



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 625/10

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט נ' הנדל

העותרים : 1. פלונית
2. פלוני

נגד

המשיבים : 1. הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי
חוק הסכמים
2. משרד הבריאות

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : (31.3.2011)

בשם העותרים : עו"ד בם יצחק

בשם המשיבים : עו"ד זילבר דינה

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

הרקע והצדדים לעתירה

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת העותרים כי יותר להם לקיים הליך של פונדקאות בישראל, לשם הבאת ילד רביעי לעולם.

העותרים הם זוג נשוי, בני הציונות הדתית, שלהם שלושה ילדים. הלידה השלישית של העותרת הסתבכה באופן שחייב את כריתת רחמה, בהיותה בת 30 בלבד, וכיום אין ביכולתה להביא ילדים נוספים לעולם. העותרים לא ויתרו על רצונם במשפחה גדולה, וביקשו להביא לעולם ילד נוסף, רביעי, בעזרת אם פונדקאית (להלן גם: אם נושאת). לאור האמור, פנו הם ביום 22.2.2007 אל המשיבה 1, הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (להלן: הוועדה לאישור הסכמים או הוועדה) – שהינה ועדה סטטוטורית, שהוקמה לפי סעיף 3 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק נשיאת עוברים או החוק) – בבקשה לקבל אישור ראשוני להתחיל בהליכי פונדקאות.

2. בקשתם של העותרים נדחתה על הסף ביום 17.5.2007, מבלי שהם נשמעו. בהחלטתה ציינה הוועדה כי חוק נשיאת עוברים נועד להביא מזור לזוגות חשוכי ילדים. לוועדה, כך הובהר במסגרת ההחלטה, מסור שיקול דעת, בגדרו יכולה היא:

במקרים חריגים המצדיקים זאת, לאשר הסכם אף אם ההורים המיועדים אינם חשוכי ילדים, אולם זהו חריג ולא הכלל: בדרך כלל, תחייב הגשמת החוק, תכליתו והאיזון שנקבע בו כי האישור יינתן להורים חשוכי ילדים, וכי הורים לילדים לא יוכלו להסתייע באם נושאת, על כל הבעייתיות האינהרנטית שבסיטואציה כזאת, לשם הבאתם לעולם של ילדים נוספים.

לאור האמור הודע לעותרים כי:

בנסיבות פנייתכם השתכנעה הוועדה כי בהיותכם הורים ל-3 ילדים אין המדובר במקרה חריג המצדיק סטייה מן הכלל האמור.

3. ביום 5.6.2007 שבו העותרים ופנו לוועדה בבקשה להופיע בפניה. בדיון שנערך בנוכחותם, ביקשו העותרים מן הוועדה לבחון מחדש את החלטתה ואף הציגו היתר שקיבלו מרב, התומך בבקשתם. הוועדה קיימה מספר דיונים בעניינם של העותרים, ובסופו של דבר נמסר לעותרים בעל-פה כי הוועדה החליטה שלא לשנות מהחלטתה הקודמת. בעקבות בקשת העותרים לקבל החלטה מנומקת של הוועדה וכן פרוטוקולים מדיוניה בעניינם, נמסר לעותרים כי על פי חוק, הפרוטוקולים של דיוני הוועדה סודיים הם. לגופו של עניין הודע לעותרים כי בקשתם נדחתה תוך שנמסר להם כי:

המסמכים שהצגתם והטיעונים שהוצגו על ידיכם אינם משקפים נסיבות חדשות או שונות שיש בהן כדי לשנות את החלטת הוועדה המקורית מיום 17.5.07. אי לכך, החלטת הוועדה בעינה עומדת ואין הוועדה מוצאת כי היא רשאית לאשר לכם הליך נשיאת עוברים בגין ילד רביעי.

לאור האמור, הוגשה העתירה שלפנינו.

4. ביום 17.5.2010 הוצא על ידי בית משפט זה צו על-תנאי המכוון כנגד הוועדה, במסגרתו נתבקשה הוועדה להתייצב וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה לדחות על הסף את בקשת העותרים להתחיל בהליך של מציאת אם פונדקאית וההתקשרות בהסכם עמה; וכן – מדוע לא יתאפשר לעותרים למצוא אם פונדקאית ולהתקשר עמה בהסכם שיובא לבחינת הוועדה בהתאם לחוק.

טענות העותרים

5. העותרים מעלים טענות בשני מישורים עיקריים. במישור החוקתי – נסמכים העותרים על הזכות להורות. העותרים מדגישים כי מדובר בזכות יסוד, וטוענים כי צריך שיתקיים נימוק מכריע כדי למנוע מהם להיזקק לטכנולוגיות רפואיות מתקדמות להבאת ילדים לעולם. פונדקאות, כך טוענים הם, היא אחת הדרכים להגשמת הזכות להורות, וקרובה להורות טבעית. מדובר בחלק מן הליבה של הזכות להורות, הנגזרת מן הזכות לכבוד ומן הזכות לפרטיות ולאוטונומיה. הגבלת זכות זו, כך נטען, יכולה להיעשות רק מטעמים כבדי משקל, ומספר הילדים שיש לזוג המבקש להיעזר בפונדקאות אינו יכול להוות טעם מכריע שכזה.

במישור המנהלי – טוענים העותרים כי בהחלטת הוועדה נפלו מספר פגמים. ראשית, כך נטען, בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, לא היתה הוועדה רשאית לדחות את בקשתם על הסף רק בשל היותם הורים לשלושה ילדים. שנית, טוענים העותרים כי החוק לפי תכליתו אינו מוגבל אך לסיוע לזוגות חשוכי ילדים, ועל כן מספר הילדים שיש לבני הזוג אינו רלבנטי. מדובר, כך נטען, בשיקול זר לתכלית החוק, ומכל מקום – אין להפכו לשיקול בלעדי. שלישיית, מאחר שלא נקבעו בחוק אמות מידה ברורות בנוגע למספר הילדים המכסימלי המאפשר הסתייעות בהליך פונדקאות, לא היתה הוועדה רשאית לדחות את הבקשה על הסף, והיה עליה להתכבד ולבחון את המקרה בחינה פרטנית לגופו, תוך התחשבות גם במקובל ובנהוג במגזרים אליהם משתייכים הפונים

אליה. רביעית, כך נטען, הפגם שנפל בהחלטה הראשונה של הוועדה, שנתקיימה ללא שימוע, לא נרפא בשימוע המאוחר, שכן הוועדה סברה כי על העותרים להציג נסיבות חדשות שיצדיקו את שינוי החלטתה הקודמת, שנתקבלה ללא שימוע, וזאת בעוד ששומה היה עליה לשמוע את העותרים מחדש (de novo). לבסוף, טוענים העותרים כי הוועדה טעתה בהבנת היקף שיקול דעתה, שכן היא סברה כי אינה רשאית להתיר לעותרים להיעזר באם פונדקאית, בעוד שלפי החוק רשאית היא לאשר נשיאת עוברים, אך נתון לה שיקול דעת למנוע זאת מטעמים סבירים.

6. העותרים מוסיפים וטוענים כי הם עומדים בכל תנאי הסף, וכי מספר ילדיהם אינו רלבנטי אף לא לאחד מן הקריטריונים הקבועים בסעיף 5 לחוק, שהינם: הבטחת טובת הילד שייוולד ושלומו; מניעת קיפוח האם הנושאת או ניצולה; והבנת משמעות ההסכם ותוצאותיו על ידי הצדדים. עוד טוענים העותרים כי הפונדקאות בישראל אינה משאב ציבורי מוגבל, שכן מספר הנשים הפנויות הנכונות להיות אמהות פונדקאיות עולה בהרבה על מספר הזוגות הנזקקים לשירות זה. לשיטתם, אם היה הביקוש עולה על ההיצע, כי אז מספר הילדים שיש לזוג ההורים המיועדים עשוי היה להיות שיקול רלבנטי. ואולם, מאחר שבפועל אין מדובר בהקצאת משאב ציבורי מוגבל – הוועדה אינה רשאית כלל לשקול את מספר ילדיהם של זוג ההורים המיועדים. מטעם זה, כך טוענים הם, יש לדחות את טענות המשיבים ככל שהן נסמכות על השוואה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות), המגביל את הזכאות לטיפול הפריה חוץ גופית, בגדר סל השירותים הבסיסי, להולדת שני ילדים (בפריט 6(ד) לתוספת השנייה). העותרים מציינים לעניין זה כי ההשוואה אינה רלבנטית, שכן חוק ביטוח בריאות מווסת ומקצה משאבים ציבוריים מוגבלים, הגבלה שאינה קיימת ביחס למספר הנשים הנכונות להיות אמהות פונדקאיות.

עמדת המשיבים

7. בתגובתם ובכתב תשובתם טוענים המשיבים כי החלטתם היא "עניינית, מקצועית וסבירה", ומשקפת איזון לגיטימי וראוי בין האינטרסים המעורבים בסוגיה. המשיבים נסמכים על הנחיות פנימיות לוועדה לאישור הסכמים, שהוציא היועץ המשפטי לממשלה ביום 12.5.1999 (להלן: ההנחיות הפנימיות), אשר התייחסו בין השאר לשאלה אם לאשר הסכם של הורים אשר יש להם כבר ילד משותף אחד. לשיטת המשיבים, מן ההנחיות (כמו גם מהוראותיו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי), עולה גישה הרואה במשפחה בת שני ילדים את מימוש הזכות להורות. מעבר לשני ילדים, כך נטען, משקפות ההנחיות עמדה ברורה ולפיה, ככלל אין לאשר בקשות לשימוש בהליך

הפונדקאות לשם הולדת ילד שלישי ומעבר לכך. המשיבים סבורים כי העמדה העולה מן ההנחיות משקפת נקודת איזון, המכירה במורכבות תהליך הפונדקאות, ובחיוניות שקילת שיקולים אחרים, נוסף על רצון ההורים, ובהם ההשלכות שיש למימוש רצון זה על גופה של האם הנושאת ועל בריאותה. עוד סבורים המשיבים כי עמדתם הינה למצער סבירה ומשקפת איזון ראוי בין האינטרסים המורכבים המשמשים בעניין, ועל כן אין מקום להתערב בה.

8. המשיבים מתייחסים בפירוט להיסטוריה החקיקתית של החוק, ומציינים כי נקודת המוצא של ועדת אלוני – ועדה ציבורית-מקצועית שמונתה לבחינת הנושא של הפריה חוץ-גופית על כל היבטיו (להלן: ועדת אלוני) – היתה שהסדר הפונדקאות נועד לפתור את בעייתם של זוגות חשוכי ילדים, בשל אי-פוריות של נשים שאינן מסוגלות לשאת הריון או שההריון מסכן את בריאותן. גם במסגרת הדיונים שהתקיימו במליאת הכנסת אגב הליכי חקיקת החוק, כך נטען, הודגש חזור והדגש כי הכוונה היא לחוקק חוק מצומצם אשר ייתן מענה לבעייתם של זוגות חשוכי ילדים בלבד ומסיבות רפואיות בלבד. ההנחה העומדת ביסודה של תפיסה זו, כך נטען, היא כי הליך הפונדקאות אינו בגדר יישומה של טכנולוגיה חדשה אשר, לכאורה, יש לכל אדם הזכות ליהנות ממנה, אלא כי מדובר בהליך חדשני, ארוך ורב סיכונים, הן נפשיים הן פיזיים, שיישומו אמור להיות בצמצום.

9. המשיבים מדגישים כי הליך הפונדקאות הוא הליך חריג, נדיר ומורכב ביותר, שאינו אמור להפוך לפתרון שגרתי בכל מקרה של בעיות פוריות, בפרט לגבי זוגות אשר להם כבר ילדים משלהם. לשיטתם, מצוי הליך זה בקצה הקיצוני ביותר של מדרג "הזכות להורות", וזאת בשל הבעייתיות הרבה הכרוכה במימוש הזכות. לעמדתם, בעייתיות זו נובעת, בין השאר, מההחפצה הכרוכה בשימוש בגופה של אשה אחרת לשם הגשמת שאיפת ההורות של ההורים המיועדים והסיכונים הבריאותיים לאם הנושאת. לאור האמור, טוענים המשיבים כי נקודת האיזון בין האינטרסים השונים משתנה, כשמדובר בבני זוג שלהם שלושה ילדים, זאת להבדיל מבני זוג חשוכי ילדים. לשיטתם של המשיבים, יש להפעיל את ההסדר במשורה, ואין מקום להרחיב את תחולתו על אותם זוגות שהתברכו במספר ילדים ומקיימים כבר חיי משפחה. על כן, כך נטען, השיקול שעמד לנגד עיני הוועדה – היות העותרים הורים לשלושה ילדים בריאים – הוא שיקול רלבנטי ולגיטימי. גם ההנחיות הפנימיות שלפיהן כיוונה הוועדה את פעולתה, כך נטען, משקפות עמדה המציבה את מספר הילדים כפרמטר רלבנטי. עוד טוענים המשיבים בהקשר זה כי העובדה שעם השנים, אושרו לא רק בקשות של זוגות

חשוכי ילדים (שהן הרוב המספרי של הבקשות שאושרו), אלא גם בקשות של זוגות בעלי ילד אחד (שמספרן היה מצומצם יותר) וכן בקשות ספורות ביותר של זוגות בעלי שני ילדים שביקשו ילד שלישי (בנסיבות חריגות ויוצאות דופן) – מעידה על הפעלת שיקול דעת רחב, במסגרתו ניתן ביטוי הן למדיניות המצמצמת העומדת בבסיס החוק הן לנסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות התחשבות בהן במקרים חריגים. מדובר באיזון נאות ובשיקול דעת ראוי, שאינו מקים עילה להתערבות שיפוטית בהחלטתם של המשיבים.

10. המשיבים מציינים כי ההחלטה ניתנה לאחר שבקשת העותרים נבחנה באופן פרטני, לגופה, בשים לב למכלול נסיבות העניין, לתכלית החוק ולאיוונים שהוא מתווה. לטעמם של המשיבים, קו הגבול שקבעו, לפיו יאושר השימוש באם פונדקאית על מנת לאפשר להורים מיועדים להביא לעולם בדרך זו עד שני ילדים, הוא במסגרת מתחם הסבירות הרחב של הוועדה. סבירותו של קו הגבול, כך נטען, מתחזקת נוכח העובדה שאותה אמת מידה של שני ילדים משמשת גם בבקשות לאישור הפריה חוץ-גופית במימון המדינה.

11. לבסוף, מציינים המשיבים כי להכרעה בשאלה הספציפית עשויות להיות השלכות על הקשרים רבים נוספים, וכי קבלת העתירה עשויה להביא להרחבה שאין לדעת את היקפה, של מעגל המשתמשים בהסדרי הפונדקאות. על כן, כך לשיטת המשיבים, אין להסתפק במיקוד המבט בעניינם של העותרים, אלא גם במשמעויות הרחבות יותר שעשויות להיות להיענות לבקשתם. לעניין זה מפנים המשיבים לחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010, שהתקבל בכנסת ומסדיר את הסוגיה של תרומת ביציות למטרת הולדה. חוק זה מאפשר קבלת ביצית למטרת הולדה לאשה עד גיל 54, ועשוי להרחיב את מעגל המבקשים להיזקק להסדרי פונדקאות, שכן עד כה אשרה הוועדה הסכמי פונדקאות לאמהות מיועדות עד גיל 51. עוד מציינים המשיבים כי נוכח הניסיון המצטבר בהפעלת החוק, מונתה ביום 7.6.2010 ועדה ציבורית-מקצועית המונה אחד-עשר חברים, שנועדה לבחון את נושא הפיריון וההולדה בכללותו, לאור שינויים חברתיים וטכנולוגיים שחלו בחברה הישראלית. ועדה זו, כך נתבשרנו, תבחן גם את סוגיית הסדר הפונדקאות על כל היבטיה.

ההסדר בחוק נשיאת עוברים

12. תהליך הפונדקאות הוא תהליך שבו אישה – האם הנושאת – מתחייבת להתעבר ולשאת ברחמה עובר, שמקורו בהפריה חוץ-גופית, המתבצעת בין זרע האב

וביצית האם הגנטית או ביצית מתרומה. הפונדקאית נושאת את ההיריון בגופה עבור בני-זוג, ההורים המיועדים, בשל אי יכולתה של האם הגנטית לשאת את ההיריון או מאחר שההיריון עלול לסכן את בריאותה. עם הלידה, אמורה האם הנושאת למסור את היילוד להוריו המיועדים, על מנת שיגדלוהו כילדם לכל דבר ועניין.

13. שיטות משפט מערביות נבדלות זו מזו בגישתן לפונדקאות. חלק מן המדינות אוסרות את הפונדקאות כליל. חלקן מתירות את הפונדקאות ללא הגבלה. חלק מן המדינות מתירות את הפונדקאות באופן מוגבל, אך אוסרות על פונדקאות "מסחרית", כלומר על הסכמים שבהם האם הפונדקאית מקבלת תשלום על שירותיה. מדינות אחרות מאפשרות פונדקאות באופן מבוקר, תוך הגבלות שונות ובפיקוח של גופים ציבוריים ממלכתיים. זהו ההסדר הנהוג בישראל.

14. הפונדקאות בישראל מעוגנת בחוק נשיאת עוברים (לסקירה מקיפה של הפונדקאות בישראל עובר לחקיקת החוק, ראו: בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, פ"ד נז(1) 419, 431-435 (2002). להלן: פרשת משפחה חדשה). חוק נשיאת עוברים נחקק בעקבות ההמלצות שגיבשה ועדת אלוני, אשר פורסמו בדין-וחשבון מקיף מטעמה (להלן: דו"ח ועדת אלוני). דעת הרוב בוועדת אלוני היתה כי אין לנקוט ביחס לפונדקאות בגישה קיצונית, לאמור: "אין לאסור את הנושא באופן מוחלט, וגם אין להתיר אותו ללא שום הגבלות" (סעיף 7.3 לדו"ח ועדת אלוני). לאור האמור, הומלץ בדו"ח להתיר את הפונדקאות בישראל, אך זאת תוך הסדרת סוגיית ההסכמים לנשיאת עוברים בחקיקה, שתאפשר עריכת הסכמים כאלה באופן מבוקר.

15. חוק נשיאת עוברים מתיר, אפוא, את הליך הפונדקאות בישראל בתנאים מגבילים ובכפוף לאישור המדינה. כך, קובע החוק – בסעיף 2 – תנאי סף שאין בלתם להתקשרות בין ההורים המיועדים לבין האם הפונדקאית: היות ההורים המיועדים איש ואשה שהינם בני זוג (סעיף 2(1) לחוק); עריכת הסכם בכתב בין האם הנושאת לבין ההורים המיועדים (סעיף 2(2) לחוק); אישור ההסכם על ידי הוועדה לאישור הסכמים (סעיף 2(2) לחוק); היות הצדדים בגירים תושבי ישראל (סעיף 2(2) לחוק); האם הנושאת אינה נשואה (סעיף 2(3)(א)), אינה קרובת משפחה של אחד מן ההורים המיועדים (סעיף 2(3)(ב)) והיא בת דתה של האם המיועדת (סעיף 2(5) לחוק); והזרע המשמש להפריה חוץ גופית הוא של האב המיועד והביצית אינה של האם הנושאת (סעיף 2(4) לחוק). במקרים מסוימים, רשאית הוועדה, על פי לשון החוק, לאשר סטייה מתנאי הסף האמורים, לאמור: לאשר התקשרות עם אם נושאת שהיא אשה נשואה

(סעיף 2(3)(א) לחוק), וכן לאשר סטייה מן הדרישה לפיה האם הנושאת היא בת דתה של האם המיועדת (סעיף 2(5) לחוק) – והכול בכפוף לקריטריונים המפורטים בסעיפים אלה.

16. בנוסף, הוקם מנגנון פיקוח על הסכמים לנשיאת עוברים בדמות הוועדה לאישור הסכמים. ועדה זו, שהוקמה כאמור מכוח סעיף 3 לחוק, היא ועדה ציבורית-מקצועית, הכוללת שבעה חברים ובהם שני רופאים מומחים ביילוד ובגניקולוגיה, רופא מומחה ברפואה פנימית, פסיכולוג קליני, עובד סוציאלי, נציג ציבור שהוא משפטן ואיש דת לפי דתם של הצדדים להסכם. הוועדה נועדה ליתן מענה לאותם חששות, שעמדו ביסוד ההחלטה לאסור כליל את הליך הפונדקאות במדינות רבות. הוועדה בוחנת כל בקשה המוגשת לה, ועליה להחליט בהתאם לשיקול דעתה, אם מתמלאים התנאים הקבועים בחוק ואם ניתן לאשר את ההסכם בהתאם למכלול נסיבות העניין. בין השאר, אמורה הוועדה למנוע מצבים של התקשרות בהסכם בקלות ראש ללא הבנה מלאה של הדברים, למנוע ניצול של האם הנושאת או של ההורים המיועדים על ידי האם הנושאת ולמנוע כל חשש לפגיעה באם הנושאת ובילד שייוולד.

ההליך לפני הוועדה

17. ההליך המתנהל לפני הוועדה לאישור הסכמים, כפי שקבעו המחוקק, כולל מספר שלבים. בשלב הראשון, מוגשת אל הוועדה בקשה מטעם ההורים המיועדים, והוועדה מחליטה אם לאשר לבני-הזוג להתחיל בהליך מציאת אם פונדקאית. על הוועדה לוודא בשלב זה את התקיימותם של תנאי הסף המנויים בסעיף 2 לחוק.

18. בשלב השני, לאחר קבלת האישור הראשוני ומציאת אם נושאת, מגישים ההורים המיועדים לוועדה בקשה מפורטת לאישור הסכם נשיאת העוברים, הכוללת מידע רפואי, סוציאלי ופסיכולוגי על הצדדים וכן את נוסח ההסכם המוצע, כמפורט בסעיף 4 לחוק כדלקמן:

- (א) בקשה לאישור הסכם לנשיאת עוברים תוגש לוועדת האישורים בצירוף מסמכים אלה:
- (1) הצעה להסכם לנשיאת עוברים;
 - (2) חוות דעת רפואית בדבר אי-היכולת של האם המיועדת להתעבר ולשאת הריון, או כי הריון עלול לסכן משמעותית את בריאותה;

- (3) חוות דעת רפואית בדבר התאמה לתהליך של כל אחד מהצדדים להסכם ;
- (4) הערכה פסיכולוגית בדבר התאמה לתהליך של כל אחד מהצדדים להסכם ;
- (5) אישור של פסיכולוג או עובד סוציאלי כי ההורים המיועדים קיבלו ייעוץ מקצועי מתאים, לרבות בדבר אפשרויות הורות אחרות ;
- (6) התקשרו הצדדים להסכם לנשיאת עוברים בעקבות הסכם תיווך בשכר, יוגש ההסכם לועדה בצירוף פרטי המתווך.
- (ב) ועדת האישורים תבחן את המסמכים שהוגשו לה לפי סעיף קטן (א) ותשמע את כל הצדדים להסכם ; כן רשאית היא לדרוש מהצדדים כל חומר נוסף ולשמוע כל אדם אחר, כפי שתראה לנכון.

19. בשלב האחרון, לאחר שהוועדה נוכחה כי התקיימו תנאי הסף המנויים בסעיף 2 לחוק, קיבלה את כל החומר, עיינה במסמכים הרלבנטיים ושמעה את הצדדים – רשאית היא לאשר את ההסכם המוצע, או לאשרו בתנאים. על הוועדה לוודא, בין השאר, כי הצדדים המתקשרים בהסכם מבינים היטב את ההתקשרות, כי אף אחד מן הצדדים אינו מקופח וכי ההסכם אינו פוגע בבריאות האם הנושאת ובשלום הילד שייוולד. סעיף 5 לחוק נשיאת עוברים מתווה את דרך הפעלת שיקול-דעת הוועדה בקובעו כדלקמן :

- (א) נוכחה ועדת האישורים כי התקיימו כל התנאים המנויים בסעיף 2 רשאית היא, לאחר ששקלה את מכלול הנתונים העולים מחוות הדעת, המסמכים והדברים שהושמעו בפניה, לאשר את ההסכם לנשיאת עוברים, או לאשרו בתנאים, אם שוכנעה כי התקיימו כל אלה :
- (1) כל הצדדים עשו את ההסכם לנשיאת עוברים בהסכמה ומרצון חופשי ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו ;
- (2) לא קיים חשש לפגיעה בבריאות האם הנושאת או בשלום הילד שייוולד ;
- (3) לא נכללו בהסכם לנשיאת עוברים תנאים הפוגעים או המקפחים את זכויות הילד שייוולד או את זכויות אחד מהצדדים.

20. כפי שכבר צוין, גיבש היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, הנחיות פנימיות לוועדה לאישור הסכמים ביחס למספר סוגיות שעלו בפניה. בין היתר, מתייחסות הנחיות פנימיות אלה גם לשאלה אם לאשר הסכם של הורים שלהם ילד משותף אחד. לעניין זה נאמר בהנחיה הרלבנטית כי :

עיקר מטרתו של החוק היא אכן לאפשר לזוגות חשוכי ילדים להביא ילד משלהם לעולם. אינטרס זה מתחזק ככל שלבני הזוג אין עדיין ילד משותף משלהם ולכן התיר המחוקק את הדרך של הבאת ילד לעולם בפונדקאות, זאת למרות שבהליך הפונדקאות עלולות להיות כרוכות תופעות שליליות, כפי שעמדה על כך בהרחבה ועדת אלוני בדו"ח שבדק את הנושא. אינטרס זה נחלש כמובן ככל שלבני הזוג יש ילד משותף. יחד עם זאת אין זה סביר לשלול אפריורית את האפשרות של הבאת ילד נוסף לעולם בפונדקאות.

ההנחיה מוסיפה ומפרטת, כי עמדה הגורסת שמשפחה בת ילד אחד מהווה מיצוי ההורות היא מרחיקת לכת ושונה באופן מהותי מראיית הפרט את המשפחה בחברה הישראלית. עם זאת, מעבר לשני ילדים, משקפת ההנחיה עמדה המצדדת ביישום מצמצם של החוק:

מעבר לכך ניתן לקבוע, שבמקרה בו מוגשת בקשה של בני זוג שלהם שני ילדים משותפים שנטיית הוועדה תהא לאשר רק במקרה שהתקיימו נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. אולם, אין לקבוע אבחנה עקרונית בין זוג חשוך ילדים לזוג שיש לו כבר ילד אחד משותף. יש לבחון כל מקרה לגופו לפי שיקול הדעת המסור לוועדה.

הזכות להורות והזכות לפונדקאות

21. אין צורך להכביר במלים על טיבה של הזכות להורות – זכותו של אדם להעמיד צאצאים כרצונו. בית משפט זה כבר עמד בהרחבה, בשורה של פסקי דין, על מהותה של זכות זו. כך, בין השאר, צוין לעניין זה כי:

בחברה האנושית, אחד הביטויים החזקים לשאיפה אשר בלא הגשמתה לא יראו עצמם רבים כחופשיים במלוא מובן המילה, היא השאיפה להורות. אין מדובר בצורך טבעי-ביולוגי גרידא. עניין לנו בחירות אשר בחברה האנושית מסמלת את ייחודו של האדם. 'כל אדם שאין לו בנים חשוב כמת' אמר רבי יהושע בן לוי (מסכת נדרים, דף סד, עמוד ב). ואכן, כגבר כן אישה, מרבית האנשים רואים בהעמדת צאצאים הכרח קיומי המקנה משמעות לחייהם (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 722-723 (1966)).

אין חולק שאילו היה מדובר בבני-זוג, שיכולים להביא לעולם ילדים כדרך הטבע, לא היה איש מעלה בדעתו למנוע מן השניים להביא לעולם ילד נוסף, רק בשל היותם הורים לשלושה ילדים. אלא שבמקרה שלפנינו, לא עומדת לבחינה זכותם של העותרים להורות גרידא, כי אם זכותם להיעזר בתהליך הפונדקאות לשם הבאת ילד רביעי לעולם.

22. בפרשת משפחה חדשה שלעיל, גרסו המשיבים שם (הוועדה לאישור הסכמים, שר הבריאות ושר העבודה והרווחה) כי לא ניתן לטעון לקיומה של "זכות לפונדקאות", שכן מדובר ב"בקצה הקיצוני ביותר של מדרג 'הזכות להורות', הרחוק מרחק ניכר מהזכות שלא תופרע הזכות ללידת ילדים על דרך הטבע, זאת בגין המעורבות החיצונית המוגברת הנדרשת על מנת להגשימו". השופט חשין מיאן לקבל טענה זו של המשיבים, וציין כי:

הדין החרות – כיום חוק הפונדקאות – הוא הקובע כי רק בהתקיים תנאים אלה-ואלה יהיה ניתן להיזקק לתהליך של פונדקאות. לולא קביעתו של הדין החרות, אפשר היתה כל אישה יכולה – כך ניתן להניח – לרצונה, ולרצונה של פונדקאית, להיזקק לתהליך של פונדקאות... האיסור מן החוק הוא הנדרש להסבר ולהצדק; האיסור הוא הנדרש להצדק ולא 'זכותה' של אישה (שם, בעמ' 444-445).

עוד הבהיר השופט חשין באותו עניין כי:

בימינו, שהטכנולוגיה עשויה להיות לעזר לאדם גם במקום שהטבע כדרכו אינו עומד לו, נדרש נימוק מכריע שלא לאפשר לאישה להיעזר באותה טכנולוגיה. ביוענו כל זאת נתקשה להסכים לטיעונה של המדינה כי תהליך הפונדקאות נמצא 'בקצה הקיצוני ביותר של מידרג 'הזכות להורות''. הזכות להורות היא ביסוד-כל-היסודות, בתשתית-כל-התשתיות, היא קיומו של המין האנושי, היא שאיפתו של האדם – בוודאי שאיפתה של כל אישה, וזכות זו היא בעלת עוצמה כה-רבה עד שלא תתקשה להתגבר על טענה כטענתה של המדינה (שם, בעמ' 447).

23. בעתירה שלפנינו, אין אנו נדרשים לשאלה אם הזכות לפונדקאות נגזרת מן הזכות להורות (וראו את הדיון בסוגיה בפרשת משפחה חדשה בעמ' 448-449). מוסכם

על הכול, כי הזכות להורות היא זכות מסוג של חירות, שאין בצידה חובה המוטלת על הזולת, ואילו תהליך הפונדקאות מחייב את מעורבותם של צדדים שלישיים ואת עזרתם לממש את הצורך בהורות. אלא שבשלב ההתדיינות הנוכחית, אין אנו בוחנים אם יש להטיל חובה כלשהי – על המדינה או על צד שלישי אחר – אלא דנים אנו בבקשת העותרים כי לא ייאסר עליהם – על הסף – "להתחיל בהליך של מציאת אם פונדקאית" עימה הם יוכלו להתקשר בהסכם "שיובא לבחינת הוועדה המשיבה בהתאם לחוק" (כניסוחו של הצו המבוקש על-ידי העותרים). עלינו לבחון, אפוא, אם הוועדה לאישור הסכמים רשאית היתה לשקול את מספר ילדיהם של העותרים כשיקול סף.

מספר הילדים של ההורים המיועדים – שיקול סף?

24. אין חולק כי הליך הפונדקאות הוא הליך מורכב, הכרוך בבעיות אתיות, משפטיות, חברתיות, מוסריות, דתיות ורפואיות סבוכות. המשיבים מדגישים את הבעייתיות הקשה שבמוסד הפונדקאות, הנובעת מהחפצת גופה של אשה זרה לשם מימוש שאיפת הזולת להורות. הם עומדים על החשש מהיווצרות יחסים לא-שוויוניים מבחינה סוציו-אקונומית בהקשר זה, בציינם כי שכבת הפונדקאיות, המשמשות "רחם להשכיר", הן בדרך כלל נשים שמעמדן הסוציו-אקונומי נמוך והמוטיבציה העיקרית שלהן לקחת חלק בהליך היא נחיתותן הכלכלית (העותרים, יש לציין, אינם משלימים עם טיעון ההחפצה, ומפנים למחקר אמפירי שנערך בנושא, התומך, לשיטתם, בעמדתם. ראו: אתי סממה "הרחם שלי, התינוק שלה" – המניעים לקחת חלק בתהליך פונדקאות כפי שמשתקפים בסיפורן של פונדקאיות בישראל (עבודת גמר לקראת קבלת תואר מוסמך בעבודה סוציאלית, האוניברסיטה העברית – בית הספר לעבודה סוציאלית, 2000)).

25. ערים אנו למכלול הבעיות והקשיים עליהם עמדו המשיבים, אלא שבצענינו, נקודת המוצא לדיון צריכה להיות כי תהליך הפונדקאות כבר זכה לגושפנקא חוקית, והוא מתקיים בישראל מזה שנים. השיקולים השונים שמפרטים המשיבים, כנגד ההזקקות לתהליך זה, כבר הובאו בחשבון על-ידי המחוקק, והוכנסו אל תוך כור ההיתוך שהניב תוצר מוגמר – הוא החוק שלפנינו. חוק נשיאת עוברים כבר כולל בתוכו איזון בין הזכויות והאינטרסים השונים העולים בסוגיה המורכבת. איזון זה מורכב מתנאי הסף המפורטים בסעיף 2 לחוק; מהרכבה המאוזן של הוועדה לאישור הסכמים הקבוע בסעיף 3 לחוק; מחוות הדעת השונות והמסמכים הנדרשים לפי סעיף 4 לחוק; ומהדיון הפרטני הנדרש מן הוועדה, המביא בחשבון, בין השאר, את הקריטריונים המפורטים בסעיף 5 לחוק. זוהי, אפוא, נקודת המוצא – החוק עומד על תילו ותהליך הפונדקאות הוא בר-ביצוע. זאת ועוד. יש להניח כי החוק שגובש מבקש ליתן ביטוי

למורכבות האמורה, ועל כן יש לפעול בהתאם להליכים שנקבעו בו תוך הקפדה יתרה. על רקע זה, נמשיך ונבחן אם במקרה הנדון, פעלה הוועדה לאישור הסכמים כנדרש ובהתאם למצוות המחוקק.

26. בחינה יסודית של טענות הצדדים על רקע נסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון, מובילה למסקנה כי קמה עילה להתערבותנו בהחלטת הוועדה לדחות את בקשת העותרים על הסף.

אמנם, בפנינו טענו המשיבים כי בקשת העותרים נבחנה לגופה ובאופן פרטני, אולם לא שוכנענו כי כך נעשה בפועל. ברי כי הוועדה לא בחנה הסכם פונדקאות ספציפי, מסמכים רפואיים של העותרת ואף לא את מידת התאמתם של העותרים לאם פונדקאית פוטנציאלית. בחינת החלטת הוועדה מעלה כי חבריה סברו שמספר הילדים שיש לבני הזוג מהווה "שיקול סף", בבחינת אמת מידה חותכת שבכוחה למנוע כליל את האפשרות של פונדקאות. בקשתם של העותרים נדחתה, אפוא, על הסף רק מן הטעם שיש להם כבר שלושה ילדים ("בנסיבות פנייתכם" – כך נמסר לעותרים – "השתכנעה הוועדה כי בהיותכם הורים ל-3 ילדים אין המדובר במקרה חריג המצדיק סטייה מן הכלל האמור"). בכך הוסיפה הוועדה תנאי נוסף לתנאי הסף הקיימים, וזאת מבלי לשקול את המקרה לגופו.

27. המחוקק התווה בפירוט את ההליך שצריך להתנהל בפני הוועדה לאישור הסכמים. השלב הראשון של ההליך – כולל את בחינת התקיימותם של אותם תנאי סף בלעדיהם אין, הכלולים בסעיף 2 לחוק. העותרים שלפנינו נדחו כבר בשלב זה, הגם שלכאורה עומדים הם בתנאי הסף האמורים.

המשיבים טוענים לעניין זה כי שיקול דעתה של הוועדה רחב ביותר. המחוקק, כך נטען, לא קבע רשימה סגורה של מקרים, אלא הותיר לוועדה שיקול דעת רחב, בכפוף לתנאי הסף ההכרחיים. לפיכך, כך נטען, גובשו בוועדה, בהתאם לתכלית החקיקה, למדיניות הוועדה ולניסיון שנצבר במשך שנות פעילותה, תנאים נוספים המנחים את הוועדה באישורו של הסכם לנשיאת עוברים. תנאים נוספים אלה כוללים תקרת גיל לאם המיועדת ולאם הנושאת וכן כלל מנחה לפיו הליך הפונדקאות מיועד למקרים קיצוניים של זוגות חשוכי ילדים, בכפוף לחריגים ובהתאם לשיקול דעתה של הוועדה.

28. אכן, לוועדה מסור שיקול דעת רחב, אולם חייבת היא לפעול בדלת אמותיו של החוק. מספר הילדים של בני-הזוג (ההורים המיועדים) אינו נמנה על תנאי הסף הקבועים בסעיף 2. המשיבים מפנים להיסטוריה החקיקתית, וטוענים כי החוק נועד לסייע לזוגות חשוכי ילדים, אולם משלא נכלל תנאי זה בין תנאי הסף שקבע המחוקק – בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק – לא היתה הוועדה רשאית לדחות את הבקשה על הסף אך מן הטעם שלעותרים שלושה ילדים (השוו לפרשת משפחה חדשה שלעיל, שבה נדחתה על הסף בקשה לאישור הסכם בהסתמך על מילותיו המפורשות של החוק).

הנה כי כן, בהעדר קביעה ברורה של המחוקק בדבר מספר הילדים שיש בו כדי להוות טעם מספיק לדחיית הבקשה על הסף – חייבת היתה הוועדה להתכבד ולבחון את עניינם של העותרים בהתאם למתווה שקבע המחוקק. משעמדו העותרים בתנאי הסף, שומה היה על הוועדה לאפשר להם להביא את מכלול החומר הנדרש לפי סעיף 4 לחוק: חוות דעת בדבר אי היכולת של האם המיועדת להתעבר ולשאת הריון או בדבר הסיכון הבריאותי שמהווה עבורה ההיריון; חוות דעת רפואית בדבר התאמת האם המיועדת לתהליך של פונדקאות; הערכה פסיכולוגית בדבר התאמתה של האם המיועדת לתהליך; ואישור של פסיכולוג או של עובד סוציאלי כי האם המיועדת קיבלה ייעוץ מקצועי מתאים, לרבות בדבר אפשרויות הורות אחרות ועוד. רק בשלב זה, כשמלוא החומר הרלבנטי מונח לפניה, יכולה היתה הוועדה לקיים את הדיון הפרטני בעניינם של העותרים.

בגדרו של הדיון הפרטני לפי סעיף 5, יכולה הוועדה להביא בחשבון "את מכלול הנתונים העולים מחוות הדעת, המסמכים והדברים שהושמעו בפניה", לרבות שיקולים רלבנטיים נוספים, שלא נמנו במפורש על ידי המחוקק, ובהם מספר הילדים של בני הזוג. בהקשר הנדון, קיימים שיקולים נוספים שניתן להביאם בחשבון, דוגמת הנוהג המקובל במגזר אליו משתייכים בני הזוג הפונים; הסכמתה של האם הנושאת לסייע להורים המיועדים מטעמים אלטרואיסטים בלבד; וכיוצא באלה.

29. עוד יש להוסיף ולציין בהקשר זה כי דחיית בקשתם של העותרים על הסף פגומה אף מן הטעם שהחלטה הראשונית בעניינם נתקבלה מבלי שהוועדה שמעה אותם כלל. הליך הדיון הפרטני הקבוע בסעיף 5 לחוק, כולל את התייחסות הוועדה ל"מכלול הנתונים העולים מחוות הדעת, המסמכים והדברים שהושמעו בפניה" [הדגשה הוספה – א' ר']. במקרה דנן, נדחתה הבקשה על הסף, בלא שנתקיים הליך איסוף הנתונים לפי סעיף 4, ואף בלא הבדיקה הפרטנית לפי סעיף 5. אמנם, בעקבות פנייתם

של העותרים נערך להם שימוע מאוחר, אלא שלא היה בו כדי לרפא את הפגם שנפל בהחלטה. למקרא החלטתה המאוחרת של הוועדה ברי כי הוועדה לא דנה בעניינם של העותרים מחדש (de novo), אלא אך בדקה אם הוצגו מסמכים או טיעונים, המשקפים "נסיבות חדשות או שונות, שיש בהן כדי לשנות את החלטת הוועדה המקורית מיום 17.5.07". הדיון השני היווה, אם כן, מעין עיון חוזר, תוך שהוועדה בוחנת אם חל שינוי נסיבות, ולא נתקיים הליך אמיתי של שימוע מאוחר – בלב פתוח ובנפש חפצה.

30. אשר על כן, כשעל הכף ניצבת שאיפתם-כמיהתם של העותרים לילד נוסף, לא היה מקום לדחות את בקשתם של העותרים על הסף, מבלי שבקשתם נבחנה לגופה באופן פרטני. שומה היה על הוועדה להקפיד בדקדקנות על קיום ההליך שקבע המחוקק לאישור הסכם הפונדקאות: לבחון את הסיטואציה הקונקרטית על כל היבטיה, תוך התחשבות במכלול הנתונים, לרבות הסכם פונדקאות ספציפי ומצבה של האם הנושאת, תוך התחשבות במאפיינים רפואיים ופסיכו-סוציאליים. הדברים שנאמרו בהקשר אחר (של אימוץ), בדבר יתרונה של הבדיקה הפרטנית על-פני ההסדר הגורף, יפים אף לעניינו:

ככלל אצבע, ניתן להניח כי בסוגיות כגון זו הנדונה כאן בדיקה פרטנית תוביל ברוב המקרים לתוצאה מדויקת, ראויה ונכונה יותר מאשר הסדר גורף. הסדרים גורפים, מטבעם, אינם מותאמים לכל הנסיבות האפשריות, אלא מבוססים על הערכה כללית, על חזקה בדבר הכלל הראוי. הדבר נכון שבעתיים כאשר עסקינן בהערכתם של בני אדם, שכל אחד נושא עמו תכונות ומאפיינים רלבנטיים משלו... יש, לפיכך, יותר מיסוד סביר להניח כי בדיקה פרטנית מדוקדקת אשר משקללת את כל הנתונים הרלוונטיים... תביא לתוצאה נכונה יותר בכל מקרה פרטי... (בג"צ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פסקה 8 לחוות-דעתי (טרם פורסם, 24.3.2009)).

31. לבסוף יש להדגיש כי אין אנו קובעים כי השיקול אותו שקלה הוועדה – מספר הילדים שיש לבני הזוג המבקשים להביא לעולם ילד נוסף – הוא שיקול זר. שיקול זה יכול בהחלט להוות שיקול רלבנטי, ועל כן נזכר הוא בכל השלבים שקדמו לחקיקת החוק (דו"ח ועדת אלוני, הצעת החוק ודברי ההסבר לה) ובהנחיות הפנימיות. ואולם, הפגם שנפל במקרה שלפנינו אינו בעצם הבאת שיקול זה בחשבון, אלא במשקל היתר שניתן לו (משקל מכריע, תוך התעלמות ממכלול הנתונים) ובשלב המוקדם בו נעשה הדבר (כמבחן סף).

32. מן התמונה שנגלתה לעינינו, אגב בירורה של עתירה זו, עולה כי הוועדה לאישור הסכמים עושה, ככלל, את עבודתה במקצועיות, בתבונה וברגישות. בצדק מציינים המשיבים כי ההצלחה שהושגה עד כה ביישומו של החוק מאז נחקק לפני כחמש-עשרה שנים, והיעדר התקלות בהפעלתו, במטריה כה רגישה ומורכבת, נזקפים בין היתר למצויינותה של הוועדה.

במקרה הנדון, הגענו למסקנה כי נפל פגם בהליך שנתקיים בעניינם של העותרים. קבענו כי העובדה שלבני-הזוג שלושה ילדים ביולוגיים יכול שתהווה שיקול לגיטימי במסגרת שיקול-הדעת הנתון לוועדה, אולם אין היא יכולה לשמש אמת מידה חותכת, שדי בה כדי להביא לדחיית הבקשה על הסף, כפי שנעשה במקרה זה. ההכרעה בעניינם של העותרים צריך שתעשה לגופם של דברים, תוך הקפדה על הליך הבדיקה שקבע המחוקק. גם החשש אותו חוזרים המבקשים ומעלים, לפיו הגדלת הביקוש לאמהות נושאות באמצעות הרחבת מעגל המבקשים להשתמש בשירותיהן, יגביר את פוטנציאל הניצול של נשים המציעות עצמן לשמש כפונדקאיות ויצמצם את אפשרות המימוש של הזכות להורות על ידי זוגות חשוכי ילדים – נותר בשלב זה בגדר חשש ערטילאי, שאינו יכול להצדיק את דחיית הבקשה על הסף. עוד מצאנו לציין בהקשר זה, כי דווקא העובדה אותה מציינים המשיבים, לפיה במשך שנות קיומו של החוק הוגשו רק שתי בקשות לאישור פונדקאות בידי הורים לשלושה ילדים, מהווה ראיה חזקה כנגד החשש שאישור בקשות כאלה יביא, בשלב זה, ל"פריצת הסכר". מן הראוי, אפוא, כי הוועדה תבחן את בקשתם של העותרים בדיקה פרטנית, תוך התייחסות למכלול הנסיבות הספציפיות הרלבנטיות לעניינם.

33. אשר על כן מוצא בזאת צו החלטי המבטל את החלטת המשיבים לדחות על הסף את בקשת העותרים להתחיל בהליך של מציאת אם פונדקאית והתקשרות בהסכם עמה, והמאפשר לעותרים למצוא אם פונדקאית ולהתקשר עמה בהסכם שיובא לבחינת הוועדה בהתאם לחוק.

משנה לנשיאה

השופט הנדל:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי המשנה-לנשיאה א' ריבלין על כל נימוקיה.

השילוב בין "חלום ההורות", הבא לביטוי במצווה הראשונה שהוטלה על האדם הראשון – פרו ורבו – לבין הטכנולוגיה "פורצת הדמיון" של סוף המאה ה-20 ותחילת המאה ה-21, מציב אתגר רגיש ומיוחד מאין כמוהו בפני המחוקק. כך בניסוח חוק דוגמת אישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק ההסכמים, וכך ביישומו על ידי הוועדה הממונה.

כאמור, לנוכח תנאי החוק, לא היה מקום לדחות את בקשת העותרים על הסף. יש לשקול את הבקשה תוך התייחסות לא רק למקרה הפרטני אלא אף ביחס למלוא התמונה, לרבות מספר הבקשות שהוגשו על ידי בני זוג על פי החוק האמור, לשם הבאת צאצא ראשון או שני לעולם, וכן כמות הבקשות להבאת ילד שלישי או רביעי לעולם. כמובן, שיקול אחרון זה אינו מכריע, אך ייתכן ויהיה רלוונטי גם הוא. זאת לצד השיקולים הרלוונטיים האחרים, ורבים המה.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לפסק דינו של חברי, המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין.

הכמיהה להורות היא מהביטויים החזקים ביותר של האדם בחברה האנושית. הליך הפונדקאות הוא הליך מיוחד ונדיר שנועד לפתור במקרים מתאימים את בעייתם של זוגות חשוכי ילדים בשל אי-פוריות של נשים שאינן מסוגלות לשאת היריון או שההיריון מסכן את בריאותן. לטעמי, השיקול בדבר מספר הילדים שיש לבני הזוג המבקשים להביא לעולם ילד נוסף בעזרת אם פונדקאית, הוא שיקול משמעותי, שעל הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לשקול. שכן, הליך זה טומן בחובו קשיים, בהיותו הליך מורכב, חדשני ורב סיכונים, הן ברמה האישית, לגופה, לבריאותה ולנפשה של האם הפונדקאית, והן ברמה החברתית, המשפטית והמוסרית. לפיכך, הגישה המבקשת לצמצם את הליך הפונדקאות למקרים בהם מדובר בזוג חשוך ילדים או בזוג עם ילד משותף אחד בלבד, נראית ראויה על פניה. עם זאת, כפי שציין חברי,

אין מדובר בתנאי שנקבע על ידי המחוקק, אשר לא קבע אמות מידה ברורות בנוגע למספר הילדים המכסימלי של המבקשים הסתייעות בהליך הפונדקאות. משכך, ומאחר שמדובר בחוק הבא להגביל את זכות ההורות, לא יהיה נכון לראות בשיקול זה כתנאי סף. על הוועדה לבחון כל מקרה לגופו, לשקול את כל האינטרסים המעורבים בסוגיה, ולהתחשב בכך שמדובר בהליך חריג, נדיר ומורכב, העלול להיות פוגעני.

אני בדעת חברי שיש חשיבות לכך שהוועדה תשמע את העותרים ותקבל מהם נתונים לבחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים לצורך קבלת החלטה.

אני מסכימה אפוא להוצאת צו החלטי המבטל את החלטת המשיבים לדחות את בקשת העותרים על הסף.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, כ"ד בתמוז התשע"א (26.7.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה