



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6247/04

בפני: כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט י' דנציגר

העותרת: לריסה גורודצקי

נגד

המשיבים: 1. שר הפנים  
2. משטרת הגבולות

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ו באדר תשס"ט (11.3.09)

בשם העותרת: עו"ד ס' רודנקו

בשם המשיבים: עו"ד ג' שירמן

### פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

האם אלמנתו של יהודי אשר נישאה מחדש זכאית למעמד בישראל מכוח סעיף 4א לחוק השבות, תש"י-1950 (להלן: חוק השבות)? זו השאלה המרכזית העומדת בפנינו בעתירה זו.

רקע עובדתי

1. העותרת, ילידת שנת 1948, הינה אזרחית רוסיה ואינה יהודיה. העותרת נישאה ליהודי, ויטלי גורודצקי ז"ל (להלן: המנוח), בשנת 1975. באותה שנה עלתה משפחת המנוח לישראל אך העותרת ובעלה נותרו בברית המועצות. בשנת 1980 נהרג המנוח. בשנת 1991 הגיעה העותרת לראשונה לביקור בישראל וביקרה את משפחת בעלה

המנוח. באוגוסט 1998 שבה העותרת לבקר בישראל עם אשרת תייר. העותרת פנתה ללשכת הקשר בבקשה לקבל אזרחות והציגה עצמה כיהודיה באמצעות תעודת זהות שהתגלתה בדיעבד כמזויפת. בקשתה נדחתה והיא התבקשה לשוב לרוסיה. למרות זאת המשיכה העותרת לשהות בישראל באופן בלתי חוקי עד ליולי 2002 אז יצאה מישראל. בחודש אוגוסט 2002 התחתנה העותרת בקפריסין עם יבסיי מוסטובוי, יהודי אזרח ישראל. בעקבות זאת אושרה בקשת העותרת לקבלת אשרה ורישיון כניסה לישראל, וזאת למרות חששות שהועלו בדבר כנות הנישואין. ביום 21.5.03 הגישו בני הזוג בישראל בקשה לאיחוד משפחות. במהלך בחינת הבקשה, ביום 24.8.03, שלח מוסטובוי מכתב למשרד הפנים בו ציין כי בכוונתו לבטל את נישואיו לעותרת, ולפיכך ברצונו להפסיק את הליך ההתאזרחות של העותרת. ביולי 2004, לאחר שמעמדה של העותרת בישראל לא הוסדר, נעצרה העותרת בשל שהות בלתי חוקית בארץ. בית הדין למשמורת, אשר דן בעניין העותרת, הורה על שחרורה מהמשמורת בתנאים ועל עזיבתה את הארץ תוך 60 יום. לאחר שחרורה הגישה העותרת עתירה זו שבפנינו.

השתלשלות ההליכים בעתירה

2. בהסכמת המשיבים ניתן על-ידי בית משפט זה צו ביניים האוסר על הרחקתה של העותרת מן הארץ עד למתן פסק דין בעתירה. ביום 8.9.04 התקיים דיון בעתירה. בהחלטת בית המשפט מיום הדיון צויין כי בעתירה הועלתה טענה חדשה לפיה העותרת היתה נשואה ליהודי שנפטר, ולפיכך זכאית לעלות לישראל מכוח סעיף 4א לחוק השבות. בית המשפט הורה למשיבים לברר את הנתונים העובדתיים בסוגיה וכן למסור את עמדתו בשאלה המשפטית המתעוררת.

3. לאחר הגשת הודעתם המשלימה של המשיבים התקיים דיון נוסף בפני בית המשפט ביום 27.7.06. בדיון הוסכם בין הצדדים, באישור בית המשפט, על בחינת עניינה של העותרת בפני הוועדה לעניינים הומניטאריים. בינתיים נענה משרד הפנים לבקשת העותרת והעניק לה היתר שהייה בישראל מסוג ב/1 לתקופה של שלושה חודשים שיוארך מעת לעת עד תום ההליכים בעתירה. בשל כך בוטל צו הביניים שניתן.

4. בהודעה מעדכנת מטעם המשיבים נמסר כי הוועדה לעניינים הומניטאריים המליצה לדחות את בקשת העותרת לקבלת מעמד מטעמים הומניטאריים וכך אכן הוחלט על-ידי מנהל האוכלוסין. בעקבות זאת התקיים ביום 30.4.08 דיון נוסף בפני בית המשפט אשר בסופו הוצא צו על תנאי. ביום 12.3.09 קיימנו דיון לאחר

הגשת תצהיר תשובה מטעם המשיבים ועיקרי הטיעון מטעם הצדדים, וכעת בשלה העת ליתן פסק דין בעתירה.

טענות העותרת

5. בעניין התשתית העובדתית טוענת העותרת כי המשיבים התעלמו לחלוטין מעובדות מסוימות. כך היא טוענת כי משפחתו של בעלה המנוח עלתה לישראל בשנות ה-70. אף היא והמנוח תכננו לעלות לישראל אך התכנונים לא מומשו עקב מותו הטראגי של המנוח. העותרת שמרה, לטענתה, על קשר הדוק עם משפחת המנוח ואף הפכה לחלק מהקהילה היהודית במוסקבה. לטענתה, משנת 1998 ישראל מהווה את מרכז חייה. היא מציינת כי מעמדה בישראל טרם הוסדר בשל אי מודעות לזכויותיה. באשר לתעודה המזויפת שהגישה ללשכת הקשר טוענת העותרת כי הביעה חרטה כנה על כך, ומכל מקום הליכי הסדרת מעמדה של העותרת נמשכו מבלי שהמשיבים העלו טענה כלשהי בעניין זה. עוד היא טוענת כי קשר הנישואין שלה עם מוסטובוי הופסק עקב מעשי אלימות שלו כלפיה, והוא אף הורשע בתקיפת בת זוג ובאיומים.

6. מבחינה משפטית טוענת העותרת כי היא זכאית למעמד בישראל מכוח חוק האזרחות, תשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות). לטענתה, כאשר מתפרק התא המשפחתי כתוצאה מאלימות במשפחה יש להתעלם מהתפרקות התא כשיקול השולל את אזרחותו של קורבן האלימות. עמדה אחרת עלולה, לטענת העותרת, לעודד נשים הנפגעות מאלימות במשפחה שלא להתלונן כל עוד הן מצויות בהליכי הסדרת מעמדן בישראל. כמו כן יש בעמדה זו כדי להביא למצב אבסורדי בו אזרח ישראלי אשר הגיש בקשה להענקת אזרחות לבת זוגו לשלול באמצעות האלימות את זכאותה. העותרת מפנה להוראות החוק האמריקאי בסוגיה זו. העותרת טוענת כי לאחרונה החלו המשיבים לגבש מדיניות כללית במקרים של אלימות במשפחה ויש ליתן לעותרת מעמד למצער כל עוד לא גובשה מדיניות זו.

7. העותרת מוסיפה וטוענת כי היא זכאית למעמד בישראל מכוח סעיף 4א לחוק השבות מעצם היותה אלמנתו של יהודי. לטענת העותרת סעיף 4א(ב) נועד להרחיב את מקרי הזכאות לעלייה לישראל תוך קביעת זכותם של בני משפחתו של יהודי לעלות לישראל לבדם. לשון הסעיף, לטענת העותרת, שוללת את פרשנות המשיבים לפיה זכאות אלמנתו של יהודי לעלות לארץ נשללת מעת שנישאה בשנית. הסעיף אינו כולל כל סייג שכזה. יתרה מכך, נוסח הסעיף נועד להדגיש כי קיום הקשר המשפחתי עם

יהודי אינו קובע לעניין הזכאות. כך למשל, לבן זוגו של יהודי ישנה זכות לעלות לישראל גם אם בן הזוג היהודי עצמו נותר מחוץ לישראל.

8. העותרת טוענת כי המשיבים אינם יכולים לטעון מצד אחד שנישואיה למוסטובוי לא התגבשו לכדי תא משפחתי חדש אשר מעניק לעותרת מעמד בישראל, אך מהצד השני מהווים הם תא משפחתי איתן דיו על מנת לנתק את קשרי העותרת עם בעלה המנוח ולשלול ממנה בשל כך את זכאותה מכוח חוק השבות.

9. לבסוף טוענת העותרת כי מהחלטתה של הוועדה לעניינים הומניטאריים עולה כי היא כלל לא שקלה שיקולים הומניטאריים, אלא אך את ההשלכות המשפטיות של נישואיה של העותרת מחדש על מעמדה כאלמנה של יהודי מכוח חוק השבות. הוועדה לא נתנה דעתה לנסיבות האישיות של העותרת, להיותה קורבן לאלימות במשפחה, לגילה ולמגוריה בישראל מזה כחמש שנים, ולקשרים ההדוקים שלה עם משפחת בעלה המנוח השוהה בישראל.

#### טענות המשיבים

10. המשיבים סבורים כי העותרת אינה זכאית למעמד מכוח חוק השבות. לטענתם, הרציונאל שעומד בבסיס סעיף 4א לחוק השבות הינו הרצון שלא לפגוע בחיי המשפחה ולמנוע פיצול משפחות והפרדה בין בני המשפחה. לדעת המשיבים רציונאל זה אינו מתקיים כאשר מדובר באלמנה של יהודי אשר התאלמנה 18 שנה קודם לכן המבקשת לעלות בגפה לישראל ולאחר שנישאה מחדש לאדם אחר. המשיבים סבורים כי המונח "אלמנה" לצורך פירושו של סעיף 4א לחוק השבות איננו כולל את מי שנישאה לאדם אחר לאחר שהתאלמנה והקימה עמו תא משפחתי חדש. נישואיה החדשים, לטענתם, מנתקים את זכאותה למעמד בישראל מכוחו של סעיף 4א כאלמנתו של זכאי שבות. מניתוח תכלית החוק עולה, כך לטעמם של המשיבים, כי אלמנה אשר נישאה מחדש מבטאת בכך את רצונה לקשור קשר עם אדם אחר, וממילא אין נתונות לה הזכויות מכוח השבות שהקנו לה נישואיה הקודמים.

11. במקרה דנן סבורים המשיבים כי עמדתם מתחזקת לנוכח העובדה שהעותרת ביקשה לקבל מעמד בישראל מכוח נישואיה למוסטובוי, שכן כיצד יכולה העותרת להכריז על עצמה כאלמנה וכנשואה בו בזמן ולאותר צורך של קבלת מעמד? עוד טוענים הם כי עמדת העותרת עלולה להביא למצב אבסורדי שבו גם אם תינשא לעוד שניים או שלושה אנשים עדיין תהיה זכאית למעמד בישראל מכוח סעיף 4א לחוק

השבות. לבסוף טוענים הם כי יש ליתן משקל גם לחלוף הזמן מאז התאלמנותה של העותרת. המשיבים סבורים אף כי העותרת לא הוכיחה כי היתה קשורה לאחר מות המנוח בקשר מהותי כלשהו עם משפחתו או עם העם היהודי, ומכל מקום נישואיה השניים מנתקים קשרים אלו.

12. המשיבים ממשיכים וטוענים כי העותרת אינה זכאית למעמד אף מכוח חוק האזרחות. הם מציינים כי בפסיקה הוכרה סמכותו של משרד הפנים להפסיק בכל עת את תהליך ההתאזרחות שהחלו בו בני זוג בהליך המדורג, בוודאי כאשר מדובר על תא משפחתי שהתפרק בשלב כה מוקדם של ההליך. הדברים מתחזקים כאשר מלכתחילה היה ספק לרשויות המדינה באשר לכנות הנישואין. מכל מקום, משהתפרק הקשר הזוגי עם מוסטובוי שוב לא עומדת העילה שבבסיסו של סעיף 7 לחוק האזרחות. המשיבים מדגישים כי עצם הנישואין לאזרח ישראלי אין בהם כדי להעניק אזרחות ישראלית לבן הזוג הזר מיום הנישואין. בקשה של בן הזוג הזר לקבל אזרחות ישראלית תלויה בשיקול דעתו של שר הפנים בהתאם לרציונאל שעניינו בשימור התא המשפחתי והרצון לאפשר לבני הזוג לחיות יחדיו ולהקים משק בית משותף. מדיניות זו באה להיטיב עם בן הזוג המקומי ולא עם בן הזוג הזר בכדי למנוע מבן הזוג המקומי את הדילמה בין רצונו להמשיך בארץ בה הכה שורשים ובין רצונו לחיות עם בן הזוג הזר. מכאן, לטענת המשיבים, כי תנאי לאישור בקשה להתאזרחות מכוח נישואין הוא הנחת תשתית ראייתית לקיומו של מרכז חיים בישראל וקיומו של תא משפחתי ממשי וקשר נישואין תקף.

13. לבסוף טוענים המשיבים כי העותרת אינה זכאית למעמד בישראל מטעמים הומניטאריים. העותרת אינה מעלה בעתירתה נימוקים מיוחדים ויוצאי דופן במישור ההומניטארי. רוב חייה עברו עליה מחוץ לישראל ואין לטעון כי היא איננה קשורה בשפה ובתרבות למדינת מוצאה או כי יגרם לה נזק קשה מהרחקתה לשם. עצם שהייתה של העותרת מספר שנים בישראל באופן בלתי חוקי איננה יכולה להוות עילה לקבלת מעמד בישראל שכן אין לעודד התנהגות בלתי חוקית זו. הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים שקלה את עניינה של העותרת באמצעות הליך מסודר וקיבלה החלטה מנומקת מתוך שיקולים ענייניים וסבירים.

ד"ן

14. העותרת טוענת לזכותה לקבלת מעמד בישראל במסגרת שלושה אדנים: ראשית היא טוענת כי היא זכאית לאזרחות מכוח שבות בשל היותה אלמנה של יהודי; שנית

היא טוענת כי היא זכאית לאזרחות מכוח נישואיה לבעלה השני, אזרח ישראלי, למרות שנפרדה ממנו, וזאת בשל האלימות שנקט כלפיה; שלישית היא טוענת לנסיבות הומניטאריות חריגות המצדיקות מתן מעמד בישראל. נדון בטענות אלה כסדרן, כאשר הנושא המרכזי נוגע לזכותה של העותרת למעמד על-פי חוק השבות.

#### חוק השבות

15. חוק השבות הוא אחד מחוקי התשתית והמסד החשובים ביותר של מדינת ישראל, והוא המקור הנורמטיבי לאחת הזכויות החשובות של כל יהודי לעלות ארצה. צוין כי אף שאין מדובר בחוק יסוד באופן פורמאלי הרי שמבחינה מהותית ודאי מדובר בחוק יסוד (בג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 426 (2004) (להלן: עניין טושביים); בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(3) 793,826 (1989) (להלן: עניין ברספורד)). חוק השבות מבטא את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית מלבד היותה מדינה דמוקרטית בהעניקו לכל יהודי זכות לעלות לארץ (סעיף 1 לחוק השבות; עניין טושביים, בעמ' 426). עובר ללידתו של החוק אמר ראש הממשלה דוד בן גוריון את הדברים הבאים:

"חוק השבות הוא מחוקי-השתיה של מדינת ישראל. הוא מכיל ייעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות. חוק זה קובע, שלא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו באשר הוא יהודי, אם רק יש ברצונו להצטרף ליישובה של הארץ ... חוק השבות אין לו דבר עם חוקי הגירה, זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית, חוק זה קובע את העקרון הממלכתי, אשר בכוחו הוקמה מדינת ישראל. זכותו ההסטורית של כל יהודי באשר הוא לשוב ולהתיישב בישראל..." (ד"כ 6, 2037-2036).

בליבתו של חוק השבות ניצבת ההכרה בזכותו של כל יהודי לשבות ולעליה לישראל. הזכות הינה כמעט מוחלטת, זכות שמימושה נגזר מחשיבות הקשר בין היהודי באשר הוא לארץ ישראל ולמדינת ישראל:

"זכות השבות מוענקת ליהודי – באשר יהודי הוא – והמאפיין העיקרי של הזכות הוא הנחרצות שבה, זכות שהיא כמעט זכות אבסולוטית. כל יהודי, באשר הוא שם, יכול וזכאי – לרצונו בלבד – לממש את זכות השבות, הזכות של "ושבו בנים לגבולם". לבד מאותם חריגים – מצומצמים בהיקפם – אין להתנות על הזכות ואין לרשות שיקול-דעת אם תעניק, ואם לא תעניק זכות

של שבות ליהודי המבקש לעלות ארצה. נחרצותה זו של הזכות מקורה בייחודיות שבה, בהיותה הביטוי המוחשי לקשר בין היהודי – באשר הוא – לבין ארץ-ישראל" (דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 751 (1999) (להלן: עניין סטמקה)).

16. סעיף 1 לחוק השבות קובע הוראת יסוד לפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". סעיף זה מצמיד זכות משפטית לזכות הטבעית וההיסטורית של כל יהודי. חוק השבות ממשיך וקובע כי העלייה לישראל תהיה על-פי אשרת עולה. אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל למעט מקרים חריגים המפורטים בסעיף 2(ב) לחוק: אם המבקש פועל נגד העם היהודי; או עלול לסכן את בריאות הציבור או בטחון המדינה; או אם הוא בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור. גם יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה רשאי לקבל תעודת עולה בעודו בישראל (סעיף 3(א) לחוק). חשוב לציין כי קבלת תעודת עולה על-פי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות על-פי סעיף 2 לחוק האזרחות. האזרחות מוקנית אוטומטית למי שעלה לישראל מיום עלייתו ארצה (סעיף 2(ב)(2) לחוק האזרחות) ולמי שקיבל תעודת עולה לפי סעיף 3 לחוק השבות מיום מתן התעודה (סעיף 2(ב)(4) לחוק האזרחות). מובן כי משמעות דברים אלו הינה הטבה חומרית משמעותית מכוח חוקים, תקנות והנחיות משרדי הממשלה, המוענקת לעולים החדשים מכוח חוק השבות, לצד השלכות ישירות ועקיפות רבות נוספות (עניין סטמקה, בעמ' 752; עניין ברטפורד, בעמ' 849).

סעיף 4ב לחוק השבות מגדיר מיהו יהודי על-פי החוק, סוגיה שעוררה ועדיין מעוררת מחלוקות קשות. כיום ההגדרה קובעת כי יהודי הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". אציין כבר כעת כי הסוגיה שבפנינו אין עניינה בסוגיה רגישה וחשובה זו.

17. בשנת 1970 תוקן חוק השבות ונוסף לו סעיף 4א העוסק בזכויותיהם של בני משפחה לא יהודים של יהודים המעוניינים לעלות ארצה. וזה לשון הסעיף שבעניינו עסקינן כאן:

#### 4א. זכויות בני משפחה

(א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי,

לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי;  
להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.

(ב) אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי  
סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או  
לאו.

(ג) הסייגים והתנאים הקבועים לגבי יהודי או עולה  
בחוק זה או על פיו או בחיקוקים כאמור בסעיף קטן (א),  
יחולו גם על מי שתובע זכות לפי סעיף קטן (א).

סעיף זה בא להרחיב את היקף הזכאים מכוח חוק השבות כך שיכלול גם את  
בני משפחתם הלא יהודים של יהודים הזכאים לעלות ארצה. אותם בני משפחה זכאים  
לכל הזכויות להם זכאי יהודי שעולה ארצה (עניין סטמקה, בעמ' 748). אמור מעתה,  
שני ראשי המשפחה, ילדיהם ונכדיהם ובני זוגם של אלו זכאים לבוא מכוח חוק השבות  
ולקבל אזרחות אוטומטית.

18. מסעיף זה עולה בבירור כי אלמנתו של יהודי או אלמן של יהודיה זכאים  
לעלות לישראל ולקבל בה מעמד של אזרחים מכוח שבות. אלא שהמשיבים טוענים כי  
יש לפרש את סעיף 4 א כמצמצם עצמו לאלמן או אלמנה כל עוד לא נישאו מחדש.  
לטעמם, בניית תא משפחתי חדש מנתקת את זיקתו של האלמן לבן זוגו היהודי ובכך  
שוללת ממנו את הזכויות שהוענקו לו בסעיף 4 לחוק השבות. מנגד טוענת למעשה  
העותרת כי החוק מעניק זכות נצחית לאלמן או לאלמנה של יהודים לעלות לישראל  
מכוח שבות בכל עת שיחפצו, בין אם יצרו תא משפחתי חדש ובין אם לאו.

19. לצורך מתן מענה לשאלה פרשנית זו יש ליישם את המבחנים הנוהגים על-ידי  
בית משפט זה לצורך פרשנותו של חוק. פרשנותו של חוק נעשית בשלושה שלבים:  
בשלב ראשון נבחנת לשון החוק. יש ליתן לחוק רק את אותה משמעות שהוא יכול  
לשאת מבחינה לשונית. בשלב השני נבחנת תכלית החוק. על הפרשן ליתן לחוק את  
אותה משמעות לשונית המגשימה את תכליתה של הנורמה. בשלב שלישי, אם  
מתקיימות מספר תכליות לחוק יופעל שיקול דעת שיפוטי לבחירת התכלית הראויה  
מבין התכליות השונות. שיקול דעת זה יאזן בין השיקולים החוקתיים השונים (אהרן  
ברק פרשנות במשפט, כרך שני – פרשנות החקיקה 81 (1993) (להלן: ברק); בג"ץ  
962/07 לידן נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 1.4.07); דנ"א 7818/00 אהרן נ'  
אהרוני, פ"ד נט(6) 653, 686 (2005)). לבחינת שלבים אלו אפנה עתה.



20. נקודת המוצא לכל בחינה פרשנית הינה לשון החוק. היא זו שקובעת את המסגרת אשר בתוכה תפעל התכלית החקיקתית (ברק, בעמ' 97). כבילת הפרשן ללשון החוק מבטאת את אחד מיסודותיה של הסמכות השיפוטית וגבולותיה. תפקידו של השופט הינו לפרש את החוק ולא ליצור אותו. "הפרשנות התכליתית איננה סוס פרא הדוהר למרחבים בלא רסן. היא דומה יותר לסוס מאולף, הנע בתלם חרוש, שאת תחומיו וגבולותיו מגדירים הלשון והנוסח" (דברי השופטת פרוקצ'יה בעע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Bueno Gemma (לא פורסם, 13.5.08)).

21. סעיף 4א לחוק השבות מדבר בבן זוג של יהודי ומבהיר כי אין נפקא מינה אם אותו יהודי עודנו בחיים אם לאו. מכאן עולה בבירור כי גם אלמן או אלמנה של יהודיה או יהודי חוסים תחת כנפי הסעיף. עם זאת, השאלה היא האם אישה שהתאלמנה מבן זוגה היהודי ונישאה מחדש עודנה נחשבת לבת זוגו או אלמנתו של היהודי.

22. מבחינה לשונית אני סבורה כי לשון הסעיף סובלת את שני הפירושים. ההנחה היא כי המחוקק מדבר בלשון בני אדם ואין מקרא יוצא מיד פשוטו (ברק, בעמ' 117). בן זוג של אישה יחשב ככזה כל עוד לא הקים תא משפחתי חדש תחתיה. משהקים תא משפחתי חדש מוגדר הוא, ככלל, על-ידי מצבו המשפחתי החדש. גם ברישומים של הרשויות אין יכול אדם להיחשב גם כאלמן וגם כנשוי. משנישא אלמן בשנית ירשם כנשוי.

עם זאת, ניתן לקבל מבחינה לשונית גם את פירושה של העותרת. סעיף 4א לחוק השבות אינו עושה שימוש במונחים של אלמן ואלמנה. הסעיף מגדיר את בן הזוג של אדם יהודי כזכאי שבות ומבהיר כי מותו של בן הזוג היהודי אינו משנה את מצב הזכויות. מהצגת הדברים באופן זה מתקבלת על הדעת גם האפשרות כי הסעיף מעניק את זכות השבות לכל בן זוג של יהודי לאחר פטירתו, ללא קשר לשאלה מה מצבו המשפחתי של בן הזוג הלא יהודי לאחר פטירת בן זוגו היהודי. לו רצה בכך המחוקק היה יכול להבהיר עניין זה מפורשות כפי שעשה בחיקוקים אחרים (ראו למשל סעיף 26(א)(1) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970).

23. המונח "בן זוג" מופיע פעמים רבות בחקיקה בהקשרים שונים ומגוונים. בית משפט זה עמד על כך בעבר שיש ליתן למונח זה את המשמעות המשפטית המתבקשת מהקשר בו מופיע הביטוי, וכי אין לומר כי יש לו משמעות אחידה ויחידה בכל דברי

החקיקה. המשמעות שתינתן למונח הינה בהתאם לתכלית החוק הספציפי בו הוא מופיע (ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 38 (1999) (להלן: עניין לינדורן); ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 479, 490 (1999)). כך למשל, סעיף 135 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 מדבר באלמנה שחזרה ונישאה המאבדת את זכויותיה לקצבת תלויים בגין תאונת עבודה בה נהרג בן זוגה (כך גם סעיף 255 לאותו חוק השולל קצבת שארים מאלמנה שחזרה ונישאה). היה ניתן להסיק מכך כי גם בענייננו אלמנה שחזרה ונישאה מאבדת את זכויותיה שהיו לה לפני נישואיה מחדש מכוח בעלה הקודם. עם זאת, לטעמי אין מקום לביצוע היקש זה. ראשית, סעיף 135 מותיר בידיה של האלמנה זכויות מסוימות בנותנו לה מענק חלופי לקצבה. שנית, הסעיף שב ומכיר בתנאים מסוימים בזכויותיה של אלמנה שנישאה מחדש אם היא נפרדת מבעלה השני. שלישית, ומעל הכל, תכליתם של שני החוקים שונה באופן מהותי. ברי כי תכליתו של חוק הביטוח הלאומי בהקשר זה הינה לפצות על אובדן התלות הכלכלית של אישה בבעלה (עניין לינדורן, בעמ' 38), ולפיכך כאשר היא נישאת מחדש מאבדת היא באופן חלקי את זכויותיה. תכליתו של חוק השבות שונה באופן מהותי מתכלית זו, ועל כך נפרט להלן.

המסקנה היא כי שתי הפרשנויות אפשריות מבחינה לשונית ולפיכך יש לבחון מהי הפרשנות המתיישבת עם תכלית החוק.

#### תכלית החוק

24. מטרתם של כללי הפרשנות הינה להעניק לנורמה המשפטית את המשמעות המגשימה באופן הטוב ביותר את תכליתה של הנורמה. תכליתו של דבר חקיקה היא המטרות והערכים שדבר החקיקה נועד להגשים (ברק, בעמ' 143). תכלית החקיקה מחולקת באופן גס לשתיים: תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית הינה המטרות, הערכים והמדיניות שהמחוקק ביקש להגשים באמצעות החוק. על תכלית זו ניתן ללמוד מלשון החוק עצמו, מההיסטוריה החקיקתית שלו ומהרקע ההיסטורי, החברתי והמשפטי. התכלית האובייקטיבית הינה המטרות והמדיניות אשר דבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית (ברק, בעמ' 202). המקורות לגיבוש תכלית החקיקה כוללים הן מקורות פנימיים, כגון גוף החוק, שם החוק, כותרות בחוק ומבנה החוק; והן מקורות חיצוניים, כגון עקרונות יסוד של השיטה, רקע חברתי, הדין הכללי, ההיסטוריה של החוק וחזקות שונות.

25. כאמור, חוק השבות תוקן על-ידי הכנסת בשנת 1970. התיקון נועד בעיקר לתת מענה בעקבות פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג (2) 477 (1970). באותה פרשה נידון עניינה של משפחה בה האב הוא יהודי והאם לא יהודיה, אשר ביקשו לרשום את ילדיהם, אשר על-פי ההלכה אינם יהודים, כיהודים במשבצת הלאום במרשם האוכלוסין. בית המשפט בדעת רוב של חמישה שופטים כנגד ארבעה קיבל את העתירה. בדברי ההסבר להצעת חוק השבות (תיקון מס' 2), תש"ל-1970, ה"ח 36, נאמר:

"בעקבות החלטתו של בית המשפט העליון בהרכבו המלא בבג"צ 58/68, ב' שליט ואח' נגד שר הפנים ואח', מציעה הממשלה את ההצעות הבאות:

(א) להגדיר את המונח "יהודי" לענין חוק השבות;

(ב) להעניק את זכות העליה ואת הזכויות הנובעות ממנה או הקשורות בה לבני המשפחה של יהודי, אף אם הם עצמם אינם יהודים לפי ההגדרה האמורה;

(ג) להבהיר שבמרשם האוכלוסין יש לרשום אדם כיהודי רק אם הוא יהודי לפי המבחן האמור בפסקה (א) לעיל."

26. מטבע הדברים, הדיון בהצעת החוק בכנסת היה סוער והעלה התנגדויות רבות מכיוונים שונים, במיוחד בעניין הגדרת "מיהו יהודי", אך גם בתיקון הרלוונטי לענייננו המעניק זכויות לבני משפחה לא יהודים של יהודי. יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ ישראל שלמה בן-מאיר, הסביר בדיון את מטרתו של סעיף 4א. לדבריו, הסעיף חוקק מתוך תקווה להשיב לחיקו של העם היהודי את אלו שיש להם זיקה אליו, על-ידי כך שיעלו לישראל, יתגירו, יהפכו לחלק מהעם וכך יגדילו את כוחנו בארץ (ד"כ 57, 1118-1119 (תש"ל); כן ראו דבריו של שר המשפטים שפירא בד"כ 56, 726 (תש"ל)). סעיף 4א(ב), המעניק את הזכות גם אם היהודי אליו קשור בן המשפחה הלא יהודי, נפטר או לא עלה לארץ, מוסבר ע"י ח"כ בן-מאיר בכך ש"זכות זו ניתנת לאנשים בשל קירבתם לעמנו, ולא מתוך בואם יחד עם איש מסויים". הדוגמא שנתן חבר הכנסת לעניין זה עניינה בצעירה, בת לנישואי תערוכת אשר אביה יהודי, שהגיעה לישראל והחליטה להתגייר על אף התנגדותו של אביה (ד"כ 57, בעמ' 1119). נימוק נוסף שניתן על-ידי חברי הכנסת הינו עידוד עלייה של יהודים. החשש היה שההבחנה בין יהודי לבן זוגו הלא יהודי תשדר מסר שמשפחות מעורבות אינן רצויות בישראל, מסר שייפגע בעלייה לישראל (ראו דברי ח"כ צדוק, ד"כ 56, בעמ' 766). ח"כ ראובן ארזי מסביר כי סעיף 4א בא לתקן עוול שנעשה לעולים ממשפחות מעורבות, כאשר אחד מבני הזוג היה נהנה מזכויות עולה בעוד בן הזוג השני היה צריך להתאזרח (ד"כ 57, בעמ' 1131).

27. ההתנגדות לסעיף 4 א באה משני כיוונים: האחד מכיוון חברי הכנסת החרדים שחששו כי סעיף זה יעודד נישואי תערובת ויביא לישראל נשים נוכריות וילדי נשים נוכריות. כן ראו בכך המתנגדים ביטוי להשקפה לפיה בהצהרה בעלמא יכול אדם להפוך להיות יהודי (ראו דבריו של ח"כ מנחם פרוש, ד"כ 57, בעמ' 1124; דברי ח"כ אברהם ורדיגר, שם, בעמ' 1125). מהעבר השני הובעה התנגדות מכיוון חברי הכנסת שחשבו שכלל אין מקום לרישום דת ולאום במרשם התושבים. כך גרס ח"כ אורי אבנרי כי "מי שרוצה לקשור את גורלו בגורלנו, להצטרף אל עמנו, להגן על מדינתנו, לשלם את מסינו – אנחנו רוצים בו, הלוואי שיבוא" (ד"כ 57, בעמ' 1127).

תכלית אובייקטיבית

28. התכליות הסובייקטיביות משתלבות עם התכליות האובייקטיביות. אחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית הינו כי מדינת ישראל הינה מדינה יהודית ומדינת העם היהודי (ברק, בעמ' 428-429; אהרן ברק "ערכיה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית" מנחה ליצחק – קובץ מאמרים לכבודו של השופט יצחק שילה בגבורותיו 31 (1999)). ככזו, אחת ממטרותיה הינה לעודד ולסייע לאלו המשתייכים לעם היהודי, על כל זרמיו וגווניו, לעלות לישראל ולבנות בה את ביתו. אמר על כך המשנה לנשיא אלון את הדברים הבאים:

"מדינת ישראל היא מדינתו של כל עם ישראל, על כל יחידיו ועל כל קהילותיו, על כל זרמיו ועל כל גווניו, הן אלה היושבים בה והן אלה המתגוררים בתפוצותיו ובגלויותיו; למען כל אלה המדינה קמה, ובזכותם של כל אלה היא קיימת. זוהי תפיסת היסוד הבלתי מעורערת של הוגיה ושל מקימיה, שנמנו על כל חלקי העם, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהגותם ובשיחם, ולאחרונה - בסעיף 7 (א) לחוק יסוד הכנסת. מדינת ישראל קמה למען פתוח שעריה לאחים, קרובים ורחוקים, המבקשים לשוב אליה, לבנותה ולהבנות בה. ואיש איש מהשבים אליה, על פי אמונתו ולפי אורח חייו יחיה בה. זהו עקרון מעקרונות העל של מערכת משפטנו" (בג"צ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מג(2) 723, 737-738 (1989)).

אמנם, לעיתים עיקרון זה של מדינה יהודית מתנגש הוא עם העיקרון הבסיסי הנוסף של שיטת המשפט שהינו העיקרון הדמוקרטי (ראו למשל ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, 659 (1999)), אך איני סבורה כי התנגשות זו

מתעוררת במקרה דנן. בהנחה שחוק השבות תואם תפיסות יסוד של מדינה דמוקרטית (ראו למשל אשר מעוז "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית" עיוני משפט יט 619, 547 (1995); חיים גנז "חוק השבות והפליה מתקנת" עיוני משפט יט 683 (1995); סמי סמוחה "מדינה יהודית ודמוקרטיה יהודית" משפט וממשל י(1) 13 (2006); אביעד בקשי "האם קיימת חובה עקרונית לקלוט מהגרים?" משפט וממשל י(1) 387 (2006); אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וחזיונות האדם 222-245 (2003)), הרי ששלילת הזכות להגר לישראל מבן זוג זר שהתאלמן ונישא מחדש וודאי עומדת בדרישות התפיסה הדמוקרטית בנוגע לזכויות הגירה. גם לשיטת אלו שמכירים בזכויותיו של בן זוג זר להגירה אל המדינה בה שוהה בן זוגו, אין חובה של המדינה ליתן זכויות אלו לבני זוג אשר נפרדו אחד מהשני, בין אם מרצונם ובין בשל המוות שהפריד ביניהם, בייחוד כאשר בן הזוג הזר טרם היגר והתיישב במדינת מוצאו של בן זוגו (על גישת המשפט הבינלאומי להגירת זרים ראו יפה זילברשץ "על הגירת זרים שאינם יהודים לישראל" משפט וממשל י(1) 87, 99-100 (2006)). כך למשל ניתן למצוא בחוק האמריקאי, העוסק בזכותם של אלמן או אלמנה להגיש בקשת התאזרחות, תנאי לפיו האלמן או האלמנה לא נישאו מחדש (The Immigration and Nationality Act (INA) at 8 CFR 204.2(b)(iv)).

29. מכאן כי אחת מתכליותיו של סעיף 4 לחוק השבות הינה להשיב את העם היהודי לארצו ולמולדתו, ובכך לשמור על קיומו של העם היהודי ואף לחזק את העם היושב בישראל. תכלית זו מושגת הן בעידוד יהודים לעלות לישראל, שכן החוק מאפשר להם להביא עימם את משפחתם, גם אם חלקה אינו יהודי, ולזכותה בכל זכויותיו של היהודי העולה ארצה (בג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115, 120 (2004) (להלן: עניין סמוילוב)). תכלית זו מושגת אף בעידוד יוצאי משפחות תערובת להגיע לישראל ולהתקבל בה בזרועות פתוחות אף אם אינם נחשבים יהודים על-פי הגדרתו של סעיף 4 לחוק השבות. זאת, בתקווה שיהפכו להיות חלק מהעם החי בישראל אליו יש להם זיקה רבה, בין בשל היותם נשואים ליהודי או יהודיה, בין בשל היותם מצאצאיו של יהודי או יהודיה. לפיכך נאמר על אותם בני משפחה כי "רואים אותם, במובנים מסויימים, כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי, ועל-כן מקנה להם החוק זכויות עצמאיות משלהם; זכאים הם לזכויות עולה גם אם עולים הם ארצה, בלא היהודי (מקור הזכויות) – בין שאותו יהודי עלה ארצה בין אם לאו – וגם אם אותו יהודי אינו עוד בין החיים" (עניין סטמקה, בעמ' 756). וכך סיכם עניין זה המשנה לנשיא אלון בעניין ברטפורד (בעמ' 794):

"כל עיקרו של סעיף 4א לחוק השבות בא לעולם למטרה... והיא - פתרון בעיית עלייתם ארצה של משפחות נישואי תערובת, בין יהודים ושאינם יהודים, לעניין בני הזוג והצאצאים, אשר אינם עונים להגדרת יהודי שבחוק שבות. הענקת הזכות לפי סעיף 4א באה להקל על עלייתן של משפחות מעורבות אלה בשלמותן, בתקווה שכל בני המשפחה יצטרפו לעם היהודי".

30. לצד התיקון האמור בחוק השבות שעניינו בבני משפחה לא יהודים של יהודי, תוקן חוק השבות, כאמור, גם על-ידי הוספת הגדרה למונח "יהודי" שבחוק. בעקבות התיקון מוגדר יהודי כ"מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". בנוגע לשני תיקונים אלו בחוק השבות בשנת תש"ל ציין השופט (כתוארו אז) מ' חשין כי -

"קשה שלא לחוש בשתי מגמות המושכות לצדדים בתיקון זה שלחוק השבות. מעבר מזה, המגמה הברורה לתחום את הגדרת ה"יהודי" במיסגרת אובייקטיבית - תוך זניחת היסוד הסובייקטיבי - ומעבר מזה, הקניית זכויות של יהודים גם למי שבעליל אין הם יהודים. הן לעניינו של חוק השבות הן לעניינו של חוק מירשם האוכלוסין "יהודי" הוא - בדרכה של ההלכה היהודית - רק מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת. בה-בעת, ובמגמה נוגדת לכאורה, קונים זכויות של "יהודים" - לעניין שבות - גם בני-משפחתו הקרובים של יהודי, אף שאין הם יהודים" (עניין סטמקה, בעמ' 754-755).

ואכן גם בדברי חברי הכנסת בדיון ניתן למצוא התייחסויות רבות לשתי הגישות הקוטביות לסוגיות שבבסיסו של חוק השבות. ועל אף שנאמר בדיון כי בין שתי גישות אלו לא ניתן לגשר, נראה כי התיקון שהתקבל הינו פשרה מסוימת בין שתיהן שהיתה מקובלת על דעת הרוב.

31. מכאן כי תכלית נוספת של סעיף 4א לחוק השבות הינה מציאת איזון ראוי בין שתי הגישות הקוטביות: בין הגישה המסורתית הבוחנת את שאלת ההצטרפות לעם היהודי בישראל על-פי ההלכה בלבד, לבין הגישה, אשר כונתה בדיון בכנסת "לאומית" או "סובייקטיבית", אשר מעניקה לכל מי שרוצה להצטרף לעם היהודי היושב בציון מעמד וזכויות בישראל. התיקון לחוק אמנם מגדיר את סוגיית מיהו יהודי כעמדת ההלכה, בהתאם לרתה של אימו (וזאת בהתעלם משאלת הגיור הסבוכה שתלויה ועודנה עומדת), אך מאפשר לבני משפחתו הלא יהודים, על-פי ההלכה, לעלות לישראל ולקבל בה את אותן זכויות של היהודי על-פי חוק השבות (ראו גם עניין ברטפורד, בעמ' 842 ;

קורינאלדי "חוק השבות – הלכה למעשה" קרית המשפט א 155, 157 (2001) (להלן: קורינאלדי-קרית המשפט)).

32. מטרה נוספת העולה מהוראות החוק עצמו וממערך החקיקה הכללי הינה אחדות המשפחה ומניעת פיצולה (עניין סטמקה, בעמ' 755; חיים כהן "חוק השבות" חיים כהן – מבחר כתבים 312, 336 (1991)). הזכות לחיי משפחה במובנה הרחב מוכרת על-ידי המשפט הישראלי. הזכות לחיי משפחה כוללת בתוכה את הזכות לחיי משפחה משותפים (עניין סטמקה, בעמ' 787; בג"ץ 7052/03 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 27 לחוות דעתו של הנשיא ברק (לא פורסם, 14.5.06) (להלן: עניין עדאלה)). ואמנם, זכות זו מוצאת את ביטויה גם במסגרת סעיף 7 לחוק האזרחות המקל על התאזרחותו של בן זוגו הזר של אזרח ישראלי. הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי היא חלק מהזכות לכבוד האדם, וככזאת מעוגנת היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין עדאלה, פסקה 32 לחוות דעתו של הנשיא ברק). אמנם ישנה מחלוקת האם הזכות לחיי משפחה גוזרת מתוכה חובה חוקתית המוטלת על המדינה להתיר כניסה לישראל לאזרחים זרים שנישאו לאזרחי המדינה (עניין עדאלה, פסקה 2 לחוות דעתו של המשנה לנשיא מ' חשין), אך העיקרון נותר בעינו ומחלוקת זו אינה מעניינה של פסק דין זה.

סיכום התכליות

33. ניתן לסכם את תכליותיו של סעיף 4א לחוק השבות בחמש אלו: הראשונה, עידוד מי שאינו יהודי על-פי ההלכה אך יש לו זיקה משפחתית ליהודים לעלות לישראל ולהצטרף לעם היושב בציון כאמצעי למניעת התבוללות; השנייה, עידוד יהודים הנשואים בנישואי תערובת לעלות לישראל ומציאת פתרון למשפחות מעורבות; השלישית, עשיית צדק על-ידי השוואת הסטאטוס של בני משפחה מעורבת שעולים לישראל, בלי שחלק מבני המשפחה ידרשו לעמוד במבחני חוק האזרחות בעוד האחרים יקבלו מעמד אוטומאטי; הרביעית, איזון בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח "יהודי" בחוק השבות, כפי שעלה מדיוני הכנסת; החמישית, איחוד משפחות והגשמת הזכות לחיי משפחה משותפים.

יישום התכליות על הפרשנויות המוצעות

34. לאן מושכות התכליות הללו? האם לכיוון אימוץ פרשנותה של העותרת, לפיה אלמנה של יהודי זכאית לשבות גם לאחר נישואיה לאחר, או שמא מכוונות הן

לפרשנותם של המשיבים, אשר סבורים כי עם נישואיה החדשים ניתקה עצמה האלמנה מבעלה היהודי, הזכות מכוח חוק השבות מיצתה את עצמה ואינה עוד בנמצא, ובכך נשללת מהאלמנה זכות השבות לפי החוק?

35. סעיף 4א לחוק השבות בא להתמודד עם משפחות מעורבות. עם זאת, בהקשר זה יש לזכור מהי תכלית העל הכללית של חוק השבות:

“אשר לתכליתו העיקרית של חוק השבות: עמדנו על המיוחדות שבחוק השבות, וידענו כי לבתו היא במשאת-הנפש של “ושבו בנים לגבולם”. “לך-לך מארצך וממולדתך ומבית אביך אל-הארץ אשר אראך” (בראשית, יב, א). כך ציווה האלוהים את אברם, ומולדתו של העברי - היהודי - מאז היא ארץ-ישראל. יהודי, כל יהודי באשר הוא שם, מולדתו ההיסטורית היא ארץ-ישראל, ואם אך יבקש לקיים את ציוויו של האל לאברם, נקבל אותו בלב פתוח כקבלנו בן אובד. כל דברים אלה - לא כולם ואף לא מקצתם - לא יתפשו באותו בן-זוג לא-יהודי. אכן, נכבד את הזר הבא אלינו, ואולם לא נוכל בשום-פנים-ואופן לומר עליו כי שב הוא אל ארץ אבותיו וכי חוק השבות יחול עליו ממילא” (עניין סטמקה, בעמ' 757).

ובמקום אחר נאמר כי “הוראת סעיף 4א שלחוק השבות נועדה אפוא להוות כלי-עזר להגשמת תכליתו העיקרית של חוק השבות; לא אך שכל יהודי באשר הוא יהא זכאי לעלות לישראל, אלא שיהודים אכן יעלו לישראל; לעודד יהודים החיים מחוץ לישראל ולאפשר להם ככל הניתן לעלות לישראל. והגם שהחוק ביקש להרחיב את מעגל הזכאים לשבות אף למי שאינם יהודים, לא באה הרחבה זו לעולם אלא כדי לאפשר ליהודים לעלות ארצה” (עניין סמוילוב, בעמ' 120; לדעה אחרת ראו נעמה כרמי “המבוי הסתום של פרשת סטמקה” משפט וממשל י(1) 151, 167 (2006)).

36. לפיכך, גם על-פי תפישה חילונית-לאומית הרואה את הגדרת היהודי באופן רחב יותר מהתפיסה המסורתית-דתית, הרי שבן הזוג הלא יהודי אינו עומד במרכזו של חוק השבות ותכליתו אינה מכוונת אליו (ראו גם עניין טושביים, בעמ' 427, 446). יש לציין כי הדבר שונה אצל צאצא של יהודי, אשר גם אם אינו יהודי על-פי ההלכה זיקתו ליהדות נקבעת מרגע לידתו לאדם יהודי באמצעות קשר הדם. על הבחנה זו ניתן ללמוד מהוראות חוק השבות עצמו. יש לשים לב כי בני זוג שנפרדו כאשר אחד מהם יהודי, בן הזוג הזר אינו זכאי לשבות מכוח חוק השבות על אף שגם לגביו ניתן לטעון כי מתקיימות בחלקן תכליות חוק השבות (ראו בג”ץ 3287/05 צ’ורני נ’ שר הפנים (לא



פורסם, 19.7.05); עניין סמוילוב; מיכאל קורינאלדי חידת הזהות היהודית – חוק השבות – הלכה למעשה 97 (2001) (להלן: קורינאלדי)). לעומת זאת, צאצאו של יהודי יהיה זכאי לשבות ללא קשר למצב הזוגי של הוריו או לחיים משותפים עימם. נראה כי ניתן ללמוד מכך על רצונו של המחוקק להפריד בין מעמדו של בן זוגו של יהודי לבין מעמדו של צאצאו של יהודי. קשר הדם הוא שמסביר הבחנה זו.

יתרה מכך, בעניין סטמקה אף נקבע כי יהודי שניצל את זכותו לשבות, על-ידי שנולד בישראל או עלה אליה, לא יוכל לצרף אליו, לאחר שזכה בשבות, בן זוג לא יהודי שלו נישא, ולפיכך בן הזוג לא יזכה באופן אוטומטי באזרחות מכוח חוק השבות:

”אכן, אנשים שהיו משפחה קודם עלייתם ארצה, לא זו בלבד שלא נעשה להפרדה ביניהם, אלא שנעודד אותם לעלות ארצה כאיש אחד. זו תכליתו של סעיף 4א לחוק ותכלית זו נגשים במלואה. לא כן הוא דין במקרים מעין-אלה שלפנינו, שבהם יהודי ישראלי נושא לו לאישה לא-ישראלית לא-יהודייה. יהודי זה – בין שנולד בארץ בין שעלה ארצה בזמן-מן-הזמנים – זכותו לשבות מיצתה עצמה, וממילא אין לא-יהודי שיוכל לספח עצמו לזכות שאינה עוד בנמצא” (עניין סטמקה, בעמ' 757).

37. למרות דברים אלו מכיר החוק בזכויותיהם של אלמן ואלמנה של יהודים לעלות לישראל מכוח חוק השבות. נראה כי ההנחה היא שעודם קשורים הם למשפחה היהודית שבראשה עמד בן הזוג היהודי, ולפיכך זכותם לשבות עומדת בעינה. בכך אף מתמלאות תכליות חוק השבות: לעודד את ילדיהם של בני הזוג לעלות ארצה, על-ידי קבלת המשפחה כולה לארץ תוך מתן מלוא הזכויות לכל יחידיה; וכן למנוע את פיצול המשפחה או פיצול הסטאטוס בין חלקי המשפחה. טול מקרה בו משפחה מאבדת את האם היהודיה ומעוניינת לעלות לישראל לאחר מותה. ברי כי מקרה זה מצדיק ליתן זכויות גם לבן הזוג הזר לעלות יחד עם ילדיו שהינם יהודים לכל הדעות. אותה הצדקה, לפי סעיף 4א לחוק השבות, קיימת גם כאשר האב היהודי הולך לעולמו.

38. שונה הדבר כאשר בן הזוג הלא יהודי מחליט לאחר מות בן זוגו היהודי להקים תא משפחתי חדש. במקרה כזה קושר עצמו בן הזוג הזר למשפחה חדשה אשר על אחדותה יש לשמור ומכוחה מגיעות לו זכויותיו. במצב דברים זה ברי כי אין הוא יכול לדרוש גם את זכויותיו ממשפחתו הקודמת. תכליתו של חוק השבות לעודד עליית משפחות מעורבות ארצה כבר אינה מתקיימת כאשר שני בני הזוג אינם זכאי שבות.

הזכות לשבות למעשה מיצתה עצמה, ובן הזוג הלא יהודי אינו יכול לספח עצמו לזכות שאינה בנמצא (השוו לעניין סטמקה, בעמ' 757). מקרה כזה מתרחק הוא מתכליתו העיקרית של חוק השבות ומייחודו כ"מגילת הזכויות של העלייה היהודית" (עניין טושביים, בעמ' 448). מתאימים לכאן דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין:

"תירגום העיקרון לדרכי פירושה - ולקביעת תחומי התפרשותה - של הוראת סעיף 4 לחוק השבות, ישמיענו, כי המושגים "בני משפחה", "בן זוג" או "ילד" של יהודי שבאותה הוראת-חוק יש ונכון לפרשם "פירוש לשוני דינמי", פירוש העולה בקנה אחד עם תכליתו העקרונית של חוק השבות כפי שזו באה לידי ביטוי בסעיף 1 בו (פרשת סטמקה, 749-750). "פירוש לשוני דינמי", קרא: שבות כהוראת סעיף 4 לחוק תוענק אך ורק לבני-זוג ובני-משפחה לא יהודים שקשרו גורלם בגורלו של יהודי שחוק השבות חל עליו - וממילא קשרו גורלם בגורלו של העם היהודי - ובה-בעת לא תינתן זכות לשבות למי שלא קשרו אותו קשר-גורל, אף אם מחזיקים הם בסטאטוס פורמלי של היותם בני משפחה. הבחינה לזכות השבות בחינה מהותית היא - בחינת קשר הגורל, ולא אך בחינה פורמלית - בחינת קשר הנישואין או קשר ההורות כבענייננו" (עניין טוילוב, בעמ' 121).

39. ערה אני לכך כי יתכנו מקרים בהם גם אלמן או אלמנה של יהודים הנישאים מחדש מקיימים במידה מסוימת אחר תכליותיו של חוק השבות. כך הדבר למשל במקרה בו מתפרקת משפחתו השניה של האלמן והוא מעוניין לעלות ארצה בעקבות או יחד עם ילדיו היהודים. במקרה זה מתקיימת הן התכלית של עידוד יהודים לעלות ארצה, שכן יתכן שילדי בני הזוג לא ירצו לעלות ארצה ללא אביהם או אימם. כמו כן מתקיימת התכלית שלא לפצל משפחות בין באופן פיזי ובין פיצול בסטאטוס של כל אחד מבני המשפחה. עם זאת, איני סבורה כי יש בכך כדי להצדיק את פרשנותה של העותרת. ראשית, מקרה זה רחוק הוא מגרעינו הקשה של חוק השבות ומתכליתו הבסיסית והעיקרית שהינה עלייתם של יהודים ארצה. מתחדד הדבר כאשר מדובר בבן זוג של יהודי ולא בצאצאו, כאמור לעיל. תמיכה נוספת במסקנה זו ניתן למצוא בעובדה שחוק השבות אינו מעניק זכות שבות כלפי מעלה, דהיינו להורה נוכרי של יהודי, או של בן זוג של יהודי (קוריןאלדי, בעמ' 97). בכך מבטא חוק השבות את השקפתו כי איחוד המשפחות יחול בעיקרו כלפי מטה, לעבר הצאצאים, ולא כלפי מעלה, לעבר ההורים. לפיכך תכליתו של החוק לאיחוד משפחות תקבל משקל נמוך כאשר המטרה היא לאחד את המשפחה עם אם או אב המשפחה הנוכריים לאחר שאלו התאלמנו ונישאו מחדש. שנית, מקרים מעין אלו יכולים להיפתר באמצעות חוק האזרחות או באמצעות הוועדה לעניינים הומניטאריים (ראו עניין טושביים, בעמ' 445; קוריןאלדי,

בעמ' 182-183; הצעה דומה באשר לדור רביעי ליהודי ראו אצל מיכאל קורניאלדי-קרית המשפט, בעמ' 176; כך למשל קיים כיום נוהל מספר 5.2.0033 של משרד הפנים המאפשר בתנאים מסוימים מתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי). ולבסוף, יתכנו מקרים רבים אחרים שאינם מקיימים את תכליותיו של חוק השבות. כך במקרה בו התחתן האלמן מחדש עם אישה לא יהודיה ומקיים איתה תא משפחתי חדש. כך במקרה בו מבקש האלמן שנישא מחדש לעלות לישראל מבלי שמי מבני משפחתו עלה או מעוניין לעלות לישראל.

40. המסקנה היא כי תכליותיו של חוק השבות מתיישבות ביתר שאת עם הפרשנות שהציעו המשיבים. דהיינו, כל עוד לא נישא בן הזוג הלא יהודי שהתאלמן מבן זוג יהודי עומדת לו זכותו מכוח חוק השבות. עם זאת, משנישאה אלמנתו של יהודי מחדש מאבדת היא את זכאותה לשבות מכוח בעלה המנוח, וכך גם כאשר מדובר באלמן שהיה נשוי ליהודיה. אכן יתכנו מקרים שיצדיקו מתן מעמד גם לאלמן או לאלמנה שכאלו, אך זכאותם תהיה מכוח חוק האזרחות או מכוח נסיבות הומניטאריות מיוחדות. ביישום מסקנה זו על המקרה דנן המשמעות היא שהעותרת אינה זכאית לזכויות מכוח חוק השבות.

41. השופט מ' חשין ציטט בעניין סטמקה את דברי רות המואביה שדבקה לאהבה בחמותה נעמי. אביא את הדברים בהרחבה:

”(ג) נִמְתְּ אֶלְיָמְלֶךְ אִישׁ נְעָמִי נִתְּשָׂאָר הִיא וְשְׁנֵי בָנֶיהָ :  
 (ד) נִישְׂאוּ לָהֶם נָשִׁים מְאֹבִיּוֹת שֵׁם הָאֶחָת עֶרְפָּה וְשֵׁם הַשְּׁנִית רֹת וַיֵּשְׁבוּ שָׁם כְּעֶשְׂרֵי שָׁנִים :  
 (ה) נִימּוּתוֹ גַּם שָׁנִיָּהֶם מִחִלּוֹן וְכִלְיוֹן נִתְּשָׂאָר הָאִשָּׁה מִשְׁנֵי יְלָדֶיהָ וּמְאִישָׁה :  
 (ו) וְתָקָם הִיא וְכִלְתֶּיהָ וְנִתְּשָׁב מִשְׁדֵּי מוֹאֵב כִּי שָׁמְעָה בְּשָׂדֶה מוֹאֵב כִּי פָקֵד יְהוָה אֶת עַמּוֹ לְתֵת לָהֶם לֶחֶם :  
 (ז) וַתֵּצֵא מִן הַמָּקוֹם אֲשֶׁר הָיְתָה שָׁמָּה וּשְׁתֵּי כִלְתֶּיהָ עִמָּה וַתֵּלַכְנָה בַּדֶּרֶךְ לְשׁוּב אֶל אֶרֶץ יְהוּדָה :  
 (ח) וַתֹּאמֶר נְעָמִי לְשְׁתֵּי כִלְתֶּיהָ לִכְנֹה שְׂבָנָה אִשָּׁה לְבֵית אִמָּה יַעֲשֶׂה יְהוָה עִמָּכֶם חֶסֶד פֶּאֶשֶׁר עֲשִׂיתֶם עִם הַמֵּתִים וְעַמְדִּי :  
 ...  
 (יד) וַתֵּשְׁנֶה קוֹלָן וַתִּבְכְּיָנָה עוֹד וַתִּשָּׂק עֶרְפָּה לְחַמּוֹתָהּ וְרֹת דְּבָקָה בָּהּ :  
 (טו) וַתֹּאמֶר הִנֵּה שָׂבָה יְבַמְתֶּךָ אֶל עַמָּה וְאֶל אֱלֹהֶיהָ שׁוּבִי אַחֲרַי יְבַמְתֶּךָ :  
 (טז) וַתֹּאמֶר רֹת אֵל תִּפְגְּעִי בִּי לְעִזְבֶּךָ לְשׁוּב מֵאַחֲרֶיךָ כִּי אֵל אֲשֶׁר תִּלְכִּי אֵלַי וּבְאֲשֶׁר תִּלְיִנִי אֵלַי עִמָּךְ עַמִּי וְאֵלֶיךָ אֵלֶיךָ :

(יז) בְּאֶשֶׁר תִּמְוֹתַי אָמוֹת וְשֵׁם אֶקְבֹּר כִּי יַעֲשֶׂה יְהוָה לִי  
וְכִי יִסִּיף כִּי הַמָּנֹת יִפְרִיד בֵּינִי וּבֵינֶךָ: " (רות, פרק א')

רות, אשר התאלמנה מבעלה היהודי, מחלון, בחרה לקשור את גורלה בעם היהודי גם לאחר מות בעלה. היא דבקה בחמותה, נעמי, ומתעקשת לעלות איתה לארץ ישראל. רצונה זה מכובד והיא עולה לישראל יחד עם נעמי, ושם אף מקימה משפחה חדשה עם בועז, תושב הארץ. ברבות הימים יניב זיווג זה את דוד מלך ישראל (רות, פרק ד', פסוק י"ז). לעומתה, ערפה, אלמנתו של כליון, אחיו של מחלון ובנה של נעמי, בוחרת לפתוח דף חדש בחייה מחוץ לישראל וללא קשר לעם היהודי. על-פי המדרש, גלית הפלשתית הינו מצאצאיה של ערפה (מדרש זוטא – רות (בובר) פרשה א ד"ה "ושם שני בניו"), אותו גלית אשר ברבות הימים נלחם בו דוד (שמואל א', פרק י"ז). דומני כי ניתן ללמוד מדברים אלו את כוח בחירתה של האלמנה. אם בוחרת היא לקשור את גורלה בגורלו של העם היהודי מתקבלת היא על ידו בברכה, ואף יכול שצאצאיה יהיו גדולי ישראל. אך אם בוחרת היא בדרך אחרת אין העם היהודי מחויב עוד כלפיה, שכן היא בחרה לנתק את גורלה מזה של העם היהודי, ואף יכול שיהיו צאצאיה אלה שיהפכו ברבות הימים לאויביו.

חוק האזרחות

42. הראש השני של העתירה עניינו בזכאות למעמד מכוח חוק האזרחות. העותרת אינה חולקת על ההלכה הידועה לפיה "פקיעת קשר הנישואין בין אזרח ישראלי לבן זוגו שומט את הקרקע תחת המשך החלת ההסדר המדורג בעניינו של בן הזוג הזר" (בג"ץ 3103/05 טיגילאורי נ' שר הפנים (לא פורסם, 5.3.09)), למצער כאשר מדובר בנסיבות בהן שהייתו של בן הזוג הזר בישראל קצרה יחסית. במקרה דנן שהתה העותרת בישראל באופן חוקי כשנה בלבד. לפיכך אין מניעה מהפסקת ההליך המדורג בעניינה. עם זאת, טוענת העותרת כי העובדה שהקשר בינה לבין מוסטובוי התפרק בשל אלימותו כלפיה מצדיקה התייחסות שונה לבחינת המשך הסדרת מעמדה בישראל, ואכן טענה זו הטרידה אותי, שכן צודקת העותרת כי יש למנוע מצב בו יחששו נשים נפגעות אלימות להתלונן פן תאבדנה זכויותיהן להסדרת מעמדן בישראל.

43. מבדיקת הנושא עולה כי משרד הפנים אכן פרסם נוהל בעניין שיש בו על פניו כדי לתת מענה לטענות שהעלתה העותרת בעניין זה. נוהל מספר 5.2.0017 שעניינו "הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי" פורסם בחודש אפריל 2007. עם זאת, הצדדים לא התייחסו כלל לנוהל זה ולהשלכותיו על העותרת שבפנינו. מעיון בנוהל עצמו עולה כי

הוא קובע תנאים וקריטריונים להעברת עניינו של בן זוג זר לוועדה לעניינים הומניטאריים כאשר בן הזוג הזר טוען להפעלת אלימות כלפיו מצד בן זוגו הישראלי. הייתי רואה לנכון להורות על החזרת העניין למשרד הפנים לבחינת השלכותיו של נוהל זה על העותרת. עניין זה מצטרף למסקנתי בחלק הבא של הדיון.

נסיבות הומניטאריות

44. העותרת העלתה טענות כנגד ההחלטה של הוועדה לעניינים הומניטאריים בעניינה. לטענת העותרת, נסיבות הומניטאריות חריגות מצדיקות ליתן לה מעמד בישראל. עוד היא טוענת כי הוועדה לא שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים.

החלטת הוועדה לעניינים הומניטאריים ניתנה ביום 27.2.08 (מש/11), והמליצה שלא לאשר את בקשתה של העותרת למעמד בישראל מכוח נסיבות הומניטאריות. נימוקיה של הוועדה נגעו לשאלה המשפטית של מעמדה של העותרת מכוח חוק השבות, וכן הביאו בחשבון את העובדה כי בעבר הגישה העותרת מסמכים מזויפים. עם זאת הוועדה לא הביאה בחשבון את האלימות שהופעלה כלפי העותרת על-ידי בעלה השני, כפי שמתחייב מהנוהל העוסק בנושא. כמו כן לא שקלה הוועדה שיקולים הומניטאריים נוספים כגון גילה של העותרת, קשריה המשפחתיים, זמן שהותה בישראל ועוד. לפיכך, אני סבורה כי יש להורות לוועדה לעניינים הומניטאריים לשוב ולשקול את עניינה של העותרת מחדש בהתאם לכלל השיקולים הרלוונטיים. כל עוד לא תתקבל החלטה בעניין זה ימשיך משרד הפנים להעניק לעותרת אשרות שהייה מסוג ב/1 לתקופה של שלושה חודשים כל פעם. מובן כי אם תתקבל החלטה שלא לרוחה של העותרת תוכל היא לשוב ולפנות בעניין לבית המשפט.

סיכום

45. המסקנה הנדרשת מכל האמור הינה איפוא שהעותרת, כל עוד היתה אלמנתו של בעלה היהודי, היתה זכאית למעמד מכוח חוק השבות. עם זאת, משנישאה מחדש זכויותיה מכוח חוק השבות אינן עומדות לה, ולפיכך היא אינה זכאית למעמד מכוח חוק השבות. באשר למעמד מכוח חוק האזרחות תשקול הוועדה לעניינים הומניטאריים את עניינה של העותרת מחדש בהתאם לכלל השיקולים הרלוונטיים, כולל האלימות שהופעלה כלפי העותרת, על-פי הנטען, מצד בעלה השני והזמן שלקח לניהול ההליכים בעניינה. כאמור, עד להחלטה זו ימשיך משרד הפנים לנפק לעותרת אשרות שהייה זמניות. אם החלטת משרד הפנים לא תהיה לרוחה של העותרת מובן הוא כי הדרך לבית

המשפט שוב פתוחה בפניה. בכפוף לכך הייתי מציעה לדחות את העתירה ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים :

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ח' בניסן תש"ע (23.3.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט