

המשפחה המודרנית והמשפחה המסורתית מול הרשויות:

ילדים להורים נשואים מול ילדים להורים ידועים בציבור

מאת: עו"ד יעל קדם לוי - קדם לוי משרד עו"ד ונוטריון

מבוא

השיח הציבורי והמשפטי בישראל נוטה להדגיש, ובצדק, את עקרון השוויון בין ילדים עיקרון שלפיו זכויותיו ומעמדו של ילד אינם אמורים להיות מושפעים ממעמדם האישי של הוריו. תפיסה זו באה לידי ביטוי בדין, בפסיקה ואף במדיניות מוצהרת של רשויות המדינה. ואולם, בחינה מדוקדקת של המציאות המנהלית והפרוצדורלית מלמדת כי לצד השוויון המהותי, מתקיימים הבדלים מעשיים בין ילדים להורים נשואים לבין ילדים להורים ידועים בציבור או הורים שאינם נשואים.

במאמר זה נבחן את ההבדלים באופן אינפורמטיבי. לא נבקש לקבוע איזה מבנה משפחתי עדיף, ואף לא לטעון לקיומה של אפליה לכיוון זה או אחר. להפך, בחלק מן ההסדרים ניתן לזהות יתרונות וחסרונות לכל אחד מן המודלים, ולעיתים ההסדרים המיטיבים עם צד אחד עשויים להציב קושי או פגיעה בצד אחר.

מטרת המאמר היא אפוא להאיר את המורכבות, ולאפשר לקוראים, הורים, אנשי מקצוע והציבור הרחב, להבין את ההשלכות הבירוקרטיות הנלוות לבחירות משפחתיות שונות.

שוויון מהותי והבחנה פרוצדורלית

נקודת המוצא בדין הישראלי ברורה: אין הבחנה נורמטיבית בין ילדים שנולדו להורים נשואים לבין ילדים שנולדו להורים שאינם נשואים. חובות המזונות חלות באופן שווה, זכויות הירושה זהות, ושני ההורים הביולוגיים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם.

עם זאת, השוויון המהותי אינו מבטל את קיומם של הסדרים פרוצדורליים שונים, הנשענים על הנחות עבודה מנהליות. הנישואין משמשים, במקרים רבים, כמעין "קיצור דרך" ראייתי ומנהלי. הם יוצרים חזקה של זוגיות, הורות והסכמה.

בהיעדר נישואין, אותה חזקה אינה קיימת, והרשויות דורשות לעיתים הוכחה מפורשת יותר של קשר, הסכמה או זהות, דרישה שאינה שוללת זכויות, אך עשויה להשפיע על אופן מימושן.

נדבך נוסף לשוני הפרוצדורלי נובע מהשילוב הייחודי בין הדין האזרחי לדין הדתי בדיני המשפחה בישראל השוני בין ילדים להורים נשואים לבין ילדים להורים שאינם נשואים אינו נובע מהבחנה ערכית או מכוונת

במציאות משפטית שבה הגדרות שמקורן בדין הדתי מחלחלות אל ההסדרה האזרחית של זהות, משפחה ומעמד אישי, נוצרות השלכות פרוצדורליות שאינן נוגעות למעמדו המהותי של הילד, אך משפיעות בפועל על האופן שבו נבחנת זהותו במצבים מסוימים לאורך חייו.

רישום לידה ואבהות: בין ודאות לחופש בחירה

אחד ההבדלים הראשונים והמשמעותיים מופיע כבר בשלב רישום הלידה. כאשר ההורים נשואים, רישום האב מתבצע, ככלל, באופן אוטומטי. הנישואין יוצרים חזקה משפטית של אבהות, המעניקה ודאות מהירה ומייתרת הליכים נוספים. מנגד, כאשר ההורים אינם נשואים, נדרש הליך של הצהרה או הכרה באבהות. מבחינה בירוקרטית מדובר בהליך מורכב יותר, אך יש בו גם היבט נוסף והוא מחייב פעולה אקטיבית והסכמה מודעת של שני ההורים.

בעוד שהרישום האוטומטי עשוי להקל, הוא אינו בהכרח מיטיב בכל מקרה, שכן הוא שולל מראש אפשרות לבחינה, הסתייגות או בירור במצבים מורכבים. ההבדל אינו רק טכני, אלא משקף תפיסה שונה של ודאות מול בחירה.

לצד הוודאות שמספק רישום אבהות אוטומטי במסגרת נישואין, ראוי להצביע גם על המורכבות הגלומה בהנחה זו. אכן, ברוב המקרים בני זוג נשואים מנהלים חיי משפחה שבהם הבעל הוא גם האב הביולוגי של הילד, והחזקה המשפטית תואמת את המציאות. ואולם, הנחה זו מתעלמת ממצבים מורכבים שאינם נדירים במשפט הישראלי, שבהם הקשר בין נישואין לבין הורות ביולוגית אינו חד משמעי.

כך למשל, במצבים של עגינות- בין אם בשל סירוב גט, היעדרות ממושכת של בן זוג בנסיבות ביטחוניות או אחרות, או נתק זוגי שאינו מקבל ביטוי פורמלי, עשויה אישה לבחור להמשיך את חייה על אף המורכבות ולהקים משפחה. גם במצבים אחרים, כגון קשרים מקבילים או נסיבות חיים מורכבות, החזקה שלפיה הבעל הוא האב אינה משקפת בהכרח את המציאות העובדתית.

במצבים אלה, קביעת זהות האב מכוח הגדרה אוטומטית של המדינה עלולה ליצור שרירותיות, לשלול מן ההורים את זכות הבחירה והבירור, ואף להרחיק מן הילד, ולעיתים אף מהאבות הן הביולוגי והן הבעל חוקי, את האפשרות לדעת את הזהות הביולוגית האמיתית ואת מעמדם. בכך, מנגנון שנועד לייצר ודאות ויציבות עשוי, בנסיבות מסוימות, לבוא על חשבון גילוי האמת והאוטונומיה של כל המעורבים: האם, האב הביולוגי, הבעל, והילד עצמו.

שם המשפחה של הילד: מסורת, מגדר ובחירה

גם הסדרת שם המשפחה של הילד מבטאת הבחנה פרוצדורלית בעלת משמעות ערכית. אצל הורים נשואים, ברירת המחדל היא שם משפחת האב, אלא אם נבחר אחרת במפורש. הסדר זה נשען על מסורת משפטית והיסטורית רבת שנים.

סעיף 3 לחוק השמות, תשט"ז-1956 קובע: "ילד מקבל מלידה את שם משפחת הוריו. היו להורים שמות משפחה שונים, מקבל הילד את שם משפחת אביו, זולת אם הסכימו ההורים שיקבל את שם משפחת האם או שמות המשפחה של שני ההורים".

הוראה זו לוקה בחוסר שוויון מובנה. הבעיה המרכזית היא שאישה המעוניינת לתת לילד את שם משפחתה, או להוסיף לשם המשפחה של הילד את שם משפחתה נדרשת לקבל את הסכמת האב. באין הסכמה כאמור, נדרשת האישה לפנות לבית משפט להליך משפטי ללא וודאות.

לעומת זאת, אצל הורים שאינם נשואים, ברירת המחדל היא שם משפחת האם, תוך אפשרות לבחור בשם האב או בשם כפול בהסכמה משותפת. זהו הסדר המעניק מקום לבחירה מודעת ולשיח בין ההורים, ואף מצמצם פגיעה אוטומטית במעמדה של האם. גם כאן יכולות לצוץ מחלוקת שהחוק כפי שהוא כרגע לא מספק להן מענה. אך יש כאן גישה שונה ושוויונית יותר לאיזון בין מסורת, שוויון מגדרי וחופש הבחירה.

ההתנהלות מול רשות האוכלוסין: חזקת ההסכמה

הבדלים נוספים באים לידי ביטוי בהתנהלות השוטפת מול משרד הפנים. כאשר ההורים נשואים, די לרוב בפעולה של אחד מהם לצורך שינוי פרטי הקטין, מתוך הנחה מנהלית של הסכמה זוגית. כאשר ההורים אינם נשואים, אותה הנחה אינה מתקיימת, והרשויות דורשות במקרים רבים הסכמה מפורשת של שני ההורים. דרישה זו נועדה להגן על זכויות שני הצדדים, אך היא גם יוצרת נטל תפעולי גבוה יותר. מנגד, ניתן לטעון כי היא מצמצמת אפשרות לפעולה חד צדדית הפוגעת בהורה האחר. יתרון שאינו קיים בהכרח במסגרת הנישואין.

ההתנהלות מול רשות האוכלוסין ממחישה את המתח שבין יעילות מנהלית לבין שמירה על אוטונומיה הורית. אצל הורים שאינם נשואים, הדרישה להסכמה מפורשת של שני ההורים כמעט בכל שינוי הנוגע לקטין עלולה ליצור נטל בירוקרטי, קושי תפעולי ותחושת כבילה.

מנגד, אצל הורים נשואים, חזקת ההסכמה הזוגית מאפשרת לאחד ההורים לפעול לבדו מול הרשות, גם במצבים של אי הסכמה מהותית, באופן שעלול לפגוע בזכותו של ההורה האחר להיות שותף בהחלטות הנוגעות לילדו.

בכך, ההבדל בין המסגרות אינו מתמצה בשאלת נוחות או קושי, אלא משקף איזונים שונים בין פיקוח, אוטונומיה והנחת שיתוף פעולה שלכל אחד מהם יתרונות וחסרונות משלו.

יציאה מהארץ עם קטינים - הגנה או הכבדה

בהקשר של יציאה מהארץ עם קטינים, קיימת דרישה מצד שלטונות הגירה ומשרד החוץ להצטיידות באישור נוטריוני חתום מטעם ההורה שנשאר בארץ. דרישה זו נובעת מחשש להרחקת ילדים ללא ידיעת ההורה האחר, ומשקפת מדיניות זהירה של הרשויות.

אין מדובר בהסדר הפוגע בזכות הילד, אלא במנגנון זהירות שמחירו מורגש בעיקר במישור המעשי. הדרישה זהה על פי נהלי משרד הפנים הן עבור הורים נשואים והן עבור הורים שאינם נשואים. עם זאת, קיים פער משמעותי בין הנורמה הפורמלית לבין האכיפה בפועל.

כאשר ההורים נשואים, האכיפה של דרישה זו נדירה ביותר עד כדי כך שנוטים לחשוב בטעות שהורים נשואים אינם כפופים כלל להליך זה. זאת בעוד שההמלצה הגורפת להורים שאינם נשואים היא להצטייד באישור משפטי מתאים שעלותו יכולה להגיע לסכומים לא מבוטלים, וזאת בכל נסיעה מחדש.

השלכות עתידיות: זהות, דת ומסמכים

חלק מן ההבדלים אינם באים לידי ביטוי בילדות, אלא דווקא בבגרות. כך למשל, בהליכי ביורור יהדות לצורך נישואין ברבנות, היעדר תעודת נישואין של ההורים עשוי לחייב הליך ביורור נוסף. אין בכך קביעה מהותית לגבי זהותו של האדם, אלא דרישה ראייתית הנובעת ממסמכים חסרים.

מדובר בדוגמה מובהקת לאופן שבו בחירה משפחתית אחת מייצרת מסלול בירוקרטי, שונה לא טוב יותר או פחות, אלא פשוט אחר.

מסקנות

לאחר שסקרנו את ההבדלים, ראוי לשאול האם הכרה בקיומם של הבדלים פרוצדורליים אינה מחייבת קבלתם כנתון בלתי נמנע. גם אם השוויון המהותי נשמר, השאלה המתבקשת היא האם ראוי שבחירה משפחתית לגיטימית כגון להינשא או שלא להינשא תמשיך להשליך על המסלול הבירוקרטי שיידרשו הורים וילדים לעבור.

המדינה והמחוקק נושאים באחריות לבחון האם ההסדרים הקיימים משרתים את טובת הציבור והילדים, או שמא הם שריד של מסורת משפטית שאינה מתיישבת עוד עם ערכי שוויון וריבוי סוגי משפחות ובחירות אישיות לגיטימי. השאלה אינה אם לבטל את כל ההבדלים, חלקם עשויים להיות מוצדקים ופרקטיים, אלא האם הם נבחנו באופן שיטתי, האם הם מידתיים, והאם אין דרך לצמצם את הנטל הבירוקרטי מבלי לפגוע בהגנה על זכויות.

במיוחד בולטת הבעייתיות של הסדרים המושפעים מחדירת הדין הדתי אל המרחב האזרחי. כאשר הגדרות תיות קובעות נהלים מנהליים, נוצרת מציאות שבה אזרחים חווים פגיעה בשוויון לא בשל שיקולים

אזרחיים ענייניים, אלא בשל השתייכות או אי-השתייכות למסגרת דתית. זהו מצב הדורש בחינה ערכית ומשפטית מעמיקה.

כמו כן, ראוי לבחון את הפערים בין הנורמה הפורמלית לבין האכיפה בפועל. מצב שבו הסדר מסוים חל על הכול בנוהל אך נאכף באופן בררני מעיד על כשל מערכתי הפוגע בשוויון ובוודאות משפטית.

לבסוף, יש לזכור כי הורים וילדים אינם אמורים להיות מומחים למשפט כדי לנווט את חייהם. המורכבות הביורוקרטית שנוצרת כתוצאה מהבדלים פרוצדורליים מטילה נטל לא סביר על משפחות, ובמיוחד על אלו הנמצאות במצבי חולשה כלכלית או חברתית. האחריות של המדינה היא לא רק לשמור על שוויון פורמלי, אלא גם להבטיח שהמערכת תהיה נגישה, שקופה ומכבדת את כל האזרחים באופן שווה, בין אם בחרו להינשא ובין אם לאו.

סיכום

המשפט הישראלי מעניק שוויון מהותי לילדים, ללא קשר למעמד האישי של הוריהם. חובות המזונות, זכויות הירושה והאפוטרופסות הטבעית חלות באופן זהה על כל ילד, ללא הבחנה. עם זאת, לצד השוויון המהותי קיימים הבדלים פרוצדורליים וביורוקרטיים משמעותיים, המשקפים איזונים שונים בין ודאות לחופש בחירה, בין יעילות מנהלית להגנה על זכויות, ובין הנחות עבודה מסורתיות לשוויון מגדרי.

ההבדלים הללו אינם נובעים מאפליה מכוונת או מהבחנה ערכית, אלא מאופן פעולתן של חזקות משפטיות והנחות מנהליות. מסגרת הנישואין משמשת "קיצור דרך" ראייתי ומנהלי שיוצר חזקות אוטומטיות של זוגיות, הורות והסכמה. בהיעדר נישואין, חזקות אלה אינן קיימות, והרשויות דורשות הוכחה מפורשת יותר, דרישה שאינה שוללת זכויות, אך משפיעה על אופן מימושן.

חשוב להדגיש: אין כאן "מודל עדיף" או "מסלול טוב יותר". כל אחד מן ההסדרים משקף בחירה בין ערכים שונים. מנגנונים המספקים ודאות ויעילות עשויים לבוא על חשבון אוטונומיה ובירור. הסדרים הדורשים הסכמה מפורשת יוצרים נטל תפעולי, אך מגנים מפני פעולות חד-צדדיות. איזונים אלה אינם טובים או רעים מטבעם, הם פשוט שונים, ומשרתים עדיפויות שונות.

הכרת ההבדלים מאפשרת הבנה עמוקה יותר של המערכת, תכנון מודע של צעדים משפטיים ומשפחתיים, וצמצום חיכוך מיותר מול הרשויות. במציאות של ריבוי מודלים משפחתיים לגיטימיים, ידע מדויק על ההשלכות המעשיות של כל בחירה, לא רק הזכויות המהותיות אלא גם המסלולים הביורוקרטיים, הוא תנאי הכרחי להתנהלות מושכלת ומיטבית עבור ההורים והילדים כאחד. ידע הוא הכלי המרכזי להתנהלות מושכלת.