



ביה"ס למשפטים המכללה האקדמית ספיר (ע"ה)

חוק ההמשכיות הגברית: על הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה

אופיר זינו | מור כהן

מבוא

ב-12 במאי 2025 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק נטילה ושימוש בזרע של נפטר לשם הולדה (להלן: "הצעת החוק").¹ הצעת החוק מסדירה את הסוגיה של נטילת זרע מנפטר ושימוש בו, אך אינה מתייחסת לנטילת ביצית מאישה ולשימוש בה לאחר פטירתה. מטרת רשימה זו היא לבקר את חוסר השוויון המגדרי בהצעת החוק ולהציע שינוי שיתקן אפליה זו – ולו באופן חלקי. ייאמר כבר עתה כי רבות נכתב על נושא זה;² לכן, רשימה זו מתמקדת בסוגיית השוויון בין נשים לגברים בלבד, ואינה עוסקת בטענות אחרות שנטענו כנגד הצעת החוק,³ או בטענות אחרות נגד שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה לאחר פטירתו.⁴ בחלקה הראשון של הרשימה נסקור את הדין הקיים בנושא; בהמשך נתייחס לעיקרי הצעת החוק, לחוסר השוויון שהיא יוצרת ולפערים נוספים בין גברים לנשים בעניין זה; לבסוף נציע תיקון להצעת החוק, אשר לדעתנו יקדם – ולו במעט – את השוויון בין המינים.

א.1 סקירת הדין הקיים

נכון למועד כתיבת רשימה זו, אין במדינת ישראל חוק העוסק בסוגיית נטילת תאי רבייה (זרע או ביצית) לאחר המוות לצורך הפריה מלאכותית והולדה. במשך השנים הונחו על שולחן הכנסת כמה הצעות חוק בנושא, אך אף אחת מהן לא הבשילה לכדי חוק.⁵ עם זאת, מכיוון שהטכנולוגיה הרפואית מאפשרת כיום נטילת זרע מנפטר לאחר מותו,⁶ הגיעה הסוגיה לפתחו של בית המשפט; במקרים מסוימים התיר בית המשפט את השימוש בזרע שניטל כאמור, לבקשת בת זוגו של נפטר או הוריו.⁷ משכך, כיום נטילת זרע מנפטר לשם הולדה היא הליך אפשרי במדינת ישראל, אך כזה הכרוך באישור בית המשפט. בשנת 2003 פורסמו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא, הנחיות שמטרתן ליצור כללים מנחים ואחידות בטיפול במקרים מסוג זה.⁸

עם השנים הפכה פרוצדורת נטילת זרע מנפטר לידועה ומוכרת במדינת ישראל. בת זוגו של הנפטר או הוריו מבקשים לקיימה כדרך ליצור המשכיות ולהנציח את בן משפחתם שהיה ואיננו. בתקופה שמ'7 באוקטובר 2023, היום שבו פרצה מלחמת "חרבות ברזל", ועד 31 בינואר 2024, ניטל זרע מ-120 נפטרים, 110 מהם חיילים; מקורן של 82 מהבקשות הוא בהורי הנפטרים, לעומת 28 בקשות שהגיעו מבנות הזוג.⁹

בעקבות המלחמה פרסם משרד הבריאות שירות ממשלתי מטעמו שעניינו נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימורו ושימוש בו.¹⁰ השירות מאפשר להגיש בקשה לנטילתו של זרע מקרובי משפחה שמתו במלחמת "חרבות ברזל" ולהקפאתו, בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2003.¹¹ ריבוי המקרים, כמו גם העובדה שהליך זה מעורר סוגיות אתיות, מוסריות, חברתיות, פילוסופיות ודתיות ומערב ערכים כגון כבוד האדם וכבוד המת, המשכיות ומשפחה – משקפים את הצורך לאסדר את הנושא בחקיקה ראשית ואת חשיבותה של אסדרה כאמור.

בהיעדר חקיקה בנושא, בבואו להכריע בבקשת משפחה ליטול זרע מנפטר מסתמך כיום בית המשפט על הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. עמדת היועץ, המובאת בהנחיותיו, מבוססת על שני יסודות: האחד – כיבוד רצון הנפטר,

הנובע מעקרון האוטונומיה של הפרט וזכות האדם על גופו, והאחר – רצון בת זוגו של הנפטר, מתוך הנחה שרצונה מייצג בצורה הנאמנה ביותר את רצונו של הנפטר, עקב הקשר הקרוב ביניהם.¹² לפי ההנחה לא נדרש להוכיח רצון מפורש של הנפטר, אלא מספיק להצביע על "רצון משוער", בתנאי שאין סימן להתנגדות מפורשת מצד הנפטר בעודו בחיים.¹³ ההנחה אינה מתייחסת לבקשה של הורי הנפטר (לעומת בת זוגו) ליטול את זרעו, מתוך תפיסה כי אם אין להורים מעמד חוקי בחייו של בנם בעניין האפשרות שיביא ילדים לעולם – כך הוא המצב גם במותו.¹⁴

בעניין **פלוניית**¹⁵ נקבע כי יש לאמץ את גישת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, וכי אם אדם שהייתה לו בת זוג קבועה נפטר מבלי לתת ביטוי מפורש לרצונו או להסכמתו כי יינטל זרע מגופו וכי ייעשה בו שימוש לאחר מותו – קמה חזקה הניתנת לסתירה בדבר קיומו של "רצון משוער" להביא ילדים לעולם עם בת זוגו גם לאחר מותו.¹⁶ לפיכך, כיום בקשת בת זוגו של נפטר ליטול את זרעו מותנית באישור שני רופאים בכירים, ואינה מצריכה התערבות של בית המשפט.¹⁷ לעומת זאת, אם הוריו של הנפטר הם המבקשים ליטול את זרעו, עליהם לפנות לבית המשפט לענייני משפחה כדי שידון בבקשתם.¹⁸

לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשלב הבקשה ליטול את הזרע יש לנקוט מדיניות מקילה, לנוכח הדחיפות בביצוע הפעולה והחשש מכך שלא יביצועה במועד המבוקש תהיה תוצאה בלתי הפיכה – כלומר יחלוף פרק הזמן שבו אפשר ליטול את הזרע.¹⁹ לעומת זאת, כדי שאפשר יהיה להשתמש בזרע שניטל נדרש אישור של בית המשפט לענייני משפחה, לאחר שנתקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לנסיבות המקרה הפרטני.²⁰

א. הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה

מטרתה העיקרית של הצעת החוק היא להסדיר את נטילת זרעו של אדם שנפטר לשם הולדה לאחר פטירתו, בהתאם לרצונו, וכן את השימוש כאמור בזרע שניטל.²¹ להצעה שני חלקים עיקריים: תנאים לנטילת זרע מנפטר²² והנחיות לעניין השימוש בו.²³ הצעת החוק מסדירה את מעמדו של היילוד – נקבע בה כי הוא יירשם כילדו של הנפטר, וכן את מעמדה של בת הזוג או האם העתידית כאם ומעמדם של הורי הנפטר כסבים.²⁴ נוסף על כך נשללת זכאותו של הילד שנולד לתגמולים השייכים למשפחות חיילים שנספו במערכה.²⁵

הצעת החוק חלה על ארבע קטגוריות של מקרים: נפטר שהפקיד בחייו זרע בבנק הזרע; נפטר שלפני מותו השאיר הנחיות בדבר שימוש בזרעו; בקשת בת זוג של נפטר במצב שבו לא הפקיד הנפטר זרע טרם מותו; בקשת הורי הנפטר במצב שבו הנפטר לא הפקיד זרע טרם מותו.²⁶ בכל אחת מהקטגוריות נדרש אישור של מנהל בנק הזרע או של רופא בבנק הזרע להליך נטילת הזרע.²⁷ בעניינם של חיילים מוצעת הוראה מיוחדת, שלפיה צה"ל ימסור לכל חייל מידע על האפשרות לתת הנחיות בדבר שימוש בזרעו לאחר פטירתו.²⁸

ב. הבעייתיות העולה מהצעת החוק ופתרון מוצע

עיון בהצעת החוק מעורר את השאלה מדוע אין בה התייחסות לנטילת ביציות מנשים בכלל ומחיילות בפרט. לפי דברי ההסבר להצעת החוק והדיונים בענייניו, מטרתו של החוק היא להבטיח את המשכיותו של הנפטר, ויש המכנים אותו בשיבות המליאה "חוק המשכיות".²⁹ משכך, מפתיע שאין בהצעה כל התייחסות לסוגיית המשכיות של נפטר שהיא אישה. פער זה מעורר את השאלה אם המושג "המשכיות של אישה" קיים בתפיסה המשפטית, ואם מציעי החוק סבורים כלל כי לנשים מגיעה זכות שווה להמשכיות. אומנם עד כה, רוב הפניות ממשפחות שכולות לנטילת תאי רבייה ושימוש בהם נגעו לזרעם של נפטרים, אך אין פשר הדבר שאין צורך להסדיר בחוק אפשרות זו עבור שני המגדרים, כדי למנוע אפליה מגדרית. בהקשר זה ראוי לציין כי בהצעת חוק שימוש בזרע או ביצית של אדם מת, שהונחה לראשונה על שולחן הכנסת בשנת 2005, ובהצעה זוהה נוספת שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 2006 – הצעות שלבסוף לא התקבלו כחוקים – נכללה התייחסות לנטילת ביציות מאישה לאחר מותה.³⁰

היעדר ההתייחסות בהצעת החוק לנטילת ביצית עשויה לנבוע מהיעדר מידע מספק בדבר היתכנותו הרפואית של הליך כזה, בניגוד להליך נטילת זרע מנפטר. מחקרים רפואיים מצביעים על כך שזרע אפשר ליטול מנפטר מ-24 שעות ועד 36 שעות לאחר פטירתו,³¹ וייתכן שאפשר לעשות זאת גם בשלב מאוחר יותר;³² כמו כן, בפועל, כבר ניטל זרע מנפטרים בעבר.³³ לעומת זאת, לא הצלחנו לאתר מקרים שבהם ניטלו ביציות מנפטרות בארץ ובעולם, למעט מקרה אחד משנת 2011, בישראל, שבו ניטלו ביציות מאישה שהייתה במצב של מוות מוחי.³⁴ מנייר עמדה עדכני שפרסמו בדצמבר 2023 פרופ' בני פיש ופרופ' יואל שופרו, שהינם רופאי גניקולוגיה ומיילדות, עולה כי כיום אין היתכנות מעשית להולדה מביציות הניטלות לאחר המוות.³⁵

אם אומנם נטילת ביציות לאחר המוות אינה אפשרית מהבחינה הרפואית, לא מצופה מן המחוקק להסדיר הליך שהרפואה עדיין אינה מאפשרת. עם זאת, הזכות לשוויון היא זכות יסוד חוקתית,³⁶ ושוויון זכויות מגדרי – ככל שהוא מתאפשר – הוא חשוב וראוי. לכן, כדי לצמצם את חוסר השוויון ככל האפשר, ראוי לכלול בהצעת החוק גם הוראות מיוחדות שיתייחסו לחיילות בתוך מסגרת צה"ל, על אחת כמה וכמה לאור העלייה הניכרת בגיוס חיילות לתפקידי לוחמה מאז תחילת מלחמת חרבות ברזל.³⁷ להלן נבהיר את עמדתנו בעניין זה.

כיום, הדין מתיר לנשים המצויות במצב רפואי מורכב ולנשים בגילים 30–41 המעוניינות בכך לשמר ביציות.³⁸ לעומת זאת, לחיילות בשירות סדיר שיוצאות לקרב אין הדין מתיר פעולה כזו. לעמדתנו, ראוי להסדיר בחוק אפשרות ליטול ביציות מחיילות לוחמות בעת גיוסן לצבא או במהלך שירותן הצבאי – אם ירצו בכך, ולשמור את הביציות למשך תקופת השירות. כך תינתן גם לנשים האפשרות לממש את זכותן להמשכיות, ולו באופן חלקי. השינוי המוצע מכיר בערך החיים, בתרומתן של נשים לחברה ובזכותן של נשים להמשכיות, במיוחד כשמדובר בנשים שנלחמו למען המדינה ונפלו בקרב על הגנתה.

יש הטוענים כי השונות הפיזיולוגית בין נשים לגברים, המשפיעה על היתכנות הליך נטילת תאי הרבייה, אינה מחייבת שוויון מלא – שכן מדובר ב"שונות רלוונטית"³⁹ המצדיקה מתן יחס שונה לשני המגדרים. שונות כזו אומנם קיימת – חיילים יכולים להסתפק במתן הנחיות לנטילת זרעם לאחר המוות, ואילו חיילות אינן יכולות לעשות זאת; אולם הצעתנו מאפשרת להתגבר על השונות – מתן האפשרות לחיילות קרבות ליטול ביציות בעודן בחיים, למקרה של מוות, מקדימה רפואה למכה; היא מקדמת שוויון, גם אם לא באופן מלא, ומונעת אפליה בין גברים לנשים לכל הפחות במסגרת הלחימה בצה"ל.

אומנם, הפתרון המוצע נושא עימו עלויות רבות וכרוך בהקצאת משאבים כלכליים.⁴⁰ אך לעניין זה יפים דבריה של כבוד השופטת שטרסברג כהן בפרשת "מילר": "שונות הגורמת לקשיים ענייניים ואמיתיים ביישום ערך השוויון, כגון קשיים פיזיים, כלכליים, לוגיסטיים וכיוצא באלה, היא שונות רלוונטית. אף על פי כן, באותם מקרים שבהם היא ניתנת לנטרול במחיר סביר, ראוי לתקנה ולנטרלה כדי להשיג שוויון".⁴¹ אומנם לזכויות אדם יש מחיר כלכלי, אך חברה מתקדמת שמכבדת את אנשיה ודוגלת בשוויון צריכה להיות נכונה לשאת בו, כל עוד הוא נותר בגדר מתחם הסבירות. כמו כן, אין להתעלם מכך שנטילת ביציות עלולה לגרום לסיבוכים.⁴² אולם לכל לוחמת יינתן מידע מלא על ההליך, והיא תוכל להחליט אם היא מעוניינת לקיימו.

בעיה נוספת שעשויה להתעורר בהליך נטילת הביציות היא הקושי בהגדרת מעמד האם הנפטרת. כיום הדין מבחין בין מעמדה של אם לפי תקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית), התשמ"ז–1987 (להלן: "תקנות ההפריה"),⁴³ לבין מעמדה של אם בהליך מכוח חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו–1996 (להלן: "חוק העוברים").⁴⁴ כאשר מדובר בתרומת ביצית, נקבע בתקנות ההפריה כי האם תהיה מי שהושתלה בה הביצית, ללא התייחסות לשייכות הגנטית.⁴⁵ אך כאשר מדובר בנשיאת עובר עבור אישה אחרת על פי חוק העוברים, העוסק במקרה שבו האם הנושאת מסכימה להתעבר בדרך של השתלת ביצית מופרית ולשאת את ההיריון עבור ההורים המיועדים⁴⁶ – האם תהיה האישה בעלת הזיקה הגנטית, כלומר בעלת הביצית, ולא האישה הנושאת את הביצית.⁴⁷

מכיוון שביסוד הליך נטילת הביציות המוצע עומדת השאיפה להמשכיות הנפטרת, נראה שהחוק הרלוונטי לשאלת מעמד האם במקרים אלה הוא חוק העוברים; במקרים שבהם לא מדובר בתרומת ביצית לאישה אחרת, אלא בנשיאת הריון עבור תרומת ביצית, ראוי להגדיר כי הנפטרת תהיה האם ולהסדיר בחוק גם את סוגיית גידול הילד.

אם כן, ראינו כי אסדרתו בחוק של הליך נטילת ביציות מחיילות בעודן בחיים, בהסכמתן לצורך הולדה לאחר פטירתן תוכל לקדם שוויון בין נשים לגברים בהקשר זה; כאמור, היא כרוכה בהסדרת שאלת מעמד האם וגידול היילוד.

