

דף עמדה בנושא תזכיר חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון הגדרת הורים מיועדים ותנאים לאישור ההסכם), התשע"ז - 2016

נכתב בשיתוף מכון פוע"ה

רקע

בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) אשר נחקק לפני כעשרים שנה נקבע כי יש לאפשר פונדקאות רק לאיש ואישה שהם בני זוג, אשר מסיבה רפואית אין באפשרותם להביא ילדים לעולם.

ועדת מור יוסף, שפרסמה את המלצותיה בשנת 2012, המליצה לאפשר גם לנשים ללא בני זוג לעבור הליך פונדקאות.

כעת עומדת על הפרק הצעת חוק, שלפיה יש להרחיב את מעגל הנשים הזכאיות לבצע פונדקאות בישראל גם לנשים ללא בן זוג, הסובלות מבעיה רפואית בגינה הן נדרשות לבצע את ההליך, ובכך לאפשר לכל אישה הסובלת מבעיה רפואית לעבור את ההליך בישראל ללא קשר לשאלת מעמדה האישי.

טובת הוולד והזכות להורות

פונדקאות גוררת עמה שאלות אתיות כבדות משקל על שימוש ברחמה של אישה אחת לצורך אישה אחרת, מתן תשלום על כך ועוד. ישנן מדינות, כגון שוודיה, שבהן הפונדקאות נחשבת ללא מוסרית ולכן אינה חוקית.

המחוקק בארץ שקל את מכלול האפשרויות והחליט על מתן אפשרות לפונדקאות תוך סייגים רבים עקב הבעיות האתיות הכרוכות בכך.

המציאות של ילד שנולד ללא אב גוררת בעקבותיה שאלות אתיות רבות בעניין טובת הילד מול רצונה של האישה בהורות. נראה, שכאשר מתווספת לבעיה האתית הבסיסית הכרוכה בפונדקאות גם הבעיה האתית של טובת ילד שנולד ללא אב, ובעצם מציאות של ילד ללא אם וללא אב (שהרי גם אם גנטית הוא קשור לאם המיועדת, הוא נולד לאישה אחרת), יש לעמוד על המצב החוקי הקיים היום ולא לשנותו.

אישור ביצוע ההליך לזוגות עם ילדים

שינוי נוסף שיש לערוך בחוק הקיים נוגע להגבלת אישור ביצוע הליך הפונדקאות לזוג עם ילד אחד. בעבר מנעה הוועדה את האישור מזוגות שלהם מספר מסוים של ילדים ומעלה. בג"ץ ביטל הגבלה זו, בטענה שהחוק אינו מורה על כך. כעת הצעת החוק מבקשת לתקן הגבלה זו בחקיקה. אנו סבורים שאכן יש מקום להגבלה זו, אך יש לתת פתח להחרגה באמצעות ועדת חריגים וכדו'.

נשואות כפונדקאיות

החוק המקורי דרש שהאם הפונדקאית תהיה במצב אישי של אישה פנויה, מלבד מקרים שבהם השתכנעה הוועדה שאין אפשרות כזו, בהם ניתנה אפשרות לאשר גם לנשואה. בתהליך הדרגתי, שהחל ממצב שבו לא אושרו כלל פונדקאיות נשואות, המשיך במציאות שבה אושרה אפשרות כזאת רק לבני זוג שחיפשו פונדקאית יותר משנה ולא מצאו, והגיע כיום למצב שדי בכך שבני הזוג יוכיחו שניסו למצוא פנויה במשך שלושה חודשים כדי לאשר זאת. הדבר הוביל לכך, שכיום רוב הפונדקאיות הנן נשים נשואות, דבר שעומד בסתירה לכוונתו המקורית של החוק ואשר יש לו השלכות הלכתיות חמורות, זאת לנוכח העובדה, שלפי חלק מפוסקי ההלכה ישנו חשש ממזרות במקרה שכזה.

בהצעת החוק נאמר עוד כי אם האם הנושאת נשואה, יוסברו לבן זוגה ההשלכות של התהליך והסיכונים הכרוכים בביצועו, וכי הוא רשאי להביע את עמדתו בפני ועדת האישורים והיא תובא בפני ההורים המיועדים. הנחיה זו מאפשרת לאישה נשואה לנקוט צעד בעל השלכות משמעותיות על חייה ועל חיי משפחתה, ללא אפשרות ממשית של בן זוגה להתנגד.

מסקנות

- א. יש להותיר על כנו את המצב החוקי, שלפיו רק לאיש ואישה שהם בני זוג יתאפשר לקבל אישור לבצע הליך פונדקאות.
- ב. יש להוסיף בסעיף 2(7) אפשרות לאישור על ידי ועדת חריגים גם במקרים שבהם למבקשים יש יותר מילד אחד.
- ג. גם אם אין אפשרות לבטל כליל את החריג של פונדקאית נשואה (שיש לו השלכות הלכתיות כבדות משקל, כגון חשש ממזרות לפי מקצת שיטות ועוד), יש לכלל הפחות לקבוע תיקון לחוק המעגן את יחס המחוקק לכך כחריג (כגון המתנה משמעותית של שנה לכלל הפחות לפני אישור נשואה כפונדקאית).
- ד. יש לברך על הוספת ההתחשבות בעמדת בן הזוג, אלא שאין די בכך ויש צורך לקבל את הסכמתו המפורשת בכתב. ראוי לציין, כי ללא הסכמה שכזו, אישה המבצעת הליך של פונדקאות חשופה לתביעת גירושין על ידי בעלה, ועל פי פסיקות בתי הדין הרבניים מדובר בעילת גירושין מוצדקת.