

יח' אדר תשע"ז
16 במרץ 2017
2017-00004530

הנדון: בג"ץ 8391/16 – רישום פרט המיון של יולדת במרשם האוכלוסין

"הנה אני

אם.

זה קרה. זה אמן.

זה עגל, רחמני ועצוב, אד שלם,

העגול היחידי שאכן ואמנם

הוא אינסוף שמוכן לי,

כי יש לו

שם.

לאינסוף הזה קוראים: אם

זאת אני, זאת אני, העגול החזק, השלם,

למלאות הנהגת הזאת, הזרחת,

אשר מגרשת כל רעד ופחד

קוראים אם."

("הנה אני אם", תרצה אתר)

לקראת הדיון אצל היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה ולאחר הדיון הראשון בעתירה, רצ"ב חוות דעתנו בסוגיה המצטרפת לעמדתנו מיום 23.2.17 (מצ"ב), וזאת בהתייחס לעמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), הגב' דינה זילבר (להלן- המשנה), מיום 26.2.17 בנוגע לבג"ץ 8391/16, **יונתן מרטון מרום נ' שר הפנים** (להלן- העתירה) אשר אנו סבורים כי היא מהווה מהפכה של ממש בכל הנוגע לתפיסה של מרשם האוכלוסין. חוות דעתה של המשנה רואה בו כזוה הבא להגשים תכליות, כמו הזכות לזהות או הזכות להגדרה עצמית, אשר על פי הפסיקה ארוכת השנים של בית המשפט העליון - זרות לו לחלוטין ואף מנוגדות לתכליותיו, **שכן תפיסות עולם ותחושות, חשובות ומשמעותיות ככל שתהיינה, אינן מעניינן של מרשם האוכלוסין.**

ויובהר - המרשם אינו עוסק בזכות להיות אזרח אלא רושם את פרט האזרחות, ככל שיש כזו; הוא אינו עוסק בזכות להורות אלא רושם את קשרי המשפחה, כאשר הם קיימים; הוא אינו עוסק בזכות להרגיש כבן דת כזו או אחרת, אלא רושם את הדת אליה משתייך התושב על יסוד תעודה ציבורית המעידה על כך; הוא אינו עוסק בזכות להרגיש צעיר או בזכות להרגיש זקן, ביכולת לעשות מאמצים שעושים צעירים או ברצון ליהנות מזכויות להם זכאים מבוגרים בלבד, אלא רושם את התאריך בו נולד התושב.

כך גם בכל הנוגע לפרט המין. רישום ראשון של פרט זה נעשה לכתחילה על יסוד האמור בהודעת הלידה של התושב עם לידתו, המעידה על עצם התרחשות הלידה, מועדה, על זהות אמו היולדת, ובכלל זה גם על פרט המין של הילוד.

ככל שחל שינוי במינו של התושב, יעשה השינוי במרשם האוכלוסין על יסוד תעודה ציבורית, המעידה על השינוי שחל (בהתאם לסעיף 19ג לחוק). כפי שנקבע ב'נוהל שינוי/תיקון פרט רישום מין' (נוהל מס' 2.6.0001) של רשות האוכלוסין וההגירה- ישנן שלוש תעודות אפשריות, המוכרות לצורך שינוי בפרט המין. אפשרות ראשונה, במידה והתושב עבר ניתוח לשינוי מין בישראל, נדרשת תעודה, שניתנה ע"י הועדה במשרד הבריאות המאשרת ניתוחים לשינוי מין; אפשרות שניה, במידה והתושב עבר ניתוח לשינוי מין בחו"ל, נדרשת תעודה המעידה על הניתוח שבוצע בחו"ל, יחד עם אישור של הרופא המטפל בתושב, המעיד על השינוי שחל במינו של התושב (כפי שפירטנו בהרחבה בנוגע לעותר דנן בחוות דעתנו מיום 23.02.16); אפשרות שלישית נוגעת למקרים של מי ששנה את מינו ללא ניתוח, ועל כך מעידה תעודה בדבר שינוי המין, המונפקת ע"י ועדה במשרד הבריאות, המאשרת שינוי מין ללא ניתוח, אשר הוקמה בהתאם להסכמות המדינה בבג"ץ 6035/14, רונית לירן-שקד נ' משרד הפנים (להלן- העתירה הקודמת), לפיהן האישור יונפק לאחר בדיקה עובדתית מקיפה ולאורך זמן בדבר השינויים שחלים בתושב, המעידים כי הוא חי כבן המין השני לכל דבר ועניין.

ואולם, בעתירה דנן, מבוקש לעשות מהפכה של ממש, העומדת בניגוד לעקרונות העומדים בבסיס חוק המרשם; בעתירה דנן מבקשים לנתק את הרישום במרשם האוכלוסין מן הנסיבות העובדתיות, ולתת נפקות משפטית בלעדית ומחייבת לתחושות התושב ולרגשותיו בלבד. זאת, בניגוד גמור לפרשנות שנתן ביהמ"ש העליון לחוק המרשם לאורך השנים, כפי שמצוטט ע"י המשנה בעצמה בעמדתה.

כפי שפורט בהרחבה בחוות דעתנו מיום 23.2.2017, עמדתנו בעתירה הנוכחית, לפיה שינוי עובדתי הבא לידי ביטוי בתעודה ציבורית מחייב שינוי במרשם האוכלוסין, הולמת לגמרי את העמדה שניתנה בעתירה הקודמת, באשר היא מביאה בחשבון פרמטרים עובדתיים חיצוניים, ואינה מייחסת משמעות בלעדית לתחושות.

העתירה, שהוגשה כנגד ההחלטה לפיה הודעת הלידה היא תעודה ציבורית המעידה כי היולדת היא אם ומשכך מדובר בנקבה, מבקשת לטעון כי היות והיולדת חשה כגבר בעת הלידה, ונוכח הרצון להכיר בתחושותיהם של טרנסג'נדרים, יש מקום לתת לתחושות אלו נפקות משפטית בלעדית גם במקום שהן סותרות את האמור בתעודה ציבורית זו. קבלת עמדת העותרים על יסוד ההכרה בזכות להגדרה עצמית של העותר, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק המרשם והפסיקה העקבית בעניין, ולפיכך איננו יכולים לקבלה.

כפי שפורט בעמדתנו, אנו סבורים, כי מסקנת פקיד הרישום, לפיה הודעת הלידה מעידה על העובדה שהעותר 1 הוא היולדת, ומשכך הוא האם, משמע- נקבה, היא המסקנה היחידה האפשרית, ומשכך ברי, כי רישום הדבר במרשם האוכלוסין, נוכח חובתו של הפקיד לעדכן את הרישום בהתאם לתעודות הציבוריות המוצגות בפניו, הוא הפעולה הסבירה היחידה האפשרית בנסיבות אלו.

למותר לציין, כי אף החקיקה הישראלית מכירה בכך שפעולת הלידה שייכת לנקבה בלבד, ולכן, סעיף 6 לחוק המרשם קובע כי היולדת היא האם, וסעיפים 21 ו- 22 קובעים כי מדובר בילוד שנולד לאשה. גם החקיקה הנוגעת לזכויות היולדת מסדירה את הדברים דווקא בחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 ולא במסגרת דיני העבודה הכלליים.

אשר לטענה, לפיה היה על בית החולים לרשום את היולדת כאב, בשל העובדה שבנוהל נקבע כי יש לרשום את פרטי הרישום כפי שהם רשומים בתעודת הזהות, מקורה, למצער, בחוסר הבנה. הרי מטרתה של הודעת הלידה היא להעיד על האירוע שקרה; על השינוי שחל. עצם הלידה מהווה שינוי בפרטי הרישום של התושבת שילדה, ומעתה והלאה היא הופכת לאמו של הילוד, והוא מצטרף לפרטי הילדים המופיעים בתעודת הזהות שלה. ברי, כי על בית החולים להעיד על הפרטים הנוכחיים, המצויים בתחום סמכותו, אף אם הם מהווים שינוי מן הרשום בתעודת הזהות. אמנם, בכל הנוגע לפרטים שאינם בתחום סמכותו של בית החולים (כמו- הדת של היולדת, מצבה האישי וכד') אין לבית החולים סמכות להעיד על השינוי שחל, אולם בכל הנוגע לעובדת הלידה, לזיהוי היולדת ומשכך, לרישומה כאם, מדובר בעניין המצוי בתחום סמכותו, כפי שנקבע בסעיף 6 לחוק המרשם, וחלה עליו חובה לדווח על שאירע, אף אם הוא מהווה שינוי מן הרשום בתעודת הזהות.

נזכיר, כי העותר שבפנינו אשר נולד כנקבה, שינה את הרשום בפרט המין שלו לזכר על יסוד אישור רפואי מבית"ח איכילוב, הנושא את חותמת לשכת הבריאות המחוזית, ולפיו: **"יונתן מרטון עבר תהליך לשינוי מין תחת השגחה רפואית שלי, ממין גנטי נקבה לזכר, אשר כלל טיפול הורמונלי וניתוח לשינוי מין בחו"ל (ראה מכתב מצורף). הוא מתפקד בחברה כגבר לכל דבר..."**. מובן, כי הודעת לידת החי, בה הוא רשום כאם הילוד, ואשר מעידה על נשיאת ההריון והלידה, יש בה בכדי להעיד על השינוי שהתרחש מאז.

כפי שפירטנו, ברי כי לתחושת היולדת והרגשתה בעת הלידה לא יכולה להיות השלכה בלעדית על אופן הדיווח של בית החולים. באופן דומה, גם עמדת הועדה הרב מקצועית לניתוחים לשינוי מין מיום 20.2.17, המתייחסת אך ורק לתחושות היולדת ולרגשותיה, אינה רלבנטית בכל הנוגע לרישום במרשם האוכלוסין.

דווקא הציטוטים מן הפסיקה, כפי שהובאו בעמדת המשנה, מלמדים כי פעולתו של פקיד הרישום הייתה מחויבת בנסיבות העניין, ולכל הפחות, סבירה ביותר. לכל אורך הפסיקה נקבע, כי על פקיד הרישום לרשום את פרט הרישום בהתאם למופיע בתעודה הציבורית שהוצגה בפניו. כך בדיוק הוא פעל במקרה שבפנינו, כאשר רשם את העותר 1 כאמו של הקטין, וכנקבה בהתאם.

בכל הנוגע לבג"ץ 143/62, פונק שלזינגר נ' שר הפנים - דווקא קביעת ביהמ"ש, כפי שהובאה בעמדת המשנה, מעידה על סבירות החלטת פקיד הרישום. הן מאחר והוא רשם את פרט המין בהתאם לאמור בתעודה הציבורית שהובאה בפניו, מבלי להכריע בשאלות שאינן בתחום סמכותו, והן מאחר ואף לו היה נרשם בהודעת הלידה העותר כאב (בניגוד להוראות חוק המרשם, כאמור), היה מתקיים במקרה זה החריג שנקבע בפסה"ד, באשר מדובר במצב בו אי נכונות הפרטים שנמסרו לפקיד הרישום, לפיהם זכר ילד, גלויה לעין ואינה מוטלת בספק כלל; כך גם לגבי בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה - תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, בג"ץ 2888/91 גולדשטיין נ' שר הפנים ובג"ץ 6569/11 טבק אבירם נ. משרד הפנים בהם חזר ביהמ"ש וקבע, כי על פקיד הרישום לרשום בהתאם לרשום בתעודה הציבורית שהובאה בפניו, מבלי להכריע במחלוקות שעולות בעניין. ונזכיר שוב, כי במקרה דנן פעל פקיד הרישום בהתאם לאמור בהודעת הלידה, בה מופיע העותר אשר ילד את הקטין, כ'אם'.

בעניין זה ראוי לדייק, כי הפסיקה שפורטה אינה מייחסת משקל בלעדי להודעת בני הזוג, אלא לשנינו שהתעודה הציבורית מעידה עליו. בעניין זה הובהר, כי על פקיד הרישום לפעול בהתאם לאמור בתעודה, גם אם הוא סבור כי ישנו ספק משפטי בשאלה לגביה מעידה התעודה הציבורית. וכך עשה פקיד הרישום בענייננו.

באופן דומה, דווקא הציטוטים המובאים בעמדת המשנה בנוגע לפסה"ד בבג"ץ 5070/95 נעמת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים ולבג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין הולמים לחלוטין את עמדתנו, לפיה יש להוציא את המאבקים השונים המתנהלים לגבי הגדרתם העצמית של הטרנסג'נדרים מחוץ למרשם האוכלוסין, וכי ההכרעה בסוגיות אלו ראוי שתיעשה בכנסת.

דברים דומים נאמרו מפורשות אף במסגרת הדיון בעתירה שבפנינו ביום 06.03.13, ע"י כב' השופט מזוז (עמ' 3 לפרוטוקול, מול השורות 4-7):

"הרי בכל זאת פקיד הרישום צריך בכל זאת איזה מינימום בסיס של שיקול דעת להפעיל. כשהוא רואה בפניו אשה עם תינוק הוא מתקשה קצת לרשום 'גבר'. כל מה שמבקשים מכם להביא אישור רפואי. פקיד הרישום אנו רופא ואינו מומחה. הוא רוצה תעודה כדי שיהיה לו בסיס לרישום".

סוף דבר –

לאור כל האמור לעיל אין בידינו לקבל את חוות דעתה של המשנה, ואנו סבורים כי עמדתנו תואמת לחלוטין את עמדת המדינה בעניין לירן - שקד ובעניין סיראי; עמדת הוועדה המקצועית אינה רלבנטית לענייננו הן מאחר ולא מדובר בוועדה שהוקמה כדי להעיד על שינויי מין ללא ניתוח, והן מאחר והיא מעניקה נפקות בלעדית לרגשות הנטענים של היולדת, וזאת בניגוד להוראות חוק המרשם ולתכליותיו; ההתפתחות המשפטית באשר להכרה בזכויות הטרנסג'נדרים להגדרה עצמית אינה נוגעת למרשם האוכלוסין הן מאחר ומרשם האוכלוסין לא נועד לרשום הגדרה עצמית והן מאחר והפסיקה קבעה כי יש להוציא את המחלוקות המשפטיות והחברתיות מחוץ למרשם האוכלוסין; עמדת הרשות אינה פוגעת בזכות לשלמות הגוף, לאוטונומיה, לפרטיות או להורות; שינוי פרט הרישום נעשה תוך הפעלת סמכות כדין ע"י פקיד הרישום, ובדרך היחידה האפשרית ע"פ החוק וע"פ הפסיקה, ולא נפל כל פגם ברישום בהודעת הלידה או בשינוי פרט המין בהתאם לאמור בה.

ודוק, כפי שפירטנו, פקיד הרישום פעל בדרך הסבירה היחידה האפשרית בענייננו בנסיבות אלו. אולם, אף אם יש מי שסובר כי יכול היה לקבל גם החלטה אחרת, מהפכנית וחדשנית כפי שהראינו, שר הפנים, אינו מבקש לילך בדרך מהפכנית וחדשנית זו, אלא מבקש לצעוד בהתאם לפסיקה ארוכת השנים הנוגעת לחוק מרשם האוכלוסין, וברי כי לא ניתן לומר שעמדתו אינה סבירה.

יחד עם זאת, וכפי שהודענו, ככל שתוצג בפנינו תעודה ציבורית עדכנית, ואשר לפיה היולדת שבה להיות זכר, ניתן יהיה לשנות את הרישום בפרט המין בהתבסס עליה.

כמו כן, ואף זאת כפי שהתחייבנו, ככל שבן הזוג הטוען לאבהותו הביולוגית על הילוד יצהיר על אבהותו יחד עם היולדת, וזאת בהתאם לסעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין הקובע כי שם אב לילוד שנוולד לאשה פנויה יכול להירשם על פי הודעת האב והאם כאחד – הרי שהוא יוכל להירשם כאביו של התינוק.

עוד חשוב להבהיר כי עמדתנו זו עולה בקנה אחד עם העמדה שהוגשה לביהמ"ש בבג"ץ 7978/16 שרון **סיראי נ' שר הפנים**, לפיה אין לכלול בתעודת הלידה הורות שנקבעה בצו הורות פסיקתי רטרואקטיבי, מאחר ותעודת הלידה אמורה לשקף את המצב כפי שהיה בעת הלידה. כך גם בענייננו, אנו סבורים כי על תעודת הלידה לשקף את המצב העובדתי כפי שהיה בעת הלידה כאשר העותר הוא היולדת, ומשכך, ובהתאם להוראות סעיף 6 לחוק המרשם, ירשם העותר כאם הילוד.

בברכה,

רינה נשר (אח"פ), טו"ד
ממונה (מרשם אוכלוסין)