

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10533/04

כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל

בפני:

העותרים:
1. איל ויס
2. שירלי סוריאנו
3. זוהר ויס
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים:
1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד עודד פלר

בשם המשיבים: עו"ד יוכי גנסין

פסק-דין

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

1. עתירה זו עברה מספר גלגולים, ובמתכונתה כיום היא תוקפת את נוהלי משרד הפנים הנוגעים לדרכי קביעת אבהות לילד שנולד לבני זוג שאחד מהם הוא ישראלי והאחר הוא זר (להלן: בני זוג מעורבים), וזאת הן למטרת הוספת פרטי האב לפרטי הילד במרשם האוכלוסין (להלן גם: המרשם), והן למטרת קביעת מעמדו האזרחי של הילד בישראל. הנהלים בנושא זה גובשו במהלך הדיון בעתירה; בין לבין, עניינם הפרטני של העותרים האינדיווידואליים בא על פתרונו, ונותרה השאלה העקרונית הנוגעת לחוקיותן של הדרישות ההוכחתיות המוטלות על בני זוג מעורבים, המוצבות בנהלים, לענין רישום פרטי האבהות במרשם ולענין קביעת מעמדו של הילד, כפי שזו מוצגת בעתירה המתקנת שהגישה האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: העותרת). הליך זה מתמקד, אפוא, בסוגיה העקרונית שנותרה להכרעה.

2. במהלך הדיון בעתירה המתקנת הסכימה המדינה כי נראה את ההליך שבפנינו כאילו הוצא בו צו על-תנאי.

הסוגיה

3. בין הפרטים הנרשמים במרשם האוכלוסין ביחס לתושבי ישראל, נכלל גם הפרט בדבר שמות ההורים (סעיף 2(א)(2) לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק מרשם האוכלוסין)). רישום זה נועד לשקף פרט מהותי הנוגע לזיקה המשפחתית של האדם, ויש לו השלכות שונות בתחום הדין האזרחי. אולם, לזיקה ההורית יש השלכה לא רק לענין הקשר המשפחתי, על כל הנובע מכך, אלא גם על מעמדו האזרחי של קטין, המושפע ממעמד האזרחי של הוריו. זיקת אבהות או אמהות לקטין עשויה להקנות לו מעמד אזרחי בישראל, ככל שאביו או אמו הם תושבי ישראל או אזרחיה; לעומת זאת, אם אף אחד מהורי הקטין אינו תושב או אזרח ישראלי, לא יוקנה לקטין מעמד בישראל מכוחם. יוצא, אפוא, כי נתוני ההורות עשויים להשפיע לא רק על הזיקה המשפחתית של הילד, אלא גם על מעמדו האזרחי בישראל. לאור זאת, נתוני ההורות המתייחסים לקטין נושאים עימם מטען ערכי, חברתי ומשפטי חשוב ביותר.

4. 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. השאלה היא, מה מידת ההוכחה הנדרשת לצורך רישום אבהות לקטין במרשם האוכלוסין, ולצורך מתן מעמד אזרחי לקטין מכוח האבהות?; האם די להסתפק לצורך כך בהצהרת אבהות משותפת מצד הטוען לאבהות והאם, או שמא יש לדרוש, ככלל, ראיות אובייקטיביות נוספות שתמוכנה בהצהרה, לרבות פסק אבהות העשוי לכרוך גם בדיקה גנטית?; האם ראוי לעשות אבחנה גורפת בין בני זוג ישראליים לבין בני זוג מעורבים לענין דרישות ההוכחה של האבהות, נוכח הזיקה העשויה להתקיים בין נתון האבהות לבין קביעת המעמד האזרחי לקטין?; והאם נכון להחמיר עם בני זוג מעורבים בדרישות הוכחת האבהות מחשש להצהרות-שווא שתכליתן להשיג רווח-מישני – בין לקטין ובין לבן הזוג הזר – הקשור ברכישת מעמד אזרחי במדינה?; אלה, בתמציתן, הסוגיות המחייבות הכרעה בענייננו.

נוהלי משרד הפנים משקפים את מדיניות הרשות המוסמכת בענין זה, ותוכנם עומד לביקורת שיפוטית בעתירה זו.

עיקרי הנהלים

5. אלה עיקרי הנהלים העומדים לבחינה בעתירה:

הנוהל הראשון הוא "נוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין" (נוהל מס' 2.2.0007, עודכן לאחרונה ביום 5.4.09, להלן: נוהל הרישום). נוהל הרישום מסדיר את הליך רישום הפרט הנוגע לאביו של קטין, תושב ישראל, הרשום במרשם האוכלוסין. נוהל זה נועד ליישם את סעיף 2(א)(2) לחוק מרשם האוכלוסין, המורה כי, בין יתר פרטי הרישום שיירשמו במרשם האוכלוסין בנוגע לתושב במדינה, יירשמו גם שמות הוריו. נוהל הרישום מסדיר, אפוא, את ההליך בו יירשם אביו של הילד במרשם האוכלוסין. הוא עוסק בשני מצבים עובדתיים שונים: האחד, מצב בו אמו של הילד היא ישראלית והטוען לאבהות הוא זר; והשני, מצב בו שני בני הזוג הם ישראלים. לעומת זאת, הנוהל אינו מסדיר את הרישום במרשם של פרטי אביו הישראלי של ילד שנולד לאם זרה, וזאת מן הטעם כי תנאי לרישום זה הוא הסדרת מעמדו של הילד כתושב או כאזרח, ורישומו שלו עצמו במרשם האוכלוסין. לאחר שמוכרעת שאלת מעמד הילוד – בעקבות בירור שאלת האבהות של הישראלי הטוען לאבהות – ניתן להוסיף את פרטי האב לרישומו של הילד במרשם ללא צורך בבירורים נוספים.

הנוהל השני הוא "נוהל מתן מעמד בישראל לקטינים שנולדו בישראל בדרך של הכרה באבהות" (נוהל מס' 5.2.0004, עודכן לאחרונה ביום 1.8.05, להלן: נוהל המעמד). נוהל זה עוסק בקטינים שנולדו בארץ לאם זרה, ונועד להסדיר את ההליך להענקת מעמד אזרחי לקטין מכוח היותו ילד לאב ישראלי. נוהל המעמד נועד ליישם את הוראות סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות) שעניינו הקניית אזרחות ישראלית למי שנולד בישראל לאב או אם אזרחים ישראלים, וכן את סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל), המעגנים את סמכות שר הפנים (להלן: המשיב) להעניק לילד מעמד של תושב קבע כאשר אחד מהוריו הינו תושב קבע בישראל.

6. שני הנהלים מורכבים משתי מערכות דרישות המצטברות זו לזו. המערכת הראשונה מורכבת מארבעה תנאי-סף ראשוניים, אותם נדרשים בני הזוג לקיים במסגרת בקשה לרישום אבהות בפרטי הרישום של הילד במרשם, ובקשה למתן מעמד אזרחי לילד. בין תנאים אלה – נוכחות אישית של הטוען לאבהות ושל האם, הצגת מסמכים מזהים תקפים, הצגת אשרת כניסה לישראל של ההורה הזר – ככל שאחד מההורים אינו ישראלי, וקביעת זמן מוגדר להגשת הבקשה. מערכת הדרישות השנייה בכל אחד מהנהלים מציבה דרישות הוכחתיות לענין האבהות במצבים שונים, ותוכנה הוא המהווה מוקד הדיון בעתירה זו. אלה פרטי הדרישות:

7. נוהל הרישום עוסק ברישום פרט האבהות לקטין שנולד לשני הורים ישראליים, או לאם ישראלית ולטוען לאבהות שהינו נתין זר. הוא קובע מתי יירשם הטוען לאבהות כאבי הילוד על-פי הצהרת בני הזוג, ומתי תידרשנה ראיות נוספות לחיזוק ההצהרה:
 - א. כאשר שני ההורים אזרחי או תושבי ישראל, והם רשומים כנשואים – ככלל, יירשם בעלה של אם הילוד כאב בלא דרישה הוכחתית נוספת (סעיף ג.1).
 - ב. כאשר אם הקטין היתה נשואה לאדם שאינו המבקש בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, הצהרת האבהות של המבקש לא תתקבל אלא אם היא נתמכת בפסק דין של בית משפט או בית דין מוסמך (סעיף ג.2).
 - ג. כאשר שני ההורים אזרחי ישראל או תושבי קבע בהם אינם נשואים, או שנישאו וטרם חלפו 300 יום מיום הנישואין ונולד קטין בפרק זמן זה, תירשם האבהות על-פי הודעת בני הזוג, בכפוף לסמכות פקיד הרישום לדרוש ראיות נוספות כשהוא סבור שיש בכך צורך (סעיף ג.3).
 - ד. כאשר המבקש להירשם כאב אינו רשום במרשם האוכלוסין, אך הוכיח כי נישא לאם הקטין לפחות 300 יום לפני יום הלידה (ומסיבות שונות הנישואין לא נרשמו), הוא יירשם כאב הילוד ללא צורך בהצגת ראיות נוספות (סעיף ג.4).
 - ה. כאשר המבקש להירשם כאב אינו אזרח או תושב ישראל אך הגיש בקשה לקבלת מעמד בישראל מכוח היותו ידוע בציבור של האם טרם הוריית הקטין, והבקשה אושרה – תירשם האבהות על סמך הצהרת אבהות (סעיף ג.5).
 - ו. כאשר המבקש להירשם כאב אינו אזרח או תושב ישראל, אך הגיש בקשה לקבלת מעמד בישראל מכוח נישואין לאם הקטין או היותו ידוע בציבור שלה לאחר הוריית הקטין – הוא יירשם כאב רק לאחר הצגת ראיות אובייקטיביות לחיים משותפים טרם הוריית הקטין (סעיף ג.6).

8. נוהל המעמד עוסק בהכרה באבהות לקטין שנולד בישראל לאב ישראלי ולאם נתינה זרה לצורך מתן מעמד אזרחי לקטין. הוא קובע הסדרים שונים לטיפול בבקשה להעניק לקטין שנולד בישראל מעמד בישראל, בשים לב למעמדו האזרחי של הטוען לאבהות (אזרח או תושב קבע בישראל) ובהתחשב במצבם האישי של בני הזוג, כדלקמן:

א. כאשר הטוען לאבהות הוא אזרח ישראלי הנשוי לאם הקטין, והאם הגישה בקשה למעמד מכוח נוהל ההתאזרחות של בן זוג של אזרח טרם הוריית הקטין, והומצאו במסגרתה ראיות מספיקות על קיומם של חיים משותפים – ניתן לקבל את הצהרת הגבר בדבר אבהותו, ועל יסודה להעניק לקטין אזרחות ישראלית מכוח לידה (סעיף ג.1).

ב. כאשר הטוען לאבהות הוא תושב קבע בישראל הנשוי לאם הקטין, והאם הגישה בקשה לקבל מעמד בישראל מכוח ההליך המדורג לבני זוג של תושבי קבע טרם הוריית הקטין, והומצאו במסגרתה ראיות מספיקות על קיומם של חיים משותפים – ניתן לקבל את הצהרת הגבר בדבר אבהותו ולהעניק לקטין רישיון ישיבת קבע בישראל בהתאם לכללים על-פי חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו על-פיו (סעיף ג.2).

ג. כאשר הטוען לאבהות, תושב או אזרח ישראלי, אינו נשוי לאם הקטין, והאם קיבלה רישיון ישיבה בישראל מכוח היותה ידועה בציבור של הטוען לאבהות טרם הוריית הקטין – ניתן לקבל את הצהרת הגבר בדבר אבהותו, וליתן מעמד לקטין בהתאם למעמד האב (סעיף ג.3).

ד. כאשר אם הקטין, נתינה זרה, הגישה בקשה לקבלת מעמד בישראל מכוח היותה נשואה לטוען לאבהות, או ידועה בציבור שלו, לאחר הוריית הקטין, או שהוגשה בקשה כאמור בסעיפים א' ו-ב' שאינה נתמכת במסמכים מספיקים על חיים משותפים, או שהוגשה בקשה כאמור בסעיף ג' אשר טרם אושרה – נדרשות ראיות אובייקטיביות לגבי קיום תא משפחתי שקדם להוריית הקטין. אם הוגשו ראיות כאלה, יוענק לקטין מעמד בישראל בהתאם למעמד האב (סעיף ג.4).

9. במסגרת שני הנהלים האמורים, ככל שלא הוגשו ראיות מספיקות או שהתעורר חשד ביחוד לאמינותן, יידרשו בני הזוג להמציא פסק דין אבהות המצהיר על אבהות המבקש לקטין. במסגרת ההליך המשפטי, יבקש נציג משרד הפנים לערוך בדיקה גנטית לצורך הוכחת האבהות (סעיף ג.7 לנוהל הרישום וסעיף ג.5 לנוהל המעמד).

10. את עיקרי הנהלים, מבחינת הדרישות ההוכחתיות לצורך קביעת האבהות, ניתן לסכם כך: ככל שמדובר בקביעת אבהות לצורך הוספת פרטי האב לרישומו של הקטין במרשם האוכלוסין, נוהל הרישום מבחין בין בני זוג ישראלים לבין בני זוג מעורבים באופן הבא: אשר לבני זוג ישראלים, בין אם הם נשואים ובין אם הם אינם נשואים, מסתפקת הרשות, ככלל, בהצהרה משותפת של בני הזוג בדבר האבהות ואינה מטילה דרישות הוכחה נוספות; אשר לבני זוג מעורבים, ככלל, נקודת המוצא היא כי אין די בהצהרה משותפת בדבר אבהות, ונדרשות ראיות נוספות לקיום חיים משותפים של בני הזוג. לענין זה מבדיל הנוהל בין מצב שבו הקשר הזוגי של בני הזוג המעורבים הוכר קודם להוריית הקטין, לבין מצב שבו לא היתה הכרה כזו קודם להורייה. אם קשר הזוגיות של בני הזוג הוכר על-ידי הרשות במסגרת הליך לקביעת מעמד עוד קודם להוריית הקטין, הצהרת האבהות תספיק, שכן בפועל, היא מתווספת לראיות בדבר הקשר הזוגי שכבר הובאו בעבר לצורך בקשת המעמד; לעומת זאת, מקום בו לא הוכרה הזוגיות טרם ההורייה, יידרשו בני הזוג לספק ראיות נוספות בעניינה, ובכלל זה פסק דין אבהות, בנוסף על הצהרתם המשותפת בדבר האבהות. לצורך מתן פסק דין כאמור יבקש נציג משרד הפנים כי תיערך בדיקה גנטית להוכחת האבהות.

ככל שמדובר בקביעת אבהות לצורך קביעת מעמדו האזרחי של קטין שנולד בישראל לאם זרה ולישראלי הטוען לאבהות, הרי שעל-פי נוהל המעמד, גם במקרה זה, ככלל, נערכת אבחנה בין מצב שבו הקשר הזוגי של בני הזוג הוכר קודם להוריית הקטין, לבין מצב בו קשר זה לא הוכר קודם להורייה. במקרה הראשון, מסתפקת הרשות בהצהרה משותפת של בני הזוג בדבר האבהות לילד; במקרה השני, אין הרשות מסתפקת בהצהרה כאמור, אלא מחייבת את בני הזוג להמציא ראיות בדבר קיום תא משפחתי טרם ההורייה. אם לא סופקו ראיות מספיקות, או עלה חשד ביחס לאמינותן, יידרש פסק דין אבהות, וגם על-פי נוהל המעמד, נציג משרד הפנים יבקש לערוך בדיקה גנטית במסגרת ההליך השיפוטי. נוהל המעמד אינו חל כלל על בני זוג ישראלים, שכן לגביהם ההנחה היא כי מעמד הקטין בישראל נקבע ממילא מכוח היות האם ישראלית, ולפיכך, הצהרת האבהות אינה מעלה ואינה מורידה לצורך קביעת המעמד, כאמור.

11. תמציתם של הנהלים מושתתת, אפוא, על העקרונות הבאים: ראשית, קיימת אבחנה ברורה בין דרישות ההוכחה לאבהות הן לצורך רישום פרט האבהות במרשם והן לצורך קביעת מעמד הקטין, בין בני זוג ישראלים, נשואים או לא נשואים, לבין בני זוג מעורבים; לגבי בני זוג ישראלים מסתפק הגורם המוסמך, ככלל, בהצהרת אבהות או בהודעה משותפת בענין זה משני בני הזוג; לא כן ביחס לבני זוג מעורבים. שנית, ביחס

לבני זוג מעורבים, מבחינים הנהלים בין מצב שבו קשר הזוגיות של בני הזוג הוכר קודם להוריית הקטין, שאז, ככלל, ניתן להתבסס על הצהרת אבהות בלא דרישה להוכחות נוספות; לבין מצב שבו לא ניתנה הכרה כזו קודם להורייה, שאז נדרשות ראיות אובייקטיביות, ואפשר אף פסק אבהות, להוכחת קיומו של תא משפחתי לבני הזוג קודם להורייה. שלישית, מדובר בהסדרים גורפים, המתייחסים לקבוצה שלמה של בני זוג מעורבים, אשר אינם בנויים על הפעלת שיקול-דעת פרטני במקרה האינדיווידואלי, על-פי העניין.

חוקיותם וסבירותם של נהלים אלה היא העומדת למבחן בעתירה זו.

טענות הצדדים

12. העותרת תוקפת את חוקיות וסבירות כל אחד מן הנהלים, ככל שהם נוגעים לבני זוג מעורבים. לטענתה, הדרישה להמצאת ראיות נוספות מעבר להצהרת בני הזוג בדבר האבהות, הדרישה לקבלת פסק דין הצהרתי להוכחת האבהות, הדרישה לביצוע בדיקה גנטית לצורך קבלת פסק דין כזה – תוך הטלת עלות ביצוע הבדיקה על בני הזוג – והעיכוב הנגרם עקב כך ברישום פרטי האב במרשם ובהענקת מעמד אזרחי לקטין, כל אלה פוגעים בטובת הילד ובזכויותיו, ובכלל זה בזכותו לכבוד ובזכותו לרכוש מעמד אזרחי מרגע לידתו. כן נטען, כי הנהלים האמורים פוגעים פגיעה בלתי-מידתית בזכות ההורות של האב והאם, בזכותם לכבוד ולשוויון, ובזכותם לפרטיות ולאוטונומיה על גופם. לדברי העותרת, הנהלים מפלים בני זוג מעורבים וילדיהם ביחס לבני זוג ישראלים וילדיהם ללא טעם רלוונטי; הוראותיהם אינן סבירות, אינן רלוונטיות לשאלת בירור ההורות, הן מבוססות על שיקולים זרים, ונקבעו בהעדר כל תשתית עובדתית לקיומו של חשש ממשי למתן הצהרות אבהות כוזבות מצד בני זוג מעורבים. בהעדר קווים-מנחים ואמות-מידה ברורות לדרישת הגורם המוסמך לראיות אובייקטיביות בדבר קיום חיים משותפים בין בני הזוג קודם להוריית הילד, נותרת שאלת דיותן של ראיות אלה לשרירות-לבו של הגורם המוסמך; אף שהנהלים אינם מחייבים, לכאורה, באופן אוטומטי, ביצוע בדיקה גנטית לאבהות, משטיב "הראיות האובייקטיביות" הנדרשות לא פורט בנהלים, התוצאה היא כי בני הזוג מתבקשים להמציא עוד ועוד ראיות, כשבסופו של יום הם נדרשים להמציא פסק דין הצהרתי על אבהות המבוסס על בדיקה גנטית. הדבר גורם להם, מעבר לפגיעה בכבודם, גם טרחה רבה, עלויות ניכרות ואובדן זמן יקר.

לטענת העותרת, על המשיב להפעיל את הקריטריון שנקבע בבג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, מנהל האוכלוסין, פ"ד נח(1) 919 (2003) (להלן: הלכת מקסימוב), לצורך הכרעה בשאלת האבהות, הן לצורך רישום במרשם והן לצורך הקניית מעמד, קרי: הנטל הראשוני לביסוס קיומה של האבהות מוטל על בני הזוג המבקשים; משהמציאו הללו ראיות מינהליות, כגון תעודות ציבוריות, המבססות את המסקנה שהילוד הינו בנו של הטוען לאבהות, קמה להם חזקת זכאות; בהיעדר ראיות לסתור חזקה זו, הטוען לאבהות יירשם במרשם כאביו של הילוד, וליילוד יוענק מעמד אזרחי מכוח האבהות, לפי הענין; הנטל לסתור את חזקת האבהות מוטל על המשיב, והחזקה תוכל להיסתר בהתקיים ראיות מינהליות פוזיטיביות ברורות וחד-משמעיות המבססות חשד רציני לאי-אמיתות טענת האבהות של הטוען. רק בהתקיים ראיות כאלה, ובהיעדר הסבר מניח את הדעת מצד בני הזוג לחשד שעלה, הנתמך בראיות מינהליות מספקות, יוכל הגורם המוסמך להתנות את רישום האב או את הענקת המעמד לילד מכוח האב בהמצאת פסק דין הצהרתי בענין האבהות.

העותרת מוסיפה, כי על הגורם המוסמך להכריע בבקשה על-אתר, אלא אם קיים יסוד סביר להניח, על בסיס ראיות, כי הצהרת אבהות הניתנת בפני הרשות אינה אמת. במקרים אלה, שבחלקם יידרש לבסוף פסק דין הצהרתי, יש, לדעת העותרת, להעניק לילד מעמד אזרחי זמני בישראל עד תום הבירור.

13. המשיבים טוענים, כי הצהרת האבהות של הטוען לאבהות, כשהיא לעצמה, יוצרת, אמנם, יחסים אובליגטוריים בינו לבין הילוד, אך אין היא מקימה לילוד זכויות חפצא. אזרחות הינה זכות חפצא; גם לרישום האבהות במרשם ישנן השלכות חפצא, משהאבהות יוצרת סטאטוס הן מבחינת האב, והן מבחינת הילד; רישום פרט האבהות במרשם נחשב ראיה לנכונותו, וכך יזכו הילוד והטוען לאבהות בזכויות הנגזרות מסטאטוס זה, שאין להסתפק בהצהרה בלבד לצורך ביסוסו בנסיבות המעלות חשש אפשרי למתן הצהרות-שווא. נטען, כי הרציונל לדרישות ההוכחה המיוחדות בנהלים טמון בחשש מפני הצהרות שקריות או שגויות, שמטרתן להשיג רווח-מישני של השגת מעמד אזרחי למי שאינו זכאי לכך, או להקנות לבני הזוג או לילוד הטבות שהם אינם זכאים להן. הטיפול השונה בקבוצות אוכלוסיה שונות על-פי הנהלים נובע מקיום שוני רלוונטי ביניהן, המתמקד ברמת הסכנה והחשש מפני השגת מעמד אזרחי במרמה. האבחנה בין בן זוג שהגיש בקשה למעמד בטרם הוריית הקטין, לבין בן זוג שלא הגיש בקשה כזאת, נובעת מכך שבמהלך הטיפול בבקשה הקודמת למעמד נבחנה ממילא שאלת החיים המשותפים בין בני הזוג לפני הוריית הקטין, ולכן ניתן לוותר על הבדיקה

המחודשת של ענין זה במקום שזו כבר נעשתה. כן נטען, כי הדרישה במצבי ספק לפסק דין הצהרתי בענין האבהות, בהתבסס על תוצאות בדיקה גנטית, משתלבת במגמה הכללית העולה מן הפסיקה להעדיף קביעת אבהות בדרך זו על פני כל דרך אחרת, וזאת לצורך הגשמת אינטרסים ציבוריים שעיקרם בירידה לחקר האמת ובהגנה על טובת הילד.

אשר להלכת מקסימוב, נטען על-ידי המשיבים כי זו אינה חלה בענייננו ואף אינה ישימה במקרה זה. לטענתם, הלכת מקסימוב מתאימה רק למקרה בו קיימים נהלים בענין מסוים, והגורם המוסמך חורג מהם במקרה נקודתי. תוכנה של ההלכה, כך לעמדת המשיבים, אינו אלא חיובם לעמוד בנהליהם הם, וזו אינה הסוגיה הנדונה בהליך זה. המשיבים מתנגדים להענקת מעמד זמני לקטין במהלך תקופת בירור האבהות, שכן לדבריהם, אין לדרישה זו בסיס משפטי, המרשם אינו פנקס זמני, ואין לכלול בו את מי שאינו זכאי למעמד אזרחי מכוח הדין המהותי.

דיון והכרעה

14. העתירה מעמידה לביקורת שיפוטית את נוהלי הרישום והמעמד הנוגעים לאבהות על קטין שנולד בישראל, ככל שהם נוגעים לבני זוג מעורבים המבקשים כי, ככלל, הצהרת אבהות הניתנת על-ידם תקובל בלא דרישה לראיות נוספות, ובכלל זה, הם לא יידרשו להמציא, דרך-שגרה, פסק דין אבהות על בסיס בדיקה גנטית. ענייננו בנהלים גורפים, המחייבים בני זוג מעורבים, ללא יוצא מן הכלל, בהמצאת ראיות אובייקטיביות לקיום חיים משותפים קודם להוריית הקטין, במקום שהקשר הזוגי ביניהם לא הוכר קודם לכן, ובמידת הצורך, בהמצאת פסק אבהות, כאמור. השאלה היא האם הצבתן של דרישות הוכחתיות אלה בדרך של דרישה גורפת מבני זוג מעורבים כאמור, עומדת במבחן עקרונות המשפט המינהלי; או שמא, ככלל, על הגורם המוסמך להסתפק בהצהרת אבהות הניתנת על-ידי בני הזוג, כפי שנעשה ביחס לבני זוג ישראלים, ולהותיר את הדרישה ההוכחתית המיוחדת למקרים פרטניים בהם עולה חשש לאי-אמיתות ההצהרה.

15. לצורך בחינת סוגיה זו, נפרוש בקצרה את התשתית הנורמטיבית הנוגעת להיבטים השונים הצריכים לענין: ראשית, המסגרת החקיקתית החלה על רישום פרטי ילד שנולד בישראל במרשם, ועל מתן מעמד אזרחי לילד שנולד בישראל; שנית,

משמעות קביעת אבהות לענין זה, והדרכים להוכחתה; ושלישית, מעמדם הנורמטיבי של הנהלים בענייננו והיקף הביקורת השיפוטית החלה עליהם.

רישום, אזרחות ותושבות של ילוד – כללי יסוד

16. בתוך 10 ימים ממועד לידת ילד בישראל, נדרש המוסד הרפואי שבו נולד הילד להעביר לפקיד הרישום הודעה על הלידה. אם הלידה אירעה במקום אחר, תימסר ההודעה על-ידי הורי הילוד, הרופא והממילדת שטיפלו בלידה (סעיף 6(א) לחוק מרשם האוכלוסין). על הודעה זו, המכונה "הודעת לידת חי", לכלול את פרטי הרישום של הילוד, בהם נכללים, בין היתר, שמות הוריו, וכן פרטים נוספים שנקבעו בתקנות (סעיפים 6(א) ו-2(א)(2) לחוק מרשם האוכלוסין; תקנה 1 לתקנות מרשם האוכלוסין (פרטי רישום נוספים בהודעת לידה או פטירה), התשכ"ט-1968; תקנות מרשם האוכלוסין (הטפסים להודעות לידה ופטירה), התשל"ב-1972). על יסוד הודעת לידת חי, קמה לפקיד הרישום סמכות להורות על רישומו של ילד במרשם, ובתוך כך, לרשום את שמות הוריו, אזרחותו ופרטים לגבי ישיבתו בישראל (משרד הפנים - מינהל אוכלוסין, "נוהל רישום לידה בארץ" (מס' 2.2.0001; <http://www.piba.gov.il/Regulations/2.pdf>); "נוהל הטיפול לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין" (מס' 2.2.0008; <http://www.piba.gov.il/Regulations/6.pdf>)).

17. חוק מרשם האוכלוסין קובע את כללי רישומם של פרטים הנוגעים לתושבי ישראל במרשם האוכלוסין, תוך שהוא מבחין בין שתי קטגוריות של פרטי רישום: פרטים המהווים "ראיה לכאורה" לנכונותם, ופרטים שאינם מקיימים תנאי זה (סעיף 3 לחוק). ביסוד אבחנה זו עומד הצורך למתוח קו מפריד בין פרטי רישום שהינם טכניים-עובדתיים במהותם, וניתנים לבירור עובדתי בידי פקיד הרישום, לבין פרטים הטעונים מורכבות משפטית וערכית רבה, עד כי פקיד הרישום מנוע מלהכריע בתקפותם המשפטית כתנאי לרישומם במרשם (בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים, פסקה 9 (לא פורסם, 9.8.2010) (להלן: ענין קעדאן)). פרטי ההורות, כמו גם הפרטים הנוגעים לאזרחות ולתושבות האדם, נמנים על הפרטים שרישומם במרשם מהווה ראיה לכאורה לתוכנם (סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין בשילוב סעיף 2(א)(1)(2), (10) ו-(13) לאותו חוק). "המאפיין פרטים אלה הוא בהיותם, בעיקרם, עניינים עובדתיים, שבהוכחה עובדתית פשוטה יחסית ניתן לבררם ולהוכיחם. הם אינם טעונים מורכבות משפטית, ואינם כרוכים במחלוקת ציבורית" (ענין קעדאן, בפסקה 8). לעומת זאת, רישומם של אותם פרטים שאינם מהווים ראיה לכאורה לתוכנם נתפס כמאגר סטטיסטי, הנשען על הצהרות

ומסמכים שהוצגו, בלא שיש מאחוריו מטען ערכי-ראיתי כלשהו (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד יז(1) 225, 249 (1963) (להלן: ענין פונק שלזינגר); ענין קעדאן, בפסקה 9). על-פי תפיסת חוק מרשם האוכלוסין, רישום פרטי הורים, בדומה לרישום פרטי ילדים, אמור לשקף הורות ביולוגית של אם ואב לילדיהם, או הורות מכוח אימוץ, שאינה מענייננו כאן. ההורות הביולוגית נתפסת כענין עובדתי, הניתן להוכחה באמצעים ראיתיים אובייקטיביים, ובכלל זה – בדרך של בדיקה מדעית. משפרטי ההורות הביולוגית הנרשמים במרשם מהווים ראיה לכאורה לאמיתותם, מוטלת על פקיד הרישום אחריות להבטיח את נכונות הרישום לגביהם (ענין קעדאן, בפסקה 11).

18. אזרחות ישראלית נקנית על-פי הוראות חוק האזרחות (סעיף 1 סיפא לחוק; בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 115 (1984)). על-פי החוק, אחת הדרכים לרכישת אזרחות ישראלית היא מכוח לידה בישראל לאב או אם אזרחי ישראל. סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות קובע:

4. אזרחות מלידה
(א) אלה יהיו, מיום לידתם, אזרחים ישראלים מכוח לידה:
(1) מי שנולד בישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראלים;

על-פי חוק האזרחות, כל מי שנולד בישראל לאב שהוא אזרחי ישראלי או לאם שהיא אזרחית ישראלית, אף הוא אזרחי ישראל מיום היוולדו. לצורך רכישת אזרחות מלידה, אין צורך ששני ההורים יהיו אזרחים ישראלים, ואין גם חשיבות למינו של ההורה הישראלי. די בכך שאחד ההורים אזרחי ישראלי, ומתקיים הנתון בדבר לידה בישראל, כדי להקנות לקטין אזרחות ישראלית מלידה.

19. רישיון לישיבת קבע בישראל ניתן על-פי הוראות חוק הכניסה לישראל (סעיף 1(ב) ו-2 לחוק). חוק זה אינו קובע קריטריונים למתן המעמד, ומותיר את ההחלטה בדבר לשיקול-דעתו של המשיב, אשר בכוחו להתנות את רכישת המעמד בתנאים (סעיפים 2 ו-6 לחוק; עע"ם 9018/04 מונא נ' משרד הפנים, פסקה 6 (לא פורסם, 12.9.2005)). הלכה היא, כי למשיב שיקול-דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על-פי חוק הכניסה לישראל, הנגזר מעיקרון הריבונות שמכוחו מוקנה למדינה שיקול-דעת לקבוע את מדיניות הכניסה למדינה וההשתקעות בה (בג"ץ 482/71 קלדק נ' שר הפנים, פ"ד

כז(1) 113, 117 (1972); בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נז(4) 920, 931-930 (2003) (להלן: ענין לפקה); עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211, 224 (2006)). מדיניות המשיב בענין הענקת אשרות ורישיונות ישיבה בישראל לזרים מתאפיינת בגישה של צמצום והגבלה במתן אשרות ורישיונות לישיבת קבע, והיא נתקבלה, בכללה, כמדיניות סבירה (בג"ץ 10609/07 זועבי נ' שר הפנים, פסקה 44 וההפניות שם (לא פורסם, 17.5.2011)).

בשונה מההסדר האמור בחוק האזרחות, חוק הכניסה לישראל אינו קובע זכות לישיבת קבע בישראל "מכוח לידה". מעמדו של ילד שנולד בישראל מוסדר בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, הקובעת כי ככלל, מעמדו של ילד שנולד בישראל יהיה כמעמד הוריו; כאשר אין להורים מעמד זהה, יקבל הילד את מעמד אביו או אפוטרופסו, זולת אם ההורה השני מתנגד לכך; במקרה כזה, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו כפי שיקבע המשיב. בפועל, על רקע ביקורת שנמתחה בבית משפט זה על נוסח התקנה, הוראה זו מיושמת כך שמעמדו של ילד להורים בעלי מעמד שונה נקבע על-פי מעמד ההורה – האב או האם – שעמו מקיים הילד מרכז חיים משותף (בג"ץ 979/99 פבאלואיה (קטין) נ' שר הפנים, פסקאות 2-3 (לא פורסם, 23.11.1999); עע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת, פסקה 17 (לא פורסם, 10.8.2008); עע"מ 5718/09 מדינת ישראל נ' טרור, פסקה 20 (לא פורסם, 27.4.2011)).

20. לצורך מתן מעמד אזרחי לילד מכוח מעמד אחד מהוריו, קיים מטבע הדברים הבדל בין ילד הזכאי למעמד אזרחי מכוח מעמד אביו, לבין ילד הזכאי למעמד מכוח מעמד אמו. הבדל זה נעוץ ברמת הביטחון בדבר הורותו של גבר לעומת רמת הביטחון בהורותה של אישה. ידועה הממרה הרומית "זהות האם תמיד ודאית. זהות האב תמיד מטופקת" ("Mater semper certa est, pater semper incertus est"). ככלל, אין ספק בהורותה של אם לילדה; לעומת זאת, עשוי להיות ספק בהורותו של גבר לילוד (דליה צמריון חלק הוכחת אבהות 6-7 (2007) (להלן: חלק)). על רקע ספק זה, מובן גם ההבדל הקיים בין הליך רישום האמהות במרשם האוכלוסין, לבין רישום האבהות במרשם. הנהלים בענייננו נועדו לקבוע את התנאים לרישום אבהות במרשם, ולקביעת מעמד הקטין על-פיה.

אבהות אזרחית – משמעותה והדרכים לקביעתה

21. ככלל, תובענות לאבהות או לאמהות נתונות לסמכות ההכרעה של בית המשפט לענייני משפחה (סעיפים 1(4) ו-3(א)) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק בית המשפט לענייני משפחה); חלק, בעמ' 67-49). בית המשפט דן בתביעות להצהרה על הורות כבענין שבעובדה פיסית-ביולוגית, על בסיס ראיות אובייקטיביות (ענין קטדאן, בפסקה 19). פסק דין המצהיר על אבהות הינו פסק דין חפצא – In Rem – כאשר כל הגורמים הרלוונטיים היו צדדים להליך, לרבות הקטין עצמו (ע"א 431/80 רזנברג נ' חזן, פ"ד לה(2) 742, 746 ואילך (1981) (להלן: ענין רזנברג)). כוחו של פסק דין כזה יפה כלפי כל העולם כולו, שהרי: "משניתנה הכרעה חפצית, היא תלווה את נושא ההתדיינות (res) בכל הליך משפטי שבו תעלה שאלת מעמדו, בלא כל קשר לזהות הצדדים המתדיינים, לאמור, אם היו צדדים להליכים שבהם ניתנה הכרעה אם לאו" (נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 505 (1991)). אכן,

"לקביעת האבהות יש השלכות ותוצאות מעבר לקביעה זו עצמה ומעבר לזכויות וחובות שבין הקטין לבין מי שהוכר או הוצהר כאביו. ... מעבר לכך כרוכות בהכרת האבהות בעיות נוספות, הנגזרות מעצם ההכרה, כי פלוני הוא אביו של הקטין, ובין היתר לענייני ירושה, אפוטרופסות, אימוץ, כשרות יוחסין וכדומה עניינים, שאין הכרח למצותם כאן" (ענין רזנברג, בעמ' 750-751).

22. פרט האבהות הנרשם במרשם האוכלוסין נוגע לאבהות במובנה האזרחי ("אבהות אזרחית"), הנשענת על קיומו של קשר ביולוגי בין ההורה לילדו ונחשבת בבחינת "סטאטוס" או "מעין-סטאטוס" במשפט הישראלי (ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 600 (1995) (להלן: ענין פלונית); ענין קטדאן, בפסקה 21). פסק דין הצהרתי בענין אבהות עשוי לקבוע את מעמד האב והילד מבחינת הדין האזרחי, כגון בענייני ירושה, מזונות, אפוטרופסות, המרת דת, שמות, אזרחות, שבות, רישום במרשם האוכלוסין ועוד (ענין פלונית, בעמ' 601-597). לעומת זאת, אין הוא, בהכרח, מחייב ביחס לדין האישי, העשוי להציב אמות-מידה אחרות לאבהות.

23. אחד האמצעים המקובלים ביותר כיום לקביעת אבהות הוא ביצוע בדיקה גנטית (לסקירת הדרכים השונות להוכחת אבהות, ראו: חלק, בעמ' 328-133). כבר לפני מספר עשורים קבעה ההלכה הפסוקה כי בדיקת סיווג הרקמות (HLA), אשר נערכה ביחד עם בדיקת סוג דם (ABO), היא ראיה חותכת ונחרצת לבירור אבהות במקום שזו שנויה במחלוקת; לפיכך נקבע, כי ראוי שמחלוקות בענייני אבהות תיושבנה, ככלל, תוך היזקקות לבדיקה זו, וכי בית המשפט יעשה כל מאמץ לקבל את הסכמת בעלי הדין

לביצועה (ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 736, 748 (1980) (להלן: ענין שרון)). קביעה זו התבססה על ההתפתחויות המדעיות של שנות ה-70, אשר הובילו לתוצאה כי בדיקת סיווג הרקמות מספקת ממצא עובדתי בדבר אבהות, שהסתברותו הממוצעת עומדת על כ-90% (עדנה קפלן, חיים בראוטבר ודוד נלקן "אבהות כשאלת מדעי הדם" עיוני משפט ז 46, 60 ו-64 (1979); חיים בראוטבר, מרדכי הלפרין ודוד נלקן "קביעת אבהות באמצעים אימונוגנטיים חדישים – בעיה הלכתית ורקע מדעי" אטיא ט 6 (תשמ"ב-תשמ"ג)). בינתיים נשתנו העתים, ולקראת סוף שנות ה-80 נוספה לבדיקה הזוגית (היא בדיקת ה-HLA ו-ABO) גם בדיקת חומצת הגרעין (DNA). הבדיקה המשולשת הגבירה עוד יותר את אמינות בדיקת הרקמות, והקנתה משנה תוקף להלכת שרון. עמד על כך השופט מצא באחת הפרשות:

"אין חולקין, שבדיקת אבהות – במתכונתה המשולשת המקובלת כיום – עשויה להעמיד ראייה חותכת ונחרצת לבירור אבהות, מקום שזו שנויה במחלוקת. ... לא רחק היום בו הונחו בתי המשפט, כי בתביעות לאבהות – שההכרעה בהן על-פי עדויות המעורבים וראיות נסיבתיות היא קשה ומורכבת – ראוי להם לסמוך את הכרעתם, ככל האפשר, על בדיקה זו ... וזה מכבר מקובל עלינו, שמסקנתה של בדיקת אבהות עשויה להתקבל, לפחות ברובם המכריע של המקרים, כראיה, שבכוחה להכריע את הדין אף בניגוד למתחייב מכלל הראיות האחרות ... הלכה זו כוחה יפה ביתר שאת כיום, כשלתהליך הבדיקה ניתוסף נדבך שלישי (בדיקת חומצת הגרעין, DNA), המקנה לבדיקה מימד נוסף של ודאות ושל אמינות" (ע"א 2558/91 פלונית נ' פלוני, פ"ד מז(2) 8, 13 (1993); וכן: חלק, בעמ' 228-234; רות זפרן "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר הקיים בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות" הפרקליט מו(ב) 311, 319-320 (2003) (להלן: זפרן)).

24. הסמכות להפנות בני זוג לביצוע בדיקה גנטית להוכחת אבהות נתונה בעיקר לבית המשפט לענייני משפחה. חוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן: חוק מידע גנטי) קובע בענין זה במפורש כי "לא תיערך בדיקה גנטית לקשרי משפחה אלא לפי צו של בית משפט לענייני משפחה" (סעיף 28א); עם זאת, הוא קובע, כי גם בית דין דתי רשאי, בדונו בענין שבסמכותו, לתת צו לעריכת בדיקה גנטית בתנאים המפורטים בחוק (סעיף 28א לאותו חוק). מובהר בחוק, כי, בכפוף לחריגים, בית המשפט לא יורה על עריכת הבדיקה אלא אם נתן הנבדק את הסכמתו לכך (סעיף 28ב). בפסיקה הובהר בענין זה כי בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, לא ניתן לחייב אדם להיות נתון לבדיקה הפוגעת בגופו ובחירותו האישית – שההגנה עליהם נמנית על זכויות היסוד של האדם בישראל (ענין

שרון, בעמ' 755). עם זאת, בית המשפט רשאי להסיק מסירובו של אדם להיבדק כל מסקנה הנראית לו מוצדקת בנסיבות הענין, ובכלל זה לקבוע בדבר קשרי המשפחה הנטענים כלפיו (סעיף 28ח(ב) לחוק מידע גנטי; ענין שרון, בעמ' 756-758; ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 843 (1994)).

25. ההחלטה אם להורות על בדיקה גנטית לקביעת אבהות מחייבת איזון עדין בין שיקולים נוגדים שונים, ובהם טובת הקטין וזכויותיו, זכויותיהם של יתר הצדדים, אינטרס גילוי האמת ואינטרסים חברתיים אחרים (חלק, בעמ' 413-329; סעיפים 28-28 לחוק מידע גנטי, ודברי ההסבר בהצעת חוק מידע גנטי (תיקון מס' 3) (עריכת בדיקות גנטיות לקשרי משפחה), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 203). ההחלטה בענין זה נתונה לשיקול-דעתו של בית המשפט המוסמך. המדינה, באמצעות רשויותיה המוסמכות, יכולה לבקש מבית המשפט להורות על ביצוע הבדיקה (סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לעניני משפחה; ענין קעטאן, בפסקה 23), אך בסופו של יום, יכריע בכך בית המשפט. עתירה זו אינה מעמידה לבחינה את שיקולי בית המשפט בהחלטתו בענין ביצוע בדיקה גנטית, והנחתנו היא כי ככל שענין כזה יובא בפניו, הוא יאזן כראוי בין השיקולים הנוגדים. ענייננו כאן מתמקד בעצם מדיניות המשיב להפנות בני זוג מעורבים, בנסיבות שפורטו, לבית המשפט לצורך מתן פסק דין שיצהיר על האבהות, ולבקש במסגרת הליך שיפוטי כזה כי תיערך בדיקה גנטית למבקש לצורך הוכחת האבהות.

הביקורת השיפוטית על הנהלים

26. היקפה וטיבה של הביקורת השיפוטית על המדיניות המעוגנת בשני הנהלים נשוא ענייננו נגזרים ממהותם וממעמדם הנורמטיבי של הנהלים. נהלים אלה הם בבחינת "הנחיות מינהליות", שנועדו להדריך את הרשות המינהלית ולהנחות את דרך הפעלת שיקול-דעתה בבואה להכריע במקרה פרטני הבא בפניה (יואב דותן הנחיות מינהליות 28-39 (1996) (להלן: דותן); ברוך ברכה משפט מינהלי 219-273 (כרך ב', 1996)); יצחק זמיר הסמכות המינהלית 773-777 (כרך ב', 1996)). על הנחיות מינהליות אלה, כמו על כל מעשה מינהלי של הרשות הציבורית, חלים כללי המשפט המינהלי (בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 746 (1980); דותן, בעמ' 179-181).

27. נבחן את שאלת חוקיותם וסבירותם של הנהלים הכלליים האמורים, תוך התמקדות בדרישה המוצבת בהם ביחס לבני זוג מעורבים להצגת ראיות אובייקטיביות

לקיום חיים משותפים בין הטוען לאבהות לבין אם הקטין קודם להוריית הקטין, ובכלל זה – הדרישה לקבלת פסק דין המצהיר על האבהות, כתנאי הן לרישום פרט ההורות על הקטין והן להכרה במעמדו האזרחי.

סמכות המשיב להתקין את הנהלים

28. למשיב סמכות להתקין את נוהל הרישום ונוהל המעמד מכוח הכוחות שהוענקו לו בחוקים הרלוונטיים המצויים באחריותו.

אשר לנוהל הרישום, נוהל זה מסדיר את ההליך להוספת פרטי אב לרישום של קטין במרשם האוכלוסין, כאמור בסעיף 2(2) לחוק מרשם האוכלוסין. המשיב הוא הממונה על ביצועו של חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו (סעיף 47(א)). פרק ב' לחוק קובע מקרים בהם חובה על גופים ואנשים למסור מידע לפקיד הרישום כדי שיוכל למלא את תפקידו; סמכויות פקיד הרישום ואופן הרישום מוגדרים בפרק ג' לחוק; בין היתר, מורה החוק כי פקיד הרישום רשאי לדרוש מאדם שמסר הודעה לפי פרק ב' כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום, ולתת הצהרה בכתב או בעל-פה על אמיתותם (סעיף 19). 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 (ענין קעטאן, פסקאות 12-13). לשם הפעלת סמכויות אלה, נדרש פקיד הרישום לא אחת לחקור בדבר הפרטים שנמסרו לו בהודעה, והחוק העניק לו כוחות לעשות כן (בג"ץ 4535/97 טסמה נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 378, 383-382 (2000)). מכלול הפעולות המוסדרות בנוהל הרישום – דרישת ידיעות, מסמכים והצהרות, סירוב רישום על-בסיס מידע לקוי או בלתי-מספק, ודרישת המצאת פסק דין הצהרתי – נכלל בגדר סמכויות הביצוע של פקיד הרישום. נוהל הרישום מצוי, אפוא, בגדר סמכותו של המשיב על-פי דין.

אשר לנוהל המעמד, כאמור, נוהל זה מסדיר את ההליך ליישום סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות, שעניינו בהקניית אזרחות מכוח לידה, וליישום סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל בענין הענקת רישיון לישיבת קבע בישראל. סעיף 17(א) לחוק האזרחות קובע כי המשיב הוא הממונה על ביצוע החוק ואף רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו. מכוח הוראה זו, רשאי המשיב לקבוע הנחיות ולהתקין תקנות אשר יסייעו בידי להכריע בשאלות עובדתיות הטעונות

הכרעה. סמכויות אלו הן בגדר סמכויות עזר הנתונות לבעל הסמכות הראשית לצורך ביצוע תפקידו (סעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981; והשוו: בג"ץ 757/84 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 337, 368 (1987)). במסגרת זו, הותקנו תקנות האזרחות, התשכ"ט-1968, המסדירות את ההליך להגשת בקשה לאזרחות בלשכות מינהל האוכלוסין, ומעגנות את סמכות המשיב, או מי שהוסמך על-ידו, לדרוש ממגיש הבקשה להמציא פרטים נוספים על אלה שמסר בבקשתו, וכן ראיות לאימות הפרטים שנמסרו בבקשה (תקנה 4 לתקנות). נוהל המעמד משלים תקנות אלה בהיבט הנדון בענייננו, והוא – דרכי ההכרעה העובדתית בענין האבהות לילד, ככל שזו נדרשת לצורך מתן מעמד של אזרחות לילוד.

הוא הדין ביחס למתן רישיון ישיבת קבע. כממונה על ביצוע חוק הכניסה לישראל על-פי סעיף 15(א) לאותו חוק, מוסמך המשיב להכריע בשאלות העובדתיות הנדרשות לצורך יישום סמכותו להעניק רישיון ישיבת קבע בישראל על-פי סעיף 2 לחוק ותקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, ובכלל זה בשאלת האבהות. כן מוסמך המשיב לקבוע הנחיות פנימיות בנושא זה. בהגדירו את דרכי ההכרעה העובדתית בענין האבהות, תורם נוהל המעמד להגשמת סמכויות אלה. גם נוהל המעמד נקבע, אפוא, במסגרת סמכותו הרחבה של המשיב בנושאים האמורים, הנתונים באחריותו.

מישור שיקול-הדעת – רלוונטיות, סבירות ומידתיות הנהלים

29. שיקול-דעתו של המשיב בענין תוכנם של הנהלים הכלליים לרישום במרשם האוכלוסין ולמתן מעמד בישראל כפוף לעקרונות המשפט המינהלי (ענין לפקה, בעמ' 929-930; בג"ץ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נט(4) 577, 582 (2004)). על-פי עקרונות אלה, השיקולים אותם רשאית רשות מינהלית להביא בחשבון לצורך קבלת החלטה בענין שבסמכותה הם השיקולים הרלוונטיים לענין, והם בלבד (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 33-34 (1997) (להלן: ענין חורב)). בצד מבחן הרלוונטיות, על שיקולי הרשות לעמוד גם במבחן הסבירות המינהלית. מבחן זה מותנה באיזון ראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, ומתן משקל יחסי מתאים לכל אחד מהם (ענין חורב, בעמ' 33 ו-37; בג"ץ 2245/06 ח"כ דוברין נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 17 (לא פורסם, 13.6.2006)).

נבחן היבטים אלה ביחס לנהלים נשוא עתירה זו.

30. מעמדת המדינה עולה, כי שלושה שיקולים מרכזיים עומדים ביסוד המדיניות הנוגעת לדרישות ההוכחתיות המיוחדות הנדרשות מבני זוג מעורבים לצורך רישום אבהות לקטין ומתן מעמד אזרחי מכוח אבהות זו. שיקולים אלה נעוצים, ראשית, במשמעויות המהותיות הנגזרות מהקניית מעמד לקטין בישראל, והאינטרס הציבורי שלא יוענק מעמד כזה למי שאינו זכאי לכך; שנית, במשמעויות הכרוכות ברישום פרטים אישיים במרשם האוכלוסין, וחשיבות קיומו של מרשם אוכלוסין אמין ומדויק; ושלישית, בהיבטי טובת הילד והציבור כאחד, המחייבים ידיעה ודאית בדבר הקשר הביולוגי בין הילוד לבין אביו. נעמוד על שיקולים אלה ונבחן את הרלוונטיות שלהם לענייננו.

בהתייחס לנוהל המעמד, מדגישה המדינה את הצורך להבטיח שלא יוענק מעמד אזרחי למי שאינו זכאי לכך על-פי חוק. לגישה, מתן מעמד בישראל לקטין מכוח הכרה בפלוני כאביו אינו סוגיה מרשמית גרידא, ואינו ענין פרטי הנוגע לבני הזוג ולילוד בלבד. מדובר באקט שמשמעותו היא הקניית סטאטוס הפועל כלפי כולי עלמא. מאחר שמשמעות הצהרתו של ישראלי בדבר אבהותו לילוד הינה הקניית מעמד אזרחי אוטומטי לילוד מכוח מעמדו של המצהיר, ומשהצהרה זו נושאת השלכות חפצא, חובתה של המדינה להעמיק חקר בנושא האבהות, כאשר הנסיבות מעוררות שאלה ביחס לאמיתות הצהרת האבהות, ולדרוש ראיות חיצוניות הנוגעות למערכת היחסים בין בני הזוג, ובכלל זה – ביצוע בדיקה גנטית במסגרת הליך שיפוטי לקביעת אבהות. לעמדת המדינה, נסיבות של טוען לאבהות ישראלי ואם זרה הן מסוג המקרים המחייבים, ככלל, ראיות נוספות להצהרה משותפת של בני הזוג בדבר האבהות לילוד, והוא – כאשר זוגיות בני הזוג לא הוכרה קודם להוריית הקטין. זאת, בשל החשש לרווח-מישני הטמון בהשגת מעמד לקטין מכוח הצהרת האבהות של הישראלי.

בהתייחס לנוהל הרישום, מדגישים המשיבים את המשמעות הכרוכה ברישום פרטי הורי הילוד במרשם האוכלוסין, ואת האינטרס הציבורי בקיומו של מרשם אמין ומדויק. לגישת המדינה, לפרטי רישום האב במרשם ישנה חשיבות ומשמעות כלפי כולי עלמא, והרישום מהווה ראיה לכאורה לאמיתות תוכנו ואינו מאגר סטטיסטי בלבד. מכוח רישום זה, ניתנת לילד אפשרות לממש את הזכויות השונות המגיעות לו מכוח הדין האזרחי. השיקול בדבר אמינות מרשם האוכלוסין, והאינטרס למנוע מצב בו יירשם במרשם נתון שגוי בענין זהות אביו של הילוד, מחייבים המצאת ראיות כבדות-

משקל במקרים מסוימים, ובכלל זה, פסק דין אבהות, המתבסס על בדיקה גנטית. לגישת המדינה, רישום אבהות בהתייחס לבני זוג מעורבים מצדיק, ככלל, הבאת ראיות נוספות להצהרת האבהות המוגשת לפקיד הרישום, כאשר זוגיות בני הזוג לא הוכרה קודם להוריית הילד.

שיקול שלישי העומד ביסוד שני הנהלים עניינו בחשיבות הגלומה בידיעה ודאית של ילד את זהות אביו, וזאת הן בהיבט של טובת הילד, והן בהיבט של האינטרס הציבורי הכללי. לדברי המדינה, פסיקת בית המשפט לאורך שנים הדגישה את החשיבות הגדולה הטמונה בידיעת קטין את זהות אביו הביולוגי, וככל הניתן, על יסוד בדיקה גנטית שיש בה כדי לגבש ממצאים ברמה של קירבה לוודאות. מכאן, כי הימנעות מביצוע בדיקה כזו, ומעשיית שימוש בראיה אמינה זו, אינן עולות בקנה אחד עם טובת הקטין. מחקרים מצביעים על כך שטובת הקטין מחייבת את חקר האמת ובירור זהות האב הביולוגי בשלב מוקדם ככל האפשר, בין היתר מאחר שהתחקות אחר מוצאו הטבעי של אדם, וקיום נתונים אמינים אודות מוצאו הגנטי, מהווים מרכיבים חיוניים בהתפתחותו. ידיעת הילד את זהותו הגנטית משתלבת גם עם טובתה הכללית של החברה.

31. שיקולים אלה שהעלתה המדינה הם כולם שיקולים רלוונטיים להפעלת סמכות המשיב בענין קביעת מעמד בישראל ורישום במרשם האוכלוסין, הקשורים באבהות לילוד במסגרת קשר בין בני זוג מעורבים. הפעלת הסמכות בענייני מעמד היא בעלת משמעות רבה הן מבחינת הפרט והן מבחינת החברה בכללה. דיני המעמד, ובפרט האזרחות, הם מדיני התשתית של המדינה; הם קובעים את "מפתחות" הכניסה והישיבה בארץ, ואת מכלול הזכויות הכרוכות בכך, המקרינים במישורין על חיי הפרט ועל המרקם החברתי כולו (בג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 427-426, 431-430 (2004); בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 751-752 (1999) (להלן: ענין סטמקה)). דינים אלה קשורים בטבורם לקביעת זהותה של המדינה: "התשובה לשאלה מי יכול להצטרף למדינה, קובעת במידה רבה את זהותה של המדינה ואת פניה, שהרי פני המדינה כפני תושביה" (בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705 (1995)). מחשיבות ערך המעמד בישראל מבחינת הפרט והמדינה נובע האינטרס הציבורי שלא יוענקו אזרחות או רישיון ישיבת קבע אלא למי שעומד באמות-המידה שנקבעו לכך בדין. אינטרס ציבורי זה הוא ללא ספק שיקול רלוונטי לצורך הפעלת סמכותו של המשיב.

שיקול אמינות המרשם אף הוא שיקול רלוונטי להגשמת סמכותו של המשיב בנושא הרישום. חוק מרשם האוכלוסין בנוי בתשתיתו ובתכליתו על מגמה של קיום מרשם אוכלוסין מדויק ועדכני. מכאן נובעת חובת ההודעה המוטלת על גופים ואנשים שעליהם לספק נתונים רלוונטיים למרשם (פרק ב' לחוק מרשם האוכלוסין); מכאן הדרישה לכך שפריטי רישום יירשמו על-פי תעודות ציבוריות, או על-פי מסמכים אחרים המתוארים בדין (סעיפים 6, 15, 19א-19 לחוק); מכאן הסמכויות הנרחבות הנתונות לפקיד הרישום לדרוש ידיעות, מסמכים והצהרות הנוגעים לפריטי הרישום (סעיף 19). מכאן הקביעה, כי מסירה בודעין של מידע שקרי לפקיד הרישום הינה עבירה שדינה מאסר, וכך גם סירוב שלא כדין לדרישת פקיד הרישום למסור מסמכים, ידיעות והצהרות לשם בירור אמיתות פריטי הרישום ומידת עידכונם (סעיפים 35(ב)(2)-(3) לחוק). השיקול בדבר אמינות המרשם נגזר, אפוא, ישירות מתכליתו הספציפית של חוק מרשם האוכלוסין; הדבר אמור במיוחד ביחס לפריטי רישום המהווים ראיה לכאורה לאמיתות תוכנם, עליהם נמנים פריטי ההורות נשוא ענייננו. לגבי פריטים מסוג זה, הרישום אינו סטטיסטי בלבד, אלא "יש בו ברישום שבמרשם כיום משהו מן המהות" (בג"ץ 6539/03 גולדמן נ' מדינת ישראל, משרד הפנים, פ"ד נט(3) 385, 394 (2004)). רישום פרט ההורות במרשם מקרין על מכלול זכויות וחובות החלות על יחסי הורים וילדים בתחומי חיים שונים. על פקיד הרישום מוטלת, אפוא, אחריות להבטיח את נכונות הרישום, בין היתר, ביחס לפריטי ההורות (ענין קעטאן, בפסקה 16).

לבסוף, נודעת חשיבות בקיום ידיעה ודאית בנושא ההורות הביולוגית, הן מבחינת טובת הילד והן מבחינת אינטרס החברה כולה. גם היבט זה הוא שיקול רלוונטי במעריך השיקולים של המשיב בענייננו.

ניתן לומר, אפוא, כי המשיב שקל שיקולים רלוונטיים לצורך המדיניות המשתקפת בנוהל המעמד ובנוהל הרישום.

32. עם זאת, מעמדת המדינה עולה כי לא נשקלו על-ידה מלוא השיקולים הרלוונטיים שהיה על המשיב לשקול לצורך קביעת הנהלים. רוצה לומר: נוהלי הרישום והמעמד שקבע המשיב מחייבים בדרך גורפת בני זוג מעורבים, בנסיבות מסוימות, בהצגת ראיות אובייקטיביות לקיום חיים משותפים טרם הוריית הילוד, לרבות באמצעות פסק דין אבהות, ואינם מסתפקים בהצהרת אבהות משותפת של הטוען לאבהות ואם הקטין. דרישות אלה אינן מוצבות, ככלל, כלפי בני זוג ישראלים, בין נשואים ובין שאינם נשואים. הדרישה להוכחת חיים משותפים קודם להוריית הקטין,

ובמיוחד הדרישה לקבלת פסק דין אבהות, העשויה להיות כרוכה בדרישה לבצע בדיקה גנטית, הן דרישות קשות ומכבידות במספר היבטים: ראשית, הן משמיעות אי-אמון מובנה בהצהרות אבהות הניתנות מפי בני זוג מעורבים, וככאלה, הן כרוכות בפגיעה מובנית בכבודה של קבוצת אוכלוסייה שלמה, שהצהרות אבהות של הנמנים עליה אינן מתקבלות על פניהן, ככלל ובאורח גורף; שנית, הן כרוכות באובדן זמן יקר ובעלויות כספיות נכבדות, אשר בני הזוג עלולים לראות קושי לעמוד בהם.

33. כדי שמלוא יריעת השיקולים הרלוונטיים תיפרש בפני הרשות המוסמכת, נדרש היה להעריך גם את "מחירן" הכבד של דרישות ההוכחה המיוחדות המוטלות על בני הזוג המעורבים, ולהתחשב בנטל המיוחד שהן מטילות על הפרטים הכפופים להן (והשוו: בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פסקה 30 לפסק דיני (לא פורסם, 13.4.2011)). זאת, כדי שניתן יהיה לקבוע האם עוצמת הסיכונים הכרוכים בהסתמכות על הצהרת אבהות הניתנת על-ידי בני זוג מעורבים מצדיקה את הדרישה ההוכחתית המיוחדת שהוטלה עליהם בנהלים. מעמדת המדינה עולה, כי השיקולים הקשורים בהיבטי הפגיעה וההכבדה שדרישות אלה כרוכות עמן – חרף היותם רלוונטיים ביותר למכלול השיקולים – לא נכללו בגדר שיקולי המשיב. לכן, נפל בהם חסר. ואמנם, היה על הרשות המוסמכת לשקול, לצורך הענין, האם בהעדר הכרה לקיום קשר זוגי קודם להוריית הקטין, נוצר סיכון מובנה למתן הצהרות-שווא בענין אבהות, המצדיק הטלת דרישה גורפת להמצאת ראיות אובייקטיביות לקיום חיים משותפים קודם להוריית הקטין, ובכלל זה אפשרות דרישה לקבלת פסק אבהות. שהרי, דרכי ההוכחה לצורך השגת הוודאות הנדרשת בענין ההורות הביולוגית נגזרות מנסיבות הענין, ובעיקר מחומרת הספקות שאותן נסיבות מעלות (ענין קעטאן, בפסקה 26; זפרן, בעמ' 322-323).

כדי להגשים את האינטרסים השונים שהמדינה עמדה עליהם מבחינת רישום פרטים במרשם, ומבחינת הענקת המעמד, היה על הרשות המוסמכת להצביע על כך שהסיכון בהסתמכות על הצהרות אבהות מצד בני זוג מעורבים הוא כה רב, עד כדי להצדיק הטלת דרישות הוכחתיות גורפות וכבדות מן הסוג שהנהלים מציינים בענייננו. הרשות המוסמכת שקלה, אפוא, רק חלק מן השיקולים הרלוונטיים, ולא את כל אלה שנדרש היה לשקלם לצורך עריכת האיזון הסביר הנדרש לעיצוב המדיניות.

סבירות ומידתיות השיקולים ברקע הנהלים

34. בצד חובת הרשות לשקול את מלוא השיקולים הרלוונטיים, על הנהלים שגובשו על-ידה לעמוד גם במבחן הסבירות המינהלית. סבירות מינהלית עניינה בקיום איזון ראוי בין מלוא השיקולים הרלוונטיים לענין, תוך מתן משקל יחסי ראוי לכל אחד מהם (ענין חורב, בעמ' 37; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי פ"ד מד(2) 485, 513-514 (1989); בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 434 (1987)). על הרשות המוסמכת להעריך את מכלול השיקולים הרלוונטיים למעשה המינהלי, ולאחר את נקודת האיזון שתיישב בדרך ראויה בין הערכים והאינטרסים הנוגדים. האיזון בין הערכים והאינטרסים המתנגשים עשוי להיערך באופנים שונים; הוא אינו פרי שקלול מדויק; אך עליו להימצא ב"מתחם הסבירות", שבגדרו חלופות איזון שונות עשויות לענות על דרישת הסבירות (בג"ץ 953/09 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694 (1991); ענין חורב, בעמ' 40).

35. השאלות העיקריות שבפנינו הן שתיים: ראשית, האם הדרישה ההוכחתית הגורפת המוצבת כלפי בני זוג מעורבים שהקשר הזוגי שלהם לא הוכר על-ידי הרשויות קודם להוריית הקטין עומדת במבחן הסבירות?; שנית, האם השוני בין בני זוג מעורבים לבני זוג ישראלים בדרישות ההוכחתיות לענין הצהרת האבהות, גובל באי-שוויון שיש בו פגיעה בזכות אדם המחייבת תיקון?

36. כלל הוא, כי בבחינת סבירות הוראות הנהלים ביחס לבני זוג מעורבים שהקשר הזוגי ביניהם לא הוכר קודם להוריית הילד, יש להניח, ראשית, קיומו של מתחם סבירות שבמסגרתו נתון לרשות המוסמכת מרחב תמרון לקבוע את הדרישות הנחוצות בעיניה כדי להבטיח שרישום האבהות יתבסס על מידע אמין וודאי, והמעמד האזרחי יוענק רק לזכאי לו. שנית, בבחינת הסבירות, אין בית המשפט אמור לעצב את עיקרי הנוהל במקום הרשות, אלא לבחון האם מדיניותה עומדת במבחן עקרונות המשפט המינהלי.

37. עיקר השאלה העולה בהקשר לסבירות הנהלים ביחס לבני זוג מעורבים הוא – האם ההנחיה הגורפת, המורה כי בני זוג מעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין חייבים בהמצאת ראיות על קיום חיים משותפים קודם להורייה, סבירה בדרישותיה לאור תכלית רישום האבהות שמטרתו לשמש ראיה לכאורה לנכונותו, ונוכח המגמה להבטיח מתן מעמד בישראל אך למי שזכאי לכך על-פי דין?

שאלה זו צריכה להיבחן על רקע השיקולים הרלוונטיים הנוגדים הבאים: מצד אחד – חשיבות חקר האמת בקביעת האבהות לאור תכליות הרישום במרשם ודיני המעמד; ומצד שני – הפגיעה האנושית וההכבדה היתרה הנגרמות לבני זוג מעורבים, במובנים שונים, נוכח הצורך לעמוד בדרישות ההוכחה המיוחדות שהנהלים מטילים עליהם. שאלה זו צריכה להיבחן על רקע העיקרון השולל, דרך-כלל, הסדר מינהלי גורף המטיל חשד על קבוצת אוכלוסיה שלמה, בהבדל מהותרת הבדיקה והדרישה המוגברות למקרים פרטניים המצריכים בירור לאור נתוניהם המיוחדים; ובמבט כולל – שאלה היא האם באיזון בין השיקולים השונים יש יסוד לקביעה כי ההסדר הגורף מוצדק, וכי אם יבוטל, ייגרמו לאינטרס הציבורי נזק ופגיעה שאינם ניתנים לתיקון.

חשיבות חקר האמת בקביעת האבהות

38. חוק מרשם האוכלוסין מבחין, כאמור, בין פרטי רישום שרישומם מהווה ראייה לכאורה לתוכנם, לבין אלה שאינם נושאים מטען ראייתי כלשהו. אשר לפרטי הרישום האחרונים, הנרשמים כנתונים סטטיסטיים בלבד, אין הפקיד אמור להעמיק חקר באמיתותם. לעומת זאת, עניינים שרישומם מהווה הוכחה לכאורה לאמיתות תוכנם, שפרטי ההורות נמנים עליהם, מחייבים עמידה על נכונותם מצד פקיד הרישום (ענין פונק שלדינגר, בעמ' 249; בג"ץ 145/51 אבו ראס נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה(2) 1476 (1951); בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537, 553-554 (2006); בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(5) 368, 375-377 (2000)). מאחר שההורות נתפסת כענין עובדתי, הניתן להוכחה באמצעים ראייתיים אובייקטיביים, רישום פרט זה במרשם מהווה ראייה לכאורה לנכונותו. לאור משמעות הרישום בענין זה, מוטלת על פקיד הרישום אחריות להבטיח את נכונות הרישום, בגדר האמצעים הנתונים בידו. לפרט ההורות במרשם חשיבות מיוחדת מבחינת השלכתו כלפי כולי עלמא, ובכלל זה – על ענייני ירושה, אפוטרופסות, אימוץ ילדים ועניינים נוספים (ענין קעדאן, פסקה 11; ענין רוזנברג, בעמ' 745).

39. לבירור ההורות עשויה להיות משמעות מהותית נוספת בבני זוג מעורבים, מבחינת הקרנתה על מעמדו האזרחי של הקטין, הנגזר ממעמדו של ההורה הישראלי. נוכח היותו של פרט ההורות במרשם בבחינת ראייה לכאורה לאמיתות תוכנו, ולאור הקרנת ההורות על מעמדו האזרחי של הקטין, ונוכח חשיבות זיקת האבהות לצורך תחולת דינים אזרחיים שונים על הקטין ועל האב כאחד, הוסמכה הרשות לבחון בקשות

לרישום אבהות ולמתן מעמד לקטין גם מעבר לאמור בהן, והוא – כשהנסיבות מצדיקות זאת.

הפגיעה הכרוכה בדרישות הנהלים

40. מנגד, הסמכויות הנתונות בידי המשיב אינן אמורות לקבוע רף גבוה מידי להוכחת האבהות, העלול לגרום פגיעה ואף הכבדה מוגזמת על בני הזוג, ולהטיל חסמים מינהליים בלתי-מידתיים שיקשו על רישום זיקת האבהות לקטין, ויעכבו את מימוש זכאותו של הקטין למעמד (בג"ץ 4540/00 אבו-עפאש נ' שר הבריאות, פסקה ו(5)(ד) (לא פורסם, 14.5.2005)). בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך להיזהר מהנחת חסמים כבדים מידי להוכחת זכויות, העלולים לפגוע באדם שלא לצורך (רע"א 544/89 אויקל תעשיות (1985) בע"מ נ' נילי מפעלי מתכת בע"מ, פ"ד מד(1) 647, 650 (1990); רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח איברהים, פ"ד נח(5) 865, 868 (2004); בג"ץ 6490/04 צביח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נט(3) 742, 750 (2005)). דרישות הרשות מהפרט כתנאי למימוש זכויות נבחנות במבחן הסבירות, וככל שהן בלתי-מידתיות מבחינת משאבי הזמן, הממון, המאמץ ומשאבי הנפש הנדרשים מהפרט, וככל שהן אינן חיוניות להגשמת התכלית הראויה של המעשה המינהלי, הן עלולות להיפסל (והשוו: William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming..." 15 *Law & Society Rev.* 631 (1980-1981); יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג(2) 497 (2003); יעקב טירקל "שוויון בנגישות לשירותים משפטיים", <http://www.news1.co.il/Archive/003-D-1054-00.html?tag=17-24-25>, פורסם ביום 27.12.06).

41. בצד חשיבות רישום נתוני אמת בדבר אבהות לקטין, טומנים הנהלים פגיעה והכבדה יתרה על בני זוג מעורבים בדרישות ההוכחה שהם מציבים כלפיהם. מדובר בעיקר באותם בני זוג שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין. הפגיעה מתבטאת, ראשית, בחשד המוכנה המופנה כלפי כל בני הזוג המעורבים, בלא יוצא מן הכלל, כי הצהרת האבהות הניתנת על-ידם אינה מספקת, ונדרשות ראיות אובייקטיביות לאישושה. חשד זה משתקף בדרישה הכוללנית המופנית כלפי קבוצה שלמה להציג ראיות נוספות שתמוכנה בהצהרת אבהות, שהרשות אינה מוכנה לקבלה, על פניה, בכלל המקרים שבהם זוגיות המבקשים לא הוכרה קודם להורייה. וזאת להבהיר, אין מדובר במצב שבו אדם נוסף טוען לאבהות על הקטין, וקיימת מחלוקת בענין זה, או

במקום שאם הקטין חולקת על אבהות הטוען. מדובר בשני בני זוג הטוענים יחדיו לאבהות, בעוד הרשות, ככלל, אינה מסתפקת בהצהרתם המשותפת, ומחייבת הצגת ראיות נוספות מטעמים. אין צריך לומר, כי נוהל של רשות ציבורית, הבנוי על הנחה גורפת כי הצהרת אבהות הניתנת על-ידי בני זוג המשתייכים לקבוצה מסוימת באוכלוסייה אינה ראויה לאמון, ומצריכה חיזוק בראיות נוספות, כורך עמו פגיעה אנושית מהותית. שהרי, אין לאדם זיקה אנושית חשובה בחייו מהזיקה לילד, וכאשר ביטוי השייכות הזו נתקל באי-אמון מובנה מצד הרשות הציבורית, הדבר מלווה בפגיעה אנושית שיש בה מן הפגיעה בכבוד האנושי. אין פירוש הדבר כי לא יתכנו מקרים של ניצול לרעה של אמון המערכת בהצהרת אבהות, במיוחד כשניתן להפיק רווח-מישני מהצהרה זו. אולם ניתן להניח, ככלל, כי דרך-שגרה, אדם, כל אדם, נוטה כדרכו של עולם שלא לקשור עצמו לילד במצג שקרי של אבהות, אלא לבטא בהצהרתו זיקה ביולוגית אמיתית. שנית, דרישת הראיות הנוספות כרוכה בהכבדה יתרה, באובדן זמן יקר, ועלולה לחייב אף עלויות כבדות שלא תמיד מצויות בהישג ידם של בני הזוג. בייחוד כך, אם במסגרת ההליך המשפטי נדרשים בני הזוג לשאת במימון בדיקה גנטית, שעלותה גדולה (חלק, בעמ' 298).

הסדר גורף לכל בני הזוג המעורבים

42. הנהלים נשוא ענייננו כוללים הסדר גורף ביחס לכל בני הזוג המעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין – בין אם בן הזוג הזר הוא הטוען לאבהות לקטין, ובין אם אִם הקטין היא בת הזוג הזרה. בכל המצבים הללו קובעים הנהלים כי נדרשות ראיות נוספות להצהרת האבהות, המצביעות על קיום תא משפחתי משותף קודם להוריית הקטין, וככל שראיות אלה אינן מספיקות, עשוי הפקיד לדרוש קבלת פסק דין אבהות תוך בקשה להוכחת אבהות באמצעות בדיקה גנטית.

43. כלל הוא במשפט הציבורי כי כאשר השימוש באמת-מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה, תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בפרט פחותה, יש להעדיפו על פני הסדר גורף, הגורם לפגיעה ולהכבדה ניכרת על האדם, ככל שהוא אינו חיוני להשגת התכלית הרצויה. כדי שנוהל של רשות מינהלית ייחשב סביר, עליו להימנע ככל האפשר מקביעת תנאים גורפים המוחלים בלא אבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו הכרחי להשגת המטרה הראויה. אמנם, קיימים מצבים שבהם הבדיקה האינדיווידואלית, מעצם טיבה, אינה יכולה להגשים את תכליתו הראויה של

המעשה המינהלי. אך, לצורך כך יש להראות כי בנסיבות הענין אין תחליף לאיסור הגורף. אכן,

”הצורך לנקוט אמצעי שפגיעתו פחותה מונע לעיתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban). הטעם לכך הוא שברבים מהמקרים השימוש באמת מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה. עיקרון זה מקובל בפסיקתו של בית המשפט העליון ... כמובן, ייתכנו מצבים שבהם הבדיקה האינדיווידואלית לא תגשים את תכליתו הראויה של החוק, ויש לנקוט איסור גורף. עם זאת, בטרם מגיעים למסקנה זו, יש להשתכנע, על בסיס נתונים ראויים, כי אין תחליף ראוי לאיסור הגורף. לעיתים הבחירה באיסור הגורף באה בשל כישלון בעיצוב הבדיקה האינדיווידואלית ולא משום שבדיקה כזו אינה יעילה” (הנשיא ברק בבג”ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ’ שר הפנים, פ”ד סא(2) 202, 326 (2006) (ההדגשה אינה במקור); וראו גם: בג”ץ 8276/05 עדאלה נ’ שר הביטחון, פסקה 37 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 12.12.2006); בג”ץ 3477/95 בן-עטייה נ’ שר החינוך התרבות והספורט, פ”ד מט(5) 1, 15 (1996); ענין סטמקה, בעמ’ 770 ו-779).

44. ההגבלות העקרוניות על החלתו של הסדר גורף בנוהלי הרשות המינהלית נוגעות להקשר החוקתי ולמישור המינהלי כאחד. כשם שדרישת המידתיות בהקשר החוקתי מגבילה את תחולתו של ההסדר הגורף למצבים שבהם הבדיקה הפרטנית אינה יכולה להשיג את התכלית הראויה, כך גם במישור הפעולה המינהלית, דרישת הסבירות המינהלית מביאה להגבלה דומה. בית המשפט בבג”ץ 4293/01 משפחה חדשה נ’ שר העבודה והרווחה (לא פורסם, 24.3.2009) התייחס לכך באומרו, מפי הנשיאה ביניש:

”הדרישה להגינות ולמידתיות בפעולתה של הרשות המנהלית - ובכלל זה בחקיקת-משנה - מצדדת בכך שההסדרים הקשיחים יוגבלו לנסיבות בהן לא ניתן להימנע מקביעתו של הסדר גורף. על דרך הכלל, ראוי כי הפעלת שיקול-הדעת המנהלי תאפשר גמישות במקרים בהם קיימת הצדקה לחריגה מהשורה בלי לפגוע בכך בעקרון השוויון” (שם, בפסקה 7).

והוסיף בענין זה המישנה לנשיאה ריבלין:

”אכן, פעמים, אין מנוס מלקבוע הסדר גורף אשר השרירותיות מהווה חלק בלתי נפרד ממנו. אולם במה דברים אמורים? במקום שבו קיים יתרון מובהק להסדר

הגורף, יתרון העולה על המחיר המשולם בגינו. כך, למשל, נראה כי קיים יתרון מובהק לקביעת גיל מינימום לשם קבלת רישיון נהיגה והוא עולה על היתרון שבבחינה פרטנית. פעמים אחרות, קיימים טעמים כבדי משקל להכרה בלגיטימיות של הסדר גורף. כך הוא למשל כאשר מתקבלת טענה כי בלתי אפשרי לערוך בדיקה פרטנית יעילה" (שם, בפסקה 7, ההדגשה אינה במקור).

45. השאלה בענייננו היא האם ההסדר הגורף המוחל כלפי בני זוג מעורבים הכרחי לצורך הגשמת התכלית הראויה של רישום האבהות ומתן המעמד על-פיה, והאם יתרונו של הסדר גורף כזה "עולה על המחיר המשולם בגינו"?

למותר להזכיר בהקשר זה, כי אין חולק, כי לגורם המוסמך נתונות סמכויות חקירה ובדיקה בקשר לפרט רישום שמתבקש לרושמו במרשם, ובקשר לבקשות המוגשות לצורך מתן מעמד בישראל בנסיבות מקרה פרטני, משעולה חשש לאי-נכונות מצג המוצג בפניו.

הרציונל להסדר הגורף – האם עומד במבחן?

46. מתנאי הנהלים עולה, כאמור, כי כאשר מדובר בבני זוג ישראלים – בין כאלה שנישאו קודם להוריית הקטין, ובין כאלה שאינם נשואים – מסתפק הפקיד בדרך-כלל בהצהרת אבהות משותפת של בני הזוג. שונה הדבר ביחס לבני זוג מעורבים, אשר, בכל מקרה, אם זוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין, הם נדרשים בהמצאת ראיות על חיים משותפים קודם להורייה, ובמידת הצורך, אם אין ראיות אמינות מספיקות – נדרשים בהמצאת פסק אבהות.

47. הרציונל לכלל גורף זה ביחס לבני זוג מעורבים אינו מפורש, על פניו, בנהלים, אך הוא משתמע מתוכנם. הרציונל הוא כי בבני זוג מעורבים, קיים, לכאורה, חשש כי הצהרת האבהות תנוצל כדי להשיג מעמד אזרחי בישראל לילד או לבת הזוג הזרה, וכי המניע האמור לרכישת רווח-מישני עלול להניע את המצהיר להצהרת-שקר בדבר אבהותו.

48. בבני זוג ישראלים, אין מניע כזה לרכישת מעמד, שכן, בכל מקרה, הקטין יקבל מעמד כישראלי מכוח אמו הישראלית, וההנחה היא, בדרך-כלל, כי האב לא יצהיר על אבהותו לשקר, כאשר הוא מתחייב מכוח הצהרה זו בחיובי מזונות ובכל השלכות הדין

האזרחי הנובעות מאבהותו לילד. מכאן, שבני זוג ישראלים אינם נתפסים כחשודים במתן הצהרות אבהות שאינן אמת, ולכן הם אינם נדרשים לראיות נוספות בענין זה, אלא כאשר נסיבות פרטניות של הענין מצדיקות הפעלת סמכויות חקירה ודרישה על-ידי הגורם המוסמך. גישה זו, המבוססת על בדיקה פרטנית, השוללת הסדר גורף ביחס לבני זוג ישראלים, היא נכונה וראויה.

49. שאלה היא, האם נכונה וראויה היא גישת ההסדר הגורף ביחס לבני זוג מעורבים, הבנוי על חשד מובנה כי הצהרת האבהות בעניינם עלולה להיות כוזבת, והמחייב, על כן, בכל מקרה בו לא הוכר הקשר הזוגי קודם להורייה, כי יומצאו ראיות נוספות לתמיכה בהצהרת האבהות?; האם ההסדר הגורף הכרחי במקרה זה להגשמת תכליות הרישום במרשם ומתן מעמד אזרחי כדין לקטין, או שמא די בהסדר אינדיווידואלי, המאפשר לגורם המוסמך לחקור ולדרוש כל אימת שמקרה פרטני מעורר את חשדו?

המענה לשאלה זו מצריך הערכת עוצמת החשש האמיתי למתן הצהרות-שקר מצד בני זוג מעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הילד.

50. החשש הנלווה לאי-אמיתות הצהרת אבהות בהקשר לבני זוג מעורבים, קשור קשר הדוק למעמד האזרחי הניתן לילוד, ואפשר אף לבת הזוג הזרה, כתוצאה מההצהרה. עוצמת החשש שונה בהקשרים שונים, ויש לעמוד עליה:

ראשית, כאשר מדובר בטוען לאבהות שהוא זר, והילוד הוא בן לאם ישראלית, החשש מפני הצהרת-שווא על אבהות לצורך השגת מעמד אינו בעל עוצמה ניכרת. במקרה זה הנדון בנוהל הרישום, הקטין רוכש ממילא מעמד בישראל מכוח אמו הישראלית גם בלא הצהרת האבהות. הטוען לאבהות, שהוא נתין זר, לא ירכוש, דרך-כלל, מעמד בישראל מכוח אבהותו לילד ישראלי, שכן למעט במקרים חריגים ביותר הכרוכים בנסיבות הומניטאריות יוצאות-דופן, הורים אינם זכאים להיבנות מזכויות ילדיהם הקטינים לצורך קבלת מעמד בישראל. שהרי, "קטין תלוי בהוריו, ואין הוריו נתלים בו" (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 518 (1992) (להלן: ענין קנדל); בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 294 (2002); דנג"ץ 8916/02 דימיטרוב נ' משרד הפנים – מינהל האוכלוסין, פסקאות 7-8 (לא פורסמה, 6.7.2003); עע"ם 7088/03 מחאמיד נ' שר הפנים, פסקה 4 (לא פורסם, 1.3.2004); בג"ץ 1905/03 עכל נ' מדינת ישראל - שר הפנים, פסקאות 16-17 (לא פורסם,

5.12.2010)). יוצא, אפוא, כי בנסיבות אלה, החשש להצהרת-שווא בענין האבהות מטעמים של השגת רווח-מישני הוא קטן. תורמת לכך גם העובדה שהצהרת-שווא בענין אבהות גוררת עבירה פלילית שעונש מאסר בצידה (סעיף 35(ב)(2)-(3) לחוק מרשם האוכלוסין; סעיף 16 לחוק האזרחות). כמו כן, משעה שהצהרת האבהות נרשמת במרשם, מתחייב האב בחובות מזונות, ובחובות אחרות מן הדין האזרחי, הנובעות מן האבהות. גורמים אלה בהשתלבותם מצביעים על כך כי החשש מפני הצהרת-שקר בנסיבות כגון אלה אינו רב, ושאלה היא אם הוא מצדיק הסדר גורף וכוללני המטיל על בני זוג מעורבים מהסוג האמור חובות הוכחה מעבר להצהרת אבהות משותפת, גופה.

שנית, אשר למקרה שבו הטוען לאבהות הוא ישראלי ואילו אם הקטין היא זרה – המצב שונה. בנסיבות אלה, קביעת אבהותו של הישראלי מצמיחה לקטין מעמד בישראל. כן היא עשויה, באופן מעשי, להצמיח לאם הקטין מעמד בישראל, מטעמים הומניטאריים, כדי למנוע את ניתוק הקטין מאמו, במיוחד בשנות-חייו הראשונות. נסיבות אלה עלולות, לכאורה, להצמיח הצהרות-שקר בדבר אבהות, מתוך מניע להקנות בכך מעמד לקטין, ולהקל על מתן מעמד לאם מטעמים הומניטאריים. עם זאת, כנגד עוצמת החשש במקרה זה, פועלים הגורמים הבאים שיש בהם כדי להקטינו: ראשית, כאמור, מתן הצהרת אבהות שקרית מהווה עבירה פלילית, שעונש מאסר בצידה, ויש בכך משום גורם הרתעה; מעבר לכך, ישראלי המצהיר לאבהות יודע ומבין כי בהצהרתו זו הוא לוקח על עצמו אחריות אזרחית מלאה כאפוטרופוס טבעי לשלומו של הקטין, למזונותיו, למדורו, ולגורלו. גם בהקשרים אחרים של הדין האזרחי, כגון – ירושה, חובות שונות הנובעות מהאפוטרופסות וכיוצא באלה, הוא נוטל על עצמו אחריות מלאה כלפי הקטין. מאחר שמדובר באזרח או תושב ישראלי, ההנחה היא כי חובות אלה, הנובעות מהורותו, תיאכפנה בישראל. גורמים אלה בהשתלבותם, מהווים משקל-שכנגד ממשי לחשש מפני הצהרת אבהות שקרית הניתנת מפני ישראלי, הטוען לאבהות. משקל-שכנגד זה מקטין באופן ניכר את עוצמת החשש מפני הצהרות-שווא בדבר אבהות גם בנסיבות שבהן הטוען לאבהות הוא ישראלי, הקשור בקשר זוגיות לאם לקטין שהינה זרה.

51. מעבר לכל אלה, המדינה בטיעוניה לא הציגה נתונים סטטיסטיים כלשהם המשקפים את המציאות בשטח ביחס להצהרות-שווא שניתנו בענין אבהות, מספרן ומידת שכחותן. טענות המדינה בדבר החשש המובנה מפני הצהרות אבהות המונעות משיקולי רווח-מישני נטענו בעלמא, בלא כל ביסוס בעובדות ובנתונים. בהעדר נתונים סטטיסטיים כלשהם, המצביעים על ניצול לרעה של הצהרות אבהות מצד בני זוג

מעורבים, קשה לדעת את מהות הסיכון ואת עוצמת הסיכון הנשקף מפני הצהרות-שווא כאלה:

“הלכה כתובה ומסורה היא, שעד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט – החלטה אינדיווידואלית או החלטת-מדיניות כללית – שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לבור את הבר מן התבן, לנתח את הנתונים, לשקול אותם, לעמוד על משמעות ההחלטה המוצעת ועל תוצאותיה המשוערות, ורק אז לעשות מעשה ... בקובעם מדיניות שקבעו – ובדרך שקבעו – חטאו המשיבים לכלל-יסוד זה בעשיית המינהל” (ענין סטמקה, בעמ' 775).

52. לכל אלה מצטרפת ההנחה, כי בידי הגורם המוסמך סמכויות חקירה ודרישה נרחבות שהוא רשאי להפעילן גם בלא הסדר גורף כל אימת שמתעורר חשד ספציפי ביחס להצהרת אבהות, ובידו לבדוק אמיתות טענת אבהות לעומקה כאשר הנסיבות מצדיקות זאת. ולבסוף, לכל אלה מצטרפת גם הנחתנו כי, פרט למצהיר על האבהות, אין אדם אחר הטוען לאבהות על הקטין המתעמת עם המצהיר, ואם הקטין שותפה גם היא להצהרת האבהות הניתנת על-ידי בן הזוג, שאם לא כן, חקירה פרטנית או בדיקה משפטית עשויות להידרש ממילא.

53. במכלול הנסיבות המתוארות נראה, כי ההסדר הגורף על-פי הנהלים, החל על כל בני הזוג המעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין, בלא יוצא מן הכלל, אינו עומד במבחן הסבירות והמידתיות. זאת, מן הטעם כי עוצמת החשש מפני הצהרות-כזב מוקהה במידה רבה עקב גורמים שונים הפועלים למזעורו. כך הוא לגבי הטוען לאבהות שאינו ישראלי, וכך הוא גם ביחס לטוען ישראלי, אשר האפשרות כי ייקח על עצמו סיכון להרשעה פלילית בהצהרת-שווא, ובד בבד יעמיס על כתפיו גם את מלוא נטלי האחריות האזרחית הנלווית להורות, אינה בגדר חשש מובנה. בנסיבות אלה, קיומו של הסדר גורף, המחייב קבוצה שלמה בחובות הוכחתיות כבדות להוכחת אבהות, אינו סביר ואינו מידתי. הוא נוקט באמצעים כוללניים בלא אבחנה כלפי קבוצת אנשים, ומייחס לה חשד מובנה לאי-אמינות, כאשר עוצמתו של חשד זה במצבים השונים אינה עוצמה בעלת משקל מספיק לצורך הפעלת אמצעים גורפים. לאור כל אלה, הסדר כזה אינו יכול לעמוד.

מהות הראיות הנדרשות

54. אין צריך לומר, כי אם מתעורר חשד ספציפי ביחס לאמיתות הצהרתם המשותפת של בני זוג מעורבים בדבר האבהות, בכוחו של הגורם המוסמך לדרוש ראיות נוספות לחיזוק ההצהרה, וככל שאלה אינן מספקות את הנדרש, אף להפנות את הטוען לאבהות לקבל פסק אבהות. אולם, יש להיות ערים לכך כי גם במצב כזה, ההפנייה לקבלת פסק אבהות צריכה לשמש אמצעי אחרון, רק לאחר שכל אמצעי ההוכחה האחרים כבר מוצו, ולא נמצאו ראיות מספיקות לתמוך בהצהרת האבהות. זאת, בשל ההכבדה הניכרת הכרוכה בפנייה לערכאות, משך הזמן לניהול ההליך השיפוטי, והעלויות הכספיות הכרוכות בכך – פעמים רבות לאנשים קשי-יום שהפרוטה אינה בכיסם.

55. יש להוסיף, כי ככל שמתעורר חשש במישור הפרטני לאי-אמינות ההצהרה, וככל שנדרש חיזוק ראייתי להצהרת האבהות בנסיבות של בני זוג מעורבים, דרישת ההוכחה המידתית בדבר קיום הזיקה הזוגית קודם להוריית הקטין אמורה להסתפק בראיות שתצבענה על קיום קשר זוגי בין הטוען לאבהות והאם, אך לאו-דווקא בתבנית של תא משפחתי מסודר במשמעות הפורמאלית של מושג זה. יש מקום לבחון קשר זוגי בהתחשב במתכונות חיים שונות המתרחשות במציאות המורכבת, בלא לעמוד בהכרח על קיום ראיות בדבר חיים משותפים תחת קורת גג אחת, שהעדרן אינו שולל בהכרח קיומו של קשר זוגי אמיתי (והשוו לפסק דיני בבג"ץ 5492/07 בוארון נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם, 19.9.2010)). אכן, קשר זוגי המביא להוריית ילד עשוי להתקיים גם בלא מגורים תחת קורת גג אחת, למשל, בין ישראלי לבין עובדת זרה המתגוררת אצל מעסיקה, והוכחת זיקה זוגית כזו טרם הוריית הילד עשויה לספק לצורך הכרה בהצהרת האבהות. גם כאשר יש מקום לבדיקה פרטנית בענין אמיתות הצהרת האבהות, הפניית הטוען לאבהות לקבלת פסק דין אבהות צריכה להישמר למצבים חריגים, שבהם אין בדל-ראיה אמינה המצביעה על קשר זוגי כלשהו בין האם לבין הטוען לאבהות קודם להורייה, והאמצעי היחידי שנותן לתמוך בהצהרת האבהות הוא פסק דין כאמור. ההנחה המתבקשת היא, אפוא, כי ההפנייה לבית המשפט לקבלת פסק אבהות אמורה להישמר למצבים החורגים מן השגרה, כאשר קיים חשש ממשי לאי-אמיתות טענת האבהות, או נדרשת הכרעה במחלוקת אמיתית שנתגלעה בענין זה.

56. אשר לשאלה מהם אמצעי ההוכחה המתאימים להוכחת אבהות במסגרת הליך משפטי לקביעת אבהות, ענין זה יש להותיר לשיקול-דעתו של בית המשפט המוסמך, אשר יקבע, בהתחשב בנסיבות הענין, האם נדרשת בדיקה גנטית או די באמצעי הוכחה אחרים.

57. מעבר לכל הנאמר, ראוי להדגיש כי החשש מפני טעות אפשרית ברישום פרט האבהות במרשם אף הוא אינו כרוך בסכנה גורלית. חוק מרשם האוכלוסין כולל מנגנון לרישום שינויים בפרטי רישום, בין ביוזמת התושב עצמו (סעיף 19ג) ובין ביוזמת פקיד הרישום (סעיף 19ה). אם מתגלה כי ניתנה הצהרת-כזב בענין אבהות, קיימים אמצעים לתקן את הטעות, ולהתאים את הרישום למציאות שהוכחה. יתרה מכך, אף מתן מעמד אזרחי בישראל על יסוד טעות בקביעת האבהות אינו בבחינת צעד שאין ממנו דרך חזרה; שהרי קיימים בחוק מנגנונים מתאימים לביטול ושלילת מעמד בנסיבות המתאימות, בין היתר, מקום בו מסתבר כי המעמד ניתן על יסוד נתונים כוזבים (סעיף 11 לחוק האזרחות וסעיף 11א) לחוק הכניסה לישראל).

תוצאה

58. הניתוח שהובא ממחיש את חוסר האיזון הפנימי הקיים בין השיקולים הרלוונטיים השונים שהיה על הגורם המוסמך לשקול בעיצובם של הנהלים בענין רישום פרט האבהות במרשם, וקביעת מעמד קטין על-פי האבהות ביחס לבני זוג מעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין. הפגיעה הטמונה בהסדרים הגורפים כלפי בני הזוג המעורבים וילדיהם בענין זה אינה שקולה כנגד עוצמת החשש מהצהרות-שווא, שמפניו נועדו הנהלים להגן. אין יחס ראוי בין גודל הסכנה למצגי-כזב בענין זה לבין עוצמת הפגיעה וההכבדה על בני הזוג, הנגרמות כתוצאה מדרישות ההוכחה הכבדות המוטלות עליהם. בהעדר יחס ראוי כזה, דין הנהלים להתבטל ככל שהם עוסקים בדרישות ההוכחה האמורות.

59. על יסוד אלה, הייתי מבטלת את אותן הוראות בנהלים המטילות דרישות הוכחה מיוחדות לענין אבהות על בני זוג מעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין, ומשווה את דינם לדין בני זוג ישראלים, תוך דרישה כי שני בני הזוג יצהירו בפני הגורם המוסמך על האבהות. כל זאת, בכפוף לסמכות הכללית הנתונה לגורם המוסמך מכוח החוק לדרוש במקרה פרטני ובמידת הצורך ראיות נוספות מבני הזוג, לחיזוק הצהרת האבהות, ככל שעולה חשד לאי-אמיתות ההצהרה. הדרישות הראייתיות אמורות להצביע על קיום זיקה של זוגיות קודם להוריית הקטין, ולא נדרש לצורך כך, בהכרח, קיום חיים משותפים או תא משפחתי משותף. ככל שנדרשו ראיות כאמור, ואלה לא סופקו במידה ובמהות הנדרשות, ניתן לחייב את בני הזוג להמציא פסק

אבהות מבית המשפט. את דרכי הוכחת האבהות יש להותיר לבית המשפט, על-פי שיקול-הדעת השיפוטי הנתון לו.

60. לאור התוצאה המוצעת כאן, ממילא מתייחר הצורך לבחון את טענת העותרת בדבר אי-שוויון והפליה בין בני זוג ישראלים לבני זוג מעורבים לענין הצהרת האבהות, כעולה מתנאי הנהלים.

תנאי-הסף

61. העותרת ביקשה להעמיד למבחן גם את ארבעת תנאי-הסף הנדרשים בנהלים, אותם נדרשים בני זוג לקיים ביחס לבקשה לרישום פרט האבהות במרשם או למתן מעמד לקטין מכוח אבהות אב ישראלי.

(1) תנאי הנוכחות האישית של האם והטוען לאבהות: טוענת העותרת, כי הדרישה לנוכחות אישית מוציאה בני זוג אשר אינם רשאים להיכנס לישראל ולשהות בה. הדברים אמורים בעיקר בבני זוג תושבי האזור, ובמיוחד אלה מביניהם אשר אינם עומדים בתנאי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. לכך עונים המשיבים כי ענייננו בנהלים העוסקים בלידה בישראל. לפיכך, אם שילדה ילד בישראל תוכל גם להתייצב בפני הרשות לצורך הטיפול בבקשה; אם יצאה האם את ישראל לאחר הלידה, תוכל לבקש להיכנס לארץ לצורך הבקשה. תשובה זו מתייחסת לנוהל המעמד ואינה נוגעת לנוהל הרישום, שבענייננו בן הזוג הזר הוא הטוען לאבהות. עם זאת, לכאורה, יחול בענייננו אותו כלל לפיו אם עזב את הארץ, יוכל להגיש בקשה להיכנס כדין לישראל לצורך טיפול בענין הרישום.

לא הובא בפנינו מידע בדבר מדיניות הרשות ביחס לאישור בקשות כניסה לישראל לצורך רישום אבהות או מתן מעמד. הדעת נותנת כי הדבר אפשרי בכפוף לשיקולים ביטחוניים או שיקולים רלוונטיים אחרים. הגם שניתן להעלות דרכים חלופיות לדרישת הנוכחות האישית של בני הזוג, נושא זה נתון לשיקול-דעת המשיב, ואין לומר כי דרישת הנהלים בענין זה חורגת ממתחם שיקול-הדעת הנתון לו; זאת, במיוחד לאור הצורך לעמוד על אמיתות הצהרת האבהות בשים לב לכלל הנסיבות. במקרים חריגים, בהם עלול להתעורר קושי מיוחד ביישום דרישת הנוכחות האישית, יש להניח כי המשיב ישכיל למצוא פתרון חלופי ראוי לכל ייגרם עוול לנוגעים בדבר שלא לצורך.

(2) הצגת מסמכים מזהים רשמיים ותקפים של בני הזוג: טוענת העותרת, כי הדרישה להצגת מסמך מזהה רשמי שוללת מבני זוג, שאחד מהם הוא חסר מעמד, אפשרות מעשית להגיש בקשה על-פי הנהלים, אלא אם יש בידיהם פסק דין הצהרתי. דרישה זו פוגעת בעיקר בתושבי הנגב הבדואים, אשר יש מביניהם מחוסרי אזרחות מלידה, שאין להם כל מסמך מזהה רשמי. לגישת העותרת, יש לאפשר לבני זוג חסרי מעמד ותיעוד לזהות עצמם בפני הרשות באמצעות קרובים ומכרים, כתחליף למסמך מזהה רשמי. אשר לדרישה להמצאת מסמך מזהה תקף, נטען כי דרישה זו זרה לתכלית ההסדר, שכל מטרתו לברר את הורותם המשותפת של בני הזוג. הדרישה להמציא דרכון בר-תוקף עלולה להיות משימה מורכבת ויקרה. כך הדבר בבני זוג שמוצאו של אחד מהם במדינה שאין לה נציגות דיפלומטית בישראל, או שהנציגות הדיפלומטית של מדינתו אינה מסייעת לאזרחיה השוהים בישראל לחדש את תוקף דרכוניהם. כן מקשה הדבר על תושבי האזור, הנדרשים להמציא דרכון בר-תוקף אף שהוא אינו נדרש לצורך מעבר מן האזור לישראל, וקיים קושי להשיגו ברשות הפלסטינית נוכח המצב הנוכחי באזור.

המשיבים טוענים כי הדרישה למסמך מזהה רשמי נועדה לזיהוי בני הזוג והקטין, ומדובר בדרישה טבעית ומתבקשת. כאשר מדובר במסמכים שפג תוקפם, אין לדעת אם מדובר במסמכים אותנטיים המעידים על זהות אלה הנושאים אותם. המשיבים מוסיפים, עם זאת, כי במקרים בהם יתברר כי לא ניתן להאריך את תוקף דרכון המבקש, תישקל האפשרות לפטור מהמצאת המסמך התקף על בסיס פרטני.

מקובלת עלי עמדת המשיבים בענין זה. הדרישה להציג מסמך מזהה רשמי בפני הרשות הינה דרישה סבירה במקרה השגרתי הבא בפני הרשות, ויש צדק גם בדרישה להציג מסמך תקף שיש בו כדי להעיד על עדכניות הפרטים המופיעים בו. דרישות אלה סבירות במסגרת הצורך לברר את נכונות ואמינות הצהרת האבהות. יש להניח כי במקרים חריגים, כשניתן הסבר מניח את הדעת להעדר מסמך מזהה רשמי או תקף, עשוי המשיב לשקול לאפשר מתן פטור או הקלת-מה מדרישות אלה על בסיס פרטני, ככל שהנסיבות תצדקנה (והשוו: בג"ץ 1114/05 איצירן נ' שר הפנים (לא פורסם), 18.3.2008)).

(3) הצגת אשרת הכניסה שעמדה נכנס בן הזוג הזר: לטענת העותרת, אין לדרישה זו דבר עם הוכחת ההורות המשותפת, אשר בקשר אליה אין חשיבות לשאלה האם בן

הזוג נכנס לישראל כדין, או אם יש ביכולתו להמציא את מסמך הנסיעה עמו נכנס לישראל. כן נטען, כי דרישה זו מפלה שלא כדין פלסטינים השוהים בישראל ובדואים חסרי מעמד. לכך, עונים המשיבים כי באמצעות אשרת הכניסה כדין לישראל, ניתן לברר אם הנתין הזר, האוחז בדרכון, הינו אותו אדם שכניסתו לישראל הותרה, שהרי האשרה מוטבעת על גבי הדרכון.

נראית לי טענת המשיבים לפיה אשרת הכניסה משמשת אמצעי חשוב לבירור זהותו של האדם העומד מול הרשות המוסמכת. עם זאת, הואיל ותכלית האשרה אינה אלא להבטיח את בירור זהותו של בן הזוג הזר, ראוי כי מקום בו קיים קושי אובייקטיבי בהצגת אשרה כזו וישנן ראיות מינהליות אחרות שדי בהן לזיהוי בן הזוג, לא תעמוד הרשות על דרישה זו.

(4) מועד הגשת הבקשה: על-פי הנהלים, על בקשת מעמד להיות מוגשת בתוך שלושה חודשים ממועד הלידה, ועל בקשת רישום אב להיות מוגשת בתוך שנה ממועד הלידה. לדברי העותרת, התנהלות המשיבים אינה מאפשרת טיפול בבקשות בתוך פרק זמן זה. בקשות להסדרת מעמד ניתן להגיש רק לאחר תיאום פגישה מראש באמצעות מוקד טלפוני, הפועל בשעות מצומצמות; הפגישה נקבעת למועד רחוק, רק מספר שבועות לאחר השיחה; בפגישה עצמה נמסרת למבקשים רשימת מסמכים שעליהם להמציא, ולעיתים הם נדרשים להמציא את חלקם ממדינת המוצא של בן הזוג הזר; לאחר איסוף כל המסמכים, ניתן לתאם טלפונית פגישה חדשה, ובה, לעיתים, יידרשו המבקשים להמציא מסמכים נוספים, וחוזר חלילה. לפיכך, טוענת העותרת, כי דרישת המועד צריכה להיות מותנית בכך שניתן להבטיח כי התנהלות הרשות תאפשר לבני הזוג לעמוד בגדרי הזמן שנקבע.

המשיבים לא התייחסו במישרין לטענה בדבר אופן הטיפול בבקשות המוגשות להם.

יש ממש בטענה כי לא ניתן לדרוש מבני זוג להגיש בקשות בתוך מועד נקוב אם לא ניתן באופן אובייקטיבי לעמוד בכך. התוצאה היא שיש להותיר תנאי זה בעינו בכפוף לכך שהרשות תיערך כך שיתאפשר לבני זוג להגיש את בקשותיהם בגדרי הזמן הקבועים בנהלים. במקרים בהם האחריות לאי-הגשת הבקשות במועד רובצת לפתחה של הרשות, עליה לתת אורכה מתאימה להגשתן.

62. לבסוף, העותרת טענה גם כלפי עצם הגבלת תחולתו של נוהל המעמד לילדים שנולדו בישראל בלבד. לטענתה, על הנוהל לחול באופן שוויוני גם על ילדיהם של אזרחים ותושבים ישראלים שנולדו מחוץ לישראל, כל עוד הם זכאים על-פי דין לאזרחות או תושבות בישראל מלידתם. איני רואה מקום להידרש לענין זה, משסוגיה זו חורגת במהותה מגדרו של נושא העתירה.

הענקת מעמד זמני בתקופת בירור האבהות

63. סעד נוסף שנתבקש במסגרת העתירה ונוגע לנוהל המעמד בלבד, הוא כי למשך פרק הזמן שבו מתבררת שאלת האבהות לצורך הזכות למעמד, יוענק לילד מעמד זמני בישראל. זאת, כדי להקנות לו מעמד חוקי בארץ בתקופת הביניים, כך שתוענקנה לו הזכויות הסוציאליות והרפואיות המוקנות לתושבי ואזרחי המדינה. המשיבים טוענים כי אין בסיס משפטי לדרישה זו, בין משום שמרשם האוכלוסין אינו פנקס זמני, ובין מאחר שאין לכלול במרשם – ולו באופן זמני – את מי שאינו זכאי למעמד על-פי הדין המהותי.

64. החלטה בענין מתן מעמד בישראל מותנית, לצורך תקפותה, בקיום מקור בדין. העותרת לא השכילה להראות כי חוקי המעמד למיניהם, בין חוק האזרחות, ובין חוק הכניסה לישראל, מאפשרים מתן "מעמד זמני" למאן דהוא – וזאת בהבדל ממתן רישיונות ישיבה ושהייה מסוגים שונים, המוגבלים בזמן לענין תוקפם, ולענין הזכויות שהם מעניקים למחזיקים בהם. מאחר שהענקת מעמד משמעה מתן סטאטוס אזרחי במתכונת כזו או אחרת, קשה ליישב קיומו של סטאטוס אזרחי עם הסדר ביניים מותנה. אולם, אין בכך כדי לגרוע מסמכותה של הרשות להעניק אשרות ורישיונות מסוגים שונים כאמור בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל. השאלה אם מתקיימים התנאים המוקדמים למתן אחד מהרישיונות הללו לקטין בזמן בירור נושא האבהות נתונה לשיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, בשים לב לנסיבות הפרטניות של הענין. אין יסוד משפטי לקביעה כי, ככלל, חלה חובה על הרשות להעניק היתר ישיבה לכל קטין בעת בירור שאלת האבהות ועד להכרעה בה, על מכלול הזכויות הנובעות מהיתר כזה.

מתן הודעת לידת חי ומתן תעודת לידה

65. סעד נוסף שנתבקש במסגרת העתירה הוא חיוב כל מוסד שבו ארעה לידה להעניק לבני הזוג, הורי הילד, הודעת לידת חי, ולרשום בה את כל הפרטים עליהם הצהירו בני הזוג בפניהם. בענין זה טענה העותרת, כי כאשר אם הילוד היא נתינה זרה

והטוען לאבהות הוא ישראלי, פקידי בתי החולים נוהגים שלא להעניק הודעת לידה כלל, ואילו כאשר האם היא ישראלית והטוען לאבהות הוא זר, מוענקת הודעת לידה, אך הפקידים מסרבים למלא בה את שם האב, והמשבצת לרישום פרט זה נותרת ריקה.

66. נראה כי בעבר, עובר להתקנת הנהלים, התעוררה שאלה בענין זכותם של מוסדות הלידה להימנע ממילוי טופס הודעת לידת חי, או למלאו רק בחלקו, נוכח ספק שהתעורר באשר לנכונות המידע שמסרו בני הזוג. אולם, כיום, אין עוד חולק כי על פקידי בתי 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 בענין זה, דינו של סעד זה שנתבקש בעתירה להתקבל, אפוא.

67. המצב שונה בכל הנוגע לדרישה כי תינתן לכל יולדת בישראל ובן זוגה שיבקשו זאת, תעודת לידה הכוללת את פרטי האם והאב. סעיף 30 לחוק מרשם האוכלוסין קובע כי "מי שנולד בישראל והוא רשום במרשם, רשאי לקבל תעודת לידה" (ההדגשה אינה במקור). נוכח הוראת חוק מפורשת זו, הקושרת במפורש בין הרישום במרשם האוכלוסין לבין מתן תעודה לידה, אין מקום להורות למשיב להעניק תעודה כאמור למי שטרם נרשם במרשם. משנרשם הילד במרשם, נסללת הדרך למתן תעודת לידה, כאמור.

רישום שם המשפחה של הילוד

68. הסעד האחרון שנתבקש בעתירה קשור לרישום שם המשפחה של הילוד. לטענת העותרת, בעת בירור אמיתות הצהרת האבהות, מוענק לילוד שם המשפחה של האם בלבד; כדי להחליף את שם המשפחה של הקטין לשם המשפחה של האב לאחר קביעת האבהות, נדרשת גם האם לשנות את שם משפחתה, או שבני הזוג נדרשים להמציא פסק דין המורה על שינוי שם; יתר על כן, אף אם ניתן מאוחר יותר פסק דין הקובע את האבהות, והמשיבים מכירים בכך לצרכי המעמד והמרשם, עדיין אין הם מוכנים לשנות את שם משפחת הילוד בהיעדר פסק דין המורה לעשות כן, אלא אם ישונה שם משפחת האם. לעמדת העותרת, על המשיבים לרשום מלכתחילה את שם משפחת הקטין בהתאם

לבקשת בני הזוג; במקרה בו ניתן לילוד שם משפחת האם בלבד, יש לתקן את הרישום לאחר ההכרה באבהות ללא צורך בפסק דין או בשינוי שם המשפחה של האם.

המשיבים הדגישו, כי ההכרעה בשאלת שם משפחתו של קטין כרוכה בהכרעה בענין זהות אביו, וכי כל עוד לא הוכרעה שאלת האבהות, לא ניתן לרשום את שם המשפחה של הקטין כשמו של הטוען לאבהות, אלא רק כשם המשפחה של האם. עם זאת, הודיעו המשיבים כי מוסכם עליהם שלאחר ההכרעה בשאלת האבהות ורישום שם האב במרשם, יתוקן גם שם המשפחה של הילוד ויהפוך לשם המשפחה של האב, בלא צורך בהליך נוסף על-פי חוק השמות, התשט"ז-1956.

69. נוכח עמדה זו של המשיבים, נראה כי אין עוד פער של ממש בין בעלי-הדין בענין זה. מקובל, אפוא, על הכל, כי רישום שם המשפחה של הילוד בהתאם לשם המשפחה של האב ייעשה לאחר הקביעה בדבר זהות האב, ובכפוף לה; שינוי שם המשפחה של הילד לשם המשפחה של האב ייעשה לאחר קביעת האבהות ללא תנאי נוסף, בין מתן פסק דין נוסף, ובין שינוי שם המשפחה של האם. לפיכך, דין סעד זה להתקבל בהתאם לאמור.

90-דבר

70. על יסוד האמור, אציע לחברותי להרכב לקבל את העתירה, ולעשות צו-מוחלט כדלקמן:

הוראות נוהל הרישום בסעיפים 6.ג, 7.ג ו-8.ג, והוראות נוהל המעמד בסעיפים 4.ג, 5.ג ו-6.ג בענין בני זוג מעורבים תבוטלנה. במקום הוראות אלה, ייקבע כי הצהרת אבהות ביחס לבני זוג מעורבים תתקבל, ככלל, על-פי הודעות הטוען לאבהות והאם כאחד, ובכפוף לסמכות הגורם המוסמך לדרוש ראיות נוספות על בסיס פרטני, הנתונה לו על-פי החוק, ובדומה להסדר החל בעניינם של בני זוג ישראלים.

כן ניתן להבהיר בנהלים, כי במקרה של חשד לאי-אמינות הצהרת אבהות במקרה מסוים, רשאי הגורם המוסמך לדרוש ראיות אובייקטיביות לקיום קשר זוגי בין הטוען לאבהות לבין אם הקטין קודם להוריית הקטין, אך זאת, לאו-דווקא במסגרת תא משפחתי משותף. רק אם ראיות כאלה לא תספקנה, ניתן יהיה לדרוש הוכחת אבהות במסגרת פסק דין אבהות. אשר לדרכי קביעת האבהות – אם על דרך בדיקה גנטית או

בדרכי הוכחה אחרות – אלה נתונות להכרעת בית המשפט המוסמך במסגרת ההליך השיפוטי.

71. בהסכמת המשיבים, הבקשה לסעד בענין מתן הודעת לידת חי וההנחיות למוסדות הלידה בנושא זה מתקבלת, כאמור בפסקה 66 לעיל. כן מתקבלת, בהסכמת המשיבים, הבקשה לסעד בענין רישום שם המשפחה של הילוד, בהתאם לאמור בפסקה 69 לעיל.

72. הבקשה לסעד בענין מתן מעמד זמני לילוד עד לסיום הבירור בענין האבהות נדחית, כאמור בפסקה 64 לעיל. הוא הדין ביחס לסעד שנתבקש בענין מתן תעודת לידה ביחס לילוד שאינו רשום במרשם האוכלוסין, כאמור בפסקה 67 לעיל.

73. המשיבים ישאו בשכר-טרחת עו"ד העותרת, האגודה לזכויות האזרח, בסך 25,000 ₪.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת ע' ארבל:

1. עניינה של העתירה בביקורת שיפוטית על נוהלי הרישום והמעמד הנוגעים לקביעת אבהות לקטין שנולד בישראל לבני זוג מעורבים. נהלים אלו נועדו להנחות את הרשות בבואה להחליט על רישום אביו של הקטין במרשם האוכלוסין ועל קביעת מעמדו האזרחי של הקטין. העותרים מבקשים לאפשר להם ליתן הצהרת אבהות בלא דרישה לראיות נוספות ובלא שידרשו בדרך שגרה להמציא פסק דין אבהות על בסיס בדיקה גנטית. לאחר שקראתי את חוות דעתה המקיפה והיסודית של חברתי, השופטת פרוקצ'יה, אוכל להצטרף רק לחלקה. חברתי סבורה כי יש לבטל את הוראות שני הנהלים של משרד הפנים שהועמדו לבחינה בפנינו, הן "נוהל הרישום" והן "נוהל המעמד". לטעמי אכן יש לבטל את הוראות "נוהל הרישום" אך יש להותיר על כנן את הוראות "נוהל המעמד". באשר לתנאי הסף הנדרשים בנהלים מצרפת אני את עמדתתי לעמדתה של חברתי במלואה. להלן אפרט את טעמי ואציג את עמדתתי.

2. כאמור, עתירה זו עוסקת בשני נהלים שהוצאו על ידי משרד הפנים. הנוהל הראשון, המכונה "נוהל הרישום", עוסק במצב בו נולד קטין לאם ישראלית, וקובע כיצד

ירשם פרט האבהות במרשם של אותו קטין. ככלל ניתן לומר כי כאשר המבקש להירשם כאב הינו תושב או אזרח ישראלי, דהיינו שני בני הזוג ישראליים, ירשם המבקש כאביו של הקטין לאור הצהרת שני ההורים וזאת ללא צורך בהבאת ראיות נוספות. מנגד, כאשר הטוען לאבהות אינו אזרח או תושב ישראל דורש הנוהל הבאת ראיות שעניינן קיום חיים משותפים של בני הזוג קודם להוריית הקטין. במידה וראיות אלו כבר הובאו במסגרת הליך לקביעת מעמד עוד קודם להוריית הקטין, תסתפק הרשות בהצהרת אבהות. במקרה שלא הוצגו ראיות אלה או שהתעורר חשד ביחס לאמינותן דורש הנוהל מהטוען לאבהות להצטייד בפסק דין הקובע את האבהות, כאשר עמדת משרד הפנים תהיה, על פי הנוהל, כי על המבקש להוכיח את אבהותו באמצעות בדיקה גנטית.

הנוהל השני, המכונה "נוהל המעמד", עוסק במצב בו נולד קטין לאם שאינה תושבת או אזרחית ישראלית, כאשר הטוען לאבהות הינו ישראלי. גם כאן דורש משרד הפנים ראיות לקיום קשר זוגי עובר להוריית הקטין. אם ראיות אלו הובאו במסגרת בקשה למתן מעמד שהוגשה טרם הוריית הקטין תידרש רק הצהרה משותפת של ההורים. אם לא הובאו ראיות מספקות או התעורר חשד בנוגע לאמינותן יידרש פסק דין אבהות שבמסגרתו יעתור נציג משרד הפנים לביצוע בדיקה גנטית.

3. חברתי, השופטת פרוקצ'יה, מגיעה למסקנה כי הנהלים נקבעו במסגרת סמכותו של המשיב. כן קובעת היא שהשיקולים אשר הנחו את המשיב, כמפורט בתגובתו לעתירה, בקביעת הנהלים, הינם שיקולים רלוונטיים. עם זאת, לטעמה, המשיב לא שקל שיקולים רלוונטיים נוספים שעניינם המחיר הכבד הנתבע במסגרת דרישות ההוכחה המיוחדות מבני הזוג המעורבים והנטל המיוחד שהן מטילות על הפרטים הכפופים להם. לטעמה של חברתי מחיר זה כולל הן פגיעה בכבודה של קבוצת אוכלוסיה שלמה אשר הצהרתה נחשדת באופן גורף כבלתי אמינה; והן אובדן זמן יקר ועלויות כספיות נכבדות העשויות להיות מוטלות על בני הזוג. עוד מוסיפה חברתי כי הנהלים שגובשו אינם עומדים במבחן הסבירות והמידתיות. החשש להצהרות אבהות כוזבות מתקחה לטעמה לאור האיסור הפלילי הקיים בחוק שעונש מאסר בצידו, ולאור האחריות שהאב נוטל על עצמו בהצהרת האבהות בהקשרים שונים של הדין האזרחי הנלווית להורות. משכך סבורה היא כי לא נערך איזון ראוי בין החשש מהצהרות כוזבות לבין המחיר הכבד הנדרש מהפרטים עליהם חלים הנהלים מבחינת משאבי הזמן, הממון, המאמץ ומשאבי הנפש. כמו כן לטעמה אין הצדקה במקרה דנן להחלת הסדר גורף המשתקף בדרישה כוללת כלפי קבוצת אוכלוסיה שלמה, שעה שניתן להסתפק בהסדר פרטני לדרישת ראיות נוספות על הצהרת ההורים כאשר מתעורר חשד אצל פקיד הרישום

בדבר היות הצהרת האבהות הצהרת שווא. משכך מגיעה חברתי למסקנה כי דין הוראות הנהלים, המטילות דרישות הוכחה מיוחדות לעניין אבהות על בני זוג מעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם להוריית הקטין, להתבטל, ובמקומן יש לקבוע כי הרשות תסתפק בהצהרת שני בני הזוג הטוענים לאבהות בפני הגורם המוסמך. כל זאת, היא מדגישה, בכפוף לסמכות הכללית הנתונה לגורם המוסמך מכוח החוק לדרוש במקרה פרטני ובמידת הצורך ראיות נוספות מבני הזוג, ככל שעולה חשד לאי אמיתות ההצהרה שניתנה. כאמור, אני מצטרפת לעמדתה של חברתי רק בחלקה ומסכימה שיש לבטל את נוהל הרישום, אך לטעמי אין מקום להתערב בנוהל המעמד.

השיקולים הרלוונטיים

4. חברתי בחרה לבחון את הוראות הנהלים במשקפיו של מבחן הסבירות. לצורך כך סקרה את רשימת השיקולים הרלוונטיים בקביעת נהלים מעין אלו, אשר חלקם לא נשקלו, לפי קביעתה, על ידי המשיב. כמו כן קבעה היא כי הנהלים יוצרים חוסר איזון פנימי בין השיקולים הרלוונטיים השונים שהיה על הגורם המוסמך לשקול בעיצובם של הנהלים. רשימת השיקולים שפירטה חברתי מקובלת גם עלי, ולפיכך אביא את עיקרי דבריה בעניין זה.

5. את השיקולים הרלוונטיים ניתן לחלק לשתי קבוצות. האחת עוסקת בחשש מהצהרות אבהות כוזבות ובהשלכותיהן של הצהרות אלו. הקבוצה השניה עניינה במחיר, כפי שניסחה זאת חברתי, המוטל על הפרטים הנדרשים להוכיח אבהותם.

קבוצת השיקולים הראשונה פורטה בעמדת המדינה וכוללת שלושה שיקולים: השיקול הראשון עניינו במשמעויות המהותיות הנגזרות מהקניית מעמד לקטין בישראל, והאינטרס הציבורי שלא יוענק מעמד למי שלא זכאי לכך. שיקול זה, הרלוונטי בעיקרו לנוהל המעמד, נגזר מהעובדה שהכרה באב ישראלי לקטין מעניקה לקטין סטאטוס של אזרח. השיקול השני עניינו במשמעויות של רישום פרטים אישיים במרשם ובחשיבות יצירת מרשם אוכלוסין אמין ומדויק. רישום זה יש בו כדי להשפיע על מימוש הזכויות המגיעות לקטין מכוח הדין האזרחי. האינטרס הציבורי מחייב כי ניתן יהיה להסתמך על הפרטים במרשם, שכן יש לכך משמעויות כלפי כולי עלמא. השיקול השלישי מתמקד בחקר האמת ומתייחס לטובתו של הילד ובכלל זה גם לידיעתו מיהו אביו הביולוגי ברמה הקרובה לוודאות. ידיעה זו אף היא בגדר אינטרס ציבורי.

קבוצת השיקולים השניה בוחנת את צידו השני של המטבע ומתמקדת במשמעות דרישות אלו כלפי הפרטים אליהם הן מופנות. קבוצה זו נחלקת בידי חברתי לשני שיקולים עיקריים: הראשון עניינו בפגיעה בכבודה של קבוצת אוכלוסיה שלמה שהצהרות האבהות שלה אינן מתקבלות על פניהן, ככלל ובאורח גורף. השני עניינו במחירי הזמן, הממון והמאמץ שדרישות אלו מטילות על אותם פרטים.

כאמור, מסכימה אני למיפוי השיקולים כפי שנפרש בפירוט רב, מעשה פסיפס, על ידי חברתי, ומכאן אעבור לשאלת האיזון בין השיקולים השונים. לעניין זה יש לערוך הבחנה בין שני הנהלים העומדים לבחינתנו.

נוהל הרישום מול נוהל המעמד

6. לטעמי יש לעשות הבחנה בין שני הנהלים העומדים לביקורתנו השיפוטית. נוהל הרישום, כשמו כן הוא, עניינו ברישום בלבד. הנוהל עוסק במצב בו נולד קטין לאם שהיא תושבת או אזרחית ישראל. סעיף 4(א)(1) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 קובע כי מי שנולד לאב או אם שהם אזרחים ישראלים יקבל אזרחות מכוה לידה. לפיכך יזכה ילדה של אזרחית ישראלית למעמד של אזרח ישראלי, וזאת גם אם אביו אינו ישראלי. כמו כן ילד של תושבת ישראלית המצוי במשמורתה של אימו יושווה מעמדו למעמד אימו ואף הוא יזכה בתושבות ישראלית (תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974; בג"ץ 979/99 פבאלואיה (קטין) נ' שר הפנים (לא פורסם, 23.11.99)). משכך מעמדו האזרחי של האב במקרים אלו לא יהיה רלוונטי לצורך קביעת מעמדו של הקטין בישראל. לעומת זאת נוהל המעמד עוסק למעשה בהקניית מעמד לקטין שנולד. מאחר שהנוהל עניינו באם שאינה תושבת או אזרחית ישראל, הרי שמעמדו של הקטין תלוי במעמדו של האב בישראל. קביעת האבהות, אם כן, הינה למעשה קביעת מעמדו של הקטין בישראל.

7. הבחנה זו הינה מהותית ביותר ורלוונטית לדיון שלפנינו. יש בה כדי להשפיע באופן משמעותי על משקלה של קבוצת השיקולים הראשונה שהזכרנו לעיל, שעניינה בחשש למתן הצהרות אבהות כוזבות. ראשית, ככל שמדובר בשיקול הראשון העוסק במשמעויות הנגזרות מהקניית מעמד לקטין בישראל, הרי ששיקול מרכזי זה אינו חל ככל הנוגע לנוהל הרישום והוא רלוונטי לנוהל המעמד בלבד. החשש המרכזי מבחינת האינטרס הציבורי בהצהרת אבהות כוזבת נוגע להקניית מעמד למי שאינו זכאי לכך. כפי שציטטה חברתי-

"התשובה לשאלה מי יכול להצטרף למדינה, קובעת במידה רבה את זהותה של המדינה ואת פניה, שהרי פני המדינה כפני תושביה. אף לכך חשיבות צבורית מן המעלה הראשונה" (בג"צ 1031/93 פסדו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705 (1995) (להלן: עניין 1709)).

וכן-

"...ש(כל מדינה מטילה הגבלות על כניסתם של זרים אליה והגבלות נוספות על המבקש להפוך לתושב או לאזרח. הגבלות אלו נועדו לשמור על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות, על המכנה המשותף המאחד אותם והמייחד אותם, על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים" (שם).

מובן כי קיומו של שיקול זה בכל הנוגע לנוהל המעמד ומנגד העדרו של שיקול זה לגבי נוהל הרישום יש בהם כדי להשפיע על האיזון שנערך בנוגע לשני הנהלים, ולהצדיק את האבחנה ביניהם.

8. שנית, אבחנה זו יש בה כדי להשפיע אף על שני השיקולים האחרים בקבוצת השיקולים הראשונה, שעניינם ביצירת מרשם אוכלוסין אמין ומדויק ובטובתו של הקטין לדעת מיהו אביו הביולוגי, כמו גם האינטרס הציבורי הנגזר מכך. ככל שמדובר בנוהל הרישום הרי שהחשש למתן הצהרת אבהות כוזבת הוא קטן שכן הרווח המשני העשוי לצמוח מכך מוטל בספק (ראו את האמור בפסקה 50 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה ואת ההפניות שם). לפיכך גם החששות הנוגעים לאמינות המרשם ולטובתו של הקטין פוחתים במידה משמעותית. לעומת זאת במסגרת נוהל המעמד הרווח המשני המושג- קבלת מעמד בישראל עבור הקטין- הוא ברור ומשמעותי, ומכאן שהחששות להצהרות אבהות שאינן אמת מתעצם ומשפיע ביותר על השיקולים האמורים.

9. שלישית, יש להזכיר את הפסיקה רבת השנים של בית משפט זה שהוטמעה במשפטנו המבחינה בין רישום לבין סטאטוס. "במאמץ רב, על פני למעלה מארבעים שנה, הוצאה ההכרעה בדבר תוקף הסטטוס האישי מהליכי הרישום והביקורת השיפוטית עליהם" (בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד סא(3) 537, פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: עניין בן-ארי)). ככל שמדובר בסמכויות פקיד הרישום על פי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן:

חוק המרשם) נקבע כי על פקיד הרישום לרשום את שנאמר לו אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, וכי יש להפריד בין שאלת הסטאטוס והזכויות לבין השאלה הרישומית (ראו עניין פסרו; בג"ץ 230/86 מילר נ' שר הפנים, פ"ד מ(4) 436 (1986); בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89 (1994); עניין בן-ארי וההפניות שם; בג"ץ 4916/04 זלסקי נ' שר הפנים (לא פורסם, 19.6.11) (להלן: עניין זלסקי)):

"בידי פקיד הרישום לא הופקדו סמכויות שיפוט, ומטרת החיקוק שהוא ממונה עליו אף אינה מחייבת, כי הוא יהא הפוסק באיזו שאלה שהיא. אין איפוא כל תימה בכך שלא הפקודה ולא החוק הנ"ל נתנו בידי פקיד הרישום את הכלים בהם משתמש בית-המשפט כדי להוציא אמת לאור... אזרח הבא למסור הודעה כמצוות החוק עומד בחזקת דובר אמת" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 506, 477 (1970)).

10. אמנם הדברים נאמרו ככלל באשר לפרטים במרשם אשר מעוררים מחלוקת ציבורית ומשפטית, כגון דת, לאום ונישואין. פרטים אלו אף אינם מהווים ראייה לכאורה לנכונותם לפי סעיף 3 לחוק המרשם. לעומת זאת, פרט הרישום של שמות ההורים נחשב לעניין עובדתי ורישומי אף מהווה ראייה לתוכנו (ראו עניין זלסקי, פסקה 21; בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים, פסקה 8 (לא פורסם, 9.8.10); וכן פסקה 38 לפסק דינה של חברתי דכאן). עם זאת, ההבחנה בעינה עומדת ומצביעה על כך שככל שמדובר בפרט רישומי בלבד, הנטייה היא להסתמך על הצהרתו של המבקש בלבד, שכן פרטי המרשם מהווים מאגר חומר סטטיסטי ותו לא. ואמנם נקבע כי "חזקה על רשויות המדינה שהן פועלות על פי חוק. במסגרת זו הן חייבות להיות מודעות לאופי המוגבל של הרישום במרשם" (בג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721, 745 (2002)). התייחסות המשפט למרשם כמאגר סטטיסטי ורישומי בלבד שכוחו מוגבל, מפחיתה את החשש ואת ההשלכות של הצהרות אבהות כוזבות. לעומת זאת, כאשר מדובר בקביעת מעמדו של אדם, דבר אשר יש בו כדי להשפיע על זכויותיו, הרי שתידרש בחינה מעמיקה יותר ודרישה ראייתית משמעותית יותר. וכך קבע הנשיא ברק בסוגיה מקבילה:

"לעניין המרשם, נקודת המוצא הינה (לעניין רישום ראשון) כי פקיד הרישום צריך לרשום את שנמסר לו, אלא אם כן חוסר הנכונות גלוי לעין (ראו בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225). שונה הדבר לעניין חוק השבות, המעניק את המפתח לכניסה לישראל

ולרכישת אזרחות בה. רמת הפיקוח במסגרת זו חייבת להיות, מטבע הדברים, הדוקה יותר ומידת הראיות הנדרשת צריכה להיות גבוהה יותר. מכאן האפשרות כי די יהיה באותה תעודת אבהות לצורך רישום פרטי האב במרשם, אך לא יהא בה כדי להעניק מעמד בישראל מכוח שבות. שוני זה נגזר מהתכלית השונה המונחת ביסוד חוק המרשם וחוק השבות" (בג"צ 2503/05 א' ב' נ' משרד הפנים (לא פורסם, 26.10.05)).

על פי הבחנות אלו אפנה לבחון את סבירות האיזון שנערך באשר לכל אחד מהנהלים.

בחינת האיזון הראוי- סבירות נוהל הרישום

11. מאחר שהגעתי למסקנה, כמוה כחברתי השופטת פרוקצ'יה, כי דין נוהל הרישום להתבטל אין אני נדרשת להרחיב בעניין זה, שכן חברתי פירטה ונימקה כל שניתן מדוע היא סבורה כך, ומדוע יש להגיע למסקנה זו. בקצרה אומר ששותפה אני לעמדתה לפיה נוהל הרישום אינו מציג איזון ראוי לסוגיה המוסדרת על פיו. כפי שצויין, החששות להצהרות אבהות כוזבות בסיטואציות המוסדרות בנוהל הרישום הינם פחותים. כאמור, קיים חשש מופחת להצהרות כוזבות לצורך הפקת רווח משני, שכן ממילא היה הקטין זוכה להכרה ומעמד מכוח מעמדה של אימו הישראלית. מכאן גם נובע כי השיקולים בדבר אמינות המרשם וטובתו של הקטין אינם משכנעים, שכן יש להניח שלא יהיה לאיש אינטרס להצהיר על אבהות של אדם שאינו אביו של הילד, או למצער שהאינטרסים המובילים להצהרת אבהות כוזבת אינם שונים בזוגות מעורבים או ישראלים.

12. אוסיף עוד כי נראה שהשיקול שעניינו בחשש להשגת מעמד שלא כדין הוא השיקול המרכזי במערכת השיקולים שעניינה בחשש מהצהרות כוזבות, גם אם אין להפחית בחשיבותם של השיקולים האחרים. באשר לחשיבות אמינות המרשם הרי שכבר ציינתי לעיל, שהנטייה היא לראות במרשם מאגר סטטיסטי בלבד שאין להסיק ממנו דבר לגבי זכויות מהותיות. מובן אמנם כי זכויותיו האזרחיות של קטין נגזרות מהאמור במרשם לגבי זהות אביו (כגון מזונות, ירושה וכדומה), אך אין משמעות הדבר כי לא ניתן לערער על אמיתות האמור במרשם כאשר עולה הצורך. באשר לשיקול טובת הילד, הרי שניתן להעלות עמדה הפוכה לפיה במקרים מסוימים טובתו של הקטין היא דווקא שלא ירשם במרשם אביו הביולוגי. כך למשל ניתן לטעון במקרים של חשש למזרות או לפירוק המשפחה בשל הריון מחוץ למסגרת המשפחתית (ראו סעיפים

736, 28, להחוק מידע גנטי, התשס"א-2000; ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה (1) 736 (1980); בע"מ 9638/08 פלונית נ' פלוני (לא פורסמה, 21.12.08); רע"א 3244/09 פלוני נ' פלונית (לא פורסמה, 6.7.09); בע"מ 2426/07 פלונית נ' פלוני (לא פורסמה, 25.4.07)). גם מהוראות הנוהל עצמו ניתן ללמוד שהמשיב רואה בשיקול הראשון את השיקול המנחה והמרכזי. לו היו אמינות המרשם וטובתו של הקטין, שאין ספק בחשיבותם, השיקולים העיקריים, הרי שהיה מקום לדרוש מכל האבות לעבור בדיקת רקמות על מנת לוודא שהם אכן האבות הביולוגיים, וזאת בין אם מדובר בזוגות ישראלים, בין אם מדובר בזוגות מעורבים, ואף בזוגות שהוכיחו חיים משותפים טרם הוריית הקטין. אמנם נוהל הרישום מכיל גם הוראות הנוגעות לבני זוג ישראלים כאשר יש חשש כי הילד נולד מחוץ לקשר הזוגי, אך הדרישות הן מצומצמות יותר בהשוואה לזוגות מעורבים וחלות על סיטואציות בודדות ומוגדרות בהן עולה חשש ממשי להצהרה כוזבת. השיקול הדומיננטי, אם כך, הוא החשש לרכישת מעמד שלא כדין בשל הצהרת אבהות כוזבת. מאחר ששיקול זה לא חל בעוצמה רבה בנוגע לנוהל הרישום הרי שבמשוואת האיזון מקבל צד זה משקל קטן יותר ואינו מצדיק את הדרישות מעבר להצהרת בני הזוג מאלו הטוענים לאבהות בהתאם לנוהל. כאמור, בעניין זה דעתי כדעתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה, לפיה האיזונים שעשתה הרשות במכלול השיקולים הרלוונטיים לא עומדים במבחן הסבירות המנהלית, ולכן יש מקום והצדקה לבטל את נוהל הרישום.

בחינת האיזון הראוי- סבירות נוהל המעמד

13. לעומת זאת, אין בידי להצטרף לעמדתה של חברתי ככל שמדובר בנוהל המעמד. לטעמי האיזון שנערך במסגרת נוהל זה עומד בדרישות מתחם הסבירות המנהלית הבא בפני הרשות ולכן אין מקום לבטלו. בכל הנוגע לנוהל המעמד הרי שגובר החשש מהצהרת אבהות שהיא כוזבת וזאת לאור הרווח המשני הלא מבוטל, בדמות רכישת אזרחות או תושבות בישראל, שניתן להפיקו מהצהרה כזו. כידוע אין בית משפט זה שם עצמו בנעליה של הרשות (בג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון (לא פורסם, 13.12.06); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997)). אומר כבר עתה, יתכן ולו הייתי אני במקומו של המשיב יתכן בהחלט שהייתי בוחרת להסתפק בהצהרות בני הזוג. עם זאת, עלינו כבית משפט לבחון את השיקולים אותם רשאת הרשות להביא בחשבון לצורך קבלת החלטה, והאם האיזון שערכה הרשות עומד במתחם האפשרויות הסבירות. אכן, השיקולים השונים שעמדו ביסוד הנוהל והאיזון שנעשה ביניהם עומדים לטעמי במבחן הסבירות המנהלית. זאת, לאור העובדה

שהחששות מהצהרות כוזבות מתעצמים במקרה בו ניתן להפיק רווח משני מהצהרות אלו; כמו גם לאור העובדה שהמחיר הנדרש מהאבות עליהם חל הנוהל, גם אם אינו קל, לא ניתן לומר באופן גורף שהינו כבד מדי בהתחשב באינטרסים האחרים העומדים מנגד.

14. באשר לחשש מרכישת מעמד כוזב, הרי שעמדתי על כך בהרחבה לעיל. כפי שצינתי, ההשלכות של רכישת מעמד של תושבות, וודאי כאשר מדובר במעמד של אזרחות, משפיעות על עוצמת השיקולים לעניין זה, כמו גם על המוטיבציה להשגת המעמד באמצעות הצהרת אבהות כוזבת. על השלכותיה של הזכות לאזרחות עמד השופט ג'ובראן באחת הפרשות:

"האזרחות הינה זכות יסוד במדינה דמוקרטית. היא החבל המקשר בין אדם למדינתו. לאזרחות ישנה חשיבות רבה, היא יוצרת קשר משפטי נמשך בין אדם לבין מדינתו ויוצרת זיקה מתמשכת המעניקה זכויות ומטילה חובות. האזרחות היא זכות שקיומה, פעמים רבות, הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. על כן האזרחות הינה בבחינת צינור החיים של זכויות אדם רבות... "לקשר זה חשיבות בתחומי משפט נרחבים, הן מבחינת המשפט הבינלאומי והן מבחינת המשפט המדינתי. יש בה באזרחות כדי להטיל חובות על המדינה ביחסי החוץ שלה. מבחינת האזרח עצמו, יש בה כדי ליתן לו זכויות, להעניק לו כוחות, להטיל עליו חובות ולהכיר בחסינותו בעניינים שונים ומגוונים. האזרחות קשורה בזכות הצבעה... ביכולת לשאת משרות ציבוריות שונות, בסמכות בתי המשפט, בענייני הסגרה ובעניינים רבים ומגוונים. אזרחות מקפלת בתוכה נאמנות... והיא פרושה בתחומי המדינה ומחוצה לה" (בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117 (1984); בג"ץ 2934/07 שורת הדין נ' יושבת ראש הכנסת (טרם פורסם, 16.9.2007) (להלן: פרשת שורת הדין). ראו גם יפה זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" המשפט בישראל - מבט לעתיד 123 (ידידיה שטרן, יפה זילברשץ ואיתי ליפשיץ עורכים, 2003) (בג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים (לא פורסם, 5.1.10)).

15. מכאן באשר לצידה השני של המשוואה שעניינו המחיר והדרישות המוטלות על הפרטים עליהם חל הנוהל. חברתי, השופטת פרוקצ'יה סבורה כי הנוהל גובה מחיר כבד מהפרטים עליהם חל הנוהל. מחיר זה מתבטא הן בפגיעה בכבודה של קבוצת אוכלוסיה זו, והן בפגיעה בזמנם וכספם של אותם פרטים. אפרט את נקודת מבטי בעניין זה.

באשר לכבודה של אוכלוסיה זו, כאשר מדובר רק באבות ישראלים ובנות זוג שאינן ישראליות, וקבוצה זו בלבד, יש להדגיש ולומר כי הדרישות הנוספות אינן באות על רקע השתייכותם של אותם פרטים לאוכלוסיית הזוגות המעורבים. הדרישות הנוספות באות על רקע החשש מכך שאוכלוסיה זו עשויה להפיק רווח משני מהצהרת אבהות כוזבת. אמנם יש מי שיאמר שעמדת המשיב הינה חשדנית, אך בכך אין שוני רב מעמדת המשיב הדורשת הצגת ראיות מנהליות לצורך הוכחת יהדות לשם קבלת מעמד מכוח חוק השבות, תש"י-1950 (להלן: חוק השבות) (ראו בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, מנהל האוכלוסין, פ"ד נח(1) 919 (2003) (להלן: עניין מקסימוב)). מדוע במקרה זה לא נאמר כי יש מקום להסתפק בהצהרת המבקש בלבד כי הוא יהודי, או כי אמו או אביו הינם יהודים? המדינה רשאית וזכאית לדרוש מכל מי שמבקש לקבל מעמד ראיות שונות להוכחת זכאותו, והדבר לא נחשב כדרישה שיש בה פגיעה בכבודם. בקשת המעמד, על כל הנלווה לה, כרוכה לעיתים בהשקעת מומן וזמן, אך גם באלה אין לראות דרישה מכבידה שיש בהכרח לשלול אותה. לעניין זה אבקש להוסיף מספר הערות. ראשית, אזכיר כי לא כל זוג עליו חל הנוהל נדרש לבצע בדיקת רקמות. הדרישה הראשונית היא להוכחת חיים משותפים טרם הוריית הקטין, ולכך נדרשת טרחה מסוימת גם ללא השקעת מומן רב. שנית, גם כאשר נדרש זוג לעבור בדיקת רקמות הרי שחשוב להדגיש בהקשר זה כי המחיר לביצוע בדיקה זו מפוקח על ידי המחוקק באמצעות תקנות מידע גנטי (תעריף מרבי לבדיקה גנטית לקשרי משפחה), התש"ע-2010. עוד יש לציין כי ניתן לבצע את הבדיקה תוך כדי בדיקת מי שפיר אשר מבוצעת אצל רבות מהנשים בעת הריון. שלישית, המשיב ציין בתגובתו כי אזרח ישראלי שבשל משאביו המוגבלים זכאי לסיוע משפטי על ידי לשכות הסיוע המשפטי, תישא המדינה אף בעלות הבדיקה הגנטית ובעלות ההליך. רביעית, ככל שמדובר בבעיה של עלות כספית הרי שניתן לתקוף עניין זה ישירות (ראו והשוו בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות אזרח בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, 15.6.11)).

לסיכום עניין זה אדגיש שגם אם יש הכבדה מסוימת בדרישות נוהל המעמד מהזוגות המעורבים, כאשר האב ישראלי והאם הינה זרה, הרי שאל מול החששות מפני הצהרות שווא, להשגת מעמד שלא כדין ולפגיעה באמינות המרשם כמו גם בטובת הקטין, נראה כי נשקלו השיקולים ונערך איזון ביניהם הנופל במסגרת מתחם הסבירות ואינו מצדיק את התערבותו של בית המשפט.

16. חברתי עמדה על כך שהחשש להפקת רווח משני כתוצאה מהצהרת אבהות כוזבת מתמתן באמצעות הידיעה של המצהיר כי הוא מסתכן בביצוע עבירה פלילית שדינה מאסר ולכן בכוחה להרתיע מכך, וכן באמצעות האחריות האזרחית שתוטל על אדם שיוכר כאביו של הקטין והחובות שהוא מוכן ליטול על עצמו לשם כך. אכן יש באמצעים אלו כדי להפחית במידה מסוימת את החשש מהצהרות כזב. עם זאת, איני סבורה כי יש בהם כדי להוציא את האיזון שעשה המשיב מגדרו של מתחם הסבירות. אעיר כי רכישת מעמד יהיה אשר יהיה כתוצאה ממצג כוזב תמיד כרוכה באיסור פלילי, אך עדיין אין בכך למנוע מהרשות לדרוש ממבקשי המעמד ראיות שונות להוכחת טענותיהם. באשר לאחריות האזרחית המוטלת על האב, הרי שניתן לעקוף אחריות זו על ידי הסכמה בין האם לטוען לאבהות, למצער ככל שמדובר ביחסים הפנימיים שביניהם.

על ההסדר הגורף

17. חברתי חוזרת ומדגישה כי ההסדר בשני הנהלים המדוברים הינו הסדר גורף ביחס לכל הזוגות המעורבים, וככל שמדובר בנוהל המעמד- בהתייחס לכל הזוגות שהטוען לאבהות הינו ישראלי בעוד שהאם היא זרה. חברתי מציינת כלשונה-

“כלל הוא במשפט הציבורי כי כאשר השימוש באמת-מידה פרטנית-אינדיווידואלית משיג את התכלית הראויה, תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בפרט פחותה, יש להעדיפו על פני הסדר גורף, הגורם לפגיעה ולהכבדה ניכרת על האדם, ככל שהוא אינו חיוני להשגת התכלית הרצויה. כדי שנוהל של רשות מינהלית ייחשב סביר, עליו להימנע ככל האפשר מקביעת תנאים גורפים המוחלים בלא אבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו הכרחי להשגת המטרה הראויה.”

18. אכן ההסדר גורף, אך מצומצם בהיקפו לגבי קבוצה מסוימת של זוגות מעורבים. שניים הם הטעמים המובילים אותי לתוצאה שונה מזו של חברתי. ראשית, חברתי סבורה כי ניתן לעשות שימוש באמת מידה פרטנית, דהיינו לקבל את הצהרות האבהות הניתנות על ידי הטוענים לאבהות, אלא אם עולה חשד במקרה המסוים. כשלעצמי איני בטוחה כי השימוש באמת מידה פרטנית במקרה זה יביא את הרשות להשגת התכלית הרצויה. דומני כי העלאת חשד במקרה הפרטני מעוררת קושי, שכן לא ברור כיצד יוכל פקיד משרד הפנים לגלות בסיס לחשד על פי הצהרת האבהות שתוצג בפניו על ידי המבקש ועל ידי האם, וכאשר אין בידיו חומר רלוונטי נוסף. שהרי, סביר

כי אין בידיו של פקיד המשרד חומר שישפוך אור על חייהם הפרטיים של האנשים הפונים אליו. זאת בשונה למשל מהמקרה של הוכחת יהדות לצורך חוק השבות, שאז דווקא למשרד הפנים יש נגישות טובה יותר לראיות נוספות הקשורות ליהדותו של אדם (ראו עניין מקסימוב, פסקה 10). שנית, גם כאשר ההסדר הפרטני משיג את אותה תכלית כמו ההסדר הגורף הרי שיש להתחשב בשיקולים נוספים, ובהם "טיבן של הזכויות הנפגעות וההקשר הכללי בו נקבע ההסדר" (רע"ב 5493/06 פלד נ' שרות בתי הסוהר (לא פורסם, 12.10.10) (להלן: עניין פלד)). וכך ציינה השופטת דורנר באחת הפרשות:

"כאשר למבחן בדבר בחירת האמצעי הפוגע בזכות במידה המועטה הנדרשת, שכאמור אינו מבחן מוחלט, תושפע בחירת האמצעי מן הזכות הנפגעת. כשמדובר בזכות -יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת אמצעי הפוגע בה במידה המיזערית, וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת. הדין עשוי להיות שונה מקום שבו עומדת על הפרק זכות שחשיבותה פחותה, שלשם שמירתה לא תידרש המדינה לנקוט באמצעים העלולים לגרום להכבדה מיוחדת". (בג"ץ 450/97 תנופה שרותי כוח אדם ואחזקות נ' ישי, פ"ד נב(2) 433 (1998)).

שיקול נוסף שיש להביאו בחשבון הוא הנטל שיוטל על הרשות כתוצאה מהחלת הסדר פרטני תחת הסדר גורף. יש לזכור כי משאבי המשיב מוגבלים הם והוא זה שקובע את סדרי העדיפויות להקצאת משאבים אלו (עניין פלד, פסקה 16). במקרה דנן מדובר על בני זוג שמעוניינים בקבלת מעמד עבור ילדם. הדרישה להוכחת אבהות, כפי שכבר ציינתי, אינה מכבידה במיוחד ואין לומר כי היא פוגעת בזכויות יסוד בסיסיות. בכך שונה המקרה שבפנינו באופן מהותי ממקרים אחרים בהם נפסלו הסדרים גורפים (ראו למשל בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון (לא פורסם, 12.12.06); בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 358 (2004); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70 (2004); בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם, 24.3.09) (להלן: עניין משפחה חדשה)). הטלת נטל חקירה ודרישה על הרשות, מלבד זאת שספק אם הוא ישיג את התכלית הרצויה כפי שציינתי לעיל, הרי שוודאי הוא שיוטל על הרשות נטל כבד אשר ידרוש משאבים רבים. משכך, איני סבורה כי יש להתערב בקביעתו של הסדר גורף במקרה זה. אשוב ואדגיש כי אין בית המשפט שם עצמו כנעליה של הרשות, ואין הוא בוחן מה היה מחליט במקומה. יש לאפשר לרשות המינהלית מתחם כלשהו של שיקול דעת על בסיס סבירות ומידתיות, ולא לחייב את הרשות בבחירת תוצאה אחת מוכתבת על ידי בית המשפט (ראו דבריה של הנשיאה ביניש בעניין פלד, פסקה 15; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי

לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 104 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: עניין עדאלה).

19. אעיר עוד כי לו היינו בוחנים את הנוהל במשקפיו של מבחן המידתיות, הרי שהוא היה עומד לטעמי בשלושת מבחני המשנה. ראשית, קיים קשר רציונאלי בין התכלית הראויה, שהינה בעיקרה מניעת קבלת מעמד על בסיס הצהרות כוזבות, לבין האמצעי שנקבע להגשמתה. כמו כן, קשה לומר כי ניתן להשיג את אותה תכלית באמצעות מבחן פרטני, ובוודאי שלא באותה מידה כמו ההסדר הגורף (ראו עניין עדאלה, פסקה 89 לפסק דינו של הנשיא ברק). ולבסוף, אני סבורה כי הנוהל עומד באיזון מידתי בין התועלת החברתית שבהגשמת המטרה ובין הנזק הנגרם עקב הפגיעה בזכות. כמו שציינתי, אין מדובר בפגיעה בזכויות יסוד, ואף אין מדובר בהכבדה בלתי מידתית על הפרטים, ומנגד מושגת מטרה חברתית חשובה לצד חיסכון במשאבים ויעילות פעולת הרשות המינהלית.

משכך נותר להתייחס לטענת העותרים בנוגע לפגיעתו של נוהל המעמד בשוויון.

פגיעה בשוויון

20. העותרים טוענים כי הנהלים מפלים בין בני זוג מעורבים ובין בני זוג ישראלים ללא כל טעם רלוונטי. אני סבורה כי יש לקבל טענה זו ככל האמור בנוהל המעמד. על מעמדה וחיבותה של הזכות לשוויון אין צורך להכביר מילים. אלא שפגיעה בשוויון משמעה יחס שונה אל שווים ויחס בלתי שווה לאלו הראויים ליחס שוויוני. מנגד, "קיום שוני ענייני עשוי להצדיק אבחנה, ובלבד שבסיס האבחנה יושת על יסוד רלבנטי" (עניין משפחה חדשה, פסקה 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה וההפניות שם). בענייננו, לאור הניתוח שלעיל, דומני כי ברי שקיים שוני רלוונטי בין בני הזוג הישראלים ובני הזוג המעורבים. שוני זה אינו נובע מעצם היותו של אחד מבני הזוג זר ואין הוא בא חלילה לפגוע בכבודה של קבוצת הזרים בישראל. השוני הרלוונטי מבוסס על כך שהקטין, בן לאם זרה, אינו רוכש מעמד בישראל אלא אם כן אביו ישראלי, בעוד שקטין בן לזוג ישראלי רוכש מיידית מעמד בישראל מכוח אימו. התוצאה אליה הגעתי, לפיה נוהל הרישום יתבטל, אך מוכיחה שההבחנה אינה בין זוגות מעורבים לזוגות ישראלים, שכן זוג מעורב בו האם היא ישראלית יוכל להצהיר על אבהות ללא צורך בהבאת ראיות נוספות, בדומה לשני בני זוג ישראלים. עוד יש לציין כי אף באשר

לזוגות ישראלים אשר יש חשש כי בן הזוג אינו האב נדרשות ראיות נוספות. כך הוא למשל במקרה בו האם היתה נשואה לאדם אחר שאינו המבקש בתוך 300 יום שלפני יום הלידה, שאז נדרש פסק דין הקובע אבהות. מכאן ניתן ללמוד כי אף בפני משרד הפנים לא עמדו שיקולים מפלים בקביעת הנהלים, כי אם סיטואציות בהן יש חשש מוגבר להצהרות אבהות כוזבות מטעמים שונים. מכאן, שגם טענה זו דינה להידחות.

יישום נוהל המעמד על ידי משרד הפנים

21. העותרים טוענים כי למרות הוראות הנוהל הרי שמשרד הפנים אינו מסתפק בראיות המוכיחות חיים משותפים של בני הזוג טרם הוריית הקטין, אלא מפנה כל זוג לבית המשפט ולבדיקת רקמות. הסעד לטענה זו אינה בביטולו של הנוהל אלא בביקורת שיפוטית על יישומו. אדגיש כי ביישום הנוהל יידרש משרד הפנים לפעול בשלבים כפי שהדברים מוסדרים בנוהל. דהיינו, לא ניתן להפנות את הזוג לבית המשפט לענייני משפחה בטרם מוצה שלב הצגת הראיות לחיים משותפים של הזוג טרם הוריית הקטין. ברי כי על המשיב לפעול בסבירות גם בעניין דרישותיו לעניין זה, ואכן רצוי לגבש רשימה של ראיות לדוגמא אשר יספקו את משרד הפנים לצורך הוכחת חיים משותפים. את אופיין של הראיות המנהליות הנדרשות מבני הזוג ניתן להקיש מהפסיקה העוסקת בהוכחת זכאות לשבות:

“אשר על כן, בפסיקת בית משפט זה נאמר כי בהיעדר כלל ספציפי, חל גם כאן הכלל בדבר הצורך להציג, או להסתמך על, ראיות מנהליות במידה הנדרשת לביסוסה העובדתי של הטענה, או של ההחלטה (ראו: בג”ץ 394/99 מקסימוב נ’ שר הפנים, פ”ד נח (1) 919, 928 (2004) להלן - פרשת מקסימוב). בעבר כבר נפסק מהן ראיות מנהליות לצורך העניין- ראיות שאדם סביר, ורשות סבירה - היו מסתמכים עליהן ורואים בהן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה (פרשת מקסימוב, שם; בג”ץ 442/71 לנסקי נ’ שר הפנים, פ”ד כ”ו (2) 337, 357 (1972))” (בג”ץ 4504/05 סקבורצוב נ’ השר לבטחון פנים, פסקה 15 (לא פורסם, 4.11.09)).

סיכום

22. עמדתי, אם כן, היא כי יש לבטל את נוהל הרישום כפי שהציעה חברתי, השופטת פרוקצ'יה. עם זאת, אם תישמע עמדתי היינו מותירים על כנו את נוהל המעמד. באשר ליתר חלקי פסק דינה של חברתי, לעניין תנאי הסף, הענקת מעמד זמני

בתקופת בירור האבהות, מתן הודעת לידת חי ומתן תעודת לידה, ורישום שם המשפחה של הילוד, אין לי אלא להצטרף לקביעותיה של חברתי.

ש ו פ ט ת

הנשיאה ד' ביניש:

1. אני מצטרפת לחברותיי, ומסכימה כי ככל שהדברים נוגעים לנוהל הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במרשם האוכלוסין (להלן: נוהל המרשם), אין הצדקה להסדר הגורף החל על כל בני הזוג המעורבים שזוגיותם לא הוכרה קודם הוריית הקטין. זאת, בעיקר נוכח העובדה כי נוהל המרשם נועד מלכתחילה לחול בנסיבות בהן אימו של הקטין הינה אזרחית או תושבת ישראל כך שממילא יוכל הקטין לרכוש מעמדו מכוח מעמד אימו. במצב דברים זה, קשה לראות כיצד בנסיבות עליהן אמור הנוהל לחול מתקיים חששה של המדינה מפני הצהרת אבהות שקרית לצורכי השגת רווח משני, ובעיקר השגת מעמד בישראל. בהתאמה, גם קטן לשיטתי החשש מפני רישום שגוי של המרשם, בנסיבות בהן התמריץ לרישום כוזב הינו קטן ביותר. במצב דברים זה איני סבורה כי קמה הצדקה לקביעתו של הסדר גורף ולהטלת דרישות הוכחתיות מכבידות ושונות על קבוצת הזוגות המעורבים, ודי בכלי הבחינה האינדיבידואלית הנתונים בידי שר הפנים לבחינת בקשות פרטניות לרישום, כפי שפירטה חברתי. לפיכך, אף אני מסכימה עם קביעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה כי דין ההסדרים הקבועים בסעיפים 6.ג-8.ג לנוהל המרשם להתבטל.

לעומת זאת, וככל שהדברים נוגעים לנוהל מתן מעמד בישראל לקטינים שנולדו לאם נתינה זרה בדרך של הכרה באבהות (להלן: נוהל המעמד) מצרפת אני את קולי לעמדתה של חברתי השופטת ע' אדבל. זאת, כיוון שכאמור בחוות דעתה, בהחלת נוהל המעמד בעניינם של בני זוג מעורבים כאשר האם היא זרה, אכן קיים פוטנציאל משמעותי יותר להצהרות שאינן אמת בדבר אבהות, המחייב זהירות יתר בבחינת הבקשות המוגשות מתוקפו. חשש זה מקים הצדקה מיוחדת לבחינה קפדנית יותר של בקשות למתן מעמד המוגשות במסגרת נוהל זה, כך שקיימת תשתית מוצדקת להחלת מדיניות שונה בעניינם של ישראלים המבקשים מעמד לקטין כאשר האם היא זרה. כפי שהדגישה המדינה, עמדה זו היא העומדת ביסודו של נוהל המעמד, וזו כשלעצמה אינה

מצדיקה התערבות לביטולו. היא אף מתיישבת עם תפיסתנו המשפטית המוכרת, לפיה המדינה ריבונית לקבוע את מדיניות הכניסה וההשתקעות בה (וראו, למשל, עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211, 224 (2006)). דברים אלה יפים במיוחד עת עסקינן בשאלה של מתן מעמד בישראל לזרים בהישען על קשרי משפחה עם תושבים ואזרחים ישראלים, ונהלים רבים גובשו במהלך השנים במטרה להסדיר את מסגרת הטיפול הייחודית בקבוצה זו (וראו למשל: בג"ץ 7139/02 פריאל עבאט-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481 (2003); בג"ץ 4711/02 דניאלה הלל נ' שר הפנים (טרם פורסם, 2.8.2009)). אכן, לא אכחד כי פעמים רבות נהלים אלה מכבידים ואף פוגעניים ביחס לקבוצת הזרים מבקשי המעמד בישראל. ואולם, נראה כי בנסיבות עניינה של קבוצה זו קשיים אלה מתחייבים מטיבה של הסוגיה ולפיכך בלתי נמנעים.

עם זאת, וכפי שציינה חברתי השופטת ארבל, נראה כי הפתרון לקשיים אלה אינו נעוץ בהכרח בביטולו של הנוהל, כי אם באופן יישומו. בנסיבות העניין, וכפי שצינו חברותיי, חלק מדרישות ההוכחה שמציבה המדינה במסגרת ניהול המעמד, ובעיקרם התנאי בדבר בדיקת אבהות, הינן אכן דרישות מכבידות הכרוכות באובדן זמן יקר ובעלויות כספיות נכבדות, שיכול ובני הזוג יתקשו לעמוד בהן. היבט זה מטריד במיוחד, שכן יש ככלל להימנע מן האפשרות כי מחסום כלכלי יעמוד בדרך למימוש זכויות מהותיות, כדוגמת מתן מעמד לקטין שהוא בן לתושב ישראלי. ברם, וכפי העולה מן הנוהל עצמו, קיים מדרג פנימי של ראיות אותן מתבקשים בני הזוג להמציא במסגרת הבקשה; תחילה ראיות אובייקטיביות לגבי קיום תא משפחתי טרם להוריית הקטין ורק לאחר מכן, וככל שאלה לא מסופקות או מתעורר חשד ביחס לאמינותן – פסק דין הקובע אבהות. בנוהל נקבע כי ככלל בנסיבות אלה ידרוש נציג משרד הפנים ביצוע בדיקה גנטית. בנסיבות אלה, מן הראוי לאמץ את העקרונות שהתוותה חברתי השופטת פרוקצ'יה בפסקאות 54-55 לפסק דינה, לפיהם במקרים בהם אכן מתעורר חשד ביחס לאמינות הצהרתם המשותפת של בני זוג מעורבים בדבר האבהות, ההפניה לקבלת פסק אבהות צריכה לשמש אמצעי אחרון, רק לאחר שכל אמצעי ההוכחה האחרים מוצו ומשלא לא נמצאה בדל-ראיה אמינה המצביעה על קשר זוגי כלשהוא בין האם לבין הטוען לאבהות. כמו כן, יש להותיר את ההכרעה בשאלת דרכי קביעת האבהות (אם בדרך של בדיקה גנטית ואם בדרכי הוכחה אחרות) להכרעת בית המשפט המוסמך במסגרת ההליך השיפוטי של מתן פסק הדין. מסקנות אלה מתחייבות כאמור נוכח פוטנציאל הפגיעה בבני הזוג ובקטין מהכבדת יתר בעקבות הפנייה לקבלת פסק אבהות, ואף אני סבורה כי יש לאמצן כמסקנות מחייבות להפעלת שיקול דעתו של משרד הפנים המפעיל סמכויותיו בהתאם לנהלים.

2. מכל הטעמים שפורטו לעיל, אני מצטרפת לתוצאת פסק דינה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לפיה יש להורות על ביטול סעיפים 6.ג-8.ג לנוהל המרשם. כן מצטרפת אני לקביעתה בסעיף 70 הנוגעת למהות הראיות הנדרשות במסגרת הבקשה למתן מעמד או רישום, ולסעדים שנקבעו בסעיפים 71 ו-72 לפסק דינה. לעומת זאת, במחלוקת שנפלה בין חברותיי בכל הנוגע לנוהל המעמד אני מצרפת קולי לעמדת חברתי השופטת ארבל, וגם לשיטתי יש לדחות את העתירה ככל שהדברים נוגעים לסעד שעניינו ביטול נוהל המעמד, וזאת בכפוף לגדרים ולמגבלות שהוצבו לעיל באשר למהות הראיות הנדרשות בהליך ולשימוש זהיר ומידתי בשיקול הדעת של משרד הפנים בקבלת פסק דין אבהות וחיוב בכיצועה של בדיקה גנטית.

ה נ ש י א ה

לפיכך, הוחלט על דעת ההרכב כולו כדלקמן:

(1) העתירה תתקבל, וינתן צו מוחלט במוכן זה שהוראות נוהל הרישום בסעיפים 6.ג, 7.ג ו-8.ג תבוטלנה, הכל כאמור בפסקה 70 לפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה (להלן – פסק הדין) בהתייחס לנוהל זה.

(2) כן יינתנו הסעדים המפורטים בפסקה 71 לפסק דין זה.

כן הוחלט על דעת ההרכב כי יחולו פסקה 72 לענין דחיית סעדים, ופסקה 73 לענין פסיקת ההוצאות, כאמור בפסק הדין.

על דעת הנשיאה ביניש והשופטת ארבל, כנגד דעתה החולקת של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה, הוחלט לדחות את העתירה לביטול נוהל המעמד. אלא שלענין הפעלתו של אותו נוהל במישור הראייתי, יחולו הקווים המנחים שבפסקאות 54 עד 56 לפסק הדין, וכן פסקה 21 לפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, כ"ו בסיון תשע"א (28.6.2011).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת (בדימ')

ה נ ש י א ה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 04105330_R15.doc יט
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il