

מדינת ישראל

משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

ירושלים: כ"ב טבת תשע"ח

09 ינואר 2018

תיקנו: 803-04-2014-001716

סימוכין: 803-99-2018-002953

לכבוד

פרופ' אייל גרוס, אוניברסיטת תל אביב
עו"ד הישאם שבאיטה, הקליניקה לזכויות אדם, אוניברסיטת תל אביב
גב' נורה גרינברג, יועצת מגדרית
גב' נינה הלוי, פרויקט גילה
עו"ד עידו קטרי, יועץ משפטי, פרויקט גילה
מר אוהד חיזקי, מנכ"ל האגודה למען הלהט"ב
מר אלישע אלכסנדר, מנכ"ל ארגון "מעברים"
מר גידי האריס, ארגון "מעברים"
מר ליאור יוחאי, הקליניקה לזכויות אדם, אוניברסיטת תל אביב

שלום רב,

הנדון: שינוי פרט המין במרשם האוכלוסין לטרנסג'נדרים שעברו ניתוח פרטי

הנני מתכבדת לפנות אליכם בקשר עם הנושא שבנדון, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כמפורט להלן:

- ביום 5.2.17 פנו אלי נציגי האגודה למען הלהט"ב, נציגי "פרויקט גילה להעצמה טרנסית" ונציגי ארגון "מעברים" במכתב בו הצביעו על קשיים משפטיים הקיימים הן ביחס להליך שינוי פרט המין בתעודת הזהות והן ביחס לדרכי העבודה והרכב הוועדות המקצועיות העוסקות בשינוי מין במשרד הבריאות (להלן: **ועדות משרד הבריאות**). נוכח הפנייה, ביום 18.5.2017 התקיים דיון בראשותי ובהשתתפותכם, במטרה לדון בקשיים המשפטיים שהוצפו בפניית הארגונים.
- בעקבות האמור, ביום 12.9.2017 התקיים דיון פנים ממשלתי בראשותי בהשתתפות נציגי משרד הפנים ומשרד הבריאות, במטרה לדון ולגבש עמדה ממשלתית סדורה באשר לקשיים המשפטיים שעולים בסוגיות שהוצפו על ידי הארגונים.
- אחד הקשיים המרכזיים שעלו בדיונים אלה הוא חוסר יכולתו של מי שעבר פרוצדורה רפואית באופן פרטי לשנות את מינו במרשם האוכלוסין – דבר החושף טרנסג'נדרים אשר עברו הליכים רפואיים משמעותיים לפגיעה קשה ומשפילה בכבוד האדם והכל, בגלל לקונה פרוצדוראלית.
- ביום 7.1.18 התקיים דיון בראשות היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה זו בהשתתפות נציגי משרד הפנים, משרד הבריאות והגורמים הרלוונטיים ממשרד המשפטים כדי להכריע בסוגיה.
- במכתבי זה אביא בפניכם את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שהתקבלה בעקבות הדיון האמור. טרם פירוט ההנחיה אבקש להביא בפניכם את הרקע המשפטי הנדרש לעניין.

רקע משפטי - שינוי פרט המין במרשם האוכלוסין

- שינוי פרט רישום המין במרשם האוכלוסין מוסדר בסעיף 19ג לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן: **חוק המרשם**). לפי סעיף זה, שינוי פרט המין מחייב הצגת "תעודה ציבורית המעידה על השינוי". לפי סעיף 3 לחוק המרשם, פרט המין המצוין במרשם מהווה ראיה לכאורה לנכונות תוכנו.

7. נוהל 2.6.0001 בנושא "שינוי פרט רישום מין" של רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: **נוהל רשות האוכלוסין** או ה**נוהל**) מגדיר מה הן התעודות הציבוריות הנדרשות לשם שינוי פרט המין במרשם. במסגרת זו נקבע כי יוכרו התעודות הבאות:

א. אישור הוועדה הציבורית לבדיקת התאמה לביצוע ניתוחים לשינוי מין של משרד הבריאות, אשר פועלת בהתאם לחוזר מינהל הרפואה מס' 16/2014 (להלן: **הוועדה לניתוחים**), בצירוף אישור רפואי המעיד על ביצוע ניתוח לשינוי מין ותעודה של הרופא המטפל בארץ כי הליך שינוי המין הסתיים (ס' 1.2.1 לנוהל);

ב. אישור רפואי המעיד על ביצוע ניתוח לשינוי מין בחו"ל ואישור על-ידי הרופא המטפל בארץ כי הליך שינוי המין הסתיים (סעיף 1.2.2 לנוהל);

ג. תעודה המעידה על שינוי המין מטעם הוועדה לבחינת מתן אישור על שינוי מין ללא ניתוח של משרד הבריאות, הפועלת בהתאם לחוזר מינהל רפואה מס' 17/2015 בדבר "הוועדה לבחינת מתן אישור על שינוי מין ללא ניתוח" (להלן: **הוועדה לשינוי מין ללא ניתוח**) (סעיף 1.2.3 לנוהל).

8. בשנים האחרונות פעלה רשות האוכלוסין בהתאם לסעיף 1.2.2 לנוהל ושינתה את פרט המין במרשם של מי שעבר פרוצדורה רפואית לשינוי מין באופן פרטי, על בסיס אישור רפואי המעיד על ביצוע הניתוח בצירוף אישור הרופא המטפל.

9. ואולם, במסגרת פניית הארגונים נמסר לנו כי כיום ישנן כמה פניות תלויות ועומדות הנוגעות לבקשות לשינוי פרט המין במרשם של טרנסג'נדרים אשר עברו ניתוח באופן פרטי, אשר הוגשו בצירוף המסמכים האמורים וחרף זאת לא אושרו. עם בירור הנושא מול רשות האוכלוסין, הובהר לנו כי לאחר בחינת הנושא בשנית, נמצא כי קיים קושי לראות באישורים האמורים – בהיותם אישורים הניתנים על-ידי רופאים פרטיים – תעודות ציבוריות כנדרש בהתאם להוראות חוק המרשם. קושי זה מתקיים לשיטתם הואיל ואישור כאמור אינו נכנס בגדר ההגדרה ל"תעודה ציבורית" הקבועה בסעיף 29 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. בשים לב לכך ועד להשלמת הבדיקה בנושא, עצרה רשות האוכלוסין את בחינת כלל בקשות שינוי פרט המין של טרנסג'נדרים אשר עברו ניתוחים באופן פרטי.

10. סעיף 29 לפקודת הראיות, מגדיר "תעודה ציבורית" כדלקמן:

"תעודה ציבורית" - תעודה של אחד הגופים המנויים להלן שהיא מעשה חקיקה, שיפוט או ביצוע, או רשומה של מעשה כאמור, או שהיא חלק מן הרשומות הרשמיות של אחד הגופים המנויים להלן, ובכלל זה תעודה המוחזקת כרשומה, בין שנעשתה בדרך רשמית ובין בדרך אחרת; ואלה הגופים:

- (1) מדינת ישראל או הרשות הריבונית של שטח ארץ שמחוץ לישראל;
- (2) משרדי הממשלה, רשות מקומית, בית משפט, בית דין, גוף אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית, נוטריון או כל גוף רשמי אחר של ישראל או של שטח ארץ שמחוץ לישראל (להלן מוסדות);
- (3) עובד המדינה, עובד רשות ריבונית של שטח ארץ שמחוץ לישראל או עובד מוסד (להלן - פקיד);"

11. הגדרה זו שמה דגש על כך שהתעודה או הרשומה מבטאות פעילות רשמית שלטונית. אשר על כן, תעודה ציבורית הוגדרה כמסמך המהווה מעשה או רישום מעשה של הממשלה, גופים ציבוריים, בתי דין ופקידי

ממשלה, או חלק מרישומים רשמיים.¹ נוכח האמור, עמדת משרד הפנים לפיה לא ניתן להכיר באישור רופא פרטי כתעודה ציבורית כנדרש לפי חוק המרשם מקובלת עלינו שכן היא תואמת את הוראות הדין בנושא.

12. יחד עם זאת, משמעות הדברים היא כי מעתה לשם שינוי פרט המין במרשם על בסיס ניתוח פרטי, חייב יהיה הפרט לפעול לקבלת תעודה ציבורית אשר המדינה תהיה חלק מהנפקתה, ולא ניתן יהיה יותר להסתפק באישורו של הרופא הפרטי לצורך שינוי הרישום, ללא אקט מדינתי נלווה כלשהו.

13. בכך, נוצרה מציאות בה טרנסגינדר אשר עבר פרוצדורה רפואית לשינוי מינו באופן פרטי לא יכול לשנות את פרט המין במרשם, שכן לעת הזו לא קיימת תעודה ציבורית כלשהי שיכולה לספק את דרישות נוהל רשות האוכלוסין לשינוי. ברי כי המדובר במצב בעייתי אשר פוגע בכבוד האדם של אותם טרנסגינדרים.

14. בעקבות המסכת העובדתית והמשפטית המתוארת ובשים לב לפגיעה בזכויות טרנסגינדרים לאוטונומיה, פרטיות וכבוד מקום בו יש חוסר הלימה בין הנראות החברתית שלהם לבין ייצוגם במרשם – התקיים דיון בראשות היועץ המשפטי לממשלה. מטרת הדיון היתה כאמור איתור פתרון מהיר וישים למציאות הבעייתית ולפגיעה הכרוכה בה, שתוארו לעיל.

הליך מקוצר למתן תעודה ציבורית

15. נוכח האמור הובהר למשרד הבריאות ולרשות האוכלוסין כי המצב השורר כיום, לפיו טרנסגינדרים אשר עברו הליכים רפואיים משמעותיים ואשר התנהגותם וחזותם החיצונית תואמות את המגדר לו הם משתייכים לא יכולים לשנות את פרט המין במרשם הוא בלתי מתקבל על הדעת ויש להביא לפתרונו בדחיפות. זאת, שכן זכותו של אדם כי גם במרחב הציבורי ובאינטראקציה האנושית היומיומית שלו יינתן לזהותו המגדרית ביטוי פומבי רישומי – דברים אלה יורדים לשורש "כבוד האדם" במשמעותו הגרעינית.


16. כידוע, הגורמים המקצועיים הרלוונטיים לקביעת מינו של אדם במדינה הם ועדות משרד הבריאות. בשים לב לכך, **קיבל היועץ המשפטי לממשלה את עמדתנו לפיה הפתרון לסוגיה טמון בהפנייתו של מי שעבר הליך רפואי באופן פרטי להליך מקוצר בפני יו"ר הוועדה לניתוחים או כל גורם מקצועי רלוונטי אחר באחת משתי ועדות משרד הבריאות.**

17. הליך מקוצר זה יכלול פניה לגורם הרלוונטי בצירוף חוות דעתו של הרופא הפרטי המטפל המעיד כי האדם שינה את מינו והמסמכים המעידים על קיום הניתוח. על בסיס המסמכים האמורים, יוכלו יו"ר הוועדה או מי מחבריה – בהיותם הגורם המקצועי הרלוונטי – לתת נפקות מדינתית של תעודה ציבורית לחוות דעתו של הרופא המטפל. מתן נפקות של תעודה ציבורית לחוות הדעת הרפואית הפרטית תיעשה באמצעות אישור חוות הדעת בחתימת הגורם המקצועי עם חותמת רשמית של הוועדה את המילה "מאושר", וזאת במתכונת מהירה ועל סמך החומר הכתוב בלבד. לצד זאת הודגש, כי מסלול מקוצר זה יתקיים לצד הפעילות הרגילה של ועדות משרד הבריאות אשר ימשיכו לפעול כסדרן. משמעות אישור הוועדה היא קבלת קביעת הרופא הפרטי המטפל כי הפונה שינה את מינו, על בסיס המסמכים המעידים על ביצועו של הניתוח. באמצעות אישור רשמי זה המהווה תעודה ציבורית בהתאם להוראות חוק המרשם, יהיה רשאי הפרט לפנות לרשות האוכלוסין לשם שינוי פרט מינו במרשם.

¹ שם בעמ' 638; ה"מ 5/50 פיבלוביץ' נ' ספקטור פ"ד ד (1) 667 (1950)

18. פתרון זה מספק לשיטתנו מענה נגיש וקל לקושי מהותי וממשי של אוכלוסיית הטרנסגינדרים. עוד הובהר, כי ככל שימצא כי מדובר בפעולה הדורשת היקף כוח אדם משמעותי יותר, יש מקום לפעול לקבלת תגבור בכוח האדם המקצועי לשם הפעלת ההליך החדש באופן המהיר ביותר. בשים לב לקושי הרב והפגיעה הקשה אליה חשופים טרנסגינדרים בכלל, ומי שעברו הליכים ניתוחיים בפרט; אופיו הפשוט של ההליך שאינו כולל עריכת חוות דעת מקצועית עצמאית על ידי הוועדה אלא בדיקה ואישור על בסיס מסמכים של חוות דעת פרטית רפואית קיימת; העובדה שאישור זה יינתן על-ידי הגוף המקצועי הרלוונטי במדינה שהחלטתו מקצועית ואינה כוללת כלל היבטים של מדיניות – הרי שמדובר בפתרון נכון ויעיל לסוגיה.

19. נוכח האמור, הובהר כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אותה יש לפרסם לאלתר לציבור, חלה באופן מיידי מכאן ואילך. בהתאם, הובהר כי על רשות האוכלוסין לתקן את נהליה לפי האמור ולפעול במהירות האפשרית להשלמת הטיפול בכל הנוגע לפניות התלויות ועומדות בלשכות האוכלוסין בימים אלה.

בברכה,

 דינה זילבר
 המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
 (משפט ציבורי – מנהלי)

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבלויט, היועץ המשפטי לממשלה
 מר משה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות
 מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי)
 גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
 גב' מירה היבנר, היועצת המשפטית למשרד הבריאות
 מר דניאל סלומון, היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה
 מר רועי כהן, עוזר ליועץ המשפטי לממשלה
 גב' רינה נשר, לשכת משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
 גב' אודליה אדרי, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
 גב' אביטל וינר-אומן, לשכת משפטית, משרד הבריאות
 מר נחי בן אור, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
 מר יונתן ברמן, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
 גב' עינת גדעוני, מחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי)
 גב' הילה טנא-גלעד, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בינלאומי)
 גב' איה דביר, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)
 מר עומרי בן-צבי, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)
 גב' דפנה גוטליב, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)