

- העותרים:**
1. ... דרכון הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו ...
 2. ... דרכון הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו ...
 3. ... קטינה חסרת מעמד, באמצעות הוריה העותרים 1 ו-2
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. מוקד סיוע לעובדים זרים
 6. רופאים לזכויות אדם – ישראל

כולם על ידי ב"כ עו"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפרייר ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

שמענם להמצאת כתבי בי-דין:
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב
טל': 03-5608185; טל' נייד: 052-2547163; פקס': 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. שר הפנים
 2. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יינתן לכל ילד שנולד בישראל, אשר אינו רשום במרשם האוכלוסין, אישור על לידה, המבוסס על הודעת הלידה, וכולל את פרטי אביו ואמו;
- ב. מדוע לא יירשם שם משפחתו של הילד על גבי אישור הלידה על פי בחירתם של ההורים;

- ג. מדוע לא ימנעו מהצבת תנאים נוספים להנפקת אישור על לידה, ובהם חתימת ההורים על "טופס שהייה בלתי חוקית";
- ד. מדוע לא ינפיקו לעותרת 3 אישור על לידה, המבוסס על הודעת הלידה, וכולל את פרטי אביה ואימה, ואשר בו רשום שם משפחתה כשם משפחת אביה, כפי שבחרו הוריה.

העובדות הצריכות לעניין

העותרים 1 ו-2 ובתם, העותרת 3

1. העותר 1 הוא מבקש מקלט מן הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו. הוא נכנס לישראל דרך נתב"ג בשנת 2002, והוא מחזיק ברישיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1, אשר מחודש מדי שישה חודשים.
 2. העותרת 2 היא בת זוגו של העותר 1, אף היא אזרחית הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו. אף היא נכנסה לישראל דרך נתב"ג, וזאת בשנת 2009. תחילה ניתן לה רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, אשר הוארך מדי כמה חודשים. מאז חודש מאי 2012 היא מחזיקה ברישיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1, אשר הוארך מדי שישה חודשים.
 3. העותרים 1 ו-2 שוהים בישראל מכוח הגנה זמנית קבוצתית הניתנת לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו. על גבי רישיון הישיבה של העותר 1 מצוין "מטופל או"ם" (המונח ששימש את המשיבים בעבר לתיאור מבקשי מקלט הזוכים להגנה) ועל גבי רישיון הישיבה של העותרת 2 מצוין "הגנה זמנית" (המונח המשמש את המשיבים כיום).
- העתקי רישיונות הישיבה האחרונים של העותרים 1 ו-2 מצורפים ומסומנים ע/1.
4. העותרים 1 ו-2 נישאו בכנסיה האנגליקנית בירושלים ביום 2.12.2011. תעודת הנישואין אושרה ביום 20.12.2011 על ידי המחלקה לעדות הנוצריות במשרד הפנים.
- העתק תעודת הנישואין מצ"ב ומסומן ע/2.
5. ביום 31.12.2011 נולדה בתם של העותרים 1 ו-2, העותרת 3, בבית החולים ליס בתל אביב (המרכז הרפואי תל אביב ע"ש סוראסקין). העותרים 1 ו-2 בחרו לקרוא לבתם בשמה של אימו של העותר 1, ..., ולהעניק לה את שם משפחתו של העותר 1, ...

6. ואכן, בהודעת לידת החי של העותרת 3 נרשמו שמות שני הוריה, העותרים 1 ו-2, ושם משפחתה של העותרת 3 נרשם כשם אביה. שני ההורים חתמו על הודעת הלידה.

העתק הודעת הלידה מצ"ב ומסומן ע/3.

7. אף על פי כן, ביום 14.2.2012 ניתן לעותרים 1 ו-2 בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה בתל אביב אישור על לידה, ובו נרשם שמה של האם, העותרת 2, בלבד. לעותרת 3 אף ניתן שם משפחתה של אימה. כל זאת, חרף בקשתם המפורשת של ההורים, העותרים 1 ו-2, לרשום את שמות שניהם, ולהקנות לבתם את שם משפחתו של האב.

העתק אישור הלידה מצ"ב ומסומן ע/4.

השינויים במדיניות המשיבים בעניין הנפקת תיעוד על לידת ילדים שאינם אזרחים או תושבים

8. בטרם נפנה לסקור את המגעים עם המשיבים טרם הגשת העתירה, נבקש להרחיב מעט בדבר השינויים במדיניות המשיבים בעניין נשוא העתירה.

9. הנפקת תיעוד על לידת ילדים בישראל נחלקת לשני חלקים: תחילה נרשם כל ילוד בטופס "הודעת לידת חי" בבית החולים, ולאחר מכן ניתנים בלשכות רשות האוכלוסין וההגירה "תעודת לידה" לילדים שהם אזרחים או תושבים (כלומר, לילדים הרשומים במרשם האוכלוסין), או "אישור על לידה" לילדים שאינם אזרחים או תושבים (כלומר, לילדים שאינם רשומים במרשם האוכלוסין).

10. טופס הודעת לידת חי ממולא **בכתב יד** בבית החולים, בדרך כלל על גבי נייר פחמי בשלושה העתקים. להורים ניתן, בדרך כלל, ההעתק השלישי של הטופס, הפחות ברור, כשהוא כולל את העתק הפרטים שמולאו בכתב יד. לפעמים מצלמת מזכירות בית החולים עבור ההורים את הטופס, על מנת שיהיה בידיהם עותק קריא יותר של הטופס הממולא בכתב יד.

11. ככל שאמו של הילד אזרחית או תושבת ישראל (כלומר, רשומה במרשם האוכלוסין) כוללת הודעת לידת החי מספר זהות ישראלי. אם אמו אינה אזרחית או תושבת ישראל הודעת הלידה אינה כוללת מספר זהות. הודעת לידת חי כוללת את פרטי הילד, מינו, מקום לידתו ומועדה, ואת פרטי ההורים. ההורים חותמים על גבי הטופס.

12. תעודת לידה ואישור על לידה הם מסמכים זהים בצורתם, אשר כותרתם שונה. הם מודפסים, וכוללים את פרטי הילד, מינו, מקום לידתו ומועדה, ואת פרטי ההורים. תעודת לידה כוללת גם מספר זהות של הילד. אישור על לידה, שניתן לילדים שאינם אזרחי ישראל או תושביה – אינו כולל מספר זהות.

13. מדיניות המשיבים בעניין הנפקת תיעוד על לידת ילדים בישראל ובעניין רישום פרטי ההורים בתיעוד ידעה מספר תהפוכות.

14. בעבר לא היה הבדל בין תעודות הלידה לאישורי הלידה, והמשיבים לא הקשו על קבלת פרטיהם של ההורים, ועל הנפקת תיעוד על לידה. בנוהל הרישום שפורסם בשנת 1998 נקבע, כי כל ילוד בישראל יזכה לתעודת לידה, אם תתבקש כזו. יתרה מזו, על פי הנוהל, במקרים בהם הילד אינו רשום במרשם, "אין להשאיר בידי ההורים את המקור של הודעת הלידה ולא כל העתק אחר, אלא להציע להם תעודת לידה רשמית תמורתם."

העתק נוהל הרישום משנת 1998 מצ"ב ומסומן ע/5.

15. ביום 17.7.2002 הנחה הממונה על מעקב ופיקוח במינהל האוכלוסין את בתי החולים בישראל בעניין הודעות לידת חי, כי אין לקבל הצהרת אבהות כאשר שני ההורים תיירים או עובדים זרים. הדברים אושרו אף במכתב נוסף שנשלח ביום 28.10.2003.

העתקי המכתבים מן השנים 2002 ו-2003 מצ"ב ומסומנים ע/6.

16. בד בבד עם שינוי מדיניות זו, חדלו המשיבים להנפיק עבור ילדים שנולדו בישראל, ואינם רשומים במרשם האוכלוסין, תעודות לידה.

17. בשנת 2004 עתרה האגודה לזכויות האזרח בישראל לבית משפט נכבד זה בשל התנהלות המשיבים בעניין רישום ילודים, שלפחות אחד מהוריהם אינו ישראלי (בג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים (להלן – עניין ויס)). העתירה עסקה, בעיקרה, בנהלי המשיבים בעניין בהקניית אזרחות או תושבות לילד שאביו ישראלי ואימו אינה ישראלית, וברישום אביו של ילד, שאביו אינו ישראלי ואימו ישראלית. לצד עניינים אלה עסקה העתירה גם בהנפקת תיעוד על לידה. בעניין זה התבקש בית המשפט הנכבד לבטל את ההנחיות שניתנו לבתי החולים בעניין רישום בהודעת לידת חי, הקובעות, כי כאשר אחד מן ההורים הוא אזרח זר, אין לקבל הצהרת אבהות מן האב; לקבוע כי יש ליתן לכל יולדת בישראל ולבן זוגה הודעת לידת חי, ולבקשתם גם תעודת לידה, הכוללות את פרטי האם והאב; ולקבוע עוד, כי יש לרשום את שם משפחתו של קטין, אשר אימו ישראלית ואביו זר, על פי בקשת הוריו.

18. ביום 2.5.2005 הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד, כי נהלי משרד הפנים יעודכנו, ובתי החולים יונחו לרשום בהודעת לידת חי את הצהרות "הטוענים להיות הורי היילוד", תוך שמובהר כי משקלה של ההצהרה אינו כרישום פרט במרשם. המשיבים סירבו להנפיק תעודת לידה למי שאינו רשום במרשם. בהמשך לכך, ביום 2.3.2006, הודיעו המשיבים לבית המשפט הנכבד, כי הנהלים יעודכנו, ובתי החולים הונחו לרשום את המוצהר בפניהם כאמור.

19. ביום 30.4.2006 התקיים דיון בעתירה. במסגרת הדיון עמדו המשיבים על דעתם, כי לא ינפיקו תעודות לידה, ואולם, הודיעו עוד, כי עבור ילדים שנולדו בארץ, שאינם רשומים במרשם (כלומר, אינם אזרחים או תושבים) מנפיק משרד הפנים "אישור על לידה", שהוא למעשה תעודת לידה ללא מספר זהות. אישור כאמור ניתן, כך נמסר לבית המשפט, למשל לילדים של דיפלומטים הנולדים בישראל. המקור להנפקת אישור על לידה והטעם לכך שהוא מונפק בנוסף להודעת לידת חי הוסבר על ידי באת כוח המשיבים כדלקמן:

"[...] כמו למשל אשתו של קונסול, שהיא נתינה זרה, היא איננה זכאית לכך שהילד יקבל תעודת זהות. היא מקבלת] הודעת לידה. אם היא תפנה למשרד [ה]פנים, היא תקבל אישור על לידה בישראל. זה לא רישום במרשם. האישור נובע מסמכויות כלליות. הטופס [טופס "הודעת לידת חי", ע"פ] הרבה פעמים הוא בקופי והוא לעתים לא ברור. זה טופס בעניין רציף. הוא בשלושה עותקים. היולדת מקבלת את העותק הפחות ברור. יש אנשים שרוצים להיות מסודרים, והם רוצים לחזור למדינה שלהם עם אישור."

העתק פרוטוקול הדיון מיום 30.4.2006 מצ"ב ומסומן ע/7.

20. כלומר, אישור על לידה ניתן מכוח הסמכויות הכלליות של המשיבים. הוא ניתן משום שהודעת לידת חי ניתנת על גבי טופס, שפעמים רבות אינו ברור, והורים מבקשים לקבל אישור מסודר.

21. בעקבות דברים אלה פנה ב"כ העותרים ביום 25.5.2006 למשיבים ולבאת כוחם. ב"כ העותרים עמד על כך שטרם ניתנה הנחייה לבתי החולים בעניין רישום שמות שני ההורים בהודעת לידת חי. כן ביקש להנחות את לשכות משרד הפנים להנפיק אישור על לידה עבור ילדים שאינם רשומים במרשם, המבוסס על הודעת לידת חי.

העתק המכתב מיום 25.5.2006 מצ"ב ומסומן ע/8.

22. ביום 5.7.2006 השיבה עו"ד רינה נשר מן הלשכה המשפטית של משרד הפנים, כי בתי החולים הונחו לרשום את פרטי שני ההורים בהודעת הלידה. למכתב צורפה הנחייה מיום 28.6.2006 למנהלי בתי החולים. באשר להנפקת אישורים על לידה בישראל מסרה עו"ד נשר כדלקמן:

"אישורים אלו מונפקים כבר היום כדבר שבשגרה ע"י מנהל הגנזך המרכזי של מינהל האוכלוסין, שכן בשלב זה קליטת הודעות לידת החי של מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין נעשית באמצעותו ולא באמצעות הלשכות. בכל בקשה להנפקת אישור כנ"ל ניתן לפנות אליו ישירות או באמצעות הלשכות".

העתק מכתבה של עו"ד נשר מיום 5.7.2006, לו צורף העתק ההנחייה למנהלי בתי החולים מיום 28.6.2006, מצ"ב ומסומן ע/9.

23. אם כן, במכתבה שבה והבהירה עו"ד נשר, כי הנפקת אישורים על לידה נעשית על יסוד הודעות הלידה, שמתקבלות מבתי החולים.

24. מאז, ובמשך מספר שנים, פנו העותרים 4 ו-5 בהתאם לכך למנהל הגנזך המרכזי או ללשכות, והאישור הונפק על פי הרשום בהודעת הלידה, כשהוא כולל את פרטי האב והאם. בהתאם לכך, אף עודכן נוהל הפקת תעודת לידה (נוהל 2.15.0001), ונקבעו בו, בסעיף ג.3.5 הוראות מפורשות בעניין:

5.3.ג. אישור על לידה עבור ילד של זרים שנולד בישראל.

- | | |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5.3.1 | "אישור על לידה" ניתן לילוד להורים זרים שנולד בארץ, משמש בעיקר למול נציגות המדינה של הזר והוריו בארץ לקבלת מסמל נסיעה זר. |
| 5.3.2 | יש לעדכן את קובץ זרים על הלידה על פי הודעת הלידה שניתנה בבית החולים (עפ"י נוהל רישום לידה בארץ מס' 2.2.0008). |
| 5.3.3 | אישור על לידה יינתן להורי הקטין, עפ"י בקשתם בלשכה. |
| 5.3.4 | יש לצרף לאישור על הלידה צילום דף הפרטים של דרכון האם. |
| 5.3.5 | יש לנפק אישור על לידה לנוולד מתיק זר במערכת "אביב". |
| 5.3.6 | אין להתנות הנפקת "אישור על לידה" לשהייה חוקית של ההורים בארץ. |
| 5.3.7 | ב"אישור על לידה", לא יירשם דת ולאום. |
| 5.3.8 | יש לשלוח את הודעת הלידה המקורית לגנזך ההורדות לתיוק, ולהשאיר העתק בלשכה. |

העתק נוהל הפקת תעודת לידה מצ"ב ומסומן ע/10.

25. אם כן, הנוהל קובע, בין היתר, כי הפרטים מעודכנים "על פי הודעת הלידה שניתנה בבית החולים"; כי "אישור על לידה יינתן להורי הקטין, עפ"י בקשתם בלשכה" (ולא רק לאימו של הקטין); וכן כי "אין להתנות הנפקת אישור על לידה לשהייה חוקית של ההורים בארץ". כנספח לנוהל מצורפת דוגמה לאישור על לידה, הכוללת את פרטי שני ההורים.

26. נוהל זה עודנו מפורסם באתר רשות האוכלוסין וההגירה כנוהל העדכני לעניין הנפקת תיעוד על לידה. על הרשות, נבקש להדגיש, חלה חובה לפרסם את נהליה באתר האינטרנט, ולעדכן את הפרסום עם

עדכון הנהלים. הדברים נקבעו בצו מוחלט שניתן נגד משרד הפנים בעת"ם (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים** (פסק דין מיום 5.12.2007).

27. אף על פי כן, במהלך שנת 2011, אם לא קודם לכן, חרף הדברים שנמסרו במסגרת הדיון בפני בית משפט זה, ועל אף הנוהל המפורסם המפורש, שינו המשיבים את מדיניותם, ללא שנמצא לכך ביטוי בנהלים המפורסמים. על פי המדיניות, שוב אין המשיבים רושמים את פרטי האב באישור על לידה, והילד זוכה לשם המשפחה של אימו בלבד. הדברים אושרו על ידי הגב' תמי אזרזר, מרכזת דסק צפון במחלקת מרשם ודרכונים, במכתבה למוקד סיוע לעובדים זרים מיום 8.5.2011. גב' אזרזר מציינת במכתבה:

"אישור על לידה שמונפק לנתינה זרה שנולד לה ילד בישראל ושכל מטרתו להעיד על עצם הלידה אף הוא אינו תעתיק של הודעת הלידה. מכיוון שמדובר בנתינים זרים שאינם תושבי ישראל לפי חוק המרשם וחוק המרשם אינו חל עליהם, שאלת האבהות לא תקבע ע"י פקיד המרשם, ולכן אישור על לידה מונפק עם פרטי האם בלבד."

העתק מכתבה של גב' אזרזר מיום 8.5.2011 מצ"ב ומסומן ע/11.

28. זאת ועוד, ללשכות רשות האוכלוסין וההגירה ניתנה הנחייה (שאף היא לא פורסמה) על ידי מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד, ולפיה בעת פנייתם של הורים ללשכות הרשות בבקשה להנפיק להם אישור על לידה, הם יוחתמו על "טופס שהייה בלתי חוקית", וזאת כתנאי להנפקת האישור. מר ארבל אישר את הדברים במכתבו למוקד סיוע לעובדים זרים מיום 5.5.2011, ובמכתב נוסף לעמותת רופאים לזכויות אדם מיום 10.1.2012.

העתקי מכתביו של מר ארבל מיום 5.5.2011 ומיום 10.1.2012 מצ"ב ומסומנים ע/12.

29. בין לבין ניתן ביום 28.6.2011 פסק הדין בעניין ויס. בפסק הדין ניתן צו מוחלט באשר לרישום פרטי שני ההורים בהודעת הלידה. כן ניתן צו מוחלט באשר לרישום שם משפחתו של ילד על פי בחירת הוריו (ר' סעיפים 66, 69 ו-71 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

30. הסעד באשר למתן תעודת לידה לכל ילוד נדחה, שכן תעודת לידה מונפקת למי שרשומים במרשם במרשם האוכלוסין בלבד (ר' סעיפים 67 ו-72 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). ואולם, דחיית הסעד באשר למתן תעודת לידה, כאמור, אינו משנה את העובדה, כי לילודים שאינם אזרחים או תושבים מונפק, כאמור, אישור על לידה, האמור, על פי דברי המשיבים בפני בית המשפט הנכבד, להיות מבוסס על הודעת הלידה. באישור זה די.

31. יוזכר עוד, כי העתירה בעניין **ויס**, עסקה, כאמור, בעיקרה, בנהלי המשיבים בעניין הקניית מעמד לילדים ורישום הורתם של אבות, וזאת במקרים בהם אחד מן ההורים – האם או האב – אינו ישראלי, בעוד ההורה השני ישראלי. בפסק דינו קבע בית המשפט הנכבד באשר לרישום **במרשם האוכלוסין** של פרטי אב שאינו ישראלי לילד ישראלי, כי על המשיבים לכבד ככלל את הצהרת ההורים ולרשום את האב. זאת, כאמור, בעניין רישום אב **במרשם האוכלוסין** – רישום שהינו **ראייה לכאורה לנכונותו**. עניינה של עתירה זו, נזכיר, אינו ברישום במרשם האוכלוסין, אלא ברישום בהודעת הלידה אשר מועתק לאישור על לידה – רישום שמשקלו ממילא נמוך מרישום במרשם האוכלוסין: "משקל רישום פרט האבהות בהודעת הלידה אינו כרישומו של פרט זה במרשם האוכלוסין" (סעיף 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין **ויס**).

32. כאמור, המשיבים התחייבו לרשום את שמות שני ההורים בהודעת הלידה, ובעניין זה ניתן צו מוחלט. הם אף הצהירו, כי הם מנפיקים אישור על לידה, המבוסס על הודעת הלידה, על מנת שהדברים יהיו מסודרים. כך קובע אף הנוהל בעניין. אין כל הצדקה בדין לשנות ממדיניות זו. זאת ועוד, לא ברור מדוע לצורך רישום אב לילד ישראלי במרשם האוכלוסין ובתעודת הלידה של הילד הישראלי – רישום שהינו **ראייה לכאורה לנכונותו** – די בהצהרת ההורים, ואילו לצורך רישום פרטי האב זר לילד זר באישור על לידה – רישום שאינו רישום במרשם האוכלוסין, ומבוסס אך ורק על הודעת הלידה, שבעניין רישום פרטי שני ההורים בה ניתן צו מוחלט – אין די בהצהרת ההורים.

המגעים עם המשיבים בעניינים נשוא העתירה

33. ביום 20.9.2011 פנה ב"כ העותרים לעו"ד רינה נשר מן הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה בעניין נשוא העתירה, וביקש את התערבותה. ביום 17.11.2011 נשלחה תזכורת.

העתקי המכתב מיום 20.9.2011 ומכתב התזכורת מיום 17.11.2011 מצ"ב ומסומנים **ע/13**.

34. ביום 5.3.2012 שב ופנה ב"כ העותרים בעניין לעו"ד נשר ולמר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין וההגירה. במכתב הובא, בין היתר, עניינם של העותרים 1-3. ביום 13.3.2012 אישר מר ארבל את קבלת המכתב, ומסר כי התייחסות מקצועית ומשפטית תועבר בהקדם. ביום 7.5.2012 נשלחה תזכורת.

העתקי המכתב מיום 5.3.2012, מכתבו של מר ארבל מיום 13.3.2012 ומכתב התזכורת מיום 7.5.2012 מצ"ב ומסומנים **ע/14**.

35. ביום 14.6.2012 התקיימה פגישה בין בא כוח העותרים לבין מר ארבל בשיתוף נציגי רשות האוכלוסין וההגירה. בפגישה הועלו נושאים שונים, ובהם הנפקת אישורי לידה, הכוללים את שמות שני ההורים,

עבור ילדים שאינם רשומים במרשם האוכלוסין. בסיכום הפגישה, שנשלח מטעמו של מר ארבל ביום 18.6.2012, נכתב בעניין זה בקצרה כדלקמן:

א. הנפקת "אישורים על לידה" הכוללים את שמות ההורים עבור ילדים שאינם רשומים במרשם.

- | | |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (1) | רישום שמות ההורים במרשם האוכלוסין הינו בעל משמעויות רבות בתחום הטיפול בלשכה על מחלוקותיה. |
| (2) | במקרים בהם 2 ההורים הינם זרים – יונפק "אישור על לידה" בלבד ולא תעודת לידה שכן ע"פ חוק המרשם רק תושב שנולד בישראל זכאי לקבל תעודת לידה, וכן לא מתבצעת בדיקה לגבי האבהות ולפיכך לא נרשם שם האב. |
| (3) | "אישור על לידה" מיועד לנציגות הזרה של ה"זר" ומתבסס על פרטי היולדת כפי שמופיעים ב"הודעת לעדת חי"י בבית החולים ומסייע בקבלת דרכון של מדינת המוצא. |

העתק מכתבו של מר ארבל מיום 18.6.2012 מצ"ב ומסומן ע/15.

36. מר ארבל התייחס בדבריו לרישום במרשם, אף שעסקינן במי שאינם רשומים במרשם, וכן להנפקת תעודת לידה, אף שעניינו באישור על לידה. העותרים המתנינו לקבל התייחסות מקצועית ומשפטית, כאמור במכתבו של מר ארבל מיום 13.3.2013, כמו גם התייחסות לעניינם של העותרים 1-3, ואולם זו לא הגיעה.

37. האגודה לזכויות האזרח בישראל שבה ופנתה אל רשות האוכלוסין וההגירה בעניין. ביום 5.8.2012 פנתה גב' טלי אלמי, רכזת פניות הציבור בסניף ירושלים של האגודה לזכויות האזרח בישראל, אל מר אלוי לוי, מנהל מחלקת מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין וההגירה, וזאת בעניינן של 39 משפחות מן הקהילה האריתריאית. במכתבה הפנתה גב' אלמי לפנייתו של ב"כ העותרים מיום 20.9.2011, מיום 17.11.2011, מיום 5.3.2012 ומיום 7.5.2012. ביום 21.11.2012 נשלחה תזכורת בעניין.

העתקי המכתב מיום 5.8.2012 ומכתב התזכורת מיום 21.11.2012 מצ"ב ומסומנים ע/16.

38. ביום 26.11.2012 השיב מר ארבל לפנייתה של גב' אלמי (התשובה נתקבלה ביום 5.12.2012). מר ארבל השיב, בין היתר:

3. כידוע זרים אינם חלק מקובץ מרשם האוכלוסין ולפיכך מונפק "אישור על לידה" הכולל את פרטי היולדת ע"פ הניתן ב"הודעת לידת חי"י של בית החולים.
4. לשכות רשות האוכלוסין מונחות שלא לרשום את שם האב היות ולא מתבצעת בדיקת/הכרת אבהות לגבי הקטין ולכך משמעויות רבות הן לגבי הקטין והן לגבי האב.

5. עמדה זו הוצגה בעבר לבית המשפט ע"י נציגי הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין ואף התקבלה על ידו.

בחתימת דבריו מר ארבל שב והפנה לדברים שנמסרו לב"כ העותרים בפגישה עימו.

העתק מכתבו של מר ארבל קרמיום 26.11.2012 (נתקבל ביום 5.12.2012) מצ"ב ומסומן ע/17.

מכאן העתירה.

המסגרת הנורמטיבית

39. המשיבים שינו את מדיניותם בעניין הנפקת אישורים על לידה לילדים שאינם אזרחים או תושבים. עתה הם מסרבים לרשום את שמותיהם של האבות באישור על לידה; הם מסרבים לרשום באישור על לידה את שם משפחתו של הילד כשם משפחתו של האב, אף שזהו השם שההורים בחרו להקנות לילדם; והם מתנים את מתן האישור בחתימת ההורים על טופס, ולפיו הם שוהים בישראל שלא כדין.

40. שינויים אלה במדיניות לא פורסמו מעולם, והם מנוגדים במפורש למדיניות הפומבית המפורסמת על ידי המשיבים. די בכך כדי לקבוע כי שינוי מדיניות אלה נגועים באי חוקיות (ר': בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 767-768 (1999); בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 490-491 (2003); ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211, פסקה 36 לפסק הדין (2006)).

41. לא זו אף זו – שינויים אלה עומדים בניגוד לדברים שנמסרו בדיון לבית משפט נכבד זה (ולמכתבה של עו"ד נשר אל האגודה לזכויות האזרח שבעקבותיהם). לא למותר להזכיר את דבריו של בית המשפט בהקשר זה:

"מן המדינה מצופה לעמוד בהצהרות שהיא חוזרת ומשמיעה באוזנינו, אף אם לא לוו הדברים בצו מוחלט." (בג"ץ 8255/08 מוסא נ' שר הבטחון, סעיף 6 לפסק הדין (פסק דין מיום 1.9.2010)).

42. אם כך, מדוע בכל זאת שינו המשיבים את מדיניותם? מסביר זאת מר ארבל בכך, ש"לא מתבצעת בדיקת/הכרת אבהות לגבי הקטין ולכך משמעויות רבות הן לגבי הקטין והן לגבי האב." לטעם זה אין יסוד. כאמור, במסגרת ההליכים בפרשת ויס התחייבו המשיבים לרשום את שמות שני ההורים בהודעת הלידה, ובעניין זה אף ניתן צו מוחלט. הם אף הצהירו במסגרת ההתדיינות אותה פרשה, כי הם מנפיקים עבור מי שאינם אזרחים או תושבים אישור על לידה, המבוסס על הודעת הלידה, על

מנת שהדברים יהיו מסודרים. כך קובע אף הנוהל המפורסם בעניין. מדוע, אם כן, אישור על לידה, שאינו אלא העתק מודפס ומסודר של הודעת הלידה, מצריך בדיקה של האבהות והכרה בה? מה ההבדל בינו לבין הודעת הלידה, זולת העובדה כי הודעת הלידה בטופס הממולא בכתב יד?

43. המשיבים, נזכיר, אינם מקיימים מרשם של מי שאינם אזרחים או תושבים, ומנפיקים אישורי לידה מכוח סמכויותיהם הכלליות. משכך, אין כל הצדקה בדין לשינוי במדיניותם. כפי שצינו, לא ברור מדוע לצורך רישום אב לילד ישראלי במרשם האוכלוסין ובתעודת הלידה של הילד הישראלי – רישום שהינו ראייה לכאורה לנכונותו – די בהצהרת ההורים, ואילו לצורך רישום פרטי האב זר לילד זר באישור על לידה – רישום שאינו מרשם האוכלוסין, ומבוסס אך ורק על הודעת הלידה, שבעניין רישום פרטי שני ההורים בה ניתן צו מוחלט – אין די בהצהרת ההורים.

44. כאמור, הרישום בהודעת הלידה, אשר מועתק לאישור על לידה, הוא רישום שמשקלו ממילא נמוך מרישום במרשם האוכלוסין: "משקל רישום פרט האבהות בהודעת הלידה אינו כרישומו של פרט זה במרשם האוכלוסין" (סעיף 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין ויס). נבקש להדגיש בעניין זה – העותרים אינם מבקשים לקבל תעודת לידה, המבוססת על חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, ומקבלים כי מי שאינם אזרחים או תושבים אינם רשומים במרשם האוכלוסין ואינם זכאים לתעודת לידה (ר': סעיפים 67 ו-72 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין ויס). כל שהעותרים מבקשים הוא כי המשיבים ישובו להנפיק למי שאינם אזרחים או תושבים אישורים על לידה, שאינם אלא העתק מודפס של הודעות הלידה, על מנת שיהיו בידיהם מסמכים מסודרים.

45. קיומם של מסמכים מסודרים מבטיח את זכויותיו של הילד, המעוגנות היטב במחויבויותיהם הבין-לאומיות של המשיבים. סעיף 24(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) (כ"א 1040) קובע, כי כל ילד יירשם מיד לאחר לידתו ויזכה לשם. סעיפים 7 ו-8 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989) (כ"א 1038) קובעים כדלקמן:

סעיף 7

1. הילד יירשם מייד לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לרכוש אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם.
2. המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה, בהתאם לדין הלאומי שלהן והתחייבויותיהן על-פי המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר בתחום זה, ובמיוחד כאשר אם לא יעשו כן יהיה הילד חסר מעמד.

סעיף 8

1. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם וקשרי משפחה כמוכר בחוק, ללא התערבות שלא כדין.
2. מקום שנשללו מילד שלא כדין כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה מתאימים, במטרה לכוון מחדש במהירות את זהותו.

46. זכויות הילד המנויות באמנה בדבר זכויות הילד מובטחות לכל ילד. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 2(1) לאמנה). כן מחויבות המדינות החברות לנקוט "בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה, או ענישה על יסוד מעמד, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו" (סעיף 2(2) לאמנה).

47. על תחולתו והיקפו של סעיף 2 לאמנה עמדה "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי". הוועדה מונתה על ידי שר המשפטים בשנת 1997 במטרה לערוך בחינה מקפת של הדין הישראלי בשאלות הנוגעות לזכויות הילד, מעמדו המשפטי ורווחתו, לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד. הדו"חות המסכמים של הוועדה, המבוססים על עבודתם של כ-70 מומחים ואנשי מקצוע ממגוון רחב של תחומים, פורסמו בראשית שנת 2004 על ידי משרד המשפטים. ועדת רוטלוי בחרה להדגיש מספר היבטים, הנוגעים לעיגון הזכות לשוויון, הקבועה בסעיף 2 לאמנה, וזאת בהתבסס, בין היתר, על פרשנות ועדת האו"ם לזכויות הילד את הוראות האמנה (ר': דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי – חלק כללי (מדינת ישראל, משרד המשפטים), עמ' 103-106). הוועדה מדגישה, כי האמנה חלה על כל ילד שבתחום שיפוטה של המדינה –

"יהיו מעמדו, אשרתו או אזרחותו אשר יהיו. כך למשל, ילדי מהגרי עבודה השוהים במדינה באופן בלתי חוקי וכן ילדים נטולי אזרחות ותושבות מכל סיבה שהיא יהיו זכאים מכוח סעיף 2 לאמנה ליישום מלא של זכויותיהם על פיה. לסעיף זה השלכות משמעותיות על המציאות בישראל, אשר קיים ספק אם מיישמת היא את הוראותיו כיום הלכה למעשה." (שם).

הוועדה מדגישה עוד, כי חל איסור להפלות ילדים מחמת מאפייני הוריהם, וזאת ביחס לכל הזכויות שבאמנה. חובתה של המדינה, מדגישה הוועדה, הינה הן לכבד את הזכות לשוויון, והן להבטיח, באופן אקטיבי, את מימושו: "כיבוד דורש מהמדינה להימנע ממעשים שיפגעו בזכויות המוענקות לילדים על פי האמנה, ואילו הבטחה מעגנת גם התחייבות מעשית מצד המדינה לנקוט מגוון של צעדים." במידת הצורך, על המדינה מוטלת חובה לקיים העדפה מתקנת כלפי אוכלוסיות מסוימות של ילדים:

"האמנה מכירה בקיומן של אוכלוסיות המצויות באופן אינהרנטי במצב של מצוקה, חולשה או קושי (כגון ילדי פליטים, ילדים נטולי אזרחות או מעמד חוקי, ילדים עם מוגבלויות, ילדים המתגוררים ברחוב וכיו"ב), ובעניינן היא קובעת כי יש לנקוט פעולות יזומות כדי לשפר את מצבן, לרבות פעולות שהינן בגדר העדפה מתקנת." (שם).

48. סעיף 2 לאמנה קובע, אם כן, את עיקרון איסור ההפליה כעיקרון על ומנחה, אשר אותו "יש לקרוא אל תוך כל אחת מהוראות האמנה בעת יישומה. זאת, באופן שיישום הוראותיה והענקת זכויות מכוחה ייעשו תמיד באורח שוויוני ובלתי מפלה" (שם). בין הזכויות המובטחות לכל ילד ללא הפליה הן, כאמור, זכותו להירשם עם לידתו; זכותו לשמור על זהותו, לרבות קשרי משפחתו; וזכותו לשמור על שמו. בדברי הפרשנות וההסבר לאמנה בדבר זכויות הילד נקבע, כי הרישום נועד לספק הגנה לילדים באמצעות מנגנון המכיר בישותו המשפטית של הילד סמוך ללידתו. בדברי הפרשנות של ועדת האו"ם לזכויות הילד לאמנה מודגשת החשיבות שבקיום הזכות להירשם:

1. הרישום הינו הכרה רשמית של המדינה בקיומו של הילד;
2. הרישום מאפשר למדינה לערוך תכנון מראש של הקצאת משאבים לאוכלוסייה, ולפעול למימושם של פרויקטים לטווח ארוך;
3. הרישום מאפשר להגן על ילדים ועל זכויותיהם השונות. הרישום מאפשר לילד לדעת את גילו וכתוצאה מכך את זכויותיו המוגדרות לפי גיל (זכות לעבוד, הזכות להוציא רשיון נהיגה וכו'). הרישום מאפשר למדינה לפקח על פעולות ההורים (מניעת נטישת ילדים, סחר בילדים, המתת עוללים וכו').

הרישום, קובעת ועדת האו"ם לזכויות הילד, צריך להתבצע תוך ימים אחדים מיום הלידה. אין אפשרות לדחות את מועד הרישום לשבועות או לחודשים לאחר הלידה. החובה לרשום את הילד מוטלת על ההורים ועל הרשויות, שלהן נודע דבר לידתו (ר'): **Unicef Implementation** ; **Unicef Birth ; Handbook for the Convention on the rights of the child** (1998), p.98 **Registration: Right From The Start** (2002), p.1 **הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות כב' השופטת ס' רוטלוי, דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (2003), בעמ' 221.**

49. הנה כי כן, לשם הגנה על זכויותיהם של ילדים, יש להבטיח הנפקת תיעוד מסודר על לידתם, ובתוך כך אישורי לידה, הכוללים את שמות ההורים ואת שם המשפחה שנתנו ההורים לילדם. באשר לשם המשפחה, סעיף 3 לחוק השמות, התשט"ו-1956 מחייב לכבד את רצונם של ההורים ולהעניק לילד את שם המשפחה שההורים חפצים ליתן לו: שם המשפחה של אביו, או שם המשפחה של אימו, או צירוף שמות המשפחה של שני ההורים.

50. כיוון שמתן אישור על לידה מבקש להבטיח את זכויותיו של הילד, אין להתנותו בתנאים מפלים, הנוגעים למאפייני ההורים. בתוך כך, המשיבים אינם רשאי לכפות אדם, הנזקק לשירותיהם, למלא אחר דרישות, שאינן חייב בהן. כלל יסודי זה נובע מהיחס בין כוחה העצום של הרשות לבין תלותו המוחלטת של הפרט בה, אשר נאלץ לפעול, על כורחו, כפי שיוורו לו, אף אם הדרישה המועלית בפניו אינה חוקית:

"הלכה זו מייסדת עצמה על כוח היתר שיש לה לרשות על היחיד, שהיחיד תלוי ברשות לשבט או לחסד. וכך, בהניף הרשות את השבט יורה אותה בית המשפט להשיב את השבט למנוחתו... אין זו אלא אחת מבנותיה של עילת הכורח והכפיה... אכן, היחיד הניצב לפני הרשות אין ברירה של ממש בידו אם ייעתר לדרישת הרשות, אם לאו, שבידי הרשות הכוח לכפות עליו את רצונה אף אם אין לדרישתה כל עיגון בדיון. מקור הכוח הוא במונופול המוקנה לשלטון בביצוען של פעילויות מסויימות - אישור, רישוי, רישום וכיו"ב - ובהיעדר חלופה זמינה העומדת לרשות היחיד". (ע"א 2299/99 שפייר נ' חברת דיור לעולה בע"מ, פ"ד מה(4) 213, 232-233 (2001)).

51. המשיבים, למותר להזכיר, מכירים בכך, והדברים מופיעים, כאמור, במפורש בנוהל שמפרסמים המשיבים בעניין (ר' סעיף 5.3.6 לנוהל המצורף כנספח ע/10).

מכל הטעמים האלה יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להפכו למוחלט.

עודד פלר, עו"ד
ב"כ העותרים

26 בפברואר 2013