



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4504/05

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים: 1. ראיסה ולדימיר סקבורצוב
2. אלכסי סקבורצוב
3. טאטינה סקבורצוב

נגד

המשיבים: 1. השר לבטחון פנים
2. שר הפנים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריכי הישיבות: כ"ד בשבט התשס"ו (22.2.2006); י"ג בתמוז התשס"ו (9.7.2006); כ"ו בשבט התשס"ז (14.2.2007); כ"ה בניסן התשס"ח (30.4.2008); י"ד בתמוז התשס"ח (17.7.2008)

בשם העותרים: עו"ד רענן כרמון; עו"ד איתני אהרוני

בשם המשיבים: עו"ד אילאיל אמיר

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו עתירה, בגדרה הוצא, בתאריך 15.2.2007, צו על תנאי המורה למשיבים לבוא ולנמק מדוע הוטל ספק ביהדותה של העותרת מס' 1 (להלן – העותרת) וכן מדוע שונה הכיתוב העברי בתעודת הזהות שלה. כמו כן התבקשו המשיבים לנמק מדוע הם דורשים מבנה של העותרת ומאשתו, העותרים 2 ו-3 (להלן – העותרים 2 ו-3) לעזוב לאלתר את הארץ. במסגרת העתירה הוגשה גם בקשה לצו ביניים, להימנע מגירוש העותרים 2 ו-3 מן הארץ עד להחלטה בעתירה. חברי, השופט א' גרוניס, נענה חלקית לבקשה והורה למשיבים להימנע מהרחקתו של העותר 2 מן הארץ עד להכרעה בעתירה (בפועל אף העותרת מס' 3 לא גורשה עד הנה).

על מנת שהתשתית שבבסיס העתירה, שהיא מורכבת יחסית – תובן, נסקור, ראשית לכל, את הרקע הרלבנטי לה.

2. העותרת פנתה בשנת 1999 לבית משפט מקומי במדינת אוקראינה בבקשה לשנות את פרטי המרשם של אמה, כך שיוצהר כי היא (העותרת) בתה של גב' רוזה ליחנוב ז"ל, שהיתה בתם של פורטנוי ליחנובה אולגה בת יעקב וליחנוב אברהם בן יעקב (הסבא והסבתא של העותרת) ואלה היו יהודים (ומכאן שאף אמה של העותרת היתה יהודיה). לצורך הוכחת יחסי הקירבה הנ"ל העידו שני עדים מטעמה של העותרת וסיפרו כי הכירו את אמה של העותרת בתור יהודיה. כמו כן הוצגו בפני בית המשפט באוקראינה רישומים מהארכיון של מחוז וויניצה באוקראינה, על פיהם הסבא והסבתא של העותרת היו יהודים והם השתייכו לקבוצות אנטי-נאציות שפעלו באוקראינה בשנים 1942-1944 ונהרגו בסופו של דבר על ידי הגרמנים (שהשליכו אותם בעודם חיים לבאר מים, שם מצאו את מותם). בית המשפט האוקראיני, לאחר ששמע את העדים ועיין במסמכים ארכיוניים שונים, נעתר, בתאריך 17.6.99, לבקשת העותרת והורה על שינוי רישומה של אם העותרת - מרוסיה ליהודיה. שינוי רישום זה התבצע, בין השאר, בתעודת הלידה של העותרת (מתאריך 16.4.1948) על דרך של הנפקת תעודת לידה מחודשת וכן בתיקון תעודות הנישואין והגירושין של העותרת.

3. כשלושה שבועות לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט באוקראינה פנתה העותרת לראשונה (בתאריך 8.7.1999) לקונסוליה הישראלית בעיר דניפרופטרובסק שבאוקראינה, הציגה את תעודת הלידה המחודשת שלה וביקשה לקבל מעמד מכוח חוק השבות, התש"י - 1950 (להלן - חוק השבות). בקשתה זו סורבה מאחר שתעודת הלידה שהציגה היתה תעודה מחודשת (ולא מקורית) ולא הוגש כל מסמך אחר המלמד על זכאותה לשבות. יש לציין כי העותרת לא גילתה בתחילה בעתירתה שבפנינו את דבר פנייתה האמורה והסירוב אותו קיבלה.

חודשים ספורים לאחר מכן, בחודש דצמבר 1999, פנתה העותרת שוב - זו הפעם לקונסוליה הישראלית בקייב בבקשה נוספת לקבלת מעמד מכוח חוק השבות. העותרת הביעה רצונה להשתקע בישראל וצירפה לבקשתה השניה תעודת לידה מקורית לכאורה שלה, שהוצאה בשנת 1948 ובה מצוין כי אמה של העותרת - הינה יהודיה. העותרת כללה בבקשתה אף את תעודת הפטירה של האם, שהונפקה ב-1999 (למרות שהאם הלכה לבית עולמה בשנת 1980) ובה נאמר כי שמה של הנפטרת הוא: "רוזה בת אברהם". על בסיס הבקשה החדשה, שנשמכה כאמור על שתי התעודות הנ"ל - פנייתה של העותרת התקבלה והיא נרשמה כיהודיה המורשית לעלות לישראל מכוח חוק

השבועות. ואכן, בתאריך 12.6.2001 הגיעה העותרת לישראל, על פי אשרת עולה, ביחד עם בתה – ילנה, בעלה של הבת – סרגיי, ונכד של העותרת (מבתה ילנה ובעלה סרגיי) – אלכסנדר (שהיה במועד הגשת העתירה לפני גיוסו לצה"ל). כל אלה השתקעו בפועל בארץ וקיבלו אזרחות ישראלית על פי חוק האזרחות, התשי"ב–1952 מכוח חוק השבות.

4. בתאריך 19.2.2004 הגיעו העותרים 2 ו-3 (שהם, כאמור, בנה של העותרת ואשתו) לביקור בישראל באמצעות אשרת תייר. לאחר כניסתם לישראל גם הם הגישו בקשה לקבלת מעמד מכוח חוק השבות, נוכח יהדותה הנטענת של העותרת – אמו של העותר 2. בבדיקת בקשתו של העותר 2 הסתבר כי בתעודת הלידה של העותר 2 רשומה העותרת 1 כרוסיה ולא כיהודיה. בשים לב לעובדה זו נערכה בדיקה מחודשת של התעודות ששימשו כבסיס לקביעת זכאותה של העותרת לשבות ונוכח החשדות שהתעוררו באשר לאמינותן – נעשה בירור מקיף יותר ביחס לתעודות שהציגה העותרת (תעודת הלידה של העותרת ותעודת הפטירה של אמה של העותרת) אל מול ספרי הרישום המקוריים באוקראינה. לאחר בדיקה זו נציג השגרירות הישראלית בקייב דיווח כי התיעוד בספרי הרישום המקוריים שבחן איננו עולה בקנה אחד עם תצלום התעודות שמסרה העותרת וכי בספר הרישום - אמה של העותרת הייתה רשומה כרוסיה עד אשר הדבר שונה בשנת 1999, בעקבות ההוראה של בית המשפט המקומי כאמור. כן ציין נציג השגרירות הישראלית כי בספרי הרישום שבחן – בפריט הרישום לגבי פטירתה של אם העותרת, הנפטרת איננה רשומה כ"בת אברהם", כמצויין בתעודת הפטירה שהמציאה העותרת. נוכח כל האמור לעיל, נציג השגרירות הישראלית בקייב חיווה דעתו, כי תעודת הלידה שהמציאה העותרת – איננה אמינה.

