|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בקריית שמונה** | | |
|  | | |
| פסק דין בסוגיית הפריה אחר פטירה | | 6 ינו 2015 12977-01-14 |
|  | | |
| **השופט** | ארנון קימלמן | |
|  | | |
| **מבקשות** | 1. פלונית 2. אלמונית | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיב** | מדינת ישראל – משרד הבריאות ע"י עו"ד ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה- פרקליטות מחוז הצפון | |

**פסק דין**

ההליך

בפניי בקשה מיום מיום 7/1/14 תחת הכותרת "בקשה לצו עשה" במסגרתה נתבקש בית המשפט להורות למשיב, לאפשר שימוש בזרעו של המנוח ז"ל, בנה המנוח של הגב' פלונית (להלן: "המבקשת 1"), לצורך הפריית הגב' אלמונית (להלן: "המבקשת 2").

בנוסף, ולחילופין, נתבקש בית המשפט להורות לבא כוח היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: "המשיב") לאפשר את השימוש בזרעו של המנוח, לשם הפרייה של כל מועמדת להפריה אחרת, אשר תיבחר על ידי המבקשת 1 ותימצא מתאימה על ידי בית המשפט.

אקדמות מילין

1. דרכו של עולם שהסוגיות משפטיות בהן על בית המשפט להכריע, נוגעות להיבט מסוים של החיים, כגון אופן יישום פרקטיקה מסוימת או כללי התנהגות בחיי המסחר והמעש, ולעתים, כפי ששופטי בית המשפט לענייני משפחה מורגלים, לעניינים שונים הנוגעים לאופן תפקודו של התא המשפחתי. מכאן שלעתים נדירות בלבד שהשופט נאלץ להתמודד עם נושאים היורדים לשיתי השיתין של עצם הקיום האנושי.

1. כפי שהחברה ומערכת המשפט שואלות את עצמן שוב ושוב כיצד יש לנהל את החיים ואיזה תוכן יש ליצוק בהם, ולעתים יותר נדירות, האם יש להאריך חיים במקרה ספציפי, הרי שבמקרה זה עלינו לשאול עצמנו האם במקרה מסוים יש מקום ליתן אישור ליצור חיים.

1. למעשה, המקרה שבפנינו דורש מבית המשפט לשבת על האובניים ולהכריע בשאלה הקרדינאלית, האם מפאת נסיבות מסיימות שהתרחשו בעבר יש לאפשר יצירת חיו של בן – אנוש, בשר ודם.

1. פשיטא שהמדובר הוא בשאלה שהתשובה עליה אינה משפטית גרידא, ומכאן שבעל-כורחו נדרש בית המשפט לדון בסוגיה הטורדת ומורטת את הנפש, ומעוררות לא רק שאלות של חוק, משפט ורפואה אלא שאלות של מוסר, אמונה וערכים שונים, המלווים את האדם משחר קיומו.

"שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת זקוקה היא לנשמה, ויש אף לנשמה יתרה; נשמה זו תימצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות"

ראה: ע"א 391/80 מירה ומיכאל לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ, פד"י לח(2) 237, בעמ' 247.

1. יחד עם זאת, דומה כי דווקא בשל היות הליך ההולדה לאחר פטירה נדיר ויוצא דופן, כאשר יש מקום לסברה כי ההכרעה אם לאפשר הולדה לאחר פטירתו של הורה הינה החלטה שאינה משפטית גרידא אלא גם ערכית ומוסרית, וטמונים בה זרעי פורענות ככל שהחברה לא תציב מוקדם ככל האפשר את הפרמטרים הדרושים לצורך קידום הליכים אלו בצורה המיטבית ובשים לב למכלול השלכותיה.

1. נקל לשער כי ככל שנוקף הזמן ולצידו המודעות החברתית לעצם האפשרות הטכנולוגית לקדם את ההליך הרפואי או אז יגבר זרם הפניות של הציבור לבית המשפט ויהיה על המחוקק ליתן דעתו ולומר דברו בעניין בצורה ברורה. כל זאת, נקל לשער, בהתבסס על וועדה מתאימה בהרכב שיכלול בוודאי אנשי רפואה ומשפט אך גם אנשי רוח אחרים (פוסקי הלכה ואתיקנים) ובעלי מקצועות או תפקידים אחרים (פסיכולוגים, עובדים סוציאלים וכיוצ"ב), ותביא המלצות לכללים ברורים שעל פיהם ינהגו במקרים של בקשות מסוג זה. או אז גם יפחתו המקרים של פנייה לערכאות שיפוטיות.

1. אפס, כל עוד לא הוסדר נושא עדין ורגיש זה, המחייב פתרון במקרים מסוימים, אין בית המשפט חופשי להירתע מלהכריע בהם. ההכרעה בעניין זה תבוא באיזון המתאים בין עקרונות גדולים כגון קדושת החיים, טובתו של הקטין וקדושת רצונו של האדם וכבודו במסגרת כל החירויות הטבעיות והחוקיות שלו, לרבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

1. אקדים ואעיר, כי על מנת להגן על פרטיותם של הצדדים, מצאתי לנכון להימנע להלן מציון אותם פרטים ונתונים לגביהם התעורר ספק ספיקא כי הם עשויים לחשוף את זהות הצדדים והמנוח.

רקע עובדתי בתמצית

1. במהלך שירותו הצבאי בצה"ל היה המנוח חייל בודד, ועל אף הקשיים הכרוכים בכך, שירת כלוחם, כאשר לאחר הכשרתו כלוחם, סיים בהצטיינות קורס מ"כים וקורס קצינים.

1. בתחילת שנות ה-2000 נהרג המנוח בהיותו באמצע שנות העשרים לחייו, וזאת בהיותו קצין בצה"ל במהלך פעילות מבצעית כנגד מחבלים.

1. זאת ועוד, המנוח היה בן יחיד לאם חד-הורית, ולא הותיר אחריו אחים או בת זוג.

1. לטענת המבקשת 1, למן מועד נפילתו של המנוח, היא עשתה ככל אשר לאל ידה כדי למצוא מועמדת מתאימה להרות מזרעו של המנוח, וזאת בידיעה ברורה כי המדובר הוא בהליך הפרייה שיחייב הליך משפטי מקדים.

1. המבקשת 2 נחשפה לסיפורו של המנוח, ולאחר היכרות מתמשכת ותיאום ציפיות עם המבקשת 1, ולאחר מחשבה מעמיקה, היא החליטה להרות מזרעו של המנוח.

1. לאחר פנייה לבית החולים על מנת לקבל את אישורם, התברר כי דגימת הזרע שברשותם ראויה לשימוש.

1. המבקשת 2 הינה גרושה ואם לילד, שנמצאה עומדת בכל הקריטריונים לביצוע הפרייה חוץ-גופית.

1. ביום 16/5/13, הגישו המבקשות את הבקשה ליועץ המשפטי של משרד הבריאות לאשר את ההליך האמור, אך ביום 3/6/13 התקבלה תשובת היועץ המשפטי של המשיב, לפיה לא ניתן לאפשר השימוש בזרעו של המנוח, וזאת עקב הנחיות היועמ"ש דאז.

1. ביום 7.1.14 נפתח ההליך כאמור לעיל בפתיח.

1. ביום 27.05.14 הוגש התסקיר בעניינם של הצדדים וביום 23.07.14 הוגשה תגובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה.

1. ביום 22.9.14 התקיים דיון במעמד הצדדים, וביום 2.10.14 נוכח הוראות בית המשפט, הוגש מטעם המבקשות "מסמך הבנות" המסכם את ההסדרים וצפיות ההדדיות שלהן, האחת כלפי רעותה, וזאת לאחר הדיון כאמור.

1. לבסוף, ביום 22.10.14 הוגשה תגובה משלימה מטעם ב"כ היועמ"ש במסגרתה הודיעה עמדתה לפיה ככל שבית המשפט יתרשם כי השימוש בזרע עולה בקנה אחד עם רצון המנוח, בהתאם לראיות שהוצגו בפני בית המשפט, אזי היא מותירה העניין לשיקול דעתו של בית המשפט.

התסקיר מיום 20.5.14

1. ביום 27/5/14 הוגש לתיק בית המשפט התסקיר מיום 20/5/14.

1. בשל חשיבותו הרבה של התסקיר במתן התייחסות מצד גורם מקצועי אובייקטיבי לעניין ציפיות הצדדים, ומתן אומדן לעניין טובת הקטין שיבוא לעולם כתוצאה מהשלמת ההליך, מצאתי לנכון לצטט ממנו בהרחבה וזאת כדלהלן:

1. "התרשמות מביקור בית ושיחה עם האם פלונית

פלונית, אימו של המנוח ז"ל נולדה ב [ ] בשנת [ ] . התגרשה כאשר בנה היה בן שנה וחצי. במשפחתה היא הבת הקטנה מתוך שלושה ילדים. אח אחד נפטר והשני עדיין מתגורר ב [ ], עימו אין כ"כ קשר. היא הגיעה לישראל בשנת [ ] לבקר את בנה. הבן המנוח ז"ל הגיע לארץ בשנת [ ] . [ ], ללא ילדים.

ב- [ ] נהרג המנוח ז"ל, בתקרית עם מחבלים באזור [ ].

לדברי פלונית היא הגיעה לארץ כדי לבקר את הבן, לא חשבה לעלות לארץ. הבן ביקש שתעבור לגור בישראל, והיא קיבלה אישור להאריך שהותה בארץ. כאשר הבן נהרג החליטה להישאר ולקבור אותו בארץ.

ההחלטה להישאר בארץ היא מבחינתה מעין צוואה של הבן שלדבריה, קשר גורלו עם גורל המדינה שאותה שירת.

גם הפעילות ההתנדבותית שהיא עושה בצבא, היא דרך להתחבר אליו. פלונית עבדה בעבר כ [ ] . לדבריה, אחרי פטירת הבן, מצבה הבריאותי הורע, היא הוגדרה כסובלת מדיסוציאציה והחלה לקבל תרופות נוגדות דיכאון, אשר גרמו לה להשמנה.

כיום היא אשה פעילה, מתנדבת ב [ ] ומשמשת בתפקיד של [ ] .

ארוע הנפילה של הבן התרחש כאשר היתה בעבודה. המחשבה להקפיא זרעו, עלתה לה לדבריה, "מאלוקים". היה "קול" מסוים שאמר לה לעשות זאת.

פלונית מרגישה שזו צוואה שעליה לקיים. והזמן שעובר, רק מחזק בה את התחושה להמשיך ולעשות צעדים בענין.

לגבי התינוק, רוצה שהוא ידע מי אביו, שתהיה לו משפחה ותמיכה ממנה ומהחברים של הבן שליוו ומלווים אותה היום, והודיעו שישמשו לבן כתובת וקשר, כפי שהיה עם המנוח ז"ל.

עבור גברת פלונית הקשר עם חבריו של הבן, הפך להיות קשר צמוד ומעין קשר משפחתי ומבחינתה, רוצה שהתינוק שיולד יוכנס למשבצת זו, של חברים של אביו.

לשאלתי, מה תהיה תגובתה במידה והאם הביולוגית תסרב לכך? ענתה, שחשוב לעשות חוזה עם האם הביולוגית, וחבריו של בנה ז"ל הם חבריו של בנו, ובמידה ואלמונית לא תקבל זאת, לא תבצע את ההפרייה.

התרשמות מביקור בית - ביתה של פלונית יפה, מטופח ומואר, די מודרני. בבית שלוש חדרי שינה, מתוכם חדר לאורחים.

לדברי פלונית, כאשר מגיעים חבריו של הבן עם ילדיהם, החדר משמש עבורם חדר משחקים ולינה, לפי הצורך.

חדר קטן נוסף הינו מעין חדר עבודה – זיכרון.

בחדר ארון ושולחן ובו תצוגות של אביזרים השייכים לבן. בתוך הארון נמצאים חפצים של הבן.

לדבריה של הגברת פלונית, היא לא נוגעת או ממיינת אותם ומשאירה זאת לחברים או אף לילד שייולד, כך יכיר טוב יותר את אביו.

על השולחן מונחים ספרי קריאה, תמונות וקטעי עיתונות. התחושה היא של חדר הנצחה.

בשיחה עם הגברת פלונית, היא רואה עצמה פעילה מאוד בטיפול בבן שיולד, אחראית לו וקובעת את עתידו.

סיפרה שמבינה לעשות עם אלמונית חוזה. מבחינתה, על הבן הנולד להשתתף בכל הטקסים והפעילויות הקשורות לבן המנוח. רואה זאת כהזדמנות להרחבת משפחתה של אלמונית והצטרפותה לחייה ולמשפחות החברים המקיפים אותה. מבחינתה היא מעונינת להיות סבתא מעורבת - מוכנה שאלמונית תשהה אצלה, ואף לגדל בעצמה את התינוק, כאשר אלמונית תחזור לעבודה.

התרשמות משיחה עם אלמונית, ביקור בית ושיחה עם הבן [ ]

אלמונית ילידת [ ], גרושה + בן, בן [ ], מתגוררת ב [ ]. עובדת ב [ ] ולומדת [ ] ב- [ ].

במשפחתה שלושה ילדים. אביה נפטר מ- [ ], אח נפטר מ [ ]. ויש אחות קטנה ממנה, הגרה ב- [ ].

עלתה לישראל כמשפחה עם הבן בשנת [ ] . בשנת [ ] התגרשה, הגרוש חי ב [ ] ושומר על קשר עם בנו.

לדבריה, היום, הקשר שלהם מאוד טוב.

אלמונית ובנה [ ] חיים בשכירות פרטית, בדירה קטנה של שני חדרים. ב [ ] אין לבן חברים בני גילו, ורוב הזמן הוא לבד, בחוג או עם אימו. עם ההריון והלידה, אלמונית שוקלת לעבור ל [ ] או לדירה גדולה יותר. מבחינתה של אלמונית, היא מאוד רוצה להגדיל את המשפחה, קשר זוגי בעבר הסתיים. הבן [ ] גדול ועצמאי והיא לא רואה באופק זוגיות חדשה.

מבחינתה עסוקה כעת בלימודים, בעבודה ומתכננת לקראת ההפרייה.

הבן [ ] לומד בבי"ס [ ], נמצא בחוג [ ] כ-4 שנים ומשתתף ב [ ].

נמצא בקשר רציף עם אביו ומתגעגע אליו, ושמח לבקרו בכל הזדמנות, בעיקר בחופשות. האם שיתפה אותו ברצונה להביא ילד נוסף, [ ] מעוניין בחברה. ב [ ] הוא מרגיש מורחק מחברים, ודי לבד, מעוניין באח נוסף, ורואה זאת בחיוב, אך נראה שלא כ"כ מבין לגמרי, מה זה אומר.

ענין ההפריה

לדבריה אלמונית, נתקלה בכתבה בעיתון על המנוח ז"ל. בהמשך ידיד סיפר לה על המנוח , על אימו ועל כך שהיא יכולה להביא ילד ממנו.

אלמונית מצידה מעוניינת להביא ילד נוסף, והענין התאים לה. היא והגב' פלונית נפגשו להיכרות קצרה, גב' פלונית עדכנה אותה לגבי תקינותו של הזרע. בהמשך הכירה את החבר של המנוח שסייע בנושאים המשפטיים והגב' פלונית פנתה אליה וביקשה שתהיה אימו של נכדה.

לדברי אלמונית, היו לה התלבטויות בהתחלה, חשבה שזה לא ריאלי, מאחר ולא מכירה את המנוח ז"ל, אך בהמשך התחברה לסיפור העצוב של הגב' פלונית, שלא תישאר לבד לנצח, ושהיא תוכל לגרום לה לשמחה.

לגבי עצמה, חשבה שהיא מסוגלת להרות ובדיקות הפוריות תקינות.

לדברי אלמונית, לא חשבה על כל התהליך שתעבור בזמן ההריון, אחרי הלידה, משמעות האחריות כלפי הילד שיולד, מקומה של הגב' פלונית בחייו של הנולד.

מבחינתה נוצר קשר של חברות עם הגב' פלונית ובטוחה שהן תסתדרנה ביניהן. בטוחה שהיא תסייע לה לגדל התינוק, לא יודעת עד כמה. מטריד אותה ענין "חדר הנצחה", בבית, הכולל בגדים תמונות ואביזרים של המנוח ז"ל, אך מבחינתה לא רואה בכך קושי. הבן יידע וייחיה עם המציאות של סיפור האב. בטוחה שיהיה ילד רצוי, ויהיה עטוף באהבה לצד הגב' פלונית.

יתכן שתעבור לגור ב [ ] עם לידת התינוק.

שאלות של מי מחליט לגבי הבן ועניינים שונים –

מבחינתה, ברור שהיא המחליטה הבלעדית, אך תעשה זאת תוך התחשבות ברצונותיה של הגב' פלונית. מבחינתה רוצה להביא ילד נוסף, הבן רוצה אח. מעדיפה זאת על פני תרומת זרע, בה אינה יודעת את זהות האב.

סיכום

גב' פלונית – הסבתא אינה הדמות העיקרית, אלא המיועדת להרות.

מדובר בבקשה להפריית זרעו של המנוח ז"ל כאשר מבדיקתנו עולה כי המבקשת העיקרית הינה אימו של המנוח, אשר חיפשה אשה מתאימה לכך.

אלמונית המבקשת להרות מזרע של המנוח הגיעה למידע כדרך אגב באמצעות חבר משותף לה ולגב' פלונית. מבחינתה רוצה ילד נוסף, כרגע לא רואה את עצמה נכנסת לזוגיות חדשה.

גב' פלונית רואה חשיבות רבה להמשך מורשת בנה, והיא דואגת לשמור על קשר עם חבריו של הבן ומשפחותיהם, ואף דאגה לחדר מתאים עבור ילדיהם.

הרצון להיות סבתא ולהפרות את זרעו של בנה, מובן. אולם, לא התרשמתי כי היא מבינה עד הסוף את המשמעות של הולדת תינוק לאשה זרה, אשר יכולה בעתיד להתמקם גיאוגרפית במקום אחר. התרשמתי כי גב' פלונית אינה מבינה עד הסוף את הבדלי המעמד החוקי בין האם הביולוגית המיועדת לבינה כסבתא. נראה שעמדות הסבתא ועמדותיה של אלמונית לגבי התינוק לא תואמות.

עפ"י התרשמותי, אלמונית מודעת לכך שהיא עתידה להרות מאדם שנפטר, לא רואה קושי עבור התינוק או עבורה, עניין ההתמודדות עם המוות לא מטריד אותה במיוחד, ומשוכנעת שתתגבר על הקשיים בענין, במידה ויופיעו. לדבריה ילדים רבים נולדים למציאות של שכול.

עפ"י התרשמותי, קיימים אי הסכמות במישור המהותי ואף במישור הפיזי טכני, בנוגע לתינוק שייולד, בין פלונית לבין אלמונית. גב' פלונית מעוניינת ליטול חלק בהחלטות החשובות הנוגעות לחיי התינוק. לאלמונית ברור שהיא האם והיא המחליטה הבלעדית אך עם זאת, מהוססת ומאמינה שהדברים יסתדרו ביניהן.

לגבי פלונית מעוניינת לסייע פיזית בגידול התינוק, באופן אינטנסיבי. לאלמונית נראה שתיעזר בסבתא, אך עדיין לא ברור לה אופן העזרה, ומה עמדתה בענין.

עפ"י התרשמותי בכדי לשמור על טובתו הנפשית ריגשית של התינוק שייולד, האחראית הבלעדית לילד לטיפולו ולשלומו תהיה האם. גב' פלונית – כסבתא תוכל לתמוך ללוות לסייע ליעץ אך במעמד של סבתא. נדמה כי נושא היחסים והגבולות אינו ברור דיו בין השתיים."

הדיון מיום 22.9.14

1. עיקר ענייננו של הדיון מיום 22.9.14 נסוב סביב הערכת רצונו המשוער של המנוח, וקביעת הסדר המבטיח כי אישור ביצוע ההליך ימזער ככל האפשר את הפגיעה הפוטנציאלית בטובת הקטין אם וכאשר יבוא לעולם.

מכאן שלאחר הדיון המשפט כדלהלן, נדון גם בעמדת הצדדים בדיון והשלכותיהם לעניין עצם אישור הבקשה לאחר קיום הוראות בית המשפט.

השאלות שעל הפרק

1. במקרה זה עלינו לאזן בין מספר עקרונות ואינטרסים העומדים על הפרק, כאשר לעתים הם סותרים ולעתים שלובים זה בזה, כגון: רצונו המשוער של המנוח להעמדת צאצאים לאחר פטירתו (ערכי כבוד הבריות וכבוד המת), האינטרס של אימו וקרוביו האחרים של הצאצא העתידי, האינטרס של החברה בכללותה ואחרון אחרון חביב וחשוב – טובת הקטין.

הכמיהה להמשך הקיום

1. ההדים לכמיהה עוד משכבר הימים להמשך קיומו של האדם בדמות צאצאיו פזורים לאורכה ולרוחבה של ספרות ישראל והעמים, כפי שהדבר מוצא ביטוי נאמן בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פד"י (נ(4) 661, בעמ' 737:

"זעקתה של רחל אמנו "הבה-לי בנים ואם-אין מתה אנכי" (בראשית, ל, א) . . . זעקת הדממה של חנה ה"מדברת על-לבה רק שפתיה נעות וקולה לא ישמע" (שמואל א, א, יג [כב]) ומתפללת "אל-הנער הזה" (שמואל א, א, כז [כב]), ודברים אין ספור בספרות שלנו ושל עמים אחרים, הם ביטוי מרשים של עוצמתה של הכמיהה לילד, שאין עזה ממנה. בכמיהה זאת מקופל רצונו של האדם להמשיך דרך צאצאיו את הקיום, הפיזי והרוחני, שלו, של משפחתו ואף של עמו. בה טמונה שאיפתו להגשים את עצמו ואף לממש את חלומותיו שלא נתגשמו. בה אצורה אהבתו לצאצאיו, אלה שנולדו ואלה שטרם נולדו; אהבה של "מי-יתן מותי אני תחתיך" (שמואל ב, יט, א [כג]), הגוברת על תשוקת החיים שלו עצמו, וכן כמיהה שעמה התקווה לנוחם ומרגוע בבדידותו, בזקנתו ומול פני מותו. נאמר כי "במות הורה שלך – אבדת את עברך; במות ילד שלך – איבדת את עתידך" (דברי ד"ר אליוט לובי, כפי שצוטטו אצל ה' ס' שיף, חיים עם השכול (משרד הבטחון, תשמ"ג). הצאצא הוא העתיד, וקיומו מעניק לחייהם של רוב בני האדם משמעות מיוחדת, ואולי את עיקר משמעותם." (ההדגשה שלי א.ק.)

1. כמו-כן, כפי שציין ד"ר ש.י. טשארנא בספרו "לתולדות החינוך בישראל" (הוצאת ראובן מס, ירושלים, תרצ"ט) בעמ' 8, הכמיהה לילדים אינה רק נחלתה של האשה אלא גם של הגבר וזאת עוד משכבר הימים בתקופת המקרא. לדבריו:

"לא רק מצב האשה, אלא גם מצב הגבר היה ברע, כשלא היו לו בנים, מפני שצריך היה לעבודתם. הארץ היתה נותנת את יבולה למכביר ומכלכלת את עובדיה לשובע, אך היא דרשה עבודה. צאנו של חשוך-בנים תעו בלי רועה, ושדהו לא נזרע ולא נקצר בעתו. מחוסר-בנים הרגיש את עצמו עזוב וערירי, כי לא התחשבו בו הרבה ולא היה לו מי שידבר בעדו עם אויביו בשער.

זאת ועוד אחרת: נראה, שלפי ההכרה השלטת, היה אדם זקוק לבנים אף לאחר מותו, וצריך היה לחוש, שלא יאבד שמו ונחלתו ממשפחתו".

סוגיית ההפריה לאחר פטירה

1. ישנם מספר סיבות שבעטיין הפריה לאחר מיתה מקימה עילה להתערבות בתי המשפט.

1. ראשית, קיים החשש כי מתן היתר גורף במצבים שכאלו יוביל לערעור התא המשפחתי המסורתי כיחידה אורגנית המורכבת מאב, אם וילדיהם.

1. סיבה נוספת נעוצה בחשש שמא התרת ההפריה תוביל לפגיעה אפשרית בטובת הילד העתיד להיוולד ליתמות מתוכננת.

1. לבסוף יש להתמודד עם השאלה האם הזכות להעמיד צאצאים ולהקים משפחה עומדת בעינה גם לאחר פטירתו של מי מההורים.

1. עם זאת, וכפי שמציין ד"ר יוסי גרין במאמרו המאלף "ההולדה לאחר מיתה: הרהורים על מאבק זכויות בין החיים, המת והיילודים העתידיים", מאזני משפט ד' (תשס"ה) בעמ' 469:

"בכל החלטה שהיא פרי איזון בין אינטרסים מתחרים, צפויה נקודת האיזון להשתנות מאדם לאדם, מחברה לחברה ומתקופה לתקופה... . ברקע הדברים, כמובן מאליו, עומדת ארבע הנחות: ההנחה האחת, כי, אף שמערכת המשפט איננה נוטה להתערב בהחלטות התא המשפחתי, היא שולטת בעקרון גם על התא המשפחתי ותכנונו. ההנחה השניה, היא, כי אין מותו של אחד מההורים פוגמת באפוטרופסותו של האחר על ילדם המשותף. . . ההנחה השלישית, היא , כי, במצב המשפטי השורר בארץ, לבית המשפט ענין לעשנות בסוגיה זו, אף כי ספק בעיני אם הוא הפורום הראוי, בודאי לא היחיד, להכריע בשאלה זו. ההנחה הרביעית, היא, כי זכותו של כל ילד, שהחברה לתוכה הוא צפוי להיוולד, תעשה כל אשר לאל ידה כדי להבטיח לו לגדול במסגרת משפחתית רגילה, חמה והרמונית. . . "

גישת המתנגדים

1. ישנם מדינות בעולם, כגון שוודיה, גרמניה וקנדה, שבהם הורות לאחר פטירה אסורה.

ראה: יעל השילוני-דולב, מהפכת הפיריון (האוניברסיטה המשודרת, 2013) בעמ' 106.

1. בשים לב כי מלבד עצם מעשה הלידה ישנו פן נוסף להורות והוא האחריות לגידול הילד במרחב בריא פיזית ונפשית, יש הגורסים כי בהתרת הפריה לאחר מוות, פוגעים אנו בטובתו של הילד, תוך שהם מכנים את ההליך "יתמות מתוכננת",

1. כך לדוגמא ד"ר רות לנדאו מציינת כי מחקרים שנערכו בעולם מעלים כי לילדים שהתייתמו בטרם זכו להכיר את מי מהוריהם, סיכוי הגדול של עד פי שלושה להיות בעלי בעיות רגשיות והתנהגותיות וזאת בהשוואה לילדים הגדלים עם שני הורים. בנוסף לדבריה, אצל ילדים אלה גם קיימת שכיחות גבוהה יותר של קשיי הסתגלות ותפקוד אשר באים לידי ביטוי בתחום החברתי והרגשי.

1. יתר-על-כן, לדבריה, עצם האפשרות להרות מזרעו של בן הזוג עלולה להפעיל לחצים לא ראויים על אלמנה ולמנוע ממנה את ההשלמה עם סופיות המוות ויציאה לחיים חדשים.

ראו: ד"ר רות לנדאו, "יתמות מתוכננת", דילמות באתיקה רפואית, 203 (2002)),

1. זאת ועוד, ישנם כאמור גם שיקולים הנעוצים ברצון להגן על התא המשפחתי המסורתי והמוכר, כפי שעולה מעמדתו של הרב יצחק שילת במאמרו "שיכפול גנטי לאור ההלכה" (תחומין י"ח, 141) אומר לענייננו:

"נראה שיש לקבוע באופן חד-משמעי, כי הבאת ילד לעולם צריכה להיות אך ורק לתוך משפחה דו-הורית, וזאת לא בתורת גזירה וסייג לאיסורים שבין אדם למקום, אלא מעיקר הדין ומדאורייתא, משום 'ואהבת לרעך כמוך'. כי מצוות "ואהבת לרעך כמוך". . . מחייבת לברור לו חיים יפים. . . כל ילד זקוק מבחינה נפשית לאב ולאם. דמות האב חשובה לו עד מאד להזדהות אתה, וליצור בעזרתה את אישיותו, כמו שחשובה לו דמות האם. לידת ילד לתוך משפחה ללא אב, לכתחילה, ולא כתוצאה מאסון של מות האב בזמן ההריון ח"ו – זהו מעשה עוול כלפי הוולד, העתיד לגדול כילד שיש לו חסך נפשי חמור."

1. עוד יצויין כי בחודש מאי 2012 ישבה על המדוכה ועדת מור יוסף – הועדה הציבורית לבחינת ההסדרה החקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, שהמליצה על נקיטה בגישה מחמירה כנגד מגמת ההתרה הנהוגה בבתי המשפט וסברה כי יש להתיר שאיבת זרע ממת רק בהתאם לבקשת בת זוגתו וזאת בהתאם לאותם הקריטריונים אותם הנהיג ב"כ היועמ"ש בשנת 2003 (על כך נידון בהמשך)

גישת המצדדים

1. מבין אותם מלומדים המצדדים בהורות לאחר פטירה, טוען לדוגמא פרופ' אסא כשר, כי אין כל מקום לנקוט בגישה ביקורתית כלפי אנשים שמוצאים לנכון, כדרך מהתמודדות עם פטירת היקיר להם, על ידי העמדת צאצאים ממנו.

ראה: אסא כשר "יתמות מתוכננת – התמונה המאוזנת" דילמות באתיקה רפואית 221 (2002).

1. בנוסף, יש ליתן את הדעת לכך שאין כל דרך להשוות את הקיום לאי קיום, ולמעשה לא ניתן להעריך את משמעותם של אי החיים כדברי כב' השופט זיילר המצוטט בע"א 518/82, ד"ר רינה זייצוב נ' שאול כץ, פד"י מ(2) 85, בעמ' 116:

'"החיים יקרים', החיים הם מתנת אלוה', 'חיים קשים עדיפים על אי חיים', וכיו"ב משפטים דומים אחרים מניחים ומטילים אקסיומה שלא ניתן לפי תפישתנו לזעזע אותה והיא שהחיים הם משהו המוכר לנו, שאנו יודעים מהו ושבד"כ אנו מניחים שהם דבר חיובי, ולעומת זאת 'אי קיום' כולל בתוכו העדר חיים, ובהיות החיים אלמנט חיובי לא נוכל להשוותו עם דבר בלתי ידוע לנו שהדבר הבטוח היחידי הוא שאין בו חיים".

1. יתרה מזאת, עצם הצגת דירוג בין "חיים ראויים" ל- "חיים שמוטב שלא יתחילו" כרוכה בהנחות יסוד מאוד בעייתיות, וחלק אינטגראלי מהנחות היסוד של משטרים חשוכים.

1. לבסוף, בל נשכח כי כנגד מצבם של ילדים הבאים לעולם לאחר פטירת האב, ניצבת במלוא עוצמתה ההשוואה עם ילדים שבאו לעולם כתוצאה מתרומת זרע אנונימית שהינה פרקטיקה מקובלת ומאושרת במחוזותינו מזה שנים רבות.

1. מכאן שככל שמתנגדים להפריה לאחר בפטירה מהטעם של "יתמות מתוכננת" ובהתבסס על עיקרון טובת הקטין, הרי שמן הראוי הוא שגם יתנגדו לתרומת זרע אנונימית.

לסקירת טענות התומכים והמתנגדים להפריה לאחר פטירה ראו: תמ"ש (קריות) 13530/08 "משפחה חדשה" ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' מרכז רפואי רמב"ם (פורסם במאגרים);

וראו גם: יעל השילוני-דולב, שם. בעמ' 104-113.

גישת המבקשות במקרה דנן

1. יוסף כי במסגרת הבקשה עצמה, צוין בין השאר בתגובה לעמדת ב"כ היועמ"ש לענין מאזן הנוחות, כי גם במקרה של טעות בהערכת רצונו של המת, הרי שבפועל לא נכפית "הורות" על המת. ככלות הכל, המת אינו יכול לממש את הורותו כלפי הצאצא שייוולד, ומכאן שהמנוח לא "ייאלץ" למלא אחר החובות המוטלות דרך הכלל, על הורה מול ילדו. מנגד, למנוח תהיה המשכיות על ידי העמדת צאצא לעולם.

גישת ב"כ היועמ"ש

1. בשנת 2003 פרסם היועמ"ש דאז, (היום כב' שופט ביהמ"ש העליון) אליקים רובינשטיין, הנחיות במקרים של נטילת זרע לאחר המוות ואופן השימוש וזאת במסגרת הנחיה 1.2202 מיום א' חשבון ה'תשס"ד (27.10.03) (להלן: "הנחיות היועמ"ש).

1. במסגרת אותן ההנחיות נקבע הליך במורכב משני שלבים. הראשון כולל את עצם שאיבת הזרע בהתאם להוראות בת הזוג; השני – קבלת אישור לשימוש בזרע על-ידי בית המשפט, תוך כדי הכרעה בכל מקרה לגופו ומתוך התייחסות נאותה לכבוד המת ורצונו הידוע או המשוער.

1. כפי שצוין בס' 9 להנחיות היועמ"ש. במונח "בת זוג" אין חשיבות לשאלה האם התקיימו יחסי נישואין, אלא שהמשקל הוא על קיום יחסים "בעלי אופי נמשך, מהסוג שהבאת ילדים מהווה חלק טבעי מהם" (שם., ס' 24(ג) להנחיות).

1. יחד עם זאת, בהתאם להנחיות אלו, להוריו של המנוח אין כל מעמד בנושא וזאת בהתבסס על כך שכפי שלהוריו של אדם אין מעמד חוקי ככל שהדבר נוגע לדוגמא להבאת ילדים לעולם כל עוד הוא בחיים, פשיטא שגם אין להם משקל לאחר פטירתו.

1. זאת ועוד, מתגובת ב"כ היועמ"ש במקרה דנן שהוגשה לבית המשפט ביום 23/7/14, צויין בין השאר לענייננו, כי:

"14. . . החלטה אינטימית זו של הבאת ילדים לעולם, היא של האדם ובת זוגו בלבד. בדומה, אין להוריו של נפטר, או לקרוב משפחה אחר, זולת בת הזוג, מעמד חוקי לענין הבאת ילדים לעולם מזרעו של אדם לאחר מותו".

1. מכאן שבהתייחס לסוגיה שבפנינו, הנחיות ב"כ היועמ"ש למעשה אינן מכירות בזכות לסבאות.

1. יוער כי ב"כ היועמ"ש מסייגים התנגדותם להליך ומציינים, כי "... גם ההנחיה יוצאת מנקודת הנחה כי יתכנו מקרים יוצאי דופן בהם יתכן שיהיו גורמים נוספים שיהיה להם מעמד, הכל בכפוף לאישור בית המשפט".

1. עוד ובנוסף ב"כ היועמ"ש מדגיש בתגובתו מיום 23.7.14 כי:

"יש לזכור כי הבקשה הנדונה נוגעת לסיטואציה רגישה, בעייתית וכאובה ביותר, וקיים חשש כבד שאם הצדדים לא יתנו דעתם כבר עתה על מכלול הבעיות העשויות להתעורר, הם עלולים להיפגע בצורה קשה בעתיד. לא בכדי נקבע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, כי ככלל אין מעמד להורי המנוח בשאלת השימוש בזרע של בנם. אולם, גם אם כיום, בנסיבות מסוימות, קיים מעמד כזה, על בית המשפט לבחון האם טובתם של הצדדים עולה בקנה אחד עם התהליך המבוקש, בסיומו יועמד צאצא מזרעו של המנוח".

דיון

1. נפתח במושכלות ראשונים המנוסחת במבואה קצרה בלשון הזהב של השופט חשין בע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פד"י נד(3) 289, 320:

"כל אישה, כל אדם, זכאים לכתוב את סיפור חייהם כרצונם ועל פי בחירתם – כל עוד

אין הם פולשים לתחומו של הזולת – והיא האוטונומיה של הרצון החופשי. כי ייכפה

על אדם ללכת בדרך שלא איווה ללכת בה, תיפגע האוטונומיה של רצונו החופשי. אכן,

זה גורלנו, גורל האדם, שעושים וחדלים אנו כל העת שלא-מרצון חופשי, ועל דרך זו

נמצאת האוטונומיה של רצוננו חסרה. ואולם במקום שהפגיעה באוטונומיה של הרצון

החופשי פגיעה עמוקה היא, או-אז יתערב המשפט ויאמר את דברו."

1. זאת ועוד, כפי שציין ב"כ היועמ"ש בתגובתו מיום 13.2.14, כאשר המבקשות החרו החזיקו אחר עמדתו, סמכותו העניינית של בית המשפט זה לדון בסוגיה שבפנינו מעוגנת בהוראות ס' 1(4) לחוק בית המשפט לענייני משפחה לפיו תביעה לאימהות מסורה אף היא לסמכות בית המשפט לענייני משפחה.

1. עם זאת אציין כי סבורני כי מטרתה של הוראה זו בחוק הינה לבחון אותם מקרים בהם ילודים נרשמו כילדים לאמהות שאינן אמותיהם.

1. סמכותו של בית משפוט זה מבוססת בעיקר על הוראות ס' 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד – 1984, לפיהן בסמכות בית המשפט "לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".

1. בנידון דידן ברי שאין בפני בית המשפט הוראות חוק ותקנות שינחו אותו באילו מצבים יש להיעתר ומתי עליו לסרב לאשר בקשות כגון דא.

1. סבורני כי מן הראוי הוא שמושגים משפטיים שהסוגיה הכבדה שפנינו מעוררת, המשוקעים בערכי המוסר והתרבות של מורשת ישראל, לרבות עקרונות המעוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כגון "קדושת החיים" (ס' 1 לחוק) תוך מתן ביטוי נאות לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (ס' 1א' לחוק) יתפרשו מתוך היכרות עמדת המשפט העברי.

1. כפי שציין כב' השופט אלון בד"נ 13/80 הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פד"י לה(2) 785, 792:

"מה יעשה אפוא השופט במקרה כגון דא, ואיזו דרך יבור לו במלאכת פרשנותו? מעיין הוא באמור בסעיף הנדון כולו, מחפש הוא ביתר סעיפי אותו חוק בכללו, מבקש הוא עזרתו במידות ההיקש מסעיף לסעיף ומעניין לעניין, אולי אלה יעמדו לו. לשון אחרת, יותר כוללנית אך לא פחות מדויקת: מתחקה הוא אחר מהות החוק ומטרתו. ואכן, יש ובדרך זו חפצו עולה בידו; אך יש ועדיין תוהה הוא וספקו בידו, שהרי מודעת היא זאת, שכשם שאין הבור מתמלא מחולייתו כך - לעתים מזומנות - אין החוק מתמלא מסעיפיו. לעתים קרובות אין השופט מעלה מן החוק אלא רמזים בלבד לצורך פתרונה של השאלה העומדת לפניו; ומשבא הוא לכך, מביא הוא את לחמו ממערכות משפטיות אחרות או מעיונם של מלומדי משפט וחוקריו. יש ודבר זה נעשה במודע, בהצהרה גלויה ומפורשת, ויש והדבר נעשה שלא במודע למעשה ולא במפורש."

1. ובנוסף בבג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה יצחק שמיר, פד"י מה(1) 749, בעמ' 779:

"חוק יסודות המשפט קובע כי משלא נמצאה תשובה לשאלה משפטית הטעונה הכרעה אף באחד משלושת המקורות המשפטיים האמורים - היינו בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה ובהיקש - יכריע בה בית - המשפט "לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" (סעיף 1); עקרונות אלה המה "מקורות המשפט המשלימים" לפסיקתו של בית המשפט, ולפי מגמת חקיקתו של חוק זה ולפי מטרתו, עיקר עניינו להורות, כי כאשר קיימת לאקונה שאין לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה ובהיקש, אזי, אליבא דכולי עלמא, בית המשפט חייב לפנות לעקרונות האמורים של מורשת ישראל ([ד"נ 13/80](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=%D7%93%D7%A0%2013/80) [שם.], וכן ראה אלון, בספר המשפט העברי (הוצאת מאגנס) בעמ' 1537, 1540, 1543, 1623ואילך). שומה עלינו איפוא, במילויה ובפתרונה של לאקונה זו בנושא דיוננו, לפנות לעקרונות מורשת ישראל, והמה עקרונות המשפט העברי, המהווים חלק עיקרי ומהותי במורשת זו (ראה אלון בספר הנ"ל, בעמ' 1547)."

1. בה בעת יש לזכור כי גם ביציקת תוכן לעקרונות וערכים מתוך מכמני המשפט העברי, יש ליתן התייחסות נאותה לערכים של סובלנות וכבוד גם לאותם דעות, גישות ואמונות שאינן בהכרח מתיישבות עם המסורות המוכרים לנו עוד מקדמת דנא וזאת כפי שמציין הנשיא שמגר:

"בני האנוש הנמנים עם חברה נתונה נקראים לכבד את התחושות האישיות-רגשיות של הפרט ואת כבודו כאדם, וזאת תוך סובלנות ומתוך הבנה, כי הדגשים הרגשיים האישיים שונים מאדם לאדם וכי בחברה חופשית אין שאיפה לקולקטיביות של אמונות, דעות או רגשות. חברה חופשית ממעטת בהטלת הגבלות על בחירותיו הרצוניות של הפרט ונוהגת בסבלנות, בסובלנות ואף בניסיון להבין את האחר, וזאת גם כאשר המדובר בהליכה בדרכים שאינן נראות בעיני הרוב כמקובלות או כרצויות. כפי שיש לקבל ולכבד זכותה של חברה לטפח תרבותה, לשונה הלאומית, מסורתה ההיסטורית וערכים כיוצא באלה, כך גם צריכה לשרור נכונות לחיות עם פרט זה או אחר בתוך החברה, הבוחר בדרך שאיננה זהה למגמות ולשאיפות של הרוב שבה... בחברה חופשית יש מקום לדעות רבות ושונות, וקיומה של החירות שבה, הלכה למעשה, מוכח על-ידי יצירת האיזון הנכון, אשר בעזרתו שואפים לאפשר לכל אחד להגיע לביטויו האישי בדרך שהוא בוחר. זו מהותה של הסובלנות, שהיא מתירה מיגון של דעות, חירות של ויכוח וחופש מצפון, כל עוד אלה אינם יוצרים סיכון לכלל או לפרט אחר".

1. המבואה לקוחה מפסק הדין ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' ליונל אריה קסטנבאום, פד"י מו(2) 464, בעמ' 481.

וראו גם מ' שמגר, "סוגיות בנושאי הפריה ולידה", הפרקליט לט (תש"ן – נ"א) 21.

1. יפים לעניינו דברי כב' השופט מנחם אלון ב- ע"א 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה ואפוטרופסיתה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 116:

"בצלם אלוקים ברא את האדם" - הוא היסוד העיוני, הפילוסופי, לגישתו המיוחדת של המשפט העברי בדבר הערך העליון של קדושת חיי האדם - של קדושת צלם האלוקים שבו נברא האדם - והימנו תוצאות רבות לגישתה המיוחדת של ההלכה לסוגיות רבות, שהנושא דנן הוא אחת מהמרכזיות שבהן. כפי שנראה להלן, התמודדה ההלכה, במיוחד בדורות האחרונים, עם ההתקדמות העצומה של הרפואה וצרכיה, בבעיות רבות ושונות העולות מתוך הניגוד שבין הערך של קדושת החיים לערך של מניעת סבל האדם וייסוריו וערכים ושיקולים נוספים, אך נקודת המוצא ואבן הפינה להתמודדות זו היו ונשארו עקרון העל של קדושת החיים, של שילוב הזכות והחובה של השמירה על צלם האלוקים של האדם."

ובהמשך בעמ' 166 לפסק הדין:

"במצוות המחוקק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עמדנו על ערכיה של מדינה יהודית ועל ערכיה של מדינה דמוקרטית בנושא רב ממדים ונורא הוד שבנושא רפואה, הלכה ומשפט. דיוננו נעשה - כפי שכך צריך שייעשה - מתוך עיון מפורט וממצה במקורותיה של כל אחת משתי מערכות אלה, ומתוך כך עמדנו על עקרונות העל שבכל מערכת ומערכת ועל עיקרי דינים הנובעים מעקרונות על אלה, שיש שמרחיבים אותם ויש שמסייגים אותם.

ולאחר העיון כאמור, מצווים אנו למצוא את הסינתזה בין המטרה הדו-ערכית של בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא: עיגון בחוקיה של מדינת ישראל את ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מדרכה של סינתזה זו שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתיהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהם. בעולמו של המשפט העברי מצאנו עקרונות-על שאינם שנויים במחלוקת, וחילוקי דעות בעקרונות ובפרטי דינים שונים, וכך אף מצאנו בעולמן של מערכות דמוקרטיות שונות. חילוקי דעות אלה שבתוך כל מערכת ומערכת, יש שמקלים הם על השילוב שבין שתי המערכות ויש שמקשים הם על מציאת הסינתזה, ולא אחת אף עושים אותה לבלתי אפשרית."

עמדת המשפט העברי בסוגיית הפריה לאחר פטירה

1. חובתו של כל אדם להיות הורה מבוססת על המצווה הראשונה בתורה (וגם בשולחן ערוך חלק אבן העזר סימן א, א), הלא היא מצוות "פרו ורבו".

1. לדברי הרמב"ם (הלכות אישות, ט"ו, ט"ז):

"אף על פי שקיים אדם מצות פריה ורביה הרי הוא מצווה מדברי סופרים שלא יבטל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כח, שכל המוסיף נפש אחת בישראל כאילו בנה עולם".

1. חז"ל גם לימדונו כי מי שאין לו ילדים "חשוב כמת" (בראשית רבה, ע"א, ט), וכי כל מי שאינו עוסק בפריה ורביה כאילו שופך דמים. (מסכת יבמות דף ס"ג ע"א).

1. למעשה, בשתי מקומות שונים הפרשיות הראשונות בתורה אנו קוראים על מצוות פרייה ורבייה.

בפרשת בראשית נאמר לענייננו:

'וַיִּבְרָא אֱלקִים אֶת הָאָדָם בְּצַלְמוֹ בְּצֶלֶם אֱלֹקִים בָּרָא אֹתוֹ זָכָר וּנְקֵבָה בָּרָא אֹתָם וַיְבָרֶךְ אֹתָם אֱלקִים וַיֹּאמֶר לָהֶם אֱלֹקִים פְּרוּ וּרְבוּ וּמִלְאוּ אֶת הָאָרֶץ וְכִבְשֻׁהָ ... (בראשית, א' כ"ז-כ"ח).

בהמשך בפרשת נח קיימת התייחסות נוספת:

'וַיְבָרֶךְ אֱלֹקִים אֶת נֹחַ וְאֶת בָּנָיו וַיֹּאמֶר לָהֶם פְּרוּ וּרְבוּ וּמִלְאוּ אֶת הָאָרֶץ ... שֹׁפֵךְ דַּם הָאָדָם בָּאָדָם דָּמוֹ יִשָּׁפֵךְ כִּי בְּצֶלֶם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם וְאַתֶּם פְּרוּ וּרְבוּ שִׁרְצוּ בָאָרֶץ וּרְבוּ בָהּ'. (בראשית ט',א' ,ז').

1. פרשני המקרא מצאו לנכון להסביר את הטעה שבגינה התורה מצאה לנכון לחזור על המצווה בשתי פרשות שונות.

1. כך לדוגמא, לדעת רבי שלמה יצחקי – רש"י, בכיר פרשני המקרא, הטעם לכפילות הנעוץ בצורך שהמצווה תהיה גם לברכה וגם לציווי. מכאן שהקב"ה מברך את האנושות בפרייה וברבייה ומצד אחר הוא מצווה אותנו בהשתדלות להגשמתה של מצווה זו.

1. רבי משה בן מימון - הרמב"ן, מסביר שהכפילות נחוצה כדי לחזק אותנו בקיום מצווה מורכבת וקשה של הקמת משפחה. התורה מעודדת אותנו להשקיע את כל כוחנו ומרצנו בקיומה של מצווה זו.

1. לרב שמשון רפאל הירש הסבר מעניין לביטוי "פרו ורבו" . לדבריו:

"פרו – חיבור המנים כדי להולדת את פרי האדם – את הבנים. רבו – המשפחה, רבה – להתרבות. אין די בהולדת ילדים כדי שמין האדם יתרבה. הטיפול בוולדות הוא תנאי להתרבות".

1. לדעת חז"ל הצימוד הקיים בין מצוות פרו ורבו לאיסור שפיכת דמים בא ללמדנו שמי שאינו עוסק בפרייה ורבייה ואינו שותף לבנייתו של העולם - נחשב כשופך דמים. מכאן שמתוך שהקב"ה ברך את המין האנושי בפרייה ורבייה, הוא גם ציוונו להשתדל ולא להתרשל בקיומה כדי ליתן חלקנו בבניין העולם.

1. המשנה במסכת יבמות מטעימה כי החיוב במצווה חל על האיש ולא על האישה:

"האיש מצווה על פריה ורביה, אבל לא האשה; רבי יוחנן בן ברוקה אומר, על שניהם הוא אומר: ויברך אותם אלקים ויאמר להם פרו ורבו" (יבמות ו',ו').

1. מכאן שלדעת הדעה הראשונה במשנה הגברים חייבים במצות פרייה ורבייה ואילו הנשים פטורות לחלוטין, וכך גם נפסק בשולחן ערוך: "אשה אינה מצווה על פריה ורביה" (אבן העזר א,יג).

1. נשאלת השאלה, הכיצד ייתכן הדבר שדווקא הנשים המסכנות את בריאותם (ולעתים אף את חייהם) הן במהלך ההריון והן בלידה עצמה, תהיינה פטורות ממצוות פרו ורבו?

1. לדעת רבי מאיר שמחה מדווינסק בפירושו לספר בראשית בספר 'משך חכמה' ההסבר לכך הינו כדלהלן:

"הא שפטרה התורה נשים מפריה ורביה וחייבה רק אנשים, כי משפטי ה' ודרכיו 'דרכי נעם, וכל נתיבותיה שלום', ולא עמסה על הישראלי מה, שאין ביכולת הגוף לקבל, ומכל דבר האסור לא מנעה התורה בסוגה היתר... אם כן נשים, שמסתכנות בעיבור ולידה, משום זה אמרו מיתה שכיחא [ מיתה מצויה], לא גזרה התורה לצוות ולפרות על האשה וכן מותרת לשתות כוס עקרין...ורק לקיום המין עשה בטבעה שתשוקתה להוליד עזה משל איש, ומצאנו לרחל שאמרה 'הבה לי בנים ואם אין מתה אנכי' .. "

1. מכאן שלדעת בעל המשך חוכמה, האישה פטורה ממצוות פרו ורבו דווקא נוכח סבלה הרב לאורך כל בתהליך הלידה.

1. מכאן שמחד גיסא, טמונה באישה מטבע בריאתה כמיהה ואף השתוקקות לילדים. מאידך גיסא, אין כל חיוב בתורה לקיים המצווה בשל העובדה שהדבר כרוך עבורן בסבל.

1. יובלט כי במשפט העברי לא מופיע כל צורך לקבל את הסכמתו של אדם להיות הורה.

אדרבה, קיימת חזקה לפיה אפילו אדם שמתנער כליל מההלכה וקיום מצוות חרד לקיים את מצוות פרו-ורבו שלא יפסק זרעו מן החיים. עם זאת, יש התולים את ההיתר להזריע אישה פנויה בזרעו של רווק בשאלה האם גם רווק מצווה במצוות פרו ורבו, או שרק נשוי מצווה בה.

1. על המחלוקת בשאלת חיוב הרווק במצוות פרו ורבו, ובשאלת האיסור או ההיתר להקפיא זרע רווק לפני טיפולים כימותרפיים, ראו ספר אסיא ז (הוצאת המכון ע"ש ד"ר פ' שלזינגר, ירושלים תשנ"ד), עמ' 279-303; ובמאמרו של הרב מרדכי הלפרין "קוים אחדים לדרכו של הגרש"ז אויערבאך זצ"ל בהלכות רפואה ופיקוח נפש", אסיא נז-נח (הוצאת מכון שלזינגר, ירושלים תשנ"ז), 17-61, בעמ' 50.

1. הפוסקים דנים במקרה תיאורטי של "אשה שנתעברה באמבט", דהיינו שהתעברה מזרע של גבר שנפלט לתוך האמבט בו רחצה, כאשר הפוסקים חלוקים האם העובר מתייחס כלל אחר האב (ראה דעתו של הבית שמואל באבן העזר א, ס' י' לעומת דעתו החולקת של החלקת מחוקק (שם. בס"ק ח').

1. הרב זלמן נחמיה גולדברג פרסם בכתב העת "אסיא", כרך סה-סו, (אלול, תשנ"ט) בעמ' 47, שאלה שנשאל על ידי חברי הודעה לאישור הסכמים לנשיאת הריון, האם מותר לשאוב זרע של גבר מת, על מנת להפרות את אשתו ופסק להתיר ההליך כדהיא לישנא:

"ללא הסכמת הנפטר, כמובן שהדבר אסור. אך אם קיימת הסכמה מפורשת או אפילו אומדן שזה רצונו, אז אין בכך איסור. נציין שעל פי ההלכה צריך סיבה כדי לאסור, וללא סיבה כזו המצב הטבעי הוא היתר. לענין זה נוגעת גם העובדה שהתורה החשיבה מאד את הרצון האנושי להשארת שם וזכר בעולם. . . " (ההדגשה שלי א.ק.)

1. גם הרב מרדכי הלפרין במאמר שכתב תחת הכותרת "הזרעה מלאכותית לאחר מיתה – איסור והיתר", ובו סקר, בין השאר, את השאלה האם קיים איסור בהזרעת אישה פנויה, סבור כי:

". . . לכאורה אין סיבה בנד"ד [במקרה שלנו] שלא למלא רצון המת להקים לעצמו זכר ושארית מזרעו שהקפיא לשם כך. ואם אין סיבה לאסור, אזי יתכן שיש במילוי רצון המת קיום מצות גמילות חסדים. . . "

ראה המאמר בכתובת: http://www.medethics.org.il/articles/ASSIA/ASSIA77-78/ASSIA77-78.15.asp

וראה גם: מרדכי הלפרין, "גמילות חסדים עם המת וקיום מצוות פרו ורבו בהזרעה מלאכותית לאחר מיתה", בית הלל ט, (ג, א) עמ' נד-ס, טבת תשס"ב.

1. לדיון נוסף ומפורט בסוגיה שבפנינו ובפרט בנושא יחס ההלכה להפריה החוץ-גופית ראו במאמרו של ד"ר יוסי גרין, "ואתה פרו ורבו (בראשית א, כ"ח), גם לאחר מיתה? הרהורים לעל ההולדה לאחר מיתה בדין העברי", מאזני משפט ג' (תשס"ה), עמ' 119- 154.

הערכת רצונו המשוער של המנוח

1. בהעדר הוראה מפורשת על בית המשפט לנקוט במדיניות של "פטרנליזם שיפוטי", ולאמוד מה היתה כוונת המנוח, ככל שהתאפשר לו להביע את עמדו בעניין.

1. אין לכחד כי עשיית שם לנפטר על-ידי העמדת צאצא מזרעו, ומתן מענה לשאלה, האם אכן הנפטר שבפנינו חפץ היה להעמיד צאצא מאישה שאותה מעולם לא הכיר, נובעת מהצורך להגן על כבודו של הנפטר.

1. סוגיה זו זוכה להתייחסות של מספר דברי חקיקה כגון ס' 5 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965 הקובע כי "לשון הרע על אדם שפורסמה אחרי מותו, דינה כדין לשון הרע על אודות אדם חי, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או קובלנה. . . " (וראו גם ס' 2א' (א) לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א – 1981 שעניינו תצלום גופת אדם).

1. הביטוי התלמודי "מצווה לקיים דברי המת", מופיע לראשונה בתלמוד הבבלי משמו של רבי מאיר במסכת גיטין (דף יד ע"ב). חלק אינטגראלי מעצם הצורך "לכבד את המת" נובע מהרצון לשמור על כבודם של הבריות, בין אם הם בחיים ובין אם לאו.

ראה לעניין זה: א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ה', (ירושלים, תשס"א), בעמודים 58-59. וראו עוד מאמרו של כב' השופט בן ציון גרינברגר, " 'מצווה לקיים דברי המת' - הכלל והשלכותיו", גיליון 151, פרשת ויחי, תשס"ד (בהוצאת משרד המשפטים והמרכז להוראת המשפט העברי ולימודו).

1. כאשר אין כל הצהרה מפורשת וברורה לעניין רצונו של מנוח, האם הוא מסכים או שמא מתנגד לכך שישתמשו בזרעו כדי להפרות אישה, ובפרט כאשר המדובר באישה אותה כאמור מעולם לא הכיר, אזי הדעת נותנת כי כמות הראיות הנדרשת תהיה גבוהה.

1. לדעת ד"ר יוסי גרין במאמרו שם. בעמ' 487:

". . . יש צורך במנגנון אשר יאפשר לקבוע מה היה רצונו המשוער של המנוח. מנגנון זה הכרחי בהתחשב בקושי לייחס לאדם בריא עמדה בשאלה אם להשתמש בזרעו לאחר מותו כדי להעמיד לו צאצאים לאחר פטירתו. אדם בריא איננו נדרש בחייו לעניין זה. על כן, שתיקתו איננה יכולה להתפרש כהעדר הסכמה. לא כן במקרה שהמנוח הביע את דעתו המפורשת בחייו, בין בכתב בין בעל פה ואפילו דרך התנהגות, כגון חולה הלוקה במחלה סופנית המנסה למרות מחלתו להביא ילדים לעולם. לאדם כזה ניתן לייחס רשון משוער בילדים גם לאחר מותו. אדם רוצה בדרך כלל בהמשכיותה של השושלת המשפחתית, למעט מי שהביע בחייו התנגדות להולדת ילדים לאחר מותו, בין שהביע התנגדותו במפורש ובין בדרך התנהגות. לאדם זה לא ניתן לייחס רצון משוער בילדים לאחר המוות. ומכיוון שברצון משוער עסקינן, "אין לעמוד על דרישת הסכמה מפורשת ומודעת, אלא ניתן להסתפק גם באינדיקציות ראויות מהן ניתן להסיק על רצונו המשוער של הנפטר (ס' 15 להנחיות היועמ"ש)".

1. בעוד שעמדתו של ב"כ היועמ"ש הינה כאמור כי יש להכיר באינטרס של בת הזוג ביחס לשאלה האם יש לאפשר להעמיד צאצאים לנפטר לאחר פטירתו, הרי שאין ספק כי הדבר מבוסס על ההנחה כי היא האדם הקרוב ביותר והמוסמך ביותר לייצג את עמדתו של הנפטר עצמו.

1. יחד עם זאת, כפי שמציין גרין במאמר (שם. בעמ' 488 הערה 101):

"יש מקום לתהות אם נכון לשלול מעמד מהורי המנוח. האם מוצדק לשלול מעמד מהוריו של חייל שנפל בקרב בהחלטה האם להקים לו שם? ואכן, אם הטכנולוגיה קיימת, ואם ההולדה באמצעות אם נושאת מותרת, במה עדיפה בת זוגו של המנוח על הוריו?"

1. נקל לשער כי לא היתה זו בכוונתו של ב"כ היועמ"ש לשלול את הקשר המשפטי בין הילוד לבין הוריו ושאר קרוביו.

מהכללים לענייננו

1. במסגרת הבקשה הגישה המבקשת 1, אימו של המנוח, תצהיר שבמסגרתה צויין בין השאר כי בשיחות של המנוח עימה ציין, בין השאר, כי:

". . . בארץ ישראל, הוא מרגיש כדג במים, שכאן המדינה שלו, כאן ירצה להוליד ילדים" וכי משאלתו היתה "להיות אב ולהשתרש בארץ הקודש". (ס' 9-10).

1. בנוסף צורפו לבקשה תצהירים של חבריו של המנוח מהצבא.

1. חברו מר [ ] שהכיר את המנוח עוד כאשר המנוח היה עולה חדש לפני גיוס ציין שיחה שנחרטה בזכרונו שהתנהלה בעת שהיה סטודנט לתואר ראשון, בעוד שהמנוח היה קצין צעיר בצבא.

1. לדבריו, במהלך טיול שבו השתתפו לצורך סקירה גאוגרפית, המנוח אמר לו כי:

"הייתי רוצה שהבנים שלנו יישבו ברכב ונספר להם אותו דבר".

1. חבר נוסף, מר [ ], ששירת ביחד עם המנוח באותו צוות הכשרה בקורס קצינים ציין כי במהלך השיחות ביניהם "המנוח הביע רצונו להיות בעל משפחה וילדים".

1. בנוסף בדיון מיום 22.9.14 הוסיפה המבקשת 1 ונתנה מענה לשאלות בית המשפט כאמור להלן:

"האם התובעת משיבה לשאלות בית המשפט:

. . .

ש. ציפית לראות ממנו צאצאים.

ת. בטח.

. . .

ש. נראה לך שהוא היה מסכים שאת תהיי מעורבת בהחלטות החשובות בחיים שלו.

ת. אני כן הייתי ממליצה לו על דברים והתעקשתי שאת כל ההחלטות החשובות הוא יקח לבדו. אני לימדתי אותו להסתכל על הבעיה מכל הכיוונים לשקול אותה היטב ואז להחליט החלטה נכונה. אמרתי לו שהוא כגבר ישא בתוצאות לבד.

. . .

ש. את לא חושבת שזו בעיה לילד לגדול בלי אבא.

ת. קודם כל גם הבן שלי גדל בלי אבא כשהיה חי. יש הרבה ילדים פה בארץ שגדלים בלי אבות או שהאבות שלהם נפלו אבל במקרה זה הילד הזה כן ידע מי אביו ויתגאה בו ויהיה ילד חי ושמח. כל הסביבה והחברים של בני כן יוכלו לספר את המורשת ויהיו הסביבה הקרובה של הילד הזה. כל חברים אומרים שהם יתמכו בילד והם יהיו סוג של דוד ודודה.

. . . "

בנוסף, המבקשת 1 גם נתבקשה ליתן מענה לעניין מערכת יחסיה עם האם המיועדת – המבקשת 2, ומערכת היחסים שביניהם.

"ש. ממתי את מכירה את האמא המיועדת.

ת. בערך שנתיים.

. . .

ש. כמה פגישות היו לפני שהחלטתם שזה יהיה ראוי שאלמונית תהיה האמא.

ת. היו פגישות רבות ומאוד קרץ לי שהיא אם בעצמה והיא עצמה מגדלת את הבן שלה ואיך היא מגדלת אותו ומאוד התחברתי לזה . . . "

1. יצויין כי התרשמתי כי המבקשת 1 דיברה מדם ליבה כאשר פיה וליבה שווים, כאשר מטרתה לעשות שם ולהעמיד צאצא מבנה המנוח ומבלי לפגוע בסמכותה ההורית של המבקשת 2.

1. יוער כי גם המבקשת 2 צירפה אף היא תצהיר לבקשה, שבמסגרתו ציינה כי היא אם לבן המתגורר עמה, כאשר בשנת 2009 התגרשה. נכון להיום היא שוכרת דירה ב[ ] ובהשכלתה היא [ ].

1. לטענתה, הבעל הגרוש מתראה עם בנו בחופשות, וכי היא רוצה שלבנה יהיה אח או אחות.

1. עוד ובנוסף ציינה המבקשת 2 כי בעוד שהיתה לה האפשרות ללכת לבנק זרע, הרי שהיא נפגשה עם מפקד יחידת [ ] בצה"ל שהכיר בינה לבין המבקשת 1 וסיפר לה תולדותיו של המנוח.

1. לדבריה לא היו לה התלבטויות הגם שחשבה היטב על ההליך, כאשר ככל שאסף יותר מידע על המנוח, השתכנעה "מעבר לכל ספק, בכך שאני רוצה ילד מזרעו של המנוח ". (ס' 17)

ובנוסף:

"הילד יגדל במשפחה אוהבת עם אמא, אח גדול וסבתא שתהיה חלק משמעותי ממשפחתנו".

1. יצוין כי בדיון מיום 22.9.14 הצהירה המבקשת 2 בנוסף למענה לשאלות בית המשפט כדלהלן:

"ש. את דיברת עם [בנך] לגבי הנושא הזה שאולי יהיה לו אח או אחות בקרוב.

ת. כן. דיברנו. לא דיברנו על פלונית אבל דיברתי איתו על כך שהוא כבר גדול ואני לבד והוא עוד מעט ילך לצבא או ללמוד ואני אשאר לבד. אמרתי לו שהחלטתי לבוא עוד ילד והוא שאל אם זה אפשרי ועניתי שכן. לא הסברתי לו איך אבל אמרתי שכן. זה היה לפני כמה חודשים.

. . .

ש. [בנך] מכיר את פלונית.

ת. כן. הוא מכיר אותה יותר משנה. כאשר החלטנו לעשות זאת ופלונית הסכימה שאני אהיה האמא התחלנו להיפגש יותר והיא הזמינה אותנו לארוחה בבית שלה ואז [בני] הכיר את פלונית.

ש. אך לא חושבת שזו בעיה שילד נולד ואין לו אבא.

ת. אני לא חושבת שזו בעיה בגלל שגם אני מגדלת את [ ] לבד כבר חמש שנים.

. . .

ש. את רואה משהו שיכול להיות שלילי על זה שילד נולד ובעצם האבא כבר הלך לעולמו לפני הרבה שנים, למעלה מ-10 שנים.

ת. לא, אני לא רואה פה בעיה כזו. כי אני גרה לבד כבר חמש שנים והתרגלתי שאני והבן שלנו ביחד. אני בשבילו הכל והוא בשבילי הכל ואנחנו מסתדרים יפה מאוד. גם פלונית אומרת שהחברים של המנוח רוצים להיות כמו אבא לילד הזה אז אני גם בונה על זה.

ש. את לא חושבת שילד נולד כשכל הזמן ברקע יש ארוע שקרה שאביו נהרג וזה יכול להשפיע על החיים של הילד. זה הופך אותו כאילו אנדרטה של אבא.

ת. הוא יקבל הכל, תהיה לו ילדות יפה וטובה ממש. הוא ידע על אביו הכל. בכל מקרה, אני אגדל אותו כמו ילד נורמלי.

. . .

ש. את התרשמת שיש ביניכן הבנה לגבי תפקידך כאמא לבין התפקיד שלה כסבתא.

ת. אני יודעת שיש הבדל בין אמא לסבתא.

ש. את התרשמת ששתיכן מבינות את התפקיד של כל אחת.

ת. אני יודעת שאני אהיה האמא ואעשה הכל למען הילד וכל הדברים שצריכה לעשות אמא. . . "

1. התרשמתי כי המבקשת 2 הינה אישה אחראית ומהימנה שיודעת היטב איזו משימה לקחה על עצמה ומבקשת בכל מאודה להיטיב עם בנה שהינו בגיל הנעורים שיזכה לגדול ביחד עם אח או אחות בבית חם ואוהב.

1. יחד עם זאת, בשל ההשגות כאמור בתסקיר מיום 20.5.14 ובפרט לעניין הנטען בתסקיר לפיו העמדות של המבקשות, בינן לבין עצמן "לא תואמות" לעניין הבדלי המעמד החוקי בין האם הביולוגית המיועדת לבין הסבתא, ובפרט לתפקיד של המבקש 1 (בקבלת החלטות חשובות בחיי התינוק, ורצונה לסייע בגידולו באופן פעיל, דבר העלול שלא לעלות בקנה אחד עם טובתו של הקטין), הוריתי לצדדים להגיע להסדר המגלם את ציפיות הצדדים ומהווה מפגש רצונות.

1. יובהר כי הצדדים נתבקשו להגיש "מסמך הבנות" ולא הסכם, באשר הוסבר להם כי נושאים הנוגעים לטובתם של קטינים הינם קוגנטיים ולא ניתן להתנות עליהם.

1. למעשה אותו "מסמך הבנות" נועד, בין השאר, לאפשר לצדדים עצמם ובעיקר למבקשת 1, להפנים כי אל לה לפגוע בסמכות ההורית של המבקשת 2 בעת שתגדל את בנה לפי מיטב שיקול דעתה והבנתה.

1. ביום 2.10.14 הוגש אותו "מסמך הבנות" עליו חתמו הן המבקשת 1 והן המבקשת 2, בצירוף תצהיר מר [] (שהתלווה אל הצדדים גם בדיון מיום 22.9.14 ותרגם עבור בית המשפט את עדותה של המבקשת 1) שבו מוצהר, בין השאר, כדלהלן:

"1. האם תהא האפוטרופסית הטבעית היחידה והבלעדית של הצאצא שיוולד.

2. האם תחליט באופן בלעדי בכל נושא הקשור ואו הכרוך בגידול הצאצא שיוולד, לרבות ומבלי לגרוע מכלליות האמור, בענייני בריאות, חינוך, מקום מגורים, משפחה, מעמד אישי וכד'.

3. הסבתא מסכימה ומצהירה, כי המפגשים בין הסבתא לנכד/ה יהיו טעונים את הסכמת האם ויעשו בתיאום עימה.

4. הסבתא מסכימה, כי לא תבצע כל פעולה בכל תחום הקשור לנכד/ה באופן חד צדדים ו/או ללא הסכמת האם.

5. הצדדים מסכימים, כי לסבתא יהיה קשר עם הנכד/הנכדה כמקובל בין סבתא לנכד/ה"

1. יובלט כי ההצהרות דלעיל גם תואמות להצהרות המבקשת 1 לפרוטוקול הדיון מיום 22.10.14 לפיהן היא לא רואה כל פגם מכל סוג שהוא עם כל החלטות מצד המבקשת 2 לעניין אופן ניהול חייה לרבות מציאת בן זוג לחיים ומעבר להתגורר במקום אחר בארץ. אדרבה, לדבריה:

"הלוואי שאלמונית תפגוש אדם טוב שיאהב גם אותה גם את [ ] וגם את הנכד שלי. גם הילד הזה ירגיש מה זה אבהות" (עמ' 7 ש' 10 לפרוטוקול).

1. בסופו של יום, הן מהתצהירים שהוגשו והן מהצהרות המבקשת 1 לפרוטוקול, וגם בשים לב לכך שהאם המיועדת הינה מאותה רקע תרבותי וחברתי של המנוח, וכי התפתחו יחסים חיובים ביותר בין המבקשות שלצידן מידה רבה ורוממה של הערכה הדדית, הרי שנחה דעתי לחלוטין כי המנוח ביקש להביא צאצאים לעולם וכי בקשת אימו, עקב פטירתו ללא עת, והסכמת המבקשת 2 עולים בקנה אחד גם עם רצונו המשוער של המנוח, וגם נותנים מענה עולם לטובת הקטין שיבוא לעולם.

לסיום

1. ידועה לכל בר-בי-רב המחלוקת, בין בית שמאי ובית הלל:

"תנו רבנן: שתי שנים ומחצה נחלקו בית שמאי ובית הלל. הללו אומרים: נוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא, והללו אומרים: נוח לו לאדם שנברא יותר משלא נברא. נמנו וגמרו: נוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא, עכשיו שנברא – יפשפש במעשיו" (עירובין יג, א).

1. לפיכך במקרה קא עסקינן המדובר הוא בשאלה כבדה וברת משמעות שגדולי החכמים נדרשו להשקיע ממיטב כוחם ומרצם על-מנת להכריע בה.

1. לכאורה בפנינו מסקנת קודרת בדבר תכלית החיים לפיה חז"ל סברו כי 'נוח לו לאדם שלא נברא' וכי מעת שנברא "יפשפש במעשיו", כלומר ישאף לתקן את מידותיו.

1. ואולם, רבי מרדכי יוסף ליינר מאיזביצא, בעל 'מי השילוח' (בחלק הליקוטים, עירובין יג ע"ב), מוצא לנכון להדגיש כי בגמרא: לא נאמר 'טוב לו לאדם שלא נברא' אלא 'נוח לו'.

1. מכאן שאומנם המקום שבאנו ממנו ושאליו נשוב הוא 'נוח' יותר, אך מכאן לא נובעת המסקנה חלילה שאין זה טוב שבאנו לעולם. אדרבה ואדרבה, זכינו בחיים לא רק כדי שנחייה חיים נוחים ונעימים, אלא כדי שנשאף לעשות טוב לסובבים אותנו, כאשר הכרה שכזו אך תסייע לבחור במהלך מסכת חיינו את הבחירה הנכונה.

1. בפנינו אם שכולה לחלל מערכות ישראל שנכפתה עליה חוויה קשה ורוויות כאב של שכול.

1. חרף הטלטלה שחוותה ותחת שתאפשר לאותה חוויה קשה ונוראה לגרור אותה חלילה למחוזות של חידלון וכניעה, הרי שבשנים שחלפו מאז האסון היא המשיכה את חייה מתוך הכרה כי עליה להתגבר על ה- 'נוח" ולחפש ולהתמקד בעשיית הטוב תוך כדי מציאת המשמעות בחיים בסיוע שותפים שיסייעו לה במאבק, שהוא למעשה המאבק של כולנו.

בית המשפט מאחל למבקשות ובני משפחתם הברוכה שבזכות השתדלותם הרבה יזכו לחבוק בקרוב פרי הילולים.

סופו של מסע שהוא בעצם התחלה – הוראות אופרטיביות

1. אשר על כן, ולאור האמור לעיל, הנני מורה למשיב לאפשר למבקשת באמצעות הוראה מתאימה למשרד הבריאות ומי מטעמו, לאפשר לגב' אלמונית ת.ז. [ ] לעשות שימוש במנות הזרע של המנוח המנוח ז"ל ת.ז. [ ] לצורך הפרייתה.

המזכירות תשגר עותק החלטה זו לב"כ הצדדים בדואר רשום ותסגור את התיק.

ניתן לפרסם תוך השמטת כל פרט מזהה.

ניתן היום, ט"ו בטבת תשע"ה, 06 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.