



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4645/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים: 1. פלונית
2. פרופ' ארי נגל

נגד

המשיבים: 1. שר הבריאות
2. בית חולים הרצליה מדיקל סנטר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשע"ט (23.01.2019)

בשם העותרים: עו"ד הדס ברוה

בשם משיב 1: עו"ד הדס ערן

בשם משיב 2: עו"ד סיגל שלימוף-רכטמן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. נושא הפיריון וההולדה בישראל הוא מהנושאים החשובים, הרגישים והעדינים ביותר שמגיעים למרגלותיו של בית משפט זה. הרגולציה על הנושא מגדירה לא אחת את גבולותיהן של זכויות אדם בסיסיות, ומאפשרת לפתוח או לסגור את הדלת בפני מודלים שונים של הורות ומשפחה. ואל נשכח את הטכנולוגיה המתפתחת, אשר פותחת לא רק דלת, אלא כניסה לבניין שלם בנוי על קומות רבות, שלא ניתן היה לדמיין את טיבו לפני מספר עשורים. עתירה זו אמנם עוסקת בנושא מסוג זה, ובפרט ברגולציה החלה על הפריה חוץ גופית מזרעו של גבר שזהותו ידועה, אך נסיבותיה מציבות אותה בנוף המקרים הקלים להכרעה. מדובר במקרה המבקש לרוקן מתוכן את מוסד ההורות, באופן

שחותר תחת תקנת הציבור וטובת הילד שטרם נולד, וזאת מבלי שנגרמת מן העבר השני פגיעה של ממש בליבתה של זכות כלשהי. על כן יצוין כבר בפתח הדברים כי דין העתירה להידחות.

2. העותרת 1 (להלן: העותרת) הינה רווקה בת 42, ללא בן זוג, המבקשת לבצע טיפולי הפריה חוץ גופית על מנת להביא ילד לעולם מזרעו של העותר 2 (להלן: העותר). בחודש ספטמבר 2017 פנתה העותרת לבנק הזרע מדיקל סנטר (להלן: מדיקל סנטר) בבקשה לביצוע טיפולי הפריה וביצעה יחד עם העותר מספר בדיקות רפואיות בהתאם. ואולם, בחודש דצמבר 2017, בהוראת היועצת המשפטית של משרד הבריאות, סירב מדיקל סנטר להמשיך את ההליך בעניינם של העותרים בטענה שמדובר בתרומת זרע שאינה אנונימית אשר אינה עומדת בתנאים המוגדרים בדין, בעיקר משום שלגישת משרד הבריאות העותר אינו מתעתד לשמש כאב לילד שייוולד, וזאת על רקע היותו תורם זרע "סדרתי" אשר הביא לעולם שלושים וחמישה ילדים מנשים שונות, וזאת בנוסף לשלושה ילדים שהביא מאשתו הנוכחית. בשלב זה החלה מסכת התכתבויות בין העותרים למשרד הבריאות, ולאחר שאלו לא קיבלו את מבוקשם הוגשה עתירה זו בפנינו.

על מנת להבין את המחלוקות המונחות בבסיס העתירה, נציג תחילה את המסגרת הנורמטיבית החולשת על מקרה זה.

המסגרת הנורמטיבית

3. תרומת זרע וניהול בנקי הזרע בישראל אינם מוסדרים לפי שעה בחקיקה ראשית, אלא בחקיקת משנה ובנהלים והנחיות שהוצאו מטעם משרד הבריאות. הסעיף שמכוחו הותקנו התקנות בנושא הוא סעיף 33 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 (להלן: פקודת בריאות העם), אשר זו לשונו:

רשאי המנהל להתקין תקנות בענין פתיחתם, רישומם, הנהגתם ופיקוחם של בתי חולים ובתי מרפא, והעתק מכל תקנות שהתקינו עפ"י סעיף זה יימסר לכל בית חולים ובית מרפא רשומים; בלא לפגוע בכלליות הסמכויות הניתנות בסעיף זה, רשאי המנהל להתקין תקנות הקובעות את הדרישות בענין –

(א) הסידורים הסניטריים;

(ב) שיכון לחולים ולאחיות;

(ג) מקום לניתוחים, למעבדות, לפעולות עיקור וחיטוי, לבתי מרקחת ולשאר צרכים טכניים;

(ד) האחיות, הן מבחינת הכשרותיהן והן מבחינת אימונן;

(ה) הכנתו ואגירתו של מזון, הן לחולים והן לחבר העובדים;

- (ו) סידורים רפואיים וביתיים בדרך כלל;
 (ז) סידורים לחיטוי ולמניעת התפשטותה של הידבקות;
 (ח) סידורים למקרה דליקה;
 (ט) קבלתם של חולים, לרבות הסדרת האשפוז על פי מקומות מגוריהם של החולים ונהלי שחרור חולים;
 (י) שעות העבודה ותנאי העבודה לאחיות;
 (יא) ניהול מקצועי;
 (יב) טיפול רפואי נאות בחולים.

מכוח סעיף זה וסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, התקינה שרת הבריאות דאז את תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), התשמ"ז-1987 (להלן: תקנות הפריה חוץ גופית), אשר קובעות בתקנה 5 כדלקמן:

לא ישתמש רופא להפריית ביצית שניטלה אלא בזרע שיועד מראש להפריה ושהתקבל, בהתאם להנחיות המנהל, מתורם או מבעלה של האשה שממנה ניטלה הביצית, או מבנק זרע שהכיר בו המנהל כאמור בתקנות בריאות העם (בנק זרע), תשל"ט-1979.

"תורם" מוגדר בתקנה 1 כך:

גבר שזרעו נועד, בהסכמתו, להפרות ביצית של אשה שאינה אשתו ושזהותה אינה ידועה לו (ההדגשה אינה במקור)

בשנת 2001 פורסמה הנחיית משרד הבריאות "טיפול בריאות" טיפולי הפריה מזרעו של אדם שאיננו אנונימי" (17.1.2001) (להלן: הנחיית 2001), שלפיה ניתן לבצע טיפולי פוריות באישה, לפי בקשתה, גם מזרעו של גבר המוכר לה שאיננו בעלה או בן זוגה החי עמה, מקום שהאישה היא האם המיועדת של הקטין ואיננה "אם נושאת" (סוגיה נפרדת המוסדרת בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ז-1996). זאת, בין היתר, בכפוף לכך שהאישה והגבר יצהירו כי הגבר מודע לכך שהוא יישא בחובות החלות עליו כהורה ביולוגי, מבלי שהדבר תלוי בתוקפם של הסכמים ביניהם; ששניהם יצהירו על כך שהם אינם נשואים לבני זוג אחרים; וששניהם יצהירו על כך שלא ניתנה תמורה כנגד ההסכם.

בשנת 2007 פורסם נוהל 20/07 "כללים בדבר ניהולו של בנק זרע והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית" חוזר המנכ"ל הכללי מדינת ישראל (8.11.07) (להלן: נוהל בנק הזרע), הקובע כללים והנחיות לביצוע הזרעה מלאכותית, וזאת בהתאם לתקנות בריאות העם (בנק זרע), התשל"ט-1979 (להלן: תקנות בנק הזרע), אשר גם הן הותקנו מכוח סעיף 33 לפקודת בריאות העם. הנוהל מתייחס הן לאפשרות לתרומת זרע מתורם אנונימי והן לאפשרות לביצוע פעולות פוריות באישה מזרעו של גבר שאינו אנונימי ושאינו בן זוגה. ביחס לאפשרות האחרונה, קובע סעיף 31 לנוהל כדלהלן:

ביצוע פעולות פוריות באישה מזרעו של גבר, שאינו בן-זוגה, המבקשים להביא ילד בהורות משותפת, ללא קשר זוגי, מותנה בקיומו של הסכם בין הצדדים הכולל את הפרטים הבאים:

א. הסכמת הגבר לפעולה והצהרה כי הוא מודע לחובותיו כלפי היילוד, ללא כל קשר להסכם.

ב. התייחסות לשאלת האפשרות של הצדדים להסכם לחזור בהם והשימוש שייעשה בחומר הגנטי במקרה זה. הקביעה בדבר החומר הגנטי תהא כפופה לכל דין.

ג. הצהרת האם כי אינה "אם נושאת" במשמע חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), תשנ"ז-1996.

ד. הצהרת שני הצדדים כי ההסכם לא נעשה כנגד תמורה כספית או אחרת וכי הם נכנסים אליו מרצונם החופשי.

ה. הצהרת שני הצדדים כי אינם נשואים לבני זוג אחרים.

לפני מעט למעלה משנה פרסם המשרד הנחייה נוספת שעניינה "הזרעה או הפריית ביציות מזרע גבר ידוע שאינו בן זוג המטופלת" (14.12.17), אשר נועדה להבהיר לבנקי הזרע וליחידות להפריה חוץ גופית את ההוראות המחייבות בסוגיה זו. ההנחייה חוזרת על האמור בהנחיית 2001 ובנוהל בנק הזרע, ומוסיפה, בין היתר, כי על הגבר להצהיר כי הוא מתחייב להירשם כאב לילד שייולד; כי במקרה שהגבר נשוי לאישה אחרת יש להתייעץ עם היועץ המשפטי של בית החולים בטרם ביצוע ההליך; וכי בכל מקרה שבו נוסח התצהיר שיימסר איננו עונה על כל הדרישות המתאימות, אין לבצע את הטיפול.

עינינו הרואות כי על-פי הוראות הדין החלות כיום, קיימים שני מסלולים לתרומת זרע לצורך ביצוע הפריה חוץ גופית בישראל: מסלול אחד שבמסגרתו אין לחשוף את זהות הגבר התורם מזרעו. במקרה זה הזרע יתקבל מבנק הזרע בהתאם לתקנות בנק הזרע בעניין (להלן: המסלול האנונימי); ומסלול שני שבמסגרתו ייעשה שימוש בזרע של גבר המיועד לשמש כאב ולשאת בחובות הוריות, בין אם הגבר והאישה נשואים ובין אם לאו. במקרה שהצדדים אינם מקיימים קשר זוגי ומבקשים להביא צאצא משותף בהורות משותפת, יידרשו הצדדים להציג הסכם המקיים מספר עקרונות כמפורט לעיל בסעיף 31 לנוהל בנק הזרע (להלן: המסלול המיועד).

עיקרי טענות הצדדים

4. העותרים טוענים כי תקנות הפריה חוץ גופית כמו גם הנהלים וההנחיות המסדירים את האפשרויות השונות לתרומת זרע, נקבעו בחוסר סמכות. ראשית, לשיטתם,

סעיף 33 לפקודת בריאות העם שמכוחו נקבעה המסגרת הנורמטיבית שפורטה לעיל, מסמיך את שר הבריאות להתקין תקנות בנושאים רפואיים-ארגוניים או רפואיים-סניטריים, ולא מעבר לכך. על כן ההסדרים שקבע משרד הבריאות המגבילים את האפשרות לבצע הפריה חוץ גופית שלא משיקולים ארגוניים או סניטריים, אלא משיקולים חברתיים-ציבוריים, חורגים מתחום הסמכות המוקנית לו בחוק. שנית, לגישתם, יש להסדיר את התחום בחקיקה ראשית שכן מדובר בהסדר ראשוני המערב שיקולים ערכיים ומשפיע, בין היתר, על עניינים עקרוניים ומהותיים בחיי האזרחים במדינה ובפרט על היקף הזכות להורות. מסיבות אלו טוענים העותרים כי יש לבטל את ההסדרים שנקבעו בחוסר סמכות ולאפשר לעותרת לבצע טיפולי הפריה חוץ גופית על מנת להביא ילד לעולם מזרעו של העותר, כך, ככל הנראה, בין אם העותר מתכוון לשמש כאב לילד שייוולד ובין אם לאו.

עוד טוענים העותרים כי החלטת משרד הבריאות המונעת מהם לעשות שימוש בזרעו של העותר הינה בלתי סבירה, בלתי מידתית ופוגעת בזכותה של העותרת להורות.

לחלופין, טוענים העותרים כי הם עומדים בהוראות ההסדרים שנקבעו על-ידי משרד הבריאות במסגרת המסלול המיועד, שכן הם חתמו על הסכם הורות והגישו תצהיר על-פי הנדרש, המכיל, בין היתר, הצהרה על כך שהעותר מוכן לשאת בחובות הוריות כלפי הילד שייוולד. לגישתם שגה משרד הבריאות עת שקבע כי הצהרה זו איננה אמינה.

5. משרד הבריאות טען בתגובתו כי כלל ההסדרים בתחום נקבעו בסמכות, מכוח סעיף 33 לפקודת בריאות העם. יחד עם זאת צוין כי לשם הסדרת הנושא בחקיקה ראשית, פורסם ביום 13.10.2016 תזכיר חוק בנקי הזרע, התשע"ז-2016 (להלן: תזכיר חוק בנקי הזרע), שכיום מצוי בשלב הטמעת ההערות שנתקבלו מן הציבור ומבעלי עניין נוספים.

לגופו של עניין, לגישת משרד הבריאות, הצהרת העותרים על כך שהעותר מתכוון לקיים את חובותיו כהורה כלפי הילד שייוולד איננה כנה ואיננה סבירה. זאת, נוכח ריבוי בקשותיו של העותר לשימוש בזרעו לצורך ביצוע פעולות פוריות עם מספר נשים שונות, כמו גם תוכן הסכם ההורות שנחתם בין העותרים וכן מספר הילדים הרב שיש לעותר ברחבי העולם. אינדיקציות אלו, אשר יפורטו בהרחבה בהמשך, מלמדות על כך שהעותר מבקש לשמש, דה פקטו, כתורם זרע שזהותו ידועה אך איננו מתכוון לשאת בחובות הוריות – אפשרות העומדת בניגוד לטובת הילד ולדין הקיים.

מטעם מדיקל סנטר נטען כי כבית חולים פרטי אין בכוחו להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניין והוא כפוף לדין ולהנחיות הנמסרות לו ממשרד הבריאות.

דיון והכרעה

6. בראשית הדברים יוער כי הדיון בתיק זה התארך מעבר לצפוי, בעיקר כיוון שהעותר ומדיקל סנטר לא צורפו לכתחילה כצדדים להליך, וכן משום שנדרש תצהיר משלים מטעם העותר בדבר עמידתו בתנאי משרד הבריאות בהקשר הנדון. עוד יצוין כי לאחר דיון שנערך בפני בית משפט זה, שבמסגרתו ניתן צו על תנאי, ניתנה לעותרים האפשרות לקבל שימוע במשרד הבריאות, אך היות ולשימוע הוזמנו גם עובדות סוציאליות מטעם משרד הרווחה, שהעותרים סברו כי נוכחותן אינה רלוונטית – הם סירבו לקחת בו חלק. מכל מקום, הגיעה עת ההכרעה.

מתברר כי כדי להכריע בעתירה ישנן, למעשה, שתי סוגיות משפטיות שעומדות על הפרק. הראשונה עניינה סמכותו של שר הבריאות לקבוע את ההסדרים הנוגעים לתרומת זרע בישראל; והשנייה עניינה נסיבות המקרה הקונקרטי – דהיינו בחינת כנות הצהרתם של העותרים כי העותר מתכוון לשאת בחובות הוריות כלפי הילד שייוולד.

7. ואולם, בטרם נפנה לסוגיות אלו, נתייחס בקצרה לטענתם של העותרים שלפיה החלטת משרד הבריאות המונעת מהם לעשות שימוש בזרעו של העותר פוגעת בזכותה של העותרת להורות. אין חולק כיום כי הזכות להורות היא זכות יסוד הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וככזו היא נהנית מהגנה משפטית רחבה. יחד עם זאת, במקרה העומד לפנינו, לא ליבת הזכות להורות היא זו שעשויה להיפגע, אלא, לכל היותר, תתכן פגיעה בצדדיה של הזכות. ודוק: העותרת אמנם מבקשת להתבסס על הזכות להורות, אך למעשה היא לא עותרת להגשמת רצונה להיות הורה, אלא להגשמת רצונה להיות הורה לילד שייוולד מזרעו של העותר דווקא. על כן בקשתה עוסקת בזכותה לאוטונומיה במובן אחר מהזכות להורות, דהיינו לזכותה לממש את האופן שבו היא מעוניינת להביא ילד לעולם.

בית משפט זה דן בעבר בסוגיה שעסקה בשאלה דומה, אשר במסגרתה ביקשה העותרת לעשות שימוש נוסף בזרעו של תורם זרע מסוים, כדי לשמור על זהות מלאה במטענם הגנטי של ילדיה, בעוד תורם הזרע התנגד לכך. ראו בג"ץ 4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות (5.2.2013) (להלן: עניין בנק הזרע). באותו עניין נעשתה הבחנה בין ליבת

הזכות להורות, שעניינה עצם מימוש היכולת להפוך להורה, לבין הפריפריה של הזכות שעניינה, בין היתר, האופן שבו אדם מעוניין להפוך להורה:

“אם כך, הזכות להורות היא חירות במובנה המשפטי – הזכות כי הזולת והמדינה לא יתערבו בפעולת הפרט, ולא יפריעו למימושה; זכות שאין כנגדה חובת עשה. עם זאת, מדברים אלה עולה הבחנה נוספת הנוגעת לשני רבדיה של זכות זו. רובד ראשון, בעל ערך בפני עצמו, הוא היכולת לממש יכולת רבייה ולהפוך לאם או אב ביולוגי. רובד שני, שהוא זה העומד גם בבסיס הזכות שלא להיות הורה, הוא יכולת הבחירה של האדם כיצד לממש את זכותו הטבעית, קרי את הרובד הראשון. הרובד השני מצוי בפריפריה של הזכות להורות, הוא איננו נועד להגן על הערך של הבאת ילדים לעולם בפני עצמו, אלא על ערכים אחרים, כגון הזכות לפרטיות, האוטונומיה והבחירה החופשית עם מי, כיצד ומתי, אם בכלל, להביא ילדים לעולם (לרבות היכולת לתכנן משפחה). עמד על כך המלומד גרין בספרו הנזכר:

‘שתי פנים לזכות להיות הורה: הפן האחד, שכדי להבדילו מן הפן האחר נכנה אותו, הפן הביולוגי-פיסי, העובדתי, היינו הזכות להימנות על אוכלוסיית ההורים ולהיות בסטטוס של הורה. הפן השני, הזכות להחליט אם, מתי, עם מי ובאיזו דרך לממש את הפן הראשוני של הזכות להורות’ (גרין, עמ’ 68).

[...]

נראה שבמקרה דנא הפגיעה בזכות העותרת אינה נוגעת לגרעין הזכות להורות. בסיסה הראשוני של זכות זו הוא היכולת המעשית להיכנס ל”קבוצת ההורים”, ולהביא ילד לעולם; אין מחלוקת של ממש כי אפשרות כזו מבחינה מעשית נתונה לה, תודה לאל. העותרת בריאה וכשירה להביא ילד לעולם ואינה כבולה (בדומה למצבה של הגברת נחמני בשעתה) לתורם בענייננו. היא יכולה לפעול בהקדם לקבלת תרומת זרע אחרת, ובמועד המועדף מבחינתה לעבור טיפולי הזרעה נוספים. העותרת טוענת, כי די בפגיעה ביכולת לבחור עם מי להביא ילדים בעולם כדי לחסות תחת הזכות המשפטית להורות. אולם הלכה למעשה אין זו פגיעה בזכות להורות, אלא כמוסבר מעלה, לכל היותר, והדבר מוטל בספק רב, פגיעה בפריפריה המוגנת על ידי זכותה לאוטונומיה (ומבלי להתייחס כרגע לשאלת היקף ההגנה, האם אכן נפגעה הזכות והאם באיזון ההולם היא ראויה להגנה) “עניין בנק הזרע, פסקאות כט-ג לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א’ רובינשטיין).

בענייננו מבקשת העותרת להיות אם מזרעו של העותר. דהיינו, היא אינה מבקשת הגנה על גרעין הזכות להורות, כי אם על זכותה להרות מאדם ספציפי בעל מטען גנטי

מסוים. אין לערוך גזירה שווה בין הזכות להורות ובין הזכות להחליט באיזה אופן יש לממש את הזכות להורות, ואין צורך להגדיר באיזו מידה הגזירה איננה שווה. זאת, היות ובמקרה דנן עומדים מן העבר השני אינטרסים נוגדים המכריעים את הכף כנגד העותרת. זכויות, מטבען, אינן מוחלטות, וההגנה המשפטית שתינתן להן תלויה במלאכת איזון שבין הזכויות והאינטרסים שעומדים על הפרק, כמו גם בטיב הזכות שנפגעת ועוצמת הפגיעה בה. במקרה העומד לפנינו, למול הפגיעה האפשרית בשולי זכותה של העותרת לאוטונומיה, ניצבת פגיעה באינטרס הציבורי ובטובת הילד שייוולד "ויזכה" לאב שזהותו ידועה אך איננו מעורב בחייו, כפי שיובהר בהמשך. באיזון בין השיקולים האלו – ידם של האחרונים על העליונה.

8. ועתה נשוב לסוגיית הסמכות. כזכור, העותרים טוענים כי ההסדרים שנקבעו על-ידי משרד הבריאות ובכללם התקנות, ההנחיות והנהלים שפורטו לעיל, נעשו תוך חריגה מהסמכות שהקנה המחוקק לשר הבריאות, מה גם שמדובר בנושאים עקרוניים שיש להסדירם בחקיקה ראשית. אכן, אין לכחד כי קיימים קשיים במצב הקיים. בית משפט זה כבר נדרש בעבר, בהקשר אחר, לשאלת היקף ההסמכה שניתנה בסעיף 33 לפקודת בריאות העם וקבע כי מדובר בסעיף שמסמיך את מחוקק המשנה לתקן תקנות בעיקר בעניינים רפואיים-ארגוניים או סניטריים ולא מעבר לכך:

"[...] כפי שנובע ממלותיו של סעיף 33, אף הוראה זו אינה מעניקה כוחות מעל ומעבר לתחום הרפואי-ארגוני. זאת ועוד, חקיקת המשנה המותקנת מכוח הוראותיו של סעיף 33 אינה יכולה לחרוג מן התחומים שהותוו בחוק המסמיך [...] בתקנות ניתן, על-כן, להוסיף ולקבוע הסדרים מינהליים-ארגוניים, כגון הבטחת מקומות לינה לעובדים, הוראות בעניין דרך הגשת הבקשה לפתיחת בית-חולים ולרישומם וקביעת הפרטים שייכללו בבקשה או קביעת הסדרים מפורטים יותר בתחום הרפואי-הסניטרי המקצועי [...]. כאמור, יש בסעיף 33 כדי להקנות למנהל את הכוח לקבוע הסדרים שבמינהל הרפואי, אך כל הנושאים הללו אינם חורגים מן ההסדרים המקצועיים במובנו הפשוט והישיר של מונח זה, ואין בהם כדי להרחיב את תחומי שיקול הדעת של המנהל [...]" (בג"ץ 256/88 מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מד(1) 19 (1989)).

גם מנקודת מבט של דוקטרינת ההסדרים הראשוניים, עמד בית משפט זה על הבעייתיות שבקביעת הסדרים מורכבים הנוגעים לטכנולוגיה ופיריון בחקיקת משנה ולא בחקיקה ראשית. ראו, למשל, עניין בנק הזרע, פסקה 33 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז:

“המצב שנגלה לעינינו בכל הנוגע להסדרתן של תרומת זרע רחוק מלהשביע רצון. עניין כה מהותי, בעל השלכות על מימושה של הזכות להורות, כמו גם על דיני המשפחה בכלל, נעדר הסדרה חקיקתית נאותה. הפעלתו של בנק זרע מוסדרת הסדרה רופפת בלבד בחקיקה, ואף זאת רק במתכונת של חקיקת משנה – תקנות בנק הזרע [...] המצב הקיים לוקה אפוא בשניים: ראשית, ההסדרה הקיימת אינה נדרשת לשאלות חשובות ומהותיות; שנית, ומכל מקום, ההסדרה אינה בדבר חקיקה ראשי הכולל הסדרים ראשוניים, כמתחייב על-פי פסיקתו של בית משפט [...] מצב דברים זה אינו תקין ברמה העקרונית, והוא אף תורם בעקיפין למצבים שבהם נוצרות ציפיות בלב הנוגעים בדבר, בשל העדרה של הסדרה ברורה. הדברים נאמרים במשנה תוקף, מאחר שהסוגיה של תרומות הזרע לא מוסדרת בחקיקה ראשית כלל, להבדיל ממצבים שבהם קיימת הסדרה בחקיקה ראשית, אך זו אינה מפורטת דייה [...]”

באופן פרטני, סוגיית מעמדן של תקנות 1 ו-5 לתקנות הפריה חוץ גופית הגיעה בעבר לפתחם של בתי משפט מחוזיים, אשר הכירו בכך שההסדר הקבוע בתקנות אלו בטל בשל כך שהוא נקבע תוך חריגה מהסמכות שהוקנתה למחוקק המשנה בסעיף 33 לפקודת בריאות העם, או לחלופין בשל כך שמדובר בהסדר ראשוני שאינו יכול להיות מוסדר בחקיקת משנה אלא בחקיקה ראשית בלבד (וראו, למשל, ה"פ (י-ם) 7172/08 פלונית נ' שר הבריאות (12.8.2008)). על חלק מפסקי דין אלו הוגשו ערעורים בפני בית משפט זה, שנדונו במסגרת ע"א 942/09 מדינת ישראל נ' פלונית (6.10.2010), שם נקבע כי יש למחוק את הערעורים, בין היתר, נוכח הקמתה של ועדה ציבורית שנועדה לשם הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל (להלן: ועדת מור-יוסף).

בשנת 2012 פורסמו המלצות ועדת מור-יוסף, אך טרם חוקק בעקבותיהן החוק המיוחל שכיום, כאמור, נמצא בשלב הטמעת ההערות שנתקבלו מן הציבור ומבעלי עניין נוספים. על רקע התפתחות זו, ומבלי להתעלם מהקשיים הכרוכים במצב החקיקתי הקיים, אין זו העת המתאימה לקבוע כי ההסדרים הרלוונטיים בטלים. קביעה כזו משמעותה יצירת תוהו ובוהו בנושא רגיש מאין כמוהו. ההסדרה המשפטית בתחום הפוריות והטכנולוגיה מצריכה התמודדות עם שיקולים אתיים, מוסריים, סוציולוגיים, פסיכולוגיים ושיקולים מורכבים אחרים. הסדרה כזו דורשת מלאכת מחשבת מוקפדת וקוהרנטית, והותרת חלל ריק, שמשמעו שטח הפקר בתחום, עלולה להוביל ליצירה של כללים שהשלכותיהם אינן רצויות ולא ניתן לתקנן בדיעבד. בפרט, תוצאה שקובעת כי ההסדרים בטלים עלולה להוביל מצד אחד לפגיעה ישירה וחמורה בטובתם של קטינים שנולדו

ושטרם נולדו; ומצד שני לפגיעה בזכות להורות על-ידי מניעת שימוש בטכנולוגיה שכיום מתאפשרת על-פי ההסדר הקיים. לכך אין מקום.

יצוין כי גם בעבר בית משפט זה דן בהסדרים אלו וזאת מבלי להכריע כי הם בטלים וראו, למשל, בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (1.4.2015); בג"ץ 781/15 ארז-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (3.8.2017). לצד זאת יוער כי המדינה הסכימה בעבר, במסגרת עתירות שהוגשו לבית משפט זה, לבטל חלק מתקנות הפריה חוץ גופית, וראו בג"ץ 5087/94 זברו נ' שר הבריאות (17.7.1995); בג"ץ 998/96 ירוס-חקק נ' מנכ"ל משרד הבריאות (11.2.97).

ונציף גם את המבט ההיסטורי. פקודת בריאות העם נחקקה בשנת 1940. היא לא נועדה להתמודד ואף איננה יכולה להתמודד עם התפתחויות טכנולוגיות המאפשרות להביא ילדים לעולם באופן שנראה שלא ניתן היה לדמיין באותה תקופה. נכון יהיה לומר כי בשמונים השנים שחלפו מאז, ולתר דיוק בחמישים השנים האחרונות, חלו תמורות טכנולוגיות בתחום הפוריות ובדרכי הבאת ילדים לעולם, בקצב העולה על השינויים שחלו במאות השנים שקדמו לכך. מצד אחד אין לצפות מהחוק לתת מענה לשאלות שלא ידע על קיומן. מצד שני זהו תפקידו של החוק, עם כל הקושי הכרוך בכך. השינויים שחלו בעולם הטכנולוגי בתחום הפוריות – מסחררים המה. אך הדין אינו יכול להיות מאחור. נדרשות הכרעות. ברי, כי זהו תחום הדורש הקמת ועדות המורכבות ממומחים ואנשי מעשה בתחומים שונים, כפי שנעשה במסגרת ועדת מור-יוסף, על-מנת שיגבשו המלצות עבור המחוקק הראשי. באשר ליישום המלצות והפיכתן לדין, נכון לומר כי מעבר לסוגיה המשפטית של סמכות והסמכה, מגיע לילדים שנולדו והילדים שייוולדו מחר, כמו גם להוריהם, הסדר חקיקתי מקיף, מאוזן ורגיש להיבטים השונים של האינטרסים המתחרים.

עוד ראוי לציין כי הכרעה בעניין תוקפן של התקנות וההסדרים שנקבעו מכוחן אינה רלוונטית במקרה הקונקרטי, שכן אין בה כדי לשנות מן המסקנה כי אין לאפשר לעותרת לעשות שימוש בזרעו של העותר בהפריה מלאכותית. כפי שיובהר בהמשך, העותרים אינם מציעים מודל של הורות משותפת לילד שייוולד, כי אם הורות מצד העותרת בלבד, בעוד שזהותו של האב עשויה להיחשף בפני הילד אך לא להעניק לו דבר מעבר לכך. למעשה מדובר באין-הורות או בהורות על-תנאי מצד העותר. האינטרס הציבורי וטובת הילד שייוולד אינם עולים בקנה אחד עם מודל הורות שכזה, כך בין אם הדבר נאסר על-פי דין ספציפי ובין אם על-פי דין כללי מכוח תקנת הציבור.

נראה אפוא כי המסקנה המתבקשת היא כי אין לקבוע שדין ההסדרים בסוגיה להתבטל. עם זאת, נדגיש שוב כי גם אם המצב הקיים אינו מוביל לבטלות ההסדרים, אין זה אומר שהוא רצוי. סוגיות אלו, אשר מאופיינות במורכבותן מחד גיסא ובחשיבותן עבור הפרט מאידך גיסא, דורשות את הכרעתו ועמדתו של המחוקק – ויפה שעה אחת קודם. באת כוח המדינה הבהירה כי נושא קידום תזכיר חוק בנקי הזרע נמצא בתכנית העבודה של משרד הבריאות לשנת 2019, ויש לקוות כי העניין אכן יושלם בקרוב. כשם שאין מקום לבטל את המצב החוקי השורר כיום, כך אין מקום להשלים עם המצב הקיים אלא יש לצעוד לקראת הסדרת העניין בחקיקה ראשית. מלאכת החקיקה קשה ואף קשה עד מאוד גם לנוכח המוסכם והמפריד בעמדות השונות של הציבור. אך בהינתן קיומה של הטכנולוגיה והכמיהה המובנת ואף המבורכת להבאת ילדים לעולם – הניתן אחרת מכך שהמחוקק ישמיע את קולו בקול רם ובאופן צלול?

9. הסוגיה השנייה הדורשת התייחסות עניינה נסיבות המקרה הקונקרטי. כזכור, תקנות 1 ו-5 לתקנות הפריה חוץ גופית קובעות כי אישה המעוניינת לקבל תרומת זרע ממי שאינו בעלה, תעשה זאת באמצעות תורם שזהותה אינה ידועה לו. יחד עם זאת, נוהל בנק הזרע והנחיות משרד הבריאות הנלוות לו, מאפשרות להכיר במסלול נוסף – הוא המסלול המיועד, שבמסגרתו ייעשה שימוש בזרע של גבר, שזהותו ידועה, המיועד לשמש כאב ולשאת בחובות הוריות. השאלה הנשאלת היא האם העותרים עומדים בתנאי המסלול המיועד. מכלול הנסיבות מלמד כי התשובה לכך שלילית, ובאופן נחרץ. כידוע, הנורמה המשפטית מעוצבת על-ידי סיפור המעשה והעושה. הדין תלוי בעובדות הנבחנות, והעובדות שייבחנו תלויות בדין. בענייננו, נקודה זו של בחינת הנסיבות הקונקרטיות הינה בעלת משקל רב עד מכריע, שכן בכוחה להפחית בצורך להכריע בסוגיות רחבות יותר שמתעוררות בנושאינו, כפי שיילמד להלן.

במהלך שנת 2017 התקבלו במשרד הבריאות מספר פניות מבנקי זרע שונים ברחבי הארץ שעניינן בקשות של נשים שונות לעשות שימוש בזרעו של העותר. בעקבות כך פנה משרד הבריאות לבנקי הזרע הקיימים בארץ, וגילה כי במהלך המחצית השנייה של שנת 2017 פנה העותר לשישה בנקי זרע שונים (כולל מדיקל סנטר) עם שבע נשים שונות, לכל הפחות, על מנת להפקיד עבורן מנות זרע ולהירשם, לכאורה, כאב לילדים שייוולדו מזרעו בכל אחד מן המקרים. ריבוי הבקשות, סמיכות מועדיהן וטיבם של ההסכמים אשר צורפו לפנייתו של העותר מעלות חשד כבד שמא מדובר בהסכמים שכל תכליתם ליצור מצג שווא ביחס לכוונותיו לשמש כהורה, כשבפועל כוונתו היא להוות תורם זרע שזהותו ידועה, מבלי לשאת בחובות הוריות, וזאת בניגוד לדין הקיים בישראל.

כמו כן, בהצהרה שהגיש העותר בפני בית משפט זה, נתגלה כי העותר נשוי לאישה החיה בארצות הברית ולבני הזוג יש שלושה ילדים. נוסף על כך, בין השנים 2008 ל-2018 הביא העותר לעולם כ-35 ילדים מנשים שונות החיות במדינות שונות. מדובר בהתנהגות חריגה, והרלוונטיות של חריגות זו היא בכך שעולה ספק ממשי ורב באשר ליכולת של העותר לשמש כאב בפועל ללמעלה מ-38 ילדים, המשתרעים על עשרות תאי משפחה שונים ברחבי העולם. כך הן מבחינה כלכלית והן מבחינת תפישה מהותית של תפקיד האב במשפחה.

לכך יש להוסיף כי העותרים חתמו ביניהם על הסכם הורות שהוגש לבית משפט זה במסגרת התצהיר המשלים שנתבקש העותר לצרף לעתירה. תוכנו של ההסכם מחריף את הקושי להאמין לכנות הצהרתו של העותר שלפיה הוא מתכוון לשמש כהורה לילד שייוולד. כך, לדוגמה, על-פי ההסכם לעותרת נתון שיקול הדעת הבלעדי בהחלטה האם לרשום את העותר כאב לילד שייוולד במסמכי הזהות שלו והאם לחשוף את זהותו בפניו. לא ברור כיצד העותר יכול לשמש כאב, מקום שבו קיימת אפשרות שהילד שייוולד כלל לא יהיה מודע לזהותו. בנוסף, נקבע בהסכם כי הילד שייוולד ימצא במשמורת מלאה של העותרת, והיא תזכה להחליט האם לעותר יהיה תפקיד בגידולו ומה יהיה היקף מערכת היחסים בין העותר לילד. עוד נקבע כי העותרת היא זו שתקבל החלטות ביחס לאופן שבו יתחנך הילד, לרבות בנושאים של חינוך, רפואה, דת, היבטים כלכליים ומקום מגורים. נוסף על כך קובע ההסכם כי העותרת תחליט לבדה ביחס ליציאת הילד מהארץ, וזאת על אף שהעותר מתגורר בארצות הברית. לא זו אף זו, הסכם ההורות אף קובע כי העותר מעניק לעותרת את הזכות לשתף צד שלישי בגידול הילד שייוולד, וכי הוא לא יביע בעתיד שום התנגדות בעניין. ניתן לראות אפוא כי העותר מאציל לעותרת, באופן בלעדי, את הסמכות לקבוע האם הוא ישמש כאב לילד ובאיזה היקף. אף באת כוח העותרים ציינה בדיון שלפנינו כי גם לגבי ילדיו האחרים של העותר – היקף מעורבותו כאב תלוי בהחלטת האם הרלוונטית. האצלת סמכות מסוג זה, המאפשרת לעותר להיות אב "על הנייר" ותו לא (וייתכן שהוא אף לא יהיה אב "על הנייר", מקום שבו העותרת תחליט שלא לרשום אותו כלל) – בעייתית היא.

הנה כי כן, פרטי ההסכם דווקא מחזקים את המסקנה שאין לנו הסכם הורות אל אב הסכם אין-הורות. ודוק: מדובר בהסכם אשר מותיר את מוסד ההורות קליפה ריקה מתוכן. המסלול המיועד שהתווה משרד הבריאות בנוי על כך שזהותו של האב תתגלה ובתמורה הוא יקבל על עצמו חובות הוריות. תמורה זו אינה מותנית. היחס אינו בין האב והאם,

אלא בין האב והילד. בהסכם הנדון "הוסמכה" האם להגדיר את תפקידו של האב ואת היקף מעורבותו בחינוך הילד, אם בכלל. היכן הילד בהסדר זה?

אמנם צודקת באת כוח העותרים כי יש כיום בחברה מודלים שונים של הורות, אך אין הדבר אומר שדי להכריז על המונח הורות כדי לקיימו. אכן, ישנם מודלים שונים, אך לא כל מודל אפשרי הוא מודל שיש לקבלו. יובהר כי גם בהסכם הפוך, דהיינו הסכם שבמסגרתו האב הוא שיחליט בדבר היקף מעורבות האם בגידול הילד – הפסול כולט לעין באותה המידה. אדרבא, בהינתן המצב המשפטי היום, על ההנחות הכרוכות בו, הסכם כאמור הינו בניגוד לתקנת הציבור באופן מובהק. וראו דוגמאות הנשענות על הגיון דומה, כגון בע"מ 3984/15 פלונית נ' פלוני (13.9.2016), שם נקבע כי בנסיבות העניין, למרות קיומו של הסכם שנערך בין ההורים, שבמסגרתו האם ויתרה על קבלת מזונות עבור בתם המשותפת, הבת זכאית לתבוע מהאב את תשלום המזונות באופן עצמאי ונפרד (וראו את חוות דעתו של חברי השופט מ' מזוז וחוות דעתו).

לא למותר לציין כי ייתכן שקיימת בעיה מבחינת הדין הקיים בכך שהעותר עדיין נשוי לאישה אחרת. יחד עם זאת, הואיל ובתקופה האחרונה פתח העותר בהליכי גירושין בארצות הברית, לא נידרש לשיקול זה (אם כי העותר פתח בהליך זה רק בעקבות ההערות שניתנו על-ידנו בדיון שהתקיים בפנינו). עוד ראוי להבהיר כי העותר חתם על תצהיר שהוגש למדיקל סנטר, ובו הצהיר כי הוא אינו נשוי לבת זוג אחרת – על אף שאין בכך מן האמת. התנהלות מסוג זה לא מסייעת לשרטט את הצהרותיו כאמינות במיוחד.

10. נקודה נוספת נוגעת לכך שלעותרת, בדומה לנשים אחרות שעשו שימוש בזרעו של העותר, נתון, כאמור, שיקול הדעת הבלעדי בהחלטה האם לרשום את העותר כאב לילד שיוולד והאם לחשוף את זהותו בפניו. מצב דברים זה מעלה חשש שמא יהיו מספר ילדים בארץ אשר הינם אחים למחצה ללא ידיעתם. לתרחיש כזה השלכות שליליות שעלולות להביא לפגיעה בטובת הילדים. לא בכדי נקבע בסעיף 13 לנוהל בנק הזרע כי יש להימנע מקבלת תרומות זרע רבות מדי מאותו תורם. כך המליצה גם ועדת מור-יוסף, אשר ביקשה להגביל את מספר תרומות הזרע שיינתנו על-ידי תורם אחד, כך שתורם אחד יוכל לתרום לכל היותר לשבע נשים שיהרו כתוצאה מכך (עמ' 36 להמלצות הוועדה).

11. עוד יוער כי מצב שבו מתאפשרת תרומת זרע לא אנונימית ללא כל חובות הוריות מצד התורם, עלולה גם לאפשר או לעודד יצירת "שוק" שבו נשים יעניקו תמורה לגברים שזהותם ידועה להן תמורת שימוש בזרעם, וכל זאת "מעל הראש" של בנקי הזרע, תוך עקיפת הדין הקיים והרגולציה הנגזרת ממנו. ככל שהמחוקק מעוניין לאפשר מצב של

תרומת זרע לא אנונימית, על כל המשתמע מכך לרבות הסדרת פיקוח מתאים לכך, יתכבד ויחוקק כללים מתאימים לכך. כמובן שאין בדבריי כדי להמליץ על כך, אלא כדי להדגיש את המצב המשפטי דהיום. ברי כי אין זה מתפקידו של בית המשפט לפתוח נתיב חדש כאמור, שמתנגש עם כללי הדין.

12. נראה אפוא כי מדובר בעתירה שיחסית פשוט להורות על דחייתה, נוכח הנסיבות הקונקרטיות המלמדות כי העותר איננו מתכוון לשאת בחובות הוריות כלפי הילד שייוולד, כך בין אם חובות אלו יוגדרו בהרחבה ובין אם בצמצום. לשון אחר: העתירה עשויה לגעת בסוגיות משפטיות כבדות משקל, אך ההכרעה במקרה זה קלה היא. הטעם בדבר הוא הנסיבות החריגות מאוד של המקרה, לרבות התנהגותו של העותר בעבר ובהווה והסכם "ההורות" המלמד על כך שאין לעותר כל כוונה לפעול לפי החוק והאינטרס הציבורי. ניתן להבין לליבה ולנפשה של העותרת המעוניינת להיות אם בתנאי שלה, אך מדובר במצב שאינו מיטיב עם הילד, אף מנוגד לדין הקיים ואין זה ראוי כי בית המשפט יכפה על מוסד רפואי כזה או אחר לאפשר אותו. בפני העותרת פתוחות אפשרויות אחרות להגשים את שאיפתה לאימהות, והתקווה היא שאיפה זו תצא לפועל בדרכים הקבועות בחוק ובמהרה. לצד זאת נשוב ונדגיש כי מדובר בנושא חברתי, חשוב ומורכב, בעל משמעות עצומה עבור כל אדם המבקש להיות הורה כמו גם עבור הילדים שעתידיים להיוולד כתוצאה מההסדר שייקבע, ועל המחוקק להפנות מאמצים מתאימים כדי לקדם חקיקה בעניין.

סוף דבר: דין העתירה להידחות. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

1. אני שותף לדעת חברי השופט נ' הנדל כי דין העתירה להידחות. אוסיף אך מילים אחדות לענין הסמכות.

2. אין חולק כי ההסדר החוקי הנוכחי בנוגע לסוגיה של הפרייה חוץ-גופית מתרומת זרע, כמו סוגיות נוספות בתחום הפיריון וההולדה, אינו משביע רצון, וראוי כי סוגיות חשובות ורגישות אלה יוסדרו בחקיקה ראשית. גם המדינה סבורה כך והיא אכן יזמה הליכי חקיקה ראשית בנושא, בהמשך להמלצות וועדה ציבורית בסוגיה זו ובסוגיות אחרות בתחום הפיריון וההולדה (ועדת מור יוסף), אשר טרם הושלמו. ברם, אינה מקובלת

עלי העמדה כי בהעדר חקיקה כאמור אין תוקף להסדרה הנוכחית, וכי תקנות בריאות העם (הפרייה חוץ-גופית), התשמ"ז-1987 (להלן: תקנות הפרייה חוץ-גופית) הותקנו בחריגה מסמכות.

3. אכן סעיף 33 לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: הפקודה, או פקודת בריאות העם), אשר מכוחו הותקנו תקנות הפרייה חוץ-גופית, מפרט 12 נושאים בהם הוסמך שר הבריאות להתקין תקנות (במקור סמכות זו הוענקה ל"מנהל" אך שר הבריאות נטל לעצמו סמכות זו), ובין אלה לא מנוי הנושא של הפרייה חוץ-גופית. ואולם, הרישא לסעיף 33 לפקודה מבהירה במפורש כי רשימת הנושאים פורטה "בלא לפגוע בכלליות הסמכויות הניתנות בסעיף זה" להתקין תקנות בכל הנוגע ל"הנהגתם ופיקוחם של בתי חולים ובתי מרפא". לכך יש להוסיף, כי בפקודת בריאות העם סעיף הסמכה נוסף להתקנת תקנות, סעיף 70(1) לפקודה, המסמיך את שר הבריאות להתקין תקנות "לשם הוצאתן לפועל של הוראות פקודה זו".

4. הוראות ההסמכה האמורות שבפקודת בריאות העם הן אמנם כלליות ואין בהן התייחסות מפורשת להסמכה להתקין תקנות לענין הפרייה חוץ-גופית, או בכל סוגיה אחרת בתחום טכנולוגיות הפרייון וההולדה. ואולם יש לזכור כי עסקינן בפקודה משנת 1940, היינו חיקוק מלפני קרוב ל-80 שנים, אשר בעת חקיקתו הפרייה חוץ-גופית, כמו טכנולוגיות אחרות בתחום ההולדה והפרייון, לא היו קיימות כלל. לפיכך, בפרשו הוראת חוק ישנה מעין זו על בית המשפט ליתן דעתו להשלכות הנגזרות מכך. וידועים בהקשר זה דבריו של קרדוזו בהקשר של פרשנות חקיקה ישנה:

"We do not inquire... what the legislature willed a century ago, but what he would have willed if he had known what our present conditions would be" (*B. N. Cardozo, The Nature of Judicial Process 84 (1921, Yale University Press)*).

גם בית משפט זה נדרש לא פעם לסוגיה של פרשנות חקיקה ישנה ולצורך להחילה על מצבים ונסיבות אשר טרם באו לעולם בעת חקיקת אותו חיקוק, ואשר המחוקק בחוקו את הוראת החיקוק לא צפה אותם כלל. כך למשל, עוד ב-1952 העיר בית המשפט כי -

"ייתכן מאד - כפי שטוען ב"כ המבקשים - כי בזמנו לא עלה כלל בדעתו של המחוקק, כי יבוא יום ו'קליטת עולים'

תאושר כמטרה ציבורית... אך זה כוחו של חוק, שאינו מיועד לזמנו בלבד, ורק למטרה המצומצמת והקרובה אשר הייתה לנגד עיניו של המחוקק שעה שחקקו. וכל עוד יש בידו של המוסד האקזקוטיבי להשיג את המטרה אשר הוא משווה לנגד עיניו במסגרת החוק הקיים - ויהא זה חוק ישן שנועד לצרכים אחרים - אין לבוא בטענות עמו שהוא משתמש בחוק לתנאי מציאות חדשים" (בג"ץ 180/52 יורשי איברהים דור נ' שר האוצר, פ"ד ו(2) 908, 910-911 (1952)).

וראו גם: בג"ץ 30/76 סיהו נ' בית הדין הדתי לעדת היהודים הקראים, פ"ד לא(1) 13, 20-21 (1976); בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 618-620 (1986); בש"פ 4804/17 ברמלי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (9.8.2017).

5. קבלת טענת העותרים לחריגה מסמכות לא רק שאינה מתחייבת בענייננו כאמור אלא שבנסיבות דנן תוצאתה תהא, כפי שציין חברי, "יצירת תוהו ובוהו" ומצב של העדר גולציה ואיש הישר בעיניו יעשה בתחום שהוא רגיש מאין כמותו.

6. כאמור, אכן ייטיב משרד הבריאות אם יזרז ויגביר את מאמציו לקדם את חקיקת הצעת החוק שכבר גובשה בסוגיה הנדונה, שכן מעבר לשאלת הסמכות בהיבטה הפורמלי ראוי גם כי ההסדרים החוקיים בסוגיה רגישה זו יוסדרו במידת האפשר בחקיקה ראשית ולא בתקנות ובהוראות מינהל.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני שותפה לדעתו של חברי השופט נ' הנדל, כי דינה של העתירה שלפנינו להידחות. העותר הוא תורם זרע "סדרתי", שהביא לעולם כבר 38 ילדים מנשים שונות ברחבי הגלובוס, ובכללן האישה לה הוא נשוי כיום (שאינה העותרת). בנסיבות שנתבררו נראה כי אין בכוונת העותר לשמש כאב לילד או לילדה שיוולדו לעותרת, וטעמים של טובת הילד ותקנת הציבור אינם מאפשרים כי ישמש לעותרת כתורם זרע שאינו אנונימי.

בלא לגרוע מהאמור, הדיון בעתירה חשף בפנינו את הקשיים הבירוקרטיים והאחרים שניצבים כיום בפני מי שמבקשים לממש את זכותם להורות, שהינה זכות יסוד במשפט הישראלי, באמצעות תרומת זרע. קשיים אלה הם במידה רבה תולדה של ההסדר החקיקתי הנוהג כיום בתחום – שגובש בעיקרו בחקיקת משנה ונעשה טלאי על טלאי ומטבע הדברים נמצא חלקי וחסר, וקיימים סימני שאלה גם במישור הסמכות. ממילא

ספק אם ההסדר הקיים מביא בחשבון את ההשלכות החברתיות, רפואיות, אתיות, דתיות וכיוצב' הנלוות לו. על מנת ליתן ביטוי ראוי למכלול ההיבטים הללו הכרוכים בסוגיה של תרומת זרע, נדרש לקדם חקיקה ראשית בתחום. אני מצטרפת אפוא לקריאותיהם של חבריי למחוקק בנדון, ויפה שעה אחת קודם.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ח' באדר א' התשע"ט (13.2.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט