

## ממעשה הרואי למוצר-מדף: נורמטיביזציה זוחלת של פונדקאות בישראל

נופר ליפקין\* ואתי סממה\*\*

חוק הסכמים לנשיאת עיבירים נחקק כחוק המיועד למקרי-קצה של אי-פריון, תוך מודעות לקשיים המוסריים ולפגיעה הפוטנציאלית בפונדקאיות, שנתפסה כמוצדקת לנוכח התועלת שבפתרון הסבל שבעקרות.

עם הפעלת החוק, ולנוכח העלייה שחלה במשך השנים בהיקפם של תהליכי הפונדקאות ובפעילותם של גורמי תיווך מסחריים, היבט הפגיעה בפונדקאיות הולך ומיטשטש, ונתפס יותר ויותר כקושי המקבל מענה ראוי באמצעות האיזונים שבחוק. השיח בנושא נהפך לשיח זכויות יחידני, המתמקד ב"זכות" הנטענת של מי שהחוק אינו מאפשר להם להשתמש בפונדקאות.

במסגרת המאמר ייבחנו הנתונים המחקריים שנאספו בישראל למן הפעלתו של החוק, לרבות ממצאים ממחקר רחב-היקף שאפיין את הליכי הפונדקאות מבחינה כמותית ואיכותנית. המחקר מעלה ממצאים מטרידים המצביעים על הבעייתיות המובנית של הסדר פונדקאות חוזי בתשלום, המתקשה לשקף באופן ראוי את התייחסות-הגומלין האנושית המתרחשת במהלך יחסי ההולדה בפונדקאות, ועל כך ששביעות-הרצון של פונדקאיות מן ההליך מבוססת במהותה על הקשרים הבין-אישיים המתפתחים בינן לבין ההורים המזמינים, ועל הכרת-הטובה וההערכה

---

\* פרויקט "נשים וטכנולוגיות רפואיות", עמותת "אשה לאשה – מרכז פמיניסטי חיפה".  
\*\* דוקטורנטית החוקרת את נושא הפונדקאות במחלקה לניהול מערכות בריאות, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב.

המאמר מתבסס בחלקו על דוח שנכתב על-ידי שתי המחברות במסגרת פרויקט "נשים וטכנולוגיות רפואיות" של עמותת "אשה לאשה – מרכז פמיניסטי חיפה"; על חיבור לתואר דוקטור במסגרת המחלקה לניהול מערכות בריאות באוניברסיטת בן-גוריון בנגב, וכן עבודת תזה במסגרת לימודי תואר שני בעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית בירושלים, אשר נכתבו על-ידי אתי סממה; ועל עבודת סמינר שנכתבה על-ידי נופר ליפקין במסגרת הקליניקה לפמיניזם משפטי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, בהנחייתה של ד"ר נויה רימלט.

החברתית והבין-אישית שהן זוכות בהן על רקע היות הפונדקאות הליך נדיר.

המחקר אף מצביע על כך שהשלבנים הבעייתיים בתהליך אינם ניסוח ההסכם והוויתור על התינוק, אלא דווקא טיפולי ההפריה, ההיריון והפרידה שלאחר הלידה – שלבים שאינם מפקחים ואינם מלווים על-ידי גורמים מקצועיים. לנוכח הממצאים אנו סבורות כי למרות ההצלחות הנזקפות לזכות הסדרי הפונדקאות, הסיכון הטמון בהם לפונדקאיות, לילדיהן ולילדים הנולדים מפונדקאות מחייב שקילה מחדש של איסור פונדקאות מסחרית בישראל, בדומה למצב ברוב מדינות מערב אירופה, ובניגוד למגמות ההרחבה שניכרות בפסיקתו העדכנית של בית-המשפט העליון בנושא ובעמדת הרוב בוועדת מור-יוסף. לחלופין, אנו ממליצות לחדק את הפיקוח המדינתי על יחסי הפונדקאות, בפרט בשלבים הקריטיים, לעגן מנגנונים שיבטיחו הגנה על החופש האישי של הפונדקאית ועל זכויותיה המלאות על גופה, ולהבטיח תגמול כלכלי הוגן לפונדקאית, תוך פרישתו על-פני כל שלבי התהליך ללא תלות בלידה. כן יש לקדם מתן הכרה אנושית וחברתית באמצעות יישום מודל התקשרות פארא-כלכלי, אשר יביא בחשבון את מעורבותה האנושית והרגשית של הפונדקאית בתהליך, ויפעל להפחתת מעורבותם של גורמים מסחריים בו ולפיקוח עליהם. לנוכח מיעוט הידע בנושא, ראוי לעקוב אחר יישומם של הסכמי הפונדקאות, וללמוד את השלכותיהם ארוכות-הטווח על השותפים בתהליך.

מבוא – מחוק של מקרי-קצה לשיח זכויות יחידני. א. ההקשר המסחרי של הפונדקאות: תעשיית הפונדקאות הישראלית והגלובלית. ב. פונדקאות בישראל – החקיקה: 1. עיקרי ההסדר החוקי בישראל; 2. מבט משווה על הסדרים חקיקתיים במדינות אחרות. ג. פונדקאות בישראל הלכה למעשה – תמונת-מצב: 1. הפונדקאית וההורים המיועדים הישראליים – מאפיינים ומניעים; 2. שלבי ההליך כפי שהם מתקיימים בפועל; 3. הקשרים הבין-אישיים בתהליכי הפונדקאות; 4. היבטים רגשיים של פונדקאות. ד. סיכונים בפונדקאות. ה. הצעות לשינוי החוק: 1. הכרה בפונדקאות והיקף נגישותה; 2. שיפור הליך הפונדקאות. ו. סיכום.

## מבוא – מחוק של מקרי-קצה לשיח זכויות יחידני

חוק הסכמים לנשיאת עוברים ("חוק הפונדקאות") נחקק בישראל, במרס 1996, מתוך שאיפה של המחוקק לאפשר מתן מענה למצוקתן של מספר קטן של נשים שאינן מסוגלות ללדת מחמת בעיה רפואית. הסדר הפונדקאות גובש כחוק של מקרי-קצה, אשר נועד לתת

מענה לכ-30 מקרי מצוקה קשים בשנה.<sup>1</sup> החוק גובש תוך מודעות לקשיים האתיים והמוסריים שהוא יוצר, ולפוטנציאל הפגיעה בנשים הפונדקאיות שטמון בו. פגיעה פוטנציאלית זו נתפסה כמוצדקת לנוכח התועלת שבפתרון המצוקה הכרוכה בחוסר היכולת ללדת. ההסדר שגובש ביקש לצמצם את הפגיעה באמצעות הגדרות נוקשות ומצמצמות של קבוצות האוכלוסייה הזכאיות לפנות לפונדקאות, ובאמצעות משטור מסיבי בנקודת הכניסה להליך, אשר גובש בחלקו הגדול על-ידי הגורם המקצועי החשוף ביותר לקשיים ולתקלות שהפעלת החוק יוצרת – הוועדה הסטטוטורית לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, הפועלת מכוח החוק (להלן: ועדת האישורים).

בהולכם בין הטיפות – קרי, בין הרצון לאפשר פתרון לבעייתן של נשים עקרות, מחד גיסא, לבין המודעות לפוטנציאל הפגיעה בנשים הפונדקאיות, מאידך גיסא – יצרו המחוקק ומחוקק-המשנה בישראל הסדר פונדקאות שברירי, אשר ניסה לגבש "הליך חריג, נדיר ומורכב ביותר, שאינו אמור להפוך לפתרון שגרתי בכל מקרה של בעיות פוריות",<sup>2</sup> "חוק מצומצם אשר ייתן מענה לבעייתם של זוגות חשוכי ילדים בלבד ומסיבות רפואיות בלבד".<sup>3</sup> ההסדר שגובש מנסה לאזן בין הרצון העז ליתן מענה למצוקה, הנתפסת כקשה, של נשים שאינן מסוגלות ללדת בשל בעיה רפואית לבין המודעות – אשר באה לידי ביטוי, למשל, בעמדת המדינה בעניין פלונית – ל"השלכות שיש למימוש רצון זה נשל בני-הזוג המעוניינים בילדן על גופה של האם הנושאת ועל בריאותה",<sup>4</sup> ל"החפזה הכרוכה בשימוש בגופה של אשה אחרת לשם הגשמת שאיפת ההורות של ההורים המיועדים",<sup>5</sup> ולהשלכות ולמשמעויות הרחבות והשליליות שעלולות להיות להרחבת מעגל המשתמשים בהסדרי פונדקאות.<sup>6</sup>

אולם עם הפעלתו של החוק – ולנוכח התקיימותו בפועל של מוסד הפונדקאות והעלייה שחלה בהיקף השימוש בו כמו-גם בפעילותם של גורמי תיווך בעלי אינטרסים מסחריים שהחוק לא אסר את מעורבותם – הרציונלים כבדי-המשקל אשר הובילו את המחוקק לראות בפונדקאות הליך-קצה נדיר ובלתי-נגיש הולכים ומיטשטשים, הן בעיני הציבור והן בעיני

1 בדיוני הכנסת לקראת הקריאה השנייה, למשל, אמר חבר-הכנסת יוסי כץ (יושב-ראש ועדת העבודה והרווחה): "החוק קובע שורה של דברים שמבטיחים שיהיה ברור שנושא הפונדקאות נועד לפתור מקרים מאוד מצומצמים, מאוד בעייתיים... אנחנו בכלל מקווים, שלא תפתח כאן תעשייה, אלא פשוט שזה יפתור מקרים כואבים ובעייתיים".

2 בג"ץ 625/10 פלונית נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים, פס' 9 לפסק-דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 31.3.2011) (להלן: עניין פלונית).

3 עמדת המדינה בעניין פלונית, שם, פס' 8.

4 שם, פס' 7.

5 שם, פס' 9.

6 שם, פס' 11.

המערכת המשפטית. מוסד הפונדקאות הולך ונתפס כמוסד נורמטיבי, כ"הליך שגרתי",<sup>7</sup> כ"דרך נפוצה ומקובלת להביא ילד לעולם",<sup>8</sup> כטכנולוגיה סטנדרטית שאינה כרוכה בסוגיות מוסריות קשות במיוחד,<sup>9</sup> וככלי נוסף בארגז הכלים של רפואת הפרייון. יתר על כן, בתביעות נזיקיות שעניינן איבוד היכולת להרות מתחילים להיתבע ולהידון פיצויים שיאפשרו הליך פונדקאות.<sup>10</sup> בתוך כך, פוטנציאל הפגיעה בפונדקאיות מיטשטש או נתפס כקושי שקיבל מענה ראוי באמצעות האיזונים שהוטמעו בחוק, והשיח בנוגע לפונדקאות נהפך לשיח זכויות יחידני, המתמקד ב"זכותם" הנטענת של מי שאינם באים בגדרן של הקבוצות שהחוק מאפשר להן להשתמש בפונדקאות.

שינוי זה נובע גם מכך שישראל היא חברה פרו־נטיליסטית מובהקת, הרואה בהורות חלק טבעי והכרחי מתפיסת משפחה, ואשר יש בה לגיטימציה חברתית מועטה בלבד לבחירה באי־הורות או להשלמה עם עקרונות.<sup>11</sup> גם בקהילה ההומוסקסואלית בישראל מתקיים שיח דומה, המפעיל לחץ על חברי הקהילה לשעתק את דפוס המשפחה ההטרו־נורמטיבי, לרבות הורות. ההבניה החברתית החזקה בישראל לעידוד פרייון, בשילוב עם האינטרסים הכלכליים רבי העוצמה של "תעשיית הפרייון" הישראלית והגלובלית, מצטרפים לרגשות הטבעיים הכרוכים בכמיהה לילד, ויוצרים "צורך" למצוא פתרונות למעגלים הולכים ומתרחבים של

- 7 ראו ריאיון עם ד"ר אילן טל "יופי של יום עם קרין מגריון" (ערוץ 2, 5.8.2010)  
[www.youtube.com/watch?v=9OXo-hCt-XA](http://www.youtube.com/watch?v=9OXo-hCt-XA)
- 8 הצגת הליך הפונדקאות בפורום הפונדקאות של ynet : [www.ynet.co.il/home/0,7340,L-1334-18520,00.html](http://www.ynet.co.il/home/0,7340,L-1334-18520,00.html)
- 9 Deborah Honig, Orit Nave & Roni Adam, *Israeli Surrogacy Law in Practice*, 37 *ISR. J. PSYCHIATRY RELAT. SCI.* 115 (2000); דורית שפירא ויוסף שפירא "עשור לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996: המצוי והרצוי" רפואה ומשפט 36, 19 (2007).
- 10 ראו למשל ת"א (מחוזי מר') 5287-08-07 פלונית נ' עמיתי בית החולים שערי צדק (פורסם בנבו, 28.11.2011).
- 11 בניגוד לחברות מערביות בנות־ימינו, הלגיטימציה החברתית בישראל לבחירה באי־הורות או להשלמה עם עקרונות היא מועטה. אחוזו הפרייון בישראל הוא מן הגבוהים בעולם המערבי, ועומד על 2.84, לעומת כ־1.5 במדינות אירופיות. ראו טל תמיר נשים בישראל 2006: בין תיאוריה למציאות 94 (הוצאת שדולת הנשים בישראל, 2007). ההולדה והאימהות נתפסות בישראל במידה רבה כרכיב מכונן, הכרחי וטבעי של הזהות הנשית, וקיומם של ילדים נתפס כרכיב הכרחי ומרכזי של זוגיות ומשפחתיות. כן ראו למשל Daniel Sperling, *Commanding the "Be Fruitful and Multiply" Directive: Reproductive Ethics, Law, and Policy in the* (2010) 363 *ETHICS* 19 *CAMB. Q. HEALTHCARE*; *Israel*, 19 *CAMB. Q. HEALTHCARE ETHICS* 363 (2010) הדמוגרפי: שיעורי ילודה והישגים במבחנים בינלאומיים "דו"ח מצב המדינה: חברה, כלכלה ומדיניות 2010 263 (מרכז טאוב, דן בן־דוד עורך, 2011) [taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/H-Demographic-Cost-v2-2011.10.pdf](http://taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/H-Demographic-Cost-v2-2011.10.pdf); ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל" סוציולוגיה ישראלית ב 277 (1999).

מצבים שבהם קיים קושי ב"השגת" הורות – הן של נשים המתקשות להרות, גם כאשר הן כבר אימהות לכמה ילדים, והן של גברים הומוסקסואלים.<sup>12</sup> מבחינה משפטית, הסדר הפונדקאות המורכב והרציונליים הבעייתיים שעליהם הוא נשען קשים לתחזוק לאורך זמן. האיזון העומד בבסיסו של ההסדר הנוכחי, שלפיו פוטנציאל הפגיעה הטמון בפונדקאות מאפשר להתירה רק לזוגות הטרוסקסואלים חסרי ילדים או בעלי מספר "קטן" של ילדים שבהם הגבר פורה, הוא איזון שקשה להצדיק במדינה ליברלית, שבה "האיסור מן החוק הוא הנדרש להסבר ולהצדק... ולא [ה]זכות".<sup>13</sup> עד מרס 2011 נמנע בית-המשפט העליון מלהתערב בהסדר שעל-פיו מופעלת פונדקאות בישראל. בעניין משפחה חדשה,<sup>14</sup> שבו עתרה אישה ללא בן-זוג נגד החלטתה של ועדת האישורים לפסול על הסף את מועמדותה להליך, נבעה ככל הנראה הימנעות זו של בית-המשפט מדו-ערפיות חזקה כלפי מוסד הפונדקאות. דו-ערפיות זו נעוצה, מחד גיסא, בהזדהות עמוקה עם סבלן של נשים ה"זקוקות וכמהות עד-יאוש לילד",<sup>15</sup> ומאידך גיסא, בהכרה בפוטנציאל הנזק לאם הפונדקאית ובשאלות המוסריות והחברתיות הקשות שמוסד הפונדקאות מעורר.<sup>16</sup> אי-ההתערבות בהסדר החקיקתי, על-אף הקביעה כי מדובר בהסדר

- 12 מן הצד שכנגד יש לציין את פעילותן של קבוצות הומוסקסואליות המתנגדות לפונדקאות משיקולים מוסריים ופמיניסטיים. ראו קבוצת הפייסבוק "הומואים נגד פונדקאות", [www.facebook.com/GaysNeged](http://www.facebook.com/GaysNeged).
- 13 בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פס' 30 לפסק-דינו של השופט חשין (פורסם בנבו, 23.12.2002) (להלן: עניין משפחה חדשה).
- 14 שם.
- 15 שם, פס' 23 לפסק-דינו של השופט חשין.
- 16 השופט חשין (שם, פס' 8 לפסק-דינו) מזכיר את הפונדקאות בימי אברהם ושרה, ואת תשוקתן הנמשכת של נשים לילד משלהן, אולם כותב גם שהפונדקאות מעוררת שאלות קשות מתחום תקנת הציבור, בפרט לגבי מעמדה של האם הפונדקאית – "אישה שכה נזקקת היא, עד שתמורת תשלום מסכימה היא לשאת עובר ברחמה תשעה חודשים, ובבוא היום למסור את היילוד החי לאנשים זרים לה ולהיפרד ממנו לעולמים. גם גורם התשלום גם הפרידה – ומה שיבוא אחריה – שורטים בתקנת הציבור ומקשים עליה" (שם, פס' 39 לפסק-דינו של השופט חשין). לנוכח השאלות הקשות מתחום המוסר, החברה, הדת ועוד, מציין השופט חשין כי "אין פלא בדבר שנמצאו מדינות אשר אסרו על פונדקאות מכל-וכל" (שם, פס' 53 לפסק-דינו של השופט חשין). השופט שטרסברג-כהן התייחסה אף היא למחלוקת ביחס לפונדקאות, וציינה בהקשר זה את העובדה שישראל היא אחת המדינות היחידות שנתנו גושפנקה חקיקתית למוסד הפונדקאות (שם, פס' 2 לפסק-דינה). שטרסברג-כהן הדגישה את הצורך בהסדרה, לנוכח ההשלכות מרחיקות-הלכת על כל המעורבים בהליך, וציינה את הגישות השונות לפונדקאות (שם, פס' 3–5 לפסק-דינה): מחד גיסא, הגישה הרואה בפונדקאות הגשמה של זכות הפרט לאוטונומיה והושטת-יד של החברה לחשוכי-ילדים; ומאידך גיסא, הגישה השוללת את הפיכת האישה ל"רחם להשכיר", וזאת מכמה סיבות – הן משום שהדבר מנוגד לעיקרון שלפיו על האדם להיות מטרה בפני עצמה, ולא אמצעי להשגת מטרה של אחר, הן בגלל החשש מפני ניצולן של נשים הנתונות בקשיים כלכליים כפונדקאיות בתשלום, והן בשל ראיית הסכמתה של

לא-שווינוני המפלה באופן גורף נשים שאין להן בן-זוג,<sup>17</sup> הוצדקה בחלקה, בעניין משפחה חדשה, בכך שמדובר בהסדר חדשני ונסיוני, שיש לבחון בזהירות את יישומו לאורך זמן.<sup>18</sup> גם בעניין ארד פנקס<sup>19</sup> נמנע בית-המשפט העליון מלהתערב ואף מלדון באי-הכללתם של זוגות גברים הומוסקסואלים בכלל הזוגות הרשאים להיעזר בפונדקאות, לנוכח הודעת המדינה על הקמת ועדה ציבורית שתדון בעניין (ועדת מור-יוסף), והעותרים מחקו את עתירתם.

בפסק-הדין בעניין פלונית,<sup>20</sup> שניתן במרס 2011, שינה בית-המשפט העליון גישה זהירה זו. בקבלו את עתירתם של בני-זוג דתיים, הורים לשלושה ילדים, קבע בית-המשפט כי החלטתה של ועדת האישורים, אשר פסלה על הסף את מועמדותם של בני-הזוג להליך פונדקאות רק בשל העובדה שיש להם כבר שלושה ילדים, אינה יכולה לעמוד. בית-המשפט סירב לקבל את עמדת המדינה ביחס לסמכותה של ועדת ההיתרים לקבוע תנאי-סף גורפים אשר יגבילו ויצמצמו את נגישותו של ההליך, והצהיר כי –

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.<sup>21</sup>

במאי 2012 פורסמו המלצותיה של ועדת מור-יוסף,<sup>22</sup> אשר בחנה את ההסדרה החקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל. בנושא הפונדקאות נחלקו דעותיהם של חברי הוועדה. דעת מיעוט חזקה (של חמישה מחברי הוועדה) המליצה לאסור כליל פונדקאות בתשלום

של האם הנושאת כהסכמה שאינה ניתנת מתוך "רצון חופשי", במיוחד כאשר קיים תמריץ כספי. גם השופט לויין ציין (שם, בפס' 2 לפסק-דינו) כי לא היה מתערב בחקיקה האוסרת פונדקאות כליל.

17 שם, פס' 36 לפסק-דינו של השופט חשין.

18 שם, פס' 53 לפסק-דינו של השופט חשין: "דרך הטבע היא שבהיכנסנו למים שאין אנו יודעים מה עומקם ואלו חיות-מים שורצות בהם, נטבול גופנו במים זהיר-זהיר. וכך, פתחנו בזוגות חשוכי-הילדים – אלה ראשונים שמצוקתם עלתה לפני המחוקק – ואמרנו ננסה, נבחן ונלמד. אין רע בניסיון, אלא שניסיון על-פי עצם טיבו אינו מסתיים מבוקר עד ערב. בחלוף זמן, ולאחר צבירת ידע וניסיון, יהיה מקום לבחון מחדש את הנושא...".

19 בג"ץ 1078/10 ארד פנקס נ' ועדת האישורים (פורסם בנבו, 28.6.2010).

20 עניין פלונית, לעיל ה"ש 2.

21 שם, פס' 25 (ההדגשה במקור).

22 משרד הבריאות המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפרייון וההולדה בישראל (מאי 2012) [www.health.gov.il/PublicationsFiles/BAP2012.pdf](http://www.health.gov.il/PublicationsFiles/BAP2012.pdf) (להלן: דוח מור-יוסף).

בישראל, בדומה למגמה הקיימת כיום במדינות מערביות נוספות.<sup>23</sup> דעת הרוב, מאידך גיסא (של שמונה מחברי הוועדה), הכירה אומנם בקושי המובנה הקיים בפונדקאות בתשלום, ובפוטנציאל הפגיעה בפונדקאיות,<sup>24</sup> אולם המלצותיה משקפות בד בבד גישה הרואה ב"צורך" של זוגות הטרוסקסואלים בילדים ביולוגיים הצדקה מספקת לפונדקאות על בסיס כלכלי. המלצות דעת הרוב של הוועדה<sup>25</sup> משקפות מגמה מעורבת של צמצום נגישותה של הפונדקאות לצד הרחבתה: ההמלצה לאשר הליך פונדקאות רק לזוגות שיש להם לא יותר מילד אחד או ליחיד/ה שאין לו/ה ילדים מצמצמת את נגישותו של ההליך, אולם ההמלצה לאשר פונדקאות גם לנשים יחידות מרחיבה אותה. נוסף על כך המליצה הוועדה לאשר פונדקאות אלטרואיסטית לגברים ללא בנות-זוג. המלצה זו אינה מתבססת על ידע או ניסיון שהצטברו ביישום פונדקאות אלטרואיסטית בארץ או בעולם, שכן הדיווחים על פונדקאות אלטרואיסטית, כפי שיפורט בהמשך, מועטים ונדירים. ככל שהמלצה זו תיושם כלשונה, היא עשויה לפתוח פתח לפיתוחו של הסדר חלופי, ואולי ראוי יותר, של הורות משותפת על בסיס חברתי, ולא מסחרי. עם זאת, אם ההמלצה תוביל בסופו של יום להסדר של פונדקאות בתשלום בעבור גברים ללא בנות-זוג, עלולה להיווצר הרחבה בעייתית עד-מאוד של ההסדר המסחרי הקיים. בכל מקרה, ראוי בנסיבות העניין לעקוב אחר הסכמים אלה, אשר הידע לגביהם מועט, וללמוד את השלכותיהם ארוכות-הטווח על השותפים.

חוק הפונדקאות הישראלי, שהיה הראשון מסוגו בעולם, מופעל זה יותר מחמש-עשרה שנים. בתקופה זו נפתחו כמעט 1,000 תיקים בוועדת הפונדקאות, ונולדו מאות תינוקות בהליכי פונדקאות. אף-על-פי-כן לא נערך כל מעקב או תיעוד מובנה לגבי תוצאות התהליכים והשלכותיהם על האנשים הנוטלים בהם חלק: ההורים המיועדים, הפונדקאיות, הילדים שנולדו בהליך וכן ילדי הפונדקאית. העקרונות שהנחו את המחוקק, וכן אלה שמנחים את אנשי-המקצוע הפועלים בתחום, מתבססים על הנחות מוצא תיאורטיות ועל מאמרים שנכתבו בנושא על-ידי משפטנים, רופאים ואנשי אקדמיה בתחום המגדר והמשפחה, אולם רק מיעוטם של אלה נשענים על איסוף נתונים עובדתי ושיטתי. אנו סבורות כי בשלה העת לבחון את המציאות המעשית של תהליכי הפונדקאות לא רק מפרספקטיבה תיאורטית או דרך "עין העדשה" המשוקת אותם בתקשורת כסיפורי הצלחה שהביאו מזור לבעיית העקרות של משפחות ישראליות, אלא תוך בחינה וניתוח של נתונים לגבי יישום החוק בפועל, תוצאות התהליכים, ההשלכות על השותפים וחויית ההתנסות שלהם בתהליכי הפונדקאות.

23 שם, בעמ' 72–75.

24 שם, בעמ' 58–60.

25 שם, בעמ' 63–64.

רוב תהליכי הפונדקאות בישראל ובעולם נעשים במערכות בריאות פרטיות. מערכות אלה, מעצם טיבן, אינן מתאפיינות באיסוף מידע שיטתי ומחקרי ובדיווח מדעי לגבי תוצאות. לפיכך קשה להשוות את המתרחש בישראל למתרחש בעולם.

המחקר שיוצג במאמר זה ייחודי בהיקפם הגדול של תהליכי הפונדקאות שנסקרו במסגרתו, ועל בסיס ממצאיו ניתן להצביע על נקודות חוזק וחולשה בתהליכים אלה ולשרטט המלצות וכיוונים לשינוי. במסגרת המאמר ייבחנו הנתונים המחקריים שנאספו בישראל במהלך השנים שבהן מופעל הסדר הפונדקאות,<sup>26</sup> לרבות ממצאיו של אותו מחקר אמפירי רחב-היקף (להלן: המחקר), המתפרסמים כאן לראשונה.<sup>27</sup> המחקר אפיין את הליך הפונדקאות בישראל הן מבחינה כמותית/סטטיסטית והן מבחינה איכותנית, באמצעות איסוף נתונים מהתיקים שנפתחו בוועדת האישורים וכן על בסיס ראיונות-עומק שנערכו עם פונדקאיות, עם הורים מיועדים ועם גורמים נוספים, והוא מאפשר הבנה מעמיקה ומבוססת עובדתית של הליך הפונדקאות.

הממצאים מצביעים על כך שלצד מאות התינוקות שנולדו כתוצאה מהליכי הפונדקאות בישראל, ואשר עשויים להיחשב ביטוי להצלחת התהליכים וליישום החוק, יש מקום להתריע מפני הסכנות הטמונות במגמות ההרחבה שניכרות בפסק-הדין בעניין פלונית ובעמדת הרוב בוועדת מור-יוסף. זאת, היות שככל שהליך הפונדקאות ייעשה נפוץ יותר, ילך ויתרחב מעגל הנשים הפונדקאיות אשר ייחשפו לסכנות הבריאותיות והרגשיות הטמונות בפונדקאות, וכן ילכו ויתעצמו הסכנות המהותיות הכרוכות בתהליך זה מעצם טבעו. בהמשך אף נראה כי אחד הגורמים החשובים ביותר לצורך הבטחה כי הליך הפונדקאות ייטיב גם עם הפונדקאית הוא השותפות האנושית שלה עם הזוג המזמין בהליך ההולדה. שביעות-רצון של פונדקאיות מן ההליך תלויה בתחושה שהן נוטלות חלק בהליך ייחודי והרואי, וזכות בהכרת-הטובה הכרוכה בהבנה כי הפונדקאות אינה מסתכמת בכסף. לנוכח זאת נדון בטענה כי ככל שתופעת הפונדקאות תיעשה נפוצה יותר, יתעצם הפן של השימוש החפצי והלא-אישי בגוף הפונדקאית, שהינו משפיל מעצם טבעו. לעניין זה נעיר כי

26 ELLY TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER: MYTHOLOGIES OF SURROGATE MOTHERHOOD IN TEMAN, THE BIRTH OF ISRAEL (Ph.D. dissertation, The Hebrew University, 2006) (להלן: TEMAN, THE BIRTH OF ISRAEL); Elly Teman, *Technological Fragmentation and Women's Empowerment* – ; (A MOTHER Surrogate Motherhood in Israel, 29(3/4) WOMEN'S STUDIES Q. 11 (2001); ELLY TEMAN, BIRTHING A MOTHER: THE SURROGATE BODY AND THE PREGNANT SELF (2010) ; אתי סממה הרחם שלי התינוק שלה: המניעים לפונדקאות כפי שמשקפים בספורן של נשים פונדקאיות בישראל (עבודת-גמר לשם קבלת התואר "מוסמך בעבודה סוציאלית", האוניברסיטה העברית בירושלים, בהנחיית פרופ' רות לנדאו, 2002) (להלן: סממה – מוסמך); אתי סממה חוק הסכמים לנשיאת עוברים (פונדקאות): חזון, מדיניות ומציאות (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לניהול מערכות בריאות", אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, בהנחיית פרופ' חיים ראובני וד"ר ליאת לרנר, 2012) (להלן: סממה – דוקטורט).

27 סממה – דוקטורט, שם.



במקומות דוגמת הודו, שבהם מתקיימת תעשיית פונדקאות מסיבית, קיימות כבר כיום פרקטיקות של "הזמנת" ילדי-פונדקאות "מרחוק", בלי כל קשר אישי עם הפונדקאית,<sup>28</sup> ושל "חוות לייצור ילדים", שבהן משוכנות נשים רבות המשמשות אינקובטורים אנושיים בעבור זוגות מערביים,<sup>29</sup> בתנאים המזכירים את נבואות-הזעם הגרועות ביותר של ספרי המדע הבדיוני.<sup>30</sup>

על-סמך ממצאי המחקר נצביע גם על סכנות הטמונות בתהליך לילדי הפונדקאית. נמליץ להעמיק ולחקור תחום זה, וכן את ההשלכות האפשריות של הליך הפונדקאות על הילדים הנולדים מפונדקאות, במטרה ליצור הגנה ראויה על משתתפים אלה, שהם "סבילים" ונטולי הגנה מפאת גילם ומעמדם בתהליך.

לנוכח הממצאים נבקש להציע במאמר כי יש מקום לשוב ולבחון בכובד-ראש חלופה אשר תאסור באופן כללי פונדקאות מסחרית ותחזיר התקשרויות לצורך הורות משותפת אל המישור החברתי. עוד נבקש להציע כי תחת הסדר שבו פונדקאות מסחרית אינה אסורה יש לפעול לשינויו של ההסדר באופן שיפחית את מידת הפגיעה בפונדקאיות הטמונה בהליך. עיקרי הצעותינו לעניין זה הן הידוק הליווי והפיקוח של המדינה במהלך יחסי הפונדקאות, בפרט בשלבים אשר ממצאי המחקר מעלים כי הם קריטיים; עיגון מנגנונים שיבטיחו הגנה על החופש האישי של הפונדקאית ועל זכויותיה המלאות על גופה; וגיבוש מנגנונים שיבטיחו לא רק תגמול כלכלי הוגן לפונדקאית, אלא גם תגמול אנושי וחברתי, וזאת באמצעות יישום של מודל התקשרות פארא-כלכלי המעניק לפונדקאית זכויות קשר מוגבלות עם ילדי-הפונדקאות.

פרק א להלן יתאר את ההקשר המסחרי שבו מופעל הסדר הפונדקאות בישראל – תעשיית הפונדקאות הישראלית והגלובלית; פרק ב יסקור את עיקריו של הסדר הפונדקאות בישראל מבחינה חוקית, תוך השוואה לחקיקה במדינות אחרות; פרק ג יסקור את האופן שבו מופעלת פונדקאות בישראל הלכה למעשה; פרק ד יתאר את הסיכונים הכלכליים, הפיזיים והרגשיים שפונדקאיות נחשפות אליהם; פרק ה יציג את הצעותינו לשינוי החקיקה; ופרק ו יסכם את המאמר.

Marcy Darnovsky, *Pregnancy without Borders: Reproductive Tourism's Global Reach* 28 (Sept. 28, 2010), <http://www.biopoliticaltimes.org/article.php?id=5393>.

Amanda Fontanella-Khan, *India, the Rent-a-Womb Capital of the World* (Aug. 23, 2010), <http://www.slate.com/id/2263136>.

ראו למשל את הסרט התיעודי גוגל בייבי (ציפי ברנד, 2009) [yes.walla.co.il/?w=2/8630](http://yes.walla.co.il/?w=2/8630) וכן את ספר המדע הבדיוני של מרגרט אטווד מעשה השפחה (ג' אריוך מתרגם, 1986).

## א. ההקשר המסחרי של הפונדקאות: תעשיית הפונדקאות הישראלית והגלובלית

הורות בישראל אינה רק צו חברתי, אלא גם תעשייה רפואית משגשגת,<sup>31</sup> שאליה הצטרפה תעשיית הפונדקאות. בשל המגבלות המוטלות על פונדקאות מסחרית המבוצעת בישראל, רמת המסחר בתחום זה מוגבלת. עם זאת, החוק אינו מגביל מעורבות של גורמים הפועלים למטרת רווח. אכן, גורמים מסחריים שאין עליהם כל פיקוח, ואשר אינם נדרשים לעבור כל הליך רישוי שהוא, מעורבים בתהליך התיווך בין זוגות מזמינים לבין פונדקאיות, בהכנת הזוג והפונדקאית להליך בוועדת האיורים, ובליווי התהליך. מרכזי התיווך נוהגים לפרסם את שירותיהם, בין היתר במרשתת (אינטרנט), ומעודדים זוגות ופונדקאיות לפנות לפונדקאות. נוסף על כך פועלים בישראל גורמים פרטיים המתווכים בין ישראלים המעוניינים בפונדקאות לבין שירותי פונדקאות בחוץ-לארץ, לרבות במדינות שבהן רמת הפיקוח וההגנה על פונדקאיות היא נמוכה.

31 בישראל מבוצעים מדי שנה כ-12,000 מחזורי טיפולים של הפריה חוץ-גופית, דהיינו, כ-1,600 מחזורים למיליון תושבים. שיעור זה גדול פי ארבעה משיעורי ההפריה במדינות מערביות כצרפת ואוסטרליה, ופי שניים משיעור ההפריה במדינה הבאה אחריה בדירוג שכיחותם של מחזורי ההפריה (הולנד). כרמל שלו "סנאט' מספר 387 בנושאים כלכליים-חברתיים: המשילות של טכנולוגיות פרייה בישראל" (ינואר 2010) [www.senat.org.il/hebrew/attachments/article/405/387f.pdf](http://www.senat.org.il/hebrew/attachments/article/405/387f.pdf). מספר התינוקות הנולדים בהפריה חוץ-גופית נמצא במגמת עלייה מתמדת: כ-3.6% מכלל הלידות בישראל הן תוצאה של טיפולי הפריה. ראו דן אבן "נמשכת העלייה בשיעור טיפולי ההפריה בישראל" הארץ 24.3.2010 [www.haaretz.co.il/hasite/spages/1158690.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1158690.html). בשנת 1990 מספר המרפאות לפרייה בישראל היה הגדול בעולם – 24 יחידות לאוכלוסייה של 5.5 מיליון תושבים. בשנת 2006 היו בישראל 30 מרפאות לפרייה, שטיפלו באוכלוסייה של 7 מיליון תושבים. ראו תמיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 99. טיפולי הפריה ללא הגבלה מתקיימים בישראל במימון ציבורי עד ילד שני. על-פי ניתוח עלויות שערכה שדולת הנשים בישראל, בשנת 1995 עמדה עלותו של מחזור הפריה חוץ-גופית על כ-2,560 דולר, ועלות הטיפולים עד לשחרור האם והתינוק מבית-החולים עמדה על כ-19,267 דולר. "בריאות ופוריות – הייחודיות של טיפולי הפוריות בישראל" אתר שדולת הנשים בישראל (פברואר 2011) [www.web.archive.org/web/20110224225147/http://www.iwn.org.il/inner.asp?newsid=52](http://www.web.archive.org/web/20110224225147/http://www.iwn.org.il/inner.asp?newsid=52). הסכומים כוללים עלויות ישירות – המתחלקות לעלויות קבועות (עבודה, ציוד, תחזוקה וכו') ולעלויות משתנות (בדיקות מעבדה, חומרים כימיים, תרופות, אובדן ימי עבודה) – ועלויות עקיפות, הנובעות מלידות מוקדמות בעקבות טיפולי הפריה חוץ-גופית, מאשפוז נשים הרות למעקב, ומסיכוכים בהיריון ובלידה. תחום טיפולי הפרייה מתאפיין בתחרות ובהעדר שקיפות, ואלה מובילים לעיתים לביצוע הליכים רפואיים מיותרים בתנאים לא-מיטביים. ראו כרמל שלו "סיכום מפגש מטפלים וחוקרים בנושא: טכנולוגיות פרייה חדישות – בין חברה לרפואה" נשים וטכנולוגיות רפואיות (2010) 1 [www.isha.org.il/upload/file/%20%20%20\(1\).pdf](http://www.isha.org.il/upload/file/%20%20%20(1).pdf)

על-פי דיווחים של חברות העוסקות בתחום, בשנים האחרונות הובאו לישראל מאות תינוקות שנולדו להורים מזמינים ישראלים בלידות-פונדקאות מחוץ לישראל – רבים מהם לזוגות הומוסקסואלים ולהורים יחידנים, אשר החוק בארץ אינו מאפשר להם לבצע הליך פונדקאות בישראל,<sup>32</sup> אך גם לזוגות הטרוסקסואלים המעוניינים לבצע הליך מהיר וזול יותר מן המוצע במסגרת החוק בארץ או שנפסלו על-ידי ועדת האישורים מסיבות שונות. בכנס שנערך לאחרונה בנושא פונדקאות בין-לאומית, אמר אחד העוסקים בתחום כי רק בחברה שבבעלותו צפויות בשנה הקרובה יותר מ-100 לידות.<sup>33</sup>

הליכי פונדקאות בחוץ-לארץ אינם מוסדרים ספציפית בחקיקה, דבר המאפשר ביצוע הליכי פונדקאות במדינות אשר זכויות הפונדקאיות בהן מוגנות פחות מאשר בישראל. הריחוק הגיאוגרפי מחליש עוד יותר את הקשר האנושי והחברתי עם הנשים הפונדקאיות, ומעודד תחילת יישומן של פרקטיקות אשר מידת החפצון של הפונדקאיות בהן גדולה יותר, כגון פונדקאות מקבילה של שתי נשים, להגדלת סיכויי ההצלחה.

הדרישה לילדים במדינות המערב הובילה לכך שבחלק מן המדינות שבהן רמת הפיקוח נמוכה התפתחה תעשייה של פונדקאות מסחרית המשמשת לגידול עוברים ל"ייצוא". במקרים שבהם מבוצע שילוב של "תרומת" ביצית, מדובר פעמים רבות ב"תורמת" מערבית. בהודו קיימת תעשיית פונדקאות מבוססת במיוחד, אשר היקף פעילותה מוערך בחצי מיליארד דולר בשנה.<sup>34</sup> סחר בפונדקאות קיים גם בסין, בארגנטינה, בספרד ובגואטמלה.<sup>35</sup> בשנת 2009 שלחו קונסולים של שמונה מדינות אירופיות שהפונדקאות המסחרית אסורה בהן<sup>36</sup> מכתבים למרפאות בהודו העוסקות בפונדקאות, ובהם דרשו מאותן מרפאות לא להעניק שירות לפונים ממדינות אלה לפני שיופנו לקונסוליות של מדינותיהם, על-מנת שיובהרו להם שם המשמעויות החוקיות של ההליך.<sup>37</sup> ישראל, לעומתן, אינה אוסרת קיום הליכי פונדקאות בין-לאומיים, ובחירה לא להנחות את אזרחיה בנוגע לכך, למרות אירועים חוזרים של צורך בהתדיינויות משפטיות לאחר לידת תינוקות-הפונדקאות.<sup>38</sup>

- 32 ראו למשל ציפי ברנד "הילדה הכי יקרה בגן" *mako* 1.9.2011 [www.mako.co.il/pride-news/local/Article-a66ff62fee32231006.htm](http://www.mako.co.il/pride-news/local/Article-a66ff62fee32231006.htm)
- 33 דברים שאמר דורון ממת מסוכנות "תמוז" בכנס "פונדקאות בינלאומית – משפט, חברה ורפואה", שנערך במרכז האקדמי למשפט ועסקים ברמת-גן ביום 23.1.2012.
- 34 Fontanella-Khan, לעיל ה"ש 29.
- 35 Darnovsky, לעיל ה"ש 28.
- 36 צרפת, גרמניה, איטליה, בלגיה, צ'כיה, פולין, ספרד והולנד.
- 37 Sumitra Deb Roy, *No Euros for Rented Wombs!*, THE TIMES OF INDIA, July 14, 2010, available at <http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/6169086.cms?prtpage=1>.
- 38 תמ"ש (משפחה י-ם) 28240/09 ד.ג. נ' פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי (פורסם בנבו, 19.3.2010); עמ"ש (מחוזי י-ם) 14816-04-10 פלוני נ' פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי (פורסם בנבו, 6.5.2010); בע"ם 7414/11 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.10.2011).

## ב. פונדקאות בישראל – החקיקה

### 1. עיקרי ההסדר החוקי בישראל

ההסדר שעל-פיו מופעלת פונדקאות בישראל מורכב משני נדבכים: נדבך חקיקתי – חוק הסכמים לנשיאת עוברים;<sup>39</sup> ונדבך מנהלי – הנחיותיה הפנימיות של ועדת האישורים. ההסדר שגובש, ובפרט הנחיותיה הפנימיות של ועדת האישורים, מנסים לצמצם את הקשיים שהליך הפונדקאות מעורר באמצעות הגדרות נוקשות ומצמצמות של קבוצות האוכלוסייה הזכאיות לפנות לפונדקאות, ובאמצעות משטור מסיבי בנקודת הכניסה להליך.

חקיקה ראשית: התפיסה הבסיסית של חוק הסכמים לנשיאת עוברים רואה בהסכם הפונדקאות חוזה המתגבש באופן עצמאי בין צדדים הפועלים ב"שוק החופשי", אולם על-מנת שהוא יקבל תוקף חוקי, יש להביאו לאישור לפני ועדה סטטוטורית, היא ועדת האישורים. הוועדה רשאית לאשר תנאים בנוגע ל"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" (סעיף 6 לחוק). החוק אף קובע (בסעיף 19(ב)) כי כל צד בהסכם אשר ייתן או יקבל תשלומים שלא אושרו על-ידי ועדת האישורים יעבור בכך עברה פלילית שדינה שנת מאסר.

האם הנושאת אינה יכולה לחזור בה מהסכם הפונדקאות אלא אם כן חל שינוי של ממש בנסיבות המצדיק זאת (סעיף 13(א)) וטרם ניתן צו הורות (סעיף 13(ב)). עם זאת, אם ההורים המיועדים לא קיבלו צו הורות מסיבה כלשהי, ואם הדבר אינו נוגד את טובת הילד, האם הנושאת יכולה לקבל צו שיקבע את הורותה ואפטרופסותה (סעיף 14(א)). ההסדר אוסר על קרובת-משפחה של אחד ההורים לשמש אם נושאת (סעיף 3(2)(ב)), וכן אוסר "פונדקאות מסורתית" שבה לאם הנושאת יש קשר גנטי לעובר (סעיף 2(4)). החוק מחייב שהזרע המשמש להפריה יהיה של האב המיועד (סעיף 2(4)), וקובע שלמעט חריגים, רק נשים לא-נשואות יוכלו לשמש פונדקאיות (סעיף 3(2)(א)). עוד נקבע כי אי-אפשר לכלול בהסכם לנשיאת עוברים הוראות המונעות את האם הנושאת מלקבל כל טיפול רפואי לפי רצונה, לרבות הפסקת היריון (סעיף 18).

הסדר נשיאת עוברים פתוח אם כן, מכוח החוק עצמו, אך ורק לפני זוגות הטרוסקסואלים שמעמד מוסדר באופן חוקי ואשר הגבר בהם פורה, ולא לפני נשים רווקות או גברים יחידים, זוגות של לסביות או הומוסקסואלים, או זוגות הטרוסקסואלים הנזקקים לתרומת זרע.

39 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו–1996, ס"ח 17 (להלן: חוק הסכמים לנשיאת עוברים או חוק הפונדקאות).

חקיקת-משנה – הנחיותיה של ועדת האישורים: 40 ועדת האישורים ממלאת תפקיד פעיל בהליך הסינון, הכולל ריאיון עם הפונדקאית ולעיתים (בנפרד) גם עם הזוג המזמין, נוסף על בחינה של המסמכים המוגשים. הוועדה קבעה לעצמה כאמור הנחיות פנימיות, אשר במשך השנים חלו בהן עדכונים, ואשר חלקן התפרסמו באתר המרשתת שלה.<sup>41</sup> חלק מן ההנחיות הללו מיועדות להגן על הפונדקאית באמצעות שיפור הליך הסינון, יצירת סטנדרטיזציה של ההסכמים, תיאום ציפיות והכנסת תניות-חובה מגינות. על-מנת לקבל את אישור הוועדה, הפונדקאית המיועדת צריכה להיות אישה בת 22–38, אשר הרתה וגידלה ילד אחד לפחות, ולא עברה בחייה יותר מארבע לידות. הליך האישור צריך להתחיל שנה לפחות לאחר הלידה האחרונה של האישה המועמדת לשמש פונדקאית. נקבע כי מועמדת שכבר ילדה פעמיים בהליך פונדקאות, מועמדת שכבר אושרה פעמיים להליך פונדקאות אך לא ילדה, וכן מועמדת השרויה בעיצומו של משבר – לא יאושרו. כללי הוועדה אף כוללים דרישות מפורטות לגבי מצבה הבריאותי של הפונדקאית.<sup>42</sup> על-מנת שחווה פונדקאות יאושר, עליו לכלול את התניות הסטנדרטיות שנקבעו על-ידי הוועדה. הוועדה הגדירה את סוגי ההוצאות וסוגי הפיצוי שיש להביא בחשבון בקביעת התשלום לפונדקאית; הטילה חובה להפקיד את הכסף שנועד לתשלום לפונדקאית בידי נאמן, אשר יעביר לה את התשלומים החודשיים; קבעה כי חובתו של הזוג המזמין לממן ייעוץ פסיכולוגי לפונדקאית ולילדיה, אם יהיו מעוניינים בכך; וקבעה כי יש להגדיר משך זמן מרבי של נסיונות התעברות (שנה וחצי) ומספר מרבי של החזרות עוברים (שש). נוסף על כך הוועדה מטילה מגבלות על גילם של ההורים המיועדים (ככל שהוא עולה על 48–50 כן עולה משקלו של פרמטר זה), ממליצה להחליט מראש מה יהיה אופי הקשר בין הזוג המזמין לבין האם הפונדקאית, ואוסרת מגורים משותפים שלהם.<sup>43</sup>

40 הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים "מידע כללי לצורך פניה לוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים" (דצמבר 2012) [www.health.gov.il/DocLib/pundInfo0210.pdf](http://www.health.gov.il/DocLib/pundInfo0210.pdf) (להלן: ועדת האישורים "מידע לצורך אישור הסכמים לנשיאת עוברים").

41 [www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo\\_Carrying\\_Agreements/Pages/Surrogacy.aspx](http://www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo_Carrying_Agreements/Pages/Surrogacy.aspx).

42 דבריה של מירה היבנר-הראל, היועצת המשפטית של משרד הבריאות, בישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה לרגל עשור לפונדקאות בישראל. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 221 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-16 (30.11.2005) [www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/maamad/2005-11-30.rtf](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/maamad/2005-11-30.rtf) (להלן: פרוטוקול הוועדה לקידום מעמד האישה); הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים "טופס מס' 7 – דרישות רפואיות ממועמדת להיות אם נושאת" (יולי 2011) [www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo\\_Carrying\\_Agreements/DocLib/pon\\_tofes7.pdf](http://www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo_Carrying_Agreements/DocLib/pon_tofes7.pdf).

43 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 12.

בהתחשב בכך שתפקיד הוועדה מסתכם באישור ההסכמים, ואינו כולל מעקב אחר המשך התהליך, אין בפועל כל פיקוח על יישומם של הכללים הנוגעים בהתנהלות ההליך לאחר אישור ההסכם.

הנחיות הוועדה הקשורות להגבלת נגישותו של ההליך שונו פעמיים בעקבות ערעורים שהגישו זוגות שנדחו.<sup>44</sup> ההרחבות כללו העלאה של הגיל המרבי של בני-הזוג המזמינים, וכן התרת פונדקאות לזוג שכבר יש לו שני ילדים ביולוגיים.<sup>45</sup> במקרה שלישי סירבה הוועדה לאשר פונדקאות לאישה רווקה שרצתה להרות מזרעו של תורם, ובג"ץ דחה את עתירתה.<sup>46</sup> מקרה זה הוביל להקמתה של ועדת אינסלר, אשר בחנה את הסוגיה והמליצה לא לכלול נשים רווקות במעגל הזכאים, מחשש לעימות עם הסיעות הדתיות ולפתיחת תיבת פנדורה העלולה "לסכן" את החוק כולו.<sup>47</sup> ההנחיה בעניין מספר הילדים של הזוג המזמין לא התקבלה כאמור על דעתו של בית-המשפט העליון בעניין פלונית<sup>48</sup> כאמת-מידה גורפת, אולם אושרה על-ידי אחד משיקולי הוועדה.

## 2. מבט משווה על הסדרים חקיקתיים במדינות אחרות

ממצאי סקר שערך האיגוד הבין-לאומי לפיריון בשנת 2010,<sup>49</sup> אשר הוצגו בדוח של מרכז המידע והמחקר של הכנסת,<sup>50</sup> מעלים כי מדינות רבות, וביניהן רוב מדינות מערב אירופה, אסרו את הפונדקאות. מחברי הסקר מציינים כי גם במדינות שמאפשרות פונדקאות הדבר מותר בהגבלות שונות, לרבות איסור פונדקאות בתשלום במדינות רבות. ממצאי הסקר מעלים כי מקרב 71 המדינות שהשיבו על השאלה בעניין הסדרה של פונדקאות, 42% אינן מתירות פונדקאות, ב-21% הותרה פונדקאות בחקיקה, ב-23% קיימים נהלים בנוגע לפונדקאות, וב-14% מהמדינות הסוגיה אינה מוסדרת. עם המדינות האוסרות פונדקאות

44 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 421.

45 מינה יולזרי ועדה אטיאס "חדשות מהחזית – על פונדקאות בישראל: תקדים: הורים לשתי בנות ביולוגיות הצליחו להשיג הסכמה מהוועדה לפונדקאות" *doctors* 19.9.2010 [www.doctors.co.il](http://www.doctors.co.il)

46 עניין משפחה חדשה, לעיל ה"ש 13.

47 הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקת נושא הזכאות לכריתת הסכם לנשיאת עוברים דו"ח הוועדה והמלצותיה (2004) [www.old.health.gov.il/Download/pages/insler\\_internet.pdf](http://www.old.health.gov.il/Download/pages/insler_internet.pdf)

48 עניין פלונית, לעיל ה"ש 2.

49 INTERNATIONAL FEDERATION OF FERTILITY SOCIETIES SURVEILLANCE 2010, at 107–111 (Howard W. Jones, Ian Cooke, Roger Kempers, Peter Brinsden & Doug Saunders eds., 2010), available at [http://www.iffs-reproduction.org/documents/IFFS\\_Surveillance\\_2010.pdf](http://www.iffs-reproduction.org/documents/IFFS_Surveillance_2010.pdf)

50 אורלי אלמגור לוטן "פונדקאות בישראל ופונדקאות של ישראלים בחו"ל: המצב הקיים והצגת המלצות ועדה ציבורית לשינויו" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 29.5.2012) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03065.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03065.pdf)

מסחרית או בכלל נמנות, בין היתר, אוסטריה, איטליה, דנמרק, פינלנד, צרפת, גרמניה, נורווגיה, ספרד, שוודיה ושווייץ. דעת המיעוט בוועדת מור-יוסף מציינת<sup>51</sup> כי נושא הפונדקאות נדון בשנים האחרונות בכמה מקומות בעולם, וכי בתי-המחוקקים נוטים להרחיב את ההכרה המשפטית בפונדקאות, אך מתמידים באיסור פונדקאות מסחרית. בדוח מצוין כי בצרפת נבחן נושא הפונדקאות פעם נוספת בשנת 2010 על-ידי 40 מומחים בוועדה המייעצת הלאומית לביו-אתיקה, וכי הדעות נחלקו בין עמדת רוב אשר אסרה פונדקאות כליל לבין עמדת מיעוט אשר תמכה בפונדקאות אלטרואיסטית, וכי אף לא חבר ועדה אחד תמך בפונדקאות בתשלום. בקנדה נחקק בשנת 2004 חוק האוסר פונדקאות מסחרית. הוועדה לענייני חוק ואתיקה של האגודה האירופית לפיריון ולאמבריוולוגיה קבעה אף היא, בדוח משנת 2005, כי יש להתיר פונדקאות אלטרואיסטית בלבד. בחינת ההסדרים בנוגע לפונדקאות במדינות שאינן אוסרות אותה כליל מצביעה על מגוון רחב של אופני הסדרה של הנושא, כמפורט להלן.

#### (א) בריטניה

עד 1990 עסק החוק האנגלי בעיקר באיסורים בתחום הפונדקאות:<sup>52</sup> החוק קבע כי הסכמי פונדקאות אינם אכיפים, וכי תיווך ופרסומת לפונדקאות הן עבירות פליליות. בשנת 1990 נחקק חוק ההפריה האנושית והאמבריוולוגיה (Human Fertilisation and Embryology Act) 1990,<sup>53</sup> המאפשר לבית-המשפט, בתנאים מסוימים, להוציא צו הורות לטובת ההורים המיועדים. הפונדקאית נחשבת האם החוקית של התינוק, ועליה לוותר על היילוד. ניתן לתת צו הורות כאשר ההורים המיועדים הם זוג נשוי, ולפחות אחד מהם הוא הורה גנטי של הילד; כאשר ההורים המיועדים ביקשו את הוצאת הצו בתוך שישה חודשים למן הלידה (בישראל תוך שבעה ימים); כאשר לפחות אחד מההורים המיועדים הוא תושב בריטניה; וכאשר הפונדקאית ובעלה (אם היא נשואה) הביעו מרצונם החופשי ובהבנה מלאה הסכמה ללא תנאי למתן הצו. ברם, הסכמת הפונדקאית לא תיחשב הסכמה אם היא ניתנה בטרם חלפו שישה שבועות ממועד הלידה, בניגוד לישראל, שבה הפונדקאית חותמת על ויתורה, בנוכחות פקיד סעד, בתוך ימים ספורים מהלידה, ומרגע שהתינוק נמסר להוריו, היא אינה רשאית לחזור בה מן ההסכם.

בהשוואה לישראל, החוק בבריטניה מכבד יותר את זכויותיה של הפונדקאית, ומבטא הכרה באימהותה ובהכרח לאפשר לה קבלת החלטה מושכלת אשר לא תיעשה בלהט הרגע,

51 דוח מור-יוסף, לעיל ה"ש 22, בעמ' 72–73.

52 Surrogacy Arrangements Act, 1985, c. 49 (Eng), available at [www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49).

53 Human Fertilisation and Embryology Act, 1990, c. 37 (Eng), available at [www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents).

מייד לאחר הלידה. זאת ועוד, החוק הבריטי דורש שההורים המיועדים לא ישלמו לפונדקאית ולא יעבירו לה תמורה כלשהי מעבר לתשלום בעבור הוצאות סבירות, למעט תשלומים שאושרו בבית-המשפט. בניגוד למצב בישראל, בבריטניה ניתנת עדיפות לפונדקאות אלטרואיסטית, ועל כל הֶסדר הכולל תשלום יש לקבל את אישורו של בית-המשפט.

#### (ב) אוסטרליה<sup>54</sup>

אוסטרליה היא פדרציה המורכבת ממדינות/טריטוריות אשר בכל אחת מהן קיימת חקיקה שונה. פונדקאות אלטרואיסטית מותרת בכל המדינות, ופונדקאות מסחרית אסורה בכולן, פרט לטריטוריות הצפוניות (שבהן היא מותרת, אך בפועל אינה מתקיימת). קיום פונדקאות מסחרית בחוץ-לארץ אסור על-פי חוק בקווינסלנד, בניו-סאות-וויילס ובבירה האוסטרלית, ואילו בוויקטוריה, בטסמניה, בדרום אוסטרליה ובמזרח אוסטרליה אין איסור כזה.

#### (ג) ארצות-הברית<sup>55</sup>

בארצות-הברית אין חקיקה פדרלית בתחום הפונדקאות, וקיים שוני רב בין מדינותיה בהתייחסותן לנושא זה. רוב המדינות בארצות-הברית אוסרות פונדקאות, חלקן מתירות אותה במגבלות שונות (למשל, איסור פונדקאות מסורתית או איסור מתן פיצוי כספי), ויש אף שחוקן חוקים נוקשים בעניין זה, כגון אריזונה, אינדיאנה, מישיגן, ניו-יורק, יוטה ודקוטה הצפונית. אחרות – דוגמת ארקנסו, פלורידה, אילינוי, נוואדה, ניו-המפשייר, טקסס, וושינגטון ווירג'יניה – מקשות את קיומם של תהליכי הפונדקאות, אולם מסדירות פונדקאות באמצעות בתי-המשפט. ברוב המדינות שהפונדקאות מותרת בהן (אם כי לא בכולן, כאמור) אין הבחנה בין פונדקאות מסחרית ואלטרואיסטית. באופן עקיף, הפונדקאות האלטרואיסטית נותרת אפשרית תחת המטרייה של הפונדקאות המסחרית, התופסת מקום מרכזי. העמדה הרווחת בארצות-הברית היא שפונדקאות אלטרואיסטית מתקיימת בעיקר בין קרובי-משפחה, אשר מזדהים עם סבל העקרות, מחד גיסא, אולם עלולים להתקשות להיפרד מהתינוק בשל הקשר המשפחתי, מאידך גיסא. לנוכח זאת ישנטייה בארצות-הברית לרסן הסכמים אלטרואיסטיים. בכמה מן המדינות (פלורידה, נוואדה, ניו-המפשייר, טקסס ווירג'יניה) החוק קובע כי הפונדקאות מותרת לזוגות בלבד, וברובן אף נקבע במפורש כי ההורים המיועדים צריכים להיות גבר ואישה הנשואים זה לזה, בדומה לחוק בישראל. המדינות שבהן החוק מאפשר גם ליחידים לבצע הליך פונדקאות הן אילינוי, ארקנסו,

54 למידע נוסף על פונדקאות באוסטרליה ובניו-זילנד ראו <http://www.fertilityconnections.com.au/info/for-surrogacy>

55 Magdalena Gugucheva, *Surrogacy in America* (CRG report, 2010), <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/pageDocuments/KA EVEJ0A1M.pdf>



קליפורניה, מסצ'וסטס, ניו-ג'רזי וושינגטון. מדינות אשר אוסרות פונדקאות או שהסכמי הפונדקאות אינם אכיפים בהן הן אריזונה, אינדיאנה, מישיגן, ניו-יורק, יוטה ודקוטה הצפונית.

ב-1 בינואר 2005 נחקק באילינוי חוק פונדקאות הריונית (Gestational Surrogacy Act – GSA), אשר נחשב ליברלי ומסדיר גם את נושא הפונדקאות המלאה (פונדקאות שבה העובר נוצר מביצית שאינה של האם הפונדקאית). חוק זה הינו יוצא-דופן וחדשני ביותר בארצות-הברית, באשר הוא מחיל את עצמו לא רק על זוגות הטרוסקסואלים, אלא גם על זוגות הומוסקסואלים, לסביות ויחידים המעוניינים להתקשר בהסכם עם פונדקאית על-מנת להביא ילדים. זאת ועוד, החוק אינו מחייב את הצדדים בהסכם להיות תושבי אילינוי, מה שהופך מדינה זו לאטרקטיבית לתושבי חוץ המעוניינים לבצע תהליך של פונדקאות. חוק פונדקאות הריונית (GSA) מגדיר דרישות ביחס לגילה ולמצבה הרפואי והנפשי של הפונדקאית, מחייב מתן ייעוץ משפטי בלתי-תלוי וביטוח רפואי מקיף לפונדקאית, וכן מחייב שלא יהיה לפונדקאית קשר גנטי לעובר.

#### (ד) פינלנד<sup>56</sup>

בהעדר הוראה ברורה של המחוקק, מתאפשר בפינלנד קיומם של תהליכי פונדקאות – אלטרואיסטית בעיקר, בדרך-כלל בין בני משפחה או חברים קרובים. בשנים האחרונות חל בפינלנד שינוי בדרך שבה הילדים מועברים להורים המיועדים. בעבר קיבל ההורה הביולוגי – האב – את התינוק מייד לאחר הלידה, ואילו האם המיועדת נדרשה לאמץ את התינוק בהתבסס על המלצה של רשות האימוץ הפינית. בשנת 1998 חל שינוי בנושא זה, ומאז שני ההורים צריכים לאמץ את התינוק יחדיו. תהליך זה מושלם חודשיים לפחות לאחר לידת התינוק. למעשה, התינוק מועבר לטיפולם של ההורים המיועדים מייד עם לידתו, אף שהאימוץ טרם הושלם. מתוך הכרה במורכבותו של התהליך, מוצעים לכל המעורבים בהליך טיפול וליווי פסיכולוגיים. כל ההוצאות לפונדקאית משולמות על-ידי ההורים המיועדים.

#### (ה) יוון<sup>57</sup>

עד שנת 2001 לא הייתה ביוון כל הסדרה בתחום הפונדקאות, אך החל בשנת 2002 נקבעו בחוק כללים מגבילים לפונדקאות, בדומה לישראל. החוק היווני קובע כי בית-המשפט רשאי לאשר פונדקאות מלאה אם האם המיועדת אינה יכולה לשאת היריון ואם הפונדקאית

Viveca Söderström-Anttila et al., *Experience of in Vitro Fertilization Surrogacy in Finland*, 81 ACTA OBSTET. GYNECOL. SCAND. 747 (2002) 56  
Aristides N. Hatzis, *The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece* (2010), 57  
<http://users.uoa.gr/~ahatzis/Surrogacy.pdf>

אינה מקבלת תשלום על שירותיה. גם הפונדקאית וגם האם המיועדת חייבות להיות תושבות יוון. על-פי החוק היווני, הזכות להליך פונדקאות ניתנת גם לנשים רווקות.

(ו) הודו<sup>58</sup>

בהודו אין חקיקה אחידה בנושא הפונדקאות. התחום מוסדר תחת פיקוחה של המועצה ההודית למחקר רפואי, אשר פרסמה הנחיות לאומיות להסמכה ולרישוי של מרפאות פוריות ספציפיות. טיוטת הנחיות לאומית הוכנה על-ידי ועדת מומחים ייחודית.<sup>59</sup> ההנחיות טרם עוגנו בחקיקה, וטרם קיבלו תוקף משפטי. באווירה זו מתאפשרת בהודו פונדקאות בהיקף הולך וגדל הן בעבור אזרחים הודים והן בעבור זרים, ובשל המחירים הנמוכים יחסית לעולם המערבי נהפכה הודו בשנים האחרונות למעצמת פונדקאות בין-לאומית.

בהודו אין הבחנה בין סוגי הפונדקאות, ואין אזכור של המונח "אלטרואיסטית". ההנחיות אוסרות על המרפאות לעסוק בתיווך מסחרי בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאיות, ומורה להן להנפיק הוראות תשלום שלפיהן יועבר המימון למרפאות מההורים המיועדים. הגישה היא ליברלית ולא מתערבת, ואין הגבלה בנוגע לתשלום שיועבר באופן חופשי לפונדקאית, בכפוף להצגת עדויות על היקפו.

קביעת האימהות בהודו נעשית בבסיסה על-פי החשיבות שההורים מייחסים לרווחתו החברתית והנפשית של הילד. ההנחיות אינן רואות את הפונדקאית כאם החוקית של הילד, בשל העובדה שאין לה קשר גנטי לילד, והילד נרשם מייד על שם הוריו המזמינים. מרגע שהוכחה הורות גנטית בבדיקת DNA, לא נדרש אימוץ או צו משפטי, והילד משויך להורה הגנטי. במקרים שבהם הפונדקאית היא האם הגנטית נעשה הליך של אימוץ על-ידי ההורים, ורק אז הילד נרשם כילדם. במקרים אלה ההנחיות מחייבות ויתור בכתב של הפונדקאית על כל זכויותיה ההוריות. ההנחיות יוצאות מנקודת מוצא ליברלית, ומאפשרות פונדקאות גם לנשים וגברים יחידים ולזוגות הומוסקסואלים. למרפאות הפוריות עצמן יש הזכות לספק את השירות על-פי השקפת-עולמן. אכן, יש המאפשרות פונדקאות גם ליחידים ו/או לזוגות הומוסקסואלים, ולעומתן יש שבותרות לספק שירותים רק לזוגות נשואים. לאחרונה (בדצמבר 2012), אחרי שנהפכה ל"תעשיית הפונדקאות" המובילה בעולם, מסתמן כי ייתכן שהדלתות בהודו ייסגרו בפני יחידים ובפני זוגות הומוסקסואלים

Amrita Pande, *Not an 'Angel', not a 'Whore' – Surrogates as 'Dirty' Workers in India*, 58  
16 INDIAN J. GENDER STUD. 141 (2009); National Guidelines for Accreditation,  
Supervision & Regulation of ART Clinics in India (2010), [http://icmr.nic.in/  
.art/art\\_clinics.htm](http://icmr.nic.in/art/art_clinics.htm)

*Surrogacy Law in India – A Comprehensive View* (Feb. 4, 2011), [http://www.india  
.hospitaltour.com/surrogacy/surrogacy-legal-law-india.html](http://www.indiahospitaltour.com/surrogacy/surrogacy-legal-law-india.html) 59

המעוניינים לעבור את ההליך.<sup>60</sup> זאת, בעקבות הוראה חדשה של משרד ההגירה במדינה שלפיה על זוגות העוברים הליך פונדקאות בהודו להצטייד בוויזה רפואית, ולא בוויזת תייר, כפי שהיה נהוג עד היום. ויזה רפואית למטרות פונדקאות ניתנת רק ל"גבר ואישה הנשואים זה שנתיים", ומתעלמת מיחידים לא-נשואים ומזוגות הומוסקסואלים. כדי להחיל את ההוראה החדשה בפועל, העבירה משטרת ההגירה הוראה ברורה למרפאות הפריון במדינה להפסיק את ההליך בעבור זוגות ויחידים שאינם עומדים בתנאים לקבלת ויזה רפואית. אכן, נכון לחודש ינואר 2013 הוקפא ההליך, עד להודעה חדשה, למי שאינו עומד בתנאים.

#### (ז) מדינות מזרח אירופה (אוקראינה וגיאורגיה)

בשנים האחרונות נוספו מדינות המאפשרות פונדקאות במסגרת חוקים הקשורים לטכנולוגיות פריון ומשפחה. אוקראינה,<sup>61</sup> לדוגמה, נהפכה בשנים האחרונות לאתר פופולרי לביצוע הליכי פונדקאות בחסות חוק מקומי.<sup>62</sup> הסיבות לכך הן שהחוק האוקראיני שולל מן האם הפונדקאית את האפשרות לחזור בה מן ההסכם, שקיים שיעור גבוה של נשים אוקראיניות צעירות המוכנות להיות פונדקאיות בזמינות מיידית כמעט, ושעלות ההליך באוקראינה נמוכה ב-70%–80% מן העלות בארצות-הברית. אחד ההיבטים האטרקטיביים ביותר בעבור ההורים המיועדים הוא רישום היילוד על שם הוריו מייד עם לידתו, בלי צורך בהליך משפטי. החוק האוקראיני קובע כי תינוק שנולד כתוצאה מהליך של הפריה חוץ-גופית שייך להוריו הגנטיים, ללא כל צורך באימוצו או בצו בית-משפט. החוק האוקראיני מחייב שגילה של האישה הפונדקאית יהיה בין 22 ל-35 שנה, ושהיא תהיה אִם לילד בריא אחד לפחות. נוסף על כך, החוק אינו מתערב בהסכם הכספי שנחתם בין הצדדים, ואינו אוסר את המסחר הנלווה לתהליך, גם כלפי אזרחים ממדינות זרות. מדינות מזרח-אירופיות נוספות, דוגמת גיאורגיה, מתירות גם הן פונדקאות בתנאים דומים, ובכלל זה גם לתושבי מדינות אחרות.

### ג. פונדקאות בישראל הלכה למעשה – תמונת-מצב

להלן נציג את האופן שבו מתבצעים הליכי פונדקאות בישראל הלכה למעשה: המסגרות הסטטוטוריות והמקצועיות העוסקות בהפעלת החוק (ועדת אישורים, סוכנויות תיווך);

60 רועי ילודס רוזנצווייג "חשש: הסוף לפונדקאות להומואים בהודו" *mako* 22.12.2012  
www.mako.co.il/pride-news/global/Article-9dae5db8494cb31006.htm

61 Surrogacy in Ukraine, <http://en.surrogacy-ukraine.com>

62 Family Code of Ukraine (2003), available at <http://biotexcom.com/wp-content/uploads/2011/06/Family-Code-of-Ukraine.pdf>

ההיבטים הכלכליים, הרפואיים וההתנהגותיים של חוזה הפונדקאות; וכן נתונים סטטיסטיים ונתונים איכותניים לגבי הזוגות המזמינים, הפונדקאות וההליך. הפרק מבוסס ברובו על ממצאים מחקריים מעבודת דוקטורט שהעריכה את תהליכי הפונדקאות שנערכו בישראל למן חקיקת החוק בשנת 1996 ועד תום 2009 (להלן: המחקר).<sup>63</sup> נוסף על כך הפרק מתייחס לנתונים שפורסמו במחקר איכותני על מניעיהן של הפונדקאות הישראליות,<sup>64</sup> וכן לנתונים שפורסמו בעבודת הדוקטורט של תימן.<sup>65</sup> המחקר שילב שיטת מחקר כמותית המתבססת על מחקר מסוג עוקב היסטורי ושיטת מחקר איכותנית המתבססת על ניתוח חומר מראיונות מובנים למחצה. אוכלוסיית המחקר הורכבה משלוש קבוצות מרכזיות: (1) לקוחות החוק – הורים מיועדים ופונדקאות; (2) שותפים מקצועיים ליישום החוק – רופאים, אחיות, פסיכולוגים, עורכי-דין; (3) שותפים לחקיקת החוק וקובעי מדיניות, כולל חברי ועדת האישורים. אוכלוסיית לקוחות החוק כללה את כל ההורים המיועדים והפונדקאות שנפתחו בעבורם תיק בוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים במשרד הבריאות, מעת החלת החוק בשנת 1996 עד סוף 2009, כולל אלה שלא אושרו בוועדה ולא המשיכו בתהליך הפונדקאות עד סופו, ואלה שתהליך הפונדקאות שלהם לא הסתיים בלידת ילד (n=655).

מתוך כלל תיקי הוועדה נדגמו לרשימה 25 התיקים הראשונים שנפתחו בכל שנה, בשנים שבהן נפתחו לפחות 25 תיקים.<sup>66</sup> מתוך הרשימה שנוצרה (n=325) אותרו ונדגמו 275 תיקים (להלן: אוכלוסיית המדגם). נוסף על ניתוח תיקי הוועדה, נערכו ראיונות לגבי 87 תהליכי פונדקאות: רואיינו 34 הורים ו-36 פונדקאות, שחלקם השתתפו ביותר מתהליך פונדקאות אחד.

במחקר זה נערכו לראשונה איסוף נתונים שיטתי ורחב-היקף על תהליכי הפונדקאות שהתקיימו עד כה בישראל וכן ניתוח רב-ממדי של הנתונים שנאספו. המחקר נעשה באישור ועדת הלסינקי, ופרטיותם של הנחקרים והאנונימיות שלהם נשמרו.

המחקר הכמותי כלל ניתוח סטטיסטי של נתונים מתוך תיקי הוועדה לגבי ההורים המיועדים והפונדקאות. נאספו משתנים דמוגרפיים (ארץ לידה, רקע ומצב משפחתי, דת, השכלה, עיסוק ועבודה, מקום מגורים, מצב כלכלי), משתנים פסיכו-סוציאליים (רקע אישי, רמת אינטליגנציה, יכולות התמודדות, מקורות תמיכה חברתית, יכולות מתן תמיכה, משברים אישיים קודמים, תפיסת המצב, הבנת התהליך והציפיות ממנו, הצורך הרפואי בפונדקאות לאם המיועדת / המניע של הפונדקאות לשמש פונדקאית), משתנים רפואיים (רקע בריאותי כללי, רקע גינקולוגי ורקע בריאותי בהקשר של הפונדקאות), משתנים לגבי

63 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 4.

64 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26.

65 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26.

66 בשנים 1996, 1999 ו-2000 לא נפתחו די תיקים, והלכך נדגמו לרשימה כל התיקים שנפתחו בשנים אלה.

תהליך הפונדקאות (גיל האבחון וקביעת הצורך בפונדקאות לגבי האם המיועדת וגיל ההיחשפות לנושא לגבי הפונדקאית, דרך ההגעה לפונדקאות, דרך איתורה של הפונדקאית / דרך איתורם של ההורים המיועדים, תהליך קבלת האישור, עמידה בדרישות החוק ובדרישות הוועדה, דרך יצירת הקשר בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאית, מעורבות של מרכז תיווך בהיכרות ובליווי, ליווי ותמיכה פסיכולוגית וייעוץ משפטי) ומשתנים של ההסכם לנשיאת עובדים (עלות כספית – מחיר לתהליך ולשלביו).

נבדקו גם נתוני עבודתה של ועדת האישורים: מספר התיקים שנפתחו לפי שנים, מספר התיקים שאושרו, מספר התיקים שנדחו, הסיבות לדחייה, משך הזמן עד לקבלת אישור, המלצות מיוחדות של הוועדה, מספר התהליכים והאישורים לתהליכי פונדקאות חוזרים עם אותם הורים מיועדים ואותה פונדקאית או עם אותם הורים מיועדים אחרים, נהלי העבודה של הוועדה על-פי המסמכים, ושינויים לאורך התקופה באמות-המידה לקבלת אישור על-פי הנהלים.

ניתוח הנתונים לגבי הסיבה הרפואית לצורך בפונדקאות, לגבי שיעורן של הבקשות לקיום הליך פונדקאות שאושרו, לגבי מספר היילודים ללידה ולגבי מספר היילודים הכולל נעשה לגבי כלל תיקי הוועדה. ניתוח הנתונים לגבי התיאור הדמוגרפי, החברתי-הכלכלי והפסיכו-סוציאלי, לגבי המצב הבריאותי, לגבי הסיבות לפנייה לפונדקאות ולגבי הליך החתימה על ההסכם ואישורו נעשה לגבי אוכלוסיית המדגם בלבד.

המחקר האיכותני עשה שימוש בכמה מתודולוגיות של איסוף נתונים וניתוחם. המחקר התבסס על ראיונות שערכה החוקרת עם מדגם מקרב האוכלוסייה הנחקרת – הורים מיועדים, פונדקאיות ואנשי-מקצוע – לגבי התנסותם בתהליך הפונדקאות, בתהליך חקיקת החוק וביישומו, וכן על ניתוח מסמכים רשמיים שפורסמו בנושא הפונדקאות, לרבות כתבי בית-דין ופסקי-דין בנושא, עיתונות כתובה ואלקטרונית, ומידע מתוך פורומים במרשתת העוסקים בפונדקאות. ניתוח הנתונים בחלק האיכותני נעשה בגישה של ניתוח תוכן (content analysis), והתמקד באיתור קטגוריות נושא (subject matter) ותמות מרכזיות כבסיס לניתוח, תוך התייחסות לרבדים הגלויים והסמויים של כל קטגוריה. נושאים שחזרו והופיעו בדבריהם של כמה נחקרים נותחו באופן השוואתי וקוטלגו על-פי הפירוש שניתן להם. נוסף על כך הוצגו (כמקובל במחקרים איכותניים) אירועים חריגים שצוינו בראיונות, לצורך הגדרה של גבולות קיצוניים של תהליכי פונדקאות, שמהם ניתן ללמוד על התופעה בכללותה.

בתקופת המחקר, מעת כניסת החוק לתוקף ועד תום שנת 2009, נפתחו בוועדת האישורים 655 בקשות ("תיקים") לקבלת אישור לביצוע הליך פונדקאות.<sup>67</sup> ב-82% מהתיקים ניתן אישור הוועדה לביצוע התהליך. בדיקת התפלגותן של הבקשות לפי שנים מצביעה על עלייה תלולה במספר התיקים הנפתחים מדי שנה. בשנת 2009, לדוגמה, נפתחו

67 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5.

90 תיקים, לעומת 15 שנפתחו בשנת 1996. עוד נמצא כי פילוח ההתוויות הרפואיות של האימהות המיועדות לא השתנה במהלך השנים. נמצא כי רובן פונות לפונדקאות לאחר כישלון בטיפולי פריון קודמים, העדר רחם (מולד או עקב כריתה), ובשיעור עולה במהלך השנים – עקב מחלות רקע קשות שאינן מאפשרות היריון או לידה.

### 1. הפונדקאית וההורים המיועדים הישראלים – מאפיינים ומניעים<sup>68</sup>

על-פי הגדרה, ובניגוד למאפייני הפונדקאיות בעולם, הפונדקאית הישראלית היא אישה לא-נשואה ואם יחידנית. ממצאי המחקר מעלים כי כ-75% מהפונדקאיות הן גרושות, והשאר רווקות ברובן. רק כ-10% מהפונדקאיות דיווחו כי הן מתגוררות עם בן-זוג קבוע. מבין הפונדקאיות הגרושות, כ-17% התגרשו במהלך השנה שקדמה לפנייתן לפונדקאות. פונדקאיות אחדות שרואיינו דיווחו כי התגרשו אך ורק כדי לעמוד בדרישות של חוק הפונדקאות. גיל הפונדקאיות נע בין 23 ל-46, וגילן הממוצע היה 31 שנים – נמוך מגילם הממוצע של ההורים המיועדים. כ-70% מהפונדקאיות בעלות השכלה תיכונית, ו-7% בלבד בעלות תואר אקדמי. לאחת מהן יש תואר דוקטור. 17% מהפונדקאיות לא סיימו אפילו עשר שנות לימוד.<sup>69</sup> לעומת זאת, 60% מן ההורים המיועדים הם בעלי השכלה אקדמית. מנתונים אלה עולה כי קיים פער משמעותי בין השכלתם של ההורים המיועדים לבין זו של הפונדקאיות, אולם הפונדקאיות אינן מייצגות קבוצה נחשלת באוכלוסייה, אף-על-פי שהן מציגות רקע סביבתי נמוך בהשוואה להורים המיועדים. למרות זאת, כרבע מהפונדקאיות לא היו מועסקות כאשר פנו לפונדקאות. ניתוח מצבן התעסוקתי העלה כי מבין אלה שעבדו, השיעור הגבוה ביותר הועסקו בתחום השירותים (עוזרות, מטפלות, מלצריות) – קבוצה הכוללת גם עבודות מזדמנות שאינן קבועות. שיעור הפונדקאיות שעסקו במקצועות אקדמיים היה הנמוך ביותר (פחות מ-9%). נמצא פער בין רמת עיסוקם של ההורים המיועדים לבין זו של הפונדקאיות. למשל, במקצועות השירותים הועסקו רק כ-5% מההורים המיועדים (אימהות מיועדות יותר מאבות מיועדים), לעומת כ-34% מהפונדקאיות; וכמעט מחצית מההורים המיועדים (כ-50%) עסקו במקצועות אקדמיים ו/או ניהוליים, לעומת 9% בלבד מהפונדקאיות.

הפער בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאיות בא לידי ביטוי גם במקום המגורים. רוב הפונדקאיות (כ-72%) הגיעו מערים ומיישובים בגודל בינוני, בעיקר בפריפריה הגיאוגרפית של ישראל, ורק מיעוטן הגיעו מערים גדולות או מיישובים קטנים (כגון מושבים או קיבוצים). באוכלוסייה שהגיעה מערים גדולות שיעור ההורים היה כפול מזה של

68 ש.ם.

69 1% מהפונדקאיות לא סיימו שמונה שנות לימוד, ולגבי כ-8% לא מסר האבחון הפסיכולוגי מה רמת השכלתן.

הפונדקאיות. ממצא מפתיע העלה כי אומנם רוב הפונדקאיות (כ-71%) נולדו בישראל, אך שיעור משמעותי מקרבן הן ילידות ברית-המועצות-לשעבר (20.4%). שיעור זה גבוה באופן משמעותי משיעורם של ילידי ברית-המועצות-לשעבר בקרב ההורים המיועדים (5.8%), וגבוה גם ביחס לחלקן היחסי של עולות חדשות בגיל זה באוכלוסייה (בישראל, בגילים 30–34, שיעור העולים מכלל הארצות עומד על 7.9% מהאוכלוסייה).

ממצא זה מעלה תהייה לגבי מידת פגיעותן הפוטנציאלית של הפונדקאיות בישראל שהן גם מהגרות, נוסף על היותן – כפי שצוין – לא-נשואות ואימהות יחידניות, ובמקרים רבים גם בלתי-מועסקות או מועסקות בעבודה לא-מסודרת. באופן כללי, התיאור הפסיכו-סוציאלי מעלה כי קיים פער חברתי-כלכלי משמעותי בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאיות. עם זאת, הספרות מגלה כי פער זה מובנה בהליכי הפונדקאות בכל העולם, וכי בישראל הפער קטן בהשוואה למתואר במדינות אחרות, בעיקר מצד ההורים המיועדים, המשוויכים ברובם למעמד הביניים. ייתכן שהדבר נובע מכך שבשראל, כמדינה פרו-נטליסטית, מופעל לחץ להולדה באמצעות פונדקאות גם על זוגות ממעמד חברתי-כלכלי מבוסס פחות, והמימון הציבורי הניתן לטיפול הפרייה הופך זאת לאפשרי ולבר-השגה. עם זאת, ההגבלה שהטיל המחוקק הישראלי על נשים נשואות בנוגע לאפשרותן לשמש פונדקאיות מעצימה את הפער בין הפונדקאיות לבין ההורים המיועדים, ומצמצמת את קבוצת הפונדקאיות כמעט רק לאוכלוסייה מוחלשת במיוחד של אימהות יחידניות מעוטות יכולת כלכלית שילדיהן כבר נחשפו לגירוש ו/או להעדר אב, שעליהם מיתוסף כעת תהליך הפונדקאות המאתגר.

כיצד הפונדקאיות מגיעות לתהליך? מן המחקר עולה כי ההחלטה להיות פונדקאית מתקבלת באופן אימפולסיבי ואקראי. יותר מ-70% מהפונדקאיות נחשפו לראשונה לנושא הפונדקאות דרך אמצעי התקשורת – הטלוויזיה או העיתונות – ובעקבות היחשפות ראשונית זו פנו לתהליך. רובן המוחלט (כ-80%) הצהירו כי המניע לבחירה להיות פונדקאית היה כלכלי. רק כ-3% דיווחו על מניע אלטרואיסטי, ו-10% הצהירו על קיומו של מניע אישי הקשור לשאיפה להגשמה עצמית, להנאה מעצם ההיריון או ליצר הרפתקנות. במסגרת המחקר לא רואיינה ולו פונדקאית אחת שהגיעה לתהליך מתוך רווחה כלכלית ידועה או מדווחת.

כל האימהות המיועדות במחקר הגיעו לתהליך מסיבות רפואיות, ולאחר שקיבלו חוות-דעת רפואית של רופא מומחה בתחום המאשרת את אי-יכולתן להרות או לשאת היריון. חלק מהן עברו יותר מ-20 מחזורים של הפרייה חוץ-גופית בטרם פנו לפונדקאות. להיקף כזה של טיפול בהפרייה חוץ-גופית אין אח ורע בעולם המערבי, והוא מתאפשר, בין היתר, בזכות המימון הציבורי הניתן בישראל כמעט ללא הגבלה. עוד עולה מן המחקר כי אף שניתנה חוות-דעת רפואית השוללת את יכולתה של האם המיועדת להרות או לשאת היריון, בפועל בוצעה בכמה מקרים החזרת עוברים גם לרחמה של האם המיועדת במקביל להחזרת העוברים אל הפונדקאית. במקרה אחד הרתה האם המיועדת בעוד הפונדקאית לא הייתה מודעת לכך כלל, ובשני מקרים נוספים הרו האם המיועדת והפונדקאית וילדו במקביל – מעין "תאומים". ההשלכות הנפשיות על הנשים המעורבות בתהליך ועל הילדים לא נחקרו,

ואינן ידועות. התנהלות זו אינה עומדת בדרישות החוק וכללי הוועדה, ועומדת בניגוד להצהרת הרופא בדבר אי-יכולתה של האם המיועדת ללדת.

## 2. שלבי ההליך כפי שהם מתקיימים בפועל

לאחר קבלת אישור מקדמי מהוועדה בדבר התאמתם לתהליך על-פי דרישות החוק, יוצאים ההורים המיועדים ל"מסע" לאיתור פונדקאית – שלב שעלול להיות ממושך ומורכב. המפגש בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאית מתרחש בישראל באופן פרטי, ויכול להיווצר דרך פרסום מודעה בעיתון, בפורומים במרשתת, על בסיס היכרות קודמת, דרך רופא או חברים, או באמצעות סוכנויות התיווך העוסקות בנושא. מן המחקר עולה כי יותר מ-60% מהקשרים נוצרים באמצעות סוכנויות תיווך. בתקופת המחקר פעלו שתי סוכנויות תיווך, שערכו הסכמים בהיקף דומה. בעת האחרונה הצטרפו גורמים רבים נוספים המתווכים, תמורת תשלום, בין הורים לבין פונדקאיות בארץ ובחוץ-לארץ. השירות שהמתווכים מספקים אינו מוגדר, אינו מפוקח, ומשתנה בין הסוכנויות. הוא כולל איתור פונדקאית בעבור הזוג, הכנת המסמכים לוועדה, ובחלק מהמקרים גם ליווי התהליך, על-פי דרישה ובעבור תשלום נוסף. עלות התיווך עומדת על כ-30,000 ש"ח. משך הזמן לאיתור פונדקאית, שארך בעבר כשלושה עד שישה חודשים, נמשך כיום כשנה, בשל המגבלות המשמעותיות שהטילה ועדת האישורים על אישור פונדקאיות, בעיקר בהיבט הרפואי. פונדקאיות שנמצאות מתאימות נכנסות בתוך שבועות ספורים לתהליך של קבלת אישור. מן המחקר עולה כי בעוד הורים פוטנציאליים מראיינים עד ארבע ואף חמש פונדקאיות לפני שהם מקבלים החלטה (במיוחד כאשר הם מבצעים את ההליך ללא תיווך), יותר מ-80% מהפונדקאיות נפגשות עם זוג אחד בלבד לפני שהן נכנסות לתהליך, ויכולת הבחירה וזכות הבחירה שלהן בזוג שעימו ייפגשו מצומצמות, במיוחד כאשר המפגש נעשה באמצעות סוכנות תיווך. ממצא זה מפתיע בהתחשב בעובדה שבהעדר היצע פונדקאיות, היו הפונדקאיות יכולות באופן תיאורטי לבחור הורים מיועדים שיענו על ציפיותיהן. מתברר שלמרות "מצב השוק" בהיבט של "ביקוש והיצע", ההחלטה על ההיכרות בין הצדדים מתקבלת על-ידי סוכנויות התיווך. ההורים המיועדים מקבלים מידע מוקדם רב על כל פונדקאית, ומראיינים כמה פונדקאיות לפני הבחירה, בעוד הפונדקאית "מיועדת" לזוג הורים ספציפי, ורק במקרים נדירים מוקנית לה זכות בחירה ממשית. בשלב זה בתהליך בולטת עוצמתם של "בעלי המאה", המממנים את התהליך, מול חולשתה של הפונדקאית, אשר אינה מודעת עדיין לזכויותיה. פונדקאיות בהליכים חוזרים מודעות יותר לצורכיהן ולזכויותיהן, ונוטות להיות פעילות יותר בבחירת הזוג שעימו הן יבצעו את ההליך. ההתקשרות בין הזוג המזמין לבין האישה הפונדקאית מנוסחת בחוזה שנערך על-ידי עורכי-דין נפרדים לזוג ולפונדקאית (במימון הזוג המזמין), ומאשרת על-ידי ועדת האישורים. שני הצדדים אמורים להציג לוועדה מסמכים רפואיים לגבי מידת התאמתם הרפואית לתהליך, וכן מסמכי אבחון פסיכולוגי ורשימה של אישורים כמפורט בכללי העבודה של הוועדה. הוועדה בוחנת את ההסכם שנערך, ונציגות של הוועדה (פסיכולוגית



ועובדת סוציאלית) מראיינות את הפונדקאית. רק בחלק מהמקרים מראיינים גם את ההורים המיועדים לפני חתימת ההסכם. לאחר דיון, שמתנהל ללא נוכחות הצדדים, הוועדה מחליטה אם לאשר או לפסול את ההסכם. לעיתים בני-הזוג או הפונדקאית נדרשים לערוך אבחון נוסף – רפואי, פסיכולוגי או סוציאלי. רק לאחר שהוועדה נותנת את אישורה, ההסכם נחתם, והצדדים רשאים לפנות לביצוע ההליך מבחינה רפואית.<sup>70</sup>

על-פי החוק בישראל, ועל-פי הספרות המתארת את הנעשה בעולם, הפונדקאית צריכה לעבור הערכה ואבחון פסיכולוגיים, רפואיים ובחלק מהמקרים גם סוציאליים, על-מנת להעריך את יכולתה ומניעיה להיכנס לתהליך, ואת מודעותה לסיכונים הכרוכים בו, לסיכויי ולתוצאותיו האפשריות. נוסף על כך, על-פי הקווים המנחים להכנה לוועדת האישיורים, נעשית הערכה של מידת התמיכה בסביבתה של הפונדקאית, ושל מידת חופש הבחירה שלה בקבלת ההחלטה להיכנס להליך הפונדקאות.<sup>71</sup>

בפועל מוצגים לפני הוועדה אבחון פסיכולוגי מצומצם של ההורים המיועדים ואבחון מלא של הפונדקאית. דוחות האבחון מתייחסים לסיכויים שהצדדים יעמדו בהסכם, אולם אינם עוסקים באפשרות של הגשמת מטרות אישיות או פסיכולוגיות של הפונדקאית באמצעות התהליך או בהשפעה שעשויה להיות להליך על ילדי הפונדקאית. מן המחקר עולה כי האבחונים המוגשים לוועדה דומים במבניהם. הם נעשים במספר מצומצם של מרפאות, ואינם כוללים סקירה מעמיקה של מניעי הפונדקאית להיכנס לתהליך. האבחון מתמקד ביכולתה של הפונדקאית להשלים בהצלחה את משימת הפונדקאות לטובת ההורים המיועדים, והצלחת ההליך מוגדרת כמסירת התינוק לזוג המזמין לאחר הלידה מבלי להערים קשיים.

בין ההורים המיועדים לבין הפונדקאית נחתם כאמור הסכם מפורט. הסכם זה כולל, בין היתר, הצהרות של הצדדים בדבר התאמה עקרונית להליך; התייחסות לשלב של טיפולי הפרייה, לרבות לזהותו של הרופא שיבצע את הטיפולים ולמקום ביצועם; התייחסות לשלב ההיריון ולמהלכו, לרבות למקום ביצועו של מעקב ההיריון; והתייחסות לשלב הלידה, לרבות למיקומה הצפוי (במידת האפשר), לאופן מסירת הילד ולאופן התשלום לפונדקאית. הוועדה מפרסמת, כאמור, הנחיות והמלצות לגבי תכולת ההסכם.<sup>72</sup>

70 Abraham Benshushan & Joseph G. Schenker, *Legitimizing Surrogacy in Israel*, 12 HUM. REPROD. 1832 (1997) (להלן: בן-שושן ושנקר).

71 Andrea Mechnick Braverman & Stephen L. Corson, *Characteristics of Participants in a Gestational Carrier program*, 9 J. ASSIST. REPROD. GENETICS 353 (1992).

72 הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים "המלצות וקווים מנחים מהיבט המשפטי להסכם לנשיאת עוברים" (דצמבר 2012) [www.health.gov.il/DocLib/pon\\_tofes13.pdf](http://www.health.gov.il/DocLib/pon_tofes13.pdf) (להלן: ועדת האישיורים "המלצות וקווים מנחים").

לעיתים תכופות ההסכמים כוללים הגבלות לגבי החופש האישי של הפונדקאית ולגבי חופש הפעולה והתנועה שלה.<sup>73</sup> למשל, פונדקאיות של זוגות דתיים מתחייבות לעיתים לעמוד בסטנדרטים דתיים מסוימים בתקופת ההיריון. אחד מעורכי-הדין שעימם שוחחה תימן סיפר כי שבעה מהחוזים שערך כללו התחייבות לאכול מזון כשר בלבד, לצום ביום הכיפורים וללכת למקווה לפני כל החזרת עופרים.<sup>74</sup> ברבים מחוזי הפונדקאות התחייבו הפונדקאיות לא לאכול מזונות מסוימים. בדרך-כלל החוזים כוללים גם הגבלות לגבי קיום יחסי מין. באופן סטנדרטי חוזי הפונדקאות כוללים איסור קיום יחסי מין במשך כחודש סביב כל נסיון הפריה, וכן איסור קיום יחסי מין ללא קונדום בתקופת ההיריון.<sup>75</sup> בעבר כללו החוזים איסור כולל של קיום יחסי מין לאורך כל תקופת ההיריון. החוזים כוללים גם התחייבות לא לעשן בתקופת החווה, והוועדה אינה מאשרת השתתפותן של פונדקאיות הידועות כמעשנות "כבדות". חלק מהחוזים כוללים אף התחייבות של הפונדקאית לעבור בדיקת דם לאחר הלידה, על-מנת לגלות אם הפרה את התחייבותה לא לעשן. במקרה שנולד ילד במשקל נמוך או ילד הלוקה בבעיה אחרת הקשורה לעישון, הפונדקאית שעישנה בתקופת ההיריון מסתכנת בתביעת השבה ופיצוי. בחלק מהחוזים נכללות כאמור גם הגבלות לגבי חופש התנועה: לעיתים קיים סעיף האוסר על הפונדקאית לצאת מן הארץ מרגע הטיפול ועד הלידה בלי אישור מההורים המיועדים והבאת ערבים.

נסיונות של ההורים המזמינים להגביל את החופש האישי של הפונדקאית עלולים להתפתח גם במהלך נשיאת ההיריון. חלק מהזוגות המזמינים מניחים כי מאחר שהם משלמים בעבור הפונדקאות, ומאחר שהתנהגותה של הפונדקאית משפיעה על הצאצא "שלהם" המצוי בגופה, יש להם זכות להציב דרישות מרחיקות-לכת לגבי אורח חייה של הפונדקאית בתקופת הטיפול וההיריון (למשל, התנגדות לנסיעת הפונדקאית למקומות מרוחקים, כגון אילת, סיני או חוף-לארץ, דרישה שהיא תהיה זמינה בטלפון הנייד, מתיחת ביקורת על יציאתה למסבאה ועוד). מן הראיונות שנערכו עם הפונדקאיות עולה כי הן התמודדו עם לחצים אלה במידה שונה של הצלחה.

התשלום לפונדקאית בישראל מוגדר כהחזר הוצאות בעבור הפסד הכנסה, זמן, סבל ומאמץ.<sup>76</sup> תשלום זה וההוצאות הקשורות לתהליך הפונדקאות עצמו, פרט למרכיב הרפואי אצל אלה הזכאים לכך על-פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, אינם ממומנים על-ידי הביטוח הרפואי הממלכתי. המדינה גילתה מעורבות בכך שהגבילה במשך תקופה מסוימת, באמצעות הכללים שקבעה ועדת האישורים, את הסכום הכספי שיינתן לפונדקאית.<sup>77</sup> הגבלה זו בוטלה בעת האחרונה, כאשר הביקוש ב"שוק" של הורים מיועדים נעשה גדול

73 יולזרי ואטיאס, לעיל ה"ש 45.

74 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 86.

75 שם, בעמ' 85-86.

76 ס' 6 לחוק הסכמים לנשיאת עופרים.

77 בן-שושן ושנקר, לעיל ה"ש 70; Braverman &amp; Corson, לעיל ה"ש 71.

מהיצע הפונדקאיות, דבר שהוביל לנסיקת מחירים, ובפרט לעלייה במחיר המשולם לפונדקאיות מנוסות העוברות את התהליך בפעם השנייה, לאחר שהוכיחו כבר כי הן מסוגלות לעמוד בו בהצלחה. זוגות שמוכנים לשלם יותר זוכים לשכור פונדקאית תוך פרק-זמן קצר יותר. העוסקים בתחום במרכזי התיווך מספרים כי לאחר פרסום אמות-המידה הרפואיות שקבעה הוועדה בשנים האחרונות, הפוסלות פונדקאיות פוטנציאליות רבות על רקע רפואי, גבר הקושי לאתר פונדקאית מתאימה, והמחיר שההורים המיועדים נדרשים לשלם עלה בהתאם. בשל כך גם החלה הוועדה להתיר בשנה האחרונה את השתתפותן של פונדקאיות נשואות במקרים שבהם הוכיחו ההורים המיועדים כי ניסו לאתר פונדקאית, ללא הצלחה, במשך שנה לפחות.

המחקר מעלה כי הסכום ששולם לפונדקאית נע (בשלהי תקופת המחקר) בין 110,000 ש"ח ל-140,000 ש"ח (בשנים האחרונות נחתמו כבר חוזים שעלותם גבוהה בהרבה – כ-250,000 ש"ח). בעבר היה ההליך זול יותר, ודווח כי עלותו עמדה על סך של כ-12,000–30,000 דולר.<sup>78</sup> כמו-כן נקבע כי הפונדקאית תקבל סכום כסף מסוים בעבור כל מחזור טיפול, גם אם הוא לא הסתיים בהיריון (כ-1,400 ש"ח), וכי ישולמו לה תוספות בעבור היריון מרובה עוברים (תוספת של כ-9,000–12,000 ש"ח לעובר נוסף), בעבור בדיקות רפואיות פולשניות שיידרשו במהלך ההיריון (לדוגמה, כ-2,000 ש"ח על ביצוע בדיקת מי-שפיר) ובעבור שמירת היריון או ניתוח קיסרי (כ-5,000 ש"ח), על-פי המוסכם בחוזה. ההורים המיועדים נדרשים לממן לפונדקאית ביטוח חיים וייעוץ משפטי נפרד, ולהפקיד כסף בעבור ייעוץ ותמיכה נפשית לה ולילדיה, אם ייווצר צורך והיא תהיה מעוניינת בכך, לתקופה של עד שישה חודשים לאחר הלידה.<sup>79</sup> רבות מהפונדקאיות אינן מנצלות סכום זה, והוא מוחזר להורים או מועבר לפונדקאית בתום התהליך. יש לשים לב שהעברת סכום זה לפונדקאית בתום התהליך יוצרת תמריץ שלילי לשימוש בשירות חשוב זה. נוסף על כך נקבע פיצוי בעבור הפסד הכנסה אפשרי, במקרה שהפונדקאית תיאלץ להפסיק לעבוד במהלך ההיריון.

ההורים המיועדים נדרשים להפקיד בנאמנות את כל הסכום הכספי הצפוי (כ-150,000 ש"ח). בדרך-כלל הפונדקאית מקבלת את הכסף בתשלומים חודשיים, אך חלק-הארי של הסכום – בין שלושה רבעים<sup>80</sup> למחצית<sup>81</sup> – מועבר לידיה רק לאחר הלידה.<sup>82</sup> התשלום

78 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 11; סמדר כהן-טרקל "רחם להשכיר: המדריך המלא להריון בפונדקאות" מנטה 21.6.2008 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3557870,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3557870,00.html)

79 ועדת האישורים "מידע לצורך אישור הסכמים לנשיאת עוברים", לעיל ה"ש 40.

80 סמדר כהן-טרקל "מצווה גדולה" מנטה 19.6.2008 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3557915,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3557915,00.html)

81 Honig, Nave & Adam, לעיל ה"ש 9.

82 באתר מרשתת הפונה להורים מיועדים, מבטיחות מנהלות "המרכז להורות באמצעות פונדקאות" כי "הסכם ההתקשרות בין הצדדים בנוי בצורה כזו שהפונדקאית מקבלת את רוב

הראשון מועבר לאחר שמוודאים את קיום ההיריון באמצעות בדיקות דם ובדיקת על-שמע (אולטרסאונד), בערך בשבוע השביעי של ההיריון.<sup>83</sup>

במקרים מסוימים נקבעת חובת השבה של הסכומים ששולמו לפונדקאית אם היא בוחרת לצאת ממנו. בנסיבות הכלכליות של הפונדקאיות הישראליות, אשר אינן מאפשרות להן להשיב את סכומי הכסף הללו, נשללת למעשה מהפונדקאית הזכות לסגת מן ההתחייבות, והיא נאלצת להשלים את התהליך גם אם חלו שינויים במצבה האישי. בעיה נוספת שחלק מהפונדקאיות נתקלו בה היא שהתשלום שניתן להן הוביל לאובדן זכאותן לקבלת קצבה מהביטוח הלאומי, והן נדרשו להשיב לביטוח הלאומי סכומי כסף גבוהים.

כפי שתואר לעיל, הלחץ החברתי להולדה באמצעות פונדקאות מופעל בישראל גם על זוגות ממעמד חברתי-כלכלי מבוסס פחות. בשל עובדה זו, ומכיוון שהמימון הציבורי לטיפול ההפרייה הופך את ההליך לבר-השגה גם בעבור זוגות אלה, חלק מן ההורים המיועדים מגיעים להליך עם מגבלה כספית משמעותית, ולעיתים תוך נטילת הלוואות לצורך מימון ההליך. המחקר מעלה כי הדבר מוביל בחלק מהמקרים למתח ולחילוקי-דעות בין הזוג המזמין לבין הפונדקאית לאורך התהליך. זאת ועוד, פרישת התשלום לפונדקאית, כפי שהיא מוגדרת ברוב החוזים, מותירה כאמור את עיקר התשלום לשלב שאחרי הלידה ומסירת התינוק להורים המיועדים, כך ששלב התהליך הדורשים מן הפונדקאית השקעת זמן, משאבים, מאמץ וסבל, ואשר לעיתים קרובות אינם מסתיימים בלידה, מותירים אותה ללא כל פיצוי כספי כמעט. כך עלה, לדוגמה, בשניים מן הראיונות:

"הפיצוי הכספי לא מספיק. אם יש שאיבה מהאימא בלי החזרה, אין פיצוי בכלל, ואני קיבלתי הורמונים, וידוע לי על חשש מסרטן בגלל ההורמונים. צריך פיצוי כספי גם אם אין היריון" (פונדקאית).

"לא היה לנו את הכסף, הבנק נתן הלוואה, המשפחה אספו את הכסף... התהליך נורא יקר, מיועד רק לעשירים. הוצאתי קרוב ל-100,000 ש"ח ויצאתי בלי כלום. רק מרכז התיווך עלה 50,000 ש"ח. יצאנו מרוששים ובלי ילד" (אם מיועדת בתהליך שלא הסתיים בלידה).

מן המחקר, ואף מן הספרות המתארת את המצב בעולם,<sup>84</sup> עולה כי אף-על-פי שהמניע לפנייה לפונדקאות הוא כלכלי, רוב הפונדקאיות מנהלות משא-ומתן קצר וותרני עם ההורים המזמינים, ובתוך כך מוותרות על זכויות כלכליות ונותנות "הנחות" במחיר. הפונדקאיות

הכסף לאחר הלידה, דבר המבטיח את נכונותה לשמור על ההיריון". ראו המרכז להורות באמצעות פונדקאות (www.pundekaut.com/default.asp?include=QA) (בשאלה "מי מכסה את הטיפולים הרפואיים").

83 Honig, Nave & Adam, לעיל ה"ש 9.

84 ראו סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 122–123.

אינן נוטות לתת את דעתן לתקופה שלפני הכניסה להיריון, וחלקן אינן מקבלות פיצוי ראוי על הזמן והסבל הפיזי הכרוכים בהשגת האישור לשמש פונדקאיות, בהליכי האבחון הנפשי והבדיקות הרפואיות, ובטיפולי הפוריות הקודמים להיריון. חלק מהנשים נאלצו לממן בתקופה זו נסיעות ושמרטף מכספן הפרטי. מן הממצאים ומהספרות עולה כי ניתן לקשור התנהלות זו לרמת ההכנסה הנמוכה ולהבנה הכלכלית המוגבלת של חלק גדול מן הפונדקאיות, וכן לעובדה שנשים אלה אינן מקבלות תמיכה וייעוץ.<sup>85</sup> הנתונים מראים כי חלק מהפונדקאיות שעברו את ההליך בפעם השנייה הפיקו לקחים מנסיון, וניהלו משא-ומתן מוצלח יותר. כפי שצוין, בתהליכים חוזרים השיגו הפונדקאיות תשלומים גבוהים יותר.

הוועדה דורשת אומנם מן הזוג המזמין לרכוש כיסוי ביטוחי רחב בעבור הפונדקאית,<sup>86</sup> אולם אין כיום בנמצא פוליסת ביטוח המאפשרת לבטח מפני נזקי היריון ולידה. הוויג, נווה ואדם<sup>87</sup> טוענים כי הוועדה אינה מאפשרת לכלול בחוזה תניית ויתור על זכויות תביעה עתידיות בגין נזקים שייגרמו כתוצאה מההיריון והלידה. עדה אטיאס, מ"המרכז להורות באמצעות פונדקאות", טוענת אומנם כי החוזים כוללים בדרך-כלל גם הסכמה כי הפונדקאית לא תהיה זכאית לפיצוי על פגיעה גופנית או נפשית שעלולה להיגרם לה במסגרת הטיפולים הרפואיים וההליך כולו (למשל, אובדן הרחם במהלך הלידה).<sup>88</sup> אולם סעיף 50 להנחיות הוועדה גורס כי "קיימת זכות לאם הנושאת לתבוע כל גורם בגין כל נזק או פגיעה שייגרמו לה במהלך ההתקשרות בהסכם נשיאת העוברים". בנושא זה קיימת אם כן אי-בהירות.<sup>89</sup>

לפחות אחת הפונדקאיות שרואיינה במחקר<sup>90</sup> סיפרה כי הפלה יזומה שבוצעה בה באמצעות גרידה במסגרת הליך הפונדקאות, עקב מום שהתגלה בעובר, הסבה נזק בלתי-הפיך לרחמה, וכי לאחר טיפול רפואי הובהר לה כי לא תוכל להרות עוד. לדברי הפונדקאית, על-פי החוזה שעליו חתמה, היא לא נמצאה זכאית לפיצוי כלשהו, וההורים המיועדים שילמו לה 3,000 שקלים כדי לפצותה "לפנים משורת הדין". טיפול רפואי, בעלות גבוהה ביותר, בוצע בה בניסיון לשחזר את הרחם, אך לא צלח. פונדקאית נוספת דיווחה כי עברה אירוע של קריש דם בריאות, הנחשב למצב רפואי מסכן חיים, בעקבות ההורמונים שניתנו לה במסגרת הליך ההפריה. במקרה זה הופסקה השתתפותה בתהליך הפונדקאות, מבלי

85 יוער כי ועדת האישורים מחייבת את ההורים המזמינים לממן לפונדקאית ייעוץ משפטי בהיקף של כ-4,000 ש"ח בלבד. ראו ועדת האישורים "המלצות וקווים מנחים", לעיל ה"ש 72, ס' 15.

86 לרבות ביטוח חיים, ביטוח אובדן כושר עבודה, ביטוח נכות עקב תאונה וביטוח מחלות קשות. Honig, Nave & Adam, לעיל ה"ש 9, בעמ' 118.

87 עדה אטיאס "פונדקאות בישראל – ההיבט המשפטי" מאמרים – רשת הפצת מאמרים מקצועיים לשימוש חופשי 6.6.2008 [www.articles.co.il/article/19882](http://www.articles.co.il/article/19882).

88 ועדת האישורים "המלצות וקווים מנחים", לעיל ה"ש 72, ס' 50.

90 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5.

שניתנה לה תמורה כספית משמעותית בעבור הסיכון והסבל שבהם נשאה. על כל פנים, במסגרת הריאיון בוועדה מוסבר לפונדקאיות כי אי-אפשר לבטח את פוריותן, העלולה להיפגע בתהליך הפונדקאות. הפונדקאיות מצהירות כי הן מבינות את משמעותה של סכנה זו לפני שהן נותנות את הסכמתן.

בתום תהליך האישור בוועדה, ההורים המיועדים והפונדקאית פונים לביצוע תהליך ההפריה. מן המחקר עולה כי רוב התהליכים (כ-70%) מתנהלים במערכת הבריאות הפרטית. בשלב זה של הטיפולים הרפואיים ותחילת ההיריון, רשויות המדינה אינן מקיימות כל מעקב או בקרה. למעשה, על-פי הגדרת החוק, הוועדה מסיימת את תפקידה בעת חתימת ההסכם, ולא מתקיים כל תהליך של דיווח או איסוף מידע בנוגע לשלב הטיפולים הרפואיים או בנוגע לתהליכי פונדקאות שמוצו מבלי שהושג היריון, כולל אלה שבהם טיפולי ההפריה לא מומשו או הופסקו לאחר נסיונות ספורים. נוסף על כך, אין כל מעקב או בקרה אחר מילוי הנחיות הוועדה בנוגע למספר מחזורי הטיפול או למשך התקופה שאושרה לביצועם. במחקר דיווח על מקרים שבהם בוצעו יותר משישה נסיונות הפריה – המספר המרבי המותר על-פי החוזים שהוועדה מאשרת.

כ-21% מהליכי הפונדקאות שנכללו במחקר לא הניבו תוצאה,<sup>91</sup> והקשר בין הצדדים הופסק, לעיתים תוך מיצוי כל הטיפולים, ולעיתים אפילו לאחר טיפול יחיד או לפני שבוצע טיפול בפועל (למשל, עקב נסיבות כלכליות של ההורים המיועדים או אי-הצלחה בהשגת עוברים להחזרה אל הרחם). כ-25% נוספים נחתמו הסכמים, לא ידוע מה אירע במהלך טיפולי ההפריה, אך לא דווח על לידה. כ-15% נוספים דווח על הפלה. אם כן, 61% מהתהליכים לא הסתיימו בלידה. בהעדר תיעוד רשמי, המידע לגבי שלב זה נאסף באמצעות ראיונות שנערכו עם מדגם של הורים ופונדקאיות, ומתוך דיווחים שנמסרו לוועדה באופן בלתי-מסודר, חלקם על-ידי מרכזי התיווך וחלקם על-ידי ההורים המיועדים ו/או הפונדקאיות. בחלק מהמקרים נמסר המידע כאשר ההורים או הפונדקאיות פנו לוועדה לצורך השתתפות בתהליך פונדקאות נוסף. אף שאין דרישה חוקית בנוגע לדיווח, השירות למען הילד במשרד הרווחה מעביר בכל שנה לוועדת האישורים דיווח על לידות-הפונדקאות. לפיכך שיעור הלידות שהתרחשו בפועל מתוך כלל התיקים שנפתחו בוועדה הינו נתון מבוסס, אשר הוצלב עם נתוני הוועדה ותואם את הדיווחים שנמסרו במהלך הראיונות במחקר.

מן הראיונות שנערכו עם ההורים והפונדקאיות ביחס לטיפולי ההפריה וכן ממצאי המחקר<sup>92</sup> עולה כי בכל תהליך בוצעו 1–7 מחזורים של טיפול בהפריה חוץ-גופית, ובממוצע – 2.5 מחזורים לכל תהליך. ברוב המקרים (יותר מ-86%) הוחזרו לרחמן של הפונדקאיות בין 2 ל-3 עוברים בכל טיפול (הטווח הכולל היה בין 1 ל-5). נמצא כי

91 ש.ם.

92 ש.ם.

בתהליכים חוזרים, לאחר כישלון במחזור טיפול קודם, הנטייה להעביר לרחם הפונדקאית יותר משני עוברים גברה, כנראה במטרה להגדיל את סיכויי ההצלחה, חרף סיכון הפונדקאית בהיריון מרובה עוברים. לפי דיווחי הנחקרים (הורים מיועדים ופונדקאיות), בכ- 70% מהמקרים היו ההורים המיועדים מעורבים באופן ישיר בהחלטה כמה עוברים יועברו לרחם, ובכ- 50% מאותם מקרים התקבלו ההחלטות ללא שיתופה של הפונדקאית. בעניין זה, כמו בטיפולים רפואיים אחרים הנעשים בהליך הפונדקאות, קיים ניגוד אינטרסים ברור בין הזוג המזמין, המעוניין להעלות את הסיכויים לקליטת ההיריון באמצעות השתלה של מספר עוברים גדול יותר, לבין האינטרס של הפונדקאית בהגנה על בריאותה.

עוד עלה מהראיונות כי בכ- 85% מהתהליכים נכחה האם המיועדת בחדר הטיפולים בעת החזרת העוברים לרחם, וכי לא תמיד התבקשה הסכמת הפונדקאית לנוכחות זו. יודגש כי החזרת העוברים לרחם כרוכה בחשיפה אינטימית של המטופלת.

קליטת העוברים ברחם נעשית לאחר טיפול הורמונלי הניתן בזריקות ובכדורים במשך שבועות מספר, במטרה למנוע ביוץ והיריון טבעי של הפונדקאית ולהכין את רחמה לקליטת העוברים.<sup>93</sup> הטיפול כרוך גם בבדיקות דם תכופות. התמיכה ההורמונלית נמשכת שלושה חודשים לאחר קליטת ההיריון, עד ליצירת השליה.<sup>94</sup> הטיפול המקובל נעשה בדרך-כלל באמצעות זריקות יומיות, הניתנות בדרך-כלל במרפאה.

שלב הטיפולים הרפואיים מעלה סוגיות ודילמות מורכבות נוספות, ומתאפיין בחוסר בהירות ובסתירות בין מקורות. על-פי חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, הפונדקאית אינה חייבת להסכים לביצוע פרוצדורות ניתוחיות. החוקרת רונה שוץ טוענת כי ועדת האישורים דורשת לכלול בחוזה סעיף המצהיר כי האם הנושאת שומרת על זכותה לסרב לכל פרוצדורה רפואית.<sup>95</sup> הנחיות הוועדה אכן כוללות הוראה כזו, אולם במקביל הן ממליצות לקבוע תניות חוזיות לגבי דרך הפעולה שיש לנקוט במקרה שיומלץ על דילול עוברים ולגבי מילוי הוראותיו של הרופא המטפל.<sup>96</sup> הוועדה אף ממליצה לכלול בחוזה סעיף הקובע כי הפלה תבוצע מטעמים רפואיים בלבד, וכן סעיף המתייחס להפלה שאינה מטעמים רפואיים.<sup>97</sup> תימן טוענת כי חוזי הפונדקאות כוללים פעמים רבות הסכמה של הפונדקאית לביצוע פרוצדורות ניתוחיות, וכן למנוחה ולאשפוז בבית-חולים, כפי שיומלץ על-ידי הרופא המטפל, כך שסירוב עלול להיחשב הפרת חוזה ולסכן את הפונדקאית בהשבה ובפיצוי. נוסף על כך הפונדקאית מתחייבת ליטול כל תרופה שירשום לה הרופא, ולא ליטול שום תרופה

93 הורמונים מסוג Gonadotropin-Releasing Hormones, כגון סינרל או לופרון, וכן אסטרוגן ופרוגסטרון. ראו Gugucheva, לעיל ה"ש 55.

94 שם, בעמ' 22.

95 Rhona Schuz, *Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice, in SURROGATE MOTHERHOOD* 35, 41 (Rachel Cook, Shelly Day Sclater & Felicity Kaganas eds., 2003).

96 ועדת האישורים "המלצות וקווים מנחים", לעיל ה"ש 72, ס' 28 ו-29.

97 שם, ס' 35.

שלא הותרה.<sup>98</sup> במהלך המחקרים שנערכו בארץ פגשו החוקרות פונדקאיות אשר אושפזו או רותקו למיטותיהן לתקופות של שישה שבועות ויותר – מצבים שהשפיעו באופן מרחיק-לכת על משפחותיהן וילדיהן.<sup>99</sup>

מן הראיונות במחקר בולט כי הזוג המזמין מקבל את הזכות להכתיב את אופן התנהלותו של ההליך הרפואי, ולבחור איזה רופא יבצע את הטיפולים, באיזה מוסד רפואי הם יבוצעו ומה יהיה מקום הלידה. הוועדה מייחסת חשיבות רבה להנחיותיו של הרופא שנבחר על-ידי הזוג המזמין לשמש "רופא ממונה". לפונדקאית הוועדה מקנה את הזכות להיוועץ בכל שלב עם רופא מטעמה, אשר את שכרו יממן הזוג. הוועדה מחייבת את הזוג לבחור מראש רופא נוסף, אשר ישמש בורר בשאלות רפואיות במידת הצורך.<sup>100</sup> במקרים רבים הגינקולוג שטיפל בבעיות הפריון של האם המזמינה מטפל הן בפונדקאית והן בזוג המזמין. דבר זה עלול להציבו במצב של ניגוד עניינים בין האינטרס של הזוג בתינוק בריא לבין האינטרסים של הפונדקאית. לנוכח ההיכרות הממושכת עם הזוג המזמין, הרופא עלול להזדהות ביתר קלות עם מצוקתם ולפעול להגשמת מטרתם על-חשבון הפונדקאית.

בחלק מן המקרים, עצם הסיטואציה של פונדקאות והאופן שבו ההליך נתפס עלולים להוביל את הצוות הרפואי לתפיסה של הפונדקאית לא כמטופלת בפני עצמה, אלא כמשאב, תוך פגיעה בזכויותיה על גופה ובפרטיותה. היבט זה בא לידי ביטוי הן בריאיון במחקר והן בסיפור שסיפרה לתקשורת, לפני שנים אחדות, פונדקאית שטופלה ביחידה להפריה חוץ-גופית באחד המרכזים הרפואיים בארץ.<sup>101</sup> הפונדקאית, שאף כתבה מכתב תלונה למרכז הרפואי, סיפרה כי הצוות התעלם משאלותיה והודיע לה: "אני מסביר לה [לאם המזמינה] והיא תענה לך על שאלות". כמו-כן, את התשובה החיובית של בדיקת ההיריון מסרו לאם המזמינה, ובגיליון עם פרטי המטופלת כתבו את פרטי האם המזמינה, מה שגרם לכך שלא צוינו בו תרופות שהפונדקאית הייתה רגישה להן. אותה פונדקאית הביעה תמיהה גם על ההוראה לא לקיים יחסי מין שמונה שבועות מרגע שנודע על קליטת ההיריון – הוראה שנמסרה גם היא לאם המזמינה, ולא לה.

מורכבותו של ההליך הרפואי בפונדקאות באה לידי ביטוי גם בהריונות ובלידות. מסיכום הנתונים במחקר עולה כי ב-37% מן ההריונות התגלו סיבוכים. בכמחצית מן המקרים הללו דובר בדימומים ו/או בהתכווצויות מוקדמות, בכ-17% נדרשה שמירת היריון, ובכ-24% מן ההריונות הוחלט לערוך בדיקת מי-שפיר לפונדקאית במהלך ההיריון. הריונות שיש בהם סיבוכים רפואיים יוצרים קושי מיוחד בהקשר של פונדקאות, שבה ההיריון נעשה תמורת תשלום. חשוב לזכור כי מאחר שהפונדקאית הישראלית היא על-פי

98 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 85.

99 ש.ם.

100 אטיאס, לעיל ה"ש 88.

101 שירלי מורה "אני בהריון וכיף ליי" nrg רפואה 19.5.2006 [www.nrg.co.il/online/29/ART1/19.5.2006.424/537.html](http://www.nrg.co.il/online/29/ART1/19.5.2006.424/537.html).



דרישת החוק אִם יחידנית, במקרה שהיא נדרשת להתאשפז, לעיתים לתקופה ממושכת, בדרך-כלל נותרים בביתה ילדים צעירים ללא תמיכה של אב הנוכח בבית. ללא כל קשר להתרחשותם של סיבוכי ההיריון, אשר לא השפיעו באופן מובהק על שיעור הלידות, ולנוכח העובדה שרוב התיקים שנפתחו בוועדה אושרו על-ידיה, יש מקום להצביע על העובדה שברוב תהליכי הפונדקאות שאושרו בוועדה לא התרחשה בסופו של דבר לידה. מדיווחיה של פקידת הסעד במחקר<sup>102</sup> עולה כי עד תום שנת 2009 התרחשה לידה ב-32% מהתהליכים שבעבורם נפתחו תיקים בוועדה (210 לידות מתוך 655 תהליכים). מעקב מלא אחר שיעורי הלידה בתיקים שנפתחו בתקופת המחקר מראה כי במהלך שנת 2010 התרחשו עוד כמה לידות, וכי סך כל הלידות בתיקים שנפתחו בתקופת המחקר עומד על פחות מ-40% מכלל התיקים שנפתחו בוועדה. 27% מהלידות היו מרובות עוברים (מתוכן בשני מקרים (1%) – שלישייה). לידות מרובות עוברים כרוכות בסיכון גבוה יותר לילדת-הפונדקאית, ומעלות את השכיחות של ניתוחים קיסריים. מן הראיונות עולה כי הריונות מרובי עוברים מעוררים תגובות שונות אצל ההורים ואצל הפונדקאיות. בעוד שההורים דיווחו על תחושת הישג ורווח כתוצאה מלידה מרובת עוברים, הפונדקאיות חשו כי ההיריון היה כרוך בסיבוכים, וכי התמורה הכספית בעבור תוספת העוברים לא היוותה פיצוי מספיק על הקושי והסיבוכים. גם לגבי תהליך הלידה תחושות הצדדים שונות. ניתן להצביע על שיעור גבוה יחסית של ניתוחים קיסריים בתהליכי פונדקאות – כ-33% מן הלידות במחקר נעשו בניתוח קיסרי, לעומת פחות מ-20% מכלל הלידות בארץ (על-פי סקר משנת 2011 של החברה הישראלית לרפואת האם והעובר<sup>103</sup>). דיווחים על ניתוחים קיסריים בלידות-פונדקאות היו שכיחים יותר בלידות מרובות עוברים: כ-54% בתאומים ו-100% בשלישייה, לעומת כ-25% בלידות יחיד. מן הראיונות קשה להסיק באילו מצבים היה הכרח רפואי בביצוע הניתוח הקיסרי ובאילו מצבים התבססה ההחלטה על שאיפות של הפונדקאית או של ההורים. דיווחיהם של ההורים והפונדקאיות הדגימו את מורכבות ההחלטה. כך, נמצא פער בין דיווחיהם של ההורים המיועדים לבין אלה של הפונדקאיות לגבי הגורם שקיבל את ההחלטה על אופן הלידה. בעוד שההורים סברו כי ברוב המקרים (55%) הפונדקאית היא שהחליטה על דרך הלידה או הייתה שותפה להחלטה עם הרופא בלי מעורבות ההורים, הפונדקאיות חשו כי רק ב-23% התקבלה החלטה בלי מעורבות ההורים. כמו-כן, בראיונות עם ההורים לא צוינו מקרים שבהם הפונדקאית לא הייתה שותפה להחלטה, בעוד שעל-פי דיווחי הפונדקאיות, מצב כזה התרחש ב-13% מהלידות. במקרים אחדים דווח על קיצור ההיריון והקדמת הניתוח הקיסרי או הלידה בשל קשיים נפשיים של הפונדקאית או רצון של ההורים.

102 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5.  
103 [ismfm.org.il/upload/infocenter/info\\_images/bar.pdf](http://ismfm.org.il/upload/infocenter/info_images/bar.pdf)

### 3. הקשרים הבין-אישיים בתהליכי הפונדקאות

ברוב המקרים במחקר שבהם התרחשה לידה (91%) ראתה הפונדקאית את התינוק בחדר הלידה או במחלקת היילודים, אם כי גם בעניין זה נמצא פער בין דיווחי ההורים לבין דיווחי הפונדקאיות – שיעור הפונדקאיות שדיווחו על ראיית התינוק כבר בחדר לידה (60%) גבוה משיעור ההורים שדיווחו כך (33%). ב-8% מן המקרים דיווחו הפונדקאיות כי לא פגשו את התינוק כלל.<sup>104</sup> בהעדר כללים מחייבים, ועל-פי חוזר מנהל רפואה במשרד הבריאות בנוגע ללידות-פונדקאות,<sup>105</sup> הצגת התינוק לאם הפונדקאית והמפגש בין הפונדקאית לבין התינוק שילדה יתקיימו רק בהסכמת ההורים המיועדים ובנוכחותם.

מעניין שבניגוד למצופה ולחששות שהועלו לפני חקיקת החוק ובהקשר של פונדקאות בכלל, שלב הוויתור על התינוק התגלה במחקר, על-פי הדיווחים בראיונות, כשלב שלא עורר קשיים מיוחדים אצל הפונדקאיות. גם אם הפונדקאיות חשות קרבה לתינוק, הן מודעות לכך שהוא אינו שלהן, והן מצליחות ליצור את ההפרדה המצופה מהן בנסיבות העניין. תחושת העצב שחשו חלק מהפונדקאיות לאחר הלידה אינה עוצמתית, והמקרים שבהם דווח על דיכאון זמני לאחר הלידה הינם ספורים, וקשורים אולי לשינויים ההורמונליים. בכל הלידות (100%) דיווחו ההורים כי הפונדקאיות חתמו בנוכחות פקידת הסעד על כתב ויתור על התינוק שנולד. ברוב המוחלט של הלידות נעשתה החתימה בתקופת האשפוז בבית-החולים.

בפועל, בתהליכי הפונדקאות בישראל, התינוק מועבר עם הלידה למשמורתו של הזוג המזמין, ותוך פרק-זמן קצר פקידת הסעד מחתימה את הפונדקאית על כתב ויתור על היילוד. התינוק נמצא תחת אפוטרופסותה של פקידת הסעד עד שמתקבל מבית-המשפט צו הורות, הניתן לאחר שהפקידה מגישה לבית-המשפט תסקיר שכתבה על ההורים המיועדים. תהליך קבלתו של צו ההורות נמשך בין חודש לחודשיים. מדובר בתקופה ממושכת ומורכבת, שבמהלכה היילוד רשום כילדה של הפונדקאית אך נמצא במשמורתם של ההורים המיועדים ותחת אפוטרופסותה של פקידת הסעד. זוגות מזמינים דיווחו כי במהלך תקופה זו הם נתקלו בקשיים במיזוי זכויותיהם לקבלת שירותי בריאות או טיפולים רפואיים לתינוק, מכיוון שהתינוק לא היה רשום כילדם ברישומי משרד הפנים. גם הפונדקאיות דיווחו כי במהלך התקופה עד לרישום מחדש, לאחר קבלת צו בית-המשפט, הן קיבלו פניות מבית-החולים או מקופת-החולים ביחס לתינוק שילדו (למשל, זימון למעקב במרפאת פגים בבית-החולים). פניות אלה העיקו ופגעו בפרטיותן של הפונדקאיות, אשר חלקן אינן משתפות את סביבתן החברתית בתהליך שבו נטלו חלק. במקרה קיצוני שתואר בראיונות סיפרה אם מיועדת כי

104 מעניין שרק 1% מן ההורים המזמינים דיווחו כי הפונדקאית לא ראתה את התינוק כלל.  
105 ס' 3.5 לחוזר מנהל רפואה 34/2010 "נוהל רישום וטיפול ביולדת שהיא אם נושאת (פונדקאית), ביילוד ובהורים המיועדים" (7.11.2010).

האחות בתחנה לטיפול באם ובילד הזמינה את המשטרה בשל החשש כי מדובר בתינוק שנחטף מאמו.

תהליך הפונדקאות הממושך – שבמהלכו הצדדים חווים היכרות ראשונית, טיפולי הפריה, היריון ולידה, המתקיימים בין זרים שנקלעו לתהליך מתוך אילוצים שונים – מהווה אתגר למערכת היחסים הבין-אישית המתפתחת. במסגרת המחקר התבקשו ההורים והפונדקאיות לדרג את איכות היחסים ביניהם בשלבי התהליך השונים: טיפולי ההפריה, ההיריון, הלידה ולאחר הלידה. הממצאים העלו דפוס שכיח המאפיין את עומקו ואיכותו של הקשר לאורך התקופה. דפוס חוזר זה צורתו כגל: הוא מתחיל ביחסים שטחיים, ידידותיים בדרך-כלל, בשלב ההיכרות ותחילת הטיפולים; נמשך בהעמקה של היחסים במהלך הטיפולים, עד שהם נהפכים לקשר קרוב יותר, אשר חושף לעיתים גם חילוקי-דעות; נמשך בהעמקה נוספת בתקופת ההיריון, שבמהלכה עשוי להתפתח קשר חם וקרוב בין הצדדים במקרים המוצלחים, אך עלולים גם להתגלות חילוקי-דעות משמעותיים במקרים של קשר בעייתי; מגיע לשיא בלידה, שאז הקשר נעשה חם וקרוב מתמיד (בכ-50% מהמקרים) או לחלופין מתפרץ משבר משמעותי (בכ-10% מהמקרים); ואז, לאחר הלידה, גם במקרים שבהם הקשר היה עמוק וקרוב, חלה התרחקות חדה עד כדי ניתוק מוחלט ברוב המקרים – בכ-48% מהמקרים דווח על קשר מרוחק או ניתוק מלא, וב-22% דווח על המשך קשר ידידותי שנמשך לתקופה מוגבלת. שיעור הקשר החם והקרוב יורד מכ-40%–50% בהיריון ובלידה עד ל-6% בלבד אחריה. הניתוק נעשה בדרך-כלל ביוזמת ההורים המיועדים. במקרים נדירים נמשכה מערכת יחסים קרובה בין הצדדים, ובמקרים ספורים בלבד היה ילד הפונדקאות מודע לנסיבות הולדתו, ואף זכה להכיר את האם הפונדקאית.

על-פי הממצאים, השלבים המאתגרים מבחינת מערכות היחסים הם תקופת טיפולי הפוריות, המוכרת ומאופיינת בספרות המקצועית כתקופה שרמת המתח בה גבוהה גם אצל זוגות שאינם מסתייעים בפונדקאות; והתקופה שלאחר הלידה, שבה הפונדקאית ואף ילדיה נדרשים להיפרד לא רק מהתינוק שנולד, אלא גם ממערכת היחסים עם הזוג המזמין ומשפע תשומת-הלב שקיבלו עד כה. חשוב להדגיש ומפגיע לזהות כי דווקא בשלבים שנצפו כמורכבים יותר מבחינת הקשר – במהלך הטיפולים ולאחר הלידה – אין כל מעורבות של הרשויות או דרישה לכך בחוק.

#### 4. היבטים רגשיים של פונדקאות

מן המחקרים עולה כי פונדקאיות עושות עבודה רגשית מורכבת על-מנת להימנע מלהיקשר יתר על המידה אל העובר ולהצליח להיפרד מן היילוד. כן נמצא כי במקרים רבים פונדקאיות מפתחות היקשרות רגשית חזקה ולא-סימטרית כלפי הזוג המזמין, בדרך-כלל כלפי האם המזמינה. קשר רגשי זה, על הכרת-הטובה ותחושת הערך הגלומות בו, מהווה אומנם מקור עיקרי של סיפוק בעבור הפונדקאית, והוא קריטי להיווצרות תחושה אצלה כי היא אינה מנוצלת בהליך. אך כפי שיפורט להלן, המחויבות הרגשית הזו דוחפת לפעמים את הפונדקאית למעשים שיש בהם משום הקרבה עצמית, והתרופפות הקשר לאחר הלידה

עלולה לעורר בה אכזבה ולגרום לה תחושה שהיא נוצלה. בשלב זה על הפונדקאית להיפרד לא רק מהתינוק שאותו נשאה, אלא גם מההורים המיועדים שאליהם נקשרה. הפונדקאיות שרואיינו למחקרים דיווחו כי לא נקשרו לעובר ולא התקשו להיפרד מן היילוד. רובן הדגישו את השוני בין ההיריון הפונדקאי לבין הריונות אחרים שעברו, את התגובה השונה של הגוף בתקופת ההיריון, את הדמיון של היילוד להוריו המזמנים הגנטיים, ואת העובדה שהן לא חשו דבר כאשר נפגשו עם היילוד. הפונדקאיות המשילו את עצמן ל"תנור", "חממה", "אינקובטור" או "בייביסיטר",<sup>106</sup> וטענו כי אין להן כל קשר לעובר, היות שמבחינה גנטית הוא אינו קשור אליהן. חלקן אמרו כי לא היו מסכימות לתרום ביצית שהיא "שלהן".<sup>107</sup>

עם זאת, ממצאי המחקר מעידים כי קיים פער גדול בין ההצהרות הכלליות לבין הדיווחים המפורטים של הפונדקאיות, וכי נראה שההימנעות מהיקשרות עלתה לפונדקאיות במאמץ נפשי לא-מבוטל.<sup>108</sup> המרואיינות של תימן הרגישו צורך להדגיש את השוני בין התגובה הפיזית של גופן במהלך ההיריון הפונדקאי לבין תגובתן בהריונותיהן האחרים. תימן מייחסת הבחנה זו לצורך לסווג את ההיריון הפונדקאי כלא-טבעי וכ"אחר", במטרה להתרחק רגשית מההיריון ומן התוצר שלו. תימן אף מצטטת מקרה שבו ביקשה פונדקאית לערוך בדיקה גנטית ליילוד, על-מנת להוכיח לשכניה כי הילד אינו "שלה" ולכן אין לגנותה על כך שמסרה אותו.<sup>109</sup> עוד ציינה תימן כי רוב הפונדקאיות שראיינה נמנעו מלהסתכל על העובר על צג העל-שמע (אולטרסאונד) על-מנת לא לפתח רגשות.<sup>110</sup> אחת הפונדקאיות אמרה:

"זה לא עניין אותי כי אמרתי שזה רק עובר שלא יהיה שלי בסוף. ידעתי שהוא לא יישאר איתי בסוף ושהוא לא יהיה חלק ממני, אז למה להתקשר אליו?"<sup>111</sup>

פונדקאיות רבות נמנעו מלגעת בבטן במהלך ההיריון, וגם לא הרשו לילדיהן לגעת בה.<sup>112</sup> אחת הפונדקאיות סיפרה כי מצאה את עצמה יושבת בצורות מוזרות, עם הידיים לצדדים, על הברכיים ומאחורי הגב, בניסיון להימנע מלגעת בבטן. הפונדקאיות שראיינה תימן דיווחו

106 מונחים אלה הם חלק מההבניה הפסיכולוגית שהפונדקאיות עוברות במרכזי הפונדקאות ובפורומים העוסקים בנושא.

107 מעניין שבארצות-הברית, שבה הפונדקאות המסורתית נפוצה מאוד, הפונדקאיות, שהן אימהות גנטיות, מסבירות את חוסר ההיקשרות שלהן לעובר בעובדה שהן יודעות כי הן לא יהיו אימהות חברתיות שלו.

108 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 97.

109 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, ה"ש 77.

110 שם, בעמ' 130–131.

111 שם.

112 שם, בעמ' 131–132.

בפרט על חשש לאבד את השליטה הרגשית ועל צורך ליצור הפרדה מהעובר במהלך הלידה. גישה מקובלת להתמודדות עם "איום" הלידה הייתה לבקש ללדת בניתוח קיסרי. כמה מהן סיפרו:

"אמרתי שאני לא רוצה אפידורל, אני רוצה הרדמה מלאה. אני רוצה ללכת לישון ולהתעורר בלי זה"<sup>113</sup>.

"מההתחלה אמרתי שאני רוצה קיסרי. לא רציתי לידה רגילה, לא רציתי את הלידה הזאת. פחדתי להתחבר לתינוק"<sup>114</sup> (פונדקאית שילדה חמישה ילדים משל עצמה בלידה נרתיקית).

"לא רציתי לידה רגילה. יש משהו בלידה עצמה שמחבר בין האימא והתינוק"<sup>115</sup>.

יותר ממחצית המרואיינות במחקרה של תימן ביקשו ניתוח קיסרי. כל הפונדקאיות שראיינה טענו כי לא חשו קשר לילד לאחר הלידה, וכי כאשר שבו ופגשו אותו, היה זה כמו לפגוש ילד של בן-דוד או שכן.<sup>116</sup> גופן של חלק מהנשים לא ייצר חלב לאחר הלידה, והן ראו בכך הוכחה להצלחתן לקיים ניתוק רגשי מן היילוד. כל הנשים שחוו דיכאון לאחר לידה כתוצאה מהשינויים ההורמונליים ייחסו את רגשות הצער שחוו לאובדן הקשר עם האם המזמינה, ולא לפרידה מהתינוק.<sup>117</sup> אחת הפונדקאיות במחקר הנוכחי סיפרה כי שכנעה את גופה שהתינוק אינו שלה, ואכן לא היה לה חלב אחרי הלידה, אבל באחד הימים הייתה עייפה מאוד ונרדמה, וכאשר התעוררה גילתה כי כאשר הפסיקה להקדיש לכך תשומת-לב מתמדת, נוצר גודש בשדיה. "בגידת" הגוף ציערה אותה עד כדי כך שהחלה לבכות.<sup>118</sup> במחקרה של תימן סיפרו הפונדקאיות בראיונות כי התפתח אצלן יחס של הפרדה והתעלמות מחלקי גופן שהיו קשורים להיריון הפונדקאי:

"ניתקתי את עצמי מהבטן... מכל מה שקשור לבטן התעלמתי... לא הקדשתי שום תשומת לב לבטן, לא נגעתי"<sup>119</sup>.

מנגנונים אלה של ניתוק או ניתוק זמני מרגשות ומחלקי גוף מזכירים מנגנוני שרידה המשמשים להתמודדות עם טראומות כגון תקיפה מינית. על-פי המודל שפיתחה תימן,

113 שם, בעמ' 132.

114 שם, בעמ' 133.

115 שם.

116 שם, בעמ' 136.

117 שם, בעמ' 138.

118 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 99.

119 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 122.

ההבחנה שיצרו הפונדקאיות בין חלקי גוף "של עצמן" לבין חלקי הגוף ה"זרים", שנקשרו להיריון הפונדקאי, נדרשה להן, ראשית-כל, על-מנת להרחיק את עצמן מן העובר, למנוע היקשרות אליו, ולהתרחק מהגדרתן כאימהות נוטשות המוותרות על ילד "שלהן".<sup>120</sup> היא נדרשה להן גם על-מנת לשמר חלק בעצמן שייוותר "שלהן", למרות השליטה הרפואית וההורמונלית, פלישת ההיריון הזר וההשתלטות של הזוג המזמין על גופן ועל פרטיותן.<sup>121</sup> הניתוק הרגשי מן ההיריון ומן היילוד, ההיקשרות לזוג המזמין וההכנה הנפשית לפרידה הצפויה התגלו כמטלות רגשיות סבוכות, אשר דרשו מאמץ מורכב ומודע:

"את צריכה ממש לסווג את הרגשות שלך, לסווג ולסנן. הילדים שלי הם שלי, חיי המשפחה שלי הם חיי המשפחה שלי, פונדקאות היא פונדקאות, והעובר שלהם הוא העובר שלהם".<sup>122</sup>

"ידעתי שהתינוקת לא שלי ושהיא לא תישאר איתי, ולא נתתי לעצמי לפתח רגשות וציפיות כלפיה. כשהרגשתי אותה זזה בבטן שלי התרגשתי בשבילם".<sup>123</sup>

למרות טענותיהן של פונדקאיות כאילו לא יצרו קשר ליילוד, הן דיווחו על תחושות של קרבה ואחריות כלפי ילדי-הפונדקאות. אחת המרואיינות פגשה בבית ההורים המזמינים את הילדה שנשאה ברחמה, וסיפרה כי אילולא היא דמתה כל-כך להורים המזמינים, היא הייתה חושבת שאולי זו בכלל ילדה שלה. אותה פונדקאית חשה רצון לומר לילדה כי היא אימא שלה.<sup>124</sup> אחת מחברות הוועדה לאישור ההסכמים סיפרה על פונדקאית בהיריון שביקשה מהוועדה לברר אם יש לה זכות להשאיר את הילד בחזקתה עקב העובדה שההורים המזמינים התגרשו במהלך ההיריון.<sup>125</sup> בראיונות סיפרו פונדקאיות כי היה להן חשוב שהזוג המזמין, ובפרט האם המזמינה, ייטלו אחריות להיריון ויקבלו את התינוק באהבה. פונדקאיות אף דיווחו על שמחה וסיפוק שהתעוררו בהן כאשר נוכחו כי ההורים המזמינים גידלו את הילד לשביעות-רצונן.

מעבר לאתגר ההיקשרות-היפרדות סביב תינוק-הפונדקאות, עולה מן המחקרים כי קיימת כאמור גם היקשרות רגשית חזקה ולא-סימטרית של הפונדקאית כלפי הזוג המזמין. השיתוף בתהליכים משמעותיים, כגון היריון ולידה, נוטה לייצר קשרים רגשיים בין הפונדקאית לבין הזוג המזמין, ובפרט בין הפונדקאית לבין האם המיועדת. פעמים רבות

120 שם, בעמ' 95–103.

121 שם, בעמ' 124–125.

122 שם, בעמ' 127.

123 שם, בעמ' 128 (ההדגשה במקור).

124 שם, בעמ' 98.

125 שם, בעמ' 120.

ההורים המזמינים אופפים את הפונדקאית בתשומת-לב מרובה, באהדה ובהערכה.<sup>126</sup> מיקומה של הפונדקאית במרכז התמונה מעצים אותה, ומעניק לה תחושות של השתייכות, משמעות, ערך וכוח.<sup>127</sup>

על-פי ממצאיה של תימן,<sup>128</sup> במקרים רבים נרקמת מערכת רגשית עזה בין האם המזמינה לבין הפונדקאית. מערכת זו כוללת לעיתים קרובות קשרים אינטנסיביים על בסיס יומיומי במהלך ההיריון, ואינטימיות המגיעה לשיאה בלידה. קשר זה עשוי להיות משמעותי ביותר בעבור הפונדקאית. על-פי ניתוחה של תימן, פונדקאיות רואות את מכלול יחסיהן עם הזוג המזמין במונחים של נתינה. הן ילד-הפונדקאות עצמו, הן הפיכתה של האם המיועדת לאם ממש והן האכפתיות שלהן ומאמצי היקשרותן אל האם המזמינה נתפסו בעיני הפונדקאיות כ"מתנות" בעלות מרכיב זהותי, אשר "תמורתן" ציפו הפונדקאיות לקשר חברתי.<sup>129</sup> עם התפתחות הקשר, היבט ה"מתנה" מקבל חשיבות נוספת. בראיונות טענו פונדקאיות כי לא היו מפסיקות את הליך הפונדקאות עם הזוג "שלהן" גם אילו התעשרו או קיבלו סכום כפול מזוג אחר.

תימן מצטטת בהקשר זה תיאוריות אנתרופולוגיות המנגידות בין היחס למוצרים, אשר נקנים ונמכרים בהעברה חד-פעמית ואינם מכוננים קשר חברתי בין המוכר לקונה, לבין יחסי מתנה, שהם יחסים ארוכי-טווח הכרוכים בציפייה להדדיות ולקשר חברתי.<sup>130</sup> לדעת תימן, בני-הזוג המזמינים נוטים לחשוב על הפונדקאות במונחים של רכישת מוצר, ולפתח דו-ערפיות לגבי האפשרות של קיום קשר ארוך-טווח עם הפונדקאית, בעוד הפונדקאיות חוות את הקשר באופן מובהק במונחים של הענקת מתנה להורים המזמינים, ומצפות בתמורה לקשר ארוך-טווח המזכיר קשר של חברות או קשר משפחתי.

המחקר הנוכחי מעלה כי ההסדר הישראלי הייחודי שלפיו הפונדקאית אינה נשואה ובדרך-כלל חיה ללא בן-זוג, בעוד ההורים המיועדים הם תמיד זוג, מוסיף למערכת היחסים המורכבת מימד נוסף של מתח ואף קנאה העלולים להתעורר בין שתי הנשים. פונדקאיות במחקר סיפרו בראיונות:

"אושפזתי בחודש חמישי כי היו צירים כל שלוש דקות. הבעל אמר שהוא ישכור חדר באזור כדי להיות איתי, והיא [האם המיועדת] לא הסכימה ואמרה לו 'אתה חוזר הביתה איתי'. הוא אמר לה שאני לא יכולה לקום, והיא לא הסכימה".

126 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 75.  
127 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 115.  
128 שם, בעמ' 237–249.  
129 שם, בעמ' 254.  
130 שם, בעמ' 249–250.

"הוא היה מתקשר אליי מהעבודה כדי לא להרגיז אותה [את האם המיועדת]".

על-סמך הספרות והמחקר ניתן להתריע על פוטנציאל לטראומת פרידה של הפונדקאית מן ההורים המזמינים. תימן<sup>131</sup> מציינת שכמעט בכל המקרים שבחנה פיתחה הפונדקאית תלות רגשית בהורים המזמינים, וכמעט תמיד התפתחה אצלה חרדה לפני הלידה וחשש שהאם המזמינה תנטוש אותה לאחר הלידה. אחת הפונדקאיות סיפרה לתימן:

"אחרי שילדתי נהייתי חרדה ומדוכאת. לא בגלל מה שמו, התינוק, אלא כי הכול נגמר. באמת פחדתי לאבד אותה. התחלתי לבכות בבית החולים... הייתי בוכה כל הלילה עד היום הבא. בכיתי על שושנה, לא על התינוק. ביום למחרת כששושנה באה והעובדת הסוציאלית באה ושושנה אמרה שהיא לא רוצה לנתק את הקשר, זה הרגיע אותי. אני כבר לא יכולה לדמיין את החיים שלי בלי לדבר איתה לפחות פעם בשבוע. הרגיע אותי שיש לי רשות להתקשר אליה מתי שאני רוצה ואפילו לבקר אותה".<sup>132</sup>

תימן מצאה כי פונדקאיות נהגו למסגר מכתבי-תודה של זוגות מזמינים ולתלות אותם על הקיר או לשאת אותם בארנק. היא מציינת כי ברוב המקרים "מתנתה" האנושית הייחודית של הפונדקאית מקבלת בסופו של דבר את ההכרה וההערכה של הזוג המזמין, וכי רבים מהקשרים שנוצרים במהלך הפונדקאות נשמרים גם אחרי הלידה, וחלקם מזכירים קשרי משפחה ("כמו אחות", "כמו אימא"). בחלק מהמקרים שבדקה היא מצאה כי הפונדקאית השתלבה במשפחה המורחבת של הזוג המזמין, והקשרים נשמרו לאורך שנים אחרי ההיריון, בתדירות מפגשים שנעה בין אחת לכמה שבועות לבין פעם-פעמיים בשנה. בחלק מהמקרים התרופפו עם הזמן הקשרים האמיצים שנוצרו בתקופת הפונדקאות בגלל מרחק גיאוגרפי או העדר נושאי עניין משותפים מעבר לפונדקאות.

בניגוד לכך, במחקר הנוכחי נמצא כי בחלק הארי של המקרים התרופפו הקשרים בסופו של דבר לאחר הלידה.<sup>133</sup> התרופפות זו הייתה לעיתים חדה ומיידית, ובשל כך טראומתית בעבור הפונדקאית, ותחושת הריקנות הניעה חלק מן הפונדקאיות לפנות להליך פונדקאות נוסף – הן כדי למלא את החלל והן בניסיון "לתקן" את החוויה שהותיר ההליך הראשון. חרף ההבדלים המספריים, בשני המחקרים נמצא למעשה כי שביעות-רצון של הפונדקאיות מהליך הפונדקאות תלויה בהיווצרותם של קשרים טובים עם בני-הזוג, הכוללים הכרת-טובה ושיתוף. תימן מציינת כי במשך השנים הייתה עדה למקרים ספורים שבהם לא התפתחה בשום שלב הערכה למתנתה האנושית הייחודית של הפונדקאית. מקרים

131 שם, בעמ' 260.

132 שם, בעמ' 260.

133 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5; סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 128.



אלה היו קיצוניים תמיד, והותירו בפונדקאיות תחושות חזקות של בגידה, מעילה באמון וניצול.<sup>134</sup>

חוסר הסימטרייה במערכות היחסים מוביל לכך שקיומם של קשרים כלשהם לאחר הלידה תלוי לחלוטין, למרבה הצער, ברצונו הטוב של הזוג המזמין. ההסדר החוקי אינו מטיל על ההורים המזמינים כל מחויבות חברתית כלפי הפונדקאית, אינו מעניק לפונדקאית זכויות ארוכות-טווח כלשהן, ואף אינו מחייב תהליך הדרגתי של פרידה. מנקודת המבט של ההסדר החוקי הנוכחי, ההורים המזמינים מקבלים עם הלידה את "המוצר שעליו שילמו", וההחלטה אם להמשיך את הקשר לאחר הלידה נמצאת לחלוטין בידיהם. אלא שבפועל הקשרים האנושיים, שהחוק אינו מעניק להם נפקות, הם טובת-ההנאה העיקרית שפונדקאיות רבות מפיקות מתהליך הפונדקאות, ובהעדרם הן עלולות לחוש מנוצלות ומוחפצות.

באופן עצמי, וללא קשר להתנהלותם של ההורים המזמינים, קיים סיכון לתפיסתה של הפונדקאית את עצמה כאם מבחינה רגשית. ישראל היא כאמור חברה אשר מאדירה את האימהות ותופסת אותה כטבעית לנשים ובמידה רבה כיעודן הראשוני. ברוח זו החברה מסתייגת מנשים הבוחרות להימנע מאימהות או מנשים המוכנות לוותר על ילדן לטובת אחרים. באחד ממאמריה בוחנת כרמל שְלו את השפעתה של הבניה זו של מוסד האימהות על מוסד הפונדקאות. שְלו מראה כיצד השילוב של התפיסה המאדירה אימהות, פערי הכוח בין הזוג המזמין לבין הפונדקאית, חוסר ההכרה בערך הכלכלי של עבודת ההיריון והאימהות, והציפייה שנשים יהיו אלטרואיסטיות, בפרט בהקשר של אימהות, פותח פתח לניצול הפונדקאית.<sup>135</sup>

פונדקאיות רבות אכן חשות אי-נוחות סביב התמורה הכספית שהן מקבלות. בראיונות עלה כי כאשר פונדקאיות מציגות לפני ילדיהן את הבחירה בפונדקאות, הן נוטות להציג את המניע האלטרואיסטי כשיקול העיקרי, ולהצניע את המניע הכלכלי.<sup>136</sup> אי-הנוחות הכרוכה בביצוע הפונדקאות תמורת כסף, ההערכה החברתית שההיבט האלטרואיסטי של הפונדקאות זוכה בה, והמחויבות הרגשית החזקה של הפונדקאית כלפי הזוג המזמין – כל אלה מפעילים על פונדקאיות לחץ פסיכולוגי ניכר "להצליח" במשימת הכניסה להיריון, על-מנת לשמח את הזוג המזמין. בשלב זה ניתן להבחין בהתפתחות נטייה אצל הפונדקאית להקרבה עצמית למען המטרה שאליה התחייבה. היו פונדקאיות שהמשיכו בתהליך על-אף קשיים רגשיים שהתעוררו אצלן ואצל ילדיהן. חלקן התפטרו ממקומות עבודה, וחלקן אף חשו מחויבות עמוקה עד כדי כך שהן ביקשו ביוזמתן מהרופא המטפל לערוך בהן בדיקות

134 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 276.

135 כרמל שלו "הסדרים לנשיאת עוברים: מבט משפטי וערכי" הריון מסוג אחר: עיון רב תחומי בהפריה חוץ גופית 191, 205 (שולמית אלמוג ואבינועם בן-זאב עורכים, 1996) (להלן: שלו "הסדרים לנשיאת עוברים").

136 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 51.

פולשניות<sup>137</sup> או ללדת בלי הרדמה אפידורלית, על-מנת לצמצם ככל האפשר את הסיכון לפגיעה ביילוד.<sup>138</sup> היו גם פונדקאיות שנטלו מינון הורמונלי גבוה מן ההמלצה הרפואית, תוך סיכון בריאותן, בניסיון לשפר את הסיכויים שהעוברים ייקלטו.<sup>139</sup> חלק מהפונדקאיות הסכימו, בשל תחושת המחויבות שלהן כלפי הזוג המזמין, שהאב המזמין יהיה נוכח בבדיקות הרפואיות או בחדר הלידה, למרות המבוכה שנוכחות זו עוררה בהן. תימן טוענת כי נתקלה במקרים שבהם זוגות מזמינים ניצלו, במודע או לא במודע, את תחושת המחויבות של הפונדקאיות.<sup>140</sup> באחד המקרים, למשל, שכנע זוג את הפונדקאית לבצע מספר גדול יותר של החזרות עוברים מאותן שש פעמים שהוסכמו בחוזה – מצב שחשף אותה לטיפול הורמונלי ממושך אשר סיכן את בריאותה.

תחושת המחויבות של הפונדקאיות והלחץ החברתי המופעל עליהן עלולים להוביל אותן גם לויתורים כלכליים. תימן מספרת כי הפונדקאיות שראיינה הרהרו לעיתים קרובות באפשרות להפוך את מתנתן למוחלטת, באמצעות ויתור על התשלום. אחת הפונדקאיות הפתיעה את הזוג המזמין כאשר סירבה לאחר הלידה לקבל את התשלום הסופי, המהווה כאמור את חלק-הארי של התשלום. פונדקאית אחרת נדרה לעבור בעבור הזוג המזמין הליך פונדקאות שני בחינם, ושנתיים לאחר לידת-הפונדקאות הראשונה אכן ילדה בעבורם זוג תאומות ללא תמורה כספית.<sup>141</sup> שבועות מספר לאחר הלידה השנייה היא סיפרה לתימן:

"הפעם, כשעשיתי את זה ללא תשלום, זה משהו אחר. הפעם אני יכולה באמת להגיד שעשיתי את זה מתוך אהבה לטובה [האם המזמינה]. יש לנו מערכת יחסים כל-כך יפה".<sup>142</sup>

פונדקאית אחרת שראיינה תימן המשיכה במאמצי הפונדקאות בעבור הזוג אף-על-פי ששני הריונות הסתיימו בהפלות בשלב מאוחר, בגלל מומים בעובר, ואף שהיא עצמה פוצתה בעבור הריונות אלה בסכום זעום. תוך כדי הליך הפונדקאות הכירה הפונדקאית גבר שרצתה להינשא לו וללדת עימו ילד, אבל הייתה נכונה לדחות את תוכניותיה עד שיושלם ההליך.<sup>143</sup> בריאיון עיתונאי היא אמרה:

137 שם, בעמ' 61.  
 138 שם, בעמ' 72.  
 139 שם, בעמ' 56, 61.  
 140 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 259.  
 141 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 255.  
 142 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 255.  
 143 שם, בעמ' 259.

"זה כבר הניסיון השלישי, וכבר הרבה זמן זה לא משתלם כלכלית, אבל אני אוהבת אותם ורוצה לעזור להם להביא ילד לעולם".<sup>144</sup>

מעבר להקרבה האישית, אי-אפשר להתעלם מן הפגיעה הרגשית בילדי הפונדקאית כתוצאה מהליך הפונדקאות. ילדיהן של פונדקאיות סובלים פעמים רבות ממצוקה – גם בגלל הזמן ותשומת-הלב שאמם מקדישה להליך הפונדקאות, גם בשל האכזבה מאיבוד התינוק, הנתפס בעיניהם כאחד מהם, וגם בשל הפחד שגם הם עצמם יימסרו לאחרים. ראיונות שנערכו עם פונדקאיות<sup>145</sup> העלו כמה דוגמאות לביטויי מצוקה מצד ילדי הפונדקאית בעת התהליך. מסתבר כי הילדים חוו את מסירת התינוק להוריו המיועדים כאובדן של בן משפחה, ובמקרים קיצוניים דווח על מצוקה פסיכולוגית קשה אשר הצריכה התערבות טיפולית. על ילד אחד דווח כי הגיב באילמות ובניתוק חברתי. להלן כמה עדויות של פונדקאיות שרואיינו בנושא זה במסגרת המחקר:

"הבן שלי יצא מאוד פגוע. יש לו פוביה חברתית. הוא היה בכיתה ג ונשר מבית-הספר. בכיתות א-ב היה מצטיין. ברגע שהבטן יצאה הייתה טלטלה רגשית מאוד חזקה".

"הילדה שלי בת חמש וחצי. הילדים בגן שאלו אותה אם יהיה לה תינוק, ואמרת לי שהיא שונאת אותם כי הם לקחו לנו את התינוק".

כאמור, היו ילדים שהביעו חשש כי גם הם עצמם יימסרו להורים אחרים:

"אמרת לי להם: 'יש איזה זוג שהם ממש מסכנים שאין להם ילדים. אם תסכימו, אנחנו נעזור להם'. אז הבת שלי הגדולה אמרה לי: 'אני יודעת מה את רוצה להגיד – שמישהו מאיתנו יעבור לגור אצלם?'".

פונדקאיות אחדות סיפרו כי ילדיהן ביקשו מהן שילדו יילך לאחור שמסרו את תינוק-הפונדקאות:

"הבת שלי אמרה: 'אני מסכימה שתעשי ילדים לכל האנשים שאין להם, אבל אחר כך תעשי גם בשבילנו'".

אחת המרואיינות של תימן סיפרה כי אמרה לבנה שהיא עומדת להיות פונדקאית מפני שהאם המזמינה צריכה ילדים, וכתוצאה מכך התעורר בבן הפחד שמא היא עומדת למסור

144 ורד לוביץ "פונדקאית שעברה שתי הפלות: אמשיך להיכנס להריון עד שאצליח לתת להם ילד" מעריב 5.4.2000.

145 סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5.

אותו.<sup>146</sup> בתה בת השתיים-עשרה של אחת המרואיינות במחקר סיפרה כי נקשרה לתינוק-הפונדקאות.<sup>147</sup> פונדקאית אחרת סיפרה כי בתה הגדולה הפסיקה לחייך במשך כל ההיריון הפונדקאי, והתחילה לחייך מחדש רק אחרי שנולדה לה תינוקת נוספת משלה אחרי תינוק-הפונדקאות.<sup>148</sup>

על-פי ממצאי המחקר, לכל פונדקאית בישראל יש בין 1 ל-4 ילדים (ל-70% מהן יש עד 2 ילדים). על-סמך נתון זה ניתן להעריך כי לכלל הפונדקאיות בישראל (בתקופת המחקר) היו כ-1,200 ילדים, אשר נחשפו באופן ישיר לתהליך הפונדקאות. מדובר באוכלוסייה גדולה של ילדים שאין כמעט מידע על מצבם הנפשי והחברתי בהקשר של תהליך מורכב זה או על השלכותיו הנפשיות על רווחתם הנפשית. רוב ילדי הפונדקאיות (64.5%) היו צעירים מגיל 10 בעת קיום התהליך, וכחמישית מהם (17.5%) היו מתחת לגיל 3. רק מיעוטם (5.6%) היו מעל גיל 16. 50% מהילדים היו בני 5–11 – טווח גילים שבו הקושי להבין תהליכים מורכבים הוא הגדול ביותר בהשוואה לאנשים בוגרים או לפעוטות שאינם ערים למצב. בהקשר זה יש לשוב ולציין כי פונדקאיות בישראל, על-פי דרישות החוק, הן אימהות יחידניות, כך שילדיהן כבר חוו ברובם גירושים ו/או העדר אב.

אף שמצבם הנפשי של הילדים הנולדים מהליכי פונדקאות לא עמד במוקד המחקרים שמוצגים במאמר זה, ואף שלא נמצאה ספרות מדעית המתייחסת למצבם, אי-אפשר להתעלם מן ההיבט של תרומת הביצית המשולב בהליך הפונדקאות. במקרים אלה האם המיועדת נדרשת להסתגל לא רק להיריון שהיא אינה נושאת, אלא גם לעובדה שהיא אינה קשורה לעובר מבחינה גנטית. זאת, בניגוד לבן-זוגה, אשר נדרש על-פי החוק בישראל להיות האב הגנטי של העובר. במקרים אלה ההורים מגיעים לתהליך הפונדקאות ואל ההורות ממקום שאינו סימטרי, ועם פער מהותי בזיקה הביולוגית שלהם ליילוד. התהליכים המשלבים בפונדקאות גם תרומת ביצית מהווים נתח משמעותי מכלל ההליכים המבוצעים – במחקר נמצא כי בכ-26% מהמקרים נעשה שימוש בפונדקאות בשילוב תרומת ביצית.

מן הראינות עולה כי השימוש בתרומת הביצית היווה לעיתים אתגר נפשי מיוחד לאם המיועדת, והקשה בחלק מהמקרים את היקשרותה לתינוק שנולד. בחלק מהראיונות דווח על קשיים ביצירת קשר בין האם המיועדת לבין התינוק, ונשמעו אמירות מטרידות מההורים ומהפונדקאיות. ממצא זה מחייב המשך מחקר ואיסוף נתונים בהיבט ייחודי זה של הפונדקאות, אשר אינו נמצא, כאמור, במוקד המאמר הנוכחי.

למרות הממצאים המטרידים וההסתייגויות שהוצגו לעיל, ניכר כי יש גם תועלות רגשיות בפונדקאות, בוודאי בעבור ההורים המזמינים, המגשימים את חלום ההורות, אך גם בעבור חלק מן הפונדקאיות. במחקרה של תימן, אשר התמקד רק בפונדקאיות שנכנסו להיריון

146 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 112.

147 סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 105.

148 פרוטוקול הוועדה לקידום מעמד האישה, לעיל ה"ש 42.

וילדו, סיפרו פונדקאיות רבות כי הפונדקאות הייתה החוויה המשמעותית ביותר בחייהן, וכי הן יצאו ממנה מועצמות ועם תחושות של היכרות עצמית וערך עצמי. הליך הפונדקאות עשוי להיות בעבור פונדקאיות הזדמנות לעשות דבר מיוחד, מאתגר והרואי, ולקבל במהלכו תשומת-לב והערכה מן האם המזמינה, מהצוות הרפואי, מקבוצת-התמיכה שלהן, מפורום הפונדקאות במרשתת, ולאחר הלידה – גם מן התקשורת.<sup>149</sup> פונדקאיות רבות התגאו בכך שהן יצרו חיים, הפכו אישה לאם וזוג חשוך-ילדים למשפחה, הקימו דור-המשך, ונטלו חלק באתוס הישראלי של רבייה והמשכיות. פונדקאיות וילדיהן חזרו וציינו את ה"גבורה" של הפונדקאית ואת נדירותו של הליך. בתה של אחת הפונדקאיות שאלה את אמה אם היא תיכנס לספרי ההיסטוריה. רוב הפונדקאיות שאיתן עמדה תימן בקשר, בקבוצת-התמיכה או באתר המרשתת, תיארו את מעורבותן בהליך הפונדקאות כמונחים דתיים של "זכות" או "שליחות", ואת עצמן כשליחות האל, אף-על-פי שרובן לא היו דתיות.<sup>150</sup> אכן, בסיכום כללי, במחקרים שנערכו בארץ ובעולם המערבי דיווחו רוב הפונדקאיות על שביעות-רצון מההליך.<sup>151</sup> על-פי ניתוחה של תימן,<sup>152</sup> ההליך העצים את הפונדקאית באמצעות ההכרה ב"מתנתה" – בערך האנושי הייחודי והלא-כלכלי של מעשה הפונדקאות.

אולם לצד הפוטנציאל המעצים המתואר יש לזכור כי ברוב המקרים (61% מהתהליכים במחקר) לא מושג היריון, והתהליך אינו מסתיים בלידה. בתהליכים אלה תחושת הערך והכרת-הטובה אינם מתממשים, הפיצוי הכלכלי זניח, והפונדקאית עלולה אף לסבול מפגיעה עקב אי-יכולתה להרות והאכזבה שנגרמה להורים המיועדים. זאת, נוסף על ההשלכות השליליות של ההליך על בריאותה הפיזית והנפשית ועל ילדיה. בהתחשב בממצאים יש להביא בחשבון כי ברוב המקרים לא יסתיים התהליך בלידה המיוחלת, ולמעשה הסיכון לפונדקאית רב מן הסיכוי לתהליך בונה ומעצים. רוב החוקרים והמחקרים אינם מתייחסים לנשים שהשתתפו בתהליך פונדקאות ללא לידה כאל "פונדקאיות", והן נהפכות למעשה ל"שקופות", ואינן זוכות בהתייחסות או בתמיכה. על-פי החוק הישראלי, פונדקאית שלא הרתה או ילדה לא תפגוש את רשויות המדינה – הרפואיות או הסוציאליות – לאחר אישור התהליך, ולא ייאסף כל מידע לגבי תוצאות ההליך ולגבי השלכותיו עליה ועל ילדיה.

כמו-כן ראוי לציין כי שביעות-הרצון של הפונדקאיות תלויה במידה רבה בטיב היחסים החברתיים המתפתחים בינה לבין ההורים המזמינים ובהכרת-הטובה שלהם. היבטים אלה זרים לחלוטין להמשגה החוזית-הכלכלית של הליך הפונדקאות, ואינם זוכים בכל עיגון

149 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 305.

150 שם, בעמ' 311–313.

151 שם, בעמ' 7; סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' 106–107; Vasanti Jadv, Clare ; Murray, Emma Lycett, Fiona MacCallum & Susan Golombok, *Surrogacy: The Experiences of Surrogate Mothers*, 18 HUM. REPROD. 2196 (2003).

152 TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER, לעיל ה"ש 26, בעמ' 276–283.

משפטי שהוא. נוסף על כך, שביעות-הרצון מתבססת במידה רבה על כך שמדובר עדיין בהליך נדיר המעורר עניין והערכה אישית וחברתית. העלייה התלולה בהיקפם של תהליכי הפונדקאות בכל שנה עלולה למוסס רווח משני רגשי זה של הפונדקאיות, עקב היהפכותו של ההליך לשגרתי ולחסר ייחוד. תימן, כאמור, ציינה כי במקרים שבהם לא התפתחה הערכה למתנתן האנושית הייחודית של הפונדקאיות, הן חשו תחושות חזקות של בגידה, מעילה באמון וניצול.<sup>153</sup>

#### ד. סיכונים בפונדקאות

מן המחקרים עולה, אם כן, שפונדקאות כרוכה בסיכונים כלכליים, פיזיים ורגשיים לא-מבוטלים. אף-על-פי שהתשלום בעבור פונדקאות מוגדר בחוק כ"החזר הוצאות", ממצאי המחקר, כמו-גם ממצאיהם של מחקרים אחרים שנעשו בארץ ובעולם, מלמדים כי פונדקאיות פונות לביצוע ההליך בעיקר מתוך מניע כלכלי. עם זאת, בחינת ההסדרים המגדירים את התמורה הכלכלית בעבור פונדקאות מעלה כי הפונדקאיות אינן מקבלות תגמול הולם בעבור התשומות שהן משקיעות בהליך (זמן, היחשפות לסיכון, כאב פיזי ותשומות רגשיות). כאמור, פונדקאיות מתחילות לקבל פיצוי כספי משמעותי רק לאחר שמוודאים את קיום ההיריון, בערך בשבוע השביעי. משמעות הדבר היא שהפונדקאיות הרבות שאינן מתעברות אינן מקבלות כל פיצוי משמעותי על אובדן הזמן, על אי-הנוחות ועל הסיכונים הבריאותיים שאליהם נחשפו. בין מחצית לשלושה רבעים מן התמורה משולמת רק לאחר לידת עובר חי בשבוע ה-35 או בשבוע מתקדם יותר, כך שבמקרה של הפלה הפונדקאיות אינן מקבלות אלא פיצוי נמוך מאוד על כל התקופה. פונדקאיות רבות אינן מתעברות במשך ששת הנסיונות להחזיר לגופן עוברים כמפורט בחוזה,<sup>154</sup> ובסופו של יום משקיעות בין שנה וחצי לשלוש שנים מחייהן במעורבות בהליך שאינו מניב להן תמורה כספית משמעותית.

זאת ועוד, מן הראיונות, מן המתואר בפורומים במרשתת וכן משיחות עם מנהלות של מרכזי תיווך עולה כי בחלק מהמקרים גרמה קבלת התשלומים בעבור הליך הפונדקאות לשלילה למפרע של קצבאות הביטוח הלאומי, כגון דמי אבטלה או קצבת הבטחת הכנסה,

153 שם, בעמ' 276.

154 בעניין זה יש לציין גם שהסיכוי לקליטה מוצלחת של עוברים ברחם הפונדקאית, וללידת תינוק חי, תלוי במידה רבה בגיל האישה תורמת הביצית, שהיא במקרים רבים האם המזמינה, המבוגרת יותר. Gugucheva, לעיל ה"ש 55, בעמ' 11; סממה – מוסמך, לעיל ה"ש 26, בעמ' TEMAN, THE BIRTH OF A MOTHER; 112, לעיל ה"ש 26, בעמ' 291; סממה – דוקטורט, לעיל ה"ש 26, פרק 5.

וכתוצאה מכך יצא שכרן של הפונדקאיות בהפסדן. בחלק מהמקרים אף לא היו הפונדקאיות מוגנות בחוזה מפני הפסד כספי זה.

חלוקת התשלומים המובנית לתוך חוזה הפונדקאות הסטנדרטיים אינה הוגנת, ומשקפת למעשה מצב שבו התשלום בעבור הליך הפונדקאות הוא תמורה בעבור הספקת מוצר, ולא פיצוי בעבור השקעת זמן, סיכון וסבל. על חלוקה לא-הוגנת זו מיתוספת העובדה שחלק מחוזה הפונדקאות מתגבש במשא-ומתן בין הצדדים. כעולה מן המחקר, רוב הפונדקאיות אינן מנהלות משא-ומתן כלכלי יעיל, ובשלב המשא-ומתן הן אינן מודעות עדיין להיבטים רבים של התהליך ואינן מתמחרות אותם כראוי. גם היחסים הבין-אישיים המתפתחים בין הפונדקאית לבין הזוג המזמין עלולים, כמתואר לעיל, להוביל את הפונדקאית לויתורים כלכליים, בפרט במצבים שבהם הזוג המזמין אינו מבוסס כלכלית – מצב שהוא שכיח בהווה הישראלית.

על הסיכונים הכלכליים שהפונדקאיות מתמודדות עימם מיתוספים סיכונים בריאותיים לא-מבוטלים. היריון ולידה הינם בראש ובראשונה מצבים שיש בהם סיכון פיזי-רפואי, בפרט בהקשר של פונדקאות, אשר ההתעברות והלידה בה כרוכות בהתערבות רפואית מסיבית. הליך הפונדקאות חושף את הפונדקאית לאי-נוחות פיזית ולסיכונים בריאותיים משמעותיים, בין היתר בגלל ההיחשפות לתרופות ולהורמונים שנעשה בהם שימוש בתהליך ההפריה החוץ-גופית. כמו-כן נחשפות הפונדקאיות לסיכוני ההיריון, ובפרט לסיכונים הכרוכים בהיריון מרובה עופרים; לסיכוני הלידה, במיוחד עקב שכיחותם הגבוהה של הניתוחים הקיסריים; וכן לסיכון להידבק במחלות כתוצאה מהיחשפות לחומר ביולוגי שלא נבדק. להלן נפרט.

הליך הפונדקאות כרוך, כאמור, בהתערבות הורמונלית מסיבית וממושכת שמטרתה למנוע ביוץ של הפונדקאית, להכין את רחמה לקליטת עופרים ולתמוך בהיריון בשלושת החודשים הראשונים. הסיכונים הכרוכים בהיחשפות ממושכת לאסטרוגן כוללים סיכון מוגבר ללקות בסרטן הרחם, בסרטן השד, בהתקף לב ובהפרעות בקרישת הדם. תופעות-הלוואי של הפסקת הפעילות ההורמונלית הטבעית עלולות לכלול גלי חום, עייפות, כאבי ראש, בחילות, שינויים במצב-הרוח ובחשק המיני, תגובות אלרגיות, שינויים במשקל, נשירת שיער ובעיות עור.<sup>155</sup>

הסיכונים לטווח הארוך הכרוכים בטיפול הפוריות אינם ברורים די צורכם, אך קיימים מחקרים המצביעים על עלייה בסיכון להפרעות אנדוקרינולוגיות ולבעיות פוריות.<sup>156</sup> מחקר חדש מצביע על סיכון מוגבר לתחלואה בסרטן שחלות אצל נשים שעברו טיפולי הפריה,

Gugucheva, לעיל ה"ש 55, בעמ' 22.

156 שם.

וזאת גם חמש־עשרה שנים לאחר תום הטיפול.<sup>157</sup> נוסף על כך, מאחר שלא מבוצע הליך של הקפאת עוברים או בדיקה חוזרת של מקורות הביצית והזרע לאחר תקופת הדגירה, הפונדקאיות חשופות לרקמות שלא נבדקו לנוכחות של נגיפי דלקת כבד (הפטיטיס) C ו B או נגיף הכשל החיסוני האנושי (HIV).

נשיאת ההיריון והלידה עצמה כרוכים גם הם בסיכונים לא־מבוטלים, החל בכאבי גב, בחילות, נפירות, חולשה של שרירי האגן, אנמיה, דלקות בדרכי השתן ולחץ דם גבוה, וכלה באי־פוריות, נכות קבועה ומוות. כאמור, כ־27% מן ההריונות והלידות במחקר היו לידות מרובות עוברים. הסיכון לפונדקאית הכרוך בהריונות אלה גבוה הרבה יותר, וגם הסיכונים לסיכונים בהיריון, להפלה ולניתוח קיסרי עולים. כאמור, הביטוח לפונדקאיות אינו מכסה סיכוני היריון, ואף אי־אפשר כיום לבטח מפני סיכונים אלה.

נוסף על סיכונים אלה, הליך הפונדקאות כרוך במידה רבה של אובדן הפרטיות והשליטה – הן בכל הקשור לטיפול הרפואי והן בחיי היומיום. חוזה הפונדקאות עצמו, הלחצים מצד הזוג המזמין והמחויבות העמוקה שחלק מן הפונדקאיות מפתחות כלפי הזוג המזמין חושפים את הפונדקאית למעורבות פולשנית בהיבטים האינטימיים ביותר – החל במגבלות לגבי קיום יחסי מין ובחירת מזון, ועד להגבלות של חופש התנועה, לדרישה לנוכחות של הזוג המזמין בעת ביצוע פרוצדורות גינקולוגיות ולהגבלה בפועל של היכולת לבצע הפלה. מעורבותם של בני־הזוג המזמינים ושל הרופא מטעמם בקבלת ההחלטות הרפואיות פוגעת אף היא לעיתים באוטונומיה של הפונדקאית ובזכויותיה על גופה.

מטרידים במיוחד הם הממצאים הקשורים להיבטים הרגשיים של הליך הפונדקאות. ממצאים אלה מצביעים על כך שאין כל אפשרות להמשיג את הליך הפונדקאות במונחים של עסקה כלכלית רציונלית מנותקת מרגש. העבודה הרגשית המורכבת שפונדקאיות נדרשות לעשות על־מנת לא להיקשר לילד־הפונדקאות, הבקשות לבצע ניתוח קיסרי מתוך חשש להיקשר לילד, ההיקשרות החזקה של פונדקאיות לזוג המזמין ומעשי ההקרבה העצמית הנובעים מהיקשרות זו, וכן תגובותיהם של ילדי הפונדקאיות – כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם תפיסה של פונדקאות כהתייחסות־גומלין חד־פעמית שבמהלכה ניתן כסף תמורת מוצר. ממצאים אלה מצביעים על כך שהיריון פונדקאי כרוך בסיכונים רגשיים לא־מבוטלים הן לפונדקאית והן לילדיה. אנו סבורות כי ממצאים אלה אינם בלתי־צפויים: תהליך ההיריון והלידה הוא תהליך ממושך, עמוק וזהותי, בין באופן ביולוגי ובין בשל כך שזו התפיסה החברתית לגביו. פונדקאיות וילדיהן, ככל האנשים החיים בחברה הישראלית, חשופים למסרים המייחסים חשיבות ומאדירים את הקשר האימהי וה"טבעי" בין אישה לבין הילד הגדל ברחמה. הציפייה שתפיסות ורגשות אלה ייעלמו רק מאחר שהדבר מצופה בהקשר

F.E. van Leeuwen et al., *Risk of Borderline and Invasive Ovarian Tumours after Ovarian Stimulation for in vitro Fertilization in a Large Dutch Cohort*, 26 HUM. REPROD. 3456 (2011).



בהקשר המסחרי שבו הפונדקאות מומשגת אינה מציאותית – ואינה מתרחשת בפועל. על כך יש להוסיף את המחיר הרגשי שפונדקאות משלמות במקרה של כישלון בהליך. פונדקאות דיווחו כי המתח בתקופה זו השפיע על יחסן אל ילדיהן, ועורר אצלן תחושות של כישלון ושל ספקות עצמיים לגבי פוריותן. כאמור, ביותר מ-60% מן המקרים במחקר לא נגמר הליך הפונדקאות בלידה.

בחינת הגורמים שתורמים לשביעות-הרצון של פונדקאות מעלה כי המצב החוקי הנוכחי אינו מסייע לפונדקאות להפיק תועלת מהליך הפונדקאות. נהפוך הוא, ממצאי המחקרים מראים כי המניע הראשוני לפונדקאות מסחרית הוא כלכלי, וכי רוב הנשים הפונות לשמש פונדקאות הן נשים עניות. נשים אינן פונות לשמש פונדקאות לצורך חוויה מעצימה, כך ש"המסע המעצים" של הפונדקאות שמור בעיקר לנשים עניות.<sup>158</sup> דא עקא, ההסדר החוקי מכשיל את מאמצייהן של פונדקאות להשיג ביעילות את יעדיהן – הן הכלכליים והן החברתיים/הרגשיים.

מבחינה כלכלית, התשלום לפונדקאית מוגדר כ"החזר הוצאות", ובנוסף זה החוק אינו מאפשר תשלום גבוה (למעשה, החוק מפליל קבלת תשלום מעבר למה שאושר על-ידי הוועדה). החוק אף אינו דואג לפרישה הוגנת של התשלומים, ואינו מבטיח תשלום בעבור מאמץ וסבל, להבדיל מן התשלום בעבור מסירת הילד. זאת ועוד, "זכויות העובדות" של האישה המשמשת פונדקאית אינן מוגנות ביעילות על-ידי ההסדר החוקי הנוכחי, בניגוד לחקיקה המסיבית הקיימת בתחום זכויות העובדים. ההנחה כי חוזה פונדקאות המתגבש ב"שוק החופשי" יהיה הוגן התגלתה כשגויה בבסיסה – הן בשל פערי הכוחות המובנים בין הצדדים בחוזה, והן בשל הלחצים החברתיים והרגשיים הפועלים על הפונדקאית, אשר מעודדים אותה למעשים של הקרבה עצמית, פיזית וכלכלית, העומדים בניגוד לתפיסה הכלכלית-הרציונלית המונחת ביסודו של כל הסדר חוזי.

הממצאים גם מראים, כאמור, כי אי-אפשר להתייחס אל הפונדקאות כאל הסדר כלכלי-עסקי נטול היבטים רגשיים, וכי הליך הפונדקאות כרוך בהתייחסות-גומלין בין-אישית רווית רגש. עם זאת, הפן הרגשי האינהרנטי לפונדקאות אינו מקבל נפקות משפטית כלשהי, והחוק אינו מאפשר לפונדקאית להשיג ביעילות את מטרותיה הרגשיות/החברתיות. החוק מפקיע מידי הפונדקאית את זכויות המשמורת והאפוטרופסות מייד לאחר הלידה, ומגביל כמעט לחלוטין את יכולתה לחזור בה מן ההסכם. החוק אינו מעניק לפונדקאית זכויות כלשהן על הילד או זכות לשמור על יחסים ארוכי-טווח עם הילד ו/או עם משפחת הזוג המזמין. יחסים אלה תלויים לחלוטין ברצונה הטוב של משפחת הזוג המזמין. למעשה, התמורה העיקרית לפונדקאית מתבססת, בסופו של דבר, על הכרת-טובה ועל התחושה כי עשתה מעשה אלטרואיסטי, וגם פן זה אינו מעוגן אפילו בהנחיה או בהדרכה הניתנת לזוג המזמין, ותלוי לחלוטין בנדיבות-ליבו של הזוג או במידת הרגישות שיגלה כלפי הפונדקאית. גם בהיבט

158 ברברה סבירסקי "פונדקאות כזנות" עיתון אחר 17–18, 22 (1991).

זה, אף שכבר נצבר ידע בתחום, לרבות בהקשר הישראלי, ואף שממצאי המחקרים מכוונים למתכונת של הליך פונדקאות שבו תוכל הפונדקאית לצאת נשכרת יותר ומידת הפגיעה בה תצומצם, ידע זה אינו מהווה עדיין בסיס לשינוי במדיניות, וטרם תורגם לשינוי חקיקה, להנחיות מקצועיות או להמלצות במסגרת הכוונת הצדדים להליך.

תהליך הפונדקאות כרוך בפגיעה עמוקה באוטונומיה של הפונדקאית, בפרטיותה, ובמידה מסוימת גם בזכויותיה על גופה. התועלת הכספית לפונדקאית אינה ודאית, ולעיתים קרובות אינה משקפת כראוי את השקעתה. התועלת העיקרית שהפונדקאית מפיקה – הקרבה והתמיכה האנושיות, החברות עם האם המזמינה, והסיפוק מן העשייה האלטרואיסטית שבהגשמת חלום בעבור זולת שיש לה רגשות כלפיו – אינה ודאית, ומושגת למרות החוק, ולא בסיועו.

ממצאי המחקר אף מצביעים על כך שהליך הפונדקאות חושף את ילדיה של הפונדקאית לקשיים, מתחים ומצוקות. חשיפה זו מועצמת בישראל, לנוכח העובדה שעל-פי הגדרת החוק, על הפונדקאית הישראלית להיות אם יחידנית.

המחקר הנוכחי לא בדק את השפעותיה של הפונדקאות על הילדים הנולדים מפונדקאות, וכיום אין מחקרים ספציפיים על ילדים שנולדו מפונדקאות ועל מידת הרווחה הנפשית שלהם לאורך זמן. עם זאת, מחקרים ביחס לילדים מאומצים<sup>159</sup> מלמדים כי אי-ידיעת זהותם של ההורים הביולוגיים עלולה לגרום לקשיים בהתפתחות הזהות העצמית, בעיקר בגיל ההתבגרות. גם בהקשר של תרומת תאי זוויג (ביצית/זרע), רבים מן הילדים מתלוננים על "החור השחור" בזהותם ותחושת הריק הנלווית לכך.<sup>160</sup> ילדים שנולדו מתרומת זרע, ואשר הוריהם שמרו זאת בסוד שנחשף בטעות, חוו בעת הגילוי תחושת הלם, משבר זהות, תחושת נטישה ומשבר אמון מול ההורים.

תהליך הפונדקאות כפי שהוא מיושם בישראל מאפשר ואף מעודד ניתוק מלא בין הפונדקאית ותורמת הביצית, ככל שישנה, לבין הזוג המזמין ותינוק הפונדקאות, באופן שמנתק במכוון את הילד משורשיו. לאחר מתן צו ההורות, כל משפחה רשאית לנהוג כראות עיניה, ויכולה להסתיר מהילד את נסיבות הלידה אם היא בוחרת בכך. לא נקבעו כללים ביחס לזכותו של הילד להכיר את הפונדקאית ו/או את תורמת הביצית – אמו היולדת ואמו הגנטית. מתוך הראיונות עלה כי במקרים לא-מעטים האם המיועדת מסתירה את נסיבות

Susan Michie & Theresa Marteau, *Knowing Too Much or Knowing Too Little: 159 Psychological Questions Raised for the Adoption Process by Genetic Testing*, in SECRETS IN THE GENES: ADOPTION, INHERITANCE AND GENETIC DISEASE 166 (Peter Turnpenny ed., 1995); Peter Turnpenny, *Introduction*, in SECRETS IN THE GENES: ADOPTION, INHERITANCE AND GENETIC DISEASE 1 (Peter Turnpenny ed., 1995); JOHN BEKELAAR, *FAMILY LAW AND SOCIAL POLICY* 272–273 (1978).

160 יעל איתן-שילר "על הילד שלעולם לא יוולד, ועל הילד שנולד – איך מתמודדים עם תרומת זרע וביצית" א-ג 3644 (2005) [www.doctors.co.il/ar/3644](http://www.doctors.co.il/ar/3644).

הלידה ומתחזה לילודת בעצמה, וכי רק במקרים ספורים ידעו הילדים מי האישה שנשאה אותם ברחמה ומה היה תפקידה. לנוכח הספרות המחקרית לגבי אימוץ ותרומת תאי זוויג, מדובר בתהליך שנושא פוטנציאל של סיכון פסיכולוגי לילדי הפונדקאות. יתר על כן, מאחר שהחוק מחייב רישום של ילדי הפונדקאות בפנקס מיוחד על-מנת למנוע גילוי-עריות, עלול להיווצר מצב שבו כאשר יירשמו ילדי הפונדקאות לנישואים, ייודעו להם באקראי נסיבות הולדתם. ייתכן שבנסיבות אלה עלול להיגרם להם משבר דומה לזה שמתרחש אצל ילדים מאומצים שדבר אימוצם נודע להם לאחר שנים שבהן הוא נשמר בסוד.

לא למותר לציין כי נוסף על הסכנות הפרטניות הבאות לידי ביטוי בממצאי המחקרים, הרחבת נגישותה של פונדקאות מסחרית טומנת בחובה גם סכנות חברתיות בעלות השלכות רחבות: הסרת המחסומים החברתיים, הביורוקרטיים והכלכליים המקשים את הפנייה להליך הפונדקאות מחזקת את המסר שלפיו האימהות אמורה להוות את מרכז חייהן של נשים, הופכת את יכולתן של נשים להשלים עם עקרונות ללגיטימית עוד פחות, ומגבירה את הלחץ החברתי והמשפחתי המופעל על נשים וזוגות להשקיע את כל משאביהם בניסיון להשיג הורות. נוסף על כך, נגישות רחבה של פונדקאות מסחרית פוגעת בתפיסות החברתיות הקיימות כיום לגבי חשיבות הקשר בין האם לבין העובר שהיא נושאת, ומשדרת מסר חברתי שלפיו אין לקשר זה משמעות רגשית ומשפטית של ממש.<sup>161</sup> ככל שהשימוש בפונדקאות מסחרית ילך ויתרחב, צפוי מסר זה להתעצם, לערער את מושג האימהות, ולהשפיע לרעה על מעמדן של נשים ביחס לילדיהן.

## ה. הצעות לשינוי החוק

פרק זה יפרט את הצעותינו הספציפיות לשינויים בחקיקה. הפרק יעסוק בשני נושאים עיקריים: ראשית נדון בשאלה אם ראוי להמשיך להכיר בהסכמי פונדקאות מסחרית, ומה היקף נגישותה הראוי של הפונדקאות. כמו-כן נציג את עמדתנו בסוגיית הפונדקאות האלטרואיסטית, למרות העובדה שבנושא זה קיים ידע מחקרי מועט ביותר. לאחר-מכן נציג הצעות ספציפיות לגבי הסדרים שישפרו את הסיכויים שהליך הפונדקאות ייטיב עם הפונדקאית גם במציאות משפטית שבה פונדקאות מסחרית אינה אסורה. ההמלצות מתבססות על הניסיון הרחב שהצטבר בארץ במשך יותר מחמש-עשרה שנה של יישום החוק, כפי שהוא משתקף בממצאי המחקרים שתוארו לעיל, בשילוב עם הספרות בתחום.

161 לעניין הפגיעה הנגרמת לנשים כתוצאה מהתבססותו של שיח ההורות ה"ניטרלי מבחינה מגדרית" במציאות הלא-שוויונית ראו נויה רימלט "אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלוונטית: הורות במשפט בין אידאל השוויון למציאות האימהית" משפטים לט 573 (2010).

## 1. הכרה בפונדקאות והיקף נגישותה

### (א) האם ראוי להמשיך את ההכרה בהסכמי הפונדקאות המסחרית?

ממצאי המחקר מעידים כי היקף ביצועם של הליכי פונדקאות בישראל גדל במהלך השנים, וכי כיום הוא רחב בהרבה מכפי ששוער עם חקיקת החוק – הן עקב מודעות גוברת לנושא והן בשל הרחבת אוכלוסיות היעד. לגידול בהיקף ההליכים המתקיימים עשויות להיות השלכות על מאפייניה של אוכלוסיית הפונדקאיות, על מניעהן של הפונדקאיות להיכנס לתהליך ועל תחושת הערך העצמי הנלווית להשתתפותן בו.

מבחינה אמפירית, לנוכח מורכבותם של הממצאים שהוצגו לגבי תהליכי הפונדקאות שהתקיימו עד כה בישראל, ולנוכח הסיכונים הכרוכים בפונדקאות כפי שתוארו בפרק ד לעיל, ייתכן שראוי כי ישראל תצטרף אל קבוצת המדינות שאינן מכירות בתוקפם של הסכמי פונדקאות. מחד גיסא, אי-אפשר להתעלם מן העובדה שבזכות הפונדקאות הצליחו רבים להקים משפחה, שפונדקאיות רבות חוו הישג בעל משמעות מעצם השתתפותן בתהליך, ושהעדויות על פגיעה ממשית בפונדקאיות אינן רבות. לכאורה, ממצאים אלה מלמדים כי יש להמשיך להתיר פונדקאות מסחרית, אף אם תוך התאמת החוק לממצאים, הגבלת היקף ההליכים ופיקוח הדוק על אופן ביצועם. מאידך גיסא, כפי שתואר לעיל, הפונדקאות כרוכה בסיכונים כלכליים, פיזיים ונפשיים לפונדקאיות, בפגיעה באוטונומיה שלהן וכן בהשלכות שליליות על ילדיהן. נוסף על כך, לעצם קיומו של מוסד הפונדקאות המסחרית עלולות להיות השלכות מדאיגות על כבוד האדם ועל מעמדן של נשים בחברה. עוד מעלים הממצאים כי שביעות-הרצון של הפונדקאיות מההליך מבוססת, במידה רבה, על כך שמדובר בהליך נדיר. דא עקא, משיקולי שוויון קיים קושי ניכר בהגבלת נגישותה של הפונדקאות לקבוצה שאליה היא מוגבלת כיום. מצב זה עלול להוביל בסופו של יום לגידול ניכר במספר ההליכים המתקיימים, תוך שחיקה של התועלות הרגשיות שפונדקאיות מפיקות מן ההליך. נוסף על כך נשאלת השאלה לאיזה כיוון בוחרים להפנות את הזרקור, כלומר: האם בוחרים להתבונן ב"סיפורי ההצלחה" המשוקים תדיר בעיתונות היומית או בתוכניות הטלוויזיה ומציגים את זווית-הראייה של "בעלי המאה", שהם המרוויחים העיקריים מתהליכי הפונדקאות – קרי, ההורים המיועדים וסוכנויות התיווך המסחריות – או שמא בוחרים להתמקד בסיכון לפגיעה בפונדקאיות ובילדיהן, וכן ב"פונדקאיות השקופות", דהיינו, באותן נשים אשר משתתפות ב-61% מתהליכי הפונדקאות שבהם לא מושג היריון, ואשר נחשפות לסיכוני הפונדקאות מבלי לקבל תמורה משמעותית כלשהי?

מבחינה תיאורטית, פונדקאות היא מוסד המכיל סתירה מובנית מעצם הגדרתו: ההורים המזמינים מעוניינים בילד ללא כל שיתוף עם אדם נוסף, ואילו הליך הפונדקאות מחייב את מעורבותה של אישה נוספת – מעורבות הכוללת בהכרח תהליכים פיזיים ורגשיים עמוקים, עם היבטים זהותיים. פונדקאות אינה סוג של טיפול פוריות רפואי, ואף אינה תהליך חוזי-מסחרי רגיל, אלא הסדר חברתי הכולל בהכרח אדם נוסף. האינטרסים הבסיסיים של האנשים המעורבים בפונדקאות מנוגדים: להורים המזמינים אין עניין אמיתי במעורבותה האנושית של הפונדקאית. מבחינתם, מדובר באילוץ רפואי, והם היו מעדיפים לא לגדל את

התינוק "שלהם" בגופו של אדם אחר. מבחינת הפונדקאית, לעומת זאת, היחסים האנושיים והכרת-הטובה של ההורים המזמינים הם המקור המרכזי לתחושה כי הליך הפונדקאות הוא פעולה הרואית, ולא מעשה של ניצול. שימוש חפצי בהיבטים זהותיים של הגוף האנושי מנוגד לערכי מוסר בסיסיים, ומעצם טבעו טמון בו פוטנציאל רב של ניצול והשפלה. משכך, פונדקאות היא הליך בעל פוטנציאל רב להסב נזק, בפרט אם היא תיהפך להליך מקובל ונפוץ. המרחק בין הענקת מתנה אנושית ייחודית והרואית לזוג חשוך-ילדים לבין שהייה בחוות פריון המשתמשת במכונות ייצור אנושיות אינו גדול, והיכולת לשמור עליו תפחת ככל שהפונדקאות תיהפך להליך רווח ושגרת.

סוגיה שיכולה להמחיש באופן ברור את הבעייתיות האינהרנטית של חוזי פונדקאות מסחרית היא האפשרות ההיפותטית שאישה בריאה שתהיה מעוניינת להימנע מתופעות-הלוואי הכרוכות בהיריון (כגון בחילות וסימני מתיחה) תשכור את גופה של אישה אחרת, אשר תישא את הריונה במקומה. המחשבה שאדם אחד יוכל לעשות שימוש מסוג זה בגופו של אדם אחר בנסיבות כאלה היא מקוממת.<sup>162</sup> תחושת הרתיעה האינסטינקטיבית מפני השימוש בגופה של פונדקאית במצב שבו האם המיועדת יכולה לשאת היריון ממחישה היטב את העובדה שחווה הפונדקאות שונה במהותו מחווה עסקי, אשר נכרת בנסיבות שבהן העסקה המוגדרת בו משתלמת לכל אחד מהצדדים. אילו היה חווה הפונדקאות המסחרית חווה נורמטיבי, לא הייתה כל משמעות לסיבה שבגינה פנתה האם המיועדת לפונדקאות. עצם העובדה שסיבת הפנייה לפונדקאות נראית בעלת חשיבות רבה מבהירה כי חווה הפונדקאות אינו הסדר הוגן המתמצה בכך שצד אחד מעוניין למצוא מישהי שתלד בעבורו, ואילו הצד האחר מעוניין לקבל תשלום.

לנוכח הרגשות המורכבים המעורבים בהכרח בהליך הפונדקאות, ולנוכח ניגוד האינטרסים המובנה בין ההורים המזמינים לבין הפונדקאית, קיים קושי ניכר לשרטט הסדר שבמסגרתו ביצוע הליכי פונדקאות מסחרית כדבר שבשגרה יוכל להיטיב עם פונדקאיות במציאות החברתית הקיימת, ולעלות בקנה אחד עם ערכי מוסר המכבדים אוטונומיה ורואים באדם מטרה, ולא אמצעי, מבלי ליצור סיטואציות חברתיות מורכבות וטעונויות, העלולות, בחלק גדול מהמקרים, להסתיים בפגיעה.

יתרה מזו, נגישות רחבה של פונדקאות מסחרית מעצימה את התכתיב החברתי הדורש מנשים ליהפך לאימהות בכל מחיר, ומשדרת מסר המפחית מחשיבות הקשר בין האישה ההרה לבין העובר שהיא נושאת ברחמה. הגישה הבאה לידי ביטוי בדעת הרוב בוועדת מור-יוסף, המשלבת הכרה בפוטנציאל הפגיעה העמוק הטמון בפונדקאות מסחרית בד בבד עם התרה של ההליך, מעבירה מסר המחזק את הגישה הפרו-נטליסטיט בישראל, אשר רואה באימהות את תכלית חייהן של נשים ותופסת עקרות כאסון שאי-אפשר לשאתו ואשר מצדיק סיכון לפגיעה בנשים אחרות.

162 ס' 4(א)(2) לחוק הסכמים לנשיאת עוברים דורש סיבה בריאותית מוכחת היטב.

נגישות רחבה של פונדקאות מסחרית עלולה גם לשנות באופן מהותי את התפיסה החברתית והמשפטית ביחס לזכויות הוריות ומחויבויות הוריות. חברה שבה כל מי שיש בידו ממון יוכל לקנות ביצית ו/או זרע ולשכור לו אישה שתלד בעבורו ילד תהיה שונה במידה משמעותית מן החברה שאנו חיים בה כיום או מייחלים לחיות בה בעתיד. לנוכח כל זאת אנו סבורות כי למרות "סיפורי ההצלחה" של חלק מתהליכי הפונדקאות בישראל, פוטנציאל הסיכון לפונדקאות – אשר כבר התממש בפועל ברבים מהתהליכים שבוצעו, ובוודאי באלה שלא הסתיימו בלידה – מחייב את המסקנה כי יש מקום לשקול לאסור בישראל פונדקאות שבסיסה מסחרי. בכל מקרה אנו רואות חשיבות רבה בעצירת הגלישה במדרון החלקלק שבמסגרתו פונדקאות מסחרית נהפכת מפתרון נקודתי למקרים רפואיים קשים במיוחד, שנועד להפוך חשוכי-ילדים להורים, ל"דרך נפוצה ומקובלת להביא ילד לעולם",<sup>163</sup> ובכלל זה אף ילד שלישי או רביעי במשפחה.

בהקשר זה נציין כי הטיעונים התיאורטיים התומכים בפונדקאות בתשלום מתבססים בעיקרם על גישה ליברלית המקדשת את בחירתן ה"חופשית" כביכול של הנשים הפונדקאיות להשתתף בהליך ואת "זכותן על גופן".<sup>164</sup> גישה זו, אף שהיא שובת-לב, משמשת פעמים רבות הצדקה לניצול של קבוצות ואוכלוסיות מוחלשות או מעוטות בררה. אכן, בהקשרים דומים רבים המחוקק מוצא לנכון להגביל את החופש להיות מושא לניצול. כך, למשל, בהקשרים של חוקי-מגן ביחסי עבודה, בהקשרים של מכירת שירותי מין וכן בהקשרים של מכירת איברים תמורת תשלום.<sup>165</sup>

עוד נציין כי עמדתנו עולה בקנה אחד עם דעת המיעוט בוועדת מור-יוסף, אשר סברה כי הסיכונים לאישה הפונדקאית עולים על הסיכונים לתורמי איברים, ומחייבים את המסקנה כי יש להטיל איסור על פונדקאות מסחרית בדומה לאיסור המוטל על מכירת איברים. דעת המיעוט אף מדגישה כי נכון להיום אין ולו מדינה מערבית אחת, פרט לישראל, אשר התירה פונדקאות בתשלום (למעט מדינות אחדות בארצות-הברית, שבה אין חקיקה פדרלית בנושא). דעת המיעוט בוועדת מור-יוסף אף התייחסה לחשש כי איסור פונדקאות מסחרית בישראל יוביל לקיום הליכי פונדקאות במדינות שבהן ההגנה על פונדקאות פחותה, אך הגיעה למסקנה – אשר אנו שותפות לה – כי יש להסדיר נושא זה בדרכים ראויות, כגון

163 ראו לעיל ה"ש 8 והטקסט שליטה.

164 Katherine B. Lieber, *Selling the Womb: Can the Feminist Critique of Surrogacy Be Answered?*, 68 IND. L.J. 205, 225–227 (1992); Lori B. Andrews, *Surrogate Motherhood: The Challenges for Feminists*, 16 J. L. MED. ETHICS 72, 78 (1988).

165 לעניין זה ראו גם את גישתה הליברלית המוקדמת של כרמל שלו, כפי שבאה לידי ביטוי במאמרה: כרמל שלו "דיני פוריות וזכות הפרט להיות הורה" מעמד האישה בחברה ובמשפט 526, 528 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995); לעומת גישתה המאוחרת המכירה במורכבות של הרצון החופשי כביכול בהקשר של החברה הפטריארכלית, ובפוטנציאל הניצול הטמון בפונדקאות: שלו "הסדרים לנשיאת עוברים", לעיל ה"ש 135, בעמ' 209–205.

אמנה בין-לאומית בנושא פונדקאות, ולא בדרך של התרת פונדקאות מסחרית בישראל. נעיר כי הושמעו גם חששות שאיסור פונדקאות יוביל לקיום הליכי פונדקאות בלא פיקוח ובלא הגנה על פונדקאיות.<sup>166</sup> אולם הפתרון לחששות מעין אלה הוא אכיפה ראויה, ולא התרה, ומכל מקום, במקרה הספציפי של פונדקאות היכולת להעביר ילד, בלא גיבוי מן הרשויות, מן האישה שילדה אותו לאדם אחר אשר יגדל אותו קטנה במיוחד.

החשש מפני קטסטרופת "היום שאחרי" הטלת איסור על פונדקאות מסחרית מניח כנקודת מוצא כי הרצון בילד אשר יימצא במשמורת בלעדית של זוג הורים ויהיה בעל זיקה גנטית לאחד מהם הינו הכרח בלי-גונה, אשר אין מנוס אלא לתת לו מענה בדרך כזו או אחרת. נקודת מוצא זו שגויה בעינינו. ניתן וראוי לאסור פרקטיקות פוגעניות גם כאשר עומד מולן רצון חזק או אף צורך ממשי. כך, למשל, מכירת איברים אסורה, כאמור, אף שהיא עשויה להציל חיים. לא זו אף זו, ה"צורך" בילדים מוגבר ומוזן על-ידי הלחצים והתכתיבים החברתיים ההולדה, ועל-ידי התפיסה החברתית שלפיה "הבה לי בנים, ואם אין – מתה אנכי".<sup>167</sup> התרתה של פונדקאות מסחרית עלולה להגביר לחצים אלה, הן מפני שהיא מעבירה את המסר כי מעמדו של ה"צורך" בילדים הוא כזה המצדיק פגיעה בזולת, והן מפני שהיא פותחת לפני נשים עקרות, כמו-גם לפני גברים, ערוץ נוסף שבאמצעותו ניתן להגשים את "יעוד" ההורות. עוד נציין לעניין זה כי בנסיבות שבהן לא היה אפשר להגשים את התכתיב החברתי המדובר בדרך של "השגת" ילד "בבעלות בלעדית", מצאו אנשים את הדרך להגשים חוויית הורות בדרכים אחרות. כך, לפני שנפתח ערוץ הפונדקאות בהודו לזוגות הומוסקסואלים, נוצרו בקהילה ההומוסקסואלית מבני משפחה חדשים, כגון מודל של הורות משותפת של זוג גברים הומוסקסואלים עם אישה.<sup>168</sup>

#### (ב) מחשבות על פונדקאות אלטרואיסטית

המלצותיה של דעת הרוב בוועדת מור-יוסף פתחו לפני גברים (יחידים הטרנסקסואלים ויחידים או זוגות הומוסקסואלים) אפשרות לקיום הליכי פונדקאות אלטרואיסטיים. יכולתה של פונדקאות אלטרואיסטית לתת מענה לקשיים שהסדר הפונדקאות המסחרי מעורר תלויה, במידה רבה, באופן גיבושו של הסדר כזה מבחינה משפטית, כמו-גם באופן יישומו בפועל.

פונדקאות אלטרואיסטית, מעצם הגדרתה, ממצבת את הליך ההולדה בהקשר חברתי, ולא כלכלי/מסחרי. דבר זה אכן ראוי יותר מבחינה רעיונית, ואף עשוי להבטיח את ההיבטים המתגמלים בעבור הפונדקאית, כגון הכרת-טובה וקשר חברתי ארוך-טווח. מאידך גיסא,

166 Lieber, לעיל ה"ש 164, בעמ' 225.

167 כקריאתה של רחל – בראשית ל 1.

168 אלון אורן "הבנייתה של משפחה הומוסקסואלית במודל 'הורות משותפת' עם אישה" פסיכולוגיה עברית (2007) [www.hebpsy.net/articles.asp?id=1509](http://www.hebpsy.net/articles.asp?id=1509)

שימורה של תפיסת משפחה צרה המתבססת על העברה חד-פעמית של ילד-הפונדקאות ל"בעלותו" הבלעדית של האדם/הזוג המזמין עלולה להוביל להסדר שישמר את ההיבטים המנצלים של הליך הפונדקאות המסחרי, וזאת אף בלא כל תשלום. נוסף על כך יש להיזהר ממצבים של הפעלת לחץ חברתי ורגשי על בנות משפחה ומקורבות להסכים לשאת (ובחינם) היריון בעבור אחרים. מעטים המחקרים המדעיים המציגים ממצאים ומסקנות לגבי תהליכים של פונדקאות אלטרואיסטית ולגבי השלכותיהם של תהליכים אלה על השותפים. הבולט מביניהם מתעד את הניסיון שהצטבר בפינלנד, שבה נערך מחקר רטרוספקטיבי יחיד על תהליכי פונדקאות שהתקיימו בארבע מרפאות במהלך עשר שנים ועל תוצאותיהם של 17 תהליכי פונדקאות.<sup>169</sup> יודגש כי בפינלנד מותר לקיים רק פונדקאות אלטרואיסטית ללא כל תמורה כספית, כך שאין פלא שרוב הפונדקאיות היו מקורבות לזוג המזמין – שש אימהות (של אחד מבני-הזוג המיועד), שלוש אחיות, גיסה, בת-דודה וחברות. למרות הקשר האישי והמשפחתי ולמרות הייעוץ שקיבלו, לקו שתיים מהפונדקאיות בדיכאון לאחר הלידה. אף-על-פי-כן הגיע הכותב למסקנה כי תהליכי הפונדקאות האלטרואיסטית התנהלו כשורה, ורק הדגיש כי יש להקפיד על מתן ייעוץ לצדדים לאורך התהליך.

בהעדר מידע על תוצאות תהליכים של פונדקאות אלטרואיסטית בין קרובי-משפחה או בין זרים, קיים קושי להמליץ על תהליכים אלה בישראל או להצביע על יתרון או העדפה של אחת משתי הצורות. את מספר התהליכים הזעום בפינלנד ניתן לייחס גם לגישה חברתית שונה כלפי הולדה, ולא רק להיצע נמוך של פונדקאיות כתוצאה מהטלת האיסור על פונדקאות מסחרית.

בנסיבות אלה אנו בוחרות להצביע בעיקר על הסיכונים הטמונים בפונדקאות המסחרית, ועל היתרונות, התיאורטיים בעיקר, של פונדקאות אלטרואיסטית כהסדר חברתי. בכל מקרה אנו סוברות כי אין מקום לאסור פונדקאות אלטרואיסטית, גם בתוך המשפחה, שכן העדר המידע אינו מהווה כשלעצמו עדות נגד פונדקאות כזו, ובוודאי אינו מציג סיכונים מיוחדים הטמונים בה או מעיד על עדיפות של הפונדקאות המסחרית. עם זאת, בהווה הישראלית, ומתוך חשש לפגיעה עתידית בשיוכו ההלכתי של התינוק שייוולד כתוצאה מהליך פונדקאות בתוך המשפחה, יש לספק לצדדים ייעוץ מתאים בהתאם לרצונם, ולאפשר להם לקבל החלטה מושכלת על-פי השקפת-עולמם.

## 2. שיפור הליך הפונדקאות

הסדר שבו פונדקאות מסחרית אינה אסורה קיים כיום בישראל, ודעת הרוב בוועדת מור-יוסף לא המליצה לבטלו. משכך, אנו מניחות כי הסיכוי לשינויו המהותי בעתיד הקרוב אינו גדול, וכי המחוקק בישראל יהיה מוכן להמשיך ליטול את הסיכון לפגיעה פוטנציאלית

169 Söderström-Anttila et al., לעיל ה"ש 56.



בפונדקאיות ובילדיהן לצורך מתן מענה לעקרונות של הורים מיועדים. נוסף על כך, ממצאי המחקר הם מורכבים, והמסקנות שראוי לגזור מהם תלויות גם בהשקפת-העולם. מכל מקום, הממצאים אינם מעידים על מצב משברי שאי-אפשר אלא לגזור ממנו הכרח בביטול מוחלט של הליכי פונדקאות מסחרית.

תחת הֶסדר שבו פונדקאות מסחרית אינה אסורה, אנו מציעות לשנות את האופן שבו היא מופעלת. מטרתן העיקרית של ההצעות להלן היא לשפר את הסיכוי שהליך הפונדקאות ייטיב עם הפונדקאית, ולצמצם את הסיכון האפשרי הטמון בו לכל השותפים והנוגעים בדבר. להמלצות פרטניות, לרבות ביחס להיבטים רפואיים של ההליך, ראו דוח שנכתב על-ידי המחברות.<sup>170</sup>

הידוק הליווי והפיקוח על תהליכי הפונדקאות – הגישה המקורית של חוק הסכמים לנשיאת עוברים הותירה את גיבוש ההסכם בידיהם של הצדדים לו. ועדת האישרים הכירה בכך שאי-אפשר להתעלם מן הצורך להגן על הפונדקאית, ובכך שקיים פער בין התפיסה החזוית של החוק לבין המציאות. לנוכח זאת גיבשה כאמור הוועדה, במשך השנים, הנחיות המחייבות מעורבות ניכרת שלה בבחינת המועמדים להליך ובקביעתם של סעיפי החוזה. עם זאת, תפקידה של הוועדה כיום מתמצה באישור ההסכם, והיא אינה מנהלת מעקב אחר אופן ביצועו בפועל, ואינה אוספת נתונים שיוכלו להצביע על הקשיים הכרוכים ביישומו או לאפשר בחינה של החוק לצורך שיפורו. פיקוחה של הוועדה על ההליך מסתיים בעת חתימת ההסכם, ואילו פקידת הסעד מעורבת בעיקר בשלב של מסירת היילוד להורים המזמינים.

אלא שממצאי המחקר מצביעים על כך ששלב מסירת התינוק להורים המזמינים אינו שלב בעייתי או קשה במיוחד בעבור הפונדקאיות, ואילו השלבים המועדים לקושי מיוחד בתהליך הפונדקאות הם דווקא התקופה המתמשכת עד קבלת אישור הוועדה, השלב של טיפולי ההפריה עד להשגת ההיריון, תקופת ההיריון, והתקופה שלאחר הלידה ומסירת התינוק, המלווה גם פרידה מההורים. לגבי שלבים אלה דיווחו הנחקרים על קשיים רגשיים, מתח, ובמקרים מסוימים גם קונפליקטים ומשבר. מכאן עולה שיש חוסר התאמה בין השלבים שהחוק נותן מענה לצורך בליווי ובהגנה בהם לבין השלבים המצריכים ליווי בפועל. מערכת היחסים המורכבת בין ההורים והפונדקאיות בתקופה הממושכת בתהליך שבה אין להם כל קשר עם רשויות המדינה אינה מפוקחת ואינה מלווה טיפול מקצועי.

אנו סבורות כי קשרי-הגומלין האנושיים והחברתיים הכרוכים בפונדקאות הינם מורכבים, שהשלכותיה של הפונדקאות רחבות ושפוטנציאל הנזק שלה גבוה מכדי שיהיה אפשר להותיר חלק גדול ממנה להסדרה פרטית. ההכרה בהליכי הפונדקאות היא סוג של

170 נופר ליפקין ואתי סממה פונדקאות בישראל: תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה (אשה לאשה – מרכז פמיניסטי חיפה, 2011) [www.isha.org.il/upload/file/%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%93%D7%A7%D7%A1/surrogacy\\_web.pdf](http://www.isha.org.il/upload/file/%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%93%D7%A7%D7%A1/surrogacy_web.pdf)

ניסוי חברתי, ולכן המדינה צריכה לייטול אחריות רחבה להבטחת שלומם של המעורבים בהליך לכל אורכו. על המדינה להבטיח כי הסכמי הפונדקאות יהיו הוגנים, וכי הם יגנו היטב על הפונדקאית – הצד החלש – וישמרו על זכויותיה. על המדינה לגלות מעורבות פעילה בכל שלבי ההליך. יש מקום לגבש חוזה סטנדרטי, אשר כל חריגה ממנו תחייב אישור מיוחד. יש לתת את הדעת לצורך בהסדרה נאותה של ליווי ההליך ופיקוח על אופן ביצועו בפועל,<sup>171</sup> לרבות הקמת גוף שיהיה אחראי לטפל בפניות של הפונדקאית. נוסף על כך יש לדאוג לאיסוף נאות של מידע אשר יאפשר הערכה של המצב ושיפורו.

יתרה מזו, אנו סבורות כי יש צורך בהרחבת האבחון הפסיכולוגי לפונדקאיות, כך שיכלול גם הערכה של הרווח הנפשי הצפוי להן מההליך ושל סיכוייהן להשיגו. כן נדרשת התייחסות לילדי הפונדקאית – הן במסגרת האבחון והן במסגרת הליווי והמעקב הנדרשים. נוסף על כך, הממצאים מלמדים כי יש לחייב הכנה פסיכולוגית של הצדדים לקראת התהליך.

לנוכח העובדה שיותר מ-60% מהפונדקאיות אינן משלימות את התהליך עד סופו ואינן יולדות, ומכיוון שבמסגרת החוק הקיים לא מוגדר מנגנון המחייב מפגש בין פונדקאיות אלה לבין הגורמים המקצועיים (הוועדה, פקידת הסעד או צוות בית החולים) לאחר אישור התהליך ולפני שנודעו תוצאותיו, יש למסד דרך לאתר את הפונדקאיות שלא השלימו את התהליך, ולתת להן ולילדיהן ליווי וייעוץ מקצועי עם סיומו.

הבטחת תגמול כלכלי הוגן לפונדקאית – ממצאי המחקר מעלים כי המניע העיקרי של פונדקאיות לפנות להליך הפונדקאות הוא כלכלי, וכי רוב הנשים הפונות לשמש פונדקאיות הן נשים עניות או מעוטות יכולת כלכלית. ההסדר החוקי הנוכחי, המכיר בפוטנציאל הנזק הכרוך בפונדקאות, מנסה לצמצם את הַנְיֵעָה של נשים עניות לפנות להליך פונדקאות, באמצעות הטלת הגבלות על גובה התשלום שהן יכולות לקבל.

הדיון הציבורי בנושא התשלום לפונדקאית, שהחל בוועדת אלוני<sup>172</sup> ונמשך עד עתה, מבטא את חילוקי-הדעות בין המתנגדים למסחורם של שירותי ההולדה לבין המצדדים בו,

171 ראוי לציין בהקשר זה דברים שנאמרו בישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה ביום 30.11.2005. אורנה הירשפלד, פקידת הסעד הראשית לחוק, העלתה את הבעייתיות הטמונה בכך שתפקידה של הוועדה מתמצה באישור ההסכם ואינו כולל פיקוח, דבר המוביל לכך שהוועדה אינה יודעת די ואינה יכולה לסייע במידה מספקת לאימהות נושאות, בפרט במקרים שבהם לא מעורב מרכז תיווך מקצועי. גם עדה אטיאס, ממנהלות "המרכז להורות באמצעות פונדקאות", הסכימה כי חוסר הליווי של המדינה והעדר הפיקוח על רמתם המקצועית של המרכזים המסחריים הם בעייתיים, ועלולים להוביל לפגיעה בפונדקאיות. מינה יולזרי ועדה אטיאס, מ"המרכז להורות באמצעות פונדקאות", המליצו להקים מנגנון שיפקח על יישומן של החלטות הוועדה. ראו פרוטוקול הוועדה לקידום מעמד האישה, לעיל ה"ש 42.

172 ועדת אלוני הייתה ועדה ציבורית שמונתה בתחילת 1991 לבחינת הנושא של הפריה חוץ-גופית על כל היבטיו, לרבות הסכמים לנשיאת עובריים. המלצות הוועדה (ראו להלן ה"ש 178) היוו בסיס לחוק הסכמים לנשיאת עובריים.

הסוברים כי יש לפונדקאית זכות לקבל תשלום הוגן בעבור הסיכון, השקעת הזמן והסבל הפיזי. הפתרון שמצא המחוקק – הגדרת התשלום כ"החזר הוצאות ופיצוי" – אומנם מתיר בפועל תשלום בעבור התהליך, אשר אף מתעדכן על-פי "כללי השוק" בהתאם להיצע ולביקוש,<sup>173</sup> אולם אינו מכבד את המאמץ המתמשך של הפונדקאית, ומקפח אותה (ונשים בכלל) בהגדירו את עבודת האימהות כעבודת-חינם שלא ראוי לקבל עליה שכר. על כך יש להוסיף את העובדה שקבלת תשלום נוסף מעבר למה שאושר על-ידי הוועדה מהווה עברה של הפונדקאית על החוק. כתוצאה מכך, הגורמים המסחריים וכל העוסקים בתחום משתכרים שכר נאה, ואין חולק על זכותם לעשות זאת, בעוד הפונדקאית כפופה בקביעת גובה "החזר ההוצאות" לאישור הוועדה, אשר בין שיקוליה מצוי החשש מפני ייקור ההליך, ואף חשופה לתיוג פלילי של שאיפותיה הכלכליות. לשם השוואה, החוק האנגלי אוסר כל פעילות מסחרית בהקשר של פונדקאות, אך מחריג את הפונדקאית עצמה מגדר האיסור הפלילי.<sup>174</sup>

התלבטנו רבות בסוגיה של הגבלת גובה התשלום לפונדקאיות. מחד גיסא, אנו סבורות כי קיים חשש שהגבלת גובה התשלום מוסיפה ניצול כלכלי יותר מאשר מגינה על פונדקאיות מפני ניצול פיזי. מאידך גיסא, האמרת מחירים עלולה להפוך את הפונדקאות ל"מלכודת דבש" בעבור פונדקאיות, ולגרום לפנייה של נשים רבות יותר להליך מתוך מצוקה כלכלית אקוטית. לפיכך אנו מציעות להותיר את הפיקוח על גובה הסכום שמשולם לפונדקאיות, תוך הבטחה של תמורה מכבדת אך לא מופרזת. עוד אנו מציעות לא לאשר הסכמים שבהם ייפול סכום התשלום ממחיר מינימלי, אשר ייקבע תוך התחשבות בסיכונים שהפונדקאית עתידה להיחשף אליהם. בכל מקרה, אין כל מקום להפללה של הפונדקאית בגין דרישה או קבלה של תשלום שלא אושר.

סקירה של הסכמי הפונדקאות מצביעה על כך שפרישת התשלום לפונדקאית על-פני התהליך אינה רציפה, ושעיקר התשלום מועבר בשלב מתקדם של ההיריון ובעת הלידה. ממצאי המחקר מעידים, כאמור, כי רק בפחות מ-40% מהתהליכים מתרחשת בסופו של דבר לידה. המשמעות היא שרוב הפונדקאיות, אף שהשקיעו זמן רב באבחונים ובבדיקות רפואיות, ובחלק מהמקרים אף עברו טיפולים הורמונליים וטיפולים של החזרת עוברים לרחם, אינן מקבלות תשלום הוגן על כך. זאת, בניגוד לגורמים המסחריים, לרופאים המטפלים, לעורכי-הדין או למאבחנונים, המקבלים שכר מלא בעד חלקם בתהליך גם אם הוא לא הסתיים בלידה.

173 מדיווחים שהתקבלו מהנהלות של מרכזי תיווך לפונדקאות עולה כאמור כי ככל שהביקוש גובר, ולנוכח העובדה שכללי הוועדה מובילים לצמצום בהיצע הפונדקאיות, המחירים שהפונדקאיות דורשות ומקבלות מאמירים.

174 שלר "הסדרים לנשיאת עוברים", לעיל ה"ש 135.

אנו סבורות כי יש לוודא שפרישת התשלומים תהיה הוגנת, ותשקף גמול הוגן על השקעת הזמן, על ההיחשפות לסיכון ולסבל פיזי ועל הפגיעה בשגרת חייהן של הפונדקאיות בכל רגע נתון, גם אם בסופו של יום הן לא ילדו. אין לקבל מצב שבו פונדקאית אשר לא הרתה או הפילה בשלב מתקדם של ההיריון תזכה בפיצוי נמוך בלבד. ראוי שחלוקת הסיכונים החוזית תהיה כזו שתפיל את הסיכונים על ההורים המיועדים, אשר יזמו הליך הכרוך בסיכון של אדם אחר עקב רצונם בילד. זאת, במיוחד לנוכח העובדה שקיים קשר קלוש בלבד בין התנהלותה של הפונדקאית בתהליך לבין תוצאותיו המיוחדות. כמו־כן יש לעגן בתקנות את ההנחיות של ועדת האישורים הנוגעות בהיבטים הכלכליים של ההתקשרות, לרבות ההנחיה הקובעת כי הסכומים המיועדים לתשלום לפונדקאית יועברו מראש לנאמנות של צד ג.

נוסף על כך יש לאסור תניות חוזיות המגבילות את זכותה של הפונדקאית לתבוע תביעות עתידיות. סיכונים שאי־אפשר לבטח מפניהם ראוי שייפלו על ההורים המזמינים. על המדינה לדאוג גם לכך שיהיה אפשר לבטח מפני סיכוני היריון, שאם לא כן עלול להיווצר מצב שבו הורים מזמינים שאין הפרוטה מצויה בכיסם ימצאו את עצמם חבים סכומים שאין ביכולתם לעמוד בהם, והפונדקאית עלולה למצוא את עצמה ניצבת מול שוקת שבורה.

מודל התקשרות פארא־כלכלי הכולל זכויות קשר מוגבלות לפונדקאית – ממצאי המחקרים שנערכו בישראל מוכיחים היטב כי אישה אינה יכולה לעבור היריון ולידה ללא מעורבות רגשית עמוקה. לנוכח זאת אי־אפשר לחשוב על הליך הפונדקאות כעל עסקה כלכלית בלבד, ואין זה ראוי לאפשר התקשרויות שאינן מביאות בחשבון, באופן עמוק, את מעורבותה הרגשית של הפונדקאית, את צרכיה האנושיים ואת צלם האנוש שלה.

מן הראינות עולה כי פונדקאיות בפונדקאות מסחרית אינן מעוניינות באחריות הורית כלפי ילדי־הפונדקאות, וכי מודל של קשר מתמשך והדוק, דוגמת זה של אימוץ פתוח, אינו עונה על האינטרסים של שום צד מן הצדדים המעורבים בהליך הפונדקאות. אולם אנו סבורות כי הכרה ראויה במעורבותה האנושית של הפונדקאית בהליך מחייבת להעניק לה זכויות מוגבלות לקבלת מידע על ילד־הפונדקאות ולעמידה בקשר עתידי אפשרי עימו, אם יהיה עניין בכך משני הצדדים.<sup>175</sup>

אנו מציעות גם לאפשר פרידה ראויה ומכובדת בתקופה הקריטית לאחר הלידה. יש לאפשר לפונדקאית, בכפוף לרצונה, לראות את היילוד הן מייד לאחר הלידה והן בזמנים מוגדרים לאחריה, לאסור קיומם של סעיפים בחוזה המחייבים ניתוק בין הפונדקאית לבין

175 לדיון באפשרויות של מבני הורות מורכבים בהקשר של פונדקאות ראו יעל ויילר "האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות" אסיא טו (התשנ"ז) [www.daat.co.il/daat/kitveyet/assia/haem-2.htm](http://www.daat.co.il/daat/kitveyet/assia/haem-2.htm); רות זפרן "המשפחה בעידן הגנטי – הגדרת הורות בנסיבות של הולדה מלאכותית כמקרה מבחן" דין ודברים ב 223, 272–277 (2005). רוזלי בר העלתה אפשרות דומה לאימוץ פתוח. ראו רוזלי בר "סוגיות אתיות ביצירת ילדים באמצעות אם פונדקאית" דילמות באתיקה רפואית 189, 202 (רפאל כהן־אלמגור עורך, 2002).

המשפחה המזמינה, ולא להותיר את מימוש זכותה של הפונדקאית לראות את התינוק בידי ההורים בלבד. יש מקום לחייב את ההורים המזמינים לשלוח לפונדקאית עדכון תקופתי בנוגע לילד-הפונדקאות אם היא חפצה בכך, ולאפשר לילד-הפונדקאות, בהגיעם לגיל שמונה-עשרה, לאתר מידע על הפונדקאית וליצור איתה קשר, בדומה לילדים מאומצים. בהקשר זה קשה אומנם לקבוע עמדה ביחס לילדים הנולדים מהליכי פונדקאות, בהעדר מידע או נתונים לגבי השלכותיו של התהליך עליהם, אולם ניתן לשער כי השאיפה לזהות ולהכיר את השורשים ההוריים עשויה להיות דומה למתרחש בהליכי אימוץ או בתרומת תאי זוויג, וגם מסיבה זו המלצות אלה סבירות בנסיבות העניין.

נוסף על כך אנו ממליצים לא להגביל את האפשרות לפונדקאות אלטרואיסטית, למשל בין קרובות-משפחה, בכפוף לביורור נאות שיבדוק אם כניסתה של הפונדקאית להליך נעשתה מבחירתה החופשית.

שמירה קפדנית על זכויות האדם של הפונדקאית – אי-אפשר להשלים עם מצב שבו זכויות אדם בסיסיות של הפונדקאית, כגון חופש התנועה שלה וזכותה המלאה על גופה, ייפגעו בשל כך שפעולותיה עשויות להשפיע על העובר שהיא נושאת תמורת תשלום. איש אינו מעלה על דעתו, למשל, שגבר יוכל לכפות בחוזה את אָם ילדו העתידי לא לעשן בתקופת ההיריון או לבצע בדיקת מי-שפיר, אף-על-פי שבכל מקרה תהיה לו מחויבות כלפי היילוד. כלל זה צריך לחול גם על פונדקאיות.

אנו מציעות לאסור תניות חוזיות המגבילות באופן כלשהו את החופש האישי של הפונדקאית, את פרטיותה ואת זכויותיה המלאות על גופה בעת הליכי ההפריה וההיריון, ולהבהיר כי גם אם נקבעו תניות כאלה בחוזה, הן בטלות. הגבלות לגבי עישון, שתיית אלכוהול, נטילת סמים והימנעות מסוגי מאכלים המסכנים נשים בהיריון הן מגבלות שנשים הרות רבות מקבלות על עצמן, אולם כפייתן בחוזה פוגעת בזכויות האדם של הפונדקאית. מגבלות מסוג זה צריכות להיות מוסדרות באמצעות רצון טוב ואמון הדדי, כפי שהן מוסדרות גם בין בני-זוג. יש לאסור דרישת ערבויות כספיות מהפונדקאית לצורך הבטחת עמידתה בחוזה, וכן לאסור תניות המגבילות את זכותה של הפונדקאית לבצע או לסרב לבצע הוראות/פרוצדורות רפואיות כלשהן או ליטול תרופות כלשהן או להימנע מנטילת תרופות כלשהן. יש למנוע את האפשרות להטיל קנס על פונדקאית בשל ביצוע/אי-ביצוע פרוצדורות רפואיות כלשהן. כמו-כן יש לאסור תניות אשר מגבילות את זכותה של הפונדקאית לבצע הפלה מכל סיבה שהיא או מחייבות את הפונדקאית לשלם להורים המזמינים פיצוי בעקבות ביצוע הפלה, ולהבהיר כי תניות כאלה בטלות. יש לפטור את הפונדקאית מטענות ומתביעות מצד הזוג המזמין לגבי מצב בריאותו של היילוד או בגין נזק כלשהו שנגרם בהליך נשיאת העובר.<sup>176</sup>

176 הצעה זו הועלתה על-ידי שדולת הנשים בחוות-דעת לגבי החוק. מכתב מעו"ד רחל בניזמן, היועצת המשפטית של שדולת הנשים בישראל, אל חברי ועדת העבודה והרווחה והוועדה

נוסף על כך יש לחייב הפרדה פרסונלית בין הצוות הרפואי אשר טיפל בבעיות הפריזון של האם המזמינה לבין הצוות המטפל בפונדקאית,<sup>177</sup> וכן להבהיר כי חובת הנאמנות של הצוות המטפל בפונדקאית נתונה לה בלבד בעת הטיפול בה, וכי כל מידע רפואי הנוגע בה יימסר לה בלבד, וכל ההחלטות הרפואיות הקשורות אליה יתקבלו על-ידיה.

איסור תיווך למטרות רווח, רישוי מרכזי תיווך ופיקוח עליהם – בניגוד למדינות רבות, שבהן החוק אוסר במפורש תיווך תמורת תשלום בהקשר של הסכם לנשיאת עובריים, ובניגוד להמלצותיה של ועדת אלוני,<sup>178</sup> אין החוק בישראל מטיל הגבלות כלשהן על תיווך מסחרי לפונדקאות, על שידול לפונדקאות ועל פרסום.

לנוכח העובדה שפונדקאות היא סיטואציה מורכבת ורגישה מבחינה אתית, פסיכולוגית וחברתית, מעורבותו של גורם תיווך מסחרי מעוררת קשיים ניכרים. תיווך כזה אף נגוע בניגוד עניינים מובנה: האינטרס של סוכנות התיווך הוא למקסם את רווחיה, לרצות את הצד המשלם (דהיינו, את ההורים המזמינים) ולהביא לידי חתימה על מספר גדול ככל האפשר של חוזי פונדקאות – יעדים שאינם עולים בהכרח בקנה אחד עם האינטרסים החברתיים הרחבים. הסיכון הטמון בכך תקף בעיקר במציאות שבה קיים פער ניכר בין הביקוש לפונדקאות לבין היצע הפונדקאות הקיים. פער זה עלול להוביל לבחירת פונדקאות שאינן מתאימות להליך ואינן מסוגלות לעמוד בו ללא סיכון בפגיעה.

לפיכך אנו מציעות, כנהוג ברוב המדינות שניתן לכרות בהן הסכמי פונדקאות, לאסור בחוק תיווך מסחרי לפונדקאות וכן פרסומת המעודדת פונדקאות, ולקבוע כי קבלת תשלום לא תחת פיקוח בעבור תיווך לפונדקאות תיחשב עברה פלילית. כמו-כן אנו מציעות שהמרכזים המטפלים בנושא הפונדקאות יהיו עמותות ללא כוונת רווח, ולא גופים מסחריים, בדומה להסדר הקבוע בחוק האימוץ.<sup>179</sup>

נוסף על כך יש מקום לדרוש רישוי של מרכזי התיווך ופיקוח עליהם על-מנת לוודא את רמתם המקצועית ורמת השירותים שהם מספקים.<sup>180</sup> הליך הפונדקאות הוא הליך מורכב,

לקידום מעמד האישה בנושא "הצעת חוק הסכמים לנשיאת עובריים (אישור ההסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1995" (17.12.1995).

177 הצעה זו הועלתה על-ידי בר, לעיל ה"ש 175.

178 ועדת אלוני המליצה לקבוע איסור פלילי על תשלום בעד תיווך שלא אושר על-ידי הוועדה, וכן לדרוש אישור של הוועדה לכל תשלום על שירותים מקצועיים הקשורים להסכם (למשל, שירותי רופא או עורך-דין). דין וחשבון הוועדה הציבורית מקצועית לבחינת הנושא של הפריה חוץ-גופית 59 (משרד המשפטים, 1994).

179 ס' 228 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, ס"ח 293.

180 יש לציין בהקשר זה את ההמלצה של מינה יולורי ועדה אטיאס, מ"המרכז להורות באמצעות פונדקאות", כי רצוי שהמדינה תפקח על פעילותם והכשרתם של מרכזי התיווך, ותקבע אמות-מידה ברורות בחוק. לסיכום ההמלצה ראו ליאור בן דוד "מסמך רקע בנושא: פונדקאות בישראל" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 28.11.2005) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01292.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01292.pdf).

וההתמודדות עימו מחייבת ידע, מומחיות והתמקצעות. סוכנות התיווך מלווה את הזוג המזמין ואת הפונדקאית בתקופה רגישה בחייהם, וביכולתה לסייע להם להתמודד עם תסכולים, משברים, מתחים ועימותים. מן המחקרים השונים שנערכו ומן הפורומים במרשתת עולה כי הפונדקאיות מייחסות חשיבות רבה לתמיכה שמרכזי התיווך מספקים, ובפרט להתערבותם בעת משבר, וכן לתרומתן של קבוצות-תמיכה באותם מקרים מעטים שבהם הן קיימות. על המדינה לקבוע אמות-מידה לרישוי ולהפעלה של שירותי התיווך, לחייבם בדיווח על-אודות התהליכים ותוצאותיהם, ולפקח על פעילותם.

במאמר זה ובמחקר שהיווה בסיס למסקנות לא נבחנו הליכי פונדקאות שתושבי ישראל משתתפים בהם מחוץ לגבולות המדינה, ובכלל זה במדינות שאין בהן הגנה ראויה על הנשים הפונדקאיות. עם זאת, ברור כי תעשייה זו של פרויזן, שבמסגרתה מוקמים במדינות מתפתחות "בתי-חרושת אנושיים" לסחר בביציות ובפונדקאות, מהווה בעיה גלובלית המתפתחת במהירות. מעבר לתנאים הפיזיים והכלכליים שבהם מתקיים ההליך באותן מדינות, פונדקאות בין-לאומית גם מפחיתה, מעצם נסיבותיה, את האפשרות המעשית לקיום קשר אנושי/משפחתי בין הפונדקאית לבין הזוג המזמין וילד-הפונדקאות – הן לפני ההיריון הפונדקאי, הן במהלכו והן לאחריו – ומעצימה בכך את המימד המסחרי, הלא-אישי והמנצל בפונדקאות, המשפיע על היחס לפונדקאות גם בתוך גבולות ישראל. אכן, מדינות מערביות רבות, דוגמת גרמניה וצרפת, בחרו לקבוע עמדה חד-משמעית נגד ייבוא תינוקות לארצם במסגרת תהליכים כאלה. לטענתנו יש לקבוע גם בישראל כי השימוש בשירותי פונדקאות בחוץ-לארץ הוא עברה פלילית, למעט לגבי תושבי ישראל שיש להם מרכז חיים נוסף במדינה הזרה שבה הם מקיימים את ההליך.

## 1. סיכום

במאמר זה תואר הליך הפונדקאות כפי שבוצע בפועל בישראל מעת כניסתו לתוקף של חוק הסכמים לנשיאת עופרים (בשנת 1996) ועד סוף שנת 2009, בהסתמך על מחקר-השטח שנערך בישראל בתקופה זו.

המחקר מעלה ממצאים מטרידים המלמדים כי הסדר פונדקאות בתשלום המתבסס על תפיסה כלכלית-חוזית אינו יכול, מעצם טיבו, לשקף באופן ראוי את קשרי-הגומלין האנושיים המורכבים המתפתחים במהלכם של יחסי הולדה בפונדקאות. בפרט עולה מן המחקר כי שביעות-הרצון של פונדקאיות מן ההליך מבוססת במידה רבה על הקשרים הבין-אישיים המתפתחים בינן לבין ההורים המזמינים, ועל הכרת-הטובה וההערכה החברתית והבין-אישית הקשורה להיותה של הפונדקאות הליך נדיר.

עוד מעלים ממצאי המחקר כי קיים פער בין ההמלצות שעמדו בבסיס חקיקת החוק לבין החוק כפי שנחקק בסופו של דבר והאופן שבו הוא מיושם בישראל, לרבות בהיבט של היקף התופעה בפועל כיום, לעומת ראייתה כפתרון-קצה נדיר עם חקיקת החוק.

המחקר אף מצביע על כך שבניגוד להערכת המחוקק לפני חקיקת החוק, השלבים הבעייתיים ביותר בתהליך אינם שלב גיבושו של ההסכם באופן שיגן על זכויות הפונדקאית ושלב הוויתור על התינוק, אלא דווקא שלב טיפולי ההפריה, שלב ההיריון עצמו והשלב שלאחר הלידה – שלבים שאין בהם כיום מעורבות או ליווי של גורמים מקצועיים מטעם המדינה.

לתפיסתנו, הממצאים מצביעים על כך שלמרות ההצלחות הנזקפות לזכותם של הסדרי הפונדקאות, הסיכון הטמון בהם לפונדקאות, לילדיהן ולילדים הנולדים מפונדקאות מחייב שקילה מחדש של איסור פונדקאות מסחרית בישראל, בדומה למצב הקיים ברוב מדינות מערב אירופה. לחלופין יש מקום לשנות את הסדר הפונדקאות המסחרית כך שיביא בחשבון באופן עמוק יותר את מעורבותה האנושית של האישה הפונדקאית בהליך, יפחית את מעורבותם של גורמים הפועלים למטרת רווח, יבטיח שמירה טובה יותר על זכויות האדם של הפונדקאית תוך כדי ההליך, וישפר את יכולתה להשיג מטרות כלכליות. על המדינה להגביר את מעורבותה בפיקוח על שלבי התהליך, בעיקר על השלבים שנמצא בהם פוטנציאל לפגיעה בשותפים לתהליך, ובמיוחד בחוליה החלשה שביניהם – הפונדקאית. מסקנותינו מנוגדות למגמת ההרחבה של הזכאים להשתמש בהליך הפונדקאות, כפי שזו באה לידי ביטוי בפסק-הדין בעניין פלונית<sup>181</sup> ובמסקנות של דעת הרוב בוועדת מור-יוסף<sup>182</sup> ועולות בעיקרן בקנה אחד עם המסקנות של דעת המיעוט בוועדת מור-יוסף.<sup>183</sup> נושא שעולה מן המחקר כי יש לחוקרו לעומק הוא ההשלכות של הליך הפונדקאות על הילדים המעורבים בו – הן ילדי הפונדקאית והן הילדים הנולדים מפונדקאות. האינדיקציות הראשוניות מצביעות על פגיעה אפשרית במשתתפים אלה, שהם "סבילים" ונטולי הגנה מפאת גילם ומעמדם בתהליך.

נושא חשוב נוסף שיש להרחיב את בסיס הידע בעניינו הוא פונדקאות אלטרואיסטית, אשר נכללה בהמלצותיה של ועדת מור-יוסף כאפשרות שראוי לפתוח לפני גברים יחידים וזוגות הומוסקסואלים. כאמור, הידע הקיים בסוגיה זו מועט, ויש מקום לברר אם הפגיעה בפונדקאיות בהליכים אלטרואיסטיים אכן פחותה.

כן יש להמשיך לעקוב אחר ההשלכות ארוכות-הטווח של הליכי הפונדקאות על השותפים לו: על ההורים, ובעיקר על האם המיועדת, במיוחד במקרים שבהם היא נזקקה לתרומת ביצית נוסף על הפונדקאות; על הפונדקאות כעבור תקופה, כאשר תהילת התהליך חולפת ועימה גם הכסף שקיבלה, וכיצד היא חווה את המעשה בפרספקטיבה של שנים; על ילדי הפונדקאית; וכן על ילדי-הפונדקאות, כאשר דרך הולדתם מתחווה להם בבגרותם באופן מתוכנן או באקראי.

181 לעיל ה"ש 2.

182 ראו דוח מור-יוסף, לעיל ה"ש 22, פרק ז.

183 שם, בעמ' 70–75.