



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**פונדקאות בישראל ופונדקאות של
ישראלים בחו"ל: המצב הקיים והצגת
המלצות ועדה ציבורית לשינויו**

מוגש לוועדה לקידום מעמד האשה

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

www.knesset.gov.il/mmm

ח' בסיוון תשע"ב

29 במאי 2012

כתיבה: אורלי אלמגור לוטן

אישור: שרון סופר, ראש צוות

מסמך זה נכתב בעבור הוועדה לקידום מעמד האשה, ונסקרים בו הסדרים לפונדקאות בישראל ולפונדקאות של ישראלים במדינות אחרות.¹

פונדקאות היא תהליך שבו אשה (להלן: אם נושאת; פונדקאית) נושאת היריון בעבור הורים אחרים (להלן: הורים מיועדים). בפונדקאות מסורתית העובר נוצר מהפריה של הביצית של האם הנושאת בזרע של האב המיועד באמצעות הזרעה מלאכותית; בפונדקאות מלאה, שהיא צורת הפונדקאות השכיחה כיום, הפונדקאית נושאת עובר שנוצר באמצעות הפריה חוץ-גופית מזרע וביצית של ההורים המיועדים או של תורמים. מסמך זה יעסוק בפונדקאות מלאה בלבד.

כיום ישראלים המבקשים להביא לעולם ילדים באמצעות פונדקאות יכולים לעשות זאת באחד משני מסלולים: הסכם עם פונדקאית בישראל, בכפוף לתנאים הקבועים בחוק הישראלי ולאישור ועדה מיוחדת של משרד הבריאות, או פנייה להליך פונדקאות במדינה אחרת.

נתוני משרד הבריאות מלמדים על עלייה מתמדת במספר הבקשות לאישור הסכמים לנשיאת עוברים המתקבלות במשרד מאז כניסתו לתוקף של החוק לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, התשנ"ו-1996, ובהתאם – על עלייה במספר התינוקות הנולדים בעקבות הליך זה. לדוגמה, **בשנת 2000 היו עשרים פניות אל הוועדה ושש לידות, ואילו בשנת 2011 התקבלו בוועדה 92 פניות ומספר הלידות היה 49.**

החקיקה בישראל נחשבת מתירנית יחסית למדינות מערביות אחרות בכל הנוגע לאפשרות להיעזר בפונדקאות (ובטכנולוגיות פריון ככלל) לצורך הולדת ילדים, אולם היא גם קובעת תנאים מגבילים לעניין הזוגות שיכולים לפנות למסלול זה ולעניין הנשים שיכולות לשמש פונדקאיות. בראש ובראשונה, **החוק כיום מגביל את הגישה לפונדקאות בישראל רק לאיש ואשה שהם בני-זוג.** על כן, מי שאינם מתאימים לקריטריון זה, למשל יחידים ויחידות וזוגות חד-מיניים, לא יקבלו אישור לבצע את ההליך בישראל, ואם הם מבקשים לעבור אותו בכל זאת עליהם לבצע אותו במדינה אחרת, שאין בה כללים דומים. הפנייה למסלול זה של "פונדקאות בין-לאומית" נעשית רווחת יותר ויותר בשנים האחרונות, הן בקרב ישראלים והן בקרב תושבי מדינות אחרות שיש בהן הגבלות על פונדקאות. פערים בין המדינות בגישה לפונדקאות יצרו למעשה מצב של "תיירות פריון" למדינות שבהן הרגולציה בענף זה היא מתירנית יחסית, או שעלות התהליך נמוכה ביחס למדינות המוצא (למשל מדינות מתפתחות). לצד העלייה בהיקף הפונדקאות בישראל, בשנים האחרונות חלה גם עלייה במספר הפונים לעבור פונדקאות במדינות אחרות, בעיקר בהודו.

הכללים החלים כיום על פונדקאות בישראל מעוררים ביקורת מצד גורמים שונים. חלקם טוענים כי התנאים שבהם ההליך מותר כיום מצמצמים מדי (בשל ההגבלה לבני זוג שהם איש ואשה). מנגד עולה השאלה אם התהליך הוא בכלל מוסרי והוא אינו למעשה ניצול של האמהות הנושאות (בדומה לטיעונים שעלו בדיונים בתרומת ביציות בישראל). ביוני 2010 מינה מנכ"ל משרד הבריאות ועדה **ציבורית לבחינת ההסדרה החקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל** (להלן: הוועדה הציבורית), לרבות נושא הפונדקאות, והיא פרסמה את המלצותיה במאי 2012. **בכל הנוגע לפונדקאות הוועדה המליצה על שורת שינויים בסוגיות כגון הזכאות לפונדקאות, התנאים המאפשרים לשמש כפונדקאית והגברת הפיקוח על ההליך. בעקבות פרסום המלצות הודיע מנכ"ל משרד הבריאות כי כוונתו להקים צוות לבחינת יישומן, לנוכח היקפן ומשמעותן.**

מסמך זה יוצג בתחילה המצב הקיים כיום בנוגע פונדקאות בישראל ולפונדקאות של ישראלים בחו"ל, ובהמשך המסמך יוצגו המלצות הוועדה הציבורית.

¹ מסמך זה מעדכן מסמך קודם של מרכז המחקר והמידע של הכנסת, [פונדקאות בישראל](#), כתיבה: ליאור בן דוד, 28 בנובמבר 2005.



1. פונדקאות בישראל

1.1. תנאים לאישור פונדקאות

חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 מסדיר את הליך הפונדקאות בישראל. החוק מתנה את הליך הפונדקאות בהסכם בין "ההורים המיועדים" לבין "אם נושאת", שיאשר על-ידי ועדה ייעודית שהוקמה מכוחו. בוועדה יהיו שבעה חברים הממונים על-ידי שר הבריאות, והם שלושה רופאים (שניים מהם גינקולוגים), פסיכולוג קליני, עובד סוציאלי, נציג ציבור שהוא משפטן ואיש דת לפי דתם של הצדדים להסכם. בהקשר זה משרד המשפטים מציין כי עצם קיומה של הוועדה מסייע לאכיפתם של סטנדרטים בסיסיים מסוימים, ומערב בהסכם לנשיאת עוברים גורם נוסף, אובייקטיבי ונטול אינטרס.²

בחוק נקבע, כי ההורים המיועדים צריכים להיות איש ואשה שהם בני זוג; האם הנושאת צריכה להיות אשה שאינה נושאה, אלא אם כן התקבל אישור מיוחד של ועדת האישורים, שהוכח לה כי לא עלה בידי ההורים המיועדים, במאמץ סביר, להתקשר עם אם נושאת שאינה נושאה. עוד נקבע בחוק כי האם הנושאת אינה יכולה להיות קרובת משפחה של אחד מן ההורים המיועדים (אם, בת, נכדה, אחות, דודה ובת-דוד או בת-דודה, למעט בדרך של אימוץ), כי עליה להיות בת דתה של האם המיועדת (למעט במקרים מסוימים) וכי הזרע המשמש להפריה חוץ-גופית הוא של האב המיועד והביצית אינה של האם הנושאת. נוסף על כך, יש להציג חוות דעת רפואית ופסיכולוגית בדבר ההתאמה של כל אחד מהצדדים לתהליך וחוות דעת רפואית שלפיה האם המיועדת אינה מסוגלת להתעבר ולשאת היריון או שהיריון עלול לגרום סיכון של ממש לבריאותה.

ועדת האישורים קבעה תנאים נוספים על אלו הקבועים בחוק, ובהם:³ גיל המועמדת להיות אם נושאת יהיה 22-38; האם הנושאת לא עברה יותר משני הליכי נשיאת עוברים, גם אם הם לא הסתיימו בלידה; האם הנושאת הרתה וגידלה ילד אחד לפחות, אולם לא עברה יותר משלוש לידות; אם נושאת שהיא גרושה היא לפחות שבעה חודשים לאחר הגירושין; האם הנושאת היא שנה לפחות ממועד הלידה האחרון; האם הנושאת אינה מעשנת כבדה או משתמשת בסמים ובאלכוהול.

כפי שיפורט בהמשך, המלצות הוועדה הציבורית נוגעות גם לתנאים לאישור פונדקאות ולאוכלוסייה הזכאית לה.

1.2. תהליך הפונדקאות

תהליך האישור של הפונדקאות הוא דו-שלבי. בשלב הראשון על ההורים המיועדים לקבל אישור עקרוני של הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפנייה לתהליך. בשלב זה הדיון בוועדה נעשה על בסיס חוות דעת גינקולוגית/מיילדותית או חוות דעת רפואית אחרת בעניין האם המיועדת, המציינת את הסיבות לאי-יכולת שלה להרות או לשאת היריון. בסוף שלב זה ניתן להורים המיועדים אישור ראשוני המאפשר להם להתחיל בהליכי הפונדקאות. בשלב זה על בני הזוג לאתר אם נושאת, אם באופן עצמאי על-ידי פרסום מודעות בכלי התקשורת השונים ואם באמצעות משרד תיווך הפועל בתחום זה.⁴ נטען כי רוב הקשרים בין הורים מיועדים לאם נושאת נעשים באמצעות תיווך חברות מתווכות. על-פי מחקר מקיף על הפונדקאות בישראל שפרסמו לאחרונה נופר ליפקין ואיתי סממה (מטעם ארגון "אשה לאשה") בעבר איתור פונדקאית נמשך שלושה-שישה חודשים, אך בשנים

² משרד המשפטים, יחידת תיאום המאבק בסחר בבני-אדם, מבוא – בעיות וסימנים מטרידים בתיקי פונדקאות מחו"ל, ינואר 2012. הועבר מעו"ד רחל גרשוני, מתאמת המאבק בסחר בבני-אדם במשרד המשפטים, 27 בפברואר 2012.

³ הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, מידע כללי לצורך פנייה לוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, <http://www.old.health.gov.il/Download/pages/pundInfo0210.pdf>, תאריך כניסה: 27 במרס 2012.

⁴ ש.ם.



האחרונות התאריך הזמן בשל הגבלות שהטילה הוועדה על פונדקאיות (בעיקר רפואיות), וכיום איתור פונדקאית נמשך קרוב לשנה.⁵

בשלב השני, אחרי שההורים המיועדים מוצאים אם נושאת העומדת בדרישות החוק והוועדה, עליהם לעבור בדיקות הנדרשות מהם, ובעיקר בדיקות רפואיות ובדיקות לשם מתן חוות דעת פסיכולוגית. לאחר סיום הבדיקות עליהם לפנות לעורך-דין לצורך כתיבת טיוטה של הסכם שיוגש לוועדה לאישור, ועליהם לממן לאם הנושאת עורך-דין לפי בחירתה. לאחר מכן שלבי הטיפול בבקשה הם כדלקמן: דיון ראשוני בוועדה, ראיונות אישיים של האם הנושאת ו/או ההורים המיועדים, סיכום התיק, הערות להסכם וחתומת ההסכם לנשיאת העוברים.

לפי נוהלי הוועדה, ההסכם אמור להגדיר את פרק הזמן שבו ייעשו ניסיונות ההפריה – לא יותר מ-18 חודשים – ואת מספר ניסיונות ההפריה שיעשו – עד שישה ניסיונות.

עם תחילת השבוע ה-20 להיריון של האם הנושאת, על ההורים המיועדים להודיע על ההיריון ועל תאריך הלידה המשוער לפקידת הסעד הראשית לחוק, וזו אמורה לסייע להם בהכנה לקראת **קבלת צו הורות בבית-משפט לענייני משפחה**. עם הלידה היילוד עובר למשמורת של ההורים המיועדים תחת אפוסטרופוסות של עובד סוציאלי, עד למתן צו הורות. פקידת הסעד צריכה להגיע לבית-החולים סמוך ללידה וטרם השחרור כדי להחתיים את הצדדים על טפסים לצורך בקשה לקבלת צו הורות, וזה יוגש תוך שבעה ימים מלידת הילד. בית-המשפט אמור לתת צו הורות, אלא אם כן נוכח כי הדבר נוגד את טובת הילד. עם קבלת צו הורות יהיו ההורים המיועדים הורים ואפוסטרופוסים בלעדיים על הילד, ועליהם לפנות אל משרד הפנים כדי לרשום את היילוד.⁶

1.3. תשלום

בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים נקבע כי "ועדת האישרים רשאית לאשר תנאים בהסכם בדבר תשלומים חודשיים לאם הנושאת לכיסוי הוצאות ממשיות הכרוכות בביצוע ההסכם, וכן לפיצוי על ביטול זמן, סבל, אובדן הכנסה או הפסד זמני של כושר השתכרות, או כל פיצוי סביר אחר". בנוהלי הוועדה מצוין כי רצוי שהתשלום לאם הנושאת ייעשה באופן פרוגרסיבי, על-פי שבועות ההיריון. עוד צוינו בנהלים המקרים שבהם יש לשלם לאם הנושאת פיצוי כספי נוסף: בכל מקרה של **אשפוז הנובע מהיריון ו/או שמירת היריון** ההורים המיועדים ישלמו לאם הנושאת את הוצאותיה המיוחדות, הישירות והעקיפות, הקשורות למצב זה (מטפלת לילדים, עזרה בניקיון, ביגוד וכו'); **כל התערבות טיפולית או פולשנית**, לרבות החזרת עוברים (ניסיון הפריה), ניתוח קיסרי, דילול עוברים, בדיקת מי שפיר וכו'; **לידה של יותר מילד אחד**. נוסף על תשלומים אלו ההורים המיועדים מממנים לאם הנושאת ביטוח חיים וליווי משפטי, והם נדרשים להפקיד סכום כסף בעבור ייעוץ פסיכולוגי לאם ולילדיה, אם היא תבחר לקבל ייעוץ כזה.⁷ בהקשר זה חשוב לציין כי **החוק ונוהלי הוועדה אינם מגבילים את גובה התשלום לפונדקאית – לא גבול עליון ולא גבול תחתון**.

ממשרד הבריאות נמסר, כי בשנים האחרונות חלה עלייה בתשלום הבסיסי המשולם לפונדקאיות, וכיום התשלום הממוצע הוא 150,000.⁸ חברות התיווך, אשר מעורבות כאמור ברוב הסכמי הפונדקאות, גובות כמה עשרות אלפי שקלים.⁹ נראה כי הסכום הכולל שמשלמים ההורים המיועדים בעבור התהליך (מלבד השתתפותם בעלות טיפולי

⁵ נופר ליפקין ואתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.

⁶ הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, **מידע כללי לצורך פנייה לוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים**, תאריך כניסה: 28 במרס 2012 <http://www.old.health.gov.il/Download/pages/pundInfo0210.pdf> כניסה בתאריך: 28 במרס 2012.

⁷ הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, **המלצות וקווים מנחים מההיבט המשפטי**, http://www.old.health.gov.il/Download/pages/pon_mishpati.pdf תאריך כניסה: 28 במרס 2012.

⁸ מירי כהן, מנהלת תחום בכיר שירותי הצלה וע"ר במשרד הבריאות, מכתב, 28 בפברואר 2012.

⁹ במחקרן על הפונדקאות נופר ליפקין ואתי סממה כותבות כי התשלום לחברות התיווך הוא כ-30,000 ש"ח. בתחקירן של תוכנית הטלוויזיה "המקור" ששודר במרס 2012 ציינה הבעלים של אחת מסוכנויות התיווך כי הסכום המשולם לסוכנות גדול יותר – כ-48,000 ש"ח. נופר ליפקין ואתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.



הפוריות עצמם) עשוי להגיע ל-200,000 ש"ח ואף יותר. במחקרן של ליפקין וסממה נטען כי הסכומים שהפונדקאיות מקבלות תלויים במידה רבה באסרטיביות של הפונדקאית וביכולת שלה לנהל משא-ומתן, ובמקרים רבים הם נמוכים מדי ואינם מהווים פיצוי הולם בעבור התהליך שהן עוברות, על כל הסיכונים והקשיים הכרוכים בו.¹⁰ יצוין כי הוועדה הציבורית נתנה את דעתה לתשלום בעבור הפונדקאות, וראו פרק 4 להלן.

1.4. נתונים על פונדקאות בישראל

מאז כניסתו לתוקף של החוק לאישור הסכמים לנשיאת עוברים הוגשו לוועדה 815 בקשות להסכמים כאמור, ונולדו 392 תינוקות בעקבות הליכי פונדקאות בישראל. אין לוועדה נתונים מרוכזים על מספר האישורים שניתנו על-ידה אל מול מספר הסירובים. יצוין כי באותה תקופה חל גם גידול במספר טיפולי הפוריות בישראל, ובעיקר – במספר מחזורי ההפריה החוץ-גופית.

מספר פניות לוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, מספר לידות ומספר ילדים שנולדו, 1996-2011¹¹

| שנה | מספר פניות לוועדה | כלל הלידות | מתוכן: לידות תאומים | מתוכן: לידות שלישייה | מספר הילדים הכולל |
|------|-------------------|------------|---------------------|----------------------|-------------------|
| 1996 | 11 | | | | |
| 1997 | 26 | | | | |
| 1998 | 25 | 4 | 1 | | 5 |
| 1999 | 15 | 11 | 2 | | 13 |
| 2000 | 20 | 6 | 2 | | 8 |
| 2001 | 27 | 10 | 2 | | 12 |
| 2002 | 29 | 10 | 5 | | 15 |
| 2003 | 58 | 16 | 4 | | 20 |
| 2004 | 53 | 13 | 2 | | 15 |
| 2005 | 59 | 27 | 4 | | 31 |
| 2006 | 61 | 25 | 7 | 1 | 34 |
| 2007 | 77 | 36 | 6 | | 42 |
| 2008 | 90 | 26 | 6 | | 32 |
| 2009 | 86 | 30 | 11 | | 41 |
| 2010 | 86 | 46 | 8 | 1 | 56 |
| 2011 | 92 | 49 | 19 | | 68 |
| סה"כ | 815 | 309 | 79 | 2 | 392 |

מהטבלה עולה כי מאז נכנס החוק לתוקף עלה בהדרגה מספר הפניות לוועדה, ובד בבד עלה מספר הלידות בעקבות הליך פונדקאות בארץ.

במחקרן של ליפקין וסממה נבדקו הסיבות לפנייה לוועדה לאישור הסכמים, והן חולקו לארבע קבוצות עיקריות:

¹⁰ נופר ליפקין ואיתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011. בעת ביצוע המחקר שימשה הגברת סממה נציבת תלונות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי במשרד הבריאות. לצורך המחקר, שהתבסס על עבודת הדוקטורט של סממה, היא עיינה בבקשות לאישור הסכמים לנשיאת עוברים שהוגשו לוועדה.

¹¹ אביבה נמרודי-בוצר, מרכזת הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים במשרד הבריאות, פקס, 13 במרס 2012.



- כשל בטיפולי פוריות: ניסיונות חוזרים בהפריה חוץ-גופית ללא היריון וללא הסבר, הפלות חוזרות או ליקוי ברירת הרחם. זו הסיבה השכיחה ביותר לפנייה לוועדה.
- מחלות רקע של האם המיועדת, הגורמות לכך שהיריון יסכן את חייה או שאינן מאפשרות לה לשאת היריון (למשל מחלות דם וקרישיות יתר). בשנים האחרונות זו הסיבה השנייה בשכיחותה לפנייה לוועדה.
- היעדר רחם, אם כמצב מולד ואם עקב כריתת רחם.
- בעיה רחמית.

סממה ביקשה לבדוק בעבודת הדוקטורט שלה את הסיבות הרפואיות שהביאו את האמהות המיועדות לפנות אל הוועדה, כדי לבדוק אם שינוי בסיבות אלו לאורך השנים הביא לגידול במספר הפניות (כלומר האם פונדקאות הפכה למעשה לסוג של טיפול פוריות רווח יותר, במקום להיות טיפול קצה למספר קטן יחסית של זוגות). מהבדיקה עלה כי **בשנים שמאז חקיקת החוק לא חלו שינויים של ממש בעילות שבגינן פנתה האם המיועדת לפונדקאות**. העילה השכיחה ביותר לפנייה להליך היתה כישלון טיפולי פוריות (כ-39% מהפונות בשנים 2007-2009), ואחריה, בסדר יורד, מחלות רקע של האם (כ-35% מהפונות באותן שנים) היעדר רחם (21%) ובעיה רחמית (כ-5%). לנוכח נתוני הפונות הסיקה הכותבת כי **הפנייה לפונדקאות לא הפכה לעוד סוג של טיפול פוריות, אלא היא עדיין טיפול קצה שנותן מענה למטרות שלשמן נועד**.¹²

1.5. הפרופיל של האם הנושאת

סממה וליפקין בדקו במחקרן מאפיינים של האם הפונדקאית בישראל. מהמחקר עלו הממצאים האלה על הפונדקאיות והסיבות להסכמתן לשמש פונדקאיות:

- **מצב משפחתי**: מרבית הפונדקאיות (כ-75%) היו גרושות, כ-22% מהן היו רווקות וכ-1% היו אלמנות. מהפונדקאיות הגרושות, כ-17% התגרשו בשנה שקדמה לפנייתן לפונדקאות, וכמה פונדקאיות דיווחו כי התגרשו רק כדי לעמוד בדרישות של חוק הפונדקאות (אם נושאת שאינה נשואה). בהקשר זה יצוין כי מהוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים נמסר שלאחרונה ניתנים יותר אישורים לאמהות נושאות נשואות, אם ההורים המיועדים מוכיחים כי עשו מאמצים סבירים לאתר אם פונדקאית שאינה נשואה אולם לא הצליחו לאתר כזאת (כקבוע בחוק).¹³
- **גיל**: גיל הפונדקאיות הוא 23-46, והגיל הממוצע היה 31. בהקשר זה יוזכר כי בהנחיות המעודכנות של הוועדה נקבע כי טווח הגיל המותר לאם הנושאת הוא 22-38.
- **השכלה**: מרבית הפונדקאיות (70%) היו בעלות השכלה תיכונית; ל-7% מהן היה תואר אקדמי; 17% מהן לא סיימו עשר שנות לימוד. נתונים אלו מלמדים כי רמת ההשכלה של הפונדקאיות נמוכה מזו של כלל הנשים בישראל.¹⁴
- **תעסוקה**: כרבע מהפונדקאיות לא היו מועסקות בעת שפנו לפונדקאות. בקרב המועסקות, השיעור הגדול ביותר הועסקו בתחום השירותים, ושיעור נמוך עסקו במקצועות אקדמיים.
- **ארץ לידה**: כ-71% מהפונדקאיות נולדו בישראל, לעומת כ-81% מכלל הנשים היהודיות בגילאי 25-40; 20.4% מהפונדקאיות נולדו בברית-המועצות לשעבר.

¹² נופר ליפקין ואיתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.

¹³ אביבה נמרודי-בוצ'ר, רכזת הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, שיחת טלפון, 14 במרס 2012.

¹⁴ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל לשנת 2011, לוח 8.72.



1.6. הערות על תהליך הפונדקאות בישראל

תהליך הפונדקאות בישראל מעורר ביקורת של כמה גורמים, מסיבות שונות. חלק מהטענות הם עקרוניים, ונוגעים לעצם הפעולה, ובפרט לניצול לכאורה של נשים שעלול להיות טמון בה; מנגד, יש הטוענים דווקא נגד ההגבלות הקבועות בחוק ובנוהלי משרד הבריאות, שאינן מאפשרות לקבוצות אוכלוסייה מסוימות (למשל יחידים ויחידות) להשתמש באמצעי זה כדי להביא ילד אל העולם. טענות אחרים נוגעים להיבטים טכניים של ההליך.

כאמור, אחת הטענות המרכזיות בכל הנוגע להליך הפונדקאות נוגעת למהות ההליך, כלומר לשימוש באשה כאמצעי להולדת ילד בעבור זוג אחר. לפי התפיסה שבבסיסה של טענה זו הפונדקאות היא למעשה ניצול של נשים הנתונות במצוקה, לשם פעולה שיש לה השלכות פיזיולוגיות ונפשיות עליהן ועל ילדיהן; תפיסה זו מקבלת חיזוק מהפרופיל של הנשים הפונות להליך שתואר לעיל.¹⁵

לצד הטענה העקרונית נגד פונדקאות, נשמעות טענות בדבר היבטים שונים בתהליך:

- **הזכאות להליך הפונדקאות:** כיום החוק מגביל את הזכאות לפונדקאות לאיש ואשה שהם בני-זוג, ומכאן שרווקים וזוגות חד-מיניים אינם יכולים לפנות להליך זה. סוגיית הזכאות לפונדקאות נדונה כמה פעמים בשנים האחרונות בבית-המשפט העליון, אולם עד כה טרם הורחבה הזכאות. הוועדה הציבורית עסקה בעניין זה, והמלצותיה, שמובאות בהמשך, אכן כוללות הרחבה של קבוצת הזכאים.
- **הגבלות על האפשרות לשמש פונדקאית:** ככלל, רק נשים שאינן נשואות יכולות לשמש פונדקאיות (אם כי כאמור, לאחרונה הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים מאשרת גם הסכמים עם פונדקאיות נשואות). נגד הגבלה זו נשמעות טענות גם מצד המצדדים בפונדקאות וגם מצד המתנגדים לה: המצדדים בפונדקאות טוענים כי הגבלה זו מצמצמת מאוד את מספר הנשים שיכולות לשמש כפונדקאיות, והיא מהגורמים לקושי לעבור את ההליך בישראל. מתנגדי התהליך טוענים כי הגבלת ההליך לנשים חד-הוריות מגבירה את חוסר האיזון בין הצדדים (ההורים המיועדים והאם הנושאת), שכן היא מושכת אליו נשים הנתונות במצוקה, הנאלצות להתמודד לבדן מול זוג ההורים המיועדים. עוד הגבלה שמעוררת ביקורת היא האיסור על פונדקאית שהיא קרובת משפחה, שמגביל את האפשרות למצוא פונדקאית שתעבור את ההליך ממניעים אלטרואיסטיים. גם סוגיה זו נדונה בהמלצות הוועדה הציבורית.
- **זכויות הפונדקאית והגבלות המוטלות עליה במסגרת ההסכם:** חוק הפונדקאות והוועדה קובעים כללים שאמורים להגן על האם הנושאת, ובעיקר מימון של עורך-דין שישמש בא כוחה, פוליסת ביטוח חיים והפקדת כסף לטובת טיפול פסיכולוגי, אם יידרש. עם זאת, נטען כי המצב הקיים אינו מאוזן בכל הנוגע לדרישות מהאם הנושאת, ובעיקר כי האם הנושאת מקבלת עליה הגבלות, כגון הגבלות על קיום יחסי מין, הגבלות על יציאה מהארץ, בקשות הנוגעות לענייני דת וכו'.
- **פגיעה אפשרית בילדי הפונדקאית:** כיום החוק אינו עוסק בשלומם ובטובתם של ילדי האם הנושאת, במערך השיקולים לאישור או לדחייה של מועמדת לשמש אם נושאת.¹⁶ אומנם ההורים המיועדים מחויבים במסגרת ההורות ליצור קרן כספית לצורך מתן טיפול פסיכולוגי לאם הנושאת ולילדיה, אולם הפונדקאיות רבות אינן מנצלות את הכסף השמור בעבורן למטרה זו.¹⁷

¹⁵ נופר ליפקין ואתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.

¹⁶ אורנה הירשפלד, מנהלת השירות למען הילד, אגף שירותים חברתיים ואישיים במשרד הרווחה והשירותים החברתיים, מכתב, התקבל באמצעות עו"ס אפרת שרעבי, מרכזת הקשר כנסת-ממשלה במשרד, 7 במרס 2012.

¹⁷ נופר ליפקין ואתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.



▪ **סכנות רפואיות לפונדקאית:** תהליך הפונדקאות כרוך בסיכונים רפואיים, הן כאלה הקשורים בהיריון עצמו והן כאלו הקשורים בהליך להשגת ההיריון. ככלל, הסיכונים בהיריון של אם נושאת דומים לסיכונים בהיריון רגיל. עם זאת, שיעור ההריונות מרובי העוברים (תאומים או יותר) בהריונות אלו גדול משיעורם בהריונות רגילים, שכן כמו בטיפול הפריה חוץ-גופית ללא עירוב פונדקאית, בדרך כלל מושתלים ברחמה של האם הנושאת כמה עוברים.¹⁸ הריונות מרובי עוברים מעלים את הסיכון לסיבוכי היריון אצל האם הנושאת (ואצל העוברים) ואת הסיכון שהיא תצטרך להיות בשמירת היריון חלק מההיריון. מנתוני הוועדה (שהובאו לעיל) עולה כי מאז כניסת החוק לתוקף, כרבע מהלידות של אמהות נושאות בארץ היו של תאומים (ועוד שתי לידות של שלישיות).

נוסף על הסיכון הכרוך בהיריון עצמו, הליך הפונדקאות כרוך בחוסר נוחות פיזית ובחשיפה לסיכונים בריאותיים מצד הפונדקאית, שכן הכנת הרחם להיריון ותמיכה בהיריון לאחר השתלת העוברים כוללים בדיקות דם תכופות, טיפול הורמונלי בכדורים ובזריקות ולעתים גם שימוש בתרופות אחרות כמו סטרואידים ואנטיביוטיקה. עוד נטען כי אם נדרשים כמה מחזורים של טיפול עד להשגת היריון, האם הנושאת חשופה להשפעה של התרופות במשך תקופה לא קצרה.¹⁹ מנגד נטען כי הטיפול ההורמונלי הניתן לאמהות הנושאות אינו אינטנסיבי כל כך, שכן שלא כמו נשים הנזקקות לטיפול פוריות, האמהות הנושאות הן נשים שאין להן קושי להרות (וזה אחד הגורמים הנבדקים בתהליך אישור הפונדקאית), ומכאן שדרושה פחות התערבות תרופתית לצורך השגת ההיריון.²⁰

טענה רפואית נוספת נוגעת לאפשרות שאם נושאת תידבק מהעובר בוירוסים כמו HIV וצהבת. ההורים המיועדים (וכן האם הנושאת) מחויבים לעבור בדיקות דם לאיתור נשאות של וירוסים, ובפרט השניים שצוינו לעיל. עם זאת, וירוסים אלו עלולים להופיע בבדיקות דם רק חודשים אחדים לאחר ההדבקה בהם, ועל כן אם השתלת העוברים באם נושאת היא עם עוברים טריים (להבדיל מעוברים מוקפאים), עלול להיווצר מצב שהנגיפים יתגלו בדמם של מי מההורים המיועדים רק לאחר השתלת העוברים. הפתרון המוצע לעניין זה הוא להשתמש בהליך הפונדקאות אך ורק בעוברים שהוקפאו לחצי שנה, כפי שנעשה במקרה של תרומות זרע (שאינן משמשות חצי שנה לאחר התרומה עד לבדיקה חוזרת להימצאות נגיפים). בהקשר זה יצוין כי שימוש בשיטה זו מקטין את הסיכויים של האם הנושאת להרות בכל מחזור טיפול, שכן סיכויי ההיקלטות של עוברים מוקפאים נמוכים משל עוברים טריים.

▪ **פיקוח על השלבים המתקדמים של התהליך:** החקיקה בישראל אינה דורשת פיקוח ובקרה על תהליך הפונדקאות לאחר חתימת ההסכם. כך, אין פיקוח על מספר מחזורי הטיפול שעברה פונדקאית, אלא יש רק דיווח על מספר הלידות בשנה.

▪ **היעדר פיקוח מדינתי על החברות המתווכות בין ההורים המיועדים לפונדקאיות, המטפלים בחלק גדול מהסכמי הפונדקאות המבוצעים בישראל.²¹ ממשד הבריאות נמסר כי כיום אין פיקוח על החברות הפרטיות המתווכות בתחום הפונדקאות (אם כי יש לצרף את הסכם התיווך לטפסים המוגשים לוועדה לאישור, לצד שאר הטפסים).²² הוועדה הציבורית נתנה דעתה גם על סוגיה זו.**

¹⁸ מספר העוברים המושתלים ברחמה של הפונדקאית נקבע לפי גילה של האם הביולוגית (המיועדת), ולא של האם הנושאת. פרופ' אלכס סימון, מנהל המרכז להפריה חוץ-גופית, בית-החולים הדסה עין-כרם, שיחת טלפון, מרס 2012.

¹⁹ נופר ליפקין ואתי סממה, פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה, "אשה לאשה", תשע"א-2011.

²⁰ פרופ' אלכס סימון, מנהל המרכז להפריה חוץ-גופית, בית-החולים הדסה עין-כרם, שיחת טלפון, מרס 2012.

²¹ אורנה הירשפלד, מנהלת השירות למען הילד, אגף שירותים חברתיים ואישיים במשרד הרווחה והשירותים החברתיים, מכתב, התקבל באמצעות עו"ס אפרת שרעבי, מרכזת הקשר כנסת-ממשלה במשרד, 7 במרס 2012.

²² מיירי כהן, מנהלת תחום בכיר שירותי הצלה וע"ר במשרד הבריאות, מכתב, 28 בפברואר 2012.



כפי שיוצג בהרחבה בהמשך המסמך, חלק גדול מההערות על המצב הקיים בכל הנוגע לפונדקאות נדונו במסגרת המלצות הוועדה הציבורית.

2. מבט משווה על ההסדרה החוקית של פונדקאות

החקיקה בישראל הנוגעת לפונדקאות נחשבת מתקדמת בעיני אחדים, ומרחיקת לכת בעיני אחרים, לעומת החקיקה במדינות מערביות אחרות. עם זאת נראה כי יש לבחון את ההסדרה של הפונדקאות לא כנושא העומד בפני עצמו אלא בהקשר רחב יותר של המדיניות בישראל כלפי טיפולי פוריות, שהיא גם מתירנית וגם נדיבה ביחס למדינות אחרות (מסיבות שלא נרחיב עליהן במסמך זה). לדוגמה, יש מדינות שאוסרות או מגבילות סוגים שונים של פרוצדורות הנקטות תדיר בטיפולי פוריות בישראל (למשל תרומות זרע וביצית). גם המימון של טיפולי הפוריות בישראל נרחב מאוד לעומת כל מדינות המערב.

האיגוד הבינלאומי לפרייון (IFFS) ערך בשנת 2010 סקר שבדק את ההסדרה של טכנולוגיות פרייון במדינות שונות, ובכלל זה הסדרה של פונדקאות. מ-71 המדינות שהשיבו על השאלה בעניין זה, ב-21% יש חקיקה המתירה פונדקאות, ב-23% יש נהלים, 42% מהמדינות אינן מתירות פונדקאות וב-14% מהמדינות הסוגיה אינה מוסדרת. ברבע מהמדינות מתקיימת בפועל פונדקאות, אולם בחצי מהמדינות האלה אין כל הסדרה של הנושא. בטבלה שלהלן מוצגת החקיקה הנוגעת לפונדקאות ב-28 מדינות שהשיבו על השאלות שבסקר.

החקיקה הנוגעת לפונדקאות במדינות שונות, 2010²³

| מדינות שבהן הפונדקאות מותרות | מדינות שבהן הפונדקאות אסורה |
|--------------------------------|-----------------------------|
| בלגיה | אוסטריה |
| אוסטרליה (מדינת) ²⁴ | בולגריה |
| קנדה | קרוואטיה |
| יוון | דנמרק |
| הולנד | פינלנד |
| ניו-זילנד | צרפת |
| רוסיה | גרמניה |
| דרום-אפריקה | הונגריה |
| תאילנד | איטליה |
| הודו | נורבגיה |
| בריטניה | פורטוגל |
| אוקראינה | סלובניה |
| ארצות-הברית ²⁵ | ספרד |
| | שבדיה |
| | שווייץ |

מהסקר עולה, כי רבות ממדינות המערב אסרו את הפונדקאות. יתר על כן, גם במדינות שמאפשרות פונדקאות הדבר מותר בהגבלות שונות. למשל, מדינות רבות אוסרות פונדקאות בתשלום, ומאפשרות רק פונדקאות ממניעים אלטרואיסטיים. הבדלים בין המדינות בהוראות הנוגעות לפונדקאות יצרו תופעה של "תיירות רפואית" בתחום זה,

²³ International Federation of Fertility Societies, [IFFS Surveillance 2010](#).

²⁴ הפונדקאות מוסדרת ברמת המדינה/טריטוריה, ועל כן יש כללים שונים באזורים שונים של אוסטרליה.

²⁵ הסדרה מדינתית.



ממדינות שבהן הדבר אסור (או כמו ישראל – מותר בהגבלות), אל ממדינות שבהן הגישה מתירנית יותר או שעלות התהליך בהן קטנה יותר.

3. פונדקאות של ישראלים בחו"ל

זוגות ישראלים המבקשים להביא ילד לעולם בעזרת פונדקאית יכולים לעשות זאת על-ידי פנייה להליך פונדקאות בישראל (כמפורט לעיל), או לעבור את ההליך באמצעות פונדקאית במדינה אחרת (לעתים בליווי רופא ישראלי). משיחה עם עו"ד אירית רוזנבלום, יושבת-ראש ארגון "משפחה חדשה", העוסק בליווי זוגות בהליך זה, פנייה להליך בחו"ל משמשת הן ישראלים אשר אינם זכאים להליך פונדקאות בישראל (למשל זוגות חד-מיניים או רווקים) והן ישראלים הזכאים לפנות להליך בישראל אולם מעדיפים לעבור אותו בחו"ל, בין היתר בשל הקושי לאתר פונדקאית העונה לקריטריונים שנקבעו בחוק ועל-ידי הוועדה, או הקושי לעמוד בעלות ההליך בארץ.²⁶

שלא כמו הליך פונדקאות בישראל, שהסדרתו נרחבת למדי, כיום אין בישראל הסדרה חוקית של קבלת מעמד מכוח פונדקאות בחו"ל או של היבטים אחרים בפונדקאות בחו"ל. כמו כן, שלא כמו באימוץ בין-ארצי, המוסדר באמנת האג לזכויות ילדים ואימוץ בין-ארצי (שעליה חתומה מדינת ישראל), בכל הקשור לפונדקאות בין-לאומית אין אמנה דומה, שלפיה אפשר לנהוג בהיעדר חקיקה מדינתית. היעדר הסדרה מדינתית או בין-לאומית של הסוגיה מקשה הן על זוגות ויחידים הפונים לבצע את ההליך בחו"ל והן על רשויות המדינה שצריכות להתמודד עם תוצאות ההליכים האלה (ללא מעורבות בשלבים מקדמיים שלהם). לצד קשיים משפטיים, בראש ובראשונה קשיים הנוגעים למעמד היילוד ולמעמד הוריו, מצב זה מעורר גם קשיים אתיים ומוסריים, בעיקר במקרים של פונדקאות במדינות עולם שלישי, שבהן ההסדרה של הסוגיה מעטה או לא קיימת.

דוח הוועדה הציבורית מסביר את מהות הבעיה המשפטית הקיימת כיום בכל הנוגע לפונדקאות של ישראלים בחו"ל, שהיא בעיית ההכרה בהורות:²⁷ חוק ההסכמים לנשיאת עוברים מסמך את בית-המשפט לתת צו הורות רק בפונדקאות בישראל, לפי ההליך הקבוע בחוק. צו ההורות הוא מכשיר משפטי ייחודי שהוקם מכוח חוק זה, והוא אינו חל בהליכים שלא נעשו לפיו. לכן, כאשר מדובר בפונדקאות חו"ל אין אפשרות משפטית להכיר בהורות של ההורים המיועדים לכל דבר ועניין רק מכוח הסכם הפונדקאות. זאת ועוד, במקרים רבים אף לא ניתן פסק-דין להורות במדינות שבהן התבצע ההליך, ומדובר בהסכם בין הצדדים המעורבים בלבד.

בהיעדר אפשרות לתת צו הורות יש רק שתי דרכים אפשריות הקיימות כיום בחקיקה להכיר בהורות: הורות גנטית והורות מכוח אימוץ. הצורך להסדיר את מעמד הילד וההורים המיועדים מתעורר כבר סמוך ללידה, כאשר ההורים המיועדים מבקשים משרד הפנים להתיר את כניסתו של הילד לישראל ולתת לו אזרחות ישראלית. במצב זה, משרד הפנים דורש להוכיח את ההורות הגנטית של האב המיועד בדרך של בדיקה גנטית לקשרי משפחה, לפי חוק מידע גנטי, התשס"א-2000, בטרם כניסת הילד לישראל. לאחר מכן על בת-הזוג של האב הגנטי לפנות לבית-המשפט לענייני משפחה ולבקש לאמץ את ילדו של בן-הזוג.²⁸ סוגיית קביעת ההורות עשויה להיות מורכבת יותר כאשר הפונדקאות היתה כרוכה גם בתרומת ביצית או תרומת זרע.

בהקשר זה יצוין כי במרס 2012 קיבל בית-הדין לענייני משפחה במחוז תל-אביב פסיקה בעניין זוג הורים ישראלים שנולדו להם תאומים באמצעות פונדקאית בגיאורגיה. הזוג עתר לבית-הדין בבקשה לקבל פסק-דין המצהיר על הורותם על סמך תעודות לידה או בדיקת סיווג רקמות, אף ששרד הפנים דרש שהאשה תאמץ את הילדים. תשובת משרד הפנים לעתירה היתה כי פרשנות החקיקה הישראלית, מחייבת את העמדה כי רק היולדת היא אמו של

²⁶ עו"ד אירית רוזנבלום, יושבת-ראש ארגון משפחה חדשה, שיחת טלפון, מרס 2012.

²⁷ משרד הבריאות, המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, ערכה: עו"ד אביטל וינר-אומן, ירושלים, אייר תשע"ב, מאי 2012.

²⁸ שם. נראה שבדיקת רקמות שתוכיח קשר גנטי בין היילוד לאם המיועדת אינה מספיקה, שכן היא אינה פותרת את השאלה אם אמו של היילוד היא מי שילדה אותו או מי שיש לה קשר ביולוגי אליו.



הילוד, למעט במקרים של אימוץ או פונדקאות (בישראל). בפסיקה קבע בית-המשפט כי "נראה אפוא כי האיזון הנכון בין האינטרסים של המבקשים מחד גיסא (יחד עם ילדיהם הקטינים) ושל המשיבים מאידך גיסא, והאינטרס הכולל בפרשנות הנורמה החקיקתית העוסקת בפונדקאות במקרה מסוים זה, מחייבת את המסקנה כי קביעת הורותם של המבקשים בילדיהם הקטינים תיעשה על-ידי בדיקה גנטית של שני ההורים ושל ילדיהם הקטינים, ובשום אופן לא על דרך של אימוץ הקטינים על-ידי אמם". קרי, בית-הדין קיבל את תביעת המבקשים בעניין עריכת בדיקה גנטית.²⁹

ברשות האוכלוסין וההגירה אין מעקב ורישום של ילדים שנולדו מהליך פונדקאות של ישראלים בחו"ל. עם זאת, יש רישום של מספר תיקי בקשות לבדיקה גנטית שנדונו בבית-הדין לענייני משפחה ובקשות למעמד לקטינים בנסיבות של פונדקאות בחו"ל. חשוב לציין כי מספר הבקשות אינו מייצג את מספר הילדים שנולדו בהליך, שכן במקרים רבים ההריונות המושגים בתהליך פונדקאות הם הריונות מרובי עוברים.³⁰ כמו כן, חלק מהתיקים הם של מבקשים שמבצעים כמה הליכים, וכך יש הליכים מקבילים של שני בני-זוג.

תיקי בקשות לבדיקה גנטית ולמעמד לקטינים בנסיבות של פונדקאות בחו"ל, 2011-2005³¹

| מדינה | 2005 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | סה"כ 2011-2005 |
|-----------------|------|------|------|------|------|------|----------------|
| ארצות-הברית | 1 | 4 | 5 | 17 | 10 | 12 | 49 |
| הודו | | 1 | | 14 | 39 | 59 | 113 |
| קנדה | | | 1 | 1 | | | 2 |
| רוסיה | | | | 1 | | | 1 |
| תאילנד | | | | 1 | | | 1 |
| אוקראינה | | | | | | 6 | 6 |
| ארמניה | | | | | | 7 | 7 |
| גיאורגיה | | | | | | 8 | 8 |
| דרום-אפריקה | | | | | | 1 | 1 |
| סה"כ תיקים בשנה | 1 | 5 | 6 | 34 | 49 | 93 | 188 |

מהטבלה עולה כי בין השנים 2008 ו-2011 חלה עלייה ניכרת במספר תיקי הבקשות לבדיקה גנטית, המשקפת ככל הנראה עלייה במספר הזוגות הישראליים שפנו לעבור הליך פונדקאות בחו"ל. בשנים האחרונות מדינת היעד העיקרית היא הודו. מרשות האוכלוסין נמסר לוועדה הציבורית כי בשנים 2007-2008 רוב הבקשות היו של אזרחים ישראלים החיים בארה"ב ובקנדה וערכו הסכמי פונדקאות במדינות שבהן הם תושבים, בהתאם לחוקיהן. משנת 2009 יש מגמה של עלייה בהסכמי פונדקאות, והם נערכים ברובם הגדול על-ידי אזרחים שהם תושבי ישראל. מנתוני משרד הפנים עולה עוד כי המצב האישי של הפונים לפונדקאות בחו"ל הוא מגוון, וכי לא מדובר רק ביחידים ובזוגות חד-מיניים.³²

היעדר הסדרה בין-לאומית של סוגיית הפונדקאות הבין-לאומית, לצד הסדרה מדינתית חלקית או הימנעות מהסדרה בחלק מהמדינות שבהן מתקיימים ההליכים, עלולה ליצור בעיות בהתקשרויות כאלה. ועידת האג על

²⁹ תמ"ש (תל-אביב-יפו), יפ. נ.פ. נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הפנים ופרקליטות מחוז תל-אביב, 5 במרס 2012.

³⁰ מרב אברהמס, מנהלת תחום תכנון, מחקר, איכות ומצוינות, רשות האוכלוסין וההגירה, מכתב, 22 במרס 2012.

³¹ נספח 6 להמלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל: מכתבה של עו"ד רינה נשר מלשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים, שנת 2006 חסרה במקור.

³² נספח 6 להמלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל: מכתבה של עו"ד רינה נשר מלשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים.



משפט בין-לאומי פרטי (המנסחת אמנות בין-לאומיות במגוון נושאים, ובהם אימוץ), החלה להתייחס לסוגיית הפונדקאות הבין-לאומית בשנים האחרונות, ובעיקר – להיעדר הסדרה של סוגיה זו במשפט הבין-לאומי והשפעתו. יצוין כי אחד המניעים לבדיקת הנושא היה פנייה של משרד המשפטים הישראלי אל הוועידה, לנוכח הקושי להתמודד עם שאלות משפטיות שהתעוררו בארץ. במרס 2011 פרסמה הוועידה מסמך שסקר סוגיות במשפט הבין-לאומי הפרטי הנוגעות למעמדם של ילדים, לרבות נושאים הנובעים מהסדרי פונדקאות בין-לאומיים, לנוכח הגידול במספר ההסדרים האמורים בשנים האחרונות.³³ במסמך צוין כי הבעיות הנובעות מהיעדר ההסדרה עשויות לנבוע ממצבים שונים, למשל הבדלים בהגדרת ההורות בין המדינה שבה הילד נולד ובין המדינה של ההורים המיועדים או הבדלים בתנאים לקבלת אזרחות. במסמך הובאה התייחסות להיבטים שהמשפט הבין-לאומי צריך לתת עליהם את הדעת בכל הנוגע לפונדקאות בין-לאומית: טובת הילד, ובפרט מניעת פונדקאות שנועדה להוליד ילדים שיהיו קורבנות התעללות או סחר; הגנה על האמהות הנושאות, בעיקר לנוכח השאלה אם כל הנשים אכן פונות לתהליך מבחירה חופשית, או שמא מלחץ של הסובבים אותן, בשל ההכנסות הטמונות בהליך; מתן כל המידע הנדרש להורים המיועדים כדי למנוע חוסר הבנה, ואף מעורבות שלהם בפעולות לא חוקיות.

ממשרד המשפטים נמסר, כי המחקר האמור הוצג בכינוס וועידת האג בחודש אפריל 2012. הוועידה החליטה לבקש מהמזכירות להכין לקראת הכינוס באפריל 2014 המלצות סופיות בנושא, אך לעת עתה לא לקדם אמנה או מכשיר בינ"ל אחר בנושא.³⁴

כאמור, היעדר הסדרה מדינתית או בין-לאומית מקשה לא רק על הפונים להליך אלא גם על הרשויות בישראל. למשל, רשות האוכלוסין מקבלת את הבקשות למעמד בעבור הילדים הנולדים בעקבות הסכמי פונדקאות בדיעבד, רק לאחר שהאם הנושאת בהיריון ולעתים אף אחרי הלידה. במצב זה אין אפשרות לבדוק את חוקיות ההליך במדינה שבה הוא נעשה, את ההסכמה מדעת של כל הצדדים להסכם וכו'. היעדר חקיקה מתאימה ופיקוח מעלים חשש כי לפחות בחלק מהמקרים לא נשמרו זכויותיהן של האמהות הנושאות והן היו נתונות לניצול.³⁵

4. המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל

ביוני 2010 מינה מנכ"ל משרד הבריאות ועדה ציבורית לבחינת ההסדרה החקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל, בראשות פרופ' שלמה מור יוסף. כאמור, במאי 2012 פרסמה הוועדה הציבורית את המלצותיה בדוח מפורט. להלן יוצגו המלצות הוועדה בנוגע לפונדקאות בישראל ובנוגע לפונדקאות של זוגות ישראלים בחו"ל. בסוף הפרק תוצג טבלה המשווה את המצב הקיים אל מול המלצות הוועדה. **חשוב לציין כי המלצות הוועדה כשלעצמן אינן משנות באופן אוטומטי את המצב הקיים. ממשרד הבריאות נמסר כי מנכ"ל המשרד הודיע שבכוונתו להקים צוות לבדיקת יישום המסקנות, שכן המלצות רחבות בהיקפן ובמשמעותן, וחלקן דורשות תיקוני חקיקה וחלקן קשורות לתחומי האחריות של משרדים אחרים.**³⁶

4.1. פונדקאות בישראל

הוועדה הציבורית נתנה את דעתה על כמה סוגיות בעניין הפונדקאות בישראל: פתיחת הפונדקאות לקבוצות אוכלוסייה נוספות, התשלום בעבור הפונדקאות, הרחבת מעגל הנשים שיכולות לשמש פונדקאיות, קביעת האבהות

³³ Hague Conference on Private International Law. [Private International Law Issues Surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements](#). March 2011.

³⁴ ד"ר פרץ סגל, מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. תכתובת דואר אלקטרוני, 28 במאי 2012.

³⁵ נספח 6 להמלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל: מכתבה של עו"ד רינה נשר מלשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים.

³⁶ מירי כהן, מנהלת תחום בכיר שירותי הצלה וע"ר במשרד הבריאות, מכתב, 28 במאי 2012.



והאמהות בפונדקאות וסוגיות נוספות הנוגעות להליך. להלן יוצגו חלק מהסוגיות שנדונו בוועדה והמלצותיה בעניינן.

פתיחת האפשרות לפונדקאות לקבוצות אוכלוסייה נוספות: כאמור, חוק הפונדקאות מגביל את הזכאות לפונדקאות לאיש ואשה שהם בני-זוג אשר נמנעת מהם האפשרות להביא ילדים לעולם עקב ליקוי פיזיולוגי שמונע מהאשה לשאת היריון או שהיריון עלול לגרום לה סכנת חיים. בפני הוועדה עמדה השאלה אם להרחיב את מעגל הזכאים גם לנשים שאינן נשואות ולגברים ללא בת-זוג. בסוגיה זו, הנחת העבודה של הוועדה היתה שהמעמד האישי של המטופלים אינו עילה למנוע מהם טיפולי פוריות, ואין למנוע מיחידים (גברים ונשים) להביא לעולם ילדים באמצעות פונדקאות. עם זאת, הוועדה החליטה להמליץ שלא לפתוח את הפונדקאות באופן מלא לכלל האוכלוסייה, משלושה טעמים: הראשון – שלא כמו טכנולוגיות פרויקט אחרות, בפונדקאות מעורב גורם שלישי – האם הנושאת. הרחבת האוכלוסייה הזכאית לפונדקאות תביא להגדלת מספר הנשים הפונדקאיות בישראל, והדבר עלול לגרום להנמכת הדרישות מהפונדקאיות ולאישור נשים שאינן מתאימות באמת להליך, ועלולות להיות מנוצלות או להיפגע ממנו; הטעם השני הוא שמדובר בפרוצדורה רפואית שנועדה במקורה להיות פתרון קצה למספר לא גדול של נשים, שאילו לא היה להן ליקוי רפואי נדיר יחסית היו יכולות להביא ילד לעולם. בכך, הפונדקאות היא מוצא אחרון לבעיית הפוריות שממנה הן סובלות. פתיחת האפשרות לפונדקאות ליחידים שאינם סובלים מליקוי רפואי אלא עבורם הפונדקאות היא פתרון מרכזי או אף יחיד להבאת ילדים לעולם, תכניס לכלל הזכאים קבוצת אוכלוסייה גדולה בהרבה מקבוצת הנשים עברה נועד החוק, ועל כן תבוא בהכרח על חשבונה. בהקשר זה הוועדה הבחינה בין נשים יחידות, אשר ליקוי רפואי מונע מהן את האפשרות לשאת היריון, לבין גברים יחידים, אצלם המצב הוא שונה. הטעם השלישי הוא, שהגדלה ניכרת של קבוצת הזכאים לפונדקאות עשויה להגדיל את התחרות בין ההורים המיועדים, הביקוש לפונדקאיות יעלה על ההיצע, והמחירים יעלו באופן שהפונדקאות תהפוך לפתרון לעשירים בלבד.

לנוכח האמור לעיל, הוועדה ממליצה להרחיב את קבוצת הזכאים לפונדקאות גם לנשים יחידות ולגברים יחידים, אולם בתנאים שונים: נשים יחידות יהיו זכאיות לפונדקאות כמו זוגות של איש ואשה; גברים יחידים יוכלו לפנות לוועדה ולבקש את אישורה להסכם פונדקאות על בסיס אלטרואיסטי, קרי פונדקאות המבוססת על קשרים קודמים בין הצדדים, ולא על בסיס תשלום (כפי שקיים בחקיקה הישראלית בעניין תרומת איברים מן החי).

נוסף על כך, הוועדה ממליצה לאפשר פונדקאות גם כאשר נדרש שימוש בתאי זרע, בתנאי שבמקרה זה ייעשה שימוש בביציותיה של האם המיועדת, כדי שיהיה קשר גנטי עם הורה מיועד אחד לפחות.

לצד הרחבת הקבוצות הזכאיות לפונדקאות, הוועדה ממליצה להגביל את הזכאות לפונדקאות רק ליחיד שאין לו ילדים, ובמקרה של בני-זוג – אם לשניהם אין יותר מילד משותף אחד בלבד (אם נולד בעקבות הליך פונדקאות ובין ואם שלא בעקבות הליך פונדקאות).

הרחבת מעגל הנשים אשר תוכלנה לשמש פונדקאיות: כאמור, החקיקה בישראל קובעת כי ככלל, אשה נשואה לא תוכל לשמש פונדקאית, וכך גם מי שהיא קרובת משפחה של ההורים המיועדים. הוועדה ממליצה לאפשר גם לנשים נשואות לשמש פונדקאיות, אולם לוודא כי לא מופעל על האשה לחץ מצד בן-זוגה, דבר שיאפשר לנשים לזכות בתמיכה משפחתית לאורך התהליך. השינוי הנוסף שמציעה הוועדה הוא לאפשר לקרובת משפחה של ההורים המיועדים – למעט אמה, בת, סבתא או נכדה – לשמש פונדקאית (אולם אחות לא תוכל להיות אם פונדקאית לביצית שהופרתה מזרעו של אחיה). מתן האפשרות לבחור כפונדקאית קרובת משפחה באה לנוכח ההגבלה של פונדקאות אלטרואיסטית בלבד בעבור יחידים, וכדי להגדיל את הסיכוי למצוא פונדקאית שתעבור את ההליך מסיבה זו.

תשלום בעבור פונדקאות: אחת האפשרויות שעלו בדיוני הוועדה היתה הגבלת הפונדקאות לפונדקאות אלטרואיסטית בלבד, כפי שקיים במדינות שונות בעולם. מודל כזה של פונדקאות עשוי לצמצם חלק מההיבטים השליליים של ההליך (מסחור גוף האשה וניצול הפונדקאיות). רוב חברי הוועדה סברו כי אין מקום לצמצם את



הפונדקאות לפונדקאות אלטרואיסטית בלבד, וכי המצב הקיים מאפשר לשמור על האיזון שבין הרצון לסייע לזוגות חשוכי ילדים לבין החששות מההליך.

הוועדה גם התלבטה אם לקבוע תעריף מרבי להליך הפונדקאות. יש שני יתרונות לקביעת מחיר כזה: מניעת מצב שההליך כרוך במחיר מופרז, ההופך אותו רלוונטי לעשירים בלבד; כדי להימנע ממצב שבו התשלום הניתן בתמורה לתהליך יהיה גבוה במידה שהוא יפתח נשים שאינן מתאימות להליך להיכנס אליו. לפי הוועדה, החיסרון של קביעת מחיר מקסימום הוא שקביעה כזאת עלולה להוביל לכך שבפועל מחיר המקסימום יהפוך למחיר המינימום לביצוע ההליך (כלומר כל ההסכמים "יתיישרו" לפי מחיר המקסימום). לנוכח שיקולים אלו המליצה הוועדה שלא לקבוע מחיר מקסימום לפונדקאות.

המלצות אחרות שנועדו להגן על הפונדקאית: הוועדה המליצה על כמה תיקונים בחוק הפונדקאות שמטרתם לחזק את ההגנה על האם הנושאת:

- אשה תוכל לשמש כפונדקאית בשלושה הליכי פונדקאות לכל היותר, ובכל הליך יוכלו להתבצע שלושה ניסיונות. פונדקאית תוכל ללדת עד שני ילדים בהליך.
- הוועדה ממליצה להוסיף בהסכם הפונדקאות כתנאי לאישורו הסדר ביטוח לפונדקאית (למעשה המלצה לעגן בחוק את הנדרש כיום בנוהלי ועדת האישורים). הוועדה גם קוראת להסדרת האפשרות לביטוח של הפונדקאית בביטוח נזקי היריון ולידה, שאינו מוסדר כיום.
- הוועדה ממליצה על לחייב הפרדה בין הצוות הרפואי המטפל בפונדקאית לבין הצוות הרפואי המטפל באם המיועדת, כדי למנוע ניגודי עניינים.

כמו כן, הוועדה קוראת להטלת פיקוח על החברות והארגונים העוסקים בתיווך לפונדקאות בעבור תשלום (לרבות גופים העוסקים בפונדקאות בחו"ל, לגבי כל פעילות המתבצעת בעניין זה בישראל).

4.2. פונדקאות מחוץ לישראל

לצד הדיון בפונדקאות בישראל, הוועדה דנה בפונדקאות של ישראלים בחו"ל, על רקע התגברות התופעה בשנים האחרונות והבעיות הכרוכות בה. כאמור, כיום הסוגיה אינה מקבלת מענה לא בחקיקה בישראל ולא בהסדרה בין-לאומית. מכיוון שמדובר בתופעה בין-ארצית, הוועדה קראה לממשלת ישראל ולמשרדי הממשלה הרלוונטיים לפעול לקידום הסדרה במסגרת אמנה בין-לאומית, כפי שקיים בנושא אימוץ בין-ארצי. במישור הפנים-ישראלי, הוועדה המליצה כי מדינת ישראל תסדיר את אופן ההכרה בפונדקאות הנעשית מחוץ לישראל ותיצור מסלול שינסה לשמר את זכויותיהן של הפונדקאיות כדלקמן:

- ועדה בין-משרדית תכיר במרפאות בחו"ל, בהתבסס על בדיקת מסמכים הנוגעים לצד הרפואי, וכן בהתייחס לקבלת ההסכמה מדעת של הפונדקאיות להליך והתנאים הניתנים להן. ההכרה תינתן לאחר בדיקה שהדין הזר מתיר פונדקאות ומכיר בה באותה מדינה (צוין כי מודל דומה של הכרה במרפאות קיים היום בתרומת ביציות בחו"ל).
- ביצוע פונדקאות במסגרת המסלול המוכר המתואר לעיל יזכה בהקלות בדרישות להכרה בהורות ולכניסה לישראל: יהיה אפשר לבצע את הבדיקה הגנטית הנדרשת לצורך הכניסה למדינה ללא צו בית-משפט; יהיה אפשר לקבל צו הורות בישראל ללא צורך בפנייה להליך של אימוץ, על יסוד הסכם הפונדקאות שנערך בחו"ל בצירוף בדיקה גנטית; יהיה אפשר לבצע, במימון ציבורי, את שלב הפריית הביצית בישראל, ככל שיש זכאות לכך, כמו בפונדקאות המתקיימת בישראל.
- רופאים ישראלים לא יורשו לבצע פונדקאות מחוץ לישראל המתבצעת במרפאות שלא קיבלו הכרה כאמור לעיל או להיות מעורבים בה. הפרת הוראה זו תיחשב עבירה פלילית. גם תיווך לצורך ביצוע הליך פונדקאות במרפאות שלא קיבלו הכרה ייחשב עבירה פלילית.



▪ בכל הנוגע להכרה בהורות כתוצאה מפונדקאות שנעשתה במרפאות שלא קיבלו הכרה, המצב הקיים יישאר בעינו.

ההיגיון העומד מאחורי מסלול ההכרה הוא תמרוץ יותר ישראלים לפנות למרפאות אלו, במקום לאסור עליהם לפנות למרפאות לא מורשות (איסור שקשה יותר לאכוף).

4.3. סיכום השינויים המוצעים על-ידי הוועדה לעומת המצב הקיים

להלן טבלה המציגה את השינויים העיקריים הטמונים בהמלצות הוועדה הציבורית לעומת המצב הקיים כיום.

| המשתנה | המצב הקיים | הצעה לשינוי |
|-------------------------------------|---|--|
| האוכלוסייה הזכאית לפונדקאות בישראל | איש ואשה שהם בני זוג | פונדקאות תתאפשר גם ליחיד וליחידה, בתנאים שונים; לבני זוג שהם איש ואשה: פונדקאות תותר למי שיש להם ילד אחד משותף לכל היותר; ליחיד או יחידה: פונדקאות תותר למי שאין להם ילדים; הגיל המרבי של הורה מיועד יהיה 54 |
| תשלום עבור פונדקאות | פונדקאות בתשלום בלבד; אסורה פונדקאות אלטרואיסטית | עבור איש ואשה שהם בני-זוג ועבור יחידה – פונדקאות בתשלום, ללא הגבלת התעריף המשולם לפונדקאית (או פונדקאות אלטרואיסטית); עבור יחיד: פונדקאות אלטרואיסטית, כמו המודל הקיים בתרומת איברים מן החי |
| הגבלות על מי שיכולה לשמש פונדקאית | ככלל, אשה נשואה אינה יכולה לשמש פונדקאית; בת משפחה (לפי ההגדרה הקבועה בחוק) אינה יכולה לשמש פונדקאית | אשה נשואה תוכל להיות פונדקאית; תותר פונדקאות של בת משפחה, למעט אמא, בת, סבתא או נכדה |
| תרומת תאי מין | מותרת תרומת ביצית, אולם לא תרומת זרע | בהליך הפונדקאות יותר השימוש בתרומת זרע או בתרומת ביצית, אולם לא בשניהם |
| הגבלות הקשורות בהליך | אישור הוועדה תקף ל-18 חודש ול-6 מחזורי טיפול; עד שלושה הליכי פונדקאות לפונדקאית | עד שלושה הליכי פונדקאות לפונדקאית (אין שינוי), ובכל אחד מהם – עד שלושה מחזורי טיפול |
| ביטוח וליווי רפואי לפונדקאית | קבוע בנוהלי ועדת האישרים | הסדרה חוקית של הצורך בביטוח; הסדרת האפשרות לביטוחה של האם הנושאת בביטוח היריון ולידה; הפרדה בין הצוות המטפל של האם הנושאת ובין זה של האם המיועדת |
| פיקוח על החברות המתווכות בפונדקאות. | אין פיקוח | פיקוח על החברות, הן אלו הפועלות בישראל והן אלו המתווכות מול פונדקאות במדינות אחרות |
| הסדרת הטיפול בפונדקאות חו"ל | אין הסדרה של סוגיות שונות, ובפרט מעמד ההורים המיועדים והמרפאות שבהן מבוצעים הטיפולים | פתיחת מסלול הכרה במרפאות במדינות אחרות שבהן אפשר לבצע הליך פונדקאות שלאחריו קביעת מעמד ההורים המיועדים תהיה במסלול מקוצר; איסור על רופאים ישראלים ועל מתווכים ישראלים לפעול מול מרפאות שלא קיבלו הכרה |

