



"זמן פציעות על גאווה ודעות קדומות" בעקבות בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996

מבזק הארת פסיקה זה עוסק בעתירה להרחבת הגישה להסדר הפונדקאות בישראל, שמוסדר בעיקרו בחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, כך שיחול גם על זוגות חד-מיניים ועל יחידנים, בעלי או נטולי זיקה גנטית ליילוד. ביום 17.7.2017 עברה בכנסת בקריאה ראשונה הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ז-2017 (להלן: "הצעת החוק"), המרחיבה את מעגל הזכאים לבצע פונדקאות בישראל גם לנשים יחידות שאינן יכולות להרות מסיבה רפואית, בתנאי שיהיו בעלות זיקה גנטית ליילוד.

לטענת העותרים 1-4 (להלן: "העותרים"), הגדרת "הורים מיועדים" בחוק אינה שוויונית, כיוון שהיא מונעת אפשרות להחיל את החוק על זוגות גאים ועל הורים (גברים או נשים) יחידנים. כמו כן נטען, כי נוכח המצב החוקי הקיים יש להידרש כבר עתה לעתירה, וכי נוכח מצוקתם המתמשכת של העותרים, אין מקום לקבל את עמדת המדינה ולהמתין זמן רב נוסף עד להתפתחות הליך החקיקה. העותרים הדגישו, כי הצעת החוק מושא עמדת המדינה נוגעת לגישתן של נשים יחידניות בעלות זיקה גנטית להסכמי פונדקאות, אך אינה כוללת מענה לעותרים.

לטענת העותרות 5 ו-6 (להלן: "העותרות"), שלילת אפשרותן להביא ילד לעולם בסיוע אם פונדקאית מהווה פגיעה בזכות לשוויון ובזכות להורות, פגיעה שאינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה. לשיטתן, אין להבחין במסגרת החוק בין אישה שאינה מסוגלת להרות אך יכולה לספק ביציות משלה לטובת הליך הפריה, לבין אישה שאינה מסוגלת להרות, ושמסיבה רפואית לא ניתן להשתמש בביציותיה לטובת הליך כזה. לעמדתן, בשני המקרים הזכות להפוך להורה נפגעת, ועל המדינה לרפא את הפגיעה ללא כל הבחנה.

באשר לטענות העותרים 1-4, טענה המדינה כי הצעת החוק עוסקת בהרחבת הגישה להסכמי הפונדקאות בישראל, וכי נוכח הגשת הצעת החוק העתירה אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית. באשר לטענת העותרות 5 ו-6 השיבה המדינה, כי קיומו של קשר הורי נטול זיקה גנטית הוא סוגיה מורכבת, בייחוד בהקשר של הליך פונדקאות, וראוי להידרש לסוגיה זו במסגרת חקיקה. לעמדתה, ביטול הדרישה לקשר גנטי בין הורה מיועד לבין היילוד תהפוך את הליך הפונדקאות להליך דמוי אימוץ.

בג"ץ, בפסק דין חלקי ובהחלטה מפי המשנה לנשיאה סלים ג'ובראן, חילק את הכרעתו בעתירה לשני חלקים, בהתאם לטענות הצדדים.



באשר לטענות העותרים, ציין המשנה לנשיאה ג'ובראן כי ההסדר החוקי הקיים מדיר קבוצה בשל זהותה, העדפותיה, נטיותיה או אורחות חייה, ולפיכך הוא הסדר הנחזה להיות מפלה ומנוגד לעקרון השוויון. לדידו, ההבחנה בין הורות הטרוסקסואלית לבין הורות חד-מינית נעדרת בסיס במחקר האקדמי אשר בחן את טובתו של היילוד. עוד ציין, כי הוא מתקשה למצוא טעם רלוונטי בהבחנה בין נשים יחידניות לבין גברים יחידנים, בכל הנוגע למימוש הזכות להורות.

עם זאת, בהחלטה מנומקת החליט בג"ץ שלא להכריע בעת הזו בטענות העותרים. לדידו, נוכח העובדה שהצעת החוק עברה את הקריאה הראשונה תוך הנחה שהליכי החקיקה יתקדמו בקצב ראוי, ולאור הריסון השיפוטי הנדרש בעניינים רגישים, יש לאפשר למחוקק שהות להשלמת הליכי החקיקה טרם הכרעה בעתירה לגופה. בהחלטה צוין, כי אומנם על בית המשפט לנהוג בזהירות בהשעיית הכרעתו בעתירה תלויה ועומדת בשל יוזמת חקיקה, וכי ייתכנו נסיבות שבהן אין זה ראוי לנקוט אמצעי זה, אך ראוי שההכרעה בענייננו תתבצע תוך איזון בין התועלת הטמונה בבירור הסוגיה בבית המחוקקים, לבין הנזק הצפוי לעותרים מחמת הותרת המצב הנורמטיבי הקיים על כנו.

בנוגע לטענות העותרות, פסק בג"ץ כי אף שיש ממש בטענתן על פגיעה בזכות להורות, הרי שפגיעה זו צולחת את תנאי פסקת ההגבלה. בהקשר זה נקבע, כי דרישת החוק הישראלי לזיקה גנטית בהליכי פונדקאות אינה מפלה, אלא מבוססת על טעמים ענייניים ורלוונטיים. למרות קביעתו, סבר בג"ץ כי הסדר הפונדקאות הנוהג מעורר קשיים עקרוניים לא מבוטלים, וכי הכרעתו בעניין דרישת הזיקה הגנטית אינה מונעת מהמחוקק מלהידרש לו במסגרת הליכי החקיקה התלויים והעומדים.

בדעת רוב מפי המשנה לנשיאה ג'ובראן, ובהסכמת השופט חנן מלצר, הנשיאה מרים נאור, המשנה לנשיאה (בדימוס) אליקים רובינשטיין והשופטת אסתר חיות, פסק בג"ץ כי דין עתירת העותרות בנוגע לדרישת הזיקה הגנטית להידחות. עוד הוחלט, כי בשל הליכי החקיקה התלויים והעומדים ובשים לב לעיקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות, יש להותיר ללא הכרעה סופית את סוגית הרחבת היקף מעגל הזכאים לפונדקאות כך שתחול גם על גברים יחידים וזוגות גברים. בהקשר זה קבע בג"ץ כי על המשיבות להגיש הודעה מעדכנת בדבר התקדמות הליכי החקיקה בתוך ששה חודשים, וככל שהליכי החקיקה בכנסת לא ימוצו תוך זמן סביר, יחזור הנושא לדיון ולהכרעה בפניו כפי שימצא לנכון.

עו"ד בל יוסף מאירה את פסק הדין.

מעבר לפסק הדין החלקי ולהחלטה, בלחיצה עליהם:

פסק הדין: בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (פורסם באר"ש, 3.8.2017).