

הערות לחקיקה

על גיור שלא כהלכה

מאת

ד"ר פנחס שיפמן

השימוש המכוון בנוסחא מעורפלת לשם השגת פשרה בבעיה ציבורית קונטרוברסלית הוא טכניקה שהמחוקק הישראלי סיגל לעצמו ביחוד בשאלות דת ומדינה. "חטא קדמון" זה נחטא כבר בניסוחה של הכרות העצמאות שביקשה להשביע רצון מאמינים וכופרים כאחד בהבעת בטחון ב"צור ישראל", מושג שהכל ידעו על דו־המשמעות הגלומה בשימוש בו. אך הכרוזת לחוד דברי חקיקה לחוד. ניסוח מעורפל של חוק, סופו שמעמיס את ההכרעה בשאלה האידאולוגית על שכם הרשות השופטת. בית־המשפט האנוס להכריע בשאלה לכאן או לכאן, נאלץ לפרש את החוק על־פי נטיותיו האישיות, אפילו אם מבקש הוא להסתתר מאחורי הנמקות משפטיות־טכניות. יש טוענים כי בכך עלול להיפגע מעמדו הבלתי תלוי של בית־המשפט בעיני הציבור, אך מכל מקום ברור כי ההכרעה השיפוטית עצמה גורמת לוויכוח להתלקח מחדש ולחזור למוסדות הפוליטיים והתחקיתיים.

תהליך זה, לו היינו עדים במהדורה הקודמת של "מי הוא יהודי", דהיינו פרשת שליט, עלול, כמדומה, לשוב ולחזור במהדורה הנוכחית, בשאלת ההכרה בגיור הרפורמי. חשש זה קיים במיוחד כיון שדומה כי המתווכחים בשאלת טיבו של הגיור הראוי להכרה אינם מצויידיים כהלכה בידיעת הבעייה המשפטית לאשורה.

ההגדרה המופיעה בחוק השבות (תיקון מס' 2), תש"ל-1970, קובעת כי "יהודי" הוא — "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת".

השאלה שניצבת היא כפולה: ראשית, האם הביטוי "נתגייר" כולל גם גיור שלא על־פי דין תורה; שנית, אם תמצא לומר כן, האם יוכר גם גיור שכזה כנערך בישראל גופה.

אך בטרם נבקש לדון בשאלות אלו, יש לסלק תחילה קושי מוקדם. ההגדרה דלעיל קובעת תנאי שלילי, לפיו אפילו מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר לא ייחשב כיהודי אם הוא "בן דת אחרת". נטענה הטענה כי מתגייר שדתו הקודמת ממשיכה לאתחו בו ייחשב כ"בן דת אחרת" במובן ההגדרה הנידונה, ולכן — כך ממשיכה הטענה ושואלת — "מה טעם בוויכוח אם להכיר בגיור רפורמי או רק בגיור אורתודוקסי כשקיים חשש, שכל האקט של הגיור, ותהא צורתו אשר תהא, אינו מספיק כדי שהמתגייר ישתבץ במסגרת ההגדרה של 'יהודי' בגלל היסוד השלילי שבה — 'אינו בן דת אחרת'?"¹

נראה לי כי אין ממש בטענה זו. התנאי השלילי על־פיו האיש "אינו בן דת אחרת"

1 מ' שאווה, הפרקים, כ"ו, 445, מובא על־ידי א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה שניה, 97-98.

משמעו קביעת ההשתייכות על-פי מבחן חילוני המסייג את המבחן הדתי הכלול ברישא של ההגדרה. הכוונה היא לאדם המסתייך לדת אחרת בעיני המהוקק החילוני ולא לכל מי שמסתייך אליה על-פי מבחניה הפנימיים. ההשתייכות הפנימית היא תנאי הכרחי, אך אינה תנאי מספיק. המשפט החילוני מכבד את רצונו של אדם להמיר את דתו, אפילו אם דתו הקודמת מתכחשת להמרה וממשיכה לראות את האיש קשור בעל כרחו לדתו. מבחינתו של משפט המדינה, מתנתקת עם ההמרה זיקתו של הממיר לדתו הקודמת, אפילו אם זו מוסיפה לתבוע את השתייכותו אליה. בענייני המעמד האישי בא הדבר לידי ביטוי, בין היתר, בפקודת העדה הדתית (המרה). לצורך חוק השבות יש להיזקק לעקרון רחב זה בדרך הפרשנות. עשויה אמנם להתעורר השאלה מה דינו של אדם שהמיר את דתו אך ממשיך לנהוג בפועל לפי הליכותיה של הדת הקודמת. אך בוודאי שאין ספק כי מתגביר הנוהג כיהודי אינו בן דתו הקודמת, אפילו אם דת זו תובעת השתייכותו אליה. מאידך גיסא, יהודי שהמיר את דתו ונוהג כבן דת לה המיר, לא ייחשב כיהודי לפי הגדרת החוק. הוא הדין למי שהוא "כפול דת" מלידה, כגון בן לאם יהודיה ואב מוסלמי. מבחינת משפט המדינה, יש להניח כי תינתן עדיפות לדת האפקטיבית של האיש, כלומר, לאותה דת עמה אותו אדם קשור יותר מבחינה עובדתית. לפיכך בן לאב מוסלמי הנוהג כמוסלמי לכל דבר, לא יוכל לתבוע לעצמו הכרה כיהודי אפילו אם אמו יהודיה, אך, אדם כזה לא ייחשב כבן לדת אחרת, כלומר, מוסלמי, אם התנהגותו והתבטאויותיו מגלים שזיקתו ההדוקה יותר היא ליהדות.² ומכאן לבעיה גופה. נראה לי כי מוטב יהיה לפתוח דווקא בשאלה השנייה, כלומר, בהנחה שגיוור ריפורמי כלול בגדר המושג "נתגייר" בחוק השבות, האם יזכר גם גיוור שכוה הנערך בישראל גופה.

בדיון בכנסת ביקשו דוברי הממשלה להאחז בפקודת העדה הדתית (המרה) כדי להבחין בין גיוור שנערך בישראל לבין גיוור שנערך מחוצה לה.³ לפי פקודה זו נפקותה החוקית של המרת-עדה מותנית ברישום ההמרה על-פי תעודת-אישור הניתנת מאת "ראש העדה הדתית" החדשה או מי שהוסמך על ידו. הטענה היתה כי הרבנות הראשית או הרבנים הראשיים הם "ראשי העדה היהודית" ומכאן סמכותם להעביר תחת שבט ביקורתם כל גיוור הנערך בישראל.

נראה לי כי פקודת העדה הדתית (המרה) אינה יכולה לשמש מחסום מפני ההכרה לצורך חוק השבות בגיוור ריפורמי שנערך בישראל. כמה טעמים יש לדבר.

ראשית, הפסיקה הבחינה ברורות בין משמעותו ההלכתית של המושג יהודי לצורך שיפוטם של בתי-הדין הרבניים לבין משמעותו האזרחית של מושג זה לצורך חוקי השבות, המרשם והאזרחות.⁴ פקודת העדה הדתית (המרה) נחקקה כדי להסדיר שאלות

2 על הבעיות הכרוכות בסכסוכים דתיים מעין אלו, ראה מאמרי: "התנגשויות דינים בקביעת ההשתייכות הדתית", משפטים, כרך ר' עמ' 91.

3 ראה דברי ראש הממשלה ג' מאיר, בתשובה לשאלתא, דברי המנסת, כרך 58, עמ' 2165-2166; דברי ח"כ בן-מאיר בדיון על הצעת החוק, שם, כרך 57, עמ' 1141.

4 בג"צ 72/62 ופא"י ג' שר הפנים, פד"י ט"ז 2428, 2437; בג"צ 58/68 שלום ב' שר הפנים, פד"י כ"ג (2) 477, 511, 513. אם אמנם כולל הגיוור בחוק השבות גם גיוור ריפורמי, ברור שפירוש זה נשמר אף לאחר התיקון לחוק משנת תשל"ל, כיוון שלצורך חוק שיפוט בתי-דין רבניים יזכר רק גיוור שנערך על-פי ההלכה. מכל מקום, הגדרת המושג "יהודי" בתיקון לחוק השבות היא "לענין חוק זה", כלומר לענין חוק השבות וחוק מרשם האוכלוסין בלבד.

על גיור שלא כהלכה

של שיפוט בעניני המעמד האישי של אדם שהמיר את עדתו הדתית, אך לא ניתן להרכיב את הוראותיה על תחום שונה לגמרי כמו חוק השבות. בדברי ההקדמה לפקודה נאמר:

"Whereas, in order to determine questions of jurisdiction in matters of personal status of a person who changes his religious community, it is desirable to provide for the notification of such changes."

אמנם הפקודה עצמה קובעת על דרך הסתם את דרישת הרישום כתנאי לתקפותה החוקית של המרת-עדה, אך נראה כי חייבים אנו להיוזק לדברי הקדמה של פקודה לשם פירוש הוראותיה, כל עוד אין ניגוד ברור בין השניים.⁵

שנית, הפסיקה פירשה את תחולתה של הפקודה בדרך מצמצמת, בהגבילה את חובת הרישום ליציאה מעדה מוכרת והצטרפות לעדה דתית מוכרת אחרת.⁶ כך, למשל, שללו בתי-המשפט את תחולתה של חובת הרישום על פרוטסטנטי שהצטרף לעדה דתית מוכרת.⁷ מכאן שבאותם מקרים בהם המתגייר לא נמנה עם אחת העדות המוכרות, מכל מקום לא יהיה תוקפה החוקי של ההמרה מותנה בהשגת אישור מן הרבנות הראשית. שלישית, דבר המלך במועצה הכיר בקיומה של עדה יהודית אחת ואף חוק שיפוט בתי-דין רבניים וחוק הדיינים אינם גורסים אבחנה בין זרמים שונים ביהדות. חוקים אלה מזהים את "העדה היהודית" או את ההשתייכות לדת היהודית עם מושגי בית-הדין הרבני, הווה אומר עם ההלכה האורתודוקסית. אולם אם אמנם הפירוש הנכון של חוק השבות הוא שהמושג "יהודי" עשוי לכלול גם אדם שנתגייר בגיור ריפורמי שאינו תופס על-פי ההלכה, נראה כי אין מנוס מן המסקנה כי אדם שהוא יהודי בעיני הזרם הריפורמי, אך אינו יהודי בעיני ההלכה האורתודוקסית, הצטרף לדת או עדה בלתי מוכרת מבחינתה של פקודת העדה הדתית (המרה).⁸ אם כך הדבר, הרבנות הראשית אינה בבחינת "ראש העדה" לגבי אדם זה, עליו כלל לא מוטלת חובת רישום לפי הפקודה, בהעדר הצטרפות מצדו לעדה מוכרת.

עד כאן לא נכנסתי לספק שיש המעוררים אותו לגבי המשך קיומה של "העדה היהודית", לאחר שנפסק כי המסגרת החוקית בה עדה זו היתה מאורגנת, כלומר כנסת ישראל, עברה ובטלה מן העולם.⁹ אמנם אני כשלעצמי סבור כי ביטול "כנסת ישראל" החזיר ליושנו את המושג "עדה יהודית" כמשמעותו לפני תקנות כנסת ישראל. לדעת, יש לגרוס מעתה חפיפה בין החברות ב"עדה יהודית" לבין ההשתייכות לדת היהודית המוגדרת לפי מבחני ההלכה. אולם לשיטת השוללים קיומה של "עדה יהודית", כמובן, אין לפקודת העדה הדתית (המרה) תחולה על גיור אינה שהוא.

5 על השימוש במבוא לפקודה לשם פירוש הוראותיה, ראה: Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 12th ed., pp. 6-9.

6 בג"צ 51/45 שיבלי נ' יו"ר הדוצלים ואח', אל"ר 1945, 651, 653; בג"צ 85/47 שיבלי נ' שיבלי ואח', פד"י ג' 142, 149; ע"א 98/47 האלו נ' האלו, פד"י ב' 16.

7 ראה פסקי-הדין הנזכרים בהערה הקודמת.

8 על תחולתה של פקודת העדה הדתית (המרה), ראה מאמרי על "התנגשויות דינים בקביעת ההשתייכות הדתית", שם.

9 ע"פ 427/64 יאיר נ' מרינת ישראל, פד"י י"ט (2) 402; פ"ש פרלס, "האם קיימת עדה יהודית במדינת ישראל", הפרקליט, כרך ט"ו, 16. ראה גם זילברג, המעמד האישי בישראל, עמ' 350-351.

כך או אחרת, נראה לי כי אין שום יסוד הגיוני להבחין בין גיור הנערך בישראל לבין גיור הנערך מחוצה לה. תקפות הגיור היא שאלה הנדונה לגופה ומקום עריכתו אינו מעלה ואינו מוריד.¹⁰

לכאורה שבים אנו בהכרח לשאלה שהיא עיקר הוויכוח, דהיינו מה טיבו של הגיור אליו התכוון המחוקק בחוק השבות. בנושא זה צצים שיקולים לכאן ולכאן המבטלים זה את זה ומשאירים, כמדומה, את הספק החוקי בעינו. יש המבליטים שהכנסת דחתה את ההסתייגות שביקשה לקבוע כי יוכר רק גיור על-פי ההלכה,¹¹ אך שוכחים, לעיתים, לציין כי הכנסת דחתה אף את ההסתייגות הנגדית שביקשה לקבוע כי יוכר גיור "לפי המקובל באחד הזרמים של הדת היהודית".¹² המאבק הציבורי והפרלמנטרי בנושא זה משקף רצון להסיר ספיקות בשאלת הגיור הן מן הצד "ההלכתי" והן מן הצד האחר, אך אין בו משום הוכחה חותכת לאיזה צד שהוא.

בדומה לכך יש המדגישים את הצורך בפירוש ליברלי למושג "גיור"¹³, אך מתעלמים מן הטענה הנגדית כי גיור הוא מושג הלכתי ואילו עצם ההגדרה הדתית למושג "יהודי" אינה תואמת תפיסה ליברלית המשייכת אדם ללאום מסוים על-פי תחושתו ולא על-פי מוצאו.

שר המשפטים העלה אמנם בכנסת את הסברה ש"מי שיבוא עם תעודת גיור של קהילה יהודית כלשהי... יתקבל כיהודי"¹⁴, אך לעומת זאת ח"כ י"ש בן-מאיר, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט, גרס "שלא על הכנסת לקבוע מה הן דרכי הגיור", כי "זאת המסורת מדורי דורות שאדם נהפך ליהודי על-ידי גיור"¹⁵. הווה אומר: תוספת הביטוי "כהלכה" אינה דרושה כי יסוד זה טמון ממילא בעצם המושג גיור.

למעשה נראה הוויכוח בשאלת פירוש המושג גיור כוויכוח עקר. אחת הסיבות לכך היא שמציעי החוק נקטו – ולדעתי נקטו במתכוון – נוסח מעורפל בו ראה כל צד מהר-הורי לבו. אמנם אלה שתפסו גיור כמובנו ההלכתי בלבד, סברו, כנראה, מאוחר יותר שאין זה מן התבונה מצידם לסמוך על הסיכוי שעמדתם תתקבל בבית-המשפט העליון, בבוא השאלה למבחן שיפוטי. השאלה היא שאלה שבערכים והשקפת-עולם וגטיותיו של רוב שופטי בית-המשפט העליון בנושא זה – ידועות.

רמז לפרשנות הצפויה ניתן למצוא כבר בדברים שאמר השופט ברנזון, אגב אורחא, באחד מפסקי-הדין של בית-המשפט העליון: "...ההגדרה של 'יהודי' בחוק השבות, לפי לשונה, אינה קובעת צורה מיוחדת של גיור"¹⁶.

אך הוויכוח הוא עקר גם מסיבה אחרת הנראית בעיני מכרעת. מסופק אני אם קבלת

10 השווה: א' רובינשטיין, שם, עמ' 97.

11 א' רובינשטיין, שם, עמ' 96 והערה 74, שם.

12 הסתייגות זו התענה על-ידי ח"כ שלום כהן ונדחתה. ראה, דברי הכנסת, כרך 57, עמ' 1142.

13 א' רובינשטיין, שם, עמ' 96.

14 דברי הכנסת, כרך 56, עמ' 781.

15 שם, כרך 57, עמ' 1141.

16 בג"צ 482/71 קלרק ג' שר הפנים, פד"י כ"ז (1) 113, 119. והשווה דברי השופט ברנזון במאמרו "חופש הדת והמצפון במדינת ישראל", עיוני משפט, כרך ג', 405, 407.

ההסתייגות שביקשה לקבוע כי יוכר רק גיור על-פי ההלכה, היתה חוסמת למעשה רישומם של גרים שנתגירו על-ידי רבנים רפורמים. שורש הבעיה אינו נעוץ בפירושו הנכון של המושג גיור כי אם במהות תפקידו של פקיד הרישום. כבר חזר בית-המשפט העליון ושנה כי פקיד הרישום אינו ערכאה שיפוטית המוסמכת לפסוק בדבר תקפותם של אקטים משפטיים שפרטיהם טעונים רישום במרשם האוכלוסין.¹⁷ חוק השבות כפי שתוקן בעקבות פרשת שליט, קובע אמנם כי לא יירשם אדם כיהודי לפי לאומו או דתו "אם הודעה לפי חוק זה או רישום אחר שבמרשם או תעודה ציבורית מראים כי הוא אינו יהודי כל עוד לא נסתרו וכך".¹⁸ אולם אם הוצגה לפני פקיד הרישום תעודה של רב רפורמי המעידה על גיורו של אדם המבקש להירשם כיהודי מבלי שהיה רשום קודם לכן רישום נוגד, לא יוכל פקיד הרישום לבדוק על דעת עצמו את ערכו החוקי או ההלכתי של הגיור. דחיית התעודה כראיה על הגיור הנטען לא תיתכן אלא אם כן רשאי פקיד הרישום לפסול מיניה וביה תעודה של רב רפורמי בתור שכזה. לשון אחרת, תעודת גיור של רב רפורמי יכולה להיות פסולה במישור המינהלי רק אם תתקבל הטענה שרב רפורמי אינו כהן-ידת של הדת היהודית כמשמעותה בחוק השבות.

תשובה שלילית לטענה זו מובלטת בפסק-דינו של נשיא בית-המשפט העליון בפרשת הולצמן.¹⁹ בה נידונה שאלת סמכותו של הנשיא להיוקק לבקשה המופנית אליו לפי חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט-1969, של בני-זוג שאחד מהם יהודי מלידה והאחר נתגייר על-ידי רב רפורמי. הנשיא קבע כי הביטוי יהודי לצורך קביעת השיפוט הוא כמשמעותו בדיני ישראל, בהזכירו כי לפי דינים אלו חייבת אשה בטבילה לשם גיורה בנוסף לקבלת המצוות. עם זאת, גרס הנשיא שעליו לראות בתעודת הגיור שניתנה על-ידי הרב הרפורמי משום עדות לכך שהמתגייר הוא יהודי, וזאת בלי לבחון אם הגיור נעשה לפי דקדוקי דיני ישראל.

והנשיא, השופט אגרנט, ממשיך ואומר:

"ברור שאם, למשל, הוגשה לנשיא תעודה של כהן הדת הקאתולית, כי אחד מבני הזוג נתקבל לדת הזאת, מן הנמנע שהוא יפקפק בנכונות התעודה עד שיברר באופן יסודי שהלה נתקבל לדת הקאתולית בהתאם לדקדוקי דיניה. הוא הדין — בשינויים המתאימים לענין — אם הוגשה לנשיא תעודה של רב רפורמי מחוץ לישראל, המעידה שאחד מבני הזוג גוייר שם על ידיו".²⁰

אמנם בסופו של דבר לא סמך הנשיא על תעודת הרב הרפורמי, כיון שההליכים שנתקיימו באותו עניין בבית-הדין הרבני העידו שבית-הדין הרבני הטיל ספק ביהדותו של המתגייר, ובזה מצא הנשיא יסוד להכשרת סמכותו לפעול בעניין כאילו היו בני הזוג זוג מעורב.

אך מכאן יש להסיק שאם ערכאה שיפוטית, דוגמת נשיא בית-המשפט העליון, אינה

17 בג"צ 143/62 שלזינגר נ' שר הפנים, פד"י י"ז 225; פרשת שליט, שם.

18 סעיף 3 לחוק השבות (תיקון מס' 2), תש"ל-1970, כפי שתיקן את חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965, סעיף א3.

19 בה"נ 1/72, פד"י כ"ו (2) 85. ביקורת על הלכה זו, ראה: א' שאקי, דיני ישראל, כרך ד', 161.

20 שם, עמ' 90.

גזקת לבדיקת נכונותה ההלכתית של תעודת גיור שניתנה על-ידי רב רפורמי, קל וחומר שפקיד מינהלי מנוע מלהיוק לבדיקה שכזאת, אפילו היה חוק השבות קובע במפורש שמוכר גיור על-פי ההלכה בלבד²¹. כדי לשלול ערכה של תעודת גיור שניתנה על-ידי רב רפורמי, הדרך היעילה היתה אילו היה החוק מסמך את פקיד הרישום לפנות מיזמתו לבית-דין רבני לשם קבלת החלטה על תקפותו של גיור, כאשר הפקיד חושש שגיור זה נערך שלא כהלכה. אך מנגנון זה חסר בתיקון לחוק השבות²².

קיצורו של דבר:

- (א) אם אמנם מכיר חוק השבות גם בגיור רפורמי, אין יסוד משפטי שלא להכיר בגיור שכזה שנערך בישראל גופה.
- (ב) מבחינה משפטית-טכנית יש פנים לכאן ולכאן בשאלת טיבו של הגיור אליו התכוון המחוקק בתיקון לחוק השבות, אך אין לשער כי בית-המשפט העליון יקבל את הגירסא המכירה רק בגיור על-פי ההלכה.
- (ג) אפילו היה חוק השבות קובע במפורש שמוכר גיור על-פי ההלכה בלבד, לא היה מוסמך פקיד הרישום לפסול תעודה של רב רפורמי המעידה על גיור.

21 ראה דברי ח"כ צדוק, דברי הנכבה, כרך 57, 1137.

22 פקיד הרישום רשאי לפנות מיזמתו לבית-משפט מחוזי לשם קבלת פסק-דין הצהרתי (ראה: חוק מרשם האוכלוסין (תיקון), תשכ"ז-1967, סעיף 19(ב)), אך ברישום ראשון אינו מוסמך לסרב לרשום על-פי הודעת האזרח, אלא אם כן "היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה" (סעיף 19(ב) של החוק הנ"ל). לעומת זאת, שינוי רישום אינו גרשם אלא על-פי תעודה ציבורית (סעיף 19ג). תעודה הניתנת על-ידי רב איננה תעודה ציבורית, ולכן, המבקש לשנות את רישומו מלא-יהודי ליהודי חייב להשיג פסק-דין הצהרתי על יהדותו כדי שישמש תעודה ציבורית. אולם מסופקני אם בית-הדין הרבני מוסמך לתת תעודה שכזאת (ראה מאמרי הנזכר בהערה 2 דלעיל, שם, הערה 4).