



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7722/17

ע"א 9439/17

ע"א 9440/17

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים בע"א 7722/17 :
1. פלונית
2. פלונית
3. פלונית
4. פלוני
5. פלונית
6. פלוני

המערער בע"א 9439/17 : פלוני

המערערים בע"א 9440/17 :
1. פלונית
2. פלוני
3. פלוני
4. פלוני

נ ג ד

המשיבים :
1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
(כבי הנשיא א' פרקש) בה"פ 12213-09-16, ה"פ 32604-09-16
16 וה"פ 42565-11-16 מיום 28.8.2017 ; בה"פ 13941-01-17
17 מיום 29.10.2017 ; ובה"פ 13914-01-17

בשם המערערים : עו"ד ניקול מאור

בשם המשיבים : עו"ד רות גורדין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מערערות 1, 3 ו-5 בע"א 7722/17, אמו של המערער בע"א 9439/17, ומערערות 1 בע"א 9440/17 (להלן יחדיו: האמהות), התגירו בישראל בפני בתי דין מוסמכים של קהילות יהודיות מוכרות (התנועה המסורתית, והתנועה ליהדות מתקדמת). לאחר השלמת התהליך, אך בטרם שונו בהתאם רישומי הלאום והדת שלהן במרשם האוכלוסין, הביאו האמהות לאוויר העולם את ילדיהן – מערערים 2, 4 ו-6 בע"א 7722/17, המערער בע"א 9439/17 ומערערים 2-4 בע"א 9440/17 (להלן: הילדים). בהמשך, פנו המערערים לבית המשפט המחוזי בירושלים, וביקשו להצהיר על האמהות וילדיהן כיהודים "על פי לאומם ודתם [...] לצורך הרישום לפי חוק מרשם האוכלוסין". המערערים הדגישו כי הילדים נולדו לאחר השלמת הליכי הגיור של אימותיהם, ועמדו – מי בשפה ברורה, ומי ברמיזה – על הצורך להכיר ביהדותם ממועד הלידה, ולהנפיק להם תעודות לידה תואמות. ברם, המשיבים, שר הפנים ומנהל מינהל האוכלוסין, הביעו התנגדות לרישום רטרואקטיבי של הילדים. הם הדגישו כי במועד הלידה האמהות לא הופיעו במרשם כיהודיות – ואף לא החזיקו בפסק דין הצהרתי המאפשר להן לשנות את הרישום – כך שלא ניתן היה לרשום את הילדים כיהודים באותה עת. בנסיבות אלה, אין בהצהרה מאוחרת על הליכי הגיור – צעד שהמדינה אינה מתנגדת לו – כדי להשפיע על תוכן תעודות הלידה, שנועדו לשקף את המצב העובדתי בזמן אמת.

בית המשפט המחוזי בירושלים אימץ בהכרעותיו (ה"פ 42565-11-16, ה"פ 32604-09-16 וה"פ 12213-09-16, בעניין המערערים בע"א 7722/17; ה"פ 13941-01-17, לגבי המערער בע"א 9439/17 [פסק דין הצהרתי בנוגע לאמו ניתן בהליך מוקדם יותר]; וה"פ 13914-01-17, בנוגע למערערים בע"א 9440/17. כולן מפי הנשיא א' פרקש) את עמדת המשיבים: הוא הצהיר על הליכי הגיור שעברו האמהות, אך קבע כי "בהתאם להודעתם, המשיבים יפעלו לעדכון פרטי הדת והלאום של [הילדים] ממועד פסק הדין" (פסקה 19 לפסק הדין מושא ע"א 7722/17; ההדגשה אינה במקור), ודחה את בקשת המערער בע"א 9439/17 לשינוי הרישום בתעודת הלידה שלו. על פי השקפתו, רישום רטרואקטיבי של הילדים כיהודים מותנה בהכרה מהותית בגיורן הלא-אורתודוקסי של אימותיהם. ברם, הכרה כזו חותרת תחת ההבחנה הבסיסית בין מישורי הרישום והדין המהותי, ולכן יש לקבוע שפסק הדין ההצהרתי "מקים" את הזכות לשינוי פרטי המרשם, ושכוחו יפה רק ממועד נתינתו. בית המשפט המחוזי הבהיר כי דברים אלה יפים גם לגבי

מערערת 2 בע"א 7722/17, למרות שטרם הונפקה לה תעודת לידה, "שכן התעודה תלויה ברישום במרשם [...] וזה כבר נעשה".

מכאן שלושת הערעורים שבכותרת, המעוררים שאלות משפטיות עקרוניות זהות – ונקבעו, לפיכך, לדיון "באותו מועד ובפני אותו מותב", לפי החלטת רשמת בית משפט זה, השופטת ל' בנמלך. אשוב ואדגיש כי אין מחלוקת לגבי רישום הילדים כיהודים ממועד מתן פסקי הדין – כשנה לאחר לידת המערערים בע"א 7722/17 ומערער 4 בע"א 9440/17 (שהמרצות הפתיחה בעניינם הוגשו בתוך פחות מחודשיים מהלידה עצמה), ומספר שנים לאחר לידת המערערים הנוספים – וכי הערעורים שלפנינו מתמקדים בתקופת הביניים שבין הלידה למתן פסקי הדין. דהיינו, המחלוקת בין הצדדים בתיק זה אינה על הרישום מכאן ולהבא, אלא רק בנוגע לפרק הזמן שבין הלידה למתן פסק הדין.

2. בפתח דבריהם, הדגישו המערערים את המשמעות הסמלית שהם מייחסים לרישום הילדים כבני העם היהודי כבר ממועד לידתם – הגם שאין לכך השלכות מעשיות ממשיות. לטענתם, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי פסק הדין ההצהרתי אינו מאפשר לתקן את המרשם – ואת תעודות הלידה – מן המועד בו הושלמו הליכי הגיור שעליהם הוא מצהיר. ראשית, המערערים מזכירים כי מדובר בהליך שאינו מתיימר לבחון את טיב הגיור במשקפי הדין המהותי, אלא רק ליצור "תעודה ציבורית" המעידה, כשמה, על עצם קיומו. לפיכך, הם סבורים שאין לייחס חשיבות למועד האקראי שבו ניתן פסק הדין. אמנם, לתעודה זו נפקות, ובלעדיה לא ניתן להזין למרשם האוכלוסין את השינוי בפרטי הדת והלאום, אך היא אינה זו שמכוננת את השינוי. אדרבה, הנכונות להכיר ביהדות המערערים לצורכי רישום היא תולדה ישירה של הליכי הגיור שהשלימו האמהות – ומכאן שראוי להתמקד במועד ביצוע הליכים אלה, ולא בעיתוי המקרי שבו הצהיר בית המשפט על קיומם. לדעת המערערים, ההתחשבות בנתון אקראי זה אף מפלה ללא היגיון בין ילדים המצויים במצב זהה (לרבות ילדים שנולדו לאותה אם), וגם משום כך אין לה מקום.

בד בבד, המערערים משיגים על ההנחה לפיה רישום רטרואקטיבי של הילדים כיהודים מבטא הכרה מהותית בגיור שעברו האמהות. לדידם, נהלי הרישום לחוד והדין המהותי לחוד, ו"אין כל קשר בין הרישום במרשם האוכלוסין לבין ההלכה היהודית מעבר לקשר שנקבע בסעיף 3א [לחוק המרשם] דהיינו – שיהדותו של אדם נקבעת מכח יהדות אמו". כך או כך, הכרעת הערכאה הראשונה נגועה, לדעתם, בסתירה פנימית: אם הילדים לא נולדו כיהודים, לצורכי מרשם האוכלוסין, הרי שלא ניתן לרשום אותם ככאלה גם בהמשך, לאור הגדרת המונח "יהודי" בסעיפים 3א(א) ו-3ב(ב) לחוק המרשם. המערערים

מבהירים כי דרישתם להכרה רטרואקטיבית ביהדות הילדים יפה גם לגבי האמהות – כך שאין חשש שתיווצר סתירה בין הרישומים – וחותמים בהבעת צער על המהפך שחל בעמדת המשיבים, שהכירו בעבר באופיו ה"מאשרר" של פסק הדין המצהיר על הליכי הגיור. על כן, הם מבקשים "לבטל את קביעתו של בית משפט קמא [...] ביחס לקטינים ולהורות על רישומם כיהודים מיום לידתם ועל תיקון תעודות הלידה שלהם בהתאם".

3. מנגד, המשיבים (להלן גם: המדינה) סומכים את ידיהם על התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. הם מתייחסים תחילה לגבולות הדיון, ומעירים כי הסעד האופרטיבי שביקשו המערערים מצוי בסמכות מקבילה של בית המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט הגבוה לצדק, וכי ההליכים האזרחיים שבכותרת מוגבלים לשאלת "הסעד ההצהרתי בדבר גיור שנערך בקהילה יהודית".

לגופו של עניין, המדינה סבורה כי מאחר שסעיף 19ג(א) לחוק המרשם מתנה שינוי של רישום קיים בהצגת "תעודה ציבורית" מתאימה, הרי שפסק הדין ההצהרתי "הוא היסוד לשינוי בפרטי המרשם והוא לא נועד 'לאשרר' את מעשה הגיור". פסק הדין אינו מתיימר לבחון את תוקף הגיור בראי הדין המהותי, וממילא אינו מעניק לתעודת הגיור הפרטית נפקות כלשהי; אדרבה, מדובר בתעודה ציבורית היוצרת את האפשרות לשנות את פרטי המרשם – כך שתוקפה ממועד נתינתה בלבד. המשיבים מוצאים לעמדתם סיוע בבג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721, 749 ו-754-753 (2002) (להלן: הלכת נעמת), בו נקבע, כביכול, כי פסק הדין ההצהרתי שבו מותנה שינוי הרישום אינו "מאשרר" את הגיור, "אלא מצהיר הצהרה שכוחה יפה במישור הרישום האזרחי בלבד". אסמכתא נוספת לחשיבות מועד יצירת התעודה הציבורית מוצאים המשיבים בדברים שנקבעו בבג"ץ 637/78 מח'ול נ' בית הדין הכנסייתי של העדה היוונית-אורתודוקסית עכו, פ"ד לג(2) 627 (1979) (להלן: עניין מח'ול) לגבי פקודת העדה הדתית (המרה) – הגם שאין מחלוקת שפקודה זו אינה רלוונטית בענייננו. מטעמים אלה, המשיבים גורסים שדין הערעורים להידחות, ומציינים כי תוצאה אחרת תיצור אנומליה במרשם, ותביא לרישום הילדים כיהודים בנקודת זמן שבה אימותיהם רשומות "כמי שאינן יהודיות". לדידם, הדברים יפים גם לגבי מערערת 2 בע"א 7722/17, הגם שבמקרה שלה מדובר (בניגוד לרושם העולה מפסקה 16 לפסק דינה של הערכאה הדיונית) ברישום ראשון, שאינו מותנה בדרך כלל בהצגת תעודה ציבורית. זאת, משום שסעיפים 3א(א) ו-3א(ב) לחוק המרשם מונעים את רישומה כיהודיה עובר לרישום האם ככזו, כך שתחולתו העתידית של פסק הדין ההצהרתי לגבי האם מקרינה גם על עיתוי רישום ילדה.

הנה כי כן, המדינה סבורה שפסק הדין ההצהרתי אינו מאפשר לרשום את הילדים כיהודים ממועד לידתם – סעד נטול משמעות מעשית, לשיטתה, הואיל ו"מועד הרישום אינו חלק מהמרשם" – או להנפיק להם תעודות לידה תואמות. האחרונות משקפות, לדברי המשיבים, "פרטים עובדתיים כפי שהיו בעת הלידה", ואינן מושפעות מהתפתחויות מאוחרות, לרבות פסקי דין המצהירים, לאחר הלידה, על הליכי הגיור של האמהות. בשולי דבריהם, המשיבים מודים "כי בשנים עברו יתכן כי נערך רישום מוטעה", אלא שהם עומדים על כך שאין בפרקטיקה זו כדי לפגום בעמדתם הנוכחית, המבוססת "על הוראות החוק ועל פסיקת בית המשפט הנכבד".

4. בסיכומי תשובה קצרים, שבו המערערים וטענו כי יש לתת את המשקל המרכזי לתעודת הגיור עצמה, וכי התעודה הציבורית רק מעידה עליה ומאשרת אותה. לדבריהם, אין בהלכת נעמח כל אמירה סותרת – וההכרעה בעניין מחולקת התבססה על הוראה סטטוטורית ייחודית בדבר האופי הקונסטיטוטיווי של התעודה הציבורית. הם קוראים, אפוא, לאמץ את גישת הערכאות הנמוכות בהקשר של צו ההורות הפסיקתי, ולתקן את תעודות הלידה בהתאם לפסקי דין המצהירים על הליכי גיור שקדמו להם.

דיון והכרעה – התשתית הנורמטיבית

5. סעיפים 2(א)(5) ו-6 לחוק המרשם מורים על רישום פרטי "הלאום" ו"הדת" של כל תושב, "וכל שינוי בהם", במרשם האוכלוסין. סעיף 3 לחוק מרחיב לגבי פרטים אלה, וקובע כי –

"(א) לא יירשם אדם כיהודי לפי לאומו או דתו אם הודעה לפי חוק זה או רישום אחר שבמרשם או תעודה ציבורית מראים כי הוא אינו יהודי, כל עוד לא נסתרו ההודעה, הרישום או התעודה האמורים להנחת דעתו של פקיד הרישום הראשי או כל עוד לא נקבע אחרת בפסק-דין הצהרתי של בית דין רבני בתובענה של בעל דין שהוא תושב בענייני נישואין וגירושין לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, או של בית משפט, ובלבד שהוא אינו בן דת אחרת. [...]

(ב) לענין חוק זה וכל רישום או תעודה לפי, 'יהודי' – כמשמעותו בסעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950."

משמע – לצורך רישום פרטי הלאום והדת במרשם האוכלוסין, "יהודי" הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת", כלשון סעיף 4 לחוק השבות. לפיכך, בנסיבות שבהן "הודעה לפי חוק זה או רישום אחר שבמרשם או תעודה ציבורית"

מלמדים כי המבקש אינו בא בשערי ההגדרה האמורה, הוא לא יוכל להירשם כיהודי – אלא אם התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 3א(א) לחוק המרשם.

6. פרק ב' לחוק המרשם מסדיר את פרוצדורת עדכון מרשם האוכלוסין. סעיף 5 מורה לכל תושב "למסור לפקיד רישום תוך שלושים יום מיום כניסתו לישראל לראשונה [...] הודעה על פרטי הרישום שלו לפי סעיף 2" (סעיף 5 לחוק המרשם) – וסעיף 6 לחוק מצווה לכלול פרטים אלה בהודעה על לידה שאירעה בישראל. לצד זאת, סעיף 15 מטיל על "הרשות הנוגעת בדבר" למסור לפקיד הרישום העתקי מסמכים המעידים על שינויים רלוונטיים, לרבות "המרת דת שנרשמה לפי פקודת העדה הדתית (המרה)" – וסעיף 16 מטיל חובה דומה על ערכאה שיפוטית שנתנה "החלטה המצהירה על שינוי בפרטי הרישום של אדם או החלטה שיש בה שינוי כאמור". הודעה על שינויים אחרים תימסר לפקיד הרישום, בתוך 30 יום, על ידי התושב עצמו (סעיף 17 לחוק המרשם).

7. לצורך רישום ראשון של פרט מסוים במרשם האוכלוסין, די, בדרך כלל, במסירת הודעה מטעם המבקש להירשם (סעיף 19ב(א) לחוק המרשם). עם זאת, סעיף 19 מסמך את פקיד הרישום לדרוש ממוסר ההודעה, "ומכל אדם אחר שהיה חייב במסירתה", להציג ידיעות ומסמכים רלוונטיים שברשותם, ולהצהיר על אמיתותם. אם הבירורים שערך הפקיד יצרו:

"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 (סעיף 19ב(ב)).

לעומת זאת, שינוי הרישום הקיים במרשם האוכלוסין מותנה בהצגת מסמך או תעודה ציבורית המעידים על השינוי –

"שינוי בפרט רישום של תושב יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד אתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי" (סעיף 19ג(א) לחוק המרשם).

דהיינו, במקרה זה אין די בהודעת התושב – ופקיד הרישום רשאי לשנות את המרשם על פיה רק אם היא נתמכת בתעודה ציבורית המעידה על השינוי (כמובן, השינוי אפשרי גם בעקבות פנייה מצד הרשויות הרלוונטיות, לפי סעיפים 15-16). באופן דומה, סעיף 19ד לחוק מורה כי "לא יתוקן רישום במרשם אלא לבקשת התושב שהרישום מתייחס אליו ועל פי תעודה ציבורית המעידה שהרישום לא היה נכון".

8. במשך השנים, שב בית משפט זה ונדרש, בכובעיו השונים, להיקף שיקול הדעת הנתון לפקיד הרישום. החוליה הראשונה בשרשרת הענפה של הפסיקה בעניין מצויה בפרשת פונק שלזינגר, בה נקבע – בהתייחס לפקודת מרשם התושבים, התש"ט-1949, שקדמה לחוק המרשם – כי:

"ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראיה שהתושב ערך טכס נישואין. לשאלה מה תוקף יש לטכס שנערך יש לעתים פנים לכאן ולכאן ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם-התושבים" (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225, 252 (1963)).

הבחנה זו בין מישורי הרישום והדין המהותי נותרה על כנה לאחר חקיקת חוק המרשם – וסעיף 3 לחוק, הקובע כי "הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו- (9) עד (13) לסעיף 2", אף העניק לה משנה תוקף. בסעיף זה, הבדיל המחוקק בין מרבית פרטי הרישום במרשם האוכלוסין – הנושאים, לרוב, אופי עובדתי מובהק, וניתן להוכיחם בנקל – לבין פרטי הלאום, הדת והמצב האישי: הוא העניק משקל ראייתי לרישום פרטים המשתייכים לקטגוריה הראשונה, אך שלל ערך דומה מפרטי הלאום, הדת והמצב האישי – המאופיינים "במורכבות ציבורית ומשפטית ניכרת", ומהווים "לא אחת נושא למחלוקות ערכיות" (בג"ץ 4916/04 זלסקי נ' שר הפנים, פ"ד סד(3) 705, פסקאות 20-21 (2011) (להלן: עניין זלסקי)). למעשה, המשמעות היא כי חלקים אלה של מרשם האוכלוסין משמשים כמאגר נתונים סטטיסטי לגבי תושבי ישראל (שם; הלכת נעמח, בעמ' 739; ע"א 8573/08 אורנן נ' משרד הפנים, פסקאות 5 ו-7 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (2.10.2013)).

סעיף 3 לחוק המרשם מאשרר, אפוא, את ההכרעה בעניין פונק שלזינגר. הוא מלמד כי המחוקק ראה ברישום פרטי הלאום, הדת והמצב האישי פעולה סטטיסטית גרידא, כך שפקיד הרישום אינו נדרש, ואינו רשאי, לבחון את תוקפן המשפטי של הפעולות שמכוחן מתבקש הרישום. אם להידרש ללשונו הציורית של המשנה לנשיאה מ' חשין –

"חוק המירשם, בעיקרו, חוק טכני הוא, וכי נטיל על כתפיו הדלות משא כבד של שאלות הוות-עולם, לא יהיה בכוחו לשאתן. חוק המרשם לא נועד, מעיקרו, להכיל שאלות של עם ולאום, של דת ומדינה, של גיור כהלכה ושל לא-כהלכה, של מיהו יהודי ומיהו שאינו-יהודי. הכרעות בשאלות אלו ובשאלות דומות להן הכרעות היסטוריות הן, ובהיותן מה שהן, אך מוזר – אף מגוחך – הוא הטיעון כי פקיד המרשם אמור להכריע בהן" (בג"ץ 6539/03 גולדמן נ' משרד הפנים, פ"ד נט(3) 385, 395 (2004)).

אכן, היו שפקפקו בהתייחסות למרשם האוכלוסין כאל "מאגר סטטיסטי" גרידא, ובהבחנה הנגזרת בין מישורי הרישום והדין המהותי (שם, בעמ' 394-396; בג"ץ 566/11 מוט מגד נ' משרד הפנים, פסקה ח לחוות דעת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (28.1.2014)). אולם, לא זו בלבד שגישתם נותרה במיעוט, אלא שעם השנים הורחבה היריעה, וההבחנה בין רישום למהות – על כל המשתמע ממנה באשר לשיקול הדעת של פקיד הרישום – הוחלה גם על פרטים שסעיף 3 לחוק המרשם מעניק להם משקל ראיתי. כך, בעקבות ההתפתחויות הטכנולוגיות בשדה ההולדה והשינויים החברתיים במבנה המשפחה, החלה גם שאלת ההורות – שבעבר נשאה אופי עובדתי מובהק – לעורר מחלוקות משפטיות וחברתיות מורכבות. בהתאם, נקבע כי על פקיד הרישום לרשום את ההורות על בסיס תעודה ציבורית שהוצגה בפניו, מבלי לקבוע עמדה לגבי תוקפה במישור המהותי (שם, פסקאות 32-34 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור).

מבחינת הבנת הדברים נבהיר זאת: יש, כמובן, משמעות לא רק לפעולות הרישום והספירה של הנתונים הסטטיסטיים אלא גם לתוכנן – כלומר, מה אתה סופר, ואלו מקרים יש לסווג באיזו קטגוריה. ואולם, דווקא בשל המורכבות הכרוכה, לעיתים, בהגדרת סטטוס, נכון שפקיד המרשם יותיר שאלות מהותיות של משפט, היסטוריה ופילוסופיה להכרעת הרשויות המוסמכות, ויסתפק בתפקיד מצומצם בהרבה. רוצה לומר, מרשם האוכלוסין נועד לקלוט נתונים מספריים, תוך יצירת מנגנון פיקוח ובקרה המוגבל לרובד העובדתי – או לסוגיות משפטיות שכבר הוכרעו – אך אינו מתיימר להכריע בסוגיות מהותיות שעודן שנויות במחלוקת. המשמעות היא כי הסמכות שמעניק סעיף 19 לחוק המרשם לפקיד הרישום, מוגבלת לביקורת עובדתית על הודעת המבקש: יהיה בידיו לדחות את ההודעה רק כאשר "ברור וגלוי לעין הוא" שישנו נתון עובדתי השולל את הרישום (למשל, זיוף המסמך שעליו נשענת ההודעה) – או שהדין שולל את תוקף האקט שמכוחו מתבקש הרישום (בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537, פסקה 21 לחוות דעת הנשיא א' ברק (2006) (להלן: עניין בן ארי); עניין זלסקי, פסקאות 29-32).

9. בהלכת נעמח, יישם בית משפט זה את העקרונות האמורים בנסיבות דומות מאד לאלה שלפנינו – רישומם כיהודים של תושבי ישראל שעברו הליך גיור רפורמי או קונסרבטיבי בישראל או מחוצה לה. הובהר כי שאלת תוקפו של גיור כזה "היא שאלה לא פשוטה, אשר אינה נקיייה מספקות" (ולא למותר לציין כי השאלה ביחס להליך שהתקיים בישראל עודנה תלויה ועומדת בפני בית משפט זה בבג"ץ 11013/05; ראו גם פסקה 4 לחוות דעתי בבג"ץ 7625/06 רגצ'ובה נ' משרד הפנים (31.3.2016)). אף על פי כן, נקבע כי לצורך חוק המרשם "אל לו לפקיד הרישום ליטול על עצמו תפקידי שפיטה, ואל לו להכריע בשאלה המשפטית שבית המשפט העליון השאירה פתוחה". לפיכך, בהעדר חשד שתעודת הגיור שהנפיקה הקהילה המגירת מזויפת, או שהמבקש הוא בפועל "בן דת אחרת" (כך שסעיף 3א(א) לחוק המרשם שולל את רישומו כיהודי), די בתעודה זו לצורך "רישום ראשון" של פרטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין, לפי סעיף 19ב(א) לחוק המרשם. לעומת זאת, כאשר מדובר על שינוי הרישום הקיים, אין די בהודעת המבקש ובתעודת הגיור הקהילתית שבידיו – שהרי זו איננה מהווה תעודה ציבורית. על מנת לעמוד בדרישת סעיף 19ג לחוק המרשם, רשאי, אפוא, הגר, לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן פסק דין המצהיר "כי הגיור נערך בקהילה יהודית". פסק דין כזה "מהווה תעודה ציבורית לעניין הבקשה", ובהצטרפו להודעת המבקש יהיה בו כדי לחייב את פקיד הרישום לערוך את השינוי המבוקש בפרטי הלאום והדת במרשם האוכלוסין (הלכת נעמח, בעמ' 749 ו-754-753).

פסק דין הצהרתי – מועד התחולה

10. על רקע הלכת נעמח, ששני הצדדים ביקשו למצוא בה סיוע לעמדתם, מתעוררת בענייננו השאלה האם פסקי הדין שהצהירו, לאחר הלידה, כי האמהות השלימו הליכי גיור לפני הלידה, מאפשרים לרשום את הילדים כיהודים ממועד לידתם, ולהנפיק להם תעודות לידה תואמות. תחילה, יש לבחון האם מדובר בהליך שיפוטי ה"מקים" את הזכות לשינוי, כך שתוקפו מכאן ולהבא – או שמדובר ב"אשרור" השינוי שיצר הליך הגיור עצמו, כך שהמועד בו הושלם הליך זה, להבדיל ממועד מתן פסק הדין, הוא הקובע. אם יתברר כי החלופה הראשונה נכונה, יתעורר צורך להידרש לשאלות נוספות, לרבות טענת המשיבים כי תעודת הלידה נועדה לשקף את המצב העובדתי בעת הלידה, כך שאין לתת בהן ביטוי להתפתחויות מאוחרות יותר.

בטרם הכרעה, אקדים כי מקובלת עלי הערת המדינה לגבי הפגם שנפל בניסוח הסעד המבוקש על ידי המערערים. במסגרת ההליכים האזרחיים שבכותרת לא ניתן

להורות למשיבים להפעיל את סמכויותיהם המינהליות – ומקומן של עתירות לסעד אופרטיבי מסוג זה בבית המשפט לעניינים מינהליים (לפי פרט 12(10) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000) או בבית המשפט הגבוה לצדק. הדיון בהליכים שלפנינו מוגבל, אפוא, להכרעה במהות הסעד ההצהרתי שבידי המערערים לבקש – כפי שיובהר להלן.

11. בכפוף להערה זו, אומר כי מקובלת עלי עמדת המערערים בשאלה הראשונה, והמרכזית, העומדת להכרעה. כאמור, פקיד הרישום אינו רשאי להידרש לשאלות המשפטיות הנוגעות לתוקף האקט שהוא מתבקש לרשום, ומלאכתו מתמקדת בביקורת על "נכונות" ההיבט העובדתי של הבקשה לרישום. בהתאם, נקבע בהלכת נעמח (פסקאות 25, 26 ו-32 לפסק דינו של הנשיא א' ברק) כי פקיד הרישום נדרש לפעול "על פי הודעת המבקש המציג תעודה כי הוא או ילדיו עברו גיור רפורמי או קונסרבטיבי" – אלא אם יש בידיו ראיות לכך שתעודת הגיור שהוצגה מזויפת, או שהמבקשים הם "בני דת אחרת". רישום ראשון בפרטי הלאום והדת אינו מותנה, אפוא, באקט נוסף מלבד ההודעה, כך שברור שהמועד הקובע לגביו הוא מועד הגיור.

אכן, סעיף 19ג לחוק המרשם מתנה את שינוי הרישום הקיים בהצגת "תעודה ציבורית" המעידה על השינוי. אולם, הן לשון החוק והן תכליתו מלמדות כי מדובר בדרישה שנועדה להכביד את נטל ההוכחה המוטל על המבקש, אך אין לה כל יומרה לשנות סדרי בראשית ולהפוך את התעודה הציבורית למסמך "מכונן". אשר ללשון, סעיף 19ג(א) מבהיר כי –

"שינוי בפרט רישום של תושב יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד אתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי" (ההדגשה אינה במקור).

המחוקק דקדק בלשונו, ויצר מבנה של עיקר וטפל: שינוי המרשם יתבצע על פי הודעת המבקש – ואילו התעודה הציבורית שיש לצרף לה משמשת רק כראיה "המעידה על השינוי", ותפקידה מתמצה באימות ואישוש טענותיו העובדתיות של המבקש. הנה כי כן, ההבדל בין רישום ראשון לשינוי נוגע אך ורק "לצורות ההוכחה בפני פקיד הרישום ולדרכי הבדיקה", כלשון הנשיא א' ברק (הלכת נעמח, פסקה 18 לחוות דעתו), ואין לו משמעות מעבר לכך. בשני המקרים, הרישום מבוסס על הודעת המבקש והמסמכים הנלווים לה – והתניית השינוי בהצגת תעודה ציבורית מבטאת רק הגבהה של הרף הראייתי בו נדרש המבקש לעמוד. ודוקו, פסק דין בענייני מעמד אישי עשוי לשאת,

כמובן, אופי מכונן – ואקט כזה אף עשוי להיות הכרחי במישור הדין המהותי (וראו, למשל, בע"מ 3518/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקאות 9-10 לחוות דעתי (3.2.2020); להלן: עניין צו ההורות). אולם, בכל הקשור לממד הרישום, ענייננו בפסק דין הצהרתי שתפקידו מתמזה בעדות על ההתרחשות העובדתית שביסוד בקשת השינוי.

שעה ששינוי הרישום במרשם האוכלוסין מבוסס על הודעת המבקש בנוגע להתרחשות הרלוונטית – מטקס נישואין ועד הליך גיור – קשה לקבל את טענת המדינה לפיה פסק הדין ההצהרתי הוא "היסוד והבסיס" לעריכת השינוי. אדרבה, מדובר אך במרכיב ראיתי שעל המבקש לתמוך בו את הודעתו, ומכאן שאין לייחס חשיבות רבה למועד האקראי בו ניתן.

12. חשוב מכך, תוצאה זו מתחייבת מן ההבחנה בין מישורי הרישום והדין המהותי, העומדת במוקד הלכת נעמח ואחיותיה למשפחת פונק שלזינגר. כאמור, בית משפט זה שב והבהיר כי למרשם האוכלוסין – ולמצער, לפרטי הלאום, הדת והמצב האישי בו – מעמד סטטיסטי-רישומי בלבד, וכי פקיד הרישום משמש אך ורק "כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם" (עניין בן ארי, פסקה 23). משום כך, אין מקום לבחינה מהותית של בקשת הרישום, ועל הפקיד להסתפק בבחינת ההיבט העובדתי שלה.

עמדת המדינה בדבר הצורך "לכונן" זכות לרישום באמצעות הליך שיפוטי, הופכת, למעשה, את הקערה על פיה. היא מנתקת את הרישום מן הקרקע העובדתית-סטטיסטית שעליה הציב אותו המחוקק, ומבקשת להפוך אותו ל"זכות" משפטית הטעונה "כינון". היא מתעלמת מהקביעה לפיה העובדות הפשוטות, ה"סטטיסטיות", הן שמשמשות כבסיס לרישום – ומשום כך על פקיד הרישום להסתפק בבדיקתן, מבלי להכריע בשאלות משפטיות. כך לגבי הליך גיור בקהילה יהודית מוכרת, וכך, בהקשרים אחרים, לגבי קיום טקס נישואין תקף או זיקה גנטית בין הורה לילדו. מהות הרישום היא יצירת מאגר סטטיסטי; מאגר זה נשען על העובדות, וממילא ברי כי הפנייה להליך שיפוטי נדרשת רק לשם הרמת נטל ההוכחה, והפקת תעודה ציבורית המעידה כי העובדות שביסוד הבקשה אכן התקיימו. תפקידו של פסק הדין ההצהרתי מתמזה, אפוא, באשור העובדות. הוא אינו מכונן "זכות רישום" יש מאין, שכן זכות זו נעוצה בעובדות עצמן – ומתחייבת, כאמור, מאופיו הסטטיסטי של המרשם.

הלכת נעמח ואחיותיה – שהמדינה אינה מערערת עליהן – מלמדות, אפוא, כי ההתייחסות למרשם האוכלוסין כאל כלי סטטיסטי שאינו מתיימר להכריע בשאלות משפטיות מורכבות עומדת בעינה גם במצב שבמוקד הערעורים שלפנינו, קרי, שינוי

הרישום הקיים (ראו פסקאות 20-19 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק). לפיכך, אין היגיון בהתייחסות לתעודה הציבורית כאל אקט המכונן "זכות" לרישום סטטיסטי, ודין טענות המדינה בעניין – להידחות. בשולי הדברים, אעיר כי ההכרה באופיים ההצהרתי-ראייתי של פסקי הדין המשמשים כתעודה ציבורית בענייננו מסלקת את המכשול שהמשיבים סבורים כי סעיף 3א(א) לחוק המרשם מציב בפני המערערים (פסקאות 45-48 לסיכומיהם) – ומבהירה כי אין בעניין מח'ול, שעסק בתוקפה המהותי של המרת דת לפי פקודת העדה הדתית (המרה), כדי להשליך על הסוגיה שבפנינו.

13. התוצאה הבלתי נמנעת היא כי מהרגע שעלה בידי המערערים לעמוד ברף הראייתי שהציב המחוקק, ולהציג תעודה ציבורית המעידה על הליכי הגיור של האמהות, על פקיד הרישום למלא את תפקידו כמאסף סטטיסטי ולרשום את האמהות כיהודיות מכוח ההליכים שעליהם מצהירים פסקי הדין. רישום זה מבוסס על הליך הגיור – כך שהוא אינו תלוי במועד האקראי שבו נאספו הראיות הדרושות, אלא בעיתוי השלמת ההליך עצמו. שעה שסעיף 3א לחוק המרשם מאמץ את הגדרת סעיף 4ב לחוק השבות, וקובע כי "מי שנולד לאם יהודיה" זכאי להירשם כ"יהודי", ההכרה באמהות כיהודיות ממועד גיורן משמעה כי הילדים נולדו "לאם יהודיה" (לצורכי מרשם בלבד, כמובן), כך שהם זכאים להירשם כיהודים ממועד לידתם. בניגוד לטענת המדינה, רישום כזה לא יעמוד בסתירה לרישומן של האמהות – שהרי היא הנותנת: פסק הדין ההצהרתי לגבי הליך הגיור מחייב לרשום גם אותן כיהודיות על פי הודעתן, החל ממועד הגיור שקדם ללידה (הגם שאין לממד הזמן ביטוי מעשי במרשם, המעיד רק על מצבו הנוכחי של כל תושב). כפועל יוצא, אין צורך להכריע בשאלת מהותן של תעודות הלידה. גם אם אניח שהן נועדו לשקף את המצב העובדתי בעת הלידה, פסק הדין ההצהרתי מאשר כי הילדים נולדו לאם שהשלימה הליך גיור קודם לכן, כך שהם היו "יהודים" לצורכי מרשם כבר באותה עת.

בשלב זה, אציין בקצרה כי התקשיתי לרדת לסוף דעתו של בית המשפט המחוזי, שסבר כי רישום הילדים כיהודים ממועד הלידה מותנה בהכרה מהותית בגיור האמהות. אכן, רישום לחוד ומהות לחוד, ולא ניתן להידרש בהליכים שבכותרת לשאלת התוקף המהותי של הליך גיור בקהילה לא-אורתודוקסית מוכרת במדינת ישראל (שאלה התלויה ועומדת בהליך אחר, כפי שהזכרתי לעיל). ברם, משהוכר גיורן של האמהות לצורכי רישום, אין כל קושי להכיר, לתכלית דומה, גם ביהדות צאצאיהן שנולדו לאחר גיורן. דווקא משום שרישום סטטיסטי לחוד ומהות לחוד, די בכך שהאם הוכרה כיהודייה לצורכי סעיף 3א לחוק מרשם האוכלוסין כדי לאפשר גם את רישומן של בנה ככזה – יהיה תוקפו המהותי של הגיור אשר יהיה. בצדק נמנעה, אפוא, המדינה מלהעלות טענה זו בהליך דנן.

14. ושוב, נחזור ונזכיר כי המדינה הסכימה שאין מניעה לרשום כעת את הילדים כיהודים במרשם האוכלוסין, מכוח גיוון של אימותיהם על ידי קהילות יהודיות מוכרות – וזאת, מבלי להביע עמדה לגבי תוקף הגיוון בדין המהותי או הדתי. אין אף מחלוקת כי בעבר נהגו המשיבים להנפיק במצבים דומים תעודות לידה שבהן נרשמו הילדים כיהודים כבר בתאריך לידתם. המדינה רשאית, כמובן, לשנות את עמדתה ביחס להנפקת התעודות, אך יש בדברים כדי ללמד שהשאלה המשפטית, והשלכותיה המעשיות, מצומצמות, וגם בשל כך יש לקבל את עמדת המערערים – המתחייבת, כאמור, מאופיו הטכני-עובדתי של מרשם האוכלוסין. אגב, לא ניתן להתעלם מהאירוניה שבכך שדווקא המערערים הם המדגישים את האופי הטכני של הרישום ולא אוחזים במשמעות המהותית שלו. ברם, מעת שגישה טכנית זו תואמת את דין המרשם, התכליות שעומדות ביסודו, והסעד המבוקש על ידי המערערים, יש לדון בטענתם ולהכריע בה.

15. אסיים בהתייחסות לשתי נקודות: הראשונה – אכן, סוגיית הרטרואקטיביות עשויה להתעורר, ולעורר קושי, בשדה המעמד והסטטוס האישי. לכן, חשוב להדגיש כי ההליך דנן מתמקד במישור הרישום, ולא בקביעת מעמדם המהותי של הילדים. עסקינן בפעולת פקיד הרישום ולא בהכרעה שיפוטית. אף יש משקל לכך שמדובר בתיקון שנעדר, כשלעצמו, השלכות מעשיות.

שנית, נקבע לעיל כי לנוכח האופי הטכני-ראייתי של פסקי דין המצהירים על הליכי גיוון, "המועד הקובע" הוא מועד הגיוון ולא מועד מתן פסק הדין. לצד זאת, יש לזכור כי רצוי שמרשם האוכלוסין יהיה מעודכן ככל שניתן. כפי שנאמר בעניין ויס, "חוק מרשם האוכלוסין בנוי בתשתיתו ובתכליתו על מגמה של קיום מרשם אוכלוסין מדויק ועדכני" (בג"ץ 10533/04 ויס נ' שר הפנים, פ"ד סד(3) 807, פסקה 31 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה [במיעוט לעניין התוצאה] (28.6.2011); ראו גם פרק ב' לחוק מרשם האוכלוסין). רישום מעודכן מתיישב, ככלל, גם עם טובת הילד במצבים דוגמת אלה שלפנינו. דהיינו, גם אם יש מקום לגלות גמישות בדבר מועד הפנייה לבית המשפט בבקשה למתן פסק דין הצהרתי, פסק הדין הנוכחי אינו בגדר צ'ק פתוח, המאפשר לאדם לפעול בכל עת לעדכון רטרואקטיבי של המרשם בכגון דא, למשל, באיחור של שנים ארוכות. אף כאן, יש לתת לסבירות לומר את דברה.

16. סוף דבר, אציע לחברי לקבל את הערעורים ולקבוע כי כוחו של פסק דין המצהיר על הליך גיוון – וממלא אחר דרישת התעודה הציבורית שבסעיף 19ג(א) לחוק המרשם – אינו מוגבל למועד נתינתו, וכי הוא מאפשר לשנות את פרטי הלאום והדת במרשם

האוכלוסין ממועד השלמת הליך הגיור. חזקה על המשיבים כי יסיקו את המסקנות הנדרשות. ככל שיידרשו הוראות אופרטיביות, בידי המערערים לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים, לפי פרט 12(10) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים. בנסיבות העניין, המדינה תישא בהוצאות המערערים ובשכר טרחת ב"כ בהליכים הנוכחיים בסך 8,000 ₪, לכל אחת מקבוצות המערערים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ג בכסלו התשפ"א (29.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט