



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**מסמך רקע בנושא:  
פונדקאות בישראל**

**מוגש לוועדה לקידום מעמד האשה**

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 6016 649 - 02

פקס: 6103 649 - 02

[www.knesset.gov.il/mmm](http://www.knesset.gov.il/mmm)

**כתיבה: ליאור בן דוד**

אישור: הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

כ"ו בחשוון תשס"ו

28 בנובמבר 2005

## מבוא

מסמך זה הוכן לקראת דיון בוועדה לקידום מעמד האשה בנושא "עשור לפונדקאות בישראל – תמונת מצב ותוכניות לעתיד". לבקשת יו"ר הוועדה, חברת הכנסת ענבל גבריאלי, המסמך מתמקד בסוגיות האלה: עובדות ונתונים בנוגע להליך הפונדקאות בישראל; בעיות בחוק ובפרקטיקה; עמדת ההלכה בנוגע לחוק הפונדקאות; מבט השוואתי על החקיקה בתחום זה במדינות אחרות.

### 1. פונדקאות בישראל – תמונת מצב

במרס 1996 נכנס לתוקפו חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפונדקאות או החוק), המסדיר את הליך הפונדקאות בישראל. תנאי מוקדם לקיום ההליך הוא עריכת הסכם בכתב בין "האם הנושאת" (הפונדקאית) לבין "ההורים המיועדים" ואישור הסכם זה בוועדת האישורים שהוקמה מכוח החוק (להלן: ועדת האישורים).<sup>1</sup>

ועדת האישורים היא ועדה מקצועית בת שבעה חברים שהרכבה:<sup>2</sup>

(1) שני רופאים בעלי תואר מומחה ביילוד ובגינקולוגיה;

(2) רופא בעל תואר מומחה ברפואה פנימית;

(3) פסיכולוג קליני;

(4) עובד סוציאלי;

(5) נציג ציבור שהוא משפטן;

(6) איש דת, לפי דתם של הצדדים להסכם לנשיאת עוברים.

את חברי ועדה האישורים ממנה שר הבריאות. בהרכב הוועדה חייב להיות ייצוג של שלושה חברים לפחות לבני כל אחד מהמינים.<sup>3</sup> המניין החוקי בישיבות ועדת האישורים הוא חמישה חברים ובהם יושב-ראש הוועדה. החלטות ועדת האישורים מתקבלות ברוב קולות חבריה והן נערכות בכתב. ישיבות הוועדה סגורות ופרסומם של דברים שנאמרו או שנמסרו בהן אסור, זולת לצורך ביצוע החוק או בקשר עם חקירה פלילית על עבירה לפיו.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> סעיף 1(2) לחוק הפונדקאות.

<sup>2</sup> סעיף 3(א) לחוק הפונדקאות.

<sup>3</sup> סעיף 3(ב) לחוק הפונדקאות.

<sup>4</sup> סעיף 3(ד)-(ו) לחוק הפונדקאות.

ועדת האישורים רשאית לאשר הסכם לנשיאת עוברים, או לאשר בתנאים, אם שוכנעה כי התקיימו כל אלה:<sup>5</sup>

(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.

כל שינוי בהסכם טעון אישור של הוועדה. ועדת האישורים רשאית לשוב ולדון באישור שנתנה אם חל שינוי מהותי בעובדות, בנסיבות או בתנאים ששימשו יסוד להחלטתה וכל עוד לא הושגה הביצית המופרית באם הנושאת לפי ההסכם לנשיאת עוברים.<sup>6</sup>

### דרישות שהציב המחוקק בנוגע לצדדים להסכם לנשיאת עוברים:

- הצדדים להסכם חייבים להיות בגירים תושבי ישראל.<sup>7</sup>
- ההורים המיועדים צריכים להיות איש ואשה שהם בני זוג.<sup>8</sup>
- הכלל: האם הנושאת צריכה להיות אשה שאינה נשואה. החריג: ועדת האישורים רשאית לאשר התקשרות עם אם נושאת שהיא אשה נשואה, אם הוכח להנחת דעתה כי לא עלה בידי ההורים המיועדים, במאמץ סביר, להתקשר בהסכם לנשיאת עוברים עם אם נושאת שאינה נשואה.<sup>9</sup>
- האם הנושאת אינה יכולה להיות קרובת משפחה של אחד מן ההורים המיועדים ("קרובת משפחה" לעניין זה היא אם, בת, נכדה, אחות, דודה ובת-דוד או בת-דודה, למעט קרבת משפחה בדרך של אימוץ).<sup>10</sup>
- הזרע המשמש להפריה חוץ-גופית הוא של האב המיועד, והביצית אינה של האם הנושאת. יש לציין כי על-פי נוסח החוק, הביצית אינה חייבת להיות של האם המיועדת.<sup>11</sup>
- האם הנושאת צריכה להיות בת דתה של האם המיועדת, אולם אם כל הצדדים להסכם אינם יהודים, ועדת האישורים רשאית לסטות מהוראה זו לפי חוות דעת של איש הדת חבר הוועדה.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> סעיף 5(א) לחוק הפונדקאות.

<sup>6</sup> סעיף 5(ג) לחוק הפונדקאות.

<sup>7</sup> סעיף 2(2) לחוק הפונדקאות.

<sup>8</sup> סעיף 1 לחוק הפונדקאות.

<sup>9</sup> סעיף 2(3)(א) לחוק הפונדקאות.

<sup>10</sup> סעיף 2(3)(ב) וסעיף 1 לחוק הפונדקאות.

<sup>11</sup> סעיף 4(2) לחוק הפונדקאות. ראו גם: מרדכי הלפרין, "הגדרת הורות והזכות לאיתור השורשים הביולוגיים", **דילמות באתיקה רפואית**, עורך: רפאל כהן-אלמגור, מכון ון ליר בירושלים / הוצאת הקיבוץ המאוחד, תשס"ב, עמ' 175.

<sup>12</sup> סעיף 2(5) לחוק הפונדקאות.

- על האם המיועדת להמציא לוועדת האישורים חוות דעת רפואית המעידה על אי-יכולתה להתעבר ולשאת היריון או שהיריון יכול לסכן משמעותית את בריאותה.<sup>13</sup>
- כל הצדדים להסכם נדרשים להמציא לוועדת האישורים חוות דעת רפואית והערכה פסיכולוגית בדבר התאמתם לתהליך הפונדקאות.<sup>14</sup>

#### תנאי התאמה נוספים שגובשו ונקבעו בוועדת האישורים:<sup>15</sup>

- גיל המועמדת להיות האם הנושאת לא יהיה פחות מ-22 ולא יעלה על 38 בעת הגשת המסמכים לוועדה.
- מועמדת להיות אם נושאת צריכה להיות אם שהרתה וגידלה ילד אחד לפחות, ומי שעברה לא יותר מארבע לידות. תהליך האישור למועמדת יחל רק בתום שנה מלידתה האחרונה. לא תאושר מועמדת שכבר ילדה פעמיים בתהליך פונדקאות.
- גילם של ההורים המיועדים יובא בחשבון לצורך בחינת התאמתם לתהליך. על-פי מדיניות הוועדה, ככל שגילם גבוה מגיל ההורות הטבעי והמקובל (גבוה מגיל 48-50) יעלה משקלו של פרמטר זה במסגרת כלל שיקולי הוועדה.

#### עובדות ומספרים<sup>16</sup>

- מאז הוקמה הוועדה ועד היום הוגשו לה 317 בקשות לאישור הסכמים לנשיאת עוברים; 231 הסכמים אושרו ונחתמו.<sup>17</sup>
- מן ההסכמים שהוועדה סירבה לאשר, בארבעה מקרים נפסלו ההורים המיועדים ובכל השאר נפסלו המועמדות להיות אמהות נושאות, כמעט תמיד על-סמך חוות הדעת הפסיכולוגית.
- בעשור האחרון נולדו בישראל בהליך פונדקאות 130 ילדים, ובהם 19 זוגות תאומים.
- רוב הפונים לוועדה הם יהודים ומיעוטם נוצרים. לא היו פניות מקרב האוכלוסייה המוסלמית. הליך אישור ההסכם בוועדה אורך בין חודש וחצי לשישה חודשים.

<sup>13</sup> סעיף 4 (א)(2) לחוק הפונדקאות.

<sup>14</sup> סעיף 4 (א)(3) ו-4 לחוק הפונדקאות.

<sup>15</sup> אתר האינטרנט של משרד הבריאות, [http://www.health.gov.il/download/pon/tofes\\_ponim.doc](http://www.health.gov.il/download/pon/tofes_ponim.doc), תאריך כניסה: 22 בנובמבר 2005.

<sup>16</sup> אביבה נמרודי-בוצר, מתאמת הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, תשובות על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 23 ו-24 בנובמבר 2005; עו"ד מירה היבנר-הראל, היועצת המשפטית של משרד הבריאות, דיון בוועדה לקידום מעמד האשה של הכנסת, 30 בנובמבר 2005.

<sup>17</sup> אין פירוש הדבר שכל שאר הפניות נדחו. יש מקרים שבהם לאחר פסילת הפונדקאית חזרו אותם הורים מיועדים והגישו לוועדה בקשה חדשה לאישור הסכם פונדקאות בינם לבין אם נושאת אחרת. יש גם מקרים שבהם לאחר הגשת הבקשה ההסכם בסופו של דבר לא נחתם בשל סיבות הקשורות בצדדים עצמם, ולא בשל התנגדות מצד ועדת האישורים. כמו כן, יש לציין שהנתון בדבר מספר הבקשות שהוגשו עד כה כולל גם בקשות שעדיין מונחות בפני הוועדה ונתונות בטיפול.

## 2. בעיות בחוק ובפרקטיקה

### הזכאות להליך הפונדקאות

א. כאמור, על-פי החוק, "הורים מיועדים" הם "איש ואשה שהם בני זוג". בבג"ץ 2458/01 **משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים משרד הבריאות**<sup>18</sup> קבע בית-המשפט העליון כי חוק הפונדקאות אינו מחיל עצמו על אשה שאין לה בן זוג. בית-המשפט קבע כי על-פי לשון החוק "תהליך של פונדקאות יכול שיתקיים רק אם ההורים המיועדים הם איש ואשה שהם בני-זוג. אשה לבדה וכמותה איש לבדו; אשה ואשה וכמותן איש ואיש; כל אלה אינם בני-כושר על-פי חוק הפונדקאות לקיים תהליך של פונדקאות...".<sup>19</sup> מכאן שהחוק אינו חל גם על בני זוג מאותו המין. בית-המשפט קבע כי אין הוא רואה מקום להתערב בהסדר החקיקה הקיים, ועם זאת המליץ למדינה לשקול שינויים בו, בהתחשב במכלול האינטרסים הנוגעים לעניין.

בעקבות המלצה זו, בשנת 2004 הקים שר הבריאות ועדה ציבורית-מקצועית לבדיקת נושא הזכאות לכריתת הסכם לנשיאת עוברים. בכתב המינוי שלה נתבקשה הוועדה לבחון "את סוגיית הרחבת מעגל הזכאות שלפי החוק, וזאת לעניין נשים המעוניינות להביא ילד לעולם באמצעות אם נושאת שלא מזרע בן זוגם, בין אם המדובר בזרע של גבר המוכר להן, ובין אם מדובר בתרומת זרע אנונימית מבנק הזרע".<sup>20</sup>

בדוח שפרסמה הוועדה הציבורית-מקצועית בדצמבר 2004 היא המליצה, ברוב דעות, "לדחות בשלב זה כל דיון על שינוי חוק הפונדקאות עד לרכישת ניסיון נוסף בהפעלת החוק, לקבלת תוצאות מחקרים בינלאומיים עתידיים בשאלות טובות ילד הנולד מהתהליך בהתייחס לבתי הגידול השונים, ואיסוף נתונים במספר רחב דיו, שיאפשר הבנת המשמעות של לידה בתהליך פונדקאות בסביבה חברתית ותרבותית ישראלית".<sup>21</sup> עם זאת, הוועדה המליצה להרחיב את מתחם שיקול הדעת של ועדת האישורים, למשל בעניין מתן היתר להמשך הסכם פונדקאות להורים מיועדים שהתחילו בתהליך כבני זוג, "אף אם בשעת ביצוע הפונדקאות הזוג כבר איננו חי כבני זוג". הוועדה הדגישה שגם במקרים אלו יש לבחון כל בקשה לגופה.<sup>22</sup>

פרופ' דוד הד סבר, בדעת מיעוט, שיש לקדם את שינוי החוק כדי שיחול גם על נשים ללא בני זוג. לגישתו, איסוף נתונים מחקריים על טובת הילד הנולד למשפחה חד-הורית לא יניב תוצאות מובהקות לכאן ולכאן, שכן "הוויכוח יישאר בסופו של דבר ערכי ולא פסיכולוגי".<sup>23</sup>

<sup>18</sup> פ"ד נו (1), 433.

<sup>19</sup> שם, עמ' 437.

<sup>20</sup> הוועדה הציבורית-המקצועית לבדיקת נושא הזכאות לכריתת הסכם לנשיאת עוברים – דוח הוועדה והמלצותיה, עמ' 3. הדוח מופיע באתר האינטרנט של משרד הבריאות, [http://www.health.gov.il/Download/pages/insler\\_internet.pdf](http://www.health.gov.il/Download/pages/insler_internet.pdf), תאריך כניסה: 24 בנובמבר 2005.

<sup>21</sup> שם, עמ' 11.

<sup>22</sup> שם.

<sup>23</sup> שם, עמ' 15.

ב. כאמור, במהלך עבודתה גיבשה הוועדה קריטריונים שונים בעניין כשירותם של הצדדים המעורבים לעבור תהליך פונדקאות (למשל, קריטריונים הנוגעים לגילה של האם הנושאת או הדרישה שלפיה אם נושאת תהיה מי שכבר הרתה וגידלה ילד אחד לפחות). יש הטוענים כי ראוי להסדיר קריטריונים מסוג זה ואחרים בחוק או בתקנות, ובכך גם לחזק את מרכיבי הוודאות והציפיות בהליך הפונדקאות.<sup>24</sup>

#### הגנה על בריאות הפונדקאית והיילוד

ג. לטענת פרופ' רוזלי בר חוק הפונדקאות היה צריך לקבוע כי לא יושתל "טרום-עובר" ברחמה של אם פונדקאית אלא לאחר שישה חודשי הקפאה, אם **בבדיקות חוזרות** יימצאו הוריו הגנטיים חופשיים מווירוסים שעלולים לסכן את בריאות האם הפונדקאית ואת בריאות העובר, כגון HIV, CMV<sup>25</sup> ו-Hepatitis B. לדבריה, הנחיה כזאת מופיעה בנהלים של משרד הבריאות הנוגעים לשימוש בזרע של תורם להפריה מלאכותית, אך אינה קיימת בחוק הפונדקאות.<sup>26</sup>

#### השיקול של טובת הילד – בנוגע לילדיה של הפונדקאית

ד. אורנה הירשפלד, פקידת סעד ראשית לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים וחברת ועדת האישורים, סבורה שיש קושי בכך שאין בחוק כיום התייחסות מפורשת לילדיה של האם הנושאת (ילדיה שאינם נשואי הסכם הפונדקאות). לדעתה, מן הראוי לקבוע בחוק כי בכלל הקריטריונים המנחים את שיקולי ועדת האישורים יש להביא בחשבון את טובת ילדיה של האם הנושאת בטרם אישור הסכם פונדקאות בינה לבין ההורים המיועדים.<sup>27</sup>

#### פיקוח על שלביו המתקדמים של התהליך

ה. לדברי מינה יולזרי ועדה אטיאס מ"המרכז להורות באמצעות פונדקאות", אין גוף שמפקח על המשך תהליך הפונדקאות מרגע חתימת ההסכם בפני ועדת האישורים ועד ללידה. לעתים, אישור הוועדה מותנה בתנאים מסוימים, כמו ליווי מקצועי לאורך התהליך. יולזרי ואטיאס סבורות שיש צורך במנגנון שיפקח על יישום החלטות הוועדה.<sup>28</sup> אביבה נמרודי-בוצר, מתאמת הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, מציינת כי על-פי חוק הפונדקאות, תפקיד הוועדה הוא לאשר את ההסכם בין הצדדים, אך אין זה תפקידה לפקח על ביצוע סעיפיו לאחר שאושר. היא מוסיפה כי מדובר בהסכם בין שני צדדים פרטיים, וכל צד המוצא עצמו נפגע מאי-מילוי סעיף זה או אחר בהסכם יכול לקבל סעד מבית-המשפט.<sup>29</sup>

ו. חוק הפונדקאות קובע כאמור כי אישור הסכם פונדקאות ייעשה על סמך חוות דעת רפואית בדבר אי-יכולתה של האם המיועדת להתעבר ולשאת היריון או שההיריון עלול לסכן משמעותית את

<sup>24</sup> פרופ' רוזלי בר למשל סבורה שהדרישה שפונדקאית תהיה מי שכבר ילדה בעבר צריכה להיות מעוגנת בחוק. ראו: רוזלי בר, "סוגיות אתיות ביצירת ילדים באמצעות אם פונדקאית", **דילמות באתיקה רפואית**, עמ' 202. עו"ד מיכל קפלן סבורה כי מן הראוי להתקין תקנות שיתנו לוועדת האישורים קריטריונים ברורים יותר בעבודתה (שיחת טלפון, 23 בנובמבר 2005).

<sup>25</sup> Cytomegalovirus – CMV, וירוס שעלול לגרום למומים בוולד. פרופ' רוזלי בר, שיחת טלפון, 21 בנובמבר 2005.

<sup>26</sup> רוזלי בר, "סוגיות אתיות ביצירת ילדים באמצעות אם פונדקאית", **דילמות באתיקה רפואית**, עמ' 192.

<sup>27</sup> אורנה הירשפלד, שיחת טלפון, 28 בנובמבר 2005.

<sup>28</sup> מינה יולזרי ועדה אטיאס מנהלות את "המרכז להורות באמצעות פונדקאות", הפועל מאז חקיקת החוק. עמדתן בסוגיות האמורות מוצגת במסמך ששלחו למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-20 בנובמבר 2005.

<sup>29</sup> אביבה נמרודי-בוצר, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24 בנובמבר 2005.

בריאותה. עם זאת, בעבר קרו כמה מקרים שבהם נשים התעברו לאחר שכבר קיבלו אישור להסכם פונדקאות. ב-2002 נולדו כמעט באותו הזמן שני אחים שגדלו ברחמן של שתי נשים: האחד ברחמה של אם פונדקאית והשני ברחמה של האם הביולוגית – "האם המיועדת"; האם המיועדת קיבלה אישור להסכם פונדקאות על סמך חוות דעת רפואית שלפיה היא אינה יכולה להתעבר ולשאת היריון. אף על פי כן, סמוך להתעברותה של האם הפונדקאית התעברה גם האם הביולוגית מזרעו של בעלה.<sup>30</sup> בעקבות המקרה נשמעו טענות שהמקרה האמור מעיד על בעיות בפיקוח של משרד הבריאות על תהליך הפונדקאות.<sup>31</sup> לדברי אביבה נמרודי-בוצר, "הליך הפונדקאות איננו יכול לשלול את זכותה של אשה לבקש שבמקביל ינסו להפרות גם אותה". עם זאת היא מדגישה, למען הסר ספק, שהליך הפונדקאות יחל כשיוכח שהאם המיועדת אינה יכולה לשאת היריון או שההיריון מסכן את בריאותה.<sup>32</sup>

### קריטריונים לאישור מרכזים מתווכים

ז. לדברי מינה יולזרי ועדה אטיאס, החוק מתייחס לגופים מתווכים (בין ההורים המיועדים לבין האם הפונדקאית) בלי לציין מה הכשרתם המקצועית, ניסיונם והשכלתם של אותם גורמים אמורים להיות. המרכזים העוסקים בתחום הפונדקאות מתחייבים ללוות את הצדדים המעורבים לאורך כל התהליך (טיפולים, היריון, לידה). ליווי זה משמעותו תמיכה רגשית, גישור במצבי קונפליקט ו"התערבות בשעת משבר". לטענתן, ליווי זה חייב להינתן בידי גורמים בעלי הכשרה מקצועית מתאימה, ויש לקבוע בחוק קריטריונים ברורים בתחום זה.<sup>33</sup> אורנה הירשפלד סבורה אף היא שראוי שהמדינה תפקח על המרכזים המתווכים – הן על הכשרתם המקצועית הן על פעילותם.<sup>34</sup>

### עומס עבודה בוועדת האישורים

ח. מאז חקיקת חוק הפונדקאות ועד היום גדל פי-שניים מספר הפונים לוועדת האישורים. לפיכך נוצר עומס רב של בקשות, והפונים לוועדה נאלצים לפעמים להמתין כמה חודשים. לדברי מירב לוי מ"מירב פונדקאות חובקת", קורה שבמהלך תקופת ההמתנה חלים שינויים במצבה של האם המיועדת או בזה של האם שאמורה לשמש פונדקאית, שינויים שלעתים אף מעמידים בסימן שאלה את יכולתן להמשיך בתהליך.<sup>35</sup> אביבה נמרודי-בוצר מציינת כי בשל מספר הפניות, ועדת האישורים מנהלת דיונים כמעט בכל שבוע. לדבריה, הפונים נדרשים לגלות אורך רוח עד שעניינם יידון. בד בבד משרד הבריאות בוחן בימים אלו את הצורך בתגבור כוח האדם בוועדה.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> רותי סיני ורן רוזניק, "האם הביולוגית והאם הפונדקאית ילדו במקביל שני אחים", **הארץ**, 23 באוקטובר 2002, <http://news.walla.co.il/?w=/298073>, תאריך כניסה: 24 בנובמבר 2005.

<sup>31</sup> שם. לביקורת זו הצטרפה גם פרופ' רוזלי בר בשיחת טלפון, 21 בנובמבר 2005.

<sup>32</sup> אביבה נמרודי-בוצר, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24 בנובמבר 2005.

<sup>33</sup> מינה יולזרי ועדה אטיאס, מסמך שנשלח למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-20 בנובמבר 2005.

<sup>34</sup> אורנה הירשפלד, שיחת טלפון, 28 בנובמבר 2005.

<sup>35</sup> מירב לוי, מסמך שנשלח למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-23 בנובמבר 2005.

<sup>36</sup> אביבה נמרודי-בוצר, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24 בנובמבר 2005.

## ערעור על החלטות הוועדה

ט. חוק הפונדקאות לא קבע מנגנון ערר כלשהו על החלטות ועדת האישורים. על-פי הפרקטיקה המקובלת בוועדה, כאשר אחד הצדדים להסכם אינו מרוצה מהחלטתה, באפשרותו לפנות אליה בבקשה לבחון אותה מחדש. כמו כן, לצדדים שמורה הזכות לערער על החלטת הוועדה בעתירה לבג"ץ. מינה יולזרי, עדה אטיאס ומירב לוי סבורות כי יש מקום להקים גוף מקצועי שישמש גורם בורר או ערכאת ערעור במקרים בעייתיים ושנויים במחלוקת.<sup>37</sup> מנגד, עו"ד גלי בן אור ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים סבורה שהנוהל הקיים משביע רצון ואין צורך בהקמת ערכאה נוספת.<sup>38</sup>

## העדר מימון לוועדת האישורים

י. לטענת עו"ד בן אור, יש קושי בהעדר מימון לוועדת האישורים. במהלך השנים התברר כי הוועדה נדרשת לעבודה שוטפת ועקבית, המחייבת בחינה מעמיקה של הבקשות המונחות לפניה. חברי הוועדה מייחדים לנושא זמן רב, הן בישיבות, המתקיימות בתדירות גבוהה, הן בהכנה לישיבות האלה. לדבריה, כיום הם אינם מקבלים כל תגמול על עבודתם המסורה בוועדה, וראוי לתגמלם כראוי.<sup>39</sup>

## סיוע במימון תהליך הפונדקאות

יא. לנוכח העלויות הגבוהות הכרוכות בתהליך הפונדקאות, מינה יולזרי ועדה אטיאס מציעות שהמדינה תסייע במימון התהליך על-ידי מתן הלוואות בתנאים נוחים.<sup>40</sup>

## 3. עמדת ההלכה בנוגע לחוק הפונדקאות

לדברי הרב ד"ר מרדכי הלפרין, אפשר להצביע על שלוש נקודות עיקריות בחוק הפונדקאות שמעוררות בעיה, או עשויות לעורר בעיה, מנקודת מבטה של ההלכה היהודית: צמצום זכות החרטה של האם הפונדקאית, כשירותה של אשה נשואה לשמש פונדקאית והשימוש בתרומת ביצית בהליך הפונדקאות.<sup>41</sup> להלן יידונו הנקודות האלה.

### א. צמצום זכות החרטה של האם הפונדקאית

על-פי חוק הפונדקאות, בית-המשפט לא יאשר לאם הנושאת לחזור בה מהסכם לנשיאת עוברים ולהחזיק בילד אלא אם כן נוכח, לאחר קבלת תסקיר פקיד סעד, כי חל שינוי בנסיבות שיש בו כדי

<sup>37</sup> מינה יולזרי ועדה אטיאס, מסמך שנשלח למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-20 בנובמבר 2005; מירב לוי, מסמך שנשלח למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-23 בנובמבר 2005.

<sup>38</sup> עו"ד גלי בן אור, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24 בנובמבר 2005.

<sup>39</sup> ש.ם.

<sup>40</sup> מינה יולזרי ועדה אטיאס, מסמך שנשלח למרכז המחקר והמידע של הכנסת ב-20 בנובמבר 2005.

<sup>41</sup> הרב ד"ר מרדכי הלפרין, שיחת טלפון, 24 בנובמבר 2005.



להצדיק זאת וכי אין בכך כדי לפגוע בטובת הילד. מכל מקום, לאחר מתן צו הורות להורים המיועדים בית-המשפט אינו מוסמך לאשר לאם הפונדקאית לחזור בה מההסכם.<sup>42</sup>

אף שקיים ויכוח בנושא בספרות ההלכתית, בקרב גדולי הפוסקים רווחת הנטייה להסתמך על המקורות שמהם נובע שהלידה קובעת את יחס האמהות ולא התרומה הגנטית, שאינה מלווה בהיריון ובלידה.<sup>43</sup> כך למשל הרב יוסף שלום אלישיב קבע שאף שעדיין אין הכרעה בנושא, נראה שהאשה היולדת היא האם.<sup>44</sup> לדברי הרב הלפרין, אם האם המשפטית היא היולדת הפונדקאית – וזו, כאמור, הדעה המקובלת בקרב הפוסקים – אזי פגיעה בזכות החרטה שלה היא בעייתית מנקודת המבט ההלכתית.<sup>45</sup> ראוי לציין שיש המצדדים בהשקפה זו שלא מטעמים הלכתיים דווקא. כך למשל פרופ' רוזלי בר קוראת לתקן את החוק הקיים כדי שיבטיח את זכויותיה של הפונדקאית בנוגע לוולד שהיא נושאת ברחמה אם תתחרט על הסכמתה למוסרו לאחר הלידה.<sup>46</sup> גישה המעניקה משקל רב לזכות החרטה של האם הפונדקאית מוצאת את ביטויה גם בחקיקה ובפרקטיקה הנהוגה בתחום זה בחלק ממדינות העולם, כפי שיפורט בפרק הבא.

### ב. כשירותה של אשה נשואה לשמש פונדקאית

כאמור, חוק הפונדקאות מאפשר לוועדת האישורים לאשר התקשרות עם אם נושאת שהיא אשה נשואה, אם הוכח להנחת דעתה כי לא עלה בידי ההורים המיועדים, במאמץ סביר, להתקשר בהסכם לנשיאת עוברים עם אם נושאת שאינה נשואה.<sup>47</sup>

על-פי ההלכה המקובלת במשפט העברי, אבהות נקבעת על-פי נותן הזרע, ולכן, גם כאשר מדובר באם פונדקאית, נותן הזרע הוא אביו החוקי של הילד.<sup>48</sup> אם כך, מנקודת מבט הלכתית, הפונדקאית הנשואה נושאת ברחמה עובר שאביו איננו בעלה של הפונדקאית אלא אדם זר. מאחר שעל-פי רוב הפוסקים ממזרות היא תולדה של מעשה ניאוף, והליך הפונדקאות אינו כרוך במעשה שכזה גם כאשר הפונדקאית היא אשה נשואה, הרי אין כאן בעיה של ממזרות.<sup>49</sup> עם זאת, כתם הממזרות חומרתו רבה, ואם יימצא אפילו רב יחיד שיחלוק על הדעה המקובלת בעניין זה, הילד ייפגע. לכן, מבחינת ההלכה, אם אפשר להביא לעולם תינוק שלא יהיה שום חשש בדבר ייחוסו – חייבים לבחור באופציה הבטוחה הזאת, ולהימנע ככל האפשר ממצב שאשה נשואה תהיה פונדקאית.<sup>50</sup> דעה זו ביטא הרב זלמן נחמיה גולדברג בטענתו שילד שיוולד לאם פונדקאית נשואה "עלול לסבול ממעמד אישי פגום".<sup>51</sup> לדבריו, "גם אם

<sup>42</sup> סעיף 13 (א) ו-13 (ב) לחוק הפונדקאות.

<sup>43</sup> הרב ד"ר מרדכי הלפרין, תזכיר לשר הבריאות בנושא אם פונדקאית, **אסופת מאמרים לקראת הכינוס השני לרפואה, אתיקה והלכה**, עורכים: ד"ר מרדכי הלפרין וירוחם פרינר (פיירברגר), תשנ"ו-1996, עמ' 122.

<sup>44</sup> אברהם-סופר אברהם, **נשמת אברהם**, כרך ד', חלק אבן העזר, הלכות פריה ורביה, סימן ה', עמ' קפ"ד, פורסם באסופת **מאמרים לקראת הכינוס השני לרפואה, אתיקה והלכה**, עמ' 318.

<sup>45</sup> הרב ד"ר מרדכי הלפרין, שיחת טלפון, 24 בנובמבר 2005.

<sup>46</sup> רוזלי בר, "סוגיות אתיות ביצירת ילדים באמצעות אם פונדקאית", **דילמות באתיקה רפואית**, עמ' 202.

<sup>47</sup> סעיף 2(3)(א) לחוק הפונדקאות.

<sup>48</sup> הרב ד"ר מרדכי הלפרין, תזכיר לשר הבריאות בנושא אם פונדקאית, **אסופת מאמרים לקראת הכינוס השני לרפואה, אתיקה והלכה**, עמ' 122.

<sup>49</sup> הרב ד"ר מרדכי הלפרין, שיחת טלפון, 24 בנובמבר 2005.

<sup>50</sup> ש.ס.

<sup>51</sup> הרב זלמן נחמיה גולדברג, "על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת", שו"ת של חברי הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים עם הרב זלמן נחמיה גולדברג, **אסיא ס"ה-ס"ו**, אלול תשנ"ט (ספטמבר 1999), <http://www.medethics.org.il/articles/ASSIA/Assia65-66/Assia65-66.08.asp>, תאריך כניסה: 24 בנובמבר 2005.

נסבור יחד עם עוד מאה רבנים שאין פסול בפונדקאית נשואה, ורב אחד או מספר קטן של רבנים יחשבו אחרת, הילד יינק".<sup>52</sup>

#### ג. השימוש בתרומת ביצית בהליך הפונדקאות

על-פי חוק הפונדקאות, הביצית אינה יכולה להיות של האם הנושאת, אולם היא אינה חייבת להיות של האם המיועדת, דהיינו – אפשר להשתמש בהליך זה גם בתרומת ביצית מתורמת זרה.<sup>53</sup> החוק קבע רישום מסודר של צווי הורות הדומה לרישום המסודר של האימוצים; לפי התקנות הקיימות נרשמים בפנקס צווי הורות פרטי ההורים המיועדים ופרטי האם הנושאת.<sup>54</sup>

לדברי הרב זלמן נחמיה גולדברג, כאשר שני ההורים המזמינים ("המיועדים") הם גם ההורים הגנטיים – לא תתעורר בעיה בעתיד. ואולם, כאשר תהליך הפונדקאות כרוך בתרומת ביצית, פרטי האם הגנטית – תורמת הביצית – אינם נרשמים בפנקס צווי הורות, ויתכן שהם ייעלמו במהלך השנים. הרב גולדברג סבור שמצב כזה עלול לפגוע בילד קשות, לנוכח השלכותיו על דיני יוחסין והחשש מפני מצבים של גילוי עריות. לדעתו, הפגיעה ניתנת לתיקון על-ידי קביעה של חובת רישום של פרטי האם הגנטית בפנקס צווי הורות, גם בתהליך שבו נעשית תרומת ביצית מתורמת זרה.<sup>55</sup>

## 4. מבט משווה

ברוב מדינות העולם פונדקאות אסורה על-פי חוק, או שהסכמי פונדקאות אינם אכיפים בהן. זה המצב בחלק ממדינות ארצות-הברית (למשל אריזונה, אינדיאנה, מישיגן, ניו-יורק, יוטה וצפון-דקוטה), בחלק מהפרובינציות של קנדה (למשל קוויבק ואלברטה<sup>56</sup>), ברוב המדינות באוסטרליה,<sup>57</sup> ברוב מדינות אירופה (למשל אוסטריה, דנמרק, צרפת, גרמניה, איטליה, נורבגיה ושבדיה) וכן ביפן ובארגנטינה. עם זאת, יש מדינות שבהן הפונדקאות מוסדרת בחקיקה, ולהלן ייסקרו כמה מהן.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> ש.ס.

<sup>53</sup> סעיף 2(4) לחוק הפונדקאות.

<sup>54</sup> סעיף 16 לחוק הפונדקאות וכן סעיפים 3 ו-4 לתקנות הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (רישום בפנקס), התשנ"ח-1998.

<sup>55</sup> הרב זלמן נחמיה גולדברג, "על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת".

<sup>56</sup> באלברטה הסכמי פונדקאות אינם אכיפים, אך בהסכמת האם הפונדקאית, האם הגנטית יכולה לבקש ולקבל מבית-המשפט צו המצהיר שהיא האם החוקית.

<sup>57</sup> במדינות ויקטוריה, דרום-אוסטרליה וטסמניה הסכמי פונדקאות בטלים ופונדקאות מסחרית היא אף עבירה פלילית. במדינת מערב-אוסטרליה החוק קובע כי האם הפונדקאית היא האם החוקית של הילד, ואם היא נשואה, אזי בעלה הוא האב החוקי.

<sup>58</sup> לסקירה בין-לאומית מקיפה בנושא הפונדקאות ראו מחקר השוואתי שערך מר יעקב וילון ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בהנחיית עו"ד גלי בן אור. המחקר הוגש ב-16 בנובמבר 2004 לוועדה הציבורית לבחינת נושא הזכאות לכריתת הסכם לנשיאת עוברים של משרד הבריאות. המחקר מופיע באתר האינטרנט של משרד הבריאות: [http://www.health.gov.il/Download/pages/insler4\\_1.pdf](http://www.health.gov.il/Download/pages/insler4_1.pdf)

המידע המובא בפרק זה לקוח מהמחקר האמור, למעט באותם מקומות שבהם צוין במפורש אחרת.

## ארצות-הברית

פונדקאות מותרת על-פי חוק ומוסדרת במידה זו או אחרת בכמה ממדינות ארצות-הברית, ובהן ארקנסו, פלורידה, אילינוי, נבאדה, ניו-המפשייר, טקסס, וושינגטון ווירג'יניה. בכמה מהמדינות הללו (פלורידה, נבאדה, ניו-המפשייר, טקסס ווירג'יניה) החוק קובע כי הפונדקאות מותרת לזוגות בלבד, וברובן אף נקבע במפורש כי ההורים המיועדים צריכים להיות גבר ואשה הנשואים זה לזה.

**בפלורידה** בית-המשפט מוסמך לאשר את מעמדם החוקי של ההורים המיועדים כהורי הילד בהתקיים התנאים המצטברים האלה:

- א. יש הסכם פונדקאות שלפיו הפונדקאית מוותרת על זכויות ההורות שלה וההורים המיועדים מוכנים לקבל זכויות הורות על הילד;
- ב. מדובר בפונדקאות מלאה (פונדקאות שבה האם הנושאת אינה תורמת כל חומר גנטי) ולא בפונדקאות חלקית (שבה האם הנושאת תורמת את הביצית);
- ג. לפחות לאחד מההורים המיועדים יש קשר גנטי לילד;
- ד. האם המיועדת אינה מסוגלת לשאת היריון מסיבות פיזיולוגיות או בריאותיות;
- ה. ההורים המיועדים משלמים לפונדקאית לא יותר מתשלום עבור הוצאות סבירות.

**באילינוי** נחקק ב-1 בינואר 2005 חוק חדש (The Gestational Surrogacy Act) המאפשר לזוגות הטרוסקסואלים (נשואים ושאינם נשואים), לזוגות בני אותו המין וליחידים להתקשר בהסכם עם אשה פונדקאית. על-פי החוק החדש, מיד עם הלידה הצאצא עובר למשמרת בלעדית של ההורה או ההורים המיועדים, והללו נהנים מזכויות הוריות מלאות לגביו. החוק מאפשר להורה או להורים המיועדים להימנע מהצורך בהליכי אימוץ כלשהם, והוא גם מונע מהפונדקאית לתבוע זכויות הוריות לגבי הילד שילדה.<sup>59</sup> הליך הפונדקאות על-פי החוק החדש של אילינוי מותנה בקיומם של תנאים, ובהם:

- א. לפונדקאית אין קשר גנטי לילד שברחמה;
- ב. לפחות לאחד מההורים המיועדים יש קשר גנטי לילד;
- ג. הפונדקאית צריכה להיות בת 21 לפחות ומי שילדה בעבר ילד אחד לפחות;
- ד. גם הפונדקאית וגם ההורה או ההורים המיועדים צריכים לעבור אבחון רפואי ופסיכולוגי ולקבל ייעוץ משפטי בנוגע למשמעות החוק וההליך;
- ה. לפונדקאית יש פוליסת ביטוח רפואי למשך כל תקופת ההיריון;
- ו. אם הפונדקאית היא אשה נשואה, אזי על בעלה להסכים למלא את התחייבויותיה על-פי החוזה ולהעביר את המשמרת על הצאצא להורים המיועדים מיד עם הלידה;
- ז. על ההורים המיועדים להציג חוות דעת רפואית המעידה על צורך רפואי בהליך פונדקאות.

<sup>59</sup> [http://www.surrogacy.com/Articles/news\\_view.asp?ID=119](http://www.surrogacy.com/Articles/news_view.asp?ID=119), תאריך כניסה: 27 בנובמבר 2005.

כמו כן, החוק של אילינוי מאפשר לצדדים להליך לנסח תנאים נוספים בחוזה ביניהם, למשל דרישה שהפונדקאית תימנע מלעשן, מלשתות ומלנקוט בפעולות אחרות שעלולות לסכן את ההיריון או את בריאות הילד שייוולד. החוזה גם יכול לקבוע שההורים המיועדים ישלמו לפונדקאית את הוצאותיה הרפואיות, המשפטיות והוצאות אחרות, וכן פיצוי סביר נוסף על הוצאות האלה. עוד יצוין כי החוק האמור אינו מחייב את הצדדים להסכם הפונדקאות להיות תושבי מדינת אילינוי, והדבר הופך מדינה זו למקום אידיאלי בעבור אנשים מחוץ לאילינוי המבקשים להתקשר עם אם פונדקאית.<sup>60</sup>

**בניו-המפשייר** החוק מתיר פונדקאות על-פי הדרישות האלה, בין השאר :

- א. יש הסכם פונדקאות שלפיו הפונדקאית (ובעלה, אם היא נשואה) מסכימים להעביר את המשמרת על הילד להורים המיועדים (איש ואשה נשואים זה לזה), ואילו ההורים המיועדים מסכימים לקבל עליהם את מחויבויות ההורות;
- ב. לפני תחילת ההליכים הרפואיים, הסכם הפונדקאות חייב להיות מוגש לבית-המשפט לקבלת אישור משפטי מקדים;
- ג. לפחות לאחד מההורים המיועדים צריך להיות קשר גנטי לצאצא;
- ד. האם המיועדת אינה יכולה מבחינה פיזיולוגית לשאת היריון בלי לסכן את בריאותה או את בריאות הילד;
- ה. כל הצדדים לחוזה צריכים להיות בני 21 לפחות;
- ו. הפונדקאית צריכה להיות מי שכבר ילדה ילד אחד לפחות;
- ז. על כל הצדדים לקבל ייעוץ גנטי אם הפונדקאית היא בת 35 ומעלה;
- ח. כל הצדדים להסכם צריכים לעבור אבחון בדבר כשירותם לשמש הורים והערכה בנוגע ליכולתם לספק לילד צרכים בסיסיים;
- ט. תשלומים לפונדקאית מוגבלים לתשלום עבור הוצאות רפואיות, משפטיות, הוצאות ביטוח ואובדן הכנסה;
- י. ההסכם אינו יכול לכפות על הפונדקאית ביצוע הפלה או הימנעות מהפלה.

יש לציין כי החוזה חייב לכלול הוראה שלפיה **הפונדקאית רשאית לשנות את דעתה בתוך 72 שעות ממועד הלידה ולשמור על הילד**. אם בית-המשפט מאשר את ההסכם, אזי לאחר הלידה יעברו הזכויות ההוריות להורים המיועדים, אלא אם הפונדקאית מימשה את זכותה החוקית לשמור על הילד בתוך 72 שעות מהמועד האמור.

<sup>60</sup> ש.ם.

## אוסטרליה

בטריטוריית הבירה האוסטרלית (Australian Capital Territory) פונדקאות מותרת על-פי התנאים שנקבעו ב-Parentage Act 2004.<sup>61</sup> על-פי חוק זה, פונדקאות מסחרית ופרסומה הם עבירות פליליות.<sup>62</sup> עם זאת, כאשר הפונדקאות היא מלאה (ללא תרומת ביצית מצד הפונדקאית עצמה), ההורים המיועדים זכאים לקבל צו מבית-המשפט העליון הקובע את ההורות החוקית שלהם על-פי התנאים האלה, בין השאר:<sup>63</sup>

- א. הפונדקאית ובעלה, אם היא נשואה, הביעו מרצונם החופשי ובהבנה מלאה הסכמה למתן הצו;
- ב. בית-המשפט סבור שמתן הצו המבוקש הוא לטובת הילד;
- ג. הצו יכול להינתן רק כאשר יש שני הורים מיועדים ולפחות לאחד מהם יש קשר גנטי לילד;
- ד. שני ההורים המיועדים הם תושבי טריטוריית הבירה האוסטרלית;
- ה. הבקשה לצו הורות הוגשה לבית-המשפט לא לפני שמלאו לילד שישה שבועות ולא לאחר שמלאו לו שישה חודשים.

## יוון

ב-2002 נחקק ביוון חוק ההפריה האנושית המלאכותית, הקובע כי בית-המשפט רשאי לאשר פונדקאות מלאה אם האם המיועדת אינה יכולה לשאת היריון והאם הנושאת אינה מקבלת תשלום על שירותיה. גם האם הנושאת וגם האם המיועדת חייבות להיות תושבות יוון. על-פי החוק היווני, הזכות להליך פונדקאות שמורה גם לנשים רווקות.

## בריטניה

על-פי ה-Surrogacy Arrangements Act 1985, הסכמי פונדקאות אינם אכיפים בבתי-המשפט בבריטניה. כמו כן, תיווך ופרסומת לפונדקאות הם עבירות פליליות. עם זאת, ב-1990 נחקק בבריטניה חוק נוסף בנושא זה – Human Fertilisation and Embryology Act 1990 – המאפשר לבית-המשפט, בתנאים מסוימים, להוציא צו שיקבע שההורים המיועדים יהיו הוריו החוקיים של ילד שנולד לאם פונדקאית.

סעיף 27(1) ב-Human Fertilisation and Embryology Act קובע שאשה שנושאת או נשאה ברחמה ילד עקב השתלת עובר או זרע וביצית – היא ולא שום אשה אחרת תיחשב לאמו של הילד. אף על פי כן, סעיף

---

<sup>61</sup> נוסח ה-Parentage Act 2004 מופיע באתר החקיקה הרשמי של טריטוריית הבירה האוסטרלית, <http://www.legislation.act.gov.au/a/2004-1/current/rtf/2004-1.rtf>, תאריך כניסה: 28 בנובמבר 2005.

<sup>62</sup> Parentage Act 2004, art. 40-44

<sup>63</sup> Parentage Act 2004, art. 24-26

30 לחוק זה מאפשר לבית-המשפט להוציא צווי הורות לטובת ההורים המיועדים בהתקיים, בין השאר, התנאים האלה:<sup>64</sup>

- א. ההורים המיועדים הם זוג נשוי, ולפחות אחד מהם הוא הורה גנטי של הילד;
- ב. ההורים המיועדים צריכים לבקש את הוצאת הצו לא יאוחר מתום שישה חודשים מאז הלידה;
- ג. בעת הגשת הבקשה ובעת מתן הצו מקום מגוריו של הילד צריך להיות בבית ההורים המיועדים;
- ד. לפחות אחד מההורים המיועדים הוא תושב בריטניה;
- ה. בעת מתן הצו שני ההורים המיועדים צריכים להיות בני 18 לפחות;
- ו. הפונדקאית ובעלה, אם היא נשואה, הביעו מרצונם החופשי ובהבנה מלאה הסכמה ללא תנאי למתן הצו. ברם, הסכמת הפונדקאית כאמור לא תיחשב להסכמה אם היא ניתנה בטרם חלפו שישה שבועות ממועד הלידה;
- ז. ההורים המיועדים לא שילמו לפונדקאית ולא העבירו לה תמורה כלשהי מעבר לתשלום עבור הוצאות סבירות, למעט תשלום שאושר בבית-המשפט.

---

<sup>64</sup> אתר האינטרנט של ה-Office of Public Sector Information,

[http://www.opsi.gov.uk/cgi-bin/muscat\\_highlighter\\_first\\_match](http://www.opsi.gov.uk/cgi-bin/muscat_highlighter_first_match), תאריך כניסה: 27 בנובמבר 2005.