



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

בעניין: 1. ה' כ' ש

2. ס' ג' ש'

3. א' ג' ש'

4. האגודה לשמירת זכויות הפרט

ע"י עוה"ד דניאלה יעקובי, איריס שינפלד

העותרים

נגד

1. משרד הפנים

2. רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י עו"ד הדס פינצ'וק-ונחוצקר

המשיבים

פסק דין

עתירה מנהלית המופנית כלפי החלטת המשיבים לא לרשום במרשם האוכלוסין את העותרת 1 (להלן: **האם הגנטית**) כהורה של העותר 3 (להלן: **הילד**) ביחד עם העותרת 2 (להלן: **האם היולדת**), בהסתמך על "הודעה בדבר לידה", וזאת בהתאם לסעיפים 6 ו-19ב' לחוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק מרשם האוכלוסין**).

הרקע העובדתי

1. העותרות 1-2 (להלן: **העותרות**), בנות זוג, נשואות, אזרחיות ותושבות ישראל. העותרות מקיימות קשר זוגי, מתגוררות יחד ומנהלות משק בית משותף. ב-24.3.2021 העותרות נישאו זו לזו במדינת יוטה שבארצות הברית (תעודת הנישואין צורפה כנספח 3 לכתב העתירה). העותרות נרשמו במרשם האוכלוסין כנשואות (ספחי תעודות הזהות צורפו כנספח 4 לכתב עתירה).

2. בהמשך להחלטת העותרות להביא יחד ילד לעולם, הן פעלו להפריית ביצית של האם הגנטית בזרע של תורם אנונימי. הן פנו לשם כך לבנק הזרע European Sparm Bank (להלן: **בנק הזרע**), בחרו תורם זרע פוטנציאלי, ורכשו מספר מנות זרע של התורם (אישור בנק הזרע צורף כנספח 5 לכתב העתירה). העובר, שנוצר מהביצית המופרית בזרע התורם, הוחדר לרחמה של האם היולדת במוסד רפואי בצפון קפריסין (אישור המוסד הרפואי על ביצוע ההליך צורף כנספח 6 לכתב העתירה).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

3. ב-13.3.2023 נולד בנן של העותרות בבית החולים בירושלים (אישור הלידה צורף כנספח 7 לכתב העתירה). באישור הלידה נרשמה האם היולדת כאמו של הילד, בלי שנרשם על גבי האישור שם אב או הורה נוסף.

4. עוד בטרם הלידה פנו העותרות, יחד עם העותרת 4, האגודה לשמירת זכויות הפרט (להלן: **האגודה**), בפנייה מקדימה למשיבים, ליועץ המשפטי של המשיבה 2, וליועצת המשפטית לממשלה בדרישה לרשום את הילד שייולד כבנן של העותרות (מכתב מיום 5.9.2022, נספח 8 לכתב העתירה). לאחר שלא נענו, פנו בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 8703/22) שנמחקה, בשל קיומו של סעד חלופי (פסק דין מ-22.1.2023 – נספח 10 לכתב העתירה).

5. מכאן העתירה שלפני, שבה מתבקש בית המשפט להורות למשיבים לרשום את הילד, כילדה של האם הגנטית, וזאת על סמך הצהרת העותרות ב"הודעה בדבר לידה". העותרות נסמכו על סעיפים 6 ו-19ב לחוק מרשם האוכלוסין. לצד זאת, ביקשו העותרות והאגודה להורות למשיבים לתקן את נהליהם, ולקבוע בהם במפורש כי במקרה שבו נולד ילד לבנות זוג מאותו מין, ושתי בנות הזוג מקיימות אליו זיקה ביולוגית (האחת שנשאה את ההיריון – זיקה פיזיולוגית; השנייה – שמביצית שלה נוצר הילד – זיקה גנטית), וההליך אינו חוסה תחת חוק תרומת ביציות, התשי"ע-2000 (להלן: **חוק תרומת ביציות**), וחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק הסכמים לנשיאת עוברים**), יירשם הילד כילדן של שתי בנות הזוג, ולא רק כילדה של בת הזוג היולדת, וזאת על סמך הצהרתן במסגרת "הודעה בדבר לידה".

6. העתירה הוגשה ב-21.3.2023, כשלצדה בקשה לקביעת דיון דחוף, שנומקה בכך שהעיכוב ברישום הילד כבנה של האם הגנטית פוגע באופן ממשי בזכויותיו ובטובתו, ובזכותן של האימהות, וכן נוכח ההכרח בנקיטת הליך של צו הורות פסיקתי, תוך פרק זמן של 9 חודשים (צעד שיהיה צורך לנקוט בו ככל שהעתירה תידחה).

בהחלטה שניתנה לאחר הקצאת העתירה לטיפול, ב-10.4.2023, הוריתי על הגשת תגובה מקדמית עד 10.5.2023. לאחר שהמועד חלף, הוגשה בקשה להארכת מועד להגשת תגובה מקדמית עד 1.8.2023. למרות התנגדות העותרות אפשרתי את הארכת המועד, אך קבעתי כי יוגש כתב תשובה חלף תגובה מקדמית, וזאת עד 6.8.2023. באותה החלטה נקבע



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

מועד לדיון -14.9.2023. המשיבים לא הגישו כתב תשובה במועד, ולאחר שחלף ביקשו להאריך את המועד עד 4.9.2023. בקשתם נדחתה, אך הדבר לא הביא להגשת כתב תשובה, וכתב תשובה לא הוגש (ר' החלטות מ-7.8.2023, 14.8.2023 ו-7.9.2023).

הדיון בעתירה התקיים אפוא מבלי שטיעוני המשיבים הונחו לפני בית המשפט. נוכח חשיבות הנושא שבמחלוקת התאפשר למשיבים לטעון בעל-פה ובהמשך להשלים את טיעוניהם בכתב. המשיבים הגישו השלמת טיעון, ולאחריה הגישו העותרות את התייחסותן לטיעוני המשיבים.

עיקרי טענות העותרות בכתב העתירה ובדיון

7. את הטיעון המשפטי בכתב העתירה פותחות העותרות בסקירה של היחס המפלה הניתן להורים מאותו מין בהשוואה להורים הטרוסקסואליים, כמעט בכל מסלול ובכל שלב של הליך ההורות, ועוד בטרם כינון ההורות. העותרות מפנות לאפליה שהייתה בחוק הסכמים לנשיאת עוברים; בהיעדר האפשרות להורים מאותו מין לאמץ בישראל ילדים; ולכך שתרומת ביצית בין בנות זוג אינה אפשרית בישראל, אלא במקרים מוגדרים, ובשל בעיות רפואיות של הנתרמת. על רקע זה מפנות העותרות לשורה של פסקי דין שדנו באיסור על הפליה בין זוג הורים הטרוסקסואליים לבין הורים להט"ביים, הפליה שקיימת גם במקרה שלפנינו, שבו שתי בנות זוג מאותו מין מביאות יחד ילד לעולם, כשלשתיהן זיקה ביולוגית אליו.

8. העותרות מפרטות על אודות הזיקות האפשריות בין הורים לילד: הזיקה הגנטית, הזיקה הפיזיולוגית, זיקת האימוץ, והזיקה לזיקה של אדם אחר. הן כותבות כי החל משנת 2015, מקום שמדובר בבנות זוג מאותו מין, שנעזרו בתרומת זרע לצורך הבאת ילד משותף לעולם, ההכרה בהורות של האם הלא-ביולוגית כלפי הילד, מותנית, ככלל, בהצגת צו הורות פסיקתי אשר קובע את הורות האם הלא-ביולוגית ביחס לילד, אם מוכחת "זיקה לזיקה", כלומר מוכח שהילד נוצר מתוך כוונה משותפת ותכנון משותף של בנות הזוג. בענייננו, אין מדובר בהכרה בהורות של הורה לילד שאינו מקיים קשר ביולוגי מכוח זיקה לזיקה, אלא בשתי עותרות, שלכל אחת מהן זיקה ביולוגית עצמאית לקטין – זיקה פיזיולוגית לאם היולדת, שנושאת ברחמה את העובר; וזיקה גנטית לאם הגנטית, שביצית שלה הופרתה בזרע של תורם אנונימי. מכאן טענת העותרות, שיש לנהוג באופן שונה כלפי ילדן של שתי אימהות בעלות זיקה ביולוגית עצמאית, לעומת ההתייחסות ללידת ילד, שרק לאם היולדת זיקה ביולוגית אליו, וזיקת האם שאינה האם היולדת, היא מכוח זיקה לזיקה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

9. בהקשר זה מפנות העותרות לפסיקה לעניין ההכרה בזיקתה של האם הגנטית לילד, שבה נקבע כי אם גנטית זכאית להכרה באימהותה כלפי הילד שנוצר מביצית שלה שהופרתה, וזאת לצד האם היולדת.

10. נוסף על כך, העותרות מפנות להוראות חוק מרשם האוכלוסין ותקנות מרשם האוכלוסין (פרטי רישום נוספים בהודעת לידה או פטירה), התשכ"ט-1968 (להלן: **תקנות מרשם האוכלוסין**), ולאופן שבו גודרה סמכותו של פקיד הרישום לרשום. לדידן של העותרות, הודעה על לידה נועדה לשקף הורות ביולוגית, כל הורות ביולוגית ואין רלוונטיות למינם של ההורים.

11. העותרות מוסיפות, שיש לפרש את התיבה "אב", שבסעיפים 21 ו-22 לחוק מרשם האוכלוסין, כחלה על זכר ונקבה כאחד. לפיכך, מקום בו שתי אימהות, מקיימות זיקה ביולוגית לקטין, יירשם הילוד על-יסוד הודעה משותפת של שתיהן. בהקשר זה מפנות העותרות לכללי הפרשנות של דבר חקיקה, כך שיפורש לפי לשונו, וככל שלשונו מאפשרת מספר פרשנויות, יש לפרשו בהתאם לתכלית, ובהתאם לחזקת ההתאמה של החוק לעקרונות החוקתיים של מדינת ישראל. בהקשר זה העותרות טוענות כי מבחינה לשונית, יש לראות את האמור בלשון זכר, כמשמעו גם בלשון נקבה, ולכן בפן הלשוני, ניתן לראות את הביטוי "אב" כולל "אם"; כי כוונת המחוקק הייתה להסדיר רישום של זוגות שהם הורים, ואף שהמודל שעמד בעת חקיקת החוק לנגד עיני המחוקק היה של זוג הורים הטרנסקסואליים, הרי שאין בביטוי שנקט כדי לשלול הורות של בנות זוג מאותו מין; וכי התכלית של החקיקה הייתה לשקף את המצב לאשורו, ככל שניתן, גם אם הרישום אינו יוצר את הסטטוס או המעמד שנקבעו בו.

12. לטענת העותרות, על בית המשפט להעמיד את ההחלטה שלא לרשום אותן כהורות של הילד בביקורת שיפוטית, וזאת בהינתן שהיא תוצר של שיקולים זרים, מדיניות מפלה שפוגעת בזכות לשוויון, פוגעת בזכות להורות ולחיי משפחה, אינה מנומקת, אינה סבירה ומנוגדת לכללי הצדק הטבעי. בהתייחס לטענת ההפליה, נטען כי מדיניות המשיבים, לסרב לרשום הורות ביולוגית של בנות זוג מאותו מין, על ילוד שנולד בישראל, על-פי הודעת בנות הזוג, בה בשעה שפקיד רישום מאפשר להורים הטרנסקסואליים לילדים שנולדו בישראל, להירשם על פי הודעת הוריהם בלבד, הינה מדיניות מפלה שפוגעת בעקרון השוויון.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

עיקרי טענות המשיבים בדיון ובהשלמת הטיעון

13. כפי שפרטתי לעיל, טיעונם של המשיבים לא ניתן בסדר הדברים הרגיל, ונשמע לראשונה בדיון עצמו. באות-כוח המשיבים הסבירו, שהמשיבים רואים את הסוגיה כסוגיה רחבה יותר של הכרה ביחסי הורות בדיון הישראלי, ולדין די בכך שהקשר הגנטי אינו מוכח כדי להביא לדחיית העתירה על-יסוד הנימוק העובדתי. עמדת המשיבים הייתה אפוא כי בפן העובדתי-ראייתי לא הוכח, בוודאי לא במידה מספקת, קשר גנטי בין האם הגנטית לבין הילד. עם זאת, באות-כוח המשיבים לא ידעו להשיב לשאלה מה דרך ההוכחה הנדרשת. נוסף על כך, המשיבים טענו בדיון שלפקיד הרישום אין כלים לרישום 'אם נוספת', ולכן הדרך שעל העותרות לנקוט בה היא לפנות לבית המשפט לענייני משפחה, שיורה על הרישום. באות-כוח המשיבים הבהירו שאין מניעה לרישום שתי אימהות, והשאלה ממוקדת באופן שבו תיבחן טענתן להורות, האם ניתן להסתפק בהצהרה או לא. בהמשך הדיון התחדדה עמדת המשיבים, שהיא שלא ניתן להסתפק בהצהרה ודרך ההוכחה היחידה להורות האם הגנטית היא קבלת צו מבית המשפט לענייני משפחה.

14. במהלך הדיון התבקשו באות-כוח המשיבים להסביר מה מקורה של ההבחנה בין רישום אב לילד שנולד לאשה פנויה – שם ניתן להסתפק בהצהרה, בעוד שבענייננו, שבו שתי האימהות רשומות כנשואות, וקיים קשר ביולוגי בין שתיהן לבין הילד, לא ניתן להסתפק בהצהרה כזו, אך לא ניתן לכך מענה ממשי.

15. בהשלמת הטיעון בכתב, פירטו המשיבים בדרך סדורה יותר את עמדתם. לטענתם רישום אם גנטית כאמו של ילד, יתאפשר לאחר הצגת תעודה ציבורית מתאימה, ואין לאפשר רישום על בסיס הצהרה בלבד.

16. בפתח השלמת הטיעון, המשיבים טענו, שדין העתירה להידחות, לאחר שלא הוכחה הטענה העובדתית המקדמית, שלפיה קיים קשר גנטי בין האם הגנטית לילד. לפי הנטען לא נערכה בדיקה גנטית, לפי חוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן: **חוק מידע גנטי**), שמוכיחה את הקשר הגנטי הנטען, ובהיעדר הוכחה, אין יסוד לעתירה. בהקשר זה הפנו המשיבים לסעיף 42(א) לחוק תרומת ביציות, תוך שהבהירו שאכן אינו חל על עניינן של העותרות, וקובע כי "יילוד שנולד כתוצאה מתרומת ביצית, יהיה ילדה של הנתרמת לכל דבר ועניין". המשיבים מבקשים להשליך מהוראה זו על דרך ההיקש, ולשקף את עמדת הדיון הישראלי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

17. מכל מקום, עמדת המשיבים היא כי אין די בהודעה או בהצהרה, אלא נדרשת תעודה ציבורית, שמבוססת על בדיקה גנטית, ולשם כך היה על העותרות לפנות לבית המשפט לענייני משפחה כדי שיוורה על עריכת בדיקה, כפי שנעשה במקרים אחרים. המשיבים סבורים שהאישורים שצורפו לעתירה אינם מספקים להוכחת קשר גנטי, אך יכולים לשמש ראשית ראיה לטענה לקיום קשר כזה – ראשית ראיה שתצדיק עריכת בדיקה גנטית. המשיבים מפרטים את הקשיים, שנלמדים מהמסמכים שצורפו, ובהם כי תרומת הזרע התבצעה ששה ימים לפני מועד הרכישה; כי אין התאמה בין שמות הרוכשות בראש המסמך לשם המופיע בגוף המסמך; כי אין פירוט באשר לגורם שביצע את ההפריה; וכי אין פירוט באשר לנהלי העבודה אשר לפיהם בוצע הזיהוי בין הביציות המופרות בטרם השתלתן אצל האם היולדת. המשיבים מוסיפים כי הניסיון מלמד על טעויות שאירעו, ולכן חשיבותה של בדיקה גנטית.

18. באשר לדרך, שבה יש לפרש את סעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, עמדת המשיבים היא כי הסדר זה מתייחס לאב ולאם, בני זוג הטרוסקסואליים, המקיימים זיקה גנטית ליילוד, וכי הוראת הסעיף נשענת על חזקה לקיומו של קשר ביולוגי ליילוד, מקום בו מדובר בזוגות הטרוסקסואליים, ומנגד, בהקשר של בנות זוג מתקיימת חזקה הפוכה – להיעדרו של קשר כזה. טענת המשיבים לקיומה של חזקה הפוכה, נשענת על הדברים שנכתבו על ידי כב' הנשיאה א' חיות בדנ"א 1297/20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 90 (25.07.2022) (להלן- הדיון הנוסף), כפי שיובאו להלן.

לדידם של המשיבים, ככלל, אין לבת זוג של האם זיקה גנטית לילד שילדה האם היולדת, ומכאן, ונוכח החזקה ההפוכה, אין להסתפק בהצהרת בנות הזוג. העותרות לא סתרו את החזקה בדבר היעדר זיקה גנטית של האם הגנטית, ולכן אין להסתפק בהצהרתן.

19. בהתייחסם לרישומן של העותרות כנשואות, טענו המשיבים, שאין בו כדי להשפיע על היעדרה של תחולה לקיומה של חזקה לזיקה ביולוגית, שחלה כאשר מדובר בגבר, בין שהוא נשוי לאם, ואף אם אינו נשוי לאם היולדת, כפי שנקבע בסעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין.

20. לסיכום, עמדת המשיבים היא שאין להסתפק בהודעה ובהצהרה בלבד, ויש לדחות את העתירה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

עיקרי טענות העותרות בתגובתן לטיעוני המשיבים

21. בתגובה שהגישו העותרות לטיעוני המשיבים הן חולקות על הטענות לקיומה של חזקה בדבר היעדר זיקה ביולוגית. לטענתן, החזקה אינה מתקיימת אם קיים קשר ביולוגי של בנות הזוג לילד, ומכל מקום מדובר בחזקות ניתנות לסתירה.

22. העותרות טוענות כי שתי הטענות העיקריות של המשיבים אינן נכונות: אין להקיש מחוק תרומת ביציות, שאינו חל על ענייננו, ואין יסוד לטענה שהקשר הגנטי לא הוכח, והדרך היחידה להוכיח אותו היא באמצעות בדיקה גנטית.

23. לטענת העותרות, המדובר ב'מעגל שוטה', שיחסום באופן מוחלט והרמטי רישום מכוח הצהרה, וכן כי מדובר בחריגה מסמכות. ביחס לטענה השנייה, לאי הוכחתו של הקשר הגנטי, העותרות טוענות כי המדובר בטענה חדשה, שהמשיבים מושתקים ומנועים מלהעלות אותה, וכן כי מרשם האוכלוסין אינו משקף הורות ביולוגית, ואין דרישה לקיום הורות כזו כתנאי לרישום, וכי כך נעשה לגבי זוגות הטרנסקסואליים: בן הזוג של האישה נרשם באופן אוטומטי כאבי הילד ללא תלות בשאלת קיומה של זיקה גנטית, וכך גם אב לילד של אישה שאינה נשואה. אף לגבי ניתן להסתפק בהצהרת האב והאם על ההורות, ללא שנבדקת זיקה גנטית.

24. מכאן פונות העותרות להבהיר את האופן שבו הן רואות את הדברים שנקבעו בפסקי הדין בעניין צור-וייסלברג (בג"ץ 4635/16 רזית צור-וייסלברג נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (26.07.2020) (להלן- עניין צור-וייסלברג)) ובדיון הנוסף, והן מבקשות ללמוד משם לענייננו – על כך שיש לרשום את ההורות של בנות הזוג על יסוד הצהרה בלבד. נוסף על טענות אלה, מפנות העותרות למנגנון שנכלל בחוק מרשם האוכלוסין לתיקון הרישום בשל הצהרה כוזבת בעניין אבהות.

25. בשולי הטענות, העותרות מתייחסות להסתייגות המשיבים מהמסמכים שצורפו ומצרפות מסמכים נוספים שברשותן, שאותן היו מעבירות, ככל שהיו מתבקשות. הן מבקשות ללמוד מהמסמכים הנוספים ומאלה שצורפו לעתירה על הוכחת קיומו של קשר גנטי בין האם הגנטית לבין הילד.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

דיון והכרעה

26. לאחר עיון בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל בחלקה, כמפורט להלן.

המסד הנורמטיבי

27. בטרם נפנה לבחינת הטענות, נסקור בקצרה את המסד הנורמטיבי הנדרש להכרעה, שבעיקרו מבוסס על הוראותיו של חוק מרשם האוכלוסין והתקנות. סעיף 2 לחוק מרשם האוכלוסין מונה את פרטי הרישום במרשם:

"במרשם האוכלוסין יירשמו הפרטים הבאים הנוגעים לתושב וכל שינוי בהם:

...
(2) שמות ההורים;
"..."

28. סעיף 6(א) לחוק מרשם האוכלוסין קובע כיצד יבוצע רישום ילד שנולד, ואת דרך ההודעה בדבר לידה:

"הודעה על לידה שאירעה בישראל תימסר לפקיד רישום תוך עשרה ימים; ההודעה תימסר על ידי האחראי על המוסד שבו אירעה הלידה, או – על ידי הורי הילוד, הרופא והמייילדת שטיפלו בלידה – אם אירעה במקום אחר; ההודעה תכלול את פרטי הרישום של הילוד ופרטים אחרים שייקבעו בתקנות, באישור ועדת הפנים של הכנסת."

29. התקנות שמסדירות את פרטי הרישום של הילוד הן תקנות מרשם האוכלוסין. בתקנה 1 נקבע כי:

"אלה נקבעים כפרטים נוספים שתכלול הודעה על לידה:
(1) מספרי הזהות של ההורים;
(2) המצב האישי של ההורים;
(3) תאריך הנישואין של ההורים;
(4) הלאום של ההורים;
(5) כתובת המעון של ההורים..."

30. בכל הנוגע לסמכויותיו של פקיד הרישום, סעיף 19 לחוק מסדיר את דרך הפעלת הסמכות בעת קבלת הודעה על לידה:



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

"פקיד רישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה לפי פרק ב' ומכל אדם אחר שהיה חייב במסירתה, אף אם הוא פטור מכוח סעיף 18 או שעברה התקופה הקבועה למסירת ההודעה –

(1) למסור לו כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום שאליו מתייחסת ההודעה, זולת אם היה בידיעה או במסמך כדי להפילו;

(2) לתת הצהרה בכתב או בעל-פה על אמיתות ידיעה או מסמך שמסר."

31. באשר לרישום שם האב לקטין שנולד, עיון בחוק מלמד על שני מסלולים אפשריים:

האחד, מכוח ההודעה על לידה. כך, סעיף 19ב לחוק מרשם האוכלוסין קובע כי:

(א) פרט רישום של תושב הנרשם לראשונה יירשם על פי תעודה ציבורית שהוצגה לפקיד הרישום, ובאין תעודה כזאת – על פי הודעה שנמסרה לפי הסעיפים 5 עד 14.

(ב) נתבקש פקיד הרישום לרשום פרט רישום על פי הודעה בלבד, ואחרי שהפעיל סמכויותיו לפי סעיף 19 היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, יסרב לרשום על פיה; אולם לגבי המצב האישי לא יסרב כאמור אלא אם עמדה ההודעה בסתירה לרישום אחר שבמרשם או לתעודה ציבורית המעידה על הפרט הנדון.

לפיכך, במקרים שבהם סעיף 19ב לחוק מרשם האוכלוסין חל, פקיד הרישום ירשום את הוריו של הילד מכוח אחת משתיים: תעודה ציבורית או הודעה. ככל שלפקיד הרישום יש יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, עליו להפעיל את סמכותו לפי סעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין ולדרוש הוכחות נוספות.

בהקשר לכך, יש לציין כי נוהל "הוספת פרטי אב לקטין תושב ישראל הרשום במנהל האוכלוסין" (מס' 2.2.0007) (להלן- **הנוהל**) קובע, שכאשר מדובר בזוג נשוי יש לרשום את האם ואת האב על בסיס הודעה בלבד ואין לבקש תעודה ציבורית (סעיף 4.1 לנוהל). כמו-כן, תחולת סעיף זה כברירת המחדל על זוגות נשואים נלמדת מכך שאין סעיף אחר בחוק מרשם האוכלוסין, שמתייחס לרישום הורה במקרה שמדובר בזוג נשוי, בעוד שלגבי זוגות שאינם נשואים או לגבי אישה נשואה שמי שמבקש להירשם כאב אינו נשוי לה, ניתן לפנות לסעיפים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

21 ו-22 לחוק מרשם האוכלוסין (ר' עניין צור-וייסלברג, פסקה 40 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר; **הדיון הנוסף**, פסקה 62 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

השני, מקום בו מדובר בילד שנולד לאישה פנויה, הרי שהרישום ייעשה על בסיס הודעת האב והאם או בהתאם לפסק דין, וזאת לפי סעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין. באשר להודעה, נדרשת הודעה משותפת ולא הודעה חד-צדדית, ובעקבות פסק הדין בעניין צור-וייסלברג, כוללת ההודעה הצהרה של האב כי יש לו קשר ביולוגי לילד (ר' **הדיון הנוסף**, פסקה 8 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

סמכותו של פקיד הרישום

32. פקיד הרישום, ממלא את תפקיד הרישום, מכוחו של חוק מרשם האוכלוסין. תפקידו של המרשם הוא בעיקרו סטטיסטי והוא לא נועד לקבוע קביעות, שיש להן השלכות מרחיקות-לכת ביחס לפרטים הרשומים בו (ר' לדוגמא בג"ץ 2888/92 **גולדשטיין נ' שר הפנים**, פ"ד נ(5) 89, 93 (1994) (להלן- **עניין גולדשטיין**); בג"ץ 6483/05 **קעדאן נ' שר הפנים**, פסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה (09.08.2010) (להלן- **עניין קעדאן**)).

עם זאת, החוק מבחין בין פרטים, שכלולים במרשם, ורישום הוא ראייה לכאורה לנכונותם לבין פרטים שלגביהם אין הדבר כך (סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין). באשר להורות נקבע שלמרות שמטרת המרשם היא סטטיסטית, הרישום מהווה ראייה לכאורה לנכונותו, וזאת לצורך קבלת זכויות או עמידה בחובות (**הדיון הנוסף**, פסקה 55 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות; בג"ץ 10533/04 **ויס נ' שר הפנים**, פ"ד סד(3) 807, 841 (2011) (להלן- **עניין ויס**)). חרף קביעה זו, גם ביחס לפרט ההורות נקבע כי תפקיד המרשם הוא סטטיסטי בעיקרו ולא נועד להכריע בשאלות שונות המתעוררות מרישום של פרט זה (בג"ץ 566/11 **ממט מגד נ' משרד הפנים**, פ"ד סו(3) 493, 518-531 (2014) (להלן- **עניין ממט מגד**); **הדיון הנוסף**, פסקה 58 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

33. כפועל יוצא ממהותו של המרשם, תפקידו של פקיד הרישום הוא בעיקר תפקיד ביצועי - לוודא את נכונות הרישום. פקיד הרישום אינו מוסמך להכריע בשאלות משפטיות הנוגעות לתוקף המשפטי של ההודעה הנמסרת לו ושל פרטי הרישום שאותם הוא מתבקש לרשום (בג"ץ 143/62 **פונק שלזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 225, 244 (1963); **עניין גולדשטיין**, עמ' 95; עע"מ 7368/22 **משרד הפנים נ' עדי בריל**, פסקה 20 (07.03.2023)). תיחום סמכות פקיד הרישום בנוגע לשאלות משפטיות חל אף ביחס לרישום הורות (בג"ץ 1779/99 **ברנר-קדיש נ' שר הפנים**,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

פני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

פ"ד נד(2) 368, 376 (2000); עניין ויס, עמ' 867). לפיכך, באופן עקרוני ברירת המחדל של פקיד הרישום היא להסתמך על הצהרה בלבד (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 506 (1970)), וההסתמכות על הצהרה נכונה אף כאשר המדובר בפרטים שיש לרישום משמעות משפטית, ובהם רישום הורות (ר' עניין ממט-מגד, עמ' 529-530).

34. למרות זאת, לפקיד הרישום נותר שיקול דעת, שעליו להפעילו במקרים המתאימים. ולכן "חרף כל ההגבלות המוטלות על שיקול דעת פקיד הרישום, אין הוא פועל כרובוט, בבחינת מכונה רושמת, אלא כרשות מוסמכת, המופקדת על המרשם הציבורי במדינה, והאחראית לתקינותו של המרשם ולאמינותו מבחינת הפרטים הרשומים בו" (בג"ץ 4916/04 זלסקי נ' שר הפנים, פ"ד סד(3) 705, 725 (2011) והאסמכתאות שם; בג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721, 742-743 (2002) והאסמכתאות שם). אמינות המרשם היא אפוא אינטרס ציבורי בעל חשיבות, ועל פקיד הרישום החובה לוודא כי הוא רושם במרשם פריטים אמינים ומדויקים (ר' עניין ויס, עמ' 832).

לא זו אף זו, היות רישום ההורות ראייה לכאורה לנכונותו מטילה על פקיד הרישום חובה מוגברת לברר את אמיתות הפרטים ביחס למידע זה (עניין ויס, שם; עניין קעדאן, פסקה 11 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). כפי שעולה מסעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, אם מתעורר אצל פקיד הרישום ספק לגבי אמיתות המידע שנמסר לו, עליו להפעיל את שיקול דעתו ולקיים בירור עובדתי (בג"ץ 4535/97 טסמה נ' שר הפנים, נד(3) 378, 382 (2000) (להלן - עניין טסמה); בג"ץ 3987/15 גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע נ' שר הפנים, פסקה 17 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר (25.11.2019); עניין ויס, עמ' 826-827).

אמנם, על פקיד הרישום למעט בעריכת חקירות מורכבות, אך ככל שלפקיד הרישום סיבה להטיל ספק במידע שלפניו, הוא רשאי ואף חייב לדרוש הוכחות נוספות על מנת לשמור על אמינות המרשם (בג"ץ 6825/07 אבו רמילה נ' שר הפנים, פסקה 7 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש (28.05.2012)). בפרט, הובהר כי מקום ש"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" (עניין ויס, עמ' 854).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

35. פקיד הרישום אינו יכול להפעיל את סמכויותיו בצורה שרירותית, ועליו להפעיל אותן בסבירות ובהגינות (בג"ץ 256/88 מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, מד(1) 19 פסקה 10 (1989)). ככל רשות מנהלית, על פקיד הרישום להפעיל את סמכויותיו בלי להפלות בין אנשים שונים ככל שלא מתקיים ביניהם שוני רלוונטי (בג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' שר הבטחון, פ"ד סב(1) 319, 296 (2006); עניין טסמה, עמ' 382; בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 305-306 (1997); בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פסקה 6 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק (12.01.2004)). עצם היות פעולת פקיד הרישום חוסה תחת נהלי המשיבה 2, אינה מאיינת את הפעלת הביקורת השיפוטית על החלטות פקיד הרישום, שכן הנהלים עצמם כפופים לעקרונות אלו (עניין ויס, עמ' 829).

רישום הילד כבנן של העותרות על בסיס הודעה

36. כאמור, פקיד הרישום סירב לרשום את האם הגנטית כאמו של הילד בהסתמך על הודעתן של העותרות, ולצורך בחינת החלטתו, יש להגדיר תחילה מה המסלול המתאים לרישום הורות האם הגנטית, ולאחר מכן להידרש לשאלה האם נפל פגם באופן שבו הפעיל את סמכותו והאם נהג בהפליה כלפי העותרות.

37. העותרות הן זוג נשוי, ורשומות כך במרשם האוכלוסין. מכאן, שעל פני הדברים, דרך הרישום הרלוונטית היא לפי סעיפים 6 ו-19 לחוק מרשם האוכלוסין, כפי שטענו העותרות בעתירתן. כזכור, סעיף 19 מאפשר רישום שם אב על יסוד אחת משתיים: הודעה בדבר לידה או תעודה ציבורית, כאשר באשר לאפשרות הראשונה, רשאי פקיד הרישום שנמסרה לו הודעה לדרוש הוכחות נוספות. במסגרת העתירה, נעשתה השוואה גם לרישום ילד שנולד לאישה פנויה, לפי סעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, ולפיכך, נתייחס גם לאפשרות זו.

38. ביסוד טענת העותרות – הפלייתן כזוג נשים, לעומת רישום ילד שנולד לגבר ואישה (נשואים ולא נשואים). נפנה אפוא לבחינת השאלה האם אכן מדובר בהפליה פסולה, תוך התייחסות לנקודות הדמיון ולנקודות השוני.

39. שאלה דומה נדונה בעניין צור-וייסלברג ובדין הנוסף. באותו מקרה ביקשו להירשם כהורות זוג נשים, שרשומות כנשואות, שהביאו יחדיו ילד לעולם, אך רק לאחת מהן זיקה ביולוגית לילד – האם היולדת, כאשר לאם הנוספת, אין זיקה גנטית, כפי שיש במקרה שלפנינו. בפסק הדין נקבע, שאין לראות בסירובם של המשיבים לרשום הורות של שתי בנות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

הזוג במצב, שבו רק לאחת מהן זיקה ביולוגית, על יסוד הודעה על לידה בלבד (לפי סעיפים 6 ו-19ב' לחוק מרשם האוכלוסין) הפליה פסולה. כב' הנשיאה א' חיות, שדעתה הייתה דעת הרוב, כתבה את הדברים הבאים:

"במציאות הנוכחית, אני סבורה כי אכן ניתן להניח, מבחינה סטטיסטית, שעל פי רוב בעלה של האם היולדת הוא אביו הביולוגי של הילד, ולפיכך, לגבי בעלה של האם היולדת חלה חזקה בדבר זיקה ביולוגית. לעומת זאת, ניתן להניח כי בנקודת זמן זו, על פי רוב זוגתה של האם היולדת נעדרת זיקה ביולוגית לילד, כך שחלה לגביה חזקה הפוכה: חזקה בדבר היעדר זיקה ביולוגית. זאת במיוחד בהינתן העובדה שהאפשרות לבצע בישראל הליך של הפריית ביצית של אחת מבנות הזוג והשתלתה ברחמה של זוגתה, מוגבלת ביותר. אך יודגש – אין מדובר בחזקות חלוטות אלא בחזקות הניתנות לסתירה." (הדיון הנוסף, פסקה 86, ההדגשות במקור; האסמכתאות הושמטו)

40. הנה כי-כן, גישתה של כב' הנשיאה א' חיות נסמכת על שתי חזקות שונות:

האחת – חזקה חיובית – שלפיה קיימת זיקה בין בן הזוג של האם לבין הילד, שכן סביר להניח שבן הזוג, במקרה שבו בני הזוג נשואים, האב – הגבר הוא בעל הזיקה הגנטית לילד;

השנייה – חזקה שלילית או חזקה הפוכה – שלפיה אין זיקה גנטית בין בת הזוג של האם היולדת לבין הילד. חזקה זו נובעת מכך שבשראל הליך הפריה, שבסימו, תופרה ביצית של בת הזוג בזרע תורם, בתוך רחמה של בת הזוג השנייה, כך שלשתי בנות הזוג זיקה ביולוגית לילד מוגבל ביותר (ר' בג"ץ 5771/12 ליאת משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.09.2014)).

41. אכן, כפי שטענו העותרות, הנשיאה חיות התייחסה לאפשרות נוספת, שלא נדונה בפסק הדין בעניין צור-ויסלברג, ובדיון הנוסף, והיא השוואת האפשרות הנדונה במקרה שלפנינו להבאת ילד, בהליך של תרומת ביצית, בין גבר לאישה:

"...כאשר בנות זוג מקיימות שתיהן זיקה ביולוגית ליילוד, יש לכאורה ממש בטענת האפליה שהעלו המבקשות. זאת, שכן מצבן של בנות זוג אלה דומה למקרה שבו בני זוג הטרוסקסואליים הביאו ילד לעולם תוך הסתייעות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

בתרומת ביצית: לאב זיקה גנטית לילד, לאם זיקה פיזיולוגית (כנושאת ההיריון) לילד, ולתורמת הביצית אין זיקה הורית לילד (סעיף 42 לחוק תרומת ביציות). במקרה כזה לא נדרש צו הורות פסיקתי שיכונן את הורותם של מי מבני הזוג והם גם אינם נדרשים להציג תעודה ציבורית לצורך רישום במרשם האוכלוסין. בנות זוג שנעזרו בהליך האמור ובתרומת זרע אנונימית מקיימות למעשה את אותן הזיקות: לאחת מהן זיקה גנטית לילד (כמו לאב בדוגמה שלעיל); לשנייה זיקה פיזיולוגית לילד (כמו לאם בדוגמה שלעיל); ולתורם הזרע אין זיקה הורית כלפי הילד (כמו תורמת הביצית בדוגמה שלעיל). בשני המקרים בן או בת הזוג של האם היולדת הם ההורים הגנטיים של היילוד כך שהורותם אינה טעונה כינון משפטי, ואינה דורשת ניתוק של זיקות הוריות מתחרות (בהנחה שבנות הזוג הסתייעו בתרומת זרע אנונימית).

עם זאת, שאלת רישומן של בנות זוג שהביאו ילד לעולם בדרך זו אינה מתעוררת בענייננו, ומכלול השיקולים הצריכים לעניין זה לא התבררו בהליך דנן. לפיכך, אשאיר סוגיה זו לעת מצוא... " (הדין הנוסף, פסקה 90, ההדגשות במקור)

42. אלא שכאמור, לא מצאתי כי ניתן לקבל את גישת העותרות במלואה. כאמור, פסק הדין בעניין צור-ויסלברג, ופסק הדין בדין הנוסף, מלמדים שאין לראות בסירוב להסתפק בהודעה לצורך רישום ילד שנולד לזוג נשים המקיימות קשר נישואין, אך רק לאחת מהן זיקה ביולוגית לילד (זיקה פיזיולוגית לאם היולדת), הפליה, וזאת בהינתן קיומה של חזקה חיובית לזוג ההטרסקסואלי וחזקה הפוכה – לזוג הנשים, שכן בהיעדר זיקה גנטית, הזיקה הרלוונטית היא זיקה לזיקה – ויש לכונן אותה בדרך של צו הורות פסיקתי.

43. מכאן, שפקיד הרישום רשאי להישען על החזקות הבאות לצורך קביעת עמדה ראשונית בשאלה האם ניתן להסתפק בהודעה או לא. השוואת דרך ההתייחסות לעותרות לעומת רישום על בסיס הודעה שניתנת על-ידי גבר ואישה נשואים (ושאינם נשואים) מעלה כי אין מדובר הפליה פסולה:

א. רישום על בסיס הודעה שניתנה על-ידי גבר ואישה נשואים - בהתאם להלכה שנפסקה בדין הנוסף, לא ניתן לקבוע, כפי שנקבע במקרה של גבר ואישה נשואים, כי בכל מקרה שבו בני זוג נשואים, גם מדובר בזוג נשים, האם הנוספת, שאינה היולדת, היא בעלת זיקה גנטית לילד. עניין זה מתבסס על קיומה של חזקה חיובית בדבר זיקה גנטית בין בן הזוג של האם הפיזיולוגית ובין הילד. חזקה זו לא מתקיימת במקרה של זוג נשים, בין אם יש זיקה גנטית בין האם הלא-פיזיולוגית



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

ובין הילד ובין אם לא. בכך מתקיים שוני מהותי בין הזוגות (הזוג ההטרסקסואלי וזוג הנשים).

ב. רישום על בסיס הודעה והצהרה שניתנות על ידי גבר ואישה פנויה – רישום זה נעשה כאמור בהתאם לסעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין. מבלי להידרש לשאלה הפרשנית האם סעיף 21 לחוק מרשם האוכלוסין, חל או לא על זוגות מאותו המין, נראה כי אינו חל במקרה שלפנינו, שכן הוראה זו דנה ב"אישה פנויה", בעוד העותרות הן זוג נשוי. מכל מקום, השוואת עניינן של העותרות לגבר ואישה פנויה אינה מביאה לתוצאה אחרת.

אכן, אף בעניינו של ילד שנולד לגבר ולאישה פנויה, נסמך פקיד הרישום על הודעה הנתמכת בהצהרה, אך לדידי, ההבחנה שעושים המשיבים בינו לבין ילד שנולד לזוג נשים, היא במקומה. במקרה שבו אישה פנויה הרתה לגבר שאינו בן-הזוג שלה, ההסתפקות בהודעה משותפת של האב והאב, ובהצהרת האב על הקשר הביולוגי, נשענת על חזקה, שההכרה באבהות מבוססת על המציאות, ועל ההנחה שקבלת המחויבות הנובעת מאבהות, על ידי הגבר, שמנוגדת לאינטרס שלו, מלמדת על נכונות ההצהרה (עניין ויס, עמ' 850-851).

לעומת זאת, באשר לזוג נשים, חלה, על פני הדברים, החזקה הפוכה, שלפיה, נוכח המגבלות החלות על הפריה בישראל, אלא במקרים מוגדרים, וההכרח לבצעה, ככלל, במדינה אחרת, אין לומר כי כל אימת שנעשית הפריית ביצית, מקורה של הביצית הוא דווקא בבת הזוג, אלא ההיפך, נקודת המוצא היא כי במקרה זה מקור הביצית הוא מתורמת אחרת.

די בקיומה של חזקה הפוכה, כדי להקים "יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה", כפי שנקבע בסעיף 19ב' לחוק מרשם האוכלוסין, ולעורר את אותו ספק, שמחייב את פקיד הרישום לברר את אמיתות המידע, שנמסר לו (עניין ויס, עמ' 833). במקרה שלפנינו, בפני פקיד הרישום חזקה התומכת במסקנה אחרת מזו שנלמדת מהודעת בנות הזוג, שיש בה כדי להביא את פקיד הרישום למסקנה שלפיה לא ניתן להסתפק בהודעה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

44. עם זאת, המסקנה הנובעת מכך שאין להסתפק בהודעה, אינה בהכרח המסקנה שאליה הגיע פקיד הרישום, אלא, שפקיד הרישום אינו מחויב לקבל את הודעת האם הגנטית והאם היולדת, ולרשום את הילד כבנו בהסתמך אך ורק עליה.

45. יובהר, מסקנה זו, שלפיה אין מקום להתערב בהחלטת פקיד הרישום שלא לרשום את העותרות כהורות של הילד על בסיס הודעתן בלבד נשענת על המסד העובדתי כפי שהונח, בלי שנסתרה החזקה ההפוכה. מטבע הדברים, ככל שיונח לפני פקיד הרישום מסד נתונים אחר, המאפשר לסתור את החזקה, הרי שיהיה עליו לשקול האם אין להסתפק בהודעה כאמור בסעיפים 6 ו-19 או 21 לחוק מרשם האוכלוסין.

הפעלת הסמכויות לפי סעיפים 19 ו-19ב לחוק מרשם המקרקעין

46. משהגענו לכאן, עלינו להידרש לשאלה כיצד על פקיד הרישום לנהוג, כאשר הוא הגיע לכלל מסקנה, כי אינו יכול להסתפק בהודעה בלבד, וזאת נוכח החזקה ההפוכה. המענה לכך נמצא בסעיפים 19 ו-19ב לחוק מרשם האוכלוסין.

47. בהתאם לסעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, בעת שפקיד הרישום אינו נכון לרישום על בסיס ההודעה בלבד, הוא רשאי לבקש מהפונה "למסור לו כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום שאליו מתייחסת ההודעה" או "לתת הצהרה בכתב או בעל-פה על אמיתות ידיעה או מסמך שמסר". פקיד הרישום לא עשה כן, ואף נמנע מלבחון את הראיות המנהליות שהונחו לפניו.

48. אף אם נניח, כי נוכח החזקה ההפוכה ונימוקיה, פקיד הרישום אינו מחויב להסתפק בהצהרה, שניתן לתמוך בה את ההודעה, כפי שמאפשר סעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, הרי שעליו להפעיל את סמכותו, ולבקש לקבל "כל ידיעה או מסמך", שנוגעים לפרטי הרישום. התנהלות זו, שבה לא מופעל שיקול דעת, כאשר בדיקה נקודתית יכולה להגיע לתוצאה המבוקשת אינה עומדת במבחני המידתיות (עניין ויס, עמ' 338; בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פסקה 7 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש (4.03.2009)). על אחת כמה פקיד הרישום אינו יכול להתעלם ממסמכים שנמסרו לו ולהימנע מבדיקתם.

49. מכאן נובעת המסקנה, כי דחיית בקשת העותרות, מבלי שנבחנו המסמכים, מבלי שנתבקש מהן מידע נוסף שנדרש לפקיד הרישום כדי לבחון את אמיתות הודעתן, ומבלי שהופעל שיקול דעת באשר לסירוב לרישום ההודעה, לאחר מיצוי התהליך שנקבע בסעיפים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

19 ו-19ב לחוק מרשם האוכלוסין, אינה יכולה לעמוד (ר' והשוו עת"מ (חי') 5788-11-18 ארנון נ' משרד הפנים עכו (30.01.2019)). לא ניתן אפוא לדלג על השלב שבו תתבקש מסירת מידע ומסמכים, לפי החלופה הראשונה שבסעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, ואלה ייבחנו על-ידי פקיד הרישום בטרם יסרב לרשום את הילד כבן של העותרות על-פי הודעתן. כמובן, שככל שהמידע והמסמכים שיימסרו לא יספקו את פקיד הרישום, הוא רשאי לסרב לרשום את ההודעה, ואז יידרשו תעודה ציבורית או פסק דין.

50. אין בכך כדי לפגום בקיומה של החזקה או במשמעותה, אלא לגדור את תחום התחולה שלה לעצם השאלה האם להסתפק בהודעת בנות הזוג על קיומו של קשר גנטי לאחת מהן לצד הזיקה הפיזיולוגית. החזקה אינה מייתרת את המשך הבחינה של בקשת העותרות ואת המידע והמסמכים שהמציאו או שהן יכולות להמציא לפי דרישת פקיד הרישום, וזאת בגדרי סמכותו לערוך בירור עובדתי של הטענה לקיומו של קשר גנטי. יצוין כי, מתווה זה נראה מיישם את הוראות החוק, ומצופה כי המשיבים יערכו התאמה של הנוהל.

51. על רקע זה, אוסיף כי דרישה קטגורית לצו הורות פסיקתי אינה במקומה (יצוין כי בטיעון בכתב לא חזרו המשיבים על עמדתם בדיון בעל פה בקשר לכך). בעניינינו, זיקת האם הגנטית היא זיקה ביולוגית, ומשכך, ככל שיוכח הקשר הגנטי, אין צורך בצו הורות מכוון, כפי שנעשה במקרה של זיקה לזיקה (ללא קשר ביולוגי של האם הגנטית לילד). השאלה היא שאלה של הוכחה, כך שככל שיוכח קשר גנטי כאמור לא תהיה מניעה לרישום האם הגנטית כהורה (עניין הדיון הנוסף, סעיף 71 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

סיכום

52. על-יסוד האמור אני מקבל את העתירה בחלקה במובנים הבאים:

א. החלטת פקיד הרישום שלא להסתפק בהודעת העותרות, ולרשום את הורות האם הגנטית בהתבסס אך ורק עליה, אינה מקימה עילה להתערבות בשיקול דעת פקיד הרישום;

ב. עם זאת, אין יסוד לגישת המשיבים כי בכל מקרה נדרשים תעודה ציבורית או פסק דין, ולא היה מקום לסירובו של פקיד הרישום לרשום את ההודעה בדבר לידה. פקיד הרישום נדרש להפעיל את סמכותו לפי סעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, לבחון את המסמכים שהוגשו לו, לשקול האם לדרוש מידע ומסמכים נוספים, ולבחון אותם



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

27 פברואר 2024

בפני כב' השופט א' דראל, סגן נשיא

עת"מ 49202-03-23 ה' כ' ש ואח' נ' משרד הפנים ואח'

ככל שיוגשו. רק לאחר מכן, על פקיד הרישום להחליט האם יש במידע ובמסמכים שנמסרו כדי לאפשר את הרישום על יסוד ההודעה, או שיש לסרב לרשום אותה, מכוחו של סעיף 19ב לחוק מרשם האוכלוסין.

53. מאחר ופקיד הרישום לא עשה כן, יש לבטל את החלטתו, ולהחזיר אליו את ענייניו של העותרות. פקיד הרישום יעיין במידע ובמסמכים שהוגשו. במידת הצורך פקיד הרישום יבקש מהעותרות מידע ומסמכים נוספים, ורק לאחר בחינת התשתית העובדתית שתונח לפניו, ייתן מחדש את החלטתו האם לסרב לרשום את הודעתן של העותרות. מבלי להביע עמדה בשאלה האם הדבר נדרש, מובהר כי הודעת המשיבים מ-21.9.2023 תחול בשינויים המתאימים עד לחלוף 30 יום ממועד מתן החלטה חדשה על ידי פקיד הרישום.

54. נוכח התוצאה, אין צו להוצאות.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאות כוח הצדדים.

ניתן היום, י"ח אדר א' תשפ"ד, 27 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, סגן נשיא