

פתיחת הליכי פונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית- נייר עמדה דצמבר 2019

הקדמה

נייר זה נועד להציג את עמדתה של **ועדת האתיקה של איל"ה** בנושא של פתיחת הליכי פונדקאות לגברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית. ככלל, העמדה של מרבית חברי הוועדה היא שעקרונית יש לאפשר לגברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית נגישות להליכי פונדקאות כפי שהיא ניתנת לנשים.¹

לצורך כתיבת נייר העמדה קיימו חברי הוועדה מספר פגישות ודיונים, לרבות מפגש עם פרופ' צבי טריגר מבית הספר למשפטים במכללה למנהל החוקר את התחום ועם ד"ר אתי סממה ממשרד הבריאות.

במהלך הדיונים נשמעו טיעונים שונים, חלקם מצדיקים מתן נגישות שווה להליכי פונדקאות לנשים ולגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית וחלקם מצדיקים את המצב הקיים (ואת התיקון האחרון לחוק מיולי 2018)² לפיו רק לנשים הסובלות מבעיה רפואית צריכה להיות נגישות שכזו. עמדתם של מרבית חברי הוועדה היא שהטיעונים התומכים במתן נגישות שווה להליכי הפונדקאות חזקים ומשכנעים יותר.

נייר עמדה זו נחלק לשני חלקים מרכזיים. בחלק הראשון יוצגו הטיעונים השונים. בחלק השני, יוצגו המלצות הוועדה לאור עמדתה העקרונית בדבר מתן נגישות שווה להליכי פונדקאות בישראל.

חלק א' - הטיעונים השונים

טיעונים התומכים בפתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית

1. **הזכות להורות כזכות חיובית** - הזכות להורות (the right to parenthood) כוללת בתוכה את הזכות להורות ביולוגית וגנטית, או במילים אחרות את הזכות להביא ילד לעולם (להורות וללדת).³ התפיסה המוסכמת היא כי הזכות להורות (בדומה למוכן המקובל של הזכות להולדה) בהקשר הזה נגזרת מהזכות לפרטיות ו/או מהזכות לאוטונומיה אשר מובילות את הפרט לממש את זכותו להקים משפחה. הזכות להורות בהקשר זה מוכרת כזכות שלילית, כלומר כזכות המונעת את התערבותה של המדינה בהחלטות ובחירות הפרט, אך אינה מטילה על מוסדות המדינה את החובה לסייע לפרט במימוש הזכות. בישראל, המשפט מכיר בזכות זו גם במובנה החיובי כלומר, כזכות אשר מטילה על המדינה חובות מסוימות לסייע לפרט לממשה תחת תנאים מסוימים. כך למשל, החוק מטיל על המדינה חובה לספק לאנשים הזקוקים

¹ דעת מיעוט הסבורה כי אין לתת נגישות שווה לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית מובאת בסוף נייר העמדה.

² חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996,

³ https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/113_001.htm (להלן: חוק הפונדקאות).

³ בג"ץ 5771/12 ליאת משה נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, מאגר נבו (מיום 18.9.2014), הש' ארבל, פסקה 5.

לכך גישה לטכנולוגיות פריון כמו הפריה חוץ-גופית וזאת עד ללידת שני ילדים. ניתן לטעון כי מבחינה מושגית המושג "הזכות להורות" בהקשר זה מצביע על זכות רחבה יותר מ"הזכות להולדה" בכך שהוא מצביע על האפשרות להפוך להורה גם ללא מעורבותו של היחיד/ה בשלבי הרבייה ובתהליך ההולדה עצמו. מכאן, שאם המדינה מכירה עקרונית בהיבט מסוים של זכות החיובית להורות, הרי שיש לאפשר את מימושה של זכות מסוימת זו לכל פרט ופרט ללא קשר לרקע המסוים שלו. מכאן, שאם המדינה הכירה בזכות החיובית להורות באמצעות פתיחת הגישה להליכי פונדקאות, הרי שיש להעניק זכות זו לכולם.

2. מעמדה של הורות ביולוגית בישראל לעומת הורות חברתית- החברה הישראלית הנעה בין נרטיבים קולקטיביסטיים לאינדיבידואליסטיים נותנת מקום מרכזי למעמד המשפחה ולתפקידה הן בבניית החברה והן במימוש שאיפותיו האינדיבידואליות של היחיד. למרות מרכזיותה של המשפחה והתפקידים החברתיים הניתנים לה לצד אחריותה בעיצוב זהותם ועצמאותם של חבריה, מתקיימת הבחנה בין מימוש אידיאל הקמת המשפחה באמצעות הורות ביולוגית ולבין הקמת משפחה באמצעות הורות חברתית (ע"י אימוץ או ע"י שימוש בטכנולוגיות פריון תוך קבלת תרומת גמטות). ההאדרה של ערך ההורות הביולוגית הן באופן סמוי והן באופן מפורש בחברה הישראלית מובילה גברים ונשים לחיפוש הדרכים הטבעיות והמלאכותיות אשר יאפשרו להם להבטיח את המשכיותם הביולוגית.

הדחיפה להורות ביולוגית בכל מחיר דוחפת זוגות רבים לטיפול פוריות ממושכים ויקרים הגובים מהם מחירים נפשיים וכלכליים כבדים.⁴ אף שמרבית המחקרים בישראל התמקדו בנשים והצביעו עליהן כמי שנושאות בתפקיד החברתי של הקמת המשפחה וגידולה ובהיותן אלו הנושאות בעול של טיפולי הפוריות – השאיפה להמשכיות ביולוגית ולהקמת משפחה היא חלק מנורמה חברתית האופיינית גם לגברים ולעיתים אפילו מהווה סמן למידת גבריותם. בשנים האחרונות נשמע יותר ויותר קולם של הגברים המוחים על תפיסת האבהות כאחריות המסתכמת בפרנסת המשפחה, ובקריאה להכיר במקומם ובמעמדם השווה למקומן של הנשים באחריות לגידול הילדים וטיפולם.⁵

בחירתו של גבר להיות אב חד-הורי (בדומה לבחירתה של אישה להיות אם חד-הורית) ורצונם של גברים בזוגיות חד-מינית להקים משפחה ולהביא ילדים לעולם, עולים בקנה אחד עם הנורמה הישראלית של משפחתיות ועם המעמד הגבוה שניתן בישראל להורות ביולוגית. נוכח זאת, יש מקום לאפשר גם לגברים יחידיניים או בזוגיות חד-מינית גישה להליכי פונדקאות.

⁴ Remennick, L. "Childless in the land of imperative motherhood: Stigma and coping among infertile Israeli women," *Sex Roles* 43 (2000): 821-841.

⁵ כך למשל הוכרה הזכות של אבות לצאת לחופשת לידה כחלק מההכרה בחלקם בגידול הילדים.

3. בישראל הוכרה הזוגיות החד-מינית והיא כוללת לא מעט זכויות הניתנות לכל אחד מבני/ות הזוג, כידועים בציבור ואף כאלמנים/ות, לרבות הזכות של בן זוג אחד לאמץ את ילדיו/ה הביולוגים של בן/בת הזוג השני. כמו כן, המדינה מאפשרת לגברים בזוגיות חד מינית וחד הורית להביא לעולם ילדים תוך הסתייעות בשירותי פונדקאות בחו"ל. ממדיניות זו ניתן לגזור כי אין התנגדות מהותית לפונדקאות לגברים או לזכותם להקים משפחה. מכאן, ניתן לטעון כי ההכרה בזוגיות החד-מינית בישראל מקפלת בתוכה גם את הזכות להורות משותפת, לרבות הזכות לעשות שימוש בהליכי פונדקאות.

4. שוויון מהותי- שוויון מהותי משקף דאגה יסודית לשוויון ובכך הוא נבדל מעקרונות פורמאליים לשוויון המגולמים לדוגמה בעקרון של שוויון בפני החוק או של שוויון אריסטוטלי (המורה להתייחס לדומים כדומים ולשונים כשונים, כפי שיוסבר בהמשך). בעוד שעקרונות פורמאליים לשוויון מחייבים החלה שווה של כלל פעולה באופן שווה על כולם (או באופן שווה על כל אלו שדומים במשתנים הרלבנטיים), שוויון מהותי אינו מסתפק בהחלה שוויונית של הכלל אלא מבקש שהכלל עצמו יהיה רגיש למצבם היחסי של אנשים ביחס לאנשים אחרים. הנחת היסוד בבסיס הפרשנות הזו לשוויון היא כי זה לא הוגן ולא צודק שחלק מצויים במצב גרוע מאחרים בשל נסיבות שהן לא באשמתם ולא מבחירתם.⁶ לכן, לפי גישה זו, יש במצבים מסוימים להעניק יותר לאלה הנמצאים במצב גרוע מאחרים וזאת כדי ליצור הזדמנות שווה לכולם או כדי ליצור שוויון לכל.

אם נאמץ את העמדה של שוויון מהותי, ונקבע שנטייה מינית אינה עניין של בחירה אישית אין לזקוף את השלכותיה לאחריותו ובחירתו של הפרט. מכאן, שסגירת שירותי פונדקאות בפני גברים המקיימים קשר חד-מיני היא הפרה של עקרון השוויון המהותי המרעה את מצבם וככזו אינה הוגנת ואינה צודקת.

ביחס לגברים שבחרים לשמש כאבות חד-הוריים, עמדת שוויון כהוגנת השוואתית עלולה להוביל לבעייתיות במישור המעשי. אם אדם "בחר" להיות אב חד-הורי, עמדת השוויון המהותי נדרשת לקבוע האם היותו ללא ילדים הוא מצב שהוא "לא באשמתו ולא מבחירתו". יישום מדיניות של שוויון כהוגנות השוואתית במקרה זה עלול להוביל להתערבות בלתי נסבלת של מוסדות המדינה בפרטיותו של היחיד, התערבות שתכליתה לקבוע האם בחירתו באבהות חד הורית היתה בחירה מודעת וחופשית או בחירה

⁶ Temkin, L. S. "Inequality: A complex, individualistic, and comparative notion," *Philosophical Issues*, 11(2001): 327-353.

המובן של "מצב גרוע מאחרים" (worse-off) מובע על ידי טמקין באופן רחב ומתייחס למכלול המשתנים המשפיעים על רמת רווחתו של היחיד.

בלית ברירה בשל גורמים המצויים מחוץ לשליטתו. לעמדתנו, במקרים רבים יהיה קשה מאד לקבוע אלו מתוך המשתנים שהובילו אדם לקבל בחירה מסוימת היו בשליטתו או נכפו עליו בשל קווים דומיננטיים באופיו, האופן בו התחנך והנסיבות לתוכן נקלע. חשוב מכך, זכותו של אדם לפרטיות וכבוד מונעות לדעתנו את ההיתר שתבקש לעצמה מדינה שתבקש לקבוע את אופי הבחירה שנעשתה. ולבסוף, יש לחזור לרעיון הליבה שעומד לדעתנו מאחורי הדרישה לשוויון מהותי והוא שהדרה של יחיד משירותים הניתנים לאחרים היא פוגענית במובן שהיא יוצרת תחושות של השפלה והדרה חברתית. לשיטתנו אלו נימוקים מספקים כדי לכלול גברים יחידיניים בקהל הזכאים לפנות לשירותי פונדקאות.

5. *הזווית ההלכתית*- הטיעון ההלכתי נגד יחסים חד מיניים הוא ברור ומוגדר בהלכה. למרות זאת, תחושת הסלידה מעצם קיום זוגיות כזו, החשש מהרס התא המשפחתי ופגיעה בילדים נוכח היותם גדלים בחסות זוג הורים מאותו מין הם עניין של נורמה חברתית ותפיסת מוסרית מסוימת. להלכה היהודית יש מה לומר עליהם רק כאשר החברה אומרת את דברה בעניין. לפיכך, איסור על פונדקאות לגברים יחידיניים או בזוגיות חד-מינית אינו נגזר מהאיסור ההלכתי עצמו.

6. *טובת הילד* – יש הטוענים כי ילדים הגדלים במשפחות חד מיניות יגדלו להיות בעלי נטייה חד מינית, יפתחו התנהגויות שאינן מתיישבות עם תפקיד המגדר שלהם ויחוו קונפליקטים במישור ההתנהגות המינית. כמו כן הוצגו טענות כי ילדים אלו עלולים לסבול מסטיגמה שלילית, דבר שיסכן את בריאותם הנפשית. מחקרים רבים לאורך העשורים האחרונים הוכיחו כי חששות אלו נמצאו משוללי יסוד.⁷

טיעונים השוללים את פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידיניים ובזוגיות חד-מינית

1. *שוויון פורמלי- עקרון השקילות*- אפשר לדחות את העמדה של שוויון מהותי ולהסתפק בעמדה של שוויון פורמלי המגולמת בעקרון השקילות (הפרופורציונאליות) של אריסטו לפיו יש לטפל בדומים כדומים ובשונים כשונים. לפי עמדה זו ניתן לטעון כי לגברים ונשים יש פיזיולוגיה שונה ובעטייה יש הצדקה למתן יחס שונה. בעוד שנשים יכולות לשאת הריון, גברים לא. לפיכך, אם זכאות להתערבות רפואית תלויה בעדות לקיומה של לקות פיזיולוגית (כמו במקרה של נשים שאינן יכולות לשאת הריון או שנשיאת הריון מסכנת באופן חמור את בריאותן) ולא בהעדרה של מסוגלות פיזיולוגית (כמו במקרה של גברים), הרי שפתיחת שירותי פונדקאות רק לנשים אינה מהווה אפליה כנגד ציבור הגברים ולכן היא מוצדקת.

⁷ See for example: Goldberg, A. E. *Lesbian and Gay Parents and Their Children: Research on the Family Life Cycle* (Washington: APA, 2010); Patterson, C. J. "Children of Lesbian and Gay Parents," *Current Directions in Psychological Science* 15(2006): 241-244; Gold, M.A., Perrin, E. C., Fotterman, D., Freidman, S. B. "Children of Gay and Lesbian Parents," *Pediatrics in Review* 15(1994.): 354-8; Bozett, F. W. (ed.) *Gay and Lesbian Parents*, (New York: Praeger, 1987).

2. *הטיעון הרפואי*- מבחינה רפואית ובהמשך לנטען בסעיף 1 לעיל, הליכי פונדקאות נועדו לעזור ולפתור מחלות או בעיות רפואיות אובייקטיביות שמהן סובלות נשים. הרפואה לא נועדה לתת מענה למאווים של פרט כזה או אחר אשר אינו סובל ממחלה או בעיה רפואית. לכן, יש להשאיר את השימוש בפונדקאות לפתרון בעיות רפואיות. בהמשך לכך, אם גבר יחידני או גברים בזוגיות חד-מינית מחליטים שהם אינם רוצים לכלול במסגרת התא המשפחתי שהם מקימים אישה, הרי שניתן לטעון כי זו החלטה הנובעת מהעדפות אישיות ולא מאילוצים רפואיים. באופן דומה (אך לא זהה) ניתן להשמיע את הטענה כי אין לאפשר הליכי פונדקאות לאישה אשר החליטה שלא לוותר על הקריירה שלה אשר תיפגע בוודאות אם היא תהיה בהריון.

אולם, נראה כי במציאות העכשווית טעון זה חלש נוכח השימוש שנעשה בהליכים רפואיים לא רק כדי לרפא אדם או כדי לשפר את בריאותו הפיזית, אלא גם כדי לתת מענה לצורך אישי וחברתי שיש לו. כך למשל, בישראל נשים צעירות רשאיות לעבור הליכים רפואיים לצורך שימור הפוריות שלהן כאשר הן מעוניינות לדחות הריון ולידה.

למרות חולשתו של טעון זה, הוא זכה להכרה חוקית ככל שמדובר בהליכי החקיקה של חוק הפונדקאות. המטרה של החוק, כפי שנוסחה ע"י הכנסת, היתה לאפשר הורות גנטית כאשר קיימת בעיה רפואית עליה לא ניתן להתגבר בדרכים אחרות. מכאן, פתיחת הליכי פונדקאות לגברים ולכל פרט שאינו סובל מבעיה רפואית תסכל את מטרת החוק המקורי. הבעיה בהקשר זה היא שכיוון שחוק שנחקק ע"י הכנסת מבטא את רצון הציבור בהיות הכנסת מייצגת את הציבור, שינוי מטרת החוק מפיתרון של בעיה רפואית במקרי קיצון למטרה הרואה בפונדקאות פיתרון חברתי נוסף למימוש הזכות להורות גנטית צריך להיעשות באמצעות הכנסת או באמצעות פסיקה לאור חוקי יסוד.

3. *הקצאת משאבים צודקת וקביעת קדימויות*- קיים חשש כי פתיחת הליכי פונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית תעלה באופן דרמטי את הביקוש לשירותי פונדקאות וזאת מול היצע מוגבל של נשים פונדקאיות. ניתן להניח כי אף אם נגדיל את קבוצת הנשים הרשאיות לשמש כפונדקאיות (ונכלול נשים נשואות, נשים יותר מבוגרות וקרובות משפחה מדרגה שנייה) שלא באמצעות הגמשת הקריטריונים שנועדו לשמור על טובתה ובטחונה של הפונדקאית, ספק אם ההיצע יוכל לעמוד בדרישות של ביקוש גבוה. במצב תחרותי שכזה עלות ההליך תאמיר, מה שיגרום לכך שרק קבוצה מבוססת כלכלית תוכל לפנות להליכים אלה, והזכות לשיוויון, אותה זכות עליה אנו מבקשים להגן, תיפגע. הדבר ייפגע באלו שידם אינה משגת לשאת בעלויות אלו ובתוכם אותן נשים הזקוקות להליכי פונדקאות כדי לממש את זכותן להורות ביולוגית

(בשל בעיה רפואית ממנה הן סובלות) אך אין בידן לשלם את הסכומים הגבוהים שתדרוש הפונדקאית, וזאת אל מול זוגות הטרנסקסואלים מבוססים כלכלית, גברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית אשר יהיה בידם לעמוד בנטל הכלכלי. בכך, תסוכל למעשה מטרת החוק אשר נועד במקור לסייע לנשים הסובלות מבעיה רפואית ולא תמומש, הלכה למעשה, הזכות השווה לעשות שימוש בהליכים אלה.

בנוסף, אף אם נקבל את הטענה כי הזכות החיובית להורות של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית צריכה להיות שקולה לזו של זוגות הטרנסקסואלים ושל נשים יחידניות, לא ניתן להתעלם מהעובדה שעבור נשים הסובלות מבעיה רפואית הפנייה לפונדקאות הינה מוצא אחרון לאחר שהן כבר נדרשו לעבור סדרה מפרכת של טיפולי פריון על כל העלויות הנפשיות והחומריות הכרוכות בכך. מנגד, פנייה להליכי פונדקאות תהווה מוצא מרכזי וראשון לגברים. מכאן, שפתיחת הליכי הפונדקאות לכלל האוכלוסייה תציב זוגות הטרנסקסואלים ונשים יחידניות בעמדת נחיתות כספית ונפשית בהשוואה לפנייתם של גברים יחידניים ובזוגיות חד מינית. חששות אלו יטופלו בחלק ב' של המסמך.

4. פגיעה בפונדקאיות- בהינתן שהביקוש לפונדקאיות יאמיר עם פתיחת הליכי פונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית וההיצע של נשים המעוניינות להיות פונדקאיות לא יגדל בצורה משמעותית הרי שהלחץ שיופעל על פונדקאיות ילך ויגבר ועלול להגיע לכדי לחץ בלתי הוגן. ללחץ שכזה עשויים להיות מספר היבטים. בהנחה שעלות הליכי הפונדקאות תעלה בצורה משמעותית, הורים מיועדים ינסו למקסם כל הריון וללחוץ על הפונדקאית כי תסכים להריון של תאומים או שלישייה. בנוסף, באם הפונדקאית לא תיכנס להריון יחסית מהר ילחצו ההורים המיועדים על הפונדקאית לעבור סבבים רבים של החזרת ביציות. לחץ בלתי הוגן שכזה אשר יהיה מובנה במערכת היחסים שבין הורים מיועדים לפונדקאית צריך להוביל לאי הרחבה של הליכי פונדקאות מעבר למקרי הקיצון של נשים הזקוקות לכך בשל בעיה רפואית (או לחייב מערכת פיקוח ורגולציה מחמירה וקפדנית יותר).

5. ניצול נשים- הטיעון בהקשר זה הוא כי פונדקאות הינה חריג לכלל לפיו אין מקום להתיר שימוש בגופה של אישה למלא את צרכיו של פרט אחר. התפיסה המרכזית בהקשר זה היא כי פונדקאות בבסיסה משקפת ניצול של נשים ולכן יש לאסור אותה ולהתיר אותה רק במקרים קיצוניים בהם אישה אחת יכולה לסייע לאישה אחרת הסובלת מבעיה רפואית המונעת ממנה לשאת הריון. פתיחת הליכי פונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית תתיר למעשה את מה שהכלל מבקש למנוע, קרי ניצול גופן של נשים. בנוסף, גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית הזקוקים לביצית ולאם נושאת יזדקקו לעזרת שתי נשים להשגת הילד הרצוי. מדובר באישה אשר תעבור טיפולי פוריות, גירוי הורמונלי ושאיבת ביציות על הסיכונים הכרוכים

בכך ואישה אשר תהרה את הילד. כאמור גם הריון אינו נטול סיבוכים וסכנות והוא עלול להסתיים באיבוד הרחם ובמות היולדת.

כוחו של טיעון זה מוגבל ואף פתוח לביקורת של חוסר עקביו. אם נקבל את הטענה כי פונדקאות מבטאת מצב של ניצול נשים הרי שהיא פסולה באופן מהותי ואין סיבה להתיר אותה גם במקרי קיצון. מנגד, ניתן לטעון כי בני אדם משכירים בהסכמה את גופם לעבודות שונות, תוך נטילת סיכונים מסוימים, לעיתים כבדים (כגון תפסני בנייה, לוחמי אש, וכיו"ב). בחירה אוטונומית של אישה לעשות שימוש בגופה כמנוף כלכלי להטבת איכות חייה ואיכות בני משפחתה אינה שקולה לשיעבוד האחת על ידי האחרת ויש מקום לכבדה מתוך הכרה בזכות לחירות.

6. *זווית משפטית* - מבחינה משפטית, יש להבחין בין הזכות (או למעשה החירות) לעשות שימוש בטכנולוגיות של פריון והולדה אשר המדינה מספקת, לבין הזכות להקים תא משפחתי המבוסס על קשר ביולוגי. בעוד שהזכויות להולדה טבעית והזכות להוליד ילד באמצעות שימוש בטכנולוגיות פריון לא נפגעות כשמדובר בחסימת הגישה של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית להליכי פונדקאות, הרי שזכותם להקים תא משפחתי ללא התערבות של אדם נוסף אשר ימשיך לשמש כהורה נוכח נפגעת כששוללים את גישתם להליכים אלה. אכן, גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית יכולים להגיע עם אישה מסוימת להסכם הורות משותפת, אבל בכך אין מימוש מלא של רצונם וזכותם להקים תא משפחתי שאינו כולל אישה. השאלה בהקשר זה היא אם שלילת הזכות להליכי פונדקאות פוגעת באופן קשה ומלא בזכות של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית להוליד ילד ובזכותם להורות ביולוגית. התשובה היא, כך ניתן לטעון, שלילית. יש פגיעה בזכותם להקמת תא משפחתי, אך הפגיעה בזכות זו אינה מלאה.

בהקשר זה ההתרשמות היא כי המשפט הישראלי מקדש את הזכות החיובית (או החירות) של הפרט לעשות שימוש בטכנולוגיות פריון כדי להביא לעולם ילד, כלומר המשפט מסייע לפרט לממש את זכותו להורות ביולוגית, אך לא תולה זאת בזכות (או החובה) להקמת תא משפחתי זוגי. דוגמא לכך ניתן לראות בפרשת **נחמני** שם הכירו מרבית השופטים בבית המשפט העליון בזכותה של רותי נחמני להמשיך בהליכי הפונדקאות לבדה, גם לאחר שדני נחמני בן זוגה נפרד ממנה ואף הקים תא משפחתי משלו עם אישה אחרת. דוגמא נוספת היא שורה של פסקי דין שבהן אישרו בתי המשפט המחוזיים לנשים בשנות ה-40 לחייהן לעשות שימוש בזרע של אדם נשוי שאיתו הן עמדו בקשר רומנטי להביא לעולם ילד "ברגע האחרון" כשברור היה שהגברים האלה לא יקיימו עימן חיי זוגיות ומשפחה, ושאם יוודע דבר ההריון לאשתו של הגבר היא עלולה להיפרד ממנו ולפרק את התא המשפחתי שהוא הקים איתה.

השאלה היא אם הפגיעה בזכות של גברים בהקשר שבפנינו הינה בלתי מידתית, כלומר כזו המצדיקה את תיקון המצב באופן שתניתן נגישות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית להליכי פונדקאות. אם התשובה היא כי אכן מדובר בפגיעה בלתי מידתית (וזאת בהתאם לשיקולים העקרוניים והחברתיים שנדונו לעיל-כמו הכרה שוויונית בזכות החיובית להולדה באמצעות שימוש בטכנולוגיות פריון) הרי שאז ניתן להצדיק את תיקון החוק או את התערבות בית המשפט כך שפונדקאות תיפתח לכלל האוכלוסייה.

אלא שהתשובה לשאלה אם הפגיעה בזכות של זוג גברים להקים לעצמם תא משפחתי ללא נוכחות של אדם נוסף מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכותם לשוויון ולאוטונומיה הינה מורכבת. ראשית, יש לציין כי בית המשפט העליון כבר קבע שהזכות ליצור ולקיים חיי משפחה אינה זכות מוחלטת והיא יכולה לסגת מפני שיקולים חשובים אחרים (למשל, שיקולי ביטחון). בהקשר שלנו, נשמעת הטענה כי אל מול זכותם של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית ליצירת תא משפחתי משלהם ללא מעורבות נמשכת של אדם נוסף נמצאת זכותן של הפונדקאיות ותורמות הביציות. בהקשר זה ניתן בהחלט להעלות את החשש כי פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית תוביל למימוש הזכות להורות של קבוצות מסוימות בחברה על חשבון פגיעה בזכויות של קבוצות אחרות בחברה. לאור זאת, יהיה צורך להחליט מבחינה משפטית זכות של איזו קבוצה גוברת. פיתרון אפשרי בהקשר זה הוא לדאוג שכאשר מסייעים לקבוצה אחת לממש את זכותה (גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית) דואגים גם להגן ולשמור על זכויות חברי הקבוצה השניה (הפונדקאיות ותורמות הביציות). לשם כך, צריך יהיה למצוא מנגנונים מתאימים שיאפשרו זאת. בבסיס המנגנונים האלה תעמוד התפיסה כי על המדינה להעמיק את התערבותה הן באמצעות חקיקה והסדרים משפטיים אחרים והן באמצעות הקצאת משאבים כספיים כפי שיובהר בחלק ב' להלן.

לסיכום, לאור הטיעונים השונים שנדונו לעיל, **מרבית חברי ועדת האתיקה של איל"ה בדעה כי הנימוקים להגבלת שירותי פונדקאות לנשים בלבד על אף שהם רבים, אינם חזקים דיים בכדי להצדיק את חסימת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית.** אל מול חלק מהטיעונים השוללים את פתיחת ההליך לגברים הוצגו טענות המצביעות על חולשתם. טיעוני נגד אחרים המצביעים על חששות אותם ניתן לפתור באמצעות רגולציה הולמת יטופלו בחלק ב'.

לשיטתנו, הטיעונים החזקים יותר עומדים לצד פתיחת הליכי הפונדקאות גם לגברים (יחידנים ובזוגיות חד-מינית) ונשענים על שלוש הטענות המרכזיות הבאות:

1. שוויון מהותי במימוש הזכות החיובית להורות.
2. הורות והקמת משפחה הן נורמה חברתית חזקה ואפילו תובענית בישראל.
3. הכרה שטכנולוגיות רפואיות אינן מוצעות כיום רק במקרים של מצבי ליקוי או חולי, אלא מהוות כלי נוסף שעומד לרשות הציבור לקידום רווחתו בהקשרי חיים שונים.

עם זאת, בצד ההכרה בזכאות השווה של גברים אלה להקים משפחה באמצעות הליכי פונדקאות, יש להיות ערים לפגיעה האפשרית במעמדן ובטובתן של הנשים המעורבות בהליך ולצורך להבטיח נגישות הוגנת לכלל הקהלים הזקוקים להליכי פונדקאות. אי לכך, הסוגיה המרכזית בנושא זה לא עוסקת בשאלת הזכאות של גברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית להליכי פונדקאות, שכן לאור מרכזיותו וחיבותו של עקרון השוויון בישראל התשובה החיובית ברורה מאליה. **הסוגיה המרכזית היא כיצד ניתן להבטיח הזדמנות שווה לכל אלו המבקשים להסתייע בפונדקאות לצד החובה להבטיח את שלום הפונדקאיות ותורמות הביציות.** לאור זאת, תוצגנה בחלק השני של נייר העמדה המלצותיה של ועדת האתיקה.

חלק ב - המלצות הוועדה⁸

מרבית חברי ועדת האתיקה של איל"ה סבורים כי לאור ההכרה בזכות להורות בישראל במובנה השלילי והחיובי, ולאור התפיסה החברתית בישראל הרואה בהורות ביולוגית כבעלת ערך רב יותר מהורות חברתית, יש להכיר בכך שהרצון של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית הינו שקול לרצונם של זוגות הטרוסקסואלים ונשים יחידניות בהקמת משפחה. עם זאת, לאור חששות שנידונו בוועדת האתיקה של איל"ה הנוגעים לרווחתן של נשים המשמשות כפונדקאיות ותורמות הביציות וליכולתם של מיעוטי היכולת לפנות לשירותים אלו, סבורים מרבית חברי ועדת האתיקה של איל"ה כי יש להתיר את הפונדקאות לכלל הקהלים בישראל הזקוקים להליכי פונדקאות, בתנאים מסויימים.

להלן יוצגו מספר הצעות להסדרת הנושא אשר מטרתן להגן הן על אלו הזקוקים להליכי פונדקאות והן על הפונדקאיות. חברי ועדת האתיקה של איל"ה סבורים כי בצד פתיחת הליכי הפונדקאות על המדינה להגביר את הפיקוח על הליכים אלה כדי לוודא שהוא יהיה שוויוני מצד אחד וישמור באופן הדוק על הפונדקאיות ותורמות הביציות מצד שני.

(1) זכאות להליכי פונדקאות- מוצע לקבוע שהקריטריון לזכאות להליכי פונדקאות בישראל יהיה קריטריון של הזדקקות להליכי פונדקאות להוציא סיבות שנובעות ממניעים שאינם ענייניים. קריטריון זה כולל נשים יחידניות ובזוגיות אשר אינן יכולות מסיבה בריאותית להביא לעולם ילד בכוחות עצמן, וכן גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית. קריטריון זה מותיר מחוץ למעגל הזכאים נשים וגברים אשר מתוך בחירה החליטו שלא להביא לעולם ילד בעצמם חרף יכולתם לעשות כן (לדוגמא, רצונה של דוגמנית להימנע

⁸ בשנת 2012 מינה מנכ"ל משרד הבריאות ועדה ציבורית לבחינת ההסדרים הקיימים בישראל בנושא פריון והולדה (להלן: ועדת מור-יוסף). מבין כל השיקולים והטיעונים שנשמעו בעד ונגד פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים התמקדה ועדת מור-יוסף בשיקול של מתן הזדמנות שווה לכלל הפרטים והקבוצות המעוניינים להסתייע בהליכי פונדקאות. ועדת מור-יוסף בחנה מספר פתרונות, אך נוכח המוגבלות של פתרונות אלו בעיני חברי הוועדה, דחתה ועדה זו את אפשרות פתיחת שירותי פונדקאות בתשלום לגברים. לסיכום המלצות ועדת מור-יוסף בנושא ראו נספח לנייר עמדה זה.

מהריון אשר עלול לפגוע בעיסוקה המקצועי). לדעת חברי הוועדה, כל קריטריון אחר הינו בעייתי נוכח הטיעונים שנדונו בחלק הראשון של נייר עמדה.

(2) קביעת סכום מקסימאלי- מוצע להגביל את הסכום המקסימאלי שמשולם לפונדקאית ולקבוע סכום אחיד. הדבר יצמצם את הפגיעה האפשרית בזכותן של נשים הזקוקות מבחינה רפואית להליכי פונדקאות ובזכותם של פונות ופונים אחרים בעלי אמצעים מוגבלים, פגיעה אשר עלולה להיווצר נוכח האפשרות של עלייה דרמטית בביקוש. כיום, הסכום המשולם לפונדקאית הינו ₪165,000, בעוד שהעלות הכוללת להורים מיועדים הינה 250,000 ₪. (ההפרש נובע מסכום של 50,000 ₪ המשולם לסוכנות המתווכת בין הצדדים, ומהוצאות נוספות שיש לפונדקאית המוטלות על ההורים המיועדים). כדי לצמצם את הפער הקיים בין הסכום שבו נושאים ההורים המיועדים לבין הסכום אותו מקבלת הפונדקאית **אנו מציעים שהחוק יגביל משמעותית את הסכום שסוכנויות התיווך יוכלו לגבות.**

לחילופין, חלק מחברי הוועדה סבור כי יש לאסור את פעילות התיווך של גופים פרטיים ולמסור את מלאכת התיווך למדינה אשר תקים רשות ייעודית לכך, כפי שהדבר נעשה בתחום של השתלות איברים ותרומת ביציות. באם המלצה זו לא תתקבל, מומלץ לשקול הידוק הפיקוח על סוכנויות התיווך הפרטיות וזאת באמצעות דרישה מסוכנויות אלה לקבל רישיון מהמדינה לעסוק בתיווך בתחום זה תוך הטלת חובות שונות כמו חובת דיווח למשרד הבריאות, חובת ניהול בצורה שקופה ועוד.

(3) הגבלת הגישה- הנחת העבודה היא שהביקוש להליכי פונדקאות יעלה בצורה דרמטית כאשר גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית יפנו להליכים אלה ומספר הפונדקאיות לא יעלה בהתאם. חברי הוועדה סבורים כי יהיה צורך באישוש או הפרכה של הנחת עבודה זו. לשם כך, **מוצע כי ועדת האישורים ו/או כל גוף אחר מטעם משרד הבריאות ינהל רישום של כל הפניות והבקשות המוגשות אליו במשך ארבע שנים מיום פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית,** לרבות מספר הפניות, תיעוד מאפיינים דמוגרפיים כמו מין הפונה/פונים ומעמדם האישי. כמו כן, על סוכנויות התיווך הפרטיות יהיה למסור נתונים על מספר הפונים והפונות גם כאלה אשר בסופו של דבר לא הגיעו להסכם. בתום ארבע השנים ניתן יהיה לבחון אם מספר הבקשות וההסכמים עלה בצורה משמעותית ואם ניתן להמשיך בקיום ההסדר המשפטי המעניק נגישות שווה להליכי פונדקאות.

בנוסף, על בסיס הנחת העבודה לפיה הביקוש להליכי פונדקאות יאמיר ועד שיתקבלו נתונים המאששים ו/או המפריכים את הנחת העבודה הזו, **אנו מציעים בשלב ראשון להגביל את הנגישות של הפונים להליכים אלה רק להריון אחד שמסתיים בלידת חי, ובמידת האפשר להרחיב זאת לשני הריונות**

שמסתיימים בלידת חי. הרחבת הנגישות לשני הריונות תיעשה רק לאחר ניתוח הממצאים שייאספו באשר למספר הבקשות ומספר האישורים במשך ארבע השנים הראשונות לחוק. ייתכן כי ביקוש גבוה בצורה חריגה להליכי פונדקאות מדי שנה לא יאפשר למעשה הבאה לעולם של ילד שני באמצעות הליכי פונדקאות.

בנוסף, **אנו מציעים לשקול שלא לאפשר גישה לשירותי פונדקאות לזוגות/יחידים שיש להם לפחות ילד ביולוגי אחד עם זיקה גנטית לשני ההורים** (במקרה של זוג הטרוסקסואלי) **או להורה היחידני** (כשהוא ההורה היחיד). במידה והליכי הפונדקאות יורחבו לשני הריונות, מוצע לכלול בכך גם קבוצה זו.

(4) הרחבת מעגל הנשים הרשאיות לשמש כפונדקאיות – לאור העלייה הצפויה בביקוש לפונדקאות אנו מציעים לקבוע בחוק, וכפי שפוסקי הלכה חשובים כבר הכריעו, כי גם נשים נשואות, וקרובות משפחה מדרגה שנייה יוכלו להיות פונדקאיות. אנו סבורים כי קיומה של זוגיות יציבה בחיי הפונדקאית יכול לסייע לה עם קשיי ההיריון והטיפול בילדיה שלה, כמו מתן הליווי הנפשי והתמיכה בילדים לאחר מסירת הילד להוריו המיועדים.

(5) הגנה על הפונדקאיות- בהתבסס על הנחת העבודה לפיה פתיחת האפשרות להליכי פונדקאות לגברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית תעלה את הביקוש לפונדקאיות בצורה דרמטית, אנו סבורים כי יש להדק את ההגנה על הפונדקאיות. לפיכך, **אנו מציעים כי פונדקאית לא תעבור יותר מ- 2 הריונות שיסתיימו בלידת חי.** בנוסף, **אנו מציעים כי יוגבלו מספר החזרות של ביציות מופרות בכל הסכם שייחתם עם הורים מיועדים בהתאם לרצונה של הפונדקאית ולקריטריונים הרפואיים הנוהגים בטיפול הפריה חוץ-גופית.** בכל מקרה, **אנו מציעים כי מספר החזרות לא יעלה על שישה כפי שהדבר נעשה כיום ובכפוף להסכמתה המיועדת והחופשית של הפונדקאית.**

נוכח הצעותינו עד כה, **אנו מציעים כי מעבר לשיקול הדעת הרפואי באשר למספר העוברים המוחזרים, ועדת האישורים במשרד הבריאות, שהינה הגוף המפקח על הליכי הפונדקאות בישראל, תוודא שההסכמה של הפונדקאית להריון של תאומים (או שלישייה) לא ניתנה תחת לחץ בלתי הוגן.**⁹ במקרה של החשש הקל ביותר של לחץ שכזה לא תאפשר הוועדה הריון מרובה עוברים.

⁹ יש להדגיש כי המטרות של ההנחיות של איל"ה בדבר החזרת ביציות מופרות הן להביא ללידת ילד אחד בריא. חברי ועדת האתיקה של איל"ה בדעה כי אין לחרוג מההמלצות הללו בעת החזרה לפונדקאיות גם אם הן מביעות הסכמה לכך. להנחיות איל"ה בנושא ראו: <https://cdn.mednet.co.il/2018/05/%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A8-%D7%A2%D7%9E%D7%93%D7%94-%D7%9E%D7%A1%D7%A4%D7%A8-201-%D7%94%D7%97%D7%96%D7%A8%D7%AA-%D7%A2%D7%95%D7%91%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%91%D7%AA%D7%94%D7%9C%D7%99%D7%9A-%D7%94%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%94-%D7%97%D7%95%D7%A5-%D7%92%D7%95%D7%A4%D7%99%D7%AA.pdf>

(6) הגברת הפיקוח- אנו סבורים כי פתיחת הליכי פונדקאות לקהלים נוספים מחייבת השקעת משאבים מטעם המדינה כדי לקיים פיקוח הדוק וצמוד על הליכים אלה וזאת באמצעות הסדר חקיקתי המגביר את הפיקוח. פיקוח שכזה יענה על הכמיהה לילד ביולוגי של קהלים שונים מצד אחד ומצד שני יגן על פונדקאיות אשר הלחץ עליהן יגדל נוכח פתיחת הנגישות של הליכי הפונדקאות לקהלים חדשים. ועדת מור-יוסף מעלה בצדק את החשש כי הביקוש הגובר להליכי פונדקאות יוביל לריכוך הדרישות מנשים המעוניינות להיות פונדקאיות וזאת כדי להגדיל את ההיצע. הגברת פיקוח בהקשר זה תוודא כי הדרישות הקיימות אכן מיושמות בפועל.

לסיכום, חברי ועדת האתיקה של איל"ה סבורים כי יש בהמלצות אלה כדי ליצור הזדמנות שווה לכל אותם יחידים וזוגות אשר מעוניינים להביא ילד לעולם באמצעות הליכי פונדקאות וזאת מבלי לפגוע בנשים אשר באמצעות תרומתן הליך זה מתאפשר. הוועדה מדגישה כי תיקון חוקי המעניק גישה שווה לכל הקהלים הזקוקים להליכים אלה יהיה זמני ולא קבוע (למשל, במסגרת הוראת שעה) ויצטרך לעמוד למבחן בתום תקופה של ארבע שנים אשר לאחריה ניתן יהיה להעריך, לאור מציאות הדברים בשטח אם יש להמשיך בהסדר החוקי החדש או לשנותו ככל שיידרש, וזאת כאמור מבלי לפגוע בעקרונות של מתן הזדמנות שווה ושמירה על הפונדקאיות ותורמות הביציות.

דעת מיעוט- ד"ר רונית בק

כאשר דנים בנושא זה, יש להתייחס לשלושה עקרונות מרכזיים:

- א. שוויון. עם הקמת המדינה נקבע ששוויון יהיה אחד מערכיה וזאת בהתאם לכתוב במגילת העצמאות - "מדינת ישראל...תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". מוסכם שעל החברה להתייחס לאינטרסים של כל אחד מהפרטים בה בכבוד ודאגה שווים.
- ב. כבוד האדם. אחת ההתוויות המוסריות הבסיסיות מורה לנו שלעולם אין להתייחס לאדם רק כאל כלי להגשמת מטרותיו של האחר אלא כאל תכלית בפני עצמו.¹⁰
- ג. אוטונומיה. אחד מעקרונות היסוד של חברה ליברלית היא כיבוד האוטונומיה של הפרט. מקובל שהתערבות של החברה בענייניו של הפרט היא לגיטימית רק על מנת למנוע פגיעה באחר.¹¹

פעמים רבות בנינוח שאלה מוסרית נראה שקיימת סתירה בין העקרונות השונים, ויש להחליט איזה עקרון גובר. לא קיים עקרון יחיד העומד מעל האחרים, כדבריו של כבוד השופט פרופ' אהרון ברק "כל הזכויות

¹⁰ ע' קאנט, הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות (ש' שטיין עורך, מאגנס, 1993).

¹¹ ג' ס' מיל, על החירות (הוצאת שלם, 2006).

כולן הן יחסיות, כל זכות והערכים והאינטרסים המוגנים על ידה, כל זכות ועוצמתה שלה, כל זכות ואיזוניה שלה ביחסה עם ערכים ואינטרסים נוגדים.¹²

שוויון- אחד הטיעונים המרכזיים של התומכים בהתרת פונדקאות לגברים יחידניים/בזוגיות חד-מינית הוא מניעת אי שוויון. שוויון פורמלי דורש התייחסות שווה לכל פרט. שוויון מהותי מתייחס לשונות בין הפרטים ויוצר הבחנה ביניהם. יחס שונה מותר ואף רצוי מבחינה אתית כאשר מדובר בשונות רלוונטית. ברוב התחומים השונות הקיימת בין גברים ונשים ובין פרטים שונים בהתאם לנטייתם המינית אינה רלוונטית ולכן היחס אליהם חייב להיות שוויוני. יחד עם זאת לא ניתן להכחיש שבתחום הפיריון קיימת שונות מהותית בין גברים ונשים. הדרישה להתייחס באופן זהה לגברים ונשים בתחום זה היא המבטאת שוויון פורמלי שכן שוויון מהותי לא יכול להתעלם מהבדלים אלו. בניגוד לכך, בשאלת ההורות, מינו של ההורה או העדפתו המינית אינה מהווה שונות רלוונטית ולכן אין מקום למנוע הורות על בסיס זה.

כבוד האדם- פונדקאות היא מצב בו נעשה שימוש ברחם של אישה אחת על מנת להגשים את מטרותיהם של פרטים אחרים. בהיותה כזו היא בעייתית מאוד מבחינה אתית ומסיבה זו מדינות רבות בעולם אוסרות על פונדקאות על כל צורותיה. מדינות אחרות מתירות רק פונדקאות אלטרואיסטית על מנת להימנע ממסחורה בדומה לאיסור על סחר באיברים. כפי שנכתב לעיל, לא קיים עקרון מוסרי אחד הגובר על כל האחרים ומכאן שהכרה בבעייתיות המוסרית שבפונדקאות אינה מחייבת בהכרח שלילתה המוחלטת, אך כן מחייבת התייחסות זהירה ושימוש באמצעי קיצון זה רק במצבים בהם אין חלופות אפשריות. ישנם מצבים בהם קיימת בעיה רפואית המונעת מאישה להרות. אישה כזו (יחידנית או בזוגיות) לא יכולה להגיע להורות גנטית בשום דרך אחרת מלבד פונדקאות. גבר (יחידני או בזוגיות חד מינית) יכול לממש את זכותו להורות גנטית באמצעים אחרים, ללא שימוש בפונדקאות. בעוד שזכותה של אישה עם בעיית פיריון להורות גנטית נשללת ממנה במקרה של איסור על פונדקאות, זכותו של גבר להורות גנטית יכולה להתממש גם ללא פונדקאות וללא שימוש בגופן של נשים אחרות ככלי לצורך השגת מטרות. החוק כפי שהוא היום אינו שולל את זכותו של הגבר היחידני להורות. הוא שולל רק את האפשרות לעשות זאת על ידי אמצעי הקיצון (פונדקאות) שמותר רק במקרים קיצוניים (העדר כל אפשרות אחרת להורות גנטית).

כיבוד האוטונומיה- אחת מטענות המצדדים בשינוי חוק הפונדקאות היא שמדובר בהסכם שנעשה בין בגירים כשירים ולכן יש לכבדו. מניעת הסכם כזה (למשל בין גבר יחידני לפונדקאית) מהווה פגיעה בחרותם של שני הצדדים. מדינת ישראל כמו מדינות אחרות בעולם החליטה להגביל את הפונדקאות בחקיקה מתוך ראייה שלא מדובר בהתקשרות חוזית רגילה. קיים הבדל בין מכירה של תוצרי עבודת הגוף (למשל ציור)

¹² רע"א 6339/97 משה רוקר נ' משה סלומון, תק-על 99(4) 431 (1999).

לבין מכירה של הגוף עצמו או איבר מתוכו שבו נעשה השירות (למשל פונדקאות). גם אם עבודת הצייר אורכת 9 חודשים היא אינה דומה לפעולת הפונדקאית. הצייר יכול להניח את מכחוליו, לנוח מעבודתו ואפילו להחליט להפסיק לצייר, כל אלו אינם אפשריים לפונדקאית. החקיקה נדרשת על מנת להגן על זכויות הפונדקאית ולהסדיר את מעמדו של הילוד. התערבות בחרותו של הפרט קבילה מבחינה אתית על מנת למנוע נזק לאחרים. השינוי בחוק יביא לפגיעה במצבן של הנשים הנזקקות לפונדקאיות מסיבה רפואית. הביקוש הגובר יקטין את סיכוייהן למצוא פונדקאית. סיכויי הצלחת הטיפול כאשר מדובר במטופלת/זוג עם בעיית פוריות נמוכים יותר מאשר במקרה שמדובר בגבר/בזוג גברים חד מיניים ללא בעיה כזו. עובדה זו ביחד עם הגבלת מספר הניסיונות תביא לכך שפונדקאיות יעדיפו להיקשר בחוזה עם גבר פורה ולא עם אישה עם בעיית פרייון. משפחה הטרוסקסואלית תוגבל להריון אחד באמצעות פונדקאית בעוד שמשפחה של זוג גברים חד מיניים תוכל להנות משני הריונות כאלו (אחד לכל גבר). פרט לגרימת הנזק לזוגות הסובלים מבעיית פוריות, הרחבת השימוש בפונדקאות מסחרית עלולה להיות בעלת השפעה שלילית על דמותה של החברה העתידית ועל מעמדן של נשים בה.

לסיכום, אני סבורה כי אין להתיר פונדקאות מסחרית ללא אינדיקציה רפואית. הנימוקים לכך הם:

- א. קיים הבדל מהותי בין נשים שאינן יכולות להרות לבין גברים ללא בעיית פרייון. הבדל זה מצדיק את היחס השונה בשאלת השימוש בפונדקאית.
- ב. גברים יכולים לממש הורות גנטית גם ללא פונדקאות.
- ג. שינוי החוק יביא לפגיעה בנשים להן בעיית פוריות. בנוסף הוא עלול להיות בעל השלכות שליליות על מעמדן של הנשים בחברה.

בדומה לעמדת רוב חברי הועדה, אני סבורה כי הזכות להורות שמורה גם לפרטים חד מיניים. פונדקאות אלטרואיסטית מתבססת לעיתים קרובות על הכרות אישית עם הנזקקים, לכן אינה מפחיתה את היצע הפונדקאיות הכללי ואינה פוגעת בנשים עם בעיית הפרייון. מסיבה זו אני סבורה כי יש מקום להתיר פונדקאות אלטרואיסטית גם במקרים של גברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית.

דעת מיעוט- ד"ר עפרה גולן

אני סבורה כי יש לתת קדימות בקבלת שירותי פונדקאות לנשים שאינן יכולות להרות, מן הטעם שלהן אין אפשרות חלופית להביא לעולם ילד ביולוגי, מה שאין כן לגברים, שיכולים, תיאורטית, לבחור בדרך של הורות משותפת. עם זאת, נראה כי קביעת קדימויות בקבלת השירות תוכל להיעשות רק אם תוקם רשות מרכזית לנושא.

דעת מיעוט- ד"ר חדוה אייל

הוועדה קבעה שיש לאפשר לגברים יחידניים או בזוגיות חד-מינית נגישות להליכי פונדקאות. עמדה זו של הוועדה נכונה וראויה בעיניי. עם זאת הטיעונים בשמם טענו חברי לועדה אינן משקפים את עמדתי. אני סבורה שהטיעונים לביסוס עמדה זו, חשובים באותה מידה, ואף יותר, משום שאלו מייצרים דפוסי פעולה ומסגרת חברתית בעלת השלכות רחבות על מעמד הנשים, הילודה ופונדקאות בפרט. אני מבקשת להתייחס לכמה מהטיעונים המרכזיים שעלו בנייר העמדה, אך אין בכך כדי להמעיט בדיון שמעוררים טענות אחרים שעלו ואיני מתייחסת אליהם כאן.

ראשית, אדגיש כי לתפסתי יש לראות בהליך פונדקאות לא פתרון רפואי, אלא פתרון חברתי, המפגיש בין המבקשים/ות להיות הורים לבין נשים פונדקאיות. המפגש מיצר סוג של קשר משפחתי חדש – המכיל בחובו לא רק הולדה, אלא גם מחויבות הדדית אמיתית. שותפות לתהליך, המדגישה את תהליכי הבחירה, הקבלה ומודעת לגבולות והמגבלות שיש לשים לא רק באישור להליך וכניסה לתהליך אלא גם במהלכו ולאחר הלידה.

הטיעון הראשון עליו התבססו חברי הוועדה הוא הזכות להורות כחיובית. טיעון זה השואב כוחו מהתחום המשפטי-אתי לא רק שאינו מותאם למקרה שלפנינו אלא גם עלול לחטוא לנשים המעורבות בהליך זה. ראשית, הטיעון לזכות להורות לצורך פונדקאות, אינו נותן את הדעת על ההתנגשות שבין מימוש הורות לבין הסתייעות באשה או איש (במקרה של תרומת זרע/ביצית) לצורך התהליך ומעמדם של האחרונים, האם א/נשים אלו הם בגדר "אמצעי" למימוש זכות? האם הם שותפים להורות ובאיזה אופן? הדרישה לזכות של אינדיווידואל (באם מדובר בהורות, אוטונומיה, מימוש מהווים, רצונות וכו') איננה יכולה לכלול דרישה לשימוש באחר/ת. יתרה מזו, יש להנכיח את גבולות ומגבלות היחס בין הפרט לבין אחרים/ות. ברור, לדוגמה, כי לכל אדם זכות מלאה לחיים – אך האם משמעה כי זכותו להתקשר בחוזה עם אדם אחר לצורך תרומת איברים? מכאן שלא ראוי לדון בזכות אינדיווידואלית להורות אלא ברצון להורות.

שנית, הטיעונים מתבססים על ההנחה כי "הזכות להורות" בהקשר זה היא רחבה יותר מ"הזכות להולדה" שמאפשרת הורות גם ללא מעורבותו של היחיד/ה בשלבי הרבייה ובתהליך ההולדה עצמו. אני סבורה שטיעון זה המצמצם את הזכות להולדה ביחס להורות הוא בעל השלכות קשות למעמד הנשים ופוריותן. ההבחנה בין הורות לבין הולדה, מקטינה בחשיבות הליך ההיריון וההולדה, האחרונים מתפרשים כאמצעי שאיננו נושא חשיבות ומובחן מתפיסה של הורות. היריון והולדה הם חלק בלתי נפרד מהפוריות של נשים, כלומר קשורים באופן בלתי יינתק לגופן וחיייהן. התעדוף או היררכיה בין הולדה לבין הורות, מנתקת את הנשים והופכת אותן "לאמצעי" בעבור הורות של אחרים. ואם לזכות הורות משקל כבד יותר לעומת הזכות

להולדה, אז גם להורים "המיועדים" משקל כבד יותר לעומת היולדת – האישה הפונדקאית, ובכלל זה בקבלת החלטות על ההיריון, ההולדה. היררכיה זו בשם הזכויות מנוגדת לאיזון שיש לייצר בין הצדדים השונים המעורבים בהליך הפונדקאות. ולא רק זאת, למדרוג זה שבין ההורות להולדה יש השלכות על התפיסה החברתית פוליטית לגבי אמהותן/הורותן של הנשים עצמן. האפשרות לנתק בין פוריות האשה (הולדה) לבין הילוד על ידי צמצום הראשון עלולה ליצור מדרון חלקלק שבו יצומצמו זכותן של נשים על גופן ופוריותן הן בהקשר להולדה באמצעות טכנולוגיות רפואיות, והן בהקשר לאפשרות להפריד בין אמהות לבין ילדיהן (פרי בטן), כדוגמת מסירה כפויה לאימוץ. בהמשך אף מוצגת השוואה בין עבודות הדורשות מאמץ פיזי לבין הריון ולידה, ובכך אף מדגישים את הצמצום של פוריות נשית להליך טכני/פיזי בלבד, ללא התייחסות לצדדים הרגשיים ונפשיים, ללא התייחסות לייחודיות האנושית-נשית של הריון ולידה. האם ההינו משווים הורות לדפוסי עבודה מאומצת כמו לוחמי אש או בנאים?

נייר העמדה מתייחס להורות חברתית לעומת הורות ביולוגית, בחברה הישראלית שמצדדת בעליונות האחרונה. חבריי לוועדה מנכיחים את המתח הזה, ובשמו אף טוענים כי יש לצרף גברים הומוסקסואלים אל "מדורת השבט" של ההורות הביולוגית. התוצאה היא המשך של דפוס נורמטיבי לגבי הורות ביולוגית, שאת השלכותיו מנו במסמך, ובכך לצמצם את השיח והפעולה לשינוי דפוסים אלו. הורות חברתית משמעותה מגוון דפוסי משפחות שאינם מתבססים על בלעדיות גנטית אלא מותנים ביחסים אנושיים והרחבת קשרים אנושיים ורגשות כמו אהבה, נתינה ואחריות. במילים אחרות, הנורמה החברתית הקיימת אינה יכולה להוות טיעון מספק להכללה של קבוצות נוספות, אלא הזדמנות ל"רענן" נורמות קיימות ולאפשרן לטובת כל הקבוצות החברתיות ללא יוצא דופן.

לסיום, עלינו כחברה לבסס הליכי פונדקאות המבטיחים את חירותן ובריאותן של נשים פונדקאות ולהציע תשתית הבנויה על הבנה כי זהו הליך שמערב א/נשים עם רצונות וצרכים שונים, שיחד הופכים לשותפים לפרויקט הורי. תשתית חברתית שמציעה הולדה והקמת תאים משפחתיים מגוונים באמצעות טכנולוגיות מתקדמות. הכרה בתשתית כזו מחייבת הכרה בתאים משפחתיים הומוסקסואלים, ואי הכללתם רק בשל נטייה מינית מהווה פגיעה בעיקרון השוויון ואפליה פסולה. זוהי פגיעה בתשתית הראויה להליכי פונדקאות משום שהתייחסות להעדפה מינית משמעה קביעת מדדים זרים להליך, שאינם הרצון להורות והיכולת לשאת את המורכבות שהליך פונדקאות דורש.

חברי ועדת האתיקה: ד"ר עינת שלום-פז, יו"ר, ד"ר רועי גילבר, מזכיר, ד"ר אפרת רם-טיקטין, פרופ' שבח פרידלר, פרופ' עידו בן-עמי, ד"ר מירה מלכוב, ד"ר חדוה אייל, ד"ר יעל אדלשטיין, הרב שלמה וילק, עו"ס ועו"ד אתי פרץ, ד"ר עפרה גולן, ד"ר רונית בק

פתיחת שירותי פונדקאות לגברים – ועדת מור-יוסף

בשנת 2012 מינה מנכ"ל משרד הבריאות ועדה ציבורית לבחינת ההסדרים הקיימים בישראל בנושא פריון והולדה (להלן: ועדת מור-יוסף). הוועדה התייחסה לסוגיה שבפנינו. מבין כל השיקולים והטיעונים שנשמעו בעד ונגד פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים יחידניים התמקדה ועדת מור-יוסף בשיקול של מתן הזדמנות שווה לכלל הפרטים והקבוצות המעוניינים להסתייע בהליכי פונדקאות.

ועדת מור-יוסף היתה בדעה כי ההרחבה המבוקשת לגברים יחידניים תביא לתחרות קשה בין ההורים המיועדים על השירות שמציעות מעט נשים בישראל המעוניינות להיות פונדקאיות. הערכת הוועדה היתה כי פתיחת הליכי הפונדקאות לגברים תוביל לעלייה דרמטית בביקוש לפונדקאיות, וזו תעלה בסבירות גבוהה את המחיר שהורים מיועדים יאלצו לשלם. מצב שכזה יוביל לכך שרק אנשים בעלי אמצעים כלכליים יוכלו לעמוד בתשלום. בנוסף לכך, העלייה בסכום שישולם לפונדקאיות יפתה נשים נוספות להציע את שירותיהן כפונדקאיות, למרות שהן אינן בהכרח מתאימות לכך. נוכח הפיקוח הקיים כיום על הליך הפונדקאות בארץ, הביעה ועדת מור-יוסף את החשש שיכולת הפיקוח של הוועדה לאישור הסכמים במשרד הבריאות תישחק, מה שייפגע בהליך הפונדקאות עצמו ובצדדים לו.

בנוסף, ועדת מור-יוסף העלתה את החשש כי במצב שבו גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית יפנו אף הם להליכי פונדקאות הרי שהמציאות של ביקוש גבוה אל מול היצע מועט תמנע מנשים הסובלות מבעיה רפואית להיעזר בהליכי פונדקאות שכן הן לא תוכלנה לעמוד בתשלום הגבוה שבו יוכלו גברים לעמוד. כך מטרת החוק המקורית לעזור לנשים הסובלות מבעיה רפואית המונעת מהן לשאת הריון תסוכל.

ועדת מור-יוסף הכירה באינטרס של גברים יחידניים ובזוגיות חד-מינית להקים משפחה באמצעות הליכי פונדקאות ולכן העלתה מספר פתרונות מבלי שהדבר יבוא על חשבון נשים הסובלות מבעיה רפואית ומבלי לפגוע בפונדקאיות. ועדת מור-יוסף שקלה ליצור הגבלה על מספר ההסכמים שיאושרו כל שנה, או ליצור "תור" שלפיו תינתן הגישה למי שפונה להליכי פונדקאות. הוועדה דחתה אפשרויות אלה כיוון שהפיקוח שנעשה כיום ע"י הוועדה לאישור הסכמי פונדקאות במשרד הבריאות אינו מאפשר זאת. ועדת מור-יוסף הדגישה כי ההתקשרויות בין הצדדים נעשות באופן פרטי ובנויות על יחסי אמון והתאמה על בסיס אישי הנדרשים ליצור הקשר המתמשך בין הצדדים במהלך טיפולי ההפריה ולכל אורך ההיריון. לכן, ועדת מור-יוסף היתה בדעה כי יהיה קשה להגביל את מספר ההסכמים ולקבוע "תור". בנוסף, לדעת ועדת מור-יוסף,

הגבלת המכסה השנתית על הסכמים עשויה להיות שרירותית באופן שלא תמנע את הפגיעה בקבוצה מסוימת (למשל בנשים הסובלות מבעיה רפואית).

פתרון נוסף שבו דנה ועדת מור-יוסף היה להגביל את המחיר המקסימאלי שבו יצטרכו לשאת ההורים המיועדים. כך, נשמעה הטענה ע"י ועדת מור-יוסף שיש לפקח על המחיר כדי (1) שלא ייווצר מצב בו יידרש מחיר מופרז עבור ההליך, דבר שיהפוך את ההליך לאפשרי ל"עשירים בלבד", ו- (2) על מנת שלא לאפשר הצעת מחיר גבוהה מדי אשר תפתה נשים שאינן מתאימות להליך הפונדקאות להסכים לשמש כפונדקאיות. מנגד, נטען בדוח ועדת מור-יוסף שקביעת מחיר מקסימאלי תוביל להפיכת מחיר זה למחיר מינימאלי לביצוע ההליך ולכן יש להותיר את המצב הקיים על כנו, כלומר לא לקבוע תג מחיר מקסימאלי וגם לא להתערב במחיר שישולם במסגרת ההסכם לפונדקאית. נוכח כל זאת, דחתה בסופו של דבר ועדת מור-יוסף את ההצעה לפתוח את הליכי הפונדקאות בתשלום לגברים.¹³

¹³ פתרונות נוספים נדונו במסגרת הצעת חוק שנוסחה בשנת 2014 ע"י משרד הבריאות בראשותה של חברת הכנסת י' גרמן.