



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

בג"ץ 4535/11

בג"ץ 4700/11

בג"ץ 391/12

בג"ץ 396/12

בג"ץ 4881/13

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט נ' סולברג

העותר בבג"ץ 4535/11: ברנדון מקלרן  
העותרת בבג"ץ 4700/11: ולנטינה מלכה קריקנט  
העותר בבג"ץ 391/12: ראדו מרישבסקי  
העותרת בבג"ץ 396/12: אלנה סטארובויטובה  
העותר בבג"ץ 4881/13: פיטר יצחק סאן סייק

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4535/11 ;  
בג"ץ 391/12 ; בג"ץ 396/12 ;  
ובג"ץ 4881/13 :  
1. משרד הפנים  
2. משרד ראש הממשלה – מערך הגיור הממלכתי

המשיבים בבג"ץ 4700/11 :  
1. שר הפנים  
2. משרד הפנים

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ז באלול התשע"ו (19.9.2016)

בשם העותרים בבג"ץ  
4535/11 ; בג"ץ 391/12 ;  
בג"ץ 396/12 ; ובג"ץ 4881/13 : עו"ד יעל כץ מסטבאום

בשם העותרת בבג"ץ 4700/11 : עו"ד מרקס שקולניקוב

בשם המשיבים : עו"ד רועי שויקה

### פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

השאלה המרכזית המתעוררת בחמש העתירות שלפנינו היא שאלת תחולתו של חוק השבות, התש"י-1950 על העותרים.

העותרים שלפנינו

1. העותרים שלפנינו באו לישראל ממקומות שונים ברחבי העולם ועברו בה הליך גיור בקהילה אורתודוכסית שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי בעת שלא החזיקו באשרת שהייה בת תוקף. נסיבות הגעתם של העותרים לישראל ואופי שהייתם בה משתנה ממקרה למשנהו, אולם ביסודם מונחת שאלה זהה – היא שאלת תחולתו של חוק השבות. שאלה זו מתעוררת לנוכח ההלכה הקובעת כי "חוק השבות חל על מי שבא לישראל ובעודו שוהה בה כדין עבר תהליך של גיור, בין בישראל בין מחוצה לה" (בג"ץ 7625/06 רגצ'ובה נ' משרד הפנים פסקה 26 לפסק דיני (31.3.2016) (להלן: עניין רגצ'ובה); ראו גם: בג"ץ 2597/99 רודריגז-טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412 (החלטה מיום 31.5.2004) (להלן: עניין טושביים א)). אעמוד בקצרה על נסיבותיו האישיות של כל אחד מהעותרים שלפנינו, ומשם אפנה לדון בשאלה המשותפת שהעלו.

2. העותר בבג"ץ 4535/11, ברנדון מקלרן (להלן: ברנדון), הגיע לישראל מדרום אפריקה לראשונה בשנת 1992. לאחר מכן יצא את הארץ ונכנס אליה מספר פעמים, האחרונה שבהן בשנת 2010. ביום 1.5.2010 פג תוקף האשרה שבה החזיק. ביום 12.5.2010 פנה ברנדון למשרד הפנים בבקשה להסדיר את מעמדו על מנת שיוכל לעבור הליך גיור במסגרת מערך הגיור הממלכתי. לאחר שמערך הגיור הממלכתי התעכב בפתיחת תיק גיור בעניינו של ברנדון, נשלחה לו ביום 21.7.2010 החלטה לפיה עליו לצאת מישראל עד ראשית אוגוסט 2010. ערר שהגיש כנגד החלטה זו נדחה. ביום 15.9.2010 נפתח לבסוף תיק גיור בעניינו של ברנדון בוועדת החריגים של מערך הגיור הממלכתי, אולם כיוון שלא יצא מישראל במועד שנקבע לו, הוא נעצר ביום 5.10.2010 והוצאו נגדו צו הרחקה וצו משמורת. עתירה שהגיש ברנדון כנגד צו ההרחקה (עת"ם

10-10-13634) התקבלה, ונקבע כי הוא ישוחרר ממשמורת עד לחלוף 30 יום מהחלטתה של ועדת החריגים של מערך הגיור הממלכתי בעניינו. כחודש לאחר שחרורו ממשמורת, ביום 18.11.2010, התגייר ברנדון בבית הדין של הרב קרליץ בבני ברק. ביום 13.11.2011 נדחתה בקשתו של ברנדון לפתיחת הליך גיור במסגרת מערך הגיור הממלכתי, ומכאן עתירתו.

3. העותרת בבג"ץ 4700/11, ולנטינה מלכה קריקנט (להלן: מלכה), נכנסה לישראל מאוקראינה בשנת 1998 באשרת תייר, שתוקפה פג בשנת 2000. בשנת 1999 נדחתה בקשה שהגישו מלכה, בעלה דאז (בעל דרכון רוסי) ושני בניה לקבלת מעמד מכוח חוק השבות. ביום 29.5.2003 התגיירה מלכה בבית הדין של הרב קרליץ. לפי המידע שמסרו המשיבים, החל משלהי שנת 2007 הוסדרה שהייתה של מלכה בארץ מכוח רישיון שהייה מסוג ב/1 שהוארך מעת לעת, עד לשנת 2010 עת פג תוקף דרכונה האוקראיני, עובדה שמנעה את המשך הטיפול בעינה. להשלמת התמונה, יצוין כי ביני לביני נישאה מלכה לאזרח ישראלי, אולם בקשת רישום נישואיהם במשרד הפנים נדחתה בנימוק שמלכה עודנה נשואה לבעלה הקודם.

4. העותר בבג"ץ 391/12, ראדו מרישבסקי (להלן: ראדו), נכנס לישראל ממולדובה ביום 31.10.2002. שהייתו בישראל הוסדרה במסגרת ההליך המדורג מכוח נישואיו לאזרחית ישראל. בשלהי שנת 2003 קיבל ראדו רישיון ישיבת ארעי (מסוג א/5), אשר תוקפו הוארך מעת לעת עד לשנת 2008. במהלך תקופה זו, בשנת 2006, הורשע ראדו בתקיפת אשתו ונדון לשמונה חודשי מאסר בפועל. בשנת 2007 ביקש ראדו לפתוח בהליך גיור במערך הגיור ממלכתי, אך בקשתו נדחתה. ביוני 2008 נדחתה בקשתו של ראדו לקיצור ההליך המדורג, ותוקף האשרה שלו הוארך עד ליום 16.10.2008. מאז, כאמור, לא הוארכה עוד האשרה. באפריל 2009 התגייר ראדו בבית הדין של הרב קרליץ. באוקטובר 2009 פנה ראדו בבקשה להסדיר את מעמדו מכוח הגיור שעבר, וזאת לנוכח הליכי גירושין מאשתו. בינואר 2010 נערך שימוע לאשתו לשעבר של העותר, ממנו עלה כי בני הזוג לא חיו ביחד החל מסוף שנת 2005. על כן נדחתה בקשתו של ראדו למעמד מכוח ההליך המדורג. ערעורו על כך נסמך בעיקר על הליך הגיור שעבר. ערעורו של ראדו נדחה והוא עתר לבית משפט זה (בג"ץ 5009/10). העתירה נמחקה תוך שנקבע כי עניינו של ראדו יובא בפני ועדת החריגים של מערך הגיור הממלכתי. בדצמבר 2011 החליטה ועדת החריגים לדחות את בקשתו של ראדו, ומכאן עתירתו.

5. העותרת בבג"ץ 396/12, אלנה סטארוכויטובה (להלן: אלנה), נכנסה ארצה מרוסיה ביום 22.7.1998 באשרת תייר, שתוקפה הוארך מעת לעת, עד ליום 30.9.2000. לאחר תקופה של שהות שלא כדין, הוסדר מעמדה של אלנה, החל מיום 20.9.2006, מכוח קשר זוגי עם אזרח ישראלי, וזאת עד ליום 7.4.2009. ביום 3.5.2009 עדכנה אלנה את משרד הפנים בדבר פרידתה מבן זוגה הישראלי, ובמקביל הגישה בקשה לרישיון ישיבה מטעמים הומניטריים. בקשה זו נדחתה, וכך נדחה הערעור שהוגש על כך. בהמשך, פנתה לוועדת החריגים של מערך הגיור הממלכתי במטרה לפתוח בהליך גיור. משהחלטתה של ועדת החריגים בוששה לבוא, התגיירה אלנה ביום 25.9.2011 בבית הדין של הרב קרליץ. ועדת החריגים דחתה לבסוף, ביום 24.11.2011, את בקשתה של אלנה לפתוח בהליך גיור במסגרת מערך הגיור הממלכתי, ומכאן עתירתה.

6. העותר בבג"ץ 4881/13, פיטר יצחק סאן סייק (להלן: יצחק), נכנס לישראל מהפיליפינים ביום 3.10.2011 באשרת תייר שתוקפה פג ביום 3.1.2012. ביום 7.3.2012 התגייר יצחק בבית הדין של הרב קרליץ. לטענתו, החל יצחק בלימודים לקראת הגיור מיד עם הגיעו לארץ, וזאת לנוכח גיורים שעברו זה מכבר אמו ואחותו. הליך הגיור של יצחק – כך נטען, והמשיבים לא חלקו על זאת – החל בשעה שאשרת השהייה שלו הייתה בתוקף, והוא אף עבר ברית מילה. עם זאת, בעקבות סיבוך רפואי הכרוך לטענתו במילה שעבר, יצחק טבל רק כחודשיים מאוחר יותר, ולפיכך גיורו הושלם כאשר תוקף האשרה כבר פג. ביום 20.6.2012 פנה יצחק בבקשה לקבל תעודת עולה מכוח חוק השבות. בקשתו נדחתה וכך גם ערר שהגיש, ומכאן עתירתו.

7. למען הסדר הטוב יובהר כי הטיפול בעתירות שלפנינו (כמו גם במספר עתירות נוספות) הושהה עד להכרעה בסוגיה העקרונית של הכרה בגיור אורתודוכסי שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי לעניין חוק השבות (עניין רגצ'ובה הנזכר, שפסק הדין בו ניתן ביום 31.3.2016). לאחר מתן פסק הדין, ולאור האמור בו, הסתיימו בהסכמה מספר לא קטן של תיקים, חלקם הסתיימו ביום הדיון בו נדונו העתירות שלפנינו.

דיון והכרעה

8. האם חוק השבות חל על העותרים שלפנינו? כדי לענות על שאלה זו, נדרשים אנו להכריע ראשית בשאלה האם העותרים שהו בישראל כדין בעת גיורם. כזכור, בעניין תחולת חוק השבות נפסק כי חוק השבות חל על אדם שבא לישראל ותוך כדי שהייתו בה כדין עבר תהליך של גיור (ראו: עניין טושביים א, בפסקה 26 להחלטתו של הנשיא א' ברק; עניין רגצ'ובה, בפסקה 26 לפסק דיני). העותרים שלפנינו כולם עברו

הליך של גיור בבית דין אורתודוכסי שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי. לכאורה, עומד גיורם בתנאים שנקבעו בעניין רגצ'ובה לשם הכרה בגיור לעניין חוק השבות, ואולם עדיין נותרה הסוגיה המקדמית של תחולת חוק השבות על עניינם. איש מהעותרים שלפנינו לא החזיק בעת גיורו באשרת שהייה בת תוקף. השאלה הניצבת לפנינו, אפוא, היא האם בכל זאת יש לראות בעותרים כמי ששהו בישראל "כדין" בעת גיורם ולפיכך חוק השבות חל על עניינם. זוהי שאלה פרשנית. ודוק: אנו עוסקים בפרשנותו של הדיבור "שהייה כדין" בהקשר של רכישת מעמד מכוח חוק השבות. אין אנו עוסקים בפרשנותו של מונח זה בהקשרים אחרים. כל דיבור, כידוע, "[...] הוא יצור החי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970)).

9. טענת העותרים ביסודה היא זו: אף שלא הייתה בידיהם אשרת שהייה בתוקף, יש לראותם כמי ששהו כדין בישראל בעת גיורם, וזאת משום שבעת גיורם עשו מאמצים להסדיר את מעמדם בארץ, ובפרט הגישו בקשות שונות למשיבים שבמועד הגיור טרם התקבלה הכרעה לגביהן, לכאן או לכאן. טענה זו אין בידי לקבל. לדעתי, אין היא עולה בקנה אחד עם פרשנות תכליתית של חוק השבות. אנמק.

10. אחת התכליות שחוק השבות נועד להגשים היא התכלית של מניעת ניצול לרעה של הזכות למעמד מכוח שבות (ראו: עניין רגצ'ובה, בפסקה 24 לפסק דיני; להרחבה על התכליות השונות המונחות ביסודו של חוק השבות, ראו, למשל: עניין טושביים א, בפסקאות 19-20 להחלטתו של הנשיא א' ברק; עניין רגצ'ובה, בפסקאות 22-25). תכלית זו היא המצדיקה את צמצום תחולתו של חוק השבות כך שיחול רק על מי ששהו בישראל "כדין" בעת גיורו. לדעתי, שהות כדין שיש בה כדי להגשים תכלית זו היא שהות באשרה בת תוקף. אשרה זו מהווה "אישור" מטעם רשויות המדינה לכך שהשהות בישראל נעשתה בהתאם להוראות הדין. מתן האשרה, להבדיל מעצם הגשת בקשה, נסמך על מגוון שיקולים רלוונטיים על פי הוראות הדין ואינו נובע באופן בלעדי מרצונו של אדם, כשלעצמו, להסדיר את מעמדו בדרך זו או אחרת. בנוסף, קיומה של אשרה בתוקף הוא מבחן ברור וקל להפעלה, המספק תשובה חד משמעית לשאלה האם שהות מסוימת הייתה כדין אם לאו. זאת, בניגוד לקריטריון של הגשת בקשה שטרם הוכרעה, אשר מעבר לקשיי ההוכחה הטבועים בו, מושפע ממספר משתנים, כגון היחס בין מועד הגיור למועד הגשת הבקשה והיחס בין מועד הגיור למועד קבלת ההחלטה בה. ודוק: בעניין רגצ'ובה צוין כי "לעניין תחולתו של חוק השבות, אין נפקות לסוג האשרה בה מחזיק המתגייר" (שם, בפסקה 25). אכן, אין נפקות לסוג האשרה, אולם אשרה – דרושה.

ומן העקרונות הכלליים – לעניינם של העותרים שלפנינו.

11. בעת הגיור לא הייתה לאיש מהעותרים שלפנינו אשרת שהייה בתוקף. אזכיר כי ברנדון התגייר בנובמבר 2010, לאחר שתוקף האשרה שבה החזיק פג במאי 2010; מלכה התגיירה בשנת 2003, כשלוש שנים לאחר שפג תוקפה של האשרה שעמה נכנסה ארצה; תוקף האשרה בה החזיק ראדו פג באוקטובר 2008, והוא התגייר באפריל 2009; תוקף האשרה שמכוחה הוסדר מעמדה של אלנה פג בשנת 2009, כשנתיים לפני שהתגיירה; תוקף האשרה שעמה נכנס יצחק ארצה פג בינואר 2012, וגיורו הושלם במרץ 2012 – אף שכזכור הליך גיורו החל קודם, והתעכב עקב נסיבות שאינן תלויות ביצחק, הרי שהמועד הקובע בעניין זה הוא המועד המופיע בתעודת הגיור. בנסיבות אלה, שהייתם של העותרים שלפנינו בישראל בעת הגיור הייתה שלא כדין. לפיכך, חוק השבות לא חל עליהם. דין העתירות שלפנינו להידחות אפוא. אין בכך כדי לומר שלא עומדות לעותרים טענות שונות בדבר הסדרת מעמדם בארץ באפיקים אחרים, ואף המשיבים עמדו על כך בדיון. אך מובן הוא כי לעותרים שמורות כל טענותיהם לגבי זכאותם למעמד שלא מכוח חוק השבות ובהסתמך על הגיור שעברו כשהיו בארץ שלא כדין. הדברים אמורים במיוחד ביחס לענייניו החריג לכאורה של יצחק, אשר דומה כי הוא אחד המקרים שלגביהם ציין בא-כוח המשיבים בדיון לפנינו כי ראוי למצוא להם "פתרון יצירתי" ולהשתדל "להביאו לסיום בצורה חיובית".

12. סוף דבר: העתירות נדחות. העותרים לא יאולצו לעזוב את הארץ לפני יום 19.12.2016 (שהוא 90 יום אחרי המועד שבו התקיים לפנינו הדיון על-פה בעתירות). אין צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, הנשיאה מ' נאור, על יסוד נימוקיה.

הלכה פסוקה היא, וטעמים טובים בבסיסה – טעמים של פרשנות חוק ותכלית החקיקה – כי חוק השבות אינו חל על מי שנתגייר בישראל, תוך כדי שהייה בלתי-חוקית בארץ. זוהי שורת הדין, כורח המציאות, אך המציאות מחייבת לעיתים נקיטת אמת-מידה שלפנים משורת הדין.

ישנם גרי-צדק, לא מעט גיורים איכותיים, לעלא ולעלא מבחינה דתית, שנקלעים למבוי סתום ולמצוקות אישיות ומשפחתיות מכיוון שלא באו בגדרי חוק השבות, מחמת שהייה בלתי-חוקית כנ"ל בישראל תוך כדי הליכי הגיור. יתכן שיצחק הנזכר בפסקה 11 לפסק דינה של חברתי, הוא דוגמה טובה, וישנם במקומותינו עוד אחרים כמותו. משרד הפנים צריך לחתור ל'ריכוך' הנוקשות החוקית הנ"ל, באפיקים אחרים, אם בוועדת חריגים, אם בנהלים מיוחדים, גם לפנים משורת הדין. כל עניין קובע כמובן פרק לעצמו – כל איש, כל אישה – אך לבטח ישנם גרי-צדק שראוי לחתור חתירה לקראתם, לקבלם בנפש חפצה, ולהסדיר את מעמדם האזרחי בישראל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, כ"ג באלול התשע"ו (26.9.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה