



שלוש נשים מחפשות ילד

שחר ליפשיץ

מעשה בשלוש נשים יחידות שחפצו להביא לעולם ילד, אך מסיבות רפואיות הדבר נבצר מהן. אילו היה מדובר בנשים בעלות רחם תקין, הן היו זכאיות להרות מתרומת ביצית זרע, והחוק בישראל היה מגדירן כאמהות. לו דובר בנשים בעלות ביציות תקינות, על פי התיקון לחוק הפונדקאות משנת 2018, הן היו זכאיות לשירותי פונדקאות והופכות לאמהות גנטיות ומשפטיות. במקרה שהיה מעורב גבר, בני הזוג היו זכאים ליהנות משירותי פונדקאות ובתום ההליך, למרות העדר ויקה ביולוגית של האשה לילד, היא היתה נחשבת אמו לכל דבר. אף אם היה מדובר בנשים שיש להן בנות זוג שהרו מתרומת זרע, הן היו יכולות להיות מוכרות כאמהות מכוח צו הורות פסיקתי. ברם, לנוכח ה"שילוש" של יחידנות ובעיה כפולה ברחם בביצית, נותרו שלוש הנשים הללו ללא מענה. הן לא אמרו נואש, וביקשו ליוזם מהלך מורכב הכולל תרומת זרע וביצית והתקשרות עם פונדקאית. הדין הקיים בישראל אינו מאפשר מהלך כזה, וכל אחת מהן בחרה באסטרטגיה שונה כדי להתגבר על המכשול המשפטי.

הראשונה עתרה לבג"ץ וטענה כי שלילת האפשרות של אשה יחידה להתקשר בהסכם פונדקאות אינו חוקתי: העתירה נדחתה. בג"ץ סבר שיש היגיון משפטי בדרישה לקיומה של ויקה ביולוגית גנטית או פיזיולוגית עם הילוד כתנאי לתרומה ולהתקשרות בהסכם פונדקאות, וסגר בפניה את הדלת.

השנייה, אשה הסובלת ממגבלה פיזית, נקטה מהלך יומי פרטי: היא השיגה תרומות זרע וביצית מחוץ לישראל, ושיכנעה קרובת משפחה לשמש פונדקאית. ואולם, משהצהירה היולדת שהיא פונדקאית ובכוונתה למסור את הילד, תגובת הרשויות היתה קשה: הילד נלקח, ולאחר הליך משפטי הוכרזו כבדאימוץ. כיום הוא שוהה במוסדות הרווחה וממתין לאימוץ.

השלישית בחרה אף היא במהלך פרטי-יומי: היא נסעה לארצות הברית, השיגה תרומת זרע וביצית, התקשרה בהסכם פונדקאות ומצוידת בכל אלה חזרה לישראל וביקשה הכרה משפטית בתינוק כבנה. דרכה צלחה. בית המשפט קבע השבוע, כי יש לראות בה אם מאמצת ללא צורך בהליך אימוץ פולשני וארוך כמקובל.

החוק בישראל מייחס חשיבות רבה להורות, אבל מה דינן של נשים יחידות שסובלות מבעיה ברחם ובביציות? איך הן יוכלו להיות אמהות?

סיפורן של שלוש הנשים מחייב התייחסות הן למדיניות והן לדרכים עוקפות. בעיני, בהינתן עוצמתה של הזכות להורות במשפט הישראלי, הדרישה לויקה ביולוגית כתנאי גורף ובלתי ניתן להגמשה לצורך פונדקאות אינה מוצדקת. לדעתי, לנוכח האפשרות המשפטית הקבועה בחוק לאם יחידה בעלת ביציות תקינות להתקשר בהסכם פונדקאות, לא היה מקום לשלול זכות זו מאם יחידה שביציותיה אינן תקינות, כך שנמנע ממנה באופן מוחלט להיות שותפה למהלך של הבאת ילד לעולם. למרות מס שפתיים של בית המשפט לאפשרותה לאמץ, באופן מעשי, בהינתן סדרי הקדימויות של רשויות הרווחה בישראל, נשללת ממנה האפשרות להיות לאם. מסקנתי זו מתחזקת לנוכח פסיקת בג"ץ, שקבע כי בעתיד הקרוב גם גבר יחיד ובני זוג מאותו המין יוכלו ליהנות משירותי פונדקאות.

ועדיין, בהינתן שוהי עמדת חוק הישראלי ושההסדר החקיקתי נקבע בבג"ץ כחוקתי, נשאלת השאלה מהו מרחב התמרון שיש למי שפועלות במהלכים פרטיים. דומה כי בנושא זה מתקשה הממשלה הישראלית להפגין מדיניות אחידה. ככל שמדובר בבני זוג מאותו המין, ניכר היה שדעתו של בית המשפט אינה נוחה משלילת זכותם לפונדקאות בחוק גם בטרם הוכרו החוק הקיים כלא חוקתי. לכן, משפנו בני זוג מאותו מין לפונדקאות בחו"ל, בתי המשפט יצאו מגדרם ופתחו דרכים משפטיות להכרה בהורותם. לעומת זאת, הזדהותו של בג"ץ עם האיסור החוקי על פונדקאות ללא ויקה גנטית הובילה לתגובה הקשה כלפי האשה השנייה, שנגזפה בחומרה על שעשתה דין לעצמה, ולא רק שלא זכתה להכרה משפטית בהורותה, אלא הילד נלקח ממנה.

אך כיצד ניתן להסביר את החיבוק שקיבלה האשה השלישית, שבדיוק כמו השנייה נקטה יוזמה פרטית ועקפה את האיסור? אם גם ניתן לערוך הבחנות משפטיות פורמליות בין המקרים – למשל, שבמקרה של האשה השנייה הלידה היתה בישראל, בעוד שבמקרה של השלישית הילד נולד בארה"ב, והקשר המשפטי בינו לבין האם היולדת כבר נותק על ידי בית משפט אמריקאי. ועדיין, קשה להשתחרר מהתחושה שהפער הכלכלי ביניהן, שאיפשר לשלישית לרקום מהלך הדוק יותר, וייתכן שאפילו נכותה של האשה השנייה, הובילו בסופו של דבר להבדל הדרמטי.

מעבר להיבט האישי הכואב, סיפוריהן של שלוש הנשים ממחישים שוב, כי מעבר לשאלות של דת ומדינה, ענייני הורות והולדה מחייבים אותנו להגדיר לעצמנו את ערכינו האורחיים כחברה, ואת נכונותנו לעמוד על ערכים אלה לפני מי שאינם מקבילים עליהם את הדין.

פרופ' ליפשיץ הוא מומחה לדיני משפחה וירושה באוניברסיטת [בן אילן](#)