

ב) הגירה ואזרחות

סמכותה וריבונותה של המדינה חלה, מטבע הדברים, בשטח הנתון לשליטתה; הזכות להיכנס לשטחים אלה נתונה בראש ובראשונה לאזרחים, אבל גם לתושבי קבע שאינם אזרחים או למי שכניסתו לשטח מוצדקת מסיבות שונות; לאלה האחרונים אין, באופן רגיל, זכות להמשיך ולשהות בשטחי המדינה.

תקיקה

חוק השבות, תשי"י - 1950

חוק האזרחות, תשכ"ט - 1968

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952

יגאל עמיר הורשע ברצח ראש הממשלה יצחק רבין. בשל כך מבקשת העותרת לשלול ממנו את האזרחות ואת הזכות להשתתף בבחירות לכנסת ולראש הממשלה. היא טוענת כי הרצח פגע בלב הדמוקרטיה, ויש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל.

החוק זה מפקיד את הסמכות לשלול אזרחות בידי שר הפנים, אם אדם עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל. הסעיף מעורר את השאלה אם מעשה מסויים הוא מעשה שיש בו משום הפרת אמונים. השאלה גם האם יש נסיבות בהן שיקול דעת המוקנה לרשות מינהלית הופך חובה, ולא היא. רשאי נותר רשאי, והרשות כרוכה תמיד בשיקול דעת. עצם העובדה שאדם עשה מעשה של הפרת אמונים, אינה מטילה על השר חובה לבטל את האזרחות של אותו אדם. מעשה של הפרת אמונים הוא רק תנאי להפעלת הסמכות של השר; הלה הפעיל את שיקול דעתו והגיע למסקנה שלא לבטל את האזרחות. לפיכך השאלה היא, אם נפל פגם בשיקול הדעת של השר, באופן שאינו מותיר בידיו ברירה אלא לבטל את האזרחות.

האזרחות היא זכות יסוד. כך מקובל במשפט הבינלאומי. אף כי בישראל לא זכתה האזרחות למקום של כבוד בחוק יסוד, אין ספק כי היא נמנית עם זכויות היסוד, בין היתר משום שהיא היסוד לזכות הבחירה לכנסת, ממנה צומחת הדמוקרטיה. חובה היא על כל רשות מינהלית להימנע מפגיעה בזכות יסוד, והאזרחות בכלל זה, אלא לתכלית ראויה ובמידה ראויה. קל וחומר בשלילת אזרחות.

הכל יודעים כי החברה המאורגנת כבר הביעה הסתייגות נחרצת מן הרצח. ביטול האזרחות היה מוסיף עוד דרך אחת לדרכים הרבות בהן כבר הובעה ההסתייגות החברתית מהרצח. אולם השר החליט כי בנסיבות המקרה אין די בכך כדי להצדיק שלילה של זכות יסוד, גם אם היא זכותו של רוצח. ברור כי אין זה בשל כבודו של הרוצח, שהוא מונח במקום בו הוא מונח, אלא בשל כבודה של הזכות. אין יסוד לטענת העותרת שסעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת מקנה לבית המשפט סמכות לשלול מאזרח את הזכות לבחור לכנסת.

חוק היסוד אומר כי ניתן לשלול את זכות הבחירה "על פי חוק", ועד כה לא נחקק חוק לעניין זה; הזכות לבחור, כמו הזכות להיבחר, היא זכות יסוד. בלי הזכות לבחור מתערערת התשתית של כל זכויות היסוד האחרות. לפיכך יש להקפיד מאד בכל חברה דמוקרטית שלא לפגוע בזכות לבחור אלא בנסיבות קיצוניות שנקבעו בחוק בצורה ברורה. אין זה מתקבל על הדעת כי הסמכות לשלול את הזכות לבחור תוקנה לבית המשפט, בלי לציין איזהו בית המשפט המוסמך לכך, מי רשאי לפנות אל בית המשפט בעניין זה, באיזו דרך יש לפנות ומה הן העילות לשלילת הזכות. זכות הבחירה מותנית כיום, כפי שנקבע בחוק-היסוד, רק בשתיים אלה: אזרחות (ישראלית) וגיל (שמונה עשרה שנה). העתירה נדחית.

העותר נולד בירושלים המזרחית. ב-1967 התפקד התפקד במפקד האוכלוסין, וקיבל תעודת זהות ישראלית. מ-1970 שהה בארה"ב ובמשך השנים קיבל אזרחות אמריקאית; מאז היה בישראל כחמש עשרה פעמים, לתקופות קצרות. לאחרונה פנה בקשה להארכת תוקף רשיון השהיה לתקופה של חצי שנה, אולם בקשתו סורבה, ולאחרונה הורה שר הפנים על גרושו מישראל, מן הטעם שבמשך תקופת שהותו יצא בקריאה גלויה לתושבי האזורים למרי אזרחי המתבטא, בין השאר, בהפרת החוק ואי ציות להוראות הממשל.

פקודת סדרי שלטון והמשפט קובעת, כי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו. "מזרח ירושלים" הינו שטח כזה. לעומתה, חוק הכניסה עוסק בשני עניינים מרכזיים: הכניסה לישראל והישיבה בישראל. רשיונות הישיבה ניתנים על ידי שר הפנים לתקופות שונות, והמרחיק לכת מכולם הוא רשיון לישיבת-קבע; ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רשיון כזה. מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות.

מטעמים הקשורים באינטרסים של תושבי מזרח ירושלים, לא הוענקה להם אזרחות ישראלית ללא הסכמתם, אלא רק האפשרות לפנות ולקבלה. העותר, ורבים שכמותו, לא עשו כן. עם זאת, סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע כישיבה בחסד; ישיבת הקבע היא בדין, ורק שיקולים עניינים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של השר.