ג. היעדר השוויון בין גברים לנשים

היעדר השוויון בין גברים לנשים בהקשר של הולדה מתקיים גם במצבים מורכבים פחות מהבחינה המשפטית. כך, למשל, לפי תקנות בריאות העם, לאחר פטירתה של אישה לא יוכל בן זוגה להשתמש בביציות שלה לצורכי הולדה, אף על פי שאלה ניטלו ממנה בהליך חוקי טרם פטירתה, לצורך שימור פוריותה.⁴⁸ נוסף על כך, ביצית של נפטרת לא תושתל לאחר פטירתה באישה אחרת, אלא אם כן נתנה הנפטרת מבעוד מועד הסכמה בכתב ובנוכחות רופא לתרומת הביצית גם לאחר פטירתה.⁴⁹ לעומת זאת, במצב הפוך – שבו הגבר הוא שנפטר, תוכל בת זוגו להשתמש בזרעו כדי להפרות ביצית שלה, באישור עובד סוציאלי.⁵⁰ בפסיקה נקבע כי כשמדובר בגבר, הוכחת רצונו המפורש או המשוער בהולדת ילדים לאחר מותו מאפשרת לתת היתר לשימוש בזרעו לאחר שנפטר,⁵¹ ואילו במקרה של אישה, כאמור, יש צורך בהסכמה מפורשת.⁵²

כך נוצר מצב שבו שימוש בביציות של נפטרת לאחר פטירתה יאושר רק אם ניתנה הסכמת הנפטרת בכתב ובפני רופא טרם פטירתה. לעומת זאת, שימוש בזרע של נפטר לאחר מותו מתאפשר בשלוש דרכים: אם הנפטר נתן מבעוד מועד הנחיות בעניין במהלך הליך שימור הזרע; אם התקבל אישורו של עובד סוציאלי; או אם אפשר להצביע על רצונו המשוער של הנפטר, אף אם לא הותיר מסמך בכתב. אם כן, האפליה בין גברים לנשים בעניין זה משולשת.

ביטוי לכך מצוי בעתירה לבג"ץ שהגישו בשנת 2023 הורים שבתם נפטרה בטרם עת ממחלת הסרטן.⁵³ לפני שהחלה הבת בטיפולים הנדרשים בעקבות המחלה, ניטלו ממנה ביציות לצורך שימוש בהן בעתיד; בטופס שמילאה לא הייתה אפשרות להתיר שימוש בביציות שלה במקרה של מוות, אולם בשיחה בין הבת לאם, שפרסמה האם ברשת החברתית "פייסבוק", ציינה הבת כי אם תמות – תרצה שיתרמו את הביציות שניטלו ממנה. לטענת ההורים, גם בשיחות עימם הביעה בתם את רצונה המפורש כי הביציות שניטלו ממנה ייתרמו אם תמות. הוריה ביקשו לקיים צוואתה הבלתי כתובה, ובשל כך הוגשה העתירה. בפסיקתו לא הכריע בג"ץ בסוגיה, אלא הורה לשופטי בית המשפט לענייני משפחה לדון בבקשת המשפחה. בפסק דין תקדימי בבית המשפט לענייני משפחה אישרה כבוד השופטת הילה מלרשלו את בקשת ההורים.⁵⁴ הפסיקה החדשה היא חידוש חיובי, ומעידה על הצורך באסדרת הנושא בחקיקה.

בשנת 2022 נדרש בית המשפט לראשונה לסוגיית השימוש בביצית של נפטרת לאחר מותה, בעניינם של בני זוג שביקשו לעשות שימוש בביציות מוקפאות של קרובת משפחה שנפטרה ממחלה בטרם עת.⁵⁵ בני הזוג בורכו בילדים משלהם, ולא היו להם בעיות להרות; כוונתם הייתה להגשים את רצונה של קרובת המשפחה, אף על פי שלא הובע בכתב, ולהעמיד לה המשכיות בעולם.⁵⁶ בית המשפט קבע כי משנחקק חוק תרומת ביציות,⁵⁷ כל השתלת ביצית של אישה ברעותה תיבחן לפי הוראותיו.⁵⁸ מכיוון שחוק זה מתיר השתלת ביציות של אישה ברעותה רק כאשר מקבלת התרומה סובלת מבעיה רפואית המצדיקה שימוש בביציות של אחרת לשם הולדה,⁵⁹ מכריע בית המשפט כי גם אם תותיר המנוחה הנחיה מפורטת בכתב לעניין השימוש בביצית שלה לאחר המוות, לא תושתל הביצית באישה שאין לה קושי להרות; בכך מגביל בית המשפט עוד יותר את האפשרות למימוש זכות ההמשכיות עבור נשים שחפצות בכך.

לעניין רצון משוער של גבר לשימוש בזרעו לאחר מותו, ממחקרם של השילונידולב וטריגר עולה כי קיים פער בין המדיניות בנושא ההולדה לאחר המוות לבין עמדותיהם של גברים בסוגיה זו.⁶⁰ ממצאי המחקר מצביעים על כך

שגברים אינם מעוניינים באופן מיוחד בהורות לאחר המוות מנימוק של המשכיות זרעם, אבל יהיו מוכנים לתת את הסכמתם לשימוש בזרעם מתוך התחשבות ברצונותיהם של החיים, כמו בת זוגם או הוריהם. השילונידולב וטריגר סבורים כי נכונותו של המשפט הישראלי להניח כמובן מאליו את קיומו של "רצון משוער" להתיר הולדה לאחר המוות גם אם הגבר לא ביקש זאת לפני מותו, היא ביטוי לתפיסה פטריארכלית המייחסת את הצורך בהנצחה ובהמשכיות לגברים בלבד. לכן, אם בית המשפט מעוניין להעמיד את רצון הנפטר במוקד, מן הראוי לכבד גם את רצון הנפטרת ולהחיל את הדין בעניין "רצון משוער" של גברים גם על נשים.⁶¹

מסקנתם של השילונידולב וטריגר בעניין המוסכמות הפטריארכליות הרואות רק בגבר כבעל המשכיות מוצאת ביטוי בהיבטים נוספים. כך, למשל, בחינת היבטי מגדר בהעברת שמות משפחה מדגימה פרקטיקה פטריארכלית מושרשת: שם משפחתו של הגבר מועבר לדורות הבאים, ואילו שם משפחתה של האישה לרוב אינו נשמר בשולת המשפחתית, אף אם בחרה מבעוד מועד לשמור עליו. תופעה זו משתקפת גם בטקסטים היסטוריים, כגון בספר נחמיה, המציג שושלות יוחסין של גברים שהולידו גברים, אך מתעלם מן הנשים שנשארו וילדו את הצאצאים: "וַיְשׁוּעַ הוֹלִיד אֶת יוֹזְקִים וַיֹּזְקִים הוֹלִיד אֶת אֶלְיָשִׁיב וְאֶלְיָשִׁיב אֶת יוֹזְדָּעִי."⁶²

תופעה דומה ניכרת במרחב הציבורי העכשווי בישראל, שבו מתקיימים פערים של ממש בין המגדרים בכל הנוגע להנצחה: בשמות רחובות קיימת העדפה מוחלטת של דמויות גברים לעומת ייצוג מזערי של דמויות נשים.⁶³ מדובר בהיעדר שוויון בסיסי ועמוק, שכן הנצחה במרחב הציבורי היא משאב סמלי רב־ערך. העובדה כי גם בשנת 2025 המשכיותן של נשים אינה מקבלת ביטוי של ממש במרחב הציבורי, לעומת המשכיותם של גברים,⁶⁴ מעידה על פער עמוק בין ההכרה הפורמלית בשוויון מגדרי לבין יישומו בפועל.

עדות נוספת לדבקות בסטראוטיפים מגדריים מיושנים מצויה בתפיסת החברה את ההורות הגברית. כיום אנו עדים לשינויים במבנה המשפחה ולהיווצרותם של קשרי הורות מגוונים שהובילו להכרה חברתית ומשפטית בהורות שאינה גנטית;⁶⁵ כך, למשל, מוכרת הורות של זוגות חד־מיניים, שאצלם רק לאחד מבני הזוג יש קשר גנטי לילד המשותף.⁶⁶ למרות זאת, החברה ממשיכה לתפוס את ההורות הגברית כהורות בלתי פעילה, ואינה מייחסת לגבר יכולת לגדל ילד לבדו. ביטוי לכך מצוי בחוק הסכמים לנשיאת עוברים, שנחקק בסוף שנות התשעים, ובו נכללה הגדרה של "אם מיועדת יחידה" בלבד, ללא הגדרה דומה של "אב מיועד יחיד".⁶⁷ אם כן, גם בסוגיה נותן החוק ביטוי להיעדר שוויון מגדרי הנובע מדבקות בתפיסות מסורתיות של תפקידי מגדר.

לשם המחשת הבעייתיות בחקיקה הקיימת, נבחן שני תרחישים: האחד של אישה המתמודדת עם מחלת הסרטן, המבצעת הליך נטילת ביציות בהמלצת הרופאים לפני הטיפול במחלה – משום שזה עלול לפגוע בפוריותה, ונפטרת למרות הטיפול. תרחיש נוסף הוא של אישה הבוחרת לדחות היריון משיקולי קריירה, מבצעת הליך נטילת ביציות ולאחריו נהרגת בתאונת דרכים. כיום, על פי החוק, בשני המקרים בן הזוג של הנפטרת אינו רשאי לעשות שימוש בביציות שנשמרו אלא אם כן היא הותירה צוואה בכתב המאשרת זאת, אף על פי שאין מניעה לעשות זאת מן הבחינה הרפואית־פרוצדורלית (מכיוון שהביציות ניטלו בעוד האישה הייתה בחיים), מן הבחינה האתית או המוסרית (משום שלנפטרת יש בן זוג המעוניין להביא לעולם את ילדם המשותף) או מן הבחינה המשפטית (בייחוד לאור פסיקת בית המשפט העליון, שהתירה פונדקאות לגברים יחידים – כלומר בן הזוג יוכל לגדל את ילדם לבדו).⁶⁸ אם כן, המצב החוקי עומד בסתירה לאפשרות המעשית והאתית. לדעתנו, ראוי כי החקיקה תשונה כך שיתאפשר שימוש בביציות במקרים אלו, ובכך יתוקן חוסר השוויון.

ד. מתי תהיי אימא?

רווקות מבוגרות שטרם נישאו חוות לחץ חברתי המתבטא בשאלות כגון "מתי תהיי אימא?"; גם נשים שזה עתה התחתנו מתמודדות עם שאלות מסוג "מה עם ילדים?", ואפילו אימהות לילד נתקלות לא אחת בשאלה "מה עם אח?". הלחץ החברתי על נשים ללדת כבד,⁶⁹ ומתעורר החשש שמא ההצעה להבטיח המשכיות גם לנשים עלולה להגביר לחץ זה, כך שאף המוות לא ישחרר נשים מ"חובתן" ללדת. לצד זאת חשוב לציין כי מטרת רשימה זו היא לקדם שוויון מגדרי ולהכיר בזכות המשכיות של גברים ונשים כאחד. בהצעתנו אנו מבקשות לאפשר המשכיות גם לנשים, בהתאם לרצונן הידוע, ומתוך כבוד לאוטונומיה האישית שלהן. השוויון הנדרש הוא שוויון הזדמנויות בין המינים, מתוך הכרה בהבדלים הפיזיולוגיים הקיימים, ומתוך התחשבות בזכותן של נשים לבחירה חופשית.

סוף דבר

ברשימה זו בחנו את הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, המצויה כעת על שולחנה של הכנסת, והצגנו היבטים נוספים הנוגעים לסוגיית ההולדה בחקיקה קיימת. הצבענו על אישויון מגדרי העולה מהצעת החוק, והצענו לכלול בהצעת החוק הסדר בעניינין של חיילות כדי לקדם שוויון בסוגיה זו. הרשימה התמקדה בסוגיית השוויון המגדרי בלבד, ואינה מתיימרת להתמודד עם טיעונים נוספים שהועלו בעניין הצעת החוק.

אנו סבורות כי חוק שמחוקקת הכנסת, המעניק לגברים בלבד זכויות המשכיות לאחר מותם, אך מתעלם לחלוטין מזכותן של נשים לכך – הוא חוק המנציח אישויון מגדרי ומשמר את המבנה הפטריארכלי של החברה. לעמדתנו, כאשר המחוקק מבקש להסדיר בחקיקה סוגיה מורכבת מעין זו, ראוי שזו תבטיח שוויון מגדרי.

קביעה שיפוטית המחילה על נפטרת את הדין החל על נפטר אינה מספקת כדי לטעון כי קיים שוויון אמיתי. הזכות המשכיות חשובה לשני המגדרים, ולכן ראוי לנסות להתגבר על הבדלים פיזיולוגיים רלוונטיים. אסדרת הסוגיה לא נועדה להקדים את ההתפתחות הרפואית בעניין, אלא לשמש צעד קטן של הכרה בזכותה של אישה לעשות שימוש לאחר פטירתה בביציות שניטלו ממנה בעודה בחיים, מתוך התחשבות ברצונה בחייה.

בהצעת החוק הנדונה נכללת התייחסות מיוחדת לאופן נטילת זרע של חיילים, שימוש בו ומתן הנחיות לגביו. לשם מזעור פערי המגדר אנו סבורות כי ראוי לאפשר גם ללוחמות בצבא ההגנה לישראל לתת הנחיות דומות ולבקש לשמר ביציות בעודן בחייהן; מסקנה זו מתחזקת בעקבות מלחמת "חרבות ברזל", שהובילה לעלייה במספר החיילות הלוחמות והדגישה את הסיכון הכרוך בכך.

¹ הצעת חוק נטילה ושימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ה-2025 (פ/5795/25); [הצעת החוק](#). הצעות זהות לחלוטין הונחו לפני (ראו הי"ש 5).

² ראו: צבי טריגר ויעל השילוני-דולב "הולדה מזרעו של מת בישראל: הברית בין משפחתיות, פרונטליזם, שכול, מיליטריזם ופטריארכיה" **סוציולוגיה ישראלית** כה(1) 5 (2024). יחזקאל מרגלית "זרע של תקווה או זרע של פורענות" **ICON-S-IL Blog** (16.9.2024). תמר כץ פלד "כבוד הורים שכולים להמשכיות מילדיהם ההרוגים" **ICON-S-IL Blog** (25.9.2024). אסא כשר, עלי בוקשפן ועומר חרמוני "הרהורים פילוסופיים ומשפטיים על כבוד האדם וזכותו לנוכחות לאחר מותו" **עיוני משפט** מז 409 (תשפ"ד); תמר כץ פלד "משאלת חיים מן המתים: משפט ורגש המשכיות החיים" **פורום עיוני משפט** מז (תשפ"ד). Ayelet Oreg & Orit Taubman – Ben-Ari, *Understanding Posthumous Sperm Retrieval During War Through a Terror Management Theory Perspective*, 349 SOC. SCIENCE & MED. 116870 (2024).

³ מייקל לוי ויונדב שטרן, עמותת אבות למען צדק **נייר עמדה – הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה** (2023); [לנייר העמדה](#). (הצעת החוק פוגעת בזכויות היסוד של הנפטר ללא הסכמתו המפורשת, מתעלמת מטובת הילד העתידי ומטילה חובות לא הוגנות על המשפחה); נופר יעקובי גרואר, סימפוזיון בנושא היבטים חוקתיים ואתיים בסוגיית שימור זרע המת – חלק ג', הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר: בין חזון למציאות, **ICON-S-IL** (הועלתה סוגיית חוסר השוויון המגדרי, אך ללא התייחסות מעמיקה); [לרשימה](#) (הצעת החוק מעבירה סמכויות הכרעה נכבדות לגורמי רפואה שאינם מוסמכים לכך, ומשאירה חלל נורמטיבי במקרים שבהם רצון המת אינו ידוע, מבלי לספק כלים חלופיים לבתי המשפט להכריע בסוגיה); נופר יעקובי גרואר, שחר ליפשיץ "על החיים ועל המוות): לקראת מודל חדש להסדרת שימוש בזרע המת לשם הולדה" **עיוני משפט** מז 595 (התשפ"ד); [למאמר](#) (עיתוי החקיקה מעורר חשש שהחוק לא ישקף איזון ראוי בין האינטרסים והזכויות של כלל המעורבים, ושהצעת החוק מעניקה שיקול דעת רחב מדי למנהל בנק הזרע בנושאים מהותיים, אינה מעניקה הגנה ראויה לזכויות המת ובייחוד לזכותו לאוטונומיה, ומעניקה סמכויות נרחבות להורי הנפטר – שעלולות לפגוע באוטונומיה של האם המיועדת).

4 יחזקאל מרגלית "עשיית שימוש בזרע של נפטר – בין הגשמת חלום לחלום בלהות" **רשות הרבים – כתב העת של הפורום הישראלי למשפט וחירות** (17.5.2024); **למאמר**. איתי אפטר ונורית ענבל "נטילת זרע מנפטר ושימוש בו: הגשמת חלום או חלום בלהות? בעקבות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה" **הארץ דין א** 11 (התשס"ד).

5 הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ה-2025 (פ/5772/25) **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ה-2025, הי"ח פ/5744/25; **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ג-2023, הי"ח פ/2866/25; **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ג-2023, הי"ח פ/2867/25; **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ב-2022, הי"ח פ/552/24; **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע או ביצית של אדם מת, התשס"ו-2006, הי"ח פ/80/17; **להצעה**; הצעת חוק שימוש בזרע או ביצית של אדם מת, התשס"ה-2005, הי"ח פ/3313/16; **להצעה**.

6 Francesca Negro, Renata Beck, Antonella Cotoia & Maria Cristina Varone, *Posthumous Sperm Retrieval: A Procreative Revolution*, 18 MED. GLAS 114 (2021); **למאמר**.

7 כך, למשל, בתמ"ש (משפחה כ"ס) 11870/03 "ש נ' מדינת ישראל (נבו) 29.9.2003) אושרה בקשת אלמנה להשתמש בזרעו של בעלה המנוח; בתמ"ש (משפחה קר') 13530/08 "משפחה חדשה" ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' מרכז רפואי רמב"ם (נבו) 6.12.2009) אושרה בקשת אישה להרות מזרעו של אדם שנפטר ממחלת הסרטן, שאותו היא לא הכירה כלל, ושלא הייתה לו בת זוג בעת מותו; בתמ"ש (משפחה פ"ת) 16699-06-13 שחר נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 27.9.2016 (להלן: "עניין שחר"), התיר בית המשפט להורים השכולים של סרן עמרי שחר ז"ל, שנפל ב'27 ביוני 2012 בהיותו חייל בשירות קבע, להשתמש בזרעו של בנם בהליך פונדקאות מתוך כוונה שההורים השכולים יגדלו את הילד כסבים ללא מעורבות של הורה ביולוגי, וזאת בתמיכת בת זוגו של המנוח – שלא היתה מעוניינת להרות מזרעו.

8 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.2202 "נטילת זרע לאחר המוות ושימוש בו" (27.10.2003) (להלן: "הנחיות היועמ"ש"); **להנחיות**.

9 פרוטוקול ישיבה 161 של ועדת הבריאות, הכנסת ה'25, 7 (31.1.2024); **לפרוטוקול**.

10 נטילת (הנצלת) זרע לאחר המוות, שימור ושימוש בו – חרבות ברזל (עודכן ביום 3.12.2024); **לשירות**.

11 הנחיות היועמ"ש, לעיל הי"ש 8.

12 שם, בסי' 9.

13 שם, בסי' 13.

14 שם, בסי' 20-21.

15 בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (נבו) 22.12.2016).

16 שם, בפסקה 30 של כב' השופטת חיות.

17 הנחיות היועמ"ש, לעיל הי"ש 8, עמודים 8-9.

18 שכן לפי סעיפים 24-25 להנחיות היועמ"ש, בקשה לנטילת זרע מנפטר תיעשה רק בידי בת הזוג. לפי ס' 21 להנחיות היועמ"ש, להורים אין כל זכות או מעמד חוקי בסוגיית שימוש בזרע בנם לאחר פטירתו, כמו גם בחייו.

19 הנחיות היועמ"ש, לעיל הי"ש 8, עמוד 7.

20 הנחיות היועמ"ש, לעיל הי"ש 8, עמודים 9-10. בקשה לנטילת זרע מנפטר לשימוש בו לשם הולדה (עודכן ביום 06.08.2024); **לטופס**.

21 ס' 1 להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

22 פרק ב' להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

23 פרקים ג' וד' להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

24 ס' 15 להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

25 ס' 15 (ג) להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

26 ס' 3 (ב) להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

27 ס' 3 (א) להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

28 ס' 23 להצעת החוק, לעיל הי"ש 1.

29 פרוטוקול ישיבה 73 של ועדת הבריאות, הכנסת ה'25, 3 (3.7.2023); **לפרוטוקול**.

30 הצעת חוק שימוש בזרע או ביצית של אדם מת, התשס"ה-2005; **להצעה**. הי"ח פ/3313/16; הצעת חוק שימוש בזרע או ביצית של אדם מת, התשס"ו-2006, הי"ח פ/80/17; **להצעה**.

31 Shai Shefi, Gil Raviv, Michael L. Eisenberg, Ruth Weissenberg, Liza Jalalian, Jacob Levron, Gili Band, Paul J. Turek & Igael Madgar, *Posthumous Sperm Retrieval: Analysis of Time Interval to Harvest Sperm*, 21 HU. REPROD. 2890 (2006); **למאמר**.

32 פרק זמן זה עשוי להגיע עד 106 שעות לאחר הפטירה; לעניין זה ראו: Jamie Thomas, Joginder Bidhan, Braian Rene Ledesma, Joshua Bitran, and Ranjith Ramasamy, *A Case Report on the Prolonged Viability of Postmortem Human Testicular Sperm*, 4 F&S REPORTS 235 (2023); **למאמר**.

33 ראו לדוגמה: תמ"ש (משפחה פ"ת) 50359-12-21 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 23.1.2025, תמ"ש (משפחה פ"ת) 59008-06-21 XXX נ' שירותי בריאות כללית (נבו) 13.6.2022, תמ"ש (משפחה ת"א) 14262-06-20 פלונית ואח' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 21.3.2022, תמ"ש (משפחה קר') 25971-02-17 ח' נ' מרכז רפואי (נבו) 8.6.2021, בתמ"ש (משפחה פ"ת) 16699-06-13 שחר נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 27.9.2016).

34 דן אבן "לראשונה: נשאבו ביציות של בת 17 שמתה" **הארץ**: כללי 8.8.2011; **לכתבה**.

35 בני פיש ויואל שופרו **איסוף רקמת שחלה / ביציות לאחר המוות** (2023); **לנייר העמדה**.

36 בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693, 698 (1969).

37 מערכת אתר צהל, "נתונים גבוהים מתמיד: כמה בהנדסה? וכמה לאיסוף? שבוע הגיוסים הראשון ללוחמה – במספרים אתר צה"ל" 11.4.2024; **לכתבה**.

38 תקי' 4 לתקנות בריאות העם (הפריה חוץ־גופית), תשמ"ז-1987, ק"ת 5035 (להלן: "תקנות ההפריית").

39 ד"ר 10/69 בורנובסקי נ' הרב הראשי לישראל הרב נסים, פ"ד כה (1) 7, 37 (1971), ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז (3) 793, 810 (2003).

40 נצחיה יעקב "מחיר ההורות: האם הקפאת ביציות היא לעשירות בלבד?" **YNET: בריאות** 20.7.2022; **לכתבה**.

41 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94, 121 (1995).

- 42 תקנות ההפריית, לעיל ה"ש 38; [לתקנות](#).
- 43 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996, ס"ח 1577 (להלן: "חוק העוברים"); [לחוק](#).
- 44 תק' 11 לתקנות ההפריית, לעיל ה"ש 38.
- 45 ס' 1 לחוק העוברים, לעיל ה"ש 44.
- 46 ס' 11 לחוק העוברים, לעיל ה"ש 44.
- 47 תק' 10(א) לתקנות ההפריית, לעיל ה"ש 38.
- 48 תק' 10(ד) ר-14(ג) (2) לתקנות ההפריית, לעיל ה"ש 38.
- 49 תק' 10(ג) לתקנות ההפריית, לעיל ה"ש 38.
- 50 בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (נבו) 22.12.2016.
- 51 שינוי מבורך בהקשר זה נעשה בדצמבר 2024. על פי הנחיות משרד הבריאות, מטופל רשאי לחתום על טופס ייפוי כוח כדי לאפשר לאדם אחר לקבל החלטות בדבר השימוש בתאי רבייה במקרה של פטירה – ר' ס' 27 לחוזר המנהל הכללי משרד הבריאות מס' 20/07 "כללים בדבר ניהולו של בנק הזרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" (8.11.2007); עד דצמבר 2024 הוצעה אפשרות זו רק בהליכי שימור פוריות לגברים, ואילו לנשים לא ניתנה אפשרות כזו. בדצמבר 2024 עודכן הטופס, וכיום ניתנת אפשרות גם לאישה להורות על אפשרויות שימוש שונות בביציותיה במקרה של מוות. ר' ס' 9.4 לחוזר מנהל רפואה מס' 13/2024 "הקפאת ביציות ושימורן" (3.12.2024).
- 52 בג"ץ 3582-23 רוזנבוים נ' שר הבריאות (נבו) 16.7.2023.
- 53 תמ"ש (משפחה פ"ת) 54581-09-23 פלונית נ' היועצת המשפטית לממשלה (נבו) 15.10.2024.
- 54 עמ"ש (מחוזי מר') 8293-09-20 מ. ר נ' מרכז רפואי ע"ש רבין (נבו) 4.7.2022.
- 55 שם.
- 56 חוק תרומת ביציות תש"ע-2010, ס"ח 2242 (להלן: "חוק תרומת ביציות").
- 57 שם, עמ' 16-18.
- 58 ס' 11 לחוק תרומת ביציות, לעיל ה"ש 57.
- 59 יעל השילונידולב וצבי טריגר "בין רצון המת לבין רצונם של הנותרים בחיים: שימוש בורע לשם הולדה לאחר המוות, פטריארכיה, פרו-נטליזם ומיתוס המשכיות הזרע" [עיוני משפט](#) לט 661, 696 (2016); [למאמר](#).
- 60 שם.
- 61 נחמיה י"ב 10.
- 62 נעם ברקן "בחיפה ובירושלים עשרה אחוזים, בת"א חמישה בלבד: למה לא נותנים לרחובות שמות של נשים"? [Ynet ראשי](#) 22.5.2023; [לכתבה](#).
- 63 גיודי באומלישוורץ "הנצחת נשים בישראל" [נגוהות זהב על ירושלים / אריאל: כתב עת לידיעת ארץ ישראל](#) 185, 66 (2008).
- 64 נוי נעמן, איילת בלכר-פריגת ורות זפרן "הורות מושתתת זוגיות: בין מהות למיסוד הסדרת אימהות משותפת כמקרה מבחן" [עיוני משפט](#) מו 693 (2024); [למאמר](#).
- 65 בג"ץ 566/11 ממת – מגד נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 493 (2014).
- 66 ורק בשנת 2020 בג"ץ הרחיב זאת גם לגברים יחידניים, ר' בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996 (נבו) 27.2.2020.
- 67 שם, בעמ' 66.
- 68 אורנה דונת "פרו-נטליזם סדוק: נרטיבים של הולדה ואי-הולדה בישראל" [סוציולוגיה ישראלית](#) יא(2) 417 (2010); [למאמר](#).
- 69