענייני החוץ', והוא סמך עליה ב'ענייני הפנים'".⁵⁰ הבחנות אלה בין "שרת הפנים" ל"שר החוץ" ניתן למצוא במאגרי המידע המשפטיים בפסקי-דין שניתנו גם בשני העשורים הראשונים של המאה העשרים ואחת.⁵¹ הן מבטאות לא רק את התפיסה שהטיפול בילדים – כלומר ההורות הפעילה – הוא נחלתן של נשים בעיקרו, אלא גם את העובדה שהמשפט מעוצב בהתאם לכך, ושהנחת-המוצא בכל קביעת מדיניות מתבססת על היות האימהות צורת ההורות היחידה המכילה תוכן של הורות פעילה.⁵²

לסיכום, ניתן לראות שהמשולש "זרע-גבריות-אבהות" מורכב מהנחות תרבותיות המשמשות באופן לא-ביקורתי במשפט. לדבר זה יש שני היבטים מרכזיים הרלוונטיים לסוגיית ההולדה שלאחר המוות: ראשית, הזרע הוא העיקר – הוא מקור החיים; שנית, הזרע הוא גם הדבר היחיד שהגבר "נותן", ובזה תרומתו להבאת הילדים לעולם מסתכמת – הוא אינו נדרש להיות הורה פעיל, ואולי אף מתומרץ לא להיות כזה, שכן הורות פעילה של גבר עלולה להביא לידי הטלת ספק בגבריותו.

תשתית זו מאפשרת לדמיין הולדה לאחר המוות מזרע של גברים מתים כאפשרות "טבעית" ומובנת מאליה, שכן מבחינת ההבניה התרבותית של אבהות, אין הבדל ממשי בין ילד שאביו בין החיים לבין ילד שאביו נפטר לפני ההפריה – בשני המקרים התרבות גוזרת על האב ה"נורמטיבי" היעדרות מחיי היומיום של הילד, וההבדל היחיד הוא שבמקרה השני מצטרף גם המוות הממשי של האב למוות הסמלי-התרבותי שלו.

Labor and the Routine Production of Gender, in THE GENDERED SOCIETY READER 167

(Michael S. Kimmel & Amy Aronson eds., 2000).

48 ע"א 630/79 ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה (4) 365, 359 (1981).

49 שם.

50 ע"א 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מ (1) 287, 297 (1986).

51 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה קר') 2490/08 כ.ח. נ' עיזבון ע.ס.ח, פס' 18 (פורסם בנבו,

17.7.2012); תמ"ש (משפחה י-ם) 17220/04 ח.א. נ' ח.א., פס' ב (פורסם בנבו, 10.7.2007);

ה"פ (מחוזי ת"א) 703/00 סיטבון נ' סיטבון, פס' 6 (ב) (פורסם בנבו, 1.11.2004). אלה כמה

דוגמות לפסקי-דין שעולים בחיפוש הביטויים "שרת הפנים" ו"שר החוץ", אבל מובן שבפסקי-

דין רבים אחרים הרעיון והלך-הרוח של חלוקת התפקידים קיימים גם בלי שימוש בביטויים

הספציפיים.

52 ראו גם הקר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 31-34.

4. הכמיהה לילד – היבטים ממוגדרים

שורה ארוכה של טקסטים משפטיים – פסקי-דין, הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, חיבורים אקדמיים ועוד – מניחה שהכמיהה לילד טבועה בכל בני-האדם, ושהיא הכמיהה האנושית החזקה ביותר (או אחת החזקות ביותר). המסקנה הנגזרת מכך בספרות המשפטית היא שעל המשפט להכיר בה ולאפשר את מימושה ככל הניתן. כך, למשל, נפתח ספרה של השופטת נילי מימון דיני אימוץ ילדים:

"אין כמיהה וערגה עזה יותר מזו של אדם לילד, אשר לו יוכל להעניק את אהבתו. ילד אשר יישא את דמותו ואת מטענו התורשתי ואשר יהיה ממשיך להווייתו ולפועלו."⁵³

בפרשת נחמני – אולי אחת הפרשות המפורסמות ביותר שעסקה בזכות להורות לעומת הזכות לא ליהפך להורה – ההורות מתוארת כ"כמיהה אנושית בסיסית"⁵⁴. השופט טירקל מתייחס לזכות להורות ולכמיהה להורות באמצעות מקורות יהודיים המרמזים גם על מגדרה של כמיהה זו:

"זעקתה של רחל אמנו 'הבה-לי בנים ואם-אין מתה אנכי' (בראשית, ל, א [ח])... זעקת הדממה של חנה ה'מדברת על-לבה רק שפתיה נעות וקולה לא ישמע' (שמואל א, א, יג [כב]) ומתפללת 'אל-הנער הזה' (שמואל א, א, כז [כב]), ודברים אין ספור בספרות שלנו ושל עמים אחרים, הם ביטוי מרשים של עוצמתה של הכמיהה לילד, שאין עזה ממנה. בכמיהה זאת מקופל רצונו של האדם להמשיך דרך צאצאיו את הקיום, הפיזי והרוחני, שלו, של משפחתו ואף של עמו. בה טמונה שאיפתו להגשים את עצמו ואף לממש את חלומותיו שלא נתגשמו. בה אצורה אהבתו לצאצאיו, אלה שנולדו ואלה שטרם נולדו; אהבה של 'מי-יתן מותי אני תחתיך' (שמואל ב, יט, א [ג]), הגוברת על תשוקת החיים שלו עצמו, וכן כמיהה שעמה התקווה לנוחם ומרגוע בכדידותו, בזקנתו ומול פני מותו. נאמר כי 'במות הורה שלך – אבדת את עברך; במות ילד שלך – איבדת את עתידיך' (דברי ד"ר אליוט לובי, כפי שצוטטו אצל ה' ס' שיף, חיים עם השכול (משרד הבטחון, תשמ"ג). הצאצא הוא העתיד, וקיומו מעניק לחייהם של רוב בני האדם משמעות מיוחדת, ואולי את עיקר משמעותם."⁵⁵

בחלק מהטקסטים הללו הכמיהה של נשים לילד מתוארת כחזקה מזו של גברים. כך, למשל, כותב השופט חשין בעניין משפחה חדשה:

"...עיקר הוא במשאת-הנפש לילד, באותו צורך-נפש עמוק וקמאי להורות הבוער כנפשה של אישה ואיננו אָפֶל; עיקר הוא באינסטינקט ההישרדות של האדם ובכורה ההמשכיות, אם תרצו: בצורך ובשוקות להורות המולד באדם...

53 נילי מימון "פתח דבר" דיני אימוץ ילדים (1994).

54 פרשת נחמני, לעיל ה"ש 41, פס' 34 לפסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

55 שם, פס' 5 לפסק-דינו של השופט טירקל.

הזכות להורות היא ביסוד-כל-היסודות, בתשתית-כל-התשתיות, היא קיומו של המין האנושי, היא שאיפתו של האדם – בוודאי שאיפתה של אישה...⁵⁶

אולם יש גם קולות אחרים, דוגמת זה של השופטת דורנר, אשר כותבת בדיון הנוסף בפרשת נחמני: "אין אני סבורה כי יש להבחין בכמיהה להורות בין איש לבין אישה".⁵⁷ פרופ' משיח, בהתבטאותו שצוטטה למעלה (שאוּמנם אינה חלק מטקסט משפטי מובהק, אך מתועדת בפרוטוקול של דיוני ועדה של הכנסת, ולכן מהווה חלק מההיסטוריה של עבודת הרשות המחוקקת), מסווג את מי שאינם כמהים לילדים כמופרעים, ואת מי שכמהים לילדים אך אינם מסוגלים להביא ילדים לעולם כחולים ב"מחלת העקרות", שהיא "אנושה לא פחות מסרטן".⁵⁸ במילים אחרות, הכמיהה לילד נתפסת לא רק כמשהו "טבעי", אלא גם כבעלת היכט נורמטיבי: אישה "אמיתית" צריכה לכמוה ליהפך לאם, ולדעת רבים גם גבר "אמיתי" חייב לרצות בילדים משלו. בטקסטים הללו הכמיהה לילדים משמשת אם כן גם ככוח מנרמל, שכן היא שולחת מסר כפול: ראשית, זה המצב האנושי הטבעי, ולכן גם המצב האנושי היחיד הראוי; שנית, הכמיהה לילדים בתרבות (וכפי שהיא משתקפת במשפט) באה לידי ביטוי באופן שונה אצל נשים וגברים – אצל נשים הכמיהה היא לטיפול בילדים ולגידולם (בצד הכמיהה להבאתם לעולם), בעוד אצל גברים הקוד התרבותי ה"נורמלי" הוא כמיהה להבאתם לעולם ותו לא, בלא תפקיד פעיל בגידולם (להוציא פרנסתם). ההסדרים בנוגע להולדה לאחר המוות מהווים המשך טבעי של רוח הדברים הללו.

ב. הורות והולדה בישראל: משפט ותרבות

למרות המורכבות המוסרית והאתית של הולדה בעזרת שימוש בזרע של נפטר או בביצית של נפטרת, הסוגיה אינה מוסדרת בחקיקה ראשית, אלא בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה.⁵⁹ יש גם פסקי-דין מועטים שדנים בשאלה זו, וקיימים גם גורמים מסחריים (כגון ארגון "משפחה חדשה", שרשם סימן מסחר על המושג "צוואה ביולוגית", וכן מעבדות פריון) שמציעים סיוע, תמורת תשלום לא-מבוטל, בשימור חומר גנטי ובכניית תשתית משפטית שתאפשר הולדה לאחר המוות כדבר שבשגרה. גופים מסחריים אלה עומדים גם מאחורי ידיעות תקשורתיות העוסקות בהולדה לאחר המוות,⁶⁰ ומשמשים עותרים בבקשות שונות בהקשר זה.⁶¹ בחלק זה אנו דנים בקצרה בקשר המשפטי והתרבותי בין הורות להולדה,

56 בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 419, 445, 447 (2002).

57 פרשת נחמני, לעיל ה"ש 41, פס' 9 לפסק-דינה של השופטת דורנר.

58 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 44 של הוועדה לקידום מעמד האישה, לעיל ה"ש 17, והטקסט שלידה.

59 למשל, השימוש בזרע שהוקפא לפני המוות ונטילת זרע לאחר המוות מוסדרים ב"נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.2202 (התשס"ג) (להלן: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה).

60 אבן ולינדר-גנץ, לעיל ה"ש 19.

61 למשל, תמ"ש (משפחה ק') 13530/08 "משפחה חדשה" ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' מרכז רפואי רמב"ם (פורסם בנבו, 6.12.2009) (להלן: תמ"ש "משפחה חדשה").

ובוחנים את רעיון ההורות המשפטית כמכונן את עצם האפשרות לחשיבה על סוגים חדשים של הורות בכלל ועל הורות לאחר המוות בפרט.

1. הורות מכוח הולדה (הורות טבעית) לעומת הורות משפטית

בתרבויות רבות במזרח הקדום ההורות הייתה משפטית, ולא טבעית. כלומר, התינוק לא נחשב ילדם של הוריו־מולידיו באופן אוטומטי, אלא היה צורך בהכרה של ההורים בתינוק – בדרך־כלל של האב או של ראש המשפחה (ה"פאטר פמיליאס" ברומי) – כדי שזה ייחשב בן המשפחה.⁶² זו הייתה דרך ההתמודדות עם חשדות להולדה כתוצאה ממעשה ניאוף ועם תינוקות בעלי מום (אשר ברומי, למשל, ננטשו כמעט תמיד) וכן לוויסות גודל המשפחה (בתקופות מסוימות ברומי היה נהוג לא להכיר בכנות כאשר אבי המשפחה סבר כי הן יהיו נטל עליו). בהעדר הכרה של ההורים, התינוק ננטש, נרצח, נמסר או נמכר.⁶³

בעולם המודרני דרך־המלך ליהפך להורה היא באמצעות "הורות טבעית": הורות גנטית והולדה. אפשר כמובן לטעון כי מכיוון שהמשפט הוא שקובע כי ההורות היא "טבעית", גם ההורות ה"טבעית" היא למעשה הורות משפטית. בשיטות משפט מסוימות יש אפשרות מצומצמת לבחור לא להכיר בתינוק. בצרפת, למשל, אישה שילדה יכולה לוותר על התינוק מייד לאחר הלידה, והוא יירשם כבן לאישה אנונימית.⁶⁴

ההורות במשפט הישראלי היא תערובת של הגישה הטבעית והגישה המשפטית. סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע כי "ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". אף־על־פי שמי שנחשב ההורה של יילוד הוא בדרך־כלל ההורה הגנטי שלו, והוא נחשב כזה מעצם ההולדה, יש מקרים שבהם האב יהיה מישהו אחר, כדי שהתינוק לא יסוג כממזר לפי תפיסת הרבנות הראשית לישראל,⁶⁵ וייהפך כתוצאה מכך לפסול־חיתון.⁶⁶ הסדר זה משקף את העוצמה היחסית השונה של התפיסה הטבעית לעומת התפיסה המשפטית בהורות של גברים לעומת זאת של נשים.

- 62 יוסף פליישמן הורים וילדים במשפטי המזרח הקדום ובמשפט המקרא 44-43 (1999).
- 63 טריגר פשעים נגד הפטריארכיה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 49-50.
- 64 Accouchement sous X, Article 326 du Code civil sur Légifrance. חוק זה שנוי במחלוקת עזה באיחוד האירופי, שכן הוא נוגד את האמנה האירופית לזכויות הילד ואת התפיסה שזכותו של הילד לדעת מי היא אמו הגנטית. אולם צרפת לא נענתה עדיין לדרישה לביטולו, והיא רואה באפשרות של אישה לוותר על התינוק שילדה חלק חשוב מהמסורת הצרפתית. Michael Freeman & Alice Margaria, *Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty*, 13 THEORETICAL INQ. L. 153 (2012).
- 65 ס' 28 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000, שכותרתו "צו לעריכת בדיקה בנסיבות של חשש לממזרות לפי דין תורה", אוסר עריכת בדיקת רקמות למי שעשוי להתגלות כאביו של ילד, אם יש חשש שכתוצאה מכך ייחשב הילד ממזר. ליישום בפסיקה ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 14-02-7049 פלוני נ' אלמוני, קטיין (פורסם בנבו, 9.4.2014). לביקורת המצב המשפטי הקיים ראו זפרן "בירור אבהות על פי חוק מידע גנטי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 197-209.
- 66 וגם צאצאיו יהיו ממזרים עד עולם, כפי שנקבע בדברים כג 3: "לא יבא ממזר בקהל יהודה; גם דור עשירי לא יבא לו בקהל יהודה." ראו גם תהילה בארי־אלון "עיון מחדש ביסודות ההלכתיים לטיהור ממזרים נוכח התקדמות הרפואה" שנתון המשפט העברי כו 43, 44 (התשס"ט-התשע"א).

בעוד אצל נשים עוצמת הרכיב ה"טבעי" גוברת (בישראל, בהתאם להלכה היהודית, נהוג "דין יולדת", כלומר, האם היא מי שהתינוק יצא מרחמה, ולא מי שמהביצית שלה הוא נוצר⁶⁷), אצל גברים הרכיב המשפטי גובר – למשל, כאשר הגבר והאישה אינם נשואים זה לזה.⁶⁸ לפי נוהלי משרד הפנים, היולדת היא האם, בעוד הגבר נקרא רק "הטוען לאבהות".⁶⁹ שורה של פיקציות משפטיות עשויות למנוע אב גנטי מלהירשם כאבי היילוד, גם כאשר הוא מעוניין בכך – למשל, אם בת-זוגו היא גרושה שילדה 300 יום או פחות לאחר הגירושין. לפי נוהלי משרד הפנים, "גרושה שילדה תוך 300 יום לאחר הגירושין איננה פנויה. (תאריך הגירושין מסומן בדרך כלל בתעודת זהות). על כן ירשמו פרטי האב לו הייתה נשואה. במידה והיולדת מצהירה כי בעלה אינו אבי היילוד ישארו פרטי האב ריקים."⁷⁰

ה"טבעיות" של האימהות לעומת ה"משפטיות" של האבהות במשפט הישראלי מהוות נדבך מרתק בהבניית האימהות כהורות פעילה שנמדדת על-פי אמות-מידה של טיפול ודאגה כמו-גם אמות-מידה גופניות-ביולוגיות, ואשר צריכה להיות מוגנת ככזאת על-ידי המשפט. זאת, לעומת הבניית האבהות כנתינת זרע ותו לא, וכקשר בין אב ליילוד שניתן למחוק ולבטל בנקל כדי לשרת מטרות אחרות שנתפסות כחשובות יותר בעיני המדינה – מטרות לאומיות כגון הבטחת הפשרות לנישואים של ילדים יהודים על-ידי "אי-ממזורים", וזאת בשם "טובת הילד" ותוך הצנעת המימד של האינטרס הקהילתי ב"אי-הממזור".⁷¹ הפטריארכיה מפצלת את ההורות הישראלית לאימהות ולאבהות כקטגוריות שונות ומנוגדות בתוכניהן ובעוצמת ההגנה שהמשפט מעניק למערכות היחסים שבין ההורה לילד. בעוד הקשר בין אם-יולדת לצאצאה מוגן ומועצם על-ידי המשפט, הקשר בין אב-מוליד לצאצאו שברירי וכפוף לשמירה על כבודו של גבר אחר (בעלה של האם-היולדת) מפני תיגו כבעל מקורנן וכן לשמירה

67 לכן נחוץ ההסדר שבס' 20 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, כדי לאפשר את רישום אמו המיועדת של תינוק שנולד בהליך פונדקאות כאמו של התינוק במקום האישה שילדה אותו.

68 למשל, כאשר אישה גרושה יולדת ילד מבן-זוג חדש, עליה להביא את הגט המקורי כדי שהגבר יירשם כאביו של התינוק. כאשר אישה נשואה יולדת ילד מגבר שאינו בעלה, אותו גבר לא יוכל להירשם כאבי הילד, גם אם הוא מעוניין בכך, שכן ס' 22 לחוק מרשם האוכלוסין אוסר זאת. ראו גם קורינאלדי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 46-50.

69 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 2.2.0001 "רישום לידה בארץ" (24.3.2011).

70 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 2.2.0008 "הטיפול לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין" (28.6.2006). ראו גם ס' 22 לחוק מרשם האוכלוסין: "לא יירשם אדם כאביו של ילד שנולד לאשה שהיתה נשואה לאדם וזולתו בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, אלא על-פי פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך".

71 הנימוק המקובל בפסיקה להעדפת אי-רישום האב הגנטי על "ממזור" הקטין הוא "טובת הילד". כך, אם שני גברים – בעלה של אישה וגבר שהיה לה איתו רומן בעודה נשואה – "נחשדים" כאבותיו של הילד, חוק מידע גנטי אוסר עריכת בדיקת רקמות לבירור זהותו של האב הגנטי, להוציא חריגים נדירים ביותר. זאת, כדי למנוע מצב שבו יתברר כי האב הגנטי הוא הגבר שאיתו היה לאישה הנשואה רומן, שאז יוכרז הילד כממזור. השיקול שמזוכר בפסיקה ובהליכי החקיקה לתמיכה בהסדר זה הוא כאמור "טובת הילד". התוצאה היא שלפי המשפט הישראלי, עדיף לילד לא להיות מוגדר כממזור (ובכך ליהפך לפסול-חיתון) מאשר לדעת מיהו אביו הגנטי.

על אינטרסים קהילתיים, ובראשם האינטרס בכשרות לנישואים של היילודים. כפי שנראה בהמשך, חוסר ה"טבעיות" של האבהות הישראלית מתיישב עם ההסדרים הנוספים בנוגע לאבהות, הרואים בה קשר גנטי ותו לא, ובכלל זה עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ועם פסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה בנוגע להולדה לאחר המוות מזרע של גבר.

2. הורות משפטית: אימוץ, פונדקאות וצו הורות פסיקתי

ההורות המשפטית הלא-גנטית המוכרת ביותר היא זו שנוצרת על-ידי אימוץ: בסוף הליך האימוץ ההורים המאמצים הם הוריו של הילד המאומץ לכל דבר ועניין.⁷² זהו הליך דו-שלבי שעיקרו, בשלב הראשון, ניתוק הקשר המשפטי בין ההורים הגנטיים לילדם והכרזה על הילד כ"בר-אימוץ" (סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים), ובשלב השני, כפי שקובע סעיף 16 לחוק –

"האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו..."

צורה נוספת, חדשה יותר, של הורות משפטית לא-גנטית היא פונדקאות. זוהי הורות לא-גנטית למחצה, שכן המשפט הישראלי דורש שלפחות אחד משני ההורים המיועדים המתקשרים עם פונדקאית לצורך הולדת ילדם יהיה הורה גנטי. כלומר, לפי המצב המשפטי הקיים כיום, אי-אפשר להיעזר באותו הליך של פונדקאות הן בתרומת זרע והן בתרומת ביצית.⁷³ סעיף 12(א) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, קובע כי "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין". כך בהיבט המשפטי, אולם בהיבט של ההורות הפעילה ההורים המיועדים הם הוריו של התינוק מייד עם לידתו, כמצוין בסעיף 10(א) לחוק: "עם לידתו יהיה הילד במשמורת ההורים המיועדים ויחולו עליהם כלפיו האחריות והחובות של הורה כלפי ילדו". החוק אינו חל על רווקות, רווקים וזוגות של הומואים, ואלה נאלצים לפנות לפונדקאות בחוץ-לארץ. גם זוגות הטרוסקסואלים רבים פונים לפונדקאות בחוץ-לארץ. על כולם מוחל "נוהל חו"ל", אשר מכוחו בסופו של דבר ההורים המיועדים נרשמים כהוריו של התינוק במרשם האוכלוסין הישראלי (ההורה הגנטי – מכוח בדיקת רקמות; וההורה הלא-גנטי – עד לאחרונה מכוח אימוץ, ואילו כיום מכוח צו הורות פסיקתי, כפי שיתואר להלן). ציון-דרך חשוב בהכרה בהורות לא-גנטית עוסק באימוץ צולב ובמעבר לצו הורות פסיקתי. אימוץ צולב הוא אימוץ של ילד לשני הורים מאותו מין על-ידי האם או האב הלא-גנטיים. המשפט הישראלי עבר ככרת-דרך מהתנגדות המדינה לרישום תעודת אימוץ צולב וזה בפרשת ברנר-קדיש,⁷⁴ דרך התנגדות המדינה לכיצוע אימוץ צולב בארץ בפרשת ירוס-חקק,⁷⁵ וכלה בהתנגדות המדינה לצו הורות פסיקתי בלא הליך אימוץ. בכל המקרים הללו אהרו בתי-המשפט את בקשתו של ההורה הלא-גנטי, המתפקד כהורה לכל דבר ועניין,

72 חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.

73 בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (פורסם בנבו, 1.4.2015).

74 בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000).

75 ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 106, 64 (2005).

להיות מוכר משפטית כהורה נוסף של הילד, בין היתר מטעמים של טובת הילד. כיום ניתנים על-ידי בתי-המשפט, בהסכמת המדינה, צווי הורות פסיקטיים גם בלא תסקירים של עובדים סוציאליים, אשר מורים למדינה לרשום את ההורה הלא-גנטי כהורה הנוסף של הילד.⁷⁶ כפי שנראה בחלק הבא, הולדה לאחר המוות משמרת את התפיסה הגנטית של ההורות, מצד אחד, ובו-בזמן מוותרת לגמרי על מימד ההורות הפעילה/החברתית, מצד אחר, והכל בשם ההורות ה"טבעית". במובן זה מדובר בקטגוריה שונה לחלוטין מזו של תרומת זרע אנונימית, שכן תורם הזרע האנונימי (הסדר התרומה היחיד המותר בארץ) אינו נחשב אבי התינוק. הולדה לאחר המוות היא חידוש, לפחות כאשר היא נעשית בכוונה תחילה (ולא כתוצאה ממותו של האב בזמן ההיריון), ואנו סבורים כי יש לתת את הדעת למאפייניה הייחודיים ולהשלכות הנובעות ממנה.

ג. הולדה לאחר המוות: בין הורות טבעית להורות משפטית

ההורות שלאחר המוות מסתמכת על הקשר ה"טבעי", שכן שאיפתם של הורי הנפטר או של בת-זוגו היא לילד שהנפטר יהיה אביו הגנטי. אלא שבשל מותו יש צורך במשפט כדי להורות על שאיבת זרע מגופו של הנפטר וכן כדי להכריע במחלוקת, אם זו מתעוררת, כאשר לרצונו של הנפטר שילידו צאצא מזרעו. המבקשים להוליד צאצא גנטי לנפטר אינם קוראים תיגר על ההורות ה"טבעית", ואינם מבקשים בהכרח להירשם כהורים ולהחיל עליהם את מכלול החובות והזכויות שהחוק הישראלי מחיל על הורים (למשל, כאשר מדובר בהורי הנפטר).⁷⁷ כמו אימהות יחידניות, הם קוראים תיגר על הצורך בשני הורים מגדלים, ובמיוחד בצורך באב, וכמו זוגות חד-מיניים, הם מאתגרים את התפיסה בדבר הצורך בהורה אחד מכל מין. במסווה של משפחה "מסורתית", המבקשים להוליד צאצא מזרעו של גבר מת קוראים תיגר על הורות פעילה של האב,⁷⁸ וכמובן גם על ההפרדה בין החיים למוות. כל אלה נמחקים אל מול החשיבות של המשכיות הזרע. מעניין שקריאת-התיגר הזו מוכחשת, והחיבוך של המעשה החתרני למדי הוא בלתי-מעורער כמעט.

למרות המורכבות המשפטית, המוסרית והאתית של הולדה בעזרת שימוש בזרע של נפטר או בביצית של נפטרת,⁷⁹ הסוגיה אינה מוסדרת בחקיקה ראשית. היא מוסדרת בהנחות

76 למיטב ידיעתנו, שני המקרים הראשונים שבהם ניתנו צווי הורות פסיקטיים בבית-המשפט לענייני משפחה הם תמ"ש (משפחה ת"א) 13-04-21182 א.ל.נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.3.2014); תמ"ש (משפחה ת"א) 13-07-13323 ז.ט.נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 25.3.2014).

77 כאמור בס' 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

78 דרך אחרת להסתכל על סוגיית האבהות הפעילה היא שאין פה קריאת-תיגר ממשית בנקודה זו, משום שאבהות בחברה הפטריארכלית מעולם לא נחשבה פעילה, בוודאי לא בהשוואה לאימהות.

79 ראו, למשל: Anne Reichman Schiff, *Arising from the Dead: Challenges of Posthumous Procreation*, 75 N.C. L. REV. 901 (1997).

היועץ המשפטי לממשלה (במקרה של זרע)⁸⁰ או אינה מוסדרת כלל ומוכרעת ככל מקרה לגופו על-ידי בתי-המשפט (במקרה של ביצית).⁸¹ ביוני 2014 אף פורסם בעיתונות כי המדינה החליטה להכיר ב"צוואות ביולוגיות" שבהן אנשים מצווים כי ייעשה שימוש בחומר הגנטי שלהם לאחר מותם לצורך הולדה.⁸² חלק זה סוקר תחילה את ההסדרה הקיימת של הולדה מזרע של נפטר, ולאחר-מכן מציג קולות אחרים, הנשמעים גם בפסיקה הישראלית, אשר מעידים כי ההסדרה הקיימת מסתמכת על הנחות-מוצא בעייתיות ואולי אף מנותקות מהמציאות, ונוסף על כך, ואולי אף חמור מכך, מנחילה ומנציחה ערכים פטריארכליים ודגם אבהות אשר רבים – גברים ונשים כאחד – אינם מחזיקים בהם עוד.

1. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה

בשנת 2003 פרסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, הנחיות העוסקות בנטילת זרע לאחר המוות ובשימוש בו. הנחיות אלה (שאין נגזרות מחקיקה) התוו את מודל הרצון המשווער, שלפיו בהעדר אינדיקציה אחרת יש להניח כי גבר שנפטר במפתיע היה רוצה כי זרעו ישמש את בת-זוגו להולדה לאחר מותו, ולפיכך אין דרישה להבעת רצון מפורש של הנפטר לפני מותו בנוגע למה שייעשה בתאי הרבייה שלו לאחר הסתלקותו מן העולם.⁸³ זאת, להבדיל ממצב שבו אדם השאיר אחריו "צוואה ביולוגית" שבה הורה מה לעשות בתאי הרבייה שלו לאחר מותו.

מבחינה השוואתית, מצב משפטי זה – שקיבל משנה תוקף בשנת 2012 במסגרת המלצותיה של ועדת מור-יוסף⁸⁴ – נמצא בקצה המתירני ביותר בעולם:⁸⁵ קיימות מדינות אוסרניות,

80 ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 59. זכויותיהם של ילדים שנולדו מזרע שהוקפא לפני מות אביהם הביולוגי שנויות במחלוקת בארצות-הברית. כך, למשל, בית-המשפט העליון האמריקני דן בזכויותיהם של ילדים כאלה לקצבת שארים מהביטוח הלאומי, וקבע כי הם אינם זכאים לה. *Astrue, Commissioner of Social Security v. Capato*, 132 S. Ct. 2021. (2012).

81 לסקירה של כמה מהמאבקים המשפטיים העוסקים בהקפאת ביציות לפני המוות או לאחריו ראו השילוני-דולב *מהפכת הפריון*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 105-106.

82 עידו אפרתי "הורים שכנם מת יוכלו להוליד ילד מזרעו עם אשה זרה" *הארץ* 16.6.2014. www.haaretz.co.il/news/health/premium-1.2349906.

83 לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, "הכלים שניתן לעשות בהם שימוש ולכירור הרצון המשווער – י' ה"ד וצ' ט' הם: חזקות עובדתיות כלליות, המתבססות על ניסיון חיים מצטבר, ואינדיקציות קונקרטיות, כמו נישואין, חיים משותפים, התבטאויות של הנפטר, וכן עדויות רלוונטיות של בת-הזוג, קרובים וחברים, קומה של הרמוניה או מחלוקת בתוך המשפחה, גיל הנפטר, שאלת קיומם של ילדים מקשרים קודמים, וכיוצא באלה דברים". הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 59, פס' 27.

84 משרד הבריאות המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל (2012) www.health.gov.il/publicationsfiles/bap2012.pdf (להלן: המלצות ועדת מור-יוסף). חשוב להדגיש כי המלצות אלה לא עוגנו בשינויי חקיקה.

85 Usha Ahluwalia & Mala Arora, *Posthumous Reproduction and Its Legal Perspective*, 2 INT'L J. INFERTILITY & FETAL MED. 9 (2011).

שבהן גם "צוואה ביולוגית" אינה חוקית (למשל, גרמניה, שוודיה, איטליה, צרפת, קנדה (למעט קולומביה הבריטית), הונגריה, סלובניה, נורווגיה, מלזיה וטייוואן); ומדינות אחדות מתירות הולדה לאחר המוות רק אם יש "צוואה ביולוגית" (אנגליה, בלגיה, אוסטרליה וחלק ממדינות ארצות-הברית). ישראל וחלק ממדינות ארצות-הברית הן בין המדינות המתירניות.⁸⁶ במדינות רבות אחרות אין כל חקיקה בנושא.⁸⁷ גם כאשר הולדה לאחר המוות אפשרית, היחס הכללי אליה אינו אוהד תמיד, והוא בא לידי ביטוי, למשל, בשלילת זכויות בכיטוח הלאומי הקשורות להכרה באבהותו של המת, כפי שנפסק בארצות-הברית.⁸⁸

2. בתי-המשפט

כאמור, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מתירות שימוש בזרע ממת רק לכת-זוגו בחייו. אלא שהנחיות אלה מופנות לגופים של הרשות המבצעת בלבד, ואינן מהוות מסגרת נורמטיבית מחייבת לגבי הרשות השופטת. אכן, במהלך שנות האלפיים דנו בתי-המשפט לענייני משפחה בכמה בקשות פרטניות שהוכאו לפנייהם לשימוש בזרעו של מת. בעשרה מקרים דובר בבקשה שצמחה מהתקשרות בין הורים שביקשו לעשות שימוש בזרעו של בנם המנוח לבין אישה שלא הכירה את בנם או אותם בימי חייו של הבן.⁸⁹ למשל, בשנת 2009 אישר בית-המשפט לאישה בת ארבעים להיכנס להיריון מזרע של צעיר שלא הכירה, אשר נפטר ממחלת הסרטן.⁹⁰ במקרים אלה נטו בתי-המשפט להרחיב את השימוש המותר בזרע ממת מעבר להנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה – תחילה בהתירם להורים של נפטרים (להבדיל מבנות-זוגם) לשאוב זרע מבנם המנוח, ולאחר-מכן בהתירם לאישה זרה למנוח להרות מזרעו, ובכך להפוך את הוריו לסבא ולסבתא ואת עצמה לאם יחידנית לילד/ה מאב ידוע שמשפחתו מעורבת בגידול הילד.

מדובר בקפיצת-מדרגה נוספת: לא רק שואבים זרע ממת שלא נתן לכך את הסכמתו לפני מותו (בפרוצדורה פולשנית הפוגעת בשלמות גופו, ויש הטוענים כי גם בכבודו) או משתמשים בזרע שהשאיר אחריו ללא הסכמתו המפורשת, אלא עושים זאת לבקשת הוריו. בשנת 2013 פורסם כי היועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהודה וינשטיין, הגיש חוות-דעת לבית-המשפט לענייני משפחה בקריות שבה הוא מרחיב את ההיתר גם לנשים שלא הכירו את המנוח ומעוניינות להיות מופרות בזרעו, בתיווך הורי המנוח, בניגוד לעמדתו של אליקים רובינשטיין משנת 2003.⁹¹

86 לדיון בשאלת ההורות לילד/ה שנולד/ה מזרעו של מת בהקשר האמריקני ובהקשר הישראלי ראו Zafran, לעיל ה"ש 24.

87 J. Dostal et al., *Post-Mortem Sperm Retrieval in New European Union Countries: Case Report*, 20 HUM. REPROD. 2359 (2005).

88 Arianne Renan Barzilay, *Astrue v. Capato*, 566 U.S. ____ (2012). לדיון ביקורתי ראו: *You're on Your Own, Baby: Reflections on Capato's Legacy*, 46 IND. L. REV. 557 (2013).

89 Hila Rimon-Greenspan & Vardit Ravitsky, *New Frontiers in Posthumous Reproduction*, 709 BioNews (2013).

90 תמ"ש "משפחה חדשה", לעיל ה"ש 61.

91 ההליך נוהל בדתיים סגורות, ומלשכת היועץ המשפטי לממשלה נמסר לנו, בתגובה על בקשתנו לעיין בחוות-הדעת, כי אי-אפשר לקרוא אותה. שינוי ההנחיות סוקר בתקשורת. ראו, למשל,

ניתוח הפסיקה בתחום דיני המשפחה בכלל, ובנושא ההולדה לאחר המוות בפרט, יכול לספק תמונה חלקית בלבד. אי־אפשר לדעת מה מספרם המדויק של תיקי ההולדה לאחר המוות שהגיעו לבתי־המשפט, שכן כל תיקי המשפחה נדונים בדלתיים סגורות, ואין פרסום שיטתי שלהם.⁹² הניתוח שלהלן, כמו בכל מחקר המתבסס על הטקסטים הקיימים במאגרי מידע, לוקה במגבלה זו. עם זאת, כפי שבוגוש, הלפרין־קדרי וכתבן מציינים, מכיוון שפסקי־הדין שמתפרסמים בסופו של דבר הם אלה שזמינים לציבור עורכי־הדין והמתדיינים, הצטברותם יוצרת תמונה אשר משפיעה בתורה על המשפט הפוזיטיבי. לנוכח זאת איננו מתיימרים להציע ניתוח אמפירי־סטטיסטי של הפסיקה, אלא להצביע על מגמה בהתייחסותם של בתי־המשפט לבקשות מטעם החיים ההולדה מזרעו של נפטר. מגמה זו עולה בכיור מהפסיקה שזמינה במאגרים, ובגלל זמינותה יש בכוחה להשפיע על תיקים עתידיים.

בסוף 2014 אישר בית־המשפט להוריו של גבר צעיר שהלך לעולמו, ולאישה שביקשה להיכנס להיריון מזרעו של בנם, לבצע את ההליך, וזאת מבלי שניסה לברר תחילה את רצון המת.⁹³ בתיק נוסף אישר בית־המשפט להורים להשתמש בזרע של בנם המנוח על־מנת ליהפך לסבא ולסבתא בניגוד לעמדת אלמנתו.⁹⁴ ניתן לראות בפסקי־דין זה, שבו התעורר קונפליקט בין הורים לאלמנה, את הבעייתיות הטמונה בניסיון להתחקות אחר רצון המת באופן שמעורר לעיתים אי־נוחות: בית־המשפט מתייחס באריכות יתרה לקטעי יומן שכתב המנוח לפני חתונתו, במהלך פרדות זמניות ממי שנהייתה לבסוף אשתו, כדי לבסס את רצונו בילדים לאחר מותו, וזאת אף־על־פי שהמנוח לא העלה זאת על דעתו כלל. אדרבה, הקטעים המצוטטים בפסקי־הדין מצביעים על רצונו בהורות משותפת ופעילה עם בת־זוגו:

"אני רואה את שנינו גרים ביחד ושוקדים בערבים על הספרים ואני רואה ילדים רצים לנו בין הרגליים בבית ומפרקים אותו לחתיכות, '...עדיין רוצה להיות בעלך ואב לילדיך'..."⁹⁵

קטע היומן המצוטט נכתב בשנת 2000. הגבר נפטר בשנת 2004, וההורים הגישו את התביעה נגד אלמנתו בשנת 2013. השימוש בקטע היומן, שנכתב על־ידי גבר צעיר מאוהב בתקופת חיזור, לצורך "הוכחת" רצונו בילדים שייוולדו מזרעו שנים לא־מעטות לאחר מותו – כאילו מה שמצדיק את לידתם הוא רצונו שלו, ולא רצון הנותרים בחיים – מתעלם לחלוטין מההקשר של התבטאויותיו ומוביל לתוצאה אבסורדית לגמרי. האבסורד מתחדד לנוכח העובדה שבמקום אחר ביומנו כתב הנפטר "גם אם לא תרצי אותי – אמות רווק"⁹⁶.

אביאל מגנזי "המדינה אישרה: זרע של מת אישה שלא הכיר" *ynet* 3.11.2013 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4448993,00.html

92 רינה בוגוש, רות הלפרין־קדרי ואייל כתבן "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל" *עיוני משפט* לד' 603 (2011).

93 נעמה כהן פרידמן "תומר נפטר, ואישה שלא הכיר תהיה אם ילדו" *ynet* 16.12.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4603097,00.html

94 תמ"ש (משפחה פ"ת) 31344-09-13 פלונית נ' פרקליטות מחוז מרכז (פורסם בנבו, 18.3.2015).

95 שם, פס' 26.

96 שם, פס' 27.

מדובר בכחור צעיר, שמעוניין להביע את אהבתו לבת-זוגו, והמשפט מחמיץ לחלוטין את המימד האנושי והרגשי של מערכת היחסים, כמו-גם את הממדים המטפוריים של השפה ה"גדולה" ושל המחוות הלשוניות שהבחור נוקט, כפי שכל בחור ובחורה מאוהבים עושים בתקופות הללו בחייהם. האם גם כאשר כותבים לאהוב או לאהובה "בלעדיך אין לי חיים" צריך להתייחס לאמירה באופן מילולי ולסבור כי הכותב מתכוון להתאבד אם האהוב ייפרד ממנו? זוהי משמעות המהלך שבית-המשפט נוקט בפסק-דין זה.

הדבר מגיע לשיא הקיצוניות בהתייחסותו של בית-המשפט לעדותה של בחורה שהמנוח ניהל איתה רומן קצרצר בתקופת הפרדה הזמנית מאלמנתו על רקע משבר ביניהם. וכך כותב בית-המשפט:

"למעשה, הגב' ה.ג., מי שהמנוח הכיר במסיבת הסילבסטר בליל 31.12.02 וניהל איתה קשר רומנטי משך פחות מחודש, היא ההוכחה לרצונו העז של המנוח למצוא זוגיות חלופית לזו שנסתיימה אשר במסגרתה יוכל לממש את חלומו בדבר הקמת דור המשך."⁹⁷

בית-המשפט עושה כאן קפיצה גדולה מאוד מרומן קצרצר שניהל המנוח למסקנה בדבר "חלומו בדבר הקמת דור המשך", ואז קפיצה נוספת כדי להצדיק הבאת ילד לעולם יותר מעשור אחרי מותו, באמצעות אישה שהוריו מצאו ואשר הוא לא הכיר כלל בחייו!

בסתיו 2015 דחה בית-המשפט המחוזי את ערעורה של האלמנה על פסק-דינו של בית-המשפט לענייני משפחה.⁹⁸ גם כאן מרתק לעמוד על נימוקיו של בית-המשפט המחוזי בנוגע לרצונו המשוער של המת. ראשית, בית-המשפט מתפלא על כך שהאלמנה ("בת זוגו" בלשון בית-המשפט, כאילו הם ממשיכים בזוגיות גם לאחר מותו) מסרבת – לאחר נישואיה החדשים והולדת ילדיה – להביא ילד לעולם מזרעו של המנוח לפי דרישתם של הורי המנוח, הכמהים לנכד: "...בת זוגו של המנוח לא מוכנה להרות מזרעו של המנוח... מדובר במצב דברים שלא נחזה בהנחיות והיועץ המשפטי לממשלה משנת 2003 – י' ה"ד וצ' ט'." ⁹⁹ משתמע מן הדברים שהן לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה והן לשיטתו של בית-המשפט, חזקה על כל אלמנה באשר היא שהיא חפצה בילדים שייוולדו מזרעו של בן-זוגה המנוח, וזאת אף-על-פי שהוא לא ביקש זאת בחייו. האלמנה ה"סרבנית" היא החריג לכלל.¹⁰⁰

שנית, בית-המשפט מתייחס בביטול לטענת האלמנה כי המנוח רצה בהבאת ילדים לעולם יחד איתה, ולא עם אישה אחרת שלא הכיר כלל.¹⁰¹ זאת, אף-על-פי שהיועץ המשפטי לממשלה דווקא תמך בעמדתה, וציין בחוות-הדעת שהוגשה לבית-המשפט לענייני משפחה – כפי שהיא נסקרת בפסק-הדין של ערכאת הערעור – כי "אמנם המנוח הביע בחייו שאיפה

97 ש.ם.

98 עמ"ש (מחוזי מר') 7457-05-15 מ' א' נ' ה' מ' (פורסם בנבו, 17.10.2015).

99 ש.ם, פס' 8.2.8.

100 בית-המשפט המחוזי מציין שהמערערת (האלמנה) לא סירבה להבאת ילד לעולם מזרעו של המנוח, ושהיא עדיין מתלבטת, אולם באותה נשימה הוא קובע כי התלבטות שנמשכת אחת-עשרה שנים כמוה כסירוב. ש.ם, פס' 1.

101 ש.ם, פס' 1 ו-8.2.4-8.2.6.

טבעית להביא צאצא לעולם, אך זאת עם המערערת יחד. אין להניח כי המנוח ביקש להביא לעולם צאצאים שאינם חלק מהתא המשפחתי שהקים עם המערערת.¹⁰² בית-המשפט המחוזי קובע כי "ניסיון החיים" מלמד שאילו המנוח "יכול היה לדעת את דבר מותו הקרב, ואת אי הסכמתה של אשתו-אלמנתו להרות מזרעו", הוא היה משיב כי הוא מעוניין בילדים שייוולדו מזרעו לאחר מותו גם לאישה זרה, ולא רק לאלמנתו, ובלבד שתהיה המשכיות לזרעו.¹⁰³ בית-המשפט המחוזי מסיים בטיעון המעגלי שלפיו מכיוון שקיימת מצוות כיבוד אב ואם, ומכיוון שהמנוח ואלמנתו נהגו להיוועץ עם הוריו ולכבדם, אילו ידע המנוח שהוריו סבורים כי רצונו המשוער הוא בילדים שייוולדו גם מאישה זרה לאחר מותו, הוא היה מכבד את החלטתם באשר לרצונו המשוער על-ידיהם.¹⁰⁴ בכך מוסיף בית-המשפט המחוזי אבסורד חדש על האבסורד שבפסק-דינה של הערכאה הדיונית, ומדגים היטב את מופרכותו של פרויקט ההתחקות אחר רצונו המשוער של המת. החלטתם של בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט לענייני משפחה להעדיף את גרסת ההורים על גרסתה של האלמנה נדמית שרירותית, ונובעת מהשלכה של ערכים פטריארכליים, הנתפסים כ"טבעיים", שבמסגרתם מוענק מעמד עדיף ומכריע למשפחת-המוצא הגנטית (כלומר, להוריו) על המשפחה שהמנוח בחר להקים עם זוגתו. כל מי שאינו מחזיק בעמדת בית-המשפט נתפס כחריג וכמשהו ש"לא נחזה" על-כן על-ידי היועץ המשפטי לממשלה כאשר ניסח את הנחיותיו בשנת 2003.

בהקשר זה חשוב לציין כי מימוש סבות בצורה כזו אסור בעולם הרחב, ובארצות-הברית ובאנגליה, למשל, קיימות הנחיות מפורשות בנוגע לכך.¹⁰⁵ לא נוכל לדון כאן לעומק במצב המשפטי בחוץ-לארץ בנושא זה, אולם נציין כי הטיעונים המקובלים הם שהורי המנוח אינם צד בעניין, ושאינן להם כל בעלות על החומר התורשתי שהותיר אחריו בנם.¹⁰⁶ נוסף על כך, בקשות למימוש סבות בדרך זו נדירות מאוד בעולם. למעשה, חיפוש במרשתת בעזרת מנוע החיפוש Google לפי מילות החיפוש posthumous grandparents or grandchildren מעלה כמעט אך ורק סיפורים (וכותבים) ישראלים. נכון למועד כתיבתו של מאמר זה אין פסקי-דין מחוץ לישראל שהכשירו סבות בנסיבות אלה.

גם במקרים שמוסדרים בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כלומר מקרים שבהם בת-הזוג של מנוח היא שמבקשת לשאוב ממנו זרע לאחר מותו או לבצע הפריה באמצעות זרע שניתן לפני המוות, בת-המשפט נוטים לפסוק כי רצון המת המשוער הוא הולדה של תינוק/ת מזרעו. בשנת 2003 קבע בית-המשפט כי –

102 שם, פס' 5.

103 שם, פס' 8.2.6.

104 שם.

105 G. Pennings et al., *ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: Posthumous Assisted**Reproduction*, 21 HUM. REPROD. 3050 (2006). עם זאת, לאחרונה מתנהל באנגליה דיון

משפטי בנוגע לזכאותה של אם שבתה מתה ממחלה להרות בעצמה באמצעות ביציות של

בתה. ראו: Lindsey Bever, *A 60-Year-Old's Battle to Give Birth to Her Own Grandchild*,WASH. POST (July 5, 2016), [https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/](https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/07/05/a-60-year-olds-brave-battle-carry-her-own-grandchild-to-fulfill-her-)[https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/07/05/a-60-year-olds-brave-battle-carry-her-own-grandchild-to-fulfill-her-](https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/07/05/a-60-year-olds-brave-battle-carry-her-own-grandchild-to-fulfill-her-daughters-dying-wish)[daughters-dying-wish](https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/07/05/a-60-year-olds-brave-battle-carry-her-own-grandchild-to-fulfill-her-daughters-dying-wish)

106 Hashiloni-Dolev, לעיל ה"ש 5, בעמ' 637.

"הולדת ילד על ידי בני זוג מהווה מדרך הטבע ביטוי להסכמה משותפת של בני הזוג להורות. הרצון להבאת ילדים מבוסס על אינסטינקט בסיסי להתרבות ולהמשכיות המין האנושי[.]. בעת שמדובר בשימוש בזרעו של נפטר יש להשתית לפיכך את ההחלטה על היסודות המרכזיים דלהלן:

- א. כיבוד רצון הנפטר.
- ב. רצונה של בת זוגו של הנפטר בהגשמת שאיפתו של המנוח ושאיפתה שלה להמשכיות אשר תמצא ביטוי בהבאתו לעולם של ילד משותף לשניהם...¹⁰⁷

במקרה אחר נפטר גבר צעיר במפתיע כחודש לאחר נישואיו, מבלי שנשאב ממנו זרע לפני מותו ומבלי שהבהיר אם הוא מעוניין בשאיבת זרע מגופו לאחר המוות ובהבאת צאצא גנטי ממנו לעולם לאחר שלא יהיה עוד בעולם כדי לגדלו. סמוך לאחר פטירתו נשאב מהמנוח זרע לבקשת בת-זוגו ובהסכמת הוריו, ובית-המשפט אישר את בקשתה של בת-הזוג להשתמש בו לצורך הבאת צאצא גנטי לעולם. בית-המשפט התרשם כי האלמנה והמנוח ראו בעצמם משפחה "עם אהבה ורעות", ומכיוון שזו "גם דרך החיים הסבירה, הרצונית, התוכנית, ודרך הטבע – של זוג בתחילת חייו המשותפים", הוא נעתר לבקשת המבקשת.¹⁰⁸

טרמלן וסבולסקו, התומכים בדגם של הסכמה משוערת, מסבירים כי בהעדר צוואה בחיים שמביעה מפורשות רצון בהורות לאחר המוות (תופעה נדירה למדי) קשה מאוד להוכיח את רצונו המשוער של הנפטר בילדים שיוולדו לאחר מותו. לטענתם, ראיות על רצונו המשוער של נפטר יהיו נגועות ברוב המקרים באינטרסים של בת-זוגו או של הוריו החיים, וצפויות אף לעורר קונפליקטים ביניהם, ונדיר שיוותרו ראיות אובייקטיביות המעידות על רצון המת באופן נקי מהטיות (ולכן מדובר ברצון משוער בלבד).¹⁰⁹ דגם של הסכמה משוערת אינו מתיימר להכריע בשאלה העובדתית אם הנפטר מעוניין בהורות לאחר המוות או לא, אלא רק מנסה לברר אם הוא היה מתנגד להולדה לאחר המוות אילו ידע כי זה רצונם הממשי של הנתרים אחריו. נחזור לכך בחלק ד של המאמר.

נכון למועד כתיבתן של שורות אלה טרם ניתן פסק-דין של בית-המשפט העליון בנוגע להולדה לאחר המוות, ולכן אין עדיין הלכה מחייבת בתחום. פסקי-הדין של בית-המשפט לענייני משפחה שואבים אומנם השראה זה מזה, אולם מכיוון שאין להם מעמד מחייב כלפי השופטים שידונו בתיקים עתידיים דומים, התחום מתאפיין בחוסר ודאות.¹¹⁰

107 תמ"ש (משפחה כ"ס) 11870/03 י. ש. נ' מדינת ישראל, פס' 5 (פורסם בנבו, 29.9.2003).

108 תמ"ש (משפחה ת"א) 58540/05 ק. ב. ל. א. נ' המרכז הרפואי על שם סוראסקי באיכילוב, פס' 19 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 12.9.2006).

109 Kelton Tremellen & Julian Savulescu, *A Discussion Supporting Presumed Consent for Posthumous Sperm Procurement and Conception*, 30 REPROD. BIOMED. ONLINE 6, 9 (2015).

110 במובן זה לא השתנה דבר מאז הצביע על כך יוסי גרין בשנת 2005: יוסי גרין "ההולדה לאחר מיתה: הרהורים על מאבק זכויות בין החיים, המת והיילודים העתידיים" מאזני משפט ד 463, 465 (2005).

3. ההסדרים המשפטיים בישראל – מבט ביקורתי ראשוני

נערוך כעת קריאה צמודה של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003¹¹¹ לאור המצע הלאומי, התרבותי והרתי שהן נשענות עליו. טענתנו המרכזית היא כי הדגם שבבסיס ההנחיות נשען על הנחה בדבר רצונו המשווער של המת בהמשכיות: "הרצון להבאת ילדים מבוסס על אינסטינקט בסיסי להתרבות ולהמשכיות של המין האנושי."¹¹² הנחה זו אינה מבוססת כמובן על ראיות אמפיריות כלשהן. יתר על כן, הנורמות החברתיות והתרבותיות הנמצאות בתשתיתה הן עתיקות-יומין, ואינן שאובות בהכרח מהמציאות של ימינו, ואף לא מההיסטוריה הקרובה. כך כותב היועץ המשפטי לממשלה בנמקו את עמדתו:

"...יש לייחס משקל ניכר לעובדה, שההולדה מהווה נושא חשוב ומהותי בחברה הישראלית. מוקדשים לכך מאמצים ומשאבים רבים, רגשיים וכספיים, הן של הפרטים והן של החברה בכללותה. גם הנושא של הנצחת המת, שימור זכר המת והעמדת צאצאים ויורשים הוא יסוד חשוב במסורת היהודית-ישראלית."¹¹³

מן האמור לעיל עולה התפיסה הפרו-נטליסטית המוכרת שלפיה הולדה היא ערך מרכזי בחברה הישראלית. אלא שערך זה מתורגם בהקשר הישראלי בעיקר לזכות להמשכיות גנטית. זאת, בניגוד לפרשנות רחבה יותר של זכויות הקשורות להולדה, שבמסגרתן חירות ההולדה כוללת גם את הזכות לא ליהפך להורה, המודגשת במדינות ליברליות ובדין הביוראטי בנושא,¹¹⁴ וכן בניגוד לפרשנות המדגישה במסגרת הזכות להורות דווקא את הזכות להורות פעילה, משמע את הזכות להתייחסויות-גומלין ישירות בין ההורה לילד, ולא רק את הזכות להורות ביולוגית או משפטית.¹¹⁵

עוד עולה מן הדברים המצוטטים לעיל כי מובן מאליו שכל הישראלים היהודים מעוניינים בהנצחת זכרם באמצעות הולדה לאחר מותם. לא ברור על מה מסתמכת הנחת-המוצא הזאת בדבר הרצון האוניוורסלי בהנצחה באמצעות הולדה לאחר המוות. בכל אופן, הדבר ניתן לבדיקה אמפירית. חלק ד של מאמר זה מדגים, באמצעות מחקר איכותני, כי היה ראוי להתייחס באופן ביקורתי יותר למה שמוצג בדברי היועץ המשפטי לממשלה כמוסכמת-יסוד שאין לערער עליה. נוסף על כך, בשנים האחרונות פורסמו כמה וכמה מחקרים שקראו תיגר על המוסכמה שהכמיהה להורות (באופן כללי, לא בהקשר של הולדה לאחר המוות) היא אוניוורסלית וחובקת-כל.¹¹⁶

מובן מאליו שהדגש בהנחיות אינו יכול להיות בזכות להורות פעילה, שהרי המנוח לעולם לא יוכל להכיר את ילדיו ולגדלם. אכן, הדגש הוא בהנצחת המת, בשימור זכרו ובהעמדת

111 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 59.

112 שם, פס' 8 (ההדגשה הוספה).

113 שם, פס' 5.

114 דפנה ברק-ארו "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני" עיוני משפט כ 197 (1996).

115 דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" עבודה, חברה ומשפט יא 275 (2005).

116 החוקרת המרכזית בתחום זה בישראל היא אורנה דונת. ראו דונת, לעיל ה"ש 12.

צאצאים. ההנמקה לתפיסה זו מקורה במסורת דתית עתיקה, המנחה את הדיון על-אודות טכנולוגיית פרוין מודרניות בתכלית. כך ממשיך וכותב היועץ המשפטי לממשלה:

"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."¹¹⁷

הטקסט שב ומדגיש את חשיבות ההולדה במסורת היהודית ובחברה הישראלית, ואז קושר בין הולדה לאחר המוות לבין דיני הייבום, אשר הציבור היהודי בישראל כבר מזמן אינו מיישם ככתבם וכלשונם. על-פי דיני הייבום, כאשר אדם נשוי שאין לו ילדים נפטר, אחיו מצווה לשאת את אשת המנוח ובכך להקים זרע למת. בדרך זו האלמנה נשארת שייכת למשפחה שאליה הצטרפה בנישואיה הראשונים, והילדים שעתידיים לבוא לעולם מהנישואים השניים נחשבים לילדי הבעל הראשון שמת ולכן יורשים את אדמתו.¹¹⁸ אלא שבימינו הייבום אינו מקובל עוד, כאמור, והנהוג הוא לקיים תחתיו טקס חליצה, המשחרר את האישה לדרך.¹¹⁹ דון סימן מסביר כי דיני הייבום, שמקורם בחברה פטריארכלית-חקלאית המבוססת על שליטה באדמות ובנשים, אינם רלוונטיים עוד לחברה הישראלית בת-ימינו.¹²⁰ לדוגמה, תמר ורות – הנשים המקראיות שקיימו את מצוות הייבום – נתפסות במסורת היהודית כנשות חיל, בשל נחישותן להמשיך את השושלת. אלא שבמושגים עכשוויים רות ותמר חיו בעולם פטריארכלי ועשו את מה שעשו מכיוון שהאפשרות להקים לעצמן חיים חדשים הייתה מוגבלת מאוד. במימוש הייבום הן הבטיחו את עתידן הכלכלי ואת ההגנה המשפחתית עליהן בעולם שבו לנשים לא הייתה אפשרות להיות עצמאיות מבחינה כלכלית וחברתית. נוסף על כך, הייבום אינו אינדיווידואלי או גנטי כמונחים עכשוויים: מטרתו היא להקים שם למת, ובכך להמשיך את המשפחה, ולא את הפרט (שהרי הילדים יהיו צאצאיו הגנטיים של האב, ולא של הנפטר עצמו), שכן מדובר כאמור בחברה פטריארכלית עתיקה, ולא בחברה מודרנית המתאפיינת בתפיסת שוויון הזדמנויות לנשים ובאתוס אינדיווידואליסטי המקדם מימוש עצמי של גברים ונשים כאחד.

חרף זאת, היועץ המשפטי לממשלה מזכיר את דיני הייבום, ומוסיף אותם לשאר נימוקיו בעד התרת ההולדה לאחר המוות. הנה כי כן, הוא מצדיק את עמדתו המתקדמת לכאורה בימינו-אנו דווקא באמצעות התבססות על דינים עתיקים אשר בעיני ישראלים יהודים

117 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 59, פס' 6.

118 דברים כה 5-10. ראו גם קורין אלדי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 227-229.

119 אליאב שוחטמן "מעמד האשה בדיני נישואין וגירושיין" מעמד האשה בחברה ובמשפט 380 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).

120 Don Seeman, *Ethnography, Exegesis, and Jewish Ethical Reflection: The New Reproductive Technologies in Israel*, in *KIN, GENE, COMMUNITY: REPRODUCTIVE TECHNOLOGY AMONG JEWISH ISRAELIS* 340, 344 (Daphna Birenbaum-Carmeli & Yoram S. Carmeli eds., 2010)

רבים אבד עליהם כלה, וזאת מבלי להידרש למורכבות שבביצוע דילוג כזה בין תקופות היסטוריות שונות.

כך טוען כי המתנגדים לרבייה לאחר המוות מציגים מעשה זה כפתולוגי, בעוד המצדדים בה מנרמלים ו"מטבענים" אותה (מלשון הפיכתה להמשך ישיר של רצונות טבעיים).¹²¹ לטענתו, אחת האסטרטגיות המרכזיות של פעולת ה"טבעון" היא הצגת החדש לכאורה – מה שמתאפשר הודות לטכנולוגיות הפיריון העכשוויות – כדבר שלמעשה אינו חדש. אסטרטגיה זו מופעלת גם בבתי־המשפט. בהקשר זה מצטט כן מדבריו של שופט שהתיר לאישה לעשות שימוש בזרעו המוקפא של בעלה:

"...נקיטה בדרך שכזו (המסרכת לבקשתה) הייתה שוללת מהמבקשת בדרך בלתי צודקת את זכותה להרות מהאיש אשר קידשה לו לאישה... ומשלילת הזכות לקיים מבעלה זרע, המהווה את המשך קיומו הגנטי עלי אדמות, קיום שלשמו נחקקו אף חוקי התורה בדבר ייבום, בעת שנעדר הפתרון המדעי של הפרייה."¹²²

חשוב להדגיש שוב כי בדיני הייבום המקוריים אין המשכה גנטית ישירה של הנפטר, אלא של משפחתו, באמצעות אחיו. מנהג זה מתאים כאמור לחברה טרום־אינדיווידואליסטית שנוהגת בה הפרדה קשיחה בין תפקידי מגדר של נשים ושל גברים, ואינו מתיישב עם סדר העולם הנוכחי.

בהקשר זה מעניין מה תהיה עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ובית־המשפט אם בן־זוג של גבר הומו שהלך לעולמו יבקש לעשות שימוש בזרעו של בן־זוגו המת כדי להביא ילד לעולם עם פונדקאית, ומה יהיה יחסם אם הוריו של בן־הזוג המת יתנגדו. קיים כאן קושי חוקי נוסף, שכן נכון להיום אי־אפשר ליהפך בארץ להורה פונדקאות יחידני בלא קשר גנטי לצאצאים,¹²³ אולם גם אילו היה הדבר אפשרי, תסריט כזה יש בו כדי לאתגר את הבסיס הערכי של חוות־דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, שנשען על דגם פטריארכלי וכמובן הטרוסקסואלי.

נוסף על כך, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מתמקדת בהולדה מזרע של מת ובהלכות ובמסורות העוסקות בהנצחת הגבר המת, ומתעלמת משאלת הנצחתן של נשים. בכך יש ביטוי נוסף למסגרת הפטריארכלית המוטה מגדרית של שאלת ההמשכיות באמצעות הולדה: להנצחת נשים באמצעות הולדה לאחר המוות מוענקת חשיבות פחותה, אם בכלל.¹²⁴

121 אורי כץ עד טיפת הזרע האחרונה: בקשות למימוש זרע מוקפא של מת (עבודת־גמר לתואר "מוסמך בסוציולוגיה", האוניברסיטה העברית בירושלים – המחלקה לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, 2012).

122 שם, בעמ' 39 (ציטוט מעניין י. ש., לעיל ה"ש 107, פס' 10).

123 ראו לעיל ה"ש 73 והטקסט שלידה.

124 אומנם, הולדה מאישה מתה עוד לא הייתה אפשרית כאשר נכתבו ההנחיות, אלא אם כן היא השאירה אחריה טרום־עובר מוקפא, אולם היה אפשר לחשוב על ניסוח שיכיל הנצחה של נשים לכשתאפשר זאת הטכנולוגיה הרפואית. כעשור לאחר הוצאת הנחיות אלה, במסגרת המלצות ועדת מור־יוסף (לעיל ה"ש 84), הניסוח שוויוני יותר, אולם מדובר כאמור בהמלצות בלבד, ולא במסמך מדיניות מחייב.

היועץ המשפטי לממשלה מניח בהנחייתו כמוכן מאליו כי גברים מעוניינים להמשיך את זרעם גם לאחר מותם, אך שותק ביחס לאינסטינקטים של נשים. לעומתו, בוועדת הכנסת שעסקה בהולדה לאחר המוות אמר הרב מרדכי הלפרין, אז יועץ שר הבריאות:

"כל מה שהגבר רוצה זה לתת את הגנטיקה... יש נטייה אבולוציונית שגבר רוצה שימור גנטי של עצמו. נשים רוצות לגדל את הצאצא. זה הברזל מהותי."¹²⁵

בהקשר שונה מעט, של בחינת ההסדרים המשפטיים בנוגע לזכויות הורים כאנשים עובדים, מצאה אריאן רנן-ברזילי הנחות-מוצא דומות המשמשות אמות-מידה לעיצוב היחס המשפטי להורות בישראל:

"...התפיסה המשפטית של הזכות להורות מאמצת מודל 'גברי' ומתחקה אחר מה שנתפס כתפקידו המסורתי של הגבר: 'להפיץ את זרעו'. מדינת-ישראל – במדיניות ההפריות הנדיבה שלה, בחוקיה המתמקדים בהולדה, ובפרשנותה לזכות להורות כנסכה סביב הולדה – מבנה את הזכות להורות באופן מוטא מבחינה מגדרית, שכן מה שחורג מזכותו המסורתית של הגבר להפצת זרעו ומתרחש אחרי ההפריה והלידה כבר אינו זוכה באותה הגנה משפטית. זוהי תפיסה של הורות כמעין 'שגר ושכח'. גידול הילדים (תפקיד שבמאות האחרונות משויך בעיקר לאם) אינו נתפס כראוי לאותו עידוד כהולדה."¹²⁶

ביטוי נוסף לתפיסת ההורות במשפט הישראלי – ובפרט לתפיסת האבהות – כ"שגר ושכח" קיים בבע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, שבסגרתו אושרה הכרזתו של תינוק כבר-אימוץ מבלי לנסות לקבל את הסכמתו של האב הגנטי לכך.¹²⁷ במקרה זה נדון עניינה של אם שביקשה למסור את ילדה לאימוץ אך סירבה לגלות לרשויות את זהות האב. בית-המשפט העליון קבע כי המדינה אינה מחויבת לנסות לאתר את האב, וכי בנסיבות העניין ניתן להכריז על התינוק כבר-אימוץ על-סמך בקשת האם בלבד. פסק-דין זה מצטרף לגוף הפסיקה והחקיקה הישראליות, אשר מבנה את האבהות כנתינת חומר גנטי וכנטולת תפקיד מטפל ודואג.¹²⁸

פועל יוצא נוסף מתפיסות פטריארכליות אלה הוא תפיסת הדאגה האבהית כמתמצה בתשלום מזונות ותו לא. כך, למשל, קבע השופט חשין:

"ילדו של אדם הוא ילדו הטבעי, יוצא-ירכו. אין ילד 'חוקי' ובצדו ילד 'בלתי חוקי'. אדם חייב במזונות יוצא-יחלציו כאשר יוצא-יחלציו הם... חובה היא על אב לזון

125 פרוטוקול ישיבה מס' 97 של הוועדה לענייני מחקר ופיתוח מדעי וטכנולוגי, הכנסת ה-15, 10 (30.9.2002), מצוטט אצל כץ, לעיל ה"ש 121, בעמ' 42.

126 אריאן רנן-ברזילי "הורים א/עובדים: רב-ממדיות והפמיניזם החברתי של מעמד הפועלות – תשתית תיאורטית לשילוב משפחה ועבודה בישראל" עיוני משפט לה 307, 326 (2012).

127 בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד (3) 201 (2005).

128 לעניין זה ראו גם רות זפרן ונעם פלג "שם האב: בעקבות בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוני" הארת דין ג 196, 206-207 (התשס"ו). פסק-דין נוסף המבטא גישה זו לאבהות הוא בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 13.6.2006). עתירה זו עסקה בשאלת זכותו של יגאל עמיר, רוצח ראש הממשלה יצחק רבין, להולדה בסיוע הפריה חוץ-גופית אף-על-פי שהיה ברור כי הוא לא יוכל להיות אב פעיל.

את ילדיו: זה כלל גדול בחוק המזונות, והוא כלל מן המעלה הקונסטיטוציונית, כלל הנמנה עם אותם כללים היוצרים דמותם של אדם וחברה ועם ומדינה.¹²⁹

על-אף הניסוח הניטרלי מגדרית של דברים אלה (המופיעים, בניסוחים שונים, בפסקי-דין רבים שבהם האב מנסה להתנער מתשלום מזונות לילדיו), הכוונה היא לתפקידו של האב, שכן חובת המזונות בדין הישראלי נגזרת מן הדין האישי, ולכן האבות הם החייבים העיקריים במזונות ילדיהם.

במובן זה, ההסדרים הנוהגים כעת סביב הולדה לאחר המוות מזרע של גבר אינם חריגים מבחינת הבניית האבהות הישראלית כגנטית בלבד וכהורות לא-פעילה.

אלא שאנו מטילים ספק בהנחה הממוגדרת שבבסיס ההסדרים המשפטיים בנוגע להולדה לאחר המוות, וסבורים כי אין כל סימוכין אמפיריים המעידים כי "יש נטייה אבולוציונית שגבר רוצה שימור גנטי של עצמו" וכן שרוב הגברים היו מעוניינים שיעשה שימוש בזרעם לאחר מותם. ההנחה ההפוכה לגבי נשים אף היא אינה מוכחת. גם אילו הייתה "נטייה אבולוציונית" ל"שימור עצמי" גברי, הסקת המסקנה לגבי הולדה לאחר המוות (להבדיל מהרצון ליהפך לאב בחיים) אינה הכרחית. ניתן להתנגד לקצירת זרע מן המת למטרות רבייה על בסיס אי-קבלת ההנחה כי כל גבר היה רוצה ליהפך לאב או להמשיך את זרעו לאחר מותו.¹³⁰

אדרבה, הראיות הקיימות מהאנתרופולוגיה האבולוציונית מצביעות על כך שהטיפול בילדים (ואפילו לא רק בצאצאים הגנטיים, אלא גם בצאצאים של הורים אחרים) הוא חלק מ"טבעם" של גברים ממש כשם שהוא חלק מ"טבען" של נשים, או בהכללה – חלק מהטבע האנושי.¹³¹ האנתרופולוגית האבולוציונית שרה בלפר הרדי מצאה ראיות לכך שחברת ההומינידים הקדומה הייתה חברה קדם-פטריארכלית, והתנהלה כחברה שיתופית שבה נשים וגברים כאחד השתתפו בגידול הצאצאים של כולם; כל המבוגרים היו ההורים-בפועל של כל הילדים, ולא טיפלו רק בילדיהם הגנטיים. היא כינתה את סגנון ההורות הזה "הורות מורחבת" (alloparenting), והזכירה, כמו היסטוריונים וסוציולוגים רבים לפניו, כי מבנה המשפחה הגרעינית הוא חדש יחסית בהיסטוריה האנושית. לטענתה, ההורות המורחבת וגידול הילדים השיתופי תוך דאגה גם לצאצאים הלא-גנטיים הם שייחדו את המין האנושי לעומת מינים אחרים, והובילו לא רק להישרדותו, אלא גם להצלחתו המסחררת ביחס למינים האחרים. ראיות אלה מחלישות עוד יותר את טענתו של הרב מרדכי הלפרין בדבר ההבדלים המהותיים בין המינים, ומציג אותה כיונקת מאידיאולוגיה דתית-לאומית-מיננית וכתלושה לחלוטין מהמציאות האנושית. בהקשר זה מעניין שרב אורתודוקסי מגייס את תורת האבולוציה ("נטייה אבולוציונית"), השנויה במחלוקת מפרספקטיבה דתית, לצורך תמיכה במסקנותיו. כפי שהדגמנו עד כה, המצדדים בהתרה של הולדה לאחר המוות מניחים כי כל גבר (ובוודאי מי שיש לו בת-זוג) מעוניין בהקמת זרע, בין שהוא חי ובין שהוא מת. לטעמנו,

129 ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 606-607 (1995).

130 שלו, לעיל ה"ש 7.

131 כפי שהראו: SARAH BLAFFER HRDY, *MOTHERS AND OTHERS: THE EVOLUTIONARY ORIGINS OF MUTUAL UNDERSTANDING* (2010); קרול גיליגן "מהיכן אנו באים/ות ולאן אנו הולכים/ות? הרהורים על חייהן של נשים" המשפט טז 13 (2011); קרול גיליגן להצטרף להתנגדות (דנה פלג מתרגמת, 2016).

צריך לשאול אם הנחה זו מבוססת, שהרי בתרבות האנושית היו קיימים מאז ומעולם גברים ונשים שבחרו לא ליהפך להורים (למשל, אלה שבחרו בחיי נזירות או זוגות שבחרו בצוותא לא להביא ילדים לעולם מסיבות שונות), וגם כיום נתונים מהעולם המערבי ומישראל למלמדים כי יש פרטים וזוגות שאינם מעוניינים ליהפך להורים.¹³² יתרה מזו, אי-אפשר להניח שכל הגברים שרוצים להיות אבות בחייהם מעוניינים בהכרח שייוולדו להם ילדים לאחר מותם – ילדים שהם לא יכירו ולא יוכלו לגדל. לכן, גם אם יש ודאות בנוגע לכך שרוב הזוגות הישראלים מעוניינים ליהפך להורים, אין כל ודאות בנוגע ליחסם להורות לאחר מותם. לכן השאלה הרלוונטית, כפי שמנסחת זאת כרמל שלו, היא: מהי למעשה הזכות להורות – זכות לגדל ילדים או זכות להזריע זרע?¹³³

4. גברים עומדים על זכותם להיות הורים פעילים במשפט הישראלי

הנחת-המוצא של היועץ המשפטי לממשלה ושל בתי-המשפט, שלפיה כל הגברים המנוחים היו מעדיפים שייוולד ילד מזרעם לאחר מותם, מתבססת על ההנחה התרבותית של אבהות כזכות גנטית המנותקת משאלת הטיפול בילדים וגידולם. במונחיה של קרול גיליגן, התרבות כופה את אתיקת הזכויות על הגברים ועל האבות כתבנית התרבותית היחידה האפשרית לגביהם, ומניחה כי כתוצאה מכך בחירתם תהיה תמיד בהמשכות הזרע, במנותק מהטיפול

132 דונת, לעיל ה"ש 12, בעמ' 17-18. ברחבי העולם – הן בארצות-הברית, הן באירופה והן באסיה (ביפן, למשל) – מספר היחידים והזוגות שבחרים לא להביא ילד לעולם הולך ועולה, ועימו השיח ברבר הבחירה הזו. במדינות אלה הבחירה להוליד ילדים היא בחירה מודעת, ואצל חלק מהזוגות היא אינה מובנת מאליה ואינה מהווה המשך "טבעי" של חיי הזוגות. תופעות אלה מדגימות כי אי-אפשר להתייחס לבחירה ליהפך להורים כאל חלק מהטבע האנושי ולבחירה לא להיות להורים כאל סטייה ממנו; הן ההחלטה להיות הורים והן ההחלטה לא להביא ילדים לעולם הן פנים שונים של "הטבע האנושי". אולי ההבדל המרכזי ביניהן הוא שמרכיב הבחירה מוגבל יותר ככל שמדובר בהחלטה להיות הורים, וזאת בשל הלחץ החברתי החזק בתרבויות מסוימות (בישראל, למשל) להביא ילדים לעולם, והבניית מי שאינם רוצים ליהפך להורים כחולים, כאנוכיים או כילדותיים. לשיח ברבר הבחירה לא להביא ילדים לעולם בארצות-הברית ראו, למשל: Teddy Wayne, *No Kids for Me, Thanks*, N.Y. TIMES (Apr. 3, 2015) http://www.nytimes.com/2015/04/05/style/no-kids-for-me-thanks.html?_r=0. לעיסוק ברימוי המבוגר שאינו רוצה ליהפך להורה כאנוכי ראו: MEGHAN DAUM, SELFISH, SHALLOW, AND SELF-ABSORBED: SIXTEEN WRITERS ON THE DECISION NOT TO HAVE KIDS (2015). מאמר מתוך ספר זה ניתן לקרוא באתר הניו-יורק טיימס: Michelle Huneven, *Childless by Choice*, N.Y. TIMES (Mar. 13, 2015) <http://www.nytimes.com/2015/03/15/opinion/sunday/childless-by-choice.html>. על כך שמי שאינו רוצה להביא ילדים לעולם צריך לספק לכך סיבות, בעוד מי שרוצה להביא ילדים לעולם פטור מכך ראו: Christine Overall, *Think Before You Breed*, N.Y. TIMES (June 17, 2012) <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/06/17/think-before-you-breed/>. על הבחירה לא להביא ילדים לעולם מטעמים כלכליים ראו: Nadia Taha, *Opting Out of Parenthood, With Finances in Mind*, N.Y. TIMES (Nov. 13, 2012) <http://www.nytimes.com/2012/11/14/your-money/opting-out-of-parenthood-with-finances-in-mind.html>.

133 שלו, לעיל ה"ש 7.

בילד וגידולו, ומשאירה את האתיקה של אכפתיות בתחום הנשים והאימהות בלבד.¹³⁴ זוהי דוגמה מרתקת לאופן שבו המשפט אוכף נורמות תרבותיות פטריארכליות ומנציח אותן, תוך שהוא מתבסס עליהן כעל המצב ה"טבעי" שאינו מצריך הוכחה.

כפייה זו מנותקת מהמציאות, לפחות לגבי חלק מהגברים. אומנם, יש מקרים של גברים שתופסים את אבהותם כגנטית בלבד, וכ"טובה" שהעניקו לבת-זוג לשעבר או לאישה שהכירו כדי שזו תהרה מגבר ידוע, ולא בעזרת תרומת זרע אנונימית,¹³⁵ או טוענים ל"גנבת זרע" אשר אמורה, לדעתם, לפטור אותם מכל חובותיהם כלפי יוצאי-חלציהם. טענות אלה מועלות על-ידי גברים בדרך-כלל במסגרת סכסוכים סביב שאלת המזונות. אולם גופי פסיקה משמעותיים לא פחות עוסקים בגברים הנלחמים למען אבהות פעילה או נגד תפיסת האבהות כנתנית זרע ותו לא. כך ניתן להבין, למשל, את עמדת הגבר בפרשת נחמני: דני נחמני סירב לאפשר לאשתו לשעבר להשתמש בעוברים המוקפאים שנוצרו מזרעו, משום שהוא לא רצה להביא עימה ילדים לעולם לאחר שזוגיותם הסתיימה והייתה לו בת-זוג חדשה. במקרה אחר ביקש תורם זרע מבנק הזרע לא לאפשר שימוש בזרעו, שכן הוא התחרט ואינו מעוניין עוד שיבואו לעולם צאצאים שהוא אינו אביהם הפעיל.¹³⁶ בפסק-דין נוסף נדון עניינו של גבר שהתאלמן והסתייע בהורי אשתו בגידול אחד הילדים עקב המצוקה שאליה נקלע כתוצאה ממות אשתו, ולאחר שיצא מהמשבר נאבק בסבא ובסבתא על קבלת המשמורת בחזרה על הילד שנמסר להם.¹³⁷ מקרים אלה ואחרים מראים כי תפיסת האבהות של גברים ממשיים מורכבת בהרבה מזו העולה מחוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, וכי גברים לא-מעטים מוכנים לצאת למאבק משפטי ארוך ויקר בשם אתיקת האכפתיות, שהם מעדיפים על אתיקת הזכויות, משום שבעיניהם אבהות אינה מתמצית אך ורק בנתנית זרע, בהמשכותם ובהנצחתם.

דוגמות נוספות לרצון של גברים רבים באבהות פעילה, ולא רק בהמשכיות הזרע, ניתן למצוא בפסקי-דין העוסקים בתביעות אבהות של גברים שהביאו ילדים לעולם עם נשים נשואות ומבקשים להירשם כאבותיהם למרות האיסור בחוק מידע גנטי מפאת החשש ל"ממזור" הילדים.¹³⁸ סכסוכי משמורת מרים בין גברים לנשים וצמיחתן של תנועות מחאה של גברים

134 קרול גיליגן בקול שונה: התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האשה 16-19 (נעמי בן-חיים מתרגמת, 1995); קרול גיליגן הולדת העונג 33 (דריה שועלי מתרגמת, 2006); גיליגן להצטרף להתנגדות, לעיל ה"ש 131.

135 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ק"ג) 40995-11-12 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 3.8.2015).

136 בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 5.2.2013). ראו גם צבי טריגר "טכנולוגיות פריין, זכויות וחרטה: מחשבות בעקבות בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות" "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבוקי הארות פסיקה 2, 4 (2013).

137 ע"א 783/81 פלונים נ' פלמוני, פ"ד לט(2) 1 (1983).

138 ראו, למשל, בע"מ 7038/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.10.2012) (שני גברים – הגרוש של אישה והגבר שאיתו קיימה יחסי מין בעודה נשואה – נלחמו על הכרה באבהותם על ילדה שהאישה ילדה שבעה חודשים לאחר הגירושים, ובכלל זה נלחמו לא רק על הרישום, אלא גם על השלכותיו על אבהותם הפעילה); תמ"ש (משפחה טב') 35596-10-12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.7.2014) (תביעת אבהות שהגיש גבר שביקש להיות מוכר כאביה של ילדה, לנוכח התנגדות האם לביצוע בדיקת אבהות מחשש שהילדה תחשב ממזרה).

נגד חזקת הגיל הרך – שנויות במחלוקת ככל שיהיו – מצביעים גם הם על חשיבותה של אבהות פעילה ומעורבת בעיניהם של גברים (ונשים) רבים.¹³⁹ לבסוף, האבהות ההומואית, אשר הולכת ונעשית נפוצה, מראה גם היא כי אין דבר בטבעו של הגבר שמנותק מאתיקה של אכפתיות ודאגה.¹⁴⁰ גברים הומואים משקיעים משאבים רבים – נפשיים וכלכליים – כדי ליהפך לאבות פעילים וכדי להיות מוכרים ככאלה.

הנה כי כן, הכמיהה להורות פעילה, כעולה מן המקובץ, היא תכונה "גברית" לא פחות משהיא "נשית". בכל המקרים הללו נלחמו הורים, גנטיים ולא-גנטיים, למען היהפכות להורים הן מבחינה משפטית והן מבחינה חברתית. בני-זוג של הורים גנטיים נלחמו למען היהפכות להורים לילדים של בני-זוגם (למשל, החליטו במשותף על היריון ולידה, החליטו מי יהיה ההורה הגנטי, ובמקרה של זוג גברים – התקשרו יחד עם תורמת ביצית ופונדקאית), ולאחר-מכן נלחמו על הכרה משפטית בהורותם הפעילה. ההורות החד-מינית מפריכה את המקום המרכזי שמוענק על-ידי קובעי המדיניות לאינסטינקט ההמשכיות כמשהו "אבולוציוני" ו"טבעי" המתבסס על קשר גנטי. היא מראה כי בצד הרצון בקשר גנטי מתקיים גם רצון עז בהורות שאינה גנטית בהכרח. אם היא מחזקת "טבעיות" כלשהי, זוהי הכמיהה לגדל ילד ולטפל בו שעולה ממנה כ"טבעית", שהרי לפחות הורה אחד בזוגיות ההומואית אינו ההורה הגנטי, ובכל-זאת חצי מהגברים בזוגות ההומואים שנלחמים על אבהות נלחמים על אבהות לא-גנטית.

הקולות הרואים בהורות קטגוריה בעלת תוכן מהותי ופעיל, ולא רק פורמלי, באים לא רק "מלמטה", מכיוונם של הורים בפועל ובכוח, אלא גם "מלמעלה", מהמחוקק ומבית-המשפט עצמו. הזכרנו את סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, שמעניק מסגרת ותוכן להורות ורואה בה קטגוריה פעילה, ולא רק פורמלית.¹⁴¹ בפרשה יוצאת-דופן אך מצוטטת ומשפיעה – אמין נ' אמין¹⁴² – הכיר בית-המשפט בזכותם של ילדים לקשר עם אביהם ולדאגה הורית בגבולות מוגדרים ומצומצמים, ואף בזכותם לפיצויים בשל הפרת זכותם זו. דובר באב שהתנכר לילדיו מאשתו הראשונה. לאחר התאבדותה התגלגלו הילדים בין משפחות אומנה ומוסדות שונים, והסתככו בעבריינות ובהתמכרות לסמים. האב הסכים עם אשתו השנייה כי שניהם יבנו את חייהם מחדש תוך ניתוק כל קשר עם העבר, ובכלל זה עם ילדיהם מנישואיהם הראשונים. האב הקפיד על ביצוע ההסכם עם אשתו, ודחה כל ניסיון לקשר מצד ילדיו מאשתו הראשונה. בפסק-דין זה בית-המשפט מבין את סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות כמחייב הורות פעילה מצד שני ההורים בתחום החינוך, ההכשרה לעבודה וכדומה, אבל מדגיש כי המשפט אינו יכול (ואינו צריך) לכפות אכפתיות ואהבה.¹⁴³

139 דפנה הקר ורות הלפרין-קורי "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת" משפט וממשל טו 91 (2013).

140 ראו, למשל, בג"ץ 566/11 ממשל מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנוב, 28.1.2014); עניין א.ל., לעיל ה"ש 76.

141 ראו לעיל ה"ש 25.

142 ע"א 2034/98 אמין נ' אמין, פ"ד נגד (5) 69 (1999). בית-המשפט העליון תיאר אותה כקיצונית וטרגית. שם, בעמ' 74.

143 שם, בעמ' 80.

מלבד הספרה המשפטית, גם בשיח האקדמי והציבורי עולה בשנים האחרונות דיון בשאלת האבהות, וגברים – הטרוסקסואלים והומואים – המבקשים להיות אבות פעילים משמיעים את קולם. כך, בשיח האקדמי מספר הולך וגדל של מחקרים סוציולוגיים בוחנים את השפעת מעורבותם של אבות בגידול ילדים,¹⁴⁴ כפרט במשפחות שבהן האבות הם ההורים הפעילים היחידים, כגון משפחות שכראשן אב יחידני או שני אבות, או משפחות פמיניסטיות הדוגלות בשוויון מגדרי.¹⁴⁵ במקביל, במסגרת השיח הציבורי והשיח על שילוב של דרישות שוק העבודה עם דרישות ההורות,¹⁴⁶ גוברת הלגיטימציה של דרישת הגבר להיות אב פעיל מבלי שהדבר יהווה פגיעה בגבריותו ויטיג אותו כ"הומו". כתבות בעיתונות הכתובה¹⁴⁷ ובטלוויזיה¹⁴⁸ מעלות את הנושא לדיון ציבורי, ומשקפות תמונת מצב חד-ממדית הרבה פחות מזו שעולה מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין הולדה מזרע לאחר המוות. לסיכום, הרצון להמשיך את השם, הזרע, המשפחה וכולי, כהצדקה להתרת הולדה לאחר המוות, חוזר ומופיע כזכותם של המתים (אלה שכבר מתו ואלה העתידיים) לא רק בדברי היועץ המשפטי לממשלה ובדיונים בכנסת, אלא גם בפסקי-דין שדנו בנושא, בכתיבה על-אודות מקרים אלה בעיתונות הפופולרית וכן בפועלו של ארגון "משפחה חדשה". האחרון הוא שחקן (מסחרי) קולני ומשפיע מאוד בשיח על עיצוב זירת ההולדה העכשווית בחברה הישראלית, אבל אין הוא מייצג בהכרח את הדעה הרווחת. לצידו קיימים קולות רבים וחזקים הרואים באבהות קטגוריה מהותית, ולא רק פורמלית, ואף משנים ומעצבים אותה מחדש ברוח זו. בחלק הבא מובאים ראיונות עם גברים אחדים על שאלת ההולדה לאחר המוות, והם מאששים את קיומו של רצון בהורות פעילה אצל גברים, באופן ששולל את הא-פריוניות של הנחת המשפט הישראלי הנוכחית בדבר רצון המת.

ד. גברים מדברים על הולדה לאחר המוות: ממצאי הראיונות

מה גברים חושבים על האפשרות שיילקח מגופם זרע לאחר מותם לצורך הולדת תינוק/ת ממנו? בחלק זה ננתח ראיונות עם גברים שנשאלו, בין היתר, על תסריט זה, ונראה כי יש מקום לחשוב מחדש על התשובה ההחלטית שהמשפט הישראלי נתן לשאלה זו. הראיות המצטברות – הן מהפסיקה שעוסקת במופעים השונים של אבהות פעילה, כפי שתוארה לעיל, והן מהראיונות שיידונו להלן – מלמדות כי תשובה זו היא בעייתית, ורחוקה מאוד מלתאר את המצב במציאות לאשורו.

144 ראו, למשל, הקר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 78-91.

145 ראו, למשל: Efrat Knoll & Danny Kaplan, *Engineering Parenting and Parenting as Engineering: Lessons from a Study of Caregiving Fathers, in NEW FAMILY FORMS* (unpublished manuscript) (on file with authors).

146 הקר ופרנקל, לעיל ה"ש 115; רנן-ברזילי, לעיל ה"ש 126.

147 עפרה אידלמן "האבות החדשים כבר לא לבד" *הארץ* 22.11.2014 www.haaretz.co.il/news/ 1.2491837/education/.premium-1.2021699 17.5.2013 אל השוויון "הארץ" www.haaretz.co.il/magazine/.premium-1.2021699

148 תמיר סטיינמן "סדנה לאבות טריים" *חדשות 2* 14.5.2014 www.mako.co.il/news-channel2/ Channel-2-Newscast/Article-35584bd518cf541004.htm

ממצאי הראיונות מחדדים את ההבחנה בין הסכמה משוערת לכך שבת-זוג תשתמש בזרעך לאחר מותך לצורך הבאת ילדים לעולם, אם היא מעוניינת בכך ואם הדבר יסב לה נחמה או אושר, לבין רצון משוער מלכתחילה בהולדה לאחר המוות ובהנצחת הזרע. רצון משוער כזה הוא ביטוי של תפיסה פטריארכלית, שעלול אף להוביל למסקנה שמחייבת את בת-הזוג או את קרובי-משפחתו האחרים של המת לפעול למען הגשמת רצונו המשוער על-פי אידאולוגיה זו, אשר כמעט לא השתקפה בדברי המרואיינים.

1. מתודולוגיה

הממצאים הנדונים במאמר זה מבוססים על מחקר-גישי שכלל 28 ראיונות-עומק חצי-מובנים עם 14 זוגות צעירים (בני עשרים ואחת עד שלושים ושלוש), נשואים או זוגנים, שהצהירו כי הם מקיימים ביניהם קשר מחייב ומצפיים ליהפך בכוא היום להורים במשותף.¹⁴⁹ פרופיל זה של בני-זוג נבחר מכיוון שהוא זה שלאורו עוצבה המדיניות הישראלית, המתירה הולדה לאחר המוות במקרים שבהם לנפטר הייתה בת-זוג. נוסף על כך, הרקע החברתי של מרואייני המחקר הוא גם זה המאפיין את מי שביקשו עד כה לממש הורות לאחר המוות. המרואיינים גויסו באמצעות "דגימת כדור שלג", והשתייכו כולם למגזר היהודי. ערכים לא גויסו למחקר משתי סיבות עיקריות: למיטב ידיעתנו, בקרב קבוצת אוכלוסייה זו לא נדרשה או בוצעה עד כה הולדה לאחר המוות. כמו-כן, הברדלים עמוקים בין שתי הקהילות אינם מאפשרים ניתוח מעמיק של שתייהן במסגרת מחקר מוגבל אחד. מסיבות דומות לא רואינו זוגות חרדים, ורואיין רק זוג אחד שאפיין את עצמו כדתי. ככל שבני-זוג הם דתיים יותר כן תקופת ההמתנה בין רגע היכרותם להבאת ילדים לעולם קצרה יותר, ואי-לכך זוגות הנמצאים בשלב החיים שאותו ביקשנו לתעד במחקר זה אינם נמצאים כמעט בקרב אוכלוסיות דתיות.¹⁵⁰ מכיוון שבמוקד הדיון שלנו נמצאת שאלת הגבריות והאבהות, מאמר זה מתייחס רק לראיונות שנערכו עם הגברים מקרב בני-הזוג שרואיניו במחקר.

כל המרואיינים התגוררו בזמן הריאיון במרכז הארץ (אך רבים גדלו בפריפריה), השתייכו למעמדות מגוונות מבינוני-נמוך ועד גבוה, והחזיקו ברמות שונות של השכלה. מתוך 14 מרואיינים גברים, 3 היו בעלי תואר שני, 8 היו בעלי תואר ראשון או למדו לקראת תואר זה, 2 היו בעלי השכלה תיכונית, ומרואיין אחד היה בעל 9 שנות לימוד. כל הנחקרים נולדו בארץ. המרואיינים אפיינו את עצמם כאשכנזים (2), כמזרחים (7) או כמערובים (5). 8 מרואיינים הגדירו את עצמם כחילונים, 5 כמסורתיים ו-1 כדתי. 13 ראיונות נערכו במהלך שנת 2014, וריאיון נוסף נערך בשנת 2015. אורך כל ריאיון נע בין 30 ל-60 דקות. בני-הזוג

149 לדיון בממצאי הראיונות בהקשר אחר ראו Hashiloni-Dolev, לעיל ה"ש 5.

150 ראו, למשל: Ruth Katz & Yoav Lavee, *Families in Israel*, in HANDBOOK OF WORLD FAMILIES 486, 488 (Bert N. Adams & Jan Trost eds., 2005). אומנם, הגבר הדתי שראינו הוא יוצא-דופן. עם זאת, חשבנו שראוי להכליל אותו במחקר כדי להראות שקיימות דעות מגוונות, ושחקר זה אינו מתיימר לייצג את כלל האוכלוסייה הישראלית. כפי שמוסבר במאמר, האוכלוסייה הדתית מעולם לא ביקשה לממש אבהות לאחר המוות, אך ערכיה הם שקובעים את המדיניות.

רואיינו בנפרד, כדי שלא ישפיעו זה על דעת האחר, וכדי לאפשר בחינה של מידת היכולת שלהם לנבא את רצונות בן/בת-הזוג.

המרואיינים נשאלו על-אודות תגובתם הרגשית הראשונית לנושא ההולדה לאחר המוות ובנוגע להעדפותיהם האישיות אם חלילה ילכו לעולמם בטרם עת. בהמשך לכך הם התבקשו להסביר את העדפותיהם בהקשר של היהפכות להורים לאחר מותם, להעריך מה הייתה בת-הזוג שלהם רוצה ולתאר את יחסם לכך. כמו-כן נשאלו המרואיינים בנוגע לאפשרות של סבות לאחר מות ילד/ה ובנוגע לידע שלהם על-אודות המדיניות הישראלית בעניין זה. בהמשך לכך התבקשו המרואיינים לעצב את המדיניות הראויה בעיניהם בנושא מורכב זה. מאמר זה מתמקד בתשובות המרואיינים בנוגע לשאלה אם הם עצמם היו מעוניינים ליהפך להורים לאחר מותם, ומתחקה בתוך כך אחר התוכן שיצקו המרואיינים לתוך מושג ההורות. אף שרבים מהמרואיינים לא הכירו את סוגיית ההולדה לאחר המוות לעומקה לפני הריאיון, ולא הקדישו לה מחשבה מרובה, שיטת איסוף הנתונים באמצעות ריאיון אפשרה העמקה ומחשבה במהלך השיחה עצמה. לכל המרואיינים הובטחה אנונימיות, וכל הראיונות הוקלטו, שוקלטו ונותחו בהתאם לעקרונות התיאוריה המעוגנת בשדה.¹⁵¹ החומרים האמפיריים אורגנו ונותחו תוך דיאלוג עם תמות מהשיח המשפטי והביוראטי, כגון רצון המת, טובת הילד העתיד להיוולד, היכולת לשער את רצון בן/בת-הזוג וכולי.

חשוב לציין כי עד כה נקבעה המדיניות הישראלית כולה על-ידי מומחים מתחומי המשפט, הרפואה, הביוראטיקה וההלכה היהודית,¹⁵² ללא איסוף כל מידע כלשהו על-אודות עמדות הציבור הרחב.¹⁵³ למרות זאת הוצדקה המדיניות על-ידי הנחות מוצקות בדבר רצונם המשוער של גברים בחברה הישראלית כיום. מטרת המחקר הנוכחי היא לבחון בצורה ראשונית את עמדות הציבור הרלוונטי ביחס לסוגיה הנדונה, ולברר את מידת ההתאמה בינן לבין ההנחות העומדות בבסיס המדיניות הרלוונטית.¹⁵⁴

2. ממצאים

חשוב להסביר כי ראיונות בנושא מורכב, מאיים ובמידה רבה מפתיע כמו הולדה לאחר המוות אינם מייצרים תשובות בנוסח "כן" או "לא" החלטיים. עם זאת, מתוך 14 הגברים שרואיינו ראיונות-עומק, ניתן לסווג שמונה מרואיינים (1, 2, 3, 4, 7, 8, 11 ו-13) כמי שאינם מעוניינים ליהפך לאבות לאחר מותם, חמישה (מרואיינים 6, 9, 10, 12 ו-14) כנוטים לרצות

BARNEY G. GLASER & ANSELM L. STRAUSS, THE DISCOVERY OF GROUNDED THEORY: 151 STRATEGIES FOR QUALITATIVE RESEARCH (1967). להעמקה בנושא התיאוריה המעוגנת בשדה (grounded theory) אנו ממליצים לקרוא את מאמרו של דן גבתון "תיאוריה המעוגנת בשדה: משמעות תהליך ניתוח הנתונים ובניית התיאוריה במחקר איכותי" מסורות וזרמים במחקר האיכותי (נעמה צבר ב-היהושע עורכת, 2001).

Vardit Ravitsky, *Posthumous Reproduction Guidelines in Israel*, 34(2) HASTINGS CENTER 152 .REPORT 7 (2004).

Silke Schicktanz, Mark Schweda & Brian Wynne, *The Ethics of 'Public Understanding of Ethics' – Why and How Bioethics Expertise Should Include Public and Patients'* 153 .Voices, 15 MED., HEALTH CARE & PHIL. 129 (2012).

בכך, ומרואיין אחד (מס' 5) כקשה לסיווג. לגבי הגברים הלא-מעוניינים, מודל "הרצון המשוער", ההמשכיות הגנטית, המשכיות הזרע, "הרחף האבולוציוני לרבייה" או איך שלא נגדיר זאת – פשוט אינם תקפים. הם רואים את הסוגיה כעניינם של הנתורים בחיים, ומביעים עמדה שאנו מכנים "הסכמה משוערת". עמדה זו אינה מגלה רצון בהולדה לאחר המוות ("רצון משוער"), ואף מסתייגת מרעיון זה במידה משתנה. עם זאת, רוב הגברים שאינם מביעים רצון ליהפך לאבות לאחר מותם קובעים כי אילו ידעו כי בנות-זוגם מבקשות לקיים את ההליך, היו נותנים לכך את הסכמתם (במגבלות שונות), מתוך רצון לכבד את רצונה בילד. בהקשר של רצון הוריהם בנכד/ה ההסכמה נדירה יותר, אך מפאת קוצר היריעה לא נוכל לדון בה במאמר זה.

להלן נציג בקצרה כמה תשובות טיפוסיות שענו גברים אלה:

מרואיין מס' 4 – בן עשרים ותשע, חילוני ממוצא מעורב (אשכנזי ומזרחי), מהנדס תוכנה, חי עם בת-זוג כארבע שנים – לא גילה עניין בהורות לאחר המוות הן בשל תפיסתו בנוגע לטובת הילד והן בשל האופן שבו הוא מבין את מושג ההורות:

ש: יש לך עניין להמשיך את עצמך לאחר המוות?

ת: יש לי עניין להמשיך את עצמי בצורה המסודרת, של להביא ילדים לעולם במשך חיי. באם ובמידה וזה לא יסתדר, אז אין לי עניין לעשות את זה לאחר המוות. כל עניין ההמשכיות, בעיני לפחות, זה משהו שאתה צריך לחוות בעצמך, ולא להביא ללא ידיעתך מישהו לעולם, שיחיה בלי – יכול להיות שיהיו לו הורים, אבל לא הורים ביולוגיים. זהו, לכן אני חושב שלא.

ש: אם חס וחלילה מחר אתה אינך, והבת-זוג שלך או ההורים שלך פונים לבית-חולים, שפונה למדינה, ומבקשים לשאוב את זרעך. מה עמדתך?

ת: אם הייתי יכול לנסות לשכנע אותם שלא, שזה לא רעיון טוב, אז הייתי עושה את זה. שוב, מאותה סיבה שאני חושב שילד שנולד צריך שיהיו לו שני הורים, אימא ואבא, בעדיפות שיהיו ההורים הביולוגיים שלו. זהו, ילדים אין חשיבות מאוד רבה להאם זה הילד הביולוגי שלך או לא; גם אם זה טכנית לא הילד הביולוגי שלך, אם אתה גידלת אותו כל החיים, הוא הילד שלך, וזה איזה שהוא סוג של המשכיות. ולכן אני לא רואה את הצורך דווקא להמשיך אותי באופן ספציפי על-ידי שימוש בזרע שלי לאחר המוות.

ש: אבל תיאורטית היית ממש מבקש למנוע את זה? או שאם הם היו מתעקשים, או היא הייתה מתעקשת, איך היית מסתכל על זה?

ת: אני לא חושב שהייתי מתעקש על זה. אם זה משהו שהיה חשוב להם מאוד, אני חושב שהייתי מסכים לזה.

גם מרואיין מס' 3 – בן עשרים ותשע, חילוני אשכנזי, בעל תואר ראשון במנהל עסקים, נשוי טרי – לא הביע עניין בהמשכיות, ושם את הדגש בהורות פעילה, ולא דווקא גנטית.

ש: זה מדבר אליך שתהיה לך המשכיות בעולם?

ת: ילדים יותר חשוב לי לגדל אותם ולחיות איתם ולהמשיך איתם את החיים, ולחנך אותם, ולתת להם ממני, מאשר שהם יהיו "בן של זה שנהרג". זה מה שחשוב לי בילדים.

ש: אתה בעצם אומר שמבחינתך, אם אני מבינה נכון, חשובה לך אבהות פעילה.

ת: נכון. פחות שם המשפחה שלי ושהם יהיו נצר לשושלת וכולי. מה שחשוב זה להיות אבא, להקים משפחה, לגדל את הילד, זה מה שבעיני חשוב.

מרואיין מס' 7 – בן עשרים ושש, חילוני מזרחי, בעל תואר ראשון, מעצב תפאורה, חי עם בת-זוג זה שלוש שנים – לא הביע עניין במה שיקרה אחרי מותו, לא חשב שניתן לראות באדם מת הורה, ולא רצה לכפות את בת-זוגו להמשיך את זרעו:

ת: כשאני מת, אני מת. אפילו מבחינת חברות ביטוח שרוצות לבטח אותי ביטוח חיים במקרה של מוות, אז אני תמיד מפסיק אותם שם. כשאני אמות, אני אמות. זה לא מעניין אותי. מה אכפת לי? מי שיישאר חי – יתמודד.

ש: היית רוצה שהם (המשפחה שלך) יעשו בזרע שלך שימוש? אם היית יכול לרשום צוואה לצורך העניין, מה היית מבקש?

ת: לא הייתי מבקש את זה.

ש: למה?

ת: לא הייתי מבקש דבר כזה, כי אז אני בעצם מכניס את המשפחה שלי למצב שהם ירצו לעשות את הבקשה האחרונה שלי, ואולי הם לא רוצים. אולי היא תרצה להמשיך הלאה – גבר חדש ולהביא ילדים ממנו. זה כמו איזו כפייה. כשפותחים דבר כזה, צוואה כזאת, ואז רואים את זה, זה די לכפות על מישהו לעשות את זה.

ש: ...מה אתה רוצה שיקרה, מה הרצון שלך, בלי קשר לאחרים?

ת: אין לי צורך בהורות, כי אם אני מת, אני לא הורה יותר.

גם מרואיין מס' 2 – בן עשרים ושמונה, אתאיסט ממוצא מעורב, בעל תואר ראשון, עורך וידאו, חי בזוגיות זה כארבע שנים – לא הביע עניין בכך לעצמו, אך גילה, כמו רבים אחרים, מה שאנו מכנים "הסכמה משוערת".

ש: אני אשאל אותך יותר ספציפית – אם הבת-זוג שלך תשאל אותך "אם אתה הולך, אתה רוצה שאני אעשה ממך ילד או שלא אכפת לך או שאתה מעדיף שלא?"

ת: לי, התשובה היא תלויה במציאות ובנסיבות. אם אני יודע שהילד הזה יוכל לקבל את כל מה שהוא צריך כדי לחיות בצורה ראויה, אז אני אסכים. זאת אומרת, אם אני פורט את זה, אם יש מספיק כסף, ואם אני יודע שמדובר באדם או בבת-זוג אכפתי שיתן לו חום ואהבה ויחנך אותו כמו שצריך, אין לי שום בעיה. זה פשוט תלוי-מציאות.

ש: אני מקפידה על הניסוח שלך. אתה אומר "אני אסכים", אבל האם אתה גם רוצה שדבר כזה יקרה? אם היית צריך לצייר את התמונה האידיאלית.

ת: אני לא רוצה, אני לא רוצה ללכת ושמישהו ימשיך אותי, ושיהיה פה זכר ממני. זה לא מעניין אותי. אם היא לא רוצה, גם אני לא רוצה. אם היא רוצה ולה זה יעשה טוב, ויעשה טוב לעוד אנשים מסביב, למשפחה, ויהיו לו סבא וסבתא שרוצים את זה, אז בשמחה. לי לא משנה שיהיה איזה שהוא זכר ממני. לא משנה.

מרואיין מס' 13 – בן עשרים ושמונה, חילוני ממוצא תימני, מושבניק, בעל תשע שנות לימוד, רתך במקצועו, נשוי – לא הביע עניין להשאיר אחריו זרע, ואמר כי היה מסכים שאשתו תעשה שימוש בזרעו רק בתנאי שיהיה גבר אחר שיגדל את הילד/ה, וזאת מפאת טובת הילד.

ת: ...אם אשתי תרצה לקחת את הילד, שתעשה את זה. חוץ ממנה אף אחד. אבל שתתחתן מחדש ושיהיה לילד גם אבא. ואם לא יהיה לילד אבא, אני מעדיף שלא תעשה את זה. שלא יהיה לי ילד, שלא אֶם חד-הורית... אי-אפשר להתנער מאחריות של ילד. חד וחלק. גם לילד לא טוב שגדל בלי אבא ואימא... אלא אם כן תהיה לה ירושה של כמה מיליונים

שמובטחת לילדים. ילד שגדל בסיטואציה שיש רק אימא זה חוסר בילדות. אין אבא. צריך שניים.

ש: אם אתה הולך לעולמך, חשוב לך שאשתך תעשה לך ילד?

ת: לא. אני כבר לא פה. זו בחירה שלה.

גם מרואיין מס' 8 – בן שלושים, מסורתי ממוצא מזרחי, לומד לתואר שני בהנדסה ועובד כאיש צבא-קבע, חי זה שנים מספר בזוגיות עם אשת צבא-קבע כמותו – חשב כי מה שיקרה אחרי מותו אינו מעניינו כלל, וכך כפר למעשה לחלוטין בקונסטרוקציה המשפטית של רצון המת.

ת: אם אתה [מת], אתה בכלל לא רואה אותם [את הילדים], אתה לא קשור לזה. מה שקורה אחרי, אני לא יודע, אני לא יודע מה שאנשים מאמינים כן או מאמינים לא. אני לא יודע פשוט. זו החלטה נטו של מי שנמצא פה, זה לא קשור אליי.

לסיכום חלק זה, ברומה לממצאים של הנס (Hans),¹⁵⁵ רוב המרואיינים במחקר זה לא הביעו רצון בהולדה לאחר המוות, אך גם לא התנגדו נמרצות אם בנות-זוגם יבקשו לעשות שימוש בזרעם, אלא הביעו הסכמה משוערת – אם כי לעיתים מסויגת-משהו – לאפשרות כזו. נסכם זאת בקצרה במילותיהם של המרואיינים שלא היו מעוניינים להמשיך את זרעם למען עצמם: מרואיין מס' 1 חשש מפגיעה בטובת הילד, אך העדיף להתחשב ברצונה של אשתו, ואמר ש"את רוב המשקל בהחלטה אני נותן לה"; מרואיין מס' 2 הסכים "אם היא רוצה ולה זה יעשה טוב"; מרואיין מס' 3 אמר שהוא נגד הרעיון, "אלא אם כן היא ממש הייתה רוצה", ואז הוא לא היה עומד בדרכה; מרואיין מס' 4 אמר כי היה מעדיף שבביל הילד העתידי ובשביל בת-זוגו שלא זה מה שהיא תבחר, אבל אילו נוכח כי היא מתעקשת, היה נעתר; מרואיין מס' 7 אמר כי היה מאפשר זאת; מרואיין מס' 8 אמר שפשוט לא אכפת לו מה יהיה אחרי מותו, שזה עניינם של החיים בלבד, וכמוהו אמר גם מרואיין מס' 11; ומרואיין מס' 13 היה בסך-הכל נגד התהליך, אך אמר שאילו התחוויר לו כי אשתו רוצה מאוד, היה נעתר לבקשתה.

היו מרואיינים שרדעוניהם – ואולי נכון יותר לומר רגשותיהם – היו מעורבים ביחס למקרה ההיפותטי של מותם בטרם עת, ולכן תשובותיהם לא היו עקביות לחלוטין. לדוגמה, מרואיין מס' 11 – בן עשרים וארבע, מסורתי ממוצא מעורב, סטודנט למחשבים, נשוי – אמר שלא משנה לו מה יקרה אחרי מותו, שאין לו רצון בנוגע לכך, וגם שברמה העקרונית יש להתעלם מרצון המת. קריאה זהירה של דבריו יכולה אומנם להעיד כי הוא היה רוצה שבת-זוגו תגלה עניין בהולדה מזרעו אם לא יהיה בין החיים, אך הוא הסתייג מכך מייד מתוך חשש שהדבר יפעיל עליה לחץ כלשהו:

ש: ובמובן שלך עצמך, של מה אתה רוצה או מה היית אתה מעדיף?

ת: אם היא בעד, אני בעד. ואם היא נגד, אני לא אבוא לחלומות לרדוף אותה.

ש: אבל מה העמדה שלך? מה הרצון שלך?

ת: אני חושב שהוא לא רלוונטי במקרה הזה. ניטרלי.

ש: למה?

Jason D. Hans, *Posthumous Gamete Retrieval and Reproduction: Would the Deceased 155 Spouse Consent?*, 119 Soc. Sci. & Med. 10 (2014).

ת: אני לא יכול להכריח, אני לא רוצה להכריח, OK? אז להגיד שאני מעדיף שכן זה לא רלוונטי, ואם רוצים, אני לא אמנע... לא הייתי מצפה לזה, לא הייתי מקווה לזה. אבל אם מישהו היה עושה את זה ומשקיע, אז זה היה יפה לדעתי.

מרואיין מס' 9 – בן עשרים ושבע, חילוני ממוצא מזרחי, סטודנט לתואר ראשון, חי זה שנתיים עם בת-זוג – רצה להמשיך את זרעו, בדומה לרוח המדיניות הנוכחית, אך בצורה רופפת למדי, קרי, רק בתנאי שהיה מאשר זאת מראש לפני מותו, ובתנאי שהדבר היה נובע מרצונה של בת-זוגו.

ש: מה היית רוצה שיקרה במצב כזה?

ת: אני רוצה להביא ילדים לעולם. אם מישהו יבקש ממני את זה, אין לי בעיה... אבל שישאלו אותי, אני אגיד כן. שלא יעשו את זה אם לא שאלו אותי... אני הייתי רוצה שבכל מקרה הקו הגנטי שימשיך. הייתי רוצה שיהיה משהו שימשיך.

ש: למה?

ת: אני מתאר לעצמי שזה איזה משהו אבולוציוני. זה בבסיס שלנו. אנחנו רוצים לאכול, רוצים לישון...

ש: זה משהו שהיית מבקש ורושם בצוואה?

ת: לא.

ש: אבל אם היא הייתה רוצה?

ת: בחירה חופשית. אם זה משהו שהייתה רוצה לעשות, בסדר. לא הייתי הולך לבקש את זה, כי זה לא עד כדי כך. אני מעדיף שכל אחד יעשה מה שהוא רוצה לעשות.

ש: זאת אומרת, לא היית רוצה לכפות עליה משהו?

ת: כן. אפילו לא הייתי רוצה להיות זה שמעלה את הרעיון. אם לבד היא הייתה רוצה לעשות את זה, שתעשה.

ש: אז זה בסדר מבחינתך?

ת: כן.

רק שלושה מרואיינים היו נחושים אם כן לגמרי ברצונם ליהפך לאבות במקרה שילכו לעולמם בטרם הולידו ילדים ומבלי שהספיקו להשאיר אחריהם הנחיה מפורשת בדבר הולדה מזרעם לאחר מותם.

מרואיין מס' 10 – בן עשרים וארבע, המרואיין היחיד שהגדיר עצמו דתי, ממוצא מזרחי,

סטודנט לאלקטרוניקה ומכונאות, נשוי – הסביר זאת כך:

ש: אם חס ושלום היית הולך לעולמך בטרם עת, היית רוצה שייקחו ממך זרע ויביאו ילדים?

ת: הייתי רוצה מאוד שלי יהיה המשך בעולם הזה, והמשך קיום זה בילדים. אז כן, הייתי רוצה. אם לא היו לי עדיין ילדים, מאוד רוצה.

ש: מה זה אומר המשך קיום בעולם? תוכל להסביר לי את המשפט הזה?

ת: כן אדם שלמשל שאין לו ילדים נחשב כמת. אני נחשב כמת; אחד שאין לו ילדים נחשב כמת. מצוות "פרו ורבו" זה להביא בן ובת בעולם הזה, ויש דעה גם נכד או נכדה, כבר תלוי במחלוקת. המשך הקיום של הבן-אדם – היית רוצה שיהיה לך איזה שהוא זכר בעולם, שיהיה לך המשכיות כלשהי. הבאת לעולם, למשל, הבאת ילדים; אתה מכניס בהם

איזה שהוא ערך מסוים שימשיכו אותו הלאה. אתה לא רוצה שהדבר הזה ייקטע באיזה שהוא מקום וזה... הייתי רוצה מאוד את ההמשכיות הזאת. הייתי רוצה שאני אמשיך בילד.

למרות דעה נחרצת זו בעד הולדה לאחר המוות, אותו מרואיין גם אמר במהלך הריאיון: ת: אם היה לי לחמול זה על אשתי, איך תגדל אותו, שיהיה לה קשה. אולי כלכלי, אולי נפשי, שאין לה מישהו שיתמוך בה או יעזור לה, עם כל גידול הילד וכל הצרכים השונים. והאמת, שאני חושב שילד צריך לגדול עם אימא ואבא. זה שתי דמויות שהן מאוד חשובות לילד בתור גידול, צריך לראות את שני הצדדים האלה שיש. אז הוא יכול להתפתח בצורה נכונה. אבל אם יש לי לחמול, אז אולי על אשתי, על הבת-זוג; או הילד עצמו – יגדל בלי אבא. אני אישית בסדר, אני כבר לא פה.

מרואיין מס' 12 – בן עשרים ושמונה חילוני ממוצא מעורב, מתמחה כעורך-דין ולומד לתואר שני, נשוי – הביע גם הוא רצון מפורש בהולדה לאחר המוות מבת-זוגו:

ש: אם היו אומרים לך "כל אזרחי המדינה צריכים לחתום על צוואה ביולוגית; אנחנו מבקשים לדעת מה ההעדפה שלך" – מה היית בוחר?

ת: לגמרי כן, אבל לבחירת אשתי... זאת אומרת, שאם אשתי תרצה לעשות את זה, אז מבחינתי לגמרי.

ש: אבל מה אתה רוצה?

ת: אם לא הבאתי ילדים עד אז, אז כן... זה חשוב לי לא כי אני מגיע מהמקום, לא יודע אפילו להגדיר את זה, זה סוג של מתנשא להגיד שזה מקום פרימיטיבי. אבל סוג של מקום פרימיטיבי. סוג של פרימיטיביות להגיד "זה מה שאתה צריך לעשות בחיים, להמשיך את הזרע שלך".

ש: זה מן מטבע שמתמשים בו – "להמשיך את הזרע". מה זה אומר לך?

ת: אני חושב שהמקום הטבעי והשאיפה הגדולה ביותר של בני-האדם היא לחיי אינסוף. אני אישית חושב שזה סבל נוראי, אני לא רוצה לדמיין מצב שבו יש חיי אינסוף. אבל אנחנו רואים את זה גם בכל העולם, בכל ההיבטים – החברתיים, הכלכליים... ואני חושב שהורגלנו וחונכנו על זה, וזה נהיה מן קונצנזוס חברתי לגמרי שמוטבע; לא משנה איפה, ולא משנה באיזו מדינה בעולם – זה משהו שמוטבע בבני-אדם, שזה חלק מהתפקיד שלך להביא ילדים. אני לא יודע אם זה מגיע מהדת.

ש: גם אם אתה כבר לא בעולם?

ת: אז זהו, שגם אם אתה לא בעולם. זה לדעתי איזושהי התפתחות מודרנית יותר, שברגע שניתנה לך האפשרות הזאת, והיא הפכה להיות גם קונצנזוס יחסית. היא לא קונצנזוס כמו שאר הדברים, אבל היא הפכה להיות משהו שאתה יכול... [מעבירים] לך תמיד, מגיל אפס, או לפחות אצלי זה היה ככה, [ש]להביא ילדים זה להגדיל את המשפחה, זה לשמר איזה שהוא זכר מעצמך או מההורים שלך או מסבא וסבתא שלך, או שאיפה של הורים להיות סבא וסבתא, שאיפה של סבא וסבתא לראות נינים אם הם יכולים בחיים שלהם... אני חושב שמתוך המקום הזה אתה מרגיש ככה.

ש: בכל מצב היית רוצה שימשיכו את זרעך?

ת: אם זה היה החלטה חופשית לחלוטין שלי, בהנחה שאין לי בת-זוג, אין לי תא משפחתי, אני לא בטוח שהיה אכפת לי. בוודאי שלא הייתי רוצה שזה יהיה אישה שלא בניתי איתה חיים. לעומת זאת, אם בניתי כבר חיים עם אישה, ובאיזה שהוא שלב תכננו

להביא ילדים, ולצערנו בגלל דברים כאלה ואחרים זה לא קרה בזמן שרצינו לעשות את זה, והיא תרצה לעשות את זה, והיא תרצה איזה חלק מהתא המשפחתי, להגדיל את החלק מהתא המשפחתי, אז זה כן, ואז זה יפה בעיניי.

מרואיין מס' 14 – בן עשרים וחמש, חילוני ממוצא מעורב, בעל תואר ראשון בכלכלה ומנהל עסקים, עובד בחברת ביטוח, מתחתן בקרוב עם חברתו מהתיכון – משתייך גם הוא למרואיינים יוצאי-הרופן אשר לא התלבטו כמעט והביעו עניין מובהק בהולדה לאחר המוות: ת: דבר נפלא להפוך לאב אחרי המוות. חס וחלילה הייתי מת, הייתי מאוד רוצה שבת-הזוג שלי תשאב ממני זרע ויהיה לנו ילד משותף. וגם אם המצב היה הפוך והיא הייתה הולכת לעולמה, הייתי רוצה להמשיך את האהבה שהייתה לנו, את הזוגיות שהייתה לנו, ושיהיה ילד משותף. הייתי מאוד שמח כששמעתי על האופציה הזו פעם בתקשורת... ש: למה?

ת: זה יפה שאם בני-זוג תכננו ולא הספיקו להביא ילד יחד, עדיין הם מצליחים. בגלל זה בחרת את בת-הזוג, וזה נחמה למי שנשאר בחיים. וגם מי שנפטר זה משהו שהיה רוצה. אם אני אלך, אני רוצה שיהיה זיכרון ממני. שכאלו אהבו אותי ואת מי שאני, ורוצים ילד שיבוא ממני גם אם אני לא בחיים... אני יכול להתחבר לתפיסה שכל גבר היה מעוניין להמשיך את זרעו. דרכו של עולם ליצור דור-המשך. גם אם אדם מת, הוא רוצה שיהיה לו איזה המשכיות בעולם... אבל בסופו של דבר זו החלטה של בן-הזוג או בת-הזוג, כי הוא מי שנשאר בחיים. רצון המת פחות רלוונטי.

כפי שעולה מן הראיונות, גם מיעוט המרואיינים המעוניינים ליהפך להורים לאחר מותם אינם רואים ברצונם זה את מוקד ההחלטה האתית/החוקית על-אודות הולדה לאחר המוות. להפך, מה שמאחד הן את רוב המרואיינים שאינם מעוניינים ליהפך לאבות לאחר מותם והן את המיעוט אשר מתלבט או מעוניין להשאיר אחריו צאצא גנטי הוא הקביעה כי ההחלטה צריכה להיות נתונה בסופו של דבר בידי החיים, שכן הם אלה שיישאו לשאת בעול, לעומת המתים שעמדתם כבר אינה חשובה, ברוח האמירה "מי שמת – מת". כל הסוגיה של רצון המת, המנחה את הדיון האתי/המשפטי, רחוקה מעולמם החווייתי ומתפיסותיהם המוסריות של המרואיינים, בעוד הנושא המשותף, אך זה המפעיל הלכה למעשה את המציאות המשפטית, הוא רצונם של הנותרים בחיים, שבו אין דנים ישירות, אלא עוקפים אותו עם קונסטרוקציות-כזב משפטיות.

סיכום

הביקורת המרכזית שמועלית במאמר זה אינה עוסקת בשאלת עצם היעדרותם של בתי-המשפט לבקשות להולדה מזרעם של גברים מתים, אלא מתמקדת בנימוקים, ברטוריקה ובאידיאולוגיה שבבסיסם של הליכי קבלת ההחלטות בסוגיות אלה. כפי שהראינו לאורך המאמר, התרת השימוש בזרע מן המת אינה מתמקדת – ואינה יכולה באמת להתמקד – בשאלה מה היו רצונותיו של המת בחייו (אם הוא לא דאג להביעם בעודו בחייו, כמובן). רצונות אלה פשוט אינם ניתנים על-פירוב לבירור. תחת זאת, התרת השימוש בזרע נסמכת לעיתים מזומנות על השערה הנתמכת בטקסטים עתיקים, ללא סימוכין אמפיריים עכשוויים (ולעיתים ללא סימוכין אמפיריים כלשהם, אף שהצדדים טוענים כי מה שיש בידיהם מהווה

ראיה לרצונו ה"אמיתי" של המת), ותוך התעלמות מעומק ההבדל שבין הרצון הברור והמוכח של החיים (בת-זוג של המנוח או לחלופין הוריו והאישה הזרה המעוניינת בזרעו) לבין הרצון העמום והמוסק בדיעבד של המת, וכן מניגוד אינטרסים אפשרי ואפילו מניצול של המת, שבהם עוסק השיח הביוראטי בנושא זה במערב.¹⁵⁶

יש בהתרת השימוש בזרע של מת לצורך הולדה מימד השלכתי של יוצרי המדיניות (היועץ המשפטי לממשלה והשופטים שדנים בבקשות הללו), מימד רגשי (של קרובי הנפטר, המתמודדים עם אבלם באמצעות הרצון להביא לעולם ילד מזרעו) וכן אינטרסים מסחריים (של שוק הפיריון – רופאים, מעבדות, יצרני תרופות וטכנולוגיות רפואיות שונות ומפתחיהן – וכן של שוק נותני השירותים המשפטיים, ובראשם, בהקשר של הולדה לאחר המוות, ארגון "משפחה חדשה"). אף שבית-המשפט מנסה להתחקות אחר רצון המת בעזרת ראיות קבילות מבחינה משפטית, העדרן או חולשתן של ראיות לרצונו של גבר שיעשה שימוש בזרעו לצורך הולדה לאחר מותו אינם מונעים תמיד כשלעצמם מתן אישור לשימוש בזרעו של הנפטר.

אי-לכך, לאורך המאמר טענו כי מודל "הרצון המשוער" הינו קונסטרוקציית-כזב משפטית, ותמכנו בטענה זו הן באמצעות מחקר אמפירי ראשוני בקרב גברים ישראלים בעלי מאפייני-ירקע טיפוסיים לאלה שמודל הרצון המשוער מופעל ביחס אליהם, והן באמצעות חומרים משפטיים הסותרים את ההנחות בדבר הרצון לכאורה בהמשכיות הזרע ובדבר תפיסת האבהות המצויות בבסיס המודל האמור. ממצאי הראיונות העלו כי רוב הגברים במחקר לא הביעו כל עניין בהמשכת זרעם, ולכן מודל הרצון המשוער פשוט אינו תקף לגביהם. כמרכן רבים מהמרואינים תפסו אבהות כמונחים של הורות פעילה, ולא חשבו על עצמם כמי שניתן להגדירם כהורים רק על-סמך קשר גנטי לצאצא. חלק מהמרואינים גילו דאגה לשלומם של הילד שייולד ללא אב נוכח ומטפל (גנטי או לא-גנטי). עמדות אלה נמצאות בהלימה עם מאבקם המשפטי של גברים בישראל בשנים האחרונות לא להיות רק תורמי זרע, אלא ליטול חלק פעיל בגידול הילדים, החל במחלוקת הידועה בין בני-הזוג נחמני, המשך בתורם הזרע שחזרו בו מתרומתו ובגברים הומואים הנאבקים ליהפך לאבות באמצעות הורות משותפת או פונדקאות, וכלה בגברים הנאבקים על משמורת ועל הכרה באבהותם, ה"טבעית" או המשפטית, מכוח הדאגה לילדיהם והטיפול בהם.

בחינה מעמיקה יותר של הסוגיה ושל ההכרעות המשפטיות בתחום מראה כי בסופו של דבר הרצון הקובע באמת הוא רצונם הידוע של החיים. ככל הידוע לנו, לא אירע מקרה שבו המדינה לא אפשרה הולדה לאחר המוות בטענה שלא היה זה רצונו המשוער של המת, שאותו ממילא יכולים לייצג רק קרוביו שנותרו אחריו. אלה מקימים, הלכה למעשה, משפחה פוסט-מודרנית חדשה-ישנה, תוך הישענות על תפיסות מסורתיות שבהן רצונו הממשי של הפרט הוא משני, ומתוך הנחה שרצון המת חופף לכל-הפחות את רצון הנותרים אחריו, ואולי אף את רצון הקולקטיב כולו.

במחקרנו גילינו שגברים אינם רוצים בדרך-כלל הולדה מזרעם לאחר מותם, אלא כל רצונם הוא לכבד את רצון החיים ולהקל עליהם. הגברים שרואינים רוצים שלא להנשארים אחריהם יהיה טוב. ההבדל בין רצון זה לבין רצון בילד הוא הבדל תהומי, גם אם התוצאה

156 ראו גם השילוני-דולב, הקר ובוועז, לעיל ה"ש 3.

לפי שתי ההנמקות זהה – הולדת ילד לאחר המוות. לעיתים ההבדל בהנמקה עשוי אף להוביל לתוצאות שונות ולמסקנה שאין לאפשר הולדה לאחר המוות.

מתן האפשרות להורים שכולים ליהפך לסבים ולסבות באמצעות אישה שלא הכירה כלל את בנם המנוח – אפשרות שייחודית להקשר הישראלי – ממחישה בצורה המובהקת ביותר כי צאצאים בישראל אינם רק עניינו האישי של הפרט או עניינם הפרטי של בני-הזוג, אלא עניינה של המשפחה המורחבת ואולי אף עניינו של הקולקטיב היהודי. האחרון, מאז ומעולם, העלה על נס את המשכיות הזרע (כלומר, את המשכיות הגברית) בהיבט המשפחתי ובהיבט הלאומי.

מדיניות זו עיוורת לתסריט אפשרי שבו בני המשפחה אינם תמימי-דעים בנוגע להולדה לאחר המוות מזרעו של יקירם שהלך לעולמו.¹⁵⁷ למעשה, אין צורך להיזקק לסוגיה הנקודתית הזו כדי להבין כי ההנחה שהמשפחה היא גוף מלוכד היא הנחה בעייתית, אפילו (ואולי בפרט) בעת אסון: דיני המשפחה באו לעולם, בין היתר, כדי לספק מנגנון ליישוב סכסוכים בין בני משפחה, והטיפול האידיאלי של המשפחה ההרמונית – שבמסגרתה המשפחה, הפרט והחברה חד הם – רחוק מרחק רב מהמציאות. בהקשר שלנו הנחת-מוצא זו כושלת בהתמודדות עם מצבים שכבר הגיעו אל בתי-המשפט, דוגמת הקונפליקט בין הוריו של גבר שהלך לעולמו לבין אלמנתו בנוגע לשימוש בזרעו לצורך הולדה לאחר מותו. למעשה, הטענה הסוציולוגית כי המשפחה היא אחד המוסדות המסוכסכים והאלימים ביותר בחברה¹⁵⁸ מדויקת בהקשר זה לא פחות, אם לא יותר.

לנוכח כל זאת, טענתנו היא כי המדיניות הרצויה במקרים שבהם גבר הלך לעולמו מבלי להשאיר הנחיות כלשהן באשר לשאלה אם לשאוב ממנו זרע לצורכי הולדה (או להשתמש בזרע קפוא שנשאב לפני מותו) צריכה להביא בחשבון את הפנים השונים של הכמיהה להורות בכלל ולאבהות בפרט, ולעגן את ההנחיות במציאות המודרנית ובידע אמפירי עכשווי, ולא להסתפק בנימוקים שאובים מן העת העתיקה ככלל ומן המשפט העברי בפרט (שהרי שאלות ודילמות דומות עשויות להתעורר גם לגבי נפטרים שאינם יהודים).

אפשרות אחת שניתן לחשוב עליה היא להחליף את דגם הרצון המשוער (רצון בילדים לאחר המוות) בדגם של הסכמה משוערת ("אם זה חשוב מאוד לנותרים אחריי, אזי אני מסכים"), ברוח דבריהם של חלק גדול מהגברים המרואיינים לצורך מחקר זה, אשר לא היו מעוניינים בצאצאים לאחר מותם אך אמרו כי לא היו מונעים זאת אילו ידעו כי זה רצון בת-הזוג שלהם (ולעיתים רחוקות אף אילו ידעו כי זה רצון הוריהם).

במסגרת קונסטרוקציה משפטית חדשה כזו יהיה ברור שהרצון הקובע יהיה רצון החיים. המבט יהיה מופנה אל העתיד, מבלי שרצון מדומיין של המת יכשיר הולדה בכל תנאי. במצב עניינים כזה יהיה ראוי לשקול גם שיקולים חשובים לא פחות, ואולי אף יותר, שנוטים לייחס להם משקל לא נכבד מספיק לדעתנו בהשוואה לרצון המת, כאשר דנים בשאלת ההולדה באמצעות טכנולוגיות פריון חדישות. אלה שיקולים שמקבלים מעמד עליון בעיקר בתיקי אימוץ, כגון אם יהיה מי שיגדל את הילד ויהיה אחראי לו ולטובתו, ואם קיימת תמימות-דעים בין הדמויות השונות העתידות ליטול חלק בחייו של הילד שיוולד בנוגע לטיפול

157 ש.ם.

158 מתת אדר-בוניס משפחות בראייה סוציולוגית ואנתרופולוגית (2007).

בו ולדאגה לו. אומנם גם בחלק מהפסיקה שעסקה בהולדה לאחר המוות ביקשו השופטים תסקירים של עובדים סוציאליים, אולם המוקד היה הוכחת רצון המת, ופחות מבט לעתיד אל חייה של הילדה שתיוולד כתוצאה מהתהליך.

ייתכן אף שיש לשקול להגדיר את יוזמי הבאתה לעולם של ילדה מזרע של יקירם המת כהוריו החוקיים.¹⁵⁹ כך או כך, השיח המשפטי והתרבותי בנוגע להולדה לאחר המוות דל למדי כעת, והוא חייב להיות עשיר, עכשווי, ביקורתי ומורכב יותר, כדי לשרת את טובת הילדים שיוולדו, וכן כדי שבסופו של דבר הוא ישקף באופן טוב ואותנטי ככל האפשר הן את רצון החיים והן את רצונם של המתים.

159 ראו טריגר "מותו של זה הוא חייו של זה", לעיל ה"ש 24.

נספח 7

העתק המחקר של פרופ' יואל שופרו :

Single men's attitudes towards posthumous use
of their sperm
cryopreserved due to illness in Israel.

Single men's attitudes towards posthumous use of their sperm cryopreserved due to illness in Israel

Anat Stein¹ | Eran Altman^{1,2} | Mali Rotlevi¹ | Donia Seh¹ | Avital Wertheimer² |
Avi Ben-Haroush² | Yoel Shufaro²

¹Andrology and Sperm Bank, Helen Schneider Hospital for Women, Rabin Medical Center, Beilinson Hospital, Petach Tikva, Sackler Faculty of Medicine, Tel Aviv University, Tel Aviv, Israel

²Infertility and IVF Unit, Helen Schneider Hospital for Women, Rabin Medical Center, Beilinson Hospital, Petach-Tikva, Sackler Faculty of Medicine, Tel Aviv University, Tel Aviv, Israel

Correspondence

Yoel Shufaro, Infertility and IVF Unit, Helen Schneider Hospital for Women, Rabin Medical Center, Beilinson Hospital, Petach Tikva, Sackler Faculty of Medicine, Tel Aviv University, Tel Aviv, Israel.
Email: yoelshufaro@tauex.tau.ac.il

Abstract

Background: Banking of frozen spermatozoa by single men opens the possibility of procreation long after their death. Requests for posthumous reproduction by the families of the deceased are growing, raising an ethical debate, especially when written instructions were not left by the patients and in cases of unplanned perimortem collection. The issue of the progenitors' intention to procreate after death is the key to ethically based decision-making in these cases.

Objectives: To evaluate the attitude of single men cryopreserving spermatozoa before life-threatening medical situations towards post-mortem usage of their cryopreserved spermatozoa.

Materials & methods: Adult single men prior to sperm cryopreservation before cytotoxic therapy were asked to sign a structured form declaring their will and instructions for the usage of their cryopreserved spermatozoa in case of their demise.

Results: Four hundred fifty-two men of diverse ethnicity, religious and cultural backgrounds signed the form providing instructions for the use of their cryopreserved spermatozoa in case of mortality. Their age was 27.4 ± 8.06 years. Seven (1.5%) patients willed their spermatozoa for posthumous reproduction to a sibling, 22 (4.9%) to parents, and 26 (5.7%) to their informal female partners. The significant majority ($n = 397$; 87.8 %) of the single men were ordered to destroy their cryopreserved spermatozoa in case of their expiry. Note that, 26–39 years old men were less likely (81.8% vs. >90% in other ages) to order sperm destruction, as well as men with a poorer prognosis (83% vs. 90%).

Discussion: In this study group, most single men cryopreserving spermatozoa in the face of future life-threatening morbidity do so for their own future live parenthood, and are not interested in posthumous reproduction.

Conclusion: Our results doubt the claim that single men who had an unplanned perimortem sperm collection can be universally presumed to have wished to father a child

Anat Stein and Eran Altman contributed equally and should be considered joined first authors.

This is an open access article under the terms of the [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) License, which permits use and distribution in any medium, provided the original work is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

© 2023 The Authors. Andrology published by Wiley Periodicals LLC on behalf of American Society of Andrology and European Academy of Andrology.

posthumously. Any claimed assumed consent in these cases should be considered for each case individually based on its specific circumstances.

KEYWORDS

cancer patients, posthumous reproduction, sperm cryopreservation

1 | INTRODUCTION

Male fertility preservation might be either planned or unplanned. In the first scenario, spermatozoa are frozen after consultation before life-threatening conditions with an anticipated negative impact on male fertility, and written documentation of the patients' instruction in the case of mortality is obtained. In the latter scenarios, spermatozoa are retrieved after an unexpected event leading to brain or cardiac death without any documentation of the patients' consent or wish.¹ The frozen-thawed specimens may be used for various modes of assisted reproduction depending on the quantity and quality of the cryopreserved spermatozoa and the female partner's parameters.

In the case of death, the motivation for posthumous reproduction may be shared by both the deceased men and surviving parties or may originate from the surviving parties alone, especially when sperm cryopreservation was unplanned.² In such a case society is faced with increasing legal, cultural, ethical, social, and religious dilemmas, especially when young men's life is lost under tragic circumstances and their will for procreation remains obscure, despite the fact that it is considered a fundamental right within various societies, traditions, and religions.³ The informed consent and directive orders in cases of planned sperm cryopreservation are the ethical and legal basis for the use of spermatozoa after death. However, in unplanned cases of perimortem sperm preservation is performed under an emergent approval without any knowledge of the deceased person's will or intentions. It is in such cases that the use of the cryopreserved spermatozoa might be under debate between relatives and the state or society because explicit instructions were not left by the deceased. Requests for posthumous use of the frozen spermatozoa with a woman unknown to the deceased sometimes rise on behalf of parents (posthumous grandparenthood). Their argument is usually based on the assumption that the wish of the deceased person was to father a child and become a parent. An ethical and legal dilemma exists in such cases between the compassion for those who lost a young son under tragic circumstances on one hand, and the insult to the autonomy of the deceased person by procreating him without his explicit consent, a mandatory request for ethical posthumous reproduction,⁴ on the other. One approach to resolving this dilemma was introduced in Israel as Attorney General guidelines in the lack of specific legislation. These guidelines determined that in the absence of written instructions, posthumous reproduction with frozen spermatozoa is permitted only to the female partner of the deceased, presuming that if the deceased man had the wish to procreate it was with her. The use of the spermatozoa in such cases is permitted only after a minimum period of 1 year of death, in order to make sure that the female partner's will was free from emotional and

other stress.⁵ These guidelines do not recognize any parental (or other family relatives') rights to use the spermatozoa of the deceased person and have withstood attempts to challenge them in court.⁶ Nevertheless, requests have been submitted to courts over the years by parents seeking permission to use their deceased son's spermatozoa to create genetic grandchildren,^{5,7} but in most cases were refused.

Another ethical approach to this issue claims that the use of cryopreserved spermatozoa from a deceased identifiable man, even by a woman not known to him in life, is ethically preferable to anonymous donor spermatozoa from the perspective of the child. The potential advantages are genealogical certainty, information about the identity, life narrative, and ancestry of the genetic progenitor as well as a close relationship with extended family members.⁸ Nevertheless it is difficult to claim that such a possible benefit to a potential child is superior to the autonomy of the deceased man whose spermatozoa was cryopreserved perimortem without his explicit consent.

In the face of the increasing demand from the parents of young men who deceased suddenly for posthumous grandparenthood for familial continuity, we sought to study the attitude of single men cryopreserving spermatozoa in a planned manner in a scenario where near death is a realistic possibility, towards posthumous reproduction. We believe that their positions and instructions will represent this age group and are also relevant to cases of sudden death and unplanned collection, which raise an ongoing debate between the right to individual autonomy and the family's wish for continuity.

2 | MATERIALS AND METHODS

Data was retrieved from the written instructions left by single adult men that cryopreserved spermatozoa in our bank between 2000 and 2020, for the usage of their spermatozoa in case of future mortality. Prior to freezing, all men facing cytotoxic or radiotherapy for the treatment of various malignancies were asked to sign a structured form, declaring their consent or refusal for usage of their cryopreserved spermatozoa in case of future mortality. The men were asked to choose one of three options:

1. To write a separate will, in which written instructions for what should be done with the frozen spermatozoa in case of death are given.
2. To bequest the frozen spermatozoa to a specific person for posthumous reproduction.
3. To discard the frozen spermatozoa sample.

The data was collected anonymously under our Institutional Review Board approval (RMC-19-0697) which waived the requirement for informed consent for the anonymous retrospective collection.

The Chi-Square test was used to evaluate for association between pairs of categorical variables. The differences were considered to be statistically significant at $p < 0.05$ at a confidence interval of 95%.

3 | RESULTS

During a period of 20 years, 2731 oncological male patients facing cytotoxic/radiotherapy possibly impairing spermatogenesis were referred to our bank to cryopreserve sperm samples for future use. Out of them, 602 (22%) were single men. One hundred forty-six were minors under 18 and the other 456 men were adults. None of them had children. Their age was 27.4 ± 8.06 years and the average number of vials cryopreserved was 7.9. Full data, including specific diagnosis, was available for 452 out of 456 adult oncological patients with cryopreserving spermatozoa.

Out of the single adult men group, 26 (5.7%) patients willed their spermatozoa for posthumous reproduction to informal female partners; seven (1.5%) to a sibling, and 22 (4.9%) to their parent/s. The significant rest 397 (87.8%) ordered to destroy their cryopreserved spermatozoa in case of their expiry.

Two hundred twelve (212) out of 230 (92.2%) patients aged 18–25, 148/181 (81.8%) of patients 26–39, and 37/41 (90.2%) of patients 40 or older, ordered sperm destruction in case of their demise ($p = 0.005$).

The patients were also divided into good ($n = 310$) and poor ($n = 142$) prognosis groups based on the diagnosis prior to sperm cryopreservation. 279/310 (90%) of the good prognosis and 118/142 (83%) of the poor prognosis patients ordered their spermatozoa to be discarded in case of their expiry ($p = 0.037$).

Four hundred sixteen of the men were of Jewish origin, and 36 were Arab Muslims. Only one of the Arab Muslim men willed his spermatozoa to a sibling and the rest of them ordered discarding it in case of death ($p = 0.07$).

4 | DISCUSSION

The possibility to start gestation with a dead man's spermatozoa, especially in the absence of documented permission from him, creates legal, cultural, ethical, social, and religious debates. Family continuity, feelings of responsibility, and the need to compensate the families for their loss on one hand, and the superiority of individual autonomy on the other, create different conceptualizations of posthumous reproduction.

ESHRE and the ASRM consider the conception of a child using a deceased man's cryopreserved spermatozoa ethically sound provided explicit consent has been made during his life, (thereby protecting his autonomy), and that the surviving partner received proper counseling after a period of grief.^{9,10} Cultural, ethical, and social positions concerning this dilemma differ from country to country. In France,

Germany, Hungary, Slovenia, and Sweden, posthumous reproduction with a deceased man's spermatozoa is forbidden. In the Czech Republic, Estonia, Greece, Netherlands, and the UK, posthumous usage of spermatozoa is allowed subject to written consent.¹¹ In Australia posthumous use of gametes is acceptable subject to consent and counseling after an appropriate period of grief is allowed.¹² In Malaysia, the most populated Muslim nation, the use of gametes or embryos harvested from cadavers in ART is prohibited.¹³ In Israel, in the absence of written instructions, posthumous reproduction with frozen spermatozoa is permitted only to the female partner of the deceased after a minimal grief period of one year.⁵ The rights of other family members to use the spermatozoa of the deceased person are not recognized.⁶

When death is unanticipated, explicit consent is not available, thereby preventing posthumous spermatozoa procurement according to most guidelines and ethical opinions.⁴ On the other hand, others claim that the autonomy of a deceased person is not necessarily superior to the welfare of the living relatives (widow, parents, or prospective children) especially if posthumous conception can bring significant advantages to the family of the deceased, like a continuation of his 'bloodline', allowing a widow's wishes for a child, and his parents wished for a grandchild to be satisfied.⁴ The debate between these two concepts often produces conflicts in the legal and even public media arenas,^{2,6,11} where the accepted approach is often challenged by relatives of young men who lost their lives in tragic unanticipated circumstances. Another aspect of this debate is concerns that having been conceived from a dead father, and the economic and social hardship of being raised by a single parent in a planned orphanage set-up, may negatively affect the welfare of the child. The Human Fertility and Embryology Authority (HFEA Act 1990) insisted that the welfare of the child including the "need of that child for a father", as well as the aspect of "planned orphans" must be taken into consideration.¹⁴ Little is known regarding the psychosocial development of children born to parents deceased before their birth. Some authors have cautioned that the knowledge and possible stigma of being born to a dead parent could subject children conceived posthumously to undue psychological stress or harm.⁹ On the other hand, others ponder whether it is better for children conceived posthumously to be born to a dead genetic parent, rather than from donor insemination,⁸ or even not be born at all.²

In this study we tried to shed some light on the posthumous reproductive wishes of young single men prior to cytotoxic therapy for malignancies, presuming that their positions on this issue will be representative of other men whose spermatozoa were preserved perimortem in an unplanned manner. Our patient group was heterogeneous in terms of ethnicity and religious belief and included single men who cryopreserved their spermatozoa for a substantial period of time. All the men in the group were Israeli citizens. Biological parenthood and familial continuity are extensively sought in all major ethnic groups composing the Israeli population.¹⁵ Assisted reproduction is generously financed by the public Israeli healthcare system, and the number of assisted reproduction cycles per capita in Israel is the highest worldwide.¹⁶ The issue of continuity of young men who lose their lives during military service is of special sensitivity in the Israeli public agenda.¹⁷ Despite the pronatalist social context in Israel, our results

revealed that the significant majority (87.4%) of the single men cryopreserved the spermatozoa for their own potential future personal use only, and ordered them to destroy it in case of their expiry. Less than 5% willed their spermatozoa to their blood relatives for posthumous procreation. Although these findings may be limited to Israel, if the vast majority of single men cryopreserving spermatozoa in the face of illness in such a pronatalist society oppose posthumous reproduction, this finding may be of wider relevance to other societies as well.

The percentage of men ordering sperm destruction in case of expiry was even higher than 90% when the oncological prognosis was relatively good or if they were younger than 26 or older than 39. Despite the statistically significant differences between the patient subgroups, the most important observation is that no matter what more than 80% of the men have decided against posthumous reproduction in their case. We hypothesize that the men in the good prognosis group were less likely to seriously contemplate their death and that men without children who are very young or above forty are even less likely to desire parenthood in unusual circumstances.

Most studies addressing the position of men cryopreserving spermatozoa in the face of diseases were performed in couples, an ethically less problematic population in the aspect of posthumous reproduction.^{18,19} Pastuzak et al. argued that men with malignancy, and perhaps even a prolonged life-threatening disease, are likely to consent to post-mortem sperm use, depending on age, paternity, and relationship status.¹⁹ A correlation between the relationship status and consent for posthumous reproduction was reported by Nakhuda et al. Note that, 77.8% of individuals in a relationship permitted their spouse to use their spermatozoa for procreation in case of death.²⁰

On the other hand, the vast majority of the single men in our cohort opposed posthumous reproduction with their cryopreserved spermatozoa. We presume that these single men preserving their fertility in the face of disease do have procreation wish in life, but not in case of their death without playing an active role in upbringing or having any relationship with the child.^{5,21-23} Additionally, they might not want to have a child with a woman not in a significant relationship with them, or have their own positions on the controversial issue of "need of that child for a father", as well as creating "planned orphans".¹⁴ Despite the values of continuity and parenthood, it seems that most of them are not interested in posthumous reproduction if they do not survive. We believe that these definite findings should project also on the management of cases of unplanned perimortem sperm collection. If in a certain society > 80% of young single men choose against posthumous reproduction in the face of life-threatening morbidity, then the default management in cases of unplanned collection should be not to use the spermatozoa unless solid evidence exists that the deceased person wanted to. Any claim for implicit consent in such cases should be individually examined based on its specific circumstances.

AUTHOR CONTRIBUTIONS

Anat Stein – Data collection, quality control, and writing of the first manuscript draft. Eran Altman – Clinical consultation and data collection. Mali Rotlevi – Sperm cryopreservation. Donia Seh – Data Curation. Avital Wertheimer – Review of the manuscript. Avi Ben-

Haroush – Critical review of the data and manuscript. Yoel Shufaro – Study design, data analysis, critical review, and finalization of the manuscript.

CONFLICT OF INTEREST STATEMENT

The authors declare no conflict of interest.

FUNDING INFORMATION

This study did not receive any funding.

DATA AVAILABILITY STATEMENT

The data that support the findings of this study are available on request from the corresponding author. The data are not publicly available due to privacy or ethical restrictions.

REFERENCES

- Raziel A, Friedler S, Strassburger D, Kaufman S, Umansky A, Ron-El R. Nationwide use of postmortem retrieved sperm in Israel: a follow-up report. *Fertil Steril*. 2011;95(8):2693-2695. [10.1016/j.fertnstert.2011.04.066](https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2011.04.066)
- Lipskind ST, Ginsburg ES. Posthumous assisted reproduction. 2022.
- Westreich A. Present-day posthumous reproduction and traditional levirate marriage: two types of interactions. *J Law Biosci*. 2018;5(3):759-785. [10.1093/jlb/lsy026](https://doi.org/10.1093/jlb/lsy026)
- Tremellen K, Savulescu J. A discussion supporting presumed consent for posthumous sperm procurement and conception. *Reprod Biomed Online*. 2015;30(1):6-13. [10.1016/j.rbmo.2014.10.001](https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2014.10.001)
- Landau R. Posthumous sperm retrieval for the purpose of later insemination or IVF in Israel: an ethical and psychosocial critique. *Hum Reprod*. 2004;19(9):1952-1956. [10.1093/humrep/deh360](https://doi.org/10.1093/humrep/deh360)
- Plonit v. Plonit et al. In Court IF, editor. 2016.
- Ravitsky V. Posthumous reproduction guidelines in Israel. *Hastings Cent Rep*. 2004;34(2):6-7.
- Bokek-Cohen Y, Ravitsky V. Parent-initiated posthumous-assisted reproduction revisited in light of the interest in genetic origins. *J Med Ethics*. 2022;49(5):357-360. [10.1136/medethics-2022-108204](https://doi.org/10.1136/medethics-2022-108204)
- Posthumous collection and use of reproductive tissue: a committee opinion. *Fertil Steril*. 2013;99(7):1842-1845. doi:[10.1016/j.fertnstert.2013.02.022](https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2013.02.022)
- Pennings G, de Wert G, Shenfield F, et al. ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: posthumous assisted reproduction. *Hum Reprod*. 2006;21(12):3050-3053. [10.1093/humrep/del287](https://doi.org/10.1093/humrep/del287)
- Ram-Tiktin E. *Solidarity as a Theoretical Framework for Posthumous Assisted Reproduction and the Case of Bereaved Parents*. Springer Science + Business Media B; 2019:501-517.
- Council NHaMR. *Ethical Guidelines on the Use of Assisted Reproductive Technology in Clinical Practice and Research*. Australian Government; 2017.
- Council TMM. Assisted reproduction. 2006.
- Lawson AK, Zweifel JE, Klock SC. Blurring the line between life and death: a review of the psychological and ethical concerns related to posthumous-assisted reproduction. *Eur J Contracept Reprod Health Care*. 2016;21(5):339-346. [10.1080/13625187.2016.1203892](https://doi.org/10.1080/13625187.2016.1203892)
- Gooldin S. 'Emotional rights', moral reasoning, and Jewish-Arab alliances in the regulation of in-vitro-fertilization in Israel: Theorizing the unexpected consequences of assisted reproductive technologies. *Soc Sci Med*. 2013;83:90-98. [10.1016/j.socscimed.2013.01.002](https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2013.01.002)
- Birenbaum-Carmeli D. Thirty-five years of assisted reproductive technologies in Israel. *Reprod Biomed Soc Online*. 2016;2:16-23. [10.1016/j.rbms.2016.05.004](https://doi.org/10.1016/j.rbms.2016.05.004)
- AHRONHEIM A, Bereaved families fight to use deceased child's sperm to be grandparents. 2022.

18. Hashiloni-Dolev Y, Schickanz S. A cross-cultural analysis of posthumous reproduction: the significance of the gender and margins-of-life perspectives. *Reprod Biomed Soc Online*. 2017;4:21-32. [10.1016/j.rbms.2017.03.003](https://doi.org/10.1016/j.rbms.2017.03.003)
19. Pastuszak AW, Lai WS, Hsieh TC, Lipshultz LI. Posthumous sperm utilization in men presenting for sperm banking: an analysis of patient choice. *Andrology*. 2013;1(2):251-255. [10.1111/j.2047-2927.2012.00027.x](https://doi.org/10.1111/j.2047-2927.2012.00027.x)
20. Nakhuda GS, Wang JG, Sauer MV. Posthumous assisted reproduction: a survey of attitudes of couples seeking fertility treatment and the degree of agreement between intimate partners. *Fertil Steril*. 2011;96(6):1463-1466. e1. [10.1016/j.fertnstert.2011.09.018](https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2011.09.018)
21. Bahadur G. Death and conception. *Hum Reprod*. 2002;17(10):2769-2775. [10.1093/humrep/17.10.2769](https://doi.org/10.1093/humrep/17.10.2769)
22. Strong C, Gingrich JR, Kutteh WH. Ethics of postmortem sperm retrieval: ethics of sperm retrieval after death or persistent vegetative state. *Hum Reprod*. 2000;15(4):739-745. [10.1093/humrep/15.4.739](https://doi.org/10.1093/humrep/15.4.739)
23. White GB. Commentary: legal and ethical aspects of sperm retrieval. *J Law Med Ethics*. 1999;27(4):359-361. [10.1111/j.1748-720x.1999.tb01471.x](https://doi.org/10.1111/j.1748-720x.1999.tb01471.x). Winter. 295.

How to cite this article: Stein A, Altman E, Rotlevi M, et al.

Single men's attitudes towards posthumous use of their sperm cryopreserved due to illness in Israel. *Andrology*. 2023;1-5.

<https://doi.org/10.1111/andr.13483>

נספח 8

הצעת חוק שימוש בזרע פ/25/28667, כפי שהוגשה
בתחילה.

הכנסת העשרים וחמש

יוזמת: חברת הכנסת קטי קטרין שטרית

פ/25/2867

הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ג-2023

פרק א': פרשנות

- מטרה
1. מטרתו של חוק זה להסדיר את השימוש בזרעו של אדם שנפטר לשם הולדה לאחר פטירתו בהתאם לרצונו ואת נטילת הזרע מהנפטר לשימוש כאמור.
- הגדרות
2. בחוק זה –
- "בית חולים" – כמשמעותו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, שנרשם לפי סעיף 25 לפקודה האמורה;
- "בית המשפט" – בית משפט לענייני משפחה;
- "בנק זרע" – בנק זרע בישראל, המנוהל בבית חולים והוא חלק ממנו שהמנהל הכיר בו לפי פקודת בריאות העם;
- "בת זוג", של הנפטר – מי שבעת פטירתו של הנפטר הייתה אשתו או ידועה בציבור כבת זוג, והכול ובלבד שלא היה ביניהם פירוד של קבע ערב הפטירה;
- "הנחיות" – הנחיות כאמור בסעיף 4, בעניינים המפורטים בסעיף 5;
- "חוק הסכמים לנשיאת עוברים" – חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996¹;
- "חוק הכשרות המשפטית" – חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962²;
- "חוק מרשם האוכלוסין" – חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965³;
- "חוק העונשין" – חוק העונשין, התשל"ז-1977⁴;

¹ ס"ח התשנ"ו, עמ' 176.

² ס"ח התשכ"ב, עמ' 120.

³ ס"ח התשכ"ה, עמ' 270.

⁴ ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

"חוק לתיקון דיני המשפחה" – חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות),
התשי"ט–1959;⁵

"חוק תרומת ביציות" – חוק תרומת ביציות, התשי"ע–2010;⁶
"מחלקה מוכרת" – כל אחד מאלה:

(1) בית חולים שמתנהל בו בנק זרע;

(2) מחלקה בבית חולים או מרפאה ציבורית שניתנים בהם טיפולי
פוריות;

(3) מחלקה בבית חולים, לרבות בבית חולים ממשלתי או במרפאה,
שהמנהל הכיר בה, בהודעה ברשומות, לביצוע פעולות הקשורות
בהפריה חוץ-גופית, כולן או מקצתן, ובתנאים שקבע;

"המנהל" – המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שהוא הסמיך לעניין חוק
זה;

"עובד סוציאלי" – כהגדרתו בחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו–1996;⁷

"עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים" – כהגדרתו בחוק
הסכמים לנשיאת עוברים;

"פקודת בריאות העם" – פקודת בריאות העם, 1940;⁸

"רופא אחראי" – מנהל מחלקה מוכרת או רופא אחר מטעמו במחלקה
המוכרת;

"שימוש בזרע" – שימוש בזרע לשם הולדה;

"תושב ישראל" – אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע בישראל;

"השר" – שר הבריאות.

פרק ב': תנאים לנטילת זרע מנפטר

נטילת זרע מנפטר 3. (א) לא תבוצע נטילת זרע מנפטר לשימוש בו לשם הולדה (בחוק זה –
נטילת זרע) אלא באישור מנהל בנק הזרע או רופא בבנק הזרע מטעמו (בסעיף
זה – מנהל בנק הזרע) ולפי הוראות חוק זה.

⁵ ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

⁶ ס"ח התשי"ע, עמ' 520.

⁷ ס"ח התשנ"ו, עמ' 152.

⁸ ע"ר 1940, תוס' 1, (ע) 191, (א) 239.

(ב) נטילת זרע תבוצע רק לפי בקשה כלהלן, שהוגשה בכתב לפי הטופס שבתוספת הראשונה:

(1) בקשה של בת הזוג של הנפטר; ואולם אם נודע למנהל בנק הזרע כי יש ספק בדבר היותה של מבקשת בת הזוג של הנפטר, תהיה הבקשה טעונה אישור של בית המשפט;

(2) בקשה של הורה של הנפטר; ואולם אם נודע למנהל בנק הזרע כי יש מחלוקת בין הוריו של הנפטר או שבת הזוג של הנפטר מתנגדת לבקשת ההורה או שלא ניתן לאתרה, תהיה הבקשה טעונה אישור של בית המשפט;

(3) אם הנפטר השאיר אחריו הנחיות בכתב כאמור בסעיף 5(א)(2) – בקשה של ההורה שהנפטר מינה בהנחיה לפי הסעיף האמור.

(ג) לא יאשר מנהל בנק הזרע בקשה לנטילת זרע מנפטר אם נודע לו כי הנפטר התנגד בחייו לנטילת זרע ממנו לאחר מותו או לשימוש בזרעו לאחר מותו.

(ד) מועד נטילת זרע מנפטר לא יקדם למועד קביעת המוות; לא יינטל זרע מהנפטר אם חלפו יותר מ-48 שעות ממועד קביעת מוות לבבינשימתי, אלא אם כן אישר מנהל בנק הזרע כי עדיין יש טעם רפואי בביצוע הנטילה לשם הולדה לאחר חלוף המועד האמור.

(ה) לא יאשר מנהל בנק הזרע נטילת זרע מנפטר שטרם מלאו לו 18 שנים, אלא אם כן הנפטר היה חייל בעת פטירתו כאמור בסעיף 23.

(ו) אין באישור בקשה לנטילת זרע לפי סעיף זה כדי להעיד על התקיימות התנאים לשימוש בזרע לפי חוק זה.

(ז) נטילת זרע מנפטר תבוצע ככל הניתן תוך שמירה על כבוד המת וצמצום הפגיעה בגופו; הוראות חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953⁹, לא יחולו על נטילת זרע כאמור.

פרק ג': מתן הנחיות לעניין שימוש בזרע לאחר פטירה

4. (א) מי שמלאו לו 18 שנים רשאי לתת הנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע שיינטל ממנו אחרי פטירתו, כאמור בסעיף 5.

מתן הנחיות לשימוש בזרע לאחר הפטירה

⁹ ס"ח התשי"ג, עמ' 162.

(ב) ההנחיות יינתנו בכתב לפי הטופס שבתוספת השנייה, וחתימת נותן ההנחיות עליהן תאומת בידי עורך דין לאחר שנוכח שהחותם שניצב בפניו נתן את ההנחיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותן ואת תוצאותיהן.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), יראו כהנחיות גם הוראות שנותן ההנחיות נתן, בכתב, בעניינים האמורים בסעיף 5 וחתם עליהן בפני שני עדים בגירים שאינם הוריו או האם העתידית כהגדרתה בסעיף 9, לאחר שהצהיר בפניהם שאלה הנחיותיו בציון שמו ותאריך החתימה; העדים יאשרו באותו מעמד, בחתימת ידם על גבי ההנחיות, שנותן ההנחיות חתם על ההנחיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותן ואת תוצאותיהן.

(ד) שר המשפטים רשאי לקבוע דרכים נוספות למתן הנחיות לפי סעיף זה כאמור בסעיף 26(ב)(1)(ג).

(ה) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) עד (ד), הפקיד מי שמלאו לו 17 שנים זרע בבנק זרע, יציע לו בנק הזרע למסור באותו מועד הנחיות בכתב לעניין אפשרות השימוש בזרע לאחר מותו, כאמור בסעיף 5; מי שהפקיד זרע בבנק זרע בטרם מלאו לו 17 שנים רשאי לאחר שהגיע לגיל 17 למסור לבנק הזרע הנחיות כאמור; הנחיות לפי סעיף קטן זה ייחתמו בפני מנהל בנק הזרע או רופא אחר בבנק הזרע.

(ו) מי שנתן הנחיות כאמור בפרק זה רשאי לבטלן בכל עת, בין על ידי ביטול במפורש באחת הדרכים למתן הנחיות ובין על ידי השמדת ההנחיות; השמיד אדם כאמור את ההנחיות – חזקה עליו שהתכוון לבטלן.

(ז) ניתנו הנחיות חדשות, יראו אותן כמבטלות את ההנחיות הקודמות – אף אם אין בהן ביטול מפורש של הנחיות קודמות – אם הן סותרות את הוראות ההנחיות הקודמות.

5. תוכן ההנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע לאחר הפטירה (א) הנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע יכול שיהיו לעניינים אלו:

(1) שימוש בזרע לשם הולדה על ידי מי שתהיה בת זוגו של נותן ההנחיות במועד פטירתו;

(2) מינוי של הוריו של נותן ההנחיות או מי מהם, שלאחר פטירתו של נותן ההנחיות יהיה רשאי להחליט על שימוש בזרעו לשם הולדה על ידי אישה שתסכים לכך או להורות כאמור על השמדה של מנות הזרע, אם במועד הפטירה לא הייתה לנותן ההנחיות בת זוג; ואולם נותן ההנחיות יכול לקבוע במפורש כי מינוי הורהו כאמור יחול אף אם במועד הפטירה הייתה לו בת זוג שאינה מעוניינת לעשות בעצמה שימוש בזרע, ורשאי הוא לקבוע במפורש כאמור שמינוי הורהו יחול אף אם בת הזוג שאינה מעוניינת כאמור מתנגדת לעשיית שימוש בזרע על ידי אישה אחרת;

(3) התנגדותו לנטילת זרע או לשימוש בו לאחר הפטירה.

(ב) הנחיות לפי סעיף קטן (א) לשימוש בזרע של נפטר שמצינויות במפורש תרומת זרע בלתי מזוהה שמסר נותן ההנחיות יחולו על תרומת זרע כאמור, ובלבד שבמועד שבו הוגשה בקשה לעשות שימוש בזרע לפי ההנחיות תרומת הזרע טרם הוקצתה לשימוש לאישה מסוימת.

פרק ד': שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה

שימוש בזרע של נפטר 6. (א) לא יעשה אדם שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה אלא באישור מנהל בנק הזרע ולפי הוראות חוק זה.

(ב) הזרעה או הפריה חוץ־גופית מזרע של נפטר לא תיעשה אלא במחלקה מוכרת.

סייגים לשימוש בזרע של נפטר 7. (א) לא יאשר מנהל בנק הזרע שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה אלא בהתאם להנחיות שניתנו כאמור בפרק ג' או לפי הוראות סעיף 8.

(ב) לא יאשר מנהל בנק הזרע שימוש בזרע שהפקיד נפטר בחייו בבנק זרע אם בעת פטירתו טרם מלאו לו 17 שנים.

(ג) לא יאשר מנהל בנק הזרע שימוש בזרעו של נפטר לשם הולדה על ידי יותר מאישה אחת, אולם אין בכך כדי לגרוע מהאפשרות להשתמש בזרע להפריית ביציות על ידי אותה אישה יותר מפעם אחת או להפריה של אישה תוך שימוש בזרע של הנפטר אם הפריה של אישה אחרת לא הביאה להולדת ילד.

שימוש בזרע על ידי 8. (א) הפקיד הנפטר זרע בבנק הזרע בחייו או ניטל זרע מנפטר, והנפטר לא השאיר הנחיות או השאיר הנחיה כאמור בסעיף 5(א)(1) ולא ידוע על התנגדותו לשימוש בזרעו לאחר מותו, רשאית בת הזוג של הנפטר, לפי בקשתה, לעשות שימוש בזרע לכל אחת מהפעולות שלהלן, בכפוף להוראות סעיף קטן (ג):

- (1) להזרעתה ;
- (2) להשתלה בה של ביציות, בין שלה ובין מתרומת ביציות, שיופרו מהזרע בכפוף להוראות חוק תרומת ביציות ;
- (3) להפריה של ביציותיה בכפוף להוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים.
- (ב) בקשת בת זוג של נפטר לפי סעיף קטן (א) תוגש לפי הטופס שבתוספת השלישית.
- (ג) מנהל בנק הזרע יאשר בקשה לפי סעיף קטן (א), לאחר שנוכח לפי הבקשה והמסמכים שצורפו לה כי התקיימו כל אלה :
- (1) התקבל דוח מעובד סוציאלי של בית החולים שבנק הזרע מתנהל בו המאשר את כל אלה :
- (א) הוא הסביר למבקשת את משמעותו של ההליך ואת תוצאותיו ונוכח כי הבקשה הוגשה מתוך רצון כן וחופשי ולא מתוך לחץ משפחתי, חברתי, כלכלי או אחר ;
- (ב) הוא בחן אם יש קושי להיענות לבקשה בשל קיומן של נסיבות חריגות שקשורות להולדה בדרך של שימוש בזרע של נפטר ;
- (ג) המבקשת אישרה בפני העובד הסוציאלי כי מסרה להורי הנפטר, אם ישנם, הודעה בדבר הגשת הבקשה ;
- (2) המבקשת אינה נשואה ואינה ידועה בציבור כבת זוגו של אדם אחר ;
- (3) המבקשת תושבת ישראל ;
- (4) מלאו למבקשת 18 שנים ;
- (5) הבקשה הוגשה לאחר שחלפו שישה חודשים לפחות ממועד הפטירה ולא יאוחר מתום חמש שנים ממועד הפטירה ; הגישה המבקשת בקשה לשימוש בזרע לאחר התקופה האמורה, לא יאשר מנהל בנק הזרע את הבקשה אלא אם כן בית המשפט אישר את הבקשה.

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (ג), סברו הורי נפטר כי לא התקיימו התנאים לפי הסעיף הקטן האמור, או שהנפטר התנגד באופן מפורש וברור לשימוש בזרעו על ידי בת זוגו ויש לכך ראיה בכתב, רשאים הם לפנות לבית המשפט, ואם פנו כאמור – לא ייעשה שימוש בזרע לפי הבקשה אלא באישור בית המשפט; פנו הורי הנפטר לבית המשפט בעילה של אי-התקיימות התנאי שבסעיף קטן (ג)(2) או (3), רשאי בית המשפט להורות על קבלת תסקיר לפי סעיף 10(ב).

(ה) הצביע דוח העובד הסוציאלי כאמור בסעיף קטן (ג)(1) על קושי לאשר את הבקשה של בת הזוג של הנפטר בשל נסיבות חריגות שקשורות להולדה בדרך של שימוש בזרע של נפטר, תהיה הבקשה טעונה אישור של בית המשפט לאחר שהוגש לו תסקיר לפי סעיף 10(א).

(ו) אושרה בקשה לשימוש של בת זוג בזרע לשם הולדה, יחול האישור גם על שימוש חוזר שלה בזרע, כל עוד נוכח מנהל בנק הזרע כי מתקיימים התנאים לפי סעיף קטן (ג)(2) ו-(3).

(א) הפקיד הנפטר זרע בבנק הזרע בחייו או ניטל זרע מנפטר והנפטר לא הותיר אחריו בת זוג או שבת הזוג שהותיר אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע כאמור, ולנפטר אין ילדים והוא נתן הנחיות למינוי הורה לפעול כאמור בסעיף 5(א)(2), רשאי ההורה שמונה כאמור לבקש, בכתב, לפי הטופס שבתוספת הרביעית, לעשות שימוש בזרע של הנפטר להפריית אישה מסוימת שאינה בת הזוג של הנפטר שההורה התקשר עימה במסמך הסכמות בכתב כדי שתלד ילד מזרעו של הנפטר שהיא תהיה אימו (בחוק זה – אם עתידית).

9.

שימוש בזרע
להפריית אם
עתידית

(ב) שימוש בזרע לפי בקשה כאמור בסעיף קטן (א) טעון אישור של בית המשפט, ולא ייתן בית המשפט אישור כאמור אלא אם כן הוגש לו תסקיר כאמור בסעיף 10(א) והוא בחן את מסמך ההסכמות כאמור בסעיף קטן (ג) וכן וידא כי המבקשים הגישו את הבקשה בהסכמה חופשית וכי הם מבינים את פרטיה כאמור בטופס שבתוספת הרביעית ואת משמעויותיה, ונוכח כי התקיימו כל אלה:

(1) האם העתידית אינה קרובת משפחה של הנפטר; לענין זה, "קרובת משפחה" – סבתא, אם, אחות, ילדה, אחות הורה, אשת אחי ההורה, אשת סב, אשת אב, אשת אח ואשת ילד ובנותיהן של כל אחת מהן, וכן בנותיהם של סב, אב, אח וילד ובתה של בת הזוג ואחותה;

(2) האם העתידית היא בת דתו של הנפטר; הוראת פסקה זו לא תחול אם הנפטר חסר דת;

(3) האם העתידיית אינה נשואה ואינה ידועה בציבור כבת זוגו של אדם אחר ;

(4) האם העתידיית תושבת ישראל ;

(5) מלאו לאם העתידיית 18 שנים ;

(6) ניתנה חוות דעת רפואית של רופא בעל תואר מומחה ביילוד וגינקולוגיה בדבר מידת היכולת של האם העתידיית להפרות את ביציותיה ולשאת היריון ;

(7) ניתנו, על פי אמות מידה רפואיות מקובלות החלות לעניין תרומות זרע, אישורים בדבר ביצוע בדיקות כלהלן :

(א) בדיקה רפואית של איכות הזרע ושל תקינותו, אם ניתן לבצעה ;

(ב) בדיקה של מידת ההתאמה של האם העתידיית מבחינה רפואית וגנטית להפריה של ביציותיה בזרע של הנפטר ;

(8) הבקשה לפי סעיף קטן (א) הוגשה לאחר שחלפו שישה חודשים לפחות ממועד הפטירה, ולא יאוחר מתום חמש שנים ממועד הפטירה או מתום 24 חודשים מהמועד שבו נודע כי בת זוגו של הנפטר אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע, לפי המאוחר ; על אף האמור בפסקה זו, בית המשפט רשאי לאשר את השימוש בזרע אף אם הבקשה הוגשה במועד מאוחר יותר אם התקיימו טעמים מיוחדים המצדיקים זאת ;

(9) תנאים נוספים שנקבעו לפי סעיף 26(ב)(1)(א).

(ג) בית המשפט יבחן את תנאי מסמך ההסכמות שנערך עם האם העתידיית ויוודא כי הצדדים לו ערכו את מסמך ההסכמות בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו, וכי מסמך ההסכמות תואם את הוראות חוק זה, שומר על מעמדה של האם העתידיית כאימו של הילד, שומר על זכויות הצדדים, בין השאר בהתאם למפורט בסעיף 10(א), ואינו נוגד את תקנת הציבור ; כל הסכמה נוספת עם האם העתידיית או שינוי במסמך ההסכמות עד ללידת יילוד משימוש בזרע יהיו טעונים גם הם אישור של בית המשפט בהתאם להוראות סעיף זה.

(א) בית המשפט לא יחליט בבקשה לפי סעיפים 8(ה) או 9 אלא לאחר שהוגש לו תסקיר של עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים המאשר כי בחן את כל אלה וכי נמסר להורי הנפטר ולבת הזוג או לאם העתידית, לפי העניין, מידע לעניין ההליכים המשפטיים והרפואיים הקשורים בשימוש בזרע ומעמד היילוד שייוולד:

(1) בחירתה של בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, לבצע את ההליך נובעת מרצון כן וחופשי ולא מלחץ משפחתי, חברתי, כלכלי או אחר;

(2) טובת הילד, ובכלל זה המערך המשפחתי של בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, ומעגלי התמיכה שלתוכם עתיד הילד להיוולד והיכולת לספק את כל צרכיו;

(3) הבנת בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, כי היא תהיה בעלת המעמד ההורי הבלעדי כלפי הילד, לרבות אחריות וחובות וזכויות הוריות בלעדיות;

(4) הבנת הורי הנפטר כי לבת הזוג או לאם העתידית, לפי העניין, נתון מעמד הורי בלעדי כלפי הילד וכי הם לא יהיו בעלי זכויות או חובות הוריות כלפיו;

(5) הבנה של בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, ושל הורי הנפטר כי הזכויות והחובות שקיימות לגבי נכד לפי סעיפים 28א ו-28ב(ב) לחוק הכשרות המשפטית ולפי חוק לתיקון דיני המשפחה יחולו על הורי הנפטר כלפי הילד;

(6) מערכת היחסים בין בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, ובין הורי הנפטר והבנה הדדית של תפקידיהם כלפי הילד.

(ב) הורה בית המשפט על עריכת תסקיר לפי סעיף 8(ד), יורה על הנושאים הטעונים בדיקה בתסקיר כאמור, לרבות מהנושאים המנויים בסעיף קטן (א).

(ג) לשם הכנת תסקיר כאמור בסעיף זה יהיו הסמכויות הנתונות לעובד סוציאלי לעניין סדרי דין לפי חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955¹⁰, נתונות לעובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, בשינויים המחויבים.

¹⁰ ס"יח התשט"ו, עמ' 126.

11. הוראות לעניין הצדדים להליך השיפוטי (א) בהליך לפי סעיף 9 תהיה גם האם העתידיית צד להליך; המבקש ימציא העתק מהבקשה לבת הזוג של הנפטר, אם ישנה, ואם אחד ההורים של הנפטר הגיש את הבקשה, יהיה גם ההורה השני, אם ישנו, צד להליך.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה יהיה צד לכל הליך לפי חוק זה.

(ג) שר המשפטים רשאי לקבוע כאמור בסעיף 26(ב)(1)(ד) הוראות נוספות לעניין הצדדים להליך שיפוטי לפי חוק זה או לקבוע כי בהליכים מסוימים לא יחולו הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), כולן או חלקן.

(ד) בת זוגו של הנפטר או האם העתידיית, לפי העניין, תודיע לבית המשפט על כל שינוי בפרטים הנוגעים לה כאמור בסעיף 8(ג)(2) ו-(3) או 9(ב), לפי העניין, שחל במהלך הליך לפי סעיף 8(ד) או (ה) או 9.

12. עצמאות בהחלטה על הליכי ההפריה, ההיריון והלידה (א) לבת הזוג או לאם העתידיית, לפי העניין, תהיה החלטה בלעדית בעניינים הרפואיים והבריאותיים הקשורים בתהליך ההפריה, ההיריון והלידה, ולא יימנע ממנה לקבל טיפול רפואי או לבצע בה פעולה רפואית לפי רצונה, לרבות הפסקת היריון לפי סימן ב' בפרק י' לחוק העונשין.

13. מעמד בני משפחת הנפטר (א) לבני משפחתו של הנפטר ולכל אדם אחר, פרט לבת זוגו של הנפטר ופרט להורהו של הנפטר שהנפטר מינה בהנחיות לפי סעיף 5(א)(2), לא יהיה כל מעמד לעניין שימוש בזרעו.

פרק ה': השמדת מנת זרע

14. השמדת מנת זרע (א) נודע לבנק זרע כי הנפטר הורה בהנחיותיו על התנגדותו לשימוש בזרע, כאמור בסעיף 5(א)(3), יפעל בנק הזרע בהתאם להנחיות לעניין זרע שהפקיד הנפטר בחייו או שניטל מהנפטר לאחר מותו.

(ב) בנק זרע רשאי להשמיד מנת זרע שהפקיד נפטר בחייו או מנת זרע שניטלה מנפטר אחרי מותו לאחר תום שבע שנים ממועד הפטירה של מפקיד הזרע, או של מי שהזרע ניטל ממנו אחרי מותו, לפי העניין, אלא אם כן הוגשה בקשה לשימוש בזרע כאמור בסעיף 8 או 9.

פרק ו': מעמד היילוד

15. מעמד היילוד (א) נולד ילד משימוש בזרעו של נפטר לפי חוק זה, תהיה בת הזוג של הנפטר או האם העתידיית כהגדרתה בסעיף 9, לפי העניין, אימו של הילד והאפוטרופוסית הבלעדית עליו, והוא יהיה ילדה לכל דבר ועניין.

(ב) על אף האמור בסעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, יילוד שנולד מהזרעה או הפריה בישראל משימוש בזרע של נפטר שהופקד בבנק זרע או שניטל בישראל לפי חוק זה יירשם במרשם האוכלוסין כילדו של הנפטר לפי הודעה של האם, בצירוף אישור של רופא אחראי במחלקה מוכרת כי ההזרעה או ההפריה בוצעו בזרעו של הנפטר; הודעת האם כאמור תימסר במסגרת הודעה על הלידה לפי סעיף 6 לחוק מרשם האוכלוסין, ואישור כאמור יצורף לא יאוחר מ־90 ימים מיום הלידה; בהיעדר אישור כאמור, יירשם הנפטר כאביו של היילוד על סמך תוצאות בדיקה גנטית לקשרי משפחה שנערכה לפי הוראות חוק מידע גנטי, התשס"א–2000.¹¹

(ג) בלי לגרוע ממעמדו של ילד שנולד משימוש של אם עתידית בזרע של נפטר כילדו של הנפטר, לא יוקנו לו או בעדו זכויות הניתנות ליתום של הנספה לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י–1950,¹² או לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל–1970,¹³ ולא תהיה לו או בעדו זכאות לגמלאות הניתנות לשאירו של הנפטר או בעדו לפי סימן ד' לפרק י"א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995,¹⁴ או לתלוי בנפטר או בעדו לפי פרקים ה', י"ג או י"ג לחוק האמור.

(ד) הוראות כל דין הנוגעות לזכויות וחובות של אדם לגבי נכדו, ובכלל זה הוראות סעיפים 28א ו־28ב(ב) לחוק הכשרות המשפטית והוראות חוק לתיקון דיני המשפחה, יחולו על הורי הנפטר לגבי הילד שייוולד מהשימוש בזרע הנפטר לפי חוק זה.

פרק ז': היעדר ירושה בזרע ואיסור סחר ותיווך בו

היעדר ירושה בזרע 16. (א) לא יראו זרע כחלק מעיזבונו של אדם ולא יועבר זרע של אדם ליורשיו במותו.

(ב) הורה אדם בצוואתו על הורשת זרעו, תהא הוראה זו בטלה.

איסור סחר בזרע 17. לא ייתן אדם תמורה כספית או כל תמורה אחרת לבת זוגו של הנפטר, לאם העתידית או להורה של הנפטר ולא יקבל אדם ממי מהם תמורה כאמור בעבור שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה.

¹¹ ס"ח התשס"א, עמ' 62.

¹² ס"ח התש"י, עמ' 162.

¹³ ס"ח התש"ל, עמ' 126.

¹⁴ ס"ח התשנ"ה, עמ' 210.

איסור תיווך .18 לא יתווך אדם בין צדדים למסמך הסכמות לשימוש של אם עתידית בזרע אם התיווך נעשה בתמורה כספית או בכל תמורה אחרת או אם הובטחה בעבור השימוש בזרע תמורה כאמור, ולא יקבל אדם תמורה בעד תיווך בנסיבות אלו.

איסור הוצאה מישראל של זרע של נפטר לשם הולדה .19 לא יוציא אדם מישראל זרע של נפטר, ובכלל זה זרע שניטל מנפטר בישראל, לשם שימוש בזרע, אלא באישור של בית המשפט, ואם ניתן אישור כאמור – לא יחולו לעניין השימוש בזרע הוראות סעיף 6(ב) ולא יחולו הוראות סעיף 15(ב); בית המשפט לא ייתן אישור כאמור אלא אם כן מצא כי אין בכך כדי לפגוע במטרת חוק זה או בתקנת הציבור ומתקיים אחד מאלה:

(1) בת הזוג של הנפטר שאינה תושבת ישראל מבקשת לעשות שימוש בזרע והדין במדינת המוצא שלה מאפשר שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה על ידי בת זוגו לפי רצונו;

(2) הורה של הנפטר שהנפטר מינה אותו בהנחיות לפי סעיף 5(א)(2), ושאינו תושב ישראל מבקש לעשות שימוש בזרע והדין במדינת המוצא של אותו הורה מאפשר שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה לפי רצונו.

פרק ח': הוראות שונות

שמירת סודיות .20 אדם שהגיע אליו מידע לפי הוראות חוק זה תוך כדי מילוי תפקידו או במהלך עבודתו או לשם הגשת בקשה לפי חוק זה, ישמרנו בסוד, לא יגלה אותו לאחר ולא יעשה בו כל שימוש, אלא לפי הוראות חוק זה ובמידה הנדרשת לכך.

דיווח לשר הבריאות .21 בנק זרע ומחלקה מוכרת ידווחו לשר, עד 15 בינואר בכל שנה, על יישום הוראות חוק זה בשנה שקדמה לה, ובכלל זה ידווחו כלהלן על כל אלה:

(1) מנהל בנק זרע או רופא בבנק הזרע מטעמו ידווח על מספר הבקשות לנטילת זרע מנפטר שהוגשו לבנק הזרע, מספר הבקשות שאושרו ומספר נטילות הזרע שביצע בנק הזרע;

(2) מנהל בנק זרע או רופא בבנק הזרע מטעמו ידווח על מספר הבקשות לשימוש בזרע על ידי בת זוג של נפטר שהוגשו לבנק הזרע, מספר הבקשות שאושרו, ועל מספר הבקשות שאושרו לשימוש על ידי אם עתידית לאחר אישור בית המשפט;

(3) מנהל מחלקה מוכרת ידווח על מספר הליכי ההזרעה וההפריה החוץ-גופית שבוצעו בזרע של נפטר לשם הולדה על ידי בת זוג של נפטר, ועל מספר ההליכים כאמור שבוצעו לשם הולדה על ידי אם עתידית.

22. העושה אחד מאלה, דינו – מאסר שנה או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:

(1) נוטל זרע מנפטר ללא אישור מנהל בנק הזרע, בניגוד להוראות סעיף 3(א);

(2) עושה שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה ללא אישור מנהל בנק הזרע, בניגוד להוראות סעיף 6(א);

(3) עושה שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה בנסיבות של סעיפים 8(ד) או 9(ה), 9 או 19, ללא אישור בית המשפט;

(4) נותן לבת הזוג של הנפטר, לאם העתידית או להורה של הנפטר תמורה או מקבל ממי מהם תמורה בעבור שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, בניגוד להוראות סעיף 17;

(5) מתווך בין צדדים למסמך הסכמות בתמורה, לשם שימוש בזרע של נפטר על ידי אם עתידית, בניגוד להוראות סעיף 18.

23. הוראות מיוחדות לעניין חיילים (א) צבא הגנה לישראל ימסור לכל חייל, סמוך לתחילת שירותו הסדיר, מידע לעניין אפשרות מתן הנחיות בדבר שימוש בזרע של נפטר לפי חוק זה והדרך למתן ההנחיות ולעניין המשמעות שיש למתן הנחיות ולא־מתן הנחיות לעניין חוק זה.

(ב) צבא הגנה לישראל יציע לכל חייל בשירות סדיר, פעם אחת לפחות במהלך שירותו, לתת הנחיות לעניין שימוש בזרעו לאחר פטירתו.

(ג) על אף האמור בסעיף 4, חייל רשאי לתת הנחיות לעניין שימוש בזרעו לאחר פטירתו, אף אם טרם מלאו לו 18 שנים.

(ד) שר הביטחון, בהסכמת שר המשפטים, יקבע דרך מותאמת דיגיטלית למתן ההנחיות בידי חייל במקום הדרך הקבועה בסעיף 4, ובלבד שבדרך האמורה ניתן לאמת את זהותו של נותן ההנחיות, מתאפשר לחייל בכל עת במהלך שירותו הסדיר לשנותן, ונמסר באמצעותה מידע כאמור בסעיף קטן (א); תקנות ראשונות לפי סעיף קטן זה יותקנו עד יום תחילתו של חוק זה.

(ה) הנחיות שנתן חייל בדרך כאמור בסעיף קטן (ד), יישמרו על ידי צבא הגנה לישראל עד תום תקופת השירות הסדיר, בדרך המבטיחה ככל הניתן את פרטיות נותן ההנחיות, והן יהיו זמינות לעיון ככל שהדבר נדרש לפי הוראות חוק זה; צבא הגנה לישראל ימסור לחייל בתום שירותו הסדיר עותק של ההנחיות שמסר והנחיות במסמך האמור דינן כדין הנחיות שניתנו לפי סעיף 4.

(ו) שר הביטחון, בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, יקבע הוראות לעניין החלת ההסדר שלפי סעיפים קטנים (א) עד (ה) על חייל מילואים, בשינויים שיקבע כאמור; תקנות ראשונות לפי סעיף קטן זה יובאו לאישור הוועדה בתוך שנה מיום תחילתו של חוק זה.

(ז) בסעיף זה –

”חוק שירות ביטחון” – חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ”ו–

;¹⁵1986

”חייל” – כל אחד מאלה:

(1) חייל כהגדרתו בפסקה (1) להגדרה ”חייל” שבחוק

השיפוט הצבאי, התשט”ו–1955¹⁶;

(2) מי שמשרת לפי חוק שירות ביטחון ביחידות כאמור

בסעיפים 24 עד 24ב לחוק שירות ביטחון;

(3) מי שנמצא בהכשרה קדם-צבאית כהגדרתה בסעיף 2ג(ב)

לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום),

התש”י–1950;

”חייל מילואים” – כהגדרתו בחוק שירות המילואים, התשס”ח–

;¹⁷2008

”שירות סדיר” – כהגדרתו בחוק שירות ביטחון וכן שירות לפי סעיפים

24 עד 24ב לחוק האמור.

שמירת דינים 24. (א) אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות לפי חוקים אלה:

(1) חוק אימוץ ילדים, התשמ”א–1981¹⁸;

(2) חוק הסכמים לנשיאת עוברים, אולם לעניין סעיף 5(א1)(ב)

לחוק האמור, יראו גם נפטר שנעשה שימוש בזרעו לפי חוק זה כהורה

מיועד;

(3) חוק תרומת ביציות;

(4) חוק הכשרות המשפטית;

¹⁵ ס”ח התשמ”ו, עמ’ 107.

¹⁶ ס”ח התשט”ו, עמ’ 171.

¹⁷ ס”ח התשס”ח, עמ’ 502.

¹⁸ ס”ח התשמ”א, עמ’ 293.

(5) חוק לתיקון דיני המשפחה ;

(6) חוק מרשם האוכלוסין, למעט ההוראות בדבר רישום ילדו של נפטר לפי סעיף 15(ב).

(ב) אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין, וכדי לגרוע מסמכויותיהם של בתי הדין הדתיים.

סייג לתחולה 25. הוראות חוק זה לא יחולו –

(1) על ביצית שהופרתה בהפריה חוץ-גופית בזרעו של הנפטר טרם פטירתו ;

(2) על זרע שאדם תרם בחייו לבנק זרע בתרומה בלתי מזוהה, אלא אם כן התקיימו התנאים האמורים בסעיף 5(ב).

ביצוע ותקנות 26. (א) השר ממונה על ביצועו של חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו, ובכלל זה בעניינים האלה :

(1) הוראות לעניין פעילות בנק הזרע בביצוע חוק זה, ובכלל זה חובת ניהול רישומים וחובות כלפי מפקיד הזרע ומי שעושה שימוש בזרע ;

(2) באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת – סכומים מרביים שיהיה אפשר לגבות בעד נטילת זרע מנפטר ובעד שמירת הזרע עד לשימוש בזרע או ביצוע פעולה בו לפי הוראות חוק זה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), שר המשפטים רשאי –

(1) באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת להתקין תקנות בעניינים האלה :

(א) בהתייעצות עם שר הרווחה והביטחון החברתי – תנאים נוספים לעניין האם העתידי ;

(ב) בהסכמת שר הפנים – תנאים או הגבלות לעניין שימוש לשם הולדה בישראל בזרע שניטל מנפטר מחוץ לישראל או שנפטר הפקיד בחייו בבנק זרע מחוץ לישראל, ובכלל זה תנאים לעניין הזיקה לישראל של הנפטר או של מי שתעשה שימוש בזרע ;

(ג) דרכים נוספות למתן הנחיות ;

(ד) הוראות נוספות לעניין הצדדים להליך שיפוטי לפי חוק זה ;

(2) לתקן, בצו, את התוספות.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), שר הביטחון, בהסכמת שר המשפטים, יקבע –

(1) דרך מותאמת דיגיטלית למתן הנחיות על ידי חייל;

(2) באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת – הוראות לעניין החלה על חייל מילואים של הסדר מתן ההנחיות החל על חייל כהגדרתו בסעיף 23(ז), בשינויים שיקבע.

27. תיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה
בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995¹⁹, בסעיף 1, בהגדרה "ענייני משפחה", אחרי פסקה (8) יבוא:
משפחה

"(9) הליך לפי חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ג–2022."

28. תחילה ותחולה
(א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (בחוק זה – יום התחילה).

(ב) הוראות חוק זה יחולו על שימוש בזרע של מי שנפטר ביום התחילה או לאחריו.

(ג) הוראות חוק זה יחולו גם על זרע שהופקד לפני יום התחילה, ובלבד שמפקיד הזרע נפטר ביום התחילה או לאחריו.

(ד) הוראות פרק ו' יחולו גם על ילד שנולד מזרעו של נפטר לפני יום התחילה; ואולם הוראות סעיף 15(ג) יחולו רק על ילד שיוולד מזרעו של הנפטר ביום התחילה או לאחריו.

29. הוראות מעבר
(א) הוראות חוק זה יחולו גם על אדם שנפטר לפני יום התחילה והפקיד זרע לפני מותו או שניטל ממנו זרע לאחר מותו; ואולם, אם הנפטר לא הותיר אחריו ילדים ולא הותיר אחריו בת זוג, או שבת זוגו אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרעו, רשאי כל אחד מהוריו לפנות לבית המשפט בבקשה לפי סעיף 9(א) לעשות שימוש בזרע להפרייתה של אם עתידית, אף אם הנפטר לא הותיר הנחיות בכתב, ובלבד שהנפטר לא הביע בחייו התנגדות מפורשת לנטילת זרעו או לשימוש בו ובכפוף ליתר הוראות חוק זה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוראות סעיף 22 יחולו על עבירות שבוצעו ביום התחילה או לאחריו.

¹⁹ ס"יח התשנ"ה, עמ' 393; התשי"ף, עמ' 443.

(ג) הוראות בכתב שנתן מי שהפקיד זרע בבנק הזרע בעניינים האמורים בסעיף 5 ערב יום התחילה, יראו אותן כהנחיות שניתנו לפי חוק זה.

(ד) צבא הגנה לישראל ימסור מידע כאמור בסעיף 23(א) לחייל שהחל את השירות הסדיר לפני יום התחילה, בתוך 30 ימים מיום התחילה; בסעיף זה, "חייל" ו"שירות סדיר" – כהגדרתם בסעיף 23(ז).

תוספת ראשונה

(סעיף 3(ב))

בקשה לנטילת זרע מנפטר

אל: מנהל בנק הזרע _____

הנדון: בקשה לנטילת זרע מנפטר

1. אני הח"מ מבקש/ת ליטול זרע מנפטר לפי הפרטים שלהלן:

שם הנפטר: _____ מספר זהות: _____ תאריך לידה: _____ תאריך הפטירה: _____ שעת הפטירה: _____

שם המבקש/ת: _____ מספר זהות: _____ מצ"ב צילום תעודת הזהות כולל הספח

2. זיקתי לנפטר היא כלהלן (יש לסמן במקום המתאים):

אני מצהירה כי אני אלמנתו של הנפטר.

אני מצהירה כי אני ידועה בציבור כבת זוגו של הנפטר.

אני הורה של הנפטר, ואני מצהירה/ה כי מתקיים אחד מאלה:

הנפטר מינה אותי בהנחיות בכתב לעשות שימוש בזרעו לאחר פטירתו;

מתקיימים כל אלה:

(1) אין הורה אחר שמתנגד לנטילת הזרע;

(2) מתקיים אחד מאלה:

הנפטר לא הותיר אחריו בת זוג;

הנפטר הותיר אחריו בת זוג אך היא אינה מתנגדת לנטילת הזרע.

3. ידוע לי כי במקרה של מחלוקת בין ההורים או בין הורה ובין בת זוג של הנפטר יש צורך באישור בית המשפט לבקשה, למעט אם הנפטר מינה את ההורה המבקש בהנחיות בכתב לעשות שימוש בזרעו.

4. אני מצהיר/ה כי לא ידוע לי על התנגדות של הנפטר לנטילת זרע ממנו לאחר פטירתו או לשימוש בו.

5. בקשתי זו נעשית מרצוני החופשי.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

תוספת שנייה

(סעיף 4(ב))

הנחיות לשימוש בזרע לאחר הפטירה

מומלץ להכין את ההנחיות בשלושה עותקים ולהפקיד עותק מהן אצל בן משפחה שיוכל לפעול לפיהן במקרה של פטירה.

אני הח"מ _____ מספר זהות _____ נותן בזה הנחיות לעניין שימוש בזרעי לאחר מותי:

יש לסמן את בחירתך ולמחוק את המיותר מתוך האפשרויות שבסעיפים 1 עד 3 שלהלן.

לתשומת לבך, בחירה בסעיף 2 מחייבת מילוי הפרטים ובחירה בסעיף 3 סותרת בחירה בסעיף 2.

1. הפקדת זרע או נטילתו

אני מצהיר כי (סמן את בחירתך ומחק את המיותר) –

הפקדתי זרע לשימושי בבנק זרע;

לא הפקדתי זרע לשימושי, וידוע לי כי תנאי לשימוש בזרע הוא שבעת פטירתי תוגש בקשה ליטול ממני זרע על ידי אשתי או מי שידועה בציבור כבת זוגי (להלן – בת זוגי) או על ידי הוריי; ידוע לי כי נטילה כאמור כרוכה לרוב בפעולה כירורגית לשימור רקמת אשך, ואני מסכים לביצועה. ידוע לי כי, בשונה משימוש בזרע שהופקד בחיים, שימוש בזרע מרקמת האשך מחייב הפריה חוץ-גופית לשם היריון ולא ניתן לבצע באמצעותו הזרעה, וכי שימוש זה מקטין את הסיכוי להיריון ומגביל את האפשרויות לביצוע בדיקות גנטיות.

[] תרמתי בעבר זרע בבנק הזרע _____ ואני מבקש כי אם יהיה צורך בכך, ייעשה שימוש בתרומה זו לשם הולדה לאחר מותי, אולם ידוע לי כי לא ייעשה שימוש כאמור אם במועד הגשת הבקשה לשימוש התרומה הוקצתה כבר לשימושה של אישה מסוימת או הושמדה.

2. **שימוש בזרע** (אם בחרת בשימוש בזרע לאחר הפטירה לפי סעיף זה עליך לסמן בצורה ברורה את בחירתך ולמלא את הפרטים בסעיף זה במלואם כדי שיתאפשר שימוש בזרעך אחרי הפטירה)

א. אני מבקש כי ייעשה שימוש בזרעי לשם הולדה לפי הוראות אלו (יש לסמן את בחירתך ולמחוק את המיותר):

[] **אפשרות א'**: שימוש על ידי בת זוג:

אני מרשה כי מי שבעת פטירתי תהיה בת זוגי תהיה רשאית לעשות שימוש בזרעי לאחר מותי לשם הזרעתה או הפריית ביציותיה.

ידוע לי כי בת זוגי תהיה רשאית לעשות שימוש בזרעי כאמור אף אם לא ציינתי זאת בהנחיות אלה, אלא אם כן ציינתי בהנחיותיי כי אני מתנגד לכך.

ידוע לי כי בת זוגי תהיה אימו של הילד שיוולד עקב שימוש בזרעי והיא בלבד תהיה בעלת המעמד ההורי לגביו.

ידוע לי כי הילד שיוולד יירשם במרשם האוכלוסין כילדה וכילדי.

[] **אפשרות ב'**: מינוי הורה לעשות שימוש בזרעי על ידי אם עתידית:

אני ממנה את ההורה/ההורים שלי (אם ציינת רק אחד מהוריי, רק הוא יהיה רשאי לעשות שימוש בזרע, והוא יהיה רשאי לבקש את נטילת הזרע על אף התנגדות ההורה האחר)

שם: _____ מספר זהות: _____ כתובת: _____

שם: _____ מספר זהות: _____ כתובת: _____

להחליט לאחר פטירתי על שימוש בזרעי לשם הפרייתה של אישה שאינה קרובת משפחתי, שעימה ההורה יתקשר במסמך הסכמות שיאשר בית המשפט, ובכפוף להגבלות שבחוק, או שיהיה רשאי להחליט על השמדת הזרע; מינוי זה יחול רק בהתקיים האפשרות שלהלן (יש לסמן את בחירותיך ולמחוק את המיותר):

[] אם לא תהיה לי בת זוג במועד פטירתי;

[] אף אם תהיה לי בת זוג במועד פטירתי והיא לא תהיה מעוניינת לעשות שימוש בזרעי;

[] אף אם תהיה לי בת זוג במועד פטירתי שלא תהיה מעוניינת לעשות שימוש בזרעי ותתנגד לעשיית שימוש בזרעי על ידי אישה אחרת.

ידוע לי כי אם תהיה לי בעת מותי בת זוג, היא תוכל לעשות שימוש בזרע אם תרצה בכך, כל עוד לא התנגדתי לכך במפורש, ורק אם בת זוגי לא תהיה מעוניינת בכך יוכל ההורה שמינתי לעשות שימוש בזרעי באמצעות אישה שעימה יתקשר במסמך הסכמות.

ידוע לי כי הרשות להורה שמינתי לעשות שימוש בזרעי לשם הולדת ילד על ידי אם עתידית תחול רק אם לא יהיו לי ילדים במועד פטירתי.

ידוע לי כי האישה שההורה שמינתי יתקשר עימה במסמך הסכמות תהיה אימו של ילד שיוולד.

ב. ידוע לי כי בקשתי זו תלויה בהתקיימות התנאים לכך, ובכלל זה ברצונה ובהסכמתה החופשית של אישה לעשות שימוש בזרעי להולדת ילד, ואם מינתי הורה שלי – גם בפעולתו לשם כך.

3. **התנגדות לשימוש בזרע אחרי המוות** (יש לסמן אפשרות זו רק אם אינך מעוניין באפשרויות שבסעיף 2)

[] אני מודיע כי איני מסכים לשימוש בזרעי לאחר מותי.

4. **אישור**

אני מאשר כי אני נותן הנחיות אלו מרצוני החופשי ובדעה צלולה לאחר שהבנתי את משמעות ההנחיות ואת תוצאותיהן.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

הערה: החתימה על מסמך זה תיעשה בפני עורך דין או בפני שני עדים, ועליהם לחתום על אימות החתימה או על האישור המתאים שלהלן.

אימות חתימה בידי עורך דין

אני הח"מ עורך דין/שופט _____ מספר רישיון _____ מאשר כי ביום _____ הופיע בפני מר _____ שזיהיתי אותו לפי מספר זהות _____, והוא חתם בפניי על הנחיות אלו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעות ההנחיות ותוצאותיהן.

תאריך: _____ שם: _____ מספר רישיון: _____ חתימה וחותמת: _____.

אישור חתימה בפני עדים

אנו הח"מ _____ מאשרים כי ביום _____ הופיע בפנינו _____ שזיהינו אותו לפי מספר זהות _____ / _____ המוכר לנו אישית, וחתם לפנינו, בנוכחות שנינו, על הנחיות אלו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעות ההנחיות ותוצאותיהן.

עד 1: תאריך: _____ שם: _____ כתובת: _____ חתימה: _____

עד 2: תאריך: _____ שם: _____ כתובת: _____ חתימה: _____

תוספת שלישית

(סעיף 8(ב))

בקשה לשימוש בזרע – בת זוג

אל: _____ מנהל בנק הזרע _____

בקשה לשימוש בזרע – בת זוג

1. אני הח"מ _____ מבקשת לעשות שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה לפי הפרטים שלהלן:

שם הנפטר: _____ מספר זהות: _____ תאריך הפטירה: _____

שם המבקשת: _____ מספר זהות: _____ . מצ"ב
צילום תעודת הזהות כולל הספח

2. אני מצהירה כי במועד פטירת הנפטר הייתי בת זוגו כלהלן (יש למחוק את המיותר):

[] במועד הפטירה הייתי נשואה לנפטר מצ"ב תעודת הנישואין.

[] במועד הפטירה הייתי ידועה בציבור כבת זוגו של הנפטר.

3. אני מצהירה כי ערב הפטירה לא היה פירוד או הליכי גירושין ביני ובין הנפטר.

4. אני מצהירה כי כיום איני נשואה ואיני ידועה בציבור כבת זוג של אדם אחר.

5. ידוע לי כי אני יכולה לבקש לעשות בזרע שימוש לשם הולדת ילד שיהיה ילדו של הנפטר באמצעות אחד מאלה (יש לסמן את בחירתך ולמחוק את המיותר): הזרעה שלי / הפריה חוץ-גופית של ביציות שיישאבו ממני לשם השתלתן בי או לשם השתלתן באם נושאת לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים / הפריה חוץ-גופית של ביצית לשם השתלתה בי לפי חוק תרומת ביציות.

6. (א) ידוע לי כי הילד שיוולד משימוש בזרע הנפטר יהיה ילדי ולי בלבד יהיה מעמד הורי לגביו.

(ב) ידוע לי כי הנפטר ייחשב לאביו של הילד.

(ג) ידוע לי כי עליי להודיע לפקיד רישום לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, על פרטי האב של הילד בצירוף אישורו של רופא אחראי במחלקה מוכרת; לעניין זה, "מחלקה מוכרת" –

(1) בית חולים שמתנהל בו בנק זרע;

(2) מחלקה בבית חולים או מרפאה ציבורית שניתנים בהם טיפולי פוריות;

(3) מחלקה בבית חולים, לרבות בבית חולים ממשלתי או במרפאה, שהמנהל הכיר בה, בהודעה ברשומות, לביצוע פעולות הקשורות בהפריה חוץ-גופית, כולן או מקצתן, ובתנאים שקבע;

(ד) הודעתי לפקיד הרישום כאמור בסעיף קטן (ג) תימסר במסגרת הודעה על הלידה לפי סעיף 6 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, ואישור הרופא האחראי יצורף לה לא יאוחר מ־90 ימים מיום הלידה; בהיעדר אישור כאמור, יירשם הנפטר כאביו של היילוד על סמך תוצאות בדיקה גנטית לקשרי משפחה שנערכה לפי הוראות חוק מידע גנטי, התשס"א-2000.

7. אני מצהירה כי לא ידוע לי על התנגדות של הנפטר כי ייעשה שימוש בזרעו לאחר פטירתו.

8. אני מצהירה כי הודעתי להורי הנפטר על בקשתי זו לפי הפרטים שלהלן/הורי הנפטר אינם בחיים (יש למחוק את המיותר):

האב: שם: _____ מספר זהות: _____

כתובת: _____ מספר טלפון: _____

האם: שם: _____ מספר זהות: _____

כתובת: _____ מספר טלפון: _____

9. ידוע לי כי במקרה שבידי הורי הנפטר ראייה בכתב בדבר התנגדות מפורשת וברורה של הנפטר לשימוש שלי בזרע או במקרה שהם סבורים כי לא מתקיימים לגביי התנאים לעניין זה, הם רשאים לפנות לבית משפט לענייני משפחה ובקשתי תהיה טעונה אישור של בית המשפט.

10. אני מאשרת כי בקשתי זו נעשית מרצוני החופשי ובדעה צלולה לאחר שהבנתי את משמעות הבאת ילד מזרעו של הנפטר ואת התוצאות שיש לכך.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

תוספת רביעית

(סעיף 9)

בקשה לשימוש בזרע לשם הולדה באמצעות אם עתידית

לכבוד בית המשפט לענייני משפחה ב_____

בקשה לשימוש בזרע לשם הולדה באמצעות אם עתידית

1. אני הח"מ/מ'אנו הח"מ _____ מבקש/ת/ים לעשות שימוש בזרע של בננו שנפטר למטרת הולדה לפי הפרטים שלהלן:

שם הנפטר: _____ מספר זהות: _____ תאריך הפטירה: _____

שם המבקש/ת: _____ מספר זהות: _____;

שם המבקש/ת: _____ מספר זהות: _____.

מצ"ב צילום תעודת/ות הזהות כולל הספח

2. אני/ו מצהיר/ים כי אני/ו הורה/ויו של הנפטר.

3. הנפטר מינה אותי/אותנו לעשות שימוש בזרעו לשם הולדה לאחר פטירתו בהנחיות שנתן; ההנחיות מצורפות לבקשה זו;

אם בהנחיות מונו שני ההורים והבקשה מוגשת רק על ידי אחד ההורים, יש לפרט את פרטי ההורה האחר ולציין מה עמדתו של ההורה האחר:

שם: _____ מספר זהות: _____ כתובת: _____

עמדתו של ההורה האחר לעניין הבקשה: _____

4. הנפטר הפקיד זרע / ניטל מהנפטר זרע לאחר פטירתו / הנפטר תרם תרומת זרע בלתי מזוהה וביקש לעשות בה שימוש לאחר פטירתו (יש למחוק את המיותר).

אם ידוע לך/לכם בנק הזרע שבו הזרע נמצא יש לציינו: _____

5. לנפטר לא היו ילדים, והתקיים אחד מאלה (יש לסמן את הבחירה ולמחוק את המיותר):

הנפטר לא היה נשוי ולא הייתה לו בת זוג במועד פטירתו;

הנפטר היה נשוי או שהייתה לו בת זוג במועד פטירתו ובת הזוג אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרעו לשם הולדה.

אלה פרטי אשתו או בת זוגו של הנפטר:

שם: _____ מספר זהות: _____

כתובת: _____.

מצורפת לבקשה זו הסכמת אשתו או בת זוגו של הנפטר לבקשה / הודעתה כי אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע (יש למחוק את המיותר).

6. פרטי האם העתידי: _____

שם: _____ מספר זהות: _____ כתובת: _____

מצ"ב _____

צילום תעודת הזהות בצירוף הספח

7. מסמך ההסכמות שערכת/ערכנו עם האם העתידיה מצורף לבקשה זו; מסמך הסכמות זה משקף את כל הסכמותינו עימה, וידוע לי/לנו כי כל הסכמה נוספת עימה או שינוי במסמך ההסכמות טעונים אישור של בית המשפט.

8. מצורף בזה לבקשה זו אישור בדבר ביצוע בדיקה רפואית של איכות הזרע ושל תקינותו / לא ניתן לבצע בדיקה רפואית כאמור (יש למחוק את המיותר).

9. ידוע לי/לנו כי הילד שייוולד משימוש בזרע הנפטר יהיה ילדה של האם העתידיה והיא בלבד תהיה בעלת מעמד הורי כלפיו ואפטרופוסית בלעדית לגביו; ידוע לי/לנו כי הנפטר ייחשב לאביו; ידוע לי/לנו כי לא יהיה לי/לנו מעמד הורי, זכויות או חובות הוריות או מעמד של אפטרופוסות כלפי הילד.

10. ידוע לי/לנו כי לאם העתידיה תהיה זכות החלטה בלעדית בעניינים הרפואיים והבריאותיים הקשורים בתהליך ההפריה, ההיריון והלידה ולא יימנע ממנה לקבל טיפול רפואי או לבצע בה פעולה רפואית לפי רצונה, לרבות הפסקת היריון.

11. ידוע לי/לנו כי פרטי הדת והלאום כפי שמופיעים במרשם האוכלוסין אינם מהווים ראייה לכאורה לנכונותם לגבי המעמד האישי בנישואין וגירושין של היילוד שייוולד וכי באפשרותנו לבצע בדיקה בנושא זה אצל גורם שקבע השר הממונה על רישום נישואין לפי פקודת הנישואין והגירושין (רישום)²⁰, בהתאם לדתו של הנפטר.

12. אני/אננו מצהיר/הים כי לא ידוע לי/לנו על התנגדות של הנפטר לשימוש בזרעו לאחר פטירתו.

13. אני/אננו מאשר/תים כי בקשתי/נו זו נעשית מרצוננו החופשי ובדעה צלולה לאחר שהבנתי/נו את משמעות הבאת ילד מזרעו של הנפטר על ידי האם העתידיה, ואת התוצאות שיש לכך.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

²⁰ חוקי אי"י, כרך ב', עמ' (ע) 876, (א) 903.

אם הבקשה מוגשת על ידי הורה אחד של הנפטר בלבד, יש למסור העתק מהבקשה להורה האחר.

אם הייתה לנפטר בת זוג בעת פטירתו, יש למסור העתק של הבקשה לבת הזוג.

על האם העתידיה להגיש לבית המשפט מסמכים אלו:

(1) חוות דעת רפואית של רופא בעל תואר מומחה ביילוד וגינקולוגיה בדבר מידת היכולת של האם העתידיה להתעבר ולשאת היריון;

(2) אישור על בדיקת מידת ההתאמה של האם העתידיה מבחינה רפואית וגנטית להפריה של הביציות בזרע של הנפטר על פי אמות מידה רפואיות מקובלות לעניין תרומות זרע.

ד ב ר י ה ס ב ר

הצעת החוק נועדה להסדיר את השימוש בזרעו של אדם שנפטר לשם הולדה אחרי פטירתו בהתאם לרצונו ואת נטילת הזרע מהנפטר לשימוש כאמור.

כיום השימוש בזרע הנפטר ופעולתם של בנקי הזרע אינם מוסדרים בחקיקה ראשית. הוראות לעניין השימוש בזרע של נפטר קבועות בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.2202 "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו", מיום 27 באוקטובר 2003.

הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפיריון וההולדה בישראל בראשות פרופ' שלמה מוריוסף, נדרשה לסוגיה בהמלצותיה ממאי 2012. דעת הרוב המליצה כי מי שהפקיד בחייו זרע בבנק זרע יידרש לתת הוראות מפורשות בדבר השימוש בזרעו לאחר פטירתו, וכי לאחר פטירתו יש לכבד כל הוראה שנתן – לרבות הוראה להפריית אישה אחרת או מתן רשות להוריו או לקרוב אחר לקבוע את דרך השימוש בזרע. בכל מקרה כזה ייחשב הילד לילדו של הנפטר, אלא אם כן הנפטר הורה על תרומה אנונימית של זרעו. עוד המליצה דעת הרוב כי בכל מקרה של שימוש בזרע להפריה של מי שאינה בת זוגו של הנפטר יידרש אישור בית משפט, וכי הבקשה לשימוש בזרע תוגש בתוך חמש שנים מיום הפטירה. לגבי מי שלא הפקיד בחייו זרע בבנק זרע, הוועדה המליצה כי אם הנפטר הותיר הוראות לנטילת זרעו לאחר פטירתו ולשימוש בו – בת זוגו או מי שקבע הנפטר יוכלו לבקש ליטול את הזרע ולהשתמש בו בהתאם להוראות שפורטו לעיל. ואולם, אם הנפטר לא הותיר אחריו הוראות – רק בת זוגו הקבועה תוכל ליטול את הזרע והיא תוכל להשתמש בזרע על פי רצונו המשוער של הנפטר, בעצמה או באמצעות מי מטעמה, בלי שתידרש לאישור בית משפט (למעט במקרה של ספק אם היא בת הזוג), ולשאר בני המשפחה לא יהיה מעמד לעניין זה.

באוקטובר 2016 פרסם משרד הבריאות להערות הציבור את תזכיר חוק בנקי הזרע, התשע"ז–2016. לפי התזכיר שימוש בזרע של נפטר ייעשה בהתאם להוראות שהשאיר הנפטר בכתב ובהיעדר הוראות כאלה – אשתו של הנפטר או בת זוגו הקבועה בלבד תהיה רשאית להרות מזרעו או להפרות את ביציותיה בזרעו. לקרוביו האחרים של הנפטר לא יהיה כל מעמד לעניין נטילת זרעו לאחר פטירתו או שימוש בזרעו, אלא אם כן הנפטר לא היה נשוי או שלא הייתה לו בת זוג קבועה בעת פטירתו, ורק אם הוא הורה על כך בכתב.

בתי המשפט שנדרשו לנושא העירו בפסיקותיהם על הצורך להסדיר את הנושא בחקיקה, אולם בהיעדרה פסקו במקרים שבפניהם.

בהצעת החוק מוצע לאפשר לבת זוגו של נפטר שלא התנגד לכך, לעשות שימוש בזרעו לאחר פטירתו אף אם לא הותיר אחריו הנחיות מפורשות בנושא, בהנחה שהנפטר רצה בהמשכיות התא המשפחתי שהקים ומתוך התחשבות בזכות להורות של בת זוגו. כמו כן, מוצע לאפשר להורה של הנפטר שהנפטר מינה אותו בהנחיות שנתן בכתב, לעשות שימוש בזרעו של הנפטר באמצעות אישה אחרת שתהיה אימו של הילד שייוולד (להלן – אם עתידית), באישור בית המשפט, ובלבד שלא הייתה לנפטר בעת פטירתו בת זוג או שבת הזוג אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע. לבסוף, מוצע לקבוע כי ילד שייוולד משימוש בזרע של נפטר יירשם כילדו של הנפטר, ולהבהיר את ההבחנה בין המעמד של בת הזוג או האם העתידית, שהיא אימו הבלעדית של היילוד, ובין מעמד הורי הנפטר כסבים.

מוצע לקבוע הוראות מיוחדות לעניין חיילים בשירות סדיר ובשירות קבע שבין השאר מאפשרות להם לתת הנחיות בדרך מותאמת דיגיטלית ולהסמיך לקבוע בתקנות הוראות לעניין החלת הסדר זה גם לעניין חיילי מילואים.

הצעות חוק זהות הונחו על שולחן הכנסת העשרים וחמש על ידי חברת הכנסת מירב בן ארי (פ/976/25) ועל ידי חבר הכנסת אליהו רביבו וקבוצת חברי הכנסת (פ/2866/25).

הצעת החוק בנוסח זהה אושרה בקריאה הראשונה בכנסת העשרים וארבע (הצעות חוק הכנסת – 940).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
כ"ז באדר התשפ"ג (20.03.2023)

נספח 9

הצעת חוק שימוש בזרע נוסח לדיון 7.2.24

נוסח לדיון בוועדת הבריאות ביום 7 בפברואר 2024

מספר פנימי: 2197756

הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ד–2024

פרק א': פרשנות

- מטרה .1. מטרתו של חוק זה להסדיר את השימוש בזרעו של אדם שנפטר, לשם הולדה לאחר פטירתו בהתאם לרצונו, ואת נטילת הזרע מהנפטר לשימוש כאמור.
- הגדרות .2. בחוק זה –
- "בית חולים" – כמשמעותו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, שנרשם לפי סעיף 25 לפקודה האמורה;
- "בית המשפט" – בית משפט לענייני משפחה;
- "בנק זרע" – בנק זרע בישראל, המנוהל בבית חולים והוא חלק ממנו שהמנהל הכיר בו לפי פקודת בריאות העם;
- "בת זוג", של הנפטר – מי שבעת פטירתו של הנפטר הייתה אשתו או בת זוגו הקבועה, והכול ובלבד שלא חל פירוד ביניהם ערב הפטירה או שלא הייתה לו בעת פטירתו בת זוג אחרת;
- "בת זוג קבועה" – מי שהיא והנפטר קשרו יחד את חייהם מתוך כוונה להקים תא משפחתי;
- "הפקדת זרע" – הפקדת זרע בידי אדם בחייו למטרת שימוש עתידי על ידו;
- "הנחיות" – הנחיות כאמור בסעיף 4, בעניינים המפורטים בסעיף 5;
- "השלכת מנת זרע" – הפשרת מנת זרע כך שלא ניתן יהיה להשתמש בה עוד למטרת הולדה;
- "חוק הסכמים לנשיאת עוברים" – חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו–1996¹;
- "חוק הכשרות המשפטית" – חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב–1962²;

¹ ס"ח התשנ"ו, עמ' 176.
² ס"ח התשכ"ב, עמ' 120.

"חוק מרשם האוכלוסין" – חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה–1965³;

"חוק העונשין" – חוק העונשין, התשל"ז–1977⁴;

"חוק לתיקון דיני המשפחה" – חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט–
1959⁵;

"חוק תרומת ביציות" – חוק תרומת ביציות, התש"ע–2010⁶;

"מוסד רפואי" – המוסד הרפואי שבו נקבע מותו של נפטר, ואם נקבע מותו
מחוץ למוסד רפואי – המוסד הרפואי שבו יופק הזרע מהנפטר ויוקפא;

"מחלקה מוכרת" – מחלקה או יחידה בבית חולים, שהמנהל הכיר בה לפי
פקודת בריאות העם, לצורך ביצוע פעולות הכרוכות בהפריה חוץ-גופית;

"מחלקת פוריות" – כל אחד מאלה:

(1) בית חולים שמתנהל בו בנק זרע;

(2) מחלקה בבית חולים או מרפאה ציבורית שניתנים בהם טיפולי
פוריות;

(3) מחלקה מוכרת;

"המנהל" – המנהל הכללי של משרד הבריאות או מז-עובד משרד הבריאות
שהוא הסמך לעניין חוק זה;

"מנהל מוסד רפואי" – מנהל המוסד הרפואי או עובד המוסד הרפואי שהוא
הסמך לכך;

"נטילת זרע" – לרבות שאיבה או כריתה של רקמת אשך לשם הפקת הזרע;

"עובד סוציאלי" – כהגדרתו בחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו–1996⁷;

"עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים" – כהגדרתו בחוק הסכמים
לנשיאת עוברים;

"פקודת בריאות העם" – פקודת בריאות העם, 1940⁸;

³ ס"ח התשכ"ה, עמ' 270.

⁴ ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

⁵ ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

⁶ ס"ח התשי"ע, עמ' 520.

⁷ ס"ח התשנ"ו, עמ' 152.

⁸ ע"ר 1940, תוס' 1, (ג) 191, (א) 239.

"פקודת הראיות" – פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971⁹;

"שימוש בזרע" – שימוש בזרע לשם הולדה;

"תושב קבע" – בעל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-

1952¹⁰;

"השר" – שר הבריאות.

פרק ב': תנאים לנטילת זרע מנפטר

נטילת זרע מנפטר 3. (א) נטילת זרע מנפטר לשם הולדה תבוצע לפי הוראות חוק זה.

(ב) לא ייטול אדם זרע מנפטר לשימוש בו לשם הולדה אלא באישור בכתב של מנהל המוסד הרפואי בהתאם להוראות סעיף זה.

(ג) נטילת זרע מנפטר לשם הולדה תבוצע לפי בקשה כלהלן, שהוגשה בכתב לפי טופס כאמור בסעיף 3ב:

(1) בקשה של בת הזוג של הנפטר ובלבד שהצהירה כי היא אשתו של הנפטר או בת זוגו הקבועה וכי ידוע לה כי הנפטר היה רוצה שהיא תלד לו ילד, אף לאחר פטירתו;

(2) בקשה של הורה של הנפטר, ובלבד שהצהיר כי ~~בת הזוג של הנפטר, אם ישנה, אינה מתנגדת~~ ידוע לו שהנפטר הותיר הנחיות שבהן הביע רצון לעשות שימוש בזרע לשם הולדת ילד לאחר פטירתו;

(3) ~~אם הנפטר השאיר אחריו הנחיות בכתב כאמור בסעיף 5(3) לעשות שימוש בזרע~~ בקשה של ההורה שהנפטר מינה בהנחיה לפי הסעיף 5(3) האמור, בצירוף העתק ההנחיה.

(ד) בנסיבות אלה טעונה הבקשה אישור בית המשפט, ובת הזוג של הנפטר או הורה של הנפטר, לפי העניין, יפנו לקבלת אישורו של בית המשפט לבקשה שהגישו:

(1) בקשה כאמור בסעיף קטן (ג)1, אם מתעורר ספק בדבר היותה של המבקשת בת הזוג אשתו או בת זוגו הקבועה של הנפטר;

⁹ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 18, עמ' 421.
¹⁰ ס"ח התשי"ב, עמ' 354.

(2) בקשה כאמור בסעיף קטן (ג)2, אם יש מחלוקת בין הוריו של הנפטר או שבת הזוג של הנפטר מתנגדת לבקשת ההורה או שלא ניתן לאתרה;

(ה) נודע למנהל המוסד הרפואי כי התקיימו הנסיבות כאמור בסעיף קטן (ד), יאשר את הבקשה רק אם היא אושרה על ידי בית המשפט לפי אותו סעיף קטן, ובכל מקרה שאושרה כאמור.

(ו) לא יאשר בית המשפט או מנהל מוסד רפואי בקשה לנטילת זרע מנפטר אם נודע לו כי הנפטר התנגד בכתב לשימוש בזרעו לאחר מותו. השאייר הנחיות כי הוא מתנגד לנטילת זרע ממנו לאחר מותו או לשימוש בזרעו או שהנפטר הפקיד זרע בחייו ונתן הוראה להשליך את מנת הזרע לאחר מותו.

(ז) אין באישור בקשה לנטילת זרע לפי סעיף זה כדי להעיד על התקיימות התנאים לשימוש בזרע לפי חוק זה.

(א) נטילת זרע מנפטר לשם הולדה תיעשה רק אם הרופא שמבצע את הנטילה סבור שיש הצדקה רפואית לביצוע נטילת הזרע מהנפטר לשם הולדה; נטילת הזרע תיעשה מוקדם ככל שניתן ולא אם חלפו יותר מ־24 שעות ממועד קביעת מוות לבבינשימתי, אלא אם כן אישר מנהל בנק זרע או המחלקה המוכרת או רופא מטעמם, כי עדיין יש הצדקה רפואית לביצוע הנטילה לשם הולדה לאחר חלוף המועד האמור.

(ב) לא תבוצע נטילת זרע מנפטר שטרם מלאו לו 18 שנים.

(ג) נטילת זרע מנפטר תבוצע ככל הניתן תוך שמירה על כבוד המת וצמצום הפגיעה בגופו; הוראות חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953¹¹, לא יחולו על נטילת זרע כאמור.

(ד) נטילת זרע מנפטר תבוצע בהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים מעת לעת במערכת הבריאות בישראל.

(א) השר יפרסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות טופס לדוגמה לעניין בקשה לפי סעיף 3(ג); הטופס יפורסם גם באתרי האינטרנט של משרד הרווחה והביטחון החברתי, של משרד המשפטים ושל צבא הגנה לישראל.

(ב) בת זוג של נפטר והורהו של נפטר זכאים, לפי בקשתם, לקבל ממנהל המוסד הרפואי מידע רפואי על הליך נטילת זרע מנפטר כמפורט בסעיף זה, ועל אפשרות ביצוע הפעולה בגוף הנפטר.

¹¹ ס"ח התשי"ג, עמ' 162.

פרק ג': מתן הנחיות לעניין שימוש בזרע לאחר פטירה

מתן הנחיות לשימוש בזרע לשם הולדה לאחר הפטירה

4. (א) מי שמלאו לו 18 שנים רשאי לתת הנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע שיינטל ממנו אחרי פטירתו, לשם הולדה כאמור בסעיף 5.

(ב) ההנחיות יינתנו בכתב לפי חלק א' לתוספת, ואולם לפי הטופס שבתוספת לגבי מי שמפקיד זרע בבנק זרע או במחלקה מוכרת – לפי חלק ב' לתוספת; הטופס יפורסם גם באתרי האינטרנט של משרד הבריאות, של משרד הרווחה והביטחון החברתי, של משרד המשפטים ושל צבא הגנה לישראל יפרסמו את נוסח הטופס באתרי האינטרנט שלהם; שר המשפטים בהתייעצות עם שר הבריאות רשאי, בצו, לשנות את הטפסים שבתוספת.

(ג) חתימת נותן ההנחיות עליהן תאומת בידי עורך דין לאחר שנוכח שהחותם שניצב בפניו נתן את ההנחיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותן ואת תוצאותיהן.

(ד) שר המשפטים רשאי לקבוע דרכים נוספות למתן הנחיות לפי סעיף זה כאמור בסעיף 26(ב)(3)(ג), ורשאי הוא לקבוע, בהסכמת שר הבריאות, התאמות בטופס ההנחיות לעניין מי שמפקיד זרע.

ביטול הנחיות

4.א. (א) מי שנתן הנחיות כאמור בפרק זה רשאי לבטלן בכל עת, בין על ידי ביטול במפורש באחת הדרכים למתן הנחיות ובין על ידי השמדת הנחיות; השמיד אדם כאמור את ההנחיות – חזקה עליו שהתכוון לבטלן.

(ב) ניתנו הנחיות חדשות, יראו אותן כמבטלות את ההנחיות הקודמות – אף אם אין בהן ביטול מפורש של הנחיות קודמות – אם הן סותרות את הוראות ההנחיות הקודמות.

מסירת הנחיות לגבי 4.ב. (א) על אף האמור בסעיף 4 – זרע שהופקד

(1) הפקיד מי שמלאו לו 18 שנים זרע בבנק זרע או במחלקה מוכרת, יציע לו מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת למסור באותו מועד הנחיות בכתב לעניין אפשרות השימוש בזרע לאחר מותו, כאמור בסעיף 5;

(2) הנחיות לפי סעיף זה ייערכו לפי חלק ב' לתוספת, וייחתמו בפני מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת או רופא אחר בהם והחתימה עליהן תאומת על ידו לאחר שנוכח כי המפקיד נתן את ההנחיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותן ואת תוצאותיהן, כפי שמפורטות בחלק ב' לתוספת. ולא נדרש אימות החתימה בפני עורך דין.

~~(3) הנחיות לפי סעיף זה ייחתמו בפני מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת או רופא אחר בהם ולא נדרש אימות החתימה בפני עורך דין.~~

(ג) מי שהפקיד זרע מטעמים רפואיים בטרם מלאו לו 18 שנים רשאי לאחר שהגיע לגיל 18 למסור לבנק הזרע או למחלקה המוכרת שבהם הפקיד את הזרע הנחיות לפי סעיף זה.

הנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע יהיו לעניינים אלו:

5. תוכן ההנחיות לעניין אפשרות השימוש בזרע לאחר הפטירה לשם הולדה

~~(1) התנגדות לנטילת זרע מנותן ההנחיות לאחר פטירתו או התנגדותו לשימוש בזרע לשם הולדה לאחר הפטירה מותו, בזרע שניטל ממנו לאחר מותו או בזרע שהפקיד בחייו;~~

(2) שימוש בזרע לשם הולדה על ידי בת זוג או מי שתהיה בת זוגו של נותן ההנחיות במועד פטירתו;

(3) מינוי של הוריו של נותן ההנחיות או מי מהם, שלאחר פטירתו של נותן ההנחיות יהיה רשאי להחליט על שימוש בזרעו לשם הולדה על ידי אישה שתסכים לכך או להורות על השלכה של מנות הזרע, אם במועד הפטירה לא הייתה לנותן ההנחיות בת זוג; ואולם נותן ההנחיות יכול לקבוע במפורש כי מינוי הורהו כאמור יחול אף אם במועד הפטירה הייתה לו בת זוג שאינה מעוניינת לעשות בעצמה שימוש בזרע;

פרק ד': שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה

(א) שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה יבוצע לפי הוראות חוק זה.

6. שימוש בזרע של נפטר

(ב) לא יעשה אדם שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה אלא באישור בכתב של מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת;

(ג) נודע למנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת כי הבקשה טעונה אישור בית המשפט כאמור בסעיף 8(ג)5, (ד) או (ה) או כאמור בסעיף 9, יאשר את הבקשה רק אם היא אושרה על ידי בית המשפט לפי אחד מסעיפים אלו, ובכל מקרה שאושרה כאמור.

(ד) הזרעה או הפריה חוץ־גופית מזרע של נפטר לא תיעשה אלא במחלקת פוריות.

(ה) לא ייעשה שימוש בזרע של נפטר אם הוא השאיר הנחיות ובהן הודיע על התנגדותו לעשות שימוש בזרעו או שהתנגד לכך בכתב.

7. סייגים לשימוש בזרע של נפטר
(א) לא יאושר שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה אלא בהתאם להנחיות שניתנו כאמור בפרק ג' או לפי הוראות סעיף 8.

(ב) לא יאושר שימוש בזרע שהפקיד נפטר בחייו אם בעת פטירתו טרם מלאו לו 18 שנים.

(ג) לא יאושר שימוש בזרעו של נפטר לשם הולדה על ידי יותר מאישה אחת, אולם אין בכך כדי לגרוע מהאפשרות להשתמש בזרע להפריית ביציות על ידי אותה אישה יותר מפעם אחת או להפריה של אישה תוך שימוש בזרע של הנפטר אם הפריה של אישה אחרת לא הביאה להולדת ילד.

8. שימוש בזרע על ידי בת זוג של נפטר
(א) הפקיד הנפטר זרע בחייו או ניטל זרע מנפטר, והנפטר לא השאיר הנחיות או השאיר הנחיה כאמור בסעיף 5(2) ולא ידוע על התנגדותו לשימוש בזרעו לאחר מותו, רשאית בת הזוג של הנפטר, לפי בקשתה, לעשות שימוש בזרע לכל אחת מהפעולות שלהלן, בכפוף להוראות סעיף קטן (ג):

(1) להזרעתה או להפריית ביציותיה בזרע לשם השתלתן בה;

(2) להשתלה בה של ביציות מתרומת ביציות שהופרו בזרע;

(3) להפריה של ביציותיה בזרע בכפוף להוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים, וכן בכפוף לכך שהאם הנושאת אינה קרובת משפחה של הנפטר; בפסקה זו, "אם נושאת" ו"קרוב משפחה" – כהגדרתן בחוק האמור.

(ב) בקשת בת זוג של נפטר לפי סעיף קטן (א) תוגש למנהל בנק הזרע או מחלקה מוכרת אולם בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (ד) או (ה) טעונה הבקשה אישור בית המשפט כאמור באותם סעיפים קטנים; השר יפרסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות טופס לדוגמה לעניין בקשה של בת זוג לשימוש בזרע של נפטר.

(ג) מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת יאשר בקשה לפי סעיף קטן (א), לאחר שנוכח לפי הבקשה והמסמכים שצורפו לה כי התקיימו כל אלה: נודע למנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת כי התקיימו נסיבות כאמור בסעיף קטן (ד) או (ה), יאשר את הבקשה רק אם היא אושרה על ידי בית המשפט ~~לפי אחד~~ ~~מסעיפים אלו~~, ובכל מקרה שאושרה כאמור:

(1) המבקשת אינה נשואה ואינה ידועה בציבור כבת זוגו של אדם אחר;

(2) המבקשת היא אזרחית ישראלית או תושבת קבע;

(3) מלאו למבקשת 18 שנים;

(4) התקבל דוח מעובד סוציאלי של בית החולים שבנק הזרע או המחלקה המוכרת מתנהלים בו, או של מחלקת הפוריות, המאשר את כל אלה:

(א) הוא הסביר למבקשת את משמעותו של ההליך ואת תוצאותיו ונוכח כי הבקשה הוגשה מתוך רצון כן וחופשי ולא מלחץ משפחתי, חברתי, כלכלי או אחר, ואת הבשלות הרגשית של המבקשת;

(ב) הוא בחן אם יש קושי להיענות לבקשה בשל קיומן של נסיבות חריגות;

לחזור לעניין "תקנת הציבור"

(ג) המבקשת אישרה בכתב בפני העובד הסוציאלי כי מסרה להורי הנפטר, אם ישנם, הודעה בדבר הגשת הבקשה וכי חלפו 14 ימים לפחות ממועד המסירה;

(5) הבקשה הוגשה לאחר שחלפו שישה חודשים לפחות ממועד הפטירה ולא יאוחר מתום חמש שנים ממועד הפטירה; בקשה לשימוש בזרע על ידי בת זוג שלא בתקופה האמורה, תוגש לבית המשפט וטעונה אישורו.

(6) התקבל אישור רופא בעל תואר מומחה ביילוד וגניקולוגיה כי הסביר למבקשת את מהות ההליך, הסיכונים הכרוכים בו ומגבלותיו.

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (ג), סברו הורי נפטר כי לא התקיים תנאי מהתנאים לפי הסעיף הקטן האמור, או כי הנפטר התנגד באופן מפורש וברור לשימוש בזרעו על ידי בת זוגו ולטענתם יש לכך ראיה בכתב, רשאים הם לפנות לבית המשפט ויודיעו על כך בהקדם האפשרי למנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת שבהם מופקד הזרע, ואם פנו והודיעו כאמור – לא ייעשה שימוש בזרע לפי הבקשה אלא באישור בית המשפט.

(ה) הצביע דוח העובד הסוציאלי כאמור בסעיף קטן (ג)(4)(ב) על קושי לאשר את הבקשה של בת הזוג של הנפטר בשל נסיבות חריגות, תפנה בת הזוג לבית המשפט לקבלת אישורו של בית המשפט, והוא יחליט בבקשתה לאחר שנוכח כי הבקשה אינה נוגדת את תקנת הציבור ולאחר שהוגש לו תסקיר לפי סעיף 10(א).

(ו) אושרה בקשה לשימוש של בת זוג בזרע לשם הולדה, יחול האישור גם על שימוש חוזר שלה בזרע, אף אם חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן (ג)(5), כל עוד נוכח מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת כי מתקיימים התנאים לפי סעיף קטן (ג)(1) ו(2).

(א) הורה שמונה בהנחיות שנתן נפטר כאמור בסעיף 5(3) לעשות שימוש בזרע, רשאי לבקש בכתב, מבית המשפט, לאשר לו לעשות שימוש בזרע שהנפטר הפקיד או שניטל ממנו לאחר פטירתו, להפריית אישה מסוימת שאינה בת הזוג של הנפטר שההורה התקשר עימה בהסכם בכתב כדי שתלד ילד מזרעו של הנפטר שהיא תהיה אימו (בחוק זה – אם עתידית), והכול ובלבד שאין לנפטר ילדים והתקיים אחד מאלה:

9. שימוש בזרע להפריית אם עתידית

(1) הנפטר לא הותיר אחריו בת זוג או שבת הזוג שהותיר אחריו אינה בחיים או שהיא נשואה לאדם אחר או ידועה בציבור שלו או שנולדו לה ילדים מאדם אחר לאחר פטירת הנפטר;

(2) הנפטר הותיר אחריו בת זוג שאינה מעוניינת לעשות בעצמה שימוש בזרע, ובהנחיות שנתן כאמור קבע כי מינוי הורה יחול אף בנסיבות אלה; עמדת בת הזוג תימסר בתצהיר לפי פקודת הראיות, אולם יראו בת זוג כמי שאינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע גם אם חלפו חמש שנים ממועד הפטירה ובת הזוג לא הגישה בקשה לעשות שימוש בזרע.

(ב) לא ייתן בית המשפט אישור כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם כן התקיימו כל אלה :

(1) הוא נוכח כי הבקשה אינה נוגדת את תקנת הציבור ;

(2) הוגש לו תסקיר כאמור בסעיף 10(א) ;

(3) לבקשה צורף הסכם שתוכנו אינו סותר את הוראות חוק זה, והוא וידא כי הצדדים להסכם שצורף לבקשה מבינים את משמעויותיו וחתמו עליו מהסכמה חופשית.

(4) הוא וידא כי המבקשים הגישו את הבקשה בהסכמה חופשית וכי הם מבינים את פרטיה ואת משמעויותיה.

(5) הוא נוכח כי התקיימו כל אלה :

(א) האם העתידיה אינה נשואה ואינה ידועה בציבור כבת זוגו של אדם אחר ;

(ב) האם העתידיה היא אזרחית ישראלית או תושבת קבע ;

(ג) מלאו לאם העתידיה 18 שנים ;

(ד) האם העתידיה אינה קרובת משפחה של הנפטר ; לענין זה, "קרובת משפחה" – סבתא, אם, אחות, בת, אחות הורה, אשת אחי ההורה, אשת סב, אשת אב, אשת אח ואשת בן ובנותיהן של כל אחת מהן, וכן בנותיהם של סב, אב, אח ובן, ובנותיהן של בת הזוג, אמה ואחותה ;

(ה) האם העתידיה היא בת דתו של הנפטר ;

(ו) התקבלה חוות דעת רפואית של רופא בעל תואר מומחה ביילוד וגינקולוגיה בדבר מידת היכולת של האם העתידיה להרות ולשאת היריון, ומידת ההתאמה של האם העתידיה להפריית ביציותיה בזרע של הנפטר על סמך בדיקה רפואית של איכות הזרע ותקינותו ובדיקות רפואיות וגנטיות של האם העתידיה, וניתן אישור הרופא כאמור כי הסביר לאם העתידיה את מהות ההליך, הסיכונים הכרוכים בו ומגבלותיו.

(ז) הבקשה לפי סעיף קטן (א) הוגשה לאחר שחלפו שישה חודשים לפחות ממועד הפטירה, ולא יאוחר מתום חמש שנים ממועד הפטירה או מתום 24 חודשים מהמועד שבו התברר, כאמור בסעיף 9(א)(2) כי בת הזוג אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע, לפי המאוחר; על אף האמור, בית המשפט רשאי לאשר את השימוש בזרע אף אם הבקשה הוגשה שלא בתקופה האמורה;

(ח) תנאים נוספים שנקבעו לפי סעיף 26(ב)(1).

(ג) (1) הוראות הסכם לפי סעיף קטן (ב)(3) **יתאמלא יסתרו** את הוראות חוק זה, ובכלל זה ישמרו על מעמדה של האם העתידית כאימו של הילד, ועל זכויות הצדדים בין השאר בהתאם להוראות סעיף 10(א), ולא ינגדו את תקנת הציבור;

(2) הסכם כאמור בסעיף זה לא יקבע את זכויות הילד שייוולד ואת מעמדו;

(3) כל הסכמה נוספת עם האם העתידית או שינוי בהסכם עד ללידת יילוד משימוש בזרע יהיו טעונים גם הם אישור של בית המשפט בהתאם להוראות סעיף זה.

(ד) אושרה בקשה לשימוש של אם עתידית בזרע לשם הולדה, יחול האישור גם על שימוש חוזר שלה בזרע, אף אם חלפה התקופה האמורה בסעיף קטן (ב)(5)(ז) כל עוד נוכח מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת לפי תמצית רישום ממרשם האוכלוסין כמשמעותו בחוק מרשם האוכלוסין ותצהיר לפי פקודת הראיות שהיא תגיש, כי מתקיימים התנאים לפי סעיף קטן (ב)(4)(א), (ב) ו-(ה).

(א) בית המשפט לא יחליט בבקשה לפי סעיפים 8(ה) או 9 אלא לאחר שעובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים הגיש לו תסקיר המאשר כי בחן את כל אלה:

10. הוראות לעניין תסקיר עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים

(1) בחירתה של בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, לבצע את ההליך נובעת מרצון כן וחופשי ולא מלחץ משפחתי, חברתי, כלכלי או אחר והיא מבינה את סיכוני ההליך וסיכוייו;

(2) טובת הילד, ובכלל זה המערך המשפחתי של בת הזוג או האם העתידית, לפי העניין, ומעגלי התמיכה שלתוכם עתיד הילד להיוולד והיכולת לספק את כל צרכיו, ובכללם גם הצרכים הגשמיים;

(3) הבנת בת הזוג או האם העתידי, לפי העניין, כי היא תהיה בעלת המעמד ההורי הבלעדי כלפי הילד, לרבות אחריות וחובות וזכויות הוריות בלעדיות, והבשלות הרגשית לכך;

(4) הבנת הורי הנפטר כי לבת הזוג או לאם העתידי, לפי העניין, נתון מעמד הורי בלעדי כלפי הילד וכי הם לא יהיו בעלי זכויות או חובות הוריות כלפיו;

(5) הבנה של בת הזוג או האם העתידי, לפי העניין, ושל הורי הנפטר כי הזכויות והחובות שקיימות לגבי נכד לפי סעיפים 28א ו-28ב(ב) לחוק הכשרות המשפטית ולפי חוק לתיקון דיני המשפחה יחולו על הורי הנפטר כלפי הילד;

(6) מערכת היחסים בין בת הזוג או האם העתידי, לפי העניין, ובין הורי הנפטר והבנה הדדית של תפקידיהם כלפי הילד;

(7) לעניין בקשה לשימוש בזרע להפריית אם עתידית – עמדת בת הזוג, ככל שישנה ושניתן לאתרה;

(8) נושאים נוספים שיקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר הרווחה והביטחון החברתי.

(ב) בית המשפט רשאי להורות על עריכת תסקיר אם הוגשה בפניו בקשה לפי סעיף 8(ד), והוא רשאי להורות על הנושאים הטעונים בדיקה בתסקיר כאמור, לרבות מהנושאים המנויים בסעיף קטן (א).

(ג) לשם הכנת תסקיר כאמור בסעיף זה יהיו הסמכויות הנתונות לעובד סוציאלי לעניין סדרי דין לפי חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955¹², נתונות לעובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, בשינויים המחויבים.

11. הוראות לעניין הצדדים להליך השיפוטי

(א) בכל הליך שיפוטי לפי חוק זה יהיו הורי הנפטר, אם ישנם, צד להליך; בהליך לפי סעיף 9 תהיה גם האם העתידי צד להליך ואם היתה לנפטר בת זוג – גם היא תהיה צד להליך; המבקש ימציא העתק מהבקשה גם למנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת שבהם שמורות מנות הזרע.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו יהיה צד לכל הליך לפי חוק זה.

¹² ס"ח התשט"ו, עמ' 126.

(ג) שר המשפטים רשאי לקבוע כאמור בסעיף 26(ב)(4) הוראות נוספות לעניין הצדדים להליך שיפוטי לפי חוק זה או לקבוע כי בהליכים מסוימים לא יחולו הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), כולן או חלקן.

(ד) בת זוגו של הנפטר או האם העתידי, לפי העניין, תודיע לבית המשפט על כל שינוי בפרטים הנוגעים לה כאמור בסעיף 8(ג)(1) ו-2 או 9(ב)(5)(א), (ב) ו- (ה), לפי העניין, שחל במהלך הליך לפי סעיף 8(ד) או (ה) או 9.

עצמאות בהחלטה 12. על הליכי ההפריה, ההיריון והלידה
לבית הזוג או לאם העתידי, לפי העניין, תהיה החלטה בלעדית בעניינים הרפואיים והבריאותיים הקשורים בתהליך ההפריה, ההיריון והלידה, ולא יימנע ממנה לקבל טיפול רפואי או לבצע בה פעולה רפואית לפי רצונה, לרבות הפסקת היריון לפי סימן ב' בפרק י' לחוק העונשין.

מעמד בני משפחת 13. הנפטר
לבני משפחתו של הנפטר ולכל אדם אחר, פרט לבת זוגו של הנפטר ופרט להורהו של הנפטר שהנפטר מינה בהנחיות לפי סעיף 5(3) לעשות שימוש בזרע, לא יהיה כל מעמד לעניין שימוש בזרעו.

פרק ה': השלכת מנות הזרע

14. (א) השלכת מנת זרע
מנהל בנק זרע או מחלקה מוכרת ישליך את כל מנות הזרע של הנפטר ששמורות בבנק הזרע או במחלקה המוכרת במקרה כלהלן, לפי העניין:

(1) אם נמסרו למנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת הנחיות של הנפטר שבהן הורה על התנגדותו לשימוש בזרע, כאמור בסעיף 5(1), ~~אז~~
על השלכה של מנת הזרע;

~~(2) אם נמסרו לבנק הזרע או המחלקה המוכרת הנחיות של הנפטר שבהן מינה את הורהו להורות על השלכת מנת הזרע והורה שמונה מסר לבנק הזרע או למחלקה המוכרת הוראה בכתב להשלכתה;~~

(2) חלפו שלוש שנים מהמועד שבו, לפי בקשת הורה של הנפטר, ניטל זרע לאחר המוות מנפטר שבהתאם לבקשה שלפיה ניטל הזרע לא הייתה לו בת זוג במועד פטירתו, ולא נמסרו לבנק הזרע או למחלקה המוכרת הנחיות של הנפטר לשימוש בזרע לאחר פטירתו לפי סעיף 5(3);

(3) חלפה תקופה כלהלן ממועד הפטירה של מפקיד הזרע, או של מי שהזרע ניטל ממנו אחרי פטירתו, לפי העניין, אלא אם כן הוגשה בקשה לשימוש בזרע כאמור בסעיף 8 או 9:

(א) אם לא הייתה לנפטר בת זוג, לפי הידוע לבנק הזרע או למחלקה המוכרת-מהנתונים שהבקשה שלפיה ניטל הזרע או מההנחיות בעת הפקדת הזרע – חמש שנים;

(ב) במקרה שאינו כאמור בפסקת משנה (א) – שבע שנים.

(ב) לא ישליך מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת מנת זרע כאמור בסעיף קטן (א)(2) או (3) אלא אם כן מסר שתי הודעות לפחות על כוונתו להשליך את מנת הזרע, וההודעה האחרונה בהן נמסרה שלושה חודשים לפחות לפני המועד המיועד להשלכתה, לפי פסקאות (1) או (2), לפי העניין:

(1) לגבי זרע שניטל – למי שלבקשתו ניטל הזרע; ההודעה תימסר בשני אמצעי קשר כפי שנמסרו בבקשה לנטילת הזרע;

(2) לגבי זרע שהופקד – למי שהנפטר ציין כי הוא רשאי לעשות הביע את רצונו שיעשה שימוש בזרע בהנחיות שמסר בעת ההפקדה; ההודעה תימסר בשני אמצעי קשר כפי שנמסרו בהנחיות שנתן הנפטר בעת ההפקדה.

פרק ו': מעמד היילוד

מעמד היילוד 15. (א) נולד ילד משימוש בזרעו של נפטר לפי חוק זה, תהיה בת הזוג של הנפטר או האם העתידית כהגדרתה בסעיף 9, לפי העניין, אימו של הילד והאפוטרופוסית הבלעדית עליו, כל עוד לא מינה בית המשפט אפוטרופוס אחר, והוא יהיה ילדה לכל דבר ועניין.

(ב) על אף האמור בסעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, יילוד שנולד מהזרעה או מהפריה בישראל משימוש בזרע של נפטר שהופקד בבנק זרע או המחלקה מוכרת או שניטל בישראל לפי חוק זה יירשם במרשם האוכלוסין כילדו של הנפטר לפי הודעה של האם, בצירוף אישור לשימוש בזרע של הנפטר שנתן מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת או על ידי בית משפט, לפי העניין, וכן אישור של מנהל מחלקת פוריות או רופא אחר מטעמו במחלקת הפוריות כי ההזרעה או ההפריה בוצעו בזרעו של הנפטר.

(ג) הודעת האם כאמור בסעיף קטן (ב) תימסר במסגרת הודעה על הלידה לפי סעיף 6 לחוק מרשם האוכלוסין, ואישור כאמור באותו סעיף קטן יצורף לא יאוחר מ־90 ימים מיום הלידה; בהיעדר אישור כאמור, יירשם הנפטר כאביו של היילוד על סמך תוצאות בדיקה גנטית לקשרי משפחה שנערכה לפי הוראות חוק מידע גנטי, התשס"א–2000.¹³

(ד) על אף האמור בסעיף 3 לחוק השמות, התשט"ז–1956,¹⁴ ילד שנולד משימוש בזרע של נפטר יקבל מלידה את שם המשפחה שהיה לנפטר ושם המשפחה של אימו, בסדר שתקבע האם, זולת אם רצתה שיקבל את שם משפחת הנפטר בלבד.

(ה) בלי לגרוע ממעמדו של ילד שנולד משימוש של אם עתידית בזרע של נפטר כילדו של הנפטר, לא יוקנו לו או בעדו זכויות הניתנות לילדו של הנספה לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י–1950,¹⁵ או לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל–1970,¹⁶ ולא תהיה לו או בעדו זכאות לגמלאות הניתנות לשאירו של הנפטר או בעדו לפי סימן ד' לפרק י"א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995,¹⁷ או לתלוי בנפטר או בעדו לפי פרקים ה', י"ג או י"ג1 לחוק האמור.

(ו) הוראות כל דין הנוגעות לזכויות ולחובות של אדם לגבי נכדו, ובכלל זה הוראות סעיפים 28א ו־28ב(ב) לחוק הכשרות המשפטית והוראות חוק לתיקון דיני המשפחה, יחולו על הורי הנפטר לגבי הילד שייוולד מהשימוש בזרע הנפטר לפי חוק זה.

פרק ז': היעדר ירושה בזרע ואיסור סחר ותיווך בו

היעדר ירושה בזרע 16. (א) לא יראו זרע כחלק מנכסיו של אדם או מעיזבונו של אדם ולא יועבר זרע של אדם ליורשיו במותו.

(ב) הורה אדם בצוואתו על הורשת זרעו, תהיה הוראה זו בטלה לעניין הורשה.

¹³ ס"יח התשס"א, עמ' 62.

¹⁴ ס"יח התשט"ז, עמ' 94.

¹⁵ ס"יח התש"י, עמ' 162.

¹⁶ ס"יח התש"ל, עמ' 126.

¹⁷ ס"יח התשנ"ה, עמ' 210.

17. איסור סחר בזרע של נפטר
לא ייתן אדם תמורה כספית או כל תמורה אחרת לבת זוגו של הנפטר, לאם העתידיית או להורה של הנפטר ולא יקבל אדם ממי מהם תמורה כאמור בעבור שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, אולם אין בהוראת סעיף זה כדי לגרוע מהאפשרות של כל אלה להעניק או לקבל, לאחר לידת יילוד מזרעו של הנפטר, מתנות נהוגות כמקובל בקשרי משפחה.

18. איסור תיווך
לא יתווך אדם בין צדדים להסכם לשימוש בזרע של נפטר על ידי אם עתידיית אם התיווך נעשה בתמורה כספית או בכל תמורה אחרת או אם הובטחה בעבור השימוש בזרע תמורה כאמור, ולא יקבל אדם תמורה בעד תיווך בנסיבות אלו.

19. איסור הוצאה מישראל של זרע של נפטר לשם הולדה
(א) לא יוציא אדם מישראל זרע של נפטר, לשם שימוש בזרע, אלא באישור של בית המשפט.

(ב) בית המשפט לא ייתן אישור כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם כן מצא כי אין בכך כדי לפגוע במטרת חוק זה או בתקנת הציבור ומתקיים אחד מאלה:

(1) בת הזוג של הנפטר שאינה אזרחית ישראלית או תושבת קבע, מבקשת לעשות שימוש בזרע והדין במדינת המוצא שלה מאפשר שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה על ידי בת זוגו לפי רצונו;

(2) הורה של הנפטר שהנפטר מינה אותו בהנחיות לפי סעיף 5(3) לעשות שימוש בזרע, ושאינו אזרחי או תושב קבע, מבקש לעשות שימוש בזרע והדין במדינת המוצא של אותו הורה מאפשר שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה לפי רצונו.

(ג) ניתן אישור בית המשפט כאמור בסעיף זה, לא יחולו לעניין השימוש בזרע הוראות סעיף 6(ד) ולא יחולו הוראות סעיף 15(ב).

פרק ח': הוראות שונות

20. שמירת סודיות
אדם שהגיע אליו מידע לפי הוראות חוק זה תוך כדי מילוי תפקידו או במהלך עבודתו או בקשר עם הגשת בקשה לפי חוק זה, ישמרנו בסוד, לא יגלה אותו לאחר ולא יעשה בו כל שימוש, אלא לפי הוראות חוק זה ובמידה הנדרשת לכך.

21. **דיווח לשר הבריאות**
(א) הגורמים המנויים להלן ידווחו לשר, עד 15 במרץ בכל שנה, על יישום הוראות חוק זה בשנה שקדמה לה, ובכלל זה על כל אלה:

(1) מנהל מוסד רפואי –

(א) מספר הבקשות לנטילת זרע מנפטר שהוגשו למוסד הרפואי שהוא מנהל, אם הוגשו, ומספר הבקשות מתוכן שאושרו;

(ב) מספר נטילות הזרע מנפטר שביצע המוסד הרפואי שהוא מנהל, אם בוצעו;

(2) מנהל בנק זרע או מחלקה מוכרת – מספר הבקשות לשימוש בזרע על ידי בת זוג של נפטר שהוגשו לו, אם הוגשו, ומספר הבקשות מתוכן שאושרו, ועל מספר הבקשות שאישר בית המשפט לשימוש בזרע על ידי אם עתידית;

(3) מנהל מחלקת פוריות – מספר הליכי ההזרעה וההפריה החוץ גופית שבוצעו בזרע של נפטר לשם הולדה על ידי בת זוג של נפטר, אם בוצעו, ועל מספר ההליכים כאמור שבוצעו לשם הולדה על ידי אם עתידית, אם בוצעו.

(ב) בתקופה של עשר שנים מתחילתו של חוק זה תדווח רשות האוכלוסין וההגירה, למשרד הרווחה והביטחון החברתי, עד 10 בינואר בכל שנה, על הבקשות לרישום יילוד לפי סעיף 15(ב) שהוגשו לרשות בשנה שקדמה לה.

עונשין 22. (א) העושה אחד מאלה, דינו – מאסר שנה, ואם הוא תאגיד – קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:

(1) נוטל זרע מנפטר ללא אישור מנהל המוסד הרפואי, בניגוד להוראות סעיף 3(ב);

(2) עושה שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה ללא אישור מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת, בניגוד להוראות סעיף 6(ב);

(ב) מי שמתווך בין צדדים להסכם בתמורה, לשם שימוש בזרע של נפטר על ידי אם עתידית, בניגוד להוראות סעיף 18, דינו – מאסר שנתיים, ואם הוא תאגיד – קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.

(ג) מי שמוציא מישראל זרע של נפטר ללא אישור בית המשפט, בניגוד להוראות סעיף 19, דינו – מאסר שישה חודשים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין;

23. הוראות מיוחדות לעניין חיילים (א) צבא הגנה לישראל ימסור לכל יוצא צבא כהגדרתו בחוק שירות ביטחון, בסמוך לתחילת שירותו הסדיר, הודעה בכתב, במסרון או בדרך אישית אחרת, עם הפנייה לטופס ההנחיות ~~האמור בסעיף 4(ב) שבחלק א' לתוספת.~~

(ב) טופס ההנחיות ~~לפי סעיף 4(ב) שבחלק א' לתוספת~~ יפורסם באתר האינטרנט של צבא הגנה לישראל.

(ג) בנסיבות של פטירה של חייל יימסר לקרוב כאמור בפרט (א)(1) או (3) לתוספת לחוק בתי קברות צבאיים, התש"י-1950¹⁸, אם ישנו, מידע על האפשרות לבקש נטילת זרע מהנפטר והתנאים לכך.

(ד) בסעיף זה –

"חוק שירות ביטחון" – חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986¹⁹;

"חייל" – אדם הנמנה עם הכוחות הסדירים של צבא הגנה לישראל לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955²⁰;

"שירות סדיר" – כהגדרתו בחוק שירות ביטחון וכן שירות לפי סעיפים 24 עד 24א לחוק האמור.

24. שמירת דינים (א) אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות לפי חוקים אלה:

(1) חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981²¹;

(2) חוק הסכמים לנשיאת עוברים, ~~אולם לעניין סעיף 5(א1)(ב) לחוק האמור, יראו גם נפטר שנעשה שימוש בזרעו לפי חוק זה כהורה מיועד;~~

(3) חוק תרומת ביציות;

(4) חוק הכשרות המשפטית;

(5) חוק לתיקון דיני המשפחה.

(ב) אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין, וכדי לגרוע מסמכויותיהם של בתי הדין הדתיים.

¹⁸ ס"ח התש"י, עמ' 258.

¹⁹ ס"ח התשמ"ו, עמ' 107.

²⁰ ס"ח התשט"ו, עמ' 171.

²¹ ס"ח התשמ"א, עמ' 293.

- סייגים לתחולה 25. הוראות חוק זה לא יחולו –
- (1) על ביצית שהופרתה בהפריה חוץ־גופית בזרעו של הנפטר טרם פטירתו ;
- (2) על זרע שאדם תרם בחייו לבנק זרע בתרומה בלתי מזוהה.
- ביצוע ותקנות 26. (א) השר ממונה על ביצועו של חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו, ובכלל זה בעניינים האלה :
- (1) הוראות לעניין פעילות בנק זרע, מחלקה מוכרת או מחלקת פוריות בביצוע חוק זה, ובכלל זה חובת ניהול רישומים וחובות כלפי מפקיד הזרע ומי שעושה שימוש בזרע ;
- (2) באישור ועדת הבריאות של הכנסת – סכומים מרביים שיהיה אפשר לגבות בעד נטילת זרע מנפטר ובעד שמירת הזרע עד לשימוש בזרע או ביצוע פעולה בו לפי הוראות חוק זה.
- (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), שר המשפטים רשאי, באישור ועדת הבריאות של הכנסת, להתקין תקנות בעניינים האלה :
- (1) תנאים נוספים לעניין האם העתידי, תפקידים נוספים שיוטלו על עובד סוציאלי לפי חוק זה או נושאים נוספים שייכללו בתסקיר ; תקנות כאמור יותקנו לאחר התייעצות עם שר הרווחה והביטחון החברתי ;
- (2) תנאים או הגבלות לעניין שימוש לשם הולדה בישראל בזרע שניטל מנפטר מחוץ לישראל או שנפטר הפקיד בחייו מחוץ לישראל, ובכלל זה תנאים לעניין הזיקה לישראל של הנפטר או של מי שתעשה שימוש בזרע ; תקנות לפי פסקת משנה זו לא יגרעו מכל דין הקובע תנאי או הגבלה אחרת לעניין זה ; תקנות כאמור טעונות את הסכמת שר הפנים ;
- (3) דרכים נוספות למתן הנחיות ;
- (4) הוראות נוספות לעניין הצדדים להליך שיפוטי לפי חוק זה ;
- (ג) על אף האמור בסעיף קטן (א) שר המשפטים, לאחר התייעצות עם שר הבריאות, רשאי, בצו, לתקן את התוספת ;

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (א), שר המשפטים רשאי לקבוע הוראות לעניין מסירת הודעות לפי חוק זה ולעניין פרסום עיקרי חוק זה.

(ה) השר, בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת הבריאות של הכנסת רשאי, בצו, להחיל הוראות חוק זה על נטילה של ביצית מנפטרת ועל שימוש בביצית של נפטרת לשם הולדה, בשינויים ובהתאמות שעליהם יורה, ובכלל זה לעניין מתן הנחיות בעניין שימוש בביצית לאחר הפטירה, מעמדו של בן הזוג והליכים שיוכל לנקוט לשם ההולדה, הסכם עם האישה שתישא את ההריון ומעמדה כלפי הילד שייוולד, מעמדו של הילד שייוולד, והכול ובלבד שלאחד לפחות מהוריו של הילד שייוולד שיהיו אפוטרופוסיו יהיה קשר גנטי או ביולוגי אליו.

תיקון חוק הירושה 26א. בחוק הירושה, התשכ"ה-1965²² –

(1) במקום סעיף 3 יבוא:

"כשרות לרשת 3. כל אחד מאלה כשר לרשת את המוריש:

(1) מי שהיה בחיים במות המוריש;

(2) מי שהורתו היתה בחיי המוריש ונולד אחרי פטירתו של המוריש, כשהוא בחיים; לעניין זה, חזקה כי מי שנולד בתוך 300 ימים מיום פטירתו של המוריש, הורתו הייתה בחיי המוריש;

(3) מי שהורתו הייתה אחרי פטירתו של המוריש, מתאי הרבייה שלו, ובלבד שמתקיימים כל אלה:

(א) הוא נולד בתוך ארבע שנים מיום פטירתו של המוריש; ואולם כל עוד לא חולק העיזבון הוא יהיה כשר לרשת גם אם חלפו ארבע שנים מיום פטירת המוריש;

²² ס"ח התשכ"ה, עמ' 63; התשפ"ג, עמ' 195.

(ב) המוריש הביע את הסכמתו המפורשת, בכתב, כי אחרי פטירתו ייולד מתאי הרבייה שלו ילד, או שציווה את עזבונו לילד שייוולד מתאי הרבייה שלו אחרי פטירתו, או שהילד נולד למי שהייתה בת זוגו של המוריש ובקשתה לעשות שימוש בזרעו אושרה בהתאם לסעיף 8 לחוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ד–2024." ;

(2) בסעיף 107(ב), הסיפה החל במילה "ואין" – תימחק.

27. תיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה
בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995²³, בסעיף 1, בהגדרה "ענייני משפחה", אחרי פסקה (8) יבוא:

"(9) הליך לפי חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ד–2024."

28. תחילה ותחולה
(א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (בחוק זה – יום התחילה).

(ב) הוראות חוק זה יחולו על שימוש בזרע של מי שנפטר ביום התחילה או לאחריו.

(ג) הוראות חוק זה יחולו גם על זרע שהופקד לפני יום התחילה, ובלבד שמפקיד הזרע נפטר ביום התחילה או לאחריו.

(ד) הוראות פרק ו' יחולו גם על ילד שנולד מזרעו של נפטר לפני יום התחילה; ואולם הוראות סעיף 15(ג) יחולו רק על ילד שייוולד מזרעו של הנפטר ביום התחילה או לאחריו.

²³ ס"ח התשנ"ה, עמ' 393; התשי"ף, עמ' 443.

הוראות מעבר

29.

(א) הוראות חוק זה יחולו גם על אדם שנפטר לפני יום התחילה והפקיד זרע לפני מותו או שניטל ממנו זרע לאחר מותו; ואולם, על אף האמור בסעיף 9(א), אם הנפטר לא הותיר אחריו ילדים ולא הותיר אחריו בת זוג או שבת הזוג שהותיר אחריו אינה בחיים או שבת זוגו אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרעו, רשאי כל אחד מהוריו לפנות לבית המשפט בבקשה לעשות שימוש בזרע להפרייתה של אם עתידית שההורה התקשר עימה בהסכם בכתב כדי שתלד ילד מזרעו של הנפטר שהיא תהיה אימו, אף אם הנפטר לא הותיר הנחיות בכתב ובכפוף ליתר הוראות חוק זה והכול ובלבד שבית המשפט השתכנע כי הדבר עולה בקנה אחד עם רצון הנפטר, ולעניין זה ישקול בית המשפט גם את העובדה שהנפטר הלך לעולמו טרם חקיקת סעיף 9.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוראות סעיף 22 יחולו על עבירות שבוצעו ביום התחילה או לאחריו.

(ג) הוראות בכתב שנתן מי שהפקיד זרע בעניינים האמורים בסעיף 5 ערב יום התחילה, יראו אותן כהנחיות שניתנו לפי חוק זה.

~~(ד) צבא הגנה לישראל ימסור מידע כאמור בסעיף 23(א) לחייל שהחל את השירות הסדיר לפני יום התחילה, בתוך 30 ימים מיום התחילה; בסעיף זה, "חייל" ו"שירות סדיר" – כהגדרתם בסעיף 23(ז).~~

לחזור – לעניין דיון

בסעיף 23

(ה) דיווח ראשון לפי סעיף 21(א) יימסר בחודש מרץ שלאחר חלוף שנה מיום התחילה.

(ו) לגבי זרע שניטל מנפטר לפני יום התחילה או זרע שהפקיד בחייו מי שנפטר לפני יום התחילה, מניין התקופות לפי הסעיפים שלהלן יחל מיום התחילה:

(1) סעיף 8(ג) או (9)(ב)5(ז);

(2) סעיף 14(א)2(ז) ו-3.

תוספת

[נוסח מתוקן נקי]

(סעיף 4(ב), 23)

חלק א'

הנחיות לעניין נטילת זרע ושימוש בו לאחר הפטירה

עליך להכין את ההנחיות בשלושה עותקים ולהפקיד עותק מהן אצל בת הזוג או ההורה שיוכל לפעול לפיהן במקרה של פטירה, או למוסרן לגורם שיוכל למסור להם את ההנחיות מיידית במקרה של פטירה.

[] התנגדות לשימוש בזרע לאחר הפטירה:

בחירה א' –
התנגדות

אני הח"מ _____ מספר זהות _____ מתנגד לשימוש בזרע שיינטל ממני לשם הולדה לאחר פטירתי (סמן בחירה זו ומלא את הפרטים לגביה רק אם אתה מתנגד לשימוש בזרעך לאחר הפטירה).

[] הבעת רצון לעניין נטילת זרע ושימוש בזרע לשם הולדה בידי מי שלא הפקיד זרע בבנק הזרע

בחירה ב' – הבעת
רצון

הנחיות אלה מאפשרות לך להביע את רצונך לעניין שימוש בזרע שיינטל ממך לאחר פטירתך לשם הולדת ילד.

אם אתה רוצה שבמקרה שלא יהיו לך ילדים, הוריק יוכלו לבקש נטילת זרע ממך לאחר פטירתך ולעשות, באישור בית המשפט, שימוש בזרע לשם הולדה אחרי מותך של ילד באמצעות אם עתידית שתלד את הילד ותגדל אותו, עליך לתת הנחיות מפורשות לכך בטופס זה. אם לא תיתן הנחיות מפורשות בטופס זה, הוריק לא יוכלו לעשות שימוש בזרע; מי שתהיה בת זוגך בעת הפטירה (אשתך או בת זוגך הקבועה) תוכל לעשות שימוש בזרע לשם הולדה אחרי מותך אף אם לא תיתן הנחייה מפורשת לכך בטופס זה ואף אם יהיו לך ילדים בעת הפטירה.

ילד שיוולד משימוש בזרעך יירשם במרשם האוכלוסין כילדך והוא יישא לפחות את שם המשפחה שלך. ילד כאמור יהיה כשיר לפי דין לרשת אותך, אם במועד לידתו טרם חולק העיזבון או שיוולד בתוך ארבע שנים לאחר הפטירה, אלא אם כן תקבע אחרת בצוואה.

דע לך כי השימוש בזרע לשם הולדה לפי הנחייתך זו תלוי בין השאר בבקשת בת הזוג או ההורים ליטול את הזרע ובאפשרות הרפואית לבצע את הנטילה, וכן ברצונה ובהסכמתה החופשית של אישה לעשות שימוש בזרע להולדת ילד, ואם בהנחייתך זו אתה ממנה את ההורים שלך או אחד מהם לעשות שימוש בזרע – רק אם אותו הורה יהיה מעוניין לעשות שימוש כאמור.

אני הח"מ _____ מספר זהות _____ נותן בזה הנחיות בנושא שימוש בזרעי לאחר מותי:

אני מסכים כי יינטל ממני זרע לאחר מותי אם תהיה לכך היתכנות רפואית; ידוע לי כי לא ניתן להבטיח שיימצא זרע שניתן להשתמש בו לשם הולדה בהליך של נטילת זרע לאחר המוות, וכי נטילה כאמור כרוכה בדרך כלל בפעולה כירורגית ולעיתים גם בכריתה של האשך, ואני מסכים לביצועה. **אני רוצה שייעשה בזרע שימוש לאחר מותי לשם הולדת ילד, על ידי –**

[] **בת זוגי** (שם בת הזוג: _____ ת.ז. _____)

טלפון _____ כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____
או בת הזוג שתהיה לי במועד פטירתי, שתהיה אימו של הילד ותגדל אותו. [] אני מסכים כי בת זוגי תוכל, אם יעלה צורך רפואי בכך, לעשות שימוש בזרעי לאחר פטירתי גם להפריית ביצית מתרומת ביצית, ובכלל זה מתרומת ביצית מחו"ל, ובלבד שהיא תישא את ההיריון.

[] **ההורים שלי / אחד מההורים שלי** כמפורט להלן, שיתקשרו בהסכם עם אישה שתלד את הילד, תהיה אמו של הילד ותגדל אותו [] ואני מבקש שיוכלו לעשות שימוש כאמור גם אם תהיה לי בת זוג בעת פטירתי, ובלבד שהיא אינה מעוניינת לעשות בו שימוש בעצמה:

שם: _____ ת.ז. _____ טלפון _____
כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____ – אם/אב;

שם: _____ ת.ז. _____ טלפון _____
כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____ – אם/אב.

אישור

אני מאשר כי אני נותן הנחיות אלו מרצוני החופשי ובדעה צלולה לאחר שהבנתי את משמעות ההנחיות ואת תוצאותיהן כפי שמפורטות בטופס זה.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

אימות חתימה בידי עורך דין

אני הח"מ עורך דין/שופט _____ מספר רישיון _____ מאשר כי ביום _____ הופיע בפניי מר _____ שזיהיתי אותו לפי מספר זהות _____, והוא חתם בפניי על הנחיות אלו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעות ההנחיות ותוצאותיהן.

תאריך: _____ שם: _____ מספר רישיון: _____
חתימה וחתימת: _____.

חלק ב'

הנחיות לעניין שימוש בזרע בידי מי שמפקיד זרע בבנק הזרע

[] התנגדות לשימוש בזרע לאחר הפטירה:

בחירה א' –
התנגדות

אני הח"מ _____ מספר זהות _____ שהפקדתי
זרע לשימושי בבנק זרע או במחלקה מוכרת, מודיע בזה כי אני מתנגד לשימוש
בזרעי לשם הולדה לאחר מותי;

[] הבעת רצון לעניין שימוש בזרע לשם הולדה לאחר הפטירה

בחירה ב' – הבעת
רצון

למפקיד הזרע,

הנחיות אלה מאפשרות לך להביע את רצונך לעניין שימוש לאחר פטירתך
בזרע שהפקדת בבנק הזרע או במחלקה המוכרת, לשם הולדת ילד.
אם אתה רוצה שבמקרה שלא יהיו לך ילדים הורידך יוכלו, באישור בית
המשפט, לעשות שימוש בזרע לשם הולדה אחרי מותך של ילד באמצעות אם
עתידיית שתלד את הילד ותגדל אותו, עליך לתת הנחיות מפורשות לכך בטופס
זה; אם לא תיתן הנחיות מפורשות בטופס זה, הורידך לא יוכלו לעשות שימוש
בזרע; מי שתהיה בת זוגך בעת הפטירה (אשתך או בת זוגך הקבועה) תוכל
לעשות שימוש בזרע לשם הולדה אחרי מותך אף אם לא תיתן הנחייה מפורשת
לכך בטופס זה ואף אם יהיו לך ילדים בעת הפטירה.
ילד שיוולד משימוש בזרעך יירשם במרשם האוכלוסין כילדך והוא יישא
לפחות את שם המשפחה שלך. ילד כאמור יהיה כשיר לפי דין לרשת אותך,
אם במועד לידתו טרם חולק העיזבון או שיוולד בתוך ארבע שנים לאחר
הפטירה, אלא אם כן תקבע אחרת בצוואה.
דע לך כי השימוש בזרע לשם הולדה לפי הנחייתך זו תלוי בין השאר, ברצונה
ובהסכמתה החופשית של אישה לעשות שימוש בזרע להולדת ילד, ואם
בהנחייתך זו אתה ממנה את ההורים שלך או אחד מהם לעשות שימוש בזרע
– רק אם אותו הורה יהיה מעוניין לעשות שימוש כאמור.

[] אני הח"מ _____ מספר זהות _____ נותן בזה
הנחיות בנושא שימוש בזרעי לאחר מותי:

הפקדתי זרע לשימושי בבנק זרע או במחלקה מוכרת, ואני רוצה שייעשה בזרע שימוש לאחר מותי, לשם הולדת ילד, על ידי –

[] **בת זוגי** (שם בת הזוג: _____ ת.ז. _____) טלפון _____ כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____) או בת הזוג שתהיה לי במועד פטירתי, שתהיה אימו של הילד ותגדל אותו. [] אני מסכים כי בת זוגי תוכל, אם יעלה צורך רפואי בכך, לעשות שימוש בזרעי לאחר פטירתי גם להפריית ביצית מתרומת ביצית, ובכלל זה מתרומת ביצית מחו"ל, ובלבד שהיא תישא את ההיריון.

[] **ההורים שלי / אחד מההורים שלי** כמפורט להלן, שיתקשרו בהסכם עם אישה שתלד את הילד, תהיה אמו של הילד ותגדל אותו [] ואני מבקש שיוכלו לעשות שימוש כאמור גם אם תהיה לי בת זוג בעת פטירתי, ובלבד שהיא אינה מעוניינת לעשות בו שימוש בעצמה:

שם: _____ ת.ז. _____ טלפון _____
כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____ – אס/אב
שם: _____ ת.ז. _____ טלפון _____
כתובת דואר/ דואר אלקטרוני _____ – אס/אב

אישור

אני מאשר כי אני נותן הנחיות אלו מרצוני החופשי ובדעה צלולה לאחר שהבנתי את משמעות ההנחיות ואת תוצאותיהן כפי שמפורטות בטופס זה.

תאריך: _____ שם: _____ חתימה: _____

אישור חתימה בפני מנהל בנק הזרע או המחלקה המוכרת או רופא בהם

הריני מאשר כי ביום _____ מר _____ מספר זהות _____, חתם בפניי על הנחיות אלו בהסכמה חופשית, לאחר שהסברתי לו את משמעות ההנחיות ותוצאותיהן.

תאריך: _____ שם: _____ תפקיד: _____
חתימה וחותמת: _____.

פ/976/25 - חברת הכנסת מירב בן ארי

פ/2867/25 - חברת הכנסת קטי (קטריין) שטרית

בבית המשפט העליון

היושב לדין כבית משפט גבוה לצדק

בירושלים

תצהיר

אני הח"מ, **מיכאל אלדד פואה ת.ז. 056625023**, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה לאמור:

אני עושה את תצהירי זה כעותר בעתירה נגד:

1. עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה.

2. השר אוריאל בוסו, שר הבריאות.

3. עו"ד דנה נויפלד, היועצת המשפטית משרד הבריאות.

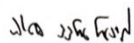
4. אלוף יניב עשור, ראש אכ"א, צה"ל.

הנחית היועץ המשפטי לממשלה לעניין שימוש בזרע נפטר

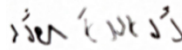
1. העובדות המופיעות בסעיפים 10-32 לעתירה ידועות לי מידיעה אישית.

2. שאר העובדות המופיעות בעתירה נכונות למיטב ידיעתי ואמונותי.

זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



מיכאל אלדד פואה



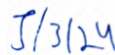
תאריך

אישור

אני הח"מ **מיכאל ליטווק, עו"ד**, מאשר/ת בזה כי ביום 5/03/2024 הופיע בפני מר **מיכאל אלדד פואה**, שהזדהה בפניי על פי תעודת זהות מספר **056625023**, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר נכונות הצהרתו לעיל וחתם עליה בפני.


מיכאל ליטווק, עו"ד
מג 77384

מיכאל ליטווק, עו"ד



תאריך