חוק הכניסה קובע, כי מי שאיננו אזרח ישראל או עולה, רשאי שר הפנים לתת עליו צו-גירוש, אם הוא נמצא בישראל בלי רשיון-ישיבה; השאלה אם רשיון ישיבת הקבע פקע מאליו. תקנות הכניסה קובעות תנאים לפקיעת רשיון ישיבה. מכיוון שקיבל העותר אזרחות זרה, הוא מקיים את כל אחד משלשת התנאים לכך - תנאים, שדי בכל אחד מהם כדי להפקיע את הרשיון. הוא שהה מחוץ לישראל מאז 1970; הוא קיבל רשיון לישיבת קבע בארצות הברית; הוא קיבל אזרחות אמריקאית (ב-1978) בדרך של התאזרחות.

רשיון לישיבת-קבע, משניתן, נסמך על מציאות של ישיבת-קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרשיון. מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר, רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת-קבע, ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות תוך שנקט בכל הפעולות הנדרשות בארצות הברית לשם קבלת אזרחות אמריקאית - שוב אינו יושב קבע במדינה. מרכז חייו שוב אינה המדינה אלא ארצות הברית.

אין אי-חוקיות בעמדה של שר הפנים, הגורסת כי מי שאינו אזרח ישראל, והמצוי בה שלא כדין, והפועל כנגד האינטרסים של המדינה, מן הראוי הוא לגרשו. החלטת המשיב לגרש את העותר נעשתה במסגרת סמכותו על פי חוק הכניסה, ולא מצאנו כי היא נגועה באי חוקיות המביאה לבטלותה. העתירה נדחית.

העותרים הינם חברי כת "הכושים העבריים", שהגיעו בשעתו לישראל מארה"ב עם דרכונים אמריקאיים ובהם אשרות ביקור בישראל לתקופות מוגבלות, ולאחר שפג תוקפן המשיכו לשהות בישראל באופן בלתי חוקי. חלקם ויתרו על נתינותם האמריקאית, על מנת לסכל את גירושם לארה"ב; יצויין כי לאחרונה אישרו השלטונות האמריקאים את חזרתם לארה"ב של מספר חברי הכת אשר ויתרו בזמנו על אזרחותם האמריקאית. בעתירה ביקשו העותרים לקבל היתר לעבודה בישראל.

העותרים שוהים זמן ממושך ביותר בישראל (בין 8 ל-17 שנים); צפוי המשך שהייתם בישראל גם בעתיד הנראה לעין. אין לשלול זכויות בסיסיות מסויימות אף מבני אדם אשר שוהים במדינה שלא כדין. כך לא יתואר, כי אדם כזה יישפט בפני בית משפט באישום פלילי מבלי שתישמרנה כל זכויותיו, לרבות ייצוג על ידי עורך-דין על חשבון המדינה באותם מקרים בהם זכות כזו מוענקת לאזרח ולתושב חוקי במדינה. ברור גם, שלא תימנע עזרה רפואית מאותו אדם, כאשר הוא נזקק לכך. אם האדם הוא בעל משפחה, ושהייתו בארץ נמשכת זמן ממושך ולא נקבע מועד קרוב לסיומה, כי אז אין להניח, כי יינתן לילדיו להתגלגל ברחובות ללא מעש וכי תסורב בקשתו לאפשר לילדים להשתלב במערכת החינוך הממלכתי.

אולם מתן היתר לעבודה שייך לעניין זה לקטיגוריה נפרדת. אין להשלים עם מצב, בו יוכלו אנשים שאינם אזרחי המדינה והשוהים בה באורח בלתי חוקי, לאלץ את רשויות המדינה לאפשר להם להשתלב בחיי עבודה ובחיי הכלכלה התקינים. אדם, שמוענק לו רשיון לעבודה, מתקדם על ידי כך, לפחות מעשית ופסיכולוגית, כיברת דרך רצינית לעבר ההכרה בו כתושב קבע במדינה. אם ייפתח לגביו תיק במשרד מס ההכנסה, ואם ישולמו עבורו תשלומים במוסד לביטוח לאומי, אזי הקשיים העומדים בפני השלטונות המנסים לגרשו מהמדינה יגדלו שבעתיים.

אין להעמיד את רשויות המדינה במצב בו חייבות הן להיכנע לתחבולותיהם של המתמידים בשהייה במדינה בניגוד לחוק. אם קיים חוק אשר על פיו אסור להעסיק אנשים כאלה, ואם קובע הדין כי ניתן אף לבטל את רישומו של קבלן כקבלן מורשה אם הוא מעסיק זר השהה במדינה שלא כדין, הרי שעולה מכאן, שזרים ללא אשרת שהייה לא יוכלו לאלץ את הרשויות להעניק להם היתרי עבודה.

ניכרת הנימה הכללית, שלא לקפח את הזר בצורה בלתי הוגנת, אפילו אין ישיבתו במדינה כדין, שלא לאפשר את ניצולו, ושלא לשלול את זכויותיו היסודיות כאדם; אך יחד עם זאת שלא לתת לו ליהנות מפרי התנהגותו הבלתי חוקית ושלא להעניק לו זכויות שיש בהן כדי לפגוע ברווחתם של תושבי המדינה החוקיים או באינטרס ממלכתי אחר. העתירה נדחית.

הערת העורך: בית המשפט לא התייחס בדבריו לעניין חשוב יותר מאשרת העבודה, והוא השאלה מתי חייבת המדינה, מבחינת המשפט החוקתי והביני"ל, לתת אזרחות למי ששוהה בתחומה במשך שנים ארוכות, גם אם באופן בלתי חוקי.

העותר הוא אזרח זר. הוא נישא (ב-1997) בישראל (ב"נישואי פראגוואיי") לאזרחית ישראלית, ומאז הם חיים בישראל. לבני הזוג נולדה (ב-1998) בת. העותר פנה בבקשה לקבל אזרחות ישראלית, ובמסגרת תקופת מבחן "מדורגת" ניתנה לו אשרת תושב ארעי משנה לשנה. היחסים בין בני הזוג התערערו, והאישה פתחה בהליכי גירושים בראשית שנת 2000. משרד הפנים החליט להאריך את אשרת ישיבת הארעי של העותר עד לגירושיו מאשתו, אולם הוא מבקש לקבל אזרחות ישראלית. בהקשר זה מדגיש המשיב שהעותר אינו מגדל את ילדתו והיא נמצאת ברשות האם.

העתירה שבפנינו מעוררת שתי שאלות נפרדות. האחת, הזכאי העותר להמשיך ב"מבחן המדורג" אשר יוביל אותו, בסוף התהליך, לקבלת אזרחות ישראלית; השנייה, האם זכאי העותר לרכוש מעמד של תושב קבע בזכות אזרחותה של בתו. רכישת אזרחות בישראל מכוח נישואין מוסדרת בחוק השבות ובחוק האזרחות. לפי חוק השבות, הזכויות המוקנות ליהודי על פיו מוקנות גם לבן זוגו הלא יהודי. בן הזוג זוכה, איפוא, לשבות ומכוחה גם לאזרחות ישראלית. הוראה זו אינה מסייעת לעותר, שכן זר שנישא לאזרח ישראל, אינו בא בגדר הוראת חוק השבות ואינו זכאי לאזרחות ישראלית מכוח חוק זה. חוק האזרחות קובע כי אזרחות ישראלית נקנית, בין השאר, מכוח התאזרחות. הוראה זו אינה חלה בעניינו של העותר, ולו מן הטעם שלא נתקיים בו התנאי מס' 3, הדורש כי המבקש להתאזרח זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע.

קיימת הוראה נוספת בחוק האזרחות, המקילה על תהליך ההתאזרחות של בן זוג של אזרח ישראלי. עם זאת, ההוראה אינה מעניקה לבן הזוג של האזרח הישראלית אזרחות "אוטומטית" מכוח הנישואין. עדיין נתונה שאלת ההתאזרחות לשיקול דעתו של שר הפנים, אשר ביסוד גישתו של שר הפנים מונחת התפיסה, כי מתן אזרחות ישראלית לבן זוג זר של אזרח מותנית, בין השאר, בקשר נישואין תקף ואמיתי. מקום שבו קשר הנישואין בין בני הזוג פקע למעשה - גם אם לא להלכה - והתא המשפחתי נמצא בשלבי פירוק, אין יסוד לקבלת אזרחות ישראלית מכוח אזרחותו של בן הזוג הישראלי.

גישתו של חוק האזרחות, לפיה ניתן להגמיש את התנאים להתאזרחות מקום שבו זוגו של המבקש להתאזרח הוא אזרח ישראלי, מבוססת על הרצון לשמור על שלמות התא המשפחתי, ועל הצורך למנוע פיצול אזרחותם של מרכיביו. מקום בו התא המשפחתי התפרק הלכה למעשה, בני הזוג חיים בנפרד, והם מנהלים הליכים לגירושין, שוב לא קיים הטעם המונח ביסוד ההקלה בהתאזרחות שנותן חוק האזרחות לבן זוג זה של אזרח.

עדיין קמה ועומדת השאלה, האם בדין החליט שלא להכיר במעמדו של העותר כתושב קבע. כידוע, אזרחות לחוד ותושבות קבע לחוד. לשר הפנים מוענק שיקול דעת רחב, אם להכיר במעמדו של מי שאינו אזרח הנמצא כדין בישראל המבקש להעניק לו מעמד של תושב קבע, מתוך העקרון - המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות - כי למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים מלהשתקע בה. אין באזרחות של הבת כדי להעניק מעמד של תושב קבע לאביה הזר. במקרה שלפנינו הבת מצויה אצל אימה. לעותר נתונה האפשרות לבקר את הבת. כל אלה אין בהם ליצור אותו צורך הומניטרי מיוחד שיש בו כדי להצדיק סטייה מהעקרון הבסיסי. העתירה נדחית.

העותרים, השהים בארץ, החלו בלימודי היהדות בארץ לקראת הגיור. הליכי לימוד אלה נמשכו על פני פרק זמן של חודשים רבים - כשנה אצל רוב העותרים. בסיום הליך הלימוד עברו העותרים גיור בפני בתי דין מחוץ לארץ. שהותם בחוץ לארץ היתה שהות קצרה, בדרך כלל בת ימים ספורים, ובסופה חזרו העותרים ארצה והם שוהים בה מאז כדין. העותרים הגישו, על רקע הליך הגיור, בקשה לקבלת תעודת עולה על פי חוק השבות, ולהכיר בהם כאזרחים מכוח שבות על פי חוק האזרחות, וכמו כן מבקשים הם להרשם כיהודים במרשם האוכלוסין. בקשות אלה לא נענו על ידי המשיבים. מכאן העתירות שלפנינו.

שאלת המפתח הניצבת בפנינו הינה היקף תחולתו של חוק השבות. ביסוד חוק השבות מונחת הקביעה כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה על פי אשרת עולה, שתינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל. עוד נקבע כי יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. יהודי לעניין חוק השבות הוגדר "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". קבלת תעודת עולה לפי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות ישראלית לפי חוק האזרחות. על רקע מסגרת נורמטיבית זו קמה ועולה השאלה האם חוק השבות חל מקום שהגיור מתקיים (בישראל או מחוצה לה) לאחר שהמגייר כבר שוהה בישראל.

חוק השבות הוא אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל. אף שאין הוא "חוק-יסוד" בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו. זהו מפתח הכניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית. הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל; ביסוד חוק השבות מונחת העליה לישראל. "עליה" לישראל משמעותה קיבוץ הגלויות ושיבת בנים לגבולם. "עליה" לישראל משמעותה הצטרפות לעם ישראל במדינת ישראל.

ביסוד הדיבור "עליה" טמון רצונו של היהודי להשתקע בישראל. "עליה" משמעותה השתקעותו של יהודי בישראל. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה מתי הפך האדם שהשתקע בישראל ליהודי - בטרם שהייתו בישראל או לאחר מכן. לעניין הצטרפותו של המתגייר לעם ישראל (גיור) והשתקעותו במדינת ישראל (עליה), אין כל חשיבות לשאלה אם הגיור קדם למקום המגורים או שמקום המגורים קדם לגיור. תהא זו הפליה פסולה אם יראו בפלוגי "עולה" משום שהתגייר ולאחר מכן השתקע בישראל, ולא יראו באלמוני המבקש להשתקע בישראל "עולה" אך משום שגיורו בא לאחר השתקעות בישראל. שני המתגיירים הצטרפו לעם ישראל והשתקעו במדינת ישראל; שניהם בנים השבים למולדתם. השוני בין שני המתגיירים בעניין "סדר הזמנים" של הגיור והעליה אינו רלבנטי לתכליתו של חוק השבות, ואין לפרש את חוק השבות באופן המביא להפליה פסולה זו.

הוראת סעיף 3(א) לחוק השבות, לפיה "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה", אין לפרשה כהסדר שלילי לגבי מי שבא לישראל כשהוא אינו יהודי, ולאחר מכן התגייר. הוראה זו עוסקת במקרה המיוחד של יהודי שטרם גיבש עמדתו והגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה. אין להסיק מכך שרק יהודי שהגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. לא בדרך טכנית-פורמליסטית זו נפרש את אחד מהיסודיים שבחוקי ישראל.

עם זאת, יש להקפיד על כנות הגיור, ויש למנוע שבות ממתחזים, שכל רצונם בהטבות כלכליות ולא בהצטרפות לעם היהודי והשתקעות במדינה היהודית. כל העותרים כולם שוהים בישראל כדין. הם למדו לימודי יהדות בישראל אשר נמשכו חודשים רבים. לא נטען בפנינו כי העותרים אינם כנים ברצונם להצטרף לעם ישראל ולהשתקע במדינתנו. פתרון בעייתם של המתגיירים המתחזים אינו בשלילת זכותם של המתגיירים הכנים, אלא בהגברת הפיקוח והביקורת על מי שמבקש לממש את זכותו מכוח חוק השבות.

החשש לניצול לרעה אסור לו שיביא לצמצום תחולתו של החוק. או להן לזכויות האדם הבסיסיות, אם יינתן להן פירוש מצמצם, רק בשל החשש לניצול לרעה. עם הניצול לרעה יש להתמודד במסגרתו של חוק השבות ולא במניעת תחולתו. אמת, קיים חשש שגורמים שונים יבקשו לנצל את חוק השבות שלא בתום לב. אולם חשש זה קיים הן לגבי אלה המתגיירים בישראל והן לגבי אלה המתגיירים מחוצה לה. העובדה כי חוק השבות מגדיר יהודי כמי שנתגייר היא המעלה את הקושי הנוגע להליכי גיור מגוונים ולא שאלת מקום הגיור. דווקא לגבי העותרים שלפנינו לא נטען כלל כי אין הם כנים בגיורם. בעייתם של העותרים שלפנינו ושל דומיהם צריכה להיפתר במסגרת חוק השבות ולא מחוצה לו.

אילו קבענו כי העותרים מצויים בישראל על פי אשרת-עולה או תעודת-עולה, היה בכך כדי לפתור החלטתנו היום מכריעה אך בטענת המשיבים בעניין אי תחולתו של חוק השבות ובטענה זו בלבד. היא משיבה על השאלה אם חוק השבות חל על מי שנתגייר (בישראל או מחוצה לה) לאחר ששהה בישראל כדין. תשובתנו על שאלה אחרונה זו היא בחיוב. העתירה מתקבלת, אולם אין צורך להכריע בשלב זה בשאלת הרישום.

לפי החלטת משרד הפנים, אם נישא אזרח ישראל למי ששוהה בארץ שלא כדין והיא אינה יהודיה ואינה ישראלית, ואז תבקש כי יינתן לה להשתקע בארץ ולרכוש את אזרחותה, היא תתבקש לעזוב את הארץ עד שיוכל משרד הפנים לבדוק אם הנישואים הם כנים; מדיניות זו נוצרה עקב נישואין פיקטיביים שרבו מאוד בקרב הזרים בארץ. המשרד אומר, כי המדיניות החדשה הוכיחה את עצמה, ואולם אמירות אלו אינן נשענות על נתונים סטטיסטיים. בן-הזוג הזר מתבקש לעזוב את הארץ על-אף קיומה של תעודת-נישואין ולמרות שלא הוקמה כל תשתית עובדות להיותם של הנישואין פיקטיביים, וללא כל בירור או שימוע.

עד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לשקול אותם, ורק אז לעשות מעשה. במעשיהם חטאו המשיבים לכלל-יסוד זה. גם הפגיעה בזכות השמיעה הינה פגיעה חמורה; מדברים אנו גם בזכותו של היחיד הישראלי, שהאינטרס שלו בבקשה הינו שווה-ערך, לכאורה, לאינטרס בן-זוגו הזר.

למבחן המידתיות שלוש אונות: ההתאמה בין אמצעי לבין מטרה; האמצעי שפגיעתו פחותה; והתועלת-נוק, הידועה גם כמיבחן המידתיות במובנה הצר. הנחת-המוצא היא, שהמטרה מטרה ראויה היא, והשאלה אינה אלא אם האמצעי ראוי. בענייננו הנחת-המוצא היא, כי המאבק בנישואין הפיקטיביים הינה "תכלית ראויה", ההולמת את ערכי של מדינת ישראל; המדינה רשאית להתמודד עם הגירה בלתי-חוקית לתחומיה. ואולם השאלה היא, אם האמצעי שהרשות נקטה בו הינו אמצעי "במידה שאינה עולה על הנדרש".

האמצעי שמשרד הפנים מחזיק בו אינו עומד ביחס ראוי למטרה שהוא מבקש להשיגה; עוצמתו עולה באורח בלתי-ראוי על העוצמה הנדרשת להשגתה; וביחס תועלת-נוק, ניזקו עולה על תועלתו. משרד הפנים סובר כי מדיניותו מהווה תמריץ שלילי לנישואין פיקטיביים, שכן כך יידע בן-הזוג הזר כי אין בנישואין (הפיקטיביים), כשהם לעצמם, ערובה להמשך שהותו בישראל; ואולם אף שהמדיניות החדשה נוהגת מזה מספר שנים, לא זו בלבד שלא הוכח באורח ראוי כי מביאה היא להפחתת מספר הנישואין הפיקטיביים, אלא שניתן לטעון כי הקשר הרציונאלי בין האמצעי לבין המטרה אינו אמיץ דיו.

זר שירצה להאריך את משך שהייתו בישראל על דרך של נישואין פיקטיביים, לא יירתע מתקופת-המתנה של מספר חודשים בחוץ-לארץ; מנגד, מי שנישאו בנישואי-אמת, ייפגעו בוודאות ובאורח קשה אם תיכפה עליהם פרידה, או אם יאלצו לעזוב את הארץ יחדיו למספר חודשים. המשרד גם לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית; נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה?

לדברי משרד הפנים, הוא בודק את אמיתות קשר הנישואין בעוד אחד מבני-הזוג או שניהם שוהים בחוץ-לארץ. קשה שלא להתרשם כי בהיות השניים בארץ יכולת הבדיקה ואמינות הבדיקה עולות כמה מונים על החלופה של אחד-כאן אחד-שם, ובוודאי עולות על החלופה שבה שניהם מחוץ למדינה. אחד הסימנים המובהקים לבחינת אמיתות הנישואין הוא בקיומו של מקום-מגורים משותף ומשק-בית משותף לאורך-זמן. כיצד יבדוק משרד הפנים את הדבר אם אחד מבני-הזוג אינו כלל בארץ? הרושם הוא, כי רפיון הפיקוח של משרד הפנים היה אחד הגורמים

העיקריים למדיניות החדשה; במקום שיגביר את יעילות הפיקוח, נקט משרד הפנים בדרך הקלה של דרישה מבן-הזוג הזר שיעזוב את הארץ.

אשר לשאלה אם הפגיעה בפרט הינה במידה העולה על הנדרש: המדיניות אינה עומדת כלל במבחן זה. אין צורך בדמיון מפליג כדי לדעת כמה חמורה הפגיעה בבני-זוג לנישואי-אמת, שעה שגוזרים עליהם לעזוב את הארץ או להיפרד לתקופת-חודשים. אשר לתועלת הצומחת מן המדיניות לעומת נזקה, אין מיתאם ראוי בין שניהם. הנזק - הפגיעה בנישואי אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואים פיקטיביים - הינה ספקולטיבית ובלתי-מוכחת, אף לא בנתונים מספריים.

יהיו מקרים בהם פיקציית הנישואין תצוץ ותיראה גם בלא כל חקירה ודרישה מעמיקות, למשל, משמסתבר בראיון עם בני-הזוג כי האשה מכירה בקושי את בן-זוגה, את מקום מוצאו וכיו"ב, או במקום בו מוכח כי תעודת הנישואין הינה מעשה-זיוף. במקרים מעין אלה, ולאחר מכן מתן הזדמנות לבני-הזוג להשמיע את דברם, לא נראה כל מניעה אם בן-הזוג הזר יתבקש לעזוב את הארץ לאלתר עד לבדיקה נוספת של הנישואין. ואולם, בכפוף למקרים מעין-אלה, אסור למשרד הפנים לדרוש מן הזר כי יעזוב את הארץ קודם בדיקת כנות הנישואין. מובן שלא נוכל להעלים עין ממצב שבו בת-הזוג עשתה דין לעצמה והמשיכה בשהותה בארץ בניגוד לדין, ומבקשת עתה להכשיר את שהותה בארץ בתלותה עצמה בנישואין, מה שמעלה חשד של נישואים פיקטיביים. במקרים אלה, יוטל על בני-הזוג נטל כבד מהרגיל להוכיח את כנותם.

יצוין, כי יהודים אזרחי ישראל אין בכוחם להקנות זכות של שבות לבני-זוגם הלא יהודים, אך עליה ארצה אינה בהכרח הליך חד, ויהיו מקרים בהם יהא עלינו להחיל את החוק באורח גמיש על בני-זוג שעניינם עומד לבירור; ראוי גם כי מדיניותו של משרד הפנים בנושא זה תועלה על הכתב באורח מפורט. יצוין כי לא נדרשנו להכריע לא בשאלת משך הזמן הנדרש להקניית מעמד של תושבות -קבע ולא בשאלת רישומם של הנישואין. העתירה מתקבלת.

העותרת נולדה בברזיל כבת הדת הספיריטואליסטית. היא גוירה בבית הדין של מועצת הרבנים המתקדמים ישראל, ולאחר מכן פנתה למשרד הפנים בבקשה שתוענק לה אזרחות ישראלית וכי תירשם כיהודיה, אולם לא נתקבלה תשובה לבקשתה. מכאן העתירה.

העותרת מבקשת כי תירשם כיהודיה בפריטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין. מדובר ברישום ראשון הנעשה על פי חוק המרשם. המשיב מסרב לרשמה כך, אולם אינו מתייחס להליכי הגיור עצמם אלא לכך שלא קויימו הוראות פקודת העדה הדתית (המרה). מכאן כי עלינו לבחון מהן סמכויותיו של פקיד הרישום כאשר מוגשת לו תעודה המעידה על גיור לא-אורתודוכסי שנערך בישראל.

לפי חוק מרשם האוכלוסין כל תושב חייב למסור לפקיד הרישום, תוך שלושים יום מיום כניסתו לישראל לראשונה או מיום שהיה לתושב, הודעה על פרטי הרישום שלו. רישום ראשון ייעשה על פי תעודה ציבורית, ובאין תעודה כזאת על פי הודעה בלבד של התושב. בסמכות פקיד הרישום לאמת ידיעה כזו, ולסרב לרשום את הפריט אם היה לו יסוד סביר להניח שאינה נכונה.

עולה בהקשר זה השאלה, כיצד ניתן להצדיק את העמדה בה נוקטים המשיבים, לפיה גיור לא-אורתודוכסי הנערך בחו"ל, תקף הוא לצורך המרשם, ואילו גיור הנערך בידי אותו זרם יהודי בישראל אינו תקף לצורך זה? הגדרת "יהודי" זהה לשני המקרים. האין עקרון השוויון מחייב להחיל דין דומה על אלה ועל אלה בנושא כה חשוב ועקרוני?

השאלה היא מהו פירושה הנכון של פקודת העדה הדתית (המרה), ה קובעת את ההליך בו חייב לנקוט אדם שהמיר את דתו ורוצה כי תינתן נפקות חוקית לאותה המרה; אקט הרישום פורש כקונסטיטוטיובי לדבר ההמרה. לצורך פרשנותה הפקודה יש לפנות לנוסחה ולתכליתה. הפקודה באה לתת תוקף משפטי-אזרחי להמרת הדת; לצרכי הדין והסמכות בענייני המעמד האישי, אין תוקף להמרת דת שנעשתה מחוץ למסגרת הפקודה. בחינת לשון הפקודה אינה מובילה למסקנה חד משמעית. אין שמה של הפקודה מעיד על היקף תחולתה, אולם דברי המבוא לפקודה מחזקים את הדעה, כי היא נועדה רק לשם הסדרת דרכי הגיור לצורך שאלות של שיפוט בענייני המעמד האישי של אדם שהמיר את עדתו הדתית.

המשיבים לא הראו מדוע ראוי שהפקודה תחול מחוץ למישור הדין האישי, ומדוע ראוי למחוקק להתערב בסוגיה זו. תפיסות היסוד שלנו שאינן דוגלות בהתערבות ללא צורך בבחירותיו של הפרט, לרבות בבחירתו בהשתייכות לדת זו או אחרת. הרישום אינו אלא ביטוי פורמלי למצב עובדתי שנבחר על ידי הפרט.

השאלה האמיתית היא, איפוא, מהו ההיקף הרצוי של שליטה של הרשות המבצעת על תחום המרות הדת. חופש הדת והמצפון הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו. הוא מהערכים המרכיבים את היסודות הנורמטיביים החולשים על שיטתנו מעת קום המדינה. הרשויות השונות לא יתערבו בתחום זה של האוטונומיה של הפרט, והחלטתו של התושב או האזרח להמיר דתו מחד גיסא, והחלטה לקבל אדם לחיק הדת אליה הוא בוחר להצטרף מאידך גיסא, יהיו חפשיות מהתערבות ומהסדרה של המדינה.

חברה חופשית רשאי כל אדם להמיר דתו כרצונו. הוא אינו זקוק לצורך כך לאישור שלטוני פורמלי. הצורך באישור מתעורר רק בכל הנוגע לסמכויות בענייני מעמד אישי. יש אמנם מקום

להסדרת תחום המרת הדת לצורך חקיקה אזרחית כגון חוקי השבות והמרשם, אולם אין טעם
כזה שעה שמדובר בחוק חילוני.

אדם רשאי להמיר דתו לפי החלטתו ושיקולו ואין הוא צריך להיזקק לאישור, בכפיפות לסמכותם
המלאה של הגורמים המופקדים על ענייני המעמד האישי. המרת דת, כשלעצמה, אינה מנויה
בחקיקה בין ענייני המעמד האישי. לצורך חקיקה שאינה עוסקת בענייני המעמד האישי, יכול
ותנתן נפקות חוקית לדבר ההמרה. כלומר, המרה יכולה להיות תקפה מבחינה אזרחית-חילונית
בלי להיזקק לפקודה, ואין זו מהווה לאור נוסחה, מסגרת בלעדית להענקת תוקף להמרת דת
שנערכה בישראל לכל דבר ועניין.

לעניין חוק המרשם, זהו חוק אזרחי שמטרתו איסוף מידע עובדתי לרבות סטטיסטיקה. השר
הממונה על ביצועו של חוק המרשם הוא שר הפנים. בידו, ובידי פקידי משרדו הסמכות לבצע את
הרישום בפרטי המרשם על פי הודעת התושב. חוק המרשם אינו מורה לפקיד הרישום לפנות
לערכאה או לגוף דתי-הלכתי לצורך הכרעה בדבר תקפו של גיור של התושב העומד בפניו. כאשר
מדובר ברישום ראשון, אין פקיד הרישום מוסמך לבחון את תקפו של הגיור.

ככלל, אין זה מתפקידו או מסמכותו של פקיד הרישום להידרש לדין המהותי של המרת הדת
כאשר הוא מתבקש לרשום את פרטי הדת והלאום. כשמדובר ברישום ראשון אין בסמכותו של
פקיד הרישום לדרוש תעודה ציבורית המעידה על אמיתות הפרטים שמוסר התושב, ועליו
להסתפק בהצהרתו. כשמדובר בשינוי הרישום, על פקיד הרישום לשנות את הרישום רק בהתאם
להודעה מטעם הרשות או בית המשפט; ואם נעשה השינוי על פי הודעתו של התושב, עליה
להיתמך בתעודה ציבורית.

פירוש זה מתיישב עם לשונה של הפקודה. הוא מתיישב עם התכלית החקיקתית של הפקודה ועם
המירקם החקיקתי כולו. הוא מקיים את ערכי היסוד של השיטה בדבר שוויון וחופש הדת
והמצפון. הוא מתיישב אף עם הסדר הציבורי ועם הגיונו הפנימי וטעמו של חוק המרשם. המרת
דת כשלעצמה אינה אקט החייב להתלוות בהליך לפי הפקודה. רק כאשר נזקקים לענייני המעמד
האישי עולה הצורך באישור לפי הפקודה. מאחר ואין הפקודה חלה על נושא המרשם, ממילא אין
זה תנאי כי "ראש העדה" יתן אישור על המרת הדת כדי ליתן לה "נפקות חוקית".

בענייננו, לא שקלו הרשויות אלא את נושא חלותה של פקודת העדה הדתית (המרה). הן לא שקלו
כלל את שאלת הליכי הגיור לגופם, לאמור, אם ניתן בעקבותיהם לרשום את העותרת כיהודיה.
ממילא לא נוכל להכריע לעת הזו לגופן של השאלות האמורות, ולא נוכל בשלב זה להורות לפקיד
הרישום לרשום את העותרת כיהודיה. הוא הדין, על דרך של קל וחומר בנושא של חוק השבות.
העתירה מתקבלת ברובה.

העותרים אימצו בת קטינה, שלא נולדה כיהודיה. לאחר שהביאוה לארץ, גוירה הקטינה על ידי בית דין של שלושה רבנים של התנועה המסורתית. כן קויים הליך גיור נוסף בבית דין של התנועה המסורתית בניו-יורק שבארצות-הברית. בני הזוג פנו אל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, בבקשה כי בתם תרשם כיהודיה בפרטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין. הבקשה נדחתה, מכיוון שאין משרד הפנים מכיר בגיור שנעשה בישראל על ידי התנועה המסורתית.

חוק המרשם מסדיר את פעולתו של מרשם האוכלוסין. נקבעה בו חובת הודעה על פרטי הרישום, ובגדרה הוראה המחייבת תושב, אשר אימץ ילד בחוץ לארץ למסור לפקיד הרישום את פרטי הרישום של הילד. הרישום מהווה ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום. כמו כן מוגדר בחוק יהודי כמי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת. נקבע גם כי פקיד הרישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה על פרטי רישום למסור לפקיד כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום. נקבע כי רישום ראשון יירשם על פי "תעודה ציבורית", ובאין תעודה כזאת בנמצא - על פי הודעה שמסר המבקש.

תעודת הגיור, המוצאת על ידי בית הדין הרפורמי או הקונסרבטיבי, בארץ או מחוצה לה, אינה "תעודה ציבורית"; תעודת גיור כשלעצמה עשויה להוות לעניין דרכי ההוכחה תיעוד מספיק לרישום ראשון. אם מתבקש שינוי ברישום קיים נדרשת תעודה ציבורית, כגון פסק דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת. רשויות המדינה חייבות להיות מודעות לאופי המוגבל של המרשם. רישום במרשם כפרט לאום או דת כ"יהודי" אין משמעותו כי לנרשם מעמד של "יהודי" על פי חוק השבות. רישום לפי חוק המרשם לחוד ומעמד על פי חוק השבות לחוד. אמנם, ההגדרה של "יהודי" בשני החוקים זהה היא, אך הסמכויות של עובדי הציבור בבדיקת פרטי ההגדרה שונות הן. לעניין חוק המרשם פועל פקיד המרשם (ברישום ראשון) על פי הודעת המבקש, שאין בה אי נכונות בולטת. לעומת זאת, לעניין חוק השבות יש לבחון אם הודעת המבקש מקיימת את דרישות חוק זה. את המחלוקות המהותיות בעניינים אלה יש לקיים תוך בחינת הזכויות המהותיות, ואלו אינו מצויות במרשם אלא מחוצה לו.

פרשה זו עוסקת בחוק המרשם, ובגדריו אין צורך להיכנס לדיון בשאלה "מיהו יהודי". כל שנדרש הוא לקבוע כי השאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי - בין שנערך בארץ ובין שנערך מחוצה לה - מקיים את הדרישה "שנתגייר". ברישום ראשון, על פקיד הרישום לרשום, על פי הודעת המבקש כי הוא או ילדיו הם יהודים לעניין פריט הדת והלאום, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. בהיעדר חששות מסוג זה, אל לו לפקיד הרישום ליטול על עצמו תפקידי שפיטה. המבקשים בשתי העתירות מסרו הודעה על רישום ראשון, כפי שהדבר נדרש מהם, וצרפו לבקשה תעודת גיור המעידה על הליך גיור בקהילה יהודית. על פקיד הרישום לבצע את הרישום כמבוקש, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה.

בשינוי רישום, פקיד הרישום אינו רשאי להסתפק בהודעת המבקש על עריכת גיור (רפורמי, קונסרבטיבי או אורתודוקסי). המבקש לערוך שינוי רישום, צריך לצרף תעודה ציבורית. מסמך המעיד על הגיור אינו תעודה ציבורית. בשני המצבים - רישום ראשון ושינוי רישום - סומכים המבקשים על גיור הנעשה בקהילה יהודית מחוץ לישראל ולא יותר.

הדבר היחיד הקובע הוא שנערך טקס גיור המקובל על ידי אותה קהילה יהודית. אין כל חשיבות לקשר של המתגייר עם הקהילה בה התגייר. לצרכי רישומו של מי שנתגייר כיהודי במרשם די בכך שאחת מהקהילות היהודיות - בין קהילה יהודית בישראל ובין קהילה יהודית מחוץ לישראל - נקטה כלפיו הליכי גיור המקובלים על ידה.

בחקיקתה של מדינת ישראל מופיע הדיבור "עדה דתית". אולם הגדרתה של זו רלבנטית לעניין אותם דברי חקיקה הנזקקים לדיבור "עדה דתית" כמו פקודת העדה הדתית. אין להגדרה זו כל משמעות מעבר לכך. בוודאי אין ללמוד ממנה כי היהודים בישראל מהווים עדה דתית אחת, אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית לישראל. תפישתם של היהודים כ"עדה דתית" היא גישה מנדטורית-קולוניאלית. אין לה מקום במדינת ישראל. ישראל היא מדינתו של העם היהודי. ביהדות ישנם זרמים שונים, וכל זרם פועל על פי השקפותיו שלו. לכל יהודי ויהודי בישראל - כמו גם לכל אדם ואדם שאינו יהודי - חופש דת, מצפון והתארגנות. תפישות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר. לגיור יש גם השלכה ציבורית. מכוחו מצטרף אדם לעם ישראל, ובעקבותיו 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, אולם בעניין זה הכנסת עוד לא אמרה את דברה.

העותרים ביקשו לרשום (ברישום ראשון) את ילדיהם המאומצים כיהודים, וצרפו לבקשה תעודת גיור מקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית (לפי העניין) מחוץ לישראל ומקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית בישראל. המשיבים בערעור האזרחי ביקשו שינוי רישום. לשם כך הם זקוקים - בנוסף להודעה משלהם - לתעודה ציבורית. במקרה שלפנינו, קוימו תנאים אלה. פסק דינו של בית המשפט המחוזי נפסק כדין, ועל בסיסו יש מקום לערוך את השינוי ברישום. העתירות מתקבלות.

העותרת עברה תהליכי גיור בארצות הברית והוענקה לה תעודת גיור מטעם מטעם מכוון הפועל במסגרת התנועה של היהדות המתקדמת (הרפורמית). הליכי הגיור כללו בין היתר, טבילה במקווה, לימוד מצוות, פילוסופיה והיסטוריה של עם ישראל ועברית. לאחר מכן עלתה העותרת ארצה ופנתה למשרד הפנים לשם קבלת תעודת זהות. בקשתה להירשם כיהודיה נענתה בחלקה, במובן זה שתירשם כיהודיה אולם יצויין שגוירה. העותרת לא השלימה עם תשובה זו ומכאן העתירה.

החוק קובע כי במרשם האוכלוסין יירשמו פרטים מסויימים, ביניהם גם הלאום והדת. קביעת היקף הפרטים שיש לרושם אינו נתון לשיקול דעתו של מי שמנהל את הרישום, אלא מותווה מראש על פי דברו של המחוקק. בהעדר נתון הטעון רישום, כאמור, ממילא איננה קמה החובה של המרשם לכלול את המענה לשאלה. אין לכלול בתעודה אלא פרטים מבין פרטי רישום שייקבעו ופרטים נוספים שועדה של הכנסת תקבעם. בחוק גם קיימת הוראה מיוחדת לגבי עילות אפשריות לאי-רישום של אדם כיהודי, לפי לאומו או דתו: אם ההודעה לפי החוק הנ"ל, או רישום אחר במרשם, או תעודה ציבורית, מראים כי האדם אינו יהודי, הרי לא ירשם אדם כיהודי כל עוד לא נסתרו ההודעה לפי החוק, הרישום או התעודה הנדונה; אין בידי פקיד הרישום סמכות להוסיף לענין זה פרטים, וגם לא הערות או השגות, כולל לענייני הלאום והדת. אין החוק מתיר הבאתן של אמירות תיאוריות בדבר דרך הגעתו של פלוני ללאום זה או אחר.

מקום בו רצה המחוקק בקבלת הודעות של שינוי הלאום או הדת, קבע זאת מפורשות והתווה את הדרכים לכך. מרווח הפעולה של פקיד הרישום ואפילו של פקיד הרישום הראשי, ככל שהדבר נוגע לרישום הראשון, ולשינויים ברישום, אינו בלתי-מותחם, כי המחוקק ציין את הנושאים שיש לרשום, את תחומו של שיקול הדעת של פקיד הרישום, את חובת ההודעה על השינויים והוראות כיוצא באלה. אין לפקיד הרישום או לפקיד הרישום הראשי או לשר הפנים סמכויות מעבר לקלסיפיקציות ולדרכי הרישום הקבועות בחוק, או בתקנות שהותקנו מכוח הסמכה מפורשת שבחוק, באישורה של הועדה של הכנסת שנקבעה לכך.

מצויים אנו בתחום בו ראה המחוקק לפרט את כל הכרוך בהודעה על פרטים ורישום. אין ללמוד ממילותיו של החוק כי ניתן לשאוב מהן את הסמכות המסויימת בה מדובר כאן, היינו הרחבה של הרישום הראשוני של פרטי הרישום אל מעבר לקלסיפיקציות שהוצגו בחוק, הוספת פרטים תאוריים או פרטי העבר לפרטי הרישום של לאום ודת או הרחבתו של רישום השינויים מעל למידה ומעבר לצורה שעוצבה לשינוי האמור, במילותיו של החוק. המחוקק הקפיד עם שר הפנים בעת שקבע כי אפילו השימוש בפרטי הרישום שנמסרו כדין לפי הוראות החוק, על מנת לכללם בתעודת הזהות הוא בגדר ענין הטעון אישורה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת ואין, על כן, כל מקום לסברה כי המחוקק ראה להעניק למשיבים עוד מעבר לכך סמכות להוסיף על ההוראות של החוק ולהרחיבן מעבר לנוסחן כפשוטן. העתירה מתקבלת.