

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

תאריך: י"ג תמוז, תשע"ט

16 יולי, 2019

אל: משתתפי הישיבה

הנדון: סיכום דיון מיום 10.7.2019 – פונדקאות אלבניה

משתתפים (לפי סדר א-ב):

גב' רות גורדין, המחלקה האזרחית, פרקליטות המדינה
גב' תמי איזרזר, רשות האוכלוסין וההגירה
מר אביעד אמרוסי, המחלקה האזרחית, פרקליטות המדינה
גב' ליאורה אברמוביץ', לשכה משפטית, משרד הרווחה
ד"ר טלי בורלא, השירות למען הילד, משרד הרווחה
גב' תניה גולדשטיין, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' אילנית מנדל, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' מצדה מצלאוי, ייעוץ וחקיקה (ציבורי-חוקתי)
גב' רינה נשר, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
גב' יעלה ציטרין, לשכה משפטית, משרד החוץ
מר אורי קידר, פרקליטות מחוז מרכז (אזרח)

דיון:

1. הישיבה זומנה כדי לדון בהליכים משפטיים המתנהלים בעקבות הליכי פונדקאות שישראלים ביצעו באלבניה. אלבניה משווקת בשנתיים האחרונות על ידי סוכנויות הפונדקאות כיעד הקרוב לישראל המתאים גם לזוגות חד מיניים המעוניינים בפונדקאות. כיום ישנם שישה מקרים ידועים, בהם אזרחי ישראל נכנסו לארץ מאלבניה עם תינוק צעיר, אשר ככל הנראה נולד במסגרת הליך הנטען להיות הליך פונדקאות באלבניה. בחלק ממקרים אלו הוגשו לבית המשפט לענייני משפחה בקשות למתן צו לעריכת בדיקה גנטית לקביעת אבהות.
2. היות שמדובר ביעד פונדקאות חדש, מתעוררות מספר סוגיות. חוקיות ההליך באלבניה – לעת הזאת, אין לנו מידע מספק ביחס לדין החל באלבניה בנוגע להליכי פונדקאות. מעבר לשאלת חוקיות ההליך, עולה שאלה כיצד יש לנהוג ביחס לתיקים התלויים ועומדים בתקופת הזמן שעד להשלמת המידע הדרוש. חשש לסחר בבני אדם – נוסף על כך, מהתיקים המתנהלים בבית המשפט עולה חשד בנוגע לטיבו של הליך הפונדקאות, וזאת מאחר שמדובר בפונדקאות שאינן אזרחיות אלבניה, אלא הן מגאורגיה ומאוקראינה, ונראה כי הגיעו לאלבניה במיוחד לשם הליך הפונדקאות. כניסה לישראל באמצעות דרכון אלבני – בדומה למי שמבצעים פונדקאות בארצות הברית, גם במקרים שהגיעו עד כה מאלבניה, היילוד נכנס עם ההורה הנטען לישראל באמצעות דרכון אלבני שהונפק עבורו מבלי שהוכח הקשר הגנטי הנטען בבדיקה גנטית קבילה, ומבלי שניתן פסק דין הצהרתי הקובע הורותו של ההורה הנטען. יצוין, כי לישראל ולאלבניה

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

הסכם פטור מאשרות תייר עבור נושאי דרכונים לאומיים, ולכן, ככל שהיילוד היה נכנס לישראל רק לצרכי ביקור, הוא היה פטור מצורך באשרה לישראל בהיכנסו עם דרכון אלבני.

חוקיות ההליך

3. משרד החוץ מסר כי שלח שתי אגרות למשרד החוץ האלבני בבקשה לקבל מידע בדבר הדין הקיים באלבניה ביחס להליכי הפונדקאות. הפנייה הראשונה לרשויות האלבניות נערכה בינואר 2018 והשנייה באפריל 2019. משרד המשפטים האלבני החזיר התייחסות לאקונית ומסר כי אין חקיקה המסדירה את נושא הפונדקאות באלבניה. בישיבה הובהר כי אין במענה זה די וכי לשם גיבוש עמדת המדינה בהליכים התלויים ועומדים, יש צורך לערוך פנייה נוספת לרשויות אלבניה במטרה להבין מהו הדין המקומי הן ביחס לפונדקאות והן ביחס לקביעת הורות בכלל.

4. סוכם כי משרד החוץ יערוך בירור נוסף בנוגע לדין החל באלבניה, ראשית באופן לא רשמי, ובמידת הצורך יעביר אגרת לאלבנים ובה השאלות הבאות:

- א. האם הליכי פונדקאות מותרים או אסורים לפי הדין החל באלבניה?
- ב. האם הדין האלבני מתיר פונדקאות כאשר ההורים המיועדים הם זרים? מה הדין ביחס לפונדקאות שאינן אזרחיות המדינה, אך יולדות בה?
- ג. האם הפונדקאות באלבניה מותרת לזוגות הטרוסקסואליים, הורים יחידניים ולזוגות חד מיניים?
- ד. בהיעדר חקיקה בעניין פונדקאות, כיצד נקבעת אמהות על יילוד לפי הדין האלבני? האם האישה הנושאת את העובר, נחשבת כאמו של היילוד לפי הדין המקומי? כמו כן, האם הפונדקאית רשומה כאמו של הקטין בתעודת הלידה? האם ניתן לנתק את הקשר בין האם הנושאת לבין היילוד, ואם כן, כיצד?

ה. האם היילוד אשר נולד להורים זרים באלבניה, זכאי לקבל דרכון אלבני?

5. יצוין כי משיטוט ברשת האינטרנט עולה כי סעיף 261 לקוד המשפחה האלבני (FAMILY CODE OF ALBANIA) מתייחס לפונדקאות:

"For surrogate adoption, pursuant to the law number 8876, adopted on April 4, 2002
"On reproductive health" the same criteria and procedures of adoption apply, in accordance with this Code and the respective legislation). " (תרגום לא רשמי)

חשש לסחר בבני אדם

6. כאמור, ישראלים המבקשים לערוך הליכי פונדקאות באלבניה, עורכים הסכמים עם אימהות פונדקאיות שאינן אלבניות לשם ביצוע הליך ההפריה והלידה. יתכן כי נשים אלו מגיעות לאלבניה במיוחד לשם ביצוע הליך הפונדקאות. משתפי הישיבה הביעו את החשש כי יש בכך משום סחר בבני אדם. בעניין זה סוכם כי יועבר מכתב לגב' דינה דומיניץ, מנהלת היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם, בו נבקש לעדכן אותה אודות הליכי הפונדקאות המתקיימים באלבניה ועל דבר החשש שמתבצע סחר בנשים המשמשות כפונדקאיות.

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

התייחסות לתיקים התלויים ועומדים

7. ישנם מספר תיקים תלויים ועומדים במחוז מרכז ובמחוז תל-אביב, בהם האב הנטען מבקש לקבל צו לעריכת בדיקה גנטית על מנת להוכיח את אבהותו. בהיעדר מידע מספק בדבר הדין החל באלבניה ובהתחשב בכך שדרוש זמן נוסף כדי לברר את הדין החל, סוכם כי תהא התייחסות זמנית בתקופה זו וזאת עד שיתבהר הדין הזר.
8. באחד התיקים מדובר בתינוק אשר נולד בחודש נובמבר 2018 ונכנס לישראל באשרת תייר. האב הנטען הגיש לבית המשפט מסמך הנטען להיות תצהיר של האם הנושאת אשר נחתם, לכאורה, אצל נוטריון באלבניה, ולא אצל קונסול כפי שנהוג להגיש בבקשות מסוג זה. אלא, שהמסמך כלל אינו חתום על ידי הפונדקאית הנטענת ואישור הנוטריון האלבני על גביו אינו מאומת באפוסטיל כנדרש. כמו כן, בתצהיר שהגיש האב הנטען הוא הצהיר שהסכם הפונדקאות נחתם בשנת 2019. סוכם כי יש לבקש השלמות מתאימות בענין זה.
9. בישיבה עלתה השאלה אם, ככל שייערכו ההשלמות הנדרשות ביחס לתצהיר שנחתם בפני הנוטריון, ניתן יהיה להסתפק בתצהיר שנחתם בפני נוטריון, מאומת באפוסטיל, או האם יש לעמוד על חתימה של הפונדקאית בפני קונסול.
10. הוסבר, כי לחתימה בפני קונסול שלושה היבטים עיקריים. הראשון- עצם הצהרת האם היולדת לפני גורם ישראלי רשמי, המאמת את זיהויה בהתאם לדרישות פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א- 1971 וחוק הנוטריונים, תשל"ו- 1976 (סעיף 50א לחוק הנוטריונים קובע כי דין החתימה בפני הקונסול כדין חתימה בפני נוטריון ישראלי). השני- הקונסול מוודא שפרטי האישה החותמת בפניו אכן זהים לפרטי האם היולדת לפי מסמכי בית החולים (מכתב שחרור הנושא את שמה ומספר מזהה שלה, הודעת לידת חי הנושאת פרטים אלו). בהקשר זה, הבהירה נציגת משרד החוץ כי לפי הפרקטיקה שהשתרשה בנציגויות ישראל כגון באוקראינה ובגיאורגיה, בעת החתמת האם הפונדקאית על התצהיר, הקונסולים בוחנים את מסמכי השחרור מבית החולים ובודקים שמסמכי הזיהוי של המצהירה אכן תואמים למידע המופיע בתעודת השחרור מבית החולים. ההיבט שלישי- במסגרת המפגש עם האם הנושאת, הקונסול יכול להתרשם באופן כללי, אם בנסיבות העניין יתכן שמתעוררות אינדיקציות מחשדות ביחס להליך שבוצע. נציג פרקליטות מחוז ציין בדיון כי אם המדינה תטען שהיא עומדת על הדרישה לחתימה אצל קונסול בשל ההיבט השלישי, הדבר עלול להטיל על המדינה, ובפרט על הקונסול, חובות בהמשך, ולכן, אם הכוונה היא לעמוד על הדרישה בשל המישור השלישי, יש לפנות לפני כן למשרד החוץ לשם קבלת עמדתו. כך למשל במקרה בו האם הנושאת תטען בשלב מאוחר יותר שהילד נחטף ממנה וכי המדינה לא אימתה כראוי את הסכמתה ביחס לויתור זכויותיה. בכל מקרה, גם לפי ההיבט השני, יש כאן "הרחבה" של תפקידו של הקונסול אשר גם בוחן היבט מסוים בתוכן התצהיר לגבי זהות האם היולדת, ולא רק מאשר אותו.
11. במהלך הדיון הבהירה נציגת משרד החוץ כי ככל שיוחלט שלא להסתפק בחתימת האם הפונדקאית על התצהיר בפני נוטריון מקומי בצירוף אפוסטיל, אלא שיש להחתים אותה בפני קונסול, הרי שהאם

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

הפונדקאית תוכל לחתום על תצהיר בנציגות ישראל באלבניה או בנציגות ישראל באוקראינה או גאורגיה, לפי בחירתה. ככל שתבחר לחתום על תצהיר באוקראינה או גאורגיה, ככל שיש צורך, נציגי הנציגות בקייב או טביליסי יצרו קשר עם הנציגות הישראלית באלבניה, על מנת לוודא כי אכן מדובר במסמכים ממוסד רפואי מוכר באלבניה לפי מיטב ידיעתה של השגרירות במקום.

12. נושא נוסף שעלה בדיון הינו תוכן תצהיר האם הפונדקאית. ככלל, יש קושי להחתים אם פונדקאית על תצהיר ובו סעיף ויתור על זכויות ההורות במדינות בהן לאם הפונדקאית זכויות הורות. מכל מקום לסעיף כזה גם לא יהיה תוקף במדינות אלו (דוגמת תאילנד). באחד ההליכים התלויים ועומדים (המטופל ביד פרקליטות מחוז המרכז), הוגש תצהיר שנערך בפני נטריון מקומי וכלל גם סעיף ויתור. בהתחשב בכך שאיננו יודעים אם לפי דיני אלבניה לאם הפונדקאית זכויות הורות, לא ברורה נפקותו המשפטית.

13. לאחר דיון סוכם כי בתיקים התלויים ועומדים בהם נדרשת תגובת המדינה, כל עוד לא הושלם המידע על הדין החל באלבניה, ועל מנת שילדים אלו לא ישהו בארץ ללא אחראי חוקי, נביע את הסכמתנו לביצוע בדיקה גנטית בכפוף להגשת המסמכים הרלוונטיים לבית המשפט, וביניהם תצהיר של האם הנושאת. בעניין התצהיר נדרש כי ייחתם בפני קונסול ישראל באלבניה או קונסול ישראל באוקראינה או גאורגיה, מדינת תושבותה של הפונדקאית, כמקובל וכנהוג בהליכים מסוג זה. במסגרת זו, יידרשו המבקשים גם להציג מסמכים רפואיים הנוגעים ללידה מהם ניתן ללמוד על זהות האם היולדת. בנוגע לנוסח התצהיר, סוכם כי ככל שהפונדקאית תבקש נוסח תצהיר ממשרד החוץ, יועבר לה נוסח שאינו כולל את סעיף הויתור. לעומת זאת, ככל שהפונדקאית תבקש מיוזמתה לחתום על נוסח הכולל את סעיף הויתור, אשר תביא עימה, ניתן להחתימה על נוסח זה. כמו כן, יובהר בתגובת המדינה כי יתכן ובהמשך יהיה צורך בחתימתה של האם הנושאת על מסמכים נוספים (כגון תצהיר ויתור מלא או הסכמת הורה לאימוץ ככל שיידרש ויתאפשר הליך אימוץ).

כניסת ישראלים עם היילוד לארץ

14. מהבקשות שהוגשו עד כה בנוגע לפונדקאות שנערכה באלבניה, עולה כי בדומה לארצות הברית, גם באלבניה היילודים מקבלים דרכון מקומי. במקרים הללו, ההורה הנטען נכנס לישראל עם הקטין באמצעות הדרכון הזר שקיבל היילוד, ומבלי שנערכה בדיקה גנטית שמטרתה להוכיח את האבהות הנטענת.

15. נושא זה מעורר שורה של בעיות, ובראשן העדר כל פיקוח על כניסת יילודים לישראל, אשר לא הוכח אם קיים קשר גנטי בינם לבין מי שמגדלים אותם בפועל.

16. היות שנושא הכניסה לישראל ללא בדיקה גנטית משותף לפונדקאות ארה"ב ולפונדקאות אלבניה, בהינתן שקיימים כלים משפטיים למנוע כניסה של יילודים ממדינות אלו (בין היתר בחוק הכניסה לישראל ובחוק אימוץ ילדים) התבקשה נציגת משרד החוץ להציג את עמדת משרד החוץ באשר לאפשרות ליידע את הציבור בדבר ההכרח להוכיח את הקשר הגנטי והזכאות לאזרחות ישראלית עוד טרם הכניסה לישראל, וככל שלא נעשה כן, לתשאל במעבר הגבול ולמנוע כניסה של יילודים אלו, טרם בדיקה גנטית והוכחת זכאות לאזרחות ישראלית. לאחר שתתקבל עמדת משרד החוץ תיערך פניה מתאימה לגורמים קובעי המדיניות בבקשה לקבל הכרעה בניין זה.

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

סיכום : אופל לוי, מתמחה

העתק : גב' אורית קוטב, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים)
מר ישראל בלום, מנהל המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה
גב' שמרית כהן לשם, לשכה משפטית, משרד הבריאות