

דף עמדה - לקראת המשך הדיון בהצעת חוק

"שימוש בזרעו של נפטר ללא הסכמתו"

1. כפי שהתברר בדיון בוועדת הבריאות של הכנסת מיום ב' בכסלו תשפ"ד (15/11/23) הצעת החוק לשימוש בזרעו של נפטר מתבססת על הנחת "הרצון המשוער" של הנפטר שאכן הוא מעוניין להביא ילדים מזרעו גם לאחר מותו. בהתאם לכך, מבקשת הצעת החוק להסדיר את הדרך באי אפשרו לקיים רצון זה במקרים בהם הורי הנפטר או בת זוגתו לוקחים אחריות למימוש רצונו המשוער של הנפטר. (לתקציר הישיבה ניתן להיכנס [בקישור כאן](#))
2. חשוב להדגיש שבשנת תשס"ג - 2003 הוציא היועמ"ש הנחיה תחת הכותרת "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו". הנחיה זו מבוססת על הנחת "הרצון המשוער" כי: חזקה על אדם שהוא מעוניין בהמשכיות. לכן גם אם לא הביע אדם את דעתו שהוא מעוניין כי יבוצע שימוש בזרעו לאחר מותו. (סעיפים 8-16 להנחיה)

- ההנחיה מצורפת בנספח 1.

על אף האמור לעיל, סייג היועץ את המלצתו, וביקש להתייחס למורכבות הנושא. בכלל זה "טובת הילד האמור להיוולד, אשר יבוא לעולם יתום מאב.". ממש בסיום ההנחיה הוסיף היועמ"ש:

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."

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.
5. מסקנת המחקר היא כי מודל "הרצון המשוער" הינו קונסטרוקציית- כוזב 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.

6. אנו ממליצים לעיין במיוחד בחלק ה"ממצאים" במאמר (עמודים 697-703) בהם המרואיינים מבהירים כי הם לא מעוניינים שבנם 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.

7. 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 והאידיאולוגיה 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

8. בנוסף לאמור לעיל נערך מחקר מקיף שעסק בגברים בגילאים 19-35 שנים שערך פרופסור יואל שופרו בקרב 450 חולי סרטן צעירים רווקים בבילינסון. **מדובר בגברים שבחרו מרצונם להפקיד ולהקפיא 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. אנו סבורים שלאחר תוצאה כל כך חדה וברורה, יש להוציא את הנחת הרצון המשוער מהדיון ולקבל החלטה ברורה, **נטילה ושימוש בזרעו של אדם יעשה רק כאשר יש רצון מוכח של הנפטר**.

- המחקר מצורף בנספח 4.

9. 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.

10. לסיכום נושא זה, המחקר מציג את המצב ב- 14 מדינות. מתוכם 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. לעומת הזהירות בה נוקטות כל מדינות העולם בפגיעה ברצונו של המת. החוק המוצע מבקש לאפשר נטילת זרעו של נפטר ושימוש בו ללא צורך בהסכמת הנפטר וללא אישור של בית משפט.

11. סקירה זו שלא הוזכרה בדיון, מבהירה כי חברי הכנסת שטענו במהלך הדיון כי מדובר בחוק חדש שלא קיים בשום מקום בעולם, לא דייקו בלשון המעטה. 12 מדינות התייחסו לעניין כאשר 5 מדינות גדולות וחשובות אסרו כל שימוש בזרע הנפטר ואילו 7 מדינות דרשו את הסכמת הנפטר לנטילה ושימוש בזרעו. זאת לעומת 2 מדינות שהשאירו את הסוגיה פתוחה להכרעת בית המשפט. אם יתקבל החוק כפי שהוא, ישראל תהיה המדינה הראשונה בעולם בה תוסדר בחקיקה אי התחשבות ברצון הנפטר.

- המחקר של מרכז המחקר והמידע של הכנסת מצורף בנספח 5

לסיכום:

12. אנו סבורים כי יש לאמץ את העיקרון שנקבע בהנחיות היועץ המשפטי כי יש להתחשב ברצון הנפטר בקביעה האם יש להשתמש בזרעו לאחר מותו. יחד עם זאת יש לדחות לחלוטין את הקביעה האפריורית של היועץ בדבר "הרצון המשוער של הנפטר". המחקרים שהובאו לעיל מוכיחים בצורה ברורה כי מדובר "תאוריית כזב". הדבר עולה הן משני המאמרים המובאים בנספחים 2-3 והן מהמחקר האמפירי המופיע בנספח 4. הדברים מקבלים משנה תוקף מהמשפט המשווה המופיע בנספח 5.

13. נטל ההוכחה לשימוש בגופו של המת לצורך קצירת זרעו והבאת ילד יתום מאב לעולם נמצא על כתפי מי שמעוניין בכך.

14. אנו קוראים לחברי הכנסת לקבוע בסעיף הראשון לחוק כי לא ינטל זרע ולא יבוצע שימוש בזרעו של אדם שלא נתן הסכמתו לכך בחייו באופן מפורש בכתב.

בברכה,

מיכאל פואה
יו"ר בוחרים במשפחה

יהודה פואה
יו"ר בצלמו