

הפרייה מלאכותית

תאריך: דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית:

במהלך חיי נחשפתי לסיפורים על עקרות של בני זוג שהתקשו להביא ילדים לעולם, בין ממקורות קרובים ובין ממקורות רחוקים וסיפורים, גם מהתנ"ך. עניין אותי לדעת מהו הטיפול שנדרשות לעבור אותן נשים הנמצאות במצב זה, מהו מעמדן המשפטי מבחינת החוק בישראל, ומהי עמדת ההלכה בנושא.

כבר מהסתכלות שטחית ניתן לראות שהנושא בעייתי היות והוא מתעסק בבניית משפחה, נושא רגיש ומשמעותי מאוד בדת היהודית ובכלל, והוא מעלה שאלות בנוגע לשיטות

ההפריה הקיימות כיום ועמדת ההלכה לגביהן, ובנוסף שאלות לגבי הנולדים משיטה זו, מהו ייחוסם אחר הוריהם ועוד. רציתי להבין את ההיתרים והאיסורים ההלכתיים יותר לעומק. בעבודה זו אתן מענה לשאלות אלו.

תוכן העניינים

4		מבוא
5	דברי רקע	פרק ראשון
6	המשפט העברי והמשפט הישראלי בנושא הפריה חוץ גופית	פרק שני
14	ייחוס הוולד בדרך ההפריה המלאכותית אחר אימו	פרק שלישי
18	הפריה מלאכותית לאחר המוות	פרק רביעי

21

פרק חמישי סיכום

22

רשימה בבליוגרפית

מבוא:

בעבודה זו אחקור את נושא ההפריה המלאכותית במשפט העברי ובמשפט הישראלי ואשווה בניהם. בעבודתי אתעסק בשאלות הבאות:

מהי עמדת המשפט העברי והישראלי בנוגע להפריה חוץ גופית בין בני זוג ומתורמת זרה? מהו ייחוס הנולד בהפריה מלאכותית אחר אימו? האם אימו היא תורמת הביצית שתרמה את החומר הגנטי להיווצרותו, או שמא זו שנשאה אותו ברחמה במשך תשעת חודשי ההיריון היא הנחשבת לאימו מבחינה משפטית והלכתית?

ובנוסף, מהי עמדת המשפט העברי והישראלי בנוגע לנולד מתאי זרע מוקפאים לאחר מות בעליהם?

בחיפוש אחר תשובות לשאלות אלו אשתמש במקורות קדומים במשפט העברי- התנ"ך, התלמוד וספרות השו"ת, ובמשפט הישראלי במקורות כמו חקיקה, מאמרים משפטיים ופסקי דין. בנוסף איעזר באתרי אינטרנט הקשורים לנושא ונוגעים בשני סוגי המשפט, העברי והישראלי.

פרק ראשון: דברי רקע

הפריה מלאכותית היא טכנולוגיה רפואית המשמשת להפריה ללא קיום יחסי אישות בשיטות שונות, במקרה של עקרות אצל אחד מבני הזוג. קיימים סוגים שונים של הפריה מלאכותית המתחלקים לשני סוגים עיקריים-

- הפריה חוץ גופית (IVF- In vitro fertilization) - בה נערכת ההפריה בתוך מבחנה תוך החדרה מלאכותית של הזרע לביצית בתנאי מעבדה. הפריה זו נעשית תוך שימוש בזרע ובביצית של בני הזוג או על ידי זרע וביצית מתורמים זרים. לאחר ההפריה מוכנסת הביצית המופרית, הנמצאת בשלב ראשוני מאוד של העובר, אל תוך רחם האישה המזמינה את התהליך או אל רחמה של אם פונדקאית שתפקידה הוא לשאת את התינוק ברחמה וללדת אותו.
- הפריה שאינה חוץ גופית (non IVF treatments) - טיפולי פוריות המשתמשים בטכניקות אלה מנסים למעשה להשיג הפריה תוך גופית על ידי טיפול בבייץ האישה, השבחת זרעו של הבעל והזרעה תוך רחמית מתוזמנת.

בעבודתי אתמקד בעיקר בשיטת ההפריה החוץ גופית.

בישראל מוסדרת החקיקה בנושא ההפריה החוץ גופית בחוק ביטוח בריאות ממלכתי ובתקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) תשמ"ז-1987. אחת הבעיות העיקריות העולה מן הנושא במשפט העברי היא שאלת הזכות להורות, שנידונה בפסק דין נחמני.

בנוסף גם המשפט העברי דן בהפריה מלאכותית, בעיקר בשנים האחרונות בעקבות התפתחות הטכנולוגיה והידע הרב בנושא. הפסיקה ההלכתית מתבססת על מקורות רבים בניהם התנ"ך והתלמוד, אך למרות המקורות הקדומים, ברוב המקרים הפסיקה אינה חד משמעית בגלל בעיות רבות העולות מהנושא, בניהן- האם הוצאת זרע לצורך הפריה מלאכותית נחשבת כהוצאת זרע לבטלה? האם מותר השימוש בזרע או ביצית מתורמים זרים, יהודים או גויים? מהו המעמד ההלכתי של ילד הנולד בדרך זו? ועוד.

פרק שני- עמדת המשפט העברי והישראלי בנושא הפריה חוץ גופית:

עמדת המשפט העברי בנושא הפריה חוץ גופית:

מקורות קדומים במשפט העברי:

האפשרות להפריה שלא כדרך כל הארץ מובאת במסכת חגיגה¹:

שאלו את בן זומא בתולה שעברה מהו לכהן גדול

מי חיישינן לדשמואל דאמר שמואל יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם

או דילמא דשמואל לא שכיחא

אמר להן דשמואל לא שכיח וחיישינן שמא באמבטי עיברה

הגמרא מתארת מצב בו התעברה אישה מזרעו של גבר שהיה באמבטיה, ולכן הריונה היה

כשהיא עודנה בתולה. לכן שואלת הגמרא האם בתולה מעוברת מותרת לכהן גדול².

מקור נוסף מובא בדברי רבנו פרץ, שהתייחס לאפשרות נוספת של עיבור ללא ביאה במצב

בו התעברה אישה כאשר שכבה על סדין שהיה עליו זרע³.

ישנה הבחנה בין שני סוגים עיקריים של ההפריה- הפריה בין בני זוג ומתורס זר. אני

בחרתי להתייחס גם למקרה שלישי, הפריה בין בני זוג שהחלו בתהליך והתחרטו, וכעת

האישה רוצה להמשיך בתהליך למרות סירוב הבעל.

¹ חגיגה י"ד, ע"ב

² כהן גדול נצטווה לשאת אישה בתולה, ויקרא כ"א, י"ג.

³ דברי רבנו פרץ מובאים בבית חדש יורה דעה קצ"ה.

1. הפריה חוץ גופית בין בני זוג

במקרה זה נעשה תהליך ההפריה בין בני הזוג מחוץ לרחם, כאשר נלקח הזרע מהבעל והביצית מהאישה, ונחלקו הפוסקים האם לאסור או להתיר תהליך זה להבדיל מתהליך הזרעה שבו מוכנס הזרע לתוך רחם האישה.

האוסרים הפריה חוץ גופית

האוסרים טענו, כי הפריה חוץ גופית בעייתית ביותר, בעיקר משום איסור הוצאת זרע לבטלה. איסור זה מוזכר כבר בתורה שבכתב⁴, שם מסביר רש"י שער ואונן מתו בגין הוצאת זרע לבטלה.

בהפריה חוץ גופית מועבר הזרע אל תוך מבחנה (ולא ישירות אל גוף האישה) ומשום כך אם ההפריה לא מצליחה יש בכך משום הוצאת זרע לבטלה. יש פוסקים שהשתמע מהם הוא שאיסור הוצאת זרע לבטלה הוא כאשר הבעל מוציא זרע על ידי קישוי לצורך ההפריה⁵. חלק מהאוסרים טענו שישנה בכך גם בעיה מוסרית- ישנו חשש גדול לערבוב זרע זר עם ביצית האישה בגלל חוסר השגחה בתנאי המעבדה, ומתוך כך תיהרס הקדושה של עם ישראל.

המתירים הפריה חוץ גופית:

המתירים את תהליך ההפריה החוץ גופית מתירים זאת בתנאי שקיימת הקפדה מלאה שלא יתערבב זרע הבעל בזרע זר או ביצית האישה בביצית זרה, ובתנאי שאין לזוג אפשרות אחרת להבאת צאצאים לעולם. המתירים, בניגוד לדברי האוסרים, טוענים שהעובדה שההפריה נעשית במבחנה אינה מהווה שינוי עקרוני, ובנוסף לא קיימת בעיה של הוצאת זרע לבטלה במקרה שלא מתקיימת ההפריה, משום שכאשר מדובר בקיום המין אין איסור הוצאת זרע לבטלה וגם בביאה נשפך חלק מהזרע לבטלה. על כן, גם בהפריה חוץ גופית שמטרתה היא קיום המין, אין איסור הוצאת זרע לבטלה. יתר על כן, טענו המתירים שיש להבחין בין הוצאת זרע על ידי קישוי לצורך ההפריה, ובין מצב בו מוציא הרופא זרע מתוך האשך, שאינו נחשב הוצאת זרע לבטלה שכן הוא לא בא על ידי קישוי.

⁴ בראשית, ל"ח, ט

⁵ שו"ת תשובות והנהגות ח"ד סי' רפה.

2. הפריה חוץ גופית מתורמת זרה

במקרה זה בעיית העקרונות טמונה בייצור הביציות של האישה, ועל כן הזרע מופרה על ידי ביצית של תורמת זרע בתהליך הפריה חוץ גופית ולאחר מכן נושאת האישה המזמינה את התהליך את העובר המתפתח בתוך רחמה עד ללידתו.

האוסרים הפריה מלאכותית מתורמת זרה:

ישנם פוסקים רבים שאסרו את תהליך ההפריה החוץ גופית מתורמת זרה מכמה טעמים: דבר ראשון, יש הטוענים שיש בכך איסור מהתורה משום 'דבק באשתו', ולא באשת חברו'. דבר שני, לדעת פוסקים רבים עצם האיסור אינו נובע מפעולת ההפריה עצמה, אלא מתוך חשש שייווצר ערבוב יוחסין ומתוך כך יגיעו לידי עריות- חשש מנישואי אח ואחות שכן מבחינה הלכתית יש מספר דעות לגבי מי היא אמו של היילוד, שבהן אעסוק בהרחבה בפרק הבא.

המתירים הפריה מלאכותית מתורמת זרה:

למרות הבעייתיות הרבה בנושא, יש המתירים לזוג חשוך ילדים להעמיד את צאצאיו בדרך זו, אם זוהי הדרך היחידה עבורם ובתנאי שכל תהליך ההפריה החוץ גופית מתורמת זרה ייעשה כהלכה- בעזרת רישום קפדני של התורמת, ההורים הגנטיים והאם הפונדקאית בדרך שתמנע בלבול גנטי בעתיד ותהיה אפשרות לדעת בוודאות מי הם הוריו של הילד ולא יהיה חשש לנישואי עריות.

3. הפריה חוץ גופית בין בני זוג שהתחרטו או התגרשו

ישנה מחלוקת לגבי בני זוג אשר החלו בתהליך ההפריה, ובשלב שלאחר ההפריה ולפני ההשתלה ברחם האישה הסתכסכו והתגרשו, או התחרטו וכעת הבעל מסרב להשתלה ברחמה של אשתו לשעבר.

האוסרים את השתלת הביצית באישה במקרה של סירוב הבעל:

⁶ בבלי סנהדרין נח א.

פוסקים אלו סוברים, שלמרות שהביצית המופרית נחשבת כנכס ממוני אשר בו שותפים שני בני הזוג, ובאופן רגיל לפי ההלכה שותף אינו יכול לפרק את השותפות לפני המועד שנקבע בין השותפים לסיום השותפות, או לפני הזמן הראוי למכירת הסחורה המשותפת, אם סיבת הפירוק היא גירושין רשאי הבעל לחזור בו מהחלטתו. הסיבה לכך היא שמדובר במצב של אונס, ודינו של הבעל הוא כדין פועל שרשאי לחזור בו מפאת אונס⁷ - אם היה יודע הבעל שיצטרך לגרש את אשתו, הוא לא היה נכנס למצב זה מלכתחילה. לכן אין להשתיל ברחמה של אישה ביצית שהופרתה מזרע בעלה כנגד רצונו, ואף אין להמליץ לבעל שיסכים לכך מטעמי חמלה כלפי האישה - אפילו אם היא מתחייבת לפרנס את הנולד בעצמה ללא בקשת מזונות מהאב⁸.

המתירים את השתלת הביצית באישה למרות סירוב הבעל:

למרות טענותיהם של האוסרים, סוברים המתירים כי ניתן לטעון כי מדובר באונס רק כאשר ההתחייבות או הקניין הוא חד צדדי, וקיום המעשה, או ביטולו, מותנה בצד אחד בלבד. כגון: הנותן מתנה, או המגרש את אשתו על תנאי, ונאנס ולא קיים את התנאי, מעיקר הדין בטלים הגירושין מחמת אונס, כי הבעל רשאי לגרש את האישה בעל כרחה, והגירושין תלויים בו בלבד, אלא שמתקנת חכמים אין טענת אונס בגיטין (גירושים). אבל במעשה דו-צדדי כגון קידושין או מכר, שהמעשה מותנה בהסכמת שני הצדדים, לא מועילה טענת אונס לפטור את המקדש והמוכר מביצוע ההתחייבות, כי הצד השני - האישה או הקונה, רשאי לטעון: "מה לי באונסו של זה", ואינם מעוניינים להפסיד בגלל אונסו של הצד השני. לכן לא ניתן לבטל את השותפות בין בעל לאשתו בביצית מופרית עד הלידה.⁹ בנוסף, יש הסוברים כי לביצית המופרית יש מעמד עצמאי שאיננו ברשות הבעל או האישה, ולכן אין להשמידה גם אם אחד הצדדים לא מעוניין בהמשך התפתחותה לוולד בר קיימא.

⁷ שו"ת חוות בנימין ח"ג סי' קח; הרב א. שרמן, תחומין, כב, תשס"ב, עמ' 392 ואילך.

⁸ הרב א. שרמן שם; הרב ש. בן שמעון, תחומין, כב, תשס"ב, עמ' 408 ואילך. וכך היה פסק בית הדין הגדול לערעורים ברוב דעות ביום ה' בכסלו תשס"ב.

⁹ השופט צ. טל, ע"א 5587/93 דניאל נחמני נ' רותי נחמני ואח' פ"ד מט 485.

עמדת המשפט הישראלי בנוגע להפריה חוץ גופית:

בין בני זוג:

זכאות להפריה חוץ גופית במסגרת סל הבריאות¹⁰:

המשפט הישראלי מכיר בהפריה החוץ גופית כשיטת טיפול, והיא אף כלולה במסגרת סל הבריאות. הזכאות להפריה חוץ גופית הכלולה בסל הבריאות ניתנת למימוש בישראל עד שני ילדים, ומותרת בבני זוג הרוצים ילד משותף, גם אם כבר יש להם ילדים מנישואים קודמים. הזכאות ניתנת עד להולדת ילד שני בלבד. במסגרת סל הבריאות זכאית האישה לטיפולים עד שני ילדים- ולא שני הריונות, כך שאם ילדה האישה תאומים בהריון אחד נחשב לה הדבר שכבר ממשה את זכאותה לקבלת טיפול בהפריה עד להולדת שני ילדים.

בכדי לממש את הזכות להפריה חוץ גופית יש לקבל אישור של וועדת הפוריות בקופת החולים. כל פעולה הכרוכה בהפריה חוץ גופית תיעשה לאחר הסבר מהרופא לכל אחד מהנוגעים בדבר לגבי משמעות ההפריה ותוצאותיה, וקבלת הסכמה מודעת מכל אחד מהם בנפרד. כאשר בני זוג שאינם נשואים מעוניינים בהפריה מבחנה, יהיה עליהם למלא הסכם מיוחד, אשר נכתב על ידי משרד הבריאות ותכנון מתמקד בעיקר בהסכמות לגבי מה ייעשה בחומר הגנטי המשותף, ומה ייעשה במקרה ואחד הצדדים לא מעוניין עוד להמשיך בתהליך ההפריה או נפטר. כל פעולה הכרוכה בהפריה חוץ גופית של אישה נשואה תיעשה רק בהסכמתו של בעלה.

מתורמת זרה:

אישה שאינה מצליחה להרות מביציותיה או סובלת מבעיה רפואית זכאית לקבל תרומת ביציות למטרות הולדה.

זכאות להפריה חוץ גופית מתורמת זרה במסגרת סל הבריאות¹¹:

¹⁰ חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994
¹¹ על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994

אישה חד הורית המעוניינת להקים משפחה חד הורית, או אישה המעוניינת ללדת ילדים מזרעו של תורם זר זכאיות גם הן לקבלת טיפול מסובסד הכלול בסל הבריאות עד להולדת שני ילדים.

מימוש הזכות להפריה:

כאשר אישה מעוניינת להביא ילד לעולם באמצעות תרומת ביצית, צריכים להתקיים התנאים הבאים:

- על האישה להיות תושבת ישראל.
 - על גילה להיות בין שמונה עשרה לחמישים וארבע.
 - רופא מטפל קבע כי האישה אינה מסוגלת להתעבר מביציותיה שלה, או שיש לה בעיה רפואית אחרת המצדיקה שימוש בביציות של אישה אחרת.
- אישה העונה על התנאים הללו, תגיש בקשה לקבלת תרומת ביציות.

הפריה מלאכותית בין בני זוג שהתחרטו או התגרשו:

הזכות להורות אל מול הזכות שלא להיות הורה

נשאלת השאלה, מהו הדין במצב שבו בני זוג מחליטים להביא ילד לעולם בתהליך הפריה חוץ גופית, אך לאחר ההפריה מתגרשים בני הזוג ואחד מהם אינו מעוניין עוד בהמשך התהליך בעוד שהשני כן. עניין זה נידון בפסק הדין נחמני נגד נחמני¹². פסק הדין מדבר על בני זוג חשוכי ילדים, שלאחר טיפולים אחרים, ובין היתר ניתוח שבעקבותיו איבדה האישה את היכולת להרות, החליטו לבסוף להביא ילד באמצעות הפריה חוץ גופית ואם פונדקאית שתישא את העובר. אך במהלך חיפושם של בני הזוג אחר אם פונדקאית, עזב הבעל את אשתו ושנה לאחר מכן עבר לחיות עם אישה אחרת ונולדה להם בת. אשתו הקודמת של האיש בקשה שישחררו עבורה את הביציות המופרות כדי שתוכל להשתיל אותן אצל אם פונדקאית, אך בקשתה נדחתה נוכח התנגדות האיש. לכן פנתה האישה אל בית המשפט המחוזי בתביעה לקבלת הביציות המופרות שיאפשרו לה להיות אם. בית

¹² ד"נ 2401/95, פ"ד נ(4) 661

המשפט דן בשאלת הזכות להיות הורה אל מול הזכות שלא להיות הורה, כלומר האם אפשר לכפות הורות בכת. לבסוף החליט בית המשפט שאין לכפות הורות על הבעל במקרה זה.

העותרת לא ויתרה, והחליטה לפנות לבית המשפט העליון בבקשה לקיים דיון נוסף בהרכב רחב יותר. בית המשפט נענה לבסוף לעתירתה לקבל את הביציות המופרות. הנימוקים היו, בין השאר:

- האישה שינתה את מצבה לרעה בעקבות ההסכמה המקורית של בעלה (עברה ניתוח שבעקבותיו לא תוכל להרות עוד) ולכן הבעל אינו יכול לחזור בו מהסכמה זו.
- קיים שוני בין מצב של סירוב לבצע הפריה כאשר בן הזוג יכול לבצעה עם שותף אחר, לבין סירוב כאשר לבת או בן הזוג, כמו במקרה הזה, ללא ההפריה, לא תהיה עוד אפשרות להביא ילדים לעולם.
- השיקולים במשפט זה נטו לכיוונה של האישה, כיוון שהטיפולים הרבים היוו קושי וסכנת חיים עבורה, והכול נעשה תחת הסכמתו המלאה של הבעל, וכעת זוהי האפשרות האחרונה עבור האישה להיות אם.
- כשם שלא שומעים לאיש להפסיק הריון משום שלא מתערבים בגופה של האישה בלי רצונה, כך אין לשמוע לו בהפסקת הפריה כאשר ההפסקה גורמת גם היא את ההתערבות בגוף האישה.

השוואה בין עמדת המשפט העברי בנוגע להפריה חוץ גופית בין בני זוג ומתורמת זרה

לבין עמדת המשפט הישראלי בנושא:

גם במשפט העברי וגם במשפט הישראלי רבו הדעות לגבי הפריה חוץ גופית בין בני זוג. עמדת המשפט העברי לגבי הפריה חוץ גופית אינה חד משמעית. ישנם פוסקים האוסרים את ההפריה בין בני זוג ומתורמת זרה מפאת איסור הוצאת זרע לבטלה ומהחשש שמא לא ידע הנולד מי היא אימו ההלכתית ויגיע למצב של נישואי עריות. למרות זאת, יש המתירים את ההפריה בתנאי שנערך רישום קפדני וישנה ידיעה ברורה מי היא אימו ההלכתית של הנולד ובטענה שאין בהפריה חוץ גופית משום הוצאת זרע לבטלה.

בניגוד למשפט הישראלי קביעתו של המשפט הישראלי ברורה: יש לאפשר הפריה חוץ גופי בין בני זוג ומתורמת זרה למי שחפץ בכך, ואף קיימת זכאות הכלולה בסל הבריאות לרוצים להביא ילד באמצעות הפריה חוץ גופית.

גם במקרה של בני זוג שהחלו בתהליך ההפריה ולאחר מכן התגרשו, כמו במקרה של פסק דין נחמני נגד נחמני קיים שוני בין דעותיו החלוקות של המשפט העברי לבין פסיקתו הברורה של המשפט הישראלי.

פרק שלישי: ייחוס הנולד בדרך ההפריה המלאכותית אחרי אימו

עמדת המשפט העברי בנוגע לייחוס הנולד בהפריה חוץ גופית אחרי אימו

אימהות מורכבת משני גורמים : האחד הוא העברת המטען הגנטי לנולד- תרומת הביצית, ובנוסף ישנו גורם שני, נשיאת העובר ברחם ולידתו. זאת בניגוד לגבר שתרומתו לתהליך יצירת העובר אינה מתחלקת ומקורה בתרומת הזרע בלבד. במצב טבעי מתקיימות שתי הפונקציות- תרומת הביצית ונשיאת העובר ברחם. אך כאשר מדובר בהפריה חוץ גופית, המאפשרת הפרדה בין שני המרכיבים, ולכן נשאלת השאלה מי היא אימו הביולוגית של העובר? תרומת הביצית שתרמה את המטען הגנטי לעובר, או שמא האם הפונדקאית שנשאה אותו ברחמה?

1. הסבורים שהאם הפונדקאית (הנושאת את העובר ברחמה) היא האם ההלכתית:

במאמרו של הרב גדעון ויצמן 'שיטת הרב ישראלי בקביעת אימהות, בתרומת ביצית ובפונדקאות' נכתב כי רוב הדנים בשאלת ייחוס הנולד אחר אימו סבורים כי האם הפונדקאית היא אימו ההלכתית של הנולד לכל דבר והם מביאים כמה מקורות הלכתיים המהווים הוכחה לכך:

הרב זלמן נחמיה גולדברג כתב שהיולדת היא האם, והביא ראיה מהגמרא ביבמות (צ"ז ע"ב) :

שני אחים תאומים גרים וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבים משום אשת אח (רש"י: דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, הלכך אין לו אחווה ואפילו מן האם). הייתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין (רש"י: דצד ייבום מן האב הוא והני אין להם אב, דזרע מצרי כבהמה) אבל חייבים משום אשת אח.

כלומר המדובר הוא בשני תאומים, שאם הרו אותם שלא בקדושה- כלומר שבזמן ההיריון הייתה האם גויה, וילדה אותם בקדושה- התגיירה תוך כדי ההיריון וכשילדה אותם הייתה כבר יהודיה, לא מקיימים מצוות ייבום וחליצה, אף על פי שיש להם אב אחד, מכיוון שהוא גוי הם לא מתייחסים אחריו. אך הם חייבים באשת אח מן האם, משום שדין אימם כישראלית.

יש שהביאו ראיה נוספת מעניין רחל ולאה, יוסף ודינה. בתרגום יונתן נאמר (בראשית ל כ"א) :

”ושמיע מן קדם ה' צלותא דלאה ואתחלפו עובריא במעיהון והוה יהיב יוסף במעהא דרחל ודינה במעהא דלאה”

כלומר מכאן מבינים, כי יוסף נוצר כעובר ברחמה של לאה, ודינה נוצרה כעובר ברחמה של רחל והם התחלפו ממש בהיותם עוברים, (יוסף עבר לרחמה של רחל ודינה לרחמה של לאה) ובכל זאת יוסף ודינה נקראים על שם היולדות- יוסף נחשב כבנה של רחל ודינה כביתה של לאה, ולא על שם תורמת הביצית.

הוכחה שלישית מובאת מהגמרא בסוטה (מ"ג, ע"ב): " והאמר רבי אבהו- ילדה שסיבכה בזקנה, בטלה ילדה בזקנה ואין בה דין ערלה."

זאת אומרת שכאשר מרכיבים ענף מאילן צעיר שפירותיו עדיין עורלה על עץ זקן שפירותיו כבר מותרים באכילה (כלומר אילן שיצא מדין ערלה), מותרים הפירות שיצמחו מעתה ואילך על הענף הצעיר באכילה ודין הערלה בטל ממנו. מכאן מבינים שעל פי דיני התורה הולכים אחרי מקום הגידול (האם הפונדקאית) ולא אחרי המקור הביולוגי (תורמת הביצית).

2. הסבורים שתורמת הביצית היא האם ההלכתית:

ישנן מספר הוכחות לתומכים בשיטה זו:

ההוכחה הראשונה מובאת ממחלוקת רבי ואנטונינוס¹³, שבה נקבע כי הנשמה ניתנת באדם משעת פקידה, ולא משעת יצירה. כלומר מכאן אנו מבינים שזהותו של אדם נקבעת כבר בשלב ההפריה. ראיה נוספת היא מהגמרא במסכת קידושין¹⁴, ממנה מבינים כי הקביעה מי הוא חלל¹⁵ נקבעת על פי ההיריון, ולא על פי התחללות האם¹⁶ בתקופת ההיריון. כלומר, כהן שנשא גרושה מעוברת שילדה כאשר היא חללה, הוולד כשר. המסקנה ההלכתית היא

¹³ בבלי סנהדרין צא ב.

¹⁴ ע"ז, ע"ב

¹⁵ חלל בהלכה הוא צאצא של כהן שנתחלל ממעמדו כיוון שנולד מנישואים האסורים על כהן, וקדושת הכהונה פוקעת ממנו.

¹⁶ חללה היא אישה שחלל שכב עימה, ובכך נפסלה מלהינשא לכהן כשר.

שקביעת האימהות היא לפי הגנטיקה, ולכן כאשר מדובר בתרומת ביצית, האם היא בעלת הביצית ולא היולדת.

עמדת המשפט הישראלי בנוגע לייחוס הנולד בהפריה חוץ גופית אחרי אימו

עמדת המשפט הישראלי בנוגע להגדרת אימהות לילד הנולד מאם פונדקאית:

בתחילת 1991, בעקבות עתירה של בני זוג שלא אפשרו להם פונדקאות, מונתה ועדה ציבורית - ועדת אלוני - על ידי שר המשפטים, לבדיקת נושא ההפריה החוץ גופית והשלכותיה. הוועדה המליצה לא לאסור על פונדקאות, אך גם לא להתיר אותה ללא מגבלות, ולבחון כל מקרה לגופו. על הזוג לעבור בחינה פסיכולוגית וייעוץ, וגם האישה הנושאת צריכה להיות כשירה לכך, נפשית וגופנית. בעקבות המלצות הוועדה נחקק ב-1996 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996. על-פי החוק הסכם פונדקאות נכנס לתוקף, אך תלוי בתנאים מסוימים, בניהם התנאי שהאם הפונדקאית לא תשמש גם כתורמת הביצית, אלא הביצית חייבת להיות של האישה המזמינה את הפונדקאות, או של תורמת ביצית אחרת שאינה האם הפונדקאית.

קביעת הורות ב"חוק הפונדקאות" מהווה חידוש בחקיקה הישראלית. החוק נמנע מקביעת עמדה בשאלה מי היא האם החוקית לפני השלמת תהליך המסירה של היילוד להורים המבקשים את הפונדקאות. לעומת זאת, את יחסי ההורות בין ההורים המעוניינים בילד, לבין הצאצא החוק מסדיר באמצעות מושג חדש של "צו הורות".

בסעיף 12(א) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים נאמר כי: "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופסים בלעדיים על הילד והוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין".

עמדת המשפט הישראלי בנוגע להגדרת אימהות לילד שנולד מתרומת ביצית:

בחוק תרומת ביציות תש"ע-2010, 42(א) נקבע כי: " יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין."

בנוסף, נאמר בחוק¹⁷ :

הזכויות והחובות הקיימות בין הורים ושאר קרוביהם ובין ילדי ההורים לא יהיו קיימות בין התורמת ושאר קרוביה ובין היילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביציות, ולא יהיו נתונות לתורמת, ביחס ליילוד, הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם.

כלומר לפי המשפט הישראלי אימו של היילוד תחשב האם הנתרמת, שהזמינה את תרומת הביצית, ועל תורמת הביצית לא יחולו כל חובות משפטיות החלות על אם כלפי ילדה.

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי בנוגע למעמד הנולד מתרומת ביצית או

מאם פונדקאית:

המשפט הישראלי קובע כי כאשר בני זוג משתמשים בפונדקאות, יהיה ילדה של הפונדקאית ילדם לכל דבר ועניין, ובנוסף נקבע כך גם לגבי הנולד מתרומת ביצית, שיהיה הנולד ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין.

לעומת זאת, במשפט העברי ישנה מחלוקת לגבי הגדרת האימהות- יש פוסקים המגדירים את האם ההלכתית של היילוד כמי שנשאה אותו ברחמה וילדה אותו- כלומר האם הפונדקאית, ויש הסוברים כי האם ההלכתית היא תורמת הביצית שתרמה את החומר הגנטי לעובר.

פרק רביעי: הפריה מלאכותית לאחר המוות

הפריה מלאכותית לאחר המוות במשפט העברי

הפריה לאחר המוות מתאי רביה מוקפאים

¹⁷ חוק תרומת הביציות סעיף 42(ג)

ישנם מקרים, בהם אדם חושש שהוא עומד לפני מוות בגיל צעיר, למשל לפני יציאה למלחמה או כאשר הוא חולה במחלה קשה, ולכן הוא מקפיא את זרעו בבקשה שלאחר מותו ייעשה שימוש בזרע המוקפא ותהיה לו המשכיות, או, כאשר מדובר בבני זוג, ישנם מקרים בהם בני הזוג מפריים ביציות ומקפיאים אותם, כדי לעשות בהם שימוש מאוחר יותר.

האוסרים את תהליך ההפריה לאחר המוות

לכאורה נראה, כי אם התירו הפוסקים הפקדת זרע לצורך הפריה חוץ גופית, וקבעו כי אין בכך הוצאת זרע לבטלה, המסקנה היא שיש מקום להמשיך בתהליך ההפריה ולעשות שימוש בתא זרע מוקפא כדי לקיים את המשכיות הגבר. זאת בעקבות האיסור החמור בדבר הוצאת זרע לבטלה שעלול להתממש במקרה שלא יופרו תאי הזרע שהופקדו. אך למרות זאת, אין בכך חיוב להתיר את ההולדה מתאי זרע מוקפאים לאחר המיתה. אמנם לזרע המוקפא יש אפשרות להתפתח לעובר ולילד, אך הדבר תלוי בהפריית הביצית בהזרעה מלאכותית אצל האישה שתישא את היריון, או בהפשרת הביצית המופרית ובהחזרתה לאחר יצירת התנאים הדרושים לכך, אצל האישה הנושאת את ההיריון. כלומר, בכדי לממש את הפוטנציאל הטמון בביצית או בתאי הזרע המוקפאים להפוך לעובר ולילד יש צורך בקיום מספר פעולות. אך לפי ההלכה, פוטנציאל התלוי במעשה איננו נחשב, ולכן אין דין הביצית המופרית כדין עובר המתפתח ברחם. לפי דעה זו, הביצית המופרית אינה אפילו בגדר תחילת עיבור, מפני ש "אין דין הפלה אלא מרחם דווקא"¹⁸ נוסף על כך, מכיוון שביציות מופרות הן חסרות מעמד הלכתי, לא נוצר יחס משפטי כלשהו בין הילד שנולד לאחר מות מולידו מביצית מופרית שהייתה בהקפאה בשעת המיתה, לבין תורמי הזרע \ או הביצית מהם נוצר ההיריון, ויש חשש כי הילד הנולד יהיה חסר אב הלכתי, כלומר- שתוקי.

לכן מהסיבות הללו ראו לנכון רוב חכמי ההלכה לאסור את השימוש בתאי זרע מוקפאים לאחר מותו של הנפטר.

¹⁸ הרב ח' ד' הלוי, "על דילול עוברים והמעמד ההלכתי של העוברים במבחנה", אסיא מ"ז-מ"ח (כסלו תש"נ), 14; הרב נ' א' רבינוביץ, "בין עובר לעובר", תחומין י"ז (תשנ"ז), 340.

המתירים את תהליך ההפריה לאחר המוות

למרות כל זאת, ישנם פוסקים שהתירו את ההפריה לאחר המוות במקרים מסוימים בשביל הבאת ילד לעולם, ובלבד שיש יסוד סביר להוכיח כי מדובר במילוי משאלת ליבו של הנפטר עצמו. כך לדוגמא התיר הרב זלמן נחמיה גולדברג את הדבר בהתייחסו לשאלת חברי הוועדה לאישור ההסכמים לנשיאת עוברים¹⁹:

שאלה: האם מותר לשאוב זרע מכיס האשכים של גבר מת על מנת להפרות את אשתו ולהשאיר לו זכר בעולם?

תשובה: ללא הסכמה של הנפטר, כמובן שהדבר אסור. אך אם קיימת הסכמה מפורשת או אפילו אומדן ברור שזה רצונו, אז אין בכך איסור. נציין, שעל פי ההלכה צריך סיבה כדי לאסור, וללא סיבה כזו המצב הטבעי הוא היתר. לעניין זה נוגעת גם העובדה שהתורה החשיבה מאד את הרצון האנושי להשארת שם וזכר בעולם, כפי שניתן ללמוד מפרשת ייבום.

הפריה מלאכותית לאחר המוות במשפט הישראלי

בישראל, במקרה שבו לאחר מות בן הזוג הוא הותיר אחריו זרע מוקפא, יש אפשרות לבת הזוג להשתמש בזרע לצורך הפריית בתנאים הבאים:

- בן הזוג התיר בכרטיס תורם זרע את השימוש בזרעו לצורך הפריית בת זוגו, בתנאי שיתקיימו שתי הדרישות הבאות: 1. עברו שישה חודשים ממועד הפטירה, 2. התקבלה חוות דעת מעובד סוציאלי, שמבהירה שהטיפול נעשה מבחירה מוחלטת ורצון חופשי של בת הזוג, ולא מתוך לחץ נפשי, כספי או אחר.
- אם בת הזוג בקשה להמשיך לשמור את הזרע, יש לעשות זאת, ובתנאי שכך הורה מפקיד הזרע בעת חתימתו על כרטיס שומר זרע.

¹⁹ הרב ז"נ גולדברג, "על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת – שו"ת", אסיא סה-סו (כרך יז, חוברות א-ב) אלול תשנ"ט, עמ' 47, המתיר לשאוב זרע מן המת לצורך הפריית אשתו בהסכמה מפורשת או אומדן ברור שזהו רצון המת.

- אם חלפה שנה ממות המפקיד, ובת זוגו של הנפטר לא ביקשה להשתמש בזרע וגם לא ביקשה להמשיך ולשמור אותו, מותר לבנק הזרע להפשיר ולהשמיד את הזרע. הפשרת הזרע והשלכתו ייעשו בתום שנה ממועד הפטירה, לאחר קבלת אישור ועדה (הממונה על-ידי מנהל בית החולים ומורכבת ממנהל בנק הזרע, משפטן ואיש ניהול סיכונים).

בפסק הדין פלונית נגד מדינת ישראל²⁰, נדונה בבית המשפט לענייני משפחה בקשה שהגישה אימו של קצין צה"ל, חייל בודד שנהרג בתחילת שנות האלפיים ולא הותיר אחריו אחים, ילדים או בת זוג, להתיר לה להשתמש בזרעו לצורך הפריית אישה שהסכימה לכך. לאחר דיון התיר בית המשפט לאישה להרות מזרעו של הנפטר.

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי:

רוב הפוסקים במשפט העברי קבעו כי הפריה מזרע מוקפא לאחר המוות אסורה, אך ישנן דעות מעטות הקובעות כי הפריה כזו מותרת בתנאים מסויימים. במשפט הישראלי מותרת הפריה מזרע מוקפא לאחר המוות במידה שיתקיימו התנאים הקבועים בחוק.

פרק חמישי: סיכום

בעבודה זו עסקתי בנושא ההפריה המלאכותית תוך התמקדות במשפט העברי ובמשפט הישראלי. תוך כדי העבודה מצאתי תשובות לשאלות מעניינות רבות שעלו לי בתחילת העבודה כאשר התחלתי לחקור את הנושא. אחת המסקנות העולות מן העבודה קשורה לפסיקת ההלכה היהודית. בדרך כלל נראה כי פסיקת ההלכה הסופית היא מחמירה ביותר, שהרבנים והפוסקים מעדיפים לפסוק

²⁰ תמש 14-01-12977 פלונית נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (ענייני משפחה - קריית שמונה, ארנון קימלמן) 06/01/2015

לחומרא כדי שלא נבוא לידי חטא גם בנושאים חשובים כמו היריון ומשפחה. בעבודתי נחשפתי לבעיות הרבות המתעוררות מההפריה המלאכותית במשפט העברי, וראיתי כיצד התאמצו פוסקים רבים להתיר סוגיות הלכתיות סבוכות, שהגישה הפשוטה ביותר הייתה לאסור אותן.

אני מאמינה כי עבודה זו תרמה לי הרבה בידע האישי שלי בנושא זה.

רשימה ביבליוגרפית

משפט ישראלי:

חקיקה:

חוק תרומת הביציות

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994

חוק הסכמים לנשיאת עוברים

פסיקה:

דנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני ואח. פ"ד נ(4) 661.

תמש (ק"ש) 12977-01-14 פלונית נ' מדינת ישראל משרד הבריאות

ספרות מחקר:

ספרים:

גרין יוסי, פרו ורבו בעידן המודרני, משפט והלכה (עמודים 331-349)

משפט עברי

מקרא:

בראשית (ל"ח, ט')

ויקרא (כ"א, י"ג)

משנה:

בבלי סנהדרין (נ"ח, א)

בבלי סנהדרין (צ"א, ב)

חגיגה (י"ד, ע"ב)

קידושין (ע"ז, ע"ב)

ספרות הפסיקה:

בית חדש יורה דעה (קצ"ה)

הרב אברהם שרמן, תחומין כ"ב, תשס"ב

הרב שלמה בן שמעון, תחומין כ"ב, תשס"ב

הרב נחום אליעזר רבינוביץ, תחומין י"ז, תשנ"ז

ספרות השו"ת:

שו"ת תשובות והנהגות ח"ד סי' רפ"ה

שו"ת חוות בנימין ח"ג סי' ק"ח

שו"ת אסיא ס"ה-ס"ו (כרך י"ז חוברות א-ב) אלול תשנ"ט עמוד 47

מאמרים:

הרב חיים דוד הלוי, "על דילול עוברים והמעמד ההלכתי של עוברים במבחנה"

