



משרד הבריאות

**המלצות הוועדה הציבורית
לבחינת הסדרה חקיקתית
של נושא הפרייון וההולדה בישראל**

ערכה: עו"ד אביטל וינר-אומן

**ירושלים, אייר תשע"ב
מאי 2012**

חברי הוועדה:

1. יו"ר הוועדה: פרופ' שלמה מור יוסף, יו"ר המכון הלאומי לחקר שירותי הבריאות ומדיניות הבריאות ומנכ"ל המוסד לביטוח לאומי.

חברי הוועדה לפי סדר א"ב:

2. פרופ' ריאד אגבאריה, מנהל בית הספר לרוקחות, אוניברסיטת בן גוריון.

3. פרופ' מרתה דירנפלד, מנהלת היחידה להפריה חוץ גופית, ב"ח כרמל ויו"ר האיגוד הישראלי לחקר הפריון.

4. עו"ס אורנה הירשפלד, עובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ ילדים ועובדת סוציאלית ראשית לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים, מנהלת השירות למען הילד (האימוץ) במשרד הרווחה והשירותים החברתיים.

5. עו"ד מירה היבנר - הראל, היועצת משפטית, משרד הבריאות.

6. ד"ר מרדכי הלפרין, ממונה על אתיקה רפואית במשרד הבריאות.

7. ד"ר שלומית כהן, פסיכולוגית קלינית ופסיכואנליטיקאית מנחה.

8. עו"ד מוריה כהן-בקשי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים.

9. פרופ' אסא כשר, פרופ' אמריטוס לפילוסופיה, מהקתדרה לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה, אוניברסיטת תל-אביב.

10. פרופ' אפרת לוי - להד, מנהלת המכון לגנטיקה רפואית, המרכז הרפואי שערי צדק.

11. פרופ' יוסי לסינג, מומחה במיילדות וגינקולוגיה, מנהל אגף נשים ויולדות, ביה"ח "ליס" ליולדות.

12. עו"ד יהושע שופמן, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה).

13. פרופ' אברהם שטיינברג, מנהל היחידה לאתיקה רפואית, ונוירולוג ילדים בכיר במרכז הרפואי שערי צדק.

14. עו"ד אביטל וינר-אומן, לשכה משפטית, משרד הבריאות- מרכזת הוועדה.

עוזר מחקר: ד"ר אודי קלינר – מומחה בבריאות הציבור, משרד הבריאות.

תודה מיוחדת מסורה לעו"ד טליה אגמון, מהלשכה המשפטית של משרד הבריאות, על מתן הערות הגהה מאירות ומחכימות בכתיבת הדו"ח.

תוכן עניינים:

	פרק א' : מבוא:
4.....	הקדמה
8.....	עקרונות מנחים לעבודת הוועדה
10.....	תהליך עבודת הוועדה
12.....	ריכוז עיקרי המלצות הועדה
18.....	פרק ב' : טובת הילד
23.....	פרק ג' : השפעת המעמד האישי של המטופלים על הנגישות לטיפול פרויקט
29.....	פרק ד' : מגבלות גיל במסגרת טיפולי פוריות
	פרק ה' : תרומות חומר גנטי :
33.....	תרומת זרע
37.....	תרומת ביציות מופרות
41.....	תרומת מיטוכונדריה וציטופלזמה
	פרק ו' : שימוש בחומר גנטי לאחר המוות :
43.....	שימוש בזרע לאחר המוות
49.....	שימוש בביציות לאחר המוות
50.....	שימוש בביציות מופרות לאחר המוות
	פרק ז' : פונדקאות :
51.....	פונדקאות בישראל
66.....	פונדקאות מחוץ לישראל
70.....	דעת מיעוט בנושא פונדקאות
76.....	פרק ח' : קביעת ההורות
78.....	ביבליוגרפיה

פרק א': מבוא

1. הקדמה

נושא הפיריון וההולדה בישראל הוא בעל חשיבות חברתית ותרבותית עצומה. הביטוי הברור ביותר לכך הוא שישראל היא המדינה המובילה בעולם בשיעור טיפולי ההפריה לנפש.

קיימים מספר גורמים תרבותיים ודתיים המשפיעים על יחס מדינת ישראל, כתומכת וכמממנת בשיעור חסר תקדים, טיפולי פיריון, ועל היות נושא הפוריות אחד מהערכים המרכזיים בחברתנו. אין ספק כי לרקע התרבותי, למסורת ולדת, היהודית והמוסלמית כאחד, השפעה ניכרת על יחס החברה הישראלית לנושא.

על פי התפיסה היהודית, מצוות פריה ורביה היא מצווה חשובה ומרכזית. חשיבותה מתבטאת, בין השאר, בהיותה הראשונה בתרי"ג מצוות התורה, ומוזכרת בה פעמים אחדות. טעמה ומטרתה של המצווה היא שיהיה העולם מיושב ויתקיים המין האנושי. מעיקר דין תורה מתקיימת מצוות פריה ורביה בהבאת שני ילדים - בן אחד ובת אחת, אך מדברי סופרים מצווה על כל אחד שלא יחדל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כוח. מכאן שפוריות היא ברכה.

אמנם, על פי ההלכה איש או אישה שאינם יכולים לפרות ולרבות בגין בעיות רפואיות, פטורים ממצווה זו, אך בגלל האתוס היהודי החזק של הרצון והצורך הנפשי להביא ילדים לעולם, זוגות ואף יחידים עושים מאמצים גדולים - בריאותיים-רפואיים וכלכליים - על מנת לזכות ולהביא ילדים לעולם. ההלכה היהודית, בשונה מחלק מהדתות האחרות, מתירה שימוש בטכנולוגיות רבות לקידום הפוריות, ואף זו סיבה להיותה של ישראל שיאנית בשימוש בטכנולוגיות מתקדמות ומתחדשות אלה.

גם בחברות מוסלמיות, אחת המטרות העיקריות של הנישואין היתה, ועודנה - הולדת ילדים, שהיא חובה דתית מחייבת. לידתו של ילד אינה נחשבת רק לברכה, אלא נתפסת כמחזקת את קשר הנישואין וכמרחיבה את קהל המאמינים. בית שבו לא נולדו ילדים נתפס בדת האסלאם כבית שלא שורה בו ברכת האל.

כאמור, במדינת ישראל מתקיימים טיפולי פיריון בהיקף נרחב. עם זאת, נושאים מסוימים הקשורים בטיפולי פיריון אינם מוסדרים בחקיקה ראשית, אלא באמצעות תקנות או נהלים בלבד. נושאים אחרים טרם זכו לכל התייחסות, וכל בקשה מסוג זה מחייבת הכרעה פרטנית, בהתאם לנסיבות המקרה ולאור החקיקה הקיימת בתחומים קרובים ומשיקים.

חלק מההנחיות והחוקים הקיימים נכתבו לפני שנים רבות, בהתבסס על המצב החברתי ועל הטכנולוגיות הרפואיות של אותה העת. כך למשל, תקנות בריאות העם (הפריה חוץ

גופית) התפרסמו בסוף שנות ה-80 של המאה ה-20, וחוק הסכמים לנשיאת עוברים ("חוק הפונדקאות") התפרסם באמצע שנות ה-90.

במשך השנים, התחבטו גם בתי המשפט בשאלת ההתערבות בהגבלות שנקבעו על ידי המחוקק, על הנגישות לטיפולי פוריות מסוימים, ובחנו את שאלת קיומה של הפליה, לכאורה. ככלל, סברו בתי המשפט כי ההכרעה בעניינים אלה אינה צריכה להתקבל על ידי בית המשפט אלא על ידי המחוקק. כך למשל, בעתירה לבג"צ של ארגון "משפחה חדשה"¹ שעסק בבקשת רווקה להביא ילד לעולם באמצעות אם פונדקאית, נאמר ע"י כבוד המשנה לנשיא חשין:

"משהגענו לכלל מסקנה כי חוק הפונדקאות מפלה לרעה - ולו לכאורה - נשים יחידות, כיצד זה שאין אנו צועדים צעד נוסף לקראת ביטולה של ההפליה על דרך של הכרעה שיפוטית?... תופעת הפונדקאות תופעה חדשה היא בעולמנו וכורכת היא בעקביה שאלות קשות מתחום המוסר, החברה, הדת ועוד... בחלוף זמן, ולאחר צבירת ידע וניסיון, יהיה מקום לבחון מחדש את הנושא.."

במהלך השנים נעשו תיקונים נקודתיים בדברי החקיקה ובנהלים הקיימים. כך למשל, בשנת 2010 תוקנו תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) באופן שמאפשר לנשים בגילאי 30-41 להקפיא מביציותיהן לצרכי שימור פריון לעתיד, מפאת גילן.

"טיפולי פריון" הוא שם כולל למגוון רחב של פרוצדורות וטכנולוגיות רפואיות, חלקן פשוטות וחלקן מורכבות וכרוכות בסיכון. חלקן ניתנות למטופל עצמו וחלקן מערבות צד שלישי בהליך, החל מהזרעת אישה בזרע בעלה, עובר לקבלת תרומת זרע או ביצית וכלה בשימוש בפונדקאית לצורך הבאת ילדים לעולם, או שילוב של כמה מאלה.

על אף שמדובר בהליכים רפואיים, מובן מאליו, כי יש לנושא הפריון וההולדה משמעות חברתית, משפטית ודתית רחבה.

לאור כל האמור לעיל, החליט מנכ"ל משרד הבריאות למנות ועדה ציבורית שתבחן באופן מקיף את ההסדרים הקיימים בתחום הפריון וההולדה בישראל. בעת הקמת הוועדה הוטל עליה לבחון את ההיבטים השונים של הנושא והיה חשוב כי הרכבה יביא לידי ביטוי את מגוון התחומים הרלבנטיים לדיון בנושאים אלו.

הוועדה ראתה לנכון להביא לידי ביטוי במהלך הדיונים שני עקרונות מובילים בנושאים שעלו על סדר יומה. מחד ניצבת הזכות להורות, אליה התייחס בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין, כגון:

"בחברה האנושית, אחד הביטויים החזקים לשאיפה אשר בלא הגשמתה לא יראו עצמם רבים כחופשיים במלוא מובן המילה, היא השאיפה להורות. אין

¹ 2458/01 משפחה חדשה ואח' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים משרד הבריאות ואח'

מדובר בצורך טבעי-ביולוגי גרידא. עניין לנו בחירות אשר בחברה האנושית מסמלת את ייחודו של האדם. 'כל אדם שאין לו בנים חשוב כמת' אמר רבי יהושע בן לוי (מסכת נדרים, דף סד, עמוד ב). ואכן, כגבר כן אישה, מרבית האנשים רואים בהעמדת צאצאים הכרח קיומי המקנה משמעות לחייהם²

מאידך, אל מול זכות זו, אשר ככל הזכויות אינה מתקיימת בחלל ריק, עומדות זכויות אחרות, ואינטרסים ושיקולים נוספים. בין היתר, יש לשקול את טובת הילד שיוולד כתוצאה מההליך הרפואי המבוקש. עמד על כך כבוד הנשיא שמגר, בצינונו:

"זכות ההורים אינה זכות מוחלטת. זכותם של ההורים היא יחסית, והיא מוגבלת על ידי זכויות הילד וטובתו"³.

השאלה האם ומתי שיקולי טובת הילד והמסוגלות ההורית מצדיקים מניעת גישה לטיפול פריון, היא שאלה מורכבת שבתחום האתיקה והפילוסופיה. לדעת חברי הוועדה הגבלת הגישה לטיפול פריון, בשל החשש לפגיעה בטובת הילד, תתקיים רק במקרים קיצוניים, בהם החשש לפגיעה בטובת הילד ברור ואובייקטיבי.

קו מנחה נוסף להמלצות הוועדה הוא הבטחת קיומו של קשר גנטי לפחות עם אחד מההורים שיגדלו את הילד, או לחילופין קשר הנוצר ע"י נשיאת ההיריון ע"י האם וזאת על מנת למנוע מצב בו הליכי פריון (להבדיל מאימוץ) ישמשו להולדת ילד שלא יהיה בינו לבין הוריו המגדלים כל זיקה ביולוגית אליו - בין גנטית, או מכוח נשיאת ההיריון.

בנושא הפונדקאות - המלצות הוועדה מאזנות בין הזכויות והאינטרסים של ההורים המיועדים ושל הפונדקאית, ומביאות לידי ביטוי את ההתלבטות ביחס למעמד הפונדקאית למול לשאלת השימוש בגוף אישה, לשם פתרון בעיות פוריות של אדם אחר.

עוד הניחה הוועדה לנגד עיניה את העובדה כי גבר ואישה אשר אינם סובלים מליקויי פוריות, אינם זקוקים לאישור מכל גוף סטטוטורי ויכולים לממש את זכותם להורות כמעט ללא כל הגבלה. ההתערבות בפעולת ההפריה, במקרה זה, אפשרית אך ורק בשל קיומו של ליקוי פוריות בעטיו הם נזקקים לעזרה רפואית. משכך הוועדה ראתה לנכון לצמצם ככל הניתן את ההתערבות בטיפול הרפואי הנועד למימוש הזכות להורות.

יודגש כי הוועדה לא שמה עצמה כקובעת אמות מידה **מוסריות** או כאחראית על שמירתן לפי השקפת עולם כזו או אחרת. לפיכך אין לראות בהחלטות הוועדה כקובעות מה מוסרי ומה אינו מוסרי.

כמו כן לא ראתה הוועדה את עצמה כמוסמכת לקבוע אמות מידה או הגדרות הנוגעות **למעמדם האישי** של הגורמים המעורבים בטכנולוגיות הפוריות השונות.

2 דב"א 2401/95 נחמני נ' נחמני
3 ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני

עוד יודגש כי המלצות הוועדה הן רפואיות, משפטיות, אתיות וחברתיות ואין לראות בהן כמהוות היתר או בסיס לפגיעה או לשינוי בדיני הנישואין והגירושין.

עוד סברה הוועדה כי אין מדובר בפעולות רפואיות להצלת חיים ולפיכך עומד לרופא ולצוות המטפל החופש המקצועי לבחור שלא לקחת חלק בטיפולים אשר לגישתם אינם עולים בקנה אחד עם עמדתם המוסרית, האתית או הדתית. חופש זה קיים כיום בתחומים רגישים אחרים שבמחלוקת, כגון בנושא הפסקות הריון או הימנעות מטיפול בחולה הנוטה למות לפי בקשתו. הוועדה סברה כי יש מקום להחיל חופש זה גם בתחום הרגיש של טיפולי פוריות מתקדמים וחדשניים. הדבר נכון במיוחד מקום בו השירות ניתן במגוון מקומות בכל חלקי הארץ, כך שנגישות המטופל לשירות הרפואי ויכולתו לממש את זכותו - לא יפגעו מהענקת חופש מקצועי מסוג זה לצוות המטפל.

כמו כן יובהר כי הוועדה לא עסקה בשאלות הנוגעות למימון ההליכים בהם היא דנה.

הוועדה לא יכולה, כמובן, לצפות פני עתיד בצורה מלאה, ולכן סברה כי ראוי שיוגדר גורם מייעץ קבוע לשאלות חדשות שיתעוררו בעתיד, וממליצה כי תוקם ועדת-על לנושא פוריות, אשר בין תפקידיה יהיה לשמש כמייעצת למשרד הבריאות בנושאים אלו.

בנוסף, הוועדה ממליצה על בניית בסיס נתונים ועריכת מחקרים אשר ישמשו לחקר ההשפעות הרפואיות והחברתיות של הליכי הפריון המתקיימים בישראל.

2. עקרונות מנחים לעבודת הוועדה

כדי למלא את תפקידה על פי כתב המינוי שלה, פעלה הוועדה על יסוד עקרונות שונים, ביניהם כמה עקרונות כלליים. כל החלטה של הוועדה להמליץ על הסדר מסוים מבוססת על נימוקים בדבר העדיפות שיש לתת להסדר המומלץ על פני הסדרים חלופיים. המלצות הוועדה מושתתות, בין השאר, על העקרונות הכלליים הבאים:

א. במדינת ישראל נושא הפיריון וההולדה הוא בעל חשיבות ערכית ומעשית מרכזית, וכל הסדרה שלו ושל היבטיו השונים חייבת לעמוד בסטנדרטים מקצועיים וערכיים גבוהים ביותר.

ב. מדינת ישראל כוננה כבר הסדרים מיוחדים באחדים מן הנושאים בתחום הפיריון וההולדה, כדוגמת תרומת ביציות, הסכמים לנשיאת עוברים (פונדקאות), הקפאת ביציות לשם שמירת הפיריון ועוד. כל אחד מן ההסדרים המיוחדים עומד בפני עצמו. ראוי שמדינת ישראל תכונן מערכת כוללת שתסדיר את הנושאים השונים בתחום הפיריון וההולדה, במתכונת עקבית ואחידה ובאופן שלם ככל האפשר.

ג. הסדרים מיוחדים הנהוגים בישראל, מכוח חוק, תקנות או הנחיות מנהליות, מאפשרים ללמוד מן הניסיון של השימוש בהם. הניסיון יכול להוביל למסקנה כי ראוי להמשיך ולקיים הסדר כלשהו, לשנותו או לבטלו.

ד. לנוכח חשיבותה המרכזית של יכולת ההולדה לציבור בישראל, על המדינה לכוון הסדרים שיאפשרו לתושביה לקבל שירותים מקצועיים בתחום זה באופן נוח ככל האפשר; השירותים המקצועיים חייבים להינתן בהתאם לערכיה של המדינה, תוך הגנה על כל אדם המעורב בתהליכים אלה, כגון אישה פונדקאית או תורם תאי רבייה.

ה. להליכי פיריון בסיוע רפואי היבטים החורגים מטיפול רפואי רגיל, בכך שמעורבים בהם גורמים נוספים פרט למטפל ולמטופל. מטרתם של הליכים אלה להביא ילד לעולם. לכן יש לתת משקל להשלכות הטיפול על אנשים שונים: על הילד העתיד להיוולד, על בעלי המטען הגנטי, על האישה הנושאת את ההיריון ולעתים גם על בני משפחה של הצדדים לתהליך. בשונה מטיפולים רפואיים אחרים, יש להסדיר גם את המעמד המשפטי של הצדדים לתהליך ולהכריע בשאלות כגון מי מבין המעורבים הוא האב, מי היא האם, מה זכויותיו של היילוד לקבל מידע על שורשיו ומוצאו. כל אלה מחייבים הכרעות ערכיות, לעתים קשות ומורכבות, המערבות שיקולים רחבים שאינם מתחום הרפואה.

ו. ההסדרים בתחום הפיריון חייבים להביא בחשבון, כשיקול מרכזי, את "טובת הילד", עיני הערכת מצבו הצפוי של הילד העתיד להיוולד, במסגרת החיים בה הוא עתיד לחיות ולגדול.

ז. לגבי מרבית האוכלוסייה, ההחלטות לגבי פיריון והולדה מתקבלות על ידי גבר ואישה המבקשים להיות הורים, כהחלטות אישיות ואינטימיות, ואין זה נכון, ראוי או מעשי שהמדינה תתערב בהן. אך יש מצבים בהם מי שחפץ להיות הורה אינו יכול לעשות זאת ללא סיוע רפואי ואף השתתפות של צד שלישי (כגון תורם תאי רבייה או אישה פונדקאית).

הסיבות לכך יכולות להיות ליקוי רפואי (של האדם או של בן או בת הזוג), גיל מבוגר, העדר בן או בת זוג, נטייה מינית וכיו"ב. במקרים אלה, יכול שתהיה הצדקה להתערבות המדינה, אך עדיין מדובר בתחום אישי ואינטימי שבו יש לתת משקל רב לאוטונומיה של הפרט. אין מקום, על כן, להטיל איסורים או הגבלות על מימוש האוטונומיה בתחום זה, אלא אם יש לכך נימוק מכריע, מטעמים של הגנה על אדם אחר, הגנה על כבוד האדם או שיקולים אחרים כיוצא באלה.

ח. כל הסדר מומלץ חייב לעלות בקנה אחד עם עקרונות היסוד של האתיקה הרפואית או האתיקה של מקצוע טיפולי אחר הנוגע להסדר.

ט. מטעמים של אתיקה רפואית, ראוי שכל הסדר מומלץ יפטור את המטפל מהחובה לקבל החלטה בדבר היבטי חייו של המטופל שהם מעבר להיבטים הרפואיים והאתיים הישירים של הטיפול. לכן כאשר יש מקום לבירור או להחלטה החורגים משיקולי רפואה או אתיקה רפואית, יש להעמיד לצד הרופא מנגנון מייעץ מקצועי מתאים לשם כך.

י. מטעמים של חופש המצפון, ולאור האופי המיוחד של הליכי פרויקט המעוררים שאלות שאינן רק רפואיות, ראוי שכל הסדר מומלץ יאפשר למטפל לא לקחת בהם חלק, אם הטיפול נראה לו מנוגד למצפונו ואם ניתן לקיים את הטיפול במסגרת חלופית מתאימה.

יא. מדינת ישראל היא בעלת הסדרים משלה בשאלות המעמד האישי של מבוגרים וילדים, ומתוך כך גם של העתידיים להיוולד בנסיבות מסוימות, ובעלת הסדרים משלה בסוגיות משפחה וזוגיות; כל אלה הם בגדר רקע, הנתון לוועדה כמות שהוא. אין זה מתפקידה של הוועדה לדון בהמלצות לשינויו והיא לא עשתה כן.

יב. מדינת ישראל היא בעלת מערכת ערכים ייחודית, הבאה לידי ביטוי גם בהסדרים שכוננה או שתמצא לנכון לכוון בנושאים שונים בתחומי הפריון וההולדה; בהיותה מדינה דמוקרטית היא דומה למדינות דמוקרטיות אחרות, אך גם נבדלת מהן בהסדרים שהתפתחו בה בתולדותיה, בהתאם לתנאי הזמן והמקום, כבכל מדינה דמוקרטית אחרת; בקביעת הסדרים בכל תחום, ובוודאי בתחום נשוא הוועדה, על מדינת ישראל לתת דעתה להסדרים הנהוגים במדינות דמוקרטיות אחרות ולשקול אותם, אך אין היא חייבת בהכרח להתאים עצמה לנהוג במדינות אחרות. יכולה המדינה לבחור להיות שונה ממדינות דמוקרטיות אחרות בערכיה, בעקרונותיה ובהסדרים שהיא קובעת לאזרחיה, בהתחשב, בין היתר, בהיותה מדינה יהודית ודמוקרטית ובמסורות של קבוצות המיעוט במדינה.

3. תהליך עבודת הוועדה

הוועדה מונתה ע"י מנכ"ל משרד הבריאות בתאריך 07.06.2010, והתבקשה להגיש את המלצותיה עד לחודש יוני 2011. בשל היקף ומורכבות הנושאים אשר נדרשה להתייחס אליהם בכתב המינוי, ביקשה הוועדה להאריך את המועד להגשת המלצות בחצי שנה נוספת. בהתאם הוארך כתב המינוי עד ליום 01.01.12 ולאחר מכן שנית עד לתאריך 30.04.12. במהלך החודש הראשון לעבודת הוועדה התחלפו שניים מחבריה, ונוספו שלושה חברים חדשים.

כתב המינוי מצורף כנספח 1.

הוועדה התכנסה לשיבתה הראשונה בתאריך 25.08.2010. בישיבה זו הוסכם כי היות והוועדה הינה ועדה ציבורית האמורה להגיש המלצותיה ביחס לנושאים, אשר חלקם, שנויים במחלוקת, יש לפנות אל הציבור הרחב ולהזמינו להשמיע בפני הוועדה את עמדותיו והצעותיו בנוגע לנושאים המפורטים בכתב המינוי.

פנייה לציבור, כאמור, פורסמה בתאריך 14.01.11. במודעה הוזמן הציבור להגיש בקשות להופיע בפני הוועדה, או להעביר את עמדותיו בכתב, בנוגע לנושאים שפורטו בכתב המינוי. את הבקשות ניתן היה להגיש עד לתאריך 20.2.2011.

מודעת הפנייה לציבור מצורפת כנספח 2.

אל הוועדה הגיעו כ-80 פניות, מתוכן 16 פונים (יחידים או ארגונים) הוזמנו להופיע בפני הוועדה. עיקרי הנושאים אשר הועלו ע"י נציגי הציבור:

1. מתן אפשרות לביצוע פונדקאות בישראל ע"י זוגות חד מיניים.
2. רישומם של בני זוג חד מיניים כחורי הנולד.
3. הסדרת הליך ההכרה בפונדקאות שנעשתה מחוץ לישראל
4. הגנה על נשים פונדקאיות ועל תורמות ביציות.
5. בקשות סותרות- מתן אפשרות לתרומת זרע שאינה אנונימית מחד, ושמירה על זהות התורמים מאידך.
6. מתן אפשרות לעריכת צוואה לעניין שימוש בזרע של נפטר, לאחר מותו.
7. טובת הילד.
8. נגישות טכנולוגיות פרייון לנשים חד הוריות
9. הגבלת גיל בטיפולי פרייון
10. קביעת ההורות לגבי ילדים שנולדו בטכנולוגיות הפרייון השונות.
11. מתן יעוץ פסיכו-סוציאלי למטופלי פוריות.

בנוסף, הוחלט בישיבה הראשונה על העמדת עוזר מחקר לרשות הוועדה. עיקר עבודתו של עוזר המחקר, ד"ר אודי קלינר, התמקדה באיסוף נתונים השוואתיים ממדינות אחרות בנוגע לנושאים שונים שעלו במהלך ישיבות הוועדה.

סיכומי עוזר המחקר, ד"ר אודי קלינר, מצורפים כנספח 3.

עבודת הוועדה נמשכה כשנה וחצי.

ניתן לחלק, באופן כללי, את ישיבות הוועדה שנערכו לשישה חלקים:

1. ששת הפגישות הראשונות הוקדשו לקביעת סדרי עבודת הוועדה ולעריכת דיון עקרוני, תיאורטי וראשוני בשאלות העומדות על הפרק
2. שתי פגישות נוספות יוחדו לשמיעת נציגים מן הציבור שביקשו להופיע בפני הוועדה ונבחרו לכך מבין הפונים בהתאם לרלוונטיות הנושא אותו ביקשו להציג לעבודת הוועדה וכן מתוך שאיפה לתת ייצוג למגוון רחב של דעות, ככל הניתן.

רשימת הנציגים שהופיעו בפני הוועדה מצורפים כנספח 4.

3. מספר פגישות, בהרכב מצומצם של ארבעה מבין החברים ועוזר המחקר (פרופ' מור-יוסף, עו"ד מירה היבנר-הראל, עו"ד מוריה כהן בקשי, עו"ד אביטל וינר-אומן וד"ר אודי קלינר) נועדו למיפוי הנושאים שעלו ע"י נציגי הציבור וחברי הוועדה. בהמשך התכנס הרכב מצומצם זה פעמים נוספות לשם ריכוז ההחלטות שהתקבלו בנקודות הזמן השונות והכנת הנושאים לדיון בישיבות מליאת הוועדה.
4. ארבעה מפגשים של דיונים מרוכזים שנועדו לאפשר דיוני עומק רצופים, בנושאים המורכבים בהם דנה הוועדה.
5. שמונה ישיבות נוספות בהן רוכזו הסוגיות לדיון והתקבלו החלטות והמלצות.
6. שתי ישיבות אחרונות יוחדו לסיכום עבודת הוועדה ולמתן הערות לטיוטת הדו"ח.

סה"כ התכנסה מליאת הוועדה 22 פעמים.

4. ריכוז עיקרי המלצות הוועדה

פרק זה מובא לצורך נוחיות הקריאה בלבד. במידה וקיימת סתירה בין האמור בגוף הדו"ח לבין האמור בפרק זה, האמור בגוף הדו"ח – קובע.

א. טובת הילד

1. יש להקים מנגנון עזר רב - מקצועי שיסייע לציוות הרפואי בשאלות הנוגעות לטובת הילד העתיד להיוולד כתוצאה מטיפולי הפוריות:

- א. בכל יחידת IVF תהיה עובדת סוציאלית כחלק מהצוות המטפל.
- ב. בכל בית חולים בו מתקיימים טיפולי פוריות, תוקם וועדה מקומית לבחינת טובת הילד, אליה יופנו מקרים בהם קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד. הרכב הוועדה יהיה:
 1. רופא מומחה במיילדות וגניקולוגיה.
 2. רופא מומחה באחד התחומים הבאים: פנימית, פסיכיאטריה, רפואת משפחה או רפואת ילדים.
 3. עובד סוציאלי.
 4. פסיכולוג קליני.
 5. במידת הצורך - איש דת בהתאם לדתו של הפונה.

הוועדה תכלול לפחות אישה אחת ולפחות גבר אחד.
ג. יש להקים ועדה ארצית, שהרכבה יכלול, בנוסף לכל האמורים לעיל, גם עורך דין, ותפקידיה הם לשמש ערכאת ערעור על החלטות הוועדות המקומיות בבתי החולים, וכן כוועדה מייעצת לוועדות המקומיות, ולמשרד הבריאות.

2. יש להוסיף לטופס ההסכמה לטיפולי פוריות הצהרה בת שלושה סעיפים:

- א. הצהרה כי מבקש הטיפול לא הואשם בעבירות מין או אלימות כלפי קטינים.
 - ב. הצהרה כי לא הוצאו ילדים קודמים מחזקת המבקש ע"י רשויות הרווחה.
- תשובה חיובית לאחת משתי שאלות אלו, תחייב מסירת פרטים נוספים והפניית הבקשה לוועדה המקומית בבית החולים.

ג. הצהרה כי המבקש לא פנה קודם לכן למרפאת פוריות אחרת או לוועדה אחרת. אם פנה, יתבקש למסור פרטים לשם בירור העניין.

3. היות ההורים או אחד מהם אנשים עם מוגבלות:

- א. במקרה של אדם עם מוגבלות- יתאפשר הטיפול כל עוד יש לפחות הורה אחד המסוגל לטפל בילד, תוך קבלת עזרה במידת הצורך.

- ב. טיפולי פוריות יינתנו רק לאדם המסוגל להסכים בעצמו מדעת לטיפול.
הסכמה מדעת לטיפול פוריות לא תוכל להינתן על ידי אפוטרופוס.

א. תרומות זרע:

1. הועדה ממליצה לפתוח מסלול נוסף לתרומות זרע שהוא לא אנונימי (בהגיע הילד לגיל 18) כמפורט להלן (לצד המסלול האנונימי שימשיך להתקיים) :
- א. מתן וקבלת תרומת זרע לא אנונימית מותנית ברישום מראש למסלול זה והתחייבות לקבל את תנאיו.
- ב. מידע מזהה אודות התורם יוכל להימסר אך ורק לילד שנולד מן התרומה – ורק בהגיעו לגיל 18, לפי בקשתו. התורם יקבל הודעה על כך שילדו ביקש מידע מזהה אודותיו.
- ג. תורם הזרע לא יוכל לבקש מידע מזהה על הילד שנולד מתרומת הזרע.
- ד. יתאפשר מעבר רק מהמסלול האנונימי למסלול שאינו אנונימי, ולא להפך. מעבר זה תלוי הן בהסכמת האם והן בהסכמת תורם הזרע.
- ה. התורם יהיה פטור מכל החובות והזכויות כלפי הילד.
2. יש להגביל את מספר הנשים שיהרו מתורם אחד ל-7 נשים. כל אחת מהן תוכל להרות שוב מאותו תורם - ללא הגבלה.