5. בעקבות החשדות – זומנו, בחודש מאי 2005, העותרת והעותר 2 למשרד הפנים לצורך עריכת שימוע.

בשימוע העלתה העותרת על הכתב את גירסתה לגבי הדרך בה השיגה מעמד בישראל מכוח חוק השבות. בהודעתה זו מסרה העותרת כי יהודים רבים באוקראינה החלו לעלות למדינת ישראל בסוף שנות ה-90 וגם היא החליטה לעשות כן בשנת 1999. עוד היא סיפרה כי המסמך היחיד שהיה בידיה, שבו קרויה אמה "רוזה בת אברהם", היה תעודת הלידה המקורית שלה (של העותרת). העותרת הבהירה כי היא יודעת שבתעודת הפטירה של אמה היא אכן נזכרת כ-"רוזה בת סרגיי" ורשומה כבת הלאום הרוסי. העותרת אמרה כי זו היתה הסיבה שהיא פנתה לבית המשפט המקומי באוקראינה כדי שיורה על תיקון הרישומים וכן כי תתועד העובדה שהיא נכדתם של פורטנוי אברהם בן יעקב ופורטנוי-ליחנובה אולגה בת יעקב היהודים. העותרת מסרה

עוד בשימוע כי במשפט שנוהל באוקראינה היא הביאה שני עדים שהתגוררו בסמוך למי שהיא טוענת שהיו סבה וסבתה, הכירו את אמה וידעו לספר כי מדובר במשפחה יהודית. העותרת הבהירה, עם זאת, כי שני העדים שהעידו בבית המשפט באוקראינה ידעו על יהדות המשפחה רק מפרטים שקיבלו בשעתו מאמה של העותרת ומשמועות שהסתובבו באזור העיר גייסין שבאוקראינה בדבר יהדותם של סבה וסבתה. העותרת הוסיפה עוד כי בהתבסס על עדויות אלה החליט בית המשפט באוקראינה להכיר באמה של העותרת כבתם של סבה וסבתה הנטענים של העותרת, שהיו יהודים. בשימוע נרשם מפי העותרת עוד כדלקמן: "אין לי ולא היו מסמכים המוכיחים את יהדותי וקשר משפחתי בין פורטנווי אברהם וליחנובה אולגה עם אמי. הכל בנוי על עדויות. אני משוכנעת שסבי היה יהודי, אבל לאום של סבתי אני יודעת רק לפי מסמכים ארכיוניים, אך אין לי מסמך. אני מודה שאני נכדה של יהודי פורטנווי אברהם בן יעקב ומוכנה לתקן רישום לאום בתעודת הזהות שלי..." (נספח מ/ש/10 לכתב התשובה של המשיבים).

במקביל מסרה העותרת למשרד הפנים – לבקשתו – את תעודת הלידה המקורית שלה (אותה הציגה בקונסוליה הישראלית בקייב) לצורכי בדיקה.

לנוכח מה שנאמר בשימוע, ולאחר שהעותרת חתמה על טופס "בקשה לשינויים, השלמות ותיקונים בפרטי מרשם האוכלוסין", הוחלט על שינוי פריט הלאום של העותרת ברישומי מרשם האוכלוסין מ"יהודיה" ל"חסרת דת" ובמקביל נמחק תאריך הלידה העברי מתעודת הזהות שלה (שזהו, לטענת העותרת, "הסימן המוסכם" במשרד הפנים לכך שמחזיק תעודת הזהות איננו יהודי, בעקבות ביטול רישום סעיף הלאום שלו בתעודת הזהות. להבנת נושא אחרון זה וגלגוליו – עיינו: בג"ץ 6539/03 גולדמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 385 (2004)). יצוין כי תיאור זה של שינוי פרט הלאום של העותרת מבוסס על האמור בכתב התשובה האחרון מטעם המשיבים, ואולם בתגובות קודמות שלהם נאמר כי פריט הרישום ששונה היה דווקא סעיף הדת.

להשלמת התמונה יש להוסיף עוד כי במעמד השימוע - בנה של העותרת, העותר מס' 2, התחייב כי יעזוב את ישראל עם אשתו (העותרת 3) במועד פקיעת אשרת הביקור שלהם (בתאריך 9.5.2005). במקביל לכך נאמר לעותר באותו מעמד כי במידה ויעלה בידי העותרת להוכיח את יהדותה – הוא ואשתו יקבלו מעמד של עולים על פי חוק השבות (ראו: סעיפים 22 ו-65 לתגובת המשיבים מתאריך 1.6.2005).

6. העתירה שבפנינו הוגשה בתאריך 10.5.2005 והועלו בה השגות כנגד אותו שימוע, ההחלטות שנתקבלו בעקבותיו והשלכותיהן על העותרים. לעתירה צורפו גם מסמכים המעידים כי הסבא והסבתא של העותרת רשומים בספר זיכרון רשמי של מחוז ויניציה באוקראינה כיהודים שהיו לוחמי מחנות פרטיזנים, אשר פעלו בשנות מלחמת העולם השנייה בעיר גייסין שבאוקראינה כנגד הנאצים, וכי הם נתפסו על ידי הגרמנים והומתו באכזריות, בינואר 1944.

7. מסתבר כי לאחר הגשת העתירה – תעודת הלידה שנלקחה מהעותרת בעת השימוע נשלחה על ידי משרד הפנים לבדיקה במחלקה לזיהוי פלילי של משטרת ישראל (להלן – פ"מ). יצוין כי דבר קיומה של הבדיקה האמורה וממצאיה לא דווחו בתחילה לב"כ העותרים ואף לא לבית המשפט בתגובותיהם המקדמיות הראשונות של המשיבים. הדבר התגלה רק במקרה, לאחר שבית המשפט באחד הדיונים שקוים בתיק (בתאריך 23.2.2006) הציע לערוך בדיקה שכזו. בתגובה מסרה ב"כ המשיבים כי משרד הפנים הודיע לה בדיעבד שכבר נערכה בדיקה שכזו וכי הדבר לא דווח גם לה קודם לכן. לעיצומם של דברים – בדיקת המז"פ העלתה כי התעודה הינה מקורית ואולם אחד הממצאים היה כי: "בתעודה ישנם כתמים רבים והרישומים הידניים שבה חלשים מאוד בחלקם. על רישום לאום האם יש ככל הנראה העברה קווית ולא אוכל לקבוע אם רישום זה מקורי, אם לאו" (נספח מש/8 לכתב התשובה של המשיבים). כאן יש להסביר כי "העברה קווית" הינה "כתיבה חוזרת על גבי כתיבה קיימת, זאת אומרת שיש רישום (או הדפסה) ועל קווי הכתיבה (הדפסה) מוסיף הכותב קווים מקבילים בערך לאלה של הרישום (הדפסה) שלפניו" (נספח מש/9 לכתב התשובה של המשיבים).

8. לאחר הגשת העתירה וההשתלשלות המפורטת לעיל, העבירה העותרת עוד שני תצהירים, שלטענתה תומכים ומבססים את ההכרה בה כיהודיה. תצהיר אחד נחתם על ידי גב' סימה קנצ'יק, אזרחית ישראל שטענה כי לימדה את העותרת בבית הספר היסודי, הכירה את אמה של העותרת ואף שוחחה עם האם בידיד. גב' קנצ'יק זומנה לשיחה בלשכת הקשר "נתיב" בעקבות תצהירה. לאחר אותו ראיון – הממונה הקונסולארי ב"נתיב" הגיע למסקנה כי התעוררו אי-התאמות מסוימות בין העובדות שעליהן חתמה המצהירה בתצהירה ובין נתונים עובדתיים שהתבהרו, כמו, למשל, מקום עבודתה בשנים שבהן, לטענתה, לימדה את העותרת.

תצהיר אחר נערך על ידי גב' ראיסה חוציאנוב, שטענה כי למדה ביחד עם העותרת בבית הספר היסודי. גם גב' חוציאנוב זומנה לשיחה בלשכת הקשר "נתיב" ואולם היא לא התייצבה לפגישה.

9. לאחר שהוצא צו-על-תנאי בעתירה זו, בתאריך 15.2.2007 כאמור – לא עמדו המשיבים בזמנים שנקצבו להם להגשת תשובה. חלף זאת הם שלחו לעותרים בקשה לפרטים נוספים (שלא נענתה) וביקשו דיון לגביה, זאת לאחר שהעותרים פנו לבית המשפט וביקשו כי הצו-על-תנאי יהפוך למוחלט – באין תשובה.

בתאריך 30.4.2008 החלטנו לחייב את העותרים ליתן את הפרטים הנוספים המבוקשים והענקנו למשיבים הזדמנות נוספת להגיש תצהיר תשובה מטעמם. מן המענה לבקשה לפרטים נוספים התברר למשיבים, לטענתם, כי תעודת הלידה המקורית שהציגה העותרת בבקשתה השניה בקונסוליה בקייב על מנת לקבל מעמד בישראל – היתה בידיה לכאורה "מאז ומתמיד" (ומכאן שעל פני הדברים התעודה הנ"ל היתה קיימת גם במועד שבו פנתה העותרת לבית המשפט באוקראינה, אף שבפסק הדין נאמר כי תעודת לידה זו אבדה). עוד הסתבר למשיבים, בשלב זה, על פי האמור בתשובתם, כי המסמך שאותו הציגה העותרת ובו נכתב כי פורטנוי אברהם בן יעקב וליחנוב אולגדה בת יעקב "קיימו קשר עם הפרטיזנים", מוען למעשה לגב' ולנטינה ליחנוב בת פיודור. לשאלת המשיבים באשר לזהות אותה אישה, הסבירה העותרת כי מדובר בבתה של סבתה של העותרת מנישואיה הראשונים לגבר בשם ליחנוב (דהיינו, באחותה החורגת של אמה). כאן המקום להעיר כי שם המשפחה של אמה של העותרת, כפי שהוא רשום בתעודות המצויות בידי המשיבים, הוא ליחנובה (כשמו של בעלה הראשון של הסבתא) ועל כן לא ברור לגמרי הקשר של העותרת לאברהם בן יעקב פורטנוי (שהוסבר כי הוא בעלה השני של הסבתא), ואשר דבר יהדותו לא נסתר.

בשים לב לכל העובדות הנ"ל המשיבים העלו את הטענה כי יש לדחות את העתירה על הסף, או לגופה.

10. בסיום פרק זה יש להעיר כי בראשה האחר של העתירה היא מכוונת כנגד ההחלטה להרחיק את העותרים 2 ו-3 מן הארץ. להבדיל מן העותרת, שקיבלה אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות כאמור – הדיון בבקשתם של העותרים למעמד מכוח חוק השבות הופסק ולא מוצה והם התבקשו – ואף התחייבו בכתב – לעזוב את הארץ. העותרים 2 ו-3 לא עשו כנדרש ונשארו בישראל רק בשל העתירה וצו הביניים שהוצא, כאמור, במסגרתה.

לאחר שהצגנו את התשתית העובדתית המפותלת, נביא להלן בתמציתיות את עמדות הצדדים.

טענות הצדדים

11. העותרת והעותרים 2 ו-3 משיגים על החלטת משרד הפנים בעניינה של העותרת, שלה השלכה גם על עניינם של העותרים 2 ו-3. לטענתם הם תמיד חיו כיהודים, מרבית בני המשפחה שלהם היו יהודים ומעולם לא היה ספק שהם יהודים. העותרים מציינים עוד כי אמה של העותרת שהתה במהלך מלחמת העולם השנייה במחנה עבודה של הרייך השלישי בגרמניה, לאחר שנלקחה לשם בכפיה על ידי הנאצים בעודה נערה ושחררה רק במרץ 1945. הם מוסיפים ומדגישים כי הסבא והסבתא של העותרת הוסגרו על ידי שכניהם האוקראינים לכוחות גרמניה הנאצית (בהיותם פרטיזנים ויהודים), וכתוצאה מכך הם מצאו את מותם, לאחר שהושלכו לבאר עמוקה בחצר ביתם בעודם חיים, ביחד עם עוד שלושה מילדיהם.

לאור האמור העותרים סבורים כי החלטות משרד הפנים, שבמוקד העתירה – נגועות בשרירותיות, חוסר סבירות קיצוני ומשוללות בסיס חוקי. באשר לטענות המשיבים בדבר הפגמים באמינות תעודת הלידה של העותרת, מדגיש בא-כוחה כי בבדיקת מז"פ נאמר בבירור כי התעודה איננה מזויפת, אלא מקורית. הפגמים שבכל זאת נתגלו בה נובעים, לשיטתו, מהעובדה שמדובר במסמך בן כ-60 שנה, שלא נשמר בתנאים מיטביים. באשר להסכמתה של העותרת, בשימוע שנערך לה, לשנות את אופי רישומה במרשם האוכלוסין מיהודיה לחסרת דת, מדגיש ב"כ העותרת כי הדבר נעשה באילוץ, שכן העותרת הופחדה על ידי פקידי משרד הפנים שערכו לה את השימוע. לגישתו, רק בשל הלחץ הסכימה העותרת (בלית-ברירה) לשינוי הרישום, כך שזכות השבות שלה תתבסס על היותה נכדתו של יהודי, ולא על העובדה שהיא בעצמה יהודיה. באשר לסתירות הנטענות בין התעודות שבידי העותרת ובין פריטי המרשם באוקראינה, טוען ב"כ העותרת כי חלק מהסתירות הנטענות מדומות הן, שהרי אין חולק כי העותרת אכן פנתה – מיוזמתה – לבית המשפט באוקראינה ב-1999 לשנות פרטי רישום מסוימים (שבהם הוצגה אמה כרוסיה) ומכאן שאף לגישת העותרת היה צורך בהבהרת הרישומים ובהכרה ב"יהדותה" של אמה (שהסתירה בשעתו, מטעמים מובנים, את דתה ולאומיותה מפני השלטונות). לעיצומם של דברים מסביר ב"כ העותרת כי נוכח האנטישמיות ששררה באוקראינה באותה תקופה נרשמו אמה של העותרת וכן העותרת כיהודיות רק בתעודת הלידה "הפרטית" של העותרת, שנשמרה בבית

המשפחה, כמעט בסתר, אך הן נרשמו כ"רוסיות" במרשם האוכלוסין האוקראיני, הגלוי לכל – וזאת למען הזהירות.

12. המשיבים, בתשובתם לעתירה, שהוגשה כאמור זמן רב מאוד לאחר המועד שהוקצב להם לכך מלכתחילה, מעלים מספר טענות, ואלה עיקרן:

ראשית, העתירה לוקה בחוסר ניקיון כפיים ואיננה כוללת עובדות מהותיות וחשובות, כגון: הסתרת דבר פנייתה הראשונה של העותרת לקבלת מעמד עולה (בקונסוליה שבעיר דניפרופטרובסק באוקראינה), שנדחתה כאמור לעיל.

שנית, שינוי פריט הלאום של העותרת במרשם האוכלוסין הישראלי נעשה כדין. המשיבים מדגישים בהקשר זה כי ההחלטה מבוססת, שכן התגלו כאמור חששות לאמינות התעודות שהציגה העותרת, עת הגיש בנה של העותרת את בקשתו; בהקשר זה טוענים המשיבים עוד כי פקיד הרישום הראשי מוסמך מכוח חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן – חוק מרשם האוכלוסין, או חוק המרשם) לבחון מחדש את רישום הלאום וכי העותרת ציינה בעצמה שאין בידיה מסמכים נוספים המלמדים על יהדותה, מה גם שהיא הסכימה לשינוי המרשם בעניינה.

שלישית, לשיטתם, החלטת משרד הפנים בעניינה של העותרת הינה סבירה, בנסיבות העניין. כאמור וכמפורט בהרחבה לעיל, הם מסבירים כי התעוררו חשדות כבדים ביחס לאמינות תעודת הלידה המקורית שהציגה העותרת, ואלה חייבו את בדיקת המשיבים. חשדות אלה נבעו, בין היתר, מהנתונים הבאים: מן העובדה שתעודת לידה זו לא הוצגה בפני בית המשפט באוקראינה שהתבקש לקבוע את קשרי המשפחה של העותרת ואת יהדותה, כעולה מפסק הדין; מהעובדה שתעודת הלידה האמורה, אף היא תעודה רשמית שהוצאה על ידי שלטונות אוקראינה, ולכאורה היא סותרת את מה שהופיע בספרי המרשם באוקראינה. עוד מצביעים המשיבים על כך שקיים חוסר ודאות גם לאחר בדיקת מז"פ ביחס לאמיתות הכתוב בסעיף הלאום בתעודת הלידה הנ"ל; כי קיימת סתירה נוספת גם בין תעודת הפטירה של אמה של העותרת לבין ספר המרשם באוקראינה (ביחס לשמה של האם ואביה) ולבסוף כי החלטת בית המשפט באוקראינה התבססה בעיקרה על יסוד עדויות (מפי השמועה בלבד). לשיטת המשיבים, החשדות שעלו כנגד התנהלות העותרת היו איפוא סבירים, והם הצדיקו את זימון העותרת לשימוע – שימוע שבו, כידוע, הסכימה העותרת, בסופו של דבר, לשינוי הרישום במרשם האוכלוסין שלה כך שהיא תצוין כחסרת דת.

רביעית, דין העתירה להידחות גם מחמת קיומו של סעד חלופי. העותרת רשאית, לגישתם, לפנות לבית המשפט המוסמך בבקשה למתן פסק דין הצהרתי לשינוי פריט רישום במרשם האוכלוסין, לפי סעיף 16 לחוק מרשם האוכלוסין. גם ביחס לעותרים 2-3, טוענים המשיבים כי ככל שהם מבקשים להשיג על צו ההרחקה שהוצא כנגדם, עליהם לעשות כן באמצעות עתירה מנהלית לבית משפט לעניינים מנהליים, וזאת מכוח סעיף 5 לחוק בית המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס – 2000 והתוספת הראשונה לו.

13. כאן המקום להעיר כי במהלך אחד הדיונים המוקדמים שהתקיים בעתירה זו התבקשו הצדדים לבחון אפשרות להסכים על דרך המימוש של הסעדים החלופיים המוצעים הנ"ל, ואולם משלא הושגה הסכמה כזו עד לאחר הדיון שנערך בהתנגדות לצו-על-תנאי – הגיעה שעת ההכרעה. נסקור איפוא להלן את המסגרת החוקית הרלבנטית.

התשתית הנורמטיבית

14. נקודת המוצא לדיון כאן היא, כפי שניסח זאת בהזדמנות אחרת חברי השופט א' רובינשטיין, כי: "פשיטא שבענייני שבות, [מדובר ב-]זכותו היסודית של כל יהודי (כל יהודי זכאי לעלות ארצה', כלשון סעיף 1 לחוק השבות תש"ו-1950) – [ולפיכך] מוטלת על המדינה חובה מיוחדת לשקול היטב כל פגיעה בזכות...". (בג"ץ 6624/06 פשקו נ' משרד הפנים, פסקה ט' לפסק הדין (לא פורסם, 13.8.2007); התוספות בסוגריים שלי – ח"מ).

15. על פי סעיף 4ב לחוק השבות, יהודי הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" ואולם אין זה ברור מיהי בדיוק אותה "אם יהודיה" בתיבה האמורה (וכיצד יש להוכיח עובדה זו), אף שיתכן כי ניתן להחיל עליה את ההגדרה הנ"ל של "יהודי" (עיינו: בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793 (1989)); עיינו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך ב' – רשויות השלטון ואזרחות 1076-1080 (2005); מיכאל קוריןאלי חידת הזהות היהודית – חוק השבות הלכה למעשה 25-72 (2001); אבנר חי שאקי מיהו יהודי בדיני מדינת ישראל 175-178 (תשל"ז)).

זאת ועוד – אף שחוק השבות הסמיך את שר הפנים להתקין תקנות לצורך ביצוע החוק (סעיף 5 לחוק השבות), אין בנמצא תקנות המסדירות את האופן שבו נדרש

הטוען כי אמו יהודיה, כמו במקרה שבפנינו, להוכיח בפועל את הדברים. אשר על כן, בפסיקת בית משפט זה נאמר כי בהיעדר כלל ספציפי, חל גם כאן הכלל בדבר הצורך להציג, או להסתמך על, ראיות מנהליות במידה הנדרשת לביסוס העובדתי של הטענה, או של ההחלטה (ראו: בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' שר הפנים, פ"ד נח (1) 919, 928 (2004) להלן – פרשת מקסימוב). בעבר כבר נפסק מהן ראיות מנהליות לצורך העניין – ראיות שאדם סביר, ורשות סבירה – היו מסתמכים עליהן ורואים בהן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה (פרשת מקסימוב, שם; בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כ"ו (2) 337, 357 (1972)).

16. שאלה נוספת שמתעוררת בהקשר זה היא על מי מוטל הנטל להוכיח את הזכאות מכוח חוק השבות. תקנה 4 לתקנות השבות, התשט"ז – 1956 (להלן – תקנות השבות) קובעת כי "לפי דרישת השר ימסור המבקש אשרת עולה, או תעודת עולה פרטים נוספים על אלה שבטופס הבקשה, ימציא ראיות לאימות הפרטים וכן יצרף לבקשתו תעודת רופא על מצב בריאותו של האדם שלמענו הוא מבקש אשרת או תעודה כאמור". מובן איפוא כי הנטל הראשוני להבאת הראיות המנהליות המספיקות – רובץ על כתפי מבקש המעמד בישראל מכוח חוק השבות. מקובל לומר עוד כי לצורך הרמת הנטל הראשוני – הראיות המנהליות הנדרשות לביסוס בקשה למעמד מכוח חוק השבות הינן מסוג הראיות שמקבל משרד הפנים כמספיקות להוכחת הזכאות הנטענת (פרשת מקסימוב, 928).

מבקש שעמד בנטל ראשוני זה הוא בגדר מי שקמה לו "חזקת זכאות" ובהיעדר ראיות מינהליות שמעוררות לפחות חשד מבוסס לגבי זכאות זו, "חזקת הזכאות" מתגבשת לכדי זכאות של ממש. בפרשת מקסימוב הנ"ל נקבע כי עוצמת הראיות המינהליות הנדרשת כדי לסתור את חזקת הזכאות, קשורה קשר ישיר לעוצמת "חזקת הזכאות". בשלב זה, של ניסיון לסתור את החזקה, עובר הנטל אל כתפי משרד הפנים, להראות מדוע לא יקבל המבקש מעמד בישראל את המעמד המבוקש. במצב זה נדרשות ראיות של ממש ואין די בספקות גרידא בדבר מהימנות המבקש (פרשת מקסימוב, 930; בג"ץ 10320/04 דימיטייה נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.7.2009) (להלן – פרשת דימיטייה). יתר על כן, ככל שעוצמת הראיות המינהליות שהביא הטוען לזכאות רבה יותר – כך יידרשו ראיות חזקות יותר כדי לסתור את "חזקת הזכאות". דרישה זו מקבלת, כמובן, העצמה נוספת במצב שבו כבר הוענק לעולה מעמד מכוח חוק השבות ומשרד הפנים מבקש לשלול מעמד זה לאחר שהסתיים כבר ההליך המינהלי. אז נדרשות "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" (בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד

נב (4) 690, 716 (1998) (להלן – פרשת מלבטסקי)) וזאת נוכח אינטרס ההסתמכות שנפגע.

17. יצוין כי המבחנים הנ"ל בדבר "הראיה המנהלית" "יובאו" אלינו מהמשפט האמריקאי (ולראשונה נעשה בהם שימוש לענייננו, בדרך הנסקרת לעיל, בפרשת לנטקי). בארצות-הברית בתי המשפט החילו על מקרים כגון זה שלפנינו את כלל הראיה המשמעותית (SUBSTANTIAL EVIDENCE RULE). על פי כלל זה, חשדות בלבד אינם מהווים "ראיה משמעותית", אלא שעל הרשות להציג ראיות ספציפיות ומשכנעות על מנת לסתור את גרסת המבקש, לאחר שהמעמד כבר הוקנה לו (ראו: AHA INDIAN TRIBE, TREATY OF 1854, ETC. v. WILSON, 575 F.2d 620, 642 (1978 8th Cir.); RAHEWA YEIMANE-BERHE v ASHCROFT, 393 F.3d 907 (2004 9th Cir.); ALERKSANDER STOLAJ v. ERIC H. HOLDER, JR., ATTORNEY GENERAL, 577 F.3d 651 (2009 6th Cir.)).

הנה כי כן, לשיטה זו - משהוענק כבר המעמד המבוקש מכוח חוק השבות (כמו שנעשה הדבר לגבי העותרת ובתה) – עדיין רשאי פקיד הרישום הראשי ליזום שינוי רישום במרשם האוכלוסין. יחד עם זאת, סעיף 19ה לחוק מרשם האוכלוסין, קובע כי שינוי שכזה לא יעשה מבלי שניתנה לכל מי שפריט הרישום מתייחס אליו הזדמנות להשמיע טענותיו ולהביא ראיותיו. ס"ק (ב) קובע עוד כי בכל הנוגע לרישום לאום, דת או מצב אישי, שינוי כאמור ייעשה רק בהסכמת מי שהפרט מתייחס אליו, או על פי פסק דין הצהרתי של בית המשפט לענייני משפחה ומכאן שללא נקיטה בדרך זו – אין מקום לביצוע השינוי.

על רקע זה ובשים לב להוראת סעיף 16 לחוק מרשם האוכלוסין, העלו כאמור המשיבים טענת סף לגבי העותרת בדבר קיומו של סעד חלופי (וטענה דומה, לגבי סעד חלופי אחר, הם שטחו אף ביחס לעותרים 2 ו-3). לפיכך קודם שאנו ממשיכים בבירור הדברים לגופם, עלינו לבחון סוגיה מעין-מקדמית זו.

האם קיומו של סעד חלופי בעניינה של העותרת (וסעד חלופי אחר בעניינם של העותרים 2 ו-3) מצדיק כעת את דחיית העתירה

18. ההחלטה הנתקפת התקבלה, על פי הנטען, לאחר שניתנה הסכמת העותרת לשינוי הרישום, כנדרש בסעיף 19ה(ב) לחוק מרשם האוכלוסין. על כן, טוענים המשיבים כי קיים כאן סעד חלופי, והוא – שהעותרת תפנה לבית המשפט המוסמך לפי

סעיף 16 לחוק מרשם האוכלוסין בבקשה לסעד הצהרתי להחזרת הרישום המקורי למקומו. עם זאת המשיבים מציינים, למען השלמות וההגינות, כי ככל שתוגש בקשה שכזו, המשיבים יתנגדו לה נוכח אי-קיומו של מסמך המעיד, לשיטתם, על יהדותה של העותרת. לגבי העותרים 2 ו-3 הם גורסים כאמור כי הסעד החילופי העומד להם הוא בבית המשפט לעניינים מינהליים. מה דינה של טענה זו – בכך נדון בפסקאות הבאות.

19. הכלל הוא שבית המשפט הגבוה לצדק לא יידרש לעתירה, במקום בו יש בידי העותר סעד חלופי (ראו: בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 121 (2002); בג"ץ 5016/06 קורקין נ' בית המשפט המחוזי ת"א (לא פורסם, 23.8.2006); בג"ץ 6274/03 מילאד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.12.2003)).

אולם, גם כאשר קיימת לערכאה אחרת סמכות מקבילה, לבית משפט זה נותר עדיין שיקול הדעת האם לרון בעתירה בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 15(ג) ו-(ד) לחוק יסוד: השפיטה – אם לאו (ראו למשל: בג"ץ 1073/04 סלאמה נ' אלוף פיקוד מרכז (לא פורסם, 6.8.2006) כן עיינו: אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי כרך 2 – עילות הסף 231 (2008)). בין המקרים החריגים שבהם בכל זאת יידרש בג"ץ לעתירה, שיש לעותר בה סעד חלופי, ניתן למנות, בין השאר, את המקרים הבאים: בעיה משפטית קשה וחשובה (עיינו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט (2) 481, 580-581 (2005)); מקרה שמבטא "מאבק בין כוחות חזקים לבין האזרח ורצוי שיידונו בפני ערכאה הנראית בעיני הציבור והממשל כסמכות השיפוטית העליונה" (עיינו: בג"ץ 991/91 פטרנק בע"מ נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה (5) 50, 64-65 (1991) (להלן – פרשת פטרנק); בעיה דחופה ההופכת את הסעד החלופי לבלתי יעיל (עיינו: בג"ץ 40/74 ברקול נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד כח (1) 785 (1974)) וכן נסיבות מיוחדות ושיקולי צדק כלליים אחרים, המחייבים התערבות בית משפט זה (פרשת פטרנק, שם).

20. בעניין שלפנינו, הנני סבור כי מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות וכן חלים שיקולי צדק כלליים, המצדיקים המשך הדיון בעתירה במסגרת בג"ץ, משלושה טעמים עיקריים:

ראשית, המשיבים לא הצביעו על טעם מיוחד שבעטיו לא ניתן יהיה לקיים את הדיון בעתירה בבג"ץ (למשל, הצורך בקיום סדרי דין החלים בבית משפט אזרחי, או בבית המשפט לעניינים מנהליים - ואינם נהוגים בבג"ץ, כאמור בפרשת פטרנק).

שנית, העתירה שלפנינו הוגשה עוד בשנת 2005, הצו על תנאי הוצא בה בשנת 2007 והמשיבים השתהו עד מאוד (הרבה מעבר לזמן שנקצב להם) בהגשת תצהיר התשובה מטעמם. הנה כי כן עתה – בשנת 2009 – יהיה זה בגדר התעמרות בעותרים אם תידחה העתירה בשלב זה (לאחר שכבר הוצא במסגרתה צו על תנאי), וזאת רק בגלל קיומו של סעד חלופי.

שלישית, נוכח טענת העותרים כי הסכימו למה שהסכימו בשימוע – שלא מרצונם המלא והחופשי – מתחדדת הזיקה המהותית של העתירה שלפנינו לעילות המשפט המינהלי הקלאסי, שממילא מן הראוי כי יתבררו בבג"ץ ולא בבית המשפט "האזרחי": (השוו: רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל ע"ד נ' ניצב אהרון פרנקו משטרת ישראל (לא פורסם, 17.4.2008)).

מכיוון שכך הם פני הדברים, נעבור כעת לבחינת העתירה לגופה ותשובות המשיבים לה.

דיון והכרעה

21. ההחלטה הנתקפת לפנינו בהקשר לעותרת מצויה במנעד שבין שני המצבים הנזכרים בפסקה 16 שלעיל. למעשה אין מדובר כאן בשלילת מעמד שהוענק לעותרת מכוח חוק השבות, שכן העותרת עודנה בגדר זכאית בגדר חוק השבות מכוח יהדותו הנטענת של סבה (שהמשיבים אינם חולקים עליה). יחד עם זאת בהחלטה, נשוא העתירה, מדובר על שינוי בסעיף הלאום, או בסעיף הדת של העותרת, המשפיע על מקור זכאותה, וזאת לאחר שכבר השתקעה בארץ וגרה כאן במשך מספר שנים. למעמדה של העותרת ורישומה כחסרת דת, מעבר לפגיעה הישירה בה, עלולה להיות גם השלכה על ילדיה, שכן אם היא איננה יהודיה בעצמה, הרי שילדיה הם רק נינים של יהודים ובתור שכאלה – אינם זכאים לכאורה למעמד בישראל מכוח חוק השבות (השוו: פרשת דימיטייה).

22. על פי סעיף 19 לחוק מרשם האוכלוסין, הסמכות לשנות את פריט המרשם בהקשר זה מסורה לפקיד הרישום הראשי והחלטתו זו היא החלטה מנהלית וככזו היא ודאי כפופה לביקורת שיפוטית. ככל רשות מינהלית המוסמכת על פי הדין, גם על פקיד הרישום הראשי להפעיל את שיקול דעתו בסבירות ובמידתיות ותוך ייחוד משקל ראוי לראיות המובאות בפניו. הנה כי כן עוד לא נפל פגם בשיקול דעתה של הרשות

המינהלית ובמשקל הראיות המינהליות שהניעו אותה – לא יתערב בית משפט זה בהחלטה (ראו: בג"ץ 708/06 גורסקי נ' משרד הפנים (לא פורסם, 23.9.2007)), ואולם אם אירע ליקוי כלשהו – יש לבחון מהותו ונפקותו. עלינו לברר איפוא, האם נפל בהחלטה נשוא העתירה שלפנינו (לשנות את רישומה של העותרת במרשם האוכלוסין ולסווגה כחסרת דת) – פגם המחייב התערבותנו. עיקר הדיון בהתנגדות לצו-על-תנאי, שהתקיים בפנינו, התמקד לפיכך בשאלת סבירות ההחלטה ומידתיותה וכן בדיות הראיות המינהליות, שעמדו בפני המשיבים, עת קיבלו החלטתם ובסוגיות אלו נעסוק אף אנו להלן. נפרט אחרון ראשון.

הראיות המינהליות שהיו בידי המשיבים בעניינה של העותרת – האם הן ראיות מספיקות לשינוי הרישום

23. מסקירת הדין שהובאה לעיל עולה כי עוצמת הראיות המינהליות הנדרשת ממשרד הפנים עומדת ביחס ישיר לראיות שהובאו על ידי הזכאי ולעוצמת הזכות הנפגעת. כך הוא הדבר בענייננו ואף בנושאים אחרים. ראו למשל: ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט (2) 225, 249-250 (1985); בג"ץ 987/94 יורונט קרוי זהב (1982) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 425 (1994) עיינו גם: יצחק זמיר הסמכות המנהלית 755-757 (כרך ב', 1996). זאת ועוד – ניתן להקיש לענייננו (ויתכן שראוי להפעיל כאן אף מידה של קל וחומר) מההלכות שנקבעו לעניין עוצמת הראיות הנדרשת לשם ביטול רשיון, כנגד עוצמת הראיות הנדרשת לשם סירוב להענקה של רשיון חדש. בהקשר זה נקבע, עוד בתחילת דרכה של הפסיקה, כדלקמן: "גם חשד מבוסס יכול – בדרך כלל – לשמש סיבה מספקת לסירוב רשיון; אולם באשר לביטול רשיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי אחרי מתן הרשיון, אין לבטלו על סמך חשד גרידא ללא חקירה, שהנוגע בדבר מוזמן להשתתף בה ולהשמיע את טענותיו" (בג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו 696, 700 (1952)). במקרה אחר ומאוחר הרבה יותר נפסק כי לשם ביטול רשיון קיים, אין צורך בפסק דין סופי הקובע את אמיתות החשד שהתעורר, ואולם "דרושה לשם כך הוכחה משכנעת, שאינה מותירה מקום לספקות סבירים" (בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה, פ"ד לו (1) 317, 328 (1981)).

לעמדה זו, היפה לנושאים הנדונים בעתירה, ניתן למצוא מקבילה אף בדיני ההגירה במשפט האמריקאי, שיטת משפט ממנה "שאלנו" כאמור את "מבחן הראיה המנהלית". בפרק 8 לקוד התקנות הפדראליות בארצות הברית (העוסק בזרים וברכישת אזרחות בארצות הברית), אנו מוצאים בסעיף 340.1 כי שירות ההגירה הפדראלי (ה-

BCIS בשמו העדכני) יכול לפתוח מחדש הליך התאזרחות ולבטל אזרחות, רק אם בידי השירות ראיות ברורות, משכנעות וחד משמעיות שלא היו בידי השירות קודם לכן והיו בעלות השפעה ממשית אילו היו נמצאות בידי הרשות במועד הרלבנטי, לצורך קביעה כי הבקשה לאזרחות התבססה על מרמה, או על הסתרת מידע, או שמא המבקש לא עמד בתנאים הנדרשים לקבלת אזרחות (ראו 8 C.F.R Part 340).

בענייננו, אין מדובר אמנם בשלילת מעמדה של העותרת כזכאית לאזרחות ישראלית מכוח שבות, אך מדובר בשינוי דרסטי של מקור זכאותה, המשליך גם על יכולתה להתאחד במדינת ישראל עם ילדיה ובני משפחתה. זאת ועוד – החלטתו של פקיד הרישום הראשי יוצרת פגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של העותרת. על כן נראה כי, מחד גיסא, לא נדרשות כאן אותן ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות (הנדרשות לשם שלילת מעמד מכל וכל), אך, מאידך גיסא, ברור שעל הראיות לעבור את הרף הנדרש לצורך סתירת חזקת הזכאות לכאורה, כמפורט לעיל – רף הראיות המינהליות הסבירות (נטל ביניים שכזה מקובל לעתים אף בתחומים אחרים. השוו: רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג (לא פורסם, 21.8.2005); בג"ץ 1837/09 משלב נ' הזימה (לא פורסם, 18.3.2009)).

נעבור עתה איפוא ליישום אמת המידה האמורה ונבחן אילו הן הראיות המינהליות שהיו מצויות בידי המשיבים במהלך השימוע (הליך אשר בסופו הסכימה העותרת, לשיטת המשיבים, לשינוי רישום פריט הלאום במרשם האוכלוסין).

24. הראיות המנהליות הרלבנטיות היו אלה: תעודת הלידה משנת 1948, שהציגה העותרת ואשר על פי דו"ח מז"פ הינה אכן מקורית (אך לא ניתן לקבוע האם סעיף הלאום בה הוא מקורי, אם לאו); פסק הדין של בית המשפט באוקראינה, שקבע כי אמה של העותרת היתה בתם של פורטנויה ליחנובה אולגה בת יעקב וליחנוב אברהם בן יעקב והורה לשנות את הרישום בסעיף הלאום של העותרת בתעודת הלידה שלה מרוסיה ליהודיה (וכך גם בתעודות רשמיות נוספות); התוצאות של השוואת התעודות שהומצאו על ידי העותרת אל מול ספרי הרישום באוקראינה, שהראו כי בספרי הרישום - אמה של העותרת היתה רשומה כרוסיה; קיומה של פנייה קודמת של העותרת לנציגות ישראל באוקראינה (בעיר דניפרופטרובסק), שנדחתה, לאחר שנקבע כי אין די בתעודת הלידה המחודשת, שהוצאה בעקבות פסק הדין של בית המשפט באוקראינה; הודאת העותרת בשימוע שנערך לה כי אין בידיה מסמכים נוספים המלמדים על יהדותה וכן התעודות שהמציא בנה של העותרת והן שהעלו את החשד לגבי העותרת עצמה. המשיבים הצביעו בנוסף על הספקות שעלו בקרבם בעקבות התנהלותה של העותרת,

ובהקשר זה הם העלו בעיקר את הקושיות הבאות: מדוע פנתה העותרת לבית המשפט באוקראינה, אם היתה בידיה כל אותה העת תעודת לידה שבה היא רשומה כיהודיה ומדוע הציגה העותרת את תעודת הלידה המקורית רק לאחר שפנייתה הקודמת לנציגות ישראל (בצירוף תעודת הלידה המחודשת) נדחתה.

התהיות אכן במקומן (ואתייחס אליהן ולשלילתן האפשרית ביתר פירוט בפסקאות הבאות), אך ככל שאלו הן הראיות המינהליות שבידי המשיבים – אין הן מהוות ראיות מינהליות מספיקות לביסוס החלטה לשינוי הרישום של העותרת וכפועל יוצא מכך לשלילת מעמדה של העותרת כשלעצמה כיהודיה לצורך חוק השבות, על כל הנפקויות וההשלכות שיש לשינוי זה.

25. אמנם התנהלות העותרת מעוררת כאמור חשדות מסוימים, אולם אין די בספקות אלה כדי לשלול את מעמדה כיהודיה לאחר שהוכרה ככזו הן באוקראינה (בבית המשפט המקומי שם) והן בישראל (על ידי נציגי המדינה). זאת ועוד – הבדיקה המדעית שנערכה (לגבי תעודת הלידה שהציגה העותרת) – בדיקת מז"פ – לא אוששה את חשדות המשיבים, וייתכן אפילו שההפך הוא הנכון, שכן הבדיקה קבעה כי תעודת הלידה היא מסומן מקורי ולא ניתן לשלול גם את סעיף הלאום הרשום בה (אם כי דווקא שם הרישום לוקה כאמור בהעברה קווית). אף הסתרת ממצאי המז"פ בתחילה מפני העותרים ואפילו מפני בית משפט זה על ידי גורמי משרד הפנים אמורה לפעול כנגדם (הגם שזו תוקנה לאחר מכן בהודעת פרקליטות המדינה, ואולם יש להזכיר שאף מפניה הועלמו הדברים בראשית הדרך). כזכור, בשלב שבו כבר הוענק לעותרת מעמד מכוח יהדותה – אין הרשות המנהלית יכולה להסתפק בספק, או בחשד בלבד, או בראיות מינהליות קלושות לצורך ביסוס החלטתה לשינוי הרישום. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם מכך שהעותרת הציגה הסברים מסוימים, שעשויים בדוחק להניח את הדעת לסתירות אחדות שהתגלו בין התעודות שהיו מצויות ברשותה ובין מה שהופיע בספרי הרישום באוקראינה ולפיכך אין לראות בתהיות שהתעוררו משום ראיות מינהליות מספיקות לשלילת רישומה כיהודיה במרשם האוכלוסין (השוו: פרשת מקסימוב, 934). הסברי העותרת פורטו בהרחבה לעיל ובקצרה נזכיר כי לטענתה – נוכח האנטישמיות באוקראינה – נהוג היה בשעתו להירשם ברישומים הפומביים תחת הלאום רוסי, ולא תחת לאום יהודי, על מנת להקטין את החשש לפגיעה ביהודים. ביחס לטענת המשיבים בדבר פסק הדין האוקראיני, הרי שאף אם אין בהגשת פסק דין זר כשלעצמו כדי לאושש בקשה למעמד מכוח שבות, במיוחד אם הוא מתבסס על עדויות (עיינו והשוו: בג"ץ 708/06 גורסקי נ' משרד הפנים (לא פורסם, 23.9.2007)), הרי שבמקרה שלפנינו, בהצטברות הראיות התומכות בגירסת העותרת (ובכלל זה עותק מספר זיכרון רשמי של

מחוז ויניציה באוקראינה, שהציג את הסבא והסכתא של העותרת כפרטיזנים יהודיים (שנרצחו) – יש לייחס משקל מסויים גם לפסק הדין מאוקראינה, ולו כראיה מינהלית (עיינו: יעקב קדמי על הראיות – חלק ראשון 566-563 (2003)).

26. העולה מן המקובץ מלמד כי הראיות המינהליות שהיו בידי המשיבים לא היה בהן די לצורך שינוי רישומה של העותרת במרשם האוכלוסין והגדרתה כחסרת דת, שהרי אין הן עומדות במבחנים שעמדתי עליהם לעיל ובתנאים הנדרשים להגדרה שכזו. למסקנה זו מובילים גם שלושה נימוקים נוספים:

(א) המשיבים בתגובותיהם המקדמיות לבית משפט זה טענו כי לעותרת שונה רישום סעיף הדת במרשם האוכלוסין ואילו בתשובה שהגישו גרסו כי הפריט ששונה הוא פריט הלאום. חוסר אחידות זה הוא להם לרועץ, מה גם שהשוני בין הסעיפים – איננו עניין של מה בכך, אם לנקוט לשון המעטה, ופרשת האח דניאל תוכיח (ראו: בג"ץ 72/62 רופאייזן נ' שר הפנים, פ"ד טז 2842 (1962)).

(ב) שינוי הגרסאות הנ"ל של המשיבים משליך גם על ההסכמה הנטענת של העותרת לשינוי. אם המשיבים אינם יודעים אל-נכון איזה פריט רישום שונה בדיוק, כיצד ניתן לטעון ברצינות כי העותרת נתנה הסכמה מודעת ומושכלת לשינוי, כפי שהדבר נדרש מכוח סעיף 19ה(ג) לחוק המרשם (וזאת אף מבלי להתייחס לטענת האילוף שהועלתה בהקשר לדרך עריכת השימוע וההסכמות שניתנו על ידי העותרים בעקבותיו).

(ג) אין זה ברור מכוח מה קמה למשיבים הזכות למחוק בתעודת הזהות של העותרת את תאריך הלידה העברי שלה (עיינו: חוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998). יתר על כן המשיבים כלל לא השיבו לעניין זה בכתב התשובה שלהם ולכן – ולו מטעם זה – ראוי הצו-על-תנאי שיצא בנושא זה להפוך למוחלט. זאת ועוד – לגבי השינוי האמור אפילו לא נטען שהעותרת נתנה את הסכמתה לו.

עתה עלינו לבחון את שיקול הדעת המינהלי שהופעל במקרה זה.

הערה על סבירות, מידתיות ורגישות

27. התנהלות המשיבים במכלול מעוררת תחושה קשה. הגם שניתן להבין שהתעוררו בלב המשיבים ספקות בכל הנוגע ליהדותה של העותרת, על פי המבחנים המקובלים, ביחס לתעודות שהציגה – פעילות מואצלי הסמכות שלהם גבלה, בנסיבות,

לעתים, בחוסר סבירות מהותי ובחוסר מידתיות, בשים לב למאטריה בה עסקינן, ובמיוחד בהתייחס לתכלית החוקתית ול"רוח" חוק השבות (על כל מרכיביו), שאין זה המקום להכביר עליהם מילים. לא נסתר כי העותרת היא למצער נכדה של פרטיזן, או של זוג פרטיזנים יהודים מאוקראינה, שלחמו בצורך הנאצי ובמשפטי הפעולה שלו, ואשר נרצחו באכזריות (עם שלושה מילדיהם) עת שהושלכו בחיים לבור מים עמוק. אין חולק גם כי העותרת היא בת למי ששהתה במחנה כפייה במהלך מלחמת העולם השנייה, וחזרה לביתה באוקראינה רק במרץ 1945, ואז גילתה שכמעט כל משפחתה (היהודית) הושמדה. במצב דברים זה, כאשר כל חפצה של העותרת היה לעלות למדינת ישראל (כשהתאפשר הדבר) ולחיות בה את חייה עם ילדיה ומשפחותיהם – החקרנות-היתרה לגבי מקורות ומקורות יהדותה היא, תוך נבירה באילנות יוחסין, שממילא קשה, אם לא בלתי אפשרי במקרים רבים להוכיח במדויק את נכונותם לאחר למעלה משנות דור – היתה מוגזמת, נוקשה-מדי, ולפרקים אף חסרת רגישות (השוו: ע"א 200/52 היועץ המשפטי נ' קיין, פ"ד ז 107, 110 (1952)).

28. אשר על כן, אם תישמע דעתי, אציע לחברי כי נקבל את העתירה במובן זה שהצו על תנאי יהפוך למוחלט לגבי העותרת ונורה למשיבים להחזיר את רישומיה של העותרת – הן במרשם האוכלוסין והן בתעודת הזהות שלה – לנוסחם הקודם טרם ששונו.

דין העותרים 3-2

29. עניינם של העותרים 3-2 שונה במקצת מעניינה של העותרת. להבדיל מהעותרת, אשר כבר הוכרה כיהודיה לצרכי מרשם וכזכאית, בתור שכזו, לאזרחות ישראלית מכוח חוק השבות, הרי שהעותרים 3-2 טרם הוכרו כבני מעמד כלשהו לצורך חוק השבות.

כעולה מן האבחנה שהוצעה ופורטה בפסקה 16 שלעיל – יש שוני מהותי בין השלב שבו טרם קמה למבקש כלשהו "חזקת זכאות" לבין השלב שבו הוא כבר הוכר כבעל מעמד בישראל מכוח שבות. לפיכך, הראיות המינהליות הנדרשות ביחס לעותרים נבדלות מאלה המתבקשות ביחס לעותרת, שכן העותרים הם בשלב זה עדיין רק בגדר מבקשי זכאות. לפיכך, היה ותישמע דעתי ויינתן צו מוחלט ביחס לעותרת, דבר זה עשוי בנסיבות (בין השאר נוכח מה שנאמר לעותר מס' 2 במהלך השימוע, כמפורט בפסקה 5 סיפא שלעיל) לשמש כראיה מינהלית מסוימת (הניתנת לסתירה) – לביסוס בקשות העותרים 3-2 (עיינו גם ודייקו מהאמור בסעיף 3 לחוק המרשם), בצד כל החומר הנוסף שנאסף ועוד ייאסף (אם בכלל) בהקשר לבקשות האמורות. אולם סעד

של זכאות ביחס לעותרים לא התבקש בעתירה (ולא יכול היה להידרש, שכן הוא בראש וראשונה פועל יוצא וכפוף לתוצאות העתירה ביחס לעותרת). הצו על תנאי שהוצא לגביהם מכוון היה איפוא רק למנוע את גירושם מן הארץ עד להכרעה בעניינם, ולכך הם זכאים, בנסיבות המיוחדות של המכלול. לפיכך מן הראוי שבקשתם למעמד בישראל תיבחן עתה, בין מכוח חוק השבות, בין במסלול ההומניטרי (השוו: פרשת דימיטייה), בין היתר בהתחשב בתוצאות פסק-דין זה לגבי העותרת.

לפיכך, לגביהם, אם תישמע דעתי אציע לחברי כי צו הביניים שמונע את הרחקתם מן הארץ של העותרים 2-3 יעמוד בתוקפו עד 60 ימים לאחר שהמשיבים יכריעו בבקשותיהם הנ"ל (תוך שמירת כל זכויותיהם וטענותיהם המשפטיות במקרה של סירוב), ובקשותיהם האמורות ידונו עד תאריך 31.12.2009.

סיכום

30. אם תישמע דעתי – העתירה תתקבל איפוא, והצו על תנאי יהפוך למוחלט, כאמור בפסקאות 27–29 שלעיל. עם זאת נוכח העובדה שאף התנהלותם של העותרים היתה בעייתית לא-מעט במכלול – אינני מציע לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של ח' מלצר.

ניתן היום, י"ז בחשון התש"ע (4.11.2009).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט