

האוניברסיטה העברית בירושלים
הפקולטה למדעי החברה
בית הספר למדיניות ציבורית

נייר מדיניות בנושא:

הזכות להורות ולשוויון בהליכי פונדקאות לזוגות חד מיניים וגברים יחידים בישראל

שם הלקוח ותפקידו:

אבי ניסנקורן: שר המשפטים

מרצים:

פרופסור מומי דהן

ד"ר איל פאר

מתרגלת:

ענבר הרוש-גיטי

מגישים:

רון ויניק

ורד פיינסוד מזרחי

מספר מילים: 3487

תאריך הגשה: 28.7.2020

תוכן עניינים

3	תמצית מנהלים
4	רקע
8	הגדרת הבעיה
10	חלופות
13	הערכת החלופות
20	המלצה
21	לוח 1: מטריצת חלופות במונחים טבעיים
22	לוח 2: מטריצת חלופות במונחים בני השוואה
23	לוח 3: ניתוח רגישות
24	לוח 4: ישימות פוליטית
25	נספח 1: הלקוח
27	רשימת מקורות

תמצית מנהלים

חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996 (להלן-החוק), שמסדיר הליכי פונדקאות מסחרית בישראל, מאפשר רק לזוגות הטרוסקסואליים ונשים יחידניות לבצע הליכי פונדקאות בישראל. זוגות חד מיניים וגברים יחידים מודרים מתחולתו של החוק ונאלצים לממש את זכותם להורות באמצעות הליכים מורכבים ויקרים בחו"ל. החוק מפלה זוגות חד מיניים וגברים יחידים על בסיס מגדר ונטייה מינית ופוגע בזכויותיהם החוקתיות להורות ולשוויון. למעלה ממאה זוגות חד מיניים וגברים יחידים נאלצים לממש, מידי שנה, את זכותם החוקתית להורות בחו"ל. לאחרונה קבע בית המשפט הגבוה לצדק שהסדר הפונדקאות הקיים מפלה ופוגע פגיעה בלתי חוקתית בזוגות חד מיניים וגברים יחידים והורה למדינה לתקן את הפגמים החוקתיים שבחוק בתוך שנה. בנייר מדיניות זה נציג שלוש חלופות אפשריות לתיקון החוק באופן שיאפשר פונדקאות גם לזוגות חד מיניים וגברים יחידים, בארץ או בחו"ל, ונציע לאמץ את החלופה שמקנה זכות לפונדקאות בחו"ל בהשתתפות מימון המדינה.

רקע

הרצון להיות הורה, לגדל ילדים, לאהוב אותם, לדאוג לצורכיהם ולחנך אותם, הוא אחד מהשאיפות הטבעיות, החזקות והעמוקות ביותר של בני האדם. הזכות להיות הורה הינה אחת מהחרויות החשובות ביותר שמגדירות את זהותם של בני האדם. בית המשפט העליון התייחס לזכות ההורות בלא מעט פסקי דין.

בעשרות השנים האחרונות פותחו טכנולוגיות מדעיות ורפואיות שמאפשרות לאלו שאינם יכולים לממש את כמיהתם להיות הורים בדרך הטבע, להפוך להורים. אחת מהטכנולוגיות הללו הינה פונדקאות, במסגרתה מושתלת ביצית מופרית ברחמה של אישה פונדקאית. הפונדקאית נושאת את ההיריון עבור מי שאינו יכול להיכנס להריון בעצמו ואין לה כל קשר גנטי לעובר שאותו היא נושאת ברחמה והיא משמשת רק כאכסנייה לביציות המופרות ולעובר עבור אחרים. בשל אופיו והעובדה שהולדת הילדים מתאפשרת באמצעות שימוש (ויש הטוענים שמדובר בניצול) בגופו של צד שלישי שנושא את ההיריון עבור מי שאינו יכול לשאתו בעצמו, מעלה הליך הפונדקאות דילמות חברתיות, רפואיות, מוסריות, אתיות, משפטיות ודתיות מורכבות מאוד ושאלות לא פשוטות לגבי מעמדה של האם הפונדקאית, זכויותיה וההגנות שצריכות להינתן לה, לבני משפחתה ולילד שנולד במסגרת ההליך.

לאור הקשיים הפיזיים והרגשיים, הדילמות והסוגיות המורכבות שכרוכות בהליך הפונדקאות, מספר לא מבוטל של מדינות ברחבי העולם אוסרות עליו או מגבילות אותו. כך למשל, צרפת גרמניה איטליה ושוויץ אסרו לחלוטין על השימוש בפונדקאות וחלקן אינן מכירות בהורות שנוצרה במסגרתו מחוץ לגבולות המדינה. הולנד, בלגיה, אירלנד, ארגנטינה וקולומביה לא מסדירות את נושא הפונדקאות בשום צורה (הן אינן אוסרות עליו ואינן מתירות אותו). אוסטרליה, קנדה, חלק ממדינות ארה"ב, אנגליה ותאילנד מתירות בחוק פונדקאות אלטרואיסטית בלבד. גיאורגיה, יוון, אוקראינה רוסיה וחלק ממדינות ארה"ב מאפשרות פונדקאות בתשלום. יוון, גיאורגיה, רוסיה ותאילנד מגבילות את הגישה להליכי פונדקאות לזוגות הטרוסקסואליים או לנשים בלבד ואוסטרליה, חלק ממדינות ארצות הברית ואנגליה

מאפשרות הליכי פונדקאות גם לזוגות חד מיניים. רוב מדינות העולם אינן מתירות פונדקאות מסחרית.¹

החוק נחקק בשנת 1996 בעקבות דו"ח של וועדה ציבורית מקצועית בראשות השופט (בדימוס) שאול אלוני, שהמליצה להתיר הליכי פונדקאות בישראל בצורה מוגבלת ומבוקרת ולהסדירם בחקיקה ראשית. החוק נועד לפתור בעיה של מספר מצומצם מאוד של זוגות חשוכי ילדים, תוך שמירה על בריאותה וזכויותיה של הפונדקאית ועל שלומו של הילד שנולד כתוצאה מהליך הפונדקאות ותוך מניעת מצב של התפתחות תעשיית פונדקאות.

החוק מתיר פונדקאות מסחרית בארץ וקובע שורה ארוכה של תנאים ומגבלות שנועדו לצמצם מאוד את הגישה אליה ולהגן על הפונדקאית, על משפחתה ועל הילד ובהן:

- הגבלת הגישה להליכי הפונדקאות רק לזוגות הטרוסקסואליים (במקור) ולנשים יחידניות (בעקבות תיקון החוק בשנת 2018).
- קבלת אישור להסכם הפונדקאות מוועדת אישורים מקצועית שהוקמה מכוח החוק.
- איסור קבלת תשלומים כלשהם עבור הפונדקאות, מעבר לסכומים שאושרו ע"י וועדת האישורים.
- הזרע חייב להיות של האב המיועד והביצית יכולה של האם המיועדת או של תורמת אבל בכל מקרה לא של הפונדקאית.
- הצגת חוות דעת רפואית שקובעת שהאם המיועדת אינה יכולה להתעבר עקב ליקוי רפואי או שהריון עשוי לסכן משמעותית את בריאותה וחוות דעת רפואית שקובעת שהפונדקאית המיועדת מתאימה לנשיאת עוברים.
- הצגת הערכה פסיכולוגית לגבי התאמת הפונדקאית להליך פונדקאות.

¹ פסק דין בבג"ץ 781/15, איתי ארד-פנקס ואח' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים ואח'

- הפונדקאית צריכה להיות אישה נשואה, שאינה קרובה של אחד מההורים המיועדים, בת דתה של האם המיועדת, שהרתה וילדה בעבר שלא כפונדקאית, שהיא לא הייתה אם נושאת יותר מפעמיים וילדה ארבע לידות לכל היותר.²

מאז שנחקק נתקף החוק בבג"ץ מספר פעמים והוקמו שתי וועדות שדנו בהשלכותיו. בעתירה הראשונה שהוגשה נטען שקיימת בחוק אפליה פסולה בין אישה שיש לה בן זוג לאישה שאין לה בן זוג. בעקבות העתירה הזו הוקמה וועדת בראשות פרופסור ואצלב אינסלר שדנה בעניין והמליצה שלא לשנות את החוק. בית המשפט ביקר את האבחנה שעושה החוק בין אישה נשואה לאישה לא נשואה וקרא למחוקק שייתן את דעתו למצוקתן של נשים יחידות וישקול בכובד ראש טעמים המחייבים את החלתו של החוק על נשים כאלה. בהמשך הוגשה עתירה ע"י שני גברים שטענו שהחוק מפלה זוגות חד מיניים לרעה. העתירה הזו נמחקה בעקבות הקמת וועדה ציבורית בראשות פרופסור שלמה מור יוסף שהמליצה, בשנת 2012, להרחיב את הזכאות להליכי פונדקאות בארץ גם לנשים יחידניות שבעיה רפואית מונעת מהן להיכנס או לשאת הריון ולאפשר לגברים יחידים גישה להסדר פונדקאות על בסיס אלטרואיסטי.

הוועדה החליטה שלא להמליץ על מתן אפשרות לפונדקאות מסחרית גם לגברים יחידים ועל פתיחת הגישה לפונדקאות גם לזוגות חד מיניים בשל חשש שהביקוש לפונדקאות יעלה על ההיצע כך שהמחירים יאמירו באופן שרק בעלי אמצעים יוכלו לפנות לאפשרות של פונדקאות ולפגיעה ביותר נשים שישמשו כפונדקאיות.³

בעקבות המלצות הוועדה החל הליך לתיקון החוק שהושלם בשנת 2018 ובמסגרתו הורחבה הזכות לפונדקאות מסחרית בארץ גם לנשים יחידניות⁴ ואילו גברים יחידים זוגות חד מיניים ממשיכים להיות מודרים מתחולתו של החוק תוך פגיעה בזכותם הבסיסית להורות ולשוויין על בסיס מגדר ונטייה מינית.

² סעיפים 1-3, 5-6 לחוק

³ המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, 51-75, משרד הבריאות

⁴ תיקון מס' 2 לחוק, תשע"ח-2018

התוצאה היא שזוגות חד מיניים וגברים יחידים, שהגישה לפונדקאות בארץ נחסמה בפניהם, נאלצים לממש את זכותם להורות בהליך מורכב ויקר יותר בחו"ל.

מנתוני רשות האוכלוסין וההגירה עולה שבשנים 2005-2017 הוגשו 773 בקשות לקבלת צו לבדיקה גנטית ע"י זוגות חד מיניים ומבקשים יחידים ושחלה עליה מכ- 85 הליכים בשנים 2012, 2013 לכ- 100 בשנת 2017.⁵

מנתוני מרכז המחקר של הכנסת עולה שהפער במחיר הליכי פונדקאות בארץ להליכי פונדקאות בחו"ל הינו כ- 200,000.⁶

⁵ אוריאנה אלמסי, תהליך הפונדקאות בישראל ובחו"ל ומרכיבי עלותו בישראל, במימון המדינה: הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2018

⁶ שם

הגדרת הבעיה

האפליה של זוגות חד מיניים ושל גברים יחידים בהסדר פונדקאות בישראל נובעת מהחוק שמאפשר רק לזוגות הטרוסקסואליים ולנשים יחידניות לבצע הליכי פונדקאות בישראל. החוק חל רק על "איש ואישה שהם בני זוג" ועל אישה ללא בן זוג⁷ ואילו בני זוג שאינם איש ואישה, אלא מאותו המין, וגברים ללא בנות זוג מוחרגים מתחולתו של החוק.

החוק מייחס מעמד נורמטיבי גבוה יותר לכמיהה האנושית הטבעית והבסיסית להורות של אישה לעומת זו של גבר ולזו של בני זוג הטרוסקסואליים לעומת זו של זוגות חד מיניים. מדובר באפליה על רקע מגדר ונטייה מינית שפוגעת בזכויות החוקתיות להורות ולשוויון. כתוצאה מהאפליה נאלצים זוגות חד מיניים וגברים יחידים לממש את כמיהתם האנושית הטבעית להורות באמצעות הליכי פונדקאות מורכבים ויקרים בחו"ל.

בפסק הדין בבג"ץ 781/15, איתי פנקס ואח' נ' הכנסת ואחר', שניתן בפברואר 2020 בהרכב של 5 שופטים, קבע בג"ץ שהסדר הפונדקאות הקיים מפלה ופוגע בזכויות החוקתיות של זוגות חד מיניים וגברים יחידים להורות ולשוויון.

בית המשפט קבע שהזכות להורות נתונה לכל אדם באשר הוא, ללא תלות בזאתו המגדרית, בנטייתו המינית או בסוג התא המשפחתי שאליו הוא משתייך ושהסדר הפונדקאות הנוכחי יש מסר שלטוני פוגעני שחוטא לחובתה הבסיסית של המדינה לכבד כל תא משפחתי שאדם מבקש לעצמו והוא פוגע בכבוד האדם.

כן קבע בית המשפט שהדרת אוכלוסייה שלמה של גברים פוגעת בזכותם לשוויון במימוש זכותם הבסיסית והטבעית להורות, שהחרגתה של קבוצת הגברים ההומוסקסואליים מתחולתו של הסדר הפונדקאות נחזית כאפליה חשודה שמייחסת לקבוצה הזו מעמד נחות וגורמת לפגיעה קשה נוספת ומשפילה בכבוד האדם על בסיס מגדר או נטייה מינית.

⁷ סעיף 1 לחוק

בית המשפט לא קיבל את הטענות שהרחבת הפונדקאות עשויה לפגוע בפונדקאיות וליצור תעשיית פונדקאות שתאמיר את המחירים ותגרום לכך שהגישה לפונדקאות תהיה פתוחה רק לבעלי הממון וקבע שניתן ליישם את ההגנות שקבועות כיום בחוק גם אם מעגל הזכאים לפונדקאות יורחב, שניתן לקבוע מחיר מקסימאלי לפונדקאית כדי למנוע עליית מחירים ושלא הוצגו ראיות שמלמדות על מחסור בפונדקאיות במקרה של הרחבת מעגל הזכאים ואך אם יהיה מחסור כזה ניתן לפתור אותו באמצעים שוויוניים כגון הגבלת הגישה רק למבקשים שיש ילד אחד לכל היותר.

בנסיבות העניין קצב בית המשפט למדינה פרק זמן של שנה לתקן את הפגמים החוקתיים שבהסדר הפונדקאות.

שר המשפטים הינו הגורם שצריך להוביל את תיקון החוק, כך שיאפשר גישה להליכי פונדקאות גם לזוגות חד מיניים וגברים יחידים וימנע את ביטולו ע"י בית המשפט. משרד המשפטים משמש כשומר סף שמוודא שהוראות החוק יקוימו ע"י משרדי הממשלה. מפלגתו של אבי ניסנקורן מחויבת, במסגרת ההסכם הקואליציוני עם מפגת העבודה, לקדם את הטיפול במתן זכות לפונדקאות לזוגות חד מיניים וגברים יחידים. השר אף התבטא בפומבי מספר פעמים, לגבי מחויבותו המפלגתית והאישית לתיקון החוק תוך הצהרה שהוא מקדם שיח עם הסיעות החרדיות בכנסת לגבי פתרונות אפשריים לתיקונו.

חלופות

כדי לפתור את בעיית הפגיעה בזכות להורות ובזכות לשוויון של זוגות חד מיניים וגברים יחידים נדרשים שינויים בחוק שאותם ניתן לעשות לפי כל אחת מהחלופות הבאות:

חלופה ראשונה: "הורים שווים"

במסגרת חלופה זו תורחב תחולת החוק כך שתוענק זכות שווה להליך פונדקאות בארץ לזוגות חד מיניים ולגברים יחידים, תורחב ההגדרה של "אם נושאת" כדי שיורחב מעגל הנשים שיכולות לשמש פונדקאיות ויקבע תשלום מקסימאלי לפונדקאית כדי למנוע מצב שבו הליך פונדקאות יתאפשר רק לבעלי ממון.

החלופה הזו מבטלת לגמרי את האפליה בין זוגות הטרוסקסואליים ונשים יחידניות וזוגות חד מיניים וגברים יחידים ומקיימת את פסק הדין בבג"ץ 781/15 ככתבו וכלשונו. ניתן ליישם את החלופה הזו באמצעות המנגנון הקיים ותיקון החקיקה יארך כשנה וחצי.

חלופה שנייה: "מתנות קטנות"

במסגרת חלופה זו תוענק בחוק זכות לזוגות חד מיניים ולגברים יחידים לפונדקאות אלטרואיסטית בארץ, כפי שהציעה וועדת מור יוסף.

חלופה זו תאפשר לזוגות חד מיניים וגברים יחידים להתקשר עם פונדקאית בהסכם ללא כוונת רווח שמודגשים בו ההיבטים החברתיים והאישיים של הליך הפונדקאות.

חלופה זו מסירה את החשש לעליית מחירי הפונדקאות במקרה של הרחבת מעגל הזכאים ולא תפגע במספר הפונדקאיות הזמינות לפונדקאות מסחרית.

הליך הפונדקאות, לפי החלופה הזו, יבוצע באישור ופיקוח של וועדת האישורים ויחולו עליו ועל מעמדם של ילדים שנולדים במסגרתו, כל הוראות החוק שחלות על הליך פונדקאות שנעשה ע"י זוגות הטרוסקסואליים ונשים יחידניות. ההבדל היחיד בין שני ההליכים הוא שההליך לפי החלופה הזו נעשה ללא תשלום לפונדקאית (למעט החזר הוצאות).

חלופה זו משנה ומשפרת את המצב הקיים בכך שהיא מכירה בזכות להורות של זוגות חד מיניים וגברים יחידים ומעניקה להם זכות במסגרת החוק להליך פונדקאות בארץ, שאינה קיימת כיום.

הליך הפונדקאות המוצע בחלופה הזו עשוי להיות קשה יותר להשגה בשל היותו ללא תשלום והוא אינו נותן מענה מלא לאפליה בין זוגות הטרוסקסואליים ונשים יחידניות לזוגות חד מיניים וגברים יחידים, אולם הוא מונע את הפגיעה בהיצע הפונדקאיות ועליית המחירים הצפויים במקרה של השוואת הזכויות.

ניתן ליישם את החלופה הזו באמצעות המנגנון הקיים ותיקון החקיקה יארך כשנה.

חלופה שלישית: "מערבה מכאן"

במסגרת חלופה זו יותקנו תקנות שיגדירו נוהל פונדקאות חו"ל. במסגרת הנוהל יחויבו סוכנויות ישראליות שעוסקות בתווך לפונדקאות בחו"ל לקבל אישור לפעילותן מוועדת אישורים מיוחדת שתוקם. הנוהל יסדיר את דרכי הבקרה והפיקוח על פעילותן של סוכנויות כאלו. ביצוע ההליך באמצעות סוכנות תיווך מאושרת, תעניק לזוגות חד מיניים וגברים יחידים זכות לקבל מימון לפונדקאות בחו"ל, בגובה ההפרש בין העלות של הליך כזה בארץ לעלותו בחו"ל.

חלופה זו מכירה בזכות להורות של זוגות חד מיניים וגברים יחידים ומאפשרת להם לעשות הליך פונדקאות בעלות דומה לעלות של הליך כזה לזוג הטרוסקסואלי או אישה יחידה שעושים הליך כזה בארץ.

חלופה זו אינה משווה בין זוגות הטרוסקסואליים ונשים יחידניות, לזוגות חד מיניים וגברים יחידים באופן מלא. יתרונה באפשרות שהיא מעניקה לזוגות חד מיניים וגברים יחידים לממש את זכותם להורות בעלות דומה לעלות של הליך כזה בארץ, תוך מניעת החשש לתחרות על היצע הפונדקאיות והאמרת עלותו של ההליך.

חלופה זו דורשת הקמת מנגנון בקרה ופיקוח על פעילותן של סוכנויות התיווך ומנגנון לבדיקה ואישור החזר הוצאות עבור הליכי הפונדקאות בחו"ל. תיקון החקיקה במקרה זה יארך כשנתיים.

הערכת החלופות

קריטריון א- גידול במספר המשפחות- 40%

קריטריון זה הינו המדד העיקרי לבחינת יעילותה של כל אחת מהחלופות לצמצום האפליה בזכות למימוש הורות באמצעות פונדקאות.

הערכה לגבי מספר המשפחות שיתווספו בכל אחת מהחלופות, מסתמכת על נתוני עבר. אנו צופים שמספר המשפחות שתתווספנה יגדל לאורך זמן, בדומה לגידול במספר הפניות לאישור הסכמי פונדקאות מכ-25 בקשות עם אישור החוק ב- 1996 למעל 100 בקשות בשנה, בשנים 2012-2017.⁸

הורים שווים

חלופה זו צפויה ליצור 100 משפחות חדשות בממוצע. חלופה זו יוצרת שיווין מלא ומבטלת את האפליה.

הערכה למספר המשפחות החדשות שייווצרו בחלופה זו מבוסס על דו"ח משרד הבריאות המפרט את מספר תהליכי פונדקאות בארץ ומספר הבקשות לבדיקה גנטית המעיד על מספר תהליכים שבוצעו בחו"ל. המספרים מראים כי בארץ מבוצעים כ-100 הליכי פונדקאות בשנה עבור הורים מיועדים שאינם כוללים גברים יחידים וזוגות מאותו מין. מספר הבקשות לבדיקה גנטית של גברים וזוגות מאותו מין מסתכם בכ- 100 לשנה גם כן.⁹

מתנות קטנות

חלופה זו צפויה ליצור 13 משפחות חדשות בשנה בהתבסס על פילוח מניעי הפונדקאיות.¹⁰ במחקר, רק 13% מבין הפונדקאיות מעידות כי מניעיהן נובעים מרגשות אלטרואיסטים או

⁸ אוריאנה אלמסי. תהליך הפונדקאות בישראל ובחו"ל ומרכיבי עלותו בישראל, במימון המדינה, הכנסת, 2018.

⁹ שם

¹⁰ נופר ליפקין, אתי סממה, ממעשה הרואי למוצר מדף: ממשל ומשפט, 2013 עמ' 457

מימוש עצמי. ממצא זה הינו הבסיס להערכה שאיתור אם נושאת על בסיס אלטרואיסטי יניב פחות התקשרויות ומשפחות מאושרות ולפיכך רק יצמצם את הפגיעה בזכות ולא יביא לשיוויון.

מערבה מכאן

חלופה זו אינה פותרת את האפליה בחוק אלא נותנת מענה לרצון להפוך להורים. מטרת חקיקת נוהל פונדקאות חו"ל הינה לפשט את תהליכי הפונדקאות ולהקל על גברים יחידים וזוגות חד מיניים בתהליך הארוך והיקר. חלופה זו נותנת פתרון לכ- 100 הורים בשנה.¹¹

קריטריון ב- עלויות כספיות- 30%

העלות הכספית הנדרשת למימוש כל אחת מהחלופות תיבחן בשלושה מישורים- עלות הקמת מנגנון, העלות התקציבית השנתית והעלות למשק.

הורים שווים

עלות מנגנון- 0

בחלופה זו אין צורך בהקמת מנגנון חדש או נוסף. המנגנון הקיים המטפל באישור הסכמי פונדקאות כיום ימשיך ויבחן הסכמי פונדקאות גם עבור זוגות חד מיניים וגם עבור גברים יחידים.

עלות תקציבית- 14.1 מיליון שקל

בסעיף זה חושבה עלותם של שלושה מרכיבים בתהליך הפונדקאות- עלות ההפריה החוץ גופית, עלות סל ההיריון, ועלות אשפוז היולדת והילוד.¹² עלות מחזור טיפול של הפריה חוץ גופית כ-10 אלף שקל, עלות סל הריון כ-10 אלף שקל, עלות אשפוז יולדת וילוד בין 33 אלף שקל ועד 250 אלף שקל בלידת פג.¹³ העלות הממוצעת של לידת תינוק בהליך פונדקאות עומד

¹¹ אורינה אלמס, תהליך הפונדקאות בישראל ובחו"ל ומרכיבי עלותו בישראל, במימון המדינה

2018.

¹² שם

¹³ שם

על כ 141 אלף שקל ובהנחה של 100 ילדים בשנה- 14.1 מיליוני שקלים. העלות התקציבית אינה כוללת את תשלום ההורים המיועדים לפונדקאית.

עלות למשק- 0

בחלופה זו אין עלות למשק.

מתנות קטנות

עלות מנגנון- 0

בחלופה זו אין צורך בהקמת מנגנון חדש או נוסף. המנגנון הקיים המטפל כיום באישור הסכמי פונדקאות על בסיס מסחרי, ימשיך ויבחן הסכמי פונדקאות על בסיס אלטרואיסטי גם עבור זוגות חד מיניים וגברים יחידים.

עלות תקציבית- 1.8 מיליון שקל

בדומה לחלופת הורים שווים עלות המרכיבים של תהליך הפונדקאות הינה 141 אלף שקל. כאשר משכללים את העלות עבור מספר ההסכמים הצפויים להיחתם ומספר התינוקות הצפויים להיוולד- 13 העלות התקציבית מסתכמת ב 1.8 מיליוני שקלים.

עלות למשק- 0

בחלופה זו אין עלות למשק.

מערבה מכאן

עלות מנגנון- 0.26 מיליון שקל

בחלופה זו יש צורך להגדיל את המנגנון הקיים על מנת שיוכל לאשר ולפקח על סוכנויות מקומיות העוסקות בליווי אזרחי המדינה בהליכי פונדקאות בחו"ל. אנו מעריכים שנדרשים שני עובדים להפעלת המנגנון.

העלות השנתית של העסקת עובד במשרה מלאה כ- 130 אלף שקל, עלות שני עובדים כ- 260 אלף שקל לשנה (לפי 70.4 שקל לשעה ובהיקף של 153 שעות לחודש).

עלות תקציבית- 20.1 מיליון שקל

המרכיבים המרכזיים בעלות הליך פונדקאות בחו"ל כוללים תשלום לפונדקאית- כ- 50 אלף דולר. סכום זה הינו הפרש העלויות בין התשלום לפונדקאית בחו"ל לעומת ישראל. בנוסף יש לכלול הוצאות רפואיות- כ- 60 אלף דולר, הוצאות משפטיות- כ- 10 אלף דולר ותשלום לסוכנויות תיווך כ- 20 אלף דולר. העלות הממוצעת הכוללת של מרכיבים אלו הינה כ- 140 אלף דולר או בשקלים כ- 500 אלף שקל (לפי שע"ח 3.6).¹⁴

סכומים אלו אינם כוללים הוצאות טיסה ושהייה בחו"ל.

עלות למשק-3.9 מיליון שקל

ביצוע פונדקאות בחו"ל מחייב שהייה ארוכה של ההורים המיועדים בחו"ל בעטיה מאבד המשק ימי עבודה. משך השהייה הממוצעת של זוג הורים מוערך בחודש וחצי¹⁵, עלותה כ- 16 אלף שקל ובסה"כ לזוג כ- 32 אלף שקל.

את עלות זו יש להכפיל במספר הבקשות לבדיקה גנטית¹⁶ והנתונים על אחוז התהליכים הפוריים¹⁷ המסתכמים בסה"כ בכ- 120 הליכים. מכאן שהעלות למשק כ- 3.9 מיליון שקלים.

קריטריון ג- צדק חברתי, פגיעה בשוויון -10%

בקריטריון זה בחנו שני אלמנטים מנוגדים. מחד, עד כמה החלופה המוצעת מתקנת את הפגיעה הקיימת באוכלוסיית הגברים היחידים והזוגות ההומוסקסואלים (ביטול עלות) ומנגד, עד כמה היא מגדילה את הפגיעה באוכלוסיית הנשים הפונדקאיות.

מכיוון שהליך הפונדקאות קיים, אי אפשר לטעון שגידול במספר הזכאים מגדיל את הסיכון ההסתברותי לניצול הפונדקאיות ורק מניעת הזכאות מגברים יחידים וזוגות חג מיניים תמנע את הפגיעה בהן. ועדת מור יוסף שבחנה את ההסדר החוקתי בישראל בכל הקשור לפונדקאות

¹⁴ אתר האינטרנט של תמוז- פונדקאות בארה"ב, תאריך כניסה: 15.7.2020

¹⁵ אור קשת, חוות דעת ביחס לגיבוש נוהל פונדקאות חו"ל, 16.4.2020

¹⁶ אורינה אלמסי, תהליך הפונדקאות בישראל ובחו"ל ומרכיבי עלותו בישראל, במימון המדינה:

הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2018

¹⁷ נופר ליפקין ואתי סממה, ממעשה הרואי למוצר מדף: ממשל ומשפט, 2013 עמ 464

מצאה כי ההסדר הקיים מאזן בין זכויות ההורים המיועדים והאם הפונדקאית.¹⁸ ההגנה על הפונדקאיות נעשית באמצעות ההגבלות ומנגנוני הפיקוח הקיימים בחוק.

הורים שווים

פתיחת הליך הפונדקאות ליחידים וזוגות חד מיניים לא יגדיל את ניצולן של הפונדקאיות. לא ניתן לטעון כי דווקא הפונים היחידים או הזוגות החד מיניים הם שיביאו לניצולן. פונדקאיות הן נשים בגירות ורצונן להיות פונדקאיות ממניעים כלכליים הינו לגיטימי. בהיעדר לחצים חיצוניים השוללים את רצונן החופשי, אין למנוע מנשים את האוטונומיה על גופן ואת רצונן להיות פונדקאיות. מכאן שאין פגיעה בערך השוויון.

מתנות קטנות

פונדקאות על בסיס אלטרואיסטי מבוססת בד"כ על קשרים קודמים בין הצדדים והיא נעשית שלא ממניעים כלכליים. נקודה זו מבטלת את החשש ממסחור והיא אינה מגדילה את הפגיעה בנשים הפונדקאיות. מנגד, החלת פונדקאות אלטרואיסטית רק על גברים יחידים וזוגות חד מיניים מבדילה אותם מנשים יחידות וזוגות הטרנסקסואלים ומכירה במגדר ובמצב אישי כמגבלה לזכאות. החלופה מצמצמת את הפגיעה בצדק ב 13% ומכאן שהפגיעה בערך השוויון הינה 87%.

מערבה מכאן

פונדקאות בחו"ל מותירה את האפליה הקיימת בחוק על כנה ומשכך פוגעת בערך השוויון ב-100%. פונדקאות מחוץ לישראל אינה מוסדרת כיום בחקיקה ובחלק מהמדינות חסמי ההתקשרות עם הפונדקאיות נמוכים מאלו שבישראל ואין איזון בין זכויות ההורים המיועדים

¹⁸ המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, משרד הבריאות, 2012

והאם הפונדקאית.¹⁹ הוועדה בהמלצותיה קוראת לממשלת ישראל להסדיר חקיקה שתבטיח סטנדרטים בביצוע פונדקאות במדינות שונות.²⁰

קריטריון ד- ישימות פוליטית

הערכת הסבירות ליישום כל אחת מהחלופות בהתאם למפת האינטרסים ושחקני הוטו. הקואליציה לשינוי כוללת מתוך הממשלה את מפלגות כחול לבן והעבודה ומחוץ לממשלה את מפלגות יש עתיד, ישראל ביתנו ומרץ. האופוזיציה לשינוי כוללת את המפלגות הדתיות והחרדיות המהוות את שחקני הוטו. הליכוד נחשב כניטרלי בגלל הרצון להימנע ממשבר עם השותפות הדתיות מחד ומפלגת כחול לבן מאידך.

קריטריון זה קיבל משקל גבוה יחסית של 15% והוא שלישי בחשיבותו מבין הקריטריונים. בשל כוחן של המפלגות החרדיות המהוות שחקניות וטו בזירה הפוליטית וניסיון עבר לשינוי החוק שלא צלח, בחרנו לתת משקל רב יותר לקריטריון זה.

מקבלי ההחלטות בזירה הפוליטית קיבלו משקל של 60%. הם כוללים את שר הבריאות, משרד האוצר, משרד המשפטים ומשרד הפנים. המפלגות החרדיות מהוות את שחקני הוטו וקיבלו משקל של 25%. שיקולים נוספים הם ההסכם הקואליציוני בין הליכוד וכחול לבן וההסכמים בתוך הגושים. על מנת לתקן את האפליה, יהיה על שר המשפטים לשכנע את שחקני הוטו.

הורים שווים

שחקני הוטו מתנגדים לכל שינוי המשווה את הזכויות של זוגות חד מיניים וגברים יחידים לאלו של הזוגות ההטרוסקסואלים בארץ. ניסיונות לשינוי החוק בעבר לא צלחו.

¹⁹ מעין נייזנה, בעיות וסימנים מטרידים בתיקי פונדקאות מחו"ל, משרד המשפטים, יחידת תיאום המאבק בסחר בבני אדם, 2012

²⁰ המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, משרד הבריאות, 2012 עמ 68

מתנות קטנות

לחלופה זו תתכן תמיכה של שחקני הוטו כפשרה ובגלל פוטנציאל היקף היישום הנמוך. קואליציית התומכים בשינוי החוק וארגוני הלהט"ב יסכימו לתיקון חלקי של האפליה, בראיה ששינוי זה נותן מענה לזוגות ויחידים שפונדקאות חו"ל לא יכולה להוות פתרון עבורם בגלל עלותה. שדולת הנשים המתנגדת למסחור הפונדקאות צפויה לתמוך.

מערבה מכאן

אנו מעריכים כי בהתחשב בפסיקת בג"ץ חלופה זו תתקבל ע"י החרדים כפשרה ומתוך הבנה שיש חובה למצוא פתרון שימנע את ביטול החוק הקיים ע"י בג"ץ.

קריטריון ה- ישימות טכנית 0%

קריטריון המשקלל את הזמן הדרוש ליישום החלופות. מכיוון שהזמן ליישום בכל החלופות הינו בין שנה לשנתיים, פערים שאינם משמעותיים, בחרנו שלא לשקלל קריטריון זה ובמקומו לחזק את קריטריון הישימות הפוליטית המשמעותי יותר.

קריטריון ו- השפעות משניות- 5%

ההשפעה המשנית של החלופות היא יצירת חיים. בקריטריון א' הערכנו את מספר ההסכמים שיערכו, כאן אנו מעריכים את מספר החיים שיתוספו.

הורים שווים: 85 ילדים.

מתנות קטנות: 11 ילדים.

מערבה מכאן: 120 ילדים

המלצה ונימוקים

על פי המדד המשוקלל החלופה העדיפה הינה "מערבה מכאן" - פונדקאות חו"ל.

בבחינת כלל השיקולים, כאשר המטרה העיקרית הינה לתת מענה לרצון גברים יחידים וזוגות חד מיניים לממש את זכותם להורות גנטית, הפתרון הינו הסדרת פונדקאות חו"ל. ההסדרה תעניק הכרה וזכות לגברים יחידים וזוגות הומוסקסואלים לפונדקאות, שמפוקחת על ידי המדינה. בחלופה זו המדינה לוקחת אחריות על התהליך תוך השתתפות בעלות, קיצור הליכים להכרה בהורות והסדרת התושבות של הילוד.

הפרש הניקוד בין חלופת "הורים שווים" המתקנת את האפליה לבין חלופת "מערבה מכאן", המסדירה פונדקאות מעבר לים, אינו גדול והוא נובע משני קריטריונים הפועלים ככוחות מנגדים: העלות הכספית והישימות הפוליטית.

כאשר בוחנים את רגישות המדד המשוקלל לשינויים במשקולות הקריטריונים, עולה שכאשר מעלים את משקל הישימות הפוליטית ל 20% ומנגד מורידים את משקל העלות הכספית ל- 25% מובהקות החלופה של פונדקאות חו"ל עולה. לעומת זאת כאשר משקל העלות הכספית עולה ומנגד משקל הישימות הפוליטית יורד, חלופת "הורים שווים" עדיפה.

ניתוח הרגישות מלמד שחולשתה של חלופת "מערבה מכאן" ברגישותה לעליה קלה במשקל קריטריון העלות הכספית.

לוח 1 – מטריצת חלופות במונחים טבעיים

קריטריון	הורים שווים	מתנות קטנות	מערבה מכאן
א. מספר משפחות	100	13	120
ב. עלות כספית			
עלות תקציבית	14.1 מיליון ₪	1.8 מיליון ₪	20.1 מיליון ₪
עלות הקמת מנגנון	ללא	ללא	0.26 מיליון ₪
עלות משקית	ללא	ללא	3.9 מיליון ₪
ג. פגיעה בצדק ובשיווין	ללא	87%	100%
ד. ישימות			
ישימות פוליטית	2.2 שנה	3.2 שנה	4.3 שנתיים
ישימות טכנית	שנה	שנה	שנתיים
השפעות משניות	85 תינוקות	11 תינוקות	120 תינוקות

לוח 2 – מטריצת חלופות במונחים בני השוואה

קריטריון	משקל	הורים שווים	מתנות קטנות	מערבה מכאן
א. מספר משפחות	40%	4.25	1	5
ב. עלות כספית	30%	1.81	5	1
ג. פגיעה בצדק ובשיווין	10%	5	1.52	1
ד. ישימות ישימות פוליטית ישימות טכנית	15% 0%	2.2	3.2	4.3
השפעות משניות	5%	3.72	1	5
מדד מסכם משוקלל	100%	3.26	2.58	3.30

לוח 3 - ניתוח רגישות

מערבה מכאן	מתנות קטנות	הורים שווים	משקל	מערבה מכאן	מתנות קטנות	הורים שווים	משקל	קריטריון
5	1	4.25	40%	5	1	4.25	40%	מספר משפחות
1	5	1.81	35%	1	5	1.81	25%	עלות כספית
1	1.52	5	10%	1	1.52	5	10%	פגיעה בצדק
4.3	3.2	2.2	10%	4.3	3.2	2.2	20%	ישימות פוליטית
5	1	3.72	5%	5	1	3.72	5%	השפעות משניות
3.13	2.67	3.24	100%	3.46	2.49	3.28	100%	מדד מסכם משוקלל

לוח 4 ישימות פוליטית

מערבה מכאן	מתנות קטנות	הורים שווים	משקל	בעלי עניין
			60%	א. מקבלי ההחלטות
5	4	2	25%	1. מזמין הדו"ח שר המשפטים
3	2	4	10%	2. דרג מקצועי משרדי בריאות, משפטים, אוצר, פנים
4	2	1	25%	3. שחקני וטו-דתיים, חרדים
			35%	ב. בעלי עניין
5	4	3	20%	1. ארגוני קהילת להט"ב, זכויות אזרח, ארגוני נשים
4	3	2	15%	2. ציבור בוחרים
3	5	3	5%	ג. גורמים "ניטרליים" אקדמיה (משפטים, סוציולוגיה, פסיכולוגיה)
4.3	3.2	2.2	100%	סה"כ

1- התנגדות רבה | 2- התנגדות מעטה | 3- ניטרלי | 4- תמיכה מועטה | 5- תמיכה רבה

הלקוח:

שם הלקוח: אבי ניסנקורן

תפקיד: שר המשפטים

אבי ניסנקורן מכהן כשר המשפטים מטעם מפלגת חוסן לישראל בסיעת כחול לבן בכנסת מאז חודש מאי 2020.

משרד המשפטים משמש כשומר סף שמוודא שהוראות החוק יקוימו ע"י משרדי הממשלה השונים ויחידות הסמך שלהם והוא נותן את התמיכה המקצועית ומלווה את הליכי תיקון החקיקה הנדרשים לביצוע תיקוני חקיקה ויש לו את התקציבים המתאימים לטיפול בהליכי תיקון החקיקה. במובן הזה משרד המשפטים יוביל את הליכי החקיקה השונים שנרשים לצורך תיקון הפגמים החוקתיים שנמצאו בהסדר הפונדקאות הקיים.

מפלגתו של אבי ניסנקורן מחויבת, במסגרת ההסכם הקואליציוני עם מפגת העבודה, לקדם את הטיפול במתן זכות לפונדקאות לזוגות חד מיניים וגברים יחידים והוא אף התבטא בפומבי מספר פעמים, לאחרונה, לגבי מחויבותו המפלגתית והאישית לתיקון החוק באופן שיאפשר זכות שווה לפונדקאות ואף הצהיר שהוא מקדם שיח עם הסיעות החרדיות בכנסת לגבי פתרונות אפשריים למתן זכות פונדקאות לזוגות חד מיניים וגברים יחידים.

ביום 1.7.2020 הוא הודיע שיקדם חוק פונדקאות שוויוני עוד בשנת 2020, במסגרת הצעת חוק ממשלתית בהסכמה. בהודעה שהוא פרסם הוא כתב את הדברים הבאים:

"השוויון הוא עמוד תווך במדינה דמוקרטית והזכות הבסיסית להורות חייבת להיות שוויונית ללא הבדל דת, גזע, מגדר ונטייה מינית וגם פסיקת בג"ץ תואמת את העיקרון היסודי הזה. על מנת לסיים את האפליה בהקדם האפשרי יש לקדם תיקון בחוק הפונדקאות בצורה מקצועית

ואחראית ולא בהצעת חוק פרטית. על כן, בכוונתי להביא הצעת חוק ממשלתית בהסכמה שתבטיח שוויון זכויות בהורות לכל אזרח, עוד בשנת 2020".

תמיכתו ומחויבותו של שר המשפטים למאבקם של הזוגות החד מיניים לתיקון חוק הפונדקאות אינה חדשה ולא החלה עם מינויו לתפקיד שר המשפטים. גם כאשר כיהן בתפקיד יו"ר ההסתדרות הוא תמך במאבק זה ואף שלח, בחודש יולי 2018, חוזר לעובדי ההסתדרות בו אישר לעובדים הלהט"בים בארגון להשתתף במלאה כנגד אפלייתם וקרא לזועדי העובדים ולהנהלות בבקשה לאשר לעובדים המשתייכים לקהילת הלהט"ב לקחת חלק במאבק להשוואת זכויותיהם בהליכי הפונדקאות.

אין כל ספק שיש לאבי ניסנקורן אינטרס גדול מאוד לטפל בתופעה הבלתי רצויה ולפתור את העוול שנגרם לזוגות חד מיניים ולגברים יחידים בהסדר הפונדקאות הקיים. הוא אינו מסתיר את עמדותיו בעניין זה ואת מחויבותו להביא לפתרון מהיר ובמסגרת תפקידו כשר המשפטים יש בידו את הכלים המקצועיים ואת התקציבים הדרושים לתיקון החוק.

מקורות:

- אלמגור לוטן, אורלי. פונדקאות בישראל ופונדקאות של ישראלים בחו"ל: הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2012
- אלמסי, אוריאנה. תהליך הפונדקאות בישראל ובחו"ל ומרכיבי עלותו בישראל, במימון המדינה: הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2018
- פסק דין בבג"ץ 781/15, איתי ארד-פנקס ואח' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים ואח' (ניתן ביום 27.2.2020)
- בן דוד, ליאור. פונדקאות בישראל: הכנס, מרכז המחקר והמידע, 2005
- חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996
- חסיסי, ראדה. מידע בנושא פונדקאות לזוגות חד-מיניים בישראל: הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2013
- ליפקין, נופר. אתי סממה, ממעשה הרואי למוצר מדף: נורמטיזציה זוחלת של פונדקאות בישראל, משפט וממשל טו 435, 485-480, 2013
- ליפקין, נופר. אתי סממה, פונדקאות בישראל- תמונת מצב והצעות לשינוי חקיקה: אישה לאישה- מרכז פמיניסטי חיפה, 13-50, 2011
- משרד הבריאות, הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, בקשות שהתקבלו בוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים ומספר לידות לפי שנים 1996 - 2017
https://www.health.gov.il/DocLib/pon_tofes29.pdf
- משרד הבריאות, המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריין וההולדה בישראל, 51-75, 2012

משרד הבריאות, פונדקאות בישראל, פרופיל אם נושאת

<https://www.health.gov.il/Subjects/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>

משרד הבריאות, תנאים להתאמה לתהליך עבור בני זוג והאם הנושאת, פברואר 2018

https://www.health.gov.il/DocLib/pon_tofes18.pdf

משרד החוץ, פונדקאות בחוץ לארץ

https://www.gov.il/he/Departments/General/surrogacy_abroad

נייזנה, מעיין. בעיות וסימנים מטרידים בתיקי פונדקאות מחו"ל: משרד המשפטים, יחידת

תיאום המאבק בסחר בבני אדם, 2012

קשת, אור. חו"ד ביחס לגיבוש נוהל פונדקאות חו"ל, 16.4.2020

תמוז, פונדקאות בארה"ב

<https://www.tammuz.com/he/surrogacy-in-the-united-states/>