

בג"ץ 1528/13  
 קבוע: 24.11.13

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

1. בקולו טרוחנט אטני, דרכון קונגו
2. פוטי ג'ודית קונדה דרכון קונגו
3. לופקווה אטני ( )
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. מוקד סיוע לעובדים זרים
6. רופאים לזכויות אדם

על ידי ב"כ עו"ד עודד פלר ואח'  
 מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
 רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב  
 טלפון: 03-5608185; פקס': 03-5608165

העותרים

נ ג ד

1. שר הפנים
2. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה  
 על ידי פרקליטות המדינה  
 משרד המשפטים, ירושלים  
 טלפון: 02-6466120; פקס': 02-6467011

המשיבים

### תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כב' השופטת ארבל מיום 27.2.13 ובשים לב למועד הקבוע לדיון בעתירה, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי יינתן לכל ילוד הנולד בישראל, ואשר אינו רשום במרשם האוכלוסין, ובכלל זה העותרת 3, אישור על לידה, המבוסס על "הודעת לידת חי", המונפקת מכח סעיף 6 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, [להלן: "חוק המרשם"] ואשר יכלול הן את פרטי מי שמצהירים כי הינם אביו ואמו, והן את שם משפחתו של הילוד, על פי בחירתם של המצהירים כי הם הוריו.

בנוסף, מבקשים העותרים, כי המשיבים ימנעו מהצבת תנאים נוספים להנפקת אישור על לידה, ובהם "הצהרה לצורך הנפקת אישור על לידה".

3. עמדת המשיבים הינה, כי דין העתירה להידחות, הכל כפי שיפורט להלן.

#### מבוא

4. הלכה למעשה הסעד המבוקש על-ידי העותרים הינו, כי בהתייבב בבית חולים בישראל, ולאחר מכן בכל לשכת אוכלוסין בישראל, יולדת שאיננה אזרחית או תושבת ישראל וגבר שאף הוא אינו אזרח או תושב ישראל, הטוענים להיותם הורי ילוד שנולד בבית חולים בישראל ואף שהם נתינים זרים, אשר כלל אינם רשומים במרשם האוכלוסין בישראל ואינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין – תתקבל הצהרתם בדבר היותם הורי הילוד דנן. בהתבסס על הצהרה זו, מבקשים העותרים כי יקבל הילוד, אשר גם הוא אינו רשום במרשם האוכלוסין, ואינו זכאי להירשם במרשם האוכלוסין, **מסמך של רשות האוכלוסין וההגירה בישראל שמהווה אישור לידה רשמי**, במסגרתו יקבעו ויירשמו על ידי הרשות, פרטי זהותו של הטוען להיותו אביו, וכן ינתן לו שם משפחתו של האב הנטען, וזאת לצד ציון פרטי זהותה של האם היולדת.

כבר בפתח הדברים נדגיש, כי כל אם היולדת במוסד רפואי במדינת ישראל, מקבלת במוסד הרפואי בו ילדה, הודעה על לידת חי, הכוללת את הפרטים המנויים בטופס שנקבע בתקנות מרשם האוכלוסין (פרטי רישום נוספים בהודעת לידה או פטירה), (התשל"ב-1972) (להלן: "הודעה על לידת חי"), וזאת להבדיל מתעודת לידה, הניתנת ברשות האוכלוסין וההגירה, בהתאם לסעיף 30 לחוק המרשם, לילד הזכאי לקבלה, בהיותו זכאי להירשם ורשום במרשם האוכלוסין בישראל, כפי שמורה סעיף 30(א) לחוק המרשם: "מי שנולד בישראל והוא רשום במרשם, רשאי לקבל תעודת לידה".

5. העותרים מציגים בעתירתם את הסעדים המבוקשים ככאלה הנוגעים לפרוצדורה כביכול ואולם, מדובר למעשה בסעדים בעלי השלכות מהותיות, אשר היעדרות להם, פירושה, כי מדינת ישראל תנפיק לנתינים זרים, שאינם רשומים במרשם האוכלוסין שלה, ואינם זכאים להירשם בו, מעבר ל"הודעה על לידת חי" הנמסרת בידי המוסד הרפואי בו נולד הילוד, ובנוסף לכך, אף תעודה רשמית, לפיה אדם הטוען לאבהות על יילוד שנולד בבית חולים בישראל, הינו אביו של ילוד, וזאת על בסיס הצהרה בלבד; או במילים אחרות, כי די בהצהרת הטוענים להורות, כדי שקטין פלוני ייחשב כבנו של הטוען לאבהות.

6. לא זו אף זו. משמעותו האופרטיבית של מתן הסעד המבוקש הינה, כי מדינת ישראל תידרש לנהל מרשם של נתינים זרים, בו יכללו פרטים בנוגע לזהות האב. (כמו כן עלולה להיכפות על המדינה התדיינות משפטית בין שני נתינים זרים ביחס לשאלות הנוגעות לקביעת האבהות, על כל הנובע מכך). כל זאת בניגוד לסמכויות הנתונות לאותה רשות בחוק המרשם, כמו גם בניגוד לעקרון חוקיות המינהל, לפיו אין לרשות המינהלית סמכות, אלא זו שהוענקה לה על פי החוק. ברי כי לו היתה רשות האוכלוסין וההגירה דורשת מנתינים זרים, שלא בהתאם לסמכויות המוקנות לה בחיקוק, פרטים, תיעוד או כיוצא בזה, היו העותרים כולם, וודאי העותרות 4-6 טוענות כי אין לה לרשות המוסמכת, אלא מה שהקנה לה המחוקק בדין.
7. יודגש כבר עתה, כי רישום אבהות על בסיס הצהרה, במסמך רשמי של מדינת ישראל, כמבוקש על-ידי העותרים, אינה סוגיה פרטית הנוגעת אך ורק למי שטוענים כי הם הוריו של הקטין, אלא מדובר בסוגיה שיש לה השלכות כלפי כולי עלמא, לרבות על האינטרס הציבורי. במקרה דנן, מאחר ועסקינן בנתינים זרים – קיימת אפשרות כי לרישום האמור תהא השלכה על קביעת ההורות במדינה זרה.
8. לנוכח האמור סבורה המדינה, כי אין מקום למתן הסעד המבוקש, קרי, להנפקת אישור על לידה לילדי נתינים זרים מעבר להודעה על לידת חי אשר נמסרת בבית החולים - אישור אשר יכלול פרטים בנוגע לזהות האב, ורישום שם משפחתו, וזאת בהתבסס על הצהרה בלבד, ובאופן שעשוי ליצור מצג כאילו אבהות זו הוכחה והוכרה במדינת ישראל.
9. עם זאת, בעקבות עבודת מטה בינמשרדית שהתקיימה לאחר קבלת העתירה, ועל מנת לענות על הצורך של נתינים זרים לקבלת "הודעת לידת חי", בה ניתן לעשות שימוש כלפי גורמי חוץ, הוחלט לשקול אפשרות של שינוי טופס ה"הודעה על לידת חי" המונפק עבור נתינים זרים ששניהם אינם רשומים במרשם האוכלוסין.
- בהתאם להצעה, תיבחן האפשרות כי ה"הודעה על לידת חי" תכלול את פרטי הטוען לאבהות, תוך שיצוין בה באופן מודגש כי מדובר ברישום בהודעה המבוסס על הצהרה בלבד, וכי אין מדובר ברישום של פרט רישמי. עוד בוחנים המשיבים את האפשרות להוסיף לצד הכיתוב בעברית ובערבית, תרגום לשפה האנגלית של הפרטים הנקובים ב"הודעה על לידת חי", וזאת על מנת שנתנינים זרים, הורים לילוד, כמו העותרים אשר אינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי, יוכלו לעשות שימוש בטופס "ההודעה על לידת חי", לצורך רישום הילוד במדינת אזרחותם, הכל כפי שיפורט להלן.
- בנוסף יצוין כי לעת הזאת נרשמים הפרטים ב"הודעה על לידת חי", בכתב יד בידי עובדי המוסד הרפואי, עובר לשחרור האם היולדת מבית החולים, והרישום אינו נעשה באופן מודפס וממוחשב. במסגרת הבחינה שלעיל, נבחנת האפשרות ליצור מערכת אשר תאפשר בעתיד הנפקת ה"הודעה על לידת חי", כאשר הפרטים שימולאו בה, יופקו באופן ממוחשב.

**המסגרת המשפטית**

10. חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק המרשם") הינו מאגר מידע המכיל מידע אודות תושבים, כהגדרתם בחוק המרשם.  
סעיף 2(א) לחוק המרשם קובע מפורשות, כי "במרשם האוכלוסין יירשמו פרטים הנוגעים לתושב וכל שינוי בהם". החוק חל כאמור אך ורק על מי שהוגדר כ"תושב" בחוק זה.
11. סעיף 2 לחוק המרשם מונה אילו הם פרטי הרישום של "תושב", אשר יכללו במרשם האוכלוסין.  
נוכיר עוד, את הוראת סעיף 3 לחוק המרשם לפיה "הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנת לפי חוק זה יהיו ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו-(9) עד (13) לסעיף 2".
12. להשלמת התמונה יובהר, כי פרטי הרישום של "שמות הורים" (פרט 2) ו"שמות ילדים, תאריכי לידתם ומינם" (פרט 9), הינם בגדר פרטי רישום עליהם חלה הוראת סעיף 3 לחוק המרשם, לפיה הרישום במרשם של פריטים אלו מהווה ראיה לכאורה לנכונותם, זאת להבדיל מפרטי רישום אחרים (כגון: לאום, דת, נישואין ושם בן זוג), אשר רישומם הינו סטטיסטי וכלל אינו מהווה ראיה לנכונותם.
13. חוק מרשם האוכלוסין נתן, אפוא, בידי פקיד הרישום כוחות וסמכויות רחבות לדרוש ידיעות, מסמכים, הצהרות וכל מידע אחר הנוגע לפרטי רישום שרישומם מהווה ראיה לכאורה לאמיתות תוכנם, על מנת לוודא את נכונות פרטי הרישום. לשם הפעלת סמכויות אלה נדרש פקיד הרישום לא אחת לחקור בדבר הפרטים שנמסרו לו בהודעה, והחוק העניק לו כוחות לעשות כן.
14. חוק המרשם עורך הבחנה ברורה בין "הודעת לידה", המונפקת לפי סעיף 6 לחוק המרשם, על ידי המוסד הרפואי בו ארעה הלידה, שאינה בגדר רישום במרשם ואינה נערכת בידי פקיד מרשם, לבין "תעודת לידה", המונפקת לגבי מי שרשום במרשם באוכלוסין על ידי פקיד מרשם, מכוח סעיף 30 לחוק המרשם.
15. הודעות לידת חי מונפקות, כאמור לעיל, מכח הוראת סעיף 6 לחוק המרשם ועל פי תקנות מרשם האוכלוסין (פרטי רישום נוספים בהודעת לידה ופטירה), התשל"ב-1972.  
הודעות לידת חי אינן מונפקות בידי פקיד המרשם, כי אם בידי פקיד בית החולים, שאינו פקיד מרשם וממילא לא הוסמך להיות פקיד מרשם. הודעת לידה אף אינה חלק מקובץ מרשם האוכלוסין. בתי החולים מונחים לרשום את המוצהר בדבר אבהות בהודעת לידת חי המונפקת על-ידם.

