

מדינת ישראל
משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

תאריך: ב' באדר א', תשע"ד
2 פברואר, 2014

אל: תמר פרוש, המחלקה הפלילית, פרקליטות המדינה
מאת: רות גורדין, המחלקה האזרחית, פרקליטות המדינה

שלום רב,

הנדון: הסכמי פונדקאות הודו-נפאל

בהמשך לשיבה מיום 24.12.13, בנושא שבנדון, אני פונה אליך בבקשה כי תבחנו קיומם של היבטים פליליים בהתנהלות סוכנויות פונדקאות הפועלות בישראל, אשר מתווכות בין מזמינים ישראלים לבין פונדקאיות הודיות, ביחס לפונדקאות המתבצעות במתכונת הודו-נפאל, כמפורט להלן.

רקע

1. מזה מספר שנים ידוע לרשויות המדינה על הליכי פונדקאות המתבצעים על ידי ישראלים בהודו. הסכמי הפונדקאות הם הסכמים פרטיים לחלוטין, ואינם מערבים את רשויות מדינת ישראל. רשויות המדינה השונות (פרקליטות, רשות ההגירה ואוכלוסין, משרד הרווחה ומשרד החוץ) מתוודעות להסכמים אלו בעת שישאלים שערכו הליך פונדקאות בחו"ל מבקשים לאזרח את הילדים, להכיר בהורות שלהם על אותם ילדים ולהוציא את הילדים שנולדו כתוצאה מהליכים אלו מארץ הולדתם ולהביאם לישראל.
 2. במשך מספר שנים ביצעו ישראלים פונדקאות בהודו. הליכי הפונדקאות התבצעו בהודו הן על ידי זוגות או יחידים ישראלים שלא עמדו בדרישות חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ז-1996 (להלן: חוק הפונדקאות), בין משום היותם הורים יחידים, חד מיניים או מבוגרים, והן על ידי זוגות שיכולים היו לעמוד בדרישות חוק הפונדקאות הישראלי, אך העדיפו מטעמיהם, לערוך פונדקאות בהודו, וככל הנראה בשל כך ששם ההליך זול יותר ואינו כרוך בפיקוח הדוק כמו זה המתחייב מחוק הפונדקאות הישראלי.
 3. לאחר שנודע לרשויות הודו על דבר התופעה האמורה, הוציאו רשויות הודו, ביום 9.7.12, הנחיות, המאפשרות הוצאתם של קטינים שנולדו בפונדקאות שהתקיימה בהודו רק במקרים בהם בני הזוג הם גבר ואישה הנשואים זלי"ז למעלה משנתיים, וכן שורה של אישורים שיש להציג טרם קבלת אישור יציאה מהודו עם הקטין, ובכלל זה אישור מהמרפאה כי קוימו במלואן כל ההתחייבויות של ההורה המיועד כלפי הפונדקאית. לאחרונה, הגיעו לפרקליטות תל אביב (אזרחי) 4 בקשות למתן צו לבדיקה גנטית של מי שביצעו הליכי פונדקאות בהודו (ובכלל זה חתימת ההסכם עם הפונדקאית, הליכי ההפריה ורוב תקופת ההריון). בבקשות נטען כי נוכח ההנחיות החדשות שהוציאו רשויות
- ☒ רח' קרית המדע 5, בנין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים ☎ טל': 02-6362032 פקס': 02-6467038

הודו, ואשר אינן מאפשרות הוצאת התינוקות העתידיים להיוולד מהודו, הוטסו הפונדקאיות ההודיות לנפאל, לקראת סוף תקופת ההריון, שם הן צפויות ללדת, ומשם לא צפוי קושי להוציא את הקטינים ולהביאם לישראל.

4. הטסת הפונדקאיות לנפאל על מנת שיילדו שם עוררה אי נוחות בקרב גורמי המדינה המטפלים בבקשות, ונדמה היה כי מדובר באינדיקציה מסוימת ונוספת למה שהיה ידוע עד כה, לחשש לסחר בבני אדם במסגרת הליכי פונדקאות אלו.

5. בעקבות כך, כונסה ביום 24.12.13 ישיבה במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, על-מנת לדון בדרכי הפעולה העומדות לרשות המדינה השונות אל נוכח קיומם של הליכי פונדקאות המתבצעים בהודו, כאשר הלידה עתידה להתבצע בנפאל.

6. בישיבה סוכם כי המחלקה האזרחית תערוך מסמך הסוקר את הסכמי הפונדקאות שנחתמו בארבעת המקרים הידועים עד כה, ותפנה לסעיפים ספציפיים אשר יש בהם אינדיקציה לסחר בבני אדם ולהחפצת האם הפונדקאית. עוד סוכם, כי מסמך זה יועבר לידי המחלקה הפלילית, שתחוה דעתה ביחס לקיומם של היבטים פליליים בהתנהלות הסוכנויות הפועלות בישראל, אשר מתווכות בין ה"מזמינים" הישראלים לבין הפונדקאיות ההודיות. ככל שיעלה מחוות הדעת כי ביצוע פונדקאות במתכונת הנדונה נגוע בפלילים, תישקל העמדה לדין פלילי.

7. בהתאם לסיכום הישיבה, נבחנו הסכמי הפונדקאות שנערכו בארבעת המקרים הנ"ל. כבר עתה יצוין, כי ארבעת ההסכמים כמעט זהים, למעט פרטים האישיים של צדדים ופרטים נוספים כפי שיצוין בהתאמה. למען הנוחות נתייחס להלן לחוזה של מר לדרמן מיום 30.11.12 כ"אב טיפוס" של כלל החוזים, ולאחר מכן נפרט ייחודם של החוזים האחרים, במידת הצורך.

... חוזה לדרמן מיום 30.11.12 מסומן נספח א'.

סעיפי החוזה המהווים אינדיקציה לסחר בבני אדם ולהחפצת האם הפונדקאית

8. חוזה הפונדקאות, כפי שהוצג בפנינו במסגרת ההליך האזרחי, אינו מתורגם לשפה ההודית, וכתוב רק בשפה האנגלית בצירוף תרגום לשפה העברית. על כן, ספק אם הפונדקאית קראה אותו והבינה את האמור בו לאשורו כנדרש בסעיף 6.2 לחוזה. חשש זה מתחזק במיוחד נוכחת חתימתה של הפונדקאית, ככל הנראה, בהודית ולא באנגלית, בהסכמי הפונדקאות של תום זיו ודורי נמרודי.

9. לאורך ההסכם כולו, מופיע בעלה של הפונדקאית כ"צד המאשר" את הליך הפונדקאות; עובדה זו מעלה ביתר שאת, את השאלה אם העסקה נעשתה עם הפונדקאית, או שמא בפונדקאית. ראו בפרק הצגת הצדדים לחוזה, ובסעיפים: 3 לפרק המבוא, a4 לפרק המבוא, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.4.4.

10. בנוסף, לחוזה מצורפים תצהיר הפונדקאית ותצהיר בעלה. בעוד שבתצהיר הבעל צוין מפורשות כי קרא את החוזה והבין את האמור בו (ראו פסקה ראשונה לתצהיר), הרי שבתצהיר הפונדקאית אין סעיף מקביל, המדבר על קריאת החוזה והבנתו, וכל שמצוין הוא כי היא הסכימה לביצוע הליך הפונדקאות.

11. אם הספק בעניין הבנת הפונדקאית את השפה האנגלית אכן מתעורר, הרי שתמונה גם הוראת סעיף 7.3 המסדירה הליך בורות שיתקיימו בין הצדדים בשפה האנגלית במקרה של חילוקי דעות.

12. בחוזה שזורים סעיפים באמצעותם הפונדקאית "חותמת ויתור" על האוטונומיה שלה ועל זכותה הבלעדית על גופה. כך למשל, סעיף e4 מחייב את הפונדקאית לבצע "את כל סוגי הבדיקות הרפואיות... כפי שידרשו ויומלצו ע"י הרופאים בתקופת ההריון שלה.. ולמטרה זאת היא תהיה זמינה מתי וכיצד שיידרש ע"י הרופאים הממונים ואו האב המיועד" (ראו גם 3.1.8); כך גם מצוין "שהיא לא תפיל את ההריון במשך ההסכם הזה מתוך רצונה אלא אם הנסיבות מחייבות זאת והרופא המטפל מיעץ לעשות זאת בהתייעצות עם האב המיועד" (3.1.7); ו"שהיא לא תלך לאף רופא אחר, חוץ מאשר ופרט לרופאים שמטפלים בה במשך ההריון ובזמן הלידה" (3.1.9).

13. ההחפצה מוצאת ביטוי גם בסעיף 2.2: "... והאם הפונדקאית רק תשאל את הרחם שלה לנשיאת ההריון ולידת הילד מטעמים הומניטאריים...".

14. בחוזה ישנם מספר סעיפים המגלמים התחייבויות גורפות, מוגזמות ומרחיקות לכת מצדה של הפונדקאית. כך למשל, ברישא סעיף 3.1.12, צוין "שהיא, במשך ההריון, לא תצרך אלכוהול או משקאות אלכוהוליים או משקאות דומים אחרים"; כך גם שהיא ובעלה "מסכימים שלא לקיים יחסי מין במשך ההריון ועד שיגיע הזמן שבו הרופא המטפל שמבצע את השתלת העוברים יאשר זאת" (3.2.3, ראו גם 3.2.4); "שהיא מבינה ומודעת לכל הסיכונים הרפואיים.. ידועים ולא ידועים." (3.2.1); היא "תימנע מאלכוהול, ניקוטין, עודף קפאין, תרופות במרשם, תרופות שלא במרשם, תומרי ניקוי מסוכנים פוטנציאלית ומוצרי בריאות ויפיי" (3.2.7); כך גם "האם הפונדקאית מסכימה לייצע את האב המיועד בכל שינוי בכתובת העכשווית שלה לתקופה של שמונה עשרה (18) שנים לאחר הלידה של הילד" (4.16) כן מצהירה האם הפונדקאית כי היא "תימנע מנסיעות ארוכות" (3.2.7). מעבר להגבלה הבלתי סבירה, עולה תמיהה מיוחדת לגבי הגבלה זו, שכן כאמור לעיל הפונדקאית צפויה להיות מוטסת לנפאל לצורך הלידה לקראת סוף ההריון (על כך ראו גם ס' 20 להלן). בהקשר זה יצוין, כי בהליך הפונדקאות שמבצע מר לדרמן, הפונדקאית אושפזה בבית החולים בהודו עם צירים, שוחררה ממנו והוטסה לקטמנדו. ויודגש, הפונדקאית הוטסה בהריון בסיכון עם תאומים בשבוע ה- 36 להריונה.

15.

16. קיימת בעייתיות עם סעיפים השוללים זכות עתידית של פונדקאית לפנות לערכאות ביחס לטענות עתידיות לזכותה על הילוד; כך למשל, סעיפים 3.1.15, 3.1.18.

17. סעיפים נוספים המעלים תהיות ופוגעים, לכאורה בזכויותיה הבסיסיות של הפונדקאית הם סעיפים 3.1.16-3.1.17 הדורשים מהפונדקאית "שהיא תשמור בסוד את התוכן של ההסכם ולא תפרסם את ההסכם בשום דרך" (3.1.16); וכן ש"היא מסכימה לא לקחת או

לשמור שום עותק מההסכם הזה או אף מסמך רפואי ומסמכים ביחס לאמהות הפונדקאית שלה" (3.1.17).

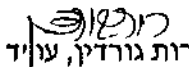
18. מטרידה התנערותו מראש של האב המיועד בסעיף 3.3.7 מכל "הוצאה או עלות אלא אם הן מכוסות ע"י הסכם זה". מעבר לכך, בחוזים לא מצוינת התמורה שתשלם לפונדקאית.

19. מטרידים במיוחד סעיפים אשר אינם מסדירים פרטים חיוניים, ומותירים "שורות ריקות", ובכך מותירים את הפונדקאית בחוסר ודאות; כך למשל, סעיף 4.1 להסכם הפונדקאות (חוץ מאשר בהסכם של דורי נמרוד מיום 15.11.12 שם מוסכם כי היא תלד בהרנדני בפואי שבהודו) מותיר את מקום הלידה "ריק"; כך גם סעיף 4.16 סיפא (חוץ מאשר בהסכם של תום זיו מיום 13.11.12), בו לא מוסדר מי צפוי לקבל את החזקה בילד במקרים של מות האב המיועד; וכך גם סעיף 5.1, שאמור להסדיר למשך איזו תקופה ההסכם יישאר תקף ומחייב.

20. עוד ביחס לסעיף 4.1, שם מצוין כי האב יהיה נוכח בעת הלידה; זאת, ללא התחשבות ברצונה או בהעדפתה של הפונדקאית.

21. מטרידה העובדה שההסכם אינו מסדיר, מבחינה כספית, מצב לפיו סעיף 5.2.3 מתממש ו"הנסיונות להפרות את האם הפונדקאית ע"י השמת העוברים של האב המיועד אינם מצליחים". נדמה כי במקרה של הסכמה אמיתית של הפונדקאית, היה צריך להיכלל תשלום כלשהו עבור ניסיונות ההפריה.

מצ"ב חוזי הפונדקאות הרלוונטיים שיש בידינו וכן הנחיות הודו האמורות.


רות גורדין, עו"ד
ממונה על עניינים אזרחיים
בפרקליטות המדינה

היום: ב' באדר א', תשע"ד
2 פברואר, 2014