



## בבית המשפט העליון

דנג"ץ 7335/21

לפני :  
כבוד ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת (בדימי) ע' ברון  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשים :  
1. שרת הפנים  
2. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

נ ג ד

המשיבים :  
1. ראיסה מרינצ'בה  
2. ז'אנה מרינצ'ב  
3. איליה מרינצ'ב  
4. יארין גרשמן  
5. המרכז לסיוע משפטי לעולים  
6. גלובל עלייה  
7. טטיאנה שפונט  
8. טטיאנה סלזנובה

דיון נוסף בפסק הדין של בית המשפט העליון (כב' השופטים י' עמית, ע' ברון וד' מינץ) בבג"ץ 1775/19 מיום 29.8.2021

תאריך הישיבה : כ"ח באדר התשפ"ג (21.3.2023)

בשם המבקשים : עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבים 1-6 : עו"ד ניקול מאור ; עו"ד נעמי קסל

בשם המשיבות 7-8 : עו"ד אלכסנדר זרנופולסקי

## פסק-דין

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

דיון נוסף בעקבות פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 1775/19 מרינצ'בה נ' שר הפנים מיום 29.8.2021 (השופטים י' עמית, ע' ברון וד' מין; להלן: פסק הדין נושא הדיון הנוסף). במוקד הדיון השאלה האם אלמנה של בנו או נכדו של יהודי זכאית למעמד עולה בישראל מכוח סעיף 4א(א) לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות או החוק).

פתח דבר

1. סעיף 4א(א) לחוק השבות מעגן את זכאותו של בן משפחתו של יהודי לעלות לישראל מכוח החוק, אף שקרוב המשפחה אינו יהודי לפי ההגדרה שקבועה בסעיף 4ב. בין בני המשפחה שבסעיף זה נמנות גם בנות הזוג של ילד ושל נכד של יהודי. סעיף 4א(ב) לחוק ממשיך וקובע כי "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו". השאלה שבמוקד ההליך שלפנינו היא האם יש לראות באלמנת בנו או נכדו של היהודי (להלן גם: אלמנת זכאי שבות) כ"בת זוג" הבאה בגדרי סעיף 4א(א); או שמא סעיף 4א(ב) יוצר הסדר שלילי לעניין זכאותה של אלמנת זכאי שבות, במובן זה שבשונה מפטירתו של היהודי, פטירתו של זכאי השבות מוציאה את האלמנה מקרב הזכאים למעמד לפי החוק.

רקע עובדתי

2. המשיבה 1 והמשיבות 7-8 (להלן ביחד: המשיבות) הן אלמנות של בנים ליהודים, שבקשותיהן למעמד מכוח חוק השבות נדחו על ידי המבקשים (הם שרת הפנים ומנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה; להלן גם: המדינה).

המשיבה 1 היא אזרחית אוקראינה ילידת שנת 1955. בשנת 1983 נישאה לבן לאב יהודי, ולבני הזוג נולדו 4 ילדים משותפים. כעולה מהעתירה, ילדי בני הזוג התחנכו במוסדות יהודיים באוקראינה. שלושה מתוך ארבעת ילדיהם עלו לישראל מתוקף היותם נכדים ליהודי, ואף שירתו בצבא (הם המשיבים 2-4). בת נוספת של בני הזוג נותרה באוקראינה, והיא אינה בקשר עם יתר המשפחה. כנטען, בני הזוג שמרו על קשרי זוגיות עד למותו של הבעל, על אף שהתגרשו בשנת 1988 "באופן פורמלי" לשם שמירה על זכויותיו של הבעל בדירת אמו; בשנת 2013 נישאו בני הזוג בשנית ונותרו נשואים עד

למותו של הבעל בשנת 2016. בשנת 2018 המשיבה 1 נכנסה לישראל באשרת תייר והגישה בקשה לקבלת מעמד עולה. ביום 18.12.2018 נדחתה בקשתה, תוך שצוין כי:

[...]"  
 על פי חוק השבות, מעמד עולה ניתן לאלמן/ה ליהודי בלבד.  
 מאחר ובן זוגך המנוח היה בן לאב יהודי, אינך זכאית עליה מכוח חוק השבות.  
 אי לכך הבקשה נדחית.

"[...]."

לצד זאת, הוצע לה להגיש בקשה להסדרת מעמדה מכוח נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0036 "נוהל מתן מעמד להורים לחייל/ים" (22.5.2022) (להלן: נוהל הורה חייל). ערר שהגישה על החלטה זו נדחה ביום 5.2.2019, תוך שהובהר כי ההחלטה התקבלה בהתאם להנחיה בנושא מתן מעמד לאלמנות זכאי שבות. כנטען, הבקשה לקבל את ההנחיה האמורה נדחתה בטענה שמדובר ב"הנחיה פנימית שאין להפיץ ברבים" (סעיף 24 לכתב העתירה בבג"ץ 1775/19).

המשיבה 7 היא אזרחית אוקראינה ילידת שנת 1968. בשנת 1988 נישאה לבנו של יהודי, גם הוא אזרח אוקראינה. לבני הזוג ילדה משותפת, והם חיו יחד עד למותו של הבעל בשנת 2011. בשנת 2015 עלתה בתם של בני הזוג לישראל וקיבלה מעמד כנכדה ליהודי, ובשנת 2017 נולד לה בן – הוא נכדה של המשיבה 7. באותה שנה נכנסה המשיבה לישראל באשרת תייר, ובהמשך ביקשה לקבל מעמד מכוח חוק השבות כאלמנת בנו של יהודי. בחודש אפריל 2018 בקשתה סורבה. ערר פנימי שהוגש על החלטה זו נדחה בחודש אוקטובר 2018, בנימוק שאלמנת זכאי שבות אינה באה בגדרי החוק, בשונה מאלמנתו של יהודי. המשיבה 7 פנתה לממונה על חופש מידע ברשות האוכלוסין וההגירה בבקשה לקבל את הנוהל הרלוונטי בעניין אלמנות של בנים ליהודים, אך נמסר לה כי לא קיים נוהל אשר מסדיר את הנושא, והיא הופנתה לפסק הדין בבג"ץ 848/16 דיזנקו נ' שר הפנים (1.6.2017) (להלן: עניין דיזנקו), שבמסגרתו נמחקה בהסכמה עתירתה של אלמנת זכאי שבות.

המשיבה 8 היא אזרחית אוקראינה ילידת 1966. בשנת 1990 נישאה לבנו של יהודי, ולבני הזוג נולדה ילדה משותפת. בשנת 2005 נפטר בעלה, ובשנת 2016 בתם עלתה לישראל כנכדה ליהודי. בשנת 2018 נכנסה המשיבה לישראל באשרת תייר, והגישה מעמד לקבלת מעמד מכוח חוק השבות. בשנת 2019 נדחתה בקשתה, וערר פנימי

שהוגש על החלטה זו נדחה. כעולה מהחומרים שלפניי, ביום 19.9.2019 (לאחר שהוגשה העתירה בעניינה אך בטרם ניתן פסק הדין) יצאה המשיבה מישראל ולא שבה, וזאת על מנת לקבל טיפולים רפואיים באוקראינה, הואיל שלא הייתה זכאית למימון הטיפולים הרפואיים בישראל.

לשלמות התמונה יוער כי ארגון "נתיב", הפועל מטעם המדינה בקרב יהודים ובני משפחותיהם במדינות ברית המועצות לשעבר, אישר בעבר בקשות למעמד עולה שהוגשו מטעם אלמנות של זכאי שבות (המדינה הוסיפה כי למיטב ידיעתה הסוכנות היהודית לא נהגה כך). בשנת 2016 גובשה המדיניות העדכנית של המדינה, שלפי פרשנותה, אלמנת זכאי השבות אינה באה בגדר חוק השבות.

3. בעקבות החלטות אלו הוגשו שתי עתירות לבית משפט זה (בג"ץ 1775/19 שהוגש על ידי המשיבים 1-4, יחד עם שני ארגוני סיוע לעולים: המרכז לסיוע משפטי לעולים וגלובל עלייה, הם המשיבים 5-6; ובג"ץ 2309/19 בעניינן של המשיבות 7-8). לאחר הגשת העתירות ועובר למתן פסק דין, חידדה רשות האוכלוסין וההגירה את הנחיותיה בעניין מתן מעמד לאלמנת זכאי שבות. בהקשר זה הפנתה המדינה למסמך שכותרתו "תיקון – חידוד הנחייה בנושא מתן מעמד לאלמנות לזכאי שבות" מיום 28.10.2019, שנחתם על ידי מנהלת אגף אשרות וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה (להלן: הנחיית רשות האוכלוסין וההגירה או ההנחיה; ההנחיה צורפה להשלמת הטיעון מטעם המדינה מיום 2.2.2023). לפי ההנחיה, אלמנת בנו של יהודי שיש לה ילדים משותפים עמו, ואשר לא היה לה בן זוג חדש מאז שנפטר, עשויה להיות זכאית למעמד בישראל – בשים לב למצב הדברים בעניין ילדיהם המשותפים. ככל שכל הילדים המשותפים של בני הזוג הם בעלי מעמד עולה ושוהים בישראל, ניתן לאשר לה רישיון מסוג א/5 שיוארך מעת לעת עד לתקופה של 5 שנים, ולאחריהן ניתן לאשר לה מעמד של תושב קבע. לעומת זאת, מקום שבו חלק מהילדים שוהים בישראל וחלק מהילדים שוהים מחוץ לישראל, ניתן לאשר לה רישיון מסוג א/5 שיוארך בכל שנה ועד לתקופה של 5 שנים. ביחס לשני המצבים האמורים הודגש כי יש לבחון בכל שלב האם חל שינוי נסיבות, ובתוך כך האם ילדי האלמנה ממשיכים לשהות בישראל ואם מרכז חייה עודנו בישראל. אשר לאלמנתו של נכד ליהודי, נקבע כי ככלל היא אינה זכאית לרישיון שהייה בישראל או למעמד כלשהו; ככל שישנן נסיבות חריגות, תועבר הבקשה לבחינת מטה מינהל האוכלוסין.

4. ביום 29.8.2021 ניתן פסק דינו של בית משפט זה אשר קיבל את העתירות (השופטים י' עמית וע' ברון, נגד דעתו החולקת של השופט ד' חינוך). כאמור, במוקד העתירות עמדה שאלת פרשנותו של סעיף 4א(א) לחוק השבות. עמדת המדינה הייתה כי פרשנות לשונית ותכליתית של החוק מלמדת כי אלמנות של זכאי שבות אינן באות בגדרן. זאת מאחר שסעיף 4א(ב) לחוק, אשר קובע כי אין נפקא מינא אם היהודי עודו בחיים, לא חל במצב הדברים שבו בן או נכד של יהודי נפטר. לעומת זאת, לעמדת המשיבים, לא ניתן ללמוד מלשון החוק על כוונה להבחין בין אלמנה של יהודי לבין אלמנה של זכאי שבות, וכי תכליות החוק אף הן תומכות בפרשנות שלפיה אין מקום לאמץ הבחנה כאמור.

5. בפתח פסק דינו, קבע השופט י' עמית כי לשון הסעיף יכולה לשאת הן את פרשנות המדינה, הן את פרשנות המשיבים. משכך, פנה לבחון את תכלית החקיקה. אשר לתכלית הסובייקטיבית, צוין כי בחינת ההיסטוריה החקיקתית מעלה כי המצב העיקרי שאותו ראה המחוקק בעת חקיקת סעיף 4א(ב) לחוק היה המצב שבו היהודי הוא שנפטר, ואת עלייתם של שני דורות של צאצאיו ארצה. לצד זאת, צוין כי ההתבטאויות בהליך החקיקה מלמדות על כוונה להקנות לבני משפחתו של היהודי זכות שבות שאינה תלויה בנוכחותו הפיזית של היהודי, בשל קרבתם שלהם לעם היהודי; וכי אמירותיהם של חלק מהמשתתפים מלמדות על כך שהאפשרות שאלמנת זכאי השבות תעלה לישראל לאחר פטירתו של היהודי ושל זכאי השבות עמדה לנגד עיני המחוקק, ושאיפתו הייתה כי החוק יחול אף בנסיבות אלה. לאחר מכן, עמד השופט עמית על השוני בין זכותו של בן זוג לפי סעיף 4א(א), לבין זכותו של צאצא. צוין כי זכות שניתנת לצאצא נגזרת מזכות אבות, בעוד שזכות בן הזוג מקורה בקרבת חיתון. בנוסף, לעמדתו, ככל שמתרחקים מ"מעגלי קרבה" ליהודי, כך נחלשת זיקתם של בני משפחתו אליו ולעם היהודי בכלל. כמו כן, קשר הזוגיות הוא בר ניתוק ואינו מתגבש באופן אוטומטי. נוכח דברים אלה, השופט עמית היה אמנם נכון להניח כי זכותו של צאצא של יהודי חזקה יותר מזכותו של בן זוג, ואולם לשיטתו אין בכך לשלול את הפרשנות שלפיה אלמנת זכאי שבות זכאית למעמד מכוח החוק. זאת מאחר שהחוק מניח שאלמנתו של היהודי קשורה למשפחת היהודי ולעם היהודי, ואין לשלול באופן גורף קשר זה גם כאשר מדובר באלמנת זכאי השבות.

6. השופט עמית הוסיף וקבע שפרשנות שלפיה אלמנת זכאי השבות באה בגדר החוק תגשים חלק מתכליותיו של סעיף 4א(א), ובהן הענקת מעמד לבני משפחתו של היהודי בשל קרבתם לעם היהודי; מתן אפשרות לאלמנה להצטרף לעם היהודי כהגדרתו

ההלכתית ולהפוך לחלק ממנו; מתן מענה למתח הקיים בין ההגדרה ההלכתית למונח יהודי לבין ההגדרה הלאומית; וכן הגשמת הזכות לחיי משפחה והשוואת מעמדה של האלמנה למעמד של ילדיה, אף שצוין כי לא זו המשפחה המעורבת שאליה מכוונת מטרתו העיקרית של החוק. לצד זאת, לעמדתו של השופט עמית, הענקת מעמד לאלמנת זכאי השבות מתרחקת מגרעינו הקשה של חוק השבות ומתכליתו הבסיסית – עידוד עלייתם של יהודים ארצה. חרף זאת צוין כי סעיף 4א(ב) קובע כי בני המשפחה הלא יהודיים זכאים לעלות לישראל גם אם הם לא נלווים ליהודי, בנסיבות שבהן מימוש זכותם לא יוביל לעליית יהודים לישראל. בהמשך, הוסיף השופט עמית והתייחס לשיקולים נוספים שיש בהם להשליך על הפרשנות הראויה בנסיבות העניין. בין היתר, צוין כי עד לשנת 2016 אישרו חלק מהגורמים הפועלים מטעם המדינה בקשות של אלמנות של זכאי שבות, כמפורט לעיל. השופט עמית סבר כי אמנם רשות מינהלית רשאית לשנות את האופן שבו היא מפרשת את סמכותה בהתקיים טעם ענייני, אך מצא כי יש בצירוף הנסיבות במקרה דנן להפחית מהמשקל שיש ליתן לעמדתה הפרשנית של המדינה "שמה אף להפך" (שם, פסקה 54), וכי לכך יש להוסיף את העובדה שהמדינה נמנעה מלפרסם את מדיניותה העדכנית. כמו כן, קבע השופט עמית כי אף שהנחיית רשות האוכלוסין וההגירה נותנת מענה מסוים לחלק מהמקרים שבהן עסקינן, אין בכך להכריע ביחס לפרשנות הראויה לחוק השבות.

7. בשים לב לאמור, קבע לבסוף השופט עמית כי אין לשלול באופן גורף את תחולת חוק השבות ביחס לאלמנת זכאי השבות. הודגש כי אין משמעות הדבר שזכאותה מתגבשת באופן אוטומטי, אלא שהשאלה האם יש לראות באלמנה כבת זוגו של זכאי השבות וכן האם מתן מעמד לאלמנה תקיים את תכליות החוק – תלויה בנסיבות המקרה. לעמדתו, רק אלמנה המקיימת קשר גורל עם העם היהודי, וניתן לראות בה כבת זוגו של זכאי השבות, תבוא בגדרי החוק. השופט עמית הפנה לפסק הדין בבג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים (23.3.2010) (להלן: עניין גורודצקי), במסגרתו נקבע כי אלמנת היהודי לא תהיה זכאית למעמד במקרה שנישאה מחדש, וקבע כי יש להחיל קביעה זו גם בעניינה של אלמנת זכאי השבות. בנוסף לכך, נקבע שניתן יהיה להתחשב בנסיבות נוספות שיש בהן ללמד על הקשר בין בני הזוג ועל זיקת האלמנה ליהודי וליהדות, ובהן: תקופת הקשר הזוגי; משך הזמן שחלף בין פטירת זכאי השבות למועד העלייה; קיומם של ילדים משותפים וילדים זכאי שבות בפרט; וכן עלייתם של הילדים ארצה. נוכח האמור, קבע השופט עמית כי יש לקבל את העתירות וליתן למשיבות מעמד מכוח חוק השבות.

השופטת ע' ברון הצטרפה לתוצאת פסק דינו של השופט י' עמית. בפסק דינה הבהירה השופטת ברון כי לשיטתה, לשונו הברורה של סעיף 4א(א) מקנה לכל אחד מזכאי השבות שנכללים בו זכות עצמאית ושוות ערך, הנובעת במישרין מזיקתם ליהודי ומקשרי המשפחה שהם מקיימים עמו. צוין כי אין בלשונו של הסעיף אחיזה לקיומו של מדרג בעניין טיב או עוצמת הזכויות שנתונות לזכאים לפי החוק. לעמדתה, תכליות החוק, שעניינן הבטחה כי משפחות מעורבות לא יימנעו מלעלות לישראל מחשש לגורל בני המשפחה הלא יהודיים, ומניעת קרע בין בני משפחה יהודים שמבקשים לממש את זכות השבות לבין בני המשפחה הלא יהודיים, מתקיימות ביחס לכל אחד מזכאי השבות בהיותם בני משפחה אחת. בהתאם לכך, לשיטתה, גם לבת זוגו של ילד של יהודי נתונה זכות שבות עצמאית שנובעת מכך שהיא בת משפחתו של היהודי – ואין נפקות לשאלה אם מקור הקשר המשפחתי הוא בקשר זוגיות או בקשר דם. עוד הודגש כי עצם פטירתו של הבן של היהודי אינה מנתקת את אלמנתו ממשפחתו של בן זוגה. לעמדתה, סעיף 4א(ב) לחוק לא יוצר הסדר שלילי לעניין זכאותה של אלמנתו של בן של יהודי. עוד הובהר כי אף שייתכנו מקרים שבהם פטירתו של בן של יהודי תביא להתפרקות התא המשפחתי ולניתוקה של בת זוגו ממשפחתו – לדוגמה כאשר האלמנה נישאה מחדש, נקודת המוצא היא כנות הקשר המשפחתי, והנטל להוכיח כי האלמנה התנתקה ממשפחתו של בן זוגה מוטל על הטוען לכך.

בדעת המיעוט, קבע השופט ד' מנין כי דין העתירות להידחות, מאחר שפרשנות סעיף 4א(א) לחוק השבות מוליכה למסקנה שלפיה אלמנתו של זכאי שבות לא באה בגדר החוק. לשיטתו, די בפרשנות לשונית על מנת להגיע למסקנה זו. השופט מנין מצא כי בסעיף 4א(א) נכללו שלוש קטגוריות של זיקה ליהודי: ילד ונכד של יהודי; בן זוג של יהודי; בן זוג של ילד או של נכד ליהודי. לגישתו, סעיף 4א(ב) מבחין בין הקטגוריות השונות – וקובע כי זכאותו של מי שיש לו זיקה ישירה ליהודי אינה ניטלת ממנו אך בשל פטירתו של היהודי. צוין שככל שהמחוקק היה מבקש להרחיב את מעגל הזכאים מכוח חוק השבות, היה נוקט בסעיף 4א(ב) לחוק בלשון "אין נפקא מינה אם אדם שמכוחו נתבעת זכות [...] עודו בחיים". השופט מנין המשיך וקבע כי בכך נקבע הסדר שלילי לעניין זכאותה של אלמנת הבן או הנכד, המלמד על שתיקה מדעת של המחוקק, שהתכוון להוציא אותה מגדרי חוק השבות.

מעבר לצורך לשיטה זו, התייחס השופט מנין גם לתכלית החקיקה, ומצא שאף היא מובילה לאותה תוצאה. לעמדתו, קיימת הבחנה מהותית ומשמעותית בין הרחבת מעגל הזכאים שיש ביניהם קשרי דם לבין הרחבתו למי שחיבורו ליהדות נובע מקשרי חיתון. עוד צוין כי זכותו של בן זוג היא חלשה יותר מזכותו של אדם אשר קונה את

זכאותו בשל קשר דם שיש לו עם יהודי, וזו אינה ניתנת לערעור; בנוסף, בן הזוג נעדר זכות אבות וזיקתו תלויה בקשר הסכמי עם זכאי השבות או עם היהודי. צוין כי בהעדר קשר בין בני הזוג, התכלית שעניינה עידוד העלייה ארצה אינה מתקיימת. לעמדתו, אין מקום להבחין בהקשר זה בין מצב הדברים שבו זכאי השבות נפטר לבין מצב הדברים שבו זכאי השבות ובן הזוג נפרדו. השופט מינון סבר כי אימוץ העמדה של השופט עמית שלפיה זכותה של אלמנת זכאי השבות תלויה נסיבות היא מוקשית, וסוטה מהכלל שלפיו יש לשאוף להשגת ודאות משפטית.

ביום 22.9.2022 הורתה הנשיאה א' חיות על קיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

#### טענות הצדדים

8. המדינה טוענת כי הזכות לשבות קבועה בחוק השבות בנתון לסייגים הקבועים בו במפורש ולעריכת בדיקות עובדתיות שעניינן התקיימות התנאים שקבועים בחוק. על אף זאת, פסק הדין נושא הדיון הנוסף מקנה לה שיקול דעת מהותי לבחון האם יש להיענות לבקשה פרטנית של אלמנה, מקום שהיא עצמה אינה סבורה שנתון לה שיקול דעת כאמור. עוד נטען כי ההלכה שנקבעה סותרת את ההלכה הקיימת, שכן הפרשנות אותה מציגה המדינה בהקשרנו הוצגה במספר הליכים ובית המשפט לא מצא להתערב בה. עוד נטען כי ההלכה שנקבעה אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה בעניין גורודצקי.

לגופם של דברים, המדינה סומכת ידה על עמדתו של השופט ד' מינון ומבקשת לאמצה. לשיטת המדינה, לשון הסעיף אינה סובלת את הפרשנות שלפיה אלמנתו של זכאי שבות באה בגדר חוק השבות. לטענתה נוכח הוראה מפורשת לעניין זכאותה של אלמנה של יהודי ובהעדרה של קביעה דומה, סעיף 4א(ב) הוא בבחינת הסדר שלילי. עוד נטען כי קביעתו של סעיף זה מלמדת כי המחוקק סבר שהמונח "בן זוג" כשלעצמו לא כולל את המונח אלמנה. במישור התכליתי הסובייקטיבית, נטען כי עיון בהיסטוריה החקיקתית מעלה כי המצב העיקרי שעמד לנגד עיני המחוקק היה פטירת היהודי ועליית משפחתו הקרובה לישראל, להבדיל מפטירת בנו או נכדו. עוד הודגש כי פרשנות המדינה תואמת גם את תכליתו האובייקטיבית של הסעיף, מאחר שככלל, מתן מעמד לאלמנת זכאי השבות לא תעודד את עלייתם של יהודים לישראל. כנטען, לתכלית זו ניתן מעמד חוקתי במסגרת סעיף 5 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. המדינה מוסיפה כי במקרים שבהם התכלית של עידוד עלייתם של יהודים מתקיימת, הנחיית רשות האוכלוסין וההגירה נותנת מענה מספק. עוד הודגש כי לעמדת המדינה, זכאותו של בן זוג מכוח החוק אינה זהה באופייה לזכאותו של יהודי או של צאצא של יהודי, שכן היא



תלויה בזכותו של היהודי ונובעת ממנה. לשיטתה, קיים מדרג בין זכאי השבות המנויים בסעיף 4א(א), כשזכותם של בני זוג היא חלשה יותר מזכותם של צאצאים של יהודי. לשיטת המדינה, הדבר נכון כאשר מדובר בכך זוג של יהודי, ומקל וחומר כאשר מדובר בכך זוג של זכאי שבות.

9. המשיבים 1-6 טוענים, בעיקרם של דברים, כי אין מקום להתערב בפסק הדין נושא הבקשות לדיון נוסף. כנטען, הפרשנות שאומצה בפסק הדין היא הפרשנות הראויה, והיא נתמכת הן בלשון הסעיף, הן בתכליתו. לגישתם, החוק מקנה זכאות ליהודי ולבני משפחתו המעורבת הכוללת שלוש דורות, מתוך מטרה לאפשר לכל מי שקשר את גורלו לגורל העם היהודי לעלות לישראל. נטען כי תכלית זו מתגשמת גם כאשר מדובר באלמנה של זכאי שבות. הודגש כי במקרים רבים בקרב יהודי התפוצות, בן לאב יהודי מזוהה כיהודי ומתקבל ככזה על ידי הקהילה היהודית – וכך גם בני משפחתו הגרעינית. לטענתם, הדבר נלמד גם מנסיבותיה האישיות של המשיבה 1, שלאחר נישואיה אימצה אורח חיים יהודי, כאשר שלושה מתוך ארבעת ילדיה עלו לישראל והתגייסו לצבא. עוד הודגש כי המדינה פיתחה תכניות רבות שמטרתן לעודד עליית נכדים ליהודי, במטרה שאלה יובילו לעליית הוריהם. המשיבים דוחים את העמדה שלפיה קיים מדרג בין זכאי השבות שמנויים בסעיף 4א(א) וטוענים כי גם לבני הזוג נתונה זכות עצמאית ושווה ערך. לשיטתם, פרשנות המדינה עשויה לסכל עלייתם של צאצאים ליהודי – כדוגמת נכדים קטינים ליהודי במצב שבו אמם היא אלמנת בנו של יהודי, ולא תוכל לקבל אשרת עולה לפי פרשנות המדינה. עוד הודגש כי אין בפרשנות החלופיים שהוצגו על ידי המדינה כדי ליתן מענה הולם לאלמנות של זכאי שבות.

המשיבות 7-8 מצטרפות לעמדת המשיבים 1-6 וגורסות כי פרשנות שופטי הרוב בפסק הדין מתיישבת עם האופן שבו פורש המונח "בן זוג" בדברי חקיקה אחרים. כנטען, סעיף 4א(ב) קובע כי זכותם של בני המשפחה ובהם בת הזוג של הילד או של הנכד, עומדת להם במנותק משאלת מימוש הזכות על ידי יהודי, שהוא מקור זכותם של כלל בני המשפחה. המשיבות מדגישות כי הקשר הרגשי והמשפחתי בין בני הזוג ממשיך להתקיים אף לאחר שבן הזוג נפטר, וכי יש ליתן משקל לכך שבפועל במדינות ברית המועצות לשעבר השיוך הדתי-לאומי נקבע לפי האב. לשיטתן, עמדת המדינה שלפיה קיים שוני עקרוני בין זכאותן של בנות זוג לפי החוק לבין זכאותם של צאצאים עשויה להיות בעלת השלכת רוחב בהקשרים אחרים. עוד נטען כי יש ליתן משקל לכך שעד שנת 2016 בקשות של אלמנות זכאי שבות לקבל מעמד מכוח החוק נענו בחיוב. משכך, מדיניות משרד הפנים מובילה לשיטתן לפגיעה בשוויון.

10. יוער כי המדינה לא ביקשה את עיכוב ביצועו של פסק הדין – ובהתאם, כעולה מהחומרים שלפניי, למשיבות 1 ו-7 הוקנתה אזרחות ישראלית, ואילו למשיבה 8 טרם ניתנה אזרחות כאמור בשל שהייתה באוקראינה כפי שפורט לעיל (וראו: סעיף 14 לתגובת משיבות 7-8 לעתירה לקיום דיון נוסף מיום 22.4.2022).

ביום 21.3.2023 קיימנו דיון שבמהלכו ציינו המשיבים כי בעקבות פסק הדין, בעת בחינת בקשותיהם של אלמני זכאי שבות המדינה בוחנת זיקתם לעם היהודי בהקשר של קיום המסורת היהודית (פרוטוקול הדיון, בעמ' 10, ש' 4-7). המשיבים הפנו להחלטה מיום 20.3.2023 של מרכזת מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין וההגירה, שבמסגרתה אלמן של בת של יהודי התבקש לספק פרטים נוספים על אורח חייו בטרם תתקבל החלטה בעניין זכאותו לפי החוק, ובהם האם היה חבר פעיל בבית הכנסת וכן מדוע לאחר פטירת אשתו לא המשיך לחגוג את החגים היהודים. המשיבים טענו כי עיקרו של המבחן שהציג השופט י' עמית בפסק דינו נוגע לטיב הקשר בין בני הזוג ואינו מכוון לקיום אורח חיים יהודי. נוכח האמור, הוסיפו וביקשו שגדרי שיקול הדעת הנתון למדינה יובהר במסגרת פסק הדין בדיון הנוסף.

דיון והכרעה

11. השאלה שעומדת לפתחנו היא אפוא אם אלמנתו של זכאי שבות זכאית למעמד מכוח סעיף 4א(א) לחוק השבות. אקדים אחרית לראשית ואומר כי הגעתי למסקנה שיש להשיב לשאלה האמורה בחיוב, והכל כפי שיתואר להלן. מתווה הדיון יהיה כדלקמן: תחילה אציג את התשתית הנורמטיבית לעניין סעיף 4א לחוק השבות וכן את התשתית המשפטית למלאכת הפרשנות התכליתית. בהמשך אפנה לבחינת פרשנותו של סעיף 4א לחוק השבות.

בפתח הדברים, אבקש להתייחס לטענת המדינה שלפיה פסק הדין נושא הדיון הנוסף סותר במשתמע הלכה קיימת. בהקשר זה הפנתה המדינה לשני פסקי דין במסגרתם נמחקו בהסכמה עתירות של אלמנות של זכאי שבות (בג"ץ 4683/18 נצ'פורנקו נ' שר הפנים (5.12.2019); (להלן: עניין נצ'פורנקו); עניין דידנקו). המדינה טענה כי מאחר שפרשנותה אשר שוללת את תחולת סעיף 4א(א) ביחס לאלמנות של זכאי שבות הוצגה בהליכים אלו, ובית המשפט לא מצא להתערב בה, ההלכה שנקבעה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף סותרת הלכות קיימות – גם אם לא מפורשות. אין בידי לקבל טענה זו של המדינה. הן בעניין נצ'פורנקו, הן בעניין דידנקו העתירות נמחקו בהסכמת העותרות. ברי כי מקום שבו העותר לא עומד עוד על עתירתו לאחר שנמצא פתרון שמוסכם עליו, אין

במחיקת העתירה לבקשתו משום הבעת עמדה, ולו משתמעת, לגופן של הטענות שהועלו על ידי הצדדים.  
התשתית הנורמטיבית

12. חוק השבות הוא אחד מהחוקים היסודיים של מדינת ישראל ומהווה ביטוי מובהק להיותה מדינה יהודית, לצד היותה מדינה דמוקרטית. פעמים רבות הדגיש בית משפט זה את חשיבותו וייחודו של החוק, שמבטא את זכות ההגדרה העצמית של עם ישראל ושיש בו להגשים את הייעוד המרכזי של המדינה, כמדינת קיבוץ גלויות (בג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 426-427 (2004) (להלן: עניין טושביים); כן ראו: בג"ץ 1188/10 פוזרסקי נ' משרד הפנים, פסקה 20 (31.7.2013) (להלן: עניין פוזרסקי); עניין גורודצקי, פסקה 15; בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793, 845 (1989) (להלן: עניין ברספורד); מיכאל קורינאלדי חידת הזהות היהודית – חוק השבות – הלכה למעשה 13 (2001) (להלן: קורינאלדי). סעיף 1, הוא "סעיף התשתית" של החוק, קובע את זכותו של יהודי לעלות לישראל. אשרת עולה או תעודת עולה תינתן ליהודי אשר "הביע את רצונו להשתקע בישראל" (סעיפים 2 ו-3 לחוק). זאת, למעט אם מצא שר הפנים כי המבקש מקיים את אחד הסייגים הקבועים בסעיף 2(ב) לחוק, הכוללים פעילות נגד העם היהודי; אפשרות לסיכון בריאות הציבור או ביטחון המדינה; וכן עבר פלילי שעלול לסכן את שלום הציבור. סעיף 2(א) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות) מוסיף וקובע כי עולה לפי חוק השבות זכאי לאזרחות ישראלית. מלבד הסייגים שפורטו כאמור, ובשונה משיקול הדעת הרחב שנתון לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, שיקול הדעת המוקנה לצורך הפעלת חוק השבות הוא מצומצם. בעניין סטמקה התייחס לכך השופט מ' חשין בדברים הבאים:

"זכות השבות מוענקת ליהודי – באשר יהודי הוא – והמאפיין העיקרי של הזכות הוא הנחרצות שבה, זכות שהיא כמעט זכות אבסולוטית. כל יהודי, באשר הוא שם, יכול וזכאי – לרצונו בלבד – לממש את זכות השבות, הזכות של 'ושבו בנים לגבולם'. לבד מאותם חריגים – מצומצמים בהיקפם – אין להתנות על הזכות ואין לרשות שיקול-דעת אם תעניק, ואם לא תעניק זכות של שבות ליהודי המבקש לעלות ארצה. 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, כבחינת ושבו בנים לגבולם" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 751 (1999) (להלן: עניין סטמקה); בקשה לדיון נוסף נדחתה –

דנג"ץ 3063/99 דביניקוב נ' שר הפנים (22.8.2000)  
(להלן: דיון נוסף סטמקה)).

13. סעיף 4ב מגדיר יהודי לצרכי החוק כמי שנולד לאם יהודייה או שהתגייר, ואינו בן דת אחרת. ואולם, כאמור, זכות השבות אינה נתונה אך ליהודי, אלא גם לבני משפחתו הלא יהודיים. זכותם של בני המשפחה קבועה בסעיף 4א לחוק. נוכח חשיבות הוראות הסעיף לענייננו, אביאן כלשונן:

|  |                             |
|--|-----------------------------|
| <p>(א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.</p> <p>(ב) אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו.</p> <p>[...]</p> | <p>4א. זכויות בני משפחה</p> |
|--|-----------------------------|

(ההדגשות הוספו – ע' פ')

הנה כי כן, סעיף 4א(א) קובע כי לבני המשפחה שמנויים בסעיף – ובהם בן זוג של ילד או של נכד של יהודי – מוקנות הזכויות שנתונות ליהודי לפי חוק השבות וכן הזכויות שנתונות לעולה לפי חוק האזרחות. סעיף 4א(ב) ממשיך וקובע כי זכות שמקורה ביהודי אינה תלויה בכך שהיהודי מימש את זכותו שלו, והיא תעמוד לבן המשפחה גם אם היהודי נפטר או שלא עלה לארץ. מקורו של סעיף 4א בתיקון מס' 2 לחוק (חוק השבות (תיקון מס' 2) התש"ל-1970, ס"ח 582 (להלן: תיקון מס' 2), אליו אדרש בפירוט בהמשך), שבגדרו נוספה גם ההגדרה למונח "יהודי" לצרכי החוק.

14. במהלך השנים נדרש בית המשפט לפרשנותו של סעיף 4א(א) בהקשרים שונים. בעניין סטמקה נדונה שאלת תחולת הסעיף כאשר יהודי שהוא אזרח ישראל נישא לבת זוגו שאינה יהודייה. נקבע שבת זוג כאמור לא באה בגדרי חוק השבות, ובהתאם אזרח זר אשר נישא לאזרח ישראל לא קונה בעצם נישואיו זכות להתאזרחות. כך נקבע באותו העניין: "אכן, אנשים שהיו משפחה קודם עלייתם ארצה, לא זו בלבד שלא נעשה להפרדה ביניהם, אלא שנעודד אותם לעלות ארצה כאיש אחד. זו תכליתו של סעיף 4א לחוק

ותכלית זו נגשים במלואה. לא כן הוא דין במקרים מעין-אלה שלפנינו, שבהם יהודי ישראלי נושא לו לאישה לא-ישראלית לא-יהודייה. יהודי זה – בין שנולד בארץ בין שעלה ארצה בזמן-מזמן-הזמנים – זכותו לשבות מיצתה עצמה, וממילא אין לא-יהודי שיוכל לספח עצמו לזכות שאינה עוד בנמצא" (שם, בעמ' 757). קרי, כעולה מפסק הדין, השאלה האם בת הזוג של יהודי באה בגדרי החוק תיבחן לפי העיתוי שבו נהפכו השניים לבני זוג; במקרים שבהם בני הזוג נישאו לאחר עלייתו של היהודי לישראל, לא נתונה לבת הזוג זכות מכוח חוק השבות.

15. בעניין פורסקי נדונה עתירתו של יהודי אשר עלה לישראל מאוקראינה מכוח חוק השבות וקיבל אזרחות; לאחר מכן עזב את ישראל, חזר לאוקראינה ואף פעל לביטול אזרחותו הישראלית. בטרם אושרה בקשתו לביטול אזרחות, התחתן העותר עם אישה לא יהודייה, ולאחר ביטול האזרחות אף אימץ את ילדיה הקטינים. בחלוף מספר שנים, ביקש לעלות בשנית לישראל יחד עם משפחתו הכוללת את ילדיו ואשתו. המדינה סירבה ליתן מעמד לבני המשפחה לפי סעיף 4א(א), בטענה כי שבעוד שזכאותו של היהודי לממש את זכות השבות אינה מוגבלת, המצב שונה ביחס לבני משפחתו: כאשר היהודי כבר מימש את זכות העלייה ארצה וקיבל אזרחות ישראלית, מוצתה זכותו להקנות לבני משפחתו את זכות העלייה. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי זכאותם של בני משפחתו של יהודי לשבות אינה מותנית בכך שהיהודי לא עלה ארצה בעבר.

16. בנוסף, בשורה של פסקי דין הדגיש בית משפט זה כי יש לפרש את זכאותם של בני המשפחה כזו שחלה אך בהתקיימם של קשרי משפחה מהותיים, להבדיל מקשרי משפחה פורמליים. נקבע שכאשר התא המשפחתי שמכונן את זכאותו של קרוב המשפחה מתפרק – זכאותו מכוח החוק נשללת. כך, בבג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115 (2004) (להלן: עניין סמוילוב), נדונה בקשתם של אשתו בנפרד ובנו המאומץ של יהודי לקבל מעמד מכוח חוק השבות. בעניין זה, משרד הפנים ערך בדיקה לעניין כנות הקשר בין בני המשפחה, שלא הושלמה לאחר שנודע כי בני הזוג מצויים בהליך גירושים וכי הוגשה בקשה לביטול אימוצו של הבן. נקבע כי אין לראות בהם כבני משפחה כהגדרתם בחוק. בית המשפט הדגיש כי יש לפרש את סעיף 4א "פירוש לשוני דינמי" שעולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק, כך שזכות השבות תוענק אך לבני משפחה שקשרו גורלם בגורלו של היהודי שחוק השבות חל עליו. קביעה זו השתרשה בפסיקה בבחינת זכאותם של בני המשפחה, כפי שצוין באחת הפרשות: "כחוט השני עוברת בהלכה הפסוקה המסקנה לפיה השיקול העיקרי בפרשנותו של סעיף 4א(א) לחוק השבות הוא מהות וכן הקשר שבין זכאי השבות לקרוביו, להבדיל ממעמדם הפורמאלי של האחרונים" (בג"ץ 5020/08 פולטורצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.9.2013)).

(להלן: עניין פולטורצקי); כן ראו: בג"ץ 5517/16 יעקובוב נ' שר הפנים, פסקאות 25-26 (24.4.2018); בג"ץ 7321/12 לזרב נ' רשות האוכלוסין, פסקאות 11-12 (19.4.2017); בג"ץ 11406/03 פרוסקורוב נ' שר הפנים, פסקה 6 (6.12.2004); ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 479, 488-489 (1999) (להלן: עניין קניאז'ינסקי)). כמו כן, הובעה בפסיקה עמדה שלפיה יש להכיר בקשר הורות כאשר הוא מתקיים מבחינה מהותית, אף בנסיבות שבהן לא הושלם הליך אימוץ פורמלי (עניין פולטורצקי, פסקה 11; והשוו: פסקה כ לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

17. בעניין גורודצקי, שקביעותיו רלוונטיות במיוחד לענייננו, נדונה שאלת זכאותה של אלמנתו של יהודי אשר נישאה מחדש, וביקשה לקבל מעמד בישראל מכוח חוק השבות. באותו העניין לא הייתה מחלוקת כי אין בעצם פטירתו של היהודי כדי לשלול את זכאותה של אלמנתו, בהתאם להוראת סעיף 4(ב) – שקובעת כאמור כי אין בפטירתו של היהודי לשלול זכות מכוח החוק. ואולם, בית המשפט קבע שמשעה שהאלמנה בחרה להינשא מחדש ולקשור את עצמה למשפחה חדשה, אין היא יכולה לדרוש גם את זכויותיה ממשפחתה הקודמת. עוד צוין כי מצב זה מתרחק מגרעינו של חוק השבות, וכי במקרים המתאימים ניתן יהיה ליתן לאלמנה שנישאה מחדש מעמד בישראל מכוח נהליה של רשות האוכלוסין וההגירה.

יוער כי לאורך השנים נשמעו קריאות להגביל ולסייג את זכותם של חברי המשפחה הלא יהודיים מן הצד האחד (ראו למשל: גדעון ספיר "האם חוק השבות עודנו מוצדק" ספר אדמונד לוי 279, 289-290 (אוהד גורדון, 2017); רות גביזון שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידאולוגיה, הצדקה 48, 76-79 (מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית, 2009)) או להרחיב את תחולתו גם לגבי נינים מן הצד השני (אשר מעוז "הבן הנשכח: על סעיף 4(א) לחוק השבות ועל השמטה שבהיסח דעת" הפרקליט לח(ב) 637 (2) (1989) (להלן: מעוז)) ואולם הצעות אלה לא הבשילו לידי תיקוני חקיקה.

18. השאלה שעומדת במוקד דיוננו היא האם בנסיבות שבהן הילד או הנכד של היהודי נפטר, אין תחולה לסעיף 4(א) לגבי אלמנתו. בטרם אכריע בשאלה זו, ברצוני להעיר הערה מקדימה. כפי שצוין לעיל, בעבר, גורמים מטעם המדינה אפשרו לאלמנות זכאי שבות לעלות לישראל מכוח החוק. כנטען על ידי המדינה, עם ריבוי הבקשות של אלמנות זכאי שבות, גיבשה המדינה בשנת 2016 מדיניות מסודרת אשר שוללת את תחולת החוק על אלמנת זכאי השבות. כידוע, רשות מינהלית רשאית לשנות את מדיניותה, בפרט בנסיבות שבהן היא סבורה כי הפירוש שנתנה בעבר להוראת חוק היה

שגוי (בג"ץ 3805/06 אדרעי נ' משרד הבטחון אגף השיקום, פסקה 10 (15.9.2011); בג"ץ 1398/07 לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך – הגף להערכת תארים מתקדמים, פסקה 21 (11.5.2010); עניין סטמקה, בעמ' 742; בג"ץ 627/82 ליבמן נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד לח(1) 657, 645 (1984); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 204-205 (2010)). משכך ברי כי אין לזקוף לחובתה של המדינה את עצם השינוי בהתנהלותה. עם זאת, למותר לציין כי כפי שהובהר לא אחת, כאשר עסקינן בפרשנות הוראות הדין – אין בית המשפט כפוף לפרשנותה של הרשות המינהלית (דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (4.7.2021); בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פ"ד נד(1) 454, 462-463 (2000); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 304 (1987); בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת ישי, פ"ד מ(1) 113, 145-146 (1986); בג"ץ 306/81 שרון נ' כנסת ישראל, פ"ד לה(4) 118, 141 (1981)). אעיר עוד שבניגוד לטענת המשיבים, ככל שהיינו מגיעים למסקנה שיש לפרש את סעיף 4א(א) כפרשנות המדינה, לא היה בכוחו של הטיעון שיש בכך הפליה אל מול אלמנות זכאי השבות שבקשותיהן אושרו בעבר, להוליך למסקנה כי על המדינה להמשיך ולאשר את בקשותיהן של אלמנות זכאי השבות. זאת מאחר שכידוע, מקום שבו ניתנה טובת הנאה בחוסר סמכות, אין בעקרון השוויון להוליך למסקנה שיש לחייב את הרשות לפעול בחוסר סמכות ביחס לאחרים (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 203 (1991); כן ראו: עע"ם 7368/22 משרד הפנים נ' בריל, פסקה 34 (7.3.2023); בג"ץ 8686/06 סיעת העבודה - מימד נ' הכנסת, פסקה 11 (28.5.2008)).

19. הערה נוספת נוגעת לטענת המדינה שלפיה בגדרי הכרעתנו בשאלה הפרשנית שלפנינו, יש ליתן משקל להנחיית רשות האוכלוסין וההגירה, שמכוחה ניתן להעניק במקרים מסוימים מעמד לאלמנת זכאי השבות. אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, כאשר עסקינן בפרשנות דבר חקיקה, על בית המשפט לבחור בפרשנות אשר יש בה להגשים באופן מיטבי את תכלית החקיקה מקרב הפרשנויות הלשוניות האפשריות, בהתאם לכללי הפרשנות התכליתית הנוהגים בפסיקתנו (עליהם ארחיב בהמשך); איני סבור כי החלטתה של רשות מינהלית לפעול לשם הגשמת התכלית בדרך נוספת תוכל להשפיע על הפרשנות הראויה בנסיבות העניין. שנית, אף במובחן מכך, במקרה דנן קיים שוני ניכר בין המענה המוצע במסגרת הנחיית רשות האוכלוסין וההגירה לבין הזכות המוקנית מכוח חוק השבות. זכאות לפי החוק היא אוטומטית באופייה, ושיקול הדעת שנתון לשר הפנים בהקשר זה הוא מצומצם כאמור. בנוסף, בחינת הזכאות תיעשה בעיקרה ביחס למצב הדברים עובר להגעה לישראל (ראו: עניין פוזרטקי, פסקה 40). שונים הם פני הדברים כשעסקינן במעמד שניתן מכוח הנחיית רשות האוכלוסין וההגירה, שבמסגרתה נתון

למדינה שיקול דעת רחב, כאשר לפי ההנחיה יש לבחון האם לאורך השנים לאחר ההגעה לישראל מרכז חייה של האלמנה נותר ישראל ובכך שילדיה עודם חיים בה. בנוסף, ההנחיה שוללת את זכאותה של אלמנת הילד במצב שבו אין לה ילדים משותפים עמו וכן את זכאותה של אלמנת הנכד (למעט בהתקיימן נסיבות חריגות, אז תועבר כאמור הבקשה לבחינת מטה מינהל האוכלוסין). כמו כן, המעמד החלופי שמוצע לאלמנת זכאי השבות שונה במהותו מהמעמד שניתן לפי חוק השבות: אין מדובר בהתאזרחות, אלא ברישיון מסוג 1/ב או 5/א. סוגי מעמד אלה נבדלים באופן ניכר הן בזכויות וההטבות שניתנים מכוחם, הן ביציבותם.

פרשנות סעיף 4א(א) לחוק השבות

20. עקרונית הפרשנות התכליתית, כפי שאלה עוצבו בשיטת משפטנו, מורים כי פרשנות חקיקה תיעשה בשלושה שלבים. בשלב ראשון, על הפרשן לבחון את רכיב הלשון, בגדרו יש לחלץ ממילות החוק את המשמעויות שמצויות במתחם האפשרויות הלשוניות. הפרשנות המילולית טומנת בחובה גמישות, ואולם אין למתוח את גבול הלשון בצורה מלאכותית. תנאי הכרחי לאימוץ חלופה פרשנית הוא עיגון לשוני, ולו מינימאלי, שכן "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצ'יר נ' האפורטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999); כן ראו: בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 23 (3.7.2022) (להלן: עניין תומר ורשה); עע"ם 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13 (18.10.2020) (להלן: עניין יוניון מוטורס); בר"ם 8668/17 רביד נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 14 (31.10.2019) (להלן: עניין רביד); בג"ץ 6301/18 פוזנסקי כץ נ' שרת המשפטים, פסקה 34 לפסק דיני (27.12.2018) (להלן: עניין פוזנסקי כץ); בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש – תע"ל נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פ"ד נח(6) 685, 701 (2004)). ככל שהלשון סובלת יותר מפרשנות אחת, יש לבחור מביניהן את זו אשר מיטיבה להגשים את תכליתה של החקיקה (בג"ץ 8544/20 חברת מוקד אנוש בע"מ נ' נציב קבילות הציבור למקצועות רפואיים, פסקה 12 (16.11.2022); עניין יוניון מוטורס, פסקה 13; עניין רביד, פסקה 14; בג"ץ 6637/16 לוונשטיין-לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דיני (18.4.2017) (להלן: עניין לוונשטיין-לוי); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012); ע"א 8863/07 ב.מ.כפריס דדו בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, פסקה 18 (28.3.2010); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 80-81, 201-204 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)).



תכליתו של דבר חקיקה מורכבת משני רבדים: התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית בוחנת את המטרה אותה ביקש המחוקק לקדם באמצעות החוק ואשר עמדה בפועל לנגד עיניו (עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 18; אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 400 (2003) (להלן: ברק, פרשנות תכליתית)). על כך מלמדת ההיסטוריה החקיקתית, כפי שהיא באה לידי ביטוי, בין היתר, בדברי ההסבר להצעת החוק, או בהתייחסות המחוקקים אליה תוך כדי הליך החקיקה. עניינה של התכלית האובייקטיבית בכל אותן מטרות, ערכים ועקרונות שחקיקה בחברה מודרנית ודמוקרטית נועדה להגשים (עניין תומר ורשה, פסקה 23; עניין דביד, פסקה 15; בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 30 לפסק דיני (13.9.2017); בג"ץ 273/10 אלמיזוק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 13 (2.9.2011); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249).

#### רכיב הלשון

21. ציטטתי לעיל את לשון סעיף 4א(א) לחוק השבות, שקובע כי: "הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם [...] לבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי [...] (ההדגשה הוספה – ע' פ'). השאלה שלפנינו היא האם בבחינת רכיב הלשון, הפרשנות שלפיה אלמנת זכאי שבות באה בגדר המונח "בת זוג" לפי החוק היא פרשנות אפשרית. נקודת המוצא שעליה אין חולק היא כי סעיף 4א(א) אינו מתייחס במפורש למצב הדברים שבו הילד או הנכד של היהודי נפטרו. במישור הלשון כפשוטה, הביטוי "בן זוג" כשלעצמו אינו מציב מגבלה לשונית אשר יש בה לשלול כי אלמן או אלמנה יבואו בגדריו. כך למשל, הובהר בעבר כי "בן זוג של אישה יחשב ככזה כל עוד לא הקים תא משפחתי חדש תחתיה. משהקים תא משפחתי חדש מוגדר הוא, ככלל, על-ידי מצבו המשפחתי החדש" (עניין גורודצקי, פסקה 22; כן ראו: ע"א 1617/10 מנהל מיסוי מקרקעין נ' נח'אש, פסקה 8 לדעת המיעוט של השופטת ע' ארבל (3.5.2012)). בהתאם, פעמים רבות נקבע כי יש לפרש מונח זה בהתאם להקשר שבו הוא מופיע ובהתאם לתכלית החקיקה (בע"מ 164/11 פלונית נ' פלוני, פסקה ג (29.4.2012); עניין גורודצקי, פסקה 23; ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309, 318, 327 (2003); ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 38 (1999); עניין קניאז'ינסקי, בעמ' 490). למרות זאת, המדינה טענה כי בגדרי חוק השבות, פרשנות שלפיה המונח "בן זוג" כולל גם את האלמן אינה אפשרית מבחינה לשונית, שכן סעיף 4א(ב) יוצר הסדר משתמע שלילי בעניין זה.

22. ככלל, לשתיקת המחוקק בעניין מסוים עשויות להיות שתי משמעויות פרשניות: האחת, שמדובר בהסדר משתמע – שלילי או חיובי. לפי פרשנות זו, שתיקת המחוקק היא שתיקה "מדעת" במסגרתה בחר ביודעין שלא לציין את אותו עניין שהחוק שותק לגביו. זאת מאחר שהמחוקק הניח כי אין צורך לכלול הוראה מפורשת, שכן עמדתו ביחס לעניין האמור נלמדת במשתמע מלשון החוק. לעומת זאת, לפי פרשנות שנייה, שתיקת המחוקק אינה מכוונת ולא נעשתה ביודעין אלא תוצאתה של "תקלה חקיקתית" כלשהי כגון שכחה או חוסר תשומת לב. בנסיבות אלה, יש לראות בשתיקת המחוקק כחֶסֶר שדורש השלמה בדרך שיפוטית. הבחירה בין שתי האפשרויות האמורות היא בחירה פרשנית שתיעשה בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים (עניין פוננסקי כץ, פסקאות 30-31 לפסק דיני; רע"א 4990/05 ממן נ' עיריית הרצליה, פסקאות 18-19 (7.10.2009)). בפסיקה הובהר לא אחת כי יש לנקוט זהירות יתרה בטרם נקבע כי ניתן ללמוד על הסדרה משתמעת משתיקת המחוקק. זאת מאחר שהבחירה להתייחס במפורש לעניין מסוים, ולהימנע מלעשות כן בנוגע לעניין אחר אין בה להצביע על המשמעות המשפטית של הטקסט אלא אך על משמעותו הלשונית; על מנת להכריע במשמעות המשפטית יש לפנות לתכלית החקיקה (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 505 (2010); רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, פסקה 8 (10.10.2010); בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 791 (1998); ברק, פרשנות החקיקה בעמ' 114).

23. עמדת המדינה היא כאמור שסעיף 4א(ב) קובע הסדר משתמע שלילי. לטענתה, הקביעה המפורשת שלפיה "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו [...]", לצד היעדר ההתייחסות למצב שבו הילד או הנכד נפטר, מלמדת כי המחוקק ביקש להבחין בין שני המצבים: בעוד שאין בפטירתו של היהודי להשליך על זכאותם של בני המשפחה, פטירתו של הילד או של הנכד שוללת את זכאות אלמנתו. קרי, עמדת המדינה היא שבעצם קביעתו של סעיף 4א(ב) המחוקק ביקש במכוון להוציא את אלמנת זכאי השבות מגדרי סעיף 4א(א). ואולם, כפי שציינו המשיבים, אין זו הפרשנות היחידה האפשרית. אפשרות נוספת היא כי הטעם לכך שהמחוקק התייחס במפורש למצב של פטירת היהודי, אך לא לפטירת זכאי השבות, נעוץ בכך שהיהודי הוא מקור זכותם של בני המשפחה כולם. כך, כלל בני המשפחה מוגדרים לפי קרבתם המשפחתית אליו – והדבר נכון גם לבן זוגו של הילד או הנכד ("בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי"). לאמור, מאחר שזכותם של זכאי השבות נגזרת מקרבתם המשפחתית ליהודי, ומאחר שמלכתחילה זכות השבות יוחדה ליהודי ורק לאחר מכן הורחבה גם לבני משפחתו, מתעוררת מאליה השאלה האם זכות זו עומדת להם גם במצב שבו היהודי לא מימש את זכותו מכוח החוק או נפטר. בשונה מכך, פטירת הבן או הנכד, אינה מעוררת שאלה שעומדת בליבת החוק באותו האופן. לפיכך, איני סבור כי די בהיעדרה של

התייחסות מפורשת לשאלה שלפנינו כדי ללמדנו כי מדובר בהסדר שלילי. הדבר מקבל משנה תוקף בשים לב לכלל שהושרש בפסיקה, שלפיו יש לנקוט בזהירה יתרה בטרם נקבע כי עסקינן בהסדרה משתמעת, כפי שהובהר לעיל.

24. המדינה הוסיפה וטענה כי קביעה שלפיה המונח "בן זוג" כולל בתוכו את האלמן סותרת במשתמע את ההכרעה בעניין גורודצקי, מאחר שבעניין זה נקבע שאלמנת יהודי זכאית מכוח סעיף 4א(ב). בהקשר זה הפנתה המדינה לקביעה הבאה: "סעיף 4א לחוק השבות מדבר בבן זוג של יהודי ומבהיר כי אין נפקא מינה אם אותו יהודי עודנו בחיים אם לאו. מכאן עולה בבירור כי גם אלמן או אלמנה של יהודיה או יהודי חוסים תחת כנפי הסעיף" (שם, פסקה 21). לטענת המדינה – מקביעה זו משתמע כי המונח "בן זוג" בחוק השבות כשלעצמו אינו כולל את האלמנה. איני סבור כך. אכן, נוכח הוראת סעיף 4א(ב) אין חולק לגבי זכאותה של אלמנת היהודי. ואולם השאלה עליה עמדנו לעיל – והיא האם סעיף 4א(ב) יוצר הסדר משתמע שלילי, כלל לא נדונה בעניין גורודצקי, ומשכך איני סבור שיש בו להשליך על ענייננו. בשולי הדברים יוער כי טענת המדינה שהלשון כלל אינה סובלת את פרשנות המשיבים מוקשית בעיני, נוכח התנהלותה שלה לאורך השנים. כפי שצוין לעיל רשות מינהלית רשאית לשנות את מדיניותה, ואין בכך פסול. ואולם, מקום שבו התירה המדינה בעבר לאלמנות של זכאי שבות לקבל מעמד מכוח החוק, אף אם הדבר לא היה תוצאה של הליך פרשני סדור – יש קושי מסוים בטענה כי פרשנות זו חורגת ממתחם הפרשנויות הלשוניות וכי "לשון החוק הברורה והמפורשת כלל אינה מאפשרת פרשנות אחרת" (ראו למשל: סעיף 61 לבקשת המדינה לדיון נוסף).

25. מן העבר השני, המשיבים טענו כי אין לקבל את פרשנות המדינה, שכן היא תוליד לכך שלמונח "בן זוג" תהיה פרשנות שונה באותו דבר חקיקה; כאשר מדובר בבת הזוג של היהודי תיכלל בו גם האלמנה, ולעומת זאת אלמנת הילד או הנכד לא תיכלל בו. אף לטענה זו איני סבור כי יש ליתן משקל מכריע. אכן, ההנחה המקובלת היא כי למונחים זהים המופיעים באותו סעיף חוק או באותו חוק יינתן מובן אחד (ראו מני רבים: בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (19.7.2021) (להלן: עניין חיון); בג"ץ 332/82 רשימת אחוה וקידמה – אבו גוש נ' ועדת הבחירות למועצה האזורית מטה יהודה, פ"ד לו(4) 429, 431 (1982); ע"א 303/75 מדינת ישראל נ' רפאל, פ"ד כט(2) 601, 605 (1975)). לצד זאת, מדובר אך בהנחה פרשנית, כאשר ייתכנו מקרים שבהם תכלית החקיקה תלמד כי יש ליתן למונחים שלשונן זה משמעות משפטית שונה (עניין חיון, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף; ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג(4) 63, 72 (1989); ראו גם: ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 313-314 (1993)).

לסיכום פרק זה, סבורני שלא ניתן ללמוד מלשון החוק כפשוטה כי היעדר התייחסות מפורשת למצב הדברים שבו זכאי השבות נפטר מלמדת על "שתיקה מדעת" של המחוקק, אשר נועדה במשתמע לשלול את זכאותה של אלמנת זכאי השבות. לא מן הנמנע כי ההתייחסות המפורשת למצב הדברים שבו היהודי נפטר נובעת ממרכזיותו לזכאותם של חברי המשפחה כולה. לפיכך, ומאחר שכאמור המונח "בן זוג" אינו מציב מגבלה לשונית אשר שוללת כי אלמן או אלמנה יבואו בגדרו – סבורני כי הן פרשנות המשיבים, הן פרשנות המדינה מצויות במתחם האפשרויות הלשוניות של סעיף 4א(א) לחוק. על רקע מסקנה זו, יש לקבוע מבין הפרשנויות האמורות מגשימה באופן מיטבי את תכלית החקיקה. אפנה לכך כעת.

תכלית טובייקטיבית

היסטוריה חקיקתית ופרלמנטרית

26. נפנה כעת ללמוד על התכלית שעומדת בבסיס הוראת סעיף 4א כפי שזו עולה מההיסטוריה החקיקתית. חוק השבות בנוסחו המקורי ייחד את זכות השבות ליהודי העולה לישראל, מבלי שהמונח "יהודי" הוגדר בחוק. השאלה האם להקנות במסגרת החוק גם זכות לבני משפחתו של היהודי נדונה ונדחתה על ידי חברי הכנסת בעת הדיונים בהצעת החוק המקורית. כך, חברת הכנסת רחל כהן פנתה אל המשתתפים בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת בדברים הבאים: "מה יהיה גורלה של אשה לא-יהודיה? בחו"ל יש נישואין אזרחיים, ואשה לא יהודיה הנשואה ליהודי – עליו יחול החוק הזה ועליה לא יחול?" (פרוטוקול ישיבה 2 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1, 4 (9.7.1950)). חברי הכנסת דחו את הצעתה לכלול את בת הזוג הלא יהודייה בגדרי חוק וגרסו שיש להסדיר את מעמדה בדברי חקיקה אחרים (שם, בעמ' 5, דבריו של חבר הכנסת בן-ציון דינור).

27. מקורו של סעיף 4א(א) לחוק בתיקון מס' 2 לחוק השבות. התיקון נחקק בעקבות פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970), בו נקבע ברוב דעות כי יש לרשום כיהודי במרשם האוכלוסין ילד לאב יהודי ולאם שאינה יהודייה. בעקבות הכרעה זו, הוחלט לתקן את חוק השבות ולקבוע הגדרה סטטוטורית למונח "יהודי" – בהתאם להגדרה המסורתית המקובלת (כן נקבע כי הגדרה זו תחול גם לעניין חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965). לצד זאת, הוחלט להרחיב את מעגל הזכאים, ולהעניק את זכות השבות גם לבני משפחתו של היהודי. תיקון זה עורר מחלוקת

ציבורית עזה, שעיקרה נגע להגדרת המונח יהודי; ואולם, גם קביעת זכאותם של קרובי המשפחה הלא יהודיים עוררה מחלוקת בקרב המשתתפים בהליך החקיקה. כך, היו מי שסברו כי מתן זכות שבות לקרובי המשפחה יעודד את נישואי התערובת בקרב יהודי התפוצות, ולפיכך התנגדו לכך (ראו למשל: ד"כ 9.2.1970, 727; ד"כ 10.2.1970, 751; פרוטוקול ישיבה 13 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13, 7 (11.2.1970) (להלן: הפרוטוקול מיום 11.2.1970).

28. אשר לתכלית הסעיף, דברי ההסבר להצעת החוק מציינים בתמצית כי הממשלה מציעה: "להעניק את זכות העלייה והזכויות הנובעות ממנה או הקשורות בה לבני המשפחה של יהודי אף אם הם עצמם אינם יהודיים לפי ההגדרה האמורה" (דברי הסבר להצעת חוק השבות (תיקון מס' 2), התש"ל-1970, ה"ח 866). עיון בדיונים שנערכו במליאת הכנסת ובוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן גם: הוועדה) מעלה כי ביסודה של ההצעה ליתן זכות עליה לבן משפחתו של היהודי עמדו מספר תכליות. תכלית ראשונה למתן זכות עלייה לקרובי משפחתו של היהודי היא עידוד עלייתם של יהודים שלהם משפחות מעורבות: בין היתר, חברי הכנסת הביעו את חששם כי מצב הדברים שבו לאחד מבני המשפחה נתונה זכות לאזרחות מכוח חוק השבות – אך יתר בני המשפחה נאלצים לעבור תהליך של התאזרחות – ירתיע יהודים מלעלות לישראל שכן יש בו להעביר מסר שמשפחות מעורבות אינן רצויות בישראל (ראו למשל: ד"כ 10.2.1970, 766). השוואת זכויותיהם של בני אותה המשפחה נתפסה גם כתכלית העומדת בפני עצמה, שכן מצב זה נתפס כגורם לעוול כלפי המשפחה המעורבת (ראו למשל את דבריו של חבר הכנסת זאב הרינג: "תיקון חוק השבות מתקן עוול גדול. שוב לא יהיה מצב שבני משפחה אחת המתייצבים על סף המולדת יהיו לא שווים בפני חוקי המדינה" ד"כ 10.2.1970, 775; כן ראו את דברי ראש הממשלה גולדה מאיר, שם, בעמ' 772; פרוטוקול ישיבה 14 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 5 (16.2.1970) (להלן: הפרוטוקול מיום 16.2.1970)). בנוסף לכך, הענקת זכות שבות למי שאינו יהודי לפי ההגדרה המסורתית יש בה ליישב בין ההגדרה הדתית לבין ההגדרה הלאומית לעניין מיהו יהודי (וראו בהקשר זה את דברי הביקורת של חבר הכנסת משה סנה, ד"כ 10.3.1970, 1133). כמו כן, הסעיף מאפשר להגשים תכלית של איחוד משפחות וקיום חיי משפחה משותפים (הפרוטוקול מיום 11.2.1970, בעמ' 10). תכלית נוספת שעולה מן הדיונים שהתקיימו במסגרת הליך החקיקה היא עידוד מי שאינו יהודי לפי ההלכה אך יש לו קרבה לעם היהודי לעלות לישראל, מתוך תקווה שעלייתו לישראל תוביל להצטרפותו לעם היהודי. ראו את דבריו של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת שלמה בן-מאיר במליאת הכנסת:

”זכורני פגישה עם צעירה בת עשרים שבאה מאנגליה, או מסקוטלנד, ותוך שיחה נתברר לי כי היא עומדת להתגייר. כיצד הגיעה לכך, השיבה: אני בת לנישואי תערובת. אבי יהודי ואמי אינה יהודיה. כששאלתי: מדוע לא התגיירה באנגליה? השיבה, כי אביה התנגד לכך בכל תוקף [...]. סיפור זה בא להוכיח כאלף עדים, שהרוצה לבוא, יכול לבוא, ואנו מקווים כי ירצה גם ליהפך לחלק מן העם היהודי, וזאת באמצעות הגיור” (ד”כ 10.3.1970, 1120-1119); כן ראו בהקשר של בת זוג: דברי ראש הממשלה גולדה מאיר בד”כ 10.2.1970, 775).

29. בעת הדיונים בוועדה התעוררה מחלוקת לגבי זהותם של בני המשפחה שיכללו בתיקון. בין המשתתפים הייתה הסכמה בעיקרם של דברים לגבי מתן זכאות לשני דורות של צאצאים ליהודי (ראו למשל: הדיון מיום 11.2.1970, בעמ' 13). בנוסח הצעת החוק המקורית לא נכללה בת זוגו של הנכד, אך הוסכם להוסיף אותה לבני המשפחה הזכאים – והסתייגות שהועלו בהקשר זה לא התקבלו (ראו: פרוטוקול ישיבה 18 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 4 (4.3.1970) (להלן: הפרוטוקול מיום 4.3.1970); הפרוטוקול מיום 16.2.1970, בעמ' 9; פרוטוקול ישיבה 17 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 3 (2.3.1970) (להלן: הפרוטוקול מיום 2.3.1970)). לעומת זאת, הצעות להרחיב את סעיף 4א(א) כך שיחול גם על קרובי משפחה נוספים, כדוגמת נינו של היהודי, נדחו (ראו למשל: הפרוטוקול מיום 4.3.1970, בעמ' 3-4).

30. יושם אל לב כי סעיף 4א(ב) – שקובע כי זכותו של קרוב המשפחה אינה נפגעת כתוצאה מכך שהיהודי שהוא מקור הזכות נפטר – לא נכלל בהצעת החוק המקורית. נושא זה התעורר בעת הדיונים בתיקון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. במסגרת זאת, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה דאז, מאיר שמגר, כי לעמדת הממשלה הזכות שניתנת לבני המשפחה אינה מותנית בכך שהיהודי שמכוח הקרבה אליו מוענקת הזכות מימש את זכותו שלו:

[...]”

במילים אחרות: הזכות שיש ליהודי לעלות ארצה מוענקת בכוח התיקון המוצע לקטגוריות נוספות של אנשים המפורטות כאן. ז.א., כל ההוראות בחוק השבות הנוגעות ליהודי מועברות לקטגוריות נוספות, שמיד אזכיר אותן.

המילים 'הזכויות של יהודי' הן למעשה טרמין טכני. ביטוי כולל לקבוצה של זכויות, בלי שזה יהיה קשור לעלייתו לארץ של יהודי קונקרטי מסוים. זהו ביטוי שבא לקבץ יחד קבוצה של זכויות ולומר שקבוצת זכויות זו מועברת עתה לקטגוריות אלה.

[...] למי הכוונה להעניק את הזכויות האלה? כשהמדובר כאן על זכויות של יהודי, אין הכוונה ליהודי ספציפי, היינו לאדם שצריך להוכיח את יהדותו, אלא לזכויות המוענקות על חוקים שונים למי שהוא יהודי. זכויות אלה מוענקות עתה לילדו של יהודי, לבן הזוג של יהודי, וכן לילד ולבן הזוג של הילד. בנסחנו הצעה זו ראינו לנגד עינינו – לדוגמה – המצב כברית המועצות. למשל: בן לאב יהודי ואם לא יהודיה; ההורים נפטרו בינתיים, או נהרגו, והבן מחליט לעלות ארצה: הוא בבחינת ילדו של יהודי. אבל בעלייתו הוא מביא לא רק את עצמו אלא גם את ילדיו וכן הזוג שגם הוא לא יהודי. ז.א., הסעיף הזה עושה העברה של זכויות של יהודי לילדו, גם אם איננו יהודי, לבן הזוג, גם אם איננו יהודי, ולבן הזוג וילדו של הילד" (הפרוטוקול מיום 11.2.1970, בעמ' 8-9; ההדגשות הוספו – ע' פ').

ובמקום אחר:

"למי התכוונו להעניק זכויות? התכוונו להעניק זכויות לבת הזוג של היהודי וילדו של היהודי, בין אם הם עולים ארצה יחד אתו ובין אם הם באים לבדם; בין אם היהודי בחיים ובין אם הלך לעולמו. כקוריוז רוצה אני להזכיר שתוך כדי הניסוח חשבנו ברגע מסויים לכתוב 'בין אם הוא חי ובין אם נפטר', אך זנחנו רעיון זה לטובת קביעת העקרון שמדובר על קומפלקס של זכויות המועברות לסוג אחר של אנשים. כמו כן התכוונו להעניק זכויות אלה לבן של הילד, במעמדו כנכד של היהודי ולא כקטין, והוא אמנם יכול להיות בן 80. נמנענו מלהשתמש במילה 'קטין' ביודעין" (הפרוטוקול מיום 16.2.1970, בעמ' 7).

31. במקרים רבים צוין כי מתן זכות עצמאית נדרש לשם מתן מענה למצב כברית המועצות (למשל: הפרוטוקול מיום 16.2.1970, בעמ' 2). לצד זאת, חלק מחברי הכנסת הביעו הסתייגות ממתן זכות שבות עצמאית לבני המשפחה וחששו מהרחבת יתר של תחולתה. בהקשר זה, ראו את דבריו של חבר הכנסת יוסף גולדשמידט:

"[...] אנחנו רואים לפנינו את הסיטואציה הראשונה: יהודי, עם או בלי בת זוג, הילד שלו עם בת הזוג ונכדו. אולם אין זו הסיטואציה הבלעדית שיכולה להיות. יכולים לבוא מחר שני בני-זוג בני 50 ושניהם פרוטסטנטים החיים בשבדיה. הם ירצו לעלות לארץ לפי חוק השבות. על סמך מה? גם הוריהם היו פרוטסטנטים. אלא שאב אמו של הבעל היה יהודי [...] אני רוצה להבהיר שעלינו להשתחרר מדגם מסוים. יכולות להיות סיטואציות אחרות, כאשר אותו יהודי שמעניק את הזכות הזאת, לילד או לנכד, כבר איננו בחיים. וזה יכול להיות אדם בגיל 80 שירצה לעלות לארץ, למרות שאין לו כל זיקה ליהדות,

לא אצלו ולא בדור שקדם לו [...] לי נדמה שהחוק לא מרחיק לכת עד כדי כך [...] אנחנו צריכים לראות את המצבים החדשים שחוק זה יוצר, שהם בלי ספק עוברים בהרבה כל מה שהעלינו בדעתנו כאפשרי. אני אומר זאת כדי להדגיש: ניזהר לפני הרחבות, כי אם נוסיף צאצאים פירוש הדבר שיכולים להפליג לדור רביעי וחמשי" (הפרוטוקול מיום 11.2.1970, בעמ' 10; כן ראו: פרוטוקול ישיבה 15 של ועדת חוקה, חוק ומשפט הכנסת ה-7, דבריו של חבר הכנסת מאיר אביזוהר בעמ' 3 (18.2.1970)).

הסתייגויות אלה נדחו בסופו של יום, ומספר חברי כנסת עמדו על הצורך לתקן את הנוסח ולהבהיר במפורש כי זכותו של קרוב המשפחה היא עצמאית ואינה מותנית בכך שקרוב המשפחה מתלווה ליהודי. כך למשל, טען חבר הכנסת אברהם עופר כי: "מה שצריך להבהיר הוא שהכוונה לבני המשפחה בנפרד, כי עלול להתפרש שהם צריכים להיות נלווים לאותו יהודי" (הפרוטוקול מיום 16.2.1970, בעמ' 2; כן ראו: הפרוטוקול מיום 11.2.1970, בעמ' 11-12, עמ' 13-14). וראו בהקשר זה את דבריו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופ' אורי ידין:

[...]"

אני חושב שבדרך-כלל צודק חבר-הכנסת צדוק באמרו שאם כותבים 'יהודי' ולא 'היהודי' פותרים את הבעיה, אך לאחר שחבר הכנסת הלוי הזכיר את הוויכוח בכנסת ובעיתונות ודיבר על הצורך להרבות במקצת בפרטים ולא להכריח את המפרש ללמוד דבר מתוך דבר – נראה לי שיש בכל זאת לשקול אם לא להבהיר אי-תלות זו, האומרת שאין נפקא מיניה אם היהודי, שמכוחו מוענקות הזכויות בסעיף זה, עודו בחיים או עלה ארצה. אם נלך בדרך זו, פירוש הדבר יהיה שאין זה חשוב אם אותו יהודי, שממנו יצאה כל אותה השורה, עודנו בחיים, אלא העניין פועל גם אם הוא מת, ובמידה שמדברים על עולים, העניין פועל גם אם הוא לא עולה. כלל זה חל לא רק על היהודי, כי אם גם על בנו, כלומר, אם הנכד תובע זכויות של עולה, אין זה חשוב אם אביו שהוא הבן של היהודי עלה כבר ארצה או שהוא כבר אינו בחיים. פירוש הדבר שכל אחד עומד בפני עצמו, בלי להיפגע מכך, שהאדם, שממנו הוא יונק את זכויותיו, עלה כבר ארצה או שאינו עוד בחיים" (פרוטוקול הדיון מיום 16.2.1970, בעמ' 8-9; ההדגשות הוספו – ע' פ').

על רקע הדיון האמור, הוסכם להוסיף את סעיף 4א(ב) לחוק. בהצגת הסעיף במליאת הכנסת, אמר יו"ר הוועדה, חבר הכנסת שלמה בן-מאיר, את הדברים הבאים:



”סעיף קטן (ב) – ונאמר לנו, כי כזאת היתה גם כוונת הממשלה – אומר: ‘אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו’. כי זכות זו ניתנת לאנשים בשל קירבתם לעמנו, ולא מתוך בואם יחד עם איש מסויים” (ד”כ 10.3.1970, בעמ’ 1119).

32. בנוסף לכך, שינוי אחר שנערך בוועדה נגע לאופן שבו הוגדרו חברי המשפחה. בעוד שנוסח הצעת החוק המקורית קבע כי: ”הזכויות של יהודי לפי חוק זה [...] נתונות גם לילדו ולבן-הזוג וכן לילד ולבן הזוג של הילד”, בוועדה הוחלט להגדיר כל אחד מקרובי המשפחה באופן עצמאי: ”אבל קודם-כל נבהיר לעצמנו את ענין שני הדורות. בעקבות הדברים של היועץ המשפטי הייתי חושב שהביטוי ‘לילדו’ משאיר מקום לאי בהירות [...] לכן מוטב לומר ‘לילד של יהודי’ ו‘לבן הזוג של יהודי’ במקום לילדו ולבן הזוג ולא לחסר במילים. אם נאמר זאת, אולי לא יהיה צורך להגיד במילים מפורשות מה שאמרתי קודם, בין שעולים יחד או בנפרד, ובין שאותו יהודי נמצא בחיים או לא נמצא בחיים” (פרוטוקול הדיון מיום 11.2.1970, בעמ’ 13; ההדגשה הוספה – ע’ פ’). המשתתפים ביקשו להחיל עיקרון זה גם לגבי בן הזוג של הילד: ”בנוגע לסיפה לא הייתי חוסך מלה והייתי אומר ‘ולבן זוג של ילד של יהודי’ במקום ‘ולבן זוגו של ילדו’, כלומר, נהיה נאמנים לזה שאנו מגדירים כל אישיות כזאת בפני עצמה” (הפרוטוקול מיום 2.3.1970, בעמ’ 6; יוער כי במועד זה נוסח הצעת החוק טרם כלל גם את בת זוגו של הנכד).

33. המכלול שהובא לעניין הליך חקיקתו של סעיף 4א(ב) מעלה כי המשתתפים ביקשו להבהיר כי הזכות שניתנת לבני המשפחה אינה תלויה בעלייתו של היהודי שמכוחו ניתנת הזכות. בהקשר זה לא נערך דיון בזכאותו הפרטנית של כל אחד מחברי המשפחה שמנויים בסעיף ובמעמדו, ואף לא נערך דיון בשאלה האם יש מקום להבחין בין מעמדו של בן זוג לפי החוק לבין מעמדו של צאצא. מדבריו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עולה כי כלל קרובי המשפחה יונקים את זכותם כתוצאה מקרבתם ליהודי (”ממנו יצאה כל אותה שורה”). במקרים רבים, דברי המשתתפים בהליך החקיקה מעלים כי אלה ראו לנגד עיניהם את המצב שבו היהודי נפטר ושני דורות של צאצאיו עולים לישראל. ואולם, על אף הסתייגויות שהועלו בהקשר זה, צוין כי הזכות עשויה לעמוד בתוקפה במצבים נוספים. עיקר הדיון בוועדה עסק בשאלת תחולת הסעיף במצבים שונים ולא בתכליותיו. לצד זאת, מדבריו של יו”ר הוועדה בעת הצגת הסעיף במליאת הכנסת עולה כי זכותם העצמאית של בני המשפחה ניתנת להם מתוך התפיסה שעצם הקשר המשפחתי יוצר קרבה בינם לבין לעם היהודי.

34. הסוגיה הפרטיקולרית שלפנינו – זכאותה של אלמנת זכאי השבות במצב הדברים שבו הילד או הנכד נפטר – לא עמדה במוקד הדיונים בהצעת החוק. ואולם, במסגרת דיון בוועדה בעניין הסיפא של סעיף 4א(א), אשר שוללת את זכאותו של בן משפחה שהוא יהודי שהמיר את דתו, אמר היועץ המשפטי לממשלה את הדברים הבאים:

”מדוע כתבנו את הסיפא 'להוציא יהודי מומר'? היינו ערים לכך שכאשר מדברים על זכויות של יהודי המוענקות לילדו ולבן הזוג, הכוונה לילד ולבן הזוג שאין להם מעמד של יהודי לפי סעיף 4ב', שהרי לו היה להם מעמד של יהודים, לא היו זקוקים לסעיף זה. זו יכולה להיות אותה אשה שהיא בת דת אחרת, וזו המציאות שאנו עומדים לפניה. טפילתי במקרה של אשה מברית-המועצות הטוענת שאין לה דת. זו אולי מציאות המקילה במידה מסויימת, אך אם נבחן היטב את הדבר, ייתכן שיתברר כי סבה היה פרבוסלבי, ואנחנו לא שוללים זאת, כי איננו אומרים שמעמדה הוא מעמד של יהודי, אלא שיש לה זכות לעלות ארצה. אפשר להקשות עוד יותר – כיוון שנקודת המוצא היא שיהודי העולה ארצה, צריך שיתאפשר לו להביא עמו את אשתו ואת ילדיו (זו היתה הדוגמה הקלאסית), אפשר לשאול מדוע להרחיב מסגרת זו בכלל. אבל אנחנו לא התכוונו להגביל את ההוראה רק לאלה העולים יחד ארצה, אלא אמרנו שאם הסבא היהודי הלך לעולמו וגם הבעל מת, שמורה לאשה זכות זו לעלות לישראל מתוך הקונצפציה הבסיסית שמי שבא לישראל יצטרף לעם היהודי במוקדם או במאוחר. מפני זה אני שולל את הצעת היושב ראש לגבי ההצהרה שאינו בן דת אחרת שהרי כאשר מדובר על הצטרפות לעם היהודי הכוונה לטווח ארוך, היינו לאחר שהאיש חי בארץ ומתערה בה הוא משתלב.

היו”ר י.ש בן-מאיר: זו הוכחה לגבי בן הזוג, אך לא לגבי הילד הבא לבדו.

מ. שמגר: בכלל רוצה אני לומר שמסוכן מאוד להיכנס לדוגמאות, כי כל קזואיסטיקה מטעה. בצרפת, למשל, אנו יודעים שבנים למומרים חוזרים למסלול [...] הפרוטוקול מיום 16.2.1970 בעמ' 7-8, ההדגשה הוספה – ע' פ'.

35. מדברים אלה ניתן ללמוד שהאפשרות שאלמנת בנו של יהודי תעלה לישראל לאחר פטירתו של בן זוגה הועלתה במפורש לפני הוועדה ולא נעלמה מעיני המחוקק. ברי כי אין מדובר באמרה שיש ליתן לה משקל מכריע, שכן הדיון שנערך בוועדה עסק בעיקרו במצב שבו היהודי נפטר ולא במצב הדברים שבו ילדו של היהודי נפטר, ובהתאם לא נערך דיון עקרוני בנושא זה בוועדה; עם זאת, אין לכחד כי יש באמרה זו לחזק את במידת מה פרשנות המשיבים.

36. תכליותיו האובייקטיביות של סעיף 4א(א) חופפות לתכליותיו הסובייקטיביות, עליהן עמדתי לעיל. סיכמה זאת השופטת ע' ארבל בעניין גורודצקי:

”ניתן לסכם את תכליותיו של סעיף 4א לחוק השבות כחמש אלו: הראשונה, עידוד מי שאינו יהודי על-פי ההלכה אך יש לו זיקה משפחתית ליהודים לעלות לישראל ולהצטרף לעם היושב בציון כאמצעי למניעת התבוללות; השנייה, עידוד יהודים הנשואים בנישואי תערובת לעלות לישראל ומציאת פתרון למשפחות מעורבות; השלישית, עשיית צדק על-ידי השוואת הסטאטוס של בני משפחה מעורבת שעולים לישראל, בלי שחלק מבני המשפחה ידרשו לעמוד במבחני חוק האזרחות בעוד האחרים יקבלו מעמד אוטומטי; הרביעית, איזון בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח 'יהודי' בחוק השבות, כפי שעלה מדיוני הכנסת; החמישית, איחוד משפחות והגשמת הזכות לחיי משפחה משותפים” (שם, פסקה 33).

תכליות החוק משלימות ומשתלבות זו בזו. נוכח חשיבות הדברים לענייננו, אפרט על תכליות אלה בטרם נפנה לבחון את יישומן בנסיבות העניין.

37. תכלית חשובה של סעיף 4א(א) לחוק נגזרת מתכלית חוק השבות בכללותו. כאמור, הוראת התשתית שקבועה בסעיף 1 מעגנת את זכותו של יהודי לעלות לישראל. תכלית זו עומדת ברקע לכלל ההסדרים הקבועים בחוק השבות, ובפרט בעניינה של הזכאות שניתנת לקרובי המשפחה הלא יהודיים לעלות לישראל. הנחת היסוד היא שבמציאות שבה יהודי התפוצות מקיימים חיי משפחה, ובתוך כך מתחתנים ומולידים צאצאים, מתן זכות שבות ליהודי בלבד מבלי שלצדה מעוגנת גם זכותם של בני משפחתו לעלות יחד עמו, עשוי להרתיע את היהודי מלממש את זכותו ולעלות לישראל, נוכח חוסר הוודאות באשר למעמדם של בני משפחתו. הזכות אשר ניתנת לקרובי המשפחה של היהודי נועדה, אפוא, להשלים את זכות השבות של היהודי ולהקל על עלייתו. במובן זה, זכות השבות של קרובי המשפחה מהווה “כלי עזר” לקידום המטרה שעניינה מימוש זכותו של יהודי (ראו מני רבים: עניין פוזרטקי, פסקה 25; עניין גורודצקי, פסקה 29; עניין סמוילוב, בעמ' 120). ואולם, הוראת סעיף 4א(ב) קובעת במפורש כי גם כאשר היהודי נפטר או שלא עלה לארץ, קרי בנסיבות שבהן תכלית זו לא מתקיימת כלל ועיקר, זכותו של בן המשפחה תעמוד לו. מכך ניתן ללמוד כי על אף שאין חולק בדבר חשיבותה

של תכלית זו, החוק לא ביקש ליתן לה משקל בלעדי או מכריע; לזכות שניתנת לבני המשפחה של היהודי ישנה חשיבות בפני עצמה, שאינה תלויה אך בהיותה אמצעי לקידום עלייתו של יהודי. זאת, בנתון ל"קשר הגורל" שקשרו למשפחה שבראשה עומד היהודי – שיש בו להוביל להתקיימות יתר התכליות של הסעיף, עליהן אעמוד כעת (והשוו: עניין סמילוב, בעמ' 120-121).

38. תכלית נוספת אשר עומדת ביסוד הסעיף היא שמירה על אחדות המשפחה ומתן אפשרות לקיים בפועל חיי משפחה משותפים. כפי שהודגש בספרות: "זכות השבות לחיים ניתנה, והגשמתה מחייבת ומעודדת חיי משפחה ולא פיצול ופירוד משפחות" (חיים כהן מבחר כתבים 336 (אהרן ברק ורות גביזון עורכים, 1991) (להלן: כהן); כן ראו: עניין גורודצקי, פסקה 32; עניין טושביים, בעמ' 447; עניין סטמקה, בעמ' 757; עניין ברסרוד, בעמ' 834). בכך מבטא החוק את הכרתו בערכו של התא המשפחתי אשר "שמירתו מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מדרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 765-766 (1993)). התא המשפחתי שעומד ביסוד החוק הוא תא משפחתי מורחב, שאינו מוגבל לבני משפחתו הגרעינית של היהודי אלא כולל שלושה דורות של בני משפחתו. כמו כן, זכאותם של צאצאיו אינה תלויה בהיותם קטינים, בשונה מדברי חקיקה אחרים. בכך מבטא החוק תפיסה מרחיבה של התא המשפחתי.

39. תכלית נוספת של סעיף 4א(א) היא יצירת איזון בין ההגדרה המסורתית של המונח יהודי לבין ההגדרה הלאומית של מונח זה. כאמור, בתיקון מס' 2 התווספה הגדרה אובייקטיבית למונח "יהודי" – היא ההגדרה המסורתית; זאת על רקע מחלוקת ציבורית עזה. מן העבר השני, הורחבה תחולתה של הזכות והיא הוחלה גם על קרובי המשפחה הלא יהודיים. כפי שצוין לא אחת, מדובר במגמות סותרות לכאורה, ואולם יש בהן להשלים זו את זו (עניין סטמקה, בעמ' 755; כהן, בעמ' 336). קיימת זיקה הדוקה בין הוספת הגדרה למונח יהודי באופן שתואם את ההגדרה המסורתית המקובלת, לבין הרחבת מעגל הזכאים גם לבני המשפחה שאינם עונים להגדרה זו. כך, החוק מאפשר למי שעונה להגדרה שכונתה הגדרה "לאומית" או "סובייקטיבית" של המונח יהודי, אף אם אינו בא בגדרי ההגדרה המסורתית, לעלות לישראל מכוח חוק השבות – וניתנות לו כלל הזכויות שניתנות ליהודי לפי חוק (וראו: עניין גורודצקי, פסקה 31). כפי שצוין: "הוספתו של סעיף 4א, בנוסח שנתקבל, מקהה במידה רבה את עוקצו של סעיף 4ב, שכן השאלה אם אדם הנו יהודי כהגדרתו בחוק לא תשפיע על זכותו לעלות לישראל ולרכוש את אזרחותה, ובלבד שאחד מהוריו – או מהורי בן זוגו – עד דור שלישי הנו יהודי" (מעוז, בעמ' 641; כן ראו: גביזון, בעמ' 66).

40. בנוסף, הסעיף מאפשר לבני המשפחה להצטרף אל התרבות היהודית ולעם היהודי, ולהיטמע לתוכם (עניין גורודצקי, פסקה 29; עניין ברטפורד, בעמ' 794). התפיסה העומדת ביסוד תכלית זו היא שבעצם השתייכותם אל התא המשפחתי שבראשו עומד היהודי, בני המשפחה קשרו את גורלם לגורל העם היהודי. בהתאם נקבע כי: "רואים אותם, כמוכנים מסוימים, כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי" (עניין סטמקה, בעמ' 756; כן ראו: עניין סמוילוב, בעמ' 121), והדבר מתבטא גם בדבריו המצוטטים של יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת: "זכות זו ניתנת לאנשים בשל קירבתם לעמנו" (ד"כ 10.3.1970, בעמ' 1119). תכלית נוספת של הרחבת מעגל הזכאים היא יצירת שוויון במעמד האזרחי שניתן להם – כך שנמנע מצב שבו בני אותה המשפחה נושאים מעמד אזרחי שונה. קביעת מעמד שונה לבני המשפחה עשויה להכביד על תהליך הקליטה של בני המשפחה, לפגוע במימוש התא המשפחתי וליצור חוסר ודאות ביחס ליציבות המעמד שניתן להם.

לפני שאפנה לבחון את יישומן של התכליות האמורות במקרה דנן, אתייחס לסוגיה נוספת שהתעוררה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף והיא האם קיים מדרג בין זכויותיהם של בני המשפחה נוכח שוני קטגורי בין זכויות בן הזוג לבין זכויות הצאצא. ברי כי לשאלה הזו עשויה להיות השפעה על השאלה הפרשנית שלפנינו, ולפיכך אדון בכך כעת.

קיומו של מדרג בין בני המשפחה לפי סעיף 4א(א)

41. בפסק הדין נושא הדיון הנוסף דעות השופטים נחלקו בשאלה האם קיים מדרג נורמטיבי בין זכויותיהם של קרובי המשפחה – קרי, האם בני המשפחה כולם זכאים לזכויות עצמאיות שנובעות מקרבה משפחתית ליהודי, או שמא יש מקום להבחין בהקשר זה בין זכותו של צאצא לבין זכותו של בן זוג. לשיטת השופט ד' מין, זכותו של צאצא ליהודי – הוא בן או נכד של יהודי – חזקה יותר מזכות השבות הנתונה לבן זוג. גם השופט י' עמית היה נכון להניח כי זכויותיו של צאצא של יהודי חזקות יותר מזכויותיו של בן זוג. לעומת זאת, לעמדת השופטת ע' ברון, זכויותיהם של כלל בני המשפחה שמנויים בסעיף 4א(א) לחוק הן עצמאיות ושוות זו לזו. סוגיה דומה התעוררה גם בעניין גורודצקי, ובהקשר זה הביעה השופטת ע' ארבל אף היא את העמדה שלפיה קיים שוני בין זכויות של בן זוג לבין זכויות של צאצא:

"גם על-פי תפישה חילונית-לאומית הרואה את הגדרת היהודי באופן רחב יותר מהתפיסה המסורתית-דתית, הרי שבן הזוג הלא יהודי אינו עומד במרכזו של חוק השבות ותכליתו אינה מכוונת אליו (ראו גם עניין טושבייט, בעמ' 427, 446). יש לציין כי הדבר שונה אצל צאצא של יהודי, אשר גם אם אינו יהודי על-פי ההלכה זיקתו ליהדות נקבעת מרגע לידתו לאדם יהודי באמצעות קשר הדם. על הבחנה זו ניתן ללמוד מהוראות חוק השבות עצמו. יש לשים לב כי בני זוג שנפרדו כאשר אחד מהם יהודי, בן הזוג הזר אינו זכאי לשבות מכוח חוק השבות על אף שגם לגביו ניתן לטעון כי מתקיימות בחלקן תכליות חוק השבות (ראו בג"ץ 3287/05 צ'ורני נ' שר הפנים, 19.7.05); עניין סמוילוב; מיכאל קורינאלדי חידת הזהות היהודית – חוק השבות – הלכה למעשה 97 (2001) (להלן: קורינאלדי)). לעומת זאת, צאצאו של יהודי יהיה זכאי לשבות ללא קשר למצב הזוגי של הוריו או לחיים משותפים עימם. נראה כי ניתן ללמוד מכך על רצונו של המחוקק להפריד בין מעמדו של בן זוגו של יהודי לבין מעמדו של צאצאו של יהודי. קשר הדם הוא שמסביר הבחנה זו" (שם, פסקה 36; ההדגשה הוספה – ע' פ').

42. כאמור, סעיף 4א(א) קובע כי: "זכויות של יהודי לפי חוק זה [...] מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי". קשה אפוא לאתר בלשון סעיף זה, או בהיסטוריה החקיקתית שעליה עמדנו לעיל, אחיזה להבחנה קטגורית בין מעמדו של בן זוג לבין מעמדו של צאצא. המדינה טענה כי ניתן למצוא ביסוס למסקנה זו בהכרעת בית המשפט בעניין סטמקה. כפי שצוין לעיל, באותו עניין נקבע כי כאשר אזרח זר נישא לאזרחי ישראל שהוא יהודי, בן הזוג הזר לא יהיה זכאי למעמד מכוח חוק השבות. בניגוד לכך, כטענת המדינה לפנינו, צאצא של יהודי יהיה זכאי מכוח החוק גם אם היהודי מימש את זכאותו ועלה לישראל. מכך – כנטען – יש ללמוד שזכותו של בן הזוג לפי חוק השבות תלויה בזכותו של היהודי, ואילו זכותו של ילדו או נכדו של היהודי אינה תלויה בו (פסקה 54 לבקשת המדינה לדיון נוסף; כן ראו והשוו: עניין גורודצקי, פסקה 36). אין בידי לקבל טענה זו של המדינה. בעניין סטמקה נקבע שאין בידי מי שמיצה את זכות השבות שלו ולאחר מכן נישא לבן זוגו שהוא אזרח זר להקנות לו זכויות מכוח חוק השבות. ואולם, אין חולק כי כאשר מדובר במי שהיו בני זוג עובר לעליית היהודי, אין בעליית היהודי כשלעצמה כדי לפגוע בזכאותו (בכפוף לבחינה האם יש בפרידה זו להעיד על פירוק התא המשפחתי; וראו למשל: עניין פוזרסקי, פסקה 25; עניין סמוילוב, בעמ' 124). במובן זה, כאשר מדובר במי שהפכו למשפחה לפני עליית היהודי, אין שוני בין הצאצא לבין בן הזוג.

43. כעולה מדבריה של השופטת ע' ארבל ומפסק הדין נושא הדיון הנוסף, נימוק נוסף להבחנה בין בן הזוג לבין הצאצא מתבסס על כך שקשר הזוגיות הוא קשר שניתן לניתוק ותלוי בקיומם של חיים משותפים, בשונה מקשר עם צאצאים. ברם, איני סבור כי אף בנימוק זה יש כדי לבסס התייחסות שונה לבן הזוג. כאמור, בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה כי אמת המידה העקרונית לקביעת זכאותו של בן המשפחה היא קיומו של קשר משפחתי מהותי, שאינו פורמלי בלבד. קביעה זו הוחלה הן כאשר עסקינן בקשרי זוגיות, הן כאשר מדובר בקשרי הורות (ראו: עניין סמוילוב, בעמ' 121). מטבע הדברים, המאפיינים העובדתיים של קשרי משפחה שונים נבדלים זה מזה: קשר זוגי מושתת על בחירה רצונית ומוסכמת לקיים חיים משותפים, כאשר הקשר הזוגי יכול שיבוא לסיומו; לעומת זאת, ככלל, קשר עם צאצא מבטא עובדה מוגמרת וקיומו אינו תלוי בחיים משותפים, בפרט כאשר מדובר בצאצאים בגירים. במובן זה, קשר עם צאצא עשוי להיות "חזק" יותר מבחינה עובדתית שכן הוא יתנתק לעיתים רחוקות יותר (יוער כי לעיתים, גם קשר בין צאצא לבין הורה יכול להינתק; כך כאשר הוגשה בקשה לביטול אימוץ הקשר לא יקנה לצאצא זכאות לפי החוק (וראו: עניין סמוילוב)). ואולם, משעה שהגענו למסקנה העובדתית כי הקשרים המשפחתיים המהותיים מתקיימים, איני סבור כי יש בשוני העובדתי האמור כדי להוליך למסקנה כי מבחינה נורמטיבית הזכויות שנובעות מקשרים אלה שונות בטיבן. אף איני סבור כי יש מקום לקבוע כי די בבחינת מקור הזכות – קרי, אם מדובר ב"קשר דם" שמעניק את הזכות או בקשר שמקורו בחיתון – כדי להכריע הכרעה עקרונית לעניין מעמדה הנורמטיבי של הזכות שמוענקת לבני המשפחה. לשיטתי, על מנת להכריע בשאלה זו, יש לבחון את האופן שבו קשרים אלה מגשימים את המטרות אשר עומדות ביסוד מתן הזכאות לקרובי המשפחה – קרי, התכליות האובייקטיביות עליהן עמדתי לעיל.

44. בחינת תכליות החוק מעלה כי לא ניתן להצביע על שוני בין בן זוג לבין הצאצא אשר יש בו להצדיק הבחנה קטגורית בין השניים – באופן שמבכר את זכותו של הצאצא על פני זכותו של בן הזוג. באופן עקרוני, תכליות החוק מתקיימות בשתי הקטגוריות, ואולם עוצמת הגשמתן עשויה להשתנות בהתאם לזהותו הפרטיקולרית של בן המשפחה בתוך מארג הקשרים המשפחתיים. כך למשל, בת זוגו של היהודי – אשר מעצם טיבו הקשר ביניהם כולל חיים משותפים – עשויה להגשים במידה רבה יותר את התכלית שעניינה עידוד יהודי לעלות לישראל בהשוואה לנכדו, שכן קשר זה אינו מתאפיין ככלל בחיים משותפים. בהתאם לכך, איני רואה מקום לקבוע הבחנה קטגורית בין מעמדו של בן הזוג לבין מעמדו של הצאצא. סבורני, שככל שמתעוררות שאלות פרשניות בהקשר לתחולתו של סעיף 4א(א), יש להכריע בהן בזהירות, בשים לב ליישומן של תכליות הסעיף בנסיבות העניין.

לסיכום חלק זה, לשיטתי, נקודת המוצא היא שככלל, זכויותיהם של בני המשפחה הן זכויות שוות, וזאת כעולה מלשון החוק ומההיסטוריה החקיקתית אשר אין בה אחיזה להבחנה בין קטגוריות הזכאים האמורות. כפי שהובהר לעיל, להבחנה גורפת כאמור אף אין יסוד בבחינת תכליות החוק. לצד זאת, אין בכך כדי לשלול הבחנה בין מעמדם של בני המשפחה בהתקיים מקרה מתאים, ככל שהדבר יעלה בקנה אחד עם תכליות החוק. אפנה כעת לבחינת יישומן של תכליות אלה בנסיבות העניין שלפנינו.

יישום התכלית האובייקטיבית

45. אשר ליישום התכלית שעניינה שמירה על אחדות המשפחה וקיום חיי משפחה משותפים, דומני כי פרשנות המשיבים מיטיבה להגשימה. בת זוגו של זכאי השבות מנויה בגדרו של התא המשפחתי הקבוע בסעיף 4א(א). התפיסה ביסוד הכללתה בקרב מעגל הזכאים היא שבני הזוג קשרו את גורלם זה לזה, בחירה הכורכת בתוכה גם היטמעות זה במשפחתו של זה והפיכה למשפחה אחת. אכן, הקשר המכונן את זיקתה של בת הזוג לתא המשפחתי הוא הקשר בינה לבין בן זוגה; כאשר קשר זה ניתק, זכאותה תישלל ממנה. כך, במקרה שבו בני הזוג החליטו להיפרד; התפיסה היא שבמעשה הפרידה בת הזוג הוציאה את עצמה מהתא המשפחתי והיא אינה זכאית עוד לפי החוק. האם עצם פטירתו של זכאי השבות מנתקת את הקשר באופן שמוציא את האלמנה מהתא המשפחתי? סבורני כי התשובה לכך היא שלילית. לשיטתי, קיים שוני ניכר בין מצב דברים שבו בני הזוג החליטו במודע לנתק את הקשר הזוגי ביניהם – בחירה המגלמת בתוכה גם רצון לפצל את התא המשפחתי לשתי מערכות משפחתיות נפרדות – לבין מצב דברים שבו אחד מבני הזוג נפטר, והפירוד נכפה על בני הזוג. פטירתו של אחד מבני הזוג אינה משפיעה בהכרח על המחויבות שחש האלמן כלפי התא המשפחתי המשותף שיצרו בני הזוג לאורך שנים ארוכות של חיהם יחד, ובהתאם אף אין בה כשלעצמה לשלול את השתייכותו לתא המשפחתי האמור. לשיטתי, מסקנה זו נתמכת גם בהסדר הקבוע בחוק ביחס לאלמנת היהודי. כמו בת הזוג של זכאי השבות, גם זכאותה של בת זוגו של היהודי תלויה בקיומו של קשר בינה לבין בן זוגה, קשר אשר מבסס את השתייכותה לתא המשפחתי הקבוע בסעיף 4א(א). כך, בנסיבות שבהן היהודי ובת זוגו נפרדו, זכאותה נשללת ממנה. ואולם, החוק אינו שולל את זכאותה אך בשל פטירתו; זאת מתוך הנחה כי היא עודה קשורה לתא המשפחתי שבראשו עומד היהודי (ראו: עניין גורודצקי, פסקה 37). הנחה זו מקורה לשיטתי במהותו ובטיבו של הקשר הזוגי בו עסקינן כאמור, והיא מלמדת כי חלק ממאפייניו של הקשר הזוגי – ובהם ההיטמעות של בת הזוג במשפחתו ובקהילתו של בן הזוג – מוסיפים להתקיים בו גם כאשר בת הזוג הפכה אלמנה, ולפיכך



איני סבור כי יש מקום לקבוע כי בשונה מפטירתו של היהודי, פטירתו של זכאי השבות מנתקת את אלמנתו מהמשפחה.

46. סבורני כי פרשנות המוציאה את האלמנה ממעגל הזכאים פוגעת בהגשמתה של התכלית האמורה, שכן היא מביאה לפיצול המשפחה אף כאשר הקשר בין האלמנה למשפחה לא ניתק. בפרט, יש ליתן משקל לכך שבמקרים רבים, בת זוגו של הילד היא גם אמו של הנכד (כפי שעולה גם מעניינם של המשיבים שלפנינו). אמנם, בעניין גורודצקי נקבע כי יש ליתן משקל נמוך לתכלית של איחוד משפחות כאשר מדובר באיחוד המשפחה עם הורה לא יהודי. עמדה זו התבססה על כך שחוק השבות לא חל על ההורה של הלא יהודי אלא רק על צאצאיו, ובכך, כנטען, הוא מבטא את ההשקפה כי "איחוד המשפחות יחול בעיקרו כלפי מטה, לעבר הצאצאים, ולא כלפי מעלה, לעבר ההורים" (שם, פסקה 39). אולם, לשיטתי, אין להסיק ממעמדו של בן משפחה שמלכתחילה לא נכלל בגדרי התא המשפחתי שעוגן בסעיף 4א(א) – כגון הורהו של היהודי – לגבי מעמדו של קשרים בין חברי המשפחה שכן נכללו במסגרת החוק.

47. בנוסף, סבורני כי הענקת זכות לאלמנת זכאי השבות תקדם את התכלית שעניינה מתן אפשרות למי שיש לו קרבה לעם היהודי להצטרף אליו. כפי שצינתי לעיל, הקרבה המשפחתית ליהודי היא שיוצרת את הקרבה לעם היהודי. נוכח מסקנתי שלפיה אין בעצם פטירתו של זכאי השבות לנתק את הקשר המשפחתי עם האלמנה כאמור, איני סבור כי הפטירה מנתקת את הקשר שבינה לבין העם היהודי. בפסק הדין נושא הדיון הנוסף צוין כי זיקתה של אלמנת זכאי השבות לעם היהודי לכאורה חלשה יותר בהשוואה לבני משפחה אחרים. זאת מאחר שהקשר הפרטיקולרי ליהודי הוא שמשפיע על מידת הקרבה של זכאי השבות לעם היהודי; ככל שיחסיו של בן המשפחה ליהודי רחוקים יותר, כך גם הקשר שלו לעם היהודי רחוק יותר (שם, פסקה 40 לפסק דינו של השופט י' עמית). מן העבר השני, המשיבים טענו כי בקרב קהילות יהודי התפוצות, השתייכות לקהילה היהודית מתבססת על עצם קיומו של הורה יהודי, ללא הבחנה האם מדובר באם או באב. בהתאם, כנטען, בנות הזוג של זכאי השבות מרגישות אף הן חלק שווה מהקהילה היהודית בתפוצות, והן בעלות זיקה מהותית וחזקה לעם היהודי. כשלעצמי, איני סבור כי עלינו להכריע במקרה דנן בשאלה האם אלמנת זכאי השבות מקיימת במידה פחותה תכלית זו, בהשוואה לבני משפחה אחרים שקרבתם ליהודי גדולה יותר. זאת מאחר שגם אם הייתי מניח לצורך הדיון כי הקרבה הפרטיקולרית ליהודי עשויה להשליך על מידת הקרבה של בן המשפחה לעם היהודי, קשה לטעמי לחלוק כי תכלית זו מתקיימת גם במקרה של אלמנת זכאי השבות. משכך, ברי כי פרשנות המשיבים תיטיב להגשים תכלית זו, לעומת פרשנות המדינה.

48. בנוסף, פרשנות שלפיה אלמנתו של זכאי שבות באה בגדרי סעיף 4א(א) מקדמת גם את התכלית שעניינה מניעת פיצול הסטטוס האזרחי בין בני המשפחה; כאמור, אף במקרים שבהם יתאפשר לאלמנה לשהות בישראל מכוח אחד מנהלי רשות האוכלוסין וההגירה (וראו: ההנחיה; נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0033 "נוהל הטיפול במתן מעמד להורה קשיש ובודד של אזרח ישראלי" (20.8.2009); נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0036 "נוהל מתן מעמד להורים לחייל/ים" (22.5.2022)), אין מדובר במתן אזרחות, ולפיכך לחברי אותה המשפחה לא יינתן מעמד זהה. בכך תיפגע התכלית האמורה. לכך יש להוסיף כי פרשנות זו תקדם במידה מסוימת גם את התכלית שעניינה מתן מענה למתח הקיים בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח "יהודי", שכן לא תהיה הבחנה במישור מתן הזכויות בין בן זוגו של יהודי לפי ההלכה לבין זכותו של יהודי לפי הגדרה לאומית או סובייקטיבית.

49. אשר לתכלית שעניינה עידוד עלייתם של יהודים לישראל. אכן, במצב הדברים הטיפוסי שבו אלמנת בנו או נכדו של יהודי מבקשת לעלות לישראל, תכלית זו לא תהא רלוונטית. ואולם, כפי שהובהר לעיל, איני סבור כי יש בכך כדי למנוע פרשנות שלפיה אלמנת זכאי השבות באה בגדרי החוק, בשים לב לכך שפרשנות זו מקדמת את יתר התכליות ולקיומו של "קשר גורל" של האלמנה למשפחה שבראשה עומד היהודי, עליו עמדתי לעיל. כמו כן, אף אם אין מדובר במקרה נפוץ, ניתן להעלות על הדעת כי יהיו מקרים שבהם פרשנות זו תקדם את עידוד עליית יהודים לישראל, למשל כאשר בנו של היהודי נפטר והיהודי מבקש לעלות לישראל יחד עם משפחתו הכוללת את נכדיו ואת אם נכדיו, היא בת הזוג של בנו זכאי השבות. במקרים אלו, מניעת עלייתה של האלמנה לישראל עשויה להרתיע את היהודי מלממש את זכותו שלו – ככל שמשמעותה של בחירה זו היא להותיר את משפחתו מאחור (וראו: פסקה 43 לעיקרי טיעון מיום 25.10.2020 בבג"ץ 1775/19). המדינה לא שללה אפשרות זו, אך טענה כי למקרים אלה ניתן מענה פרטני בגדרי הנחיית רשות האוכלוסין וההגירה. כאמור, איני סבור כי יש בהנחיה זו כדי להשפיע על השאלה הפרשנית שלפנינו; ואף לגופם של דברים, ברי כי אין באפשרות לקבלת מעמד, שנתונה לשיקול דעתן של הרשויות, כמפורט לעיל, כדי להסיר את חששו של היהודי לגורלה של אלמנת זכאי השבות (ראו והשוו: עניין פורדסקי, פסקה 25). משכך, סבורני כי אין בתכלית זו לתמוך בפרשנות לה טוענת המדינה.

50. בהינתן כל האמור לעיל, אני סבור כי הפרשנות שלפיה יש לראות באלמנתו של זכאי השבות כבאה בגדר מעגל הזכאים מכוח החוק, בהיותה "בת זוג" של הילד או הנכד, היא זו המיטיבה להגשים את תכליותיו האובייקטיביות של סעיף 4א(א). פרשנות זו עולה

בקנה אחד עם תכליתו של הסעיף לאיחוד משפחות וקיום חיי משפחה; מתן אפשרות למי שיש לו זיקה לעם היהודי להצטרף אליו; והשוואת המעמד האזרחי של בני המשפחה. זאת ועוד, אימוצה של הפרשנות האמורה עשוי לקדם לעיתים גם את התכלית של עידוד יהודים לעלות לישראל, אף אם אין מדובר במקרה הטיפוסי; ואף במידת מה גם את התכלית שעניינה מתן מענה למתח הקיים בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח "יהודי".

שלב המסקנות: פרשנות הסעיף בראי התכלית

51. הגענו לסוף מסענו הפרשני. בתחילת הדיון ראינו כי שתי התזות הפרשניות המתחרות שהוצגו על ידי הצדדים מוצאות עיגון בלשון החוק. בהמשך, פנינו להתחקות אחר תכליתו הסובייקטיבית של הסעיף, שלא סיפקה בידנו תשובה חד משמעית באשר לשאלה שבמחלוקת. לצד זאת, אמירה של היועץ המשפטי לממשלה במהלך הדיונים בוועדה מחזקת במידת מה את הסברה כי התפיסה שלפיה אלמנת זכאי השבות באה בגדרי החוק הייתה מונחת על השולחן, אף אם אין ליתן לכך משקל מכריע. עוד מצאנו כי אין מקום להבחין באופן קטגורי בין זכאותו של בן זוג לבין זכאותו של צאצא לפי החוק. בחינת התכליות האובייקטיביות מלמדת כי פרשנות המשיבים היא שמגשימה בצורה מיטבית את תכליות הסעיף.

52. משכך, עמדתי הפרשנית היא שככלל, זכאותה של אלמנת זכאי השבות ממשיכה לעמוד לה אף כאשר בן זוגה נפטר. זאת מאחר שאין בעצם פטירתו כדי לשלול את הקשר שקשרה עמו, אשר פועל יוצא שלו הוא הקשר לתא המשפחתי ולעם היהודי. ברי כי קשר זה עלול להתנתק, והדוגמה המובהקת שניתנה בפסיקה בהקשר זה היא מצב שבו האלמנה נישאה בשנית. ואולם, נקודת המוצא היא זכאותה של האלמנה, ושיקול הדעת אשר נתון למדינה בהקשר זה נוגע בעיקרו לבחינת השאלה האם נסיבות העניין מלמדות על התפרקות התא המשפחתי. קביעה זו תואמת את מרחב שיקול הדעת שנתון למדינה בבחינת זכאות לפי חוק השבות, באופן שמלבד הסייגים הקבועים בחוק, שיקול הדעת ממוקד בשאלת כנות היחסים וקיומו של תא משפחתי. מעבר לאמור, זכותו של בן המשפחה של יהודי אף היא אוטומטית באופייה (וראו: עניין פוורדסקי, פסקה 40).

53. על חשיבותו ומרכזיותו של חוק השבות לכינון זהותה של המדינה כמדינה יהודית, לצד היותה מדינה דמוקרטית, אין חולק. אכן: "חוק השבות הוא מחוקי-השתייה של מדינת ישראל. הוא מכיל יעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות" (דברי ראש הממשלה דוד בן-גוריון בפתח הדיון בצעת חוק השבות, התש"י-1950; ד"כ 1950.7.3, 2036). במסגרת הדיון הנוסף שלפנינו התבקשו להכריע בשאלה האם אלמנת ילדו או נכדו של יהודי זכאית לעלות לישראל מכוח חוק השבות. לשיטתי, לשונה של הוראת סעיף 4א(א), כמו גם תכליותיה מוליכים למסקנה שלפיה, ככלל, זכאותה עומדת לה. לפרשנות זו עיגון בלשון סעיף 4א(א) לחוק, והיא אף מיטיבה להגשים את תכליותיו.

כפי שציינתי, נקודת המוצא היא זכאותה של האלמנה ושלילתה תיעשה אך כאשר יש בנסיבות העניין ללמד על התפרקותו של התא המשפחתי, כדוגמת המקרה שבו נישאה בשנית.

בנסיבות העניין, אציע לחבריי כי המדינה תישא בהוצאות המשיבים 1-6 בסך 10,000 ש"ח; ובהוצאות המשיבות 7-8 בסך 10,000 ש"ח.

מ"מ הנשיא

השופט נ' סולברג:

1. עיינתי בחוות דעתו המקיפה של חברי, מ"מ הנשיא ע' פוגלמן, אשר סבור כי עלינו לדחות את העתירה לדיון נוסף, אך אין בידי להצטרף למסקנתו. חברי סלל דרך בנתיבי פרשנותו של סעיף 4א לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: החוק או חוק השבות), על-פי כללי הפרשנות הנהוגים עמנו. ברם, בכמה וכמה מתחנותיו של מסע הפרשנות, באתי לכלל מסקנות שונות מאלה שאליהן הגיע חברי; משכך, גם הנקודה שבה השלים חברי את מסעו, שונה מנקודת הסיום של מסעי-שלי. אקדים אפוא אחרית לראשית ואומר, כי במחלוקת שהתגלעה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, מצאתי עצמי שותף לעמדתו הבהירה של חברי השופט ד' מין, ולעיקרי הנמקותיו; הכל כפי שיפורט להלן.

2. למותר יהיה להכביר מילים על אודות חשיבותו ומרכזיותו של חוק השבות במשפטנו, שהוכר זה מכבר כאחד מ"המאפיינים הגרעיניים" המכוננים את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית (ראו, למשל, א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת

השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 22, 40 (2003); אסתפק אפוא בדברים נאים שנשא בכנסת ראש הממשלה במועד חקיקת החוק, דוד בן גוריון:

"חוק השבות הוא מחוקי-השתיה של מדינת-ישראל. הוא מכיל ייעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות. חוק זה קובע, שלא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו באשר הוא יהודי [...] זכות זו קדמה למדינת-ישראל, והיא-היא שבנתה המדינה" (ד"כ 3.7.1950, 2036-2037)

אוסף על כך עוד מעט דברי מבוא, בשיעור הנחוץ עבור הצגת עמדתי בשאלה שעל הפרק.

3. סעיף 1 לחוק השבות, שכותרתו "הזכות לעליה", פותח את החוק בהכרזה החשובה, שלפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". בתחילה, נמנע המחוקק ממתן תשובה לשאלת 'מיהו יהודי', לצרכי חוק השבות (ראו: משה זילברג המעמד האישי בישראל 349 (1957); זרח ורהפטיג חוקה לישראל דת ומדינה 153-154 (1988); חיים כהן "חוק השבות" חיים כהן – מבחר כתבים 312, 314 (אהרן ברק ורות גביזון עורכים (1992)). בהעדר הגדרה חקוקה – הגיעה השאלה לפתחו של בית משפט זה, שנדרש לה במסגרת מספר פסקי דין. אחד מן המפורסמים שבהם, שעסק בשאלת 'מיהו יהודי' לצרכי מרשם האוכלוסין – בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970) – הניע את המחוקק לפעולה, וזה חוק, סמוך לאחר פרסום פסק הדין הנ"ל, ובתגובה לו, את תיקון מספר 2 לחוק (חוק השבות (תיקון מספר 2) התש"ל-1970, ס"ח 582 (להלן: התיקון או תיקון מספר 2)). במסגרת התיקון אומצה, בעיקרו של דבר, ההגדרה ההלכתית לשאלת 'מיהו יהודי': "לענין חוק זה, 'יהודי' – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" (סעיף 4 לחוק). בד בבד עם חקיקת הגדרה זו, נקט המחוקק מהלך נוסף, שבגדרו הרחיב את מעגל הזכאים מכוח החוק, אף למי שאינו 'יהודי' על פי ההגדרה ההלכתית-חקיקתית הנ"ל, ובלבד שקשור הוא בקשרי משפחה מסוימים ל'יהודי': "הזכויות של יהודי לפי חוק [השבות] [...] מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי" (סעיף 4א(א) לחוק).

4. פועל יוצא מכך הוא, שהוראתו המעשית של החוק רחבה מן ההצהרה שניצבת בראשו: לא רק 'כל יהודי זכאי לעלות ארצה', כהוראת סעיף 1 הנ"ל, אלא זכאים לכך גם חלק מבני משפחתו, אף שאינם באים בגדר 'יהודי', כמשמעות ביטוי זה בסעיף 4 לחוק;

בין אלה, מצויים ילדו ונכדו של היהודי, במקרים שבהם הללו אינם יהודים בעצמם (אלה יכוננו להלן, לפי ההקשר: ןפאי שבות או ןפאי שבות), כמו גם בן הזוג של היהודי ובני הזוג של זכאי השבות (לעניין המתח המסוים שבין שני רכיביו הנזכרים של התיקון לחוק, ראו למשל את דברי השופט מ' חשין בבג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 754-755 (1999) (להלן: עניין סטמקה)). על כל פנים, כפי שיוסבר בהמשך, חרף 'שורה תחתונה' זו, המרחיבה את מעגל הזכאות אל מעבר ל'יהודי' גרידא, סבורני כי הדרך המתוארת שנקט החוק – קרי, הצהרה חגיגית על זכאות ה'יהודי' בפתח החוק, ולאחר מכן הרחבת הזכאות גם לחלק מקרוביו – נושאת משמעות רבה, בכל הנוגע לפרשנות החוק וליישומו.

5. השאלה שלפנינו, עניינה בפרשנות אחד מרכיביה של ההרחבה האמורה, "בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי", ובפרט: מהי הוראת החוק לגבי בני זוג אלה, במקרה שבו הילד או הנכד של היהודי, שעמו קשרו קשרי זוגיות, נפטר בטרם מימשו את זכאותם? חברי, מ"מ הנשיא, עמד על דרך הפרשנות הנהוגה במשפטנו, שזהו בתמצית מהלכה:

"פרשנותו של דבר חקיקה נעשית בשלושה שלבים: בשלב הראשון נבחנת לשונו של החוק, כאשר נקודת המוצא הינה כי אין לקבל פרשנות אשר לא ניתן למצוא לה אחיזה בלשון החוק. בשלב השני עובר הפרשן לבחינת תכליתו של החוק. יש ליתן להוראת החוק את אותה משמעות לשונית המגשימה את תכליתה של הנורמה. השלב השלישי מתרחש רק במקרה בו מתקיימות מספר תכליות לחוק, שאז יופעל שיקול דעת שיפוטי לבחירה בין התכליות השונות" (עע"מ 4955/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' קרן תורה ועבודה, פ"ד סד(2) 353, 376 (2010); וראו גם, למשל: ע"א 1617/10 מנהל מיסוי מקרקעין נ' נח'אש, פסקה 7 לפסק הדין של השופטת מ' נאור (3.5.2012) (להלן: עניין נח'אש)).

מצויד בכלים אלה, אצא למסע הפרשנות.

לשון החוק

6. כנזכר, לשון החוק היא שתוחמת את גבולותיה של הפרשנות, ואין להעמיס על דבר חקיקה משמעות החורגת מן המובן המילולי שיכולות לשאת תיבותיו:

“נקודת המוצא לכל בחינה פרשנית הינה לשון החוק. היא זו שקובעת את המסגרת אשר בתוכה תפעל התכלית החקיקתית [...]”. כבילת הפרשן ללשון החוק מבטאת את אחד מיסודותיה של הסמכות השיפוטית וגבולותיה. תפקידו של השופט הינו לפרש את החוק ולא ליצור אותו. הפרשנות התכליתית איננה סוס פרא הדוהר למרחבים בלא רסן. היא דומה יותר לסוס מאולף, הנע בתלם חרוש, שאת תחומיו וגבולותיו מגדירים הלשון והנוסח” (דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים, פסקה 20 (23.3.2010) (להלן: עניין גורודצקי); וראו גם: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 97-98 (1993) (להלן: ברק)).

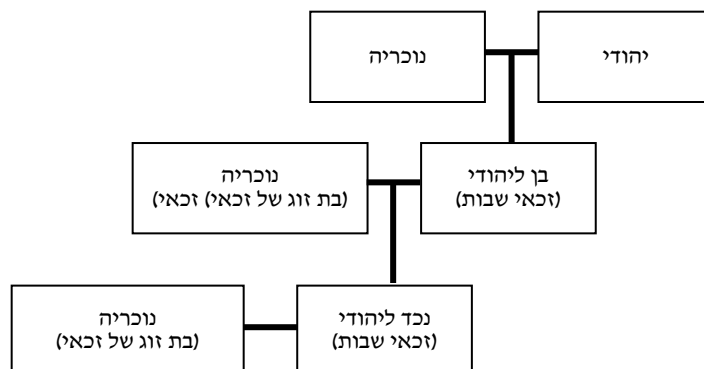
מהם אפוא הגבולות הפרשניים שמתווה לשון החוק בדין?

7. סעיף 4א(א) לחוק, שלגבי פרשנותו חלוקים הצדדים, מורנו כהאי לישנא:

#### זכויות בני משפחה

4א. (א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.

8. על מנת לעמוד על מבנה הזכאות שמייצר הסעיף, אֶעזר בתרשים שהציג חברי, השופט י' עמית, בפסק הדין נושא הדיון הנוסף (פסקה 20):



היהודי הוא כמובן הנקודה הארכימדית שעליה נבנה מבנה השבות כולו; אלמלא הוא, כלל לא מתעוררת זכאות מעיקרא. ממנו, מוסיפה הזכות והולכת גם לצאצאיו, עד לדור שלישי (בנו ונכדו), כמו גם לבן הזוג של היהודי, ולבני הזוג של הצאצאים הזכאים. על כך אוסיף – בשלב זה כעניין תיאורי בלבד, מבלי להידרש לשאלה אם טמונה בדבר משמעות משפטית, אם לאו – כי את זכאותם רוכשים בני הזוג של זכאי השבות כתוצאה מהתחברות ישירה הנעשית עם אחד מזכאי השבות, שעמו באים הם בקשרי חיתון. בניסוח מעט שונה: מי שאין 'יהודי' בין הוריו וסביו, יעשה לזכאי שבות רק אם יבוא בגדר 'בן זוג' של יהודי או של זכאי שבות.

9. בהינתן האמור, זוהי אפוא השאלה שלפנינו: האם התיבות 'בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי', כוללות בתוכן גם את האלמן או האלמנה של זכאי שבות שנפטר, אם לאו? כפי שתיאר חברי, שאלות לגבי פרשנותו של המונח 'בן זוג', ובתוכן לעתים גם שאלות בדבר קשרי אלמנות, התעוררו בהתייחס למגוון דברי חקיקה שבהם נעשה שימוש במונח 'בן זוג', והפסיקה הגיעה בסוגיה זו למסקנות שונות, בהקשרים שונים (ראו: עניין גורודצקי, פסקה 23 והאסמכתאות שם; עניין נח'אש, פסקה 8 לפסק הדין של השופטת נאור, ומנגד פסקה 8 לפסק הדין של השופטת ארבל (במיעוט); בע"מ 164/11 פלונית נ' פלוני (29.4.2012)). מקובלים עלי אפוא דברי חברי, הנסמכים על פסקי הדין הנ"ל, שלפיהם פעמים רבות משמעותו הלשונית של הביטוי 'בן זוג' לא תוכל לסייע להכרעה בשאלות פרשניות המתעוררות לגבי ביטוי זה, כך שנדרש יהיה לפרשו על-פי הקשר הדברים ובהתאם לתכלית החקיקה.

10. עם זאת, סבורני כי שונים הם פני הדברים בענייננו. כך, שכן אין להתבונן על התיבות 'בן זוג' שבסעיף 4א(א) ב'ראיה צינורית', משל הסעיף עומד בחלל ריק. כידוע, את לשון החוק יש לפרש בראי ההקשר הטקסטואלי הכללי, תוך הלימה להגיונו הפנימי של החוק, ועל רקע מכלול הוראותיו (אהרן ברק פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית 255-257 (1992)). בענייננו, אינני סבור כי לשון החוק נעדרת הכוונה ביחס לשאלה הפרשנית שעל הפרק; ההיפך הוא הנכון. בניגוד לפרשנות המונח 'בן זוג' שנדונה בפסקי הדין שנזכרו לעיל – שבהם המחוקק לא התייחס במפורש למצבים שבהם אחד מבני הזוג הלך לבית עולמו, ובן הזוג הנותר הפך לאלמן – בענייננו נתן המחוקק דעתו המפורשת, בהקשר קרוב ביותר, לשאלה שבה עסקינן, קרי: שאלת השפעתו, או אי-השפעתו, של מות מקנה השבות על אלה אשר באים מכוח זיקתם אליו. המחוקק עשה כן במסגרת הוראה נוספת, הסמוכה לסעיף 4א(א) הנ"ל, שגם היא עוגנה בחוק השבות בתיקון משנת 1970 – סעיף 4א(ב) לחוק, המורה כדלקמן:



“אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודדו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו” (ההדגשה הוספה – נ' ס').

עינינו הרואות, כי מיד לאחר שהרחיב המחוקק את מעגלי זכאות החוק לבנו ולנכדו של היהודי, כמו גם לבני זוגם – אשר כאמור, זכאותם לשבות נוצרת כתוצאה מקשר חיתון עם אחד מזכאי השבות – הוסיף המחוקק והבהיר, 'ברחל בתך הקטנה', כי בכל הנוגע ל'יהודי', לא תהיה נפקות לשאלה אם זה האחרון עודדו בחיים, או שמא נפטר. משאלה הם פני הדברים, נוטה אני לדעה שלפיה ה'הן' – דין מותו של 'היהודי' – משמיע לנו גם את ה'לאו' – דין מותו של זכאי השבות; דהיינו: סבורני, כי סעיף 4א(ב) הנ"ל מלמדנו כי בניגוד להעדר הנפקות במקרה של מות היהודי, הרי שמותו של זכאי השבות, משפיע גם משפיע על אלה שזכותם לשבות אינה אלא פועל יוצא של קשרי החיתון עמו. בעניין זה רואה אני עין בעין עם חברי, השופט מינץ, אשר ציין בפסק הדין נושא הדין הנוסף, כי "לו ביקש המחוקק להרחיב את המעגל לכלל הקטיגוריות המפורטות בסעיף קטן (א), חזקה עליו כי היה כותב בסעיף קטן (ב): 'אין נפקא מינה אם אדם שמכוחו נתבעת זכות ... עודדו בחיים ...' " (ההדגשה במקור – נ' ס').

11. אמנם, שמיעת ה'לאו' מכלל ה'הן' – אינה עניין של מה בכך, ונדרשת לגביה זהירות פרשנית (ראו, למשל, בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 791 (2001)); מהלך כגון דא, מצוי בשדה פרשנותה המשתמעת של החקיקה, להבדיל ממשמעותה המפורשת, שהעבודה עמה 'נוחה' יותר עבור השופט-הפרשן. עם זאת, מובן שאין נובע מכך שניתן להוציא אל מחוץ לגדר את המשמעות המשתמעת, שגם באמצעותה מעביר המחוקק את מסריו: "המשמעות המשתמעת היא חלק מהחוק באותה מידה שהמשמעות המפורשת היא חלק מהחוק. בחשיפת הפרשנות המשתמעת, אין השופט ממלא חסר (לאקונה) בחוק; הוא אך חושף מה שטמון בחוק 'בין השיטין'. [...] השופט רשאי – ואף חייב – להסיק משמעות משתמעת בכל מקרה שהדבר מתבקש מהבנת הטקסט על רקע ההקשר" (ברק, עמודים 110-112). הוא הדין גם לגבי סוג המשמעות המשתמעת שבו עסקינן – השתמעות שלילית, אשר "מתרחשת כאשר מהעניינים אשר המחוקק הסדירם בחוק מסוים, משתמע הסדר שונה לעניינים שלא הוסדרו בחוק" (שם, עמוד 113). הבחינה אם כזה הוא ההסדר החוק שניצב על הפרק, נעשית בהתאם לכללי הפרשנות הרגילים, כאשר השאלה היא אם שתיקתו של המחוקק היא מכוונת, 'שתיקה מדעת', או שמא מדובר בהשמטה שאינה מדעת, המייצרת בחוק 'חלל' נורמטיבי, תִּסְרֵר הטעון השלמה (דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פסקה 32 לפסק הדין של

הנשיאה א' חיות (17.12.2019); דנ"א 2308/15 פקיד השומה רחובות נ' דמארי, פסקאות 21-22 לפסק הדין של הנשיאה נאור (12.9.2017) והאסמכתאות שם). בדנן, משהתייחס המחוקק בפירוש לסוגיית מותו של מעביר שבות, אך עשה כן בהתייחס ליהודי בלבד, וקבע לגביה את אשר קבע, עמדתי היא שלפנינו שתיקה מדעת, בכל הנוגע למותו של זכאי השבות, ואין עסקינן ב'הוראת זהירות' שהשתבשה או ב"תקלה חקיקתית' כלשהי כגון שכחה או חוסר תשומת לב", כדברי חברי, מ"מ הנשיא (וראו גם: ע"פ 406/69 ברנדל נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 210, 212 (1970); ברק, עמודים 114-115, 597-599).

12. זאת ועוד. גילוי הדעת המתואר של המחוקק, שמצא לנכון לעגן במפורש את ההוראה שלפיה למות היהודי 'אין נפקא מינה' ביחס לזכויות הבאים מכוחו, מלמדנו גם על המשמעות שייחס המחוקק עצמו למונח 'בן זוג' שבסעיף 4א(א). כך, אילו סבר המחוקק כי מונח זה כולל, כבר כשלעצמו, גם את האלמן, חזקה עליו שלא היה משחית מילותיו לריק ומבהיר, בכל זאת, כי מות היהודי אינו מעלה ואינו מוריד (לגבי חזקה זו, ראו: ע"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, פסקה 47 (2.2.2012); ע"א 461/61 מנהל אגף המכס והבלו נ' לוינסון, פ"ד טו(3) 2226, 2236 (1961); ברק, עמודים 595-599). ומן הכיוון ההפוך: בחירת המחוקק לציין בפירוש כי למות היהודי אין השפעה על זכאותם של הבאים מכוחו, מלמדנו כי לגבי זכאי השבות – בהעדר קביעה דומה – המונח 'בן זוג' שבסעיף 4א(א) לחוק, אינו כולל את האלמן (לעניין פרשנותו של סעיף חוק על-פי סביבתו, ראו למשל דברי השופט ח' כהן בע"פ 428/74 דבש נ' עיריית ירושלים, פ"ד כט(2) 23, 25 (1975): "כלל גדול הוא שיש לפרש חוק [...] כחטיבה שלמה אחת [...] 'הפרשנות הטבעית ביותר והנכונה ביותר של חוק היא לפרש חלקו האחד על-ידי חלק אחר של אותו החוק, כי בכך מובעת על הצד הטוב ביותר כוונת המחוקק [...]"; ברק, עמודים 106-108).

13. סיכומו של דבר: מקובלת עלי טענת המבקשים, שלפיה כבר לשון החוק מטה לשלילת האפשרות הפרשנית שבה מצדדים המשיבים. אין מדובר אפוא באחד מן המקרים שבהם חסך מעמנו המחוקק את משמעותו ומובנו של המונח 'בן זוג', אלא להפך – מצויה לנו התייחסות מפורשת לסוג הקשר והזוגיות שניצבים על הפרק, כאשר התייחסות זו ניתנה בעניין היהודי לבדו, אך לא לגבי זכאי השבות. משמעות הדבר היא, לעמדתי, כי יש לפרש את החוק כמתווה הסדר שלילי בכל הנוגע לאחרונים – הסדר המורנו כי משעה שמת זכאי השבות, פגה זכאותו של בן הזוג הבא מכוחו.

למעשה, די באמור על מנת להביא את דרכנו הפרשנית אל סופה, שכן כנזכר, "אין ליתן ללשון