ב. תרומת ביציות מופרות

1. יש להקים בנק ביציות מופרות עודפות לצורך תרומה.
2. תרומת ביצית מופרית תהיה תמיד אנונימית, ולא מיועדת. (ללא היכרות קודמת או קשר אחר בין התורמים למקבלים).
3. ככלל, הביציות המופרות יישמרו לתקופה של חמש שנים (עם אופציה להארכה ל-5 שנים נוספות). לאחר תקופה זו, הביציות המופרות יושמדו או ייתרמו למחקר לפי הנחיית המטופלים בכתב במעמד התרומה.

ג. שימוש בחומר גנטי לאחר המוות

1. בקשה לשימוש בתאי רבייה של נפטר תוגש תוך חמש שנים מיום הפטירה.
2. זרע שהוקפא לפני המוות:
- א. יש לכבד הוראה שניתנה בכתב (ע"ג טופס ההסכמה) על ידי המטופל שהקפיא זרע, ביחס לאפשרויות השימוש בזרעו לאחר מותו, בכפוף להוראות הדין.
- ב. אם המנוח לא השאיר הנחיות בנושא - יחולו הכללים שבהנחיית היועמ"ש לממשלה מס' 1.2202.
3. שאיבה ושימוש בזרע לאחר המוות:
- א. אם המנוח הותיר בחייו הוראה בכתב בנושא - יש לכבד את הוראותיו, בכפוף להוראות הדין. הוראה ל שאיבה ושימוש על ידי בת הזוג – אינה

טעונה אישור בית משפט. הוראה המתירה שאיבה ו שימוש ע"י מי שאינה בת זוג - מחייבת אישור בית משפט.

ב. אם המנוח לא הותיר הוראות בכתב - ניתן לשאוב זרע מגופו לבקשת בת זוג בלבד, וניתן להשתמש בו לשם הפרייתה בלבד.

4. ביצית שהוקפאה לפני המוות :

א. יש לאפשר גם לנשים לתת הוראות בכתב מראש ביחס לשימוש בביציות שהקפואו - לאחר מותן.

ב. אם קיימת הוראה בכתב - יש לכבד את ההוראה, בכפוף להוראות הדין.

ג. אם לא קיימת הוראה בכתב - ניתן להשתמש בביצית לבקשת בן זוג של המנוחה בלבד, ובתנאי שהביצית תופרה בזרעו בלבד. במקרה זה השימוש יתאפשר רק באמצעות אם פונדקאית.

5. "שאיבת ביציות" ("חלקי שחלה") לאחר המוות :

יחולו אותם הכללים שנקבעו ביחס לזרע :

א. אם קיימת הוראה בכתב - יש לכבד את ההוראה, בכפוף להוראות הדין. הוראה המתירה שאיבה ושימוש על ידי בן הזוג של המנוחה לא תצריך אישור בית המשפט לשאיבה ולשימוש. בקשה לשאיבה ושימוש ע"י מי שאינו בן הזוג - תבוצע רק באישור בית משפט.

ב. אם לא ניתנה הוראה בכתב - ניתן לשאוב ביציות ולעשות בהן שימוש לבקשת בן הזוג של המנוחה בלבד, והפרייתן תיעשה בזרעו בלבד. במקרה זה השימוש יתאפשר רק באמצעות אם פונדקאית.

6. שימוש בביציות מופרות לאחר המוות :

א. שימוש בביציות מופרות לאחר המוות יעשה אך ורק לפי הוראות בכתב שהשאיר בן הזוג שנפטר, לפני מותו.

ב. נפטר הגבר - והוא הורה לפני מותו כי ניתן להמשיך בהליכי ההפריה של בת זוג לאחר מותו - ניתן יהיה לעשות זאת לבקשת האישה.

ג. נפטרה האישה - והיא הורתה לפני מותה כי ניתן לעשות שימוש בביצית המופרית לאחר מותה - יוכל הגבר לעשות שימוש בביצית המופרית בדרך של פונדקאות.

ד. בשני המקרים - הנפטר בעל המטען הגנטי ייחשב ויירשם כהורה של היילוד.

ה. שני בני הזוג יכולים לקבוע מראש כי במות אחד מהם ניתן יהיה לעשות שימוש בביציות המופרות לתרומה או למחקר.

בפרק זה ישנה הסתייגות של פרופ' אסא כשר, כמפורט בדו"ח.

ד. מעמדם האישי של המטופלים:

1. טיפולי פוריות יהיו נגישים לכל המפורטים להלן:

- א. זוגות נשואים. (בטופס ההסכמה יש להתייחס לשאלה האם ניתנת לבני הזוג האפשרות לחזור בהם מהסכמתם לטיפול).
- ב. זוגות ידועים בציבור- בכפוף לחתימה על הסכם כמפורט בדו"ח (להלן- "הסכם").
- ג. גבר ואישה פנויים שאינם בני זוג, במסגרת "הורות משותפת"- בכפוף לחתימה על הסכם.
- ד. גבר נשוי עם אישה שאינה אשתו - בכפוף לחתימה על הסכם, וללא דרישה ליידוע אשתו של הגבר.
- ה. אישה נשואה עם גבר פנוי- בכפוף לחתימה על הסכם, וללא דרישה ליידוע בעלה של האישה.
 1. אישה יחידה (לגבי יחיד – המלצות בחלק העוסק בפונדקאות).
 2. בני זוג שאינם בני אותה דת – אם אינם נשואים- הטיפול יבוצע בכפוף לחתימה על הסכם.
2. הפונה/הפונים יחתמו על טופס הסכמה ובו הסבר לגבי כל הסוגיות והבעיות העלולות להתעורר ממצבים אלה.
3. יש להסדיר חוקית את סוגיית הרישום במרשם האוכלוסין לאחר הלידה.

אין לראות בהמלצות הוועדה כמהוות היתר או בסיס לפגיעה או לשינוי בדיני הנישואין והגירושין. כמו כן הוועדה בחרה שלא לקבוע עמדה בנושא ההכרה בתאים משפחתיים שאינם מסורתיים.

בפרק זה ישנה הסתייגות של עו"ד מוריה כהן-בקשי, פרופ' מרתה דירנפלד, פרופ' אברהם שטיינברג וד"ר מרדכי הלפרין, בסוגיית יידוע אשתו של אדם המבקש להפרות את מי שאינה אשתו בזרעו, ויידוע בעלה של אישה המבקשת לקבל טיפול הפריה מזרע גבר מזוהה שאינו בעלה.

ה. מגבלות גיל במסגרת טיפולי פוריות

1. מקבלי טיפולי פוריות יהיו בגירים (גיל 18) בלבד
2. גיל מקסימאלי לקבלת טיפולי פוריות מכל סוג:
 - א. של האישה - 54
 - ב. של גבר ללא בת זוג – 54.
 - ג. של הורים מיועדים בהליך פונדקאות- 54 (בעת החתימה על הסכם הפונדקאות).
 - ד. גיל הפונדקאית- 38.
3. טווח הגילאים להקפאת ביציות, לפי החוק הקיים – מגיל 30 ועד שמלאו לאישה 41.

בפרק זה ישנה הסתייגות של פרופ' אסר כשר לעניין קביעת מגבלת גיל, ושל עו"ס אורנה הירשפלד ודר' מרדכי הלפרין לעניין הורדת הגיל המקסימאלי.

1. פונדקאות:

בעניין פונדקאות המליצה הוועדה כדלהלן:

1. אישה נשואה תוכל לשמש כפונדקאית (בכפוף למגבלות הכלליות הקיימות כיום).
2. קרובת משפחה למעט אם, בת, סבתא או נכדה- תוכל לשמש כפונדקאית עבור קרובתה. עם זאת, אחות לא תוכל לשמש פונדקאית לביצית שהופרתה מזרעו של אחיה.
3. פונדקאות תתאפשר רק לבני זוג שאין להם יותר מילד אחד קודם להליך, וליחיד/ה (בכפוף לאמור להלן) שאין לו/ה ילדים כלל.
4. יקבע גיל מקסימאלי של הורה מיועד: 54 בעת חתימה על ההסכם.
5. יקבע גיל מקסימאלי של פונדקאית - 38.
6. הרחבת הזכאים לשימוש בהליך הפונדקאות:
 - א. אישה יחידה שיש לה בעיה רפואית המונעת נשיאת הריון.
 - ב. גבר יחיד – רק במסלול פונדקאות אלטרואיסטי.
7. יותר השימוש בתרומת זרע במסגרת הליך פונדקאות, או בתרומת ביצית במסגרת הליך פונדקאות, אך לא שתי התרומות גם יחד (חובה שאחד מההורים המיועדים יהיה הורה גנטי של היילוד).
8. אישה תוכל לשמש כפונדקאית בשלושה הליכי פונדקאות, לכל היותר. בכל הליך יוכלו להתבצע שלושה ניסיונות. בסה"כ פונדקאית תוכל ללדת שני ילדים ולא יותר.
9. ביטוח לפונדקאית – הוועדה ממליצה לעגן בחוק את החובה לביטוח הפונדקאית, כפי שועדת האישורים דורשת כיום, ולפעול למען מציאת פתרון לביטוח הפונדקאית במקרה של נזקי הריון.
10. יש לחייב הפרדה בין הצוות הרפואי המטפל בפונדקאית, לבין הצוות הרפואי המטפל באם המיועדת.

בפרק זה ישנה דעת מיעוט של עו"ד יהושע שופמן, פרופ' אפרת לוי להד, פרופ' מרתה דירנפלד, פרופ' אברהם שטיינברג וד"ר שלומית כהן. ד"ר מרדכי הלפרין – נמנע.

2. פונדקאות חו"ל

הצהרה: הוועדה מקווה כי הפונדקאות הבינלאומית תוסדר בעתיד ע"י אמנה בינלאומית כגון זו הקיימת בנושא האימוץ הבינארצי ואשר תבטיח שמירה על סטנדרטים ראויים בביצוע ההליך במדינות השונות. הוועדה קוראת למדינת ישראל לפעול לקידום הנושא במישור הבינלאומי.

1. וועדה בינמשרדית תכיר במרפאות בחו"ל, בהתבסס על בדיקת מסמכים, בדומה לקיים היום בנושא תרומת ביציות. רק על מי שיפנה לביצוע פונדקאות בחו"ל באותן מרפאות מוכרות, יחולו הכללים המקלים הבאים:

א. הקלה בעריכת בדיקה גנטית מבחינה פרוצדוראלית – ביטול הצורך בקבלת צו בית משפט לצורך ביצוע בדיקה גנטית (להוכחת ההורות הגנטית).

ב. כל אחד מבני הזוג יוכל לקבל צו הורות בהתבסס על בדיקה גנטית של אחד מהם.

ג. שלב הטיפול שיינתן בארץ יכול שיעשה במימון ציבורי, במידה וקיימת זכאות לכך.

2. ייאסר על הגורמים בישראל, המתווכים בעניין פונדקאות, ועל הרופאים מישראל העוסקים בכך, לבצע את ההליך במרפאות שאינן מוכרות. הפרת הוראה זו תהיה עבירה פלילית, ולגבי רופא או בעל מקצוע מוסדר אחר - גם עבירת משמעת.

ח. הקמת בסיס נתונים-

על מנת שיהיה ניתן לבצע מחקרים ולעקוב אחרי נושא הפריון בישראל מומלץ להקים בסיס נתונים לגבי ההליכים המתקיימים בתחום.

ט. ועדת ארצית תשמש כגוף מייעץ

כאמור לעיל, ועדת העל הארצית תשמש גם כוועדה מייעצת לנושאים שונים שיעלו במסגרת הטיפול השוטף של משרד הבריאות בנושאי הפריון וההולדה.

פרק ב' : טובת הילד

1. הקדמה

ה"אמנה לזכויות הילד" התקבלה בשנת 1989 ואושרה ע"י מדינת ישראל ב-1991. האמנה מפרטת עקרונות שונים העוסקים בזכויות הילד, בהם עקרון טובת הילד. עפ"י עקרון זה, על טובת הילד להוות שיקול עיקרי בכל החלטה המשפיעה על הילד ובמיוחד כשיקול מנחה של קובעי מדיניות.

עקרון טובת הילד מהווה קו מנחה בחוקים הנוגעים לטיפול פוריות במדינות רבות בעולם המערבי. לדוגמא, החוק הקנדי מפרט מספר עקרונות מנחים והראשון שבהם הינו עיקרון טובת הילד –

"The health and well-being of children born through the application of assisted human reproductive technologies must be given priority in all decisions respecting their use"⁴

בהתאם לאמור לעיל ולמצוין בכתב המינוי, הוועדה הביאה בין שיקוליה, בכל נושא בו דנה, את טובת הילד העתיד לבוא לעולם כתוצאה מטיפולי הפוריות שנדונו בוועדה.

עקרון טובת הילד השפיע על ההחלטות כמעט בכל נושא בו הוועדה דנה. כך למשל, בנושא האנונימיות של תורם הזרע, הטלת מגבלת גיל בטיפולים השונים, תרומות תאי רבייה בין בני משפחה ועוד.

פירוט באשר לשיקולי טובת הילד שעלו בכל נושא ונושא, יפורטו בפרקים הבאים. בפרק זה נדון בגישה הכללית לעיקרון זה.

2. שאלות שעלו במהלך עבודת הוועדה :

במסגרת הדין הכללי בנושא טובת הילד, עלו שתי שאלות מהותיות :

1. מהו מעמד "הילד" שטרם נולד?

2. מהי טובת ילד?

2.1 מעמד "הילד"

היות והוועדה עסקה בשאלות הנוגעות לטיפול הפרייה, דהיינו, בשלבים בו טרם קיים ילד, עלתה השאלה האם כלל ניתן לדון בשאלת טובתו של ילד שאינו קיים? בנוסף נשאל האם הסוגיות הנוגעות לזכויות הילד, כגון שאלת הזכות לחיים או לאיכות חיים יכולות להתייחס לתא רבייה בודד או מופרה?

הדעה המקובלת היא שלתא רבייה אין זכויות.

הגבלת הגישה לטיפול פרייה משיקולי טובת הילד תביא בהכרח למצב בו אותו ילד, עליו לכאורה אנו מגנים - כלל לא יגיע לעולם. זהו מצב פרדוקסאלי בו קיימות לילד שטרם נברא שתי זכויות העלולות להיות מנוגדות לכאורה - טובת הילד - וזכותו לקיום ולחיים.

יש הסוברים כי נימוקים אלו מצדיקים התעלמות של הוועדה מעקרון טובת הילד לגבי הילד העתיד.

⁴ <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-13.4.pdf> Assisted Human Reproduction Act, §2(a), (2004) ניתן למצוא בכתובת:

מנגד, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי אין מדובר בטיפול רפואי רגיל, כי אם בטיפול אשר כל מטרתו היא להביא ילד לעולם וכי בסוף התהליך, התקווה היא כי ילד כזה אכן ייוולד.

2.2. גישות שונות לעקרון "טובת הילד" שטרם נולד :

החברה האירופאית לפוריות ואמבריוולוגיה (ESHRE), אשר עסקה גם היא בבעיה זו, מציגה שלוש גישות ביחס לעקרון טובת ילד שטרם נולד :

1. גישת הסף המקסימאלי – לא יינתן טיפול פוריות אלא אם נעריך כי הטיפול בילד לאחר לידתו יהיה אופטימאלי.
2. גישת הסף המינימאלי – לא יינתן טיפול פוריות כאשר נראה כי טוב לאותו ילד שלא יבוא לעולם כלל מאשר שיבוא.
3. גישת הסף הסביר – לא יינתן טיפול פוריות רק כאשר קיימת הערכה לסיכון גבוה לפגיעה משמעותית בילד.

הוועדה דחתה את גישת הסף המקסימאלי מתוך ראייה כי הזכות להורות הקיימת גם למי שאינו יכול לספק את התנאים המיטביים לילד שיוולד. זאת בנוסף לעובדה שבישראל לא קיימת כל חקיקה המונעת מאנשים להביא ילדים לעולם בדרך הטבע, גם אם תנאי הגידול העתידיים של הנולד לא יהיו מיטביים.

גם הגישה המינימאלית נדחתה על ידי הוועדה. הוסכם על חברי הוועדה כי מצבי הקיצון הגורמים לבני אדם, שהינם סתגלנים מטבעם, לומר כי טוב להם שלא נבראו משנבראו, הינם מועטים וקשים ביותר, מה גם שזהו קנה מידה שקשה ליישמו.

בהקשר זה עלה חשש כי מניעת סיוע בהבאת ילדים לעולם בשם עקרון טובת הילד, למעשה נובעת מרצון החברה להימנע מנשיאה בנטל הכרוך בגידולו של ילד אשר צפוי להיוולד פגוע או שהוריו לא יוכלו לטפל בו. חברי הוועדה היו מודעים לחשש האמור ונמנעו מלתת משקל לאינטרס זה.

לאור כל זאת הוחלט כי הגישה השלישית, לפיה נבדק האם קיים סיכון גבוה לפגיעה משמעותית בילד, תהווה קו מנחה לגיבוש המלצות הוועדה. גישה זו מהווה גישת ביניים בין שתי הגישות הקיצוניות האחרות, ומאזנת בין הזכות להורות לבין טובתו וזכויותיו של הילד העתידי, מקום בו החשש לפגיעה משמעותית בו הוא גבוה וממשי.

2.3. מהי "טובת הילד" בהקשר של טיפולי פוריות?

תינוק זקוק, בראשית חייו, למבוגר הלוקח על עצמו את אחריות לרווחתו. אין המדובר רק בשאלה ערכית ורגשית, אלא בעצם יכולתו של התינוק להתקיים. ילד זקוק לתמיכה חומרית ותמיכה נפשית ראויה, והחברה רואה צרכים אלה כזכותו, כפי שמשתקף ב"אמנה לזכויות הילד" (1989, אשורר בישראל 1991). אם כך, האחריות והטיפול בנוולד נוגעים בראש ובראשונה למסוגלות ההורים המיועדים לקיים את הנולד.

לכאורה נראה כי משמעות הביטוי "טובת הילד" ברורה לכל אדם בר דעת, אך כאשר עלה הצורך לפרוט ביטוי זה לפרוטות ולמנות את צרכי הילד באופן שיהיה מוסכם על כלל הציבור, הסתבר כי הדברים אינם פשוטים כלל ועיקר.

כמו כן, אין דומה "טובת הילד" בהקשר של טיפולי פוריות לבין "טובת הילד" כאשר מדובר בהחלטה על חלוקת האחריות ההורית בין הורים גרושים או כאשר מדובר בהחלטה על הכרזת ילד כבר אימוץ, למשל, שכן שאלת טובת הילד בהקשר של טיפולי פוריות מביאה להכרעה בדבר עצם אפשרות קיומו של הילד בעתיד, ולא טובתו של ילד מוחשי ומסוים, בשר ודם.

לפיכך הוחלט בהקשר זה כי העילה המצדיקה התערבות החברה במניעת טיפולי פוריות היא רק אם מתקיים חשש גבוה לפגיעה משמעותית בילד. כמו כן הוחלט להגדיר מהם המצבים הפיזיים והנסיבות הפסיכו-סוציאליות בהם ברור כי ישנו חשש גבוה ומשמעותי כאמור.

אחד הקריטריונים לקיומו של חשש גבוה לפגיעה משמעותית בטובת הילד הוא היעדרה של מסוגלות הורית אצל ההורים המיועדים לגדלו. יודגש כי הוועדה הייתה ערה לבעייתיות בשימוש במונח זה, אשר משמש במקורו לבחינת עצם יכולתם של הורים לגדל את ילדיהם למשל לפי חוק האימוץ (סעיף 13(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981). במושג זה נעשה שימוש לעיתים (יש אומרים בטעות) גם להכרעות לגבי מקום מגוריהם העיקרי של ילדים להורים שהתגרשו וכיו"ב. יובהר כי כוונת הוועדה בשימוש במושג זה היא למשמעות הראשונה, המדברת על עצם יכולתם של ההורים לגדל את הילד, להבדיל מהשאלה היכן טוב יותר לילד לגדול. עוד יובהר כי הוועדה הייתה ערה לעובדה כי קיים שוני בין הבדיקה שעל פניהם המבקשים לאמץ ילד לעבור, לבין הבדיקה הנדרשת במקרה של פונים לקבלת טיפולי פוריות.

הוועדה התלבטה בשאלה כיצד ניתן להעריך את היכולות ההוריות של הפונים לקבלת טיפולי פוריות, ואת יכולתם לממש את האחריות ההורית ולמנוע פגיעה של ממש בקטין שעתיד להיוולד. בדומה למושג "טובת הילד", קשה להגדיר מהי מסוגלות הורית ולחזות מסוגלות הורית כאשר הילד אינו קיים וההורות טרם נוצרה.

בנוסף לכך, עלתה השאלה האם ניתן להגביל אדם מלקבל טיפול פוריות מקום בו אילולא הבעיה הרפואית, דבר לא היה מונע ממנו להביא לעולם ילדים באופן טבעי. מנגד נטען, כי ישנו הבדל בין מעשים המתקיימים ברשות הפרט ובאחריותו, לבין מעשים אשר בכדי לקיימם נדרש סיוע של צוות רפואי, וטכנולוגיות רפואיות ומשאבים של צד שלישי. מקום בו אדם מבקש את עזרת החברה והזולת למימוש רצונותיו, עומדת לחברה זכות למנוע מתן עזרה זו, משיקולים ואינטרסים כבדי משקל, המצדיקים זאת.

הוועדה חיפשה כלי להגדרה ולמיפוי היכולות ההוריות ומצבי הסיכון והסכנה, אשר ייתן ביטוי לאיזון שבין טובת הילד והזכות של המדינה להגביל בשלה את השימוש בטכנולוגיות ובין זכותו של האדם לממש את הורותו.

הכלים הקיימים בספרות להערכת מסוגלות הורית מטרתם לאבחן הורים מול ילד קיים. הדעה הרווחת בקרב בעלי המקצוע היא שעל מנת להעריך מסוגלות הורית יש לצפות באופן ישיר באינטראקציה בין הורה לילד, דבר שאינו אפשרי, מטבע הדברים, במקרה שלנו. כאשר אין ילד קיים ואנו באים למנוע מאדם לממש את זכותו להורות נדרש כלי בעל דיוק גבוה ויכולת חיזוי טובה, על מנת שיהיה ניתן להגביל את הגישה לטיפולי פוריות לפיו.

הוועדה העלתה מספר אופציות לאיתור מקרים בהם קיים ספק באשר למסוגלות ההורית, כגון: מילוי שאלון, שיחה עם עו"ס, הצגת רישום פלילי וכו'. בסופו של דבר הוחלט כי אין זה סביר ואף לא ישים לדרוש את הנ"ל מכל אדם המבקש לקבל טיפול פוריות כלשהו.

3. המלצות הוועדה :

לאור האמור, הוועדה ממליצה כי יועמד לרשות הרופא המטפל מנגנון עזר להערכת המסוגלות ההורית וטובת הילד באופן הבא:

1. בכל יחידת IVF יהיה עובד סוציאלי חלק מהצוות. העו"ס יעמוד לעזרת הצוות הרפואי והמטופלים כאחד. הרופא יפנה, לפי שיקול דעתו, את המטופל לשיחה ולהערכת עו"ס, ובכל מקרה יציג למטופל את האפשרות להיעזר בעו"ס.
2. לטופס ההסכמה לטיפול פוריות תתווסף הצהרה לגבי שני נושאים: המבקש יידרש להצהיר האם הואשם בעבירות אלימות או מין כלפי ילדים, או האם הוצאו ילדים אחרים/קודמים מחזקתו בהחלטת בית משפט. תשובה חיובית לשאלות אלה לא בהכרח תפסול אדם מלקבל טיפול פוריות, אלא תחייב הפניית המקרה לוועדה רב תחומית מקצועית, שתפורט להלן, לשם מתן הערכה והכרעה בדבר טובת הילד ומסוגלות הורית.
3. המבקש יידרש למסור פרטים על פניות קודמות למרפאות פוריות או לוועדות שיוזכרו להלן.
4. בכל בית חולים בו מתבצעים טיפולי פוריות תוקם ועדה רב-תחומית מקצועית מקומית לבחינת טובת הילד, אליה יופנו מקרים בהם קיים חשש לפגיעה משמעותית בטובת הילד ובכלל זה במצב בו יש חשש להעדרה של מסוגלות הוריות של שני ההורים או במקרה של הורה יחיד- של אותו הורה. יודגש כי הזכות להפנות מקרים לוועדה לא מוגבלת רק לרופא אלא נתונה גם לעו"ס והמטופל עצמו. הוועדה תוכל לפנות אל משרד הבריאות על מנת לבקש לקבל מידע מהמרשם הפלילי על המבקש.

הרכב הוועדה המקומית לבחינת טובת הילד:

- א. רופא מורשה שהוא בעל תואר מומחה ביילוד ובגינקולוגיה;
- ב. רופא מורשה נוסף שעיסוקו הוא באחד המקצועות הבאים: רפואה פנימית, פסיכיאטריה, רפואת משפחה או רפואת ילדים;
- ג. עובד סוציאלי;
- ד. פסיכולוג קליני;
- ה. במידת הצורך - איש דת בהתאם לדתו של הפונה.

בכל וועדה יכהנו לפחות אישה אחת וגבר אחד.

5. בנוסף לוועדות המקומיות תוקם ועדה ארצית לבחינת טובת הילד, בהרכב זהה להרכב הוועדה המקומית, בתוספת עורך דין, ולה שלושה תפקידים:

- א. לשמש כוועדה עליונה אליה יוכלו לפנות הוועדות המקומיות במקרים מורכבים.
- ב. לשמש כועדת ערר על החלטות הוועדות המקומיות בבתי החולים.
- ג. לשמש כוועדה מייעצת קבועה לנושאים שונים שיעלו במסגרת הטיפול השוטף של משרד הבריאות בנושאי הפרייון וההולדה.

הוועדה סבורה כי המנגנונים המוצעים הינם סבירים ומוצדקים לאור הרצון להגן על טובת הילד.

הוועדה סבורה כי שמורה לרופא הזכות לסרב להעניק טיפול בשל חשש גבוה לפגיעה משמעותית בטובת הילד. כמו כן סברה הוועדה כי אין לראות בסירוב של רופא לטפל בשל עילה זו כאפליה, במיוחד לאור מספרם הגבוה, יחסית, של הרופאים המטפלים בתחום זה.

4. יישום עקרון טובת הילד במצבים מסוימים :

להלן יפורטו מספר מצבים מסוימים אליהם, בין השאר, התייחסה הוועדה בקשר לשאלת טובת הילד:

1. מוגבלות פיזית של ההורה העתידי – הוועדה התייחסה למספר שאלות בנושא זה, כגון: האם נדרשים שני הורים מתפקדים לצורך גידול ילד? האם ניתן לקבל עזרה כתחליף להורה? מהו סף המגבלה התפקודית?

הוועדה ממליצה לאפשר מתן טיפולי פוריות אם יש לפחות הורה אחד מתפקד. במידה וקיימת מוגבלות פיזית-ההורה נתמך בעזרה סבירה.

2. מגבלה נפשית או קוגניטיבית של ההורה העתידי – ניתן להעניק טיפולי פוריות למי שמסוגל לתת בעצמו הסכמה מדעת לטיפול. הסכמה לטיפול פוריות לא תוכל להינתן על ידי אפטרופוס או מיופה כוח.

3. רקע של שימוש אסור בסמים או צריכת אלכוהול – הוועדה ממליצה שלא לקבוע איסור גורף על מתן טיפולי פוריות מטעם זה, אלא להעריך בכל מקרה לגופו את שאלת המסוגלות ההורית.

4. רקע של עבריינות מין או אלימות כלפי ילדים, או הוצאת ילד מהבית בעבר – הוועדה סבורה מחד, כי רקע של אלימות או עבירות מין כלפי ילדים או הוצאת ילדים קודמים מהבית, יכול להוות שיקול למניעת טיפולי פרויון. מאידך הוועדה מתנגדת ל"משטור" טיפולי הפריון באופן שיתאפשר קבלת מידע מהמרשם הפלילי לגבי כל מטופל הזקוק לטיפול פרויון.

לכן, כאמור לעיל, הוועדה ממליצה כי לטופס ההסכמה לטיפול פוריות תתווסף הצהרה לגבי שני נושאים אלה ובמקרים בהם הוועדה סבורה כי הדבר נחוץ לצורך קבלת החלטה, מותר יהיה לקבל מידע מן המרשם הפלילי. יובהר כי הצהרת המטופל לעניין זה אין משמעותה איסור אוטומטי על קבלת טיפול אלא שהמקרה יעבור לבחינת הוועדה לטובת הילד.

הצהיר הפונה כי הוא בעל רקע של עבריינות מין, אלימות כלפי ילדים או כי הוצאו ילדים קודמים מהבית, חובה להעביר את הנושא לדיון בוועדה המקומית בבית החולים.

יודגש בשנית כי בכל מקרה, כאשר לרופא המטפל או למי מהצוות הרפואי קיים ספק באשר לכל אחד מהסעיפים הנ"ל, באפשרותו להפנות את המטופל לעו"ס או לוועדה לבחינת טובת הילד.

פרק ג': השפעת המעמד האישי של המטופלים על הנגישות לטיפול פריון⁵

1. הקדמה:

בשנים האחרונות חלו בחברה הישראלית תמורות מרחיקות לכת ביחס למבנה התא המשפחתי. ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום הפריון תורמות אף הן לשינויים חברתיים אלה.

בעוד שבעבר נעשה שימוש בהפריה חוץ גופית בעיקר לזוגות נשואים, כיום רבים מהפונים אינם חלק ממערכת זוגית "מסורתית" או מוסדרת בישראל, כגון נשים פנויות המבקשות לעבור טיפולי הפריה, בין מזרע תורם אנונימי או מזרע אדם המוכר להן (מתוך רצון משותף של האישה והתורם להביא ילד לעולם או מחמת קשרי זוגיות המתקיימים ביניהם), זוגות אשר אחד מבני הזוג עדיין נשוי באופן רשמי לאדם אחר ובני זוג שאינם בני אותה דת.

מעמד האישי של הפונים לקבלת טיפול פריון עשוי לעורר שאלות חברתיות, דתיות, מוסריות ואתיות שונות.

2. המצב המשפטי הקיים:

תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) - מלשון התקנות עולה, לכאורה, כי מותרים רק שני סוגים של מתן זרע: זרע מתורם אנונימי וזרע מבעלה של האישה. לכאורה, אישה רווקה הרוצה לבצע הפריה חוץ-גופית, יכולה לבצע זאת רק מתורם שזהותו אינה ידועה לה.

למרות נוסח תקנות אלו הרי שלאור פסיקת בית המשפט העליון, ניתנה האפשרות לאישה פנויה לקבל תרומת זרע מאדם שזהותו ידועה לה וזהותה ידועה לו, ובלבד שהוא מתחייב להכיר באבהותו⁶.

סוגיה נוספת שעלתה בהקשר זה היא האם ניתן לאפשר לגבר נשוי להפרות בזרעו ביצית של אישה שאינה אשתו? עמדת המדינה בסוגיה זו, כפי שאף הוצגה בפני בתי המשפט, היא כי כללי הצדק הטבעי, ועקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית מחייבים יידוע אשתו של בעל הזרע טרם ביצוע הליך ההפריה. יודגש כי המדינה אינה סבורה כי חובה לקבל את **הסכמת** האישה להליך.

בתי המשפט המחוזיים, שלפתחם הוצבה שאלת יידוע אשת התורם הנשוי בדבר הליך ההפריה מזרעו לאישה אחרת, נחלקו בדעותיהם. בבית המשפט המחוזי בירושלים ניתנו מספר פסקי דין אשר קיבלו את עמדת מבקשי הטיפול לפיה אין לדרוש את יידוע אשת בעל הזרע בטרם ביצוע ההליך וזאת ממספר שיקולים: הזכות להורות, חובת בית החולים למתן טיפול, חוסר סמכות להסדרת נושאים מהותיים כנושא זה באמצעות תקנות ועוד⁷.

מאידך, בפס"ד שניתן בית המשפט המחוזי בת"א, נקבע כי יש לצרף את אשת התורם כצד להליך⁸. באותו מקרה קבע בית המשפט כי:

"הגם שאין קביעה משפטית פוזיטיבית של ביהמ"ש העליון, כי אשת התורם בסיטואציה כגון דא צריכה להיות משיבה בתובענה – הדעת נותנת, כי כך ראוי להיעשות"

ובהמשך ציין כי -

⁵ לעניין פונדקאות – התייחסות לכך תהיה בפרק העוסק בפונדקאות

⁶ פס"ד של כב' השופט שפירא בה"פ 25340-04-11 פלונית נ' מדינת ישראל-שר הבריאות ואח'.

⁷ לדוגמא פס"ד שלעיל.

⁸ בה"פ (תל-אביב) 368/07 פלונית נ' משרד הבריאות

”צודקים המשיבים בעמדתם כי על המבקשים היה לצרף את אשת התורם המיועד כצד לתובענה ולו בכדי שתהא בפני ביהמ”ש עמדתה של זו. אין לאמר, כי עמדת אשת התורם אינה רלוונטית (כטענת המבקשים) אך גם אין לאמר כי נדרשת הסכמה של אשת התורם להליך כשם שנדרשת הסכמה של בעל שבאשתו תבוצע הפריה חוץ גופית”

לאור הלכות סותרות אלה אשר יצאו תחת ידי בתי המשפט המחוזיים השונים, הוגש ערעור על אחד מפסה”ד שניתנו בבית המשפט המחוזי בירושלים⁹. יצוין כי עד לדיון שנערך בעניין, הפך הערעור לתיאורטי היות והמשיבה ילדה בינתיים. מטעם זה ובהתחשב בהקמתה של הוועדה דנן, החליט בית המשפט שלא להכריע ישירות בסוגיה.

3. שיקולים שעלו במהלך עבודת הוועדה

3.1. טיפולי הפריה לאישה מזרע גבר הנשוי לאחרת – האם יש לייזע את אשת בעל הזרע על הטיפול?

כאמור לעיל הוועדה סברה כי בדרך כלל אין מקום להתערבות המדינה בבקשה לקבלת טיפולי פריון, שעה שלא קיימת הגבלה דומה על בני זוג המסוגלים להרות באופן טבעי. לפיכך, מבלי להביע עמדה באשר למוסריות המעשה, כל עוד לא מוטלת כל הגבלה על בני זוג הנשואים לאחרים להרות באופן טבעי, הרי שאין להטיל מגבלה דומה על בני זוג הפונים לקבלת טיפולי פריון ללא הצדקה כבדת משקל.

כן צוין כי אין זה מאחריותו של הצוות הרפואי לעסוק בשאלות שאינן רפואיות ואין להטיל עליו להחליט מה מוסרי ומה אינו מוסרי.

מבחינת טובת הילד - אם האב הגנטי מתחייב לקחת על עצמו את האחריות ליילוד, אף אם הוא נשוי לאחרת, הרי שטובת הילד תשמר (ככל שלהורים מסוגלות הורית) ואין צורך להתערב מעבר לנקודה זו.

שיקול נוסף שעלה ע”י חבר הוועדה הוא כי הפסקת הריון, שפירושה המתת עובר שהוא מזרעו של גבר מסוים, אינה מחייבת את הסכמת האב הגנטי, או הבעל, וגם לא את יידועו של מי מהם. אמנם בהפסקת הריון מדובר ברצון של האישה בדבר הנעשה בגופה, אולם אם הצדק הטבעי אינו מחייב יידוע הגבר כשמדובר בהמתת עובר מזרעו, לא סביר לראות את הצדק הטבעי מחייב יידוע האישה כאשר בעלה עתיד להפרות אישה אחרת מזרעו.

3.2.ג. שאלות המתעוררות לגבי הפריית אישה נשואה מזרעו של גבר שאינו בעלה –

בניגוד למדינות אחרות רבות בעולם, בהן מקובל כי אב גנטי שאינו נשוי לאם היולדת- אין לו מעמד כלפי הילד, וכי הנישואין הם שיוצרים את המעמד כלפי הילד, בישראל תפיסת האבהות שונה לחלוטין וככלל, הגנטיקה היא הקובעת את מעמד האב כלפי היילוד. לכן, גם אם ימצא כי האם הרתה מזרע אדם ללא ידיעתו, אותו אדם יוכר כאב היילוד ויהיה, למשל, חייב במזונותיו מחד ומנגד הוא יוכל לבקש חזקה על הילד. (למעט חריג בדין המוסלמי לגביו יוער בהמשך).

הגישה ההלכתית המקובלת והרווחת ביהדות היא כי ממזרות נוצרת רק כאשר הילד נולד מיחסי מין אסורים על פי ההלכה, כדוגמת אישה נשואה עם גבר יהודי שאינו בעלה. כלומר, במקרה בו נולד ילד לאישה נשואה מזרע גבר יהודי שאינו בעלה, באמצעות הפריה חוץ גופית, הילד לא יהיה ממזר. עם זאת, לא ניתן לדעת בוודאות מה תהיה בעתיד הפסיקה של בית הדין אשר ידון בעניינו

⁹ ע”א 942/09, ע”א 1348/09 וע”א 6330/09

של הילד שייולד כתוצאה מהפריה כזו. ייתכן ובית הדין יחמיר ויפסוק כי הילד ממזר ואינו כשר לנישואין. לפיכך עולה כאן שאלת טובת הילד שייולד בהיבטה הרחב. כאמור לעיל, בעיה זו אינה ייחודית לנושא טיפולי הפריון, והיא קיימת גם במקרים שבהם נולד לאישה נשואה ילד לגבר שאינו בעלה, מבלי שהזדקקו לטיפולי פוריות להשגת ההיריון.

בעיה נוספת היא כי, ככלל, על פי חוק מידע גנטי, לא ניתן לבצע בדיקות גנטיות כדי להוכיח שגבר שאינו בעלה של האם היולדת, הוא אבי היילוד, אם בדיקה כזו עלולה ליצור ממזרות. מגבלה ראייתית זו עלולה ליצור חובות של הבעל כלפי היילוד אף אם אינו אביו הגנטי. כמו כן אוסרים נוהלי מרשם האוכלוסין של משרד הפנים לרשום כאביו של יילוד שאמו נשואה, כל אדם אחר - למעט בעלה.

בדין המוסלמי קיימת חזקה משפטית חלוטה לפיה ילד נחשב כבן בעלה של האם היולדת ללא קשר לשאלת זהות הגבר אשר מזרעו היא הרתה. כלומר, לפי הדין המוסלמי הבעל עשוי להתחייב במזונות, ירושה ועוד כלפי הילד שייולד מזרעו של אדם אחר - אף אם ידוע בוודאות כי הוא אינו האב הגנטי.

דהיינו - התרת ביצוע הפריית אישה נשואה בזרעו של גבר שאנו בעלה מעוררת קושי הן במישור ההלכתי והן במישור המעמד האישי והמרשם של היילוד, ועלולה להטיל על הבעל, שאינו האב, חובות כספיים (מזונות) ואחריות לשלום הילד, שבמודע ובסיוע המערכת הרפואית - ברור לכל שאינו ילדו (בעוד שבמקרה ההפוך - אין מצב דומה).

4. המלצות הוועדה:

הוועדה ממליצה כי מעמדם האישי של המטופלים לא ישפיע על אפשרותם לבצע טיפולי פריון. עם זאת, היות והשיפוט בענייני המעמד האישי נתון בישראל לבתי הדין הדתיים, עשויות להיות למעמדם האישי של ההורים השלכות, לעיתים מרחיקות לכת, על היילוד.

לפיכך הוועדה ממליצה כי בטופס ההסכמה לטיפול יוסבר כי לשימוש בטיפולי פריון עשויות להיות השלכות על מעמדו האישי והדתי של הילד שייולד, ובאפשרות המטופל לפנות לייעוץ בכדי לברר השלכות אלה עם אנשי הדת או אנשי המקצוע המתאימים באותו מקרה.

הוועדה סבורה כי אין להטיל על הצוות הרפואי חובה לפרט בפני ההורים את תוכן ההשלכות האפשריות למעמדם האישי, אלא, כאמור, ליידעם אודות האפשרות לקבלת ייעוץ בלבד.

להלן פירוט תנאי הטיפול לסוגי המטופלים השונים:

1. זוגות נשואים יחתמו על טופס ההסכמה הרגיל לטיפול. (בטופס ההסכמה יש להתייחס לשאלה העולה בסעיף 2(ב) למטה).

2. זוגות 'ידועים בציבור' או הורות משותפת של גבר ואישה פנויים – הטיפול יבוצע בכפוף לחתימה על הסכם ובו יפורטו התנאים באים:

א. הגבר מצהיר כי הוא מעוניין כי האישה המסוימת תופרה בזרעו וכי הוא מודע לכך כי חובותיו כלפי היילוד אינן תלויות בתוקפו של ההסכם שבינו לבין המטופלת ותחולנה עליו בכל מקרה, כהורה ביולוגי.

ב. בהסכם תהיה התייחסות לשאלה האם ניתנת לבני הזוג האפשרות לחזור בהם מהסכמתם לטיפול, ואם כן- עד לאיזה שלב (ובלבד שהוא לפני החזרת הביציות המופרות לרחם).

ג. יש להתייחס לשאלה מה ייעשה בחומר הגנטי המשותף, במקרה של חזרת אחד הצדדים מן ההסכם, או מות אחד הצדדים להסכם. תוקפו של כל הסדר שייקבע יהיה כפוף לכל דין.

- ד. על האישה להצהיר כי אין היא "אם נושאת" במשמע חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), תשנ"ז-1996.
- ה. על שני הצדדים להצהיר כי ההסכם לא נעשה עבור תמורה כספית או אחרת, לגבר או לאישה, וכי הם נכנסים אליו מרצונם החופשי.
3. גבר נשוי עם אישה פנויה שאינה אשתו – לא יידרש יידוע אשת הגבר הנשוי. הטיפול יבוצע בכפוף לחתימה על הסכם כמפורט בסעיף 2.
4. אישה נשואה עם גבר שאינו בעלה – לא יידרש יידוע בעלה של האישה הנשואה. הטיפול יבוצע בכפוף לחתימה על הסכם כמפורט בסעיף 2. כמו כן, בטופס ההסכמה עליו יחתמו בני הזוג בטרם ביצוע ההליך, יובהר כי להליך המבוקש עשויות להיות השלכות על מעמדו האישי והדתי של היילוד העתיד להיוולד וכי באפשרותם לפנות לאיש דת או לגורם מקצועי אחר לצורך קבלת הסבר על אודות ההשלכות הדתיות להליך אותם הם עתידים לעבור. האמור בסעיף זה הומלץ ע"י הוועדה בכפוף לקביעת מנגנון בחוק להסדרת רישומו של האב המיועד, המצהיר על אבהותו בטופס ההסכמה לטיפול, במרשם האוכלוסין, לאחר הלידה, על מנת למנוע מצב שבו בעלה של האישה יירשם כאב המיועד על אף שאינו אבי היילוד רק מתוקף היותו בעלה הרשום.
5. יחידה ללא בני זוג – תחתום על טופס הסכמה רגיל. (לגבי יחיד הזקוק לפונדקאית – התייחסות בפרק ז' העוסק בפונדקאות).

5. בני זוג שאינם מאותה דת –

5.1. המצב הקיים:

הן בחוק תרומת ביציות והן בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים קיימת התייחסות לדתם של הצדדים לטיפול. בחוק תרומת ביציות נקבע כי התורמת תהיה בת דתה של הנתרמת. עם זאת, ועדת חריגים יכולה לאשר תרומת ביציות ע"י מי שאינה בת דתה של הנתרמת, אם קיימים טעמים **דתיים** המצדיקים זאת. חוק הפונדקאות קובע כי האם הנושאת תהיה בת דתה של האם המיועדת. ואולם אם היו כל הצדדים להסכם לא-יהודים, רשאית הוועדה לסטות מהוראה זו, בהתאם לחוות דעת של איש הדת חבר הוועדה.

5.2. שיקולים שעלו במהלך עבודת הוועדה:

השיפוט בענייני המעמד האישי נתון בישראל לבתי הדין הדתיים. בדתות השונות קיימות לעיתים גישות הפוכות בשאלת קביעת דתו של יילוד, כך שיכול להיווצר מצב בו שני דינים דתיים יחולו על אותו היילוד או אף דין דתי ('חסר דת'). במידה וההורים שייכים לדתות שונות, עלול להיווצר קושי בשיוך הילוד לעדה דתית מסוימת אחת ויחידה. השלכות דתיות על דתו של היילוד עשויות להשפיע עליו גם מבחינה חברתית.

5.3. המלצת הוועדה:

בני זוג שאינם מאותה דת – אם אינם נשואים – הטיפול יבוצע בכפוף לחתימה על הסכם עליו חותמים בני זוג ידועים בציבור. כמו כן, בטופס ההסכמה עליו יחתמו בני הזוג בטרם ביצוע ההליך יובהר כי להליך המבוקש עשויות להיות השלכות על מעמדו האישי והדתי של היילוד העתיד להיוולד וכי באפשרותם לפנות לאיש דת או לגורם מקצועי אחר לצורך קבלת הסבר על אודות ההשלכות הדתיות של ההליך אותו הם עתידים לעבור.

6. הסתיוגות לעניין יידוע אשת בעל זרע המבקש להפרות את מי שאינה אשתו בזרעו ויידוע בעלה של אישה המבקשת לקבל טיפול הרפיה מזרע גבר מזוהה שאינו בעלה (עו"ד מוריה כהן-בקשי, פרופ' מרתה דירנפלד, פרופ' אברהם שטיינברג וד"ר מרדכי הלפרין).

הקו שנקטה הוועדה בהקשר של טובת הילד ובהקשרים אחרים הוא כי אין זכות מוחלטת לקבלת טיפולי פרייון, אך אין למנוע טיפולי פוריות אלא כאשר קיימים אינטרסים כבדי משקל אחרים, הגוברים על הזכות להורות. בהתאם לכך, וכמו יתר חברי הוועדה אנו סבורים כי אל לו לרופא להחליף את המטופל ולשקול במקומו את שיקולי הדת והמוסר.

יחד עם זאת, במקרי קיצון כאשר קיים חשש ממשי לפגיעה בטובת הילד או בצד שלישי יש מקום להגבלה כזו. בעולם המשפט מוכר המונח "תקנת הציבור" שמשמש למצבי קיצון בהם ביצוע פעולה אינו עבירה על החוק אולם עשייתה נחשבת בכל זאת כפוגעת באופן חמור בערכים או באינטרסים חיוניים המקובלים במדינה ושלרוב הם בקונצנזוס ואינם שנויים במחלוקת.

במצבים בהם גבר נשוי או אישה נשואה המבקשים להביא ילד יחד עם שותף שאינו בן זוגם הרשום - עשויים להתקיים מצבים בהם תהיה פגיעה מרחיקת לכת בצד שלישי או בילד וכן מצבים של פגיעה בתקנת הציבור אם בקשתם תותר. כך למשל, במקרה שבו הבעל הנשוי לאישה יתחייב לפי הדין המוסלמי, שהוא הדין הרשמי במדינת ישראל בענייני מעמד אישי של מוסלמים, במזונותיו של ילד שנולד לאשתו מגבר אחר או שאותו ילד שיוולד יירש אותו. כך גם אם ייקבע פסול של ממזרות או פסול אחר לפי דין דתי בילד שיוולד כתוצאה מהפרייה כזו, וכך במצבי קיצון שנוגעים לאישה – למשל במצב בו גבר מותיר את אשתו עגונה במשך שנים, ולצד צווים שניתנים נגדו בבית הדין על מנת לכפות עליו את מתן הגט, ללא הצלחה, הוא ממשיך בחייו ומבקש להביא ילד לעולם עם אישה אחרת בסיוע משאביה של החברה. (נראה כי בשל הדינים הדתיים, המקרים בהם מתעוררים אינטרסים נוגדים, קיימים יותר כאשר מדובר באשה נשואה מאשר בגבר נשוי אך איננו רואים מקום להבחין בין המקרים).

לא ניתן לקבוע קטגורית מתי מגיעה הפגיעה לכדי פגיעה בתקנת הציבור ומתי האינטרס של הילד או של צד שלישי גובר על הזכות להורות של הפרט המבקש, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו. לפיכך, אנו סבורים כי לאור קיומו של קשר הנישואים המוכר על ידי המדינה, יש מקום לבקש את אישורו של בית המשפט למתן טיפולי הפרייון, תוך יידוע בן/בת הזוג הנשוי לאדם המבקש את טיפולי הפרייון על מנת לאפשר לו לומר את דברו ולעמוד על זכויותיו, ככל שהן עלולות להיפגע. בן הזוג יביא את דברו בפני בית המשפט והוא ישקול, יחד עם שיקול טובת הילד, האם יש בטענות המועלות כדי למנוע את הטיפול.

יצוין כי בהקשר לטובת הילד, הקו שנקט בו המחוקק בחוק מידע גנטי, התשס"א - 2000, לא מסתפק בהסכמת ההורים לעריכת בדיקה גנטית ומונע עריכת בדיקה כאשר יש חשש ממזרות לפי ההלכה היהודית, ובמצבים מסוימים, על פי שיקול דעת בית המשפט, גם כאשר ישנה

פגיעה אחרת בטובת הילד. בהתאם לכך, אף כאן אין מקום להסתפק בהסכמת הגבר והאישה המבקשים להיות הורים.

עוד יצוין כי המלצת הוועדה להביא לכך שהרישום במרשם האוכלוסין ייעשה על פי טופס ההסכמה של הגבר והאישה המבקשים את טיפולי הפרייון, על מנת לשקף את ההורות הביולוגית, ממילא תביא לכך שבן הזוג הנשוי של אותו גבר או של אותה אישה יוכלו לדעת על הדבר – אלא שרק בדיעבד, לאחר הולדת הילד. משכך, אין סיבה מדוע הידוע לא יוקדם באופן שיאפשר לאותו צד לטעון כי יש לו, או לילד שיוולד, אינטרס כבד משקל הגובר על האינטרס של המבקשים את הטיפול.

תוספת של פרופ' אברהם שטיינברג וד"ר מרדכי הלפרין לדעת המיעוט:

מצבים המועילים לאחד אך עלול לגרום נזק למשנהו, מצריכים הפעלת שיקול דעת למציאת האיזון המידתי בין השמירה על זכותו של הפרט לקבלת השירות המועיל לו, לבין השמירה על הזולת מפני נזק שייגרם לו באופן ישיר ממתן אותו שירות לזולתו. ככל שהתועלת גדולה יותר לאחד והנזק קטן יותר לזולתו, כך פוחתת והולכת ההצדקה המוסרית לאסור את מתן השירות המועיל, ולהיפך. כמו כן יש להבחין בין תועלת לגיטימית ונורמטיבית לזולת שמצריכה פגיעה בפרט, לבין תועלת בלתי לגיטימית או בלתי נורמטיבית.

יחד עם זאת, בנוסף לדעת המיעוט - גם במקרים שבהם מותרת הפעולה המועילה לאחד למרות הנזק הנגרם לזולתו, קיימת חובה מוסרית – ככל שהדבר מתאפשר מבחינת העיתוי והנסיבות – ליידע את הזולת על הפעולה העלולה לגרום לו נזק. זאת על מנת לאפשר לנפגע לפעול לפי שיקול דעתו כדי למזער את נזקו. כל זה נכון כאשר זכות הפרט לתועלת הרצויה לו היא לגיטימית ונורמטיבית. הדבר נכון שבעתיים כאשר התועלת לפרט נובעת ממעשה בלתי נורמטיבי, ולעתים בלתי מוסרי – גם אם הוא מותר מבחינה משפטית – אז בוודאי יש חובה ליידע את הנפגע הפוטנציאלי. אשר על כן, במקרים בהם מבוצעת פעולה לתועלתו של האחד אשר טומנת בחובה פגיעה ברורה ונראית לאחר או לאחרים, יש ליידע את הנפגע על המעשה.

פרק ד': מגבלות גיל במסגרת טיפולי פוריות

1. הקדמה

תוחלת החיים בעולם נמצאת במגמת עליה מתמדת ובוודאי גבוהה לאין שיעור מתוחלת החיים לפני מחצית המאה שעברה. התפתחות טכנולוגיות הפריון מאפשרות כיום לנשים אשר עברו את גיל ההורות הטבעית להרות בעצמן או בסיוע טכנולוגיות רפואיות שונות. בהתאם אכן נראית מגמת עלייה בגיל ההורות. האפשרות להבאת ילדים לעולם בגיל מבוגר, שמעל לגיל הלידה הטבעית, מעלה שאלות הן מתחום הרפואה והן מתחום האתיקה והמוסר כפי שיורחב להלן:

2. המצב משפטי הקיים

שני דברי חקיקה מתייחסים לגיל האישה כתנאי סף לקבלת טיפולי פריון:

1. חוק תרומת ביציות- החוק קובע כי אישה אשר אינה מסוגלת, בשל בעיה רפואית להתעבר מביציות שבגופה, או שיש לה בעיה רפואית אחרת המצדיקה שימוש בביציות של אישה אחרת לשם הולדת ילד, רשאית לקבל תרומת ביציות ובלבד שמלאו לה 18 וטרם מלאו לה 54 שנים. החוק מתייחס אף אל גיל התורמת וקובע כי תורמת תהיה אישה שמלאו לה 21 וטרם מלאו לה 35 שנה.

2. תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) – התקנות קובעות כי ניתן ליטול ביציות מאישה המעוניינת בשימור פריון מפאת גילה ובלבד שמלאו לה 30 וטרם מלאו לה 41 שנים.

בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (פונדקאות) מצוין רק כי "הצדדים להסכם הם בגירים", אך לא נקבע מהו הגיל המקסימאלי של האם הנושאת או של ההורים המיועדים. לפי נהלי הוועדה לאישור ההסכמים "גילם ומצב בריאותם של בני הזוג יילקח בחשבון על ידי ועדת האישורים בעת בחינתה את מידת התאמתם לתהליך. ככל שגילם של ההורים המיועדים גבוה מגיל ההורות הטבעי והמקובל (48-52) יעלה משקלו של פרמטר זה במסגרת כלל שיקולי הוועדה באשר להתאמת ההורים המיועדים."

עוד נקבע בנהלי הוועדה כי "גיל המועמדת לאם הנושאת לא יהיה פחות מ- 22 שנה ולא יעלה על 38 שנה בעת הגשת המסמכים."

להשלמת התמונה יצוין כי בישראל כל אישה זכאית למימון ציבורי של טיפולי פריון עד גיל 45 (או עד הבאת שני ילדים לעולם), ובעזרה במימון בתרומת ביצית עד לגיל-51. מעבר לגילאים אלו, על אישה המעוניינת לקבל טיפולי פריון, לשלם עבור טיפולי הפריון בעצמה.

3. שיקולים שעלו במהלך עבודת הוועדה:

בנושא זה, עמדו בפני הוועדה מספר שיקולים. ראשית, גיל ההורות הטבעית נמוך מזה המתאפשר ע"י טיפולי פריון. ישנם הטוענים כי אין להפר את האיזון שקבע הטבע לעניין ההורות. שנית, כאשר מדברים על הורות, ההנחה היא כי אין הכוונה להריון ולידה בלבד כי אם גם לגידול הילד שנולד. הורות מאוחרת עשויה לטמון בחובה בעיות שונות כגון, תחלואה של ההורים ויתמות בגיל צעיר

לאורך שנים, קושי פיזי בטיפול בילד, נטל על הילד לדאוג להוריו המבוגרים מגיל צעיר, השפעה פסיכולוגית של הנ"ל על הילד ועוד. שלישית, לא ניתן להתעלם מסכנות או סיבוכים העלולים להיגרם לאישה או לעובר הנובעים מהריון בגיל מבוגר.

לגבי פונדקאות, היות ומדובר בשימוש בגופה של אישה **אחרת** לצורך מימוש הכמיהה להורות, הוועדה סברה כי אין להפוך טכנולוגיה זו לפתרון עבור כל זוג שאינו יכול להרות באופן טבעי רק בשל גילם המתקדם ללא שהייתה קיימת בעיית פרייה קודמת אשר הצדיקה שימוש בהליך פונדקאות.

מנגד, ניתן לטעון כי מבחינה עקרונית, אין להפלות מתן טיפול רפואי מטעמי גיל. בנוסף, האבחנה בין הורים מבוגרים לצעירים היא סטטיסטית בלבד, וגם הורים צעירים עלולים להיקלע למצבים רפואיים או נפשיים אשר ייגרמו לתוצאות דומות לאלו העלולות להיות כרוכות בהורות מבוגרת. כך למשל, הורה צעיר יכול לחלות חלילה במחלה סופנית או במחלה העלולה ליטול ממנו את האפשרות לטפל בילדו.

לגבי הסיכונים לאישה הכרוכים בהליך ובהריון ולידה בגיל מבוגר, יש הטוענים כי זכות המטופלת להחליט האם היא מעוניינת ליטול על עצמה את הסיכון לצורך מימוש כמיהתה להורות, כל עוד היא מודעת לסיכונים וחותמת על טופס הסכמה לטיפול, הרי שהאחריות לכל נזק שייגרם- היא שלה. בנוסף, אם מדובר בהליך פונדקאות, הרי שלא יהיה קיים כל סיכון הכרוך בהריון לאם המיועדת.

עוד נטען כי יש לשמור על האוטונומיה של הרופא להחליט האם לתת טיפול לאישה שלפניו, על אף גילה המתקדם וזאת בכפוף לכללי האתיקה והקוד האתי הקיים.

4. המלצות הוועדה:

הוועדה ממליצה על **קביעת גיל מינימאלי וגיל מקסימאלי לטיפולי פוריות** לפי הפירוט שלהלן, והכל בכפוף להחלטת הרופא המטפל באשר לסיכון הכרוך למטופלת ואפשרות הצלחת הטיפול ביחס לגילה.

1. **הגיל המינימאלי לטיפולי פוריות**- בין אם מדובר ביחיד או בבני זוג, יהיה 18, בו אדם נחשב לבגיר בישראל. כאשר מדובר בהחלטה על הבאת ילד לעולם, יש לדרוש הסכמה מאדם עצמו, בהיותו בגיר, ולא מאפוטרופסו.

2. **הגיל המקסימאלי לטיפולי פוריות**- הוועדה ממליצה לאמץ את הגיל המקסימאלי הקבוע בחוק תרומת ביציות, היינו, גיל 54, לכל טיפולי הפוריות, אלא אם הדבר הותרג במפורש, כמפורט בסעיפים הבאים. גיל זה משקף את מגמת העלייה בתוחלת החיים, את הרצון לצמצם את ההתערבות בזכות ההורות של מבקשי הטיפול את השמירה על טובת הילד ואת צמצום הסיכונים הכרוכים בטיפולים רפואיים מסוג זה.

א. הגיל המקסימאלי של האישה יהיה 54.

ב. יחיד ללא בת זוג – הגיל המקסימאלי של פונה יחיד יהיה 54.

3. הקפאת ביציות לצרכי שימור פריון - הוועדה ממליצה להשאיר את הגיל הקבוע כיום בתקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), היינו, 30-41, כגיל האפשרי לנטילת ביציות מאישה לצורך שימור פריון וזאת מטעמים רפואיים, ומכיוון שלאחר גיל 41, איכות הביציות יורדת בצורה ניכרת.

4. הגיל המקסימאלי של אם פונדקאית – הוועדה ממליצה לעגן את גיל 38, הנהוג כיום עפ"י נוהלי הוועדה, כגיל המקסימאלי לנשיאת עוברים ע"י פונדקאית לפי חוק ההסכמים לנשיאת עוברים. לדעת המומחים בתחום, עד גיל זה מתאפשר הריון ללא סיכון יתר.

5. הגיל המקסימאלי של תורמת ביציות - הוועדה ממליצה להשאיר את הגיל שנקבע בחוק תרומת ביציות, היינו 21-35, כגיל האפשרי לאישה לתרום מביציותיה.

6. על אף האמור לעיל, הוועדה ממליצה כי הוועדה המקומית בבתי החולים תדון במקרים חריגים בהם מתבקש אישור לביצוע טיפולי פריון מעל לגיל 54.

5. הסתייגות לעניין הגיל המקסימאלי לטיפול פוריות

5.1. הורדת הגיל המקסימאלי (עו"ס אורנה הירשפלד ודר' מרדכי הלפרין)

חלק מחברי הוועדה סברו כי יש לקבוע גיל מקסימאלי נמוך יותר (בין 45-50), אשר ישקף את הגיל הממוצע להפסקת הפוריות הטבעית אצל נשים ובדומה לקו הגבול העליון אשר נקבע לגבי אימוץ.

נקודת המוצא של חברי דעת הרוב בוועדה הייתה כי על הוועדה לאמץ את הגבלת הגיל (54) המקסימאלית כפי שנקבע לאחרונה בחוק תרומת ביציות. לטעמינו אין להסתמך על ההסדרה הקיימת בחוק תרומת הביציות וכי יש לבחון את משמעותה של ההורות המאוחרת על הילד שיולד.

בנוסף לנימוקים אשר פורטו לעיל בדבר המשמעות של הורות מאוחרת, קביעת הגיל המקסימאלי לטיפול צריכה להתבסס על בחינת טובתו של הקטין שעתיד להיוולד. יש לבחון את טובתו של הילד לא רק במועד הלידה אלא לכל אורך שנות הגדילה ועד להפיכתו לבוגר העומד בזכות עצמו. יש להביא בחשבון את העובדה כי הורות מאוחרת משמעותה כי כאשר הילד יהיה בגיל ההתבגרות, הוריו יהיו בני למעלה משבעים.

5.2. הסתייגות של פרופ' אסא כשר לעניין הגבלת הגיל

יש להבחין בין הגבלת גיל מטעמים רפואיים, כדוגמת ההגבלה הקיימת בתקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית) בדבר הקפאת ביציות לא מופרות לשם שימור הפוריות, לבין הגבלה שאינה נובעת מטעמים רפואיים, כגון הגבלת גיל המקבלים טיפולי פוריות ל- 54.

ניתן להטיל הגבלה על גיל המטופל או המטופלת רק על יסוד השיקולים הבאים:

א. שיקולים רפואיים בדבר הסכנה למטופלת והאיכות הבריאותית של העובר הצפוי ככל שהם תלויים בגיל המטופל או המטופלת.

ב. שיקולים בדבר החשש למות המטופל או המטופלת בעוד היילוד הוא קטין, בהתאם לגילם ובהתאם לתוחלת החיים שלהם. כידוע, תוחלת החיים משתנה מעת לעת וראוי להביא זאת בחשבון.

הגבלה מטעמים שאינם רפואיים היא פסולה מטעמים אחדים:

א. מדובר בהגבלה חמורה של חירות האדם בתחום בעל משמעות מרכזית בחייו ולא ייתכן שתהיה שרירותית ואינה מבוססת על טעמים רפואיים.

ב. ההגבלה מיועדת למנוע מצב בו ייוולד ילד להורה מבוגר מעל גיל 54, על אף שתוחלת חייו הצפויה כיום היא בין 25 ו-30 שנה. זוהי הגבלה שאינה סבירה בעליל שכן היא כופה את המנהג המקובל על פני המעוניין לנהוג אחרת.

ג. הפגיעה במי שמעוניין להביא ילד משלו לעולם בגיל מבוגר מ- 54 גדולה בהרבה מן הפגיעה הפסיכולוגית האפשרית בילד שיגדל אצל הורים מבוגרים יחסית או יתייתם בגיל צעיר. את החששות הפסיכולוגיים אפשר להביא בחשבון רק כאשר מדובר בגילים הרבה יותר גבוהים.

פרק ה': תרומות חומר גנטי

1. תרומת זרע - כללי

1.1. מבוא

בישראל פועלים כיום 15 בנקי זרע. בעבר, ניתן היה לומר כי בנקי הזרע שימשו בעיקר זוגות, אשר נזקקו לתרומת זרע בשל ייצור זרע בכמות מועטה או באיכות נמוכה, אולם בעקבות ההתפתחות הטכנולוגית, האפשרות להפקת זרע גם במצבים רפואיים שלא התאפשרו בעבר והשינויים במבנה התא המשפחתי, הרי שכיום בנקי הזרע משמשים בעיקר נשים יחידות הזקוקות לתרומת זרע לצורך הגשמת שאיפתן להורות.

בפתח הדברים נציין כי הוועדה קוראת להסדרת נושא בנקי הזרע בחקיקה, לרבות הסדרת השימוש בזרע המיובא מחו"ל לישראל והקמת מרשם מרכזי של תרומות הזרע.

המלצות הוועדה לעניין זה התמקדו בשלושה נושאים:

1. אנונימיות וגילוי זהותם של תורמי הזרע.
2. הגבלת מספר תרומות זרע מתורם אחד.
3. מעמדם האישי של הפונים לקבלת תרומת זרע - התייחסות לסעיף זה תהיה בפרק ג'.

1.2. הרקע המשפטי

בשלב זה, פעילות בנקי הזרע בישראל אינה מוסדרת בחקיקה ראשית. לקראת סוף שנות ה-70 הותקנו תקנות בריאות העם (בנק זרע), התשל"ט-1979, הקובעות כי לא ינהל אדם בנק זרע אלא אם הכיר המנהל בבנק הזרע בהתאם לתנאי הכרה שיקבעו. בהתאם פורסמו מספר חוזרי מנכ"ל אשר קבעו כללים לניהול בנק זרע. האחרון שבהם פורסם ביום 08.11.2007. אך טרם נכנס לתוקפו באופן מלא. בימים אלו שוקדים במשרד הבריאות על הכנת עדכון לחוזר מנכ"ל זה.

1.3. עיקרי הכללים הקיימים:

1. הזרעה מלאכותית מתורם תבוצע רק בבית חולים.
2. בבנק הזרע ינוהל רישום של פרטי התורם והנתרמת בנפרד, בכרטיסיות שונות, ואלה יישמרו אצל הרופא המטפל.
3. חל אסור על גילוי פרטים מזהים על אודות תורם הזרע.
4. לפי נוסח הכללים כיום, לא נקבעה הגדרה מדויקת להגבלת מספר התרומות שניתן לקבל מאותו תורם. בנוהל הקיים נאמר בכלליות כי: "על האחראי להימנע מלקבל תרומות זרע רבות מדי מאותו תורם".
5. התורם עובר בדיקה גופנית, לרבות בדיקה לגילוי נוגדני HIV.

2. אנונימיות תורמי הזרע

2.1. בקשות הציבור

בקשות הציבור בנושא סבבו על שני צירים מנוגדים: מחד, בקשות שעיקרן מתן אפשרות לקבלת תרומת זרע מתורם שאינו אנונימי ומאידך בקשות להטלת איסור על גילוי תורם הזרע.

לגבי הבקשות מהסוג הראשון, עלו מספר הצעות באשר למהותו של מסלול התרומה שאינו אנונימי:

1. נתרמת תוכל לקבל מידע מזהה אודות התורם ובכך תתאפשר בחירת תורם הזרע. בבקשות ניתנו שתי פרשנויות שונות למושג "מידע מזהה": האחת, משמעותה מידע מזהה מלא כגון: שם, מספר ת"ז, כתובת וכו', והשנייה, משמעותה מידע מאפיין, הכולל תכונות רבות של התורם, אך אינו מאפשר את גילוי זהותו המלאה.
2. מחד התבקש כי הילד יוכל, בהגיעו לגיל 18, לבקש ליצור קשר עם תורם הזרע ומאידך היו כאלו שביקשו לוודא כי הילד לא יוכל ליצור קשר עם תורם הזרע.
3. תורם הזרע יוכל לבקש ליצור קשר עם הילד (עם/ללא הסכמת האם).
4. לא יחולו על האב החובות והזכויות הנובעות מאבהות ביולוגית.

2.2. שיקולים בעד ונגד פתיחת מסלול תרומה שאינו אנונימי שעלו במהלך דיוני הוועדה:

2.2.1. שיקולים התומכים במתן אפשרות לתרומת זרע שאינה אנונימית:

1. טובת הילד וזכותו להתחקות אחרי שורשיו העולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 8 לאמנת זכויות הילד של האו"ם משנת 1989:
 - א. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם וקשרי משפחה כמוכר בחוק, וזאת ללא התערבות שלא כדין.
 - ב. מקום שנשללו מילד כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה נאותים, במטרה לכונן מחדש את זהותו בהקדם.

לקטין, ככל אדם אחר, קיימת הזכות לכבוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואשר ממנה ניתן לגזור את זכותו של הקטין כאדם לדעת מהו מוצאו, בין היתר, כדי לשמור על זכויותיו הקנייניות, המשפחתיות והאנושיות. היטיב להגדיר זאת כבוד הנשיא שמגר, בציינו:

"...לקטין שמורה גם כן הזכות לכבוד האדם, וכי, בין היתר, רשאי הוא, לשם שמירת כבודו האישי והאנושי, ולשם הבטחת זכויותיו על פי הדין האישי ועל פי דיני הקניין, שלא לרצות להיחשב לבן בלי-אב-ידוע אלא לדרוש לדעת מי אביו..."¹⁰

¹⁰ ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח'

יצוין כי לפי המסקנות שיובאו להלן, משמעות המסלול שאינו אנונימי המוצע הוא כי הילד שיולד יוכל לקבל מידע אודות תורם הזרע רק בהגיעו לגיל 18, כאשר לא יהיה עוד קטין. על אף דחייה זו במימוש הזכות לזהות הרי שעדיין משמעות פתיחת המסלול שאינו אנונימי היא כי תישמר לקטין הזכות עד שיוכל לממשה.

2. על סמך הניסיון ממדינות אחרות, אף אם בשלב ראשון תחול ירידה במספר התורמים עקב ביטול האנונימיות- בסופו של דבר, זהות התורמים תשתנה ומספרם לא יפחת בשיעור ניכר.

2.2.2. שיקולים נגד מתן אפשרות לתרומת זרע שאינה אנונימית:

1. חשש לירידה דרסטית במספר תורמי הזרע.
2. מתן אפשרות לאם או במקרה של זוג – שני ההורים, לבחור שלא לערב אדם אחר ולא להכניס דמות הורית נוספת לחייו של הילד אחרי שיתבגר. כאשר מדובר בזוג הורים, קיימים מקרים בהם הילד אינו יודע שנולד מתרומת זרע, והרי אין מחייבים את ההורים לחשוף עובדה זו. הדבר נכון גם לגבי תרומת ביצית לפי חוק תרומת ביציות – אין נותנים זכות לילד לגלות את מקורו הביולוגי.

2.3. המלצות הוועדה:

הוועדה ממליצה על קיומם של שני מסלולים לתרומת זרע בישראל: מסלול אנונימי כשמשמעותו כיום ומסלול שאינו אנונימי (בהגיע הילד לגיל 18), כפי שיובהר להלן. פתרון זה של שני המסלולים נותן מענה לחשש מפני ירידה במספר התורמים. על אף זכותו של אדם לגלות את שורשיו, יש הצדקה להמשך קיומו של המסלול האנונימי בשל כיבוד זכותה של האם לקבל החלטות שישפיעו על חייו של ילדה, לרבות קיומו או אי-קיומו של אב הנוטל חלק בחייו.

פירוט ההמלצות בנושא זה:

1. מסלול אנונימי – במתכונת הקיימת כיום. יצוין כי עפ"י ההוראות הקיימות אין מניעה להעביר לנתרמת פרטים כלליים שאינם יכולים לזהות את תורם הזרע במסלול זה.
2. מסלול שאינו אנונימי, אך גם אינו "מיועד" – דהיינו, נתרמת תוכל לקבל פרטים כלליים שאינם מזהים אודות תורם הזרע והילד שיולד כתוצאה מתרומת הזרע, יוכל, בהגיעו לגיל 18, לקבל מידע מזהה אודות תורם הזרע. אין משמעות מסלול זה כי נתרמת תוכל לבחור את זהות תורם הזרע, כמפורט להלן:
 - א. תורם שיהיה מעוניין לתרום במסלול שאינו אנונימי יירשם מראש למסלול זה. נתרמת המעוניינת לקבל תרומת זרע במסלול שאינו אנונימי תרשם מראש גם היא.

- ב. הנתרמת תוכל לקבל מידע שאינו מזהה אודות התורם בשעה שהיא פונה לבנק הזרע בבקשה לקבלת תרומת הזרע.
- ג. לאחר שימוש בתרומה, התורם לא יוכל לחזור בו מהסכמתו לתרומת זרע במסלול שאינו אנונימי ולבקש להיות תורם אנונימי. יתאפשר רק מעבר מהמסלול האנונימי למסלול שאינו אנונימי, ולא להפך. מעבר זה תלוי הן בהסכמת האם והן בהסכמת תורם הזרע.
- ד. בהגיע הילד, שנולד כתוצאה מתרומת זרע שניתנה במסלול הלא אנונימי, לגיל 18, הוא יהיה רשאי לקבל, מבנק הזרע, מידע מזהה אודות תורם הזרע.
- ה. במידה והילד יבקש לקבל מידע מזהה אודות תורם הזרע, כאמור לעיל, יקבל תורם הזרע הודעה על כך מבנק הזרע.
- ו. תורם הזרע לא יוכל לבקש מידע אודות הנתרמת או הילד שנולד כתוצאה מתרומת הזרע.
- ז. לא יחולו בין תורם הזרע ובין הילד שיולד כל הזכויות והחובות שנוצרות מאבהות ביולוגית, לרבות לעניין ירושה.
- ח. אין בנייתוק הזכויות והחובות בין תורם הזרע לילד שנולד כתוצאה מתרומת הזרע כדי לשנות את הדין הקיים לעניין נישואין וגירושין.

3. הגבלת מספר תרומות הזרע מתורם אחד

כיום לא מוטלת חובה על אישה שהרתה כתוצאה מתרומת זרע לדווח בעת לידת חי על עובדת היותו מתרומת זרע, אולם צוות בנק הזרע והרופא המטפל יודעים, בדרך כלל, על השגת הריון כתוצאה מהטיפול. לפיכך הגבלת מספר התרומות מתורם אחד צריכה להתייחס למספר הנשים להן ניתן לתת תרומת זרע מאותו תורם ולא למספר הילדים שייוולדו מאותה תרומת זרע. במסגרת השיקולים בעניין זה, הביאה הוועדה בחשבון, בין השאר, את גודלה הקטן, יחסית, של האוכלוסייה בישראל בכלל, ואת גודל וביזור האוכלוסייה הפונה לקבלת תרומות זרע בפרט, ואף הביאה לתשומת ליבה הגבלות דומות הקיימות במדינות מערביות אחרות.

3.1. המלצות הוועדה:

1. הוועדה ממליצה להגביל את מספר התרומות מאותו תורם זרע באופן שזרע מתורם אחד ייתרם לכל היותר לשבע נשים שיהרו כתוצאה מכך. לא יוגבל מספר הפעמים שכל אישה, מתוך אותן שבע נשים, תוכל להרות כתוצאה מקבלת זרע מאותו תורם.
2. לצורך יישום הגבלת מספר התרומות כאמור לעיל, הוועדה ממליצה על הקמת מנגנון של רישום מרכזי של תרומות הזרע. המרשם המרכזי יאפשר לוודא כי

אכן לא ייתרם זרע למספר גדול של נשים, מעבר למומלץ לעיל וזאת על ידי ריכוז נתונים על התורמים הפונים למתן תרומת זרע בבנקי הזרע השונים בארץ.

הגבלת מספר התרומות, כאמור, תחול על תורם שיתרום מזרעו במסלול האנונימי ובמסלול שאינו אנונימי, כפי שיפורט בהמשך.

4. תרומת ביציות מופרות

4.1. מבוא :

לרבים מהזוגות הפונים לקבלת טיפולי פרויון נותרות ביציות מופרות מוקפאות לאחר גמר הטיפול, והם אינם מעוניינים בהן עוד לצורכי רבייה. ביציות מופרות אלו נשמרות בהקפאה עמוקה לתקופות ארוכות, ומעריכים שמספרם בישראל מגיע לעשרות אלפים. עד כה לא היה ניתן להורות על תרומת ביציות מופרות עודפות אלו לצורכי פרויון של אחרים אף אם בעלי המטען הגנטי של אותן ביציות הצהירו על העדר כוונה לשימוש עתידי באותן ביציות מופרות. השימוש בביציות מופרות הותר, בתנאים מסוימים, רק לצרכי מחקר.

4.2. הרקע המשפטי :

4.2.1. תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית)

עד לשנת 2010, נושא הפריה חוץ גופית הוסדר באמצעות תקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית), התשמ"ז-1987. התקנות אפשרו להשתיל ביציות מופרות בגופה של אישה נשואה, בין אם הביציות נטלו מגופה או מתורמת, והופרו בזרע בעלה או בזרע תורם בהתאם לתקנות.

לגבי אישה שאינה נשואה, נקבע בתקנות כי במידה והיא זקוקה לזרע תורם, ניתן להפרות ביציות שניטלו מגופה בלבד והיא אינה רשאית לקבל הן תרומת ביציות והן תרומת זרע.

בשני המקרים, תרומת הביציות הייתה אנונימית בלבד וכל פעולה שהתבצעה לפי התקנות חייבה קבלת הסכמת הצדדים בכתב.

לפי התקנות, בעבר, ניתן היה ליטול ביציות מגופה של אישה רק אם נמצא כי "יש בנטילת הביציות משום קידום הטיפול בה".

יצוין כי בנוסח התקנות מופיע סעיף המחייב השתלת ביציות מופרות באישה העתידה להיות אם היילוד בלבד. תקנה זו הוכרזה כבטלה החל משנת 1996 ע"י בית המשפט העליון.¹¹

¹¹ בג"צ 5087/94 זברו נ. שר הבריאות.

להשלמת התמונה יוצגו להלן מספר הוראות נוספות מתוך התקנות ונוהל משרד הבריאות:

1. תקופת ההקפאה והשמירה - ביצית, לרבות ביצית מופרית, תוקפא לתקופה שלא תעלה על חמש שנים. ניתן להאריך תקופה זו לבקשת האישה שמגופה ניטלו הביציות ובהסכמת בעלה. (בפועל ביציות מופרות מוקפאות 'לנצח' כיום).
2. פטירה - ביצית מופרית של גבר ואישה שאחד מהם נפטר: אם נפטר הגבר, הביצית תושלל באשתו, לבקשתה, לאחר שחלפה לפחות שנה וניתנה חוות דעת של עו"ס התומכת בבקשה. נפטרה האישה: לא ייעשה שימוש בביצית המופרית.
3. פטירה של אישה פנויה - ביצית או ביצית מופרית שניטלה מאישה פנויה שנפטרה, לא תושלל באישה אחרת אלא אם כן, טרם פטירתה, נתנה המנוחה הסכמה לתרומת הביצית למטרה זו לאחר פטירתה.

היות ובעבר ניתן היה ליטול ביציות רק מנשים העוברות ממילא טיפולי פוריות, נוצר מחסור חמור בביציות לתרומה בישראל. לפני כ-15 שנים, בעקבות "פרשת הביציות"¹², הופסקה כליל תרומת הביציות בישראל, ונשים הזקוקות לתרומה נאלצו מאז ועד לחקיקת חוק תרומת ביציות, לנסוע לחו"ל לצורך ביצוע ההליך או "לייבא" ביציות לישראל על מנת שתוכלנה לבצע את ההליך בארץ.

גם כיום לאחר חקיקת חוק תרומת הביציות, לא צפוי כי מספר התרומות שיתקבלו יענה על הדרישה הגבוהה לקבלת תרומת ביציות.

4.2.2. חוק תרומת ביציות:

בתאריך 13.06.2010 פורסם חוק תרומת ביציות, שנכנס לתוקפו שישה חודשים מאוחר יותר. עפ"י החוק, תושבת ישראל, שמלאו לה 18 שנים וטרם מלאו לה 54 שנים, אשר אינה מסוגלת בשל בעיה רפואית להתעבר מביציות שבגופה, או שיש לה בעיה רפואית אחרת המצדיקה שימוש בביציות של אישה אחרת לשם הולדת ילד, רשאית לקבל תרומת ביציות, בתנאים המפורטים בחוק, ולהפרותן בזרע בן זוגה או בזרע תורם.

תרומת הביציות הינה, ככלל, תרומה אנונימית, למעט אם ועדת חריגים נתנה אישור לתרומה מיועדת מטעמים דתיים או חברתיים המצדיקים תרומה מסוג זה.

כמו כן, נאסרה תרומת ביציות על ידי קרובת משפחה של האישה הנתרמת או של הגבר שבזרעו יופרו הביציות. קרוב משפחה מוגדר בחוק כ"הורה, סב, אח או ילד". גם כאן ניתנה אפשרות לקבלת אישור חריג מטעמים דתיים.

¹² בפרשה זו הורשע רופא בדין משמעתי במתן מינון גבוה של הורמונים לנשים אשר עברו טיפולי פרייון לשם הפקתן של מספר רב של ביציות שיועדו לתרומה. טיפולים אלו גרמו, בחלק מן המקרים, לגירוי יתר שחלתי. בנוסף נמצא כי מספר הביציות שהושארו למטופלת ממנה נלקחו הביציות- לא היה סביר.

מהאמור לעיל עולה, כי הן בטרם חקיקת החוק והן לאחריו ניתנה האפשרות לקבל הן תרומה זרע והן תרומת ביצית אך לא היה ניתן לקבל תרומת ביציות מופרות.

4.3. שיקולים שעלו במהלך עבודת הוועדה

מעורבותם של שלושה או ארבעה משתתפים בתהליך ההולדה מעוררת את השאלה מי ייחשב כהורה של הילד שיוולד כתוצאה מתרומת ביציות מופרות? האם בעלי המטען הגנטי או שמא האם היולדת ובן זוגה, בדומה למעמד אישה שילדה באמצעות תרומת ביציות? שאלה נוספת היא האם יש להתייחס לתרומה זו כאל כל תרומת חומר גנטי אחר, או שמא היות ומדובר בביציות מופרות, שנוצרו כתוצאה מהליך רפואי שנועד ליצירת ילד, הרי שיש להתייחס לתרומה זו כאל סוג של אימוץ?

הוועדה הביאה בין שיקוליה את העיקרון לפיו חייב להיות קשר גנטי או קשר של נשיאת הריון לפחות עם אחד מההורים המיועדים ועל כן קיימת בעייתיות בשימוש בתרומה מלאה של ביציות מופרות כאשר נדרשת השתתפותה של אם פונדקאית בהליך.

כמו כן, נלקחה בחשבון הטענה כי בשונה מתרומה רגילה, בה מלכתחילה התורם מייעד את החומר הגנטי לתרומה, במקרה זה נוצרות הביציות המופרות למטרות הולדה של זוג "הורים קיימים" ועל כן יש לאפשר תרומת ביציות מופרות אלו אך ורק בתנאי שהתרומה תהיה אנונימית ויהיה ניתוק מוחלט בין "ההורים התורמים" להורים המיועדים.

4.4. ההיבט ההלכתי לגבי תרומת ביציות

ההיבט ההלכתי בנושא זה טרם נידון בצורה מוסמכת. מחד, מכיוון שהביצית המופרית היא למעשה קדם-עובר עם כל התכונות הגנטיות של ההורים-התורמים, הרי שהשתלתה בגוף אישה אחרת הוא- מבחינה ביולוגית- צורה של אימוץ. מכאן שדין הוולד שיוולד בתהליך כזה הוא כדין אימוץ ילד לאחר הלידה.

מאידך, מוסכם על דעת מרבית פוסקי ההלכה כי ביצית המופרית מחוץ לרחם, וגילה הוא פחות מ-40 יום- איננה אדם כלל. מסיבות אלו ניתן היתר לבצע PGD (אבחון גנטי טרום השרשתי), היתר להשמיד ביציות מופרות פגומות או 'חולות', ואפילו היתר להשמיד ביציות מופרות 'בריאות' אך עודפות, שאין להן דורש.

מכאן שהרי גם במקרה זה, של תרומת ביציות מופרות, לא מדובר באימוץ אדם אלא באימוץ רקמה בעלת פוטנציאל להיפך לאדם. לפיכך ניתן לראות בביצית המופרית שילוב של ביצית נתרמת וזרע נתרם.

במצב זה נראה כי אין איסור הלכתי לביצוע הפעולה. עם זאת, יש להתייחס למעמד האם והאב במקרה זה. התייחסות לכך תהיה בפרק ח'.

4.5. המלצות הוועדה:

1. הוועדה ממליצה כי תינתן אפשרות לזוגות או ליחידים, המקפאים ביציות מופרות לצורך טיפולי פוריות, לתרום ביציות מופרות עודפות שיוותרו לאחר סיום הטיפול בהם. הכל- בכפוף להגבלות הקיימות בחוק תרומת ביציות, בשינויים המחויבים.
2. לא תותר השתלת ביציות מופרות שנתרמו, בגופה של אם נושאת כמשמעותה בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) התשנ"ו – 1996 (למען הסר ספק יובהר כי סעיף זה לא יחול במקרה בו לפחות אחד מבעלי המטען הגנטי הוא ההורה המיועד).
3. תרומת ביציות מופרות תיעשה באמצעות בנקי ביציות מופרות שיוקמו במסגרת יחידות ה-IVF הקיימות.
4. בטופס ההסכמה לטיפול הפריה חוץ גופית יצוין כי קיימת אפשרות לתרומת הביציות המופרות העודפות. זוגות או יחידים המעוניינים בכך, יוכלו לתת את הסכמתם בכתב לכך, לאחר קבלת הסבר מהרופא המטפל ומעו"ס בדבר השלכות האפשרויות של תרומה מסוג זה.
5. זוגות אשר הקפאו ביציות מופרות בעבר ומעוניינים ליעדן לתרומה, יוכלו לפנות, ביזמתם, ליחידות בהן הוקפאו הביציות המופרות, בבקשה לתרום את הביציות המופרות המוקפאות. התרומה תיעשה בכפוף לקבלת הסבר וחתימה על טופס ההסכמה כאמור בסעיף 4.
6. תרומת ביציות מופרות תהיה אנונימית בלבד.
7. לא תינתן תמורה בעבור תרומת ביציות מופרות אלא פיצוי בלבד לתורמים, בגובה הפיצוי הניתן לתורמת מטופלת שתרמה מביציותיה לפי חוק תרומת ביציות.
8. על מנת להימנע ממצב של שמירת הביציות המופרות לתקופה ממושכת שאינה מוגבלת, מומלץ כי בדומה להוראות שניתנו בעניין שמירת ביציות שאינן מופרות, הביציות המופרות יישמרו לתקופה של חמש שנים. לבקשת בעלי המטען הגנטי תוארך תקופה זו לחמש שנים נוספות. בתום תקופת השמירה הביציות המופרות יופשרו, יתרמו למחקר או לצרכי פריון בהתאם למבוקש בטופס ההסכמה כאמור בסעיף 4 שלעיל.
9. יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביציות מופרות, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין ולא ייחשב ילדה של תרומת הביציות או תורם הזרע שבו הופרתה הביצית.

10. אין באמור לעיל כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין, ומסמכויותיהם של בתי הדין הדתיים.

11. כל המעורבים בהליך, דהיינו: הנתרמת, בן זוגה (אם קיים) התורמת והתורם, ירשמו במאגר המידע ובמרשם היילודים לפי חוק תרומת ביציות וזאת על מנת למנוע נישואין אפשריים בין בעלי קרבה גנטית.

5. תרומת מיטוכונדריה וציטופלזמה ("חלקי ביצית")

5.1. מבוא

בתהליך יצירת העובר, החלק הארי של המטען הגנטי מקורו בגרעין הזרע ובגרעין הביצית, המכילים יחדיו כ-3 מיליארד (3×10^9) בסיסי דנ"א. אולם, קיים גם מטען גנטי נוסף, שמקורו **בביצית בלבד**, והוא הדנ"א הנמצא במיטוכונדריה.

המיטוכונדריה היא גופיף תוך-תאי המצוי בציטופלזמה, מחוץ לגרעין, ומהווה את "ספק האנרגיה" של התא. פעילות המיטוכונדריה תלויה גם בחלבונים המקודדים ע"י הדנ"א הגרעיני, אולם יש לה גם מטען גנטי משלה. הגנום המיטוכונדריאלי מכיל כ-16,000 בסיסים והוא מקודד לכ-37 חלבונים (לעומת כ-25,000 חלבונים המקודדים ע"י הדנ"א הגרעיני). במוצע, בכל תא יש מאות מיטוכונדריות, שתיתכן שונות גנטית מסוימת ביניהן, אך בשה"כ מדובר בכמות של כ-16 מיליון בסיסים, כלומר כמחצית האחוז מכלל המטען הגנטי בתא, ושברירי אחוז מהמטען הגנטי הייחודי של האדם.

בצורות ההפריה הקיימות בשימוש רפואי כיום, השימוש בביצית כולל הן את הדנ"א הגרעיני והן את הדנ"א המיטוכונדריאלי. עם זאת, נעשים ניסיונות במסגרת מחקרים המצויים בשלבים מתקדמים, ליצירת עוברים שבהם מקור הדנ"א הגרעיני הוא מאישה אחת ואילו מקור הציטופלזמה והדנ"א המיטוכונדריאלי הוא מאישה שנייה. לניסיונות אלו שתי סיבות: האחת, מתן פתרון ללידת ילדים בריאים לנשים שיש להן מוטציות מיטוכונדריאליות המובילות למחלות קשות בילדיהן, בעיה שאין לה כיום פתרון מוצלח בשיטות האבחנה הטרומה השרשתיות או הטרומה לידתיות. הסיבה השנייה נובעת מקיום עדויות לכך שיתכן וניתן להתגבר על קשיים בהפריה ובהתפתחות של ביציות באיכות נמוכה (לדוגמה בנשים מבוגרות) ע"י החלפת/העשרת הציטופלזמה בציטופלזמה מביצית תקינה.

כאמור, שיטות הפריה הכוללות גם תורמת מיטוכונדריה וציטופלזמה, מעבר לתורמי הביצית והזרע, עדיין אינן בשימוש רפואי. הוועדה ראתה לנכון להתייחס לכך מתוך ראיית פני העתיד הקרוב, ומשום שסביר להניח המחוקק או הרגולטור יידרש לעניין בעתיד הלא רחוק.¹³

ג. לקריאה נוספת: <http://www.nature.com/news/uk-sets-sights-on-gene-therapy-in-eggs-1.9883>¹³

5.2. המלצות הוועדה:

1. בשל ההשפעה המזערית של תורמת חלקי הביצית על הגנטיקה של העובר, הרי שאין לראות בתורמת חלקי ביצית כאם ביולוגית או כבעלת מעמד כלשהו כלפי הילוד שייוולד כתוצאה מתרומה זו.
2. הן על תורמת חלקי הביצית והן על הנתרמת ובן זוגה, אם קיים, יחולו הכללים שנקבעו בחוק תרומת ביציות, בשינויים המחויבים.

פרק ו': שימוש בחומר גנטי לאחר המוות

1. שימוש בזרע לאחר המוות

1.1.1. מבוא:

הנחת היסוד בכל הקשור בשימוש שגרתי בטכנולוגיות הפריה היא שנדרשת קבלת הסכמה מדעת מראש מכל המעורבים בתהליך, כאשר כולם בין החיים: ההורים לילד שייוולד, בעלי החומר הגנטי והאם הנושאת את ההיריון (במקרה של פונדקאות). השימוש בחומר גנטי לאחר המוות מעלה שאלות מיוחדות הנוגעות להסכמה הדרושה.

בפתח הדברים נציין כי כאשר מדובר בשימוש בתאי רבייה לאחר המוות, דהיינו, כאשר מדובר בהבאה לעולם של יילוד שהורהו, שאילולא נפטר היה אמור לגדלו, אינו עוד בחיים, יש חשיבות מיוחדת לקבלת ייעוץ מעו"ס המלווה את המחלקה ומבעלי מקצוע אחרים, כפי שיידרש.

יצוין כי הדברים אינם מתייחסים לתורמי זרע או ביציות שנפטרו לאחר מתן התרומה. במקרה של תרומה, הרי שהדבר לא נועד לשם יצירת צאצא לתורם עצמו, ועל כן מהות התרומה אינה משתנה עם מותו של התורם ואין צורך לקבוע הסדר מיוחד לעניין זה.

1.2. הרקע המשפטי:

כיום החוק אינו מתייחס במפורש לשאלת השימוש בזרע של אדם לאחר מותו, בין אם ניטל לפני פטירתו או בסמוך לאחריה (שלא בהקשר של תרומת זרע). כאשר הועלו לראשונה בקשות לשימוש בזרע לאחר המוות, נדרש היועץ המשפטי לממשלה לסוגיה והוציא הנחייה מפורטת בנושא¹⁴. הקו המנחה בהנחיית היועץ הוא שניתן לעשות שימוש בזרעו של אדם לאחר מותו רק בהתאם לרצונו, המפורש או המשוער, ולצורך הפרייתו של אשתו בלבד. נתייחס להנחיה זו ביתר פירוט בהמשך הדברים. יובהר כי מדובר הן על שימוש בזרע שאדם הפקיד בחייו לשימושו העתידי, והן בשאיבת זרע או תאי רבייה מן המת, לאחר מותו, בשיטות שונות וחדשניות.

1.3 שיקולים שעלו במהלך עבודת הוועדה:

כאמור, שאלת השימוש בזרע לאחר המוות עשויה לעלות בשני מצבים: האחד הוא מצב שבו אדם הפקיד זרע בבנק זרע לפני מותו, בד"כ לשם הליכי פוריות שעבר טרם מותו או לשם שימור פוריותו במקרה של מחלה או לפני פרוצדורות רפואיות הפוגעות בפוריות. השני- הוא מצב שבו אדם הלך לעולמו (או שנמצא על ערש דווי), ואחד מבני המשפחה מבקש שיוצא זרע מגופו, במטרה להשתמש בו לצורכי הפריה לאחר מותו של האדם. הוועדה דנה בכל אחד ממצבים אלה.

¹⁴ הנחייה מס' 1.2202 מיום 27.10.03

פטירת אדם בלי שהפקיד זרע ובלי שהשאיר הוראות מוקדמות מפורשת – זהו המקרה השכיח. עיקרון ההסכמה מדעת מורה שלא ייעשה שימוש בזרעו, וממילא לא יינטל ממנו זרע למטרה זו או לכל מטרה אחרת. ואולם, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מאפשרת נטילת זרע ושימוש בו לאחר תקופת-המתנה מוגדרת, בכפוף להוכחת **רצונו המשוער של הנפטר**. ההתבססות על רצון משוער אינה נקייה מספקות. גם כאשר מדובר באדם שיש לו בת זוג, ויש עדות לכך שרצונו היה להביא ילדים לעולם יחד עם בת הזוג, אין הדבר מצביע בהכרח על רצונו להביא לעולם ילדים **לאחר מותו**, ילדים שהוא לא יראה ולא יגדל. מסיבה זו, נמצא כי במקומות שונים בעולם קובע הדין קטגורית שאין ליטול זרע של אדם לאחר מותו, שכן הוא אינו יכול לתת הסכמה לשימוש בזרעו לשם הפרייתו של אישה ויצירת ילד¹⁵.

על אף הספקות, יש יסוד לייחס לאדם שיש לו בת זוג קבועה (נשואה או ידועה בציבור) רצון להביא איתה ילד לעולם, אם היא תחפוץ בכך, גם לאחר מותו. עם זאת, אין להרחיב אפשרות זו, שהיא חריג לעיקרון ההסכמה מדעת להולדה, מעבר לגבולות הצרים שהותו בהנחיית היועץ, לפיהם הותר שימוש בזרע רק להפרייתו של בת הזוג ולבקשתה. ההתבססות על רצון משוער יכולה להיות מוצדקת רק כאשר ההשערה בדבר אותו רצון היא מובהקת, **שוות-ערך כמעט להסכמה מפורשת מדעת**.

יש לזכור שהעיקרון המנחה לגבי שימוש בזרע לצורך הבאת ילד לעולם הוא לעולם רצונו (המפורש או המשוער) של בעל הזרע, ולא אינטרסים או רצונות, כנים ומובנים ככל שיהיו, של אנשים אחרים, לרבות בני המשפחה הקרובים ביותר. תאי הזרע שבגופו של אדם שנפטר אינם "נכס" ואינם חלק מהעזבונו. בהיעדר ביטוי ברור לרצונו של אדם, אין לייחס לכל נפטר רצון ל"המשכיות הזרע" בדרך של הפרייתו של אישה שלא בחר להביא איתה ילד לעולם בחייו.

1.4. המלצות הוועדה:

1. בפתח הדברים יצוין כי כאשר מדובר בשימוש בתאי רבייה לאחר המוות, כאשר מדובר בהבאה לעולם של יילוד שהורהו אינו עוד בחיים, סברה הוועדה כי יש לחייב קבלת ייעוץ מעו"ס המלווה את המחלקה ומבעלי מקצוע אחרים כפי שיידרש.

2. האדם שהפקיד זרע בבנק הזרע בחייו -

א. הוועדה ממליצה כי במצב זה יש לפעול על פי הוראותיו המפורשות של האדם בלבד. לכן, בעת הפקדת זרע בבנק הזרע יתבקש בעל הזרע לקבוע במפורש את השימוש שהוא מבקש שיעשה בזרעו לאחר מותו.

¹⁵ באנגליה, הדין אינו מאפשר שמירה של זרע או שימוש בו במוסד רפואי ללא הסכמה מפורשת. Schedule 3 of the Human Fertilisation and Embryology Act (1990). על כן קבע ה – Authority כי המקרה היחיד שבו ניתן לעשות שימוש בזרעו של נפטר הוא כאשר אותו אדם הפקיד את זרעו בחייו ונתן הוראות לגבי השימוש בו אחרי מותו. http://www.bionews.org.uk/page_38039.asp. יש מדינות האוסרות לחלוטין על שימוש בזרע לאחר המוות. ר' - 17:2769 (2002) **Human Reproduction**, G. Badahur, "Death and Conception", 5.3.12. ביום 5.3.12 קיבל הסנט של מדינת מרילנד בארצות הברית בקריאה שלישית הצעת החוק האוסרת שימוש בזרע לאחר המוות ללא הסכמה כתובה מפורשת של בעל הזרע. הצעת החוק עדיין נדונה בבית התחתון של מרילנד. <http://mlis.state.md.us/2012rs/billfile/sb0071.htm>

ב. הוועדה ממליצה לכבד כל הוראה שנתן, שאינה סותרת את הדין, לרבות השמדת הזרע, שימוש בו לצורך הפרייטה (לבקשתה, כמובן) של מי שהיא בת זוגו בשעת מותו או של אישה אחרת, מתן רשות להורים או לקרוב אחר לקבוע את דרך השימוש בזרע, וכן שימוש בזרע בדרך של תרומת זרע אנונימית או לא-אנונימית, על פי הכללים החלים על תרומות זרע. במקרים אלה, למעט, כאמור, במקרה של תרומת זרע, ייחשב המנוח לאביו של היילוד.

ג. שימוש להפרייטה של מי שלא הייתה בת זוגו של המנוח בעת הפטירה יחייב אישור בית משפט.

ד. בהתאם לאמור בסעיף 32 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, הונחו כבר אז בנקי הזרע לעדכן את טפסי ההסכמה כך שתופיע פסקה שבה המפקיד קובע מה הוא מבקש שייעשה בזרעו לאחר מותו. במקרה בו טופס ההסכמה אינו כולל הוראה בעניין זה- יחולו הכללים החלים על זרע שניטל לאחר המוות, כמפורט להלן.

ה. בקשה לשימוש בזרע של נפטר תוגש תוך חמש שנים מיום הפטירה. הועדה הארצית תוכל בנסיבות חריגות לאשר בקשה לשימוש בזרע נפטר שהוגשה לאחר חלוף יותר מחמש שנים מיום הפטירה.

3. אדם שנפטר בלי שהפקיד זרע בבנק זרע - אם הנפטר השאיר הוראות מוקדמות בכתב המביעות במפורש רצון שיינטל ממנו זרע לאחר מותו והוראות בדבר השימוש בזרע, ניתן לפעול על פי הוראותיו, לבקשת בן זוגו או של אדם אחר שהמנוח קבע לצורך כך בהוראותיו. האמור בסעיף 2 יחול לגבי השימוש בזרע, בשינויים המחויבים.

4. אדם שנפטר בלי שהפקיד זרע ובלי שהשאיר הוראות מוקדמות מפורשת -

א. נטילת הזרע - את ההחלטה בדבר הנטילה יש לקבל בסמוך למועד הפטירה ובזמן קצר ומוגבל. לכן, יש האומרים שנכון ליטול את הזרע לבקשתו של אדם קרוב, ולדחות למועד מאוחר יותר את הדיון בדבר השימוש. אך הועדה סבורה כי ההחלטה בדבר נטילת הזרע נגזרת מהכללים החלים לגבי השימוש בו, כפי שיפורטו להלן. לפיהם, בהיעדר הוראות מוקדמות מפורשות אין להשתמש בזרע אלא לשם הפרייטה של בת הזוג הקבועה, ולכן סבורה הועדה וממליצה כי היחידה שיש להרשות לה לבקש את נטילת הזרע מן המת, היא אותה בת זוג.

ב. שימוש בזרע - הוועדה ממליצה להמשיך ולקיים את האפשרות של שימוש בזרע על פי רצונו המשוער של הנפטר ולאפשר לבת זוגו הקבועה של הנפטר

לעשות שימוש בזרעו. כמו כן ממליצה הוועדה שלא להפקיד בידי הורי הנפטר, אחיו או ילדיו את הזכות להחליט בדבר השימוש בזרע.¹⁶

ג. הוועדה ממליצה כי בת הזוג הקבועה של הנפטר לא תידרש לקבל צו מבית המשפט לשם נטילת הזרע או השימוש בו, אלא אם כן לצוות הרפואי ספק אם המבקשת היא אכן בת הזוג הקבועה של הנפטר.

ואולם- אם יש לנפטר בת זוג, אך היא - מסיבות אובייקטיביות - אינה יכולה לבקש את נטילת הזרע בפרק הזמן הסמוך למוות (כגון- היעדרות מהארץ ללא אפשרות יצירת קשר, או מניעה רפואית זמנית) שרק בו ניתן ליטול זרע מן המת - יוכל בן משפחה אחר לבקש בשמה של בת הזוג, אישור מבית משפט ליטול זרע מן המת, וזאת לשימוש על ידי בת הזוג, בלבד, אם כך תבחר בעתיד ולפי הכללים שנקבעו לכך.

2. הסתייגות לעניין שימוש בזרע לאחר המוות: (פרופ' אסא כשר)

2.1. בכל חברה אנושית, בכל תרבות, בכל תקופה, מקובלים מנהגים שונים לביטוי שכול, לביטוי מערכת הרגשות העמוקה של בני אדם ביחס ליקיריהם שהלכו לעולמם. בכל תרבות, השכולים נותנים למנהגי האבלות שלהם משמעות עמוקה, שעה שאחרים, ששפר עליהם גורלם ולא ידעו שכול, מביטים במנהגים הללו מן הצד, לא פעם באי הבנה ואף בדעות קדומות. בחברה מתוקנת, אלה שאינם שכולים מניחים לאלה שהם שכולים לבטא את אבלם בדרכים המתאימות לרגשותיהם ולאמונותיהם ולא מגבילים אותם, אלא נוכח סכנה מוחשית וממשית שמנהגי האבלות יוצרים לזולת.

המשמעות של רבים ממנהגי האבלות היא ביטוי "קשר מתמשך" בין בני אדם לבין יקיריהם שהלכו לעולמם. היו תקופות שבהן קשר יציב כזה נחשב "פתולוגי", אבל כבר אבד כלל על הדעה הקדומה הזאת וכיום רווחת בין פסיכולוגים ופילוסופים ההכרה במרכזיות התרבותית, הערכית והרגשית, של "הקשר המתמשך". זהו קשר המתבטא במנהג השומר על "נוכחותו" של המת בחייו של החי. זהו תפקידה של קריאת ילדים בשמות של זקניהם, זה תפקידה של מצבה הנושאת את שמו של המת בבית העלמין, זה תפקידה של ההנצחה הטקסית, זה תפקידם של מנהגים רבים ומגוונים, בכל הדתות, בכל התרבויות, בכל התקופות.

ביטוי רווח של "נוכחות" המת בחייו של החי הוא בעצם ההכרה של החי שהוא צאצא של המת. במותם של הורינו, לדוגמה, איננו שוכחים אותם, אלא ממשיכים לראות את עצמנו כבניהם או בנותיהם, הנושאים בחיינו את זכרם. וגם אם לא כולנו כאלה, רבים מאוד מאיתנו או אולי כמעט כולנו כאלה. מובן מאליו שלאיש אסור להפריע לנו להיות כאלה. ובהיותנו כאלה, איננו הופכים את עצמנו ל"נרות זיכרון", ל"מצבות מהלכות", ל"מנגנוני הנצחה חיים"

¹⁶ למסקנה דומה הגיעה ועדת מומחים רב-תחומית שגיבשה בשנת 1995 את הכללים לנטילת זרע לאחר המוות בעבור New York Hospital. הכללים מופיעים באתר בית הספר לרפואה של אוניברסיטת קורנל בתור "Cornell Guidelines":
"Since sperm retrieval should be attempted only when there is a reasonable opportunity to use these gametes for attempts at reproduction, the wife must be the individual to provide consent, not the deceased man's family, as the wife is the individual with whom the deceased intended to procreate."
<https://www.cornellurology.com/resources/guidelines/>

או כיוצא בזה, ביטויים מנכרים, הנעוצים באי הבנה ובדעות קדומות. אנחנו מה שאנחנו, ככל האדם, ויש בנו "נוכחות" מתמדת של יקירינו שאינם בין החיים כמונו.

מטבע הדברים, בני אדם יודעים שביום מן הימים ילכו לעולמם ובמידה רבה ידוע להם מהם יהיו מנהגי האבלות של שאריהם אחריהם. בדרך כלל ידוע להם ששאריהם ישמרו על "הנוכחות" שלהם בחייהם, בדרכים רבות ושונות. ידוע להם ש"הנוכחות" שלהם תישמר באופן מרכזי בעצם חייהם של שאריהם, בתור שכאלה.

חזקה על אדם מן היישוב, שמנהגי החברה בה הוא חי אינם זרים לו. גם חזקה עליו שהוא יודע ששאריו יקיימו מנהגים כאלה כי לבטא את "הקשר המתמשך" שלהם איתו, קשר השומר על "הנוכחות" שלו בחייהם. מנהג הצוואה, המקובל בכל חברה, תרבות ומדינה, שומר על "הנוכחות" של רצון המת, לאחר מותו, בחיי שאריו. אם איננו רוצה שתתקיים חלוקת רכוש סטנדרטית לאחר מותו, הוא משאיר צוואה. אם לא השאיר צוואה, חזקה עליו שמנהגי המקום היו מקובלים עליו.

חזקה על אדם שהוא רוצה להביא ילדים לעולם. הטעמים לכך רבים, המשמעויות האישיות מגוונות. אחד הטעמים המוכרים, שאף פעם אינו יחיד, הוא הרצון ב"נוכחות" גם לאחר המוות. מוכר הכינוי של הורים יהודים ביחס לבנם, "הקדיש שלי", זה שיאמר עליו קדיש לאחר מותו. אדם שאינו רוצה במנהג כלשהו לאחר מותו, יאמר זאת. אם לא אמר זאת, חזקה עליו שהמנהג אינו בניגוד לרוחו.

חזקה על אדם נשוי שהלך לעולמו ולא הותיר אחריו צאצאים שרצה להביא לעולם ילדים במסגרת המשפחתית של נישואיו. אם לא הורה במפורש שאינו מעוניין שיקימו לו זרע לאחר מותו, חזקה עליו שהיה מעוניין שיקימו לו זרע לאחר מותו, במסגרת המשפחתית של נישואיו. לפיכך, אם אשתו או בת-זוגו היציבה מעוניינת להשתמש בזרעו כדי ללדת ילד שלו ולגדלו, חובה היא לאפשר לה לעשות זאת.

חזקה גם על אדם לא נשוי שהלך לעולמו ולא הותיר אחריו צאצאים שהיה רוצה להביא ילד לעולם. אם לא הורה במפורש אחרת, הוריו יכולים להיות אלה שיקימו לו זרע לאחר מותו, אם ימצאו אישה שתהיה מוכנה להרות מזרעו ולגדל את ילדו, בקשר נאות עם הוריו של המנוח. לפיכך, אם הוריו של אדם שלא היה נשוי ולא הותיר אחריו צאצאים מעוניינים להשתמש בזרעו כדי להביא לעולם ילד משלו, חובה היא לאפשר להם לעשות זאת, בעזרת אישה מתאימה.

חיוו של ילד שיבוא כך לעולם יהיו שונים מחיוו של ילד שבא לעולם במשפחה שלמה ונינוחה. מובן מאליו, ששוני כזה, אם הוא כרוך בקושי, ראוי יהיה לטיפול נאות. עצם הצורך בטיפול, לעולם אינו נימוק של ממש כנגד עצם התהליך של הקמת זרע למת.

במדינה יהודית ודמוקרטית, אין מקום להגביל את האפשרות של אשה או בת-זוג, ובמקרה שאין כזאת – את האפשרות של ההורים, לשמור על כבוד האדם של המת בכך שיקימו לו זרע לאחר מותו.

2.2. פירוש ההנחיות של היועץ המשפטי לממשלה:

הנחה בדבר הרצון המשוער יכולה להתבסס על חזקה בדבר רצונו של גבר שיש לו בת זוג להקים לעצמו זרע בעולם. כשהמדובר בגבר, ההורות אינה מתבטאת קודם כל בטיפול בילד כשהוא גדל אלא בעצם הקשר הגנטי. הדברים בגוף ההסתייגות מבססים את החזקה.

כלל מעשי: נפטר אדם בלי שהפקיד זרע ובלי להשאיר הוראות מוקדמות מפורשת –

באין לנפטר בת-זוג ובאין הנחייה נגדית מפורשת של האדם עצמו, רשאים הוריו לבקש שאיבת זרע מיד עם מותו והקפאתו.

השימוש בזרע יוכל להיעשות באמצעות אישה שהסכימה להרות מזרעו של הנפטר ולגדל את הילד. ההסדר בין ההורים של הנפטר לבין האישה שתהרה מזרעו יהיה טעון אישור של בית המשפט.

3. שימוש בביצית לאחר המוות

3.1. מבוא:

בדומה לסוגיית שימוש בזרע נפטר לאחר מותו - סוגיה זו עולה גם ביחס לביציות של אישה שנפטרה, בין אחרי שנשאבו מגופה ביציות לשימושה האישי והוקפאו (ושוב, אין המדובר בביציות שנשאבו לשם תרומה לנשים אחרות), ובין אם נפטרה בלא שנשאבו מגופה ביציות כלל. כמו כן סעיף זה דן בשימוש בביצית מופרית לאחר פטירת בעלי תאי הרבייה מהם נוצרה (עניין זה ידון בסעיף הבא).

במקרה של אישה שנפטרה בטרם שאיבת הביציות – ראשית יצוין כי נכון להיום, שימוש בפיסות שחלה שהוקפאו, נחשב כהליך ניסיוני הדורש קבלת אישור ועדת הלסינקי עליונה ואישור המנהל. בדרך כלל אין שאיבת ביציות בשלות אפשרית שכן בגופה של אישה מצויה בד"כ לכל היותר ביצית בשלה אחת, אשר חלון הזמן להימצאותה בשחלה באופן המאפשר שאיבה - הוא קטן ביותר. לפיכך, מדובר למעשה על טכניקה של נטילת פיסת שחלה, אשר לאחר מכן יהא צורך להשתילה בגוף של אישה אחרת, על מנת להביא להבשלת הביציות בגופה, אלא אם תפותח בעתיד שיטה להבשלת ביציות מחוץ לגופה של אישה מתוך פיסת שחלה כרותה, או טכניקות אחרות שיוכלו להתגבר על קושי זה.

3.2. המלצות הוועדה:

כאמור, יש להבחין בין מצב שבו הוצאו ביציות מגופה של אישה והוקפאו בטרם מותה לבין מצב שבו אישה נפטרה בלא שהשאירה אחריה ביציות מוקפאות, והבקשה להוצאת ביציות מתקבלת לאחר המוות (למעשה – הוצאת חלק מהשחלה):

1. הביציות נשאבו לפני המוות - במקרה זה, ההחלטה היא בידי האישה, בעת הוצאת הביציות מגופה, והיא תקבע מה ייעשה בביציות שלה אם היא תלך לעולמה. כמו לגבי גבר המפקיד זרע בבנק הזרע למען עצמו, יש לוודא שבטפסי ההסכמה בעת הוצאת הביציות האישה תתבקש לציין את רצונה. ניתן לכבד את רצונה כל עוד השימוש הוא בהתאם לדין החל לגבי אותו שימוש (תרומת ביצית, מחקר, פונדקאות וכדו').

2. נפטרת שלא השאירה אחריה ביציות מוקפאות - בדומה למצב לגבי זרעו של גבר:

א. אם היא השאירה הוראות בכתב לגבי רצונה בקשר לנטילת ביציותיה לאחר המוות והשימוש בהן - יש לכבד את רצונה, בכפוף להוראות הדין.

ב. אם היא לא מסרה הוראות לעניין זה - רק בן הזוג הקבוע יוכל לעשות שימוש למטרות הפריה בביציות המוקפאות. משמעות הדבר היא, שאם לאישה היה בן זוג קבוע, יהיה הוא בלבד רשאי, אם רצונו בכך, לעשות שימוש בביצית אשר תופרה מזרעו ותושלת בגופה של אם נושאת בלבד, בכפוף להוראות הדין החל על פונדקאות. הוצאות הביציות מגופה של

הנפטרת תהיה, על כן, לבקשת בן הזוג בלבד, בדומה למצב לגבי נטילת זרע מגופו של גבר שנפטר, ללא צורך בצו בית משפט.

3.2.1. הסתייגות של פרופ' אסא כשר -

ההסתייגויות האמורות בסעיף 2 יחולו גם על תרומת ביציות לאחר המוות, בשינויים המחויבים.

4.1. שימוש בביציות מופרות לאחר המוות

1. במהלך טיפולי פוריות לעיתים קרובות מוקפאות ביציות מופרות. במקרה של הקפאת ביציות מופרות במסגרת טיפולי פוריות, יש לבקש מהגבר ומהאישה לציין מראש על גבי טופס ההסכמה, את רצונם לגבי שימוש בביציות המופרות לאחר מות אחד מהם.
2. פטירת הגבר: נפטר הגבר, והוא הורה שניתן להמשיך בהליכי ההפריה של בת זוגו גם אחרי מותו- ניתן יהיה לעשות זאת לבקשת בת הזוג.
3. נפטרה האישה: נפטרה האישה והיא הורתה שכן זוגה רשאי לעשות שימוש בביציות המופרות אחרי מותה- יוכל הגבר לעשות שימוש בביציות המופרות בדרך של פונדקאות, בכפוף להוראות החוק החלות על פונדקאות.
4. בשני המקרים, הנפטר בעל המטען הגנטי ייחשב להורה של היילוד.
5. שני בני הזוג יכולים גם לקבוע מראש כי במות אחד מהם ניתן יהיה לעשות שימוש בביציות המופרות בדרך של תרומה או לצורכי מחקר.
6. אם מדובר בביציות שהופרתה מזרעו של תורם, האישה תקבע את השימוש שייעשה בביציות המופרות לאחר מותה.

פרק ז': פונדקאות

1. מבוא:

הוועדה הקדישה חלק משמעותי מדיוניה לנושא הפונדקאות והתלבטה רבות בסוגיות הרפואיות, החברתיות, המוסריות והדתיות שהוא מעורר.

בנושא זה הועלו בפני הוועדה פניות להרחבת הפונדקאות ופתיחתה לאוכלוסיות שהחוק הקיים היום בישראל - חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו - 1996 (להלן - חוק הסכמים לנשיאת עוברים), מונע מהן את האפשרות להתקשר בהסכם לנשיאת עוברים ולהביא לעולם ילדים באמצעות פונדקאית.

כמו כן דנה הוועדה בסוגיות נוספות בנושא הפונדקאות: בדרישות הקיימות היום בחוק באשר לזהותה של הפונדקאית ושל ההורים המיועדים, ובאשר להליכי הפונדקאות עצמם וכן בתופעה שהלכה והתרחבה בשנים האחרונות, של פונדקאות מחוץ לישראל (להלן - פונדקאות חו"ל). במסגרת תופעה זו פונים אזרחים ישראלים - זוגות ויחידים, למדינות חוץ ומבצעים שם הליכי פונדקאות באמצעות פונדקאית תושבת המדינה הזרה. עם לידתו של ילד באמצעות ההליך המבוצע במדינה הזרה, מבקשים אותם ישראלים להכניס את הילד לישראל, להעניק לו אזרחות ישראלית ולהכיר בו מבחינת החוק הישראלי כילדם לכל דבר ועניין.

התלבטות עיקרית של הוועדה בנושא זה הייתה לגבי מעמדה של הפונדקאית וזכויותיה: האם מדובר בהליך לגיטימי היות ולפונדקאית עומדת הזכות לקבל החלטות הנוגעות לה ולגופה, וכי ראוי כי היא תתוגמל עבור שירות זה הניתן על ידה. או שמא אין לאפשר תשלום עבור שימוש באיברי גופו של אדם אחר, כי יש להגן על נשים העלולות, מטעמים כלכליים או אחרים, להיכנס להליך בעל פוטנציאל סיכון או לכל הפחות הכרוך בכאב ובסבל מסוימים, הכל למען מתן פתרון לבעיה רפואית של אנשים אחרים.

2. בקשות הציבור:

רבים פנו לוועדה בנושא פונדקאות וחלקם הוזמנו להופיע בפניה. מניירות העמדה ומדברי אלה שהופיעו בפני הוועדה עלתה קריאה להסרת המגבלות הקיימות היום בחוק הסכמים לנשיאת עוברים בכל הנוגע להורים המיועדים, ופתיחת האפשרות להביא ילדים לעולם באמצעות פונדקאית, לאוכלוסיות נוספות.

עיקר הקריאה עלתה מזוגות הומוסקסואלים. אלה אינם יכולים להביא ילדים לעולם כמו בני זוג הטרוסקסואלים והדרכים להפוך להורים הפתוחות לפנייהם כיום, כפי שתוארו בפני הוועדה, הן באימוץ ילד, כשהכוונה היא בעיקר לאימוץ מחוץ לישראל¹⁷ או בהבאת ילד לעולם ויצירת הורות משותפת של אחד מבני הזוג עם אישה המעוניינת אף היא בהבאת ילד, אך כזו שאין לו עמה יחסי זוגיות. לגבי כל אחת מדרכים אלה הועלו קשיים.

דרך נוספת הקיימת היום בפועל היא הבאת ילדים באמצעות פונדקאות מחוץ לישראל. לגבי דרך זו הועלו החששות מפני ההליכים מחוץ לישראל, ובין השאר בשל העובדה שאין לגבי הליכים אלה

¹⁷ כיום, על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה יכולים גם זוגות הומוסקסואליים לאמץ ילד בישראל אך לאור העדיפות הניתנת לגבר ואישה נשואים מדובר בעיקר בילדים עם צרכים מיוחדים.

פיקוח רפואי סוציאלי ומשפטי מספק, אין יכולת לבני הזוג ללוות את הפונדקאית בכל חודשי ההיריון ועולה חשש לניצול הנשים הפונדקאיות באותן מדינות בהן לא קיימת הגנה מספקת בדין המקומי על זכויותיהן.

כמו כן הועלתה טענה כי יש ליצור שוויון בין זוגות הומוסקסואלים לזוגות הטרוסקסואלים.

חלק מהפונים אשר הופיעו בפני הוועדה היו אנשים פרטיים אשר פרשו לפני הוועדה את סיפורם האישי, וחלקם היו נציגי ארגונים שונים.

כך למשל, הופיעה בפני הוועדה עו"ד אירית רוזנבלום, מנכ"לית ארגון "משפחה חדשה" אשר קראה להרחבת הזכאות לפונדקאות גם ליחידים ולזוגות הומוסקסואלים.

הוועדה שמעה אף את יו"ר וועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, הפועלת לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, הדי"ר מדינה ידוב, אשר סיפרה לוועדה על הליכי הפונדקאות כפי שהם מתבצעים היום בפועל ועל נקודת מבטה על הנושא והצעותיה לתיקונים ושינויים. מתוך ניסיונה כיו"ר הוועדה הצביעה ד"ר ידוב, בין השאר, על העלייה במחיר הפונדקאות בישראל, על הצורך בהגבלת מספר הפעמים בהם זוגות יוכלו להשתמש בהליך הפונדקאות, על הצורך בהגבלת גיל ההורים המיועדים ומתן אפשרות לאחות של אחד מההורים המיועדים לשמש כפונדקאית.

ד"ר ידוב הציגה לוועדה נתונים באשר למספר הפניות שהיו לוועדה לאישור הסכמים ומספר הלידות כתוצאה מפונדקאות בישראל במהלך השנים מאז נחקק החוק, המלמדים על עליה הדרגתית רציפה הן במספר הפניות לוועדה והן במספר הלידות. מהנתונים עולה גם שיעור גבוה יחסית של לידות מרובות עוברים (פעמיים אף נולדה שלישיה). ד"ר ידוב ציינה עוד כי במהלך השנים התשלום עבור הליך הפונדקאות הלך ועלה באופן משמעותי, בעיקר בשל הגידול המשמעותי בביקוש מצד הורים מיועדים לעומת עליה קטנה יותר במספר הנשים המעוניינות להיות פונדקאיות, העומדות בדרישות החוק והוועדה.

כמו כן הוצג בפני הוועדה הדו"ח המקיף: **"פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה"** שכתבו נופר ליפקין ואתי סממה מארגון "אישה לאישה" (להלן – דו"ח ליפקין-סממה).

דו"ח ליפקין-סממה בוחן את יישום חוק הסכמים לנשיאת עוברים מאז נחקק בשנת 1996 ועד שנת 2010 ומציג את עיקרי מחקרי שטח שערכו אלי תימן ואתי סממה¹⁸. לאור בחינה זו, כפי שמוצגת בדו"ח, מעלות הכותבות מסקנות והצעות לתיקוני חקיקה ולשיפורים בהליך הפונדקאות כפי שיפורטו בהמשך הדברים.

במסקנתן העיקרית כותבות ליפקין וסממה כי :

Teman, E. (2001). "Technological Fragmentation and Women's Empowerment, Surrogate Motherhood in Israel". *Women's Studies Quarterly* 3-4, 11-34; Teman, E. (2010). *Birthing a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. University of California Press, Berkeley; אתי סממה (2002). הרחם שלי התינוק שלה: המניעים לפונדקאות כפי שמתקפים בסיפורן של נשים פונדקאיות בישראל. עבודת גמר לתואר מוסמך בעבודה סוציאלית, האוניברסיטה העברית, ירושלים, בהנחיית פרופ' רות לנדאו; אתי סממה (2011). חוק הסכמים לנשיאת עוברים (פונדקאות): חזון, מדיניות ומציאות. דוקטורט בכתיבה, המחלקה לניהול מערכות בריאות, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, בהנחיית פרופ' היים ראובני וד"ר ליאת לרנר.

“לאור הרגשות המורכבים המעורבים בהכרח בהליך הפונדקאות, ולאור ניגוד האינטרסים המובנה בין ההורים המזמינים לפונדקאית, קיים קושי ניכר לשרטט הסדר שבמסגרתו הסכמי פונדקאות אשר יבוצעו כדבר שבשגרה יוכלו להיטיב עם פונדקאיות במציאות חברתית הקיימת, ולעלות בקנה אחד עם ערכי מוסר המכבדים אוטונומיה ורואים באדם מטרה ולא אמצעי, בלי ליצור סיטואציות חברתיות מורכבות וטעויות, העלולות, בחלק גדול מהמקרים להסתיים בפגיעה.... לאור כל זאת אנו סבורות כי יש לאסור על פונדקאות בישראל. בכל מקרה אנו רואות חשיבות רבה לעצירת הגלישה במדרון החלקלק שבמסגרתו הופכת פונדקאות מפתרון נקודתי למקרים רפואיים קשים במיוחד, ל”דרך נפוצה ומקובלת להביא ילד לעולם”.

ובהמשך –

“החברה שלנו תוכל לסבול את הפונדקאות, אם בכלל, אך ורק כפתרון קצה ולא כדרך המלך, כיוון שלריבוי כזה בהליך עלולות להיות תוצאות הרסניות”.

בנושא פונדקאות בחו”ל הופיעה בפני הוועדה עו”ד רינה נשר, מהלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה, אשר סקרה את המצב בפועל בשנים האחרונות והציגה את דרך הטיפול של משרד הפנים בישראלים המבצעים פונדקאות בחו”ל. עו”ד נשר הצביעה על הקשיים המשפטיים והאתיים שהמצב הקיים מעורר ואת הלבטים באשר לדרך הראויה להסדרת נושא פונדקאות בחו”ל. כמו כן התקבלה פניה מעו”ד רחל גרשוני, מתאמת המאבק לסחר בבני אדם במשרד המשפטים.

3. המצב בעולם:

בפני הוועדה הוצגה תמונת המצב לגבי ההתייחסות לנושא הפונדקאות בחוקים ובנוהג של מדינות העולם המערבי.

רשימת ה שהוצגו בנושא בפני הוועדה מצורפים כנספח 5.

4. הרקע המשפטי:

יסודו של חוק הסכמים לנשיאת עוברים במסקנות ועדה ציבורית שמונתה על ידי שר המשפטים בשנת 1991 על מנת לבחון את נושא ההפריה החוץ גופית על כל היבטיו, בראשותו של השופט (בדימוס) שאול אלוני (להלן – ועדת אלוני). ועדה זו מונתה בעת בה תופעת הפונדקאות הייתה עדיין תופעה חדשה בעולם כולו ובאף מקום בעולם טרם נחקק חוק המסדיר אותה באופן מקיף.

הדינים הזרים, כפי שהיו באותה עת, נעו בין איסור מוחלט על פונדקאות ובין יצירת הגבלות על פונדקאות (כמו למשל ההגבלה על פונדקאות מסחרית באנגליה ובאוסטרליה והוראות לגבי אי אכיפותם של הסכמים לנשיאת עוברים).

ועדת אלוני המליצה שלא לאסור באופן גורף על פונדקאות וקראה להסדיר את הנושא באופן מבוקר, תוך הטלת מגבלות שיגנו על זכויות האם הנושאת ועל טובת הילד, כגון: קבלת אישור מראש מוועדה סטטוטורית, מעבר בדיקה פסיכולוגית של כל הצדדים להליך, דרישה כי האם הנושאת תהיה אישה שעברה חווית לידה בעבר, קביעת איסור על תיווך להסכם לנשיאת עוברים ועוד.

בשנת 1996 נחקק בישראל חוק הסכמים לנשיאת עוברים.

בעת שהוצג החוק לראשונה בפני הכנסת אמר שר הבריאות דאז, חה"כ אפרים סנה:

"יצרנו חוק שמאפשר לנו לפתור לעשרות זוגות - וכרגע מספרם נאמד ביותר מ-30 זוגות - לפתור לאותם זוגות חשוכי ילדים את הבעיה שלהם, בלי שיצרנו מציאות חברתית לא רצויה ובלי שעברנו על דברים שהם בבחינת בל יעבור אצל הציבור הדתי.

.....

אני חושב שתפקידה של ממשלה הוא לפתור בעיות לאזרחיה, וכך נהגנו. עשינו מאמץ גדול, מאמץ תחיקתי, מחשבתי, הגם שמספר המשפחות שסובלות מהעניין הזה איננו גדול. אבל גם אם הוא מספר קטן, גם אם מדובר ב-30 או קצת יותר משפחות, חובתנו, כל עוד הטכנולוגיה הרפואית מאפשרת זאת, לפתור להם את הבעיה".¹⁹

בהמשך, כאשר הובא החוק להצבעה בקריאה שנייה ושלישית, אמר יו"ר ועדת העבודה והרווחה של הכנסת דאז, חה"כ יוסי כץ:

"החוק קובע שורה של דברים שמבטיחים שיהיה ברור שנושא הפונדקאות נועד לפתור מקרים מאוד מצומצמים, מאוד בעייתיים... אנחנו בכלל מקווים, שלא תתפתח כאן תעשייה, אלא פשוט שזה יפתור מקרים כואבים ובעייתיים. היינו ערים לכך, שאם תתפתח תעשייה כזאת ואם יהיו מתווכים שידרשו כסף - יצטרכו להופיע בפני הוועדה ולהציג את הסכם התיווך. אם כל הצדדים בוחרים בדרך הזאת מתוך רצון חופשי, לאחר שבדקו את העניין, לאחר שהתברר שיש התאמה, שאין חשש לפגיעה בבריאות האישה ובשלום הילד - כל הדברים האלה מובטחים בחוק."

ואכן נקבעו בחוק מגבלות שונות על הפונדקאות וכמו כן נדרש כי כל הסכם לנשיאת עוברים יקבל את אישורה של ועדת אישורים שהוקמה לפי החוק. להלן עיקרי הוראות החוק:

1. על ההורים המיועדים להיות "איש ואישה שהם בני זוג", בגירים ותושבי ישראל.
2. על האם הנושאת להיות אישה שאינה נשואה ושאינה קרובת משפחה של אחד ההורים המיועדים. כאשר קרובת משפחה מוגדרת לעניין זה: "אם, בת נכדה, אחות, דודה ובת דוד או בת דודה, למעט קרבת משפחה בדרך של אימוץ". בנוסף לכך, על האם הנושאת להיות בת דתה של האם המיועדת. (לכללים לפיהם על האם הנושאת להיות אישה נשואה ובת דתה של האם המיועדת, נקבעו חריגים באישור ועדת האישורים).
3. החוק דורש כי בכל מקרה הזרע יהיה של האב המיועד ואילו הביצית יכולה להיות של האם המיועדת או של אישה שלישית (תורמת) אך לעולם לא של האם הנושאת.

¹⁹ "דברי הכנסת" בישיבתה של הכנסת מיום י"ח בכסלו תשנ"ו 11 בדצמבר 1995, עמ' 1197

4. החוק מפרט את המסמכים שעל הצדדים לצרף להסכם המובא לוועדת האישורים, ובהם חוות דעת רפואיות ופסיכולוגיות בדבר התאמת הצדדים לתהליך ואת התנאים לאישור ההסכם, ובהם הדרישה כי הוא ייעשה מרצון חופשי וכי לא יתקיים חשש לפגיעה באם הנושאת או בשלום הילד שיוולד.

5. סעיף 6 לחוק מסדיר את מגבלות התשלום לאם הנושאת, בקבעו כי ועדת האישורים רשאית לאשר תשלומים חודשיים לאם הנושאת, שנועדו לכיסוי הוצאות ממשיות הכרוכות בביצוע ההסכם, לרבות הוצאות עבור ייעוץ משפטי ודמי ביטוח, וכן לפיצוי עבור ביטול זמן, סבל, אובדן הכנסה או הפסד זמני של כושר השתכרות, או כל פיצוי סביר אחר.

6. החוק דורש כי אם נערך הסכם תיווך בשכר, יוגש אף הוא לוועדה.

מאז חקיקת החוק הוא נתקף פעמיים בעתירות לבית המשפט העליון. הראשונה, עתירתה של אישה רווקה אשר רחמה נכרת והיא עתרה כנגד הדרישה כי ההורים המיועדים יהיו זוג נשוי. טענתה העיקרית הייתה כי ישנה אפליה אסורה בחוק בין אישה שיש לה בן זוג לבין אישה שאין לה בן זוג. בעקבות עתירה זו הוקמה ועדה בראשות פרופ' ואצלב אינסלר אשר בחנה את הסוגיה אולם המליצה להותיר את המגבלה בעינה. בית המשפט העליון (השופט חשין) ביקר באותה פרשה²⁰ את האבחנה בין אישה נשואה לזו שאין לה בן זוג, תוך הדגשת העובדה כי תופעת האמהות החד הוריות הפכה לתופעה חברתית מקובלת ולנוכח העובדה שבשאר טיפולי הפוריות אין מבחינים בין אישה נשואה לבין זו שאיננה נשואה. עם זאת הוא דחה את העתירה באומרו:

"...על רקע כל אלה, כך יכול הטוען לטעון, דומה כי הכרעה מיידית בעניינה של העותרת תהא הכרעה שלא במקומה. אכן, לכאורה מופלית היא העותרת לרעה - בהשוואה בינה לבין איש ואישה שהם בני-זוג ובהשוואה בינה לבין אישה בריאה היכולה והרשאית להרות וללדת באין הגבלה. ואולם גם בהכירנו בקיומה של הפלייה אין להסיק מכאן כמסקנה נדרשת מאליה, כביכול, כי שומה עלינו להתערב לאלתר בחוק הפונדקאות. לא נשכח כי מעיקרו יועד החוק בידי היוזמים למצוא תקנה ל-כשלושים זוגות שלא עלה בידיהם להביא צאצא לעולם. אותם שלושים זוגות הם שהתדפקו על דלתות המחוקק, ולהם - דווקא להם - ביקש המחוקק, בראש ובראשונה, למצוא תקנה. ביקש למצוא תקנה - ועלתה בידו. עוד נזכור, כי מדברים אנו בסוגיה חדשה וסבוכה, סוגיה שרב בה הנסתר וטרם נתנסינו בה לעומקה, והרי ידענו כי גם מסע ארוך - בייחוד אל הלא-נודע - תחילתו מצער. בנסיבות אלו כולן, התפתחות בהדרגה, עקב-בצד-אגודל, התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות ראויה; בוודאי עשויה היא להוות הכרח-לא-יגונה. בתיתנו דעתנו לחידושה ולסביכותה של סוגיית הפונדקאות; בהיותנו מודעים לכך שהמדובר הוא בהתערבות בחקיקה של הכנסת; וביודענו כי עניינה של האישה היחידה לא נדון לעומקו עד-כה, דומה שלא יהא זה ראוי כי נכריע מיידית וסופית בעניינה של העותרת."

ובהמשך:

²⁰ בג"ץ 2458/01 - משפחה חדשה ואח' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות ואח'. פ"ד נז(1), עמ' 442-443 (להלן - בג"ץ משפחה חדשה).

"תופעת הפונדקאות תופעה חדשה היא בעולמנו וכורכת היא בעקביה שאלות קשות מתחום המוסר, החברה, הדת ועוד. אכן, כך הוא במקום שהאדם שולח ידו ומנסה לשנות מסדרי בראשית בחיי האדם, ואין פלא בדבר שנמצאו מדינות אשר אסרו על פונדקאות מכל-וכל. יתר-על-כן: דרך הטבע היא שבהיכנסנו למים שאין אנו יודעים מה עומקם ואלו חיות-מים שורצות בהם, נטבול גופנו במים זהיר-זהיר. וכך, פתחנו בזוגות חשוכי-הילדים - אלה ראשונים שמצוקתם עלתה לפני המחוקק - ואמרנו ננסה, נבחן ונלמד. אין רע בניסיון, אלא שניסיון על-פי עצם טיבו אינו מסתיים מבוקר עד ערב. בחלוף זמן, ולאחר צבירת ידע וניסיון, יהיה מקום לבחון מחדש את הנושא, ואולם כהיום הזה דומה בעינינו שהפגיעה - ככל שיש פגיעה - פגיעה היא העומדת בתנאיה של פיסקת ההגבלה."

בפסק דינו של השופט ש. לוין הוא מוסיף וכותב (עמ' 449 – 450):

"לא הייתי מתערב בחקיקה האוסרת כליל פונדקאות; אך כשנפתח הפתח בחוק הפונדקאות ראוי הוא - לחייב דיון ציבורי בשאלה אם וכיצד יש להרחיב את ההסדר הכלול בו ולהחילו גם על מגזרים נוספים, כמו המגזר שאליה שייכת העותרת השנייה. הנושא הוא חשוב וכאוב ואני מצטרף לקריאתו של השופט חשין למחוקק לקיים דיון בנושא האמור על מנת לבדוק אם ניתן לפתור את מצוקת האמת של נשים יחידות כמו העותרת השנייה."

עתירה נוספת שהוגשה הינה עתירה של בני זוג הומוסקסואליים שטענו אף הם לאפליה. עתירה זו נמחקה בהסכמה לאחר שהודע לבית המשפט כי הוועדה הנוכחית תדון אף בסוגיה זו²¹.

5. דיוני הוועדה:

5.1. פתיחת הפונדקאות לאוכלוסיות נוספות:

כעולה מן הסקירה שהובאה לעיל, ומסקירת בית המשפט העליון את סוגיית הפונדקאות בעניין "משפחה חדשה", התיר המחוקק הישראלי הבאת ילדים באמצעות פונדקאית ל"קבוצת קצה" – איש ואישה שהם בני זוג אשר נמנעה מהם האפשרות להביא ילדים לעולם עקב ליקוי פיזיולוגי שמונע מהאישה לשאת הריון או כאשר מחמת ההיריון נשקפה לאישה סכנה לחייה. קבוצה זו אשר פנתה לוועדה מנתה בסמיכות לאחר חקיקת החוק כ-30 זוגות, כאשר בשנת 2010, כ-100 זוגות פנו לוועדה.

השאלה שהוצגה באותו פסק דין והונחה לפתחו של המחוקק הינה זו שעמדה גם בפני הוועדה הנוכחית: האם יש מקום להרחיב את מעגל הזכאים לפנות בבקשה להתקשר בהסכם לנשיאת עוברים גם לנשים שאינן נשואות ולגברים ללא בת זוג.

בבואה לבחון את הסוגיה קיבלה הוועדה את הנחת היסוד ששימשה גם את ועדת אלוני לפיה המעמד האישי של המטופלים אינו עילה למנוע מהם טיפולי פוריות.

יתר על כן, הוועדה השתכנעה מרצונם העז של זוגות בני אותו מין להביא ילדים לעולם ושמעה כי הם רואים פוטנציאל גדול בפונדקאות כאמצעי לכך. הפונדקאות, לדידם של הזוגות אשר הופיעו

²¹ בג"ץ 1078/10 יואב ארד פנקס ואיתי פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים.

בפני הוועדה, מהוה פתרון טוב לכך, לאור העובדה שהיא שומרת על הזיקה הגנטית לאחד מבני הזוג, מבלי לערב גורם נוסף בהורות עצמה.

הוועדה אף הניחה כהנחת יסוד כי העובדה שמדובר ביצירת הורות שאיננה אפשרית בדרך הטבע ושאיננה מקבילה להולדה הטבעית, לא צריכה למנוע את האפשרות להשתמש בטכנולוגיות רפואיות הקיימות היום על מנת לאפשר זאת.

לפיכך הניחה הוועדה כי בהעדר אינטרסים משמעותיים אחרים- אין למנוע מנשים וגברים יחידים להביא לעולם ילדים באמצעות פונדקאות.

ואולם שני שיקולים משמעותיים השלובים זה בזה שימשו יסוד לוועדה בהחליטה לבסוף **שלא לפתוח באופן מלא את הפונדקאות**, כפי שהיא קיימת היום בחוק לכלל האוכלוסיות:

1. האחד- העובדה שכאשר מדובר בפונדקאות, בשונה מטכנולוגיות פריון והולדה אחרות, מעורב במרכז הטכנולוגיה הרפואית גורם שלישי – האם הנושאת, אשר אל גופה מוחדרת הביצית המופרית, היא נושאת את ההיריון והיא היולדת. כפי שיפורט להלן, לשימוש בגופה של אישה לכל אלה, היבטים רפואיים, רגשיים ואתים לא פשוטים, הנוגעים לאישה ולבני משפחתה, והחוק הקיים בישראל מנסה להתמודד עמם מבלי לחצות את הקו לעבר ניצולן של נשים והחפצתן. על מנת לשמור על כך שרק הנשים המתאימות באמת לתהליך ישמשו כפונדקאיות, לנקוט בצעד שיחייב, מטבעו, הגדלה משמעותית מאד של מספר הנשים הפונדקאיות בישראל, על מנת לתת מענה לביקוש הגדול שיבוא. הגדלת הביקוש לנשים פונדקאיות עלול לגרום להנמכת הדרישות ולאישור נשים שאינן מתאימות באמת לתהליך מורכב זה, ועלולות להיות מנוצלות או להיפגע מכך.

2. השני - העובדה שמדובר בפרוצדורה רפואית אשר נועדה במקורה לתת מענה למספר לא גדול של נשים, אשר אלמלא היה להן ליקוי רפואי, נדיר יחסית, המונע מהן **לשאת** הריון, יכולות היו להביא ילד לעולם. כלפי אותן נשים, הפנייה לפונדקאות נעשית **כמוצא אחרון** לפתרון בעיית הפוריות ממנה הן סובלות. פתיחת החוק הקיים ליחידים, שמספרם באוכלוסייה רב בהרבה ממספר הנשים בעלות הליקוי הפיזי האמור, שאינם סובלים, בדרך כלל, מליקוי רפואי הפוגע בפוריותם, ואשר לגביהם הפונדקאות היא פתרון מרכזי ואפילו ראשון להבאת ילדים לעולם, יבוא בהכרח על חשבונן של הנשים אשר החוק ביקש לתת להן מענה לכתחילה.

לכך מצטרף החשש כי הרחבת הזכאות לפונדקאות, תוך שמירה קפדנית ומתחייבת על התאמת הנשים הפונדקאיות לתהליך הפונדקאות, אף שתהפוך כביכול לפתרון תיאורטי לכלל המעוניינים, תהיה, בפועל, פתרון לעשירים בלבד, עקב מחסור בפונדקאיות.

5.2. ולהלן נפרט:

1. כפי שתואר לעיל, לחקיקת חוק הסכמים לנשיאת עוברים קדמו התלבטויות רבות, והיו מי שטענו כי עצם השימוש בפונדקאיות מהווה ניצול גופן של נשים, גם במגבלות שנקבעו בחוק. ובלשונו הציורית של השופט חשין בפסק הדין בעניין משפחה חדשה (עמ' 436-437):

"גם גורם התשלום, גם הפרידה- ומה שיבוא אחריה- שורטים בתקנת הציבור ומקשים עליה. לא נוכל אלא להסכים כי מבחינה פסיכולוגית קשה לו לאדם בן-ימינו להסתגל למחשבה כי ילד יגיש מרחמה של פנינה, אך כבר מלידה חנה היא שתהא אימו."

2. ואכן, מדינות מערביות לא מעטות אסרו לגמרי את השימוש בפונדקאיות: כך בצרפת, גרמניה, אוסטריה, שווייץ, איטליה, נורווגיה, שוודיה וחלק ממדינות ארה"ב. באנגליה ואוסטרליה נאסרה הפונדקאות בתשלום, למעט החזר הוצאות ובמדינות נוספות הסכם הפונדקאות נקבע כבלתי אכיף. יודגש כי מאז חקיקת חוק הסכמים לנשיאת עוברים הישראלי לפני למעלה מחמש עשרה שנים, לא נמצאו מדינות רבות שהלכו בעקבותיו ולמעשה המצב במדינות המערב נותר בעינו, באופן שחלק גדול מהמדינות עדיין אוסרות באופן מלא או חלקי את הפונדקאות.

3. תמונת המצב כפי שהיא מתוארת בדו"ח ליפקין סממה מלמדת על ההיבטים הפיזיים והרגשיים הלא פשוטים כפי שנחשפו אליהן נשים ששימשו כפונדקאיות:

א. היבטים פיזיים- החשיפה של האישה הפונדקאית לטיפול הורמונאלי (ולעיתים גם לטיפול בסטרואידים) לפני הכנסת הביציות המופרות לרחמה ובחודשים הראשונים של ההיריון, לצורך קליטת ההיריון, סיכוני ההיריון, לרבות הפלות, אשר גוברים ככל שמדובר בהריונות מרובי עוברים, וסיכונים הקשורים בלידה, כולל אחוז גבוה יחסית של ניתוחים קיסריים (למעלה מ-15%).

החשיפה לחומר הורמונאלי והסיכונים לטווח ארוך הקשורים בה בולטת נוכח העובדה שאם נושאת אחת עוברת בממוצע 2.5 מחזורי טיפול לפני קליטת הריון המסתיים בהבאת ילד לעולם, אך היו גם מקרים בהם בוצעו 7 מחזורי טיפול לפני הצלחה.

נתוני המחקרים כפי שהם מובאים בדו"ח ליפקין סממה מלמדים על כך שכ-61% מהתהליכים אינם מסתיימים בלידה כלל (21% מהתהליכים שהחלו לא הניבו תוצאה והקשר בין הצדדים הופסק, 25% נוספים נחתמו הסכמים אך לא דווח על לידה וב-15% דווח על הפלה).

ב. היבטים רגשיים: הפונדקאות כרוכה בנשיאת הריון תוך ידיעה שעם לידת הילד הוא יימסר לאחרים. לאור ההתקשרות הטבעית המתרחשת בין אישה הרה לעובר שבבטנה במהלך ההיריון, מתברר במחקרים כי יש נשים פונדקאיות העושות מאמץ נפשי משמעותי על מנת להימנע מהתקשרות לעובר, חלקן אף מתארות הימנעות מלגעת בבטן במהלך ההיריון וחלקן אף ביקשו לעבור ניתוח קיסרי על מנת להימנע

מההתקשרות הנגרמת כתוצאה מתהליך הלידה. למאמץ הנפשי שפונדקאיות אלו עושות בניגוד לתחושות הטבעיות, יש מחיר נפשי, והוא מעיד על הקושי הרגשי שכרוך בנשיאה של הריון ובפונדקאות.²²

כמו כן מתברר כי ישנה לעיתים נטייה לפתח תלות רגשית של הפונדקאית בהורים, המסתיימת לא אחת באכזבה, ולעיתים בטראומה, אם הקשר עם ההורים המיועדים נפסק או מתרופף לאחר הלידה. ואכן, המחקרים מראים כי "לאחר הלידה חלה התרחקות חדה עד כדי ניתוק מוחלט במרבית המקרים". הכותבות מציינות על סמך מחקריה של אלי תימן²³ כי ישנו יחס אסימטרי בין הפונדקאיות לבין ההורים המיועדים: "בני הזוג המזמין [כך במקור] נוטים לחשוב על הפונדקאות במונחים של רכישת מוצר, ולפתח אמביוולנטיות לגבי האפשרות של קיום קשר ארוך טווח עם הפונדקאית, בעוד שהפונדקאיות במובהק חוות את הקשר במונחים של הענקת מתנה להורים המזמינים, ומצפות בתמורה לקשר ארוך טווח, המזכיר קשר של חברות או קשר משפחתי".²⁴

יצוין כי המחקרים מלמדים ששביעות הרצון של הפונדקאיות מהתהליך ותחושת ההעצמה, תלויה בהערכה שהן מקבלות מצד ההורים המיועדים והסביבה על המעשה "ההרואי" והשותפות האנושית עם הזוג המזמין ולא בתמורה הכלכלית שהן קיבלו, דבר אשר יש בו משום תמרור אזהרה כלפי פונדקאות 'מסחרית' וכלפי הפיכת הליך הפונדקאות לנפוץ.²⁵

היבט רגשי נוסף ביחס לפונדקאיות הוא הויתור המשמעותי על פרטיותן של הנשים הפונדקאיות והמעורבות של אחרים בחייהן בכל תהליך ההפריה, ההיריון והלידה, הן בעובדה שהן נדרשות לעבור בדיקות רפואיות ולקחת תרופות לכל אורך ההיריון, שלא על פי החלטתן, והן בשל מציאות שבה נדרשות פונדקאיות להקפיד על דרישות אחרות של ההורים המיועדים במהלך ההפריה וההיריון (כמו דרישה שלא לעשן, לא לנסוע לחו"ל, לאכול אוכל כשר, והדרישה שלא לקיים יחסי מין בתקופה הרלוונטית).

ג. אשר לבני משפחתן של הפונדקאיות - ראיונות שנערכו עם פונדקאיות העלו ביטויי מצוקה מצד ילדי הפונדקאיות שחוו את מסירת התינוק כאבדן של בן משפחה, או שהעלו חששות כי גם הם יימסרו להורים אחרים. בנוסף לכך היו פונדקאיות שאושפזו או רותקו למיטותיהן לתקופות ארוכות, דבר שהשפיע באופן מרחיק לכת על משפחתן ועל ילדיהן. יודגש כי מדובר בילדים שחוו כבר גירושין, או שלא היה להם אב (שכן ככלל, חל איסור על האם הנושאת להיות נשואה), וכי מדובר בילדים רבים - לאור העובדה שלפונדקאית הישראלית יש בין ילד לארבעה ילדים.²⁶

²² עמ' 58 - 62

²³ Elly Temen (2006). *The Birth of a Mother: Mythologies of Surrogate Motherhood in 29. Israel* (PHD thesis, Prof. E. Ben-Arie Supervisor, The Hebrew University), pp. 237-249

²⁴ שם בעמ' 63

²⁵ שם בעמ' 17.

²⁶ עמ' 42 - 43

5.3. האם יש לאפשר פונדקאות אלטרואיסטית בלבד?

אחת מהאפשרויות שהועלו במסגרת הדיונים הייתה להגביל את הפונדקאות לפונדקאות אלטרואיסטית בלבד – כזו שבה המניע של האישה הפונדקאית לא יהיה כלכלי אלא חברתי - רצון לסייע להורים מיועדים שהיא מכירה אישית, להביא ילד לעולם²⁷.

פונדקאות כזו קיימת, כאמור, בכמה מדינות בעולם, והיא עשויה לצמצם את ההיבטים הבעייתיים של הפונדקאות. כפי שיפורט בהמשך, מתווה של שימוש בגוף האדם לצרכים רפואיים של אחר, על בסיס אלטרואיסטי בלבד, קיים היום בחוק השתלת איברים, התשס"ח – 2008.

רוב חברי הוועדה סברו כי אין מקום לצמצום כזה, וזאת נוכח התיאור שעלה מדברי יו"ר ועדת הפונדקאות, ומגורמים נוספים אשר הביעו שביעות רצון מההליך הקיים, גם אם ביקרו צדדים שונים בו. באיזון שבין הרצון לסייע לחשוכי ילדים להביא ילדים לעולם ובין החששות שהועלו, סברו רוב חברי הוועדה כי בכפוף לשינויים מסוימים בחוק כפי שיפורטו בהמשך, יש מקום להמשיך ולאפשר את הפונדקאות תמורת תשלום, בהיקף המצומצם הקיים היום בחוק.

עם זאת, בשל הרגישויות הרבות סברו חברי הוועדה כי אין מקום להרחיב באופן משמעותי את מספר הפונדקאיות מעבר לסדרי הגודל הקיימים היום. הרחבה משמעותית תבוא בהכרח על חשבון ההקפדה על כל התנאים הנדרשים על מנת להגן על הפונדקאיות, ותגביר את היבט המסחור של הפונדקאות בישראל, שכן מסקנת הוועדה, כמו גם העולה מהדיונים שמתקיימים בועדת האישורים, הינה כי מעטות הנשים אשר מתאימות ומסוגלות לעבור את הליכי הפונדקאות מבלי שתיגרם להן או לילדיהן פגיעה ממשית.

5.4. האם יש מקום להרחיב את מעגל הזכאים לשימוש בהליכי פונדקאות?

על בסיס מסקנתה הראשונה של הוועדה כי אין מקום להרחיב משמעותית את מעגל הפונדקאיות, דנה הוועדה בשאלה האם יש מקום להתיר ליחידים להתקשר בהסכמים לנשיאת עוברים בישראל. ודוק: כאשר מדובר בגברים יחידים, לאור המניעה הקיימת להביא ילדים לתא משפחתי כזה בדרך הטבע, לאור מספרם הרב בקרב האוכלוסייה ולאור העובדה שלגביהם מדובר בפתרון מרכזי ובמקרים רבים אף ראשון להבאת ילדים לעולם, מדובר בהרחבה רבת היקף.

שיקול זה אף הועלה על ידי כב' השופט חשין בפסק הדין בעניין 'משפחה חדשה' כשיקול שיש לדון בו, באומרו:

"יתר-על-כן: הגם שעניינה של האישה היחידה מעלה את הקשה שבמקרים, לא נוכל להתעלם גם ממעמדו של הגבר הבודד. ואמנם, לטענת העותרת זכאי גם גבר בודד להיות "אב מיועד". להצעתה, שומה על בית-המשפט להתערב בהגדרת "הורים מיועדים" שבחוק הפונדקאות, ותחת ההגדרה כיום - ולפיה "הורים מיועדים" הם "איש ואישה שהם בני זוג" - להגדיר "הורים מיועדים" כ"איש

²⁷ מחברות הדו"ח מציינות כי אצל רובן המוחלט של הפונדקאיות כיום המניע היה כלכלי – ר' עמ' 39 לדו"ח. כמו כן הן מציינות את הפער ההשכלתי והכלכלי שבי הפונדקאיות להורים המיועדים, את העובדה שחלק גדול מהפונדקאיות לא היו מועסקות עסקן במתן שירותים כעוזרות מטפלות או מלצריות או בעבודות מזדמנות ואת העובדה שאחוז העולות החדשות בין הפונדקאיות גבוה. ר' עמ' 39 לדו"ח.

ואישה שהם בני זוג, או כל אחד מהם אף כשהוא לבדו... (ההדגשה במקור - מ' ח'). הגדרה זו, על פניה, מרחיבה את מעגל ההורים המיועדים מקבוצה מצומצמת של נשים שאינן יכולות להרות - כעותרת שלפנינו - לקבוצה רבה ועצומה של גברים המבקשים להיות הורים ללא בת-זוג. לא אמרנו - אף לא נאמר - כי פסול ההפליה הדבק לדעתנו, לכאורה, באישה יחידה שאינה יכולה להרות דבק אף בגבר שאין לו בת-זוג, ולא הבאנו את הדברים אלא כדי להצביע על קשיים נוספים שהעותרת מצביעה עליהם. הוא הדין בזוג גברים המבקשים לעצמם ילד על דרך של פונדקאות."

ובדברי השופט לוין באותו פסק דין:

"בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים להרחיב את הפתח הצר שנפתח על ידי החוק, כדי לפתור את בעייתם של כמה עשרות זוגות, ולהרחיבו כפתחו של אולם מכוח עקרון השוויון; טכניקה זו מותרת היא בעזרת עקרונות פרשנות חוקתיים של תוספת לחוק (reading in); אך אין נוקטים בה מקום שמדובר בנושא מורכב, שהשלכותיו אינן ברורות ושמטיבו טעון הוא הסדרה על ידי המחוקק (על דוגמה אחת של זוג גברים המבקשים לעצמם ילד על דרך של פונדקאות הצביע חברי השופט חשין)."

מעבר לכך, ההרחבה המבוקשת גם לגברים יחידים, עשויה להביא לתחרות בין ההורים המיועדים, הביקוש לפונדקאות יעלה באופן משמעותי על ההיצע, דבר העשוי לגרום להאמרת מחירים באופן שמחד, יגרום לכך שרק בעלי אמצעים כלכליים יוכלו לעמוד בכך, ומאידך יהיה גורם פיתוי לנשים אשר לא שקלו קודם לכן להיות פונדקאיות ואינן מתאימות לתהליך-הליכנס אליו. יכולתה של ועדת האישורים לעקוב ולפקח על הדברים אמנם קיימת, אך ככל שהתמריץ הכלכלי יגדל, בשל המחיר הגבוה, וככל שהדרישה לפונדקאות מצד הורים מיועדים תעלה, יכולת פיקוח זו עלולה להישחק.

במיוחד הטרידה את הוועדה העובדה כי לנוכח מספרם הרב של יחידים ללא בנות זוג אל מול מספרן הקטן של הנשים אשר החוק הקיים נועד לכתחילה לתת מענה לבעיותיהן הרפואיות-עשוי חלק ניכר מהאחרונות להיפגע ולהידחק הצידה, או להמתין תקופות ארוכות עד שתימצא להן פונדקאית שתתאים להן בשל העובדה שהן לא יוכלו לעמוד בתחרות ובדרישות הכספיות שיציבו הפונדקאיות.

הוועדה סברה כי לנשים אלה, אשר ליקוי רפואי מנע מהן את האפשרות להביא ילד לעולם יש כאמור להמשיך ולתת מענה במסגרת החוק הקיים ואין לפגוע בהן, רק בשל העובדה שהפונדקאות עשויה לתת מענה גם למי שאין לו ליקוי רפואי.

כאמור, הוועדה הכירה באינטרס של גברים יחידים בהבאת ילדים לעולם ובכך שהפונדקאות עשויה, עקרונית, להוות פתרון עבורם, ואולם, הוועדה סבורה שעניין זה, אסור לו שיבוא על חשבון האוכלוסייה המצומצמת של בעלות הליקוי הרפואי, או כאמור, מאידך, על חשבון פגיעה אפשרית בנשים הפונדקאיות ובלדיהן.

לעומת זאת סברה הועדה כי אין שוני מהותי בין נשים יחידות אשר ליקוי רפואי מונע מהן את האפשרות לשאת הריון לבין נשים נשואות בעלות ליקוי כזה, וכי לנשים אלה, אשר עניינן נדון בבג"ץ 'משפחה חדשה', יש לאפשר פניה לפונדקאות בתשלום, במתווה החוק הקיים. מדובר במעגל מוגבל של נשים אשר לא ירחיב משמעותית את הביקוש לפונדקאות כפי שצפוי שיקרה אם יורחב מעגל הזכאים גם לגברים יחידים, שכן נדרש כי לאותה אישה יהיה ליקוי רפואי המונע ממנה לשאת הריון, וכן ביצית תקינה המאפשרת לה להרות מזרעו של תורם²⁸ שכן כפי שהובהר לעיל הוועדה סבורה כי יש לשמור על העיקרון של קיום קשר גנטי כלשהו בין היילוד לבין ההורה העתיד לגדל אותו.

אשר לגברים יחידים, הוועדה ניסתה למצוא פתרונות שיאפשרו את הרחבת הזכות לפונדקאות גם להם, מבלי שהדבר יבוא על חשבון מעגל ההורים המיועדים הקיימים היום, הזקוקים לטכנולוגיה זו מסיבות רפואיות, או על חשבון הפונדקאות. כך למשל עלתה הצעה להגביל את מספר הסכמי הפונדקאות שיאושרו בכל שנה או ליצור "תור" של הורים מיועדים, באופן שבו ההרחבה לא תבוא על חשבון ההורים המיועדים הקיימים. הצעות אלה נדחו לאור העובדה שההתקשרויות בין נשים פונדקאיות להורים מיועדים לא נערכות על ידי המדינה, על אף העובדה שהן טעונות אישור, ואין אפשרות לשלוט ב"תור" שכזה או "להקצות" פונדקאות להורים מיועדים על פי סדר מסוים. ההתקשרויות נעשות באופן פרטי ובנויות על יחסי אמון והתאמה על בסיס אישי, הנדרשים לצורך הקשר המתמשך בין הצדדים במהלך טיפולי ההפריה ולכל אורך ההיריון. הגבלת המכסה השנתית עשויה להיות שרירותית ולתפוס באופן מקרי יחידים או זוגות שהתקשרו בהסכם במועד מסוים ולא אחר, באופן שלא יימנע את הפגיעה באוכלוסיה הקיימת.

הועדה אף שקלה אם יש מקום להגמשות מסוימות של דרישות הסף לגבי פונדקאיות, מבלי לפגוע בהן. הועדה החליטה כי ניתן לאפשר לנשים נשואות להיות פונדקאיות (כפי שיפורט בהמשך), אולם לא סברה הועדה כי הרחבה זו משמעותית דיה למנוע את הפער בין ההיצע לביקוש שייוצר כתוצאה מפתיחת החוק לגברים יחידים. הרחבה זו יכולה לתת מענה רק לגידול המוגבל בביקוש עקב הרחבת הזכאות לנשים יחידות בעלות ליקוי רפואי המונע מהן לשאת הריון וכן הרחבה גם לזוגות הזקוקים לתרומת זרע (כפי שיפורט בהמשך). על מנת לאפשר לכל אלה נגישות שווה ללא האמרת מחירים לקבוצה זו, אף המליצה הועדה על הגבלות מסוימות ביחס לכלל אלה שיוכלו להתקשר בהסכמים לנשיאת עוברים כגון: הגבלת גיל הפונים ומספר היילדים שייולדו כתוצאה מכך.

5.4. האם יש להגביל את התעריף לפונדקאות?

הועדה התחבטה בשאלה האם יש מקום לקבוע מחיר מקסימאלי להליך הפונדקאות. מחד, נטען כי יש לפקח על המחיר משני טעמים עיקריים: ראשית, על מנת שלא ייוצר מצב בו יידרש מחיר מופרז עבור ההליך, דבר יהפוך את ההליך למיועד "לעשירים בלבד", ושנית על מנת שלא לאפשר הצעת מחיר גבוה מידי אשר יפתה נשים, שאינן מתאימות להליך הפונדקאות, להסכים לשמש כפונדקאיות.

²⁸ הועדה ממליצה שלא לאפשר טיפולי פוריות בהם לאיש מההורים המיועדים אין זיקה לילד שייולד – לא זיקה גנטית ולא זיקת הולדה שכן במקרה כזה לא יהיה מדובר בפונדקאות אלא ביצירת ילוד לצורך אימוץ.

מנגד נטען כי קביעת מחיר מקסימאלי תוביל באופן ישיר להפיכת מחיר זה למחיר המינימאלי לביצוע ההליך וכי יש להותיר את המצב הקיים, בעניין זה, על כנו.

רוב חברי הוועדה סברו כי אין לקבוע מגבלת מחיר.

6. המלצות הוועדה:

לאור כל האמור, הוועדה ממליצה:

1. להותיר על כנו את החוק המאפשר לאיש ואישה שהם בני זוג להיות הורים מיועדים, במתכונת של התקשרות על בסיס כלכלי כפי שהיא קיימת היום ולהוסיף לקבוצת הזכאים לבצע פונדקאות זו גם נשים שאינן נשואות, אשר אינן מסוגלות לשאת הריון בגין בעיה רפואית.

2. לצד זה, הוועדה ממליצה לקיים מסלול נוסף של פונדקאות אשר יאפשר נגישות לפונדקאות גם לגברים ללא בנות זוג. מסלול זה יתקיים לצד המסלול הקיים היום בחוק ויאפשר לכלל האוכלוסייה (למעט נשים המעוניינות בפונדקאות אף שהן מסוגלות לשאת הריון) לפנות לוועדת האישורים ולבקש את אישורה להסכם פונדקאות **שיעשה על בסיס אלטרואיסטי**. פונדקאות על בסיס אלטרואיסטי מבוססת על קשרים קודמים בין הצדדים, ועל מניע שונה אשר מסיר באופן משמעותי את החששות ממסחור ומבעיות אחרות, הטמונות בהרחבת הפונדקאות הקיימת היום.

3. לאמץ את המתווה של שימוש בגופו של אדם למען אחר, ממניעים אלטרואיסטיים, הקיים היום בחוק תרומת איברים, התשס"ח – 2008, אל תוך חוק הסכמים לנשיאת עוברים, כאמור, לצד ההסדר הקיים, לרבות הדרישה למניע שאינו כלכלי ולהחזרים כספיים שיוגבלו בחוק ויפוקחו.

בסעיף 3 לחוק השתלת איברים נקבע כי:

"(א) לא יקבל אדם תמורה בעבור אבר שניטל מגופו או מגופו של אדם אחר או המיועד לנטילה כאמור והכל בין שהנטילה נעשית בחייו של אדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו.

(ב) לא ייתן אדם תמורה בעבור אבר שהושתל בגופו או בגופו של אדם אחר או המיועד להשתלה כאמור."

בסעיף 15 לחוק זה קבועים בין התנאים לאישור התרומה של איבר מן החי על ידי ועדת האישורים התנאים הבאים:

"(2) התורם נתן את הסכמתו לתרומה מרצון חופשי ומתוך דעה צלולה, ושלא מתוך לחץ משפחתי, חברתי, כלכלי או אחר;

...

(4) התורם לא נתן את הסכמתו כנגד תמורה או הבטחה לתמורה, שקבלתה או נתינתה אסורות לפי הוראות סעיף 3, או לצורך קבלת התשלום והחזר הכספי בעד הוצאות לפי הוראות סעיף 22;”

סעיף 22 לחוק הנ"ל קובע תשלום אחיד והחזר כספי בעד הוצאות המפורטות בו. כמו כן אוסר החוק על תיווך לתרומת איברים בשכר.

4. מתן אפשרות לביצוע פונדקאות גם כאשר נדרש השימוש בתרומת זרע- בתנאי שבמקרה כזה, יעשה שימוש בביציותיה של האם המיועדת בלבד, על מנת לשמור על העיקרון לפיו נדרש קשר גנטי עם הורה מיועד אחד לפחות או קשר של נשיאת היריון.

5. הרחבת מעגל הנשים אשר יוכלו לשמש פונדקאיות:

א. אישה נשואה תוכל לשמש כפונדקאית - אישה נשואה תוכל לזכות בתמיכה משפחתית במהלך הליך הפונדקאות, עם זאת יהיה על ועדת האיטורים לוודא כי לא מופעל אל אותה אישה לחץ מצד בן זוגה לביצוע ההליך מתוך אינטרסים כלכליים או אחרים. כמו כן יש ליידע את הצדדים על ההשלכות העתידיות העשויות להיות למהלך כזה.

ב. קרובת משפחה, למעט אמא, בת, סבתא או נכדה, תוכל לשמש כפונדקאית - על מנת להביא לכך שפתיחת האפשרות לפונדקאות אלטרואיסטית אכן תתאפשר במציאות, דנה הוועדה בשאלה האם לאפשר לקרובת משפחה של ההורים המיועדים לשמש כפונדקאית. הניסיון בתרומת איברים מלמד כי תרומות אלטרואיסטיות נעשות בדרך כלל על ידי בני משפחה. הוועדה נתנה את דעתה להשלכות שעשויות להיות למצב כזה על טובתו של הילד ולחששות מכך שבשל ההיכרות הקרובה שתהיה לילד שייולד עם הפונדקאית עלול להיווצר אצלו בלבול בשאלה מיהי אמו. מאידך – בפני הוועדה לא הוצגו מאמרים המאששים חששות אלה. עם זאת, הוחלט לאפשר לקרובת משפחה "אופקית" בלבד, לשמש כפונדקאית של קרובת משפחה כגון, לאחות או לבת דודה ולא לקרובת משפחה "אנכית" כגון אמא, בת, סבתא או נכדה.
בנוסף לכך, אחות לא תוכל להיות אם פונדקאית לביצית שהופרתה מזרעו של אחיה.

6. הגבלת מספר הילדים כתוצאה מההליך – הוועדה ממליצה לאפשר ביצוע הליך פונדקאות רק ליחיד שאין לו ילדים, ובמקרה של בני זוג, אם לבני הזוג יחד יש ילד אחד בלבד (בין אם אותו ילד נולד כתוצאה מהליך פונדקאות או לא).

7. תיקונים נדרשים בחוק הפונדקאות שנועדו להגן על הפונדקאית:

א. אישה תוכל לשמש כפונדקאית בשלושה הליכי פונדקאות, לכל היותר. בכל הליך יוכלו להתבצע שלושה ניסיונות. בסה"כ פונדקאית תוכל ללדת שני ילדים ולא יותר.

ב. ביטוח – הוועדה ממליצה להוסיף כתנאי לאישור הסכם פונדקאות שההסכם יכלול הסדר ביטוח לפונדקאית כנדרש היום לפי נהלי ועדת האישרים²⁹. כמו כן הוועדה קוראת להסדרת האפשרות לביטוחה של הפונדקאית בביטוח נזקי היריון ולידה שאינו בנמצא כיום.

ג. הפרדת הגורם המטפל בין הפונדקאית להורים המיועדים – על מנת למנוע ניגודי עניינים הוועדה ממליצה על קביעת חובת הפרדה בין הצוות הרפואי המטפל בפונדקאית לבין הצוות הרפואי המטפל באם המיועדת.

8. הוועדה קוראת להטלת פיקוח על החברות והארגונים העוסקים בתיווך לפונדקאות עבור תשלום. הדבר נכון גם לגבי גופים העוסקים בפונדקאות בחו"ל, לגבי כל פעילות המתבצעת בעניין זה בישראל.

7. קביעת האבהות והאמהות בפונדקאות:

בחוק הסכמים לנשיאת עוברים העדיף המחוקק להימנע מקביעה מי היא אמו של הילד ומיהו אביו ברגע הלידה, בין אם בעלת הביצית היא האם המיועדת ובין אם מדובר באישה שלישית, אלא בחר לעשות כן בצו ההורות.

כך סעיף 12 לחוק קובע כי "עם מתן צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוטרופסים בלעדיים על הילד הוא יהיה ילדם לכל דבר ועניין". צו ההורות הוא הקובע אף את אבהותו של האב המיועד, על אף העובדה שמדובר באב גנטי. לצד אלה, נשמר בחוק העיקרון השומר על הדינים הדתיים ונקבע כי "אין בצו הורות כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין".

המלצות הוועדה:

1. הוועדה מציעה להמשיך בהסדר זה הקובע את ההורות על פי צו ההורות, ולקבוע בחוק הסכמים לנשיאת עוברים כי גם במצב שבו תאי הרבייה ששימשו להפריה היו של ההורים המיועדים תיקבע האבהות כמו גם האמהות על סמך צו ההורות, מבלי לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין.

2. אישה יחידה שהיא אם מיועדת - האמהות בלבד תיקבע בצו ההורות, ולילד לא יהיה אב משפטי.

3. גבר יחיד שהוא אב מיועד (כאמור – במסלול האלטרואיסטי בלבד) - תיקבע הורותו של האב הביולוגי בצו הורות ולא תהיה לילד אם משפטית.

²⁹ פירוט הביטוחים לפונדקאית הנדרשים ע"י הוועדה ניתן למצוא באתר האינטרנט של משרד הבריאות : http://www.old.health.gov.il/Download/pages/pon_bituchHaiim.pdf

8. פונדקאות מחוץ לישראל:

8.1. מבוא:

כאמור, לצד הפונדקאות בישראל על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, התפתחה בשנים האחרונות תופעה של ישראלים הנוסעים לחו"ל על מנת להביא לעולם ילד באמצעות פונדקאית תושבת המדינה הזרה.

מדובר בתופעה הולכת ומתגברת: בשנת 2005 היה ידוע על מקרה יחיד, בשנת 2011 היו עשרות בקשות להכרה בהליך פונדקאות שנעשה מחוץ לישראל, והנתונים לשנת 2012 מצביעים על עלייה נוספת במספר הבקשות.

הישראלים הראשונים שפנו לדרך זו היו זוגות הומוסקסואליים שנבצר מהם להתקשר בהסכם לנשיאת עוברים בישראל ואולם, היא התרחבה לכלל האוכלוסייה וכיום יש גם זוגות נשואים היכולים, עקרונית, לפנות לוועדת האישורים אך המעדיפים לפנות לחו"ל מסיבות שונות, כגון סיבות כלכליות, רצון להאיץ תהליכים, להפחית את ה"בירוקרטיה" הכרוכה בהליך בישראל, להימנע מהצורך לקבל את אישורה של ועדת האישורים, ולהפחית את הקשר בינם לבין הפונדקאית, ויתכן שגם בשל המחסור בנשים המוכנות ומתאימות להיות אם נושאת בישראל.

המדינות אליהן פונים כיום רובם הגדול של הישראלים (כמו גם הורים מיועדים ממדינות אחרות) המבצעים פונדקאות בחו"ל הן מדינות עולם שלישי או מדינות ברית המועצות לשעבר, זאת בעיקר בשל העובדה שמדובר במדינות בהן ההליכים זולים בהרבה מאשר במדינות המערב אך גם כי חסמי ההתקשרות עם הפונדקאית נמוכים יותר. כך למשל לגבי גיאורגיה וארמניה, נמסר למשרד הפנים כי נחתמו השנה כבר 90 הסכמים.

יודגש כי בחלק מן המקרים קיימת מעורבות של רופאים ישראלים בהליך הפונדקאות.

לאור העובדה שהפונדקאות מחוץ לישראל לא הוסדרה עד עתה בחקיקה ישראלית היא מעוררת קשיים רבים – משפטיים ומוסריים, ומדינת ישראל נדרשת לה בדיעבד, כאשר הזוגות והיחידים מבקשים להיכנס עם הילד שנולד, לישראל, להעניק לו אזרחות ישראלית ולהכיר בו כילדם לכל דבר ועניין.

קשיים אלה הוצגו בפני הוועדה על ידי עו"ד רינה נשר מלשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים, אשר הביאה את דבריה במכתבה ליו"ר הוועדה מיום 10.1.12 ואף הופיעה בפני הוועדה וכן במכתבה של עו"ד רחל גרשוני, מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים ובמסמך הנושא כותרת "בעיות וסימנים מטרידים בתיקי פונדקאות מחו"ל" מאת גברת מעין נייזנה, המתמחה במשפטים ביחידה למאבק בסחר בבני אדם.

מכתבה של עו"ד רינה נשר, מכתבה של עו"ד רחל גרשוני ושל גב' מעין נייזנה מצורפים כנספחים 6, 7 ו-8 בהתאמה.

ברמה המשפטית מתעוררת בעיית ההכרה בהורות - חוק הסכמים לנשיאת עוברים מסמך כיום את בית המשפט לתת צו הורות רק כאשר מדובר במי שביצעו את הפונדקאות בישראל, לאחר שיקבלו את אישורה של ועדת האישורים. צו הורות הוא מכשיר משפטי ייחודי שמקים חוק הסכמים לנשיאת עוברים ואינו חל במקרים שלא נעשו לפי חוק זה. לפיכך, כאשר מדובר במי שביצעו את הפונדקאות בחו"ל, ללא אישור הועדה ושלא לפי כללי החוק, אין כיום אפשרות משפטית להכיר בהורותם לכל דבר ועניין, רק מכח הסכם הפונדקאות. בחלק גדול מהמקרים אף לא ניתן פסק דין במדינת החוץ ומדובר בהסכם בלבד.

בהעדר אפשרות ליתן צו הורות נותרות שתי הדרכים היחידות הקיימות היום בחקיקה להכרה בהורות – הורות גנטית והורות מכח אימוץ. יצוין כי הצורך בהסדרת מעמד הילד וההורים המיועדים מתעורר כבר בסמוך ללידה, כאשר ההורים המיועדים מבקשים ממועד הפנים להתיר את כניסתו של הילד לישראל ולתת לו אזרחות ישראלית.

משרד הפנים דורש להוכיח את ההורות הגנטית של האב המיועד בדרך של בדיקה גנטית לקשרי משפחה לפי חוק מידע גנטי התשס"א - 2000 הנעשית טרם כניסת הילד לישראל. לאחר מכן על בת הזוג של האב הגנטי, לפנות לבית המשפט לענייני משפחה ולבקש לאמץ את ילדו של בן הזוג.

עו"ד נשר ציינה במכתב את הקושי המתעורר לגבי הכרה באם המיועדת, לאור העובדה שהיא אינה היולדת.

על מנת לוודא כי אין מדובר בחטיפת ילד מהמדינה בה נולד, ואין מדובר בסחר בתינוקות (רכישת תינוק "מן המוכן" או שאין לו כל קשר גנטי להורה ישראלי), דורש משרד הפנים דרישות נוספות, כגון: הצגת הסכם הפונדקאות, קבלת הסכמת האם הנושאת להוצאת הילד ממדינת החוץ ולמתן אזרחות ישראלית, והוכחה כי הפונדקאות נערכה בהתאם להוראות הדין של אותה המדינה.

יצוין כי הקושי הנוצר כתוצאה מן הפער בין המצב המשפטי במדינות בהן מתבצעת הפונדקאות, המכיר בהורות של ההורים המיועדים, ובין המצב המשפטי במדינת אזרחותם ותושבותם של ההורים המיועדים, אשר איננה מכירה בהורות מכח ההסכם, קיים גם במדינות אחרות. כך למשל מוכרת פרשת "בייבי מנג'י" בה אב יפני ביקש להכניס ליפן את הבת שנולדה לו מפונדקאית בהודו, אך ביפן לא אפשרו דיני הכניסה והאזרחות החלים שם להכיר בו כאב, לאור העובדה שהוא לא היה בן זוגה של האם היולדת.

דוגמא נוספת הייתה במקרה של פונדקאות בתשלום שנערכה באוקראינה על ידי זוג אנגלים, כאשר באנגליה לא ניתן להכיר בפונדקאות מסחרית³⁰. (באותו מקרה בית המשפט באנגליה נתן לבסוף צו הורות והפעיל חריג בחוק המאפשר לבית המשפט להכיר בהליך הפונדקאות בדיעבד אם טובת הילד מחייבת זאת).

עו"ד נשר ציינה את הקשיים עמם מתמודד משרד הפנים, לאור העובדה שהם מקבלים את הבקשות להכרה רק בדיעבד, לאחר שהאישה הפונדקאית כבר בהיריון ולעיתים לאחר הלידה. היא ציינה כי "היכולת לבדוק את חוקיות ההליך במדינה בה הוא נעשה ואת ההסכמה מדעת של

³⁰ X & Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam)

הצדדים להסכם, כמו גם החשש מעקיפה של הליכי אימוץ בין ארצי, והעדרם של כל מנגנוני הבקרה הנמצאים בחוק ההסכמים הישראלי, מבהירים את הצורך בחקיקה שתסדיר באופן ייחודי את הטיפול בעריכת הסכמים כאלה מלכתחילה ואישורם, ואת הדרכים המשפטיות המתאימות להתייחס לקשרי המשפחה של כל הצדדים הנוגעים להסכמים אלו, כולל מעמדו של היילוד".

במכתביהן של עו"ד גרשוני ושל הגב' נייזנה מיחידתה הן העלו את החששות הכללים, כמו גם מקרים קונקרטיים, שבהם התעורר חשש לגבי ניצול קשה של אמהות פונדקאיות בחו"ל³¹. עו"ד גרשוני ציינה בנוסף כי חלק מהסכמי הפונדקאות בחו"ל דרקוניים ושוללים מהאם הפונדקאית זכויות יסוד.

בסיום פנייתה לוועדה כתבה עו"ד גרשוני כי: "...הגשת מסקנות לגבי ההסדר הפנים ישראלי ללא התייחסות להשלכות על פונדקאות חוץ, עלולה לנטרל מתוכן הגנות וערובות הנועדות לשמור על רווחת אמהות פונדקאיות ועל התנהגות מוסרית של אזרחי המדינה." ועוד -

"לרושם של משתתפי הישיבה, אנו עומדים בצומת דרכים קריטית המחייב עבודה ממשלתית מאומצת כדי לדון אפשרויות להסדרת פונדקאות חוץ. אנו מקווים שתצא מהוועדה התייחסות לעניין זה בדרך של המלצות אופרטיביות או לפחות דרך המלצה כללית שיש להסדיר נושא זה."³²

8.2. המלצות הוועדה:

הוועדה דנה בקשיים המשפטיים והמוסריים המתקיימים כיום לגבי פונדקאות חו"ל, וממליצה:

1. לאור העובדה כי מדובר בתופעה בין ארצית, ישנה חשיבות לתיאום בין-מדינתי ובין לאומי בסוגיה, הן בשל הפיקוח הנדרש על מנת למנוע ניצולן של נשים, והן על מנת למנוע פיצולי מעמד בין מדינות באשר לקביעה מיהו הורה של הילד ומהי מדינת אזרחותו. על כן מקווה הוועדה כי הפונדקאות הבינלאומית תוסדר בעתיד על ידי אמנה בינלאומית, כמו זו הקיימת לגבי האימוץ הבינארצי, אשר תבטיח סטנדרטים ראויים בביצוע הפונדקאות במדינות השונות. הוועדה קוראת לממשלת ישראל ולמשרדי הממשלה הרלוונטיים לפעול לקידום הנושא.

2. במישור הפנימי של מדינת ישראל - הוועדה ממליצה כי מדינת ישראל תסדיר את אופן ההכרה בפונדקאות הנעשית מחוץ לישראל. יש ליצור מסלול ובו ערובות, גם אם לא מלאות, לכך שיישמרו זכויותיהן של הנשים הפונדקאיות, כפי שיפורט להלן:

א. וועדה בינמשרדית תכיר במרפאות בחו"ל, בהתבסס על בדיקת מסמכים הנוגעים לצד הרפואי, ובהתייחס גם לנושא קבלת ההסכמה מדעת של הפונדקאיות להליך והתנאים הניתנים להם על פי ההסכמים.

³¹ מקרה שבו הוחתמה אם פונדקאית בהודו על חוזה ארוך באנגלית, כשהסתבר שהיא אינה יודעת קרוא או כתוב או מקרה שבו הוחתמה האם הפונדקאית על חוזה פונדקאות כשהייתה בהריון מתקדם, ללא שהוסדרו זכויותיה לפני כן.
³² ר' גם עמ' 19 – 20 לדו"ח ליפקין סממה.

ב. ההכרה תינתן לאחר בדיקה כי הדין הזר מתיר פונדקאות ומכיר בה באותה מדינה (מודל דומה של הכרה במרפאות קיים היום לגבי תרומות ביציות בחו"ל).

ג. ביצוע פונדקאות במסגרת המסלול המוכר המתואר בסעיף זה, יזכה בהקלות בדרישות להכרה בהורות ולכניסה לישראל:

1. ניתן יהיה לבצע את הבדיקה הגנטית, הנעשית לצורך הכניסה לישראל, ללא צורך בקבלת צו בית משפט בישראל.

2. ניתן יהיה לקבל צו הורות בישראל ללא צורך בפנייה להליך של אימוץ, וזאת על יסוד הסכם הפונדקאות שנערך בחו"ל בצירוף בדיקה גנטית.

3. ניתן יהיה לבצע במימון ציבורי את שלב הפריית הביצית בישראל, ככל שקיימת זכאות לכך, בדומה לפונדקאות המתקיימת בישראל.

ד. רופאים ישראלים לא יורשו לבצע או להיות מעורבים בפונדקאות מחוץ לישראל המתבצעת במרפאות שלא קיבלו הכרה כאמור בסעיף 2א' לעיל. הפרת הוראה זו תחשב עבירה פלילית ומשמעתית.

ה. אדם שיתווך לביצוע הליך פונדקאות במרפאות שלא קיבלו הכרה כמפורט בסעיף 2א' לעיל- יעבור עבירה פלילית.

ו. הכרה בהורות כתוצאה מפונדקאות שנעשתה במרפאות שלא קיבלו הכרה – המצב הקיים יוותר על כנו.

הוועדה הייתה ערה לכך כי היא לא תוכל למנוע מישראלים לפנות לביצוע פונדקאות בחו"ל במרפאות שלא יוכרו, אך מקווה ומעריכה כי אם יוכרו מספר מרפאות בחו"ל, יש להניח כי ישראלים יעדיפו לפנות אליהן, שכן מי שיפנה למרפאה שלא תוכר, לא יוכל להיעזר ברופאים ישראלים ולא יוכל לקבל צו הורות בסוף ההליך, במסגרת ההליך המקוצר המוכר שתואר לעיל. בחלק מן המקרים אף יהיה על ההורה המיועד לעבור הליכי אימוץ כפי שקיים היום, וההכרה בו כהורה תהיה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט ללא שתהיה כל ערובה לקבלת הכרה זו.

9. דעת מיעוט בנושא הפונדקאות

(עו"ד יהושע שופמן, פרופ' אפרת לוי להד, פרופ' מרתה דירנפלד, פרופ' אברהם שטיינברג, ד"ר שלומית כהן. ד"ר מרדכי הלפרין – נמנע.)

9.1. מבוא:

הניתוח של תופעת הפונדקאות המופיע בדו"ח הוועדה מקובל עלינו במהותו. הבעייתיות של הפונדקאות, הפגיעה האפשרית – הפיזית והרגשית – בפונדקאית, הסכנות שבהחפצת גוף האישה ככלי לנשיאת עובר, ההשפעות על ילדיה, הממצאים של מחקר העוקב אחר יישום חוק הפונדקאות בישראל – כל אלה באים לידי ביטוי בדו"ח, לצד ההכרה בברכה שהביא הליך הפונדקאות לעשרות זוגות בישראל.

ואולם, לא נוכל להצטרף להמלצה המרכזית של מרבית חברי הוועדה, והיא לאפשר לנשים שאינן יכולות לשאת היריון (הן נשים שיש להן בן זוג והן נשים יחידות) להיעזר בשירותי פונדקאות **תמורת תשלום**, ולאפשר לגברים ללא בת זוג להיעזר בשירותי פונדקאות **אלטרואיסטית**. השיקולים המובאים בעמדת הרוב ואלה המובאים להלן מובילים אותנו למסקנה שיש להתיר בישראל **פונדקאות אלטרואיסטית בלבד**.

דומה כי ההבדל בין שתי הגישות נובע במידה רבה מנקודת מוצא שונה:

דעת הרוב היא שאחרי שהמחוקק הישראלי התיר פונדקאות בתשלום לזוגות נשואים, והליך זה נותן מזור לאותם זוגות אשר אינם יכולים להביא ילד לעולם בשל בעיה רפואית המונעת נשיאת היריון, אין מקום לפגוע באפשרות זו עקב הדרישה של אוכלוסייה נוספת – גברים ללא בנות זוג יחידים וזוגות הומוסקסואליים – לפתוח גם בפניה את האפשרות להביא ילד לעולם באמצעות אישה פונדקאית.

נקודת המוצא שלנו היא אחרת. אנו סבורים כי משמונתה ועדה ציבורית כדי לבחון את ההסדרה החוקית של כלל הנושאים הנוגעים לפיריון ולידה בישראל, וניתן לה מנדט רחב להציע חקיקה חדשה ושינויים בחקיקה הקיימת, שומה עלינו לבחון את הדברים מיסודם, בלי להיצמד יתר על המידה להסדרה הקיימת.

ואכן, הוועדה מצאה לנכון להמליץ על שינויים שיש בהם כדי להתיר פעולות האסורות היום ולהגביל פעולות המותרות היום. בחינת נושא הפונדקאות מיסודו היא חשובה במיוחד, הן משום שהחקיקה הישראלית היא ייחודית-כמעט במדינות המערב, והן משום שבניגוד למרבית טכנולוגיות הפיריון, בהליך הפונדקאות מעורב אדם אחר – אישה שעוברת טיפול רפואי וחוויה גופנית ונפשית ארוכה ולא פשוטה שלא על מנת ללדת ילד משלה.

אם הבחינה המחודשת, תוביל למסקנה שלולא החוק הקיים לא היינו ממליצים על הנהגת פונדקאות תמורת כסף בישראל, בשל הקשיים הערכיים והסיכונים לאישה הנושאת את ההיריון, הרי שאין להשלים עם פגיעה בנשים פונדקאיות בעתיד רק משום שחוק הפונדקאות כבר קיים.

חוק מסוג זה הוא, מטבע הדברים, חוק אשר יש לבחון אותו מדי תקופה, במיוחד לאור החדשנות והניסיוניות שבו³³. אם יימצא כי אין הוא הסדר ראוי יש לשנות אותו, תוך קביעת הוראת מעבר מתאימה שתבטיח שלא ייפגעו ציפיותיהם הסבירות של אנשים שכבר החלו בתהליך.

9.2. המלצת דעת המיעוט:

אחרי ששקלנו את הדברים שקראנו וששמענו במהלך עבודת הוועדה, ואחרי שבדקנו את המצב במדינות אחרות בעולם (שאינן אנו צריכים לחקותן, אך בוודאי נוכל ללמוד מהן), **אנו ממליצים שחוק הפונדקאות יתוקן כך שלא תותר פונדקאות תמורת תשלום** (למעט החזר הוצאות סבירות).

מרביתנו אינם חולקים על עמדת חברי הוועדה האחרים הסבורים שיש הבחנה רלוונטית בין אישה שאינה יכולה לשאת היריון בשל ליקוי גופני לבין גבר שמטבע ברייתו אינו יכול להיכנס להיריון. אך כיוון שהמלצתנו מושתתת בעיקר על השפעת הפונדקאות על האם הנושאת, הבחנה זו אינה צריכה להוביל לשני מסלולי פונדקאות שונים. לדעתנו, יש להתיר פונדקאות אלטרואיסטית בלבד.

9.3. הנמקת המלצות דעת המיעוט:

לאור הפירוט הרב בדעת הרוב, נוכל להסתפק בהנמקה קצרה:

1. פונדקאות אינה רק טכנולוגיית פריון רפואית. גופה של אישה אינו מכשיר המשמש לטיפול רפואי באדם אחר. הזכות להורות בוודאי איננה כוללת זכות להיעזר בגוף של אדם אחר לצורך הבאת ילדים לעולם.
2. לאור זאת, הדילמה בכל הקשור להליך הפונדקאות איננה האם לכבד את זכותם של ההורים המיועדים להורות, אלא האם להתערב בהחלטתה של האישה הפונדקאית להעמיד לרשות ההורים המיועדים את גופה ואת רחמה לשם נשיאת היריון עבורם. לכאורה, מדובר בהסכמה בין אנשים בגירים, עם הליך בחינה האמור להבטיח רצון חופשי. ההתלבטות, הן בישראל והן במדינות אחרות היא, האם השיקולים אחרים, לרבות שיקולים של כבוד האדם והגנה על נשים, מצדיקים הגבלת אותה אוטונומיה ואיסור על עריכת הסכם לנשיאת היריון תמורת תשלום.
3. האנלוגיה להשתלת אברים מן החי המוזכרת בעמדת הרוב היא אנלוגיה טובה. יש אומרים שהיא יפה כאן אף מקל וחומר. אם לצורך הצלת חייו של אדם אין מאפשרים הוצאת איבר מאדם חי תמורת כסף, אף כאשר מדובר בהסכמה חופשית והדבר נעשה תוך מזעור הסכנה הבריאותית לתורם, הרי שכאן, כאשר אין מדובר בפיקוח נפש, בוודאי שאין מקום להתיר זאת. ואכן, המסלול המוצע של פונדקאות אלטרואיסטית בנוי על בסיס המודל של חוק השתלת אברים, הן לפי עמדת הרוב (שהציעה מסלול זה לגברים) והן לפי עמדתנו.

³³ ר' לעניין זה דברי השופט חשין בפסק דין משפחה חדשה שהובאו במבוא לדו"ח: "תופעת הפונדקאות תופעה חדשה היא בעולמנו וכורכת היא בעקביה שאלות קשות מתחום המוסר, החברה, הדת ועוד... בחלוף זמן, ולאחר צבירת ידע וניסיון, יהיה מקום לבחון מחדש את הנושא".

4. הסיכונים לאישה הפונדקאות הם רבים, ולרוב אף עולים על הסיכון בתרומת איבר מן החי. למרבה המזל, בשנים מאז חקיקת חוק הפונדקאות לא אירעו מקרי מוות של אמהות נושאות או מקרים שחייבו כריתת רחם, אך סיכונים אלה קיימים והם ממשיים. גם התוצאות הרפואיות השכיחות של נשיאת היריון אינן זניחות: הטיפולים הכרוכים בהשתלת הביצית המופרית, שלעתים הם טיפולים חוזרים ונשנים, הצורך בהתערבות כירורגית פולשנית (מעל ל-15% מהלידות הן בניתוח קיסרי), סיבוכים המחייבים שמירת היריון ועוד. אילו "ועדת הלסינקי" הייתה מתבקשת לאשר ניסוי רפואי – חשוב ככל שיהיה לחיי אדם – עם רמת סיכון דומה למשתתפים, נראה כי לא היה סיכוי שניסוי זה יאושר. לכך יש להוסיף את הסיכון לפגיעה רגשית באישה הפונדקאית, כמפורט בעמדת הרוב ובדו"ח ליפקין-סממה המצוטט שם בהרחבה.

5. מדינות רבות אחרות התחבטו בשאלה שבפנינו – האם להתיר פונדקאות בכלל, ואם כן – האם להתיר פונדקאות תמורת תשלום. נכון להיום, אין ולו מדינה מערבית אחת, פרט לישראל, שהתירה פונדקאות תמורת תשלום (יש לסייג זאת בכך שבארה"ב אין חקיקה פדראלית בנושא. ההסדר המשפטי נמצא בחקיקה או בפסיקה של חלק מה – states, וניתן למצוא מדינות בתוך ארה"ב המתירות פונדקאות מסחרית לצד מדינות האוסרות עליה).

מן הראוי להזכיר כמה דוגמאות למקומות בעולם שבהם הנושא נדון בשנים האחרונות:

א. נושא הפונדקאות **בצרפת** נדון לא מזמן בוועדה המייעצת הלאומית לביואתיקה (*Le Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé*). הוועדה מונה כארבעים מומחים בתחומי הדת, האתיקה והמחקר המדעי. בדו"ח שפורסם בשנת 2010, נחלקו הדעות בין עמדת הרוב שלפיה יש לאסור כליל על פונדקאות לבין עמדת המיעוט שעל פי יש לאפשר פונדקאות אלטרואיסטית. לא היה ולו חבר ועדה אחד שתמך בפונדקאות תמורת תשלום.³⁴

ב. **בקנדה** חוקק שבשנת 2004 חוק מקיף העוסק בהליכי הפריה: Assisted Human Reproduction Act. סעיף 6 לחוק אוסר מתן תשלום, קבלת תשלום, פרסום ותיווך בקשר להסכם פונדקאות. החזר הוצאות לאם פונדקאית מותר בתנאים מסוימים. החוק מיישם את המלצותיה של ועדה מלכותית שמונתה לעסוק בנושא הידועה כ – "Baird Commission". חברות הוועדה המליצו, פה אחד, לאסור על פונדקאות מסחרית וראו בה פגיעה בעיקרון כבוד האדם והתייחסות לנשים ולילדים כאל מצרך ("commodification").³⁵

³⁴ ר' דו"ח הוועדה: http://www.ccne-ethique.fr/docs/Avis_110.pdf (במקור) או http://www.ccne-ethique.fr/docs/Avis_110_Eng.pdf (בתרגום לאנגלית).

³⁵ Proceed With Care: Final Report of the Royal Commission on New Reproductive Technologies (1993), בעמ' 718. <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/baird1993-eng/baird1993-part7-eng.pdf>

ג. בחמש השנים האחרונות, נדונה סוגיית הפונדקאות בבתי המחוקקים של כמעט כל המדינות המרכיבות את **אוסטרליה**. דיונים אלה באו על רקע האיסור שהיה חל בזמנו על פונדקאות במדינות אלו, והדרישה לאפשר פונדקאות במקרים מסוימים. הדיונים לוו, בדרך כלל, בשימועים ציבוריים ובפרסום דו"חות של ועדות. המגמה בחקיקה החדשה היא להתיר ולהסדיר פונדקאות אלטרואיסטית ולאסור באיסור פלילי פונדקאות 'מסחרית'. את השיקולים שהועלו וכן סקירה של המצב המשפטי באוסטרליה ומחוצה לה, ניתן למצוא בדו"ח מפורט שהוכן לקראת תיקון החוק במדינת New South Wales.³⁶

ד. החוק **באנגליה** תוקן בשנת 2008. לפי התיקון, גם זוגות חד-מיניים יכולים להיות הורים מיועדים לפי הסכם פונדקאות, בניגוד למצב לפי הדין הקודם אשר אפשר את ההליך רק לזוגות של איש ואישה. החוק ממשיך להתיר פונדקאות אלטרואיסטית בלבד.³⁷

נראה כי הנושא עומד על סדר היום של מדינות מערביות רבות, ונערכים בשנים האחרונות ברחבי העולם דיונים אתיים ומשפטיים. בתי המחוקקים במדינות אלו נוטים להרחיב את ההכרה המשפטית בפונדקאות, אך מתמידים באיסור על פונדקאות 'מסחרית'.³⁸

ה. מגמה זו תואמת את ההמלצה של הוועדה לענייני חוק ואתיקה של ה-
"European Society of Human Reproduction and Embryology". בדו"ח משנת
2005³⁹ קבעה הוועדה:

"Surrogacy is an acceptable procedure if it is an altruistic act by a woman to help a couple for which it is impossible or medically contraindicated to carry a pregnancy. We are aware of the moral objections against the procedure and of the potential risks and complications. However, these objections are insufficient reasons to prohibit surrogacy altogether. But it is essential that there are measures and guidelines in order to protect all parties, to guarantee well-considered decision-making and to minimize risk.

Several arguments have been presented against payment for surrogacy. These include insult to human dignity, the instrumentalization of the human body, potential exploitation of vulnerable women and inappropriate inducement (coercion) of women. When all these

³⁶ surrogacy in NSW (2009) Standing Committee on Law and Justice, Legislation on altruistic
[http://www.parliament.nsw.gov.au/Prod/parliament/committee.nsf/0/6468d3af7b117a6cca2575c3000883d6/\\$FILE/090525%20Final%20Report%20-%20Legislation%20on%20altruistic%20surrogacy%20in%20NSW.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/Prod/parliament/committee.nsf/0/6468d3af7b117a6cca2575c3000883d6/$FILE/090525%20Final%20Report%20-%20Legislation%20on%20altruistic%20surrogacy%20in%20NSW.pdf)

³⁷ Human Fertilisation and Embryology Act 2008
³⁸ יש לציין שמקומות אחרים שבהם מתאפשרת פונדקאות מסחרית, כמו הודו ומדינת קליפורניה שבארה"ב, הנושא אינו מוסדר בחקיקה והעקרונות המשפטיים נקבעים על ידי בתי המשפט.

³⁹ ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy, Human Reproduction Vol.20, No.10 pp. 2705–2707, 2005
http://www.eshre.eu/binarydata.aspx?type=doc&sessionId=r31k50455a1muczmy02osvm2/Task_force_X_surrogacy.pdf

arguments are taken into account, altruistic surrogacy is the only acceptable form. Reimbursement of medical expenses incurred during the pregnancy and directly pregnancy-related complications, which are not covered by the National Health Service or private insurance, should be reimbursed. The surrogate should also be compensated for pregnancy-related expenses as well as the loss of actual income (but not potential income) if this is not covered by the national social security system."

מדינת ישראל כמובן אינה חייבת ללכת בעקבות מדינות המערב, כשם שמדינות אלו לא אימצו את המודל הישראלי (אף על פי שהוא מוכר בעולם – ר' למשל הדו"ח הפרלמנטארי ב – New South Wales). אך הגישה ה-כמעט אחידה, שבאה לידי ביטוי במסקנות של וועדות ציבוריות ובתי מחוקקים ברחבי העולם, בוודאי מצדיקה עיון מחדש במדיניות שנקבעה בחוק הפונדקאות הישראלי משנת 1996.

לא שוכנענו מהנימוקים שבדעת הרוב כי יש טעם מספיק לנקוט בישראל גישה שהיא כה ייחודית בעולם המערבי.

6. יש להודות, כי גם פונדקאות אלטרואיסטית אינה נקייה מבעיות אתיות ומעשיות. הסכמתה של אישה לשמש פונדקאית, מתוך לחץ חברתי או משפחתי, אינה פחות בעייתית מהסכמה שבאה מתוך לחץ כלכלי. לכן איננו סבורים שניתן להסתפק בקביעת האיסור החוקי על מתן תמורה ועל תיווך, אלא **שיש להמשיך לבחון כל מקרה בוועדת האישורים הקיימת לפי החוק הנוכחי**. מתפקידה של הוועדה לבחון, אחרי קבלת חוות דעת ושמיעת ההורים המיועדים והאם הנושאת, שההסכמה ניתנה בכנות, מרצון חופשי וללא הפעלת לחץ. אין זה תפקיד פשוט, אך אנו סבורים כי ביכולתה של הוועדה למלא את התפקיד, בדומה לוועדת ההערכה הפועלת לפי חוק תרומת איברים שתפקידה לוודא כי תורם איבר נתן הסמכה מדעת, מתוך רצון חופשי, שלא בעקבות הצעת תמורה חומרית אסורה או לחץ פסול.

7. לצד כל האמור, הטרידה אותנו נקודה אחת: אנו מודעים לכך שיש מקומות בעולם שבהם פונדקאות בתשלום אינה אסורה, וביכולתם של תושבי ישראל לפנות למקומות אלו לשם עריכת הסכמי פונדקאות עם נשים מאותן מדינות. עוד ידוע לנו כי במרבית מקומות אלו ההגנות על האישה הפונדקאית פתוחות בהרבה מההגנות הנתונות לנשים פונדקאיות לפי החוק הישראלי הקיים.

שאלה לגיטימית היא, האם אין זה עדיף לאפשר פונדקאות עבור תשלום בישראל, ולנסות לצמצם עד כמה שאפשר את סיכון הפגיעה באישה הנושאת, במקום לחשוף את הנשים במקומות אחרים בעולם לסיכונים גדולים אף יותר?

עמדתנו היא כי מצב קשה יותר הקיים במדינות אחרות אינו נימוק מספיק להמשך התרת פונדקאות עבור תשלום בישראל. המחוקק הישראלי, כמו בכל מקום בעולם, חייב לקבוע את אמות המידה שהן ראויות לדעתו, לשם הגנה על תושבי ישראל, גם אם תושבים במקומות אחרים אינם זוכים לאותן הגנות. העובדה שאפשר לרכוש איברים להשתלה תמורת כסף במקומות מסוימים בעולם אינה סיבה להתיר זאת בישראל. תנאי העבודה

הקשים של עובדים במדינות שאין בהן דיני עבודה מספקים אינו מצדיק ויתור על דיני המגן בישראל שנועדו להבטיח תנאי עבודה הוגנים, אף אם הם מייקרים על עלות העבודה ועלולים אף להביא להעברת הייצור של מוצרים מסוימים מישראל למקומות שבהם העובדים אינם זוכים להגנה דומה.

גם היום, יש זוגות ישראלים הרשאים לקבל שירותי פונדקאות בישראל אך מעדיפים לעשות זאת בחו"ל, בין משיקולי עלות ובין משיקולים אחרים. גם אם תאומץ דעת הרוב בוועדה, חלק מתושבי ישראל יפנו לפונדקאות בחו"ל, שכן לא תתאפשר פונדקאות עבור תשלום לגברים יחידים או לזוגות הומוסקסואלים. אנו ערים לבעייתיות הרבה שבפונדקאות חו"ל. בטווח הקרוב, אנו מצפים שאימוץ ההמלצות של הוועדה בעניין זה – שלהן אנו שותפים – יצמצמו את אפשרות הפגיעה בנשים בחו"ל המשמשות פונדקאיות בעבור תושבי ישראל. בטווח הארוך, אנו מקווים להסדרה של פונדקאות חו"ל דרך אמנה בינלאומית לנושא הפונדקאות, ומצטרפים לקריאת הרוב בוועדה לקידום עניין זה ע"י המוסדות הרלוונטיים בישראל.

9.4. סיכום

לאור כל האמור, אנו ממליצים כי חוק הפונדקאות יתוקן כך שפונדקאות תותר בישראל, הן לזוגות והן ליחידים, **רק במסלול אלטרואיסטי המפוקח על ידי ועדת האישורים הפועלת לפי החוק**. אנו מצטרפים ליתר ההמלצות של הוועדה בנושא פונדקאות, לרבות מתן אפשרות לנשים נשואות וקרובות משפחה מסוימות להיות פונדקאיות, הגבלות הגיל, חובת הביטוח של האישה הפונדקאית, שימוש בתרומות זרע ומספר הילדים של ההורים המיועדים.

פרק ח': קביעת ההורות

התפתחות שיטות הטיפול והטכנולוגיות הקיימות בטיפולי פוריות, הובילו לשינוי בצדדים המעורבים בטיפול וביצירת הוולד. אפשרות לקבלת תרומות חומר גנטי ולהיעזרות בפונדקאית במסגרת טיפולי פוריות מעלה שאלות הנוגעות לקביעת ההורות כלפי הילד שיולד. לעיתים משמעות ההליכים היא כי ישנם מספר משתתפים בהליך הפריור של ילד אחד: הורה גנטי, הורה מגדל ולעיתים אם פונדקאית.

המלצות הוועדה שפורטו בהרחבה לעיל משפיעות על קביעת ההורות בכל אחד מהטכנולוגיות אליהן התייחסה הוועדה. בפרק זה נציג באופן מרוכז את השלכות המלצות הוועדה על קביעת ההורות בכל נושא ונושא, כפי שהתקבלו ע"י חברי הוועדה:

<u>קביעת ההורות</u>	<u>הצדדים להליך</u>
היולדת היא האם ללא צורך בקבלת צו הורות. אם יש ליולדת בן זוג – הוא האב ללא צורך בקבלת צו הורות.	תרומת זרע לאישה שהיא האם הגנטית בעלת הביצית, היא היולדת והיא המגדלת (בין אם מדובר במסלול האנונימי או המסלול שאינו אנונימי).
היולדת היא האם ללא צורך בקבלת צו הורות. אם יש ליולדת בן זוג - הוא האב, בין אם הביציות הופרו בזרעו או בזרע תורם, ללא צורך בקבלת צו הורות.	תרומת ביצית לאישה שהיא האם היולדת והמגדלת.
האם היולדת היא האם ללא צורך בקבלת צו הורות. אם יש ליולדת בן זוג- הוא האב ללא צורך בקבלת צו הורות.	תרומת ביצית מופרית לאישה שהיא האם היולדת והמגדלת.
ההורה/ים המיועד/ים הם ההורים מכח צו הורות (גם לגבי הורה שנעשה שימוש בחומר גנטי שלו).	פונדקאות – בין אם נעשה שימוש בתרומות חומר גנטי (זרע או ביצית) ובין אם כל החומר הגנטי הוא של ההורים המיועדים
יחיד הוא ההורה מכח צו הורות בכפוף לביצוע בדיקה גנטית. בני זוג הם ההורים מכח צו הורות בכפוף לביצוע בדיקה גנטית של האם המיועדת או האב המיועד.	פונדקאות שנעשתה בחו"ל באחת מהמרפאות המוכרות (בכפוף להצגת הסכם פונדקאות או פסק דין)
הותרת המצב הקיים על כנו.	פונדקאות שנעשתה בחו"ל שלא באחת מהמרפאות המוכרות (בכפוף להצגת הסכם פונדקאות או פסק דין)
היולדת היא האם ללא צורך בקבלת צו הורות והנפטר יירשם כאב.	אישה שהרתה מזרעו של נפטר
יחולו הכללים החלים על פונדקאות כמפורט לעיל – הנפטר תירשם כאם מכוח צו הורות.	הפריית ביצית של נפטרת בזרעו של בן זוגה ולידה על ידי פונדקאית

<p>אין כל מעמד לתורמת המיטוכונדריה והציטופלזמה.</p>	<p>תרומת מיטוכונדריה וציטופלזמה</p>
---	-------------------------------------

יובהר כי בכל מקרה בו נעשה שימוש בתרומת חומר גנטי, לא יחולו על תורמי החומר הגנטי החובות והזכויות הנובעות מהורות. כמו כן יודגש כי אין בניתוק הזכויות והחובות בין תורמי החומר הגנטי לילד שנולד כתוצאה מהתרומה כדי לשנות את הדין הקיים לעניין נישואין וגירושין.

במסגרת הוועדה עלתה השאלה האם לצורך קבלת צו הורות יידרש חוות דעת של עו"ס לחוק בשאלת טובת הילד, כפי שהדבר נעשה כיום או שניתן לייתר את חוות הדעת הנ"ל. הוועדה ממליצה כי סוגיה זו תידון בין הגורמים הרלוונטיים במשרד הבריאות ומשרד הרווחה והשירותים החברתיים.

יודגש כי הוועדה בחרה שלא לקבוע עמדה בנושא ההכרה בתאים משפחתיים שאינם מסורתיים.

דעת מיעוט לנושא מעמד ההורים בתרומת ביציות מופרות (פרופ' אברהם שטיינברג וד"ר מרדכי הלפרין):

שאלת הגדרת אם היילוד תלויה בחילוקי הדעות האם הביצית היא הקובעת את האמהות או ההיריון והלידה הם הקובעים את האמהות.

אשר על כן, לגישה זו, בכל טיפולי פוריות בהם אין זהות בין האם הגנטית לאם היולדת יש לדרוש כי האם היולדת תקבל צו הורות. בפונדקאות, כפי שנקבע ע"י רוב חברי הוועדה, האם הגנטית תקבל צו הורות.

ביחס לאב – מעמד האב נקבע תמיד לפי בעל הזרע, לכן בכל טיפולי הפוריות בהם נעשה שימוש בתרומות זרע, על האב המגדל לקבל צו הורות.

ביבליוגרפיה

1. יניב רוזן-אל, "גבולותיו של חופש הפריון מפרספקטיבה ליברלית: המקרה של בחירת מין היילוד" עיוני משפט לב 381 (2010).
2. דו"ח הוועדה הציבורית לחקיקת חוק הפריון באנגליה - http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf
3. ד"ר מרדכי הלפרין, הגדרת הורות וזכות איתור השורשים הביולוגיים, דילמות באתיקה רפואית, עורך: רפאל כהן-אלמגור, הוצאת הקיבוץ המאוחד ומכון ון ליר בירושלים, (2002), עמ' 161-188.
4. פסק דין בנושא הפרייה אישה מגבר נשוי – הי"פ 11-04-25340 פלונית נ' מדינת ישראל-שר הבריאות ואח', בית המשפט המחוזי ירושלים
5. חוברת בנושא פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות חקיקה (אישה לאישה, מרכז פמיניסטי חיפה), מאת גב' נופר ליפקין וגב' אתי סממה http://www.isha.org.il/upload/file/%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%93%D7%A7%D7%A1/surrogacy_web.pdf
6. מגבלות על כמות תרומות ושימוש בתאי מין - http://en.wikipedia.org/wiki/Sperm_donation_laws_by_country
7. מגבלות על כמות תרומות ושימוש בתאי מין - <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/7720503.stm>
8. סקירה של עו"ד גלי בן אור ממשרד המשפטים שהוגשה לוועדת אינסלר ("בחירת מין היילוד") בנושא חקיקה השוואתית של תחום הפונדקאות בעולם: http://www.old.health.gov.il/Download/pages/insler4_1.pdf
9. חוקי פונדקאות בעולם - http://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country#Australia
10. הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקת נושא הזכאות לכריתת הסכס לנשיאת עוברים דו"ח הוועדה והמלצותיה - http://www.old.health.gov.il/Download/pages/insler_internet.pdf
11. "מפת הפונדקאות של העולם": <http://theindiansurrogate.com/wp-content/uploads/2009/03/map.pdf>
12. חוק השתלת אברים התשס"ח - 2008
13. Sylvia Dermout et al. Non-commercial surrogacy: an account of patient management in the first Dutch Centre for IVF Surrogacy, from 1997 to 2004. Hum Reprod. 2010 February; 25(2): 443–449. Published online 2009 November 27. doi: 10.1093/humrep/dep410
14. P.Devroey, G.de Wert and B.Tarlatzis ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. Human Reproduction Vol.20, No.10 pp. 2705–2707, 2005 doi:10.1093/humrep/dei147. Advance Access publication June 24, 2005.
15. The Ethics Committee, American Society for Reproductive Medicine, Birmingham, Alabama. Family members as gamete donors and surrogates. FERTILITY AND STERILITY_ VOL. 80,

16. Siva N. Rise in assisted reproduction tourism in Asia threatens local medical services. *BMJ*. 2011 Aug 25; 343:d5453. doi: 10.1136/bmj.d5453.
17. Shenfield F, Pennings G, De Mouzon J, Ferraretti AP, Goossens V; ESHRE's good practice guide for cross-border reproductive care for centers and practitioners. ESHRE Task Force 'Cross Border Reproductive Care' (CBRC). *Hum Reprod*. 2011 Jul; 26(7):1625-7. Epub 2011 Apr 19
18. Greenfeld DA, Seli E. Gay men choosing parenthood through assisted reproduction: medical and psychosocial considerations. *Fertil Steril*. 2011 Jan; 95(1):225-9. Epub 2010 Jul 18.
19. MacCallum F. Embryo donation parents' attitudes towards donors: comparison with adoption. *Hum Reprod*. 2009 Mar; 24(3):517-23. Epub 2008 Nov 13.
20. ACOG committee opinion number 397, February 2008: surrogate motherhood. *Obstet Gynecol*. 2008 Feb; 111(2 Pt 1):465-70.
21. Inhorn MC, Patrizio P. Rethinking reproductive "tourism" as reproductive "exile." *Fertil Steril*. 2009 Sep; 92(3):904-6. Epub 2009 Feb 26.
22. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Access to fertility treatment by gays, lesbians, and unmarried persons. *Fertil Steril*. 2009 Oct; 92(4):1190-3. Epub 2009 Sep 3. Review.
23. Aramesh K. Iran's experience with surrogate motherhood: an Islamic view and ethical concerns. *J Med Ethics*. 2009 May; 35(5):320-2.
24. Cutas DE. On a Romanian attempt to legislate on medically assisted human reproduction. *Bioethics*. 2008 Jan; 22(1):56-63.
25. van den Akker OB. Psychosocial aspects of surrogate motherhood. *Hum Reprod Update*. 2007 Jan-Feb; 13(1):53-62. Epub 2006 Aug 26. Review.
26. Woodward BJ, Norton WJ, Neuberg RW. Case Report: grandmother, mother and another -- an intergenerational surrogacy using anonymous donated embryos. *Reprod Biomed Online*. 2004 Sep; 9(3):260-3.
27. Golombok S, Readings J, Blake L, Casey P, Marks A, Jadva V. Families created through surrogacy: mother-child relationships and children's psychological adjustment at age 7. *Dev Psychol*. 2011 Nov; 47(6):1579-88. Epub 2011 Sep 5.
28. Damelio J, Sorensen K. Enhancing autonomy in paid surrogacy. *Bioethics*. 2008 Jun; 22(5):269-77.
29. Golombok S, Murray C, Jadva V, Lycett E, MacCallum F, Rust J. Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3. *Hum Reprod*. 2006 Jul; 21(7):1918-24. Epub 2006 Mar 3
30. http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/News_and_Publications/Ethics_Committee_Reports_and_Statements/family_members.pdf,
31. <http://www.hfea.gov.uk/6191.html>

32. G. de Wert, W. Dondorp, G. Pennings, F. Shenfield, P. Devroey, B. Tarlatzis, P. Barri, and K. Diedrich. Intrafamilial medically assisted reproduction. ESHRE Task Force on Ethics and Law including, *Human Reproduction*, Vol.26, No.3 pp. 504–509, 2011 Advanced Access publication on January 19, 2011 doi:10.1093/humrep/deq383
33. Henny Bos a,b, Frank van Balen. Children of the new reproductive technologies: Social and genetic parenthood. *Patient Education and Counseling* 81 (2010) 429–435
34. V. Jadva, P. Casey, J. Readings, L. Blake, and S. Golombok A longitudinal study of recipients' views and experiences of intra-family egg donation *Human Reproduction*, Vol.0, No.0 pp. 1–6, 2011
35. Marcia C Inhorn a, Pasquale Patrizio a, Gamal I Serour Third-party reproductive assistance around the Mediterranean: comparing Sunni Egypt, Catholic Italy and multisectarian Lebanon *Reproductive BioMedicine Online* (2010) 21, 848– 853
36. France - National Consultative Ethics Committee for Health and Life Sciences OPINION N°110 ETHICAL ISSUES RAISED BY GESTATIONAL SURROGACY (GS)