

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 2597/99

בג"ץ 2859/99

בפני :  
כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור  
כבוד המשנה לנשיא א' מצא  
כבוד השופט מ' חשין  
כבוד השופטת (בדימוס) ד' דורנר  
כבוד השופט י' טירקל  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופט א' גרוניס

העותרת בבג"ץ 2597/99 : תאיס רודריגז טושביים

העותרים בבג"ץ 2859/99 : תמרה מקרינה ואח'

נ ג ד

המשיבים :  
1. שר הפנים  
2. מנהל מינהל האוכלוסין משרד האוכלוסין

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ו' בניסן התש"ס (11.04.2000)

בשם העותרת בבג"ץ 2597/99  
ובשם העותרים בבג"ץ  
2859/99 :  
עו"ד הרב אורי רגב ; עו"ד ניקול מאור (סנטר)

בשם המשיבים :  
עו"ד יוכי גנסין

## החלטה

הנשיא א' ברק:

פלונית או פלוני אינם יהודים. הם ביקשו להתגייר ולהצטרף לעם ישראל במדינת ישראל. הם באו לישראל ומתגוררים בה כדין. הם למדו בה לימודי יהדות לצרכי גיור במסגרת הזרם האורתודוקסי, הקונסרבטיבי או הרפורמי. עם סיום לימודיהם הם הופנו על ידי אותו זרם לבית דין של אותו זרם הפועל באחת מקהילות ישראל מחוץ לישראל. הם נסעו לאותה מדינה, וגויירו כמקובל על בית הדין של הקהילה. בסמוך לאחר מכן הם שבו לישראל. האם חוק השבות, התש"י-1950, חל עליהם – זו השאלה הניצבת לפנינו.

העותרים

1. העותרת בבג"ץ 2597/99 נולדה בכרזיל שם החלה לגלות עניין ביהדות מגיל צעיר. בשנת 1996 עברה להתגורר בארץ, וקיבלה רשיון לעבוד. כאן יצרה קשר עם התנועה המסורתית (הקונסרבטיבית) כדי להתחיל בהליכי גיור. היא למדה לימודי יהדות בארץ במשך כשנה, ונסעה למדינת ניו-יורק (בחודש יולי 1997) שם השלימה את לימודיה ביהדות וגויירה (ביום 11.8.97) על ידי בית דין של שלושה רבנים, בקהילה המגדירה עצמה כקהילה אורתודוקסית מודרנית (רב הקהילה, הרב כנווסקי, חבר ברבנות האורתודוקסית בארצות-הבית). לאחר הליך הגיור, שהתה העותרת בקהילתו של הרב כנווסקי במשך כחודש נוסף ופנתה לסוכנות היהודית בניו-יורק בבקשה לעלות ארצה מכוח חוק השבות, התש"י-1950 (להלן - חוק השבות). נציג הסוכנות מסר לה (ביום 15.9.97) כי עליה להגיע חזרה לארץ (במעמד של תייר) וכאן תיבחן בקשתה. העותרת חזרה לישראל (ביום 19.9.97). לאחר שיג ושיח עם מינהל האוכלוסין השיב מינהל האוכלוסין לעותרת (ביום 30.6.98) כי "מדובר בגיור קפיצה לחו"ל. סוג זה של גיור אינו מוכר!". פניותיה הנוספות אל המשיבים לעניין זה לא העלו תוצאות. לאור נישואיה לבן זוג ישראלי קיבלה העותרת אישור שהייה בישראל ונכנסה להליך המדורג בסופו היא עתידה לקבל תושבות ואזרחות ישראלית.

2. תמרה מקרינה (העותרת בבג"ץ 2859/99) התגוררה ברוסיה והיא אזרחית רוסיה. שם התקרבה ליהדות. בשנת 1995 הגיעה ארצה כתיירת. רשיון הביקור שלה הוארך מעת לעת על פי בקשתיה. היא פנתה לרב אזרי, רב קהילת בית דניאל של

התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, והצטרפה לקורס הגיור המתקיים במסגרת קהילתו. לימודי היהדות שנטלה על עצמה נמשכו תשעה חודשים. בסופם נסעה (ביום 18.3.96) למוסקבה ושם התגיירה בבית הדין של התנועה ליהדות מתקדמת (ביום 20.3.96) לאחר שטבלה לשם גרות. משפחת אבאזוב (העותרים מס' 2-5 שהם אזרחי רוסיה) הגיעה ארצה בשנת 1994 מרוסיה, ושהתה כאן כדין במעמד תיירים. המשפחה החלה בהליכי גיור בקהילת בית דניאל בסוף שנת 1995. בתום קורס בן כשנה נסעו העותרים ללונדון שם התגיירו (ביום 16.1.97) בבית הדין של התנועה הרפורמית באנגליה. העותרים מס' 2 ו-4 נימולו, וכל המשפחה טבלה במקווה. הם שבו לישראל (ביום 19.1.97). אוריין פיפר (העותרת מס' 6) היא אזרחית גרמניה ששהתה כדין בארץ במשך תקופה ארוכה כתיירת וכתלמידה. בשנת 1995 החלה בלימודים לקראת גיור בקהילת הר-אל בירושלים השייכת לתנועה ליהדות מתקדמת. לאחר כשנה התגיירה (ביום 17.4.96) בבית דין רפורמי באנגליה לאחר שטבלה במקווה. ג'ורג'יה מונטמיוור (העותרת מס' 7) היא אזרחית הפיליפינים. היא הגיעה ארצה בשנת 1992 כעובדת זרה עם רשיון עבודה. לאחר שהחלה ללמוד לימודי יהדות, החלה בהליך למידה לקראת גיור בשנת 1995. לאחר הליך למידה בן כשנה התגיירה העותרת בבית הדין של התנועה ליהדות מתקדמת באנגליה (ביום 12.4.97) בו היא טבלה לשם גרות. היא שבה לארץ (ביום 13.4.97). קארין פוסט (העותרת מס' 8) היא אזרחית גרמניה השוהה בישראל כדין משנת 1984. בזמן שהותה בארץ היא למדה יהדות בפיקוחו של הרב פרידמן מהקהילה הקונסרבטיבית בניו-ג'רסי ארצות-הברית. הלימודים נמשכו במשך מספר שנים. בשנת 1996 נסעה לארצות-הברית שם למדה באופן אינטנסיבי עם הרב פרידמן ונתגיירה (ביום 28.10.96) בפני בית דין קונסרבטיבי בניו-ג'רסי, לאחר שטבלה לשם גרות. לאחר הגיור היא חזרה לישראל (ביום 5.11.96). רנאטה פידה ונטליה פידה (העותרות מס' 9 ו-10) הן אם ובת. האם היא אזרחית פולין השוהה בישראל כדין משנת 1990 כעובדת זרה עם רשיון עבודה. בתה נולדה בארץ (בשנת 1993). הן החלו בהליכי גיור במסגרת קהילת בית דניאל. לאחר הליך לימוד של כשנה מצד האם, נסעו השתיים לאנגליה שם עברו הליך גיור בבית הדין של הקהילה הרפורמית (ביום 21.7.97), לאחר שטבלו לשם גרות. ג'סטינה קסטרו (העותרת מס' 11) היא אזרחית פרו, המצויה בארץ כדין במעמד של עובדת זרה משנת 1992. היא למדה כשנה וחצי לקראת גיורה ונסעה (ביום 10.11.96) לארגנטינה שם עברה טקס גיור (ביום 20.11.96) שנערך בפני בית הדין של התנועה ליהדות מתקדמת בבואינוס, לאחר שטבלה לשם גרות. לאחר שהייה קצרה בחו"ל שבה העותרת (ביום 18.12.96) לישראל. אליאנה רושקה (העותרת מס' 12) היא אזרחית רומניה, השוהה בארץ כדין כעובדת זרה משנת 1990. היא החלה לימודי עברית בשנת 1993 אז גם התקרבה ליהדות. היא החלה ללמוד לקראת גיור במסגרת קהילת בית דניאל, ולאחר כשנה וחצי של לימודים ביקשה לטוס לבריטניה על

מנת לעבור שם הליך גיור בפני בית הדין של הקהילה הרפורמית. היא עיכבה את הגיור בציפייה לתוצאות פעילותה של ועדת נאמן, שנעמוד על פועלה בהמשך. משתוצאות אלה בוששו לבוא נסעה (ביום 17.2.98) לאנגליה והתגיירה שם (ביום 23.2.98) בבית הדין לאחר שטבלה לשם גרות. לאחר הטקס חזרה לישראל. ג'ון אנזולה (העותר מס' 13) הינו אזרח קולומביה השוהה בארץ כדין כעובד זר משנת 1991. בשנת 1994 החל ללמוד בקהילת אמת וענווה ברמת-גן. הוא עבר ברית מילה לשם גרות בארץ. הוא נסע (ביום 19.9.97) לארגנטינה והתגייר (ביום 17.11.97) בבית דין של התנועה ליהדות מתקדמת בבואינוס איירס, לאחר שטבל לשם גרות. לאחר שהייה קצרה בחו"ל הוא חזר ארצה (ביום 4.4.98).

3. קורותיו של העותר מס' 14 מורכבות יותר. הוא נולד ברצועת עזה (בשנת 1961) ושהה בארץ שלא כדין במשך שנים רבות. הוא הורשע במספר עבירות פליליות, שנבעו ברובן משהייתו הלא חוקית בארץ, וסיים לרצות מאסר בגינן בשנת 1992. הוא גורש לעזה, שם קיבל בעזרת שירותי הביטחון אישור כניסה לישראל לאחר שעל פי האמור בעתירה סייע לשירותי הביטחון הישראליים. בשנת 1993 החל בהליכי לימודים לקראת גיור. הוא גוייר בארץ (ביום 24.8.94) בפני בית דין רפורמי, ולאחר מכן עבר הליך גיור נוסף בפני בית דין רפורמי באנגליה (ביום 5.12.95). לאחר מכן נישא לאזרחית ישראלית (ביום 28.9.96), אך פניותיו לקבלת אזרחות בגין עובדה זו נדחו על ידי משרד הפנים. הוא שוהה בישראל כדין מכוח היתר המופק על ידי כוחות צה"ל באזור.

4. האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת (העותר מס' 15) הוא ארגון הגג של התנועות ליהדות מתקדמת ברחבי העולם, אשר נוסד בשנת 1926. חברות בו תנועות רפורמיות וקונסרבטיביות הפעילות בכ-1,120 קהילות בלמעלה משלושים מדינות. נמנים עימו כמיליון וחצי חברים.

5. העותרים שלפנינו שונים אלה מאלה. הסיבות שהולכו אותם להגיע לארץ הן מגוונות. אופי השהייה שלהם בארץ משתנה ממקרה למקרה. יחד עם זאת, הליך הגיור שעברו דומה במהותו. העותרים, השוהים בארץ, החלו בלימודי היהדות בארץ לקראת הגיור. הליכי לימוד אלה נמשכו על פני פרק זמן של חודשים רבים - כשנה אצל רוב העותרים. בסיום הליך הלימוד עברו העותרים גיור בפני בתי דין מחוץ לארץ, שהם, ברובם הגדול, בתי דין רפורמיים. במסגרת הגיור, נבדקה רמת הידיעה של העותרים הבגירים ביהדות. העותרים כולם עברו טבילה לשם גרות, והעותרים הזכרים נימולו. שהותם בחוץ לארץ היתה שהות קצרה, בדרך כלל בת ימים ספורים. בסופה חזרו

העותרים ארצה והם שוהים בה מאז כדין, על יסוד היתר שהייה כתיירים עם רשיון לעבוד. העותרת בבג"ץ 2597/99 מצויה, לאור נישואיה עם אזרח ישראלי, במסגרת ההליך המדורג. העותרים הגישו, על רקע הליך הגיור, בקשה לקבלת תעודת עולה על פי חוק השבות, ולהכיר בהם כאזרחים מכוח שבות על פי חוק האזרחות, התשי"ב-1952. כמו כן מבקשים הם להרשם כיהודים במרשם האוכלוסין. בקשות אלה לא נענו על ידי המשיבים. מכאן העתירות שלפנינו.

ההליכים בבית משפט זה ומחוצה לו

6. שתי העתירות שלפנינו נידונו יחד עם שתי עתירות נוספות (בג"ץ 5070/95 נעמ"ת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות ואח' נ' שר הפנים; בג"ץ 2901/97 פלונית נ' שר הפנים) וערעור אזרחי אחד (ע"א 392/99 שר הפנים נ' ג'וסלין ג'זמו, פ"ד נו(2) 721 (להלן – פרשת נעמ"ת)). שלושה הליכים אחרונים אלה עסקו בשאלה אם תושבים ישראליים, העוברים הליך גיור בקהילה רפורמית או קונסרבטיבית מחוץ לישראל או בישראל, זכאים להירשם כיהודים בפרטי הלאום והדת אשר במרשם האוכלוסין. הפרדנו, לצרכי הכרעה, בין שתי העתירות שלפנינו, לבין פרשת נעמ"ת. פסקנו ברוב דעות, כי על פי הלכת פונק שלזינגר (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז (225) יש לרשום את המתגיירים כיהודים בפרטי הדת והלאום במרשם התושבים. בפסק דינו ציינו במפורש כי "איננו עוסקים כאן בחוק השבות אלא בחוק המרשם" (שם, 746). במרכזן של שתי העתירות שלפנינו מונח חוק השבות, התש"י-1950.

7. הדיון בעתירות שלפנינו נמשך זמן רב. סיבת העיכוב נבעה מאורכות רבות אשר נתבקשו על ידי המשיבים, ונענו על ידינו. מטרת הבקשות היתה לאפשר למשיבים לגבש את עמדתם בעניין נשוא העתירה. כך קבענו (ביום 13.5.97), כי:

"מודעים אנו לחשיבות הבעיה המשפטית המונחת לפתחנו, ובשל מודעות זו דחינו שמיעת העתירה, מפעם לפעם, מתוך הבנה שיתכן ויימצא פתרון לבעיה בהליך שמחוץ לבית המשפט."

וביום 22.3.98 ניתנה ההחלטה הבאה על-ידי ההרכב שדן בעתירה:

"... יש לציין כי בית המשפט נעתר לבקשת ההארכה של המשיבים במורת רוח. הדיון בעתירה נדחה כבר פעמים אחדות, וזמן רב חלף מאז הוגשה העתירה, בלי

שהמשיבים הגישו לבית המשפט תצהיר תשובה המציג את עמדתם לגוף העניין. אכן, בית המשפט מודע לחשיבות ולרגישות של הבעיה הכרוכה בעתירה זאת. עם זאת, בהעדר פתרון מוסכם על בעלי הדין, אין אפשרות לדחות שוב ושוב את ההכרעה בבעיה שהועלתה על ידי העותרת".

הסיבה המרכזית בגינה חלו עיכובים בגיבוש עמדת המשיבים ביחס לעתירות נעוצה בהליכים שהתרחשו אותה עת בכנסת ובממשלה. כך, הוגשה מטעם הממשלה לכנסת (ביום 26.3.97) הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון) (גיוור), התשנ"ז-1997. סעיף 2 להצעת החוק מציין כי יתווסף סעיף 8א' לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, שיקבע כך:

"8א. (א) גיור של אדם בישראל ייערך על פי דין תורה.

(ב) לא יינתן תוקף חוקי, לכל דבר ועניין, לגיור שנערך בישראל, אלא אם כן אישר נשיא בית הדין הרבני הגדול כי הגיור נערך בהתאם להוראות סעיף קטן (א)."

הצעת החוק עברה ביום 31.3.97 בקריאה ראשונה בכנסת, אך הליכי חקיקתה לא הושלמו.

8. בין לבין התנהלו מגעים בין הגורמים השונים שגילו עניין בסוגיית הגיור, ושנטלו חלק בדיון הציבורי הסוער בנושא זה. בין נציגי התנועה ליהדות מתקדמת והתנועה המסורתית ליושב ראש הקואליציה דאז, חבר הכנסת מיכאל איתן, נחתם (ביום 17.6.97) "סיכום". על פי הסיכום יוקפא הטיפול בהצעת החוק, והצדדים יבקשו לדחות את הדיון בהליכים המשפטיים בעניין הגיור. עוד סוכם כי ראש הממשלה יקים ועדה בת שבעה חברים שבה יהיה נציג אחד לתנועה ליהדות מתקדמת ונציג אחד לתנועה המסורתית שתבחן את סוגיית הגיור. בעקבות הסכמה זו ביקשו הצדדים את דחיית מועד הדיון בעתירות. בית משפט זה נעתר לבקשה.

9. בעקבות ההסכמה האמורה, מינה ראש הממשלה (ביום 27.6.97) ועדה לגיבוש רעיונות והצעות לעניין סוגיית הגיור בישראל, שבראשה עמד שר האוצר דאז פרופסור יעקב נאמן (להלן - ועדת נאמן). הוועדה המליצה, בין השאר, להקים מכון ללימודי היהדות שיוקם בחסות הסוכנות היהודית. המלצות הוועדה אומצו על ידי הכנסת (ביום

23.2.98) והממשלה (ביום 7.4.98). המכון הוקם והחל בפעולתו. הצעת חוק שנועדה לתת לפעולת המכון בסיס בחוק, לא עברה את הליכי החקיקה.

טענות הצדדים לפני פסק הדין בפרשת נעמ"ת

10. בעמדת המשיבים חל שינוי מהפכני. נפתח בעמדתם, כפי שהוצגה בפנינו, בטרם ניתן פסק הדין בפרשת נעמ"ת. עמדתם הבסיסית של המשיבים היתה – והיתה זו עמדה משותפת הן לעתירות שלפנינו והן לעתירות שנידונו אותה עת ושבעניינם עוסקת פרשת נעמ"ת – כי יש להבחין בין מצב בו הליך הגיור מתבצע כאשר המתגייר הוא חבר הקהילה המגיירת לבין מצב בו אין אלה פני הדברים. לשיטתם של המשיבים אותה עת, ככל שהדברים נוגעים לגיור שנערך בבית דין מחוץ לישראל, הרי שאם המתגייר חבר אותה קהילה יהודית מגיירת, כי אז יש להכיר בגיור - בין אם המדובר בגיור אורתודוכסי, רפורמי או קונסרבטיבי. יחד עם זאת, כאשר המתגייר מתגורר בישראל, ונוסע לקהילה מחוצה לה אך כדי לבצע בה את טקס הגיור עצמו, אין בכך כדי לחייב את הקהילה היהודית שבישראל להכיר בגיור זה. יש לנהוג אחדות ואחידות בכל הנוגע לגיור של המבקש להצטרף לקהילה היהודית בישראל. אחדות ואחדות אלו משמיעות כי הגיור יהיה תקף רק אם נעשה תחת הכרה וחסות ממלכתית אחת.

11. בבסיס גישתם של המשיבים עמדה הקביעה כי בישראל קיימת עדה יהודית אחת, המאורגנת במבנה ממלכתי שבראשו עומדת הרבנות הראשית. גיור בישראל, המהווה מעצם מהותו אקט של הצטרפות לעדה זו, צריך שיהיה על דעת הרבנות המשמשת כראש העדה. הרקע לקיומה של עדה יהודית אחת נעוץ עוד בימי המנדט הבריטי. המשיבים טענו כי עדה זו קיימת גם כיום. לרבנות הראשית סמכויות רבות העוסקות בענייני הדת היהודית. סמכויות אלה נתונות לה מכוח הדין. מטרת קיומה של עדה יהודית אחת בישראל היא בשמירה על אחדות הקהילה היהודית בישראל ומניעת התפוררותה. אם נכיר בגיור של המתגוררים בארץ, והמעוניינים להצטרף לקהילה היהודית בארץ, מחוץ לדרך המוסדית - הרי שבכך תהיה הכרה דה-פקטו בפיצול הקהילה היהודית בישראל. מכאן הדרישה לאישור הרבנות הראשית להליכי הגיור כתנאי להיותם הליכים תקפים. לאור כל אלה טענו המשיבים כי המתגיירים עברו את הליכי הגיור מחוץ לישראל שלא על מנת להצטרף לקהילה יהודית מחוץ לישראל. הם היו מעוניינים להצטרף לקהילה היהודית בישראל, אך ניסו לעקוף את דרכי ההצטרפות לקהילה זו. לכך אין ליתן יד.

12. מן הצד האחר, טענת העותרים היתה כי נקודת המוצא הינה כי חוק השבות הוא חוק לאומי ולא חוק דתי. לאור זאת אין מקום לקבוע כי הגיור שבחוק השבות הוא גיור אורתודוכסי בלבד. כך, משום שחוק השבות בא לשקף את הקשר שבין מדינת ישראל לבין הקהילות היהודיות השונות בתפוצות. אלה אינן רק קהילות אורתודוכסיות. לטענתם, אין מקום לדרישת המשיבים לפיה על מנת להכיר בתוקפו של הגיור, יש לדרוש כי המתגייר יצטרף לקהילה במסגרתה נערך הגיור. אשר לקיומה של עדה יהודית אחת בארץ, טענו העותרים כי אין מקום לקבוע שבישראל קיימת עדה שכזו, שבראשה הרבנות הראשית. עדה זו חדלה, לשיטתם, להתקיים מאז תום ימי המנדט בארץ. אשר לרבנות הראשית, הרי שאין למצוא בין הסמכויות עליהן היא מופקדת את סמכות הגיור. לכן אין ממש בטענה כאילו רק הליכי גיור שזכו לאישור הרבנות הראשית תקפים לצורכי חוק השבות וחוק המרשם.

פסק הדין בפרשת נעמ"ת ועמדת המדינה בעקבותיו

13. ביום 20.2.2002 ניתן פסק דינו בפרשת נעמ"ת. כזכור, פסק דין זה עוסק בשאלת המרשם ולא בשאלת השבות. עם זאת, עמדת המשיבים בשני סוגי המקרים היתה אחת (לאור ההגדרה הזוהה של הדיבור "יהודי" בשני החוקים): מי שמבקש להצטרף לעדה היהודית אשר בישראל, בין לצרכי מרשם ובין לצרכי שבות, צריך לקבל את אישור הרבנות הראשית, העומדת בראש העדה. גישה זו נדחתה על ידינו בפרשת נעמ"ת. קבענו באותה פרשה כי היהודים בישראל אינם מהווים עדה דתית אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית לישראל (שם, עמ' 750). בפסק דיני כתבתי:

"היהודים בישראל אינם נתפסים כעדה דתית אחת... תפיסתם של היהודים כ'עדה דתית' בדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל היא גישה מנדטורית-קולוניאלית. אין לה מקום במדינת ישראל. ישראל אינה מדינתה של 'עדה יהודית'. ישראל היא מדינתו של העם היהודי והיא הביטוי של 'זכות העם היהודי לתקומה לאומית בארצו' (הכרזת העצמאות). ביהדות ישנם זרמים שונים הפועלים בישראל ומחוצה לה. כל זרם פועל על פי השקפותיו שלו. לכל יהודי ויהודי בישראל – כמו גם לכל אדם ואדם שאינו יהודי – חופש דת מצפון והתארגנות. תפיסות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר. כך החליט בית-משפט זה בפרשת פס"ו לעניין תחולתה של פקודת העדה הדתית (המרה), וכך אנו מחליטים לענייננו. אכן, רואה אני את עמדתה של המדינה כניסיון להכניס בדלת האחורית את הצורך באישור הרבנות הראשית לגיור שנעשה בישראל, לאחר שצורך זה הוצא בפרשת פס"ו בדלת הראשית" (שם, עמ' 752).



14. בעקבות פסק דיננו בפרשת נעמ"ת החלטנו (ביום 5.3.2003) כי:

"טרם מתן פסק דיננו בעתירות, ולנוכח חלוף הזמן ממועד הדיון בהן ומיום מתן פסק דיננו בעתירות שעסקו בהשלכת הגיור על הרישום במרשם האוכלוסין (בג"ץ 4070/95 נעמ"ת נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721), מתבקשים המשיבים להגיש הודעה משלימה. בהודעתם יפרטו את עמדתם העדכנית לגבי השאלות המשפטיות העולות בעתירות. ההודעה המשלימה תוגש תוך שלושים יום מעת ההמצאה".

כעבור למעלה משה חודשים (ביום 2.10.2003) נתקבלה הודעת המשיבים. המשיבים לא חזרו שוב על עמדתם שלפני פרשת נעמ"ת. תחת זאת הוצגה בפנינו עמדה חדשה. על-פיה חוק השבות אינו חל כלל על אדם שהגיע לישראל מכוח רישיון או אשרה על פי חוק הכניסה לישראל, ובהיותו בישראל עבר הליך גיור (בארץ או מחוצה לה). לעניין זה אין כל חשיבות לאופיו של הגיור, ואף אם הוא גיור אורתודוכסי אין לחוק השבות תחולה על המתגייר. לטענתם, חוק השבות עניינו בעליה לישראל. הוא חל רק על יהודים השוהים מחוץ לישראל והמבקשים לעלות אליה או על יהודים שהגיעו לארץ ושוהים בה שעה שהם יהודים. תכליתו של חוק השבות טמונה בקיבוץ גלויות ובשיבת בנים לגבולם. אין הוא חוק הגירה הבא להסדיר את מעמדם של הלא יהודים השוהים בישראל כחוק או שלא כחוק, זאת כשם שאין לו תחולה על בני זוג של יהודים תושבי ישראל (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (להלן – פרשת סטמקה)). המשיבים מצביעים על כך כי ישראל הפכה להיות יעד הגירה משמעותי ללא יהודים, השוהים בארץ מכוחו של חוק הכניסה לישראל. לטענתם, אין לאפשר קבלת אזרחות על בסיס גיור של מי שנכנס לישראל מכוחו של חוק הכניסה לישראל, שכן בכך נאפשר קבלת אזרחות אוטומטית בניגוד לאינטרסים של תקנת הציבור והסדר הציבורי. על כן, גם מי שיעבור גיור על ידי מכון שהוקם על פי החלטתה של ועדת נאמן, לא יוכל לקבל אזרחות מכוח שבות, אם כי עניין זה יילקח בחשבון במסגרת הליכי ההתאזרחות הרגילים.

15. שר הפנים, מר אברהם פורז, ביקש להביא לידיעת בית המשפט את עמדתו האישית לפיה:

"ראשית יש לציין, כי שר הפנים אינו חולק על העמדה העקרונית שהציגה פרקליטות המדינה, לפיה חוק השבות חל רק על מי שהיו יהודים ערב בואם לישראל. דעתו היא, כי אין להפוך את הליכי הגיור לאמצעי לרכישת מעמד בישראל למי שאינם זכאים לו ושוהים בישראל שלא כחוק או כתיירים או כעובדים זרים. לפיכך גם גיור 'קפיצה', שראשיתו בישראל וסופו בחו"ל, אינו מקובל על שר הפנים.

יחד עם זאת, סבור השר, שיש לזכור כי בישראל נמצאים מאות אלפים של אנשים שאינם יהודים השוהים בה כחוק ושהגיעו אליה מכח חוק השבות. לדעת שר הפנים, הפתרון לבעייתם של הרוצים להתגייר הוא בגיור חלופי.

התנועה הרפורמית והקונסרבטיבית התחייבו בפני שר הפנים כי הן יקפידו על מדיניות אחראית ושקולה למניעת ניצול לרעה של הליכי גיור. כך, אימצו שתי התנועות הללו מדיניות גיור לפיה קבלת מועמדים לתוכניות גיור מותנית באזרחות או בתושבות ישראלית. תנועות אלה התחייבו מפורשות בפני שר הפנים שלא לגייר עובדים זרים או תיירים. בנוסף, קיבלו על עצמן התנועות הללו כללי גיור מחמירים בחסות תנועות האם בארצות הברית".

המשיבים מדגישים כי לעמדה זו אין משקל אופרטיבי, היות והדרך היחידה לשינוי מדיניות משרד הפנים, בנסיבות העניין, היא בהחלטת ממשלה.

16. העותרים טוענים כי מדובר בשינוי חזית שאינו ראוי. לגופם של דברים הם טוענים כי המתגיירים כולם עברו גיור בחו"ל. מה שקובע אינו הליך הלימוד לקראת הגיור אלא אקט הגיור עצמו. לכן, אין בעובדה כי למדו בישראל או שהו בה, כדי להפוך אותם למי שהגיור שלהם נעשה בישראל. לאור זאת, טוענים העותרים כי עמדת המשיבים לגבי פרשנות חוק השבות אינה רלבאנטית לגביהם, שכן המתגיירים השונים לא עברו כלל גיור בישראל. יש לראות אותם כמי שהפכו ליהודים בחו"ל. על כן טוענים העותרים כי פרשנותם החדשה של המשיבים לחוק השבות נוגעת רק למי שעברו גיור בישראל. לחלופין, טוענים העותרים כי אין להחיל את מדיניות משרד הפנים החדשה עליהם. עמדה זו צריכה לצפות פני עתיד. בנוסף, טוענים העותרים כי פרשנותם החדשה של המשיבים לחוק השבות נוגדת את עקרונות מדינת ישראל כמדינה יהודית לאור ההפליה בין גר לגר. זאת משום שהמשיבים אינם נותנים פתרון ראוי, במסגרת מדיניותם החדשה, למי שעבר גיור כמוהם. מעמדם החוקי בארץ אינו ברור. בעוד המשיבים מגלים נכונות ללכת לקראת מתגיירים אורתודוקסיים השוהים בארץ

ולאפשר להם קבלת אזרחות בהליך מקוצר מכוחו של חוק הכניסה לישראל, אין הם מוכנים לעשות זאת לגבי מי שעבר גיור רפורמי או קונסרבטיבי. על כן, לטענתם, קיימת הפליה במדיניות החדשה בין גיורים אורתודוקסיים לבין גיורים שאינם כאלה.

המתווה הנורמטיבי

17. שאלת המפתח הניצבת בפנינו – על פי עמדתם החדשה של המשיבים – הינה היקף תחולתו של חוק השבות. ביסוד חוק השבות מונחת הקביעה כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה (סעיף 1). העלייה תהיה על פי אשרת עולה (סעיף 2(א)). אשרת העולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל (סעיף 2(ב)). עוד נקבע כי יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה (סעיף 3(א)). יהודי לעניין חוק השבות הוגדר "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" (סעיף 4(ב)). חוק האזרחות משלים הסדר זה בקובעו כי "כל עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950, יהיה לאזרח ישראל, מכוח שבות" (סעיף 2(א)). חוק האזרחות מוסיף וקובע כי אזרחות מכוח שבות מוקנית, בין השאר, "למי שקיבל תעודת-עולה לפי סעיף 3 לחוק השבות, התש"י-1950 – מיום מתן התעודה" (סעיף 2(ב)4). נמצא, כי קבלת תעודת עולה לפי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות ישראלית לפי חוק האזרחות. על רקע מסגרת נורמטיבית זו קמה ועולה השאלה אם הדין עם המשיבים בטענתם – אותה העלו לראשונה, כאמור, לאחר פסק הדין בפרשת נעמ"ת – כי חוק השבות אינו חל מקום שהגיור מתקיים (בישראל או מחוצה לה) לאחר שהמגייר כבר שוהה בישראל. לעניין זה – כך גורסים המשיבים – אין נפקא מינה מה טיבו של הגיור. אף גיור אורתודוקסי שנעשה בישראל או מחוצה לו אינו תופס לעניין חוק השבות, שכן חוק השבות כלל לא חל במצב דברים זה.

תחולת חוק השבות על מתגיירים המצויים בישראל

18. האם חל חוק השבות על אדם שהגיע לישראל כדין (אם מכוח רשיון או אשרה על פי חוק הכניסה לישראל), ובהיותו בישראל עבר הליך של גיור (אם בארץ ואם מחוצה לה)? התשובה לשאלה זו יורדת לשורש הווייתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, שכן היא נוגעת למהותו של חוק השבות ולהיקפו. אכן, חוק השבות הוא אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל, אם לא החשוב שבהם. אף שאין הוא "חוק-יסוד" בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו (בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(3) 793, 826; להלן – פרשת ברספורד). הוא היסודי בחוקים כולם, ומהווה, בלשונו של דוד בן-גוריון "חוק-השתיה של מדינת ישראל" (ד"כ, כרך 6, עמ' 2037). זהו

מפתח הכניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית (ראו בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 282; א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 109 (מהדורה חמישית, תשנ"ז)); הוא מהווה "אבן התשתית החוקתית למהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי" (המשנה לנשיא מ' אלון בע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221, 272; להלן – פרשת בן שלום). גלום בו "הצידוק ... לקיומה של המדינה היהודית" (השופט מ' חשין בפרשת סטמקה, בעמ' 751). הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל.

19. ביסוד חוק השבות מונחת העליה לישראל. חוק השבות קובע כי "כל יהודי זכאי לעלות לישראל" (סעיף 1). הוא ממשיך וקובע כי "העליה תהיה על פי אשרת עולה" (סעיף 2(א)). השאלה הניצבת בפנינו הינה מהי אותה "עליה" בה דן חוק השבות? לדעתנו, התשובה הפשוטה והברורה הינה, כי "עליה" לישראל משמעותה קיבוץ הגלויות ושיבת בנים לגבולם ("ושבתי את שבות עמי ישראל" (עמוס ט, יג, יד)). זוהי תכליתו של חוק השבות, ועל פי תכלית זו מתפרשות הוראותיו. עמדתי על כך בפרשת ברטפוד, בצייני:

"תכלית זו היתה להשיב בנים לגבולם ולהפוך את מדינת ישראל למדינתו של העם היהודי. זהו פירוש 'אשר לא יתכחש לרקע ולרעיון של הקמת מדינת ישראל, אלא יביא לידי הגשמת חזונה ומטרותיה'... 'חוק השבות הוא חוק לאומי שבא להגשים את הייעוד המרכזי של מדינת ישראל, הייעוד של כינוס פזורי ישראל'" (פרשת ברטפוד, בעמ' 845).

וברוח דומה ציין חברי, השופט מ' חשין:

"אשר לתכליתו העיקרית של חוק השבות: עמדנו על התכליות המיוחדות שבחוק השבות, וידענו כי לבתו היא במשאת-הנפש של 'ושבו בנים לגבולם...' 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" (פרשת סטמקה, בעמ' 757).

ובהמשך מציין חברי, השופט מ' חשין, כי "תכליתו הגדולה" של חוק השבות הינה:

"קיבוץ גלויות העם היהודי אל מדינת היהודים, שיבת הבנים אל ביתם. חוק השבות, כשמו-כן-הוא, מְפַנֵּה הוא פניו אל היהודים באשר-הם-שם. מזמין הוא את היהודים לשוב אל ביתם, לחזור ארצה. כל יהודי באשר-הוא, מחזיק כל-העת במעין-אופציה-למניה הניתנת למימוש לרצונו בלבד" (עמ' 758).

אכן, "עליה" לישראל משמעותה הצטרפות לעם ישראל במדינת ישראל. "זוהי מדינה ליהודים באשר הם, ולכל יהודי הרוצה בה" (דברי ראש הממשלה בן-גוריון בכנסת בעת הדיון בחוק השבות: ד"כ, כרך 6, עמ' 2035). ביסוד הדיבור "עליה" טמון רצונו של היהודי להשתקע בישראל. על כן נקבע כי "אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל" (סעיף 2(ב)). "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה" (סעיף 3(א)). "עליה" משמעותה השתקעותו של יהודי בישראל. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה מתי הפך האדם שהשתקע בישראל ליהודי – בטרם שהייתו בישראל או לאחר מכן. אכן, תהליך הגיור משמעותו "הצטרפות לעם ישראל. זהו כל אופיו וכל מטרתו" (השופט צ' טל בבג"ץ 1031/93 פסדו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 717; להלן – פרשת 1709). לעניין הצטרפותו של המתגייר לעם ישראל (גיור) והשתקעותו במדינת ישראל (עליה), אין כל חשיבות לשאלה אם הגיור קדם למקום המגורים או שמקום המגורים קדם לגיור. תהא זו הפליה פסולה אם יראו בפלוני "עולה" משום שהתגייר ולאחר מכן השתקע בישראל, ולא יראו באלמוני המבקש להשתקע בישראל "עולה" אך משום שגיורו בא לאחר השתקעות בישראל. שני המתגיירים הצטרפו לעם ישראל והשתקעו במדינת ישראל; שניהם בנים השבים למולדתם. השוני בין שני המתגיירים בעניין "סדר הזמנים" של הגיור והעליה אינו רלבנטי לתכליתו של חוק השבות, ואין לפרש את חוק השבות באופן המביא להפליה פסולה זו. אכן, הוראת סעיף 3(א) לחוק השבות, לפיה "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה", אין לפרשה כהסדר שלילי לגבי מי שבא לישראל כשהוא אינו יהודי, ולאחר מכן התגייר. הוראה זו עוסקת במקרה המיוחד של יהודי שטרם גיבש עמדתו והגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה. אין להסיק מכך שרק יהודי שהגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. לא בדרך טכנית-פורמליסטית זו נפרש את אחד מהיסודיים שבחוקי ישראל.

20. כפי שראינו, טענתם של המשיבים, כי חוק השבות אינו חל על אדם שהגיע לישראל מכוח רשיון או אשרה ובהיותו בישראל עבר גיור, חדשה היא. היא לא נטענה בפנינו בעבר. ביסוד השינוי בעמדת המשיבים – כך נטען בפנינו – מונחת התפתחות חברתית. על פיה הפכה ישראל בשנים האחרונות למדינת יעד להגירה של אוכלוסיה מרחבי העולם. רבים הגרים המבקשים להיכנס לישראל ולשבת בה לצרכים שונים. בחלוף הזמן מבקשים הם, בדרך הגיור, למסד את מעמדם. מקובל עלינו, כי פרשנותו של חוק היא דינמית (ראו בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617; בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693; ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 3212). עם השינוי במציאות משתנה גם הבנת החוק. כך משתלב החוק במציאות החדשה. מכאן הגישה כי – "החוק מדבר תמיד"; מכאן הערתו היפה של רדברוק כי החוק הוא לעולם חכם מיוצרו (G. Radbruch, "Legal Philosophy", The Legal Philosophy of Lask, (Radbruch and Dabin 141 (1950)). כך לגבי כל חוק וחוק. כך גם לגבי חוק השבות (ראו פרשת ברספורד, עמ' 846). עם זאת, אין בידינו לקבל את התפיסה, כי פרשנות דינמית של חוק השבות מחייבת קבלת עמדתם של המשיבים. הגיור הוא הליך שהיהדות הכירה בו. היא "פתחה שעריה לכל באי עולם" (הנשיא אגרנט בבג"ץ 58/68 שלייט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 586). עמה פתחה מדינת ישראל את שעריה לכל יהודי (בין שנולד כיהודי ובין שהתגייר) המשתקע בישראל. בצדק ציין חברי השופט מ' חשין כי חוק השבות הוא "הביטוי המוחשי לקשר בין היהודי – באשר הוא – לבין ארץ-ישראל" (פרשת סטמקה, עמ' 751). עם זאת, יש להקפיד על כנות הגיור, ויש למנוע שבות ממתחזים, שכל רצונם בהטבות כלכליות ולא בהצטרפות לעם היהודי והשתקעות במדינה היהודית. אכן, כל העותרים כולם שוהים בישראל כדין. הם למדו לימודי יהדות בישראל אשר נמשכו חודשים רבים. לא נטען בפנינו כי העותרים אינם כנים ברצונם להצטרף לעם ישראל ולהשתקע במדינתו. פתרון בעייתם של המתגיירים המתחזים אינו בשלילת זכותם של המתגיירים הכנים, אלא בהגברת הפיקוח והביקורת על מי שמבקש לממש את זכותו מכוח חוק השבות.

21. בטיעוניהם בפנינו, סמכו המשיבים ידם על פסק הדין של בית משפט זה בפרשת סטמקה. באותה פרשה נידון סעיף 4 לחוק השבות. סעיף זה מעניק את הזכויות של יהודי לפי חוק השבות לבן זוגו הלא יהודי. נקבע באותה פרשה כי חוק השבות לא חל על בן זוגו הלא יהודי של יהודי שהיה אזרח ישראל בעת נישואיו. על כן, לא זכאי בן הזוג הלא יהודי לאשרת עולה מכוחו של חוק השבות ולאזרחות ישראלית על בסיסה. המשיבים מבקשים ללמוד מפרשת סטמקה לענייננו. לטענתם, פרשת סטמקה מצביעה על כך כי חוק השבות לא בא להסדיר את מעמדם של לא יהודים השוהים

בישראל. טענה זו של המשיבים אין בידינו לקבלה. בפרשת סטמקה הבחין בית המשפט היטב, מפני השופט מ' חשין, בין עלייתו של יהודי לישראל לבין זכותו של בן זוג לא יהודי. כותב השופט מ' חשין:

“עמדנו על המיוחדות שבחוק השבות, וידענו כי לבתו היא במשאת-הנפש של 'ושבו בנים לגבולם'. 'לְךָ-לְךָ מֵאֲרָצְךָ וּמִמּוֹלַדְתְּךָ וּמִבֵּית אָבִיךָ אֶל-הָאָרֶץ. אֲשֶׁר אָרְאַךָ' (בראשית, יב, א[ב]). 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 כְּקָלָנוּ בן אובד. כל דברים אלה – לא כולם ואף לא מקצתם – לא יתפשו באותו בן-זוג לא-יהודי. אכן, נְכַבֵּד את הזר הבא אלינו, ואולם לא נוכל בשום-פנים-ואופן לומר עליו כי שב הוא אל ארץ אבותיו וכי חוק השבות יחול עליו ממילא” (פרשת סטמקה, עמ' 757).

על רקע זה קבע בית המשפט העליון כי הזכות של הזר לפי סעיף 4 לחוק השבות מוקנית רק למי שנעשו בני משפחה של יהודים טרם השתקעותם בישראל (שם, בעמ' 759). הלכת סטמקה אינה נוגעת לענייננו. השופט מ' חשין ציין כי “סעיף 4 לחוק ממצה עצמו בגבולותיו – בגבול המשפחה העולה ארצה – ולא אל-מעבר לכך” (פרשת סטמקה, עמ' 759). אכן, הלכת סטמקה אינה קובעת דבר באשר לשאלה שלפנינו, שעניינה לא בן זוגו של יהודי אלא היהודי עצמו. אין היא נוקטת עמדה לגבי השאלה מתי יהודי עולה לארץ. אין היא יכולה לשמש בסיס לטענה כי חוק השבות לא חל על מי שהפך להיות יהודי שעה שהוא שוהה בארץ.

22. קראתי בעיון רב את חוות דעתם של חברי השופטים טירקל, לוי ופרוקצ'יה. אין בידי להסכים לאופן בו מפרשים הם את חוק השבות ולתוצאת פרשנותם. חברי מסתמכים בהרחבה על דברים שנאמרו בכנסת בעת חקיקתו של חוק השבות. האמת הינה, כי השאלה הניצבת לפנינו – כמו גם רבות מהשאלות שהתעוררו בחיי המעשה לאחר חקיקתו של החוק – כלל לא עלתה על דעתם של חברי הכנסת שהשתתפו בדיונים. על כל פנים, דבריהם הכלליים ניתנים לפירושים שונים. כך, למשל, ציין ראש הממשלה דוד בן-גוריון, עת נדונה הצעת החוק בקריאה ראשונה “שעריה [של מדינת ישראל] פתוחים לכל יהודי באשר הוא... זוהי מדינה ליהודים באשר הם, ולכל יהודי הרוצה בה” (ד”כ (3.7.1950) כרך 6, בעמ' 2035 (ההדגשה הוספה)). חבר הכנסת ישראל בר יהודה דיבר על זכותם של כל היהודים להתקבץ בארצם (שם, בעמ' 2042).

חבר הכנסת זרח ורהפטיג עמד על כך כי לכל יהודי "יש לו חלק בארץ" (שס). מדברים אלה ניתן להבין כי בחוקקם את חוק השבות ביקשו חברי הכנסת להגשים את החזון היהודי (הדתי והלאומי) של קיבוץ היהודים, באשר הם, בארץ ישראל. טלו יהודי שנתגייר בישראל שעה שהוא שוהה בה כתייר ומבקש להשתקע בה. נניח כי אין חולק על תוקפו של גיור זה. לו היינו שואלים את חברי הכנסת, שעה שחוקקו את חוק השבות, האם שערי הארץ צריכים להיות פתוחים לרווחה לפניו מה היתה תשובתם? האומנם ניתן לשלול את תשובתם לפיה שערי הארץ צריכים להיות פתוחים לפניו?

23. אך יהא עניין זה כאשר יהא, את חוק השבות אין להבין אך על רקע הדברים שנאמרו בעת חקיקתו. חוק השבות הוא חוק יסודי. הוא מחוקי התשתית שלנו. יש לפרש אותו מתוך "מבט רחב" (הנשיא אגרנט בד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, פ"ד טז 430). יש לתת להוראותיו אותו מובן התואם את תפיסות היסוד של החברה הישראלית בתנועתה על פני ההיסטוריה. תפיסת יסוד זו רואה הפליה פסולה בין מי שעבר את הליכי הגיור כולו בחו"ל בטרם דרכה כף רגלו בארץ, לבין מי שאיתרע מזלו, רחמנא ליצלן, ואף ביקר בארץ כדין בטרם סיים את הליכי הגיור, ואולי אף למד כאן לצרכי גיורו. חברתי, השופטת פרוקצ'יה, רואה בעותרים "תושבי הארץ" (פסקה 12), ולא היא. הם שהו בה כדין, אך בשהייתם זו לא רכשו מעמד של תושבי קבע (פרט לעותרת רודריגז טושבוים). נפלא מבינתי מדוע שהות כזו – כתייר, כתושב ארעי או בדרך אחרת – צריכה לשלול את הבסיסית שבזכויות שהמדינה יכולה להעניק ליהודי. מעניין לציין כי חוק השבות מבוסס על ההנחה כי מי שנולד בישראל אחרי הקמת המדינה – בין לפני חקיקתו של חוק השבות ובין לאחריה – רואים בו כמי שעלה לארץ על פי חוק השבות (סעיף 4) והוא רוכש את אזרחותו מכוח שבות (ראו סעיף 2(ב)(3) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952). ילדי שלי, וכל הצברים כולם, רואים אותם כמי שעלו לישראל. אזרחותם הישראלית באה להם – כך קובע במפורש חוק האזרחות – "מכוח שבות" (סעיף 2(ב)). יש בכך ביטוי לאופיו הכוללני, ולתפיסתו הרחבה של חוק השבות. אפילו מי שנולד בארץ רואים אותו כעולה אליה לפי חוק השבות. עליה אינה מושג טכני. זהו מושג חברתי, ערכי, לאומי. על רקע זה קשה להלום מדוע מי שביקר בארץ כדין, ואף למד בה לצרכי גיור, והתגייר מחוצה לה, לא יראו אותו כעולה לפי חוק השבות לאחר שהתגייר.

24. כחוט השני עובר בפסקי הדין של חברי החשש מפני ניצול לרעה של תחולת חוק השבות. קשיים אלה – והם רבים ומגוונים, כפי שפסקתו של בית משפט זה מעידה – אסור להם שיביאו לצמצום תחולתו של החוק. אוי להן לזכויות האדם הבסיסיות, אם יינתן להן פירוש מצמצם, רק בשל החשש לניצול לרעה. עם הניצול



לרעה יש להתמודד במסגרתו של חוק השבות ולא במניעת תחולתו. אמת, קיים חשש שגורמים שונים יבקשו לנצל את חוק השבות שלא בתום לב. אולם חשש זה קיים הן לגבי אלה המתגיירים בישראל והן לגבי אלה המתגיירים מחוצה לה. העובדה כי חוק השבות מגדיר יהודי כמי שנתגייר היא המעלה את הקושי הנוגע להליכי גיור מגוונים ולא שאלת מקום הגיור. דווקא לגבי העותרים שלפנינו לא נטען כלל כי אין הם כנים בגיורם. בעייתם של העותרים שלפנינו ושל דומיהם צריכה להיפתר במסגרת חוק השבות ולא מחוצה לו.

25. מסקנתנו הינה, איפוא, כי יש לדחות את עמדתם (החדשה) של המשיבים, לפיה חוק השבות אינו חל על מי שהתגייר (בארץ או מחוצה לה) לאחר שהותו בישראל. עם נפול הטענה כי חוק השבות אינו חל, על המשיבים לקבוע עמדה באשר למעמדם של העותרים על פי חוק השבות. בהקשר זה עליהם לגבש את עמדתם בשאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי או אורתודוכסי שבוצע (בישראל, או מחוצה לה) הוא גיור כמשמעותו בחוק השבות, וכיצד משפיעה עמדתם על גורל עתירתו של כל אחד מן העותרים. בעניין זה הוצגה בפנינו עמדתו של שר הפנים הקודם (ח"כ שרנסקי), עליה לא חזרו המשיבים בפנינו לאחר פרשת נעמ"ת. האם עמדה זו היא גם עמדת המדינה כיום? על כך אין לנו כל תשובה. אכן, המשיבים הציגו לפנינו "קו הגנה" שעניינו אי תחולתו של חוק השבות. בנפול "קו הגנה" זה אין לפנינו טיעון חלופי מטעם המשיבים בו נוכל להכריע. ראוי היה שטיעון כזה יועלה על ידי המשיבים ויהיה בפנינו כטענה חלופית לטענתם – אשר נדחתה, כאמור – כי חוק השבות אינו חל על מי שהתגייר (בארץ או מחוצה לה) לאחר שהותו בישראל. עם זאת, בשל חשיבות הנושא סברנו כי ראוי ליתן למשיבים הזדמנות להעלות עתה את טענותיהם הנוספות, בשאלת מהות הגיור כמשמעותו בחוק השבות ובשאלת תקפו של הליך הגיור של כל אחד מן העותרים לעניין זכויותיו לפי חוק השבות. התוצאה היא שהחלטתנו היום מכריעה אך בטענת המשיבים בעניין אי תחולתו של חוק השבות ובטענה זו בלבד. היא משיבה על השאלה אם חוק השבות חל על מי שנתגייר (בישראל או מחוצה לה) לאחר ששהה בישראל כדין. תשובתנו על שאלה אחרונה זו היא בחיוב.

26. העתירות שלפנינו כווננו לא רק לעניין מעמדם של העותרים על פי חוק השבות, אלא גם לעניין רישומם על פי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן – חוק המרשם). חוק זה קובע את הפרטים שיש לרשם במרשם, והנוגעים לתושב (סעיף 2(ב) לחוק המרשם). "תושב" מוגדר בחוק המרשם (סעיף 1(א)) באופן הבא:

”תושב” – מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי  
 אשרת-עולה או תעודת-עולה, או על פי רשיון לישיבת-  
 קבע.”

אכן, אילו קבענו כי העותרים מצויים בישראל על פי אשרת-עולה או תעודת-עולה, היה  
 בכך כדי לפתור גם את בעיית הרישום במרשם (ראו סעיף 3א לחוק המרשם, לפיו  
 ”יהודי” – כמשמעותו בסעיף 4ב לחוק השבות, התש”י-1950). הואיל וטרם החלטנו  
 בעניין זה, תמתין החלטתנו גם בנושא זה עד להחלטה אם עונים העותרים על דרישות  
 חוק השבות בנושא גיורם. אשר לעותרת רודריגז טושבוויים (בג”ץ 2597/99), נמסר לנו  
 (ביום 18.4.2004) כי היא סיימה את ההליך המדורג בו היתה מצויה (מכוח היותה בת  
 זוג של ישראלי), והמשיבים רשמו אותה כיהודיה במרשם האוכלוסין, והעניקו לה  
 מעמד עולה, כך שהתייתר הצורך להכריע בעתירתה (מלבד בשאלת ההוצאות).

התוצאה היא כי אנו מחליטים – על דרך העיקרון – כי חוק השבות חל על מי  
 שאינו יהודי, שבא לישראל ותוך כדי שהייתו בה כדין עבר תהליך של גיור (בישראל או  
 מחוצה לה). על יסוד קביעה זו ימציאו המשיבים, תוך 45 ימים, את עמדתם לטענת  
 העותרים כי הם זכאים שהוראות חוק השבות תחולנה על כל אחד מהם.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא (בדימוס) ת’ אור:

אני מסכים.

המשנה לנשיא (בדימוס)

המשנה לנשיא א’ מצא:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

1. המסקנה שאליה הגיע חברי הנכבד הנשיא א' ברק בחוות דעתו היא "על דרך העיקרון – כי חוק השבות חל על מי שאינו יהודי, שבא לישראל ותוך כדי שהייתו בה כדין עבר תהליך של גיור (בישראל או מחוצה לה)". בבסיס מסקנתו עומדת הקביעה כי "עליה' משמעותה השתקעותו של יהודי בישראל. - - - תהליך הגיור משמעותו 'הצטרפות לעם ישראל - - -'; ולדעתו "אין כל חשיבות לשאלה אם הגיור קדם למקום המגורים או שמקום המגורים קדם לגיור. תהא זו הפליה פסולה אם יראו בפלוני 'עולה' משום שהתגייר ולאחר מכן השתקע בישראל, ולא יראו באלמוני המבקש להשתקע בישראל 'עולה' אך משום שגיורו בא לאחר השתקעות בישראל". אינני מסכים למסקנה ולטעמים העומדים ביסודה. לדעתי, הפרשנות העולה מתוך לשונו, תכליתו - ובמיוחד מתוך רוחו של חוק השבות, התש"י – 1950 (להלן – "חוק השבות") היא שונה.

2. אקדים ואומר כי אני מסכים עם דבריו של הנשיא בדבר מהותו של החוק ובדבר תכליתו: "חוק השבות הוא אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל, אם לא החשוב שבהם. אף שאין הוא 'חוק יסוד' בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו - - - . הוא היסודי בחוקים כולם - - - . זהו מפתח הכניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית - - - . הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל. - - - ביסוד חוק השבות מונחת העליה לישראל. - - - 'עליה' לישראל משמעותה קיבוץ הגלויות ושיבת בנים לגבולם - - - 'עליה' לישראל משמעותה הצטרפות לעם ישראל במדינת ישראל" (סעיפים 18 ו-19 לחוות דעתו). לדברים אלה אוסיף מדברי נביאינו על שבות ישראל לארצו שמתוכם מנשבת רוחו של חוק השבות, אלפי שנים בטרם היה למציאות: "ונמצאתי לכם נאם ה' ושבתתי את שבותכם וקבצתי אתכם מכל הגוים ומכל המקומות אשר הדחתי אתכם שם נאם ה' והשבתתי אתכם אל המקום אשר הגליתי אתכם משם" (ירמיהו כט, יד); "כה אמר ה' מנעי קולך מבכי ועיניך מדמעה כי יש שכר לפעלתך נאם ה' ושבו מארץ אויב; ויש תקוה לאחרייתך נאם ה' ושבו בנים לגבולם" (ירמיהו לא, טו-טז).

3. חוק השבות הוא חוק יסודי, שאותו כינה ראש הממשלה הראשון דוד בן גוריון "חוק השתיה של מדינת ישראל" (ד"כ, כרך 6, עמ' 2037); וכל נשמתו בסעיף 1 שבו: "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". מילים אלה הן המימוש וההגשמה של חזון הנביאים ושל מילות מגילת העצמאות והן מקרינות עליו ומתוכו: "לאחר שהוגלה העם מארצו בכוח הזרוע שמר לה אמונים בכל ארצות פזוריו, ולא חדל מתפלה ומתקוה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית. מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהאחז במולדתם העתיקה; ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים, מעפילים ומגינים הפריחו נשמות, החיו שפתם העברית, בנו כפרים וערים, והקימו ישוב גדל והולך השליט על משקו ותרבותו, שוחר שלום ומגן על עצמו, מביא ברכת הקידמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית".

4. לענין חוק השבות "יהודי" הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר - - - (סעיף 4ב, כפי שתוקן בחוק השבות (תיקון מס' 2), תש"ל - 1970). לדעתי, בא חוק השבות להקנות את הזכויות על פיו למי שהיה יהודי לפני שבא לישראל, והדבר משתמע מפשט לשונו של החוק. את מילותיו של סעיף 1, אי אפשר, לדעתי, לפרש אלא כהצהרה על זכותו של יהודי, הנמצא מחוץ לישראל, שהיה יהודי בטרם בא בשעריה; ואין לפרש אותן כמעניקות זכות גם למי שלא היה יהודי, שהיגר לישראל, ומבקש בדיעבד להכיר במעשה ההגירה שלו, כאילו היה "עליה", משום שהיה ליהודי לאחר מכן. אין "עליה קונסטרוקטיבית". חיזוק לפרשנות זאת מצוי בסעיף 3(א) לחוק השבות שלפיו "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה". סעיף זה מכיר ביוצא מן הכלל אחד, המלמד על הכלל: מי שהיה יהודי לפני בואו לישראל, ו"הישעה" את הבעת כוונתו להשתקע בארץ, זכאי שיוכר בדיעבד כעולה. חיזוק נוסף לפרשנות זאת מצוי בסעיף 13 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח - 1948 שלפיו " - - כל יהודי שעלה בזמן מן הזמנים לארץ ישראל בניגוד לחוקי ממשלת המנדט, דינו כדין עולה חוקי למפרע מיום עלייתו, לגבי כל דבר וענין". סעיף זה מכיר, אפוא, ביוצא מן הכלל נוסף, לפיו יהודים שעלו לארץ ישראל, בניגוד לחוקי ממשלת המנדט, רואים אותם למפרע כמי שעלו כחוק. כללו של דבר, רק בשני מצבים - ורק בהם - מכירים חוקי המדינה ב"עליה בדיעבד": יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה ויהודי שעלה לארץ ישראל בניגוד לחוקי ממשלת המנדט.

5. פרשנות זאת עולה לא רק מפשט לשונו של חוק השבות, אלא מתכליתו ומרוחו. אביא כאן כמה מסממניו. הכנסת חקקה את חוק השבות, ובמתכוון, ביום כ' בתמוז, יום פטירתו של בנימין זאב הרצל. חבר הכנסת, אברהם חיים שאג, הציע באותו מעמד כי ההצבעה תהיה בעמידה ותסתיים בשירת התקוה (ד"כ, כרך 6, עמ' 2107). התחושה שבחקיקתו נעשה מעשה היסטורי, עולה לא רק מחגיגותו של המעמד, אלא מדבריהם של חברי הכנסת, שחשו כי בחקיקתו של החוק נתנו ביטוי משפטי מפורש לזכותם של יהודים היושבים כיהודים בתפוצות הגולה, לשוב לארץ שממנה גלו אבותיהם. דברים מאלפים, מעט מהרבה, המלמדים על המשמעות שייחסה הכנסת לחוק השבות, אמר חבר הכנסת, ישראל שלמה בן מאיר, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט, בדיון על חוק השבות (תיקון מס' 2) שצוטט לעיל:

"חוק השבות נתקבל בתחילת קיום מדינת ישראל, בשנת תש"י – 1950. הוא קובע כלל, שכמעט אין לו דוגמה באומות העולם. הוא נותן זכות מיוחדת ליהודים לבוא ארצה – לא בחסד, אלא כזכות. כל יהודי – כך קבע החוק בהתחלתו – רשאי לבוא ארצה, אם הוא רק מביע רצונו להשתקע בה ואי אפשר למנוע זכות זו ממנו. - - - חוק השבות - - - בא לתת אפשרות לעם היהודי, אשר בכוח ולא מרצון הוצא מארצו והוגלה להרבה ארצות, פוזר בין הגויים; וצדקה עשה הקדוש ברוך הוא לישראל שפזרם בין הגויים, כי בכל מדינה ומדינה, מזמן לזמן, נעשו מאמצים להשמידו ולהעבירו מהעולם, וההצדקה היא – כי מי שנשאר יוכל לשוב ולהתרכז בארץ; קיבוץ גלויות היתה הבטחת הנביאים, וזו היתה התפילה שיהודים מכל ארצות הפזורה התפללו בכל הזמנים. בדורנו, כאשר הגענו להגשמת תפילה זו וחזרנו לארצנו, היה זה מובן מאליו שאחת הפעולות הראשונות של המדינה המחודשת היתה לקבל את חוק השבות ולאפשר לכל בני העם, בכל מקום שיהיו, לחזור לארצם. הם חוזרים לא מתוך זכות שהתקנון מקנה להם, אלא מתוך זכות שניתנה להם מדורי דורות, מתוך זכות שאבותיהם – ואני כולל בזה גרים וצאצאי גרים, כי גם הם בני העם ישראל – קיבלו מדינה זו במתנה מאלוהי העולם. הרי זו זכותם, זאת המולדת שלהם, והם מעולם לא ויתרו עליה. כתוצאה מכך ניתנו זכויות מיוחדות ליהודים שהגיעו לארץ" (ד"כ, כרך 57, עמ' 1118 – 1119).

6. לדעת חברי הנשיא יש הפלייה פסולה בכך שאין מכירים כעולה במי שנתגייר אחרי שבא לישראל, לעומת מי שבא כיהודי. אינני סבור כך. לדעתי אין לראות בכך הפלייה פסולה, כשם שאין לראות הפליה פסולה בחוק השבות גופו, שמעצם טבעו ומהותו הוא מפלה בין יהודים לבין מי שאינם יהודים (דיון נרחב ומאלף בסוגיה מצוי במבוא לספרם של אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות אדם (תשס"ג), בעמ' 222 – 240 ובעוד מקומות שם). אכן,

למי שלא היו יהודים בטרם באו לישראל וכן למי שנתגיירו אחרי שבאו לישראל שמורה הזכות לאזרחות לפי חוק האזרחות, תשי"ב – 1952, אולם, חוק השבות אינו חל עליהם ואין הם זכאים לזכות המיוחדת של קבלת אזרחות מיד, מכוח שבות, ושל טובות ההנאה הנלוות אליה.

7. אילו נשמעה דעתי הייתי מורה כי חוק השבות אינו חל על מי שאינו יהודי שבא לישראל בטרם נתגייר ותוך כדי שהייתו בה כדין עבר תהליך של גיור.

## ש ו פ ט

### השופט א' א' לוי:

1. לצערי, לא אוכל להצטרף לדעתו של חברי, הנשיא א' ברק. מאידך, מקובלת עלי השקפתו של חברי השופט י' טירקל כי דינן של העתירות להידחות, ונטלתי לעצמי תרות להוסיף להנמקתו גם הערות משלי.

2. כל העותרים שבפנינו נכנסו לישראל מכוח אשרה שניתנה להם על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. בעת שהותם בארץ הם נטלו חלק בלימודי יהדות, אשר נמשכו ברוב המקרים כשנה. כחלוף זמן הם יצאו לארצות הים, שם עברו תוך ימים ספורים תהליך של גיור, ובשובם לישראל הם ביקשו לקבל מעמד של עולה מכוח חוק השבות, התש"י-1950. חוק זה עומד במרכזו של הדיון בעתירות אלו, ולהלן נוסחו בלשון המקור:

1. כל יהודי זכאי לעלוות ארצה.

2. (א) העלייה תהיה על פי אשרת עולה.

(ב) אשרת העולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל, חוץ אם נוכח שר הפנים שהמבקש –

(1) פועל נגד העם היהודי; או

(2) עלול לסכן בריאות הציבור או בטחון המדינה; או

(3) בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור.

3. (א) יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה.

(ב) הסייגים המפורשים בסעיף 2(ב) יחולו גם על מתן תעודת עולה, אלא לא ייחשב אדם למסכן את בריאות הציבור לרגל מחלה שלקה בה אחרי בואו לישראל.

4. כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת תקפו של חוק זה, וכל יהודי שנולד בארץ בין לפני תחילת תקפו של חוק זה ובין לאחריה, דינו כדין מי שעלה לפי חוק זה.

4א. (א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, התשי"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.

ב'4. לענין חוק זה, "יהודי" – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת.  
.... " (ההדגשה הוספה).

3. הדגשתי את המלים "יהודי", "עלייה" ו"עולה", הואיל ושלושת אלה עומדים במרכזו של חוק השבות. כדי להבין את מהותם ותכליתם של אותם מושגים בפרט, והחוק בכלל, נשתמש בכללי פרשנות המקובלים עלינו, ובראש וראשונה נפנה ללשון החוק באשר "קיימת חזקה כי תכלית החקיקה תוגשם אם תינתן ללשון דבר החקיקה משמעות טבעית, פשוטה ורגילה" (ראו א' ברק, פרשנות במשפט, פרשנות חקיקה, תשנ"ג, בעמוד 188). על כך הוסיף חברי (שם, בעמוד 584): "וודאות וביטחון במשפט מחייבים שכל אדם יוכל לדעת מה מותר ומה אסור בשיטתו. לשם כך יש להבטיח, בין השאר, כי החוק יהיה פומבי וכי המעיין בחוק יוכל ללמוד מלשונו הטבעית והרגילה על ההסדר הנורמטיבי העולה מתוכו". עם זאת, לעתים יחייבו טעמים נורמטיביים לסטות ממשמעותו הטבעית של הטקסט, אולם גם אז אין לחרוג ממה שחברי הגדיר כ"כוח הסבל" של המלים (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט, תשס"ג, בעמוד 147; וכן ראו ע"א 6339/97 משה רוקר ואח' נ' משה סלומון ואח', פד"י נה(1), 199, 253).

4. להשקפתי, בחינת המסגרת הנורמטיבית של חוק השבות לרבות תכליתו, תוך השוואה ללשונו שהנה פשוטה ובהירה, אינה מאפשרת להושיט סעד לעותרים.

הזכויות על פי חוק השבות ניתנו למי שהנם יהודים ("כל יהודי זכאי לעלות ארצה", סעיף 1), ו"יהודי" הוא מי שביום כניסתו לישראל עונה על הגדרתו של מושג זה בחוק, לאמור, "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" (סעיף ב'4). ובאשר למימושה של זכות העלייה, נקבע כי על המבקש לבוא לכאן להצטייד ב"אשרת עולה" (סעיף 2(א) לחוק). גם לשאלה מי יהיה זכאי ל"אשרת עולה" טרח המחוקק לתת מענה, היינו, ל"יהודי", אולם ביהדות לא די, ועל המבקש לעלות להביע

את רצונו להשתקע כאן (סעיף 2(ב) לחוק). העולה מהאמור הוא ש"יהודי", "עלייה" ו"השתקעות" כמו נכנסו לחוק השבות שלובים זה בזה, לאמור, אין לך עלייה אלא אם המבקש לעלות הוא יהודי המבקש להשתקע כאן. עם זאת, ומתוך ראייה כוללת שלא לדחוק ביהודים הבאים לכאן להחליט מיד על השתקעותם, נקבע לעניין זה חריג, והכוונה לזה הנזכר בסעיף 3(א) לחוק. נקבע, כי יהודי אשר נכנס לישראל, יהיה רשאי לדחות את החלטתו להשתקע כאן למועד אחר, מבלי שיחמיץ את זכותו לקבלת "תעודת עולה" (שהרי לאחר כניסתו ושהייתו כאן מכוח אשרת כניסה אחרת, ל"אשרת עולה" הוא כבר אינו זקוק). הדגש הוא כמובן על כך, שהזכות על פי סעיף 3(א) יוחדה רק למי שהיה "יהודי" ביום כניסתו, והיא לא ניתנה למי שהיה לא-יהודי, אף אם התגייר במועד מאוחר יותר, בישראל או מחוצה לה.

מטבע הדברים יתהה הקורא מה טעם לאותה אבחנה בין מי שהקדים והתגייר לפני כניסתו לישראל, לזה שהחלטה להתגייר גמלה בלבו לאחר שנכנס לארץ וישב בה תקופה כזו או אחרת. בטרם אשיב לשאלה זו, אקדים מספר מלים לעניין הרקע ההיסטורי של החוק.

5. ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי, ובה הוא קיים ריבונות מדינית במשך שנים רבות עד שהוגלה ממנה בכוח הזרוע. אולם גם בהיותו גולה בארצות הפזורה, לא קהתה ערגתו לארץ, ודורות שלמים חלמו על שיבתם לכאן, תוך שהם נושאים תפילה לבורא עולם כי חלומם זה יתגשם במהרה. משהחלו קרם עור וגידים והיה למציאות עם הקמתה של מדינת ישראל, הוכרה זכותם של היהודים לשוב אליה ולהתאזרח בה מיד עם עלייתם, שהרי הם בבחינת בנים השבים לגבולם, אשר זכותם לשבת כאן מעולם לא פקעה והיא בבחינת זכות טבעית וכמו מובנת מאליה. השקפה זו אוזכרה באופן עקבי בפסיקתו של בית משפט זה, ולמעשה מדובר ביישום נכון ומלא של כוונת המחוקק ותכלית החוק, כפי שניתן לראות מהלקט הקצר שאביא להלן, ותחילה מדבריהם של המחוקקים:

(א) בעת שהובאה הצעת חוק השבות בפני הכנסת, אמר ראש ממשלת הראשון של ישראל, דוד בן גוריון את אלה:

"אין חוק השבות מסוגי חוקי הגירה, הקובעים באלה תנאים מקבלת המדינה מהגרים ואלה סוגים. חוקים אלה קיימים בהרבה ארצות, והם משתנים מזמן לזמן לאור החליפות והתמורות הפנימיות והחיצוניות. חוק השבות אין לו דבר עם חוקי הגירה, זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית, חוק זה קובע העקרון הממלכתי, אשר בכוחו הוקמה מדינת ישראל.



זכותו היסטורית של כל יהודי באשר הוא לשוב ולהתיישב בישראל, אם מפני עושק זכויות בנכר, אם מפני שאיננו בטוח בקיומו, אם מפני שהוא נדחק ומנושל, אם מפני שהוא מוקף שנאה וכוז, אם מפני שאיננו יכול לחיות חיים יהודיים כרצונו, ואם מפני אהבתו למסורת קדומים, לתרבות העברית ולקוממיות ישראל.

חוק האזרחות משלים חוק השבות וקובע שבכוח עובדת עלייתו לישראל נעשה היהודי אזרח במולדת, ואיננו זקוק לשום עובדה ופורמאליות נוספות, לשום תנאי אחר מלבד רצונו להשקתע במדינה, ולחיות חייו זה.

שני חוקים אלה, חוק השבות וחוק האזרחות, מהווים את מגילת הזכויות ... המובטחת לכל יהודי הגולה במדינת ישראל" (ראו דברי הכנסת, כרך 6, עמוד 2037).

(ב) חבר הכנסת ז' ורהפטיג אשר השתתף בדיון על הצעת החוק אשר התקיימה ביום י"ח בתמוז תש"י (3.7.50), התייחס אף הוא למהותו של חוק השבות:

"מהו הקשר שבין יהדות העולם ובין מדינת ישראל. חוק השבות בא ונותן תשובה על כך. יש ליהדות העולמית זכות לבוא לכאן; זוהי גם זכות וגם חובה. אין בזה משום חידוש, אין זה אלא מילוי זכויות וחובות לפי דין התורה. אנו פוסקים בדיון, שכל יהודי יש לו חלק בארץ ישראל, יש לו חלק בקרקע, כי הארץ נחלקה בזמנו ל-12 שבטים, כל שבט קיבל חלק בארץ וקרקע אינה נגזלת. כל יהודי יש לו איפוא הזכות לחזור למולדתו ולא רק זכות, אלא גם חובה, מפני שמצווה היא להלך על אדמת ארץ ישראל, אלא שעיקר המצווה היא לדור בה בקביעות" (דברי הכנסת, כרך 6, עמוד 2042).

(ג) בדיון אשר התקיים בכנסת בשנת תשי"ד בהצעת לתיקון חוק השבות, הוסיף ח"כ ורהפטיג ואמר באותו עניין:

"חוק השבות בא לקבוע עקרון, שכל עם ישראל בעולם כולו יש לו חלק ונחלה בישראל, וכאשר אדם מישראל רוצה לחזור למולדתו, לישראל, הוא איננו בבחינת מהגר, אלא בבחינת שב למולדתו ... מכאן, שיהודי החוזר למולדתו, חוזר הוא בזכות ולא בחסד. ואם זוהי זכותו, אין לנו שום זכות למנוע ממנו את האפשרות לחזור למולדתו" (ראו דברי הכנסת, כרך 15, עמוד 823).

(ד) ב"פרשת סטמקה" (בג"צ 3648/97, פ"ד נג(2), 728), נדונה שאלת מעמדו של בן-הזוג של יהודי אשר היה אזרח ישראל לעת הנישואין. בהתייחסו לחוק השבות אמר חברי השופט מ' חשין דברים אלה (ראו עמוד 751):

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. יהודי מן ה"גולה" המבקש להשתקע בארץ, אין הוא מהגר; 'עולה' הוא ארצה, 'שב' הוא ארצה, בבחינת ושבו בנים לגבולם".

(לעניין זה ראו גם את דבריו של השופט צ' ברנזון בבג"צ 72/62 רופאיזן נ' שר הפנים, פ"ד טז(4), 2428, 2451; והשופט א' ברק, כתוארו אז, בבג"צ 265/87 ברטפורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4), 793, (845).

6. המסקנה המתבקשת מאותם קטעים שציטטתי היא שחוק השבות הנו חוק מיוחד וחריג, אשר הוגיו התכוונו להחילו על יהדות התפוצות בלבד, מתוך אותה הכרה עמוקה שכל יהודי זכאי לשוב ולעלות לישראל מבלי שיידרש לעבור את המסלול אותו מתווים חוקי ההגירה הרגילים. בתוך אותה "קבוצת יעד" נכללים גם הגרים, אותם צווינו לאהוב שנאמר "ואהבתם את הגר כי גרים הייתם בארץ מצרים" (דברים י', י"ט). ומוסיף ומפרש הרמב"ם "אהבת הגר שבא ונכנס תחת כנפי השכינה שתי מצוות עשה, אחת מפני שהוא בכלל רעים (שנאמר ואהבת לרעך כמוך, ויקרא י"ט, י"ח), ואחת מפני שהוא גר והתורה אמרה ואהבתם את הגר, צוה על אהבת הגר כמו שצווה על אהבת עצמו שנאמר ואהבת את ה' אלהיך (דברים י"א, א'), הקב"ה אוהב גרים שנאמר עושה משפט יתום ואלמנה ואהב גר לתת לו לחם ושמלה (דברים ו', י"ח)" (הרמב"ם, משנה תורה, ספר המדע, הלכות דעות, ו', ד').

לנוכח האמור, אך טבעי הוא שתהא מקובלת עלי ההשקפה לפיה אסור להפלות בין גר לגר, ואנו מצווים לאהוב הן את זה שהסתפח לעם היהודי טרם עלייתו, והן את מי שבחר לעשות זאת לאחר ישיבה ממושכת או קצרה בישראל. אולם מניעת זכויות על פי חוק השבות מאלה האחרונים אינה כרוכה באפליה, הואיל ומלכתחילה הם לא נמנו על אותה "קבוצת יעד" מוגדרת - יהדות התפוצות - שביקרה חפץ המחקק, ומטעמים שעל היותם נכונים וראויים נדמה כי איש אינו חולק. אצל אלה קדמה יהדות לעליה, ועל כן כבואם לכאן הם בבחינת מי "ששבו" לארץ ו"עלו" אליה, בעוד שבעניינם של העותרים המצב הפוך, היינו, שהם לא נמנו על גלויות ישראל, ועל כן כניסתם לכאן לא נבעה משיקולי עליה, אלא משיקולים אחרים, וביניהם, ככל הנראה, גם שיקולי הגירה.

אכן, הצעד שעשו בקבלם עליהם עול מצוות הנו שינוי סטטוס מהותי ומרחיק לכת, אך כזהו גם השינוי שחל במעמדו של בן-הזוג הלא-יהודי שנישא לאזרח ישראלי, והרי ביחס לאחרון כבר נקבע כי אין הוא נכנס לגדרו של חוק השבות ("פרשת סטמקה"). להשקפתי, אבחנה זו נכונה היא, במיוחד שלעניינם של העותרים מצוי פתרון בדין הישראלי, היינו, השילוב שבין חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 וחוק האזרחות, התשי"ב-1952.

זאת ועוד, הדיון בסוגיה נושא עתירות אלו אינו יכול להתקיים במנותק מההתפתחויות החברתיות של השנים האחרונות. מדינת ישראל הפכה ליעד הגירה, ועל כן הפרשנות המרחיבה של "יהודי" במובנו של חוק השבות אותה מציע חברי הנשיא, תיצור במידה רבה של וודאות, מסלול עוקף לחוקי ההגירה, בו יעשו שימוש לא רק אלה המבקשים, באמת ובתמים, להצטרף לעם ישראל, אלא גם אחרים שמניעיהם מפוקפקים. תרחיש זה עלול להיות כרוך בתוצאה קשה, שהרי המשמעות המעשית היא שמדינת ישראל תיאלץ להשלים עם כך שגורמים שונים אשר מקום מושבם בחו"ל, ושאינם נתונים לפיקוח ובקרה מטעם רשות כלשהי מרשויות המדינה, הם אלה שיקבעו מי יכנסו לישראל ויהיו לאזרחיה. נדמה כי תוצאה זו כה מרחיקת לכת, עד שגם לו עמדה לבדה היתה מצדיקה את דחייתן של העתירות. אולם, כאמור, זו אינה העילה היחידה ובוודאי לא העיקרית למסקנתי כי דינן של העתירות להידחות, ואם החלטתי להציע לחברי לנהוג כך, היה זה משום שהשילוב בין לשונו הברורה והחד-משמעית של חוק השבות עם תכליתו, אינו מותיר ספק שהעותרים אינם נכנסים לגדרו.

## ש ו פ ט

### השופטת א' פרוקצ'יה:

#### הגיון

1. בתהליך הגיון נכנס אדם לכלל ישראל. באמצעותו הוא מצטרף לעם ישראל ולדת ישראל. לגיון פנים רבות – דתי, לאומי, פילוסופי, פסיכולוגי, חברתי ומשפטי. להצטרפות לקהל ישראל משמעות עמוקה הן למתגייר כפרט והן לכלל הקהילה שאל תוכה הוא מתמזג. בהצטרפו ללאום היהודי ולדת ישראל מתאחד המתגייר בהווייתו עם התרבות, ההסטוריה והמסורת היהודית, והופך חלק בלתי נפרד מהם.

"היסוד העיקרי והמכריע בגירות הוא... כניסה לכלל ישראל... כל תוכן הגירות הוא הסתפחות לעם ישראל... על כן, בהצטרף הנכרי מעמי הניכר לעם ישראל, הוא

נכלל בזה גופא למקבלי התורה במעמד הר סיני... כי  
 בהיותו אחד מישראל, הרי הוא חייב במצוות ככל אחד  
 אחר".  
 (דברי הרב שאול ישראלי מובא בספרם של זוהר ושגיא,  
 גיור וזהות יהודית, תשנ"ה, עמ' 223).

היהדות משקיפה על הגיור כעיצוב מחודש של המציאות האנושית "הנשען על  
 הפקעת הזהות הביולוגית המולדת לטובת זהות נרכשת המוצגת כלידה מחדש" (זוהר,  
 שגיא, שם, עמ' 227). ההצטרפות לעם היהודי ולדת היהודית משקפת מיפנה רוחני  
 עמוק ורב משמעות בחייו של המתגייר, המקבל על עצמו עיקרי האמונה, אורחות  
 החיים והזהות שלמה עם עם ישראל, כפי שהגדיר זאת הרמב"ם:

"אדם שהניח אביו ומולדתו ומלכות עמו וידם הנטויה,  
 והבין בעין לבו ובא ונדבק באומה זו... והכיר וידע  
 שדתם דת אמת וצדק... ורדף אחרי ה' ועבר בדרך הקדש  
 ונכנס תחת כנפי השכינה..."  
 (תשובות הרמב"ם, מתוך התשובה לר' עובדיה הגר).

הגיור אינו רק הצטרפות לדת היהודית, אלא גם לאומה היהודית. תהליך הגירות יוצר  
 אחדות של לאום ודת עד לבלי הפרד, כדברי הרב הרצוג (כפי שמובאים בחיבורו של מ.  
 פינקלשטיין, הגיור – הלכה ומעשה, תשנ"ד, בעמ' 34):

"גירות המסתייגת מהיסוד הלאומי אינה גירות. ומאידך  
 גיסא, התאזרחות מדינית לא דתית איננה גירות, בלי שום  
 ספק".

היסוד הנפשי שבגיור שולל קיומו של מניע זר, והמניע הכשר טמון ברצון  
 ל"בוא תחת כנפי השכינה" ולשם שמים (פינקלשטיין, שם, עמ' 124, 327; ראה גם  
 קורנילדי, חוק השבות – הלכה למעשה, קרית המשפט א', תשס"א, עמ' 155, 9-168;  
 ח. כהן, חוק השבות, מבחר כתבים, בעריכת א. ברק ור. גביזון, תשנ"ב, עמ' 312, בעמ'  
 3-332). הגיור הוא אחד הביטויים לחופש הדת והמצפון המהווים עקרונות יסוד  
 בשיטתנו המשפטית. הוא מצוי בתחום האוטונומיה של הפרט. הוא עניינה של הקהילה  
 אליה המצטרף הפרט (בג"צ 1031/93 פסדו נ' שר הפנים, פד"י מט(4) 661, 686).

המתגייר הופך לאחד מבני העם היהודי כאילו נולד אל תוך העם מאז ראשיתו.  
 אמנם, אין האומה העברית עושה נפשות לצרף אליה בני עמים אחרים, אולם "בן אומה  
 אחרת המצטרף לאומה העברית, הופך הוא להיות אחד מבניה של אומה זו לכל זכות  
 ולכל חובה: חקה אחת יהיה לכם לגר ולאזרח הארץ (במדבר ט', י"ד) (דברי השופט מ.

אלון בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות, פד"י ל"ט(2) 225, 301; וכן בג"צ 230/86 סוזן מילר נ' שר הפנים, פד"י מ(4) 436, 448-9; ראה גם פינקלשטיין, שם, עמ' 13). שוויון זה בין יהודי ליהודי הנטוע עמוק בהלכה נובע על שום הזכרון ההסטורי "כי גרים הייתם בארץ מצריים" ועל שום רגישותו המיוחדת של אדם שעזב את עולמו הרוחני והחברתי בו נולד, וגדל וקשר את גורלו עם עולם רוחני וחברתי שונה (דברי השופט אלון בפרשת סוזן מילר, שם, עמ' 448).

גישתה של היהדות לרעיון התמזגותו המלאה של הגר בכלל ישראל עד לבלי הפרד באה לידי ביטוי גם בפסיקה האזרחית אשר שללה קיומה של סמכות לפקיד הרישום לרשום במירשם הציבורי בצד המילה "יהודי" את המילה "נתגייר", כדי שלא יונצח הבדל כלשהו במירשם בין יהודי ליהודי, ולא יוצרו מעמדות שונים של יהודים (פרשת סוזן מילר, שם). "פילוג כזה אילו התהווה חלילה, היה עומד בסתירה למטרות הלאומיות שבגללן הוקמה המדינה" (דברי הנשיא אגרנט בע"א 630/70 טמדין נ' מדינת ישראל, פד"י כו(1) 197, 221).

וכך, על פי תפיסתה של היהדות, המקבל על עצמו את עול ההשתייכות לעם היהודי ולדת היהודית מתמזג אל תוכם בלא שנותר כל קו אבחנה בינו לבין יהודי מלידה.

#### הגיון וזיקתו לאזרחות

2. השתייכותו של אדם ללאום היהודי ולדת היהודית, בין מכח לידה ובין מכח גיור, איננה זהה לזיקה הנולדת בין אדם למדינה, על הזכויות והחובות האזרחיות הניקנות מכח זיקה זו. האבחנה בין המונח "בן לאום" (national) לבין המונח "אזרח" (citizen) מוכרת במשפט הבינלאומי (Oppenheim, International Law, 9<sup>th</sup> ed. 1992) P. 856-7; י. זילברשץ, האזרחות: מהי ומה תהיה? המשפט בישראל – מבט לעתיד, 2003, עמ' 123, בעמ' 130). אף שיש קשר גומלין בין זיקה של אדם לדת וללאום היהודי לבין זיקתו למדינה, אין חפיפה מלאה בין שתי זיקות אלה. ההשתייכות הלאומית מבטאת זיקה לעם, לתרבות, להיסטוריה לדת ולמסורת. היא משקפת תחושת אחדות ושותפות גורל אנושית של עבר ועתיד, המשותפת לבני הלאום (בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פד"י כג(2) 477, 477, 547, 577-586). האזרחות לעומתה היא הקשר המיוחד של אדם למדינה, המזכה אותו במלוא הזכויות שהמדינה מעניקה ומחייב אותו במלוא החובות שהיא מטילה; האזרחות היא סטטוס שיש עמו זכויות וחובות על פי דין אשר אינן כתובות שהיא מטילה; האזרחות היא סטטוס שיש עמו זכויות וחובות על פי דין אשר אינן כתובות עלי חוק האזרחות עצמו אלא בחוקים אחרים של המדינה (בג"צ 296/80 בוקובזה נ' מדינת ישראל פד"י לה(1) 492). האזרחות יוצרת קשר משפטי

נמשך בין אדם למדינתו. כדברי השופט ברק בבג"צ 754/83 רנקין נ' שר הפנים (פד"י לח(4) 113, 117):

”יש בה, באזרחות כדי להטיל חובות על המדינה ביחסי החוץ שלה. מבחינת האזרח עצמו, יש בה כדי ליתן לו זכויות, להעניק לו כוחות, להטיל עליו חובות ולהכיר בחסינותו בענינים שונים ומגוונים. האזרחות קשורה בזכות הצבעה לכנסת, ביכולת לשאת משרות ציבוריות שונות, בסמכות בתי המשפט... ובענינים רבים ומגוונים. אזרחות מקפלת בתוכה נאמנות... והיא פרושה בתחומי המדינה ומחוצה לה.”

ההשתייכות ללאום היהודי איננה חופפת, איפוא, את ההשתייכות האזרחית למדינה. הראשונה מבטאת זיקה לעם, למורשת התרבות ונכסי הרוח שלו וכן לדת ולמסורת היהודית. השנייה מבטאת זיקה למדינה (רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהד' 5, כרך ב', עמ' 877). אף שיש קשר גומלין הדוק בין השניים, אין חפיפה מלאה ביניהם (גביוון, מדינה יהודית ודמוקרטיה: אתגרים וסיכונים; רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, 1998, עמ' 213, בעמ' 278).

#### חוק השבות

3. ההסטוריה הייחודית של עם ישראל, שואת יהדות אירופה באמצע המאה הקודמת והתגשמות הרעיון הציוני הביאו לחקיקתו של חוק השבות, תש"י-1950. חוק זה מבטא את הייעוד המרכזי של מדינת העם היהודי – הייעוד של קיבוץ גלויות. הוא קובע את זכותו הטבועה של כל יהודי, באשר הוא יהודי, לעלות לארץ ישראל ולהתיישב בה. "זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית.... אשר בכוחו הוקמה מדינת ישראל. זכותו ההסטורית של כל יהודי באשר הוא לשוב ולהתיישב בישראל" (דברי ראש הממשלה ד. בן גוריון בפתח הדיון בהצעת חוק השבות, דברי הכנסת, כרך 6, עמ' 2035, 2036-7). חזונו של חוק השבות הוא פתיחת שערי הארץ בפני כל יהודי הרוצה לעלות לישראל, והכרזה על זכותו לעשות כן. הוא נותן ביטוי לכמיהתו של העם בשיבת ציון ומכריז על זכותו של כל יהודי לעלות לישראל. הוא מהווה "מגילת הזכויות של העלייה היהודית שמשולבים אליו שני חוקי יסוד אחרים, הלא הם חוק האזרחות הקובע את דרכי רכישה ואיבודה של האזרחות הישראלית וחוק העלייה המסדיר את דרכי הכניסה לארץ, בין לישיבת ארעי ובין לישיבת קבע" (הצעת חוק השבות, תש"י-1950, הצעות חוק 48, תש"י, עמ' 189). חוק השבות הוא חוק של בנים השבים לגבולם, ואין לנתק את משמעות החוק הזה ממקורות העבר שמהם נשאב תוכנו, "ובמקורות אלה שלובות לאומיות ודת ויחדיו, ללא הפרד" (דברי השופט לנדוי בבג"צ 72/62 רופאייזון נ' שר הפנים, פד"י ט"ז 2428, עמ' 2447). זהו חוק המבטא את

הזכות ההיסטורית של יהודי, באשר הוא יהודי, להתיישב בארץ, אשר מקורה בקשר ההסטורי שלא נפסק אף פעם בין העם ובין ארצו. הוא נותן ביטוי חקיקתי להיותה של ישראל מדינת עלייה ומיזוג גלויות (בג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פד"י י"ח(1) 598, 613; פרשת שליט, שם, עמ' 596). הוא נותן "מפתח מיוחד לכניסה לבית, הניתן לבני העם היהודי" (דברי הנשיא ברק בבג"צ 6698/95 קעטאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פד"י נד(1) 258, 282). הוא משתלב עם עיקרי ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, אשר דברה בזכות העם היהודי להקים מחדש את ביתו הלאומי במדינה יהודית בארץ ישראל "אשר תפתח את שערי המולדת לכל יהודי, ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות-זכויות בתוך משפחת העמים", והצהירה כי "מדינת ישראל תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות". לשונו של חוק השבות, טעונת המשמעות הריגשית, מעידה על מעמדו הסימלי הרם (ח. גנז, חוק השבות והפלייה מתקנת, עיוני משפט י"ט (תשנ"ה) 683, 684; ז. ורהפטיג, חוקה לישראל, (1988) בעמ' 140-137).

חוק השבות, כשהוא לעצמו, אינו קובע את הזכות לאזרחות (נעמה כרמי, חוק השבות: זכויות הגירה וגבולותיהן, 2003, עמ' 21). חוק האזרחות, השי"ב-1952 קובע בסעיף 1 כי אזרחות ישראלית נקנית, בין היתר, מכח שבות, ומכאן כי האזרחות מוקנית באורח מיידי למי שעולה לישראל מכח שבות. וכך, "שני חוקים אלה, חוק השבות וחוק האזרחות, מהווים את מגילת הזכויות ... המובטחת לכל יהודי הגולה במדינת ישראל" (ד. בן גוריון, שם, בעמ' 2037). מזכותו של יהודי לעלות ארצה, נגזרת זכותו המיידית להפוך אזרח המדינה כאמור בסעיף 2(א) לחוק האזרחות. מהזכות המיידית לאזרחות נגזרות הטבות חומריות שונות הניתנות לעולה (בג"צ 825/89 קלף נ' מדינת ישראל, פד"י מד(4) 772, 775; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פד"י נג(2) 728, פסקה 18). השבות במשמעות של חוק השבות היא הגורם המקשר בין ההשתייכות לדת וללאום היהודי לבין רכישת מעמד האזרחות המיידית. בלא קיום תנאי השבות, שהעליה הוא העיקרי שבהם, לא נוצרת באופן מיידי החוליה המקשרת בין זיקת ההשתייכות ללאום ולדת היהודית לבין זיקת ההשתייכות למדינה, על מכלול הזכויות והחובות האזרחיות הנובעות מכך. וכך, על כניסתו של אדם לארץ שלא מכח שבות, ועל ישיבתו בה, חל חוק הכניסה לישראל, השי"ב-1952, ועל הליך התאזרחותו במדינה חל חוק האזרחות, על התנאים השונים הנילווים להליך זה על פי הסדרי חוק זה.

4. חלותו של חוק השבות נבחנת בשני מישורים: המישור הפרסונלי, קרי: על מי הוא חל; ומישור המועד והזמן – קרי: מתי הוא חל. אשר למישור הפרסונלי, החוק חל בראש וראשונה על יהודי הבא לישראל והביע את רצונו להשתקע בישראל (סעיף 2

לחוק). שנית, הוא חל על יהודי שנולד בארץ (סעיף 4 לחוק) ושלישית, הוא חל על בן משפחה של יהודי (ילד ונכד של יהודי, בן זוג של יהודי; בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי) (סעיף 4 לחוק). תכליתו העיקרית של החוק בהקשר הפרסונלי הוא בהכרה בזכותו של יהודי לעלות ולהשתקע בארץ. כדי ליצור שוויון בין יהודים שעלו לארץ מכח שבות לבין אלה שנולדו או יולדו בארץ בעתיד, הוחל החוק גם על יהודים שנולדו בארץ (הצעת חוק השבות, שם, עמ' 189; רובינשטיין, שם, עמ' 878) וכך,

“פעולת חוק השבות ותחולתו משתרעות הלכה למעשה על פני דורות העבר ודורות העתיד גם יחד: כאלה כן אלה בעלי זכות השבות המה, ואין ביניהם אלא תודעת החוק שחוקקה המדינה – שלא להיה חוק אשר כזה בבחינת חזון למועד, ואילו לאלה משמש החוק ערובה משפטית מודעת למימוש זכות שנפלה להם בירושה מדור לדור” (ח. כהן, שם, עמ' 332).

בתש"ל הורחבה ההכרה בזכות השבות גם לבני משפחה של יהודים מכח “זכות אבות”. התיקון הרחיב את זכויות בני משפחה לא יהודים של יהודים (פרשת סטמקה, שם, פסקה 13). הרחבת זכות השבות לבני משפחה נועדה לשמור על אחדות המשפחה שאחד מבניה הוא יהודי, ולעודד עליה של משפחות שאחד מבניהן הוא יהודי (דברי חה"כ חיים צדוק בדיון בכנסת בהצעת התיקון לחוק, דברי הכנסת כרך 56, עמ' 766; דברי השופט אלון בבג"צ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פד"י מג(4) 793, בעמ' 834). עיקר המטרה בהרחבה זו הוא בעידוד עליית בני זוג ומניעת פיצול משפחות ופיצול סטטוס בין משפחות. וכך, קרובי משפחה לא יהודים גם הם “שבים”, וזכאים לעלות מכח שבות לא על שום היותם יהודים, אלא בשל תכלית השמירה על שלמות המשפחות ועידוד עלייה של משפחות שאחד מבניהן יהודי.

5. לחוק השבות תחולה ברורה גם מבחינת מימד הזמן והעיתוי. הוא בא לידי מיצוי בנקודות זמן מוגדרות: יהודי המבקש לבוא לישראל והביע את רצונו להשתקע בישראל, חוק השבות חל עליו עם עלייתו לארץ (סעיף 2 לחוק). יהודי הבא לישראל אך טרם החליט אם ברצונו להשתקע בה, החוק יחול עליו בעת שהביע רצונו להשתקע (סעיף 3(א) לחוק). יהודי שנולד בארץ, חוק השבות חל עליו בעת לידתו (סעיף 4 לחוק). זכויות שבות של בני משפחה של יהודים מוחלות עליהם עם עלייתם (סעיף 4 לחוק) (פרשת סטמקה, שם). אין חוק השבות חל, על פי לשונו, בנקודות זמן אחרות מכפי שפורט לעיל.



6. חוק השבות על שני מימדיו – המימד הפרסונלי ומימד זמני - תחולתו נוגע ליהודי, ובכלל זה למי שנתגייר (סעיף 4ב לחוק). מכאן, כי יהודי מכח גיור המבקש לעלות לישראל והביע עם בואו את רצונו להשתקע בארץ, או שהגיע לישראל והביע לאחר זמן את רצונו להשתקע בארץ, יחול עליו חוק השבות. על ילדיו אשר נולדו בארץ כיהודים יחול חוק השבות.

#### פרשנות מילולית של חוק השבות

7. חוק השבות, על פי לשונו אינו מדבר במי שאינו יהודי, אשר הגיע לישראל והתיישב בה, ובמהלך ישיבתו בארץ עבר הליך גיור. לענין זה אין נפקא מינה אם מדובר בגיור בארץ או בחוץ לארץ, או אם הגיור הוא אורתודוקסי או בעל אופי אחר. החוק, כפשוטו, אינו חל על מצב דברים זה. מההיבט הפרסונלי, אין מדובר ביהודי שהגיע לישראל וביקש להשתקע בה, וגם אין מדובר בכך משפחה של יהודי הזכאי בשבות, ואף לא במי שנולד בישראל כיהודי. ממילא החוק אינו חל גם מבחינת מימד העיתוי שבו. הנסיון לשלב מצב דברים מיוחד זה אל גידרו של סעיף 3(א) לחוק המדבר ביהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע רצונו להשתקע בה אינו פשוט כל עיקר. שהרי הוראה זו מדברת ביהודי שבא לישראל, ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בארץ. הנחת החוק בענין זה היא כי יהודי המגיע לישראל בנסיבות אלה הינו זכאי לשבות "בכח", ולהשלמת זכותו לשבות חסרה רק החלטתו להשתקע בארץ. ואמנם, באמירת חוק השבות כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" טמונה "השקפה הרואה בכל היהודים בעולם אזרחים בכוח של מדינת ישראל" (רובינשטיין, שם, עמ' 109) וכך גם היהודי המגיע לישראל, מקום שטרם החליט אם ברצונו להשתקע בארץ. שונה הדבר מאדם המגיע לישראל, כשבעת הגעתו אין לו כל קשר ללאום היהודי, ולפיכך במועד זה אינו יכול להיחשב אף כזכאי ב"כח" לשבות. בעת כניסתו לישראל חלה על מעמדו מערכת הסדרים חקיקתית אחרת המורכבת מחוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות.

#### פרשנות תכליתית של חוק השבות

8. האם פרשנות תכליתית של חוק השבות מאפשרת החלתו על מי שנכנס לישראל שלא מכח שבות והתיישב בארץ, ובמהלך ישיבתו כאמור עבר הליך גיור? לכאורה, קשה לראות הבדל בין מי שעלה כיהודי לישראל (ובכלל זה יהודי מכח גיור) וזכה לאזרחות מכח שבות, לבין מי שהפך יהודי בעודו יושב בישראל והוא מבקש להכות שורשים בארץ ולהיות לא רק חלק מהעם היהודי אלא גם אזרח המדינה, הנהנה מזכויות אזרחיות מלאות ונושא במלוא נטל החובות המוטלות על כל אזרח אחר. אולם מנגד, הכרה בתחולת חוק השבות על מצב דברים כזה תטשטש את ייחודו כחוק בעל מהות של חוק יסוד, שעיקרו בשיבת ציון, והחל, ביסודו, על עלייתם של יהודים (ובכללם

עולים שנתגיירו קודם לעלייתם) לאדמת ארץ ישראל כדי להשתקע בה. היא תקהה את ייחודו כ"מגילת הזכויות של העלייה היהודית" ותאפשר החלת מעמד שבות לאדם היושב בישראל, ואשר בעת הגיעו לכאן לא קיים את תנאי השבות, בין בפועל ובין בכח. הכרה כזו אינה מתיישבת עם התכלית שביסוד חוק השבות "להשיב בנים לגבולם" (דברי השופט ברק בפרשת ברספורד, שם, פסקה 10), ועם היותו חוק לאומי הבא להגשים את הייעוד המרכזי של מדינת ישראל – "יעוד כינוס פזורי ישראל" (השופט ברנזון, בפרשת רופאייזן, שם, עמ' 2451).

החלת חוק השבות על מי שהצטרף ללאום היהודי מכח גיור במהלך ישיבתו בארץ אינה תואמת, אפוא, את לשונו של החוק ואף לא את תכליתו כחוק של קיבוץ גלויות. אין מקום להרחבת תחולת רעיון השבות כאמור בדרך של אקט פרשני-שיפוטי ובלא שהמחוקק נתן דעתו למשמעויות הנובעות מכך, ואמר את דברו.

#### קשיים בהחלת מעמד של שבות לתושב הארץ שהתגייר

9. כריכת סוגיית השבות לסוגיית הגיור של תושב ישראל עשויה להעלות בעייתיות שראוי להיות ערים לה:

ראשית, כריכתן של שאלות הנוגעות להכרה בהליכי גיור מגוונים, פרי גישה פלורליסטית בתפיסת היהדות המודרנית, עם סוגיות הנוגעות לרכישת מעמד של שבות של התושב המתגייר, עלולה להערים קשיים. היא מערבת היבטים של הליכי גיור שעניינם יצירת זיקה מוכרת בין אדם לבין הלאום היהודי לבין היבטים של רכישת מעמד אזרחי במדינה. עירוב סוגיות זה, על אף זיקת גומלין הקיימת ביניהן, עלול להכביד על בירור השאלה העיקרית והמרכזית בחשיבותה הנוגעת לבחינת תקפותם של הליכי גיור מגוונים הנערכים במסלולים שונים, ומן הסתם, עלול לעורר חשש בליבותיהם של אלה ואחרים כי יעדו האמיתי של הגיור המיוחל מונע ממניעים של רכישת מעמד אזרחי, על כל הנובע מכך, ולא בהכרח מרצון כן ואמיתי ליצור זיקה ממשית ליהדות ולעם ישראל. על רקע זה, ניתן להבין את ההמלצה בדין וחשבון הוועדה לגיבוש רעיונות והצעות בנושא הגיור בישראל ("ועדת נאמן") אשר המליצה בשנת 1998 כי במכון ללמודי היהדות שיוקם לצורך הנחלת ערכי היהדות למבקשים להשתלב בהליך גיור יכוונו הלימודים בעיקרם לאזרחי ישראל ולעולים שאינם רשומים כיהודים. הטעם המסתבר לתנאי זה נועד לנתק את הליך הגיור מהשפעת גורמים הקשורים ברכישת מעמד אזרחי במדינה, ולהבטיח בכך קיומו של הליך גיור כן ואמיתי שתכליתו להביא אדם לקהל ישראל "לשם שמיים".

שנית, הוראותיו של חוק השבות שימשו לאורך השנים מקור לא אכזב לטענות אפלייה שונות שמקורן בזכויות האזרחיות המיידיות שהוא מקנה ליהודים בהשוואה לתושבי

ישראל שאינם יהודים, הכפופים להליכי הקניית אזרחות רגילים על פי חוק האזרחות. כל עוד נתפס חוק השבות כחוק של עלייה ושיבה למולדת, ניתן לבסס את הלגיטימיות שלו כחוק בעל משמעות היסטורית, המקבץ את הפזורה היהודית אל מדינת הלאום שלה. בכך נמצא רציונל היסטורי – לאומי לאבחנה בין הקניית אזרחות מיידית ליהודי הבא לישראל מכח שבות, לבין הקניית זכויות אזרחיות בדרכים מקובלות לתושבים אחרים, המותווית בחוק האזרחות. חוק השבות כחוק של עלייה, אינו נוגד את הרציונל הבסיסי של שוויון בין כל האזרחים משהוא נועד לתכלית מוגדרת של פתיחת שערי הארץ לעולה היהודי תוך הכרה בחשיבות הקמתו של בית לאומי ליהודים הפזורים בעולם (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית נ' טובי, פד"י נז(4) 1, פסקה 42). ומכאן, כשם שאין לראות אפלייה בין יהודי ללא יהודי בכך שלראשון, העולה לישראל, ניתנה זכות השבות ולאחר היא לא ניתנה, כך אין לראות אפלייה פסולה בין הכרה במעמד השבות למי שעלה לישראל כיהודי ומימש בכך את זכותו הטבעית וההיסטורית, לבין מי הכרה דומה לגבי מי שהתיישב בארץ, ורק במהלך ישיבתו בה הצטרף ללאום היהודי על דרך גיור. זוהי אבחנה לגיטימית בין יהודי שעלה לארץ במוכן חוק השבות לבין מי שהתיישב בארץ ולא עלה לישראל כיהודי. לעומת זאת, הרחבת מעמד השבות על תושב ישראל שהתגייר במהלך ישיבתו בארץ עשויה להעלות טענת אפלייה, שקשה יהא לתרצה בטעם ענייני, בינו לבין תושבי הארץ שאינם יהודים אשר חוק השבות אינו חל עליהם, ואין הם זכאים לאזרחות מיידית מכוחו. סוגיה דומה של חשש אפלייה אפשרית כלפי תושב הארץ שאינו יהודי ואינו זכאי למעמד של שבות העסיקה את בית המשפט בפרשת סטמקה, בה עלתה השאלה האם בן זוג לא יהודי של יהודי, אזרח ישראל שאינו עולה, בא בגדר חוק השבות. בית המשפט השיב לשאלה זו בשלילה וקבע כי חוק השבות ממצה עצמו בגבול המשפחה העולה ארצה ולא מעבר לכך. הוא מתייחס, בין היתר, לטענת אפלייה אפשרית העשויה לעלות אם יורחבו זכויות השבות של אלה הבאים מכוחם של תושבי הארץ שמוצתה לגביהם זכות השבות כלפי תושבים אחרים, לא יהודים, שאינם נכנסים לגדרו של חוק השבות כלל. וכך אמר בית המשפט (מפי השופט חשין) (שם, פסקה 25):

"לא יימצא לנו כל הצדק להעדיף יהודי היושב לבטח בארצו על פני מי שאינו יהודי – שהראשון יוכל להקנות שבות לבן זוג לא יהודי, ואילו האחרון לא יוכל. אם הסכמנו – ובכל לב – לזכות שקנה כל יהודי – באשר הוא שם – לעלות ארצה, הוא ומשפחתו, נתקשה להסכים לזכות-יתר כי תינתן ליהודי, אזרח הארץ – לו, אך לא לאזרח הארץ שאינו יהודי – לזכות בשבות לא-יהודי שהפך בן זוגו בעוד הוא אזרח הארץ. כי נכיר בזכותו של יהודי אזרח ישראל לזכות את בן זוגו הלא-יהודי בזכות של שבות, ובה בעת נשלול זכות זו מאזרח

ישראל לא יהודי, נעשה מעשה חמור של הפלייה, ותכלית ראויה למעשה לא מצאנו".

זכות השבות מוקנית, איפוא, לבן הזוג הלא יהודי רק בעת עלייתו לישראל ובתנאי שיחד עמו עולה בן זוגו היהודי, ומעמד השבות לשני בני הזוג נקנה במועד העלייה. שאם לא כן, מיטשטש רציונל השיבה, ועמו עולות שאלות נוקבות של היחס בין יהודים ללא יהודים, היושבים אלה כאלה בארץ, מבחינת מעמדם כלפי המדינה ודרכי רכישת המעמד האזרחי בה (יעקובסון, רובינשטיין, ישראל ומשפחת העמים, 2003, עמ' 224). החשש מפני העמקת קו האבחנה בין תושב שנתגייר בישראל לבין תושב ישראל שאינו יהודי ואינו נכנס בגדרו של חוק השבות, גם הוא אוצל על פרשנותו של חוק השבות ועל היקף תחולתו בהתאם לתכליתו המקורית.

#### מקרי גבול

10. עשויים להיות מקרי גבול שהחיים מזמנים בהם תעלינה שאלות פרשניות מתי נראה אדם כעולה לאחר שהשלים הליך גיור קודם לכן, ומתי נראה אותו כמי שנתגייר לאחר בואו לארץ. וכך, עשויה לעלות שאלה האם ניתן לראות אדם כמי שעלה לארץ כיהודי והחליט להשתקע בה מקום שישנה סמיכות זמן הדוקה בין בואו לישראל לבין הליך הגיור שעבר מיד עם בואו לישראל, או שהליך הגיור החל בעודו בחוץ לארץ והושלם בהליך רצוף בישראל מיד לאחר בואו. שאלות כאלה ואחרות תוכרענה, כל אחת על פי טיבה, בהתאם לתכלית ולמטרה שחוק השבות ביקש להשיג, ואין בעצם קיומם של מקרי גבול, ופעמים מקרי גבול קשים, כדי לערפל את אמות המידה הפרשניות שיש להחיל על חוק השבות בהתאם לקווים שהותוו לעיל (השווה בג"צ 5067/02 גורייב נ' משרד הפנים, פסקה 5). יש לפרש וליישם את חוק השבות כחוק של שיבת ציון, בדרך המביאה להרמוניה בין כל הוראותיו, ובאופן שהחלתו ממקרה למקרה תיגזר מתכליתו העיקרית.

#### הליכי התאזרחות מואצים

11. אין, אכן, קורלציה הכרחית בין הצטרפות אדם ללאום היהודי מכח גיור לבין רכישת מעמד של שבות למי שלא עלה לארץ כיהודי. ההצטרפות לעם היהודי במהלך הישיבה בארץ אינה מולידה מאליה זכות מיידית לאזרחות, ומבחינה זו אין חפיפה וזהות הכרחיים בין היווצרותה של הזיקה הלאומית בעקבות הגיור לבין יצירת הזיקה למדינה ולרכישת זכויות אזרחיות במסגרתה.

המבקש להתאזרח במדינה מקום שהאזרחות אינה מוקנית לו באורח מיידית, צריך לעמוד במכלול תנאים (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי, פד"י נה(5)

439, פסקה 8). ראוי להתחשב התחשבות מיוחדת בעובדת הצטרפותו של תושב ישראל ללאום היהודי במסגרת גיור כשיקול להאצת תהליך ההכרה בו כאזרח המדינה על פי חוק האזרחות, על כל המתחייב מכך לענין התגבשות חובותיו וזכויותיו האזרחיות. נראה שרשויות המדינה מכירות בצורך זה ומסכימות לכך. לא למותר אף להדגיש, כי משהושלם תהליך ההתאזרחות, דינם של כל האזרחים שווה זה לזה – זה שקנה את זכותו מכח שבות וזה שקנה את זכותו מכח התאזרחות, ולא יהא עוד כל שוני ביניהם בזיקתם למדינה, ובזכויות ובחובות שיזכו ויחובו כלפיה. דין אחד יהיה לכולם (סטמקה, שם, פסקה 25; דברי שר הפנים מ.ח. שפירא, בדיוני הכנסת על הצעת חוק האזרחות, דברי הכנסת, כרך 6, תש"י, עמ' 2039).

### סוף דבר

12. תושב הארץ שהתגייר הוא יהודי לכל דבר. הוא קשר את גורלו עם העם היהודי ועם הלאום היהודי. העם היהודי מאמץ אותו אל חיקו והוא מוחזק בעיניו כיהודי מראשיתו. עם זאת, אין הוא עולה על פי חוק השבות, ואין הוא בבחינת "בן השב לגבולו", ודיני השבות אינם חלים עליו. תושבותו ואזרחותו במדינה נקבעים על פי חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות. משרכש אזרחות על פי חוק האזרחות, מושווה מעמדו לכל דבר וענין למי שרכש אזרחות מכח שבות, ודין אחד להם לזכויות ולחובות כאזרחי המדינה.

הייתי דוחה, איפוא, את עתירתם של העותרים ככל שהיא מבקשת לקבוע כי חוק השבות חל על מי שיושב בישראל, והצטרף ליהדות במסגרת הליך גיור במהלך ישיבתו כאמור.

### ש ו פ ט ת

### השופט מ' חשין:

קראתי את חוות-דעתם של חבריי, הנשיא ברק והשופטים טירקל, פרוקצ'יה ולוי. קראתי כל אלה ואני מסכים לחוות דעתו של חברי הנשיא.

2. חוק השבות, תש"י-1950 (חוק השבות), חוק קצר-שורות הוא, וניתן להבחין בו בנקל בין עיקר לבין נגרר-אחר-העיקר. עיקר שבחוק הוא בסעיף 1 בו:

1. כל יהודי זכאי לעלות ארצה.

הזכות  
לעליה

בשנת תש"ל-1970 הוסיף המחוקק והודיענו - בסעיף 4ב שהוסף לחוק - מיהו אותו יהודי הזכאי לעלות ארצה, וכך נקבע תחום התפרשותו של העיקר שבחוק:

4ב. לענין חוק זה, "יהודי" - מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת.

הגדרה

חוק השבות היה לעת שנחקק - וכן הוא כיום - חוק-תשתית בישראל. והוראת סעיף 1 שבו - שם הליבה.

3. הוראת סעיף 1 לחוק השבות מתייחדת לא אך בתוכנה אלא גם במושגים שבה. נצביע על המושג אַרְצָה שפירושו בהקשרו הוא אל הארץ (ארצה עֲלִינוּ, ארצה עלינו). העולה עולה ארצה. כדבר ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, שמה של הארץ הוא ישראל או מדינת ישראל. חרף זאת אין החוק מדבר על עליה לישראל או למדינת ישראל. העולה עולה ארצה, אל הארץ בהא-היידוע.

4. ואולם עיקר הוא בזכותו של יהודי לעלות לישראל. יהודי מארץ-חוץ האומר להשתקע בארץ - יהודי הוא העולה ארצה, ויהודי העוזב את הארץ, לצמיתות או לתקופת זמן בלתי-מוגבלת - יהודי הוא היורד מן הארץ. כך היה מאז-ומקדם.

הנה הוא אברם היורד מצרימה מפני הרעב:

וַיְהִי רָעָב בְּאֶרֶץ מִצְרָיִם וַיֵּרֶד אַבְרָם מִצְרָיִם לְגֹר שָׁם כִּי-כָבֵד  
הָרָעָב בְּאֶרֶץ (בראשית י"ב, י)

והנה הוא אברם העולה ממצרים ארצה:

וַיַּעַל אַבְרָם מִמִּצְרַיִם הוּא וְאִשְׁתּוֹ וְכָל-אֲשֶׁר-לוֹ נְלוּט  
עִמּוֹ הַנְּגָבָה (בראשית י"ג, א)

וכך מתאר המקרא את הגירתו של יעקב ובניו מצריימה:

נֶאֱתַן לְיִצְחָק אֶת-יַעֲקֹב וְאֶת-עֶשָׂו נֶאֱתַן לְעֶשָׂו אֶת-הַר  
שְׁעִיר לְרֵשֶׁת אוֹתוֹ וַיַּעֲקֹב וַכְּנִיּוֹ וַכְּדֹוּ מִצְרָיִם (יהושע  
כ"ד, ד)

אלא שהייתה זו ירידה צורך עליה:

וַיֹּאמֶר אֲנֹכִי הָאֵל אֱלֹהֵי אַבְיָן אֶל-תִּירָא מִרְדָּה מִצְרָיִמָּה  
כִּי-לְגוֹי גְדוֹל אֲשִׁימְךָ שָׁם. אֲנֹכִי אֶרְדֶּה עִמָּךְ מִצְרָיִמָּה  
וְאֲנֹכִי אֲעַלְךָ גַם-עֲלֵה נְיוֹסָף יִשִׁית יְדוֹ עַל-עֵינֶיךָ  
(בראשית מ"ו, ג-ד)

והיה זה הקב"ה שהעלה את ישראל ממצרים:

וַיַּעַל מִלְאֲךְ-יְהוָה מִן-הַגִּלְגָּל אֶל-הַבְּכִים וַיֹּאמֶר אֲעֲלֶה  
אֶתְכֶם מִמִּצְרָיִם וְאָבִיא אֶתְכֶם אֶל-הָאָרֶץ אֲשֶׁר נִשְׁבַּעְתִּי  
לְאֲבֹתֵיכֶם נֹאמַר לֹא-אֶפְרָר בְּרִיתִי אֶתְכֶם לְעוֹלָם  
(שופטים ב, א)

5. כך היה בימי קדם וכך הוא בימינו אלה: כך הייתה העלייה הראשונה, כך הייתה העלייה השנייה וכך היו העליות שעקבו עליות אלו; כך הייתה עליה ב' וכך הייתה עליית החסידים. עולה הוא יהודי המבקש להתיישב בארץ, וכך יהודים "עושים עליה". ברוח זו הודיעתנו ההכרזה על הקמת המדינה כי "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות". יהודי המבקש לעשות ביתו קבע בארץ, אין הוא מהגר לישראל ואין הוא אך משתקע בישראל או מתיישב בישראל. הוא עולה לישראל.

6. עליה לישראל פירושה השתקעות בארץ. "עולה" הוא יהודי תושב ארץ-חוץ העושה את ישראל מקום מגוריו דרך קבע, ההופך את הארץ מרכז חייו, הקובע מישכנו בארץ. מושג העליה הוא מושג נורמטיבי, וממילא אין נפקא מינה אם יהודי האומר לעלות ארצה החליט בנפשו בעודו בחו"ל כי מבקש הוא לעלות, או אם יהודי המבקש לעלות אומר לתור את הארץ תחילה, לשבת בה מעט, ורק לאחר מכן להחליט אם יעשה את הארץ מישכון קבע לו. כזה כן זה, השניים "עולים" ארצה אם מחליטים הם לעשות מישכנם בארץ קבע ואם מוסיפים הם ועושים כהחלטתם. "עליה" היא תרכובת של מעשה ומחשבה הנסבים על השתקעות בארץ קבע, ואחת היא אם יהודי פלוני העולה היה בחו"ל לעת החלטת ההשתקעות או אם היה בארץ.

7. ומן העולים למתגיירים. לעת חקיקת חוק השבות לא נתן המחוקק דעתו למתגיירים ולו משום שתופעה זו הייתה זניחה. לימים הפכה תופעה זו להיותה תופעה ממשית - בין משום שרבים ביקשו להתגייר בין משום שהרשויות החלו מקפידות ביקור בנושא הגיור, ואפשר גם כך וגם כך - ומכאן חילוקי הדעות שנתגלעו בענייננו. אלא שבידוע הוא כי חוק נועד להעלות ברישתו אירועים שלעתיד-לבוא, לא אך אירועים שלזמנו. וכלשונו של הנשיא זמורה בפרשת ז'בוטינסקי נ' מדינת ישראל (בג"ץ 65/51, פ"ד ה(2) 801, 811):

זהו כוחו של חוק חרות - המדבר לא בלשון קזואיסטית  
 כי אם בלשון נורמטיבית - שהוא יוצר בזה כלים אשר  
 יכולים להכיל גם תוכן שעדיין לא היה בנמצא בשעת  
 מתן החוק.

גם מי שנתגיירו יבואו אפוא במניין, ולא אך לעניינה של ההגדרה שבסעיף 4ב. כיצד כך? התשובה לשאלה אחת היא, אחרת לא ידעתי: פלוני שנתגייר, משעה שנתגייר יהודי הוא, ודין יהודי יחול עליו. ומה יהודי יכול ש"יעלה" ארצה בין אם בא הוא ארצה מארץ חוצה-לישראל ובין אם מצוי הוא בישראל - כן דינו של מי שנתגייר. מיקצת מחבריי מבקשים להבחין בין לא-יהודי שנתגייר בחו"ל ו"עלה" ארצה כיהודי, לבין לא-יהודי הגר בישראל, מתגייר בעוד הוא תושב ישראל, ומבקש כי תוכר זכותו "לעלות" ארצה, קרא, לעשות את הארץ מישכן קבע לו. יגעתי ולא מצאתי מה בין ראשון לבין אחרון, ומה טעם יהא ראשון זכאי לשבות ואחרון לא יהא זכאי לשבות.

8. הנה הם מיכאל וגבריא, שני חברים, תושבים ואזרחים של רוריטניה. השניים נישבו בקיסמה של יהדות ומבקשים הם להתגייר ולעלות לישראל. מיכאל פותח בהליכים בעודו ברוריטניה, ולימים, ובעודו ברוריטניה, זוכה הוא בגיור כדת וכדין. גבריא, שלא כמיכאל, מבקש לשוט בארץ ולהתהלך בה בעודו עובר הליכי גיור. גבריא בא אפוא ארצה, לומד בארץ את הצורך לימוד, ולימים, עם סיום הלימודים, זוכה אף הוא - כמוהו כמיכאל - בגיור כדת וכדין ברוריטניה, בצוותא-חדא עם מיכאל. ועתה אומרים לנו מיקצת מחברינו כי מיכאל יזכה בעליה ואילו גבריא לא יזכה בעליה. ואני לא ידעתי מה בין מיכאל לבין גבריא שזה יצא וידו על העליונה וזה יצא וידו על התחתונה. וכי הגיור היה כמלחמה שבתחבולות יתגייר האדם? המלחמה היא הגיור? האם נאמר ונפסוק כי המקריות והשרירות הן שתדרכנה אותנו?

9. בפרשת סיקסיק נ' מדינת ישראל (ע"פ 1152/91, פ"ד מו(5) 8, 36), אמרנו כי שומה עליו על המשפט להישמר מקביעת כללים שהמקריות שולטת בהם:



על דרך העיקרון, יעשה בית משפט ויעשו קובעי הלכות, כמיטב יכולתם, כדי שלא ליתן למקרה - או למקרייות - לשלוט במאטריה שלפניהם, ושלא לאפשר לגורם בלתי רלבנטי או ספקולטיבי להכריע בנושא שעליהם להכריע או לקבוע בו.

אכן, המקריות והשרירות אויבות שלטון החוק הן, ונישמר מפניהן. וכפי שנאמר  
בפרשת הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל (ע"פ 3520/91, פ"ד מז(1) 441, 456):

עקרון שלטון החוק משמיע את עקרון החוקיות ומוסיף הוא ומשמיע צורך בהפעלת החוק באורח שוויוני וללא הפלייה, בהתאם לכללים ידועים וקבועים מראש, ללא שרירות וללא מקריות. הפעלת החוק באורח מקרי - שלא על דרך מדיניות קבועה, ברורה ומבוקרת מראש - משמיעה שרירות, ושרירות הינה אויבת שלטון החוק.

כך נאמר אף בבש"פ 2305/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 289, 305:

[אנו, אנשי-המשפט, שומה עלינו לחלץ מן המערכת, ככל יכולתנו, את גורם המקריות כגורם יוצר בעיצובן של זכויות במשפט, ושלא להתחשב בגורם המקריות כגורם משפיע.

ועוד נאמר בע"א 6936/00 ד"ר שאמי חוסיין נ' שר הבריאות, פ"ד נה(5) 594, 607, על פירוש החוק בדרך מסויימת:

אם כך נפרש את הוראת-החוק כי-אז כמו-ידינו עשינו את המקריות שליטה עלינו. ביודענו כי המקריות היא אָם השרירות, האם השרירות היא שתקבע אימתי ייעשה כך ואימתי ייעשה אחרת?

דין אחד להם, למיכאל ולגבריאל, ומשלא נמצא מי מאיתנו אשר יאמר לשלול את זכות של מיכאל - יהא דין גבריאל כמותו.

10. דבר אחרון: אני מתקשה להשתחרר מהתרשמות כי מדברים אנו בחנה ומכוונים אנו לפנינה. מדברים אנו בחוק השבות ובפירוש הוראות בו ומכוונים אנו לנושא הגיור. ועל כך אומר: הבה נדבר אמת איש את רעהו, והרי כך - רק כך - נשפוט אמת ומשפט שלום בשערינו.

## ש ו פ ט

### השופט א' ריבלין:

1. העותרים הגיעו למדינת ישראל בעודם נוכרים. לאחר מכן יצאו את הארץ לפרק זמן קצר, התגיירו מחוצה לה, ושבנו ובאו בשעריה – הפעם כיהודים. הם מבקשים לקשור גורלם עם הארץ ועם העם. האם יש להחיל עליהם את הוראות חוק השבות, תש"י-1950 (להלן: חוק השבות)? בשאלה זו נחלקו דעות חברי.

חברי הנשיא א' ברק משיב לשאלה זו בחיוב. הוא קובע, כי לאור תכליתו של חוק השבות - לקבץ את כל גלויות העם היהודי אל ארץ ישראל - יש להבין את המונח "עלייה" כמתייחס לרצונו של היהודי להשתקע בישראל. משכך, הרי שאין כל מקום להבחנה בין מי שהיה ליהודי טרם שדרכה כף רגלו לראשונה על אדמת ארץ ישראל, לבין מי שהיה ליהודי, אך איתרע מזלו, ודרך עוד קודם לכן על אדמת הארץ. בשל שמועדי הגיור והעלייה אין להם נגיעה לתכלית חוק השבות, רואה חברי הנשיא בהבחנה בין המתגיירים – האלה והאלה – משום הפלייה פסולה. לדעתו של הנשיא מצטרפים אחרים. חברי השופט מ' חשין מסביר כי מושג ה"עלייה" הוא מושג נורמטיבי, וממילא אין נפקות לסדר הזמנים: כשם שיהודי יכול "לעלות" ארצה, כך הוא מדגיש, בין אם כבר בטרם בואו לישראל התגבשה בליבו ההחלטה להשתקע בה, ובין אם רק לאחר הגיעו ארצה בחר בה כמקום משכנו, כך גם הגר.

2. מנגד, סבורים חברי השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה וא' לוי, כי יש לענות לשאלה אותה הצבנו – בדבר תחולת חוק השבות על העותרים – בשלילה. בפסקי דינם, מסבירים חברי כי לפי לשונו, חוק השבות אינו חל על אדם המגיע לישראל ומתיישב בה – ורק אז עובר הליך גיור. זאת, כיוון שאין המדובר, במקרה שכזה, ביהודי שהגיע לישראל וביקש להשתקע בה, כי אם במי שהגיע לישראל והפך לאחר מכן ליהודי. והרי

החוק, כך הם מסבירים, חל על פי לשונו על יהודי שעלה ארצה, לאמור – בא לישראל כיהודי. עוד מוסיפים חברי כי החלת חוק השבות על מצב הדברים האחר – על מי שהגיע לישראל והפך לאחר מכן ליהודי - אינה מתיישבת עם תכליתו של חוק השבות כחוק קיבוץ גלויות: מי שבחר להתגייר לאחר ישיבה בארץ, אינו נמנה על "קבוצת היעד" של החוק, כלשונו של חברי השופט א' א' לוי, הלא היא יהדות התפוצות. חברי השופט י' טירקל מדגיש כי גם פרוש תכליתי של החוק מלמד כי הוא בא ליתן ביטוי משפטי מפורש לזכותם של מי שיושבים כיהודים בתפוצות הגולה, לשוב לארץ שממנה גלו אבותיהם. לדעת חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, תטשטש הכרה בזכאותם של מי שנתגיירו לאחר עלייתם, את ייחודו של החוק.

אני סבור, כי דווקא פרשנות זו של חברי אלה, היא העשוייה לטשטש את ייחודו של החוק.

3. דעתי היא כדעת הראשונים, המפורשת היטב בפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק. אף אני סבור, כי לאור תכלית החוק, אין כל מקום להבחין בין מי שהתגייר טרם שראה את הארץ מקרוב לבין מי שהתגייר רק לאחר שאליה בא. תכלית החוק מתיישבת גם היא עם הפרוש האחד והיחיד אותו סובלת, במקרה זה, לשון החוק. טעמי לכך הוא, כפי שעוד אבהיר, כי לדיבור "עלייה" שני מאפיינים ייחודיים: ראשית לכל, הוא מתייחס רק ליהודי הבא ארצה, ושנית, אין הוא מכוון בהכרח לנוכחות הפיסית הראשונה בארץ.

חברי השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה וא' א' לוי סבורים, כאמור, כי לשונו של החוק, מחייבת את דחיית העתירות. אודה כי מתקשה אני גם את זאת להבין. החוק מדבר ביהודי ש"עלה" לישראל. "עלייה", כפי שמציין חברי השופט מ' חשין, היא מושג נורמטיבי. ואוסף על כך: אין "עולה" אלא יהודי הקובע את משכנו בארץ. הנוצרי הבא לאיטליה, מארץ אחרת, הוא מהגר, כך גם היהודי העובר לגור באיטליה. הנוכרי המשתקע בארץ ישראל אף הוא מהגר. היהודי הבא לארץ ישראל הוא "עולה". המונח "עלייה" מייחד עצמו למעבר של יהודי מארץ אחרת לארץ ישראל. חברי השופט מ' חשין, בפסק דינו, כותב כי יהודי הוא העולה ארצה ויהודי הוא היורד מן הארץ, והוא מוסיף:

כך היה בימי קדם וכך הוא בימינו אלה: כך הייתה העלייה הראשונה, כך הייתה עלייה השנייה וכך היו העליות שעקבו עליות אלה.

ואנו נוסיף: גם מי שהשתקע בארץ, קל וחומר מי ששהה בה באקראי או באופן ארעי לא "עלה ארצה" אם לא היה יהודי קודם לבואו; שאלמלא כן היינו ניצבים, בצד העלייה הראשונה, השנייה, השלישית, הרביעית והחמישית, גם ב"עליות הנוכרים". המושג "עלייה" יוחד ליהודי אשר גמר אומר בליבו להשתקע בארץ אבותיו. רק יהודי "עולה" ארצה. מי שאינו יהודי אינו "עולה" לישראל. עלייה הוא "עושה", על פי הביטוי המוכר בתפוצות, רק לאחר שהיה ליהודי – ואז, ורק אז, תהא זו "עלייתו" הראשונה לישראל. כך, אפילו ביקר בארץ, או גר בה, קודם לכן.

והעותרים – הם "עלו" ארצה רק לאחר שבאו בקהל ישראל. גם לפי פרשנות לשונית של החוק, "עלו" העותרים ארצה, משהחליטו, לאחר שהשלימו את הליכי הגיור, לקשור גורלם לא רק עם העם, כי אם גם עם הארץ. אין נפקא מינה, לעניין זה, אם ההחלטה להשתקע בארץ נתגבשה בליבם עוד קודם להיותם יהודים. מעצם היותם עתה יהודים, ומעצם החלטתם להפוך את ארץ ישראל לביתם – נגזרת הגדרתם כמי ש"עלו" לארץ ישראל. אין אני מבין, על כן, כיצד ניתן לומר כי "אין [במקרה זה] מדובר ביהודי שהגיע לישראל וביקש להשתקע בה".

4. אף להצבת עצם השהייה המוקדמת בארץ, כאבן בוחן לאפשרות ה"עלייה" אליה – אין כל בסיס בלשון החוק או בתכליתו. עמדתם של חברי השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה וא' א' לוי, עשוייה לחייב, לכאורה, גם את התוצאה לפיה אין לומר כי יהודי מלידה "עולה" ארצה, לאחר שכבר שהה בה בעבר. ברם, ידענו כולנו וכבר אמרנו כי לא כך הוא.

"עלייה", כך יסכימו חברי כולם, אינה מתמצה בעצם ההגעה לארץ ישראל. מהותה משתקפת בבחירה שעשה יהודי מלידה, או מי שנתגייר, להשתקע בארץ. החלטה זו יכולה להתגבש עוד לפני שנחשף היהודי לטוב הארץ. באותה מידה יכולה היא להיווצר לאחר ששב אליה בעקבות ביקור מוצלח. "עלייה" איננה בהכרח השהייה הראשונה בארץ ישראל. שהייה ראשונית זו אין בה צורך, אך גם אין בה די. אין צורך כי יהודי ישהה בארץ לפרק זמן כלשהו טרם שיעלה ארצה, ואין מניעה כי יעלה ארצה אפילו שהה בארץ קודם לכן. הוּו אומרים: "העלייה" אינה בעצם האקט הפיזי של הגעה לשערי הארץ. גם על פי החוק עצם העלייה הפיזית ארצה אין לה נפקות. גם יהודי שנולד בארץ דינו כדין מי ש"עלה" לפי חוק השבות (סעיף 4 לחוק), והאזרחות מכוח שבות נקנית גם למי שנולד בישראל לפני הקמת המדינה או אחרי הקמתה (סעיף 2 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952). "עלייה" ארצה היא עצם ההחלטה שמקבל יהודי

לחיות חיי קבע בישראל. משום כך, מוקשה היא בעיני מסקנתם של חברי, לפיה שהייתו של מי שאינו יהודי בישראל, מונעת ממנו, מניה וביה, את עצם האפשרות "לעלות" ארצה. אין, ולא יכול להיות, לדעתי, ספק, כי אם נתגייר הנוכרי לאחר ששהה בארץ, וגמלה בליבו ההחלטה לחיות בה – יהודי הוא ש"עלה" ארצה. אין תימה בכך כי ספר הספרים אינו מייחס כל נפקות לשאלה אם נתגיירה רות המואביה קודם שחצתה את נהר הירדן או שמא – כלשונו של חברי הנשיא – רחמנא ליצלן – רק לאחר שחצתה את נהר הירדן. בין כך ובין כך זכתה להיות אִם המלוכה בישראל.

5. כפי שציין חברי הנשיא א' ברק, אכן אין לכתד כי תמיד קיים חשש מפני שימוש לרעה בחוק השבות, מפני מצגי שווא, ומפני גיורים שלא נתקיימו כדין. אך באלה אין אנו עוסקים היום. חשש זה אינו קיים בעניינם של העותרים כאן.

כשלעצמי, אין אני מוצא אחיזה גם לחשש הגורף מפני אותם עמי ארצות הבוחרים להתגייר, ואף לקשור גורלם עם מדינת ישראל, ולקבוע בה את מקום מושבם הקבוע. החשש שמא יבואו, בכלל אלה, גרים המונעים אך ורק מן השאיפה לרכוש מעמד אזרחי במדינת ישראל, ולא מן הרצון הכן והאמיתי ליצור זיקה ליהדות ולעם ישראל, חשש זה נראה לי מוגזם. עמינו עם למוד סבל ותלאות הוא. כך היה וכך הווה. חיינו כעם אינם קלים, לא בארץ ולא מחוצה לה. מי שבאים בכלל עדת ישראל, קושרים גורלם בעם ישראל. אם יבחרו לחיות כיהודים בארצות הגולה, יהפכו חלק ממייעוט; בארצות אחדות זהו מיעוט נרדף; אם יבחרו להשתקע בארץ, יקשרו גורלם גם בגורל הארץ. הם יהפכו אז חלק מציבור הנלחם על קיומו. בחירתם תהא על כן, בדרך כלל, בחירה של אמת, שיש עמה מחיר: באשר נלך – ילכו, והמוצאות אותנו – ימצאום. ואם אכן כך יבחרו: עמנו – עמם, וארצנו – ארצם.

אשר על כן, מצטרף אני, כאמור, לפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

במחלוקת שבין הנשיא וחבריי השופטים שהצטרפו לדעתו, לבין חבריי החולקים עליה, השופטים טירקל, פרוקצ'יה, לוי וגרוניס, מצטרפת אני לחוות-דעתו של הנשיא.

אין מחלוקת בינינו באשר להערכת מרכזיותו וחשיבותו של חוק השבות, כחוק יסודי המבטא את ה"אני מאמין" של הלאום היהודי, כחוק המבטא את הזכות הבסיסית הנתונה לכל יהודי באשר הוא "לעלות" לישראל. אין גם מחלוקת של ממש באשר למעמדו של ה"גר" אשר בקרבנו לעניין חוק השבות; הכל מסכימים כי הזכות הנתונה ליהודי לעלות לישראל מכוח חוק השבות חלה על מי שנתגייר בהיותו בחו"ל, ולאחר מכן מבקש הוא לעלות לארץ ולהשתקע בה. כמו כן, אין ספק כי החוק חל גם על מי שאינו יהודי אך הוא קרוב משפחה של יהודי על פי דרגת קירבתו ליהודי כפי שנקבעה בחוק. יתרה מזו, המחוקק ביטא את רעיון השבות בקבעו כי גם יהודי שנולד בארץ בין לפני תחילת תוקפו של החוק ובין לאחריה, דינו כדין מי שעלה לישראל על-פי החוק. מכל אלה מתחייבת המסקנה כי לביטוי "עליה" משמעות נורמטיבית וערכית עמוקה החורגת מעצם הפעולה הפיזית של הגעה לישראל והשתקעות בה; עמדו על כך גם חברי השופטים חשין וריבלין. "עליה" מבטאת, אפוא, את הקשר המיוחד שבין היהודי לארצו; מטעם זה, זכויותיו של עולה מכוח שבות יחולו על יהודי שעלה לארץ בהיותו יהודי מלידה, או יהודי שעבר הליך גיור בחוץ לארץ בטרם בואו לישראל; כך גם על בן משפחה של יהודי, כהגדרתו בסעיף 4א לחוק השבות, ואף יהודי יליד הארץ דינו כדין מי שעלה על פי חוק השבות. הנה כי כן, דינם של כל אלה – חד הוא, כמוהם כ"עולים" מכוח שבות. לפיכך מה נפקא מינה ראו חברי לעניין "עליה", אם לאחר שנתגייר הגיע אדם לישראל מתוך כוונה להשתקע בה, או אם הרעיון לקשור את גורלו בגורל העם היהודי והמדינה נבט וצמח בהיותו בישראל.

משאמרנו כי חוק השבות פתח את שערי הארץ בפני כל יהודי התפוצות, בפני בן משפחה של יהודי ובפני מי שנתגייר בחו"ל ובא ארצה כדי להשתקע בה לאחר שהצטרף לדת היהודית ולעם היהודי, וכי החוק אף הקנה מעמד זה לילידי הארץ, קשה לראות היכן יעבור, לשיטת חברי החולקים, הקו המפריד בין כל החוסים תחת כנפיו של חוק השבות, לבין אנשים כעותרים שלפנינו, אשר חוו את הליך הגיור בעת היותם בישראל ואך השלימוהו מחוץ לגבולות הארץ. מה היא אמת המידה המבחינה לצורך ענייננו בין הגר שהחליט לחלוק עמנו שותפות גורל בבואו מארץ אחרת לבין מי שבא וביקש להיות בן לדת היהודית וללאום היהודי לאחר שהכרותו הקרובה עם העם היהודי צמחה בעת היותו בקרבנו.

נראה כי ההבחנה שהבחינו חברי בין הגר שצמח בתוכנו לגר אשר זה מקרוב הגיע לאחר שהתגייר מעבר לים, מעוגנת בחשש המקנן בלבם שמא הסתפחותו של הראשון לעם היהודי ורצונו לחיות בישראל, אינה אלא הצטרפות למראית עין. שמא יש

כאן שימוש לרעה בהליך הגיור. עמדה על כך חברתי השופטת פרוקצ'יה בחוות-דעתה בדבריה המובאים להלן:

”כריכתן של שאלות הנוגעות להכרה בהליכי גיור מגוונים, פרי גישה פלורליסטית בתפיסת היהדות המודרנית, עם סוגיות הנוגעות לרכישת מעמד של שבות של התושב המתגייר, עלולה להערים קשיים. היא מערבת היבטים של הליכי גיור שענינם יצירת זיקה מוכרת בין אדם לבין הלאום היהודי לבין היבטים של רכישת מעמד אזרחי במדינה.”.

החשש מפני הערפול בין ההכרה בהליכי גיור על פי תפיסות שונות, ובין האינטרס שיש לרבים כיום להשיג מעמד של אזרחות במדינה, אינו צריך לטשטש את השאלה העומדת לפנינו, וזו אינה שאלת טיבו ואופיו של הגיור. אכן, בשנים האחרונות התוודענו בישראל לתופעה חדשה יחסית של נהירה לארץ של יוצאי מדינות שונות המבקשים לחיות בישראל, למצוא בה מקור פרנסה, ולקבל מעמד של אזרח. תופעה זו היא תופעה של הגירה, אך הדינים החלים במציאות של הגירה, הם הדינים המסדירים את הכניסה לישראל ואת תנאי השהייה בה ואינם העניין הנתון להכרעתנו בהליך שלפנינו. אין לערב בין תופעה זו של הגירה לבין הנכונות של אדם, לאחר בואו לישראל, לקבל על עצמו את הדת היהודית, להצטרף לעם היהודי ולחלוק עימו את גורלו במולדתו. השאלה שבפנינו כיום מתמקדת בהיקף תחולתה של הזכאות המעוגנת בחוק השבות; וליתר דיוק: עלינו לפסוק אם קיים שוני בין מי שנתגייר מחוץ לישראל ולא היה בה מעולם, לבין מי שלמד ועבר את מסלול הגיור בישראל, לאחר מכן יצא אל מעבר לים כדי להשלים את גיורו וחזר לארץ. ההבחנה בין השניים קשה היא: מדוע ואיך נבחין בין מי שכבר היה בארץ ותר אותה, הכיר את אנשיה ואת עולמם הרוחני, הדתי והלאומי, ביקש להסתפח אליהם, עזבה לאחר מכן רק להשלמת הגיור וביקש לשוב כיהודי, לבין מי שהגיע מארצות הים לאחר שעבר אותו הליך גיור שם. כמה זמן עליו לשהות מחוץ לישראל כדי שנוכל להכיר בו כגר אשר חוק השבות חל עליו? מדוע נקרב אליו לאחר ששהה תקופה ניכרת מחוץ לישראל והחליט להצטרף אלינו, אך נדחה אותו אם ישב בקרבנו, השקיע מאמצים כדי להיות בן הדת היהודית, ועמד בהליכי גיור לאחר מכן? בכך נדחה אדם המקבל על עצמו את כל המתחייב מהליך הגיור, כדי להיות בן העם היהודי החי בישראל.

החשש מפני ניצול לרעה אכן קיים, אך חשש כזה עלול להתעורר באותה מידה הן ביחס לאדם המבקש לבוא לישראל לאחר שנתגייר והן ביחס למי שהחליט להתגייר בהיותו בישראל. קשה היא בחינת כנותו של הגיור וכן הבחינה של רצון להסתפח לדת

היהודית וללאום היהודי. אולם קושי זה הנוגע לעצם הגיור, אין בו כדי להצדיק דחייתם של אלה המבקשים להיות חלק מהעם היהודי, ודחייה זו אינה אלא הפלייתם ביחס לאלה שהגיעו אלינו לאחר שהתגיירו. נזכור כי לא השאלה הכבדה הנוגעת לגיור הונחה לפתחנו אלא פרשנותו של חוק השבות, ובפרשנותו עלינו להיות נאמנים לעקרונות העומדים ביסודו של החוק אשר תחת כנפיו חוסה כל יהודי וכל גר שאינו בן דת אחרת.

אשר על כן מצטרפת אני לפסק דינו של הנשיא ברק.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

מצרף אני דעתי לדעתם של חברי השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה וא' לוי.

ש ו פ ט

השופטת (בדימוס) ד' דורנר:

אני מסכימה להחלטה המוצעת על-ידי חברי, הנשיא אהרן ברק.

לדעתי, ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינם מאפשרים להבחין בין מי שנולדו יהודים לבין מי שנתגיירו. המורשת היהודית שוללת במובהק אבחנה זו.

וכפי שנאמר:

משפט אחד יהיה לכם כגר כאזרח יהיה כי אני ה'  
אלוקיכם.  
[ויקרא כ"ד, כ"ב].

לפסוק זה הוסיף רש"י:

אלוקי כולכם. כשם שאני מייחד שמי עליכם, כך אני מייחד שמי על הגרים.



בדומה, כותב הרמב"ם :

וגר צדק הרי הוא כישראל לכל דבר  
[משנה תורה לרמב"ם, זמנים, הלכות שבת פרק כ' הלכה  
י"ד].

ובמקום אחר נאמר :

על העכו"ם כולם כשיתגיירו ויקבלו עליהן כל המצוות  
שבתורה... הרי הן כישראל לכל דבר... ומותרין להיכנס  
בקהל ה' מיד.  
[משנה תורה לרמב"ם, קדושה, הלכות איסורי ביאה, פרק  
י"ב הלכה י"ז].

עקרון זה אף עוגן בשולחן ערוך :

שאר כל האומות, לאחר שנתגיירו, הרי אלו כישראל  
מיד.  
[שלחן ערוך, אבן העזר, הלכות פריה ורביה, סימן ד',  
סעיף ט"ז].

ואכן, מאז קום המדינה, לגרים, בין שנתגיירו בישראל ובין שנתגיירו לפני  
עלותם ארצה, הוענקו מלוא הזכויות המוענקות, על-פי חוק השבות, תש"י-1950  
(להלן: חוק השבות) למי שנולדו יהודים. חוק השבות עצמו, בסעיף 4ב, מגדיר יהודי:  
"מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". לאמיתו של דבר,  
השאלה שעמדה ביסוד עתירה זו, ושבה התמקד הדיון, התייחסה לתוקף הגיור שעברו  
העותרים. שאלה זו טרם הוכרעה. מלכתחילה, אף המדינה לא ביקשה להבחין, לצורך  
הזכויות המוענקות ליהודים בחוק השבות, בין יהודים לבין מי שנתגיירו בגיור שהוכר  
על-ידי המדינה. עמדת חברי, השופטים יעקב טירקל, אילה פרוקצ'יה, אדמונד לוי,  
ואשר גרוניס, שונה איפוא, באופן מהותי, מהעמדה בה דגלה המדינה מאז תקומתה,  
שממנה סטתה רק במסגרת הליכים אלה.

אשר על-כן, מסקנתו העקרונית של הנשיא, והתוצאה האופרטיבית שאותה הוא  
מציע מקובלות עליי.

שופטת (בדימ')

הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתם החולקת של השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה,  
א' א' לוי וא' גרוניס, כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתנה היום, י"א בסיון התשס"ד (31.5.2004).

הנשיא	המשנה לנשיא (בדימ')	המשנה לנשיא
-------	---------------------	-------------

שופט	שופטת (בדימ')	שופט
------	---------------	------

שופטת	שופט	שופטת
-------	------	-------

שופט	שופט	שופט
------	------	------