

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

תאריך: ל' תשרי, תש"פ
29 אוקטובר, 2019

אל: גבי דינה דומיניץ, מנהלת היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם (בפועל)
שלום רב,

הנדון: פונדקאות אלבניה

בהמשך לישיבה שהתקיימה במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה ביום 10.7.2019, בנושא שבנדון, אני פונה אליך בבקשה כי תבחנו קיומם של היבטים פליליים בכל הנוגע להליכי פונדקאות שישראלים מבצעים באלבניה, כמפורט להלן. אציין כי מזכרי זה ממוקד בפונדקאות אלבניה, היות שבמדינה זו עולים חששות לסחר באימהות הפונדקאיות.

רקע

1. לאחרונה, סוכנויות הפונדקאות החלו לשווק לישראלים המבקשים להשתמש בשירותי פונדקאות את אפשרות ביצוע ההליך באלבניה, כיעד הקרוב לישראל המתאים גם לזוגות מאותו המין המעוניינים בפונדקאות. נכון להיום ידועים לנו שישה מקרים, בהם אזרחי ישראל נכנסו לארץ מאלבניה עם תינוק צעיר, אשר ככל הנראה נולד במסגרת הליך הנטען להיות הליך פונדקאות באלבניה. בחלק ממקרים אלה, הוגשה לבית המשפט לענייני משפחה בקשה למתן צו לעריכת בדיקה גנטית לקביעת אבהות.
2. בדומה להליכי הפונדקאות המתנהלים בארצות הברית, ככל הנראה גם באלבניה היילודים מקבלים אזרחות אלבנית ודרכון מקומי באמצעותו היילוד יכול לצאת מאלבניה. נכון לעת הזאת, לאור הסכם של פטור מאשרות כניסה מראש, ההורה הנטען נכנס לישראל עם הקטין באמצעות דרכון זר אותו קיבל היילוד, וזאת גם מבלי שנערכה בדיקה גנטית שמטרתה להוכיח את האבהות הנטענת. נציין כי במדינות אחרות (כעת על הפרק גיאורגיה ואוקראינה ומכל מקום מדינות פרט לארה"ב, קנדה ואלבניה), בהם מתבצעים הליכי פונדקאות והקטינים אינם זוכים לדרכון מקומי עם לידתם, ההורה הנטען אינו יכול לצאת מהמדינה בה נולד הקטין מבלי שהוכיח קשר גנטי לקטין. רק אם יוכח קשר גנטי, יקבל הקטין מעמד בישראל, ומסמך נסיעה ישראלי שיאפשר להורה להיכנס עם הקטין לישראל.
3. הפרטים הידועים לנו עד כה על ההליכים המתבצעים באלבניה אינם רבים. מהמקרים שהגיעו לפתחנו עולה כי ישראלים המבקשים לערוך הליכי פונדקאות באלבניה ערכו הסכמים לביצוע הליך ההפריה והלידה עם נשים שאינן מקומיות. מדובר בפונדקאיות ממדינות מזרח אירופה, גאורגיה ואוקראינה, בהן הדין המקומי אינו מתיר שימוש בהליכי פונדקאות לזוגות בני אותו מין. החשש הוא שמדובר בנשים אשר מגיעות במיוחד ממדינת אזרחותן לקראת לידה ולצורך הלידה למדינה שאינה מדינת אזרחותן (ראי

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

למשל: <https://www.tammutz.com/surrogacy/routes-and-costs/surrogacy-in-albania/>.

4. עולה חשש כי נשים אלו נעדרות זכויות והכרה במדינה זו, נמצאות ללא התמיכה המשפחתית, ואינן דוברות את שפת המקום. יצוין כי בהתאם לתעודות הלידה המוצגות לנו במסגרת הבקשות לצו לעריכת בדיקה גנטית, הן רשומות כאימהות של הקטינים שילדו.
5. גורמי המדינה המטפלים בבקשות הנוגעות להליכי פונדקאות אלו הביעו חוסר נוחות מנסיבות העניין ואף העלו חשש כי יתכן שההליך כרוך בביצוע עבירות לרבות סחר בבני אדם.

ההליכים התלויים ועומדים

6. כאמור, הובאו לידיעתנו, שישה מקרים של אזרחי ישראל שטענו כי נולד להם ילד במסגרת הליך פונדקאות שנערך באלבניה. במסגרת ההליכים המתנהלים בבתי המשפט, הוגשו עד כה, שלושה חוזי פונדקאות מהם ניתן ללמוד על אופי ההתקשרות בין האם הפונדקאית לבין ההורה המיועד. נציג להלן חלק מההליכים המתנהלים ואת תניות חוזה הפונדקאות, אשר עשויות להעיד על שימוש בפונדקאית באופן המעלה חשש לסחר, וכן על החפצת האימהות הפונדקאיות.
7. בתמ"ש (ראשון לציון) 53542-02-19 הוגשה בקשה למתן צו לעריכת בדיקה גנטית עבור תינוק אשר נולד בחודש נובמבר 2018 ונכנס לישראל באשרת תייר. האב הנטען הגיש לבית המשפט מסמך הנטען להיות תצהיר של האם הנושאת אשר נחתם, לכאורה, בפני נוטריון באלבניה, ולא בפני נציג דיפלומטי או קונסולרי בנציגות ישראלית, כפי שנהוג להגיש בבקשות מסוג זה. אלא, שהמסמך כלל אינו חתום על ידי האם הפונדקאית הנטענת ואישור הנוטריון האלבני על גביו אינו מאומת באפוסטיל כנדרש. כמו כן, בתצהיר שהגיש האב הנטען הוא הצהיר שהסכם הפונדקאות נחתם בשנת 2019, בעוד שהקטין נולד כאמור בשנת 2018. נוכח המידע החסר בתיק זה, הוגשה בהליך תגובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי יש להורות למבקש להמציא תצהיר של הפונדקאית אשר ייחתם בנציגות ישראלית. בית המשפט קיבל את עמדת המדינה והפונדקאית התייצבה ביום 9.8.2019 בנציגות ישראל באוקראינה וחתמה על תצהיר במסגרתו הצהירה על עריכת הסכם פונדקאות בין האב הנטען לבינה וכן הסכימה לעריכת הבדיקה בקטין. לאור זאת ניתן ביום 28.8.2019 צו לביצוע בדיקה גנטית בישראל ובהתאם לעדכון שהתקבל אצלנו האב הנטען והקטין התייצבו לביצוע הבדיקה.
8. מחוזה הפונדקאות שהוגש במסגרת הליך זה עולה כי הפונדקאית ילידת אוקראינה, מתגוררת באלבניה. אולם, לא ברור אם מדובר במגורים קבועים באלבניה, או שהאם הפונדקאית עברה להתגורר באלבניה במיוחד לצורך ביצוע הליך הפונדקאות חשש זה עולה, בין היתר, מהתניה בחוזה הפונדקאות לפיה "הפונדקאית מסכימה שכל עוד הסכם יוותר בתוקף ועד לידת הילד היא תתגורר בטירנה, אלבניה. הפונדקאית לא תעזוב את

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

אלבניה בכל עת או מכל סיבה בהעדר הסכמה בכתב של רופא ההפריה החוץ גפית (IVF) או הרופא המטפל. הסכמה בכתב כאמור תוכל להינתן רק ביחס לנסיעות שיתקיימו בפרק הזמן שבין שבוע ההריון ה-9 ועד לשבוע ההריון ה-20" (ראי ס' VII.1.7). הוראה זו בחוזה שוללת את חירותה של האם הפונדקאית שאינה יכולה לצאת מאלבניה על דעת עצמה, על אף שהיא ככל הנראה אינה תושבת המקום. כמו כן, ספק אם יש לאם הפונדקאית תמיכה של משפחה וחברים במקום.

9. יתר על כן, החוזה מגביל את זכותה של האם הפונדקאית על גופה ושולל ממנה את האפשרות לקבל החלטה הנוגעת להפלה, באופן שהופך את גופה למוצר שנשלט בידי ההורה המיועד. כך למשל מצוין כי "ההורה המיועד יקבל את כל ההחלטות הנוגעות לביצוע הליכי הפלה מלאכותית, וצמצום סלקטיבי" (ס' 8(א)), כן מצוין כי "הפונדקאית מסכימה שלא לסיים את ההריון או לבצע הליך צמצום סלקטיבי של עוברים בהעדר הסכמתו בהעדר הסכמתו הכתובה של ההורה המיועד" (ראי ס' 8(ב)). ויתור הפונדקאית על האוטונומיה שלה ועל זכותה על גופה אף עולה מסעיף אמצעי החייאה לפיו "הפונדקאית ובעלה של הפונדקאית מסכימים שבמקרה שהפונדקאית תימצא בהריון ותיפצע באופן קשה, או תסבול ממצב מסכן חיים ובמהלך או אחרי שליש ההריון השני, הרי שכל שתתקיים לכך דרישה והצדקה רפואיים, וככל שהאמור יתבקש על ידי ההורה המיועד, אז הפונדקאית תחזק בחיים בעזרת ציוד החייאה מלאכותית על מנת לשמור על מצב חיות העובר, ובכדי להבטיח לידה בריאה בעבור ההורה המיועד". (ראי סעיף 13)

10. חוזה פונדקאות דומה לחוזה המתואר לעיל, הוגש בתמ"ש (פתח תקווה) 51535-05-19. 11. הליך נוסף בו הוגש חוזה פונדקאות הוא תמ"ש (תל אביב) 35200-02-19. במסגרת הליך זה, ניתן פסק דין ביום 21.8.2019 הקובע את אבהותו הגנטית של המבקש על הקטינה אשר נולדה ב-27.11.2018. האם הפונדקאית נפגשה עם הקונסול בקיבוץ לצורך חתימה על תצהיר בדבר ויתור זכויותיה על הקטינה. במהלך פגישה זו, סיפרה הפונדקאית כי שהתה באלבניה מיום 6.3.2018 ועד ליום 15.12.2018. מעיון בדרכונה של הפונדקאית עלה כי היא קיבלה אשרה לאלבניה שנופקה לשנה מיום 21.5.2018 ועד ליום 20.5.2019. האשרה נופקה לאחר שהות של 90 יום באלבניה. לא היו חותמות כניסה ויציאה, לטענת הפונדקאית משום שמדובר בדרכון ביומטרי. בהליך זה חוזה פונדקאות שונה מהחוזה בשני ההליכים האחרים.

12. אינדיקציות המעוררות חשש בעניין תקינתו של החוזה עולות מכך שכלל לא מצוינים הפרטים האישיים של הפונדקאית ובן זוגה, אלא רק פרטיו של ההורה המיועד. נוסף על כך, ישנן שתי חתימות בעמוד האחרון לחוזה, מהן לא ניתן ללמוד מהי זהות החותמים.

13. בחוזה עולות אינדיקציות נוספות המעלות חשש כי מדובר בסחר בבני אדם ובהחפצת האם הפונדקאית. החוזה כולל סעיפים בהם האם הפונדקאית מוותרת על האוטונומיה שלה ועל זכותה הבלעדית על גופה. כך למשל, "לעמוד בכל דרישותיו של הרופא המסייע בהליכי הרבייה הקשורות לבריאותו ורווחתו של העובר" (ראי סעיף 5.8), מצוין בחוזה

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

גם ש"הפונדקאית מסכימה שלא לבצע הפלה לילד כלשהו בנסיבות אחרות כלשהן מלבד סיכון לבריאותה שלה" (ראי סעיף 5.11).

14. נציין, כי בחוזים אלו, כמו בחוזי פונדקאות חו"ל אחרים המוכרים לנו מתיקים אחרים, לא מוסדרים העניינים הכספיים בין הצדדים. לא מצוין הסכום אותו תקבל האם הפונדקאית עבור היותה האם הפונדקאית, וכל שמצוין הוא שההורה המיועד מתחייב "לשלם את כל ההוצאות הכרוכות בהליך זה" (ראי סעיף 7.3). כמו כן, החוזה קובע כי "במקרה של סיום מוקדם של ההסכם, יהיה ההורה המיועד האחראי לעלויות ולהוצאות שייגרמו לפונדקאית עד לאותה נקודה" (ראי סעיף 8), אך לא ברור האם במקרה הפלה או התערבות טיפולית או פולשנית יידרש ההורה המיועד לשלם פיצוי נוסף על העלויות והוצאות של הליך הפונדקאות. העדר הסדרה של הנושאים הכספיים מעלה את החשש שבין הצדדים קיים חוזה נוסף, שאיננו יודעים מהם תנאיו.

15. נוכח האמור לעיל, סברנו כי ראוי להביא בפניך את מכלול התמונה על מנת שתוכלי להידרש לשאלה אם לשאלה אם מתקיימות נסיבות של סחר בבני אדם במסגרת הליכי הפונדקאות המתבצעים באלבניה.

בברכה,
רות גורדין

העתק: גב' אורית קוטב, משנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים)
מר ישראל בלוס, מנהל המחלקה האזרחית, פרקליטות המדינה
מר אביעד אמרוסי, מחלקה אזרחית, פרקליטות המדינה
גב' איילת עומר ליפשיץ, מחלקה אזרחית, פרקליטות המדינה
מר אורי קידר, פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)
גב' יהודית אריאב פוקס, פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)
מר גיא ורדי, פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
גב' מוריה כהן (בקשי), ייעוץ וחקיקה
גב' מצדה מצלאוי, ייעוץ וחקיקה
גב' רינה נשר, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' תניה גולדשטיין, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' אילנית מנדל, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' ליאורה אברמוביץ, לשכה משפטית, משרד הרווחה
גב' שמרית כהן-לשם, לשכה משפטית, משרד הבריאות
גב' יעלה ציטרין, לשכה משפטית, משרד החוץ