

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2597/99

בג"ץ 2859/99

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא
כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופט (בדימ') י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

תאיס רודריגז-טושביים

העותרת בבג"ץ 2597/99 :

העותרים בבג"ץ 2859/99 :

1. תמרה מקרינה
2. תגיר אבאזוב
3. אולגה אבאזוב
4. אלכסיי אבאזוב
5. יקטרינה אבאזוב
6. אורין פיפר
7. ג'ורג'ינה מונטמיוור
8. קארין פוסט
9. רנאטה פידה
10. נטליה פידה
11. ג'סטינה קסטרו
12. אליאנה רושקו
13. ג'ון אנזולה
14. זכריה אבו זייד
15. האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת

נ ג ד

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין משרד הפנים

המשיבים בבג"ץ 2597/99
ובבג"ץ 2859/99 :

עתירות למתן צו על תנאי

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 גנסיין

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

העותרים באו ממקומות שונים בעולם לישראל. שהותם בה היא כדין. הם החלו בישראל בהליכי גיור. הם השתתפו כשנה בקורסים ללימודי יהדות. בתום הקורסים הם עברו תהליך גיור בקהילה יהודית מחוץ לישראל. רוב הגיורים נעשו על ידי בית דין של הקהילה הרפורמית. גיור אחד נעשה על ידי בית דין של הקהילה הקונסרבטיבית. בסמוך לאחר מכן הם חזרו לישראל. הם ביקשו להכיר בהם כיהודים לעניין חוק השבות, תש"י-1950. שר הפנים סירב לבקשתם, שכן עובר לגיורים הם לא היו חברים בקהילה היהודית שבמסגרתה גיורו. האם סירוב זה הוא כדין – זו השאלה הניצבת בפנינו.

ההליכים

1. תחילתם של ההליכים, בחמש עתירות – ובהן שתי העתירות שלפנינו – שנידונו יחדיו. המשיב בכל העתירות הוא שר הפנים. שלוש עתירות עסקו בהשפעת הגיורים לעניין חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן – חוק המרשם) (בג"ץ 5070/95 ; בג"ץ 2901/97 ; ע"א 392/99). שתי עתירות – הן העתירות שלפנינו – עסקו בהשפעת הגיורים הן לעניין חוק המרשם והן לעניין חוק השבות, תש"י-1950 (להלן – חוק השבות). לאחר שסיימו שמיצת הטיעונים, החלטנו להפריד בין העתירות העוסקות במרשם לבין העתירות העוסקות בחוק השבות ובמרשם. תחילה ניתן פסק דיננו בשלוש העתירות שעניינן המרשם: נעמח – תנועת נשים עובדות ומתנדבות ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נו(2) 721 (להלן – פרשת נעמח). לאחר מכן עברנו לבחינת שתי העתירות שנותרו, הן העתירות שלפנינו. עתירות אלה עוסקות הן בהשפעת הגיור לעניין חוק המרשם והן לעניין חוק השבות. בכל הנוגע להשפעת הגיור על המרשם,

פסקנו בהחלטתנו, כי הדבר ייקבע על פי פסק דינו בעניין חוק השבות. לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

2. תחילה נטען בפנינו – והיה זה עוד כאשר דנו בחמש העתירות יחדיו – כי גיור שנעשה מחוץ לישראל למי שאינו חלק מהקהילה בה נערך הגיור, וכל מטרתו לאפשר צירופו של המתגייר לקהילה היהודית שבישראל, אין בו כדי להשפיע בישראל, לא לעניין חוק המרשם ולא לעניין חוק השבות. על פי טענה זו אין לחייב את הקהילה היהודית בישראל להכיר בגיור של מי שמתגורר בישראל כדין (על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה)) ונוסע לקהילה מחוץ לישראל אך כדי לבצע בה את טקס הגיור עצמו. ביסוד גישה זו עמדה תפיסת המשיבים, כי בישראל קיימת עדה יהודית אחת, שבראשה עומדת הרבנות הראשית לישראל. גיור בישראל, המהווה מעצם מהותו אקט של הצטרפות לעדה זו, צריך להיעשות על דעת הרבנות הראשית. בפרשת נעמת (שנפסקה ברוב דעות השופטים א' ברק, ש' לוי, ת' אור, א' מצא, מ' חשין, ט' שטרסברג-כהן, ד' דורנר, ד' ביניש, א' ריבלין, כנגד דעתם החולקת של השופטים י' טירקל ו-י' אנגלרד) דחינו טיעון זה בכל הנוגע לרישום במרשם. קבענו כי היהודים בישראל אינם מהווים עדה דתית אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית. על רקע פסיקתנו זו, ביקשנו (ביום 5.3.2003) מהמשיבים לקבל את עמדתם לאור פרשת נעמת.

3. בתשובתם (מיום 2.10.2003) לא חזרו עוד המשיבים על טיעונם באשר לעדה היהודית בישראל. תחת זאת הציגו בפנינו המשיבים עמדה חדשה. על פיה, חוק השבות אינו חל כלל על אדם שהגיע לישראל על פי חוק הכניסה, ובהיותו בישראל עבר הליך גיור (בארץ או מחוצה לה). על פי גישה זו, חוק השבות עניינו בעליה לישראל. אין הוא חוק הגירה הבא להסדיר את מעמדם של הלא יהודים השוהים בה. העותרים התנגדו לעמדה זו, הן משום שיש בה שינוי חזית והן לגופה. בהחלטה (מיום 31.5.2004) דחינו ברוב דעות (השופטים א' ברק, ת' אור, א' מצא, מ' חשין, ד' דורנר, ד' ביניש, א' ריבלין, כנגד דעתם החולקת של השופטים י' טירקל, א' פרוקצ'יה, א' לוי ו-א' גרוניס) קו טיעון זה (להלן – ההחלטה). פסקנו, על דרך העקרון, 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 – שלא סיימה את הדיון בעתירות, והיותה החלטה במסגרת העתירות – ביקשנו בגוף ההחלטה לקבל את עמדתם של המשיבים באשר לטענת העותרים כי הם זכאים שהוראות חוק השבות תחולנה על כל אחד מהם.

4. בהודעה מטעם המשיבים (מיום 17.11.2004) נמסרה לנו עמדתם העדכנית. יש בה חזרה על עמדתם המקורית, תוך הנמקה חדשה. הנמקה זו שוב אינה מתבססת על קיומה של עדה יהודית בישראל אליה מבקש המתגייר להצטרף (טענה שנדחתה בפרשת נעמח). הנמקתם של המשיבים עתה מבחינה בין גיור שנערך מחוץ לישראל לבין גיור שנערך בישראל. אשר לראשון, מכירים המשיבים באופן שוויוני בגיור שנערך מחוץ לישראל, על-ידי כל זרם מוכר ביהדות (אורתודוקסי, קונסרבטיבי, רפורמי), במסגרת קהילה יהודית מוכרת ובאמצעות הארגונים המוסמכים של הקהילה. הכרה זו מוגבלת להליכי גיור בהם מצטרף המתגייר לקהילה המגיירת, מתיישב בה ומשתלב בה כחבר מחבריה. אין היא חלה על מתגיירים, המגיעים לקהילה המגיירת רק לצורך קיום הליך הגיור, בלא כוונה של ממש להסתפח אל אותה קהילה. הטעם לכך הוא זה: ביסוד הכרת המדינה בגיור שנערך מחוץ לישראל עומד העקרון של כיבוד מעשה של קהילה יהודית מוכרת. מימושו של עקרון זה, לעניין חוק השבות, מצדיק בחינה מהותית של הליכי הגיור, שתברר האם ננקטו לגבי המתגייר ההליכים המקובלים באותה קהילה ביחס ללא-יהודי המבקש להשתלב בה כחבר מן המניין. אין די בהעדה על קיומו של טקס בלבד. אשר לגיור בישראל, עמדתם של המשיבים, המיוסדת בשורה של החלטות ממשלה מן השנים האחרונות, היא כי חשיבות נושא הגיור והזכויות המשמעותיות הכרוכות בו מצדיקות הכרה של המדינה (לעניין שבות) בגיור שנערך במסגרת ממלכתית בלבד. מסגרת זו הוקמה על-ידי ממשלת ישראל, בגדר סמכויותה השיוריות (סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה), בהסתמך על מסקנות הוועדה לגיבוש רעיונות והצעות לעניין סוגיית הגיור בישראל ("ועדת נאמן"). היא כוללת מכון ללימודי יהדות, בו מיוצגים שלושת הזרמים, ומערך של בתי-דין מיוחדים לגיור, הפועלים על-פי דין תורה. גיור הנערך בישראל חייב, איפוא, לקיים הליך זה שנקבע בוועדת נאמן. העותרים לא קיימו איזה מן ההליכים הללו – בארץ או מחוצה לה – ואין להכיר על כן בגיורים שעברו.

5. העותרים הגישו (ביום 22.12.2004) תגובה להודעת המשיבים. הם דוחים את עמדת המשיבים, על שני ראשיה. באשר לגיור מחוץ לישראל, טוענים העותרים, כי אין זה מתפקידו של משרד הפנים, או של כל גורם רשמי אחר, להעריך את כנות הגיור באמצעות מבחנים של הצטרפות או הסתפחות. זהו עניין לקהילה המגיירת עצמה, כאשר על המדינה להסתפק בעצם קיומו של הליך הגיור באותה קהילה, המגובה באישור מן התנועה הרלוונטית בדבר היות הקהילה המגיירת קהילה יהודית מוכרת הממלאה את כללי הגיור המקובלים באותה תנועה. אשר לגיור בישראל, העותרים שוללים את התמונה שנצטיירה מהודעת המשיבים, כאילו מערך הגיור הממלכתי

שהוקם מבטיח פתיחות והתחשבות בזרמים השונים. העותרים מתארים את המסגרת שהקימה הממשלה כמסגרת המנציחה שליטה אורתודוקסית על נושא הגיור, בלא לספק מענה למבקשים להתגייר בגיור שאינו אורתודוקסי, ותוך הותרת פתח לאפשרות של ביטול גיור בדיעבד מקום בו מתגלה כי המתגייר אינו מתמיד בשמירת מצוות. בכך, טוענים העותרים, סותרת המדינה את החלטתו של בית משפט זה, שהשוותה (להבנתם), לעניין שבות, בין הגיור בישראל לגיור הנערך מחוץ לישראל; ובפועל היא מקיימת פרקטיקה אשר מפלה שלא כדין בין המבקשים להתגייר גיור לא אורתודוקסי בישראל, לבין העושים כן מחוץ לישראל. במענה לחששה של המדינה מפני ניצול לרעה של הליך גיור לא ממלכתי מציינים העותרים, כי התנועות המייצגות את הזרמים הקונסרבטיבי והרפורמי מסרו בעבר לשר הפנים, כי הן אינן נוהגות לגייר אנשים שאינם בעלי מעמד של תושב בישראל.

6. בד בבד עם הטיפול בעתירות נמסר לנו, כי העותרת בבג"ץ 2597/99 קיבלה זה כבר אזרחות ישראלית מכוח התאזרחות, ונרשמה (לטענת המשיבים, מתוך טעות) כיהודיה מכוח שבות במרשם האוכלוסין. משכך נתייחר גוף עתירתה, והעתירה עומדת פתוחה אך לצורך הכרעה בעניין ההוצאות. מאז מתן ההחלטה (ביום 31.5.2004) פרשו לגמלאות שניים משופטי ההרכב (השופט ת' אור, השופטת ד' דורנר), ובאו תחתם השופטת מ' נאור והשופטת א' חיות. על-פי הסכמת הצדדים, נותנים אנו פסק דין זה על-יסוד החומר המצוי בתיקים, בלא שנתקיים דיון נוסף בעתירות בפני ההרכב הנוכחי.

המתווה הנורמטיבי

7. בהחלטה קבענו, ברוב דעות, "על דרך העקרון – כי חוק השבות חל על מי שאינו יהודי, שבא לישראל ותוך כדי שהייתו בה כדין עבר תהליך של גיור (בישראל או מחוצה לה). נמצא כי חוק השבות חל בעניינם של העותרים, וזכותם לתעודת עולה תיקבע על פי הוראותיו". העקרון הבסיסי הקבוע בחוק השבות הוא זה:

"הזכות לעליה

כל יהודי זכאי לעלות לישראל".

העליה תהיה על פי אשרת עולה (סעיף 2(א)). אשרת העולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל (סעיף 2(ב)). חוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן – חוק האזרחות) משלים הסדר זה. הוא קובע כי "כל עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950,

יהיה לאזורח ישראל, מכוח שבות" (סעיף 2(א)). הזכות לעליה ולאזורחות מכוחה נתונה ל"יהודי". מושג זה הוגדר בחוק השבות (סעיף 4(ב):

"הגדרה

לעניין חוק זה, 'יהודי' – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת".

נמצא, כי השאלה הניצבת לפנינו הינה אם כל אחד מהעותרים הוא יהודי על פי הגדרתו של דיבור זה בחוק השבות. מכיוון שאיש מהעותרים לא נולד לאם יהודיה, השאלה הינה אם ניתן לראות בכל אחד מהם כמי "שנתגייר". אין טענה שחרף הגיור כל אחד מהעותרים הוא "בן דת אחרת". אך האם ניתן לומר על כל אחד מהעותרים – "נתגייר"? ודוק: השאלה אינה מתעוררת בפנינו במסגרת חוק המרשם. עניין זה נפסק בפרשת נעמית. השאלה מתעוררת בפנינו במסגרת חוק השבות. מה משמעות הגיור בחוק השבות?

8. חוק השבות במקורו קבע כי כל יהודי זכאי לעלות לישראל, בלא שהדיבור "יהודי" הוגדר בחוק. הדבר עורר בעיות קשות, אשר חלקן מצאו דרכן לבית המשפט העליון (ראו בג"ץ 72/62 רופאייזון נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428; להלן – פרשת רופאייזון; בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג (2) 477; ראו גם א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 111 (כרך א', מהדורה חמישית, 1996)). על רקע זה תוקן חוק השבות (חוק השבות (תיקון מס' 2), תש"ל-1970; להלן – תיקון מס' 2; להתפתחות זו, ראו בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 753; להלן – פרשת סטמקה; מ' קורנילדי, חידת הזהות היהודית: חוק השבות הלכה למעשה 13 (2001); רובינשטיין ומדינה, שם, עמ' 124-125; א' ח' שאקי, מיהו יהודי בדיני מדינת ישראל 173-198 (כרך א', תשל"ז; להלן – מיהו יהודי)). התיקון הגדיר את הדיבור "יהודי". נקבע כי הגדרה זו חלה הן לעניין חוק השבות והן לעניין חוק המרשם. הגדרה זו פתרה מספר בעיות ועוררה בעיות חדשות. במרכזן של אלה שתי שאלות מרכזיות. האחת, משמעותו של הדיבור "שנתגייר"; והשניה, משמעותו של הדיבור "דת אחרת" (לשאלה זו, ראו בג"ץ 563/77 דורפלינגר נ' שר הפנים, פ"ד לג (2) 97; בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג (4) 793; בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו (4) 505). במרכז העתירה שלפנינו עומדת שאלת הגיור. נפנה אליה.

9. לכאורה יש להשאיר את התשובה לשאלה אם אדם הצטרף אל היהדות להכרעתו הסובייקטיבית של המתגייר. זו היתה עמדתו של השופט ח' כהן בפרשת רופאייזן. עניין הוא בין אדם לבין אלוהיו. המדינה אינה צריכה לנקוט בעניין זה כל עמדה. אמרתי "לכאורה", שכן אין כל אפשרות לנקוט עמדה זו לעניין הגיור שבחוק השבות. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, חוק השבות קובע כי יהודי הוא מי שנתגייר. גיור הוא מושג דתי. יש בו מעשה "של קבלת עול היהדות והיספחות לעם ישראל" (השופט ברנזון בבג"ץ 487/71 קלדק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 119). לצורך יישום חוק השבות נדרש אפוא לבחון גם את יחסה של הדת לגיור, ולא רק את יחסו של המתגייר. עמדתי על כך באחת הפרשות בציני:

"המושג 'גיור' הוא, בראש ובראשונה, מושג דתי, שהמחוקק החילוני עושה בו שימוש... על כן צריכה פעולת הגיור – היא תוכנה הממשי אשר יהא – להתיישב עם תפיסה יהודית של מושג זה" (בג"ץ 1031/93 פסדו גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 747; להלן – פרשת פסדו).

על מהותה של "תפיסה יהודית" זו רבה המחלוקת (ראו רובינשטיין ומדינה, שס, עמ' 131). יש הטוענים כי היא מאמצת את הגיור האורתודוקסי בלבד (ראו א' שאקי, "התוקף בישראל של גיור רפורמי בחו"ל – לענין פרוש 'יהודים' בחוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט-1969", דיני ישראל ד' 161 (תשל"ג); שאקי, מיהו יהודי, עמ' 178; צ' טל, "הגיור הרפורמי", תחומין יז 189 (תשנ"ז)). אחרים טוענים כי ניתן להכיר במסגרתה גם בגיור רפורמי וקונסרבטיבי (ראו רובינשטיין ומדינה, שס, עמ' 135; א' מעוז, "מיהו יהודי – רוב מהומה על לא מאומה", הפרקליט לא 271 (תשל"ז); והשוו עם ח' כהן, "חוק השבות", מבחר כתבים 312 (תשנ"ב); פ' שיפמן, "על גיור שלא כהלכה", משפטים ו' 391 (תשל"ה); קורנאלדי, שס, עמ' 82); כפי שנראה בהמשך, אין לנו צורך להכריע בעניין זה בעתירות שלפנינו.

10. שנית, גיורו של אדם לעניין חוק השבות פועל מעבר ליחסים שבינו לבין בוראו. הוא מעניק לו את הזכות "לעלות ארצה" (סעיף 1 לחוק השבות); הוא מעניק לו "אזרחות מכוח שבות" (סעיף 2(ב) לחוק האזרחות). אכן, בצדק ציין השופט צ' טל כי לגיור בחוק השבות שתי פנים: "מן הפן האחד – כולו ברשות היחיד, בין האדם ובין קונו. מן הפן השני יש לגיור משמעות ציבורית עצומה" (פרשת פסדו, עמ' 703). ברוח דומה ציינתי באותה פרשה:

"הגיוור לצורך חוק השבות אינו אך פעולה פרטית של אדם עם בוראו; אין זו אך פעולה פרטית של מספר אנשים המבקשים לגייר את זולתם. גיוור לצורך חוק השבות הוא פעולה אשר מכוחה מצטרף אדם לעם ישראל. יש לו השלכות ציבוריות לעניין שבות ואזרחות" (שם, עמ' 747).

השופט צ' טל ציין כי "חוק השבות הוא חוק ההגירה המרכזי של המדינה" (פרשת פסדו, עמ' 703). דומה שבכך המעיט השופט את ערכו של חוק השבות. יש לו, לחוק השבות, השלכות על עליה ואזרחות. אך הוא הרבה יותר מזה. הוא הביטוי לקשר של היהודי למולדתו ההיסטורית. עמד על כך ראש הממשלה ד' בן-גוריון בעת הדיון על חוק השבות:

"חוק השבות אין לו דבר עם חוקי הגירה. זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית. חוק זה קובע העקרון הממלכתי, אשר בכוחו הוקמה מדינת-ישראל" (ד"כ 6 (תש"י) 2036).

על ייחוד זה של הזכות לשבות עמד חברי השופט מ' חשין בצינון:

"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" (פרשת סטמקה, עמ' 751).

בהחלטה שניתנה בעתירות שלפנינו, ציינתי:

"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, ומהווה בלשונו של דוד בן-גוריון 'חוק-השתיה של מדינת ישראל'. זהו מפתח כניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית; הוא מהווה 'אבן התשתית החוקתית למהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי'... גלום בו 'הצידוק'... לקיומה של המדינה היהודית'... הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל" (שם, פסקה 18 להחלטה).

מתבקש מכאן, כי תחולתו של חוק השבות לא תהא תלויה אך ברצונו הסובייקטיבי של האדם. מדינה אינה מעניקה את מפתח הכניסה אליה לכל אדם, על פי רצונו הסובייקטיבי. תחולתו של חוק השבות מותנית בהפעלתו של מבחן אובייקטיבי, על פיו מצטרף אדם אל העם היהודי, ובקיומם של אמצעי בקרה ופיקוח ראויים להגשמתו של מבחן זה, ולאי-ניצולו לרעה.

11. בכך מתבטא השוני בין רישום יהדותו של אדם לפי חוק המרשם לבין הכרה ביהדותו של אדם לפי חוק השבות. ההגדרה של יהודי בשני החוקים זהה (ראו סעיף 3א(ב) לחוק המרשם, שהוכנס בתש"ל-1970 יחד עם ההגדרה של יהודי בחוק השבות). עם זאת, במסגרת ההגדרה הזוהה, מידת הפיקוח של המדינה ורמת הראיות הנדרשות בכל אחד ממצבים אלה שונה. לעניין המרשם, נקודת המוצא הינה (לעניין רישום ראשון) כי פקיד הרישום צריך לרשום את שנמסר לו, אלא אם כן חוסר הנכונות גלוי לעין (ראו בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225; פרשת ש"ס, עמ' 732; בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89; להלן – פרשת גולדשטיין; פרשת נעמח, עמ' 735). כמובן, להגדרה של יהודי שבחוק השבות – היא גם ההגדרה לעניין חוק המרשם – השפעה על השאלה אם בהודעה הסובייקטיבית של המבקש רישום יש חוסר נכונות גלוי לעין. פשיטא, שפקיד הרישום לא ירשום כיהודי אדם המבקש להרשם כיהודי, תוך ציון כי אמו אינה יהודיה והוא לא התגייר אך תחושתו הסובייקטיבית הינה כי הוא יהודי. במקרה זה גלוי לעין הוא כי אדם זה אינו יהודי, ופקיד המרשם לא ירשום אותו כיהודי (פרשת נעמח, עמ' 742). אך פרט למקרים אלה של חוסר נכונות גלויה לעין, אין פקיד המרשם עורך בדיקות נוספות. רמה "נמוכה" זו של פיקוח ומידה מעטה זו של ראיות נגזרת מאופיו של המרשם, אשר לעניין רישום הדת אינו אלא "מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים" (פרשת גולדשטיין, עמ' 93). שונה הדבר לעניין חוק השבות. ההכרה בגיור לעניין חוק זה מעניקה למתגייר את המפתח לכניסה לישראל ולרכישת אזרחות בה. רמת הפיקוח במסגרת זו חייבת להיות, מטבע הדברים, הדוקה יותר ומידת הראיות הנדרשת צריכה להיות גבוהה יותר. מכאן האפשרות כי אותו אדם עצמו ירשם כיהודי במרשם, אך לא יוכל להיחשב כיהודי לעניין חוק השבות. שוני זה נגזר מהתכלית השונה המונחת ביסוד חוק המרשם וחוק השבות. נפנה עתה למבחן אובייקטיבי-נורמאטיבי המונח ביסוד הדיבור "שנתגייר" ולפעולתו במסגרת חוק השבות, ונפתח בעמדתה העקרונית של המדינה.

12. ביסוד עמדתה העקרונית של המדינה מונחת התפיסה, כי לעניין הגיור שבחוק השבות יש להבחין בין שני מצבים עיקריים: האחד, בו הגיור נערך מחוץ לישראל; האחר, בו הגיור נערך בישראל. תחילתה של הבחנה זו בעמדת המדינה בפרשת ש"ס. המשכה בעמדת המדינה בפרשת פסרו (עמ' 678) ובפרשת נעמת. עתה הוצגה לנו עמדה זו בעתירות שלפנינו. וכך נאמר בהודעת המדינה:

"מדינת ישראל מכירה, באופן שוויוני, בגיור שנערך בחו"ל, על ידי כל זרם מוכר ביהדות (אורתודוקסי, קונסרבטיבי, רפורמי) ובלבד שנערך במסגרת קהילה יהודית מוכרת בחו"ל, על ידי אורגנים מוסמכים של הקהילה. ביסוד הכרה זו עומד העקרון של כיבוד אקט של קהילה יהודית מוכרת בחו"ל" (פסקה 23).

לצרכי העתירה שלפנינו, ובלא להכריע בדבר, תשמש כהנחת מוצא הבחנתה הבסיסית של המדינה בין גיור שנערך מחוץ לישראל לבין גיור שנערך בישראל. מקובלת עלינו הגישה של המדינה כי אם גיור נערך במסגרת קהילה יהודית מוכרת מחוץ לישראל, על פי כלליה שלה, יוכר גיור זה בישראל לצורך חוק השבות. אכן, העם היהודי הוא אחד. הוא מפוזר ברחבי העולם, קהילות קהילות. מי שהתגייר באחת הקהילות שמחוץ לישראל הצטרף בכך לעם היהודי, ויש לראותו כ"יהודי" מכוח גיור לצורך חוק השבות. יש בכך לעודד עליה לישראל. יש בכך כדי לקיים את אחדותו של העם היהודי בתפוצות ובישראל. תפיסה זו – המדגישה את הגישה שראוי לנקוט, לצורך חוק השבות, ביחס לגיור שנערך מחוץ לישראל – מצאה ביטוי בדיוני הכנסת על תיקון מס' 2. שר המשפטים י' ש' שפירא, שהביא את הצעת תיקון מס' 2 לקריאה ראשונה הדגיש בדבריו כי:

"יש קהילות יהודיות מרובות. אני בכלל אינני יודע אילו קהילות יש לנו במזרח. האם אנחנו יודעים הרבה מאוד על קהילת היהודים בקאוקאז למשל? אבל אנחנו יודעים שיש ליברלים, יש קונסרבטיבים ויש רפורמים, לכל המינים ולכל הסוגים והם מגיירים. ולכן, אני אינני רוצה לקבוע הלכות. אנו אומרים איפוא שמי שיבוא עם תעודת גיור של קהילה יהודית כלשהי, ובלבד שאינו בן דת אחרת, יתקבל כיהודי" (ד"כ 56, עמ' 781).

בדיון בקריאה הראשונה ציין ח"כ ח' צדוק (יושב-ראש ועדת החוקה חוק ומשפט) כי תיקון זה יתרום לקליטת עליה, באשר הוא מאפשר ליהודים מזרמים שונים להיכנס לגדרו של חוק השבות; ח"כ צדוק הוסיף:

"החוק המוצע נוקט לשון סתמית יותר באומרו כי יהודי הוא 'מי שמתגייר', ללמדך כי מי שעבר תהליך של גיור בקהילה יהודית כל-שהיא בעולם, אין בודקין בציציותיו, והוא נחשב יהודי" (ד"כ 56, עמ' 766).

בהביאו את הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית בשם ועדת החוקה חוק ומשפט ציין יושב-ראש הוועדה, ח"כ ח' צדוק:

"קיים ביהדות מיגוון רב של קהילות. במערב יש חרדים, אורתודוקסים, קונסרבטיבים, ליברלים ורפורמים, ובתוך כל אחת מאלו קיימים גוונים שונים. בכל הקהילות הללו – שהן כולן קהילות יהודיות – מגיירים, כלומר, על ידי הליך של גיור מקבלים לחיק היהדות אנשים שאינם יהודים. אין לי ידיעה מספקת על היהדות במזרח; אבל אני מניח שגם שם קיימים גוונים שונים וגם שם מגיירים. אם אדם מוכיח שהוא נתגייר בקהילה יהודית כלשהי – אין זה עניינו של הפקיד החילוני לבדוק לעניין חוק השבות ולעניין חוק המרשם אם הגיור נעשה לפי ההלכה. מי שנתגייר בקהילה יהודית כלשהי – יתקבל כיהודי, כלומר: זכאי לעלות כיהודי, זכאי לאזרחות מכוח עלייה וזכאי להרשם כיהודי במרשם התושבים ובתעודת הזהות שלו. המדינה לא תבדוק – על ידי רשויותיה החילוניות – אם הליכי הגיור היו לפי ההלכה" (ד"כ 57, בעמ' 1137).

13. ההבחנה שעושה המדינה, בין גיור הנערך מחוץ לישראל ובין גיור הנערך בישראל, מעוגנת אפוא בתפיסה יסודית בדבר יחסו של חוק השבות לגיור בקהילות יהודיות מחוץ לישראל, ובדבר תפקידו החשוב של החוק במפעל קיבוץ הגלויות. גם אם כך נבקש לציין, כי חרף השוני המובן בין שני המקרים, הרי שמטבע הדברים רב גם המשותף לגיור שנערך בישראל ולגיור שנערך מחוץ לישראל. העתירות שלפנינו אינן מחייבות הכרעה בשאלת היקף ההבחנה (או שיעור הדמיון) שבין המקרים, ולא נביע בה עמדה כעת. בענייננו, כאמור, משמשת ההבחנה בין גיור הנערך מחוץ לישראל ובין גיור הנערך בישראל הנחת מוצא המקובלת על המדינה. נפתח בגיור הנערך מחוץ לישראל. כפי שנראה, ההכרעה בעתירות שלפנינו תמצא מקומה בקטיגוריה זו של מקרים. לא נצטרך, על כן, לבחון את דינו של גיור הנערך בישראל. עם זאת, נעיר מספר הערות בעניין זה.

גיור שנערך מחוץ לישראל

14. כפי שראינו, המדינה אינה חולקת על כך כי חוק השבות מכיר בגיור שנערך מחוץ לישראל, יהא הזרם שבמסגרתו נערך הגיור אשר יהא. אכן, בכך מושג הטעם המונח ביסוד חוק השבות. כמובן, במסגרת זו – כדי להגשים טעם זה – יש להבטיח כי יוכר רק גיור בעל אופי דתי, וכי לא יוכר גיור שכל כולו לא בא אלא כדי לנצל את זכותו של יהודי לעלות לישראל לשם רכישת טובות הנאה כלכליות. לשם כך נדרשת מידה ראויה של פיקוח ובקרה כי הגיור לא נוצל לרעה. מה משמעותן של דרישות אלה? נפתח בעמדת המדינה.

15. העקרון המונח ביסוד עמדת המדינה הינו כי לצורך חוק השבות "המדינה זכאית לבחון, בין היתר, אם ננקטו לגבי המתגייר ההליכים המקובלים הנקוטים בידי אותה קהילה מוכרת בחו"ל כלפי אדם נכרי המבקש להשתלב בה כחבר מן המניין לכל דבר ועניין, והאם הגיור נעשה על ידי גוף דתי שקיבל הכרה לכך על ידי קהילה יהודית מוכרת" (פסקה 24 להודעה מטעם המדינה). על רקע עקרון זה מסקנתה של המדינה היא כי "עקרון זה מוגבל מטבע הדברים, למתגייר המצטרף לקהילה. הליך הגיור הוא איפוא אקט קהילתי של לא יהודי המסתפח לקהילה היהודית במקום מגוריו ומשתלב בה" (פסקה 23 להודעה מטעם המדינה). בסכמה את עמדתה ציינה באת כוח המדינה (הגב' י' גנסינ):

"מדינת ישראל מכירה באופן שוויוני, בגיור שנערך בחו"ל, על ידי כל זרם מוכר ביהדות, ובתנאי שהדבר נעשה בקהילה יהודית מוכרת, על ידי הגוף הדתי המוסמך בה, ועל פי ההליכים והכללים הנקוטים והמקובלים על ידה, אשר נועדו להבטיח את רצינות הגיור. עקרון זה מוגבל מטבע הדברים, למתגייר בן הקהילה, המצטרף אליה ומשתלב בה. הליך הגיור הוא איפוא אקט קהילתי של לא יהודי המסתפח לקהילה היהודית במקום מגוריו ומשתלב בה, ובתור שכזה כמוהו כ'נתגייר' על פי חוק השבות" (פסקה 33 להודעה מטעם המדינה).

כזכור, בפרשת נעמת דחינו מסקנה זו לעניין המרשם. ציינו (בהסתמך על פרשת ש"ס), כי "אין כל חשיבות לקשר של המתגייר עם הקהילה שבה התגייר. הקובע הוא שהקהילה היהודית מחוץ לישראל נקטה כלפי המבקש הליכי גיור המקובלים בה. אכן, ביסוד הלכת תנועת ש"ס מונחת התפיסה כי עם ישראל הוא עם אחד. חלקו בישראל; חלקו

בגולה אחת; חלקו בגולה אחרת" (שם, עמ' 751). דברים אלה נאמרו לעניין חוק המרשם בלבד. השאלה הניצבת בפנינו, אם הם תופסים גם לעניין חוק השבות. אכן, השאלה היא אם הדין עם המדינה כי לעניין חוק השבות נדרש התנאי כי הגיור נעשה לשם הצטרפות לקהילה בה נערך הגיור?

16. העקרון המונח ביסוד עמדת המדינה מקובל עלינו. לאור אופיו (הצטרפות לעם היהודי) וחשיבותו (בהעניקו זכות לעליה למדינת ישראל) של הגיור יש להבטיח כי הוא נערך באופן המקובל בקהילה יהודית מוכרת, המקיימת גיורים על פי תפיסתה שלה את הליכי הגיור. באומרנו "קהילה יהודית מוכרת" כוונתנו, ככלל, לקהילה מבוססת ופעילה בעלת זהות יהודית משותפת וידועה, לה מסגרות קבועות של ניהול קהילתי ואשר משתייכת לאחד הזרמים המוכרים באוכלוסיה היהודית העולמית. עמידה על דרישות אלה תבטיח כי הגיור לא ינוצל לרעה, לשם רכישת זכויות כלכליות בלא כל רצון להצטרף לעם היהודי. על גישה זו עמדתי בפרשת נעמת בצייני: "לא די בכך ששלושה אנשים מכריזים על פלוני כי גוייר על ידיהם. הדרישה הינה כי הגיור נעשה על ידי גוף דתי שקיבל הכרה על ידי קהילה יהודית" (שם, עמ' 751). ובהחלטה בעתירות שלפנינו ציינתי כי "יש להקפיד על כנות הגיור, ויש למנוע שבות ממתחזים, שכל רצונם בהטבות כלכליות ולא בהצטרפות לעם היהודי והשתקעות במדינה היהודית" (שם, פסקה 20). ציינתי כי יש להגביר "הפיקוח והביקורת על מי שמבקש לממש את זכותו מכוח חוק השבות" (שם, שם).

17. בעוד שגישתה העקרונית של המדינה – גיור במסגרת קהילה יהודית מוכרת על ידי האורגנים הדתיים המוסמכים לכך בקהילה – מקובלת עלינו, המסקנה שהמדינה גוזרת מגישה זו – הכרה רק בגיור של מי שמבקש להצטרף לקהילה ולהשתלב בה – אינה מקובלת כלל ועיקר. לא ברור כלל מדוע יש לצמצם את ההכרה בגיורים שנעשו מחוץ לישראל רק לאותם מתגיירים המבקשים להצטרף לקהילה המגיירת אותם? מדוע לא די בכך כי יובטח שהליכי הגיור המתקיימים כלפי הלא יהודי המבקש להסתפח לעם היהודי אך אינו מבקש להסתפח לקהילה היהודית המגיירת אותו, הם זהים להליכי הגיור המתקיימים כלפי הלא יהודי המבקש להסתפח לקהילה היהודית שבמסגרתה הוא מתגייר? מה ייחוד יש בעצם ההסתפחות לקהילה היהודית בה נערך הגיור? מדוע לא די בכך שמי שעבר את הליכי הגיור מבקש להסתפח לקהילה יהודית מוכרת אחרת המצויה מחוץ לישראל ומשם עלה לישראל? ומדוע נמנע הכרה בגיור שנעשה בקהילה יהודית מוכרת אם המתגייר מבקש להסתפח לעם היהודי היושב בארץ ישראל? ועל אחת כמה וכמה, מדוע תימנע ההכרה ממי שכבר גר כדין בישראל, וכל רצונו הוא להבטיח את ההכרה בהסתפחותו לעם היהודי היושב בציון?

18. מקובל עלינו כי יש למנוע ניצול לרעה של הגיור מחוץ לישראל; מקובל עלינו כי אם המתגייר לא עולה מיד לישראל אלא מצטרף לקהילה מוכרת שבה התגייר מובטח בדרך כלל כי הגיור לא ינוצל לרעה. אך מדוע יש לקבוע זאת כאפשרות הבלעדית להבטחת רצינות הגיור? פלוני הוא לא יהודי. הוא מבקש להסתפח לעם היהודי. הוא עובר גיור אורתודוכסי בקהילה יהודית מוכרת מחוץ לישראל. הוא אינו מבקש להצטרף לקהילה זו אלא לעלות לישראל. מדוע יימנע הדבר ממנו? וכי יש ספק כי הגיור אותו הוא עבר מקיים את הדרישה של גיור בחוק השבות? ואם כך לגבי הגיור האורתודוכסי, מדוע ייגרע חלקם של גיורים על ידי זרמים אחרים ביהדות, שכלפיהם יש לנקוט, גם על פי עמדת המדינה, ביחס של שוויון?

19. המסקנה המתבקשת הינה כי יש להבטיח כי הגיור בקהילה יהודית מוכרת מחוץ לישראל שבעקבותיו באה עליה לישראל נעשה על פי אמות המידה הנוהגות בקהילה זו למי שמבקש להסתפח לאותה קהילה. לעניין זה די בכך כי האחראים לכך מטעם אותה קהילה יודיעו כי אדם התגייר בקהילה יהודית מוכרת על פי אמות המידה הרגילות המקובלות בה והנוהגות בכל הגיורים באותה קהילה – בין למי שמבקשים להצטרף לאותה קהילה ובין למי שאינם מבקשים להצטרף אליה. אכן, לעניין ההכרה בגיור לצורך חוק השבות אין לעמוד על הדרישה כי המתגייר מבקש להצטרף לקהילה המגירת אותו. אין לצמצם את ההכרה בגיור מחוץ לישראל אך למי שהשתלב בקהילה שבה גוייר. בוודאי כך למי שאחרי הגיור לא הצטרף לקהילה שגיירה אותו אך הצטרף לקהילה אחרת מחוץ לישראל. אם לאחר מספר שנים מממש אותו אדם את זכותו על פי חוק השבות, מה חשש לניצול לרעה יש כאן? אותו דין צריך לחול על מי שלאחר הגיור אינו מצטרף לקהילה יהודית כלשהי מחוץ לישראל, אלא מבקש להצטרף לעם היהודי בארץ ישראל. בוודאי, שמקרה כזה דורש בדיקה ובחינה. אך אין לקבוע כלל נוקשה כי יהדותו של מתגייר זה לא תוכר לעניין חוק השבות. אכן, אסור שהכללים וההסדרים יביאו לידי כך שהרצון לשלול את ההכרה בגיורם של מתגיירים המנצלים לרעה את זכות העליה יביא לשלילת זכותם של מתגיירים המנצלים לטובה את זכותם להצטרף לעם היהודי. יש לקיים בקרה ופיקוח שיבטיחו כי מי שהתגייר מחוץ לישראל ועולה לישראל עבר הליך גיור מקובל. לשם כך יש לבחון אם הוא עבר גיור המקובל בקהילה יהודית מוכרת מחוץ לישראל. בקרה ופיקוח אלה אינם מצטמצמים אך לאפשרות האחת והיחידה שהעלתה המדינה, ושעניינה הדרישה להצטרפות לקהילה המגירת. ניתן למנוע ניצול לרעה של זכות העליה בדרכים שונות ומגוונות. כל מקרה ונסיבותיו שלו. נעבור עתה לעותרים שלפנינו.

20. מה דינם של העותרים? תשובה לשאלה זו מחייבת בחינה של שתי שאלות משנה: האחת, האם לעניין חוק השבות יש לראות בעותרים כמי שהתגירו מחוץ לישראל, או שמא יש לראותם כמי שהתגירו בישראל? אם יש לראות כל אחד מהעותרים כמי שהתגירו מחוץ לישראל, קמה השאלה השניה. עניינה של זו האם יש להכיר לעניין חוק השבות בגיור שנעשה לכל אחד מהעותרים מחוץ לישראל, בהתחשב בעובדה שבסמוך לאחר הגיור חזרו המגויירים למקום שהייתם כדין בישראל. נפתח בשאלת המשנה הראשונה.

21. האם כל אחד מהעותרים גוייר בארץ או מחוצה לה? כפי שראינו, כל אחד מהעותרים שהה כדין בישראל. הוא למד בה לימודי יהדות לצורכי גיור. מרבית העותרים למדו במסגרת הזרם הרפורמי. אחד המתגירים למד במסגרת הזרם הקונסרבטיבי. הלימודים נמשכו כשנה. בסיום הלימודים הופנה כל אחד מהעותרים על ידי הזרם שבמסגרתו למד לבית דין של אותו זרם הפועל באחת הקהילות שמחוץ לישראל. הם נסעו לאותה קהילה. הם גויירו בה. בסמוך לאחר מכן הם שבו לישראל. האם גיורו של כל אחד מהעותרים הוא גיור שנערך מחוץ לישראל או בישראל?

22. הגיור ביהדות מבוסס על פעולה משפטית של גיור המשכללת אותו (ראו מ' פינקלשטיין, הגיור: הלכה ומעשה 19 (תשנ"ד)). לימודי ההכנה לקראת הגיור אינם חלק מהגיור עצמו. על כן הגיור של כל אחד מהעותרים נתקיים מחוץ לישראל. הלימודים שכל אחד מהעותרים למד בישראל אינם חלק מהגיור. אין הם אלא פעולות הכנה לקראת הגיור. אין הם מרכיב המשכלל את פעולת הגיור. אכן, בעתירות שלפנינו לא נטען כלל על ידי המשיבים כי העותרים לא עברו הליך של גיור בקהילה יהודית מוכרת. טענות המשיבים, על גילגוליהן השונים, התמקדו תמיד בדרישות שהן חיצוניות לגיור עצמו. תחילה טענו המשיבים, כי מכיוון שכל אחד מהעותרים אינו מבקש להצטרף לקהילה יהודית מחוץ לישראל אלא להצטרף לעדה היהודית בישראל, נדרש כי אקט הגיור שנעשה מחוץ לישראל יהא על דעת הרבנות הראשית, העומדת בראש העדה היהודית. משדחינו בפרשת נעמת טענה זו, העלו המשיבים בפנינו טענה אחרת. על פיה חוק השבות אינו חל כלל על אדם שהגיע לישראל, ובהיותו בישראל עבר הליך גיור – בין רפורמי, בין קונסרבטיבי ובין אורתודוקסי – בארץ או מחוצה לה. גם במסגרת טענה זו לא הוטל ספק בעצם קיומו של גיור מחוץ לישראל. משדחינו הטענה כי חוק השבות אינו חל בעניינם של העותרים, העלו בפנינו המשיבים את הטענה, בה אנו

עוסקים עתה, לפיה בגיור שנערך מחוץ לישראל נדרש הנתון החיצוני שהמתגייר יצטרף לקהילה בה התגייר. כותבת גב' גנסין בשם המדינה:

"העותרים שבפנינו התגוררו בישראל לאורך כל התקופה בה התקיימו הליכי גיורם. הם עברו את הליכי ההכנה לגיור בישראל, שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי, ונסעו לימים ספורים לחו"ל לשם עריכת טקס הגיור. משכך, ומאחר והעותרים אינם בני הקהילה בחו"ל בה נערך הגיור, והם לא נסתפחו לאותה קהילה ולא השתלבו בה, אין לראות בהם כמי שעברו הליך גיור בחו"ל ואין לראות בהם כמי ש'נתגיירו' לעניין חוק השבות" (פסקה 27 להודעה מטעם המדינה).

עמדה זו אנו דוחים בפסק דיננו זה. אנו קובעים כי על פי חוק השבות לא נדרש כתנאי בל יעבור להכרה בישראל של גיור שנערך מחוץ לישראל כי הגיור בא לשם הצטרפות לקהילה בה נערך הגיור. על רקע זה קמה ועולה השאלה השניה הניצבת בפנינו, שעניינה בחינת השאלה אם הגיור מחוץ לישראל לא יבוא אלא כדי לנצל לרעה את זכותו של יהודי לעלות לישראל. לבחינתה של שאלת משנה זו נעבור עתה.

23. כל אחד מהעותרים הקדיש כשנה ללימודי יהדות בישראל. הם הופנו על ידי הזרם הרפורמי (ברוב רובם של המקרים) והקונסרבטיבי (לגבי אחד העותרים) לביצוע הגיור במסגרת קהילה של אותו זרם בו למדו לימודי יהדות. לא נטענה כלל הטענה כי הגיור שנערך לכל אחד מהעותרים היה שונה מהגיור שנעשה למי שמבקש להצטרף לקהילה המגיירת. לדעתנו, די בכך שכל אחד מהעותרים הופנה להליכי גיור במסגרת הזרם בו למד לימודי יהדות והציג אישור מן האורגן המוסמך בקהילה המגיירת המוכרת בדבר השלמת הליך הגיור, כדי להניח כי אקט הגיור אותו עבר לא נבנה במיוחד עבורו, אלא הוא אותו גיור שעובר כל אדם בכל קהילה השייכת לזרם זה. אוסיף מעבר לנדרש: לא נטען כלל בפנינו כי כל רצונם של כל אחד מהעותרים הוא בהטבות הכלכליות שהעליה לישראל מביאה עימה, ואין להם רצון אמיתי של הצטרפות לעם היהודי בישראל. בכל ההליכים בעניינם של העותרים לא פקפקה המדינה בכנותו של כל אחד מהעותרים. אכן, הרושם שמתקבל לכאורה הינו כי אצל כל אחד מהעותרים התגבש רצון אמיתי להצטרף לעם היהודי במדינת ישראל; כי אצל מרבית העותרים רצון זה הוא שהביא אותם לישראל; וכי אצל כל אחד מהעותרים רצון זה הוא שהביא אותם להקדיש שנה מחייהם ללימודי יהדות. עמדנו על כך בהחלטה:

”כל העותרים כולם שוהים כדין בישראל. הם למדו לימודי יהדות בישראל אשר נמשכו חודשים רבים. לא נטען בפנינו כי העותרים אינם כנים ברצונם להצטרף לעם ישראל ולהשתקע במדינתו” (שס, פסקה 20).

24. מקובל עלינו כי יש לבחון ולבדוק אם הגיור נערך בקהילה יהודית מוכרת. זאת כדי למנוע ניצול לרעה של הזכות לעלות לישראל. במסגרת זו, המקרה שלפנינו הוא לכאורה מקרה פשוט וקל לבחינה: הקהילות המגירות הן חלק מהזרמים המרכזיים של היהדות בעולם; זרמים אלה פועלים בקהילות רבות, ויש להן אף פעילות בישראל; ההכנה לגיור נערכה בישראל והשתרעה על תקופה משמעותית. הצטברותם של נתונים אלה מובילה למסקנה כי העובדה שכל אחד מהעותרים לא הצטרף לקהילה שבה גוייר, אלא חזר לישראל כדי להצטרף לעם היהודי החי בישראל, אין בה כדי לשלול ההכרה בגיורו לצורכי חוק השבות. מכלול הנתונים מצביע על כך כי הגיור אינו פיקציה שנועדה להשיג יתרונות כלכליים, אלא גיור של אמת שנועד להביא להצטרפות לעם היהודי. אכן, דווקא העובדה שההכנות לגיור נעשו בישראל, במסגרת אחד מהזרמים המוכרים ביהדות, היא הנותנת אמינות לגיור שנערך בקהילה יהודית מחוץ לישראל השייכת לאותו זרם.

25. מסקנתנו היא איפוא, כי כל אחד מהעותרים התגייר מחוץ לישראל באופן שהוא מקיים את הגדרת הדיבור יהודי שבחוק השבות. הוא זכאי לעלות לישראל והוא זכאי לקבל אשרת עולה, אלא אם נוכח שר הפנים כי הוא עלול לסכן את בריאות הציבור או ביטחונו (סעיף 2(ב)(2) לחוק השבות) או שהוא בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור (סעיף 2(ב)(3) לחוק השבות). בכך בא עניינם של העותרים לסיומו. אין לנו צורך, איפוא, לבחון את דינם של העותרים בהנחה שגיורם התקיים בישראל. מכיוון שטיעוני המדינה הוקדשו בעיקר לשאלה זו, נעיר בעניין זה מספר הערות.

גיור שנערך בישראל

26. עמדתה העקבית של המדינה הינה כי לאור אופיו ותוצאותיו של הגיור יש להבטיח פיקוח של המדינה על הגיור. לעניין חוק השבות (ולעניינים אחרים), אין להכיר בגיור שנערך ”בבית דין פרטי” בלא אבחנה בין הזרמים השונים ביהדות. תחילה נטען בפנינו, כי לשם הכרה בגיור שנערך בישראל לצורכי חוק השבות יש לקיים

את התנאים הקבועים בפקודת העדה הדתית (המרה) (להלן – פקודת ההמרה), על פיהם יש לקבל אישור מראש העדה אליה מבקש אדם להסתפח המעיד שהוא נתקבל לאותה עדה דתית (סעיף 2(1) לפקודה). דחינו עמדה זו בפרשת פסדו. פסקנו כי פקודת ההמרה חלה לעניין סמכויות השיפוט של בתי הדין הדתיים. אין לה כל תחולה לעניין חוק השבות. כיצד נקבעת, איפוא, ההכרה בגיור הנערך בישראל לצורכי חוק השבות? על כך כתבנו בפרשת פסדו:

”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... על-כן, איננו מורים למשיבים לראות בעותרת יהודיה לעניין חוק השבות... 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 ובמפורט 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-דיננו זה איננו מכריע בהיקפו של ה'יש' ובפרטיו” (שם, עמ' 767).

מאז נפסק הדין בפרשת פסדו (ביום 12.11.95) לא נחקק כל חוק בעניין זה.

27. עם נפילת הטענה בעניין תחולת פקודת ההמרה – ובמסגרת הטענות בעתירות שלפנינו ובעתירות שנידונו בפרשת נעמת – העלתה המדינה טענה חדשה. נטען על ידה כי בישראל קיימת עדה יהודית אחת, המאורגנת במבנה ממלכתי שבראשו עומדת הרבנות הראשית. גיור שנערך בישראל, המהווה מעצם מהותו אקט של הצטרפות לעדה זו, צריך להיות על דעת הרבנות הראשית. דחינו טענה זו בפרשת נעמת. פסקנו כי היהודים בישראל אינם מהווים עדה דתית, אשר בראשה עומדת בתחום הדתי הרבנות הראשית.

28. משדחינו את טענות המדינה בעניין פקודת ההמרה (בפרשת פסדו) והצטרפות לעדה היהודית (בפרשת נעמת) ביקשנו לקבל את עמדת המדינה לעניין העותרים שלפנינו. שאלנו, באלו תנאים יוכר הגיור שלהם לצרכי חוק השבות? תחילה נטען כי חוק השבות אינו חל בעניינם. דחינו טענה זו בהחלטה שנתנו. חזרנו ושאלנו מה עמדת המדינה לעניין גיורם של העותרים על פי חוק השבות? על רקע זה העלו המשיבים,

לעניין גיור הנערך בישראל, טענה חדשה, הסומכת עצמה על מערך הגיור שהוקם בעקבות דין וחשבון הוועדה, שהוקמה על ידי הממשלה, בנושא הגיור בישראל. בראש ועדה זו עמד פרופ' י' נאמן (להלן – ועדת נאמן). ועדה זו המליצה להקים הליך גיור ממלכתי אחד, שיהא מוכר על ידי כלל ישראל. במסגרת זו הומלץ על הקמתו של מכון משותף ללימודי היהדות. מכון זה יהא משותף לכל שלושת הזרמים ביהדות. הליכי הגיור עצמם יערכו בבתי דין מיוחדים לגיור, אשר יוכרו על ידי כל הזרמים ביהדות. מטרתה של ההצעה למנוע קרע בעם היהודי, ובה בעת להביא להסדר הטיפול הממלכתי בגיור. ממשלת ישראל אימצה (ביום 7.4.98) את דו"ח ועדת נאמן. גם הכנסת אישרה המלצות אלה כמקשה אחת. הממשלה הוסיפה וקבעה כי ראש מערך הגיור ימונה על ידי הרב הראשי לישראל. הוא מופקד מטעם הרבנים הראשיים לישראל על מערך הגיור ועל המדיניות הכוללת בנושא הגיור בישראל. הוא הוסמך לחתום מטעם השר לענייני דתות על תעודות הגיור. הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני הגדול פרסם (בכ"ז באלול התשס"ד – 13.9.2004) כללים לדיון בבקשות לגיור. עמדת המדינה בפנינו עתה הינה כי יש להכיר לעניין חוק השבות רק בגיור הנערך בישראל במסגרת מערך ממלכתי זה. לעניין הבסיס החוקי להקמת מערך הגיור נטען בפנינו כי הוא מעוגן בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה.

29. הגיור בענייננו נערך מחוץ לישראל. אין לנו צורך, איפוא, לבחון לעומקה את עמדת המדינה. ברצוננו להעיר בעניין זה אך שתי הערות: ראשית, בכל הנוגע לחוק השבות, גיור בין ישראל ובין מחוצה לו – אינו עניין פרטי בלבד. יש לו היבט ציבורי (פרשת פסרו, עמ' 747). יש מקום, איפוא, לפיקוח ציבורי על הגיור בישראל, לצורך חוק השבות. עמד על כך הנשיא מ' שמגר בפרשת פסרו:

"ככל שמתרחקים מתחומי המעמד האישי, ברי כי ההשתייכות הדתית נושאת משמעות שונה, ועל כן יש היגיון בדבר כי היקף השליטה והפיקוח, כמו גם הגוף המופקד על כך, יהיו אזרחיים-ממלכתיים... 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" (שם, עמ' 687).

ודברים דומים נאמרו בפסק דיני (שם, עמ' 747). על רעיון זה חזרתי בפרשת נעמת:

"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... הפיקוח הממלכתי על ההיבט הציבורי של הגיור... צריך להיקבע על-ידי הכנסת" (שם, עמ' 753).

30. שנית, הממשלה ראתה בהגשמת דו"ח ועדת נאמן פתרון לבעיית הגיור בישראל. אין אנו נוקטים כל עמדה בעניין זה, המעורר בעיות קשות. די אם נציין כי מתשובת העותרים (מיום 22.12.2004) עולה, כי אין הסכמה של כל הזרמים ביהדות לאופן בו פעלה הממשלה, וכי לטענת העותרים מערך הגיור שהוקם אינו מגשים את דו"ח ועדת נאמן, אלא מכפיף את הגיור לרבנות הראשית. איננו נכנסים לבחינתן של טענות אלה. ברצוננו לציין אך זאת: מקובל עלינו כי הממשלה מוסמכת להקים, מכוח סמכותה הכללית (השיורית) הקבועה בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, מערך גיור בדומה לזה שהוקם בעקבות המלצותיה של ועדת נאמן. עם זאת, הממשלה אינה מוסמכת לקבוע, מכוח סמכותה הכללית, כי רק גיור הנערך במסגרת זו, יוכר על פי חוק השבות. ההכרה בגיור לצורך חוק השבות תיקבע על פי פירוש של חוק השבות. תתכן כמובן חפיפה בין דרישותיו של חוק השבות לעניין הגיור לבין ההסדרים הקבועים במערך הגיור על פי דו"ח ועדת נאמן. עד כמה שחפיפה זו קיימת, היא נובעת מהוראות חוק השבות ומהן בלבד. במקום שקיימת סתירה בין הפירוש של חוק השבות לבין הסדרי הגיור על פי דו"ח ועדת נאמן, יד חוק השבות על העליונה. סמכותה הכללית (השיורית) של הממשלה אינה יכולה לסתור את האמור בחוק השבות או לפגוע בזכות אדם (ראו בג"ץ 8600/04 שמעוני נ' ראש הממשלה (טרם פורסם)). הנה כי כן, כל עוד לא אמרה הכנסת כדין את דברה, יש לפתור את בעיית ההכרה בגיור לעניין חוק השבות במסגרת פירוש של חוק השבות. כך קבענו בפרשת פסור; על כך חזרנו בפרשת נעמת. על כך חוזרים אנו היום.

סוף דבר

31. הדיבור "יהודי" בחוק השבות מעורר בעיות קשות. כך היה הדבר לפני תיקון מס' 2. כך הדבר לאחר התיקון. ההכרה בגיור שנערך מחוץ לישראל ובישראל מעלה שאלות יסוד באשר לאופיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הוא קשור ביחסים שבין העם היהודי בתפוצה לבין ישראל וביחסים שבין דת ומדינה בישראל. התפקיד העיקרי לפתור בעיות אלה מוטל על הכנסת כרשות מחוקקת. אף שאין היא חופשית

לחלוטין בהגשמת תפקיד זה – לאור המגבלות שהטילה על עצמה בחוקי היסוד – שיקול הדעת הנתון לה הוא רחב. פרט לתיקון מס' 2 לא נקטה הכנסת כל עמדה בשאלה זו. פתרון של בעיות אלה הובא איפוא – על ידי עותרים שנפגעו אישית מעמדת שר הפנים – לפתחו של בית המשפט. לא היה מנוס מלהכריע בהן, שכן העותרים טענו כי זכויותיהם על פי חוק השבות נפגעו. עם זאת, מן הראוי הוא שהסדרים הראשוניים בבעיה העקרונית המתעוררת – הכרה בגיור רפורמי או קונסרבטיבי שנערך בישראל – ייקבעו על ידי המחוקק. לא אביע בעניין זה כל עמדה. אביא אך מדברים שכתבתי לזכרו של זבולון המר על דבר אחדות לאומית:

”כשופטים, כוחנו מוגבל. אמת, לכל בעיה יש פתרון משפטי. אך הפתרון המשפטי אינו הפתרון הראוי לכל בעיה. לא כל בעיה שניתן לפתור בבית-המשפט ראוי לפתור אותה בבית-המשפט. הפתרון ליחסי דת ומדינה ואיחוי הקרע הלאומי מחייב פשרה לאומית. שופטים אינם יכולים לחולל פשרה זו. את תרומתנו שלנו אנו תורמים בפסקי-הדין שלנו; את חלקנו אנו נותנים בגישתנו החוקתית המבוססת על איזון בין ערכים מתחרים; על האיזון בין כוחו של הרוב לבין זכותו של המיעוט; על התפיסה כי זכויות האדם אינן מוחלטות, אלא יחסיות; כי מותר לפגוע בהן לתכלית ראויה, ולא מעבר לנדרש; כי דמוקרטיה היא סובלנות, לרבות הסובלנות כלפי חסר-הסובלנות. כל אלה הם תנאים הכרחיים, אך לא מספיקים, לפשרה לאומית. זו דורשת את כוחות הנפש של האומה כולה; זו מחייבת אהבה לזולת, ולא שנאה אליו; זו מצריכה התקרבות והבנה, ולא התרחקות והתנכרות” (א' ברק, ”על אחדות לאומית”, עיוני משפט כג 601, 604).

32. פסק דיננו אינו מכריע בשאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי הנערך בישראל מוכר לעניין חוק השבות. לא השבנו על שאלה זו בפרשת פסרו ובהחלטה בעתירות שלפנינו. גם בפסק דיננו זה אין אנו משיבים על שאלה זו. העתירה שבפנינו עוסקת בגיור שנערך מחוץ לישראל, ואין מקום להכריע במסגרתה בשאלת ההכרה בגיור שנערך בישראל. אשר לגיור מחוץ לישראל, אנו קובעים כי יש להכיר לעניין חוק השבות בגיור שנערך בקהילה יהודית מוכרת על פי כלליה שלה. לעניין זה אין נפקא מינה אם המתגייר מצטרף לאחר הגיור לאותה קהילה, אם הוא עובר לקהילה יהודית אחרת מחוץ לישראל, ואחר כך עולה לישראל, או אם הוא עולה לישראל בסמוך לאחר הגיור. לעניין אחרון זה אין נפקא מינה, אם בטרם עלייתו לישראל הוא כבר ישב כדין בישראל או שהוא בא אליה לראשונה לאחר הגיור. בכל המקרים הללו, יוכר על פי חוק השבות הגיור שנערך מחוץ לישראל.

33. מודעים אנו לצורך של המדינה לקיים שליטה במסגרת חוק השבות על ההכרה בגיור. הדבר מתבקש מהצורך הטבעי של מדינה לפקח על הליך הפיכתו של אדם לאזרח בה. הגיור אינו רק מעשה פרטי בעל היבט דתי. יש לו היבט ציבורי-אזרחי. על היבט זה מתבקש פיקוח ממלכתי. פיקוח זה מוצא ביטוי בתפיסתנו כי גיור שנעשה מחוץ לישראל במסגרתה של קהילה יהודית מוכרת ממלא את דרישותיו של חוק השבות. בכך מקיימת המדינה את צרכי הפיקוח, תוך שמירת הקשר בין העם בציון לבין העם בתפוצות. תנאי זה מתקיים בעותרים, ועל כן יש להכיר בהם כיהודים לצורך חוק השבות.

התוצאה היא כי אנו עושים הצו-על-תנאי למוחלט, במובן זה שאנו קובעים כי כל אחד מהעותרים בבג"ץ 2859/99 הוא יהודי לעניין חוק השבות, שכן הם עברו הליך של גיור בקהילה יהודית מוכרת מחוץ לישראל. העתירה בבג"ץ 2597/99 התייתרה, ולכן היא נדחתה. בנסיבות העניין, לא יעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

מסכימה אני עם פסק דינו של חברי הנשיא, ואף אני סבורה כמותו כי הדרישה שהגיור יקויים "בקהילה יהודית מוכרת" מאפשרת למדינה לקיים את הפיקוח המתחייב מהמשמעות שיש להכרה בגיור לצורך חוק השבות.

כן מסכימה אני לתוצאה בעניינם הפרטני של העותרים בבג"ץ 2859/99, מהטעמים שפורטו בפסק דינו של הנשיא.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים לפסק-דינו של חברי, הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. בכפוף להערה אחת, שאין לה השלכה על עניינם של העותרים, מסכימה אני לפסק דינו של חברי הנשיא.

2. תם ולא נישלם. תם עניינם של העותרים והעתירות. לא נישלם הדיון בשאלת הגיור. ראשית - לא הכרענו בשאלת הגיור בישראל לצורך חוק השבות. שנית, בענייננו המדינה לא חלקה על כך שאין לפנינו מקרה בו נוצלו הליכי הגיור לרעה. על כן בעתירה זו לא התעוררה השאלה כיצד נוכל, הלכה למעשה, להימנע מ"למסור את המפתחות" למדינת ישראל לגופים חיצוניים. מקובל עלי שכלל יש להכיר בגיור שנעשה על ידי קהילה יהודית מוכרת. המדינה הציעה מבחן ולפיו יוכר גיור בחו"ל רק של מי שהצטרף לאחת הקהילות, וכפי שהסביר הנשיא אין לקבל מבחן זה. עם זאת לדעתי גם כשמדובר בגיור שנעשה בחו"ל במסגרת קהילה יהודית מוכרת עשויה להתעורר השאלה אם היה ניצול לרעה של הליכי הגיור. אכן, בדרך כלל, וכפי שמציין חברי הנשיא, "גיור שנעשה מחוץ לישראל במסגרת קהילה יהודית מוכרת ממלא את דרישותיו של חוק השבות" (פסקה 33), אך לא בהכרח כך הם פני הדברים. לדעתי גם הליכי גיור שנעשו בקהילה יהודית מוכרת עשויים עדיין לא להיות מוכרים על ידי המדינה אם נעשו תוך ניצול לרעה של אפשרות הגיור. אני סבורה שקהילות ישראל מודעות לכך שמדינת ישראל "בונה" עליהן שהן, אכן, בודקות את שאלת הניצול לרעה. העובדות והטענות בעתירה שלפנינו אינן מאפשרות לקבוע מסמרות בשאלה מתי קיים ניצול לרעה. אם בעתיד יעלו לפנינו בעיות קונקרטיות בשאלה זו – נשמע טענות הצדדים ונחליט.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:**מבוא**

1. לצערי, לא אוכל להצטרף למסקנתו של חברי, הנשיא ברק, ולחברי האחרים שהצטרפו לדעתו, לפיה יש לעשות את הצו על תנאי בהליך זה למוחלט, ולהכיר בהליך הגיור שעברו העותרים בקהילה יהודית בחוץ לארץ כתקף לצורך הכרה במעמדם מכח שבות.

הטעם לדבר נעוץ, לטעמי, בעובדה כי טרם ניתנה לרשות המוסמכת הזדמנות לגבש מדיניות כוללת אשר תסדיר את התנאים הנדרשים לצורך הכרה בגיורי חוץ לארץ של היושב בישראל, ועניינם של העותרים לא נבחן באורח פרטני בהתאם לתנאים אותם יש לקבוע כאמור. המחלוקת אינה מתמקדת בעקרון ובמהות הדברים לפיהם ראוי, לצורך חוק השבות, להכיר בגיור המתבצע בחוץ לארץ במסגרת זרם דתי שאינו אורתודוקסי לא רק לגבי תושב חוץ אלא גם לגבי מי שיושב בישראל. הקושי נסב על הדרך והשיטה בהם יש לנקוט כדי להגשים עקרון זה באורח תקין וראוי. הדרך והשיטה טרם גובשו כל צורכם בידי הרשות הציבורית, ולפיכך השעה להכרה בעניינם של העותרים טרם בשלה. יש לתת למדינה הזדמנות להסדיר את הסוגיה בצורה כוללת ושיטתית כדי להבטיח הליך גיור ראוי אשר לא יביא לידי תקלה, בהינתן השלכותיו החשובות של הליך זה לא רק לענין רכישת הזיקה הלאומית-דתית הנקנית מכוחו, אלא גם לצורך קניית מעמד של שבות ואזרחות הנגזרים ממנו. העמידה על דרך מימושם של גיורי חוץ לארץ והבטחת תקינותם תבטיח את הפעלתו הראויה של העקרון החשוב המכיר בתוקפו של הגיור הפלורליסטי בחו"ל לצורך הקניית שבות ואזרחות ליושב בישראל.

בעקבות דעת הרוב בהחלטה הראשונה שניתנה על ידנו בהליך זה, הנחת המוצא בענייננו היא כי ניתן להכיר במעמד היושב בישראל כבעל זכות מכח חוק השבות מקום שתוך ישיבתו בישראל כאמור עבר הליך גיור מוכר, בין בישראל ובין מחוצה לה. כן מצטרפת אני לקביעה בפסק דינו של הנשיא כ', אף שהליך גיור המתבצע בישראל במסגרת אחד הזרמים של היהדות שאינו אורתודוקסי (רפורמי, או קונסרבטיבי, להלן – "זרם פלורליסטי") טרם זכה להכרה על ידי מוסדות המדינה, הרי מקום שהוא מתבצע בקהילה יהודית מוכרת בחוץ לארץ, הוא עשוי להקנות למי שהתגייר שם מעמד מוכר מכח חוק השבות בבואו לישראל. כך הוא באשר לתושב חוץ אשר התגייר בדרך זו ולימים עלה לישראל, וכך הוא באשר ליושב בישראל שהחל בהליכי גיור בארץ במסגרת אחד הזרמים הפלורליסטיים ולצורך שכלול תהליך הגיור עבר בחוץ לארץ טקס גיור בקהילה מוכרת וחזר לשבת בישראל. נקודת המחלוקת היא, איפוא, צרה. היא נוגעת, ביסודה, לשאלות הבאות: האם קיים חשש מובנה משימוש לא ראוי בגיור חוץ-לארץ כאמצעי להשגת מעמד אזרחי במדינה? האם נדרשת מערכת כללים ותנאים כדי להבטיח תקינות גיור כזה ביחס ליושבים בישראל; מה מרחב סמכותה של המדינה לקבוע כללים כאלה; מהו היקף הפיקוח והביקורת השיפוטית שיש להפעיל על מדיניות זו?

מסקנתי בסופה של הדרך היא בתמציתה זו: כריכתו של אקט הגיור עם רכישת מעמד מכח שבות וקנייתה של זכות אזרחות הנגזרת מכך, יוצרת לגבי היושב בישראל קושי מובנה. זאת, מן הטעם שנכרכים יחדיו אקט הגיור המבקש ליצור זיקת השתייכות לעם ישראל ולמסורת ישראל עם רכישת מעמד אזרחי במדינה דרך זיקת השבות והאזרחות. כריכה זו מעלה באורח טבעי שאלה של מניע לגיור – האם הוא נעשה לשמו או לשם הקלה בתהליך רכישת האזרחות. מישנה קושי נילוה למצב דברים שבו חלקו של הליך הגיור – הלמודים וההכשרה בענייני יהדות – נעשה בישראל, ואילו אקט הגיור גופו נעשה מעבר לים, באחת מקהילות ישראל הפזורות בתבל. עולות בהקשר זה שאלות של תקינות ההליך, טוהר המניע להליך, והיקף אחריותה של המדינה לפקח כראוי על הליכי רכישת המעמד האזרחי במדינה, ובכלל זה רכישת מעמד מכח חוקי השבות והאזרחות. כדי להבטיח את תקינות ההליך האמור של גיורי חוץ לארץ, נדרשת מערכת כללים מפורטת שתיקבע ותגובש בידי הרשות המוסמכת, לצורך הבטחת תקינות ואמינות הליך הגיור בחוץ לארץ. טרם ניתנה הזדמנות למדינה לגבש מדיניות כוללת בתחום זה. כל שהיא קבעה נכון לעת זו הוא תנאי בדבר הסתפחות המתגייר לקהילה המגירת בחו"ל למשך תקופת זמן משמעותית כדי להעיד על אמיתות ותקינות התהליך. תנאי זה, כשהוא לעצמו, אינו בלתי סביר בעיני, ויש בו כדי להעיד על סימני אמת בהליך הגיור. עם זאת, אין מקום כי תנאי זה יוצב כתנאי בלעדי העומד לעצמו, שכן קיים חשש כי הוא ימנע מרבים מלממש את רצונם האמיתי להתגייר מחוסר יכולת ואמצעים לעמוד בדרישות שהוא מציב. ראוי הוא כי תגובש מערכת תנאים כוללת, ובה תנאים חלופיים שתכליתם להבטיח גיורי אמת, כאשר תנאי ההסתפחות לקהילה המגירת עשוי להיות אחד מהם. במסגרת הליך זה טרם גובשה מדיניות הרשות כל צורכה. יתר על כן, עניינם הפרטני של העותרים בהליך זה לא נבחן בידי המדינה, איש ונסיבותיו שלו. במצב דברים זה, הצעד שראוי בעיני לנקוט בו הוא השארת העתירות תלויות ועומדות בבית משפט זה תוך מתן הזדמנות למדינה לגבש תנאים ואמות מידה כוללות לענין הכרה בגיורי חו"ל של יושבים בישראל, והותרת הדרך לעותרים לפעול לקידום עניינם על פי הנחיות שתקבענה בעתיד לבוא, בטווח נראה לעין.

אבהיר את עמדתי בפירוט:

הסוגיה

2. אדם שאינו יהודי הגיע לישראל והוא יושב בה כדין על פי היתר (להלן - "היושב בישראל"). במהלך השנים הוא מבקש להתגייר ולהמשיך בשיבתו בישראל. הוא מבקש לעבור הליך גיור במסגרת אחד הזרמים הפלורליסטיים, ומאחר שגיור כאמור אינו מוכר במימסד הממלכתי בישראל, הוא פועל בדרך הבאה: הוא עובר הליך של למודי יהדות בישראל במשך תקופת זמן בקרב הזרם שבחר. עם תום למודיו הוא

מופנה לקהילה בחוץ לארץ המשתייכת לאותו זרם. הוא נוסע לאותה קהילה למשך תקופה קצרה, בדרך כלל מספר ימים, עובר בה טקס גיור וחוזר לישראל להמשיך לשבת בה כיהודי. עם חזרתו לישראל, הוא מבקש הכרה כבעל מעמד של שבות. ממעמד השבות נגזרת זכות האזרחות. מהם התנאים הנדרשים לצורך מתן הכרה כזו, ומה היקף הפיקוח השיפוטי על מדיניות הרשות המוסמכת בסוגיה זו, אלה הן הסוגיות שבמוקד העניין כאן.

פיצול הסוגיה לשניים

3. הסוגיה שהועלתה בעתירות אלה היא מורכבת, ולה כמה רבדים. על שום מורכבותה, פיצלנו אותה לשניים ועסקנו בה בשני שלבים: בשלב הראשון בחנו את השאלה האם חוק השבות על פי טיבו חל רק על מי שהגיע לישראל בהיותו יהודי (בין מלידה ובין מכח גיור) או שמא הוא מתפרש גם על לא-יהודי שהגיע לישראל והתיישב בה, ועבר הליך גיור בארץ או מחוצה לה בעת היותו יושב בישראל. סוגיה עקרונית זו הוכרעה על ידנו ברוב דעות בהחלטתנו הראשונה (להלן – "ההחלטה הראשונה"). על פיה, על דרך העיקרון, חוק השבות חל גם על מי שאינו יהודי, הבא לישראל ויושב בה, ובמהלך ישיבתו בה כדין, עובר תהליך גיור מוכר בישראל או מחוצה לה. על פי עמדה זו, תחום פרישתו של חוק השבות הוא רחב, והוא פורש כנפיו גם על לא-יהודי שהתיישב בישראל והתגייר במהלך ישיבתו כאמור. גישת המיעוט, שדעתי נמנתה עליה, נקטה בעמדה כי פרשנות רחבה זו אינה מתיישבת עם לשונו ותכליתו של חוק השבות, ולכן לא ניתן לראות במי שנתגייר אגב ישיבתו בארץ בעל מעמד מכח חוק השבות מעת גיורו; אין הוא בבחינת "בן השב לגבולו" אשר למענו נחקק חוק השבות על רקע ההסטוריה הייחודית של עם ישראל בעקבות שואת יהדות אירופה.

משהוכרע כי חוק השבות חל על מי שנתגייר במהלך ישיבתו כדין בישראל, בא עיתו של השלב השני של ההכרעה, קרי: האם ניתן להכיר במעמד על פי חוק השבות של מי שנתגייר בגיור פלורליסטי בחוץ לארץ בהיותו יושב בישראל. אם כך הוא, מהם התנאים לצורך הכרה זו.

הגיור הפלורליסטי בחו"ל – שני היבטים

4. משהוחלט ברוב דעות בהחלטתנו הראשונה כי ניתן להכיר בגיור לצורך חוק השבות של מי שיושב בישראל, מתמצות השאלות שנותרו באלה:
האחת – מה טיבו של הליך הגיור של מי שיושב בישראל אשר יוכר לצורך חוק השבות?

השניה – כיצד יש להבטיח את תקינותו של הליך הגיור הננקט בהקשר זה. נבחן היבטים אלה.

טיבו של הליך גיור של היושב בישראל לצורך חוק השבות

5. שאלת יסוד בסוגיה שלפנינו הינה – מה הם הליכי גיור שיזכו להכרה לצורך חוק השבות כאשר מדובר במי שיושב בישראל. האם לצורך כך יוכר אך גיור אורתודוקסי הנעשה בישראל באמצעות המוסדות הרשמיים של המדינה, או שמא יוכר גם הליך גיור המתבצע כולו או חלקו בקהילה יהודית בחו"ל המשתייכת לאחד הזרמים הפלורליסטיים. אין צריך לומר כי אופיים של הליכי הגיור בזרמים אלה שונה הוא מזה הנוהג בזרם האורתודוקסי וקיימים הבדלים ושוני בהליכי הגיור גם בין הזרמים האחרים בינם לבין עצמם.

מוסכמת עלי במלואה הגישה המובעת בפסק דינו של הנשיא לפיה יש להכיר בגיור פלורליסטי המתבצע בקהילה יהודית מוכרת בחו"ל על ידי האורגנים המוסמכים הפועלים במסגרתה, וכי גיור כזה הנעשה במהלך הדברים הרגיל, הינו גיור מוכר ותקף לצורך חוק השבות. המדינה מצידה הודיעה בהליך זה על נכונותה להכיר בגיורי חוץ לארץ של היושב בישראל, אך זאת בכפוף לתנאים מסוימים שהיא מציבה לצורך כך. וכך אומרת המדינה בהודעתה (פסקאות 23 עד 25):

"מדינת ישראל מכירה באופן שוויוני בגיור שנערך בחו"ל על ידי כל זרם מוכר ביהדות (אורתודוקסי, קונסרבטיבי, רפורמי) ובלבד שנערך במסגרת קהילה יהודית מוכרת בחו"ל על ידי אורגנים מוסמכים של הקהילה. ביסוד הכרה זו עומד העיקרון של כיבוד אקט של קהילה יהודית מוכרת בחו"ל. עקרון זה מוגבל מטבע הדברים למתגייר המצטרף לקהילה. הליך הגיור הוא, אפוא, אקט קהילתי של לא-יהודי המסתפח לקהילה היהודית במקום מגוריו ומשתלב בה.

על כן, לשם החלטה אם להכיר על פי חוק השבות (בשונה מחוק המירשם) בגיור שנערך בחו"ל, זכאית המדינה לבדוק לגבי כלל הזרמים ביהדות, באופן שוויוני – את כנות הגיור ורצינותו, ואת השתלבותו של המבקש (המתגייר) בקהילה המגיירת. במסגרת זו, ולצורך חוק השבות, המדינה זכאית לבחון, בין היתר, האם ננקטו לגבי המתגייר ההליכים המקובלים הנקוטים בידי אותה קהילה מוכרת בחו"ל כלפי אדם נכרי המבקש להשתלב בה כחבר מן המניין לכל דבר וענין, והאם

הגירור נעשה על ידי גוף דתי שקיבל הכרה לכך על ידי קהילה יהודית מוכרת...

הנה כי כן, לדעת המדינה, לצורך חוק השבות ובחינת הביטוי "נתגייר", יש להידרש לבחינה מהותית של הליך הגירור, ואין די בהצגת מסמך פורמלי שיש בו כדי להעיד על עריכת הטקס על מנת לקבוע שמדובר במי שהיה ליהודי בחו"ל. גם אם לצורך חוק המירשם ניתן על פי ההלכה הפסוקה להסתפק בתעודה המעידה על עריכתו של טקס בלבד בחו"ל, הנה לצורך הענקת זכויות מהותיות על פי חוק השבות ולצורך פרשנות המונח "יהודי" בחוק השבות, אין מקום להסתפק בתעודה המעידה על קיומו של טקס.

המדינה מסכמת את עמדתה ביחס לאופי הגירור בחו"ל שהיא נכונה להכיר בו באומרה (פסקה 33 להודעתה):

"מדינת ישראל מכירה באופן שוויוני בגירור שנערך בחו"ל על ידי כל זרם מוכר ביהדות, ובתנאי שהדבר נעשה בקהילה יהודית מוכרת על ידי הגוף הדתי המוסמך בה, ועל פי ההליכים והכללים הנקוטים והמקובלים על ידה אשר נועדו להבטיח את רצינות הגירור. עקרון זה מוגבל מטבע הדברים למתגייר בן הקהילה המצטרף אליה ומשתלב בה. הליך הגירור הוא, אפוא, אקט קהילתי של לא-יהודי, המסתפק לקהילה היהודית במקום מגוריו ומשתלב בה, ובתור שכזה כמוהו כ"נתגייר" על פי חוק השבות".

המדינה מכירה, אפוא, לצורך חוק השבות בגירור הפלורליסטי המתבצע בחו"ל לא רק בתושב חוץ שהתגייר בחוץ לארץ ובא לאחר מכן לישראל ומבקש להשתקע בה, אלא גם ביחס ליושב בישראל. גישה זו מרחיבה את ההכרה בנתיבים שונים שבהם יכול ללכת אדם כדי לגבש את זיקת השתייכות שלו לעם היהודי. היא מכירה במסלולים שונים ליצירת הזהות הלאומית של הפרט, תוך מתן תוקף לענין מעמד השבות, לזכות ההגדרה העצמית שלו בגדרו של זרם דתי כזה או אחר. היא מאמצת בכך תפיסה המכירה בפלורליזם רעיוני – ערכי, המשתלב בתפיסות יסוד חוקתיות של חופש דת וחירות הרוח של האדם (בג"צ 1031/91 פסדו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פד"י מט(4), 661, 687; בג"צ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פד"י מג(4), 793, 843; שלג, יהודים שלא כהלכה – על סוגיית העולים הלא-יהודים בישראל, עמ' 38 ואילך). מאחר שהזרם האורתודוקסי הוא היחידי המוכר נכון לעת זו במערך הממלכתי בישראל, ניתנת הכרה לצורך חוק השבות למערך הדתי הפלורליסטי בחוץ לארץ כגורם שבמסגרתו יכול אדם

להשתלב בקהל ישראל, בין אם נתגייר בעודו תושב זר בעת שחי מחוץ לישראל, ובין אם נתגייר כאמור בהיותו יושב בישראל.

הדילמה: שילוב זיקות ההשתייכות ללאום ולמדינה בראי כנות הליכי הגיור

6. הליך גיורו של היושב בישראל מביא עמו הכרה במעמדו מכח שבות והקניית זכויות אזרחות. כריכה זו יוצרת קושי מובנה הנעוץ בשילובן של שתי זיקות זו לזו שאין קשר טבעי ומתחייב ביניהן: האחת - הזיקה הרוחנית ליהדות וללאום היהודי הנולדת עם אקט הגיור; האחרת - הזיקה למדינה שעיקרה רכישת מעמד האזרחות, על הזכויות והחובות שמעמד זה מקנה לאזרח. אין חפיפה וזהות בין האזרחות לבין ההשתייכות הלאומית.

באמצעות הגיור מצטרף אדם לעם ישראל ולדת ישראל, ומתמזג בכך עם התרבות, המסורת וההסטוריה היהודית. הוא מקבל על עצמו את עיקרי האמונה ואזרחות החיים והופך לאחד מישראל, משל היה כך מאז ומעולם. מעשה זה של יצירת זיקת ההשתייכות לעם ישראל הוא מעשה רוחני-ערכי הנעשה לשמו, "לשם שמים", כביטוי לחופש דת ומצפון (פינקלשטיין, הגיור-הלכה ומעשה, תשנ"ד, עמ' 124); הוא מצוי בתחום האוטונומיה של הפרט והוא גם מעניינה של הקהילה אליה מצטרף הפרט (פרשת 99 ט"ו, עמ' 686). לעומתו, האזרחות מבטאת את ההשתייכותו של אדם למדינה, על הזכויות והחובות הנרכשות מכח זיקה זו. האזרחות היא סטטוס שבעטיו נוצר קשר משפטי נמשך בין אדם למדינה (בג"צ 754/83 דנקין נ' שר הפנים, פד"י לח(4) 113, 117). אין, אפוא, זהות וחפיפה מושגית בין הזיקה ללאום היהודי וההשתייכות האזרחית למדינה. אף שיש קשר גומלין ביניהם, מדובר בשתי זיקות שונות; האחת - מבטאת זיקה לעם, למורשת התרבות, לדת ולמסורת היהודית; האחרת - עניינה קשר למדינה ורכישת מעמד בתוכה.

האחדת אקט ההשתייכות ללאום היהודי עם רכישת מעמד השבות והאזרחות במדינה המתקיימים במתגייר בחו"ל בעודו יושב בישראל יוצרת דילמה. היא מערבת שני עולמות שנדרשת אבחנה ביניהם. היא מערבת מעשה של הזדהות וההשתייכות רוחנית עם קניית מעמד של שבות ואזרחות שברקעם גם היבטים מעשיים - תועלתניים. שילוב זיקות זה עלול להעלות סימני שאלה ביחס לכנות ואמינות המניעים באקט הגיור; הוא עלול להיות מנוצל לרעה כדרך מילוט לרכישת אזרחות שאחרת היתה נקנית ביסורים ובמשך זמן רב. הוא מסיט, בדרך הטבע, את פיקוח המדינה ממישור הביקורת המינהלית על מי שמבקש להתאזרח, המופעלת בהתאם לחוק האזרחות, למישור הפיקוח על כנות ותקינות הליך הגיור, שההכרה בו מקנה באורח מיידי מעמד

של שבות ואזרחות. הוא מחייב הקפדה על כך שהרשות המוסמכת לא תשמוט מידיה את אמצעי הבקרה על הליכים המביאים אדם לרכישת מעמד אזרחי במדינה, מקום שהליכים אלה ננקטים בפועל בידי קהילות רחוקות מעבר לים.

יש, אפוא, להתמודד, מחד, עם הצורך להבטיח את אמיתותו ותקינותו של הליך הגיור מבחינת המתגייר; קישורו של הגיור עם השבות והאזרחות עלול לטשטש את ייחודו ולהפוך אותו למהלך שאינו משקף רצון אמיתי להסתפח לקהילת ישראל אלא נועד למטרות מעשיות שיסודן בשיקולי תועלת. מאידך, הוא מחייב כי המדינה תשמור בידיה את מנגנון הפיקוח הראוי אשר יבטיח כי הכרה במעמד של שבות תינתן רק למי שהתגייר בחוץ לארץ בגיור העומד באמות מידה ראויות של תקינות, כפי שאלה יוגדרו על ידה. במהות הדברים ובמישור העקרון ניתן להכיר במעמדו של מי שהתגייר בחוץ לארץ בגיור פלורליסטי בהיותו יושב בישראל. עם זאת, מתחייב פיקוח מדינתי הדוק על הליך הגיור, כאמור, כדי להבטיח את אמיתותו ותקינותו, ולו בשים לב לתוצאתו בהקניית מעמד אזרחי למתגייר. לאחריות המדינה בתחום זה נעבור עתה.

אחריות המדינה בפיקוח על רכישת מעמד אזרחי במדינה

7. חוק האזרחות בסעיף 1 מעמיד מספר מקורות לרכישת אזרחות, ובהם – שבות, ישיבה בישראל מכח לידה, אימוץ, התאזרחות, והענקה. קיום התנאים לרכישת אזרחות מכח כל אחד ממקורות אלה מחייב הקפדה ופיקוח מצד הרשות המוסמכת. רכישת אזרחות מחייבת לא אחת התמשכותם של תהליכים ארוכים של בחינה ובדיקה. לעיתים, כרוכים תהליכים אלה בבחינה מתמשכת של כנות מצגים המובאים בפני הרשות המוסמכת על ידי המבקש לרכוש מעמד אזרחי. כך דרך משל, ההסדרים ההדרגתיים לצורך רכישת תושבות קבע ואזרחות של בן זוג זר הנשוי לתושב או אזרחי ישראל מתפרשים על פני שנים ארוכות והם מלווים בחינה ובדיקה מדוקדקים. נבחנים במהלכם כנות הנישואין והעדר מניעה בטחונית או פלילית להעניק מעמד אזרחי למבקש. נבחן האם מרכז חייו של הזוג הוא בישראל. תהליך רכישת המעמד האזרחי הנמשך על פני שנים נתון בסופו של יום לשיקול דעת שר הפנים אם להעניק לבן הזוג אזרחות ישראלית מכח נישואין (בג"צ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פד"י נו(5) 950, 956; בג"צ 3648/97 סטמקה פד"י נג(2) 728; דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועמ"ש, פד"י נה(5) 439, 454). מצבו של המבקש להתאזרח בלא קשר נישואין לבן זוג אזרח או תושב הארץ קשה עוד הרבה יותר. תהליך ההתאזרחות ארוך ואינו מובטח. על רקע זה, בוחנת הרשות מצגים שונים, ובהם מצגי נישואין בין זר לתושב או אזרח הארץ, אם אין בהם פיקטיביות כאמצעי לעקיפת הקשיים הכרוכים בהליך התאזרחות רגיל. סמכות הפיקוח של המדינה בנושאים אלה הוכרה גם בענייני הענקת אשרות לישיבת קבע

לזרים שחוק השבות לא חל עליהם (בג"צ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פד"י נא(1) 15, 19); משך הזמן שנקבע לצורך נוהל קבלת המעמד האזרחי מאפשר להגדיל את היקף הבדיקות שניתן לבצע ולאפשר איסוף ראיות ישירות או נסיבתיות מהן ניתן ללמוד, בין היתר, על כנות נישואין או להעריך סיכון בטחוני או פלילי הצפוי מהמבקש. זוהי בדיקה מורכבת וכרוכה בתיאום בין משרדי ממשלה שונים, והפסיקה הכירה בצורך בכך ב"שים לב לעובדה שבסיומו של ההליך מוענקת אזרחות – שהיא זכות בעלת חשיבות מיוחדת שמקנה זכויות משמעותיות" (בג"צ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פד"י נז(3) 481; וכן פרשת חמדאן, שם). על מרחב השיקולים לצורך ההליך המדורג וחשיבותו בבחינת יציבותו של התא המשפחתי ולצורך הבטחה כי הקניית המעמד האזרחי לא תפגע באינטרסים ציבוריים, לרבות סיכון פלילי או בטחוני ראה בג"צ 2527/03 אסעיד נ' שר הפנים, פד"י נח(1) 139, 144).

גם במישור חוק השבות מפעילה המדינה פיקוח על דרכי רכישת המעמד מכוחו. כך, למשל, חוק השבות בסעיף 4א לו העניק זכויות שבות, בין היתר, לבן זוג של יהודי, ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי. מקור זה לרכישת מעמד מכח חוק השבות אף הוא נושא לפיקוח ובקרה של הרשות הציבורית, כדי להבטיח כי לא ינוצל לרעה. כך למשל, נבחן האם בין בני הזוג שהאחד זכאי לשבות מכח יהדותו והשני מבקש הכרה מכח זכותו זו של בן הזוג מתקיים קשר נישואין אמיתי לא רק מבחינת אמינות טקס הנישואין שנערך אלא גם מבחינת מימוש חיי הזוגיות ביניהם במסגרת תא משפחתי. לצורך כך, ייבחנו מכלול נסיבות חייהם של בני הזוג, מוקדם ומאוחר, ככל שהם אוצלים זה על זה (בג"צ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים; בג"צ 11406/03 פרוסקורוב נ' שר הפנים). בחינה זו גם היא עשויה להימשך זמן ניכר עד להחלטתה רשות הציבורית באשר לגורל מעמדו האזרחי של מבקש ההכרה.

אחריות המדינה להפעיל מנגנון פיקוח על דרכי רכישת מעמד של שבות ואזרחות חלה, מכח גזירה שווה, גם על הליך גיור המתקיים לגבי היושב בישראל. אחריותה של המדינה להבטיח כי אקט הגיור, המקנה ליושב בישראל מעמד של שבות ואזרחות יהיה תקין, אמיתי ולא פיקטיבי. תפקידה לפקח על כך כי הליך הגיור לא יהפוך לאמצעי שתכליתו המרכזית הינה עקיפת הליכי התאזרחות קשים וממושכים, שתוצאותיהם מי ישורם, וכי לא יונע ממניעים תועלתיים שעיקרם ברכישת מעמד אזרחי בהליך קצר יחסית המביא עמו סטטוס חדש במדינה וטובות הנאה כלכליות המוענקות לבעל מעמד של שבות. על חובת המדינה להסדיר ולפקח על הליך הגיור של היושבים בישראל לצורך רכישת מעמד של שבות, ועל הצורך בהסדר ממלכתי בענין זה עמד הנשיא בפרשת "נעמת" בציינו:

"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. (בג"צ 2901/97, בג"צ 5070/95, ע"א 392/99 נעמת נ' שר הפנים, פסקה 31) (הדגשה לא במקור).

קישורו של אקט הגיור עם רכישת מעמד אזרחי של שבות ואזרחות המתקיים במי שיושב בישראל יוצר קושי מבחינת אמצעי הפיקוח שיש לנקוט בהם כדי להבטיח את תקינותו ואמיתותו. שאלת כנות הגיור בחו"ל אינה עולה, דרך כלל, לגבי אדם שהתגייר בעודו תושב חוץ ומגיע ביום מן הימים לישראל ומבקש להשתקע בה. במקרה זה, הנתק בין הליך הגיור לבין רכישת המעמד האזרחי הוא ברור, ואינו מעלה, דרך שגרה, שאלה של כנות ההליך. על כן, הוא גם אינו כרוך בקושי מיוחד מבחינת ההכרה במתגייר כזה כבעל מעמד מכח חוק השבות בהגיעו לישראל בשלב מאוחר יותר. שונה הדבר לגבי מתגייר היושב בישראל, על שום קשר הגומלין שאינו ניתן להפרדה מעשית בין אקט ההסתפחות לעם ישראל לבין רכישת המעמד האזרחי במדינה.

החשש מפני גיור שתכליתו לשמש אמצעי להשגת מעמד אזרחי להבדיל מתכלית לעצמה, עשוי להתייחס לכל יושב בישראל המבקש להתגייר באחד הזרמים המוכרים ביהדות. יחד עם זאת, ככל שתהליך הגיור באחד הזרמים הפלורליסטיים הוא קל ונוח יותר, ומחייב השקעת משאבים אנושיים וכלכליים פחותים מצד המועמד לגיור, כך עשוי לגבור החשש מפני ניצול לרעה של אמצעי זה. חשש זה גובר בגיור הפלורליסטי על שום הקלות היחסית הנילוית לו. ואמנם, הזרמים היהודיים הפלורליסטיים בתפוצות מתאפיינים בהיעדר אחדות בין קהילה לקהילה, ובין זרם לזרם (בג"ץ 47/82 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות, פ"ד מג(2) 661, בעמ' 705). העותרים בענייננו למדו במשך תקופה ארוכה קודם לגיורם, כולם טבלו לשם גרות, והזכרים שביניהם נימולו. תנאים אלה שנתקיימו בעותרים, העשויים לשמש סממן לכנות גיורם, אינם עומדים בהכרח בפני כל מתגייר עתידי אשר יתגייר בקרב קהילה בחו"ל. כך למשל, מציין בית המשפט על שארע לפניו במסגרת ההליך בעניין ש"ס (פ"ד מג(2), 723, עמ' 737):

"באי כוח העותרות אף הצהירו במפורש ובגילוי לב שטקס הגיור של העותרות לא כלל טבילה; תעודת הגיור בבג"צ 272/88 חתומה על ידי שלושה, כשאחד מהם הוא בעלה של המתגיירת (העותרת); ותעודת הגיור בבשג"צ 216/89 חתומה על ידי שלושה, כששניים מהם הם אביה ואמה של המתגיירת (העותרת)." (הדגשה לא במקור)

איגוד הרבנים של התנועה הרפורמית בארה"ב קבע כבר בשנת 1893 כי ברית מילה או הטפת דם ברית (לנימולים) אינה נדרשת לשם גיור במסגרת התנועה הרפורמית "Circumcision for Adult Proselytes", *American Reform Responsa*, (Walter Jacob, ed, 1983) vol. III, pp 69ff. <http://www.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=68&year=arr>, זמין באתר: <http://www.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=13&year=5756> (NYP no. 5756.13), ניתן לצפיה בכתובת: <http://www.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=13&year=5756>. ניתן למצוא במאגר השו"ת של האיגוד דיון בפקפוקים שהביע רב של קהילה מקומית מעיר בארה"ב, בגיור שנערך על-ידי עמיתו באוסטרליה, באופן פזיז לדעתו (A Convert from Another Land", *New American Reform Responsa*, (Solomon Freehof, 1980), 199-200 <http://data.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=127&year=narr>), ובתשובה אחרת דיון בהכרה בגיורה של מי שהגיעה ממדינה אחרת בארה"ב, והתברר שהיא גויירה "after only an afternoon of instruction", כלשונו של השואל (The Course of Study for Gerut" *New American Reform Responsa*, (Solomon Freehof, 1980), 194-196 <http://data.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=124&year=narr>), השווה גם ל: "Conversion Without Formal Instruction" *American Reform Responsa*, (Walter Jacob, ed, 1983) Vol. XCII, 1982, pp. 209-211, זמין בכתובת: <http://data.ccarnet.org/cgi-bin/respdisp.pl?file=66&year=arr>. דיון נוסף בגיור הרפורמי ניתן למצוא אצל צ' טל "הגיור הרפורמי" תחומין י"ז, 189.

ברי, אפוא, כי הכרה בלתי מפקחת בהליך גיור בחו"ל של היושב בישראל משמעותה הכרה בהליכים שונים ומגוונים בקרב זרמים שונים וקהילות שונות הפזורות ברחבי העולם. משמעות הדבר היא אימוץ על ידי המדינה של הליכים המתבצעים בחוץ לארץ הרחק מעינה הפקוחה, אשר פירושם היא הכרה במעמד המתגייר כבעל מעמד של שבות וכבעל זכות לאזרחות. בהכרה זו יש משום הקניית כח רב בידי קהילות ישראל בחוץ לארץ לקבוע לא רק את יהדותו של אדם מכח גיורו אלא גם את מעמדו כאזרח, הנגזר מכך. מציאות מורכבת זו מחייבת, מעצם טיבה, הסדרה של כללי מדיניות

מפורטים אשר יורו איך, כיצד והיכן ניתן לעבור הליך גיור בחו"ל אשר יוכר לצורך חוק השבות וכל זאת כדי להבטיח את אמיתות תכליתו ומטרותיו. כללי מדיניות כאמור עשויים להיות מורכבים. הפיקוח המדינתי על הליך הגיור נדרש, אפוא, כחלק ממדיניות הפיקוח של הרשות הציבורית על דרכי רכישת המעמד האזרחי במדינה.

מרחב שיקול הדעת של הרשות הציבורית בקביעת מדיניותה

8. הזכות לאזרחות הינה זכות אדם מהותית. היא זכות לקשר נמשך בין אדם לארצו. היא מקנה לאדם מעמד המוליד זכויות וחובות אזרחיות. היא אינה מוגבלת לתחומי הארץ. היא מקנה סטטוס כלפי כל העולם. פועל יוצא מכך הוא ההכרה בגדרו הרחב של שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בהפעילו את סמכויותיו בענייני רכישת מעמד אזרחי במדינה. עמד על כך בית המשפט (מפי השופט חשין) בפרשת סטמקה (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פד"י נג(2) 728, 1-790):

"גדרי שיקול-דעתו של שר הפנים ייגזרו, בין השאר, מטיבה של זכות האזרחות, ועל דרך הכלל נאמר, כי יש בטיבה של זכות זו כדי ללמד על שיקול דעת רחב פרישה. זכות האזרחות הינה זכות יסוד: בג"צ 2757/96 אלדאי נ' שר הפנים, בעמ' 22-23. הזכות מכוננת קשר המשך והולך בין האזרח לבין המדינה, ובכוחה אף להקנות זכויות ולייסד חובות שונות.... האזרח נושא עמו את אזרחותו על גבו, ובאשר ילך תלך היא עמו. הזכות אינה מצמצמת עצמה לגבולות הארץ... מכל אלה נדע, כי בטבעם של דברים כרוכה הענקת אזרחות בשיקול דעת רחב, וכי בסמכותו של השר לשיקול שיקולים רבים ושונים עד אשר יגמור בלבו אם ייענה לבקשה להתאזרחות או אם יסרב לה.

(ראה גם בג"צ 6191/94 ואחר נ' משרד הפנים; בג"צ 4889/99 אבו עדרה נ' שר

הפנים; בג"צ 1692/01 אבו עדרה נ' שר הפנים).

רוחב שיקול הדעת של הרשות המוסמכת מתפרש גם על בחינת ההליכים המביאים בעטיים לרכישה של מעמד אזרחי, ובכלל זה הליכים המולידים מעמד של שבות המצמיח מצדו זכויות אזרחות. שר הפנים הוגדר באחד מפסקי הדין כ"שומר הסף" של המדינה, אשר לו נמסרה סמכות להעניק רשיונות ישיבה ומעמד אזרחות בישראל. זו סמכות שבשיקול דעת רחב. עליו להפעילה בסבירות; בית המשפט ימעט להתערב בה לאור ההכרה בהיקף פרישתה הרחב (בג"צ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים).

היקף הביקורת השיפוטית על מדיניות משרד הפנים

9. הלכה מושרשת במקומנו היא כי בית משפט זה יימנע דרך כלל מלהתערב בשיקול דעתה של הרשות הציבורית, והתערבותו תוגבל למקרים של חוסר סבירות קיצוני. כך גם בנושאים של מדיניות, ובכלל זה בענייני מדיניות חברתית וכלכלית (זמיר, הסמכות המינהלית, חלק ראשון, עמ' 90; בג"צ 2526/90 ארגון מגדלי הירקות נ' המועצה לייצור ושיווק ירקות, פד"י מה(2) 576; בג"צ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה, פד"י מז(1) 37). בבחינת סבירותה של המדיניות, נבחנים השיקולים שנשקלו ודרך האיזון ביניהם, ומידתיות ההחלטה (בג"צ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי נ' שר החקלאות, פד"י מא(2) 701, 708; בג"צ 399/85 כהנא נ' יו"ר הוועד המנהל של רשות השידור, פד"י מא(3) 255, 307; בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פד"י לה(1) 421, 436-448). אין בית המשפט משמש ערכאה המחליטה במקום הרשות מינהלית, אין הוא שוקל את שיקוליה, ואין הוא ממיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו, אפילו נטיית לבו מטה אותו לתמוך בגישה אחרת (בר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' עין דור, פד"י נח(4) 754, 766; ע"א 1805/00 מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נ' משרד התשתיות, פד"י נו(2) 63). (בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פד"י מה(3) 678, 688).

בתחום מדיניות שר הפנים בענייני רכישת מעמד אזרחי, ההתערבות השיפוטית קטנה במיוחד לאור שיקול הדעת הרחב המוקנה לו בעניינים אלה (השווה עע"מ 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל; בג"צ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פד"י נו(2) 21, 27-8; בג"צ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פד"י נו(6) 289, 293; בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פד"י מו(4) 505, 520; בג"צ 3373/96 זערתה נ' שר הפנים).

פיקוח משרד הפנים על גיורי חוץ לארץ – תנאי ההסתפחות לקהילה המגירת

10. הכרת המדינה בגיורי חוץ לארץ של היושב בישראל משמעותה רכישת מעמד של שבות ואזרחות. מציאות זו הקושרת את האקט המגבש את זיקת ההשתייכות לעם ישראל עם הזיקה למדינה הנקנית מכח השבות והאזרחות מצדיקה בחינה ופיקוח של המדינה לגבי כנותו ואמיתותו של ההליך. היא מצדיקה קיומה של תשתית מדינית עקרונית כללית בתחום זה ומערכת תנאים המגדירים את דרכי הגיור בחו"ל שיוכרו לצורך הקניית מעמד שבות ליושב בישראל. דרך משל, תנאים הנוגעים לזהותם של היושבים בישראל מבחינת משך זמן שהותם בישראל, מעמד ישיבתם בישראל (תושבי ארעי, תושבי קבע, וכיו"ב), מצבם המשפחתי, ונסיבות אישיות אחרות; תנאים לענין סוג, אופי, ומקום הקהילות היהודיות בחו"ל אשר תוכרנה לצורך גיורי חוץ לארץ של היושבים בישראל; מעבר לצורך בקביעת תשתית עקרונית כאמור, נדרשת בחינה

פרטנית של כל מקרה לגופו, באם נתקיימו לגבי התנאים הנדרשים, אם לאו. גיבוש מערכת קריטריונים כללית במשולב בפיקוח פרטני יבטיחו פיקוח ובקרה מדינתית על ענייני המעמד האזרחי הנובעים מהליכי גיור בחוץ לארץ. העדר פיקוח כזה עלול לכרסם בסמכויות המדינה ובאחריותה בענייני רכישת מעמד אזרחי בישראל. הדבר נדרש במיוחד נוכח הבדלים משמעותיים במהות הליכי הגיור בקהילות השונות על סוגיהן. פיקוחה של המדינה על הליכי הגיור בחו"ל של היושבים בישראל נועד למנוע את הפקדת מפתחות רכישת האזרחות בישראל בידי מי שאינם נמנים על מוסדותיה הרשמיים של המדינה, אינם נמנים על אזרחיה ואינם נושאים באחריות ממלכתית כלפי המדינה וכלפי אזרחיה.

על רקע הצורך בקביעת מדיניות ותנאים כאמור, הודיעה המדינה כי היא מחייבת כתנאי להכרתה בגיורי חו"ל של היושב בישראל כי יסתפח לקהילה המגירת בחו"ל למשך תקופת זמן משמעותית. תנאי זה נועד, על פניו, להבטיח את אמינות המניע העומד מאחורי תהליך הגיור. יש בו כדי ליצור נתק משמעותי בין גילוי הרצון להיות יהודי והגשמתו באמצעות הגיור לבין השאיפה לממש – דרך הגיור – את רכישת המעמד האזרחי במדינה. יש בדרישה זו כדי לבחון באופן יעיל את כנות כוונותיו של המתגייר, ולתת אותות-אמת ביחס לכך.

בהציבה את הקריטריון האמור אומרת המדינה כי מבחינתה אין די באקט סימבולי המתרחש באורח נקודתי בקהילה רחוקה מישראל שאינה מכירה את האדם העומד בפניה, אשר הגיע אליה לתקופה קצרה בלבד בלא שניתן לתהות באופן אמיתי על קנקנו, ולבחון את מניעיו וכוונותיו בהליך הגיור. נדרש הליך כן ואמיתי. הנתק בין שלב למודי היהדות בישראל לאקט הגיור המתבצע בקהילה בחו"ל, אגב שהייה קצרה בלבד בקהילה המגירת מעלה לטענתה תהיות באשר לכנותו של התהליך. הוא עלול לשמש אמצעי, בבחינת קרדום לחפור בו, להקל ולהאיץ את רכישת המעמד האזרחי כמטרה עיקרית המונחת ביסודו. הוא עלול להפוך את אקט הגיור לפיקציה שנועדה להקל ולהאיץ את תהליך קבלת האזרחות. הבקרה על הליך זה נגזרת, אפוא, מהפיקוח המדינתי הנאות המתחייב בתחום זה.

הנשיא ברק מקבל את גישתה העקרונית של המדינה המחייבת לצורך הכרה במעמד שבות גיור במסגרת קהילה יהודית מוכרת על ידי האירגונים הדתיים המוסמכים של אותה קהילה, אולם דוחה את התנאי שהיא מציבה לפיו ההכרה בגיור חו"ל תוגבל למי שמסתפח לקהילה המגירת ומשתלב בה לתקופת זמן משמעותית, על פי עמדתו, הסתפחות לקהילה היהודית בה נערך הגיור הינו תנאי שאין לקבלו, שכן אין הבדל

מהותי בין הסתפחות המתגייר לקהילה בה נערך הגיור לבין הסתפחותו לקהילה יהודית מוכרת אחרת, בין בארץ ובין בחוץ לארץ. "מדוע יש לקבוע זאת כאפשרות בלעדית להבטחת רצינות הגיור" – הוא מקשה. הוא מסכם את עמדתו ואומר כי די לצורך הענין שהגיור נעשה על פי אמות מידה הנוהגות בקהילה למי שמבקש להסתפח לאותה קהילה. בקרה ופיקוח אינם מצטמצמים לאפשרות האחת שהועלתה על ידי המדינה – קרי: הצטרפות לקהילה המגיירת. ניתן למנוע ניצול לרעה של זכות העליה בדרכים שונות ומגוונות, וכל מקרה לנסיבותיו.

לדברים אלה ניתן להעיר בשניים: ראשית, רעיון ההסתפחות נועד לשמש מבחן המגלם סימני-אמת לאקט הגיור. הוא אינו מתחייב באותה מידה לגבי תושב חוץ המתגייר בקהילה כלשהי בחו"ל, כאשר נעדר חוט מקשר בין אקט הגיור לבין עליה לארץ ורכישת מעמד אזרחי בה. לכן, אין בהכרח הצדקה להצבת תנאי ההסתפחות לקהילה לגבי גר שאינו עולה לישראל. שונים פני הדברים לגבי גר, תושב ישראל, על שום הקושי שבכריכת אקט הגיור עם רכישת המעמד האזרחי במדינה. שנית, בחינת כנות התהליך לגבי המתגייר היושב בישראל מתייבשת ומשתלבת עם הסמכות והאחריות הרחבים של משרד הפנים לבחון את כנות המהלכים והמצגים של הפרט בהקשר לרכישת מעמד אזרחי במדינה. ביקורת שיפוטית המניחה מגבלות וסייגים רחבים על כוחה ואחריותה של המדינה לבחון את אמיתות הליך הגיור איננה מתייבשת עם שיקול הדעת הרחב שניתן לשר הפנים בתחום זה, ועם אחריותו להבטיח את תקינות ההליכים שנועדו לגבש זכאות לרכישת מעמד אזרחי בישראל. היא גם אינה מתייבשת עם התפיסה המשפטית הנוהגת על פיה הביקורת השיפוטית על מעשה המינהל בתחום עניינים זה היא צרה ביותר.

תנאי ההסתפחות לקהילה המגיירת בחו"ל לתקופת זמן משמעותית הוא, כשלעצמו, תנאי העומד לטעמי במבחן הסבירות כאשר מדובר בגיור חוץ לארץ של היושב בישראל. זאת, על שום זיקת הגומלין המיוחדת הקימת בנסיבות אלה בין אקט הגיור לרכישת מעמד השבות והאזרחות. כללי הביקורת השיפוטית על מעשה המינהל אינם מצדיקים התערבות בקריטריון זה על דרך ביטולו. עם זאת, דרישת ההסתפחות לקהילה המגיירת בחו"ל איננה בהכרח המבחן היחיד האפשרי לבחינת כנות התהליך. תתכנה דרכים נוספות העשויות להוביל לאותה תוצאה גם במחיר נמוך יותר שייגבה מן הפרט בדרכו אל היהדות. ראוי, אפוא, כי לקריטריון זה של הסתפחות לקהילה המגיירת יתווספו גם תנאים חלופיים אחרים שיש בהם כדי לפתוח ערוצים נוספים שיאפשרו מימוש גיור חוץ לארץ בדרכים שונות שאמינותם ורצינותם תובטח בכללים מתאימים.

החלטתנו הראשונה בהליך זה היא אשר, לראשונה, הכירה בקשר הגומלין שבין גיורו של היושב בישראל לבין מעמדו על פי חוק השבות. הכרה זו היא שהצמיחה, לראשונה, את השאלה מהן דרכי הגיור המוכרות לצורך השגת תכלית זו. מטבע הדברים, מדיניות הרשות הציבורית טרם נתגבשה כל צורכה בענין זה. טרם ניתנה לה הזדמנות לבנות מערכת כללים ישימה בסוגיה חשובה זו – כללים אשר יבטיחו בעת ובעונה אחת את תקינות הליך הגיור בחו"ל ויותאמו ליכולת המעשית של הפרט לעמוד בהם ולקיימם.

מן הכלל אל הפרט

11. העותרים שבפנינו שונים זה מזה. חלקם התקרבו ליהדות טרם בואם לישראל וחלקם רק לאחר בואם. חלקם בקרו בארץ כתיירים, וחלקם שהו כאן כמהגרי עבודה לפי אשרות עובדים זרים ובמהלך הזמן בקשו לבנות כאן את ביתם. הם למדו בישראל במסגרות שונות ובתקופות שונות. כולם עברו אקט של גיור מחוץ לישראל, בבתי דין שונים, בקהילות שונות ובארצות שונות. חלקם היו קשורים לקהילה המגיירת וחלקם הגיעו אליה אך לצורך אקט הגיור. רובם שהו בקהילה המגיירת בחוץ לארץ לצורך אקט הגיור בלבד ולמשך זמן קצר ביותר, וחזרו לישראל. כולם, למעט העותרת בבג"צ 2597/99 שבאה בינתיים על מבוקשה מטעמים אחרים, לא היו בעלי מעמד של תושבי קבע בישראל בעת גיורם. העותרים הונעו לעבור טקס גיור בחו"ל מאחר שהסדרי הגיור הממלכתיים בישראל לא התאימו לצרכיהם. במוקד הסעדים המבוקשים על ידם בעתירות ניצבת תכלית ההכרה במעמדם כזכאי שבות ואזרחות.

ברי, כי העותרים אינם מקיימים את תנאי ההסתפחות לקהילה המגיירת בחו"ל על פי התנאי שמציבה המדינה. לא הופעלו בעניינם גם מבחנים אחרים כלשהם לצורך בדיקת טיבו של הליך הגיור שכל אחד מהם עבר. לא נבחנו הרקע האישי והנסיבות האישיות המיוחדות לכל עותר, מעמד ישיבתם ומשך זמן ישיבתם בארץ, אופי הקהילות בהן עברו טקס גיור, טיבו של הטקס הגיור ומידת רצינותו. באותה מידה לא נבחנו התכנים והרמה של למודי היהדות שלמדו בארץ. אפילו נאמר כי תנאי ההסתפחות לקהילה המגיירת בחו"ל שהציבה המדינה אינו קביל לצורך הכרה במעמד השבות, לא ניתן, לטעמי, להכיר בגיורי חו"ל כלשהם, בלא עמידה באמות מידה עקרוניות שייקבעו ובדיקה פרטנית של יישומם, ביחס לכל מבקש הכרה. שהרי הכרה גורפת כזו משמעותה המעשית היא הותרת הליך גיור – חו"ל בלתי מפוקח ובלתי מבוקר, חרף תוצאותיו המקנות מאליו מעמד של שבות ואזרחות. בביטול תנאי ההסתפחות לקהילה המגיירת כבלתי סביר, ובהכרה גורפת בעותרים כמי שנתגיירו כדין וכמי שרכשו מעמד של

שבות בלא בחינה פרטנית של הרשות המוסמכת, נותר משרד הפנים נטול אמצעי פיקוח ממשיים על תקינותם של הליכים אלה. יקשה עלי להצטרף לתוצאה זו.

הנשיא בחוות דעתו מניח אמנם צורך בקיומה של מידה ראויה של פיקוח ובקרה של הרשות הציבורית כי הגיור אינו מנוצל לרעה (שם, פסקה 14); עם זאת, בעשיית הצו למוחלט, בלא מתן הזדמנות למדינה לגבש מדיניות פיקוח כוללת בתחום זה, ובלא בחינה פרטנית של עניינם של העותרים על רקע עקרונות שייקבעו, נותרת הרשות המינהלית, למעשה, נטולת אמצעי בקרה על כנות ותקינות הליך הגיור המוליד מצדו מעמד שבות ואזרחות, שהקנייתם היא פועל יוצא מתחייב מאקט הגיור של היושב בישראל. בנסיבות אלה, אין בידה גם פיקוח על רכישת המעמד האזרחי במדינה של תושב זה.

אילו דעתי נשמעה, ראוי להותיר על כנו את מבחן ההסתפחות אל הקהילה המגירת בחו"ל למשך תקופת זמן משמעותית כפי שהציבה המדינה בתורת מבחן סביר ותקף, גם אם לא כמבחן בלעדי. היה מקום להנחות את הרשות הציבורית לגבש מדיניות כוללת שתציב מכלול תנאים ואפשרויות למימוש הליך גיור פלורליסטי בחו"ל, שתנאי ההסתפחות לקהילה עשוי להיות תנאי אפשרי אחד מביניהם. הייתי מעמידה בידי הרשות הציבורית פסק-זמן לגבש את מדיניותה, ומאפשרת לעותרים, תוך השארת העתירות תלויות ועומדות, לבחון אם תהליכי הגיור שעברו עומדים במבחנים שייקבעו, ואם לאו, לנקוט באמצעים הנדרשים כדי לעמוד בהם.

סיכום של דברים:

12. ייחודו של הליך זה בהכרה שהוא נותן לזכותו של אדם היושב בישראל לעבור הליך גיור שאינו בהכרח הליך אורתודוקסי ולזכות במעמד של שבות ואזרחות מכוחו. להכרה זו משמעות חשובה ורבת משקל בשני מישורים: האחד – מישור ההכרה במי שנתגייר בארץ אגב ישיבתו בה, כזכאי למעמד של שבות; השני – הכרה, בהסכמת המדינה, בהליך גיור פלורליסטי בחו"ל שעובר היושב בישראל, מכוחו הוא עשוי לרכוש מעמד של שבות ואזרחות.

ההכרה בגיור הפלורליסטי בחו"ל לצורך מעמד השבות של היושב בישראל פותחת צוהר לאימוצה של תפיסה רחבה באשר לזכותו של אדם לבור לו את הזרם הדתי הרצוי לו אשר דרכו הוא מבקש להסתפח לקהל ישראל. קשה להפריז בחשיבות ההכרה האמורה. יחד עם זאת, חשוב לא פחות כי ההכרה בזכות הבחירה של הפרט, כאמור, תלווה באמות מידה ופיקוח אשר יבטיחו את תקינותם של התהליכים שבאמצעותם

מסתפח אדם לקהל ישראל, ודרכם הוא רוכש מעמד של שבות ואזרחות. יש להגן על זכותה של המדינה לפקח על תהליכים אלה כמי שנושאת באחריות המרכזית לכך. יש לשמור על השליטה והפיקוח האזרחיים – ממלכתיים הנתונים בידי משרד הפנים להבטיח את תקינות התהליכים המביאים ליצירת זיקה בין אדם למדינה. למדינה טרם ניתנה הזדמנות ממשית למצות את גיבוש מדיניותה הכוללת בתחום זה. יש לתת בידה את התנאים והאמצעים לצורך כך. אין להחפז בהכרה בהליכי גיור בחו"ל שלא נבחנו כל צורכם בהעדר מסגרת קריטריונים כלליים שטרם גובשו, ובלא בחינה פרטנית, מקרה מקרה לגופו. מימוש ההכרה בזרמים השונים כמבטאים את גווניה השונים של הרוח האנושית והיהודית מחייב כי הדרך לכך תהיה סלולה ותקינה, שאם לא כן, הרעיון והמהות יימצאו ניזוקים.

אילו נשמעה דעתי, היינו מותירים, כאמור, את העתירות תלויות ועומדות למשך תקופה נוספת; בד בבד היינו מנחים את הרשות המוסמכת לגבש כללי מדיניות מפורטים בסוגיה זו. על רקע כללי מדיניות כאלה, יהיה בידי העותרים לכלכל את צעדיהם להבא.

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא מ' חשין:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, הנשיא ברק.

2. חוק השבות חוק הוא משנת תש"י-1950. העולם שבחיקו נחקק חוק השבות היה במובנים מסוימים - ביחס לימינו - העולם של אתמול. הימים היו ימים שלאחר תום מלחמת העולם השנייה. יהודים ממקומות שמחוץ לישראל הצעירה - פליטי-שואה ופליטים ממדינות ערב - חיפשו מקלט ומנוח לראשם ולגופם העייף. הימים היו ימים שלאחר מלחמת העצמאות. היו אלה ימי צנע, ימי המעברות, ימי בראשית. רק יהודים, יהודים מבטן ומלידה, ברובם יהודים רדופים, ביקשו לבוא ארצה. מי שלא היה יהודי לא עלה כלל בדעתו להשתקע בארץ. והכל ידעו מיהו יהודי ומיהו שאינו יהודי. שאלת הגיור לא עלתה כלל על סדר היום, שכן מי שלא היה יהודי לא חלם כלל להתגייר אך לצורך עלייה. רק לימים, לאחר כחמש-עשרה ועשרים שנה, החלו מתעוררות שאלות. כך היה עניינו של "האב דניאל" (בג"ץ 72/62 רופאייזן נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428). כך היה עניינו של שליט (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477). על רקע פרשת שליט תוקן חוק השבות ועימו חוק מירשם האוכלוסין: חוק השבות (תיקון מס' 2),

תש"ל-1970, אלא שגם אז לא נתעורר עדיין נושא הגיור. החל באמצע שנות השבעים - כשלושים שנים לאחר קום המדינה - החלו מתעוררות, זעיר-שם זעיר-שם, שאלות של "מיהו יהודי". אך לא זו בלבד שהיו אלו שאלות אזוטריות וחד-פעמיות, אלא שנושא הגיור - כגיור - לא התעורר כלל.

3. ניתנת אמת להיאמר, כי סוגיית הגיור אינה סוגיה פשוטה וקלה כל עיקר. ואין אני מכוון לטקס הדתי של הגיור. הסוגיה אינה פשוטה וקלה משום שהמתייגר אינו אך מסתפח אל הדת היהודית, משל היה פרוטסטנטי ההופך קתולי. המתייגר מספח עצמו לעם, לאומה, להיסטוריה, לתרבות בת אלפי שנים של עם שבעבר ישב על אדמתו; עם שברובו המכריע התגורר אלפי שנים שלא על אדמתו אלא ב"גולה"; ועתה מתקבץ חלקו ושב הוא אל ארצו ההיסטורית. אין זה דבר של מה-בכך להסתפח ל"עם עולם". וגם אם המסתפח הופך להיותו שומר מצוות, לא בנקל יטמיע עצמו בתרבות המודעת והלא-מודעת של העם היהודי, בשפה, בחגים, בהלוך-מחשבה.

4. דרך הגיור האורתודוקסית הקשתה ומקשה על מעשה הגיור, וכך נשמר פתח הכניסה צר, צר עד-למאוד. "קשים גרים לישראל" - זו היתה והווה דרכם של המדקדקים-במצוות, וכך נשמר כל השנים צינור דק וצר להסתפחותם של מי שאינם יהודים לעם היהודי. ומתוך שהגיור לא נעשה אלא טיפין-טיפין, מעט-מעט, ממילא לא נתעוררו בעיות וקשיים בסוגיית ההסתפחות אל העם היהודי.

5. לא נדע אם כיום מתעוררת סוגיית הגיור במלוא עוזה או אם עדים אנו לעוד משב-רוח עובר. בין כך ובין כך, הגיעה עת כי ניתן דעתנו לקשיים המיוחדים שנושא הגיור מעורר, קשיים שלא ידענו עד-כה ביישום חלקיו האחרים של חוק השבות. כוונתנו היא, בראש ובראשונה, לכוח האדיר הניתן בידיהן של קהילות ישראל ברחבי העולם לפתוח ולסגור לרצונן את צינור הגיורים והעלייה לישראל.

6. כפי שאמרנו בראשית דברינו, עם קום המדינה לא עלתה כלל שאלת הגיור על סדר יומנו הלאומי. רק יהודים - יהודים מבטן ומלידה - באו ארצה, ואם נבלעו בהם מי שראו עצמם יהודים אף שלא היו יהודים, לא היו אלה אלא מעט-מזעיר. עם שינוי העיתים נשתנו גם המינהגות, ומסתבר כי ישראל הפכה לפתע ארץ נחשקת גם ללא-יהודים, לבני-לאומים אחרים. כך עלתה שאלת הגיור על סדר יומנו כשאלה לאומית ממעלה עליונה, וחילוקי הדיעות רבו.

7. והנה, על-פי הדין וההלכה המשפטית, מחזיקות קהילות יהודיות ברחבי העולם - ויהיו אלו קהילות אורתודוקסיות, קונסרווטיביות או רפורמיות - בכוח ובסמכות לתת בידי מתגיירים מפתח כניסה לישראל, לשבות ולקבלת אזרחות מיידית כמו היו יהודים מבטן ומלידה. פירוש: גופים שאינם איבר מאיבריה של ישראל; קהילות ישראל שאינן סרות כלל למרותה ולמשמעתה של המדינה או למרותם ולמשמעתם של מוסדותיה הנבחרים; בתי-דין וכוהני-דת יהודיים מרחבי העולם; בכוחם של כל אלה להחליט ולהכריע מי-נמי יבואו בשערי הארץ כבעלי-זכויות, כאזרחים שבכוחם לבחור ולהיבחר למוסדות המדינה עם דרוך כף רגלם על אדמת ישראל. המדינה כמו מתנצלת את סמכותה ואת כוחה לקבוע ולהחליט מי-ומי יהיו אזרחיה ובעלי הזכויות בה. המדינה, מרצונה הטוב והחופשי, אוצלת מסמכותה המקורית והטבעית לגופים חוץ-המדינה - גופים שיהודים במקום מושבם בחו"ל קובעים את הרכבם ואילו למדינה אין יד-ורגל בהרכבתם ובדרכי ניהולם - לקבוע ולהחליט כי פלונים ואלמונים יהיו אזרחי המדינה; כי פלונים ואלמונים יבחרו וייבחרו למוסדותיה המוסמכים של המדינה - אותם מוסדות שיחליטו בגורלה של המדינה; כי פלונים ואלמונים יחיו בתוכנו כחלק בלתי-נפרד מן העם היהודי בישראל. הורגלנו למצבים מוזרים ולמסקנות מפתיעות בפירושו ובהחלתו של חוק השבות, ואולם נתקשה להרגיל עצמנו לקוד ולהשתחוות לפני גופים אלה ואחרים חוץ-המדינה, ולסור לפקודתם מי-ומי יהיו אזרחי המדינה ותושביה. אלא שזה ציווי של החוק: גיור נשלט אך ורק בידי ציווי הדת; מי שנתגיירו יהודים הם; ואין מי שיאמר לקהילות יהודיות חוץ-המדינה לישראל מה יעשו ומה לא יעשו.

8. חברתי השופטת פרוקצ'יה חוששת להתרת הרסן: למסירתם של מפתחות הכניסה לארץ לקהילות ישראל ברחבי העולם, לנתינת כוח לקהילות יהודים שמחוץ-לישראל להחליט מי יבוא ומי לא יבוא בשער. תנוח דעתה של חברתי: יש שותפים לחשש שהיא מעלה. אני אחד מהם. אכן, בהסכימי לחוות-דעתו של הנשיא הינחתי הנחה שנראתה בעיניי מובנת מאליה, והיא, כי סמכותה של המדינה עומדת לה לקבוע הנחיות וקריטריונים להכרה בגיורי-חו"ל, הן על דרך הכלל הן על דרך הפרט. הנשיא מדבר בחוות-דעתו על "קהילה יהודית מוכרת", ואליבא דידן מחזיק מושג מורכב זה בחובו כוח לקבוע כל אותם קריטריונים שחברתי מדברת בהם. אשר לעותרים שלפנינו, לא נמצא לי טעם טוב שלא להכיר בגיור שנתגיירו גם לו נקבעו קריטריונים מפורטים עובר לגיוריהם.

המישנה לנשיא

המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא:

אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנשיא א' ברק ומצטרף להערותיהם של חברי המישנה לנשיא מ' חשין ושל חברתי השופטת מ' נאור.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת א' חיות:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, הנשיא א' ברק וכדבריו, אשר נשנו והודגשו בחוות דעתו של חברי המישנה לנשיא מ' חשין, אף אני סבורה כי סמכויות הפיקוח והתוויית הנהלים הצריכים לעניין תמצאנה את מקומן בגדרי התיבות "קהילה יהודית מוכרת".

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

1. בחוות דעתי החולקת במסגרת ההחלטה שניתנה בעתירות שבפנינו ביום 31.5.2004, ציטטתי מדבריו של דוד בן-גוריון, ראש ממשלתה הראשון של מדינת ישראל, שנאמרו בעת שהובאה הצעת חוק השבות לכנסת:

"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 העיקרון הממלכתי, אשר בכוחו הוקמה מדינת ישראל".

סברתי ועודני סבור כי החלטתם של חברי שופטי הרוב פורצת גבולות היא, באשר היא מאפשרת עשיית שימוש בחוק השבות למטרות להן הוא לא נועד (הגירה), ועל כן הוספתי ואמרתי בחוות דעתי את אלה:

"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".

2. דעתי, כמו דעתם של שופטי המיעוט, לא התקבלה, ונקבע 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. במצב זה, כאשר אני מצווה לקבל בהכנעה את החלטתם של חברי, סבורני כי אנו מצווים לתור אחר דרכים אשר יבטיחו בקרה על הליכי גיור אשר נערכו מחוץ לישראל, עקב השלכותיהם מרחיקות הלכת של הליכים אלה בכל הנוגע לזכויות אותן רוכש הגר מכוח חוק השבות, ובראשן – אזרחות ישראלית. במישור זה רב המשותף ביני לבין דעתם של חברי שופטי הרוב, כפי שזו מצאה ביטוי בעקרונות אותם התווה חברי הנשיא בפסיקתו בעבר, ועליהם הוא חזר בחוות דעתו גם הפעם, וכוונתי לאלה:

(א) "המושג גיור הוא, בראש ובראשונה, מושג דתי, שהמחוקק החילוני עושה בו שימוש ... על כן צריכה פעולת הגיור – יהא תוכנה אשר יהא – להתיישב עם תפיסה יהודית של מושג זה" (בג"ץ 1031/93 פסדו נ' שר הפנים, פ"ד מט(4), 661, 747).

(ב) גיורו של אדם לעניין חוק השבות פועל מעבר ליחסים שבינו לבין בוראו, באשר הוא גם מעניק לו זכות לעלות ארצה ואת הזכות לקבלתה של אזרחות. כך סבר חברי הנשיא בבג"ץ 5070/95 נעמת נ' שר הפנים, פ"ד נו(2), 721, 753: "מקובל עליי כי הגיור בישראל אינו רק אקט פרטי, יש לו השלכה ציבורית. מכוחו מצטרף אדם לעם ישראל. בעקבותיו ניתן לרכוש אזרחות ישראלית. יש אפוא צידוק להסדר ממלכתי של היבטים ציבוריים של הגיור, מעבר לקבוע בחוק המרשם, אשר מטרותיו

מוגבלות והן בעלות אופי סטטיסטי". על כך חזר חברי בסעיף 10 של חוות דעתו בעתירות הנוכחיות: "מתבקש מכאן, כי תחולתו של חוק השבות לא תהא תלויה אך ברצונו הסובייקטיבי של האדם. מדינה אינה מעניקה את מפתח הכניסה אליה לכל אדם, על פי רצונו הסובייקטיבי. תחולתו של חוק השבות מותנית בהפעלתו של מבחן אובייקטיבי, על פיו מצטרף אדם אל העם היהודי, ובקיומם של אמצעי בקרה ופיקוח ראויים להגשמתו של מבחן זה, ואי-ניצולו לרעה". בסעיף 11 של חוות דעתו הוסיף חברי הנשיא ואמר: "ההכרה בגיור לעניין חוק זה מעניקה למתגייר את המפתח לכניסה לישראל ולרכישת אזרחות בה. רמת הפיקוח במסגרת זו חייבת להיות, מטבע הדברים, הדוקה יותר ומידת הראיות הנדרשת צריכה להיות גבוהה יותר. מכאן האפשרות כי אותו אדם עצמו ירשם כיהודי במרשם, אך לא יוכל להיחשב כיהודי לעניין חוק השבות". ולבסוף, אביא מדבריו של חברי בסעיף 14 של חוות דעתו, לאמור: "יש להבטיח כי יוכר רק גיור בעל אופי דתי, וכי לא יוכר גיור שכל כולו לא בא אלא כדי לנצל את זכותו של יהודי לעלות לישראל לשם רכישת טובות הנאה כלכליות. לשם כך נדרשת מידה ראויה של פיקוח ובקרה כי הגיור לא נוצל לרעה" (ההדגשות הוספו).

3. כאשר מדובר בבן דת אחרת המבקש לקבל עליו עולם של תורה ומצוות, מתוך כוונה להסתפח לקהילה יהודית מחוץ לישראל, מטבע הדברים רשאית אותה קהילה לקבוע על פי הבנתה ובחירתם של חבריה, את ההליכים אותם צריך לעבור מועמד לגרות כדי לקבל את הכרת הקהילה ואת אופיים. אולם, כאמור, להליך הגיור יש נפקות נוספת שאינה מצטמצמת לתחום הפרט, אלא כרוכה בהכרה בזכותו של כל גר לשבות, שלמעט מקרים חריגים, כמוה כקבלת אזרחות ישראלית. והרי אך טבעי הוא שהענקת אזרחות תהא נשלטת על ידי רשות ממלכתית, באשר למעמד זה בישראל הנרכש מכוח הגרות, נודעות השלכות מעבר להגדרת אמונתו של אדם.

וכאן המקום להדגיש, כי גישה זו אינה ייחודית רק לתחום רכישת מעמד בישראל, והיא מוכרת גם בתחומים אחרים של חיינו, בהם נדרש פיקוח ממלכתי מחמת אינטרס זה או אחר של הציבור, כמו הרשאתם של אלה שאת הכשרתם המקצועית עשו בחוץ לארץ, והם מבקשים להמשיך בעיסוקם זה גם בישראל. כך הן הוראותיה של פקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, העוסקות בהרשאתו של מי שלמד רפואה בחוץ לארץ לעסוק ברפואה גם בישראל. סעיף 4(א)(3) מחייב את מבקש הרישיון לעמוד, בין היתר, לעמוד בבחינה שקבע המנהל הכללי של משרד הבריאות, למעט באותם מקרים בהם העניק לו המנהל פטור, לאחר שמצא כי הוא למד באוניברסיטה או בבית ספר לרפואה שהוא, המנהל, הכיר בהם. כך הוא גם סעיף 9(א)(6) לחוק

המהנדסים והאדריכלים, התשי"ח-1958, הקובע כי מי שעבד כמהנדס או אדריכל במדינת חוץ, יוכל להירשם בפנקס המהנדסים והאדריכלים, רק לאחר שהניח את דעתו של חבר בוחנים שאכן עבד במקצוע זה, ונמצא כי הוא בעל הכשרה מתאימה לעסוק בתחום זה בישראל (לעניין זה ראו גם סעיף 5 לחוק הרופאים הוטרינרים, התשנ"א-1991; סעיף 2(ב) לחוק הפסיכולוגים, תשל"ז-1977).

אינני רואה סיבה שלא לנהוג באותה דרך גם בתחום הגיור, שהרי השלכותיו של זה אינן נופלות מהרשאתם של רופאים ומהנדסים, ולהשקפתי, אף עולות עליהן עשרות מונים, באשר הן נוגעות לליבה של סוד קיומנו כעם. מדינת ישראל אינה יכולה להותיר את הגיור בחוץ לארץ, בו כרוכה קבלת אזרחותה מכוח חוק השבות, בידיו של גוף שאינו נמנה על מוסדותיה, ויהא נכבד ככל שיהא. אותו גוף, המכונה "קהילה יהודית בחוץ לארץ", לא זו בלבד שהגדרתו עמומה, אלא גם בהסמכתם ובכישוריהם של אלה העוסקים מטעמו בהליכי הגיור, רב הנסתר על הנגלה. סוגיה זו הטרידה בית משפט זה גם בעבר, וכך מצא הדבר את ביטוי בדבריו של המשנה לנשיא מ' אלון בבג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס ואח' נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מג(2), 723, 735:

"מה פירוש המונח: קהילה יהודית כלשהי? מה דינה של קהילה שאינה נמנית עם אף אחד משלושת הזרמים הנזכרים? האם דרוש מספר מינימאלי של חברים בקהילה, שאינה נמנית על שלושת הזרמים האמורים, כדי לראות בה "קהילה יהודית כלשהי"? וכיצד ינהג פקיד הרישום בבוא לפניו מסמך המעיד על גיור בקהילה כגון זו? קביעה זו מיחסת, איפוא, למחוקק, הגדרה הנעדרת מבחן אובייקטיבי-נורמטיבי, וכלל גדול בידינו שאין ליחס למחוקק הגדרה כה מעורפלת, במיוחד משמדובר בנושא כבנושאנו, שמקומו בכותל המזרח של הדין הקונסטיטוציוני שבמערכת משפטנו".

4. הגוף הממלכתי המפקח על תחום זה של מתן מעמד בישראל, הוא משרד הפנים. אולם, ההנחה היא כי בקיאות אנשיו של משרד זה אינה בתחום כשרותו של הגיור, והם גם מנועים מלהידרש לכך. מכאן, שכדי לתת מענה לאותו פיקוח ובקרה הדרושים גם על פי השקפתם של חברי, נדמה כי אין מנוס מלהסתייע בגורם אחר אשר זו מומחיותו.

מטעמים שונים שלא זה המקום לעסוק בהם, קיימת רתיעה מפניה בנושאי גיור למערכת בתי הדין הרבניים. לרתיעה זו היתה ערה ממשלת ישראל, שהיתה ערה גם להשקפותיהם של הזרמים השונים ביהדות בסוגית הגיור. לפיכך, ובעקבות המלצותיה של "וועדת נאמן", אותן אימצו ממשלת ישראל וכנסת ישראל ברוב מכריע, ומתוך חתירה למציאת המשותף והמאחד בין כל הזרמים ביהדות כדי למנוע קרע בעם, הוחלט על הקמתו של מכון בו יוכלו אלה המבקשים זאת להעמיק בלימודי היהדות, כאחד השלבים לקראת הגיור. זאת ועוד, הוחלט גם על הקמתו של מערך עצמאי של בתי דין לגיור, בראשו עומד הרב דרוקמן, ואשר מטרתו להקל על הגיור ככל שהדבר אפשרי.

מהודעת המדינה מיום 17.11.2004 עולה (ראו סעיף 9), כי "למן תחילת הפעלת סמכויותיו של הרב דרוקמן בראש מערך הגיור, סמוך לראש השנה תשס"ה ועד היום, נחתמו על ידו כ-700 תעודות המרה". להשקפתי, זהו נתון בעל משמעות, שיש בו להצביע על שינוי מהותי בכל הנוגע לגישתן של הרשויות הממלכתיות לעניין הגיור. ככזה הוא גם פתרון ראוי, אותו יש להעדיף במיוחד בעניינם של מי שהחליטו זה מכבר לקבוע את מרכז חייהם לא בקהילה יהודית בחוץ לארץ, אלא במדינת ישראל, בה הם גם השלימו את לימודי היהדות. אולם, משעה שנמצאו גם כאלה שהחליטו לעקוף את הליכי הגיור בישראל, ולהשלים את הליך גיורם במהלך ביקור של ימים ספורים בחוץ לארץ, אני סבור כי זכותה של המדינה, אם לא לומר חובתה, לבדוק את כשרותו של הגיור לנוכח השלכותיו, ולא רק מבחינת כנותו של המועמד לגרות, אלא גם מבחינת הכשרתו וסמכותו של המגיר. וכאן ראיתי צורך להדגיש, כי גישה זו לא נועדה להכביד על מי שמבקש באמת ובתמים להסתפח לעם ישראל, ולקבוע במדינת ישראל את מקום מושבו. היא נועדה כדי להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה, ואינטרס כזה הוא שלא תישמט מידי המדינה הסמכות לקבוע מי יעשו לאזרחיה.

5. בכל הכבוד הראוי, אינני סבור כי לבית משפט זה יש את הכלים להכריע בשאלת כשרותו של הגיור, ועל כן אנו מצווים לתור אחר גוף ממלכתי שעניין זה מצוי בתחום מומחיותו. כזה הוא המערך הממלכתי החדש של הגיור, אשר יכול לפרסם, לאחר בדיקה מקיפה, את רשימת הקהילות היהודיות בחוץ לארץ, אשר אחר הליכי הגיור הנהוגים בהן לא יהיה מקום להרהר. ובאשר לאלה שעברו הליכי גיור בקהילות אחרות, "לא מורשות", הם יצטרכו לעמוד בפני סוג כזה או אחר של "וועדת בוחנים" בישראל לבדיקת גיורם. כל עוד לא אמר המחוקק את דברו, נראה לי שאת התפקיד הזה יכול למלא ראש מערך הגיור או מי שימנה לכך מטעמו, ואחת האפשרויות היא להסמיק לכך את אחד מבתי הדין לגיור אשר כבר פועלים בישראל.

6. באשר לעותרים שבפנינו – אפשר שכנותם הסובייקטיבית לעבור גיור מוסכמת על הכל. אולם עדיין ניצבת על הפרק שאלת מעמדם של הגופים בחוץ לארץ אשר ביצעו את הגיור, שאלה שלהשקפתי לא לובנה כלל, ולמצער, לא לובנה די צורכה. לפיכך, ואם דעתי תישמע, היינו מורים כי עניינם של העותרים יטופל בדרך אותה התוויתי בסוף סעיף 5 של חוות דעתי.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

1. פלונית או פלוני, שהינם אזרחים של מדינה אחרת, שוהים בישראל כדין, בין כעובדים זרים ובין כתיירים. הם עוברים בארץ קורס גיור הניתן על ידי גורם כלשהו. בסימום של הקורס הם יוצאים למדינה כלשהי לימים ספורים ועוברים שם טקס גיור. משחוזרים הם ארצה, מבקשים הם לקבל אזרחות מכוח שבות. על פי עמדתם של שופטי הרוב, כאמור בפסק דינו של חברי הנשיא, א' ברק, חייב שר הפנים להיעתר לבקשתם. אין בידי להסכים לעמדה זו. אביא בתמצית את דעתי.

2. כפי שנאמר לא אחת, גיור הקשור בשבות איננו פעולה פרטית (למשל בג"ץ 1031/93 פסדו נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 746). אין לדמות אדם העובר גיור לצורך שבות לאדם החי במדינה זרה כלשהי ועובר בה תהליך גיור על מנת להסתפח לעם היהודי בלא קשר לעלייה לישראל. "כל עולה לפי חוק השבות, תש"י-1950, יהיה לאזרח ישראלי מכוח שבות...", כך משמיע לנו סעיף 2(א) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 (להלן - חוק האזרחות). הוראה זו היא הנותנת את המשמעות הציבורית של הגיור לצורך שבות. המתגייר זכאי לאזרחות ישראלית באופן מיידי. דינו שונה באופן מהותי מזה של אדם המעוניין להתאזרח בישראל. זה האחרון צריך למלא תנאים שונים, בין השאר, שהות בישראל במשך 3 שנים מתוך תקופה של 5 שנים שקדמה ליום הגשת בקשתו לקבל אזרחות ישראלית (סעיף 5(א)(2) לחוק האזרחות). אופייה המיוחד והייחודי של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי והקמתה שנים ספורות לאחר שואת אירופה, הם שהביאו לחקיקתו של חוק השבות שנאמר לגביו, ובצדק, על ידי הנשיא ברק כי במהותו הוא היסודי שבחוקי המדינה, אף שאינו חוק יסוד (פסקה 18 להחלטה שניתנה בתיק זה ביום 31.5.04). הדרך הקלה וחסרת אפשרות הפיקוח בה ניתן יהיה לקבל אזרחות מכוח שבות לאור עמדתם של שופטי הרוב, אינה מתיישבת עם המשמעות המיוחדת של הסתפחות לעם היהודי וקבלת אזרחות מכוח שבות. הדרישה

שמעמדה המדינה להכרה בגיור דוגמת זה של העותרים הינה סבירה ומתיישבת היטב, לטעמי, עם התוצאות הציבוריות של שבות ואזרחות מכוחה.

3. המקרה הנוכחי שונה בצורה דרמטית מן המקרים שנדונו בעבר בהקשר לרישום במרשם האוכלוסין של אלה שעברו גיור בחוץ לארץ. מאז פסק הדין בעניין פונק שלזינגר (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' הפנים, פ"ד יז(1) 225) חזר בית משפט זה ושנה פעמים אין ספור כי הרישום במרשם הינו לצרכים סטטיסטיים בלבד ואין לו שום נפקות אחרת. אי לכך נקבע, כי די במסמך המעיד על גיור בקהילה יהודית מחוץ לישראל על מנת שפקיד הרישום ירשום את המבקש כיהודי במרשם האוכלוסין (בג"ץ 264/87 תנועת ש"ס נ' כהנא, פ"ד מג(2) 723). בהמשך אף נקבע, כי אין זה משנה כלל אם מבקש הרישום השתייך לקהילה בה עבר גיור ו"אם הוא עובר אורח הנוטה ללון לצורכי גיור בלבד אם לאו. הדבר היחיד הקובע... הוא שנערך טקס גיור המקובל על ידי אותה קהילה יהודית" (בג"ץ 5070/95 נעמ"ת נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721, 750-751 (להלן – פרשת נעמ"ת)). והנה כיום מובילה דעת הרוב לכך שאורח הנוטה ללון לצורכי גיור בלבד יהא זכאי לקבל אזרחות ישראלית מכוח שבות. בפרשת נעמ"ת כתב חברי הנשיא א' ברק, כי "רישום לפי חוק המרשם לחוד ומעמד על פי חוק השבות לחוד" (שם, עמ' 745). בעקבות דעתם של שופטי הרוב בוטלה האבחנה בין גיור לצורכי רישום, על משמעותו הסטטיסטית, לבין גיור לצורכי שבות, על משמעותו הציבורית מרחיקת הלכת. אדם הנמצא בארץ יוכל עתה לצאת לחוץ לארץ לימים ספורים, יעבור שם טקס גיור, יחזור ארצה והנה הוא עולה חדש הזכאי לאזרחות ולהטבות השונות הנובעות ממעמדו החדש (כמובן בנוסף לרישומו במרשם האוכלוסין כיהודי).

4. מוכן אני לקבל כי העותרים כנים הם בכוונתם להסתפח לעם היהודי וברצונם להפוך לאזרחי המדינה מכוח שבות. ברם, ההכרעה אינה יכולה ואינה צריכה ליפול על פי מידת הכנות של העותרים הספציפיים. על בית המשפט לקבוע מבחן כללי הניתן ליישום בלא לאפשר שבות למראית עין. הלכת הרוב עלולה להביא לתוצאות קשות ולהתפתחות של תופעות בלתי רצויות. נפתח פתח לקבלתה של אזרחות ישראלית בדרך קלה, ואולי אף קלילה, בלא שניתן יהיה לבדוק באופן יסודי מה התהליך אותו עבר המבקש לקבל אזרחות מכוח שבות. הקשיים הרבים המוערמים בדרכם של אלה דוגמת העותרים, המבקשים להפוך לחלק מן העם היהודי ולאזרחי המדינה, ואשר אין ברצונם או אין ביכולתם לעבור גיור בישראל, אינם מצדיקים שיפתח פתח כרוחבו של אולם לניצול לרעה של אזרחות מכוח שבות. התרופה שמובאת בדעת הרוב לאותם קשיים עלולה להביא, על פי השקפתי, לתוצאות קשות יותר מאלה של המחלה, אותה היא באה

לרפא. כפי שציינתי, התנאי שמציגה המדינה, היינו הצטרפות לקהילה יהודית בחוץ לארץ כתנאי להכרה בגיור שיעשה באותה קהילה, הינו תנאי סביר וראוי בעיני. לא מצאתי פגם בקביעת תנאי זה עד כדי שנבוא ונאמר כי יש להתערב בשיקול הדעת של שר הפנים.

5. גישתם של שופטי הרוב מכירה למעשה בכך שהמדינה על רשויותיה השונות יכולה להתפרק מסמכויותיה ומכוחותיה וכי לא תוכל היא עוד לפקח על תהליך קבלתה של אזרחות מכוח שבות. ברחבי העולם קיימות מאות ואלפי קהילות יהודיות. דעת הרוב נותנת בידי אותן קהילות את "מפתח הכניסה לישראל" (כדבריו של חברי המישנה לנשיא, מ' חשין בסעיף 7 לחוות דעתו). הואיל ומספרן של הקהילות היהודיות רב הוא ובשל המגוון הרחב שלהן, לא תהיה שום אפשרות מעשית לפקח בצורה רצינית על טקסי הגיור. המחשבה כי ניתן יהיה לקבוע הנחיות ואמות מידה בשאלה מהי קהילה יהודית מוכרת הינה מוטעית. האפשרות לקבל אזרחות "אינסטנט" מכוח שבות בצורה קלה ובלתי מחייבת עלולה להביא להתפתחות של תופעות קשות ומכוערות בנושא זה, ודי לחכימא. גם לא ברור לי כיצד ניתן להכיר בגיור של העותרים שבפנינו, אף על פי גישתם של שופטי הרוב. הרי כיום טרם נקבעו קריטריונים בשאלה מהי קהילה יהודית מוכרת ועל כן מנין נדע שהעותרים עברו גיור בקהילה כזו? תמהני. אילו נבחנו בקשותיהם של העותרים על פי אמת המידה הראויה שמציעה המדינה – הסתפחות לקהילה יהודית כתנאי להכרה בגיור שנעשה באותה קהילה – התוצאה המתבקשת הייתה דחייה של העתירות. על פי השקפתי, אורח הנוטה ללון בקהילה יהודית בחו"ל אינו יכול להפוך לאזרח ישראלי על ידי גיור "קפיצה".

6. אילו נשמעה דעתי, היינו מבטלים את הצו על תנאי ודוחים את העתירות.

ש ו פ ט

השופט (בדימ') י' טירקל:

1. הגיעה שעת ההכרעה. עתה אין אנו מהפכים עוד ב"קליפה" של המונח יהודי, אלא באים לעצב את "תוכנו האמיתי" (ראו דברי בבג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721, 762 – 768 (להלן – "פרשת נעמת")); וכאן לא אוכל לשית ידי עם חברי הנכבד הנשיא א' ברק ועם חברי הנכבדים המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא, המשנה לנשיא מ' חשין, והשופטים ד' ביניש, א' ריבלין, מ' נאור וא' חיות שסמכו את ידיהם על הכרעתו.

2. הגיור הוא תהליך העושה את הנכרי ליהודי. הוא תהליך נפשי "פנימי" שבו נמחקת, כביכול, זהותו הנכרית של המתגייר והוא זוכה בזהות יהודית חדשה. הוא גם תהליך "חיצוני" – של לימוד, של מעשים ושל טקס – המלווה את התהליך הנפשי הפנימי, תומך בו, מחזק אותו ומעיד על המתגייר שמתכוון הוא, בכל לבבו ובכל נפשו, להיות יהודי. בסופה של הדרך, משנשלמו שני התהליכים, נמצא המתגייר עומד תחת כנפי השכינה וכן נמצא הוא עומד בקהל עדת ישורון, בן לעם ישראל, בלי הבדל כלשהו בינו לבין יהודי שהורתו ולידתו כיהודי. שני התהליכים, הפנימי והחיצוני, שלובים זה בזה ונשענים זה על זה, ואי אפשר לאחד מהם בלי משנהו. מכאן החובה להקפיד על קיומם של כל שלבי התהליך החיצוני, בלי ויתור ובלי פשרה, משום שבלעדיהם יש לחשוש שהתהליך הפנימי אינו אמיתי.

לא למותר להביא כאן מדברי אדוננו הרמב"ם באיגרת התשובות המופלאה שלו אל ר' עובדיה הגר, שענינה מי שנתגייר כך:

"לפיכך כל מי שיתגייר עד סוף כל הדורות, וכל המיחד שמו של הקב"ה כמו שכתוב בתורה – תלמידיו של אברהם אבינו ובני ביתו הן, וכלן החזיר למוטב. כשם שהחזיר אנשי דורו בפיו ובלמודו, כך החזיר כל העתידין להתגייר בצואתו שצוה את בניו ואת בני ביתו. נמצא אברהם אבינו אב לזרעו הכשרים ההולכים בדרכיו, ואב לתלמידיו, והם כל גר שיתגיר.

- - -

ודע, כי אבותינו שיצאו ממצרים רבן עובדי עבודה זרה היו במצרים, נתערבו בגוים ולמדו ממעשיהם, עד ששלח הקב"ה משה רבנו ורבן שלכל הנביאים, והבדילנו מן העמים, והכניסנו תחת כנפי השכינה, לנו ולכל הגרים, ושם לכלנו חקה אחת. ואל יהי יחוסך קל בעיניך, אם אנו מתיחסים אל אברהם יצחק ויעקב – אתה מתיחס למי שאמר והיה העולם (ההדגשה אינה במקור – "ט") (אגרות הרמב"ם מאת יצחק שילת הוצאת מעליות ירושלים, התשמ"ז).

3. האם ראוי לו לבית המשפט שיפסוק בשאלה אם היה נכרי פלוני ליהודי? האם ראוי לו שיפסוק בשאלה אם נתקיימו במתגייר התהליך הפנימי והתהליך החיצוני? האם ראוי לו שיפסוק בשאלה מי מוסמך לגייר?

בפרשת נעמת, שבה נדונה – לפי השקפתי, רק לכאורה – עתירתם של העותרים שם להירשם במרשם האוכלוסין כיהודים הבעתי, בין שאר דברים, את דעתי כי:

"הסוגיה מיהו 'שנתגייר' - שבה כרוכה השאלה מיהו יהודי - היא כבדת משקל מאוד, 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" (שם, בעמ' 765).

עוד אמרתי שם :

"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" (שם, בעמ' 768).

השאלות כבדות המשקל שהונחו לפתחנו מצויות כל כולן בתחום הרוחני, הדתי-האמוני, ובתחום הלאומי וההיסטורי. בעיני, שאלות אלה אין להן פתרון משפטי ואין הן ניתנות להכרעה שיפוטית. איננו חייבים להכריע בהן רק משום שהעותרים בחרו לבקש את הכרעתנו בדרך שבחרו, ולא בחרו בדרך אחרת. לפיכך, אילו נשמעה דעתי היינו מושכים את ידינו מן ההכרעה ומצהירים, כפי שהצעתי בפרשת נעמת, שראוי לה להכרעה שתהיה "תוצאה של עיון מעמיק בכל הדעות והאמונות, של כל הזרמים בציבור, ומתוך מאמץ משותף להגיע להסכמה רחבה". עוד היינו מצהירים כי על הכנסת לקבוע בחוק את הפורום שיגדיר את הכללים לגיור מחוץ לישראל שיוכר בישראל; וכן יקבע אם גיורו של אדם פלוני מחוץ לישראל יש לו תוקף. לענין זה מקובלת עלי הצעתו של חברי הנכבד השופט א' א' לוי להסמיך למטרות אלה את המערך הממלכתי החדש של הגיור, כאמור בסעיף 5 לחוות דעתו.

3. מטעמים אלה הייתי מבטל את הצוים על תנאי ודוחה את העתירות.

שופט (בדימ')

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

ניתן היום, כ' באדר ב' התשס"ה (31.3.2005).

ה נ ש י א המשנה לנשיא (בדימ') המישנה לנשיא

שופט (בדימ') שופט שופט

שופט שופט שופט

שופט שופט