



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3994/12

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט צ' זילברטל

העותר: ראול אלקון אספחו

נגד

המשיב: משרד הפנים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ה (09.03.2015)

בשם העותר: עו"ד תיאודור שוורצברג; עו"ד רונה ברונפמן;  
עו"ד מיטל שוורצברגר-חזן

בשם המשיב: עו"ד רועי-אביחי שויקה

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

עתירה המופנית כנגד סירובו של משרד הפנים להכיר בגיור שעבר העותר בארגנטינה, לצורך הקניית מעמד לפי חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות).

עיקרי העובדות והטענות בעתירה ובתגובה

1. העותר, אזרח בוליביה, נכנס לישראל לראשונה בשנת 1992 באשרת תייר. לעותר שני ילדים מנישואיו הראשונים בבוליביה – שהותרו בינואר 2007 – אשר שהו אף הם בישראל בין השנים 2003-2010. עם הגיעו לארץ עבד העותר

כשמונה חודשים אצל משפחה דתית בהרצליה, ולאחר מכן החל, לטענתו, לעבוד בשגרירות פרו בישראל. בתקופה שבין 2001-2010 קיבל העותר אשרות עבודה מטעם משרד החוץ, ואולם בתקופה שקדמה לה שהה ועבד העותר בישראל שלא כדין.

באוגוסט-ספטמבר 2007 נישא העותר בשנית לאזרחית ישראלית יהודייה. מכוח נישואין אלה פנה העותר ללשכת מנהל אוכלוסין לבירור האפשרות להגשת בקשה למעמד, שבסופו של דבר לא הוגשה. הנישואין הותרו בדצמבר 2008. כארבעה חודשים לאחר מכן נישא העותר בשלישית, בנישואין אזרחיים בקפריסין, לאזרחית ישראלית בשם אינגריד לוי, ילידת פרו ונוצרייה. באוגוסט 2009 הגישו בני הזוג בקשה לפתיחת הליך מדורג מכוח נישואין וכן להסדרת מעמדם של ילדי העותר, שכאמור שהו בישראל באותה העת (להלן: הבקשה למעמד מכוח נישואין). במסגרת ההליך, נערך לעותר ולאשתו השלישית שימוע באפריל 2010 (להלן: השימוע בבקשה למעמד מכוח נישואין). כחצי שנה מאוחר יותר, ולאחר בירור נוסף, קיבל העותר רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 לשנה. בעקבות כך, נרשם העותר לראשונה במרשם האוכלוסין. העותר נרשם כנוצרי (מ/ש-8/מ/ש9). בנובמבר 2011 ניתן פסק דין להתרת הנישואין.

2. בתקופה שבין ספטמבר 2008 לנובמבר 2009 למד העותר קורס יהדות בקהילה אורתודוקסית בבאר שבע, פעמיים בשבוע. בסיומו יצא העותר את הארץ לחודשיים, לשם קבלת תעודת גיור בארגנטינה. העותר נבחן בפני הסמינריון הרבני הדרום-אמריקאי – שעל פי הנטען הינו מוסד רבני קונסרבטיבי המוכר על ידי תנועה זו כמוסד מגייר – וביום 29.12.2009 קיבל תעודת גיור.

במרץ 2011 הגיש העותר בקשה לרשמו כיהודי עקב הגיור. בעקבות הבקשה נערך שימוע לעותר (להלן: השימוע הראשון בעניין הגיור). בתאריך 5.9.2011 דחה המשיב את בקשת העותר והורה לו לעזוב את ישראל. הנימוק שהובא במכתב המשיב הוא כי "מדובר בגיור לשם קבלת מעמד בלבד – גיור קפיצה". ערר שהגיש העותר נדחה בהחלטה נוספת מתאריך 19.4.2012. כיום שוהה העותר

בישראל מכוח צו ארעי שהוצא בהליך זה ביום 20.5.2012, והפך לצו ביניים בהחלטה מאוחרת יותר.

3. לטענת העותר, הגיור שעבר ממלא אחר הדרישות שנקבעו בפסיקת בית משפט זה לצורך הכרה בו כיהודי על פי חוק השבות. העותר מכוון להלכות שלפיהן גם מי שהתגייר במסגרת זרם שאינו אורתודוקסי, וכן מי שהתגייר מחוץ לישראל ב"קהילה יהודית מוכרת" של אחד מהזרמים הידועים, בא בהגדרת "יהודי" שבחוק השבות. בתצהיר משלים שהוגש בהסכמת המשיב (להלן: התצהיר המשלים) הוסיף העותר כי בעת הגשת הבקשה למעמד מכוח גיור ובשנים שקדמו לה היה בעל מעמד חוקי בארץ. עוד טוען העותר כי גיורו לא נעשה על מנת לקבל מעמד חוקי בישראל אלא עקב רגשותיו העמוקים לדת היהודית.

מנגד, טוען המשיב כי דין העתירה להידחות הן על הסף והן לגופה. בעניין הדחיה על הסף, נטען לחוסר ניקיון כפיים של העותר ועשיית דין עצמי, בכך ששהה שנים רבות בארץ באופן לא חוקי. לא אאריך בסוגיה זו. די לציין כי אכן העותר שהה בישראל שלא כדין תקופה ממושכת, דבר שלא הוזכר בעתירתו. יחד עם זאת, לא ראינו עתירה זו כמתאימה לדחייה על הסף. התיק עורר מספר שאלות ומורכבות מסוימת שהצריכו בירור, ואף קיימנו בו מספר דיונים לשם כך. לגופם של דברים, המשיב גורס כי שילוב הנסיבות והתנהלות העותר מלמדים כי גיורו אינו כן, וכי כל מטרתו היא לרכוש מעמד קבע בישראל בדרכים שונות. גיורו של העותר, אליבא דהמשיב, אינו אלא דרך נוספת שנקט לצורך כך, לאחר שמוצו האחרות. המשיב מטעים את החשיבות בבחינה של "גיור קפיצה" שנעשה בחו"ל שנועדה להבטיח כי מוסד הגיור לא ינוצל לרעה.

ההליכים לאחר הגשת העתירה

4. במהלך הדיון הראשון בעתירה חזרו באי כוח הצדדים על טיעוניהם בפנינו. לאחר ששמענו את הדברים, ומתוך הכרה במורכבות התיק, סברנו כי על המשיב להפעיל שיקול דעת נוסף. כך במיוחד מקום שהטענה המרכזית של המשיב בענייננו היא בדבר כנות הגיור, ויש מקום כי שאלה זו תתברר כראוי על דרך של שימוע

(ראו גם דברי המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור בבג"ץ 6428/11 איתן צ'מורו ולנסיה נ' מדינת ישראל משרד הפנים, בפסקה 4 (24.4.2013)).

נערך, איפוא, שימוע נוסף לעותר (להלן: השימוע השני). בהודעה מעדכנת שהגיש המשיב לאחריו, חזר על עמדתו וכן הצביע על קשיים וכשלים נוספים בעמדת העותר, שהתחדדו לאחר השימוע השני. העותר הגיש תגובתו. לצד חזרה והדגשה של טענותיו לגופן, הלין העותר כנגד האופן בו נערך השימוע השני: הוא לא נערך בספרדית, לא נכה מתורגמן ואף לא התאפשר לבאת-כוחו של העותר לתרגם עבורו, ובתחילה לא נמסר לידי עותק מהפרוטוקול.

בהמשך לכך, התקיים דיון שני בעתירה. על רקע הקשיים שעלו לעניין מתן אפשרות לעותר להסתייע בתרגום במהלך השימוע השני, הודיע בא-כוח המשיב כי יש נכונות לקיים שימוע נוסף בסיוע מתורגמן כמבוקש. בהודעה מעדכנת נוספת לאחר שנערך השימוע השלישי, שב ושנה המשיב את עיקרי טענותיו. בתגובת העותר נטען כי המשיב מעניק משקל לא פרופורציונאלי לשהותו הבלתי חוקית בישראל ולכישלון נישואיו, בעוד שלנסיבות אחרות התומכות בעמדת העותר לא הוענק משקל ראוי.

בדיון שלישי בעתירה הבהיר בא-כוח המשיב כי עמדתו מבוססת על הנסיבות הקונקרטיות של העותר, המעלות ספק בכנות הגיור. בסיום הדיון הפנינו לצדדים את השאלה האם יש נכונות לבדוק אפשרות להסדרת מעמד שאינה אזרחות או מכוח זוגיות. בהמשך לכך, הציע בא-כוח המשיב כי העתירה תימחק והעותר ייצא לחו"ל למשך מספר חודשים. זאת על מנת שישתלב בקהילה שם באופן שיסיר את החשש באשר לכוונותיו. ההצעה לא נתקבלה על ידי בא-כוח העותר.

דיון והכרעה

5. השאלה 'מיהו יהודי' בכלל ולצרכי חוק השבות בפרט היא שאלה רבת משקל וחשיבות. המענה לה נושא עימו, כמובן, השלכות פרטיות לאדם המבקש להתגייר אך גם השלכות ציבוריות מרחיקות לכת לעם היהודי בכללותו. ברם, כפי

שיבואר, תיק זה אינו מצריך דיון מרחיב או מעמיק בשאלה זו. התוצאה הנכונה והמתבקשת בנסיבות כאן, לדעתי, מבוססת על יישומה של ההלכה הקיימת על נסיבות המקרה הקונקרטי. לעניין זה יצוין, כי כל אחד מהצדדים ביקש בטיעונו ליצור שלם מ'שברי עובדות', וללמדנו כי עמדתו העקרונית נתמכת באותן עובדות ובהתפתחות האירועים. ואמנם, הסממנים שמביא כל צד כתימוכין לעמדתו – ובעיקר האיזון ביניהם – הם המפתח להכרעה בשאלה שבפנינו: האם יש לראות בעותר כיהודי ש'נתגייר' לצורך חוק השבות?

6. עסקינן בגיור מחוץ לישראל. אכן, כדברי העותר, הלכה היא כי לצורך חוק השבות יש להכיר בגיור שנערך בקהילה יהודית מוכרת (בג"ץ 2597/99 וודריגו-טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 721 (2005) (להלן: הלכת טושביים)). תנאי זה מאפשר פיקוח ממלכתי ושליטה של המדינה על גיור שנעשה מחוץ לה. יובהר, כי גיור שנעשה בקהילה יהודית מוכרת הוא תנאי הכרחי לצורך הכרה בגיור לעניין חוק השבות. הוא אינו תנאי מספיק. לשון אחרת, בנסיבות הלכת טושביים – ובניגוד לנסיבות כאן – הדרישה של "קהילה יהודית מוכרת" הייתה במוקד הדיון. בד בבד, שאלת כנות הגיור לא הייתה על הפרק. מקום ששאלה זו מתעוררת, ייתכן שלא יוכר הגיור – אף אם נעשה בקהילה יהודית מוכרת בחו"ל. יפים לעניין זה דברי השופט (כתוארה אז) מ' נאור בהלכת טושביים, בפסקה 2 לחוות דעתה:

"בענייננו המדינה לא חלקה על כך שאין לפנינו מקרה שבו נוצלו הליכי הגיור לרעה. על כן בעתירה זו לא התעוררה השאלה כיצד נוכל, הלכה למעשה, להימנע מ"למסור את המפתחות" למדינת ישראל לגופים חיצוניים. מקובל עליי שככלל יש להכיר בגיור שנעשה על ידי קהילה יהודית מוכרת... עם זאת לדעתי גם כשמדובר בגיור שנעשה בחו"ל במסגרתה של קהילה יהודית מוכרת עשויה להתעורר השאלה אם היה ניצול לרעה של הליכי הגיור... גם הליכי גיור שנעשו בקהילה יהודית מוכרת עדיין עשויים להיות לא מוכרים על ידי המדינה אם נעשו תוך ניצול לרעה של אפשרות הגיור" (ההדגשות אינן במקור).

גם בפסק דין שניתן לאחרונה על ידי בית משפט זה, נפסק מפי כב' השופט נ' סולברג כי:

"הנה כי כן, לא רק "קהילה יהודית מוכרת"; ברי כי מקום שבו עולה חשש שהליך הגיור לא היה כן, ושאינו המדינה שלא להכיר בגיור זה לצרכי חוק השבות" (בג"ץ 2154/12 עמנואל ברוקס נ' משרד הפנים, בפסקה 12 לפסק הדין (4.2.3015) (להלן: עניין ברוקס. ההדגשה אינה במקור)).

ואמנם, בענייננו טוען המשיב כי גיורו של העותר אינו גיור כן, וכי ביסוד בקשתו עומד הרצון לקבלת מעמד בישראל. יצוין, כי גם ממכתבי המשיב שנשלחו לעותר עובר להגשת העתירה עולה כי סיבת הדחייה איננה כי אין מדובר בגיור שנערך בקהילה יהודית מוכרת על ידי המוסדות המוסמכים שלה. אף במהלך הדיונים בפנינו ציין בא-כוח המשיב כי לא זהו הנימוק העיקרי עליו מושתתת עמדתו.

במקרה זה, כמו במקרים רבים אחרים, נדרש בית המשפט לשאלות כגון מניע וכוונה, שאינן נמדדות במדדים פיזיים. חרף ייחודן של שאלות מעין אלה, גם בהן מכריע בית המשפט בהתאם לדין ולעובדות שבפניו. יש לזכור, כי במסגרת בחינת השאלה האם יש להכיר בגיור לצורך חוק השבות, אין התוצאה תלויה אך ברצונו הסובייקטיבי של האדם. "תחולתו של חוק השבות מותנית בהפעלתו של מבחן אובייקטיבי, שעל-פיו מצטרף אדם אל העם היהודי, ובקיומם של אמצעי בקרה ופיקוח ראויים להגשמתו של מבחן זה ולא-ניצולו לרעה" (הלכת טושבייס, בפסקה 10 לדברי הנשיא א' ברק).

7. ומן הכלל אל הפרט.

המשיב מעלה חשש לעניין כנות הגיור של העותר. ממכלול הנסיבות והחומר שבפנינו נראה כי חשש זה הוא מבוסס ואינו חשש בעלמא. הסממנים המעוררים אותו הם רציניים ומשמעותיים: עולה כי העותר כבר ניסה לקבל מעמד בדרכים שונות אך לא צלח בכך, ועל רקע זה הגיש בקשה להכיר בגיורו.

וביתר פירוט, העותר היה נשוי מספר פעמים לתקופות לא ארוכות ובהפרשי זמן קצרים. מכוח נישואין אלה ביקש או החל לבקש מעמד בישראל. במסגרת השימוע בבקשה למעמד מכוח נישואין, שנערך ארבעה חודשים לאחר

שקיבל העותר תעודת גיור, לא צוינה עובדה זו ולו ברמז. בנוסף, בתצהיר המשלים ואף בשימוע השני ציין העותר כי בינואר 2011 נפרד מאשתו השלישית והיא עזבה את הבית. נזכיר כי הבקשה לרישום כיהודי עקב הגיור הוגשה חודשיים לאחר מכן – במרץ 2011. אף נודעת חשיבות לעובדה כי נישואיו השלישיים של העותר – בעיצומם של הלימודים וההכנה לגיור – היו לנוצריה בדתה. אמנם, העותר טען כי לא ידע שהיא נוצריה שכן שם משפחתה היה לוי והנישואין נערכו בקפריסין ולא ברבנות. ואולם קשה להלום מצב שבו העותר נישא לנוצריה כשהוא בעיצומו של הליך גיור, מבלי שנושא דתה עלה באופן זה או אחר בין הצדדים. יתרה מכך, כעשרה חודשים לאחר הגיור בארגנטינה נרשם העותר כנוצרי. להשלמת התמונה יובהר, כי בתצהיר המשלים טען העותר כי נרשם כנוצרי במשרד הפנים באמצע שנת 2009. הסיבה לכך הייתה, לדבריו, כי הפקידה סירבה לרשמו כיהודי מאחר וטרם השלים את לימודיו. בשימוע השני טען העותר כי נרשם כנוצרי מאחר ולא היו בידיו מסמכים המוכיחים את יהדותו. בכל מקרה, מהחומר שהוצג בפנינו על ידי המשיב עולה כי רישום העותר כנוצרי נעשה רק בסוף שנת 2010 ולאחר שקיבל העותר תעודת גיור.

המשיב הצביע גם על טענות עובדתיות סותרות בשימועים השונים שנערכו לעותר. מצד אחד, בבירור משלים לשימוע בבקשה למעמד מכוח נישואין, טען העותר כי בשבתות הוא ואשתו עושים "על האש" בחיק המשפחה (מ/ש/7). מצד שני, בשימוע הראשון בעניין הגיור טען העותר כי באותה תקופה בילה את שבתותיו בקהילה בבאר שבע. קושי נוסף שמתעורר קשור להתנהלות העותר ביחס לגיורו ויהדותו ממועד הגעתו לארץ ועד שהחל בהליך הגיור. העותר טוען כי החל להיקשר לדת היהודית זמן קצר לאחר שהגיע לארץ ובעקבות עבודתו אצל משפחה דתית. עם זאת, העותר החל בהליך הגיור רק כ-15 שנים מאוחר יותר. העותר לא הסביר כיצד, אם בכלל, פעל בשנים אלה לשם קידום גיורו. מדובר ב"חלל בזמן" ארוך ומשמעותי שסימן שאלה מרחף מעליו.

8. הנה כי כן, התנהלות העותר במשך הזמן מעלה תהיות חזקות בדבר כנות גיורו. על מנת שלא לקפח את זכויותיו של העותר, נערכו לו מספר שימועים

ובעקבותיהם התקיימו מספר דיונים בפנינו. הכול על מנת לברר באופן המלא והמיטבי סוגיה זו, של כנות הגיור. ואולם, הבירור המתמשך לא הסיר – ובמידה מסוימת אף הגביר – את החשש כי ביסוד בקשת העותר עומד רצונו לקבל מעמד בארץ. בנסיבות אלה, סבורני כי החלטת המשיב שלא לקבל את בקשת העותר היא סבירה ומעוגנת בעובדות ובנסיבות הקונקרטיות.

יוזכר עוד, כי על פי הלכת טושביים אין לצמצם את ההכרה בגיור מחוץ לישראל אך למי שהשתלב בקהילה בה גויר. אותו הדין, נפסק, צריך לחול על מי שלאחר הגיור מבקש להצטרף לעם היהודי בארץ ישראל. ואולם, נפסק גם כי "ודאי שמקרה כזה דורש בדיקה ובחינה". בדיקה ובחינה אלו הן אחריותו של המשיב, ואין צורך להרבות מילים על חשיבותן. די אם אפנה בעניין זה לדברי השופט נ' סולברג בעניין ברוקס, בפסקה 14 לפסק הדין:

"זאת לזכור ולהזכיר, כי אין ערוך לחשיבותו של הליך הגיור, אשר נועד לבטא רצון כן ואמיתי להשתייך לעם היהודי. לא בכדי, מתוך הכרת פני המציאות, הביעו שופטי בית משפט זה בעניין טושביים חשש כבד מפני 'מסירת מפתחות' הכניסה לישראל לידי גופים חיצוניים שאין עליהם פיקוח. מחד גיסא: "כל יהודי זכאי לעלות ארצה", על פי סעיף 1 לחוק השבות, התש"י-1950, שהוא "חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית" (דברי ראש הממשלה דוד בן גוריון בפתח הדיון בכנסת בהצעת חוק השבות (ד"כ 6 (תש"י) 2036). זכות השבות טבועה בכל יהודי באשר הוא יהודי; מאידך גיסא: שערי הארץ הפתוחים לרווחה לכל יהודי, מחייבים העמדת זקיף על מנת למנוע כניסתם של אורחים בלתי-קרואים. לא כל הרוצה ליטול את השם "יהודי" יבוא ויטול, יכנס בשערי הארץ ויזכה באזרחות ובשבות...".

יודגש, כי סימני השאלה לגבי גיור העותר עולים מכוח התנהגותו הוא, ברבדים שונים של חייו, כפי שתואר לעיל. לכך יש להוסיף כי הכלל הוא ששיקול הדעת בכגון דא מסור למשיב, ובית המשפט לא יחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו. מסקנתי היא, איפוא, כי החלטת המשיב מעוגנת בעובדות המקרה ואינה מצדיקה התערבות.



9. לא נעלמו מעיניי הסממנים האחרים התומכים בעמדת העותר. הוא למד קורס יהדות כהכנה לגיור במשך כשנה, מספר שעות בכל שבוע. לצורך לימודים אלה התמיד לנסוע מהרצליה לבאר שבע. נראה כי הוא קיבל תעודת גיור בארגנטינה ב"קהילה יהודית מוכרת". יוער כי העובדה ששהה בקהילה המגירת בארגנטינה כחודשיים בלבד, כפי שמציין המשיב בתגובתו, אינה עומדת לעותר לרועץ על פי הלכת טושביים, שאינה מחייבת הסתפחות או הצטרפות לקהילה המגירת כלל. ההכנה לגיור והגיור עצמו נעשו בזמן שהעותר שהה בארץ באופן חוקי. עוד עולה כי בשימוע שנערך לעותר בעניין הגיור הוא ידע להשיב לשאלות הקשורות לדת היהודית. על פי התצהיר המשלים, בשנים האחרונות פוקד העותר את בית הכנסת בקהילת "אשל אברהם" בבאר שבע ומתפקד כחבר פעיל בה. הוא משתתף בטקסי שישי ושבת והחגים היהודיים. ילדיו המתגוררים בארגנטינה ממשיכים ללכת לבית הכנסת אף הם.

עם תחילת ההליכים בעתירה זו, סממנים אלה תמכו בעותר באופן המצדיק בירור נוסף. כך אכן הורינו וכך אמנם נעשה. ואולם, בסופו של דבר, הסממנים האחרים התומכים בעמדת המשיב משמעותיים וחזקים יותר. לאחר איזון ושקילה ותוך ראיית התמונה הכוללת – נראה כי בנקודת הזמן הנוכחית לא ניתן לאיין את החשש המבוסס בדבר כנות הגיור שביסוד עמדת המשיב.

ודוק, אין בהכרעה זו משום סוף פסוק. ההפך הוא הנכון. נראה לי כי פיתרון אפשרי למקרה זה הוא בדמות הצעת המשיב שהועלתה בדיון השלישי ונדחתה על ידי העותר. אך מובן הוא כי זוהי זכותו שלא לקבלה. ואולם ככל שהצעה זו עודנה על הפרק, וראוי בעיניי שכך תהיה, הרי שיש בכך פתח לעותר להשלים את הליך הגיור ולממש את מאווייו המוצהרים לבוא בקהל העם היהודי.

10. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את העתירה. לא ייעשה צו להוצאות. צו הביניים שניתן יבוטל. יחד עם זאת, על מנת ליתן בידי העותר זמן להתארגנות והיערכות – לרבות נקיטת הליכים ככל שיחפוץ בכך ומבלי להביע עמדה בעניין

לכאן או לכאן – יוארך צו הביניים לתקופה של שלושה חודשים מיום מתן פסק הדין.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו

פ ט ת

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו

פ ט

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

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015).

ש ו

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

פ ט