

חופש הרביה כזכות-יסוד

מבוא

זוג נשוי (גבר ואשה), בשנות השלושים לחייהם, שאינם יכולים להביא ילדים לעולם בדרך "טבעית", פונים למרפאה, ומבקשים כי תערך, תמורת שלום מכיסם הפרטני, הפריה מלאכותית. בהפריה זאת תילקה ביצית מגוף האשות, תופרה בזרעו של בעלה, ותוחזר לרchrom האישה להמשך ההרויין. דומה, כי הכל יסכיםו שאין טעם לשולב מבני-הזוג את האפשרות להביא ילדים לעולם בדרך המתוארת, וכי בקשתם אינה מעוררת כל קושי – אטי¹ או משפטי.

אם אלה יהיו פנוי הדברים גם אם בני-הזוג שביהם מדובר חיים יהוו ללא נישואין, או כשהם מבקשים כי הטיפול ימומן על-ידי המדינה? האם אותו הדין יחול גם על זוגות אשר להם ילדים קודמים, וביהם ילדים שנולדו בהפריות מלאכותיות שמומנו על-ידי המדינה? והאם תשנה התשובה כאשר שני בני-הזוג עומדים בשנות החמישים לחייהם? או בשנות השישים?

ומה תהיה העמדה במקרה שכו מדובר בשתי בנות-זוג לسبות, המבקשות כי ביצית שתילקה מהן תופרה בזרע שייתר על-ירוי אחד מירידיהן? האם מן הראוי להבחין בין מקרה זה לבני מקרה שכו בתה הזוג האמורה מוכנה לקיים יחסיין עם אותו יידר ובדרך זו להוות? ומה באשר לשני בני-זוג הומוסקסואלים, המבקשים לשכור אשה שתופרה בזרען של אחד מהם כפונדקאי לילד שאותו בני-הזוג יגדלו יחדיו?

ומה דין של יהודה, או יהיד, המבקשים להוות הורם? האם יש להבחין, בעניינים של אלה, בין רבייה "טבעית" לבין עשית שימוש בטכניקות כהפריה מלאכותית, פונדקאות וכדומה? האם יש להשיבות לגילם, למצבם הבריאותי (ובתוכו חוסן הנפש) או למצבם הכלכלי של היחיד או היחידה? והאם לאמות-מידה אלה יש משקל לעניין וכיווית ההירות של בני-זוג, הטרוסקסואלים או הומוסקסואלים, הממוסחות בהרכבים "טבעיים", או "מלאכותיים"?

האם התשובה לשאלות אלה – قولן או חלון – תשנה על-פי

ל自豪 ממקורן החירות הכללי, וכן מן הזכות לפרטיות. חירותו של אדם לפועל כרצונו כוללת חירות להולד ילדים ולגדלם בכל עת. הצורך הבסיסי של מרבית בני האדם להקים משפחה ולהיות הורים לילדים נתן בעניינו משקל רב במיוחד לעקרון החירות הכללי. וכךו שאל אס לפרטיות כוללת חסינות מפלישה לתהומיו האנטיים, ובתוכם הולמת ילדים. עד מהה ערך השופטה ב-³עטו:

הਊבות, הרוין ולידה הם אוועים אינטימיים, שכל כולם בתחום צנעה הפרט.⁴

הכרה חלקית בזכות להורות מצויה אף בהכרזה לכל באי עולם בדבר בכויות האדם משנת 1948, שבה נקבע, בסעיף טז, בין השאר:

כל איש ואשה שהגיעו לפרעם ורואים לבוא בברית הנישואין ולהקם משפחה.

הכרה כללית יותר בעולם בזכות "لتכנון המשפחה" כזכות-יסוד של האדם החלה בשנות השישים.⁵ בהצהרה שוטקבה בועידת הבינלאומית

בדכר זכויות האדם, שנערכה בטهرן בשנת 1968, נקבע בסעיף 16 :

Parents have a basic human right to determine freely and responsibly the number and spacing of their children.

בועידה בדרכו אוכלוסיית העולם שכונסה על ידי האו"ם בקובושה בשנת 1974, הוכרה הזכות לתכנון המשפחה כזכות-יסוד של האדם בסעיף 14 (ג) של המסמכים המסכם:

All couples and individuals have the basic right to decide freely and responsibly the number and spacing of their children and to have the information, education and means to do so; the responsibility of couples and individuals to exercise this right takes into account the needs of their living and future children, and their responsibilities towards the community

מה משמעות הקביעה כי זכות מסוימת היא זכות-יסוד? דומה כי במשפט הישראלי יש לזכות-היסוד שני היבטים: היבט פורמלי והיבט מהותי. עניינו של היבט הפורמלי הוא באופן עיגונה (לרובות אידיגונה) של זכות-היסוד. עניינו של היבט המהותי הוא בתוכנה של זכות-היסוד ומשמעותה.

היבט הפורמלי הוא בכך, שהזכות קיימת ומוכרת אף ללא עיגון בחוק. זכויות-היסוד מהוות ערכיים בסיסיים של שיטת המשפט הישראלית, והן נגורות ישרות מן האופי הדמוקרטי של המדינה.⁶ דוגא פגיעה בזכות-היסוד, אם בכלל היא מותרת,⁷ טעונה קבלת חוק.

היבט המהותי הוא בכך, שימושו הגשמה של זכות-יסוד קיימת נכונות לשלם מהיר של פגעה ממשמעותית בערכיהם. ובאנטරסים אחרים,

תכליתם של המבקשים להולד? האם, למשל, תכלית מסחרית – כגון הולדה במטרה למכוון את הילד – משפיעה על קיומה של הזכות או על היקפה? הבעייתיות המתעוררת במרקם אלה כולם ובעוור מקרים רבים אחרים נסבה על חופש הרביה: מהותו, היקפו, גבולותיו והדריכים למיושנו.

חופש הרביה, שבו מתקדם מאמר זה, הוא היבט של הזכות להורות. הזכות להורות היא הזכות להולד ילדים (או "לצורך" אותו בדריכים אחרות) ולגדלם. חופש הרביה מתקדם בהולדת ילדים וביצורם". הוא כולל גם את הזכות לשולות על הרביה: האם, כיצד ומתי לפרות ולרכות. חופש הרביה אינו חופף את הזכות להורות, שכן האחורה רחבה יותר, וכוללת, למשל, את הזכות לאמצץ ילדים ולגדלם.

عقب ההפתחויות הדרמטיות בטכנולוגיה של הרפואה, שארעו החל מהחלפת שנות השבעים עם לידתה של "תינוקת המבחנה" הראשונה בבריטניה, הפך היבט של הזכות להורות, המתבטא בחופש הרביה, למשמעותי מבחינה תיאורטיבית ומבחן מעשית גם ייחד. רבות מן השאלות המתעוררות מצויות עדין בתחוםם של לבון וויכוח. הן רוחקות מפטרון, ואפשר כי מדובר בשאלות שמתבען אין להן מענה. יחד עם זאת, בעיות מציאותיות כגון אלה שהוזכרו בפתח הפרק דורשות פתרונות קונקרטיים, מעשיים ומחיבים. על פתרונות אלה מופקד המשפט.

חופש הרביה עשויים להיות מיימים אחדים, המבטאים מספר וвойות שבittelת הזכויות המפורסמת של הוהפלד.²

חופש הרביה הוא חירות, וזאת משתיבחינות: ראשית, הוא עשוי להתבטא בהימנעות מאייסור (פלילי או מינהלי) ישיר על רבייה או על שימוש באמצעים או דרכים אלה ואחרים המיועדים לקדם רבייה. שנית, הוא עשוי להתבטא בהמנעת מהערמת קשיים על המעניינים ברביה או על ילדיהם ובהמנעת מהפליטים, באופן שירתיעם מפרין. בחינה זו של חופש הרביה עשויה לחיבג גם שנייה של כללים קיימים (למשל, בתחום דיני האפטורופסות ודיני המuder האישי), העשוים – אף שלא במתכוון – לגרום להרעה כזאת.

חופש הרביה הוא תביעה, מבחינה זאת שהוא עשוי להתבטא בתמיכת של הממשל בבני-אדם החפצים למשם את הזכות. תמיכה זו עשויה להיות הן באמצעות מימון על ידי המדינה של הטיפולים הרפואיים (כגון הפריה מלאכותית) הנדרשים למימוש הזכות וכן מימון מחקים רפואיים שונים לאזריך פיתוח אמצעים לרבייה ושכלולם, והן על ידי חיוב גופים אחרים (כגון קופות-החולים) לתמוך בטיפוליים אלה.

בפסקה בישראל ציין פעמים אחדות כי הזכות להורות – שכאמור – חופש הרביה הוא אחד מרכיביה – היא זכות-יסוד.³ זכות-יסוד זו עשויה

אר' חופש הרוביה, הגם שהוא צר מן הזכות להורות, אינו זכות אחת, אלא הוא מתייחס לפחותה שלושה עניינים מובחנים. ואלה הם: הזכות לקיים יחסימין במטרה להולד ילדים;¹⁴ הפריה מלאכותית לרבות פונדקאות לצורחותה; ותכנון גנטי של Übermens. נבחן אחדים מענינים אלה, וננסה לברר אם מתקיימים בהם – ברין הקים ובדין הרואי – שני היבטים המאפיינים זכות-יסוד, ואם לא – מהו מעמדן במשפט הישראלי. העסוק בקצרה בלבד בזכות הראשונה – היבטיות מבלון ושאנן עורירים על העותה זכות-יסוד – שאינה בגדר "הריוון מסוג אחר". הזכות השליישת – שעיקרה אינו ברוביה כשלעצמה, אלא באפשרות המאפשרה על חכונות הילדים שיולדו – מעוררת בעיות מיוחדות החורגות מן הזכות הבסיסית להוביה,¹⁵ ואנו לא העסוק בה בפרק זה. נתמקד איפוא בזכות השנייה, הקשורה באופן המובהק יותר לנושא הספר.

חופש הרוביה "הטבעית"

חופש הרוביה "הטבעית" משמעו החירות לקיים יחסימין במטרה להולד ילדים. חופש זה נמנה עם זכויות-יסוד הבסיסיות של האדם בישראל. מתקיימים בו שני היבטים שמנינו בזכות-יסוד – ההיבט הפורמלי וההיבט המהוואי: מבחןית ההיבט הפורמלי, הזכות מוכרת אף בהעדך חוק המקנה אותה,¹⁶ והגבלה טעונה חוק. מבחןית ההיבט המהוואי, הזכות הוגבלה רק במקרים מיוחדים, שכחים יש לפניה בה הצקה בלתי-מעורערת, כגון האיסורים על אונס ועל קיום יחסיים עם קטינים.¹⁷ פרט למקרים מסווג זה, הדין בישראל אינו מונע מזרים למשם את כוורת הרוביה שלו בדרך "טבעית". כן, למשל, באינטראקצייתו שלarov את חופש הרוביה מאסירים, הן למנעת הכבודה על ניהול בתיה-הסוחר והן לצורך עונישה, לא היה כדי להביא לניטלו מהם. בית-המשפט העליון ציווה על שלטונות בית-הסוחר להנaging הסדרים שיאפשרו לאסירים למשם זכות זאת.¹⁸

מהחר ש 자유 הרוביה כולל אף את החופש שלא לפרות ולרובות ("החופש מרוביה"), נראה לנו כי אף עיקור כפוי או כל אי-stor על הפלות או על שימוש באמצעות מניעה מהווים פגיעה בזכות-יסוד.¹⁹

המתנגשים עם הזכות. פגעה בזכות-יסוד אפשרית, אם בכלל, רק כאשר עצמת הפגיעה בערך או. באינטראקצייתם היא חמורה במידה והסתברות להתרחשותה ניכרת.⁸

מעמד של זכות-יסוד יונק, לפי המקובל, לזכויות הנגזרות מצורבויות בטיסיים ביותר של האדם.⁹ לכארה, יש מקום להעניק מעמד של זכות-יסוד לזכות הנגזרת מצורבים בטיסיים כהקמת משפחחה ופרטיות. עם זאת, עצם השימוש במיליציה "זכות-יסוד" אינו הופך, מיניה ובה זכות לזכות-יסוד, לפחות לא על-פי הדין הנוגע. השאלה היא אם מתקיימים בזכות שני היבטים האמורים.

האם אכן ניתן לזכות להורות במשפט הישראלי מעמד של זכות-יסוד, לא רק להלכה כי אם גם למעשה?

לשאלת זו אי אפשר לתחת תשובה חדידה. הזכות להורות אינה זכות אחת, אלא – כפי שאפשר להסיק כבר מליקט הדוגמאות שהובאו בפתח פרק זה (המתייחס לחופש הרוביה בלבד, שהוא רק אחד הריבאים בין ריבבי הזכויות להורות בכללותה) – מדובר באגד של זכויות. אחדות מזכויות אלה הן, ללא ספק, זכויות-יסוד. מעמדן של אחרות מוטל בספק ואילו באחדות מן הזכויות שנוהג לכלול תחת הכותרת "הורות להורות" בודאי אין מתקיימים היבטים שמנינו בזכויות-יסוד. כן, למשל, בזכותו של אדם להחזיק בילדים ולגדלם מתקיימים שני היבטים, ואין חולק על היהות זכות-יסוד.¹⁰ פגעה בזכות זו אפשרות רק על-יסוד חותם ונדרשת לה הצדקה מיוחדת, כגון חיניות ההפרדה בין המתורה לילדיו מבחינת טובת הילד. לעומת זאת, ספק רב אם ביצוע הפריה מלאכותית ובכלל זה נשיאת עוברים ("פונדקאות"), הוא על-פי הדין בזכות זכויות-יסוד.¹¹ לדעתיו, אין ספק שהזכות לאימוץ, הכלולה אף היא בזכות להורות, אינה על-פי הדין הנוגע בישראל (ואף הידינום שב מדיניות רפואה אחרת) זכות-יסוד.¹²

פרק זה אינו עוסק בזכות להורות בכללותה, אלא, כאמור, באותו חלק ממנה המוגדר כחופש הרוביה. פרק זה איננו עוסקת בחופש הרוביה כולם את החופש מרוביה, כשם שהזכות להורות כוללת את הזכות להימנע מההורות. לעיתים עשויה להיווצר התנגדות בין חופש הרוביה של אדם אחד לבין החופש מרוביה של אדם אחר. בהקשר זה עשויה להחעור בנסיבות קשות, למשל, אם יש לאפשר לתומץ-זען שהחרמתה להפסיק את תהליכי הרוביה של הנתרמת לאחר שחל בון לאחרונה פסק בית-המשפט העליון – בראוביז'וט – כי בכלל, גובר החופש מרוביה על זכות הרוביה.¹³ סוגיה זו חורגת מתחום דיונו, ולא העסוק בה בפרק זה.

הפריה מלאכותית כזכות-יסוד

1. כל

בקטגוריה של הפריה מלאכותית פנים-משפחה נכללת הפריה של ביאיות אשה ברעו של בז'וגה והחוותן לנופה. הפריה מלאכותית כזו דומה, מן הבחינה המהותית, להפריה טבעית. מאחר שרביה טבעית היא, כאמור, זכויות-יסוד, מן הדין שגם הפריה מלאכותית מסווגה ותוכר כזכות-יוסר.

יחד עם זאת, יתכן כי לאחר שהאגנה על חופש הרביה הטבעית מבוססת במידה רבה על הזכות לפרטיותם ולעניהם של ח'י המין, בעוד שספק אם הזכות להפריה מלאכותית – ولو גם הפריה הדומה, במתוותה, לדעתם על הדעת פגיעה בזכות להפריה מלאכותית, שלא יראו נאותם לעניין חופש הרביה הטבעית. למשל, דומה כי לא יהיה רבים שיחללו על כך שבכל מקרה אין זה הולם לפגוע בזכותו של קשיישים יחסימין, אף אם קיימת אפשרות להולדת ילדים כתוצאה מיחסים אלה (למצער, אם הצד הקשיש הוא הגבר). לעומת זאת, תתן מחלוקת בשאלת חירותם של קשיישים לעורוך הפריה מלאכותית.²¹

דומה כי ניתן להשווות באופן מלא בין רבייה טבעית והפריה מלאכותית פנים-משפחה – בכפיפות להבחנה האפשרית שהזוכרנו, הנובעת מן הבדל בטיעמים שביסוד ההגנה על חופש הרביה משני הסוגים – רק במידת החירותי שלhn, המתבטאת בהמנעות מהטלת אישור על ערכית ההפירה. לעומת זאת, להפריה טבעית אין כודומה מימד תביעתי משמעותי, שענינו תביעה מן המדינה או מגופים ציבוריים אחרים לעשיית מעשה פעל, להברילו מהמנעות מהפרעה. בכך היא שונה מהפריה מלאכותית, ובכלל זה הפריה מלאכותית פנים-משפחה, שביצועה עולה מימון רב. במידה ורבה נקבע היקפו למעשה של חופש הרביה המלאכותית, על כל צורוטו, על ידי קופות-החולמים השונות. היקף השירותים המסופק ככל הפל, להברילו המבנתה הרפואית הגדולה ביותר, הפריה מלאכותית רק לילדים הראשונים. לאחר מכן שנו הכללים, ולהחזרו הקופה ניתנה זכות גם להפריה מלאכותית לילדים שני. זכות זו נתונה גם למבותחים שאין נשואות.²²

בחוק ביטוח בריאות מלכתי, התשנ"ד-1994, נקבע כי כל תושב המדינה יהיה וכי לשירותי בריאות בתחוםים המפורטים בסעיף 9(א) לחוק. פירוט הטיפולים השונים הכלולים בשירותים אלה כולל ב"סל" שירותים רפואיים שונים לזוגות שנויים; ואו כאשר אין בכוחה של אשא לשאת הרין, ואו נדרשת אשא "פונדקאית", שתישא את הרין במקומה. מובן שטייע מאי פונדקאית ידרש אף בכל המקרים שבהם המבוקשים להקים משפחה הם גבר יחיד או זוג גברים.

"הפריה מלאכותית" (לרובות "פונדקאות") היא מלאכותית ממשי בהינות. ראשית, ביצועה אינו כרוך בקיום יחסימין. שנית, לפחות בחלק מן המקרים ההפריה המלאכותית מתבצעת מתוך לגוף האשה.²³

במדינות אחדות הוסדר נושא ההפריה המלאכותית בחוק. כך, למשל, באנגליה נתקבל, לאחר ויכוח ציבורי עז, החוק בדבר הפריה ואמבריולוגיה (Human Fertilization and Embriology Act, 1990) בין השאר, כי ביצוע הפריה מלאכותית בראשון במושג החקוקים הראשוניים בחוק זה הוא אחד ההסדרים החשובים ביחס להפריה המלאכותית. בחוק נקבע, בין היתר, כי ביצוע הפריה מלאכותית מותנה בcheinת התישבותה עם תוכת הילד שיולד, ובכלל זה הצורך באב, וכן טובותם של ילדיהם האחורים של ההווים המיועדים. החוק מטיל חובת יעוץ להורים ולתורמים, כדי להבטיח כי הם ישקלו את כל ההשלכות האישיות והחברתיות של השתתפותם בהפריה.

אנו מציעים להבחן, לצורך סיווג/של הפריה מלאכותית זכויות-יסוד בין שני סוגים של הפריה מלאכותית: הפריה מלאכותית פנים-משפחה והפריה מלאכותית מסויימת.

בהפריה מלאכותית פנים-משפחה, מיועדים שני הורי הביוולוגיים של הילד לשמש הורי המשפטים. הפריה מלאכותית מסווג זה נדרש כאשר אין בכוחם של בני-זוג להציג הרין באמצעות קיום יחסימין, או שתאי-הרביה (תאי-הזרע והביציות) שלהם תקין, והאשה מסוגלת לשאת הרין.

בהפריה מלאכותית מסויימת, לפחות אחד מן ההורים הביולוגיים אינו מיועד לשמש הורה משפטי. הפריה מלאכותית מסווג זה נדרש כאשר חוסר אפשרות להשתתת הרין ונבע מכך שתאי-הרביה של אחד מבני-הזרע או של שניהם אינם תקינים, ולכן נדרשת תאי-רבייה של אחרים; או כאשר המבוקשים להקים משפחה הם גבר יחיד או אשה יחידה או בני-זוג בני אותו המין (שני גברים או שתי נשים); או כאשר אין בכוחה של אשא לשאת הרין, ואו נדרשת אשא "פונדקאית", שתישא את הרין במקומה. מובן שטייע מאי פונדקאית ידרש אף בכל המקרים שבהם המבוקשים להקים משפחה הם גבר יחיד או זוג גברים.

מלאכומית וטיפול בעקרות. וכך נכתב בעניין זה:

הפריה מלאכותית – כולל טיפולים להשבחת וועטיפול הורמנלי. טיפול הפריה חוץ-גופית – ניתנים לצורן הולמת ילד ראשון ושני, לבני זוג שליהם אין ילדים בנישואיהם הנוכחיים וכן, לאשה ללא ילדים המעניינת להקים משפחה חד הורית.

גוברת ההסתיגות ממתן ממון ממשלתי להפריות מלאכותית.²⁴ בכך נבדلت הפריה מלאכותית מרבייה טבעית. אין פירוש הדבר כי מן הרואין לשולול כליל את ווכוות החביעה להפריה מלאכותית. יש לאון בין זכות זו לבין ווכוות ואינטרסים אחרים. על כן, המיד החירותי של חופש הרבייה המלאכותית, שהגשmeno אינה כרוכה בפוגעה בזכויות ובאנטרסים אחרים, עשוי להיות מוגבל פחות מomid התביבתי – שהגשmeno כרוכה בפוגעה עצמאית

עשוייה להטען הטענה, כי עצם הולודתם של ילדים גורמת לעליות ניכרות למדינה ולחברה, ולמרות זאת במדיניות דמוקרטיות נורטעים עד מאד מלהגביל את חירותם של בני-אדם לקוים יחסימין במטרה להוולד ילדים: מבלי להתחייחס לנטיות קיזוניות של מחסרו כלכלי – אשר יתרכן כי הן העומדות בסיסו הגבולות מסווג והםוטלות במדיניות לא-דמוקרטיות מסוימות, כגון סין – נערר כי ביסוד החופש לקוים יחסימין מבלי להשתמש באמצעותם למניעת הרין עומדת הזכות לפרטיטות ולצנעתם של חייהם. עצמותה של זכות זו חולשה יותר, אם בכלל היא רלווננטית, כאשר ההפريا אינה נעשית באמצעות קום יחסימין. על כן, הגבלהה של הזכות להפריה מלאכותית, אף מסוג הדומה במהותו לרבייה טבעית, אינה מעדכיה חדרה אל תחום "חדרה-המיטות" ממש.

ובכן כי אם ווצים להקנות לחופש ההפريا המלאכותית בימידו התביבטי מעמד של נוט-יטוד, יש להקנות לצורך כך מאיצים ומשאבם חבורתיים ניכרים, אף אם הקזאה זו פוגעת בהגשmeno של מטרות חשובות אחרות. מבחינה פורמלית נדרש, כמקובל לגבי וכיווית-יטוד, כי כל פגעה בנסיבות תעשה על ידי המחוקק הראשי. על כן, בהנחה שהמשאים שברצון המדינה להקנות למימוש זכות ההפريا המלאכותית אינם בלתי-מוגבלים, הקצתם צריכה להעשות בחוק של הכנסת. ואכן, כאמור, חוק ביטוח בריאות ממלכתי כולל במסגרתו "סל שירותי הבריאות", אשר להם זכאים תושבי המדינה, שורה של טיפולים המיעדים למושך זכות זו. הטיפולים מוגבלים בסל' מבחינות סוגיהם, הגברים והנשים הזוכים להם ומספר הילדים של הולודתם אפשר לזכות בטיפולים.

יחד עם זאת, אפשר להעלות ספק אם מן הרואין להקנות את המשאים למימוש הזכות במסגרתו "סל שירותי הבריאות". לא כל הטיפולים שבם מדרוך מיועדים להHIGH את בריאותם – במובן של שלמות ותקיןות הגוף – של הזכאים. לכל הטיפולים הללו ניתן, לפחות, ערך מסוים, המתחטא בכך שהם מיועדים לשיעם במימוש חופש הרבייה, שאנו נובע מן הזכות לבריאות. הקושי שביעון ההסדרים בעניין הזכות לקבל טיפולים אלה בחוק בפיתוח בריאות ממלכתי אינו סמנטי או טנאי גידא. משמעו לנו המעשית של העיגון בחוק העוסק בהקצתם של שירותי הבריאות היא,

מכאן עולה כי בני-זוג או אשה, שמיושח חופש הרבייה שלהם מציריך הפריה מלאכותית, יאלצו להסתפק – אם אין ידם משות למן הפריות מלאכותיות – בהבא להעולם של שני ילדים בלבד. גבר בודד, זוג גברים ורומה שאף זוג נשים, לא יוכל למשח צדקה זה. כל עוד לא הופעל חוק ביטוח בריאות ממלכתי, נראה כי אלה שידם אינה משות תשלום עבור טיפול רפואי לא יכולים לשלם אף עבור ההפريا מלאכותית, ומבחןם תישאר הזכות ערטילאית ובכתיינית למשוח.

האם מכון שחוופש הרבייה הטבעית אינו מוגבל יש להסביר – מיניה וכי אין מקום לפגוע לא רק בomid החירותי של הזכות להפריה מלאכותית, השකולה לרבייה טבעית, אלא גם בomid החביעה שליה, המתחטא במימון הציבור של ההפريا מלאכותית זוות?

לדעתי, יש להסביר על השיב עלי זהה זאת בשיליה. הדיון אינו מקנה לכך של כל חירות זכות מסווג תביבה, אשר תבטיח את מימושה המלא של החירות. טעם הדבר הוא בכך, שהקניית זכות מסווג תביבה פוגעת בחירות של האדם או הגוף שככלפו הזכות מופנית ושהוא כפוף לה. הלא משמעותה של הקניית זכות מסווג תביבה לפולני כלפי אלמוני היא הטלת חובה על אלמוני לעשות מעשים אלה ואחרים להגשmeno זכותו של פולני, והרבכ פוגע – כמובן – בחירותו של אלמוני לפעול ברצוינו.²⁵ אולם, גם הקניית חירות עשויה לפגוע בזכויות או באינטרסים של אחרים. ואולם, משקלת של פגעה זו, הנובעת מכך שההתקאים חירות אין לפעול באופן שימנע את מימוש החירות, הוא כרגע קל משקלת של הפוגעה הנובעת מהקיינית תביבה. פגעה זו מתחטא בהטלת חובה לעשות מעשים למשוחה של תביבה.

בעניינו, הקניית זכות מסווג תביבה להפריה מלאכותית עשויה לפגוע בחירותן של קופות-החולמים, או של כל אדם או גוף אחר שככלפו הזכות תופנה, לפעול כרצויהם. הקניית זכות תפגע באפשרות להגשים זכויות ואינטרסים אחרים הרואים להגנה, כגון הזכות לחיים ולבリアות של מボטחי קופות-החולמים. המשאים הכלכליים הכלכליים מוגבלים מעצםطبعם, עירכת ההפريا מלאכותית עולה, כאמור, מזמן לא מבוטל. משמעו מה הקניית זכות מסווג תביבה להפריה מלאכותית היא הפתחה מן המשאים המופיעים להגשmeno של מטרות השוכנות אחרות. ואכן, במדינות רבות

ונזינו אסורה, ומסתייעות בעריכת רבות מהן. נסקור בקארה את ההסדרים קיימים.

3. הזורעה מלacaktırות מתורם לא תבוע על האחים שיש בו בנק
זורע ומזרע שהתחבל מבנק הזורע.

2. לא יהל אדם בנק ורע ... אלא אם הכיר ... [מנכ"ל משרד הבריאות]
באותו בנק ורע ובהתאם למנגנון ההכרה ... ; המנהל לא יכול בנק
ודע אלא אם הוא מונחה בבית חולים וכחلك ממנו.

1. בתקנות בריאות העם (בנק ורע), תשל"ט-1979, נקבע בין היתר :

תקנות בריאות העם (הפריה חוץ-גופית), החשמי'ז-1987 – שחוקיות
לקן מותلت בספק, ושתיים מהן אף נפסלו על ידי בית-המשפט העליון,²⁸
נקבעו הסדרים מפורטים, הרוצפים בהכרעה ערכיות ופוליטיות, בדבר
דיבוב הפלרים מלאכניות.

טיפוחם בקבוק (סבון 4).

ובעללה (חיקות 7 ו-14).

התקנות מאפשרות ערכיה של הפרוט מלאכותיות גם בנים שאין
שואות, אך קובעות לכך תנאים מיוחדים. כך, אם האשה שבת מתכוונים
השתיל את הביצית המופרת היא וווקה, לא תושתל בה ביצית מופרת
לא אם כן הביצית היא שלה (ולא של תורמת) והתקבל דין וחשבון
עובד סוציאלי הותמן בבקשת האשה (תקנה 8(ב)(1)); אם האשה שבת
בתבצית המופרת אלא אם כן עברה שנה לפחות ממועד נטילת הביצית
התקבל דין וחשבוןעובד סוציאלי הותמן בבקשת (תקנה 8(ב)(2));
איilo אם האשה שבת מתכוונים להשתיל את הביצית היא גירושה והביצית
ופורתה בורען של בעלה טרם גירושה – תושתל בה הביצית רק לאחר
ברלת המרחת עליה לשער (סעיף 8(ב)(3)).

התקנות מגבילות את התקופה שבה מותר להשתמש בביציאות ווקפות, ובכלל זה ביציאות מופרות, לחמש שנים, הגנתנות – לפי קיקשת האשה שמנוגפה הביצית ניטלה, בעלה, והרופא האחראי – להארכה לחמש שנים נוספת (תקנה 9).

שהמשאים לМИימוש הזכות לרוביה נלקחים מתחן תקציב הביריאות. שאיבת התקציבים הנוגעים לקידום שני עניינים מובהנים מתחן "סל" אחד המיעוד לכלול רק אחד מהם, עשויה לשבש את הקצת המשאים לשינוים, ובמיוחד לעניין "הטיפיל". כשם שאין זה ראוי, למשל, שב"סל השירותי הביריאות" יכלול גם שירות רוחה, כך גם ספק אם מן הרואין כלולו טיפולים הנוגעים לזכות לרוביה. אומנם, חלק מטיפוליו הרוביה מבוצעים על-ידי רופאים, בוגם של בעלי הזכות, אך אלו מוספקים אם בהיבט טנאי זה יש כדי להכריע. יצוין כי הטיפולים הנוגעים לפರיון הטבעי – ככלמה, הלידה, האשפוזו הכרוך בה והבדיקות שלקרחתה – הגם שAffected נערכים בבתי-החולמים, בגוף היולדת, ועל-ידי רופאים ובכלי מקצועות רפואיים אחרים, מאו ותמיד מומנו על-ידי הביטוח הלאומי, והם לא ככללו בשירותי הביריאות המספקים על-ידי קופות-החולמים.²⁵

הפריה מלאכותית מסויימת

ההפריה מלאכותית מסוימת משותף בהפריה "צד שלישי", ולעתים אשתתפים בה גם "צד רביעי" או אף "צד חמישי" ו"צד שישי" (למשל, נשטא-הרביכה של שני בני הזוג המעווניים בילדיהם הם פגומים והאשה אף אינה יכולה לשאת הרוין), עשויים להשתתף בהפריה תורם תאי-זרע, תורמת ביצית ופונדקאית). משמעותה של הזכות להפריה מלאכותית מסוימת – ובתוכה פונדקאות הנערכת בעוזרת הפריה מלאכותית – היא, למעשה, זכות להיות הוריהם לילדייהם הביוולוגיים של אחרים. האם באיפיזן לא-ההפריה מלאכותית מסוימת לעומת הפריה מלאכותית פנימית.

יש הטוענים כי חופש הרוביה – כחריות, ולא כל שכן כתביעת –
ההכרה בדתות לא-monotheistic ו-²⁶

ומצאה בזכות רבות – ובתוכן ישראל – לא זו בלבד שאין זכות מלאה ולטיוו מלכתי בהשגת האידוע, ביציאות, או כולם גם יחד, הדורשים לעירכה היפות מלאכותיות מסוימות, וכלל לא קיימת זכות להולדת בעזרת נשים פונדקאות, אלא אף מוטלים איסורים והגבלות שונות על ביצוע היפות כאלה, ככלומר, נגע אף המימד החירותי של חופש הרוביה. קיימות מדיניות, כגון שבדיה ונורוגניה,²⁷ שבחן החוק אוستر על תרומה של דוד או ביצת למטרות הפריה *in vitro* ("בתוך הרחם"). אל טעמו שי

ישראל הופיע בין המים החיוותי של חופש הרביה המלאכותית המסועית לבין ממדיו התבוניים הוא מוצמצם למדי. כאמור, המדיניות וקיומת האחולים מסדרות את ההפירוט המלאכותיות המשמעות שביבוען

ההנוראות אלה והוראות אחרות שבחוק הסכמים לנשיות העוברים בנסיבות הנסיבות לצנענות הפרט, המוגנת בסעיף 7 לחוק-היסוד: כבוד האדם וחירותו, שהזוכות להוראות עצמה, כאמור, נגוררת ממנה, מתעוררת השאלה החוקתית היבבה אם הפגיעה היא במידה שאינה עלולה על הנדרש, כפיו-בסעיף 8 לחוק-היסוד.

כפי שכבר צוין, לצד האיסורים והמגבלות השונות, הדרין בישראל מנגנה זכות לקבלת טיפולים של הפריה מלאכותית – ובכלל זה הפריה מלאכותית מסוימת – לצורך הולדת של שני ילדים ראשונים. קיימת איפוא חירות לעריכת הפריה מלאכותית מסוימת, ללא תביעה לכך, רק כאשר מהוכר בהולדת ילד מעבר לילד השני, והפריה עומדת בדרישות הדרוקניות של התקנות, כפי שפורטו לעיל.

מה הן הצדקות העומדות בידיוד החופש להפריה מלאכותית מסוימת? לצד עיקרן החירות הכללי, ניתן חופש זה לצורך וברצון האנושיים הבוטיים והטבעיים להקמת משפחה ולהורות לילדים. צורך ורצון אלה קיימים גם כאשר מדובר במשפחות שהרכנן שונה מן ההרכב המסורתי, בין היתר שני בני הזוג הם בני אותומין, ובין כאשר המבקש להיות הורה הוא גבר אחד או אשה יחידה, ככלומר, כשהמשפחה המיועדת היא חד-הורית.

מכאן נובע, כי ספק אם יש מקום למתן חירות להפריה מלאכותית מסוימת כאשר זו אינה מיועדת להקמת משפחה, אלא תכליתם של כל הצדדים המעורבים היא מתחricht גידרא, ככלומר, מכירת הילדים שיולדו, טהרה באיבריגופם וכיוצא באלה רעינות מעוררי חלחה.

מה הם השיקולים כנגד מתן חופש להפריה מלאכותית מסוימת? טעם האיסור על הפריה מלאכותית מסוימת בשבדיה ובנוונוגיה³⁰ הוא בפגיעה בטובת הילד שיש – לפי ההשקפה המקובלת במדינת אלה – בהפריה מלאכותית מסווג זה. נטען, כי להבדילה מהפריה מלאכותית הורית, פוגעת ההפריה המסיימת בזהותם ובשורשיהם של הילדים הנולדים בתוצאה منها. על-פי גישה זו, הפגיעה ניכרת במיוחד כאשר אף אחד משני הוריו³¹ המשפטים של ילד אינו הוריו הגנטי. השגנה היא כי במצב זה נשלת מן הילד חוויה חיהונית לעיצוב אישיותו. על-פי טיעון זה, יש להבחן בין אימוץ ילדים, שהוא מותר, לבין הולדת ילדים בדרכן של הפריה מלאכותית מסוימת, שיש לאסור, לאורות שבשני המקרים נמצאים הילדים פגועים. טעם הבדיקה הוא בכך, שבעוד שאמוץ בא לפטור את הילדים פגועים. לעומת זאת, הטענה היא שמדובר במקרהם של הילדים בעיתם של ילדים קיימים, והוא בוגר "הרע במיעוטו", הרי שהפריה מלאכותית מסוימת מיועדת לפחות את בעיתם של מבוגרים, על-ידי יצירת ילדים שיינגן. עניין אחד הוא להתמודד עם בעיה קיימת, אף אם הפתרון אינו אידיאלי, ועניין אחר הוא ביצירת בעיה לבני-אדם מסוימים

אין לעשות כל שימוש בביביטה, ובכלל זה ביביטה מופריה, שניטלה מאשה נשואה שנפטרה. אם מדובר באשה לא נשואה, מותר לשוטול את הביביטה באשה אחרת בתנאי שהחומרה, טרם פטירתה, נתנה לכך את הסכמתה (תקנה 10).

אין לשוטול ביביטה מופריה באשה שהיא קרובה משפחה של התורמת (תקנה 12(א)).

אין להשתיל באשה ביביטה שנייטה מהטורמת אלא אם כן הביביטה הופרתה בזעף בעלה של האשה.

כל הפעולות הקשורות בהפריה מלאכותית טעונה הסבר מראש לכל הנוגעים בדבר (ובכלל זה בעלה של אשה נשואה המכבלת תרומה) והסכמתם בכתב (תקנה 14).

ולבסוף, אסור לבית-החולמים שבו מתבצעת הפריה למסור מידע בדבר והותם של תורם ורע או תורם ביביטה (תקנה 15).

בاهדר דברי הסבר לתקנות, קשה לדעת מה הייתה תכליתן. מוחכנן עולה גישה פטרנלייסטית-齊יבורית, המפרקיה את עיקר שיקול-הדרעת בהכרעה בדבר טובותם של הנוגעים בדבר בידיהם של עובדים סוציאליים, ואחר פטרנלייסטי-גרבית, העומדת על קבלת הסכמה מאת הבעל – תורת משמע – לטיפול פוריות הנערכים בוגפה של אשתו. לנוכח זאת, מפתיעה במידת-המה הנכונות לאפשר, אף להעניק, טיפול פוריות לנשים לא נשואות, עניין השינוי במחליקות במדיניות רבות.²⁹

חוק הסכמים לנשיות העוברים (אישור הסכם ומועד היילוד), התשנ"י-1996 (להלן: חוק הסכמים לנשיות העוברים), מסדר את סוגיות הפונדקאות. החוק התקבל לאחרונה בעקבות דוח הועדרה הציבורית-מקצועית לבחינת הנושא של הפריה חוץ-גופית, בראשות השופט (בדימוס) שאל אלוני. גם חוק זה, כמו דוח זה הועדרה, לוקה במנה גדרואה של פטנלים, למרות ה"לייבוריזציה" שיש בו ביחס למצב הקאים. כך למשל, החוק מאפשר בתנאים ובנסיבות אלה ואחרים הסכמי "פונדקאות" שלפלוי התקנות שקבעו לו – ושכאמור, נפסלו על-ידי בית-המשפט העליון – נאסרו כליל. עם זאת, החוק מתחנה הסכמים אלה באישורה של "וועדת אישורים", שבה ישתתפו שני רופאים בעלי תואר מומחה ביילוד ובגנטיקולוגיה; רופא בעל תואר מומחה ברפואה פנימית; פסיקולוג קליני; עובד סוציאלי; נציג ציבור שהוא משפטן; ואיש דת, לפי דעתם של הצדדים להסכם. בכלל, בכפיפות לחריגים מסוימים, לא יאשר הסכם אם האם הנושאת אינה נשואה או אם אין היא בת דתה של האם המיועדת. אישור ההסדר מותנה, בין השאר, בקבלת הערכה פסיכולוגית בדבר התאמה לתחילה של כל אחד מ הצדדים להסכם. לנוכח פגיעתן של אהרות

בכלל ייש בה "סנה" שמן הרואין לפועל כדי למנוע את התממשותה – אפשר לנוקוט אמצעים פחות דרמטיים מאשר אישור הפריות מלאכותיות מסוימות. כך, למשל, בחוק הסכמים לנשיאות עוברים נקבע כי ועדת האישורים הפועלת על-פי החוק רשאית לאשר תנאים בהסכם "פונדקאות" בדבר תשלומים חדשניים. אם הנושאת לכיסוי הוצאותיה ולפיצוי על ביטול זמן, סבל, אובדן הנכסה או כל פיצוי סביר אחר.

עוד טיעון נגד התמה של הפריה מלאכותית מטויותו הוא כי הפריה זאת – שבча אחד ההורים הוא אונני – עלולה להביא לגילוי עריות.³⁴ נראה לנו כי אף בטיעון זה אין כדי להזכיר את שלילת הזכות להפריה מלאכותית מסוימת. אפשר להגבור על הקושי שהוא מציב על-ידי רישום מטודר (וכמובן דיסקרטי) של זהות ההורים הביוולוגיים של הילדים הנולדים באמצעות הפריה כזאת; ועל-ככל-פניהם, אין באפשרות התיאורטית למקרים של גילוי עריות כדי להצדיק פגעה בעrelsips וביצלים כה בסיסיים,³⁵

כמו אלה העומדים ביסוד הזכות להפריה מלאכותית מסוימת.

מלבד טיעונים אלה ניתן להעלות כנגד חופש להפריה מלאכותית מסוימת גם "דתיים". מדובר בשני סוגים של טיעונים: הסוג האחד כולל טיעונים דתיים מהותיים, ככלומר, טיעונים כי הדת אסורה על הפריות כאלה, וכן אין להתרן. הסוג השני הוא כי לנוכח דיני המשפחחה הדתיים, המייחסים את ההורות המשפטית להורים הביוולוגיים, עלולים להיגרם קשייםربים לילדים שייולדו בדרך של הפריה מלאכותית מסוימת. טיעון זה דלוואנטי במיוחד, שכן דיני הנישואין והגירושין הם – בעיקם – הדינים הדתיים.

לעתנו, עקרונות יסוד של החופש בענייני דת ומגנון (ובתוכם "חופש מדות")³⁶ צריכים להביא לדחייתו של הטיעון מן הסוג הראשון. במדינה דמוקרטית אין למעשה מבני-אדם שלשם הקמת משפחה נזקקים להפריה מלאכותית מסוימת מלמעט את מאוייהם אך ממש של הפריה כזאת תואמת מצאות דתיות. מבחינה זו יש מקום לביקורת על הגבלות מסוימות הכלולות בחוק הסכמים לנשיאות עוברים, שיסודן בשיקולים דתיים.

באשר לטיעון מן הסוג השני, דומה שיש מקום להתחאים את מכלול הדינים לזכות-היסוד. לא כיווית-היסוד צריכה להיות מודיעין המשפחה, אלא דיני המשפחה צריכים להיגור מזכות-היסוד. על-כן, מן הרואין לדאוג לכך שהדינים השווים לא יקפקו בשום אופן את מעמדם או את זכויותיהם של ילדים שנולדו בעוזרת הפריה מלאכותית. יחד עם זאת, ניתן אמרת להאמר, כי בקונסיסטיה הפליטית בישראל יצירה של דיני נישואין וגירושין אזרחיים – שאינם נגזרים מממצאות הדת ועל-כן שאינם גורמים לסתירות פנימיות ולמסרים כפולים בשיטה³⁷ – אינה נראה באפקט.

(הילדים), שתכילה פותח את בעיתם של בני-אדם אחרים (ההורם). הקשי שבטען זה הוא באופןו הסופוקלטי. לעומת הערכיהם והאינטרסים הבורורים והמגוים החומכים במתן חופש להפריה מלאכותית מסוימת, מובוס טיעון זה על הערכות גורפות, שקשה לאמתן ובוודאי אין הן יפות – ולא שכן אין הן יפות באותה המידה – לכל מקרה ומרקם. הידע שנאנס לגבי התפתחותם של ילדים שנולדו כחוצה מטיפולי פרין הוא, לפחות, שעלה ביותר. מיעוט המקרים והעדרו של ניסיון קליני אינם מאפשרים לקבל תשובה חד-משמעות לשאלות בדבר השוני בין התפתחותם ומצבי הנפשיים של ילדים כלפי ההתקפות והמצב הנפשיים של ילדים שנולדו בעקבות היוננות רגילים.³² זאת ועוד: הטיעון יוצא מזמן ההנחה הפובלטנית עד מאד, כי טוב לו לאדם שלא יתקיים כלל – וליתר דיוק: שלא ייولد כלל – משיוולד ויתקיים תוך אידיאות ו"ערפוף" של שורשו.

יש לזכור כי עניינוינו אינו בהשוואה – שאף היא, כאמור, אינה מפהה ממצאים חד-משמעותיים – בין מעלהיהם של ילדים שהוריהם הביולוגיים הם גם הוריהם המשפטיים לבין אלה של ילדים שהוריהם הביולוגיים הוריהם הטבעיים. עניינו הוא בהשוואה בין ילדים שהוריהם הביולוגיים אינם הוריהם הבלתי. עניינו הוא בין "ילדים" שלא נולדו. להוציא, אולי, מקרים מיוחדים – כגון ידיעה כי ילד שיולד/ילקה בנסיבות נוראה – השוואה מזאת אינה אפשרית, ועל-ככל-פניהם, אין בה כדי להוביל למסקנה השוללת הולדת ילדים. נראה לנו איפוא כי אין בטיעון זה כדי להצדיק שלא להקנות להפריה מלאכותית מסוימת – המאפשרת סיפוק צרכים אנושיים בסיסיים – מעמד של זכות-יסוד.

טיעון נוסף המועלה כנגד היתר להפריה מלאכותית מסוימת הוא כי הדבר יביא למסחר בתאזרע ובכיצות, ולענין הסכם פונדקאות – אף בוגהין של הנשים הפונדקאות. לפי הטענה, הפגיעה בערכיהם האנושיים הכרוכה במסחר כזה חמורה מן הפגיעה במאווייהם של הנזקקים להפריה מלאכותית מסוימת לצורך הורות לילדים והקמת משפחה.³³

לעתנו, טיעונים מסוג זה עשויים להיות יפים, אולי, כנגד מתן אפשרות של שימוש בטכניות של הפריה מלאכותית מסוימת לבני-זוג שאין מנעה כי יפרו בדרך טבעית או בדרך של הפריה מלאכותית הורית. אנו מוסופקים אם בסכנה של "מסחר" – הקיימת אף-בוגר לפרט ורבייה טבעיות – יש כשלעצמה כדי להצדיק שלילה של חוויה אנושית כה בסיסית כהוורות וחיהם ב��גרת משפחה גורניתה. בטיעונים אלה כנגד התרה של הפריה מלאכותית מסוימת יש גם פגעה שקשה להצדיקה באוטונומיה האישית ובזכויות של תורמי האידרכיה ושל נשים המרוכנות לשמש כפונדקאות. זאת ועוד: כנגד מימוש אפשרות "המסחר" – אם

חשובה וביסיסית ככל שתהיה, עשוית להתנגש עם ערכיים ואינטראיסים חשובים אחרים. אכן, ככל שהדבר ניתן, יש להשתדר לכבד את זכותה וסוד, אך לעיתים אין מנוס מלחשגה כנגד ערך או אינטראיס אחר המתנגש בה.

קדום לכן עמדנו על כך שטעמים שעוניים בחלוקת משאבים הקציביים אינם אפשריים הכספיים מייד תביעתי אבסולוטי לחופש המפריה המלאכותית הפנים-משפחתי. דברים אלה יפים כמובן גם באשר לחופש המפריה המלאכותית המסועיטה.

לענין המפריה המלאכותית מסועיטה, הכספי זכות מוחלתת מסווג תביעה נגד המדינה אינה אפשרית גם משום שלשם קיומן של הדרות כללה דרישים גם תורמות ותורמים של תאזרבה וכן נשים פונדקאיות. המדינה – לרוב – יכולה לסייע בהשותם של תורמות, תורמים ופונדקאיות כאמור, אך אין בכוחה להבטיחה.

מה אם – מלבד הטעמים הנ"ל – הערכיים והאינטראיסים העולמים להיפגע עקב הדרות מלאכותיות, אשר לטובתם מן הרואוי לאפשר פגיעה בזכות-היסוד להפריה מלאכותית?

הערך המובהק, שמקובל כי לעננו מותר לפגוע אף בזכות-היסוד, הוא עצם הקיום של המדינה והחברה.⁴¹ על כן, למשל, אם ריבוי הדרות מלאכותיות אצל קשישים יעמיד בסכנה ברורה ומשמעותית את מערכת שיוות היוזחה של המדינה, ניתן כי לא יהיה מנוס מפגוע בחירותם להדרות כללה. דילמה קשה מאוד להתעורר במצב שבו המדינה לא תוכל לדאוג לילדים שייולדו לקשיישים. במצב זה, יהיה לכאורה מקום לשילול את זכותם של קשישים לחייהם ולהותירה בידי אמצעים כספיים, שלא יוכל להבטיח את עתידם של ילדיםם, ולהותירה בידי קשישים אמידים. מדיניות כזו – הפגיעה בערך היסוד של השווון – היא מקומת על-פניה. דומה כי בשקלול בין שלושת הערכיים המתנגשים במרקחה זה – קיום החברה, חופש הרביה, ועיקרונו השווון – לא יהיה מנוס מההדריך את הראשון ואת השלישי על-פני השני, כך שהירות המפריה המלאכותית תישלל מכל הקשיישים.

לענינו זה רלוונטי אף הכלל בדבר "הגדרת הסאה".⁴² על-פי הכלל ומשים המותרים בתקופה מסוימת עשויים להאסר לאחר מכן אף בשל ריבויים, אם הריבוי מביא לה"הגדרת הסאה", ולפגעה לא רואיה בערכיים או אינטראיסים מוגנים.

ערך נוסף המזוכר כרלוונטי לעניינו הוא טובת הילדים יצירוי המפריה המלאכותית. מטעמים שהזוכרנו לעיל לעניין שלילת הזכות, נראה לנו כי בדרך כלל אף לא יהיה בטעם האמור כדי להביא לפגעה בה. יחד עם זאת, במקרים אינדיו-יזואליים שבהם הפגיעה בטובת הילד היא מוחשית

ואולם, נראה שבפועל לא התעוררו קשיים רבים כתוצאה מעריכת הפריון מלאכותיות מסוימת – על-פי התקנות או בניגוד להן. הרושם הוא כי בគונן של ערכאות השיפוט הדתיות לחת מענים סבירים, במסגרת הדת לזכיהם של ילדים שנולו באמצעות הפריה מלאכותית מסוימת, כשם שמענים כאלה נמצאים לעניין ילדים מאמצים.³⁸

סוגיה השנויות בחלוקת מוחלתת נוגעת לחירותם של הזוג בני אותו מין (שני גברים או שתי נשים) או של יחידים להקים משפה באמצעות הפרידה מלאכותית מסוימת. מלבד הטיעונים הדתיים ו"המוסרים" (או, אולי, "מוסרנים") כנגד הכספי חירות זו, ובמיוחד כנגד גנד הגליטימיצ'ה המשתמעת ממנה ליחסים "חריגים", אפשר לטעון כי משפחות לא קונבנציונליות מסווגים אלה פוגעות במרקם החברה ובטבות הילדים העולאים להימצא אומללים עקב חריגות משפחתם לעומת המשפחות "הנורמליות", שבහן שני הורים – גבר ואשה.³⁹

לעתה, טעונים אלה אינם משכנעים. כאמור, אין זה ראוי כי שיקולים דתיים יהיו לשילוח של חופש המפריה. באשר לטיעון בדבר הפגיעה במרקם החברה, אנו מטפחים אם הוא מבוסס, שכן קשה להניח כי עצם הכספי של חופש המפריה מלאכותית מסוימת למיניהם חרדה-הוריות או חד-מיניות יביא לעלייה דרמטית בשיעורן של משפחות כללה, שתגורו בחוות מספקולציה, שאינה מצדיקה שליליה של חירות הנתמכת, כאמור בצריכיו הבסיסיים של האדם. זאת ועוד: עצם השינוי במרקם החברה, אף אם יתרחש, אינו בהכרח "פגיעה" שיש לעשות למיניהם אף במחיר של שלילת זרכיהם ומأוייהם הבסיסיים של אחים מבני החברה. לא כל הפתחות המביאה להריגה מן המקובל בתקופה מסוימת היא רע שצריין למנוע, ואיןנו משוכנעים כי גידול בשיעורן של משפחות לא קונבנציונליות כאמור הוא רע זהה. אף הטיעון בדבר טובות הילד אין נראה לנו כמצדיק שליליה של חירות כה חשובה, וזאת הן בשל אופיו הספקולטיבי, והן לנוכח ההנחה הביעית העומדת ביסודו,odialו טוב לו לאדם שלא ייולד כלל מאשר שייولد למשפחה חריגה.⁴⁰

פגיעה בזכות-היסוד להפריה מלאכותית

מסקנתנו היה כי מן הרואוי להכיר בזכות-היסוד להפריה מלאכותית – פנים-משפחתי ופרק מסוימת. יחד עם זאת, כדי גם זכות-היסוד אינה זכות מוחלתת. זכות-היסוד,

סיכום

פרק זה בנהן אם צורות הרביה המוכרות לנו כיוון חן – על-פי הדין הקיימים ועל-פי הדין הרاوي – זכויות-יסוד. מסקנתנו היהת כי על-פי הדין הקים בישראל, רק חלק מהיבטים של חופש הרביה הם בגדר זכויות-יסוד, ואילו היבטים אחרים – לא זו בלבד שאינם זכויות-יסוד, אלא שהם מוגבלים ואף אסורים. לדעתיו, מן הרاوي כי חופש הרביה בכללו, על פניו השונות, יזכה במעד של זכויות-יסוד. קיימים מספר טעמי, המשותפים לכל היבטיו של חופש הרביה, המצדיקים כי יונק לו מעמד זה. לעומתם, לא מצאנו טעם לשול מרأس את מעמדה זכויות-יסוד של צורת רבייה כלשהי, או אף להטיל על צורת רבייה מסויימת זו או אחרת הגבלות גורפות. הדברים אמורים בעיקר במקרים החיותיים של חופש הרביה, שפגיעה בהם אינה נתנת להצדקה על-יסוד טעמי הנוגעים להקצת מושאים תקציביים.

הערות

1. למעט – אולי – הgalות שמקורן בדת. השוו להלן, פרק משנה 3.
M. W. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (Connecticut, 1923).
2. ראו למשל, ע"א 451/88 פלאט נ' מרים ישראל, פ"ד מד(1) 330 (להלן: ע"א פלוני), 337; בג"ץ 243/88 קוסליס ואח' נ' ש' חוגנן ואח', פ"ד מה(2) 626, 640-639; ע"א 5587/93 ר' גהמני נ' ר' גהמני ואח' (טרם פורסם) (להלן: פסק דין נחמני).
3. ע"א 413/80 פלגיינ נ' פלוני, פ"ד לה(3) 57, 80.
ראו M. K. Erikson, "Family Planning as a Human Right Issue", in J. Eekelaar and P. Sarcevic (eds.), *Parenthood in Modern Society* (Netherlands, 1993) 191.
4. רואן, למשל, בג"ץ 73/53 חברות "קול העם" ואח' נ' ש' הפנים, פ"ד ז' 884, 871; בג"ץ 243/62 אולפני הסריטה בישראל בעמ' נ' גרי ואח', פ"ד טז 2407, 2415; א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שני – פרשנות החקיקה, תשנ"ד) 457 ואילך.
5. כולם, לאחר קבלתם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק והגבל אף כוחה של הכנסתה, כשרות המחוקקת, לפניו בחקיק נכבד מזכויות-היסוד. רואן, למשל, ע"א 6821/93, ורע"א 3363/94, 1908, בג"ק המזרחי המאוחר בעמ' ואח' נ' מג'רל כפר שייח'ופי ואח' (טרם פורסם); א' ברק, "המחפה החוקית: זכויות-יסוד מוגנות", משפט וטומשל א' (תשנ"ב-תשנ"ג) 9; ש' אלמוג, "חוק-יסוד: חופש העיסוק; חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", משפט וממשל א' (תשנ"ב-תשנ"ג) 185.

ובורה ואין היא ספקולטיבית גרידא – כגן, כאשר קיימת מידת רבה של ודאות כי ייولد ליד הלוקה בנסיבות נוראה – יתכן שהיא מקומ לפגוע בזכות. יצוין כי אף במקרים מסווג והשאלה כלל אינה פשוטה, הן לנוכח הקושי לקבוע מה הם סוג הנסיבות הצפויות ומידתה, המצדיקים פגעה בזכות, והן לנוכח חוסר האפשרות לקבוע אם עדיף קיום פגום (ולו גם בפגם חמוץ) על-פני אי-קיים.

ערכים אחרים שעשו להיטען כי הם רלוואנטיים הם תוכת ההוריות המיעדרים, תוכת התורמים והתרומות של תא-הרבה, תוכת הנשים הפונדקאיות, וכן תוכת ילדייהם האחרים של ההורים המיעדרים. דומה כי הקביעה בתקנות הקיימות בישראל כי הפרוות מלאכותיות מסויימות מסוימות טוענות אישור של עובד סוציאלי, כמו גם דרישת חוק הסכמים לנשיאות עוברים לקבלת אישור של ועדת מיוחדת לביצוע הסדרי פונדקאות, משקפות גישה כוatta. לדעתיו, אין מקום להתחשב בערכיהם אלה במקום שבו המעורבים הם בגין כשרות משפטית מלאה (ובכלל זה אפוטרופסות הורים על ילדייהם האחרים), שטיב הטיפולים שבהם מדויב והסבירונים הכוונים בהם הוסברו להם והובנו על-ידייהם גישה אחרת תהווה פטרגליום לא מוצדק. מובן, כי מקום שבו מעורב בהפריה פטolidין, הרי שככל שהכל יהיה מקום לאפשר את מעורבותו היא תהיה טעונה אישור של הגורמים המקרים הרלוואנטיים (ואפשר שף בית-משפט).

אם יש מקום לפגוע בחירותם של בני-זוג המוסgalים להביא לעולם ילדים באופן טבעי, להשתמש בטכניקות של הפריה מלאכותית (לרכות פונדקאות כפי שעושה זאת חוק הסכמים לנשיאות עוברים)?
לגביה בני-זוג כאלה פחות משקלו של הטעם המרכיבי של חופש הרביה המלאכותית, והוא דויניות החריפה לטיפול הדרוש בהורות ובברכות משפחה. יחד עם זאת, עקרון החריפות הכללי תומך בכך שבהuder טעם מיוחד, לא תיפגע החירות. יש גם לזכור כי קיימים מקרים, שבהם מיוחדו טביו הוא אפשרי, הרי שהוא כרוך בהורות ובברכות אין ודאיות, או שהוא עלול לסכן את בריאות האם או בריאות הילד.
דעתו היא, כי גם שאין באיחויניות של הפריה מלאכותית כדי לשול את חופש הפריון המלאכותי, הרי שמדובר בשיקול רלוואנטי – במינד התביעה, ובקרים מסוימים אף במינד החירות – שמשמעותו יקבע בהתאם לנסיבות כל מקרה ומרקם.

- מימון הפרסות מלאכותיות לנשים ייחודות החפשות לדחת), כמויה כהבעת זהותות עם תובן, ואולם, לטיעון זה מתקבל להסביר כי במדינה דמוקרטית-טולרנטית אין לראות בעצם תפקת המדינה בהגשהן של חיירויות-יטוד – המיעדרת, בין השאר, להנגישים מטרות של שוויון – בהחותה עם דרך זו או אחרת שבהן מומששות ראו, למשל, בג"ץ 399/85 כהנא ואוח' נ' הוועד המגלה של רשות השידור ואח', פ"ד מא(3) 255, 282.
- P. R. Braude, "Fertilization in Vitro", in R. Gillon (Supra, note 20) 985, 24.
- ראו ג' ביביון, "זכויות אזרח ודמוקרטיה", מתוך מבלי לפוגע בזכותו (מ' גלעד א' בנדזאוב ר' טילינגר – עריכים) 84, 82.
- ראן, למשל, ע"א פלונס (לעיל, הערת 3).
- ראו להלן, פרק המשנה "הפריה מלאכותית כזכות-יסוד".
- השו ג' טרסקי, הערך "אמירובנים", האנציקלופדיה העברית (כרך ג', תש"א) 905.
- ראו לעיל, המקורות המוזכרים בהערה 6.
- ראו ר' ביביון, "זכויות אזרח ודמוקרטיה", מתוך מבלי לפוגע בזכותו (מ' גלעד א' בנדזאוב ר' טילינגר – עריכים) 84, 82.
- ראן, למשל, ע"א פלונס (לעיל, הערת 3).
- ראו להלן, פרק המשנה "הפריה מלאכותית כזכות-יסוד".
- השו ג' טרסקי, הערך "אמירובנים", האנציקלופדיה העברית (כרך ג', תש"א) 13.
- ראו פסקידין גומני (לעיל, הערת 3). בפסקידין זה קבע בית המשפט העליון ברכך דעתו, כי כשם שאיש אין זכאי למנוע ממשה, הנושא עובר שהאיש הואabo. לבצע הפלת, כך גם אין איש שביביטה הופר מחוץ לגופה ברונו של האיש זכאי לתחננד לרודיאתן שלא להמשיך את תלתך הרביה שלא להשתיל את הביצית המפורת בرحمה של אשה "פונדקאים". ראו שם, סעיף 9 לפסקידין של השופט שטרסברג-כהן, נגד עמזה זו אפשר לטעון כי זכותה של אשה שלא למנוע ביצוע הפלת בגופה נגדות לא רק מזכותה להימנע מהוות אלא אף מזכותה לאוטונומיה אישית ולריבונות על גופה. שיקול זה אינו רלוונטי – ולמצער, משקלו חשוב במידה ניכרת – לנניין רצונו של איש למנוע את המשך תלתך הרביה כאמור. ראו א' מרמור, "העוברים המוקפים של הזוג נחמני", עייני משבט יט (תשנ"ה) 433, 441. כפי שציין השופט טל – בעל דעתה המעמיד פסקידין נחמני – במקורה الآخرין, שבו היהת כרוכה הוצאה מגוף האשא לצורך הפרייתן בפגיעה בגופה ובצנעה, עלולים אללה להימצא מוחלטים לשווא אם תחולך הרביה יופסק. ראו פסקידין נחמני, סעיף 4 לפסקידינו של השופט טל.
- ראן להלן, הערת 39 והתקסט שאליו היא מתיחסת.
- ראן, למשל, בג"ץ 114/86 ריל נ' מוציא ישראל ואוח', פ"ד מא(3) 502 (להלן, בג"ץ ויל).
- ראן דוד ויד' זידמן, "טכנולוגיות חדשניות בהפריה חוץ גופית – פריצת הגבולות ברביית האדם", לעיל בספר זה.
- הגם שכיוום, יתכן שאפשר לעגנה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, במסגרת הזכות לכבוד (סעיפים 2 ו-4) ובמוגדרת הזכות לפרטיות (סעיף 7(א)).
- ראן חוק העונשין, תשל"ז-1977, פרק י – סימן ה.
- ראן בג"ץ ויל (לעיל, הערת 14).
- ראן M. K. Eriksson, *The Right to Marry and to Found a Family* (Uppsala, 1990) 163.
- ראן Snowden and E. Snowden, "Ethical Problems in Fertility Treatment", in R. Gillon (ed.), *Principles of Health Care Ethics* (London, 1994) 601, 603.
- ראן גם להלן, התקסט שלאחר הערת 41.
- ראן חיששות הכללית – בטאנן המדיינ והשידות (גיליון מס' 1, נובמבר-דצמבר 1993).
- טייען אפשרי לנסף התומך בכך שלא כל חירות תהיה גם זכות, והוא זה: בהימנענות המדינה מלטטו על פעילויות אלה ואחרות או מלהפריע לקיום אין כדי להביע עמדת כבוד מוסריון ורציותן של אותן פעילויות. לעומת זאת, הקניית זכות לשימוש במשאבים ציבוריים – כספים או אחרים – לעירית הפעליות (למשל,

39. ראו, למשל, 821 A. 2d (1977) 377 C. M. v. C. C.; פ' שיפמן (לעיל, הערא (28) 155 וAIL).
40. השו גם לרבו הופטת שטרסבורג-כון בפסק דין נחמני (לעיל, הערא (3), בטיעון 35 לפסק-דינה, לעניין השיקול בדבר טובת הילד לעניין תורתו של השתלט ביצירת מופריה ברוחם אשה "פונדקאית", מקום בו הילד יגדל במשפחה תרבותית, כי "בהתחשב בנסיבות חיינו [של ריבוי משפחות תרבותיות] ובנסיבות האישיות שלו ... [המשיבת], לא הייתה מוצאת ליחס משקל לנושא טובת הילד כדי לשולץ ממנה מסיבה זו את מברקתה". ההדגשה במקורו, המלים שבסוגרים מרובעים הוופנו.
41. ראו, למשל, ע"ב 2,3/84 נימן ואח' ב' י"ר ועוזה הבחירות המרכזית לבנות האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 312–310, 225.
42. השו בג"ע 10/70 הorman ב' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג(3) .60. ראו גם אביגיעם בקיזאוב, "הרילות – מידת טובה או מידת רעה?", רכילות (אהרן בקיזאוב ואביגיעם בקיזאוב – עורכים, 1993), 169, 179.