

דף עמדה בנושא חוק הפונדקאות

מבוא

בשנת תשנ"ו (1996) נחקק בארץ חוק הסכמים לנשיאת עוברים, המסדיר מבחינה חוקית את כל נושא הפונדקאות בארץ. חקיקת החוק נעשתה בהתאם להמלצותיה של וועדה ציבורית שהכילה רופאים, משפטנים, רבנים ונציגי ציבור המעורבים בעניינים אלו. הוועדה ישבה על המדוכה תקופה ארוכה על מנת להעביר חוק שיתמודד בצורה מיטבית עם הצרכים השונים של הזקוקים לפונדקאות בארץ מסיבות רפואיות, תוך מתן מענה לבריאותן וכבודן של הנשים הפונדקאיות, והסדרת המעמד האישי של היילודים, באופן שלא ייפגעו בבואם להקים בית בעתיד על פי חוקי מדינת ישראל (הקובעים שנישואין וגירושין בישראל ייעשו על פי דין תורה). חשוב לציין, שגם חוק זה עדיין איננו מושלם מבחינה הלכתית בכמה היבטים, ויש בו מספר פרצות, שתינתן הדעת כלפיהם בהמשך נייר עמדה זה.

לפני מספר שנים הוקמה ועדה ציבורית נוספת, וועדת מור יוסף, שמתפקידה לבחון מחדש את כל ההיבט החקיקתי של טיפולי הפרייון במדינת ישראל. מסקנותיה של וועדה זו, שנוסחו תוך התעלמות מוחלטת מדעתם של הנציגים הרבניים בוועדה [1], העדיפו לקדש באופן קיצוני את "חופש הפרט", תוך התעלמות מההיבטים הציבוריים של הדבר (דתיים וחברתיים כאחד), וללא התחשבות בטובת היילוד, שמעמדו האישי עלול להיפגע קשות אם ייושמו המלצותיה של וועדה זו.

תזכיר החוק החדש, אף שאיננו זהה עם המלצותיה של וועדת מור-יוסף, לוקה אף הוא בחוסר חשיבה מספקת בעניינים אלו. באופן כללי, חשוב לציין, שהוועדות הקודמות, שהמליצו על חוקים שנתקבלו בענייני פרייון (חוק ההסכמים לנשיאת עוברים התשנ"ו, וחוק תרומת ביציות התש"ע), עשו עבודה מדוקדקת ומקיפה על מנת לתת מענה מיטבי לכל הסוגיות העומדות על הפרק. אמנם לעיתים לאחר למעלה מחמש עשרה שנה יש צורך בעדכון החוקים והתאמתם למציאות הסובבת, אך יש לעשות זאת בזירות ולאחר מחשבה מרובה, לפחות כפי שהיה בעת חקיקת החוק לראשונה.

פונדקאות ליחידים

אחת ההמלצות הבעייתיות ביותר הקיימות בחוק זה, הינה האפשרות לתת ליחידים שאין להם בן זוג את הזכות להתקשר עם אם פונדקאית, בניגוד להוראות החוק היום הקובעות במפורש, שרק איש ואישה זכאים להתקשר עם פונדקאית בהסכם. מדובר בהצעה קשה ובעייתית, שבאה לפתור את מצוקת הפרט, אך יוצרת בעיות מוסריות ואתיות קשות בהרבה:

כאשר מדובר באישה יחידה [2], לכאורה הדבר אינו שונה מאישה המביאה לעולם יולד באמצעות תורם זר. אמנם המציאות של הבאה לעולם של ילד ללא אב, קשה אף היא בעינינו, זועקת לשמיים על העוול שנעשה לאותו ילד, שעל מנת לפתור את מצוקתה האישית של אמו (שאכן איננה פשוטה), מביאים אותו לעולם ללא אב, ואף ללא דמות אב. אך כשמדובר בהזדקקות לפונדקאות, הדבר קשה שבעתים, שכן גם האם המגדלת הינה "חצי אם", וההשלכות הפסיכולוגיות של הדבר הזה אינן ברורות מספיק על מנת שנבצע "ניסויים בבני אדם", ונאפשר להביא לעולם ילדים ללא אב ועם "חצי אם".

בנוסף לכך, בעידן חופש הפרט המוחלט, האפשרות הקודמת היא המביאה לאפשרות השניה המוצעת, שגבר יביא לעולם ילד באמצעות פונדקאית. כשמדובר בילד שגדל ללא אם, חומרת העוול לילד מתעצמת עוד יותר. מלבד זאת, מדובר כאן בפונדקאות שאיננה נובעת מסיבות רפואיות, אלא מסיבות אחרות. מלבד העובדה שפתח כזה יביא להעלאה חדה של הביקוש לפונדקאיות, מה שיקטין את ההיצע, ויפגע בעיקר בנצרכים לכך מבחינה רפואית, מדובר בפתח שעלול להביא בסופו של דבר לכך, שהשלב הבא יהיה שגשג עשירות ועסוקות, שאין להן פנאי להרות וללדת, ישכרו להן "רחמים" על מנת שיעברו בשבילן את ההליך הארוך והמייגע.

פונדקאות נשואה ופונדקאות בין קרובי משפחה

הצעת החוק הנוכחית מציעה להסיר את המגבלה המונעת מאישה נשואה לשמש כפונדקאית, וכן חלק מהמגבלות המונעות על קרובות משפחה לשמש כפונדקאית (בת דודה, וכן אחות הבעל במידה ולא מדובר בזרע הבעל). על פי החוק הנוכחי, אישה נשואה איננה יכולה לשמש כפונדקאית, אולם לסעיף זה יש סייג, ולפיו באם הוועדה המאשרת שוכנעה שניסו למצוא אישה פנויה זמן מה ולא הצליחו, היא רשאית לאשר אישה נשואה כפונדקאית. לטעמנו, במקום לבטל לגמרי את הסייג על אישה נשואה לשמש כפונדקאית, היה ראוי להרחיב אותו ולאסור על כך באופן גורף. המציאות הנוכחית היא שעד שנת 2010 לא היו כלל פונדקאיות נשואות. באותה שנה, אישר הרב הראשי לישראל, הראשון לציון הרב שלמה משה עמאר באופן חריג, לאישה נשואה לשמש כפונדקאית. מכאן ואילך התחילו הוועדות לאשר באופן רוטיני נשים נשואות כפונדקאיות, בטענה שאם הרב הראשי מאפשר זאת, שוב אין סיבה להתנגד לכך. אנו סבורים שמדובר בטעות מכמה סיבות:

1. ישנן דעות החוששות לממזרות באופן זה [3].
2. כשמדובר בפונדקאית נשואה, עלול להיווצר מצב שבו במקרים של מצוקה כלכלית, יימצאו בעלים שיכפו על נשותיהם לעבור פונדקאות תמורת תשלום, והדבר יפגע בנשים אלו
3. מאידך גיסא, במקרים בהם הבעל של המיועדת לשמש כפונדקאית לא מסכים למהלך, עלולה להיגרם פגיעה אנושה בתא המשפחתי.

במידה ולא תבוטל האפשרות לנשים נשואות לשמש כפונדקאיות, חשוב שייקבע בחוק שהוועדה האחראית על אישור ההסכמים, תבהיר לזוגות המעוניינים להשתמש בשירותי פונדקאית נשואה, שהדבר עלול לפגוע במעמד האישי של הוולד כשיבוא להינשא, ויחתימו אותם על הצהרה שהם מודעים לכך. כמו כן, חשוב שיערך בירור מקיף, שיבדוק שהאישה נכנסת לפונדקאות מרצונה החופשי, ולא עקב לחצים שהפעיל עליה הבעל. מאידך גיסא, הבירור גם צריך לוודא את הסכמת הבעל לתהליך. גם פונדקאות בין קרובות משפחה הינה בעייתית, שכן אף במקרים בהם אין חשש לממזרות, העובדה שבמשפחה אחת ישנו ילד שלו "שתי אמהות", והאם הפונדקאית ממשיכה לפגוש את הילד שנולד בהמשך החיים, איננה מצב בריא, לא לילד ולא לפונדקאית.

הסדרת פונדקאות מחו"ל

באופן עקרוני, מכון פוע"ה מתנגד לפונדקאות בחו"ל, שכן העובדה שהאם הפונדקאית איננה יהודיה, יוצרת, לדעת פוסקים רבים, מציאות שלפיה הילדים אינם יהודים על פי ההלכה. מכיוון שתופעה זו קיימת בכל מקרה, אנו מסכימים שיש צורך להסדיר בחוק את הפונדקאות מחו"ל, אולם סוברים שיש להוסיף בחוק סעיפים מפורשים המבהירים שאין ברישום הילד כבנם של ההורים המיועדים, משום הכרה ביהדותו של הוולד, או הקניה של מעמד אישי לעניין חוק הנישואין והגירושין. עוד יש להוסיף בחוק דרישה מחברות העוסקות בפונדקאות בחו"ל, שיוסיפו הבהרה בכתב, שאין בביצוע הפונדקאות משום הקניית מעמד אישי מחייב.

הגבלות כספיות והגבלות נוספות

הצעת החוק מבקשת להוסיף בחקיקה ראשית הגבלה על כמות הטיפולים שתעבור פונדקאית ועל התשלום שישלום לה. לטעמנו, אף שיש צורך בהסדרת עניינים אלו, ראוי להם שיבוצעו בחקיקת משנה במסגרת תקנות ולא בחקיקה ראשית. הסיבה לכך היא, שמדובר בנושאים משתנים, שצריך לבחון את השפעתם על זמינות הפונדקאיות, ולשנותם בהתאם. ממילא, יש צורך בגמישות בעניינים אלו, הקיימת באופן טבעי בחקיקת משנה יותר מאשר חקיקה ראשית.

הסדרת רישום הנישואין

החוק הקיים, הסדיר רישום של פרטי האם הפונדקאית, ואפשרות לרשם הנישואין לקבל מידע זה, על מנת למנוע מצב של נישואי קרובים. אולם החוק לא הסדיר את הדרך שבה רשם הנישואין יידע שמדובר בפונדקאות שהוא צריך לבדוק את פרטיה. מכוח האמור לעיל, נוצר מצב שבו כשרשם הנישואין איננו יודע שמדובר בפונדקאות (ובדרך כלל לא יידע על כך אם לא ספרו לו), הוא גם לא יידע שעליו לבדוק פרטים אלו, ונמצא שאין תועלת מעשית ברישום. מכון פוע"ה מציע להסדיר, בחקיקה ראשית או בתקנות, את מחשוב המערכת באופן שרשם הנישואין יוכל לקבל מידע באופן אוטומטי, אם אכן תיווצר בעיה של נישואי קרובים עקב פונדקאות (הדברים נכונים גם לגבי אימוץ באופן כללי, וגם לגבי חוק תרומת ביציות).

סיכום

דומה, שהשינויים המוצעים, גם אם יביאו מזרז לאי אלו אנשים, נובעים מתפיסת עולם המקדשת את החופש האישי על פני טובת החברה, ואפילו על פני טובת הוולד שייולד, ורואה לנגד עיניה רק את ה"כאן ועכשיו". ההשלכות של הצעת החוק החדשה מסוכנות הן מבחינה הלכתית, הן מבחינה מוסרית והן מבחינה חברתית, ואין בהן האיזונים והבלמים הנחוצים, שהיו בעת חקיקת החוק לראשונה. מעבר לכך, הצעת החוק האמורה נוגדת את העיקרון, שנוסח לראשונה על ידי השופט שרשבסקי בשנת 1991, ולפיו: "אין להתיר פגיעה באדם אחד, גם במקום בו התרת הפגיעה תוכל להועיל לאנשים אחרים". הצעת החוק האמורה מציעה להועיל לאנשים מסוימים במחיר פגיעה כפולה – הן בילד שייולד, והן בזוגות הזקוקים לפונדקאות מסיבות רפואיות ממשיות. החריגים הקיימים לעיקרון זה, אינם רלוואנטיים להצעת החוק הנוכחית, שכאמור, מלבד שהיא נוגדת את ההלכה היהודית, היא אף עומדת בניגוד לעקרונות המשפטיים של מדינת ישראל. באופן עקרוני, אנו רואים בחיוב את האפשרות לפונדקאות, אולם אנו מקווים שמדובר באפשרות זמנית בלבד. מדע הרפואה, נמצא בשלבים ניסיוניים של השתלות רחם, ואנו מקווים שבעתיד הקרוב הניסיוני יתפוך לאפשרי וזמין גם בארץ. כשכך יהיה, שוב יתייחר הצורך בפונדקאות מסיבות רפואיות, אצל מרביתן המוחלט של הנשים הזקוקות לכך כיום.

-
- [1] הרב ד"ר מרדכי הלפרין והרב פרופסור אברהם שטיינברג. מסקנות הוועדה אף אינן חתומות, זאת על מנת להימנע מהצורך לכתוב במלואה את דעת המיעוט בוועדה.
- [2] הכוונה לאישה לא נשואה, שאינה מסוגלת לשאת הריון, ופונדקאית נושאת עובר מביצית שלה זרע של תורם.
- [3] בעניין זה יש עוד בעיות הלכתיות, שאין כאן המקום לפרטן