ויובהר, כי משקלה של ההצהרה אינו כרישום פרט במרשם, אשר יש לו נפקות כלפי כולי עלמא, ואשר מהווה ראייה לכאורה לנכונותו (למעט פרטי הלאום, חדת והמצב האישי).

16. טופס הודעת לידת חי ממולא בכתב יד, בבית החולים, בשלושה העתקים, אשר אחד מהם ניתן להוריו של הילוד. לגבי ילודים שאמם אזרחית או תושבת ישראל, ורשומה במרשם האוכלוסין, כוללת הודעת לידת החי, מספר זהות ישראלי. לגבי ילודים שאמם נתינה זרה, הודעת לידת חי הניתנת להם אינה כוללת מספר זהות, וזאת בהתאם לדין, שכן פקיד בית החולים אינו מוסמך לקבוע או להכריע בעניין מעמדו של ילוד, אימו או אביו.

17. בהתאם להוראות חוק המרשם, נדרש המוסד הרפואי שבו נולד הקטין להעביר לפקיד הרישום בתוך 10 ימים ממועד לידת ילוד חי בישראל, הודעה על הלידה. אם הלידה אירעה במקום אחר, תימסר ההודעה על ידי הורי הילוד, הרופא והמייילדת שטיפלו בלידה (סעיף 6א) לחוק המרשם).

על הודעה זו, המכונה "הודעת לידת חי", לכלול את פרטי הרישום של הילוד, בהם נכללים, בין היתר, מינו, מקום ויום לידתו, שמות הוריו, בהתאם למוצהר, וכן פרטים נוספים שנקבעו בתקנות (סעיפים 6א) ו-2(א) לחוק מרשם האוכלוסין ובתקנות מרשם האוכלוסין (הטפסים להודעת לידה ופטירה), התשל"ב-1972).

18. על יסוד הודעת לידת חי, קמה לפקיד הרישום סמכות לרשום ילד במרשם – ככל שמדובר בילדי אזרחים או תושבים – ובתוך כך לרשום את שאר פרטי הרישום המופיעים בסעיף 2 לחוק המרשם לגביו, לרבות - שמות הוריו, אזרחותו ופרטים לגבי ישיבתו בישראל (וראה "נוהל הטיפול לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין" מס' 2.2.0008). בהתאם לרישום זה, ועל-פי סעיף 30 לחוק המרשם, ניתנת לילדים שהם אזרחים או תושבים, בלשכות רשות האוכלוסין וההגירה – תעודת לידה.

19. בשנים האחרונות ובעקבות פניה של משרד החוץ, נהוג היה לאפשר לילודים של אם שהיא נתינה זרה, שאינם רשומים במרשם האוכלוסין, ואינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין, לפנות לרשות האוכלוסין וההגירה, שם יכלו לקבל "אישור על לידה". הפקת מסמך זה לנתינים זרים בוצעה בשל הבנת המשיבים כי מדובר בצורך של נציגויות זרות. ואולם, כיום התברר, באמצעות משרד החוץ, כי הנציגויות הזרות תוכלנה להסתפק ב"הודעה על לידת חי" וכי דווקא הנפקת שני מסמכים אשר קיים שוני בפרטים המופיעים בכל אחד מהם – "הודעה על לידת חי", לפי סעיף 6 לחוק המרשם, ואישור על לידה, (אישור אשר אין לו כל עיגון בדין) - עלולה ליצור קשיים ברישומם של ילודים שנולדו בישראל, במרשם במדינות זרות.

בהתאם לכך, בכוונת המשיבים לחדול מהנפקת אישור על לידה שהתרחשה בישראל (שזוהי הלכה למעשה משמעותה ונפקותה של ה"הודעה על לידת חי", אשר נועדה ליתן ביטוי, לענין שבעובדה, דהיינו- כי ילוד פלוני נולד ליולדת בישראל) למי שאינם רשומים במרשם האוכלוסין. ויודגש, למשיבים אין כל חובה חוקית להנפקת מסמך "אישור על לידה בישראל" לנתינים זרים.

#### האבחנה בין קביעת אמהות לעומת הכרעה בשאלת אבהות

20. בירור נתון האמהות לקטין אינו כרוך, מטבע הדברים, במורכבות מיוחדת, שכן העובדות ביחס ללידה מתועדות בדרך כלל במוסד הרפואי הנוגע בדבר, ואין קושי לבררן. שונה הדבר בענין האבהות, שלגביה אין בהכרח נתונים אובייקטיביים זמינים, בידי הרשויות, אלא אם כן, המדובר בזוג תושבים הרשומים כנשואים זל"ז במרשם האוכלוסין, שאז לפי סעיף 22 לחוק מרשם האוכלוסין, יירשם בן זוגה הרשום של האשה הנשואה כאבי הילוד.

21. אולם, לרישום מהימן של פרטי האב חשיבות מיוחדת מן הטעם שקביעת אבהות אינה רק תביעה המבססת זכויות וחובות אובליגטוריות אלא היא תביעה חפצית (in rem) לכל דבר ועניין, אשר תקפה כלפי כולי עלמא [ראה: ע"א 431/80 רוזנברג נ' חזן, פ"ד לה(2) 742, בע" 743-744; ע"א 616/97 אינגלמן נ' אינגלמן מז(1) 623].

קביעה בענין אבהות עשויה לקבוע את מעמד האב והילד מבחינת הדין האזרחי, כגון בענייני ירושה, מזונות, אפוטרופסות, המרת דת, שמות, אזרחות, שבות, רישום במרשם האוכלוסין ועוד.

22. לנוכח האמור לעיל, ומאחר וסוגית האבהות של נתין זר הינה סוגיה שאין המדינה נדרשת להכריע בה, וממילא אין היא מצויה בידעתה של המדינה, לעומת אמהות הנקבעת על יסוד עובדת הלידה שאירעה בבית החולים, הרי שאין כל מקום, עילה או סמכות להנפיק מסמך רשמי נוסף בו רשומה עובדת האבהות, אלא יש להסתפק ב"הודעת לידת חי", חניתנת על ידי בית החולים בו אירעה הלידה. למותר לציין כי להנפקת מסמך נוסף, אין כל בסיס חוקי, כמפורט לעיל (ורי' סעיף 130א) לחוק המרשם).

#### עניינם הפרטני של העותרים 1-3

23. העותר 1, בקולו טרודנט אטני, יליד 20.1.1969, נתין הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, נכנס לישראל ביום 5.9.2002 באשרת ביקור וברישיון שהייה שהיה תקף לחודש אחד בלבד. לאחר שעבר ראיון RSD במשרדי נציבות האו"ם לפליטים בשנת 2003, הונפק לו רשיון ישיבה מסוג ב/1 כללי מאז יום 21.3.04, וזאת בעקבות הגשת בקשת מקלט והיותו חוסה תחת הגנה זמנית, כאזרח קונגו. רישיון הישיבה של העותר 1 הוארך מדי חצי שנה ולאחרונה הוארך רישיון הישיבה של העותר 1 ביום 8.10.13, עד ליום 8.4.14.

העותרת 2, פוטי ג'ודית קונדה, ילידת 15.10.1974, נתינת הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, נכנסה לישראל ביום 26.12.2009. תחילה ניתן לעותרת 2 רישיון ישיבה אשר תוקפו היה עד ליום 26.3.10, אשר הוארך מעת לעת. מאז יום 6.5.12 מחזיקה העותרת 2 ברשיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1, מאחר ואף היא חוסה תחת הגנה זמנית כאזרחית קונגו. רישיון הישיבה של העותרת 2 מוארך מדי חצי שנה ולאחרונה הוארך עד ליום 10.5.14.

24. לפי הנטען בעתירה, נישאו העותרים 1 ו-2 בכנסיה האנגליקנית בירושלים ביום 2.12.2011. למותר לציין כי נתון זה נמסר למשיבים במסגרת תשאל שנערך לעותרים, ואולם המשיבים אינם מנהלים אודות העותרים ונתינים זרים כמותם מרשם הכולל פרטים כגון אלו.

25. פחות מחודש לאחר הנישואים הנטענים, ביום 31.12.11, ילדה העותרת את העותרת 3, בבית החולים "ליס" בתל אביב.

26. לאחר לידתה של העותרת 3, הונפקה "הודעת לידת חי" על-ידי בית החולים. בהודעת לידת חי נרשמו בכתב יד שמות העותרים 1 ו-2 כהוריה של העותרת 3, בהתאם להצהרה שנמסרה על ידם לעובד המוסד הרפואי, ושם משפחתה של העותרת 3, נרשם כשם משפחתו של העותר 1, כפי שביקשו העותרים 1-2, במעמד זה.

צילום הודעת לידת חי שהונפקה בבית החולים ליס צורפה כנספח 3/על-עיתרה.

27. לאחר שפנו ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בתל אביב, ניתן לעותרים ביום 14.2.12 אישור על לידה, בו נרשם שמה של העותרת 2, כאם העותרת 3, ואילו שמו של העותר 1 לא נרשם באישור הלידה. בהתאם לכך, נרשם שם משפחתה של העותרת 3 כשם משפחתה של אמה, היא העותרת 2.

צילום אישור על לידה שהונפק לעותרת 3 מצורף ומסומן 4/על-עיתרה.

### עמדת המשיבים

28. עמדת המשיבים הינה, כי דין העתירה להידחות.

29. כפי שפורט לעיל, העותרים 1-2 אינם אזרחי מדינת ישראל או תושביה, ולפיכך אינם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי ואינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין. ממילא, בהתאם להוראות חוק המרשם וחוק הכניסה לישראל, אף העותרת 3 אינה זכאית להיכלל במרשם האוכלוסין.

30. העותרת 3 אינה זכאית להירשם במרשם האוכלוסין, אך היא והעותרים 1-2 זכאים לקבלת "הודעת לידת חי" מן המוסד הרפואי בו נולדה, כפי שאף נעשה בפועל, בעת שחרורה מבית החולים.
- כפי שפורט לעיל, במסגרת ה"הודעה על לידת חי" שהונפקה לעותרת 3, צוין שם האב, בהתאם להצהרת העותרים 1-2, וכן נרשם שם משפחתה של הקטינה כשם משפחתו של העותר 2, לבקשת העותרים 1-2.
31. לעומת זאת, באישור על הלידה, אשר העותרים ביקשו כי יונפק להם בלשכת רשות האוכלוסין, לא נרשם שם הטוען לאבהות על הקטינה, וזאת בהעדר ראיות לאבהות הנטענת, וכן מתוך חשש כי מסמך זה, ישמש כמעין אישור רשמי מאת מדינת ישראל בדבר האבהות, וזאת מבלי שענין זה הוכח, או נבדק על ידי רשויות המדינה, ומבלי שפקיד הרישום הוסמך לנהל על כך רישום.
32. בהקשר זה יובהר, כי כאשר "תושב ישראלי" מבקש הכרה באבהותו על ילוד – הכרה אשר עשויה להיות לה השלכה על מעמדו של הקטין – נדרשות, במקרים המתאימים, ראיות חיצוניות או ראיות אובייקטיביות, הנוגעות למערכת היחסים הנטענת בין בני הזוג, ככל שבני הזוג אינם רשומים ככאלה במרשם האוכלוסין. בכלל זה לעיתים יכולה להידרש אף בדיקה גנטית, במסגרת ההליך המשפטי הקבוע בדיני מדינת ישראל באשר לקביעת אבהות.
- דרישה זו, אשר חלה במקרים המתאימים על בקשות להכרה באבהות של תושבי ישראל מבוססת על הנחת המוצא לפיה לא ניתן ליצור אבהות כלפי כולי עלמא, על יסוד הצהרה גרידא, וקיים שוני משפטי מהותי בין סטטוס המחייב כלפי כולי עלמא, לבין נכונות של אדם לשאת בחובות אובליגטוריות כלפי ילוד מסויים.
33. בנסיבות אלה קשה להלום על שום מה, דווקא שעה שמדובר בשני נתינים זרים, אשר ממילא הם ומי שנטען כי הינו ילדם המשותף אינם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי - תוטל על רשויות המדינה החובה להנפיק בהתאם להצהרה זו מסמך רשמי, בנוגע לאבהות.
34. לא זו אף זו. בכל הנוגע לנתינים זרים, אשר אינם רשומים במרשם, ואינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי מכח חוק, ברי כי אין כל היגיון או חובה שבדין, כי מדינת ישראל תידרש לנהל מרשם בכלל, קל וחומר מרשם אשר יכלול פרטים כגון, שם האב, וכי הרישום במרשם זה יבוצע בכל מקרה, ללא דרישה ראייתית כלשהי, ובהעדר סמכות לפקיד הרישום לנהל מרשם שכזה.



לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בבג"צ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) נ' ראש העיר חולון פ"ד מט(5), 582 (עמ' 587-588), בשינויים המחויבים:

" רשות ציבורית – כמו העירייה בענייננו – היא גוף אשר הוקם על-ידי החוק ואשר מחויב לפעול רק על-פי האמור בחוק מולידו, דהיינו במסגרת הסמכויות והכוחות המוענקים לו בחוק. עיקרון זה, הנגזר מעקרון שלטון החוק, מוכר כעקרון "חוקיות המינהל", ועליו אומר פרופ' ב' ברכה, בספרו משפט מינהלי (שוקן, כרך א, תשמ"ז) 35: עקרון חוקיות המינהל הוא האל"ף-ב"ת של המשפט המינהלי. רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקה לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו מעשיה כמותם ולא היו. והרי לך, בקליפת אגוז, עיקרו של המשפט המינהלי."

ור' גם ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ ואח' נ' ראש עיריית יבנה ואח' תק-על 2011(2), 3716 (עמ' 3732), שם נקבע כך:

"עקרון חוקיות המינהל מהווה גורמה בסיסית במשפט הציבורי. עקרון זה מורה, כי כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן. הדין הוא שמוליד את כוחה של הרשות לפעול, וגבולות כוחה מתוחמים לגבולות ההסמכה שהוענקה לה בדין. זהו "האל"ף-ב"ת של המשפט המינהלי" (ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א 35 (1987); ע"א 630/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ, פ"ד נב(3) 399, 403-404 (1998); בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353, 357 (1994)). עקרון חוקיות המינהל מחייב הקפדה מיוחדת בכל הנוגע לפעולות העלולות לפגוע בזכות יסוד של הפרט. פעולה של רשות הפוגעת בזכות יסוד טעונה הסמכה חוקית מפורשת. כך היה הדין מקדמת דנא (בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358-359 (1983); ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4) 529, 560-561 (1991)). כך הוא הדין היום, לאור הוראות חוקי היסוד המגדירים את זכויות היסוד של האדם (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק; דנג"ץ 9411/00 ארקו, תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פסקאות 6-13 (לא פורסם, 19.10.2009); בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פסקאות 13-15 (לא פורסם, 20.12.2010)).

יתרה מזו, הרישום המבוקש רלוונטי או נדרש ביחס למדינת מוצאם/אזרחותם של הורי הילוד (לצורכי הנפקת דרכון, לצרכי רישום במרשם זר וכיוצא) ולפיכך, לדידה של המדינה, ראוי כי קביעת האבהות תבצע על-ידי מדינת המוצא של הטוענים להורות על הילוד, בהתאם לכללי הראיות הנהוגים במדינת המוצא.

35. העותרים אמנם מציינים בעתירתם כי הם מודעים לכך שילוד שהינו בנם של נתינים זרים שאינם רשומים במרשם האוכלוסין של ישראל, אינו זכאי להירשם במרשם, אולם הם אינם עורכים את ההבחנה הראויה בין הוראות חוק מרשם אוכלוסין, החלות על "תושבי" בלבד, קרי, חלות על מי שכבר רשום במרשם האוכלוסין בהתאם לחוק המרשם, לבין נתינים זרים שאינם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי.

36. כמו כן מבקשים העותרים להסיק מן ההלכה שנקבעה במסגרת פסק הדין בבג"ץ 10533/04 וייס נ' שר הפנים ואח' תק-על 2011(2) 3813 (להלן: "עניין וייס"), לעניינם של העותרים 1-3, שהינם נתינים זרים.

דא עקא, העתירה בעניין וייס עסקה במתן מעמד ורישום במרשם האוכלוסין הישראלי של ילוד אשר אחד מהוריו היה רשום במרשם האוכלוסין (האב העותר היה אזרח ותושב ישראל) ואילו ההורה השני (האם) לא היתה רשומה במרשם, בהיותה נתינה זרה.

במסגרת העתירה בעניין וייס ביקשו העותרים שם כי תבוטל ההנחיה לבתי החולים להימנע מרישום שם האב ב"הודעת לידת חי", שעה שמדובר בילוד שנולד להורים אשר אחד מהם הינו נתין זר. בעניין וייס התחייבה המדינה כי הודעת לידת חי, המונפקת במוסד הרפואי בו מתרחשת הלידה, תכלול את פרטי האב, כמוצהר על-ידי הטוענים להורות. ויודגש, כי המשיבים פעלו בעניינם של העותרים כאן בהתאם להתחייבות זו והעותרים 1-2 נרשמו על פי הצהרתם בהודעת לידת חי של העותר 3.

וכך נקבע בהקשר זה בעניין וייס:

"כיום, אין עוד חולק כי על פקידי בית החולים להעניק הודעת לידה לכל בני הזוג, ולרשום בה את כל הפרטים כפי שנמסרו על-ידם, לרבות הפרט בדבר זהות האב על-פי הצהרת אבהות הניתנת בפניהם. מובהר, עם זאת, כי משקל רישום פרט האבהות בהודעת הלידה אינו כרישומו של פרט זה במרשם האוכלוסין. המשיבים הודיעו כי ינחו את מוסדות הלידה לפעול בהתאם לכך. נוכח הסכמת המדינה בעניין זה, דינו של סעד זה שנתבקש בעתירה להתקבל, אפוא" (ההדגשה הוספה – נ.א.).

37. בניגוד לטענות העותרים, המשיבים מקיימים את התחייבויותיהם כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הדין בעניין וייס. ואכן, בהתאם להתחייבות המדינה בעניין וייס שלעיל, לכל ילוד מונפקת, במוסד הרפואי בו נולד, "הודעת לידת חי", בה מצויינים פרטי הוריו, בהתאם להצהרת ההורים, וכן נרשם שם משפחת הילוד, כבקשת ההורים. מדיניות זו יושמה כאמור אף בעניינם של העותרים 1-3.

38. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע להנפקת מסמך אישור על לידה; ראשית יודגש, כי על פי הדין, גם נתינה זרה היולדת ילד בישראל, מקבלת הודעה על לידת חי לפי סעיף 6 לחוק המרשם, בהתאם לטופס שנקבע לענין זה בתקנות. כל אישור אחר לענין עובדת הולדתו של ילוד, אינו מעוגן בדין. שנית, האמור בעניין וייס בנוגע להודעה על לידת חי, נסוב על זוגות מעורבים, קרי, זוגות בהם אחד מבני הזוג הינו ישראלי ואילו בן הזוג השני הינו נתין זר, ולפיכך אין מקום ללמוד גזירה שווה מן האמור בפסק הדין בנוגע לדרישות המוטלות על זוגות מעורבים לצורך רישום פרטי האבהות במרשם האוכלוסין ולקביעת מעמדו של הילוד, לענין מקרים בהם שני בני הזוג הם נתינים זרים, אשר ממילא גם ילדם אינו רשום במרשם האוכלוסין.

39. כאשר מדובר בנתינים זרים שאינם רשומים ו/או זכאים להירשם, לפי חוק המרשם, במרשם האוכלוסין הישראלי וחוק המרשם אינו חל עליהם, שאלת האבהות אינה נקבעת ע"י פקיד המרשם, ולכן המסמך המאשר דבר קיומה של לידה בישראל, כענין שבעובדה, אינו אמור לכלול את פרטי הטוען לאבהות, אלא את פרטי האם בלבד. יצוין כי מסמך אישור על לידה שהונפק בעבר, משך חודשים ספורים, לנתינות זרות שנולד להן ילד בישראל ושכל מטרתו להעיד על עצם הלידה במדינת ישראל, אינו תעתיק של ההודעה על לידת חי.

עם זאת, חרף השוני המהותי האמור, בין "הודעה על לידת חי", לבין מסמך המאשר כי ארעה לידה בישראל, ועוד בטרם ניתן פסק הדין בענין וייס, ניתנו במשך תקופה של מספר חודשים בלבד, אישורי לידה שהונפקו לילדי נתינים זרים כאשר הם כוללים את שם האב, בהתאם להצהרת הטוענים להורות בהודעת לידת החי, וזאת לפני משורת הדין. בהתאם לכך, אף שם משפחת הילוד נרשם באישורים אלו לבקשת ההורים, על פי הצהרתם.

40. אולם משהתברר כי נעשה שימוש לרעה באישורים אלו מצד נתינים זרים אשר שהו בישראל שלא כדין, כאשר בהתבסס על אישורים רשמיים אלו כביכול שהונפקו להם, ובגין עצם מתן השירות על-ידי לשכת רשות האוכלוסין, ביקשו שוהים בלתי חוקיים לבסס את שהותם הבלתי חוקית בישראל ולטעון לזכותם להמשך שהייה בארץ.

לנוכח החשש לעשיית שימוש לרעה באישורים כאמור על-ידי נתינים זרים, אשר שוהים בה שלא כדין ואשר ילדו קטינים בישראל, הופק על-ידי לשכת רשות האוכלוסין וההגירה טופס אשר כותרתו "הצהרה לצורך הנפקת אישור על לידה". בהתאם לטופס זה, נדרשו שוהים שלא כדין אשר בקשו לקבל אישור לידה, להצהיר כי ידוע להם כי הם שוהים בישראל שלא כדין, וכי האישור המונפק בהתאם לבקשתם, אינו מהווה הסכמה להמשך שהייה לא חוקית בישראל. עוד צוין בטופס כי המבקש נדרש להסדיר את מעמדו בהקדם או לצאת מישראל.

צילום הטופס עליו נדרשו שוהים שלא כדין לחתום לצורך הוצאת אישור כאמור בעבר, מצורף ומסומן מש/1.

אולם, יודגש, כי בכל הנוגע למבקשי מקלט דוגמת העותרים 1-2, אשר מטבע הדברים לא ניתן להתנות את קבלת אישור הלידה ביציאתם מן הארץ, הנחה מנהל אגף מרשם ומעמד במשרד הפנים ביום 21.8.13 להבחין בינם לבין שוהים שלא כדין שניתן לדרוש את יציאתם מישראל. מבקשי המקלט, אשר בידיהם אשרה מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל נדרשו לחתום על כך שהם מודעים לכך שעם פקיעת תוקף רישיונם יהא עליהם לדאוג להארכת תוקף רישיונם או לצאת מן הארץ.

41. חשש נוסף התעורר בנוגע להנפקת אישור על לידה, לפיו באישורי לידה רשמיים עלול להיעשות שימוש כמעין הוכחה לכאורה לאבהותו של הטוען להיות אב, וזאת מבלי שהוצגו ראיות כלשהן לצורך ביצוע הרישום, ומבלי שבידי המדינה ראיות כלשהן על קיומו של קשר בין היולדת לבין הטוען לאבהות.

42. לנוכח כל שתואר לעיל, פסקו המשיבים מהנפקת אישורים על לידה, הכוללים את שם האב על-פי ההצהרה, ומאותה עת אישורים כאמור שהוצאו לבקשת הורי הילוד בלשכת מנהל האוכלוסין לא כללו את פרטי הטוען לאבהות, ובהתאם אף נרשם באישור שם המשפחה של הילוד כשם אמו.

ויודגש, כי אין באמור משום הפרה כלשהי של קביעות בית המשפט הנכבד בעניין וייס, שעסק כאמור בענינם של בני זוג, בהם אחד מבני הזוג הינו אזרח ישראל ותושב, ואילו השני, הינו נתין זר.

בהקשר זה יצוין, כי ההכרעה בשאלת שם משפחתו של קטין, כרוכה בהכרעה בעניין זהות אביו, וממילא כל עוד לא הוכרעה שאלת האבהות, אין מקום להנפיק מסמך רשמי אשר יכלול את שם משפחתו של הילוד כשם משפחתו של הטוען לאבהות, אלא רק כשם משפחתה של האם. בית המשפט הנכבד קיבל עמדה זו, במסגרת פסק הדין בעניין וייס (ורי' פסקה 68 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

43. ואולם מעתה, מאחר והוחלט שאין מקום כמו גם עילה, להנפקת מסמך אישור על לידה לנתינים זרים, לצד ובנוסף, להנפקת "הודעה על לידת חי", מטעם האחראי במוסד הרפואי, ובהתאם להוראות סעיף 6 לחוק המרשם, הרי שממילא לא נדרשת כל חתימה על הצהרה לצורך הנפקת אישור כאמור.

כאמור לעיל, כלל הנתינים הזרים בישראל מקבלים "הודעה על לידת חי" מכח סעיף 6 לחוק המרשם, בה מצוינים פרטי האם והאב, לפי הצהרתם, וכך אף נרשם שם משפחת הילוד לפי המבוקש על ידם.

ובאשר למדיניות הנוהגת כיום- ככל שמעוניינים בכך נתינים זרים, אשר הביאו לעולם ילד בישראל, עליהם לפנות לקונסוליה הרלוונטית, קרי, לנציגות הזרה בישראל של מדינת מוצאם, ולבקש רישום אבהות על-ידי הנציגות הזרה. או אז, יתבצע בירור האבהות ורישומה בהתאם לדיני הראיות המקובלים במדינת מוצאם.

44. עמדה זו מבוססת על החשיבות הרבה והמשקל הנכבד שנותנת כיום מגמת בתי המשפט לידיעת האמת העובדתית, כחלק בלתי נפרד מטובת הקטין; אם בכל הנוגע למי שרשומים במרשם האוכלוסין, מתקיים רציונל ברור להפנות לבדיקת רקמות במקרים המתאימים, ברי, כי מקל וחומר אין מקום לבצע רישום אבהות לגבי נתינים זרים, רישום אשר נועד לשימוש ברשות/מדינה זרה- על בסיס הצהרה בלבד, זאת בהתאם לעקרון טובת הקטין, על כל היבטיו, נוסף לאינטרסים האחרים המעורבים בסוגיה.

45. יודגש, כי העותרים אינם מצביעים על מקור סמכות חוקי מכוחו מחויבת המדינה לשיטתם לנהל מרשם לנתינים זרים, כמו גם לרשום פרטי הורות של האב, ולא בכדי.

אכן דרישת העותרים אינה מבוססת על קיומה של זכות כלשהי, או על מקור סמכות חוקי כלשהו, ואינה מעוגנת בהלכה בעניין וייס, ולפיכך דינה להידחות. אף הדרישה לרישום שם המשפחה בהתאם לטוען לאבהות, ככל שהמדובר בנתין זר שאינו רשום במרשם הישראלי, ובהיעדר מרשם כאמור, אינה מבוססת על הוראת דין כלשהי. לשון אחר, פקיד הרישום נעדר סמכות שבדין לנהל מרשם של זרים, ובכלל זה להנפיק אישורים על לידה עבור נתינים זרים.

בהעדר סמכות כאמור, הוחלט להפסיק את הנפקת אישורים על לידה. נתינים זרים מקבלים זכאים לקבל הודעה על לידת חי כמפורט לעיל, ורשאים הם לפעול, בהתאם לדינים החלים במדינתם, לצורך הסדרת מעמד הילוד.

46. לנוכח האמור לעיל, עמדת המשיבים הינה, כי דין העתירה להידחות.

47. בצד האמור, וכפי שפורט לעיל, מבקשים המשיבים לשקול שינוי בפרטי טופס הודעה על לידת חי, ובמיוחד באלו המונפקים לנתינים זרים. בימים אלה נבחנים התיקונים המוצעים והאפשריים בטופס הניתן לנתינים זרים בידי המוסד הרפואי בו נולד היילוד. כך למשל, נשקלת אפשרות להוסיף רישום באנגלית של הפרטים המופיעים בטופס אישור הלידה, לצד השפות עברית וערבית הקיימות כיום בטופס, על מנת שבמידה ומתעורר הצורך, יקל על נציגויות זרות לעשות בו שימוש לצרכיהן. כן נשקלת אפשרות לציין את פרטי האב הנטען, תוך שידגש בטופס כי הרישום מבוסס על הצהרה בלבד.

עם זאת, מדובר לעת הזו בהצעה המצויה בשלבי גיבוש ראשוניים, וממילא טרם הועברה לאישור ועדת הפנים של הכנסת. בהתאם להוראת סעיף 6(א) לחוק המרשם.

48. בכל מקרה לעמדת המשיבים, אף ללא תיקון הטפסים כמתואר לעיל, אין עילה להענקת סעד מן הסעדים המבוקשים על-ידי העותרים.
49. לנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה, תוך חיוב העותרים בהוצאות.
50. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירה של תמי אזרזר, ממונה מרשם ודרכונים בדסק צפון במשרד הפנים.

  
נטע אורן, עו"ד  
סגנית בכירה בפרקליטות המדינה

היום, ט"ו בכסלו תשע"ד  
18 בנובמבר 2013

**תוכן עניינים נספחים**

שם הנספח	נספח
צילום הטופס עליו נדרשו שוהים שלא כדין לחתום לצורך הוצאת אישור לידה בעבר	מ/ש 1

## מש/1

צילום הטופס עליו נדרשו  
שוהים שלא כדין לחתום לצורך  
הוצאת אישור לידה בעבר



נ/א

מדינת ישראל  
State of Israelלשכת רשות האוכלוסין  
וההגירה ב \_\_\_\_\_

**הצהרה לצורך הנפקת אישור על לידה**  
**Declaration required for issuing birth confirmation**

אזרחות Citizenship	דרכון מספר Passport Number	שם המשפחה Family Name	השם הפרטי Given Name
מספר הטלפון Telephone No.	הרחוב ומספר הבית Street and House No.	העיר City	

**שוהה בלתי חוקית – Illegal resident**

אני מצהיר/ה בזאת כי ידוע לי שאני שוהה בישראל שלא כדון וכי האישור על הלידה המונפק בהמשך לבקשתי אינו מהווה הסכמה להמשך שהייתי הלא חוקית בישראל. כמו כן ידוע לי שעליי להסדיר את מעמדי בהקדם או לצאת מישראל.

I hereby declare that I am aware that I am residing in Israel illegally and that the birth confirmation that will be issued at my request does not constitute consent to my continued illegal stay in Israel. Furthermore, I am aware that I must obtain a stay permit or depart Israel without delay.

**בעלת רישיון ישיבה זמני מסוג 2(א)(5) – Holders of 2(a)(5) temporary permit**

אני מצהיר/ה בזאת כי ידוע לי שאני שוהה בישראל מכוח רישיון ישיבה זמני לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, בהתאם לצו ההרחקה שהוצא נגדי, וכי עם תום תוקף רישיון זה יהא עליי להסדיר מעמדי בהקדם או לצאת מישראל.

I hereby declare that I am aware that I am residing in Israel under a temporary stay permit issued in accordance with par. 2(a)(5) of the Entry into Israel Law 1952, according to the deportation order that was issued to me, and upon expiration of this permit I must obtain a valid stay permit or depart Israel without delay.

חתימה  
Signature

שם ומשפחה  
Full Name

תאריך  
Date

**לשימוש הלשכה המטפלת**

הריני מאשר/ת כי הנתין/ה הזר/ה חתם/ה בפני:

תאריך	שם עובד הרשות	לשכה	חתימה / חותמה