

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

וכבית משפט לערעורים אזרחיים

בג"ץ 5070/95

בג"ץ 2901/97

ע"א 392/99

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לין
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט א' ריבלין

העותרים בבג"ץ 5070/95:

1. נעמת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות
2. התנועה המסורתית
3. פלונית
4. פלוני

העותרים בבג"ץ 2901/97:

1. פלונית
2. האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת

המערערים בע"א 392/99:

1. שר הפנים
2. פקיד הרישום הראשי

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5070/95:

1. שר הפנים
2. השר לעניני דתות
3. הרבנות הראשית לישראל

המשיבים בבג"ץ 2901/97:

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין, משרד הפנים

המשיבים בע"א 392/99:

ג'וסלין גיגי ו-22 אח'

עתירות למתן צו על תנאי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים, מיום 27.12.98, בה"פ 621/96,
שניתן על ידי כבוד הנשיא ו' זיילר

תאריכי הישיבות:

ז' באדר התשנ"ט (23.2.99)
ו' בניסן התש"ס (11.4.2000)
ב' בתמוז התש"ס (5.7.2000)

בשם העותרים
בבג"ץ 5070/95:

עו"ד הילה קרן; עו"ד דן עברון

בשם העותרים
בבג"ץ 2901/97:

עו"ד הרב אורי רגב; עו"ד ג' בר-אל;
עו"ד ניקול מאור (סנטר); עו"ד עינת הורוביץ;
עו"ד שרון טל

בשם המערערים
בע"א 392/99,
המשיבים בבג"ץ 5070/95
והמשיבים בבג"ץ 2901/97:

עו"ד נורית ישראלי; עו"ד יהודה שפר;
עו"ד יוכי גנסי

בשם המשיבים בע"א 392/99:

עו"ד שרון טל; עו"ד ניקול מאור (סנטר)

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

קטינים ובגירים, עברו, בהיותם תושבי ישראל, הליך של גיור רפורמי או קונסרבטיבי. חלקם עברו את
הליך הגיור בישראל. חלקם עברו את הליך הגיור בקהילה יהודית מחוץ לישראל. הם מבקשים להרשם -
הקטינים ברישום ראשון, הבגירים תוך רישום שינוי - כיהודים בפרטי הלאום והדת. האם על פקיד הרישום
לרשםם כיהודים בפרטי הלאום והדת? זו השאלה הניצבת בפנינו.

הצדדים

1. בפנינו שתי עתירות וערעור אחד. העתירה הראשונה (בג"ץ 5070/95) הוגשה על ידי נעמת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות (העותרת מס' 1) והתנועה המסורתית (העותרת מס' 2). כן צורפו עותרים נוספים שבעניינם הוגשה העתירה. לאחר מכן צורפו עותרים נוספים. עניינם של חלק מהעותרים בא על פתורנו והם נמחקו מהעתירה. נותר עניינם האישי של שני עותרים. העותרת מס' 3 ובעלה - שניהם תושבי ישראל - אימצו בת קטינה, שלא נולדה כיהודיה. לאחר שהביאוה לארץ, גיירה הקטינה (ביום 16.1.96) על ידי בית דין של שלושה רבנים של התנועה המסורתית בישראל. כן קויים הליך גיור נוסף (ביום 4.6.96) בבית דין של התנועה המסורתית בניו-יורק שבארצות-הברית. בני הזוג פנו אל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים. בקשתם היתה כי בתם תרשם כיהודיה בפרטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין. הבקשה נדחתה (ביום 24.9.96). הטעם לדחיה היה, שאין משרד הפנים מכיר בגיור שנעשה בישראל על ידי התנועה המסורתית. תשובה דומה קיבל העותר מס' 4. עותר זה ורעייתו - שניהם יהודים, אזרחי המדינה ותושביה - אימצו בת ובן, שלא נולדו כיהודים. בית דין של שלושה רבנים של התנועה המסורתית בישראל גייר (ביום 16.3.99) את הקטינים. לאור מדיניות משרד הפנים, הצטרף העותר מס' 4 לעתירה שלפנינו. העותרת מס' 3 והעותר מס' 4 מסבירים את הימנעותם מגיור אורתודוקסי בבית דין רבני בכך שהם נדרשו, כתנאי לקיום הגיור, כי ינהלו אורח חיים דתי אורתודוקסי, וכי ישלחו את ילדיהם למסגרות חינוך דתיות אורתודוקסיות. לכך הם לא היו מוכנים.

2. בעתירה השניה (בג"ץ 2901/97) העותרת מס' 1 היא קטינה, שנולדה כלא יהודיה. היא אומצה על ידי הוריה, יהודים תושבי ישראל. בסמוך לאימוץ (ביום 17.1.97) עברה העותרת הליך גיור בבית הדין של איחוד הקהילות המתקדמות בבריטניה הגדולה. הורי הקטינה ביקשו לרשום את פרטי בתם במרשם האוכלוסין. זו אכן נרשמה כבתם של הוריה המאמצים, אך מינהל האוכלוסין סירב לרשמה כיהודיה בפרטי הלאום והדת. כנגד החלטה זו מלינה הקטינה. לעתירה הצטרף גם האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת (העותר מס' 2). עניינו של קטין נוסף שהיה עותר בעתירה זו בא על פתורנו, והוא נמחק מהעתירה.

3. הערעור שלפנינו (ע"א 392/99) הוא על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (הנשיא ו' זיילר). בפני בית המשפט המחוזי הוגשו עשרים ושלוש בקשות. המבקשים הם בגירים, תושבי ישראל. הם עולים (או בני עולים) או בני זוג של אזרחי ישראל. הם לא נרשמו כיהודים בעת רישומם הראשון במרשם האוכלוסין בפרטי דת ולאום. הם עברו - חלקם בישראל וחלקם מחוץ לישראל - גיור שאינו אורתודוקסי. הם פנו לבית המשפט המחוזי ליתן פסק דין הצהרתי, כי הם יהודים לצורך הרישום במרשם האוכלוסין. הנשיא זיילר נתן את ההצהרה המבוקשת. נקבע כי הרישום במרשם הוא בעיקרו "רישום סטטיסטי", שאינו מכריע במעמד האישי של המבקשים. הנשיא זיילר קבע כי פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 264/87 התאחדות

הספרדים שומרי תורה - תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (להלן - פרשת תנועת ש"ס), חל גם בעניין שלפניו, ומכוחו יש לרשום במרשם כיהודים את מי שעברו בארץ או מחוצה לה הליכי גיור הנערכים על ידי קהילה יהודית. כן נקבע, כי לעניין הליך גיור המתבצע בארץ, אין לדרוש אישור של הרבנות הראשית. על רקע זה נענה הנשיא זיילר לבקשה והצהיר כי המבקשים הם יהודים לצורך הרישום במרשם. על פסק דין זה מערערים בפנינו שר הפנים ופקיד הרישוי הראשי. ביצוע הרישום עוכב (ביום 16.3.99) עד למתן פסק הדין בערעור ובעתירות שלפנינו.

ההליכים

4. זמן רב עבר מאז הוגשה בפנינו העתירה הראשונה. על פי בקשת המשיבים (בעתירות) דחינו מדי פעם את מועד הגשת תשובתן, וזאת כדי שיוכלו לגבש את עמדתם (ראו החלטותינו מיום 31.1.97, 4.3.97, 13.5.97 ו-22.3.98). שמענו (בימים 23.2.99, 11.4.2000, 5.7.2000) טיעונים בעל-פה בכל העתירות כולן. כל אותה עת נעשו נסיונות שונים - הן במישור הכללי (כגון "ועדת נאמן", הקמת מכון ללימודי יהדות, "ועדת דרוקמן") והן במישור האינדיבידואלי - למצוא פתרון לבעיה מחוץ לכתלי בית המשפט. נסיונות אלה כללו את העתירות והערעור שלפנינו (שעניינם הרישום במרשם האוכלוסין) וכן שתי עתירות נוספות (בג"ץ 2859/99 ובג"ץ 2597/99) שעניינן חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות). בעקבות נסיונות אלה נמחקו חלק מהעותרים, אך הבעיה הניצבת בפנינו לא נפתרה. אין מנוס, איפוא, מהכרעה שיפוטית. פסק דינו זה עוסק רק בשתי העתירות ובערעור שעניינם מירשם האוכלוסין. בשתי העתירות שעניינן חוק השבות יינתן פסק דין נפרד.

טענות הצדדים

5. המדינה (המערערת בערעור האזרחי והמשיבה בעתירות) טענה בפנינו, כי פסק דינו בפרשת תנועת ש"ס קבע את הדין לעניין גיור רפורמי או קונסרבטיבי, שנעשה בקהילה יהודית מחוץ לישראל למי שביקש להצטרף לקהילה זו. לטענתה אין להחיל הלכה זו על תושב ישראלי הנוסע לחוץ לארץ, ועובר הליכי גיור בלא כל רצון להצטרף לקהילה היהודית שם. כן אין להחיל הלכה זו על תושב ישראלי אשר עבר הליכים של גיור רפורמי או קונסרבטיבי בישראל בלא שגיור זה אושר על ידי הרבנות הראשית. הטעם לכך הוא, שגיור מביא להצטרפותו של המתגייר לעדה היהודית, אשר בראשה עומדת הרבנות הראשית, ואישורה של זו נדרש לשם הכרה באותה הצטרפות. מוסיפה המדינה וטוענת, כי אין זה ראוי לאפשר, בדרכן הפרשנות השיפוטית, פיצול סטטוס בקרב הקהילה היהודית. אשר למעמדו של הרישום במרשם וסמכותו של פקיד הרישום, עמדת המדינה הינה כי פסיקתו של בית המשפט העליון המעיטה בערכו של המרשם. לדעת המדינה, גישה זו מתעלמת מן המציאות

באשר למשמעותו של המרשם בחיי היום-יום, וזאת הן לעניין הסתמכותן בפועל של רשויות המדינה על המרשם והן לעניין המשמעות הציבורית שיש למרשם. לבסוף, המדינה טענה בפנינו, כי רישום "כיהודי" (לעניין פריט הלאום והדת) במרשם צריך לקיים את ההגדרה של יהודי שבחוק השבות, ועל פי הגדרה זו אין להכיר בגיור אלא אם הוא מוכר על ידי הרבנות הראשית.

6. העותרים בשתי העתירות שלפנינו, והמשיבים בערעור המדינה, טוענים כי ההלכה העולה בפרשת תנועת ש"ס חלה גם בעניינם. על כן יש להכיר בגיור רפורמי או קונסרבטיבי שנעשה לתושב ישראל מחוץ לישראל, גם אם הגיור נעשה בלא שהמתגייר מבקש להצטרף לקהילה היהודית אשר במסגרתה גוייר. כמו כן יש להכיר בגיור רפורמי או קונסרבטיבי הנערך בישראל, בלא כל צורך לקיים את אישורה של הרבנות הראשית. לעניין זה נטען בפנינו כי העדה היהודית חדלה להתקיים, מאז תום תקופת המנדט, ואין זה מסמכותה של הרבנות הראשית לאשר גיורים הנערכים בישראל. עמידה על הצורך באישור הרבנות הראשית פוגע בשוויון ובחופש הדת והמצפון. לבסוף, לטענתם, הגדרת הדיבור "יהודי" כפי שהיא חלה בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, אינה מחייבת עריכת גיור אורתודוקסי בלבד.

המסגרת החקיקתית

7. חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק המרשם) מסדיר את פעולתו של מרשם האוכלוסין. נקבעו בו הפרטים של "תושב" (המוגדר כ"מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי אשרת-עולה או תעודת-עולה, או על פי רשיון לישיבת-קבע": סעיף 1(א) לחוק המרשם), אשר יירשמו במרשם, וזו לשונה של ההוראה (סעיף 2 לחוק המרשם):

"המרשם ופרטי הרישום

2. (א) במרשם האוכלוסין יירשמו הפרטים הבאים הנוגעים לתושב וכל שינוי בהם:

- (1) שם המשפחה, השם הפרטי והשמות הקודמים;
- (2) שמות ההורים;
- (3) תאריך הלידה ומקומה;
- (4) המין;
- (5) הלאום;
- (6) הדת;
- (7) המצב האישי (רווק, נשוי, גרוש או אלמן);
- (8) שם בן-הזוג;
- (9) שמות הילדים, תאריכי לידתם ומינם;
- (10) אזרחות או אזרחויות, של עכשיו

ושקדמו;
 (11) המען;
 (12) תאריך הכניסה לישראל;
 (13) התאריך שבו נהיה לתושב כאמור
 בסעיף 1(א).

(ב) תושב שנרשם לראשונה ייקבע לרישומו מספר זהות".

נקבעה חובת הודעה על פרטי הרישום (סעיפים 5-18). בגדרה של חובה זו נקבעה הוראה מיוחדת המחייבת תושב, אשר אימץ ילד בחוץ לארץ למסור לפקיד הרישום את פרטי הרישום של הילד (סעיף 13 לחוק המרשם). לעניין נפקותו של המרשם נקבעה הוראה מיוחדת (סעיף 3), בזו הלשון:

"הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראייה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו-(9) עד (13) לסעיף 2".

הוצאו מכלל ה"ראייה לכאורה" פסקאות (5) עד (8). עניין של פסקאות אלה הוא הלאום (פסקה 5), הדת (פסקה 6), המצב האישי (רווק, נשוי, גרוש או אלמן) (פסקה 7) ושם בן-הזוג (פסקה 8). עניינו שלנו נופל לגדר פסקאות 5 (הלאום) ו-6 (הדת), בהן לא חלה ההוראה בדבר "ראייה לכאורה".

8. ב-1970 תוקן חוק המרשם. התיקון נכלל בחוק השבות (תיקון מס' 2), התש"ל-1970, אשר הוסיף הוראה בחוק השבות בעניין זכויות בני משפחה (סעיף 4א) והגדיר את הביטוי "יהודי" לעניין חוק השבות באופן הבא (סעיף 4ב):

"מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת".

שינויים אלה באו בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477; להלן - פרשת שליט. בחוק המרשם הוספה הוראה חדשה (סעיף 3א בזו הלשון):

"(א) לא יירשם אדם כיהודי לפי לאומו או דתו אם הודעה לפי חוק זה או רישום אחר שבמרשם או תעודה ציבורית מראים כי הוא אינו יהודי, כל עוד לא נסתרו ההודעה, הרישום או התעודה האמורה להנחת-דעתו של פקיד-הרישום הראשי או כל עוד לא נקבע אחרת בפסק-דין הצהרתי של בית-משפט או בית-דין מוסמך.

(ב) לעניין חוק זה וכל רישום או תעודה לפיו, 'יהודי' - כמשמעותו בסעיף 4ב לחוק השבות, התש"ל-1950".

9. לסיום המתאר הנורמטיבי יש להזכיר מספר הוראות בחוק המרשם העוסקות בסמכויות פקיד הרישום. נקבע כי פקיד הרישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה על פרטי רישום למסור לפקיד כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום, ואף לתת הצהרה (בכתב או בעל-פה) על אמיתות ידיעה או מסמך (סעיף 19 לחוק המרשם). זאת ועוד: חוק המרשם הבחין בין רישום ראשון לבין רישום שינויים. נקבע כי רישום ראשון יירשם על פי "תעודה ציבורית" (כמשמעותה בפקודת העדות - כיום פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971), ובאין תעודה כזאת - על פי הודעה שמסר המבקש (סעיף 19ב(א) לחוק המרשם אשר הוסף בחוק מרשם האוכלוסין (תיקון), התשכ"ז-1967). כן נקבע:

"(ב) נתבקש פקיד הרישום לרשום פרט-רישום על פי הודעה בלבד, ואחרי שהפעיל סמכויותיו לפי סעיף 19, היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, יסרב לרשום על פיה; אולם לגבי המצב האישי לא יסרב כאמור אלא אם עמדה ההודעה בסתירה לרישום אחר שבמרשם או לתעודה ציבורית המעידה על הפרט הנדון".

אשר לרישום שינויים, נקבע (בסעיף 19ג לחוק המרשם):

"שינוי בפרט-רישום של תושב יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד איתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי; ואולם שינוי של מען יירשם גם על פי הודעה בלבד".

ישנן עוד צורות לשינוי רישום: פקיד הרישום יכול ליזום שינוי רישום, בנסיבות מסויימות (סעיף 19ה), רשויות שונות צריכות למסור נתונים אודות שינויים בפרטים מסויימים לפקיד הרישום (סעיף 15).

המעמד הנורמטיבי של המרשם ושיקול דעתו של פקיד הרישום

10. מעמדו הנורמטיבי של המרשם והיקף שיקול דעתו של פקיד הרישום, נדונו במספר פסקי דין של בית המשפט העליון. פסק הדין הראשון והמרכזי בו עלתה השאלה במלוא חריפותה הוא בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (להלן - פרשת פונק שלזינגר). בפרשה זו נישאה גברת פונק שלזינגר - נוצריה תושבת ישראל (מכוח אשרה לשיבת קבע) - בקפריסין בנישואין אזרחיים למר שלזינגר - יהודי אזרח ישראל. מצוידת בתעודת הנישואין הקפריסאית - שניתנה לה על ידי קצין מחוז קפריסאי - ביקשה גברת פונק שלזינגר להרשם במרשם כנשואה. שר הפנים סירב לבקשה, שכן על פי דיני המעמד האישי של הצדדים אין הם זוג נשוי. כנגד סירוב זה כוונה העתירה. בית המשפט העליון (מפי השופט זוסמן, בהסכמת השופטים ברנזון,

ויתקון ומני וכנגד דעתו החולקת של השופט זילברג) הפך את הצו למוחלט. השופט זוסמן ניתח את ההוראות של פקודת מרשם התושבים, התש"ט 1949-. אשר לתפקידו של פקיד הרשום על פי פקודת המרשם הוא קבע:

"תפקידו של פקיד הרישום, על-פי הפקודה הנ"ל, אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידו" (עמ' 244).

על מהותו של המרשם על פי פקודת המרשם כתב השופט זוסמן כי "הפקודה הנ"ל לא שיוותה לרישום במרשם- התושבים כוח של ראייה או הוכחה לשום דבר. מטרת הפקודה היא... לאסוף חומר סטטיסטי. חומר זה יכול שיהא נכון ויכול שיהא לא-נכון, ואיש אינו ערב לנכונותו" (עמ' 249). ומוסיף השופט זוסמן:

"ברשמנו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראייה שהתושב ערך טכס נישואין. לשאלה מה תוקף יש לטכס שנערך יש לעתים פנים לכאן ולכאן ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם-התושבים" (עמ' 252).

נמצא, כי על פקיד הרישום להסתפק בראיה לכאורה. "המבקשת דנא המציאה למשרד הרישום את תעודת- הנישואין. ... מה עוד יכלה לעשות כדי לצאת חובת הבאת ראיה? כל עוד לא נפסלו הנישואין בהליך שיפוט, דין המבקשת לעניין מרשם-התושבים כדין אשה נשואה" (עמ' 252). כמובן, יתכנו מקרים בהם אי נכונותם של הפרטים אותם מבקש תושב לרשום במרשם גלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר. במצב דברים זה, אין פקיד הרישום חייב לבצע את הרישום. "משבא לפניו אדם אשר הוא לפי מראה פניו, ללא ספק, אדם בגיר, והוא חפץ להירשם כילד בן חמש, מה ספק יש כאן שהרישום יהא כוזב ומעשה האדם - מעשה של תרמית הוא? במקרה כזה יצדק הפקיד כאשר יסרב לרשום את הפרטים, ובית-משפט זה בוודאי לא ישתמש בכוחו... כדי לחייב את הפקיד 'לזייף' את מרשם-התושבים" (עמ' 243). לא כן במקרה שבו מקנן בליבו של הפקיד ספק, שכן יש לדבר פנים לכאן ולכאן. במקרה כזה אל לו לפקיד הרישום לפסוק בדבר ועליו לבצע את הרישום.

11. לאחר שנפסקה ההלכה בפרשת פונק שלזינגר בוטלה פקודת מרשם התושבים, התש"ט 1949-, ותחתיה בא חוק המרשם (על תיקונו ב-1967). על רקע שינוי חקיקה אלה התעוררה השאלה אם הלכת פונק שלזינגר עומדת בעינה. על כך השיב בית המשפט העליון, מפי השופט זוסמן, בפרשת שליט:

"גלוי וידוע הוא, שכאשר הוחקו שני החוקים בשנים 1965 ו-1967, עמד ספק-דינו של בית-משפט זה בפרשת פונק שלזינגר כנגד עיני המחוקק,

ובכך קיבלה הלכה פסוקה, הן לגבי תפקידו של הרישום כרשות מינהלית והן לגבי סמכויותיו, את הגושפנקה של המחוקק" (עמ' 507).

השופט זוסמן עמד על כך כי בחוק המרשם נקבע (בסעיף 3) שהרישום משמש ראייה לכאורה לנכונות הפרטים שנרשמו, להוציא את הפרטים בעניין הלאום, הדת, המצב האישי ושם בן הזוג. "לגבי אלה האחרונים נשאר הדין כמו שהיה למן שנת 1949" (עמ' 509). ובאשר לתפקידו של פקיד הרישום, ציין השופט זוסמן:

"בידי פקיד הרישום לא הופקדו סמכויות שיפוט, ומטרת החיקוק שהוא ממונה עליו אף אינה מחייבת, כי הוא יהא הפוסק באיזו שאלה שהיא. אין איפוא כל תימה בכך שלא הפקודה ולא החוק הנ"ל נתנו בידי פקיד הרישום את הכלים בהם משתמש בית-המשפט כדי להוציא אמת לאור. ... האזרח הבא למסור הודעה כמצוות החוק עומד בחזקת דובר אמת, ואין זה מן הראוי שהפקיד יחשוד בכשרים... אין הרישום מתונה בכך שפקיד הרישום יהא משוכנע כי הפרטים שנמסרו לו נכונים הם... הרישום אינו אלא רישום הפרטים כמו שנמסרו לפקיד... רק סייג אחד נקבע לסדר רישום זה... והוא, כאשר פרט מן הפרטים מניה וביה לא היה אמת והדבר גלוי לעין, כגון שאדם בגיר מתייצב בפני הפקיד ומבקש להירשם כבן 5... במקרה כזה יסרב הפקיד לרשום את גילו, שכן אין הוא חייב ליתן יד לביצועו של רישום כוזב" (עמ' 506, 507).

בפרשת שליט הודיע שליט - יהודי תושב ישראל שנישא מחוץ לישראל בעת ששהה שם כסטודנט לאשה שאינה יהודיה - לפקיד הרישום כי שני ילדיו הם יהודים בלאומיותם. פקיד הרישום סירב לבצע הרישום, ושליט פנה לבית המשפט העליון. נפסק ברוב דעות (השופטים זוסמן, ברנזון, ויתקון, כהן ומני, כנגד דעתם החולקת של הנשיא אגרנט, מ"מ הנשיא זילברג והשופטים לנדוי וקיסטר) להפוך הצו על תנאי למוחלט. השופט זוסמן ציין כי השאלה אינה אם ילדיו של שליט הם יהודים אם לאו. השאלה הינה, אם היה לו לפקיד הרישום יסוד סביר להניח שהודעתו של מר שליט באשר ללאומיותם של ילדיו אינה נכונה. תשובתו של השופט זוסמן היתה בשלילה, שכן על פי גישתו:

"קביעת השתייכותו של אדם לדת פלונית וללאום פלוני נובעת - בעיקר - מהרגשתו הסובייקטיבית של הנוגע בדבר. אמרתי 'בעיקר', הואיל ובמקרים יוצאים-מן-הכלל ניתן גם לאדם אחר לבדוק את מידת אמיתותו של המצהיר על פרט זה. טול מקרהו של אדם המצהיר שהוא בן הדת היהודית ומבקש כך להירשם, אך פקיד הרישום העלה בחקירתו על יסוד סעיף 19 לחוק הנ"ל, כי האיש נטבל לנצרות, מבקר בכנסיה נוצרית ומתפלל בה. במקרה כזה יהא לפקיד יסוד סביר להניח כי ההודעה אינה נכונה והוא יצדק בסירובו לרשום; אך גם אז לא יהא רשאי לקבוע את דתו של אדם ולרשום 'דת-קתולית', כי הנרשם לא הודיעו על כך" (עמ' 511).

בגישה דומה לענייננו נקטו ארבעת שופטי הרוב האחרים.

12. לאחר פסק הדין בפרשת שליט שונו חוק השבות וחוק המרשם. כפי שראינו (ראו פסקה 8 לעיל), הוספה בחוק השבות הגדרה לדיבור "יהודי". נקבע כי הגדרה זו חלה גם לעניין חוק המרשם (סעיף 3א(ב) לחוק המרשם). נקבע כי לא יירשם אדם כיהודי לפי לאומו או דתו, אם הודעה לפי חוק המרשם, או רישום אחר במרשם, או תעודה ציבורית מראים שהוא אינו יהודי, וזאת כל עוד אותה הודעה, רישום או תעודה לא נסתרו להנחת דעתו של פקיד הרישום הראשי או כל עוד לא נקבע אחרת בפסק דין (סעיף 3א(א) לחוק המרשם). האם שינו כל אלה את הלכת פונק שלזינגר?

13. את התשובה לשאלה זו יש לחלק לשלוש תשובות משנה: ראשית, העקרון הכללי שנקבע בפרשת פונק שלזינגר באשר לתפקיד ה"סטטיסטי" של המרשם ובאשר לשיקול דעתו של פקיד המרשם לא שונה כלל ועיקר. אכן, בפרשה שהתעוררה בסמוך לאחר התיקונים הנזכרים ציין השופט זוסמן כי "על מטרתו של מרשם האוכלוסין כבר חיוויתי דעתי פעמים אחדות, והדברים ידועים" (בג"ץ 147/70 שטרמן נ' שר הפנים, פ"ד כד(1) 766, 769). גישה זו אומצה על ידי הנשיא אגרנט, אשר חזר וציין כי:

"מטרתו של מרשם האוכלוסין היא אך לאסוף חומר סטטיסטי והוא אינו מכשיר המיועד להבעת רוחם של העותרים משינוי החיקוק" (ע"א 630/70 טמרין נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 197, 223).

בפרשת תנועת ש"ס הסתמך הנשיא שמגר על פרשת פונק שלזינגר וקבע כי מהוראותיו של חוק המרשם נובע:

"כי פקיד הרישום איננו בודק את תוקפו או את חוסר תוקפו של טקס גיור, שנערך בקהילה יהודית בחוץ-לארץ, ושעליו מעיד המסמך שהוגש לו. לדידו, משקפת תעודה, המעידה על פניה על כך שנערך טקס גיור בקהילה יהודית כנ"ל, כי אכן קויים טקס כאמור המחייב רישום. תפיסה זו בדבר היקף סמכויותיו וחובותיו של פקיד הרישום לגבי רישומם של הדת והלאום, גם עולה מגישתו של בית משפט זה בעבר, כביטוייה, למשל, בפסק הדין בבג"ץ 143/62 שלזינגר נ' שר הפנים..." (פרשת תנועת ש"ס, עמ' 732).

גם שופט המיעוט, המשנה לנשיא השופט מ' אלון, יצא מתוך ההנחה כי הלכת פונק שלזינגר בעינה עומדת והניתוח המשפטי שערך נעשה במסגרתה (שם, עמ' 737).

14. הבעיה עלתה לדיון מחודש בבג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89 (להלן - פרשת גולדשטיין). כאן נערכו "נישואין קונסולריים" לבני זוג. שני בני הזוג הם אזרחי המדינה הזרה. האשה אינה יהודיה. האיש הוא יהודי ולו אזרחות ישראלית (בנוסף לאזרחות הזרה). בני הזוג הציגו בפני פקיד המרשם את תעודת הנישואין שניתנה להם. פקיד המרשם סירב לרושםם כנשואין. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה. בית

המשפט העליון (המשנה לנשיא א' ברק והשופטים א' גולדברג, וא' מצא) פסק כי על פי הלכת פונק שלזינגר על פקיד המרשם לרשום את בני הזוג כנשואים. נקבע כי סמכותם של קונסולים לערוך בישראל נישואין מעוררת בעיות פרשניות קשות. תוקפן של התקנות מכוחן פועל הקונסול מעורר ספק. במצב דברים זה על פקיד המרשם לערוך את הרישום על יסוד התעודה המוגשת לו. הודגש כי תוקף הנישואין לחוד ושאלת הרישום במרשם לחוד. צוין כי השאלה אינה אם הנישואין תופשים. השאלה הינה אם פקיד הרישום חייב לרשום אותם כנשואים על יסוד התעודה שנתקבלה מהקונסול. לענייני סמכותו של פקיד הרישום כתבתי:

"מאז פרשת פונק שלזינגר קבע בית המשפט העליון, וחזר וקבע, כי 'תפקידו של פקיד רישום, על פי הפקודה הנ"ל, אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידו' (שם, בעמ' 244 (השופט זוסמן)). על-כן, 'הפקיד חייב לרשום את שהאזרח אומר לו' (שם, בעמ' 249), אלא אם כן הדברים אמורים ב'אי-נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר' (שם, בעמ' 243). מכאן, שאם בני הזוג מציגים לפני פקיד המרשם תעודה המעידה על עריכת טקסי נישואין לפני קונסול של מדינה זרה בישראל, על הפקיד לרשום את בני הזוג כנשואים, אלא אם כן ברור וגלוי לעין הוא שהפרטים אינם נכונים, או שאין כל ספק בכך שהקונסול חסר סמכות להשיאם...

...

הנה כי כן, אם פונים אשה לא יהודיה (אזרחית של מדינה פלוגית) ואיש יהודי (תהא אזרחותו אשר תהא) לפקיד המרשם, ומציגים לפניו תעודת רישום נישואין של השניים, שנערכה על ידי קונסול של אותה מדינה פלוגית, על פקיד המרשם לרשום את בני הזוג כנשואים. אמת, קיים ספק בדבר סמכותו של הקונסול לערוך טקס נישואין במצב דברים זה, אך בספק זה אין פקיד המרשם רשאי להכריע. ספק זה טבוע הוא בשיטת המשפט הישראלית, וכל עוד בית-משפט מוסמך לא יכריע בו, יישאר הספק נטוע בשיטת המשפט ... אכן, כל עוד קיים ספק זה, על פקיד המרשם לרשום את בני הזוג כנשואים, שכן 'לשאלה מה תוקף יש לטקס שנערך יש לעתים פנים לכאן ולכאן ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם התושבים' (פרשת פונק שלזינגר, בעמ' 252) (פרשת גולדשטיין, עמ' 93-94).

15. בני הזוג גולדשטיין המשיכו להעשיר את הפסיקה הישראלית. במקביל לנישואים הקונסולריים עברה גברת פסרו גולדשטיין הליך של גיור רפורמי בישראל. היא חזרה ופנתה למשרד הפנים בבקשה כפולה: ראשית, רישומה כיהודיה במרשם; שנית, הענקת אזרחות ישראלית מכוח יהדותה על פי חוק השבות. על סירובו של משרד הפנים עתרה לבית משפט זה (בג"ץ 1031/91 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661 (להלן - פרשת פסרו)). בכל הנוגע למרשם, חזר בית המשפט העליון על הלכת פונק שלזינגר, תוך שהוסיף וקבע כי:

"כידוע, שונו חוק השבות וחוק המרשם אחרי פרשת שליט; אולם הכללים המנחים בדבר סמכויותיו של פקיד הרישום נותרו בעינם" (עמ' 674).

בהמשך בחן בית המשפט את השאלה העיקרית שהוצבה בפניו, והיא האם למנוע את הרישום לאור הוראותיה של פקודת העדה הדתית (המרה). על שאלה זו השיב בית המשפט בשלילה (כנגד דעתו החולקת של השופט טל). הודגש כי אין בתשובה זו כדי לקבוע דבר באשר לתוקף הגיור הרפורמי.

16. הגישה המתמקדת בסמכותו של פקיד הרישום כפי שזו נקבעה בפרשת פונק שלזינגר המשיכה לחול בפסיקה הישראלית. כך, למשל, קבע חברי השופט מ' חשין, כי:

"חובתו של פקיד המרשם לרשום במרשם האוכלוסין מידע הנמסר לו והמתועד במסמך (כגון נישואין) בלא שמוסמך הוא לבדוק את התוקף המשפטי של אותו מידע (כגון: אם הנישואין תפשו, אם לאו. ראו והשוו בג"ץ 14/62 שלזינגר נ' שר הפנים; בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים)" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 388, 289).

קביעה זו נגזרת מתפישתו הרחבה יותר המעוגנת בעקרון הפרדת הרשויות, לפיה הכרעה בסכסוך המתעורר אגב פניה לרשות המבצעת אינו צריך להעשות על ידי הרשות המבצעת אלא על ידי הרשות השופטת. כן המשיך בית משפט זה ופסק, כי רישום במרשם אין בו כדי להשפיע על תוקף הפעולה אשר נרשמה. כותב השופט טירקל:

"רישום המשיבים כילדיהם של המורישים בתעודות הזהות שלהם עם עליית המשפחה ארצה, אין לו משמעות לעניין ההכרה במשיבים כילדיהם המאומצים של המורישים (על משמעות הרישום בתעודות הזהות ובמסמכים רשמיים אחרים לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, ראו: דברי כבוד השופט (כתוארו דאז) זוסמן בבג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים)" (ע"א 8030/96 יהוד נ' יהוד, פ"ד נב(5) 865, 872).

השופט טירקל מפנה לפרשת פונק שלזינגר, לפרשת שליט ולפרשת גולדשטיין. ברוח דומה קבעה השופטת דורנר:

"במסגרת פסיקה עקיבה וממושכת שתחילתה בבג"ץ פונק שלזינגר נקבע, שפקיד רישום אינו מוסמך לקבוע מהו תוקפו של הרישום שאותו הוא נדרש לרשום, אלא חייב הוא לרשום את אשר האזרח אומר לו. אלא אם המדובר ב'... אי נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק'" (בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368, 375).

17. תשובת המשנה השניה לשאלה, אם הלכת פונק שלזינגר שונתה בעקבות תיקון חוק השבות שבא בעקבות הלכת שליט, הינה, כי המבחן המהותי על פיו פועל פקיד הרישום בכל הנוגע לרישום הלאום והדת שונה, אך סמכותו של פקיד הרישום לא שונתה. אמת, תחת המבחן שנתקבל בפרשת שליט, בא המבחן הקבוע בתיקון לחוק השבות. עם שינוי המבחן חל גם שינוי באשר לאותם מצבים בהם פקיד הרישום חייב לרשום את הפריטים של לאום ודת על פי הודעתו של המבקש, ובאשר למצבים אשר בהם עליו להימנע מהרישום, שכן אי נכונותה של ההודעה גלויה לעין. אבל, סמכותו של פקיד המרשם במסגרת המבחן החדש לא השתנתה והוא ממשיך להפעיל את סמכותו על פי הלכת פונק שלזינגר. כמובן, השינוי בדין המהותי באשר להגדרת הדיבור "יהודי" הביא לשינוי במצבים אשר בהם התשובה לשאלה אם מבקש הרישום הוא יהודי ברורה, וממילא אי הנכונות של הודעת המבקש בולטת לעין, ובין המצבים בהם התשובה לשאלה "מיהו יהודי" אינה ברורה, ויש לה פנים לכאן ולכאן. טול אדם המבקש להרשם כיהודי על פי לאומו או דתו, תוך שהוא מציין כי אמו אינה יהודיה, כי הוא עצמו לא נתגייר, אך תחושתו הסובייקטיבית הינה כי הוא יהודי. על פי המבחן הישן היה על פקיד המרשם לרשמו כיהודי (אלא אם כן נתברר שהוא ממשיך לבקר בכנסיה ולהתפלל בה: הדוגמא מובאת על ידי השופט זוסמן בפרשת שליט, עמ' 510). על פי המבחן החדש ברור וגלוי לעין הוא כי אדם זה אינו יהודי, וכי אין פקיד המרשם חייב לרשמו כיהודי. על כן בדין יסרב כיום פקיד הרישום לרשום את ילדיו של שליט כיהודים לפי דתם או לאומיותם. אך טול מקרה של אדם המודיע כי נולד לאם יהודיה והוא משתייך לכת פלונית, וקיים ספק באשר לשאלה אם השתייכותו לאותה כת ממלאת את הדרישה של "אינו בן דת אחרת". אם לשאלה זו יש פנים לכאן ולכאן, על פקיד הרישום לבצע את הרישום, ואל לו להפוך עצמו לבית משפט המכריע בשאלה זו, העשויה לעתים להיות קשה וסבוכה.

18. תשובת המשנה השלישית נוגעת באשר לצורות ההוכחה בפני פקיד הרישום ולדרכי הבדיקה. באלה חלו אמנם מספר שינויים מאז הלכת פונק שלזינגר, מבלי שהם השפיעו על שינויה של ההלכה עצמה. נעמוד על שני שינויים: (א) פקודת מרשם התושבים לא הבחינה, לעניין דרכי ההוכחה, בין רישום ראשון לבין שינוי רישום. גם חוק המרשם המקורי - אשר ביטל את פקודת המרשם - לא הכיר בהבחנה זו. זו הוכנסה בתיקון חוק המרשם ב-1967. נקבע (בסעיף 19ב) כי רישום ראשון ייעשה על פי הודעה או על פי תעודה ציבורית. אם הרישום נעשה על פי הודעה, רשאי פקיד הרישום - לאחר שהפעיל את סמכויותיו בעניין דרישת ידיעות והצהרות (על פי סעיף 19 לחוק המרשם) - לסרב לבצע את הרישום אם "היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה; אולם לגבי המצב האישי לא יסרב כאמור אלא אם עמדה ההודעה בסתירה לרישום אחר שבמרשם או לתעודה ציבורית המעידה על הפרט הנדון" (סעיף 19ב(ב) סיפא). בהקשר זה נקבע בפסיקה כי סמכותו של פקיד הרישום ברישום ראשון היא סמכות שבשיקול דעת (בג"ץ 4535/97 טסמה נ' שר הפנים, פ"ד נד(3) 378, 382). כך, למשל, הוא רשאי שלא לרשום אדם לפי הפרטים שמסר בהודעתו אם זו "הודעה הכוללת דבר שקר

(כגון, כאשר המדובר על מעשה רמייה או כאשר יש ראיות על השתייכותו של התושב לדת אחרת) (הנשיא שמגר בפרשת תנועת ש"ס, עמ' 732). כן רשאי הוא לחקור באשר לאמיתות הפרטים (ראו בג"ץ 467/75 האטשינס נ' שר הפנים, פ"ד לו(3) 148, 151; בג"ץ 563/77 דורפלינגר נ' שר הפנים, פ"ד לג(2) 97, 98). "אם אין לפקיד הרישוי יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, אסור לו לסרב לרשום על פי ההודעה" (הנשיא שמגר בפרשת פסרו, עמ' 676-677). אשר לשינוי רישום - כלומר שינוי בפרטים האישיים לאחר שכבר נרשמו (ראו בג"ץ 230/86 מילר נ' שר הפנים, פ"ד מ(4) 436, 442; להלן - פרשת מילר) - נקבע (בסעיף 19(ג)) כי השינוי "יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד אותה תעודה ציבורית המעידה על השינוי". נמצא, כי הודעת המבקש בשינוי רישום ללא "תעודה ציבורית" אינה מספקת. "אין לרשום את השינוי רק על פי הודעתו של התושב, ועליו להציג עמה תעודה ציבורית המעידה על השינוי. שינוי על פי הודעתו של התושב לא יירשם בלא תעודה ציבורית" (הנשיא שמגר בפרשת פסרו, עמ' 677; ראו גם ע"א 630/70 טמרין נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 197; בג"ץ 147/70 שטדמן נ' שר הפנים, פ"ד כד(1) 766). נקבע עוד כי "תעודה ציבורית - כמשמעותה בפקודת העדות" (סעיף 19א), וכיום פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א 1971-, סעיף 29 - היא:

"תעודה של אחד הגופים המנויים להלן שהיא מעשה חקיקה, שיפוט או ביצוע, או רשומה של מעשה כאמור, או שהיא חלק מן הרשומות הרשמיות של אחד הגופים המנויים להלן, ובכלל זה תעודה המוחזקת כרשומה, בין שנעשתה בדרך רשמית ובין בדרך אחרת; ואלה הגופים:

- (1) מדינת ישראל או הרשות הריבונית של שטח ארץ שמחוץ לישראל;
- (2) משרדי הממשלה, רשות מקומית, בית משפט, בית דין, גוף אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית, נוטריון, או כל גוף רשמי אחר של ישראל או של שטח ארץ שמחוץ לישראל (להלן - מוסדות);
- (3) עובד המדינה, עובד רשות ריבונית של שטח ארץ שמחוץ לישראל או עובד מוסד (להלן - פקיד);".

עולה מהאמור כי תעודת הגיור, המוצאת על ידי בית הדין הרפורמי או הקונסרבטיבי, בארץ או מחוצה לה, אינה "תעודה ציבורית". נמצא, כי תעודת גיור כשלעצמה עשויה להוות לעניין דרכי ההוכחה תיעוד מספיק לרישום ראשון (ראו הלכת תנועת ש"ס, עמ' 731). אם מתבקש שינוי ברישום קיים - לפיו המבקש אינו יהודי - נדרשת תעודה ציבורית, כגון פסק דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת.

19. (ב) תיקון עקיף בחוק המרשם נכלל בחוק השבות (תיקון מס' 2), התשל"ל 1970-. כפי שראינו, נכללת בו הגדרת הדיבור "יהודי" בחוק השבות ובחוק המרשם. בנוסף לכך הוספה באמצעותו הוראת סעיף 3א לחוק השבות (לניסוחה, ראו פסקה 8 לעיל). נקבע בה כי אין לרשום אדם כיהודי לפי לאומו או דתו אם ההודעה

שמסר המבקש או רישום אחר במרשם או תעודה ציבורית מראים כי הוא אינו יהודי, וזאת כל עוד הדבר לא נסתר להנחת דעתו של פקיד המרשם, או כל עוד לא נקבע אחרת בפסק דין הצהרתי של בית משפט או בית דין מוסמך. נמצא, כי "אם אדם מוסר הודעה שהוא יהודי לפי ההגדרה שבחוק, ואין הודעה אחרת לפי החוק הנ"ל ואין רישום אחר במרשם או תעודה ציבורית המראה שהוא אינו יהודי, יש לרשמו כאמור בסעיף 19ב" (הנשיא שמגר בפרשת מילר, בעמ' 443).

מסקנות ביניים

20. הנה כי כן, הלכת פונק שלזינגר - אשר נפסקה לפני כארבעים שנה - ממשיכה לעמוד בתוקפה. בכל הנוגע לרישום הפריטים של לאום ודת היא קובעת כי תפקיד המרשם "הוא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם". לפקיד הרישום אין סמכות שיפוטית ואל לו להכריע בסוגיה משפטית "פתוחה". כאשר הוא מתבקש לבצע רישום ראשון מכוח הודעת המבקש, עליו להיענות לבקשה, גם אם תוקפה המשפטי אינו נקי מספיקות, ויש בו פנים לכאן ולכאן, ובלבד שאי נכונותה של ההודעה אינו בולט לעין. כאשר פקיד הרישום מתבקש לבצע שינוי ברישום מכוח הודעת המבקש, יש לצרף לבקשה תעודה ציבורית המעידה על השינוי. לא נותר לנו, לכאורה, אלא לבחון את פעולתה של הלכת פונק שלזינגר על העניין שלפנינו. דא עקא, כי לפני שנוכל לעשות כן, עלינו להתמודד עם טענתה של המדינה, כי מן הראוי הוא לסטות מהלכה זו. לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

היש לסטות מהלכת פונק שלזינגר?

21. המדינה ביקשה כי נסטה מהלכת פונק שלזינגר. לטענתה, הלכת פונק שלזינגר מתעלמת ממשמעותו של המרשם בחיי היומיום, וזאת הן לעניין הסתמכותן בפועל של רשויות המדינה על המרשם והן לעניין משמעותו הציבורית של המרשם, ולתוצאותיו הציבוריות. כך למשל, הכרה בגיור רפורמי או קונסרבטיבי לצורך המרשם עשויה לגרור הכרה בגיור זה לצורך חוקים אחרים, כגון מתן אזרחות על פי חוק השבות. יש בה גם כדי להביא לפיצול ולפירוד של הציבור היהודי בישראל.

22. אין בידי לקבל טיעונים אלה. הלכת פונק שלזינגר היכתה שורשים בפסיקה, ונדרשים שיקולים כבדי משקל כדי לסטות ממנה. שיקולים כאלה לא הובאו בפנינו. הטיעון בדבר הסתמכותן של רשויות המדינה אינו משכנע כלל ועיקר. חזקה על רשויות המדינה שהן פועלות על פי החוק. במסגרת זו הן חייבות להיות מודעות לאופי המוגבל של הרישום במרשם. בוודאי כך לעניין הרישום בפריטים לאום, דת ומצב אישי. בית משפט זה

חזר וציין כי אין ברישום פרטים אלה כדי לקבוע את תוקף הגיור או הנישואין. הקביעה מוגבלת לרישום במרשם, ואין לה אף תוקף של ראיה לכאורה. ממילא ברור, כי רישום במרשם כפרט לאום או דת כ"יהודי" אין משמעותו כי לנרשם מעמד של "יהודי" על פי חוק השבות. רישום לפי חוק המרשם לחוד ומעמד על פי חוק השבות לחוד. אמת, ההגדרה של "יהודי" בשני החוקים זהה היא, אך הסמכויות של עובדי הציבור בבדיקת פרטי ההגדרה שונות הן. לעניין חוק המרשם - ועל רקע תכליתו ה"סטטיסטית" ומעמדו של המרשם - פועל פקיד המרשם (ברישום ראשון) על פי הודעת המבקש, שאין בה אי נכונות בולטת, תוך שאין הוא מכריע בסוגיות משפטיות שיש להן פנים לכאן ולכאן. לעומת זאת, לעניין חוק השבות - ועל רקע תכליתו של החוק והזכויות והחובות שהוא קובע - יש לבחון אם הודעת המבקש מקיימת את דרישותיו של חוק השבות. הנה כי כן, רשויות הציבור צריכות להיות ערות לאופיו המיוחד של המרשם, ולאופן בו מופעל שיקול הדעת המינהלי במסגרתו. בעקבות רשויות הציבור - ועל רקע המודעות באשר לתפקידו המוגבל של המרשם - גם הציבור הרחב מבין כי הרישום של פרטי הדת, הלאום והמצב האישי במרשם "לא בא אלא למטרות של סטטיסטיקה, וכיוצא בזה, ואין היא מעניקה לנרשם שום זכויות מיוחדות" (השופט ש' ז' חשין בבג"ץ 145/51 סברי אבו ראס נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה' 1476, 1478). אכן, הרישום במרשם הוא "נויטרלי" לעניין המאבקים השונים המתנהלים מאז קום המדינה בענייני לאום, דת ונישואין, ומן הראוי שיישאר כך. את המחלוקות המהותיות בעניינים אלה יש לקיים תוך בחינת הזכויות המהותיות, ואלו מצויות מחוץ למרשם.

רישום כ"יהודי" בעקבות גיור רפורמי או קונסרבטיבי

23. על רקע תפקידו של המרשם וסמכויותיו של פקיד הרישום, יש לבחון את המקרים שלפנינו. העותרים מבקשים ביצועו של רישום ראשון. בעתירה אחת (בג"ץ 5070/95) הוצגה בפני פקיד הרישום תעודה המעידה על הליך גיור של קטינה שנתקיים על ידי שלושה רבנים של התנועה המסורתית בישראל ובארצות-הברית. בעתירה השניה (בג"ץ 2901/97) הוצגה בפני פקיד הרישום תעודת גיור של קטינה מבית הדין של איחוד הקהילות המתקדמות בבריטניה הגדולה. בערעור האזרחי שלפנינו, מאידך גיסא, נידון מקרה של שינוי רישום המשיבים מבקשים לשנות הרישום. זאת, בעקבות גיור שאינו אורתודוקסי שהם עברו לאחר שהיו לתושבים בישראל. חלקם עברו את הליכי הגיור בישראל. חלקם עברו את הליכי הגיור מחוץ לישראל. מבקשים הם כי ייקבע במרשם כי הם יהודים בפריט הדת והלאום. בית המשפט המחוזי - אליו פנו המשיבים בבקשה למתן פסק דין הצהרתי - קבע כי הם יהודים לצורך הרישום לפי חוק המרשם. האם על פקיד הרישום לבצע את הרישום הראשון כמבוקש? האם בדין ניתנה ההצהרה בבית המשפט המחוזי? לבחינתן של שאלות אלה - ועל רקע הלכת פונק שלזינגר - נעבור עתה.

24. בחינתו של הדיבור "שנתגייר" בהגדרת "יהודי" בחוק השבות - החלה גם לעניין חוק המרשם - מלמדת כי הוא מעורר בעיה פרשנית לא פשוטה. בעיה זו התעוררה בפסיקתו של בית משפט זה, אך טרם הוכרעה. בפרשת תנועת ש"ס נידונה השאלה בהרחבה, אך רק שופט המיעוט (המשנה לנשיא השופט מ' אלון) נקט בה עמדה. שופטי הרוב לא הכריעו בשאלה זו. הנשיא שמגר הדגיש בפסק דינו "כי הפלוגתאות שלפנינו צריכות להיות מוכרעות במסגרת עקרונותיו המנחים של חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, ולפי הוראותיו" (עמ' 730). הבעיה נבחנה שוב בפרשת פסרן. בית המשפט פסק בשאלת תחולתה של פקודת העדה הדתית (המרה) ולא בדיני הגיור. הנשיא שמגר ציין בפסק דינו כי המדינה עצמה לא שקלה כלל את השאלה אם ניתן לרשום את העותרת כיהודיה, ושאלות אלה גם לא נטענו בפנינו. בהתייחסו לפסק הדין בפרשת תנועת ש"ס ציין הנשיא שמגר:

"השאלה שהוא מעורר נוגעת לסמכותו של פקיד הרישום לסרב לרשום פרט בעת רישום ראשון על פי הודעתו של התושב. שאלה זו, כשלעצמה, אינה מחייבת התייחסות לשאלת תוקפו של הגיור" (674-673).

בפסק דיני בפרשת פסרן ציינתי כי "פרשנותו של הדיבור 'שנתגייר' בחוק השבות אינה נקיה מספקות. בחינתו חורגת ממסגרתה של עתירה זו" (עמ' 746). כמו כן הדגשתי כי:

"הכרעתנו היום מצומצמת בהיקפה. כל שקובעים אנו הוא דבר אי-תחולתה של פקודת ההמרה לעניין הכרה בגיור על פי חוק השבות. איננו קובעים שכל גיור רפורמי מוכר לעניין חוק השבות וחוק המרשם. על-כן, איננו מורים למשיבים לראות בעותרת יהודיה לעניין חוק השבות, ואיננו מצווים על רישומה כיהודיה במרשם. קביעתנו היום הינה בעלת אופי שלילי בלבד. אנו קובעים את ה'אין' (אין תחולה לפקודת ההמרה). איננו קובעים את ה'יש' (התוכן המדויק של מהות הגיור בישראל). כפי שצינו, ה'יש' עשוי להיקבע במפורש במפורט על ידי המחוקק. עם זאת - וכל עוד הכנסת לא אמרה את דברה - איננו מצויים בחלל משפטי. פתרון לבעיית ה'יש' מצוי בחוק השבות המגדיר יהודי מיהו. אם המחוקק לא יוסיף על דברו זה, לא יהא מנוס מהכרעה שיפוטית בעניין זה על פי ההגדרה הקיימת. פסק דינו זה אינו מכריע בהיקפו של ה'יש' ובפרטיו" (בעמ' 747-748).

מאז פרשת פסרן לא אמרה הכנסת את דברה. אך כמו בפרשת פסרן, גם בעניין שלפנינו, אין לנו צורך לקבוע מהו אותו "יש". איננו עוסקים כאן בחוק השבות אלא בחוק המרשם. בגדריו של זה - ולפתרון העניינים שלפנינו - אין לנו צורך להיכנס לדיון בשאלה "מיהו יהודי". כל שנדרש לנו הוא לחזור ולקבוע כי השאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי - בין זה שנערך בארץ ובין זה שנערך מחוצה לה - מקיים את הדרישה "שנתגייר", היא שאלה לא פשוטה, אשר אינה נקיה מספיקות. ישנם טיעונים לטובת הפרפוזיציה כי "שנתגייר" משמעותו "גיור כהלכה" על פי הגישה האורתודוקסית. באותה מידה, ישנם טיעונים לטובת הפרפוזיציה כי "שנתגייר" משמעותו כל גיור

המוכר בקהילה יהודית (לטיעונים השונים ראו א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 131 (מהדורה חמישית, כרך א', תשנ"ו)). בעניינים שלפנינו - ובמסגרת הלכת פונק שלזינגר - אין לנו צורך להכריע בסוגיות אלה. איננו נוקטים, איפוא, כל עמדה באשר למהותו ולתוקפו של הגיור הרפורמי והקונסרבטיבי במסגרת חוק השבות וחוק המרשם. עם זאת, קובעים אנו כי שאלה זו טרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה, וכי יש לה פנים לכאן ולכאן. מה מתבקש מזאת לעניין העתירות והערעור שלפנינו? לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה, תוך שנבחין בין העתירות (שעניינן רישום ראשון) לבין הערעור האזרחי (שענייניו שינוי רישום).

רישום ראשון

25. ברישום ראשון, על פקיד הרישום לרשום, על פי הודעת המבקש - המציג תעודה כי הוא או ילדיו עברו גיור רפורמי או קונסרבטיבי - כי הוא או ילדיו הם יהודים לעניין פריט הדת והלאום, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. יסוד כזה עשוי להיות לו, למשל, אם הוא סבור - על פי ראיות - שהמסמך מזויף, או שהמבקש הוא "בן דת אחרת". בהיעדר ראיות לחששות מסוג זה, אל לו לפקיד הרישום ליטול על עצמו תפקידי שפיטה, ואל לו להכריע בשאלה המשפטית שבית המשפט העליון השאירה פתוחה. בגישה זו נקט בית משפט זה בפרשת תנועת ש"ס. באותה פרשה עסק בית המשפט העליון בבקשות לרישום ראשון שנתמכו במסמך המעיד על קיום הליך גיור בקהילה יהודית מחוץ לישראל. בית המשפט העליון פסק כי די בנתונים אלה כדי לחייב את פקיד הרישום לרשום את המבקשים כיהודים בפריט הדת והלאום. כתב הנשיא שמגר:

"גיור של עולה יירשם במרשם האוכלוסין לפי הודעתו... ויחד עם ההודעה יוגש - אם יידרש - המסמך המעיד על הגיור... או תוגש תעודה ציבורית. אין חובה לצרף תעודה ציבורית דווקא, וכאמור, די במסמך המעיד על הגיור... מכאן, כי הודעה בלווית מסמך המעיד על גיור בקהילה יהודית כלשהי בחוץ לארץ, די בהם כדי לחייב רישומו של אדם כיהודי. לעניין זה אין נפקא מינה, אם הקהילה היא אורתודוקסית, קונסרוואטיבית או רפורמית" (פרשת תנועת ש"ס, עמ' 731).

ובהמשך הוא מוסיף, בכל הנוגע לחוק המרשם:

"מהוראותיו של החוק הנ"ל נובע, כי פקיד הרישום אינו בודק את תוקפו או את חוסר תוקפו של טקס גיור, שנערך בקהילה יהודית בחוץ-לארץ, ושעליו מעיד המסמך שהוגש לו. לדידו, משקפת תעודה, המעידה על פניה על כך שנערך טקס גיור יהודי בקהילה יהודית כנ"ל, כי אכן קיים טקס כאמור המחייב רישום" (שם, עמ' 732).

26. מה משמעותה של גישה זו לעניין העתירות שלפנינו? המבקשים בשתי העתירות מסרו הודעה על רישום ראשון, כפי שהדבר נדרש מהם (ראו סעיפים 5 ו-13 לחוק המרשם). הם צרפו לבקשה תעודת גיור המעידה על הליך גיור בקהילה יהודית. באחת העתירות (בג"ץ 5070/95) הגיור נעשה בישראל, על ידי בית דין של שלושה רבנים של התנועה המסורתית בישראל. כן נעשה גיור מחוץ לישראל בבית דין של התנועה המסורתית בניו-יורק שבארצות-הברית. בעתירה השניה (בג"ץ 2901/97) הוגשה תעודת גיור של בית הדין של איחוד הקהילות המתקדמות בבריטניה הגדולה. לכאורה, המסקנה המתבקשת הינה, כי על פקיד הרישום לבצע את הרישום כמבוקש, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. אין הוא רשאי לסרב לבצע את הרישום רק משום שלדעתו גיור רפורמי או קונסרבטיבי שנעשה מחוץ לישראל אינו מקיים את הדרישות של הגדרת הדיבור "יהודי" בחוק השבות ובחוק המרשם. הנשיא שמגר ציין במפורש כי "תעודת הגיור מטעם קהילה לא אורתודוקסית איננה, כשלעצמה, הודעה שאינה נכונה" (פרשת פס"ו, עמ' 678). בנסיבות אלה - ועל רקע ההודעה שמסרו העותרים - היה לכאורה על פקיד הרישום לבצע את הרישום (הראשון) כמבוקש.

שינוי רישום

27. בשינוי רישום, פקיד הרישום אינו רשאי להסתפק בהודעת המבקש על עריכת גיור (רפורמי, קונסרבטיבי או אורתודוקסי). המבקש לערוך שינוי רישום, צריך לצרף תעודה ציבורית. מסמך המעיד על הגיור אינו תעודה ציבורית. לעומת זאת, פסק דין של בית המשפט המחוזי, המצהיר על כך שהמבקש עבר גיור בקהילה יהודית מהווה תעודה ציבורית לעניין הבקשה. לכאורה, עם מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי היה מקום לבצע את השינוי ברישום.

טענות המדינה נגד תחולתה של ההלכה בפרשת תנועת ש"ס

28. אמרנו כי "לכאורה" צריך היה פקיד הרישום לבצע רישום ראשון (לעניין העתירות) ושינוי רישום (לעניין הערעור האזרחי) - הכל כאמור בפרשת פונק שלזינגר ובפרשת תנועת ש"ס. והנה, המדינה טענה בפנינו, כי אין לבצע את הרישום (הראשון או השינוי), וכי הלכת תנועת ש"ס אינה חלה בענייננו. שניים הם טיעוניה של המדינה: ראשית, תעודת גיור המעידה על הליך גיור שנעשה מחוץ לישראל תספק את דרישותיו של חוק המרשם רק אם היא נעשתה לעניינו של אדם המבקש להצטרף לקהילה יהודית בחו"ל. לא כן לגבי מי שהוא תושב ישראלי, הפונה לקהילה היהודית מחוץ לישראל רק לשם עריכת הגיור. שנית, גיור בישראל תופס רק אם בא עליו אישור של הרבנות הראשית לישראל. נמצא כי על פי שתי הטענות גם יחד, ההלכה שנפסקה בפרשת תנועת ש"ס אינה חלה בענייננו, ואין פקיד הרישום צריך לפעול על פיה. נדון בכל אחת משתי הטענות בנפרד.

טענה ראשונה: הלכת תנועת ש"ס אינה חלה על תושב ישראל המתגייר מחוץ לישראל

29. טענתה הראשונה של המדינה הינה, כי הלכת תנועת ש"ס חלה רק במי שמתגייר בקהילה יהודית (רפורמית, קונסרבטיבית או אורתודוקסית) מחוץ לישראל על מנת להצטרף לאותה קהילה. אין היא חלה על תושב ישראל הבא לאותה קהילה יהודית רק לצורכי גיור בלבד. המדינה טוענת כי הלכת תנועת ש"ס נפסקה בהשראת מושכלות יסוד במשפט הבינלאומי הפרטי, לפיהן מכבדת מדינה שינוי סטטוס שנעשה לכאורה כדין במדינה אחרת. טענה זו יש לדחות. הלכת תנועת ש"ס אינה עוסקת במשפט בינלאומי פרטי - לא במישרין ולא בדרך ההשראה. הלכת תנועת ש"ס אף אינה קובעת כי לכאורה שונה הסטטוס של המתגייר. הלכת תנועת ש"ס מבוססת על הגישה כי השאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי מקיים את תנאי הגיור שבהגדרת "יהודי" בחוק השבות ובחוק המרשם היא שאלה לא פשוטה, שפקיד הרישום אינו רשאי להכריע בה. מכיוון שכך, עליו להסתפק לצרכי הרישום הראשון בהודעת המבקש המצרפת את תעודת הגיור; לענין שינוי רישום עליו לפעול על פי הודעת המבקש הנתמכת בתעודה ציבורית - ובענייננו פסק דין של בית המשפט המחוזי. פסק דין כזה אינו בא לקבוע כי המבקש קיים דרישות הגיור שבחוק השבות ובחוק המרשם; פסק הדין אינו צריך להכריע בשאלה המשפטית אותה השארנו פתוחה, אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי מקיים את המתבקש על פי הוראות חוק השבות; פסק הדין אינו מצהיר על שינוי הסטטוס. כל שפסק הדין צריך לקבוע הוא, כי המבקש אכן עבר הליך של גיור (רפורמי, קונסרבטיבי או אורתודוקסי) בקהילה יהודית כלשהי מחוץ לישראל. זאת - ותו לא. בשני המצבים - רישום ראשון ושינוי רישום - סומכים המבקשים על גיור הנעשה בקהילה יהודית מחוץ לישראל, ואין נפקא מינה אם המתגייר מבקש להצטרף לאותה קהילה אם לאו; אם הוא תושב המדינה הזרה שבה פועלת אותה קהילה אם לאו; אם הוא עובר אורח הנוטה ללון לצרכי גיור בלבד אם לאו. הדבר היחיד הקובע - כך עולה מהלכת תנועת ש"ס - הוא שנערך טקס גיור המקובל על ידי אותה קהילה יהודית. דרישה זו אינה עניין של מה בכך. לא די בכך ששלושה אנשים מכריזים על פלוני כי גוייר על ידם. הדרישה הינה כי הגיור נעשה על ידי גוף דתי שקיבל הכרה לכך על ידי קהילה יהודית (ראו פרשת פסרן, עמ' 747). אין כל חשיבות לקשר של המתגייר עם הקהילה בה התגייר. הקובע הינו שהקהילה היהודית מחוץ לישראל נקטה כלפי המבקש בהליכי גיור המקובלים בה. אכן, ביסוד הלכת תנועת ש"ס מונחת התפישה כי עם ישראל הוא עם אחד. חלקו בישראל; חלקו בגולה אחת; חלקו בגולה אחרת. לצרכי רישומו של מי שנתגייר כיהודי במרשם - וכל עוד לא נפסקה הלכה באשר לתוקפו של גיור זה - די בכך שאחת מהקהילות היהודיות - בין קהילה יהודית בישראל ובין קהילה יהודית מחוץ לישראל - נקטה כלפיו הליכי גיור המקובלים על ידה.

טענה שניה: הלכת תנועת ש"ס אינה חלה על גיור שנערך בישראל

30. הטענה השניה של המדינה הינה, כי גיור הנערך בישראל תקף רק אם בא עליו אישור של הרבנות הראשית. אישור זה נדרש שכן בישראל קיימת אך עדה דתית יהודית אחת, אשר בראשה עומדת הרבנות הראשית לישראל. לכן, לגבי תושבי המדינה, המבקשים להרשם כיהודים בפריט הדת והלאום, תעודת גיור שאינה מוכרת על ידי הרבנות הראשית, אינה יכולה להיות בסיס לרישום. בטיעוניה מציינת המדינה כי מאז שנות העשרים של המאה הקודמת הכיר השלטון המנדטורי בעדה היהודית כעדה דתית אשר בראשה עומדת הרבנות הראשית. עם התקנתן של תקנות כנסת ישראל ב-1928 - בהתאם לפקודת העדות (ארגון), הפכה כנסת ישראל למסגרת הארגונית הרשמית של העדה היהודית. עם הקמת המדינה חדלה כנסת ישראל להתקיים, ועל כן שבה העדה היהודית לכלול, כבעת הקמתה, את כל היהודים החיים בישראל. לטענת המדינה, "מן הבחינה המשפטית, קיימת בישראל עדה אחת, וקהילה אחת, ובראש העדה, הקהילה היהודית של ישראל, בתחום הדתי, עומדת הרבנות הראשית".

31. טיעון זה של המדינה אין בידי לקבל. אמת, בחקיקתה של מדינת ישראל מופיע הדיבור "עדה דתית". סעיף 2 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1922-1947 - כפי שתוקן ב-1929 - מגדיר "עדה דתית". נקבע כי עדה דתית "פירושה כל עדה המוזכרת בתוספת השניה לדבר המלך הזה וכל עדה שהממשלה תכריז עליה בצו כעל עדה דתית". בתוספת השניה לאותו דבר מלך מופיעה רשימה של עדות דתיות ובהן "העדה היהודית". הגדרה זו רלבנטית לעניין אותם דברי חקיקה הנזקקים לדיבור "עדה דתית" (ראו פקודת העדה הדתית (המרה); פקודת העדות הדתיות (ארגון)) ואף עניין זה אינו נקי מספקות (ראו שיפמן, "על גיור שלא כהלכה", משפטים ו' 391, 393). אין להגדרה זו כל משמעות מעבר לכך. בוודאי אין ללמוד ממנה כי היהודים בישראל מהווים עדה דתית אחת, אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית לישראל. מעבר להוראות חוק מיוחדות - אשר צריכות להתפרש על פי תכליתן שלהן - התפישה הרחבה הינה, כי היהודים בישראל אינם נתפסים כעדה דתית אחת (ראו בג"ץ 6168/92 האגודה ההומניסטית החילונית בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(4) 289). תפישתם של היהודים כ"עדה דתית" בדבר המלך במועצתו 1922-1947 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. תפישות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר. כך החליט בית משפט זה בפרשת פסור לעניין תחולתה של פקודת העדה הדתית (המרה), וכך אנו מחליטים לענייננו. אכן, רואה אני את עמדתה של

המדינה כנסיון להכניס בדלת האחורית את הצורך באישור הרבנות הראשית לגיור שנעשה בישראל, לאחר שצורך זו הוצא בפרשת פסרו בדלת הראשית. יפים לדברנו דבריו הבאים של הנשיא שמגר:

"חופש הדת והמצפון הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו. חופש זה הוא מן הערכים המרכזיים את היסודות הנורמטיביים החולשים על שיטתנו מעת קום המדינה. חופש המרת הדת מוגן במסגרת חופש הדת והמצפון. על כן, פרשנות סבירה של המצב המשפטי הקיים מלמדת כי הרשויות השונות לא יתערבו בתחום זה של האוטונומיה של הפרט, וכי החלטתו של התושב או האזרח להמיר דתו מחד גיסא, וההחלטה לקבל אדם לחיק הדת שאליה הוא בוחר להצטרף מאידך גיסא, יהיו חופשיות מהתערבות ומהסדרה של המדינה. המרת הדת היא עניינו של הפרט. בחברה חופשית רשאי כל אדם להמיר דתו כרצונו. הוא אינו זקוק לצורך כך לאישור שלטוני פורמאלי. הצורך באישור מתעורר לדידנו רק בכל הנוגע לסמכויות בענייני מעמד אישי. ואכן, זהו המצב במרבית המדינות שמשטרן דומה לשלנו. במדינת ישראל, ההשתייכות הדתית נושאת משמעויות רבות לצורך משפט המדינה, בכל הנוגע לתחום המעמד האישי. הא ותו לא" (עמ' 686).

ודוק: מקובל עלי כי הגיור בישראל אינו רק אקט פרטי. יש לו השלכה ציבורית. מכוחו מצטרף אדם לעם ישראל. בעקבותיו ניתן לרכוש אזרחות ישראלית. יש, איפוא, צידוק להסדר ממלכתי של ההיבטים הציבוריים של הגיור, וזאת מעבר לקבוע בחוק המרשם, אשר מטרתו מוגבלות והן בעלות אופי סטטיסטי. אף על כך עמד הנשיא שמגר בפרשת פסרו, בציינו:

"ככל שמתרחקים מתחומי המעמד האישי, ברי כי ההשתייכות הדתית נושאת משמעות שונה, ועל כן יש הגיון בדבר כי היקף השליטה והפיקוח, כמו גם הגוף המופקד על אלו, יהיו אזרחיים-ממלכתיים. אין להסיק כי אין כלל מקום להסדרת תחום המרת הדת לצורך חקיקה אזרחית, כגון חוקי השבות והמרשם, להבדיל מחקיקה בתחום המעמד האישי. אף העותרת אינה גורסת כך. גם בתחומים אלה יכולה המדינה להצביע על אינטרס לגיטימי בהסדרת שאלת המרת הדת, המצדיק פיקוח רישומי או הסדרה של התחום. אולם בו בזמן שבתחום סמכויות השיפוט הדתיות יש טעם בדבר למסור את העמדת המבחן ואת ההכרעה בעניין לידי הסמכות הדתית, אין טעם כזה שעה שמדובר בחוק חילוני" (עמ' 687).

כמו בפרשת פסרו, גם בעניינינו הפיקוח הממלכתי על ההיבט הציבורי של הגיור - מעבר לפיקוח על הרישום במרשם - צריך להיקבע על ידי הכנסת. כל עוד הכנסת לא אמרה את דברה, חוזרים אנו - בכל הנוגע לרישום במרשם - לסמכויותיו של פקיד הרישום על פי חוק הרישום, כאמור בהלכת פונק שלזינגר.

32. העותרים ביקשו לרשום (ברישום ראשון) את ילדיהם המאומצים כיהודים. הם צרפו לבקשה תעודת גיור מקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית (לפי העניין) מחוץ לישראל ומקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית בישראל. על פי הלכת פונק שלזינגר, אל-לו לפקיד הרישום להכריע בשאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי עושה את המתגייר ל"יהודי", כפי הגדרת דיבור זה בחוק השבות ובחוק המרשם. עליו לבצע את הרישום על פי ההודעה שקיבל, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. עצם העובדה שהגיור הוא רפורמי או קונסרבטיבי, אין בו, כשלעצמו, ליצור ספק שכזה, וזאת הן לעניין גיור שנעשה בארץ והן לעניין גיור שנעשה מחוץ לישראל (הכל כפי שנקבע בפרשת תנועת ש"ס). התוצאה היא, איפוא, כי יש להורות על הפיכת הצווים על תנאי למוחלטים, במובן זה שיש לרשום את הקטינים כיהודים בדתם ובלאומיותם.

33. המשיבים בערעור האזרחי ביקשו שינוי רישום. לשם כך הם זקוקים - בנוסף להודעה משלהם - לתעודה ציבורית. במקרה שלפנינו, קוימו תנאים אלה. פסק דינו של בית המשפט המחוזי נפסק כדין, ועל בסיסו יש מקום לערוך את השינוי ברישום. אציין, עם זאת, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מצהיר כי המשיבים שלפנינו "הינם יהודים לצורך הרישום". לדעתי, יש להסתפק בהצהרה כי הגיור נערך בקהילה יהודית (בארץ ומחוץ לישראל). אזכיר עוד כי הנשיא זיילר ציין במפורש בפסק דינו כי המדינה אינה חולקת "על היות הקהילה המגירת בחו"ל, קהילה במשמעות אליה כיוון פסק דין ש"ס" (עמ' 12 לפסק הדין). התוצאה היא, איפוא, כי דין ערעור המדינה להידחות.

התוצאה הינה כי אנו עושים הצווים על תנאי למוחלטים, ומורים על רישום הקטינים כיהודים בפריט הדת והלאום במרשם. אנו דוחים את ערעור המדינה.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא ש' לוין:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט ת' אור:

אני מסכים לפסק דינו של הנשיא, על נימוקיו.

ש ו פ ט

השופט א' מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אנגלרד:

1. צר לי שעלי לחלוק על חבריי השופטים. עוד יותר מצר אני על כך שבית משפט זה נקרא לעסוק זה עשרות בשנים בשאלת "מיהו יהודי?", שאלה שביסודה אינה שפיטה כלל, בהיותה שאלה "נקייה" של השקפת עולם שאין בכוחם של כלים משפטיים לפותרה. מחלוקת בציבור היהודי הן בעולם הן בישראל בסוגייה זו היא עמוקה וחרیפה: תפיסה לאומית-חילונית-תרבותית עומדת מול תפיסה דתית, ואף בתוככי תפיסות סותרות אלה נאבקים ומתנגשים זרמי מחשבה המנוגדים ביניהם תכלית הניגוד. לא הרי תפיסה תרבותית-אוניברסלית כהרי תפיסה לאומית-אתנית; לא הרי תפיסה דתית-הלכתית כתפיסה דתית-רפורמית-ליברלית. דא עקא, המחוקק מצא לנכון להשתמש במונח יהודי למטרות מוחשיות אחדות, כגון רישום במרשם האוכלוסין, מתן זכות עלייה וסמכות שיפוט, מבלי שטרם להבהיר הבהרה חד-משמעית את כוונתו בדבר מהותו של מונח זה, השנוי כאמור במחלוקת אידיאולוגית חריפה. בכך אילץ המחוקק את בית המשפט להיכנס לשאלת פרשנות של מונח חקיקתי, שהיא שאלה שפיטה, שעה שמאחוריה עומדת שאלה אידיאולוגית שאינה פתירה ואינה שפיטה. בנסיבות אלה, אין להתפלא כי הגבולות בהליך השיפוט בין המימד הפורמלי-האובייקטיבי לבין המימד הערכי-הסובייקטיבי ניטשטשו.

2. יתרה מזו, המציאות בישראל היא כי המחלוקות ההשקפתיות האלה הועברו גם לזירה הפוליטית, שבה הפכו למאבקים על כוח, על השפעה ועל משאבים. אך עדיין אחד מסימני ההיכר האופייניים של המחלוקת האידיאולוגית הוא המאבק על סמלים הנעדרים לעיתים מימד מהותי. אין ספק כי הסמל, כשלעצמו, הוא בעל משמעות עצומה בעיני בעל ההשקפה. לכן, ההצבעה על חוסר ממשותו של הסמל אינה יעילה ואין בכוחה להפחית במשהו את משקלו הכבד של המטען הרגשי המלווה את המאבק על הסמל בתור שכזה.

3. והנה, הסוגייה שלפנינו, הנוגעת לרישום של אדם כיהודי במרשם האוכלוסין, היא דוגמה מובהקת למאבק על סמל. הרוב בפרשת בג"ץ 58/68 **שליט ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד כג(2) 477, לא נלאה מלהדגיש כי הרישום במרשם האוכלוסין אינו אלא עניין סטטיסטי, חסר משמעות ממשית, וכי אין בו הכרעה מהותית בשאלה האידיאולוגית של מיהו יהודי. אולם לא רק חלק מחברי ההרכב של בית משפט זה סירבו לקבל רעיון זה, אלא גם הציבור הרחב לא שעה לו; בעקבות פסק הדין בפרשה ההיא פרצה סערה פוליטית, שהביאה לשינוי מהיר ביותר של החוק, אשר ביטל את ההלכה שנפסקה זה עתה ברוב דעות דחוק.

4. ואמנם, אם רק בסטטיסטיקה חסרת משמעות עניינית מדובר, מדוע המשך המאבקים הרבים על הרישום? מדוע פסקי הדין הרבים המשתרעים על עשרות עמודים ובהם נחלקות דעות השופטים? האמת היא, כמובן, כי הסמל כאן הוא המהות, וללא השקפת עולם נתונה אין הכרעה בשאלת הרישום ואין סטטיסטיקה.

5. דבר זה הוא נכון לגבי רוב הפסיקה העוסקת ברישום של פרטים המעורר מחלוקת אידיאולוגית. וזאת החל בפרשת בג"ץ 143/62 **פונק שלזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 225, דרך פרשות בג"ץ 72/62 **רופאין נ' שר הפנים**, פ"ד טז 2428, פרשת **שליט**, בג"ץ 147/70 **שטדמן ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד כד(1) 766 בג"ץ 630/70 **טמרין נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 197, ע"א 653/75 **שלח נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(2) 421, בג"ץ 264/87 **התאחדות הספרדים שומרי תורה - תנועת ש"ס ואח' נ' מנהל מינהל האוכלוסין משרד הפנים ואח'**, פ"ד מג(2) 723, בג"ץ 1031/93 **פסרו (גולדשטיין) ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד מט(4) 661, ועד לפרשה שלפנינו.

6. זאת ועוד אחרת, בפועל לשאלת מיהו יהודי נודע, כאמור, מימד מהותי חשוב שהוא מעבר למשמעות הסמלית: היא קובעת זכויות ממשיות במסגרת חוק השבות, התש"ס 1950-. לכן, אין מנוס, לכל הדעות, מלהכריע בסופו של עניין גם בשאלה המהותית.

7. איני בא להרהר אחר הפרקטיקה של רישום נישואין שנערכו בחוץ לארץ, משום שנראה כי היא נתקבלה גם על דעת המחוקק. אך שונה המצב, לדעתי, לגבי הרישום של יהודי. כאן התערב המחוקק וביטל במפורש את התפיסה של בית משפט זה בפרשת **שליט**, תוך כדי חיובו של פקיד הרישום להחיל מבחנים מהותיים. באופן כללי, התיקון של חוק השבות הוא ביטוי לחשיבותו של ההיבט הסמלי, משום שנערכה בו הפרדה ברורה בין הזכויות המהותיות - הניתנות לפי הוראת סעיף 4 לחוק השבות לקרובי משפחה של יהודי,

על אף שאינם נחשבים כיהודים על פי המבחנים המהותיים - לבין המימד הסמלי של היות אדם יהודי. כך, בעל הזכויות על פי סעיף 4 לחוק השבות אינו זכאי להירשם כיהודי במרשם האוכלוסין.

8. כאמור, לטעמי, ביטל התיקון של חוק מרשם האוכלוסין, שבא בעקבות פרשת שליט, את התפיסה לפיה הרישום במרשם אינו אלא "עניין סטטיסטי" וכי אל לו לפקיד המרשם להכריע בשאלה של החלת המבחנים. בעניין זה מצטרף אני לדעתו של השופט צ' טל, שפירט בפרשת פסרו (גולדשטיין), בעמ' 713-715, את הנימוקים להסתייגותו מן "הגישה הסטטיסטית" ומן ההלכות שנפסקו בעקבותיה. למעשה, גם חברי הנשיא א' ברק מסכים כי במקרה של אדם שנולד מאב יהודי ומאם נכריה, אין לרושמו כיהודי. המשמעות היא כי הרישום של יהודי במרשם מעיד באופן מהותי על כך כי לא נולד מאם נכריה. יצוין בהקשר זה, כי לפי הזרם הרפורמי ילד מאב יהודי הוא יהודי.

9. השאלה העומדת לפנינו היא טיבו של הגיור, שהוא מבחן (מהותי) חלופי לזכותו של אדם להירשם כיהודי במרשם האוכלוסין. חברי הנשיא א' ברק שב בהקשר זה להלכת פונק שלינגר, לתפיסת ה"סטטיסטיקה", משום שלדעתו, קיים ספק בדבר קיום הגיור, בדומה לספק בדבר תוקפם של נישואי תערובת שנערכו בחוץ לארץ. כלומר, לא על פקיד הרישום להתיר ספק זה; עליו לרשום את ה"מגוייר" כיהודי מבלי להכריע בשאלה המהותית של תוקף הגיור. ואמנם, גישה זו הדריכה את בית המשפט הזה בפרשת ש"ס, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיא מ' אלון. איני יכול להסכים לגישה זו, ומצטרף אני בהקשר זה לדעת המיעוט של המשנה לנשיא, האומר:

סמכויות פקיד הרישום נובעות בעיקר מהאמור בסעיפים 3א(א), 19 ו-19ב(ב) לחוק מרשם האוכלוסין. פקיד הרישום חייב לרשום את הפרטים הנמסרים לו בהודעה, אלא אם יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה.... [פרשת שליט] החליט הרוב, כי לפקיד הרישום לא היה יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה, וזאת משום שלדעת הרוב "מבחן הדת, אשר עליו ביסס פקיד הרישום את הנחתו כי ההודעה אינה נכונה, אינו המבחן הקובע לצרכי הרישום של לאום".... משקבע המחוקק, בסעיף 4ב לחוק השבות, כי המבחן לרישום פריט הלאום הוא על-פי המערכת הנורמאטיבית שבהלכה (שלא כדעת הרוב [פרשת שליט]), רשאי פקיד הרישום, אם יש לו יסוד סביר להניח כי ההודעה אינה עונה על דרישות ההגדרה הנ"ל, לסרב לרשום את פריט הלאום - לפי סעיף 3א(א) לחוק אף חייב הוא לסרב לרשום כנ"ל - כל עוד לא נבדק תוקף הגיור. (פרשת ש"ס, שם, בעמ' 737).

10. באשר לנימוקים, לפיהם יש לפרש את המושג "נתגייר" בחוק כהפנייה אל דין התורה, הלא הם מפורטים בטוב טעם ודעת בחוות הדעת של המשנה לנשיא מ' אלון ושל השופט צ' טל, בעלי דעת המיעוט בפרשות ש"ס ופסרו (גולדשטיין). לנימוקים אלה אני מצטרף. ראה עוד צ' טל "הגיור הרפורמי" תחומין יז(תשנ"ז) 189. נמצא, כי הספק בדבר קיום הגיור הוא במידה רבה יציר כפה של פסיקתו של בית משפט זה.

בפרשת **ש"ס** בית משפט זה פירש, ברוב דעות, את מושג הגיור, כמשמעותו בחוק, בצורה רב-ערכית ובכך רוקן אותו למעשה מכל תוכן מהותי. זאת ועוד אחרת, על ידי ההחלטה בפרשת **פסרו (גולדשטיין)**, שבה נשללה תחולתה של פקודת העדה הדתית (המרה) על הגיור בישראל, הוציא בית משפט זה את הגיור המתבצע בישראל גם מן המסגרת המוסדית הקיימת. התוצאה היא כי מושג הגיור הפך מבעל משמעות נורמטיבית חד-ערכית לעניין אמורפי לחלוטין. בכך נטל בית משפט זה על עצמו את המשימה לקבוע באופן עצמאי את התכנים ואת המסגרות המוסדיות של אקטים דתיים מובהקים. לטעמי, לא זו בלבד שזוהי משימה בלתי אפשרית, אלא מלכתחילה אין היא מתאימה למוסדות השיפוט של המדינה. מסיבה זו מסתייג אני גם מן ההלכה שנפסקה בפרשת **פסרו (גולדשטיין)** בסוגיה של תחולת פקודת העדה הדתית (המרה), וזאת מן הנימוקים שהעלה השופט צ' טל בדעת המיעוט שלו.

11. מודע אני לכך כי אין לפטור את המחוקק מכל אחריות לתסבוכות, לפראדוקסים ואף לאבסורדים שההסדר הקיים של שאלת מיהו יהודי הביא לעולם. עובדה היא כי המחוקק לא היה מוכן להגדיר הגדרה ברורה וחד-משמעית את מושג הגיור. התופעה של שימוש מכוון במושגים רב-משמעיים היא ידועה ואחת הדוגמאות המפורסמות הוא ה"צור ישראל" שבמגילת העצמאות. חסד גדול נעשה עם בית המשפט שה"צורים" השונים לא התייצבו לפנינו בדרישה להכרעה שיפוטית על מקומם במסמך החגיגי.

12. עם זאת, לטעמי, תרמה הפסיקה של בית משפט זה תרומה נכבדה למצב העניינים הסבוך. המסלול העקלקל של פיצול המושג יהודי, ליהודי לצורך חוק אחד וליהודי לצורך חוק אחר, החל בפרשת **רופאיזן**, שהנמקתה המשפטית לוקה בחולשות גלויות, שלא כאן המקום לפרט. ההמשך היה בפרשת **שליט**, שהביאה להתערבותו של המחוקק, אשר העמיד בבירור את ההגדרה החוקית של יהודי על הבסיס ההלכתי, תוך כדי אימוץ של הלכת **רופאיזן**, באשר לבן דת אחרת. לדעתי, לא היה זה מתפקידו של בית משפט זה לשוב ולפצל את מושג הגיור כך שהתרוקן מכל תוכן נורמטיבי, וזאת ללא הנחייה ברורה מצד המחוקק. אם היה בחפצו של המחוקק להכיר בדרכים נוספות של הצטרפות לעם היהודי לצורך חוק המרשם או לצורך חוק השבות, היה עליו לפרט זאת במפורש במעשה החקיקה. לכן, לדעתי, שגגה גדולה יצאה מידי בית משפט זה בנטלו על עצמו תפקיד, השנוי במחלוקת אידיאולוגית קשה בחברה היהודית. כל שכן שלא היה צריך לנהוג כך, שעה שהמדינה עצמה בטיעוניה לפנינו מתנגדת לפסיקה זו של בית המשפט.

13. בסיכום הדברים: לו דעתי הייתה נשמעת, הייתי דוחה את כל העתירות ומקבל את ערעור המדינה מן הטעם שהגיור בחוק הוא חד-ערכי, ומשמעותו גיור על פי דין תורה כפי שהתגבש בהלכה היהודית מדורי דורות. לכן, אין כל ספק לגבי מהותו של הגיור ואין לפקיד המרשם כל קושי להחיל את המבחן ההלכתי הקבוע בחוק.

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

קראתי את דבריו של חברי הנשיא ברק והיסכמתי לחוות-דעתו. הוספתי וקראתי דברים שכתב חברי השופט אנגלרד. קראתי בדברים והפכתי בהם, ויסלח לי חברי אם אומר כי על דרך זה הבנתי ביתר-עמקות מדוע אין דעתי כדעתו.

2. בראשית דבריו מצר חברי השופט אנגלרד על כי הוטל עלינו, על השופטים, להיאבק בשאלה החותכת בנו עשרות בשנים - בשאלה "מיהו יהודי?" שאלה זו, אומר הוא, "שאלה [היא] שביסודה אינה שפיטה כלל", וכך הדבר "בהיותה שאלה 'נקיה' של השקפת עולם שאין בכוחם של כלים משפטיים לפותרה." וחברי שואל בקול: כיצד זה נכריע בשאלה וכלי-מלאכה-של-משפט לא ניתנו בידינו? הנה-כי-כן, כך משמיענו חברי, נתקיימה בנו מצוקתם של בני-ישראל במצרים, שתבן לא ניתן להם ולבנים אמרו להם עשו. עוד אומר חברי, וזו הפעם קולו לא נשמע: והרי כולנו ידענו כי הכרעה בשאלה זו לא תשפיע עלינו אלא רעה. שכן מי הוא זה אשר נאבק עם סוגיה זו וכף ירכו לא נקעה?

תנוח דעתו של חברי: כמוני כמוהו. גם אני לא היזמנתי סוגיה זו להסב עימי אל שולחני. ודומני שלא אטעה אם אוסיף ואומר כי מיקצת השופטים - אפשר כולם - דעתם כדעתו של חברי וכדעתי. אלא שלא הרי יורה כהרי ידין. שירה - יורה או שלא יורה וידין חייב שידין. כפו עלינו הר כגיגית ולא הותרנו שלא לדין ולהכריע. מוסר חכמים "למד לשונך לומר איני יודע שמא תתבדה ותאחז" (ברכות ד ע"א) - לא אלינו כיוון. ואף אם חלילה נתבדה ונאחז; וגם אם לאוזני השומע לא ינעם; בכל-זאת חייבים אנו לומר דבר. ומלאכת יום-יום היא לנו.

3. חברי מהלך, כמונו כולנו, על גבול סמכותו של בית-המשפט, על הגבול שבין שדהו של בית-המשפט לבין שדות אחרים: שדות של רשויות מדינה אחרות ושדות שאינם של אף רשות מרשויות המדינה. ובהילוכו כך חושף חברי באומץ וביושר את עֶצֶב השפיטות, עֶצֶב שהוא מן העצבים המוטוריים העיקריים של שיטת המשפט - של כל שיטת משפט - בעיקר בתחום המשפט הציבורי. עד כאן אסכים לסימנים שחברי נותן בשאלה העומדת לפנינו להכרעה. ואם לדיאגנוזה של הסוגיה אסכים, את דרך הטיפול המוצעת בידי חברי - לא אקבל.

4. אמנם כן הוא הדבר: שופט - באשר שופט הוא - לא הוכשר במיוחד לפתור קושיות של עם ומדינה, של דת ולאום, של "מיהו יהודי?" ומיהו שאינו יהודי. ואולם בה-במידה שופט אף לא הוכשר במיוחד להחליט מהי "מכונת", מהו "מאיץ חלקיקים" ומהי "תאונת דרכים". כיצד זה איפוא יכול שופט, ובאותו יום עצמו, להידרש גם לעניינו של מאיץ חלקיקים, גם לשאלות של הענקת כספים בידי המדינה, גם לענייניהם של נכים, גם לנושאי חוזים, נזיקין ופטנטים וגם להרשעות בפלילים? התשובה לכך היא, שהמשפט בנה לו לבית-המשפט כלי-מלאכה, וכלים אלה התולים על הקיר בחדר-המלאכה - ומעת לעת מיתוספים אליהם כלים חדשים - הם המשמשים את השופט בעבודתו על כל הסתעפויותיה. ומה המנתח יעשה שימוש על-פי העניין והצורך בסכינים מיוחדות ובאיזמלים שהוכשרו לדבר, כן הוא השופט. וזו היא אֶמְנוּת ואֶמְנוּת השפיטה. וכך, מקום שהמחוקק תולה נורמות במשפט החלות על היחיד - זכויות וחובות, חסינויות, זכויות-יתר וכל כיוצא באלה יחסי-משפט בין בני-אדם - בקיומו של דבר מסויים, באותה משיכת-קולמוס עצמה עושה הוא, על דרך העיקרון, בִּר-שיפוט אותו "דבר" שאפשר קודם לכן לא היה בר-שיפוט. בית-המשפט הוסמך - אף חוייב - להצהיר על קיומו של אותו "דבר", ובית-המשפט יעשה כחוכמתו. נורמה במשפט אין היא תופעת טבע ואין לה קיום "אובייקטיבי" משל היתה מיטה, שולחן, כסא או מנורה. נורמה במשפט פרי רוחנו היא וכמותה היא ההכרעה בשאלת השפיטות.

5. שלוש הרשויות העושות את המימשל והמינהל במקומנו, לכל אחת מהן תחום פעילות משלה, ובין השלוש שורר מתח מתמיד באשר להיקף פרישתו של התחום אשר יוחד לכל אחת מהן. נושא השפיטות הוא התחום יוצר-המתח בין הרשות השופטת לבין שתי אחיותיה הרשויות האחרות. ואולם קיומו של אותו מתח אינו פותר את השופט מהכריע בשאלת השפיטות שעה שסוגיה זו עולה לפניו. אכן, אסור לו לשופט לפלוש לתחומים לא-לו, ואולם בה-במידה אין הוא רשאי לפרוק מעליו עול; חייב הוא להידרש לגופם של חילוקי-דעות המונחים לפניו ולהכריע בסוגיות הנופלות בתחומה של הרשות השופטת. הרשות המחוקקת יכולה ורשאית, כמובן, לשנות מחוק שחוקקה; ואולם עד אם תעשה כן, פירוש של החוק - לבתי-המשפט ניתן; לבתי-המשפט ולא לאחר זולתם. ובמקום זה מונחת ביקעת המחלוקת העיקרית שבינינו. שכן לדעתי פירוש של חברי השופט אנגלרד לחוק המירשם מקנה לרשות המבצעת תפקיד שהמחוקק לא נתן כלל בידה; לא עוד, אלא שמפיל הוא אל-חיקה תפקיד שמלכתחילה לא היה ראוי כלל כי יינתן בידה.

6. לסברת חברי (בפיסקה 13 לחוות-דעתו) פירוש מושג הגיור בחוק המירשם "הוא חד-ערכי, ומשמעותו גיור על-פי דין תורה כפי שהתגבש בהלכה היהודית מדורי דורות". משפירש כך את מושג הגיור, אין חברי עוצר בדרכו. ממשיך הוא במסע אל-עבר סמכותו של פקיד המירשם, ומוסיף הוא - בהסתמכו על המיבחן של "דין תורה כפי שהתגבש בהלכה היהודית מדורי דורות" - כי שומה עליו על פקיד המירשם להחיל מיבחן זה

על הליך גיור המוצג לפניו. כיצד יעשה זאת הפקיד? על-כך קובע חברי, כי "לאין לפקיד המירשם כל קושי להחיל את המבחן ההלכתי הקבוע בחוק."

7. אני מתקשה לקבל פירוש זה שלחוק, ולפיו קנה פקיד מירשם - **פקיד מירשם** - סמכות לקבוע אם גיור שעבר פלוני היה - או לא היה - גיור "על פי דין תורה כפי שהתגבש בהלכה היהודית מדורי דורות." הנקבל ברצינות פירוש ולפיו נתכוון החוק להפקיד בידי עובד מינהל, פקיד משרד הפנים - ויהא אותו פקיד נעלה במעמד ובכהונה ככל שיהא - סמכות לקבוע מהו גיור על-פי דין תורה? לא עוד אלא גיור על-פי דין תורה "כפי שהתגבש בהלכה היהודית מדורי דורות"? האמנם נכון וראוי לפרש את החוק כמו נתכוון להקנות לפקיד המירשם סמכות של שופט-זוטא: סמכות לקבוע כי פלוני עבר הליך גיור על-פי מיבחן ההלכה "מדורי דורות"? אתמהה.

יתר-על-כן: הכרה כי-נכיר בסמכות מעין-זו לפקיד המירשם, תהיה בה באותה הכרה פגיעה עמוקה וקשה בעיקרון המקובל על הכל, דהיינו, כי הרשות השופטת - היא ורק היא - מוסמכת לקבוע ולהכריע בנושא בעל השלכות משפטיות כנושא הגיור. ראו והשוו: בג"ץ 164/97 **קונטרס נ' משרד האוצר, אגף המכס ומע"מ**, פ"ד נב(1) 289, 386-389. ואל יאמרו לנו כי במקרה המתאים יכול ומוסמך הוא הפקיד להפנות את המבקש לבית-משפט (או אולי לבית הדין?), לקבלת פסק מצהיר על הגיור. גם סמכות זו להפנייה, באשר היא, מקנה לפקיד סמכות חריגה במאוד.

זאת ועוד: חברי קובע מפורשות (בפיסקה 1 לחוות דעתו) שהמחוקק נדרש למושג "יהודי" מבלי שטרך להבהיר הבהרה חד-משמעית את כוונתו בדבר מהותו של מונח זה, השנוי כאמור במחלוקת אידיאולוגית חריפה. ועל כך אומר אנוכי: היא הנותנת. אם אמנם המושג "יהודי" מושג הוא שהמחוקק לא הבהירו "חד-משמעית", האם ניתן לפקיד המירשם להכניס ראשו "במחלוקת אידיאולוגית חריפה" ולהכריע בסוגיה? שבעתיים אתמהה.

8. וסוף יחזירנו אל תחילה: אני מסכים לחוות דעתו של חברי הנשיא ואינני מסכים לחוות-דעתו של חברי השופט אנגלרד.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

1. צר לי לחלוק על חוות דעתו של חברי הנכבד הנשיא א' ברק - תוך שאני מסכים לתוצאה האופרטיבית אליה הגיע - בעיקר משום שלדעתי אין ללכת עוד בדרך שהותוותה בהלכת **פונק שלזינגר** (בג"ץ 143/62 **פונק שלזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 225 (להלן - "פונק שלזינגר") ו"בנותיה". לצערי גם אינני מסכים לחוות דעתו החולקת של חברי הנכבד השופט י' אנגלרד, בעיקר משום שלדעתי יש הכרח לקבוע היום בחוק הגדרה ברורה ומפורשת לדיבור "שנתגייר" שבסעיף 4ב לחוק השבות, תש"י - 1950 (להלן - "חוק השבות"), לרבות קביעה מפורשת מי מוסמך לגייר. הדרך שבה אני הולך היא אחרת. אקדים ואומר, להבהרת גישתי, כי לדעתי המטרה האמיתית של העותרים והמשיבים שלפנינו ושכמותם איננה לזכות אותם **ברישום** במרשם האוכלוסין אלא לזכותם **במעמד** של יהודים, ולאור מטרה זאת יש לראות את הדיון שלפנינו.

2. לדעת הנשיא "הלכת **פונק שלזינגר** הייתה שורשים בפסיקה, ונדרשים שיקולים כבדי משקל כדי לסטות ממנה. שיקולים כאלה לא הובאו בפנינו" [ההדגשות במקור - י' ט']. איני סבור כך - למצער, לגבי סוגיית הרישום של הלאום והדת - ולכך שורה של טעמים: הפיצול שיוצרת הלכה זאת בין המשמעות הטכנית-פורמלית-סטטיסטית של המרשם לבין מהותו האמיתית, שהוגדרה בסעיף 4ב לחוק השבות (שנתגייר) - שהיה, אולי, יפה לשעתו - שנוי במחלוקת. כך נאמר בין היתר:

"המימרה - - - כי 'מטרת הפקודה (פקודת מרשם התושבים) - - - היא לאסוף חומר סטטיסטי', בודאי נכונה כשהיא לעצמה, אבל אין היא ממצה את חשיבותו המעשית של המרשם - - - הכיר בית המשפט בחשיבותה המעשית של תעודת הזהות בתור 'סימן היכר המובהק' לשיבתו הקבועה של אדם במדינה. בדומה לכך משמשת תעודת הזהות, בה רשום אדם כנשוי ל'סימן היכר מובהק' לעובדה זו, לצורך משאו ומתנו, אם בפני פקיד שומה ואם בפני שוער במלון, ועוד כהנה וכהנה, אם כי עצם הרישום אינו מקנה, כמובן, לנרשם זכויות על פי חוק. על כן אין לבטל כליל את ערך הרישום, כאילו היתה בו רק הוספת סיפורה לחשבון הסטטיסטי הכולל של המרשם" (דברי השופט מ' לנדוי בבג"ץ 80/63 **שניצה גורפינקל וירחמיאל חקלאי נ' שר הפנים**, פ"ד י"ז 2048, 2071 (להלן- "גורפינקל חקלאי")).

ובמקום אחר נאמר, אמנם במסגרת דעת מיעוט, כי:

" מכל האמור אנו למדים שבעוד שחוקי השבות והמרשם נמצאים, עיונית, במישורים שונים, הנה למעשה רישום במרשם האוכלוסין מעניק לנרשם את כל מה שהיתה מעניקה ההכרה לפי חוק השבות. לכן, אין אני יכול להסכים למוצא הקל של רישום לשם רישום, שכן בפועל זהו רישום לצורך כל זכות סובסטנטיבית, לרבות שבות" (דברי השופט צ' א' טל בבג"ץ 1031/93 **פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד מט(4) 661, 712).

מלבד פסק הדין בבג"ץ 60/63 **גורפינקל חקלאי** הנ"ל, שבו היו דבריו של השופט לנדוי חלק מהנמקת הרוב, הובעו ההסתייגויות מן המשמעות ה"סטטיסטית" של המרשם לפי הלכת **פונק שלזינגר** במסגרת דעות מיעוט. אולם, הלכת **פונק שלזינגר**, שאיפשרה עקיפה של השאלות המהותיות שהועמדו להכרעה, באותה פרשה ובפרשות שבאו אחריה, לא יישבה את המחלוקות בציבור בסוגיית רישום הלאום והדת בתעודת הזהות כיהודי. נוצר מצב שבעיני חלק מהציבור נתפס הרישום בתעודת הזהות כמעיד על יהדותו של נושא התעודה לכל דבר וענין ואילו בעיני חלק אחר הרישום חסר משמעות. אכן, לפי סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק המרשם"), הרישום של הלאום והדת אינם ראייה לנכונות הרישום, להבדיל מפרטי רישום אחרים, אולם להבחנה זאת - שיש לה, כמובן, משמעות בעיני משפטנים - אין משמעות בעיני הציבור. כך נאמר, ואף כאן בדעת מיעוט, כי:

"ויבואו העתירות שלפנינו - והדיון והטיעון המרובים והנרגשים שבעניין - ויזיחו עד כמה חשובה ועקרונית היא ההכרעה בהן לכל בעלי הדין שלפנינו" (דברי השופט מ' אלון בבג"ץ 264/87 **התאחדות הספרדים שומרי תורה - תנועת ש"ס ואח' נ' מנהל מנהל האוכלוסין משרד הפנים ואח'**, פ"ד מג(2) 723, 736 - 737).

ועוד:

"יש גם משמעות ציבורית רבה לרישום כיהודי במרשם האוכלוסין, הרבה מעבר למשמעות 'הסטטיסטית'. הציבור אינו מבחין בין הדקויות של רישום לשם מרשם ורישום לשם שבות, ורואה הכל באספקלריה של 'מיהו יהודי' (מכאן גם הסערות הציבוריות, שהדיהן נשמעים ביוכחים בכנסת, לגבי פסקי דין שחייבו רישום גירות לצרכי מרשם בלבד) - - -" (דברי השופט צ' א' טל בבג"ץ 1031/93 הנ"ל, בעמ' 712).

3. משמעותה של הלכת **פונק שלזינגר** בעיני יוצריה וממשיכי דרכה בסוגיה שלפנינו היא הפרדה בין ה"קליפה" של המונח יהודי לבין "תוכנו האמיתי". הפרדה זאת איננה מקובלת עלי, בין היתר מן הטעם שלמטרות מסוימות רואים את ה"קליפה" כאילו היא "תוך". כך נאמר כי גישה כזאת "שרישום מטרות סטטיסטיות ואין לו השלכות מהותיות מתעלמת מן המציאות" (דברי השופט צ' א' טל בבג"ץ 1031/93, הנ"ל). חוששני שהיום אף עלולה להשתמע ממנה מעין היתממות או עצימת עין; היא אף עלולה לגרום למבקשים להירשם כיהודים להאמין שהרישום מקנה להם מעמד של יהודים. לכך מן הסתם לא התכוונו יוצריה של ההלכה וממשיכי דרכה. הספקות לגביה, שהחלו כבר עם הלכת **גורפינקל חקלאי**, הלכו וגברו. הספקות אף התעצמו במהלך השנים, עם הגידול במספרם של המבקשים להירשם כיהודים, והגיעה השעה לחדול מללכת בדרכה של הלכה זאת. כך נאמר בפרשה אחרת - גיוס בני ישיבות לצה"ל - שהונחה על שולחנו של בית משפט זה פעמים מספר, כי סוגיית הגיוס הפכה "לבעיה חברתית ממדרגה ראשונה" ו"הכמות עושה איכות" (בג"ץ 3267/98, 715/98 **רבינשטיין ואח' נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481, 528; בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441,

505). גם בענינו ניתן לומר, בפרפרזה על האמירה שצוטטה, כי ה"פורמליות עושה מהות" וכי ה"קליפה" עושה את ה"תוך".

4. הגישה הרואה ברישום פרטי הלאום והדת מעין "הוספת עוד סיפרה לחשבון הסטטיסטי הכולל" (דבריו הנזכרים של השופט מ' לנדוי בבג"ץ 80/63 הנ"ל, בעמ' 2071) אינה יכולה לעמוד עוד. כך אמר חברי הנכבד השופט י' אנגלרד בחוות דעתו כי "המחוקק מצא לנכון להשתמש במונח יהודי למטרות מוחשיות אחדות - - - מבלי שטרם להבהיר הבהרה חד משמעית את כוונתו בדבר מהותו של מונח זה השנוי במחלוקת אידיאולוגית חריפה". לעומתו, סבור הנשיא בחוות דעתו כי "הרישום במרשם הוא 'נויטרלי' לענין המאבקים השונים המתנהלים מאז קום המדינה בעניני לאום, דת ונישואין, ומן הראוי שיישאר כך. את המחלוקות המהותיות בענינים אלה יש לקיים תוך בחינת הזכויות המהותיות, ואלו מצויות מחוץ למרשם" (סעיף 22 לחוות דעתו של הנשיא). לדעתי, היתה גישה זאת יפה, אולי, לשעתה, והיו לה טעמים, אולם אין לאמצה עוד. הסוגיה מיהו "שנתגיר" - שבה כרוכה השאלה מיהו יהודי - היא כבדת משקל מאד, שנויה במחלוקת ציבורית חריפה ונוגעת בעצבים חשופים ובערכי יסוד של ציבורים גדולים במדינת ישראל ובתפוצות העם היהודי, ומראשית ימיה של המדינה עמדה על סדר יומה הציבורי (עיינו, בין היתר, בסקירתו של השופט מ' לנדוי בבג"ץ 58/68 **בנימין שליט נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד כג(2) 477, 522 - 525). סבורני שאין להימנע עוד מן ההגדרה, שראוי שלא תיעשה בהכרעה של בית המשפט, אלא כתוצאה של עיון מעמיק בכל הדעות והאמונות, של כל הזרמים בציבור, ומתוך מאמץ משותף להגיע להסכמה רחבה. בעקבות ניסיונות להגיע להסכמה כזאת הוקמה בזמנה "ועדת נאמן", שהמלצותיה אומצו על ידי הממשלה, ועל פיהן הוקמו "המכון המשותף ללימודי יהדות" ובתי דין מיוחדים לגיור. לפי הודעת פרקליטות המדינה מיום 11.2.02, כל אלה "החלו לשאת פירות ברורים וממשיים ובעתיד הקרוב ממש, פירות אלה אף צפויים לגדול עד מאוד, כך ניתן לקוות". כדברי השופט לנדוי:

"מה בכוחו של בית משפט לתרום לפתרונה של מחלוקת אידיאולוגית כזאת המפלגת את הציבור? התשובה היא: לא כלום, וכל המצפה למלה הגואלת מפי השופטים אינו אלא משלה עצמו ברוב תמימותו" (שם, בעמ' 520).

דומה שלא למותר לחזור כאן על דברים שכתב דוד בן גוריון בשבח הפשרה:

"כשרון פשרה הוא תנאי חיוני לקיום של כל ציבור, ארגון ומדינה. גם מדינה מבוססת ויציבה זקוקה לכשרון הפשרה בענינים שאינם מחייבים הכרעה דחופה וסופית. מדינת ישראל זקוקה לכשרון זה פי כמה, ואין היא חייבת למהר בהכרעות שיפגעו קשה בכושר מיזוג הגלויות ובטיפול סגולות השיתוף הממלכתי. לא מכל הויכוחים ולא מכל ההכרעות אפשר ורצוי להימנע, ושום כללים מופשטים אין ביכולתם להגדיר שטחי ההכרעה ושטחי הפשרה, אולם ברור שאין כל הכרח בזמננו להכריע בעניני דעות ואמונות, שעוד זמן רב נהיה מחולקים בהן; יש מוקדם

ומאוחר בהיסטוריה, ויש להבחין בין עיקר וטפל, בין קבע וארעי, בין קיים וחולף. פולמוס ללא פשרה על מעמד הדת במדינה או ניסיונות של כפיה בעיני הדת עלולים לשמש חומר נפץ לאומי, ובמקרה הטוב ביותר יעכבו תהליך ההתמזגות הפנימית - הצורך החיוני והתנאי המוקדם לקיום המדינה" (דברי ד' בן גוריון כפי שצוטטו **שם**, בעמ' 519).

ברוח דומה הבעתי דעתי בפרשה אחרת כי:

"לפי השקפתי יש סכסוכים שבהם מוטב לה למערכת אכיפת החוק שלא להתערב, פן ייפגע 'איזון עדין', המונע התפרצות או הסלמה של סכסוך. במצבים כאלה - - - איזון כזה אינו תמיד בבחינת הרע במיעוטו - - - אלא הוא עשוי להיות המיטב (הטוב האופטימלי) היחיד האפשרי באותן נסיבות" (דברי בבג"ץ 4712/96 **סיעת מרצ ואח' נ' מפקד מחוז ירושלים ואח'**, פ"ד נ(2) 822, 833).

ועוד:

"לא לכל סכסוך, אפילו הוא שפיט, יש פתרון משפטי; ולא לכל פתרון משפטי, אפילו יש כזה, הוא פתרונו האמיתי של כל סכסוך. בפסוק 'צדק צדק תרדוף' (דברים ט"ז, כ) מצאו חז"ל את 'צדק הפשרה' העומד בצדו של 'צדק הדין' ושווה ערך עמו ('צדק צדק תרדוף. אחד לדין ואחד לפשרה', סנהדרין ל"ב ע"ב). פתרונו של הסכסוך המתמשך - - - אינו בדין, אלא בפשרה. לא במאבק עיקש על זכויות, לגיטימיות כלעצמן, אלא בויתור על מימושן. לא בהתעלמות מן האחר והשונה, אלא בהבנה ובסובלנות. 'לו יהי אנא לו יהי'" (**שם**, בעמ' 834 - 835).

על היבט נוסף - המצדיק אף הוא את העברת ההכרעה מבית המשפט למחוקק - עמד חברי הנשיא

בפרשת גיוס בני הישיבות:

"הפתרון לבעיות אינו פשוט כלל ועיקר. הוא מעורר שאלות עקרוניות חברתיות וצבאיות סבוכות. גישתנו היא כי ההכרעה בשאלות אלה צריכה להיעשות על ידי הרשות המחוקקת. בשאלה לאומית נוקבת צריכה להכריע הכנסת - - - כך פועלת שיטת משפט הנאמנה להפרדת הרשויות, המקיימת שלטון חוק, ושהשיקול הדמוקרטי הוא חלק מה' צופן הגנטי של כל הנורמות המחייבות במשפט ישראלי'" (בג"ץ 715/98, 3267/97 הנ"ל בעמ' 528 - 529).

5. מה משמעות ביטולה של הלכת **פונק שליזינגר** לעניינו? האם רשאי פקיד המרשם - בהעדר חקיקה

של הכנסת המגדירה את גבולותיו של הדיבור "שנתגיר" - להמשיך ולראות כל תעודה המוגשת לו כתעודה שדי

בה לצורך רישום ראשון לפי סעיף 19 לחוק המרשם? האם רשאי בית המשפט המחוזי - בהעדר חקיקה כזאת -

להצהיר שפלוני "נתגיר"?

לדעתי, תוצאת ביטולה של הלכת **פונק שלזינגר** היא שנוצר "חלל חקיקתי" בחוק המרשם שעל המחוקק למלאו בהגדרה חדשה לדיבור "שנתגייר", או בהנחיה מפורשת לפקיד הרישום. בהעדר חקיקה כזאת אין משמעות חוקית כלשהי לדיבור "שנתגייר" שבסעיף 4ב לחוק השבות וכאילו לא נכתב כלל. ממילא אין נפקות להודעה ולתעודה שמקבל פקיד הרישום לצורך רישום ראשון, וכן אין להן נפקות לצורך פסק דין הצהרתי שמטרתו שינוי הרישום. מכאן, **שאחרי ביטולה של ההלכה אין פקיד הרישום רשאי לרשום דבר בפרטי הרישום של הלאום והדת**. יודגש, כי בכך אין אני מחווה דעה לגבי תוכנו המהותי של הדיבור "שנתגייר" שבחוק השבות, או לגבי השאלה מיהו יהודי, או לגבי השאלה מי מוסמך לגייר. כל שאני בא לומר הוא שאין להטיל עוד את ההכרעה לפתחו של בית המשפט ויש למצוא את הפתרון מחוץ לכתליו. אעיר כאן, כי לא מקובלת עלי המסקנה שלומד הנשיא מבג"ץ 6168/92 **האגודה ההומניסטית החילונית בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נא(4) 289, לפיה "התפישה הרחבה הינה, כי היהודים אינם נתפסים כעדה דתית אחת" (סעיף 31 לחוות דעתו של הנשיא). מסופקני אם תפישה זאת אכן נתקבלה על כל הציבור היהודי בישראל, או אפילו רובו. גם ענין זה מצריך הסדר חוקי מפורש.

6. הטרידה אותי השאלה מה יהיה דין רישומם של הקטינים והמשיבים שלפנינו, שעניניהם מתגלגלים בערכאות מזה שנים. סבורני כי לאור שינוי ההלכה שאני מציע - שהוא, ללא ספק, קיצוני - אין להחיל את תוצאת השינוי עליהם, אלא להורות את ההלכה החדשה רק מכאן ולהבא (השוו בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד נא(4) 367, 415). לפיכך, כפוף לשינוי הלכת **פונק שלזינגר** ולתוצאות הנגזרות מן השינוי לעתיד לבוא, כאמור לעיל, אני מסכים לתוצאה האופרטיבית שאליה הגיע הנשיא.

על כן הוחלט, ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט י' אנגלרד, כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ח' באדר התשס"ב (20.2.2002).

ה נ ש י א המשנה לנשיא ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

העתק מתאים למקור A40.95050700 /ד/ נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח. שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pnior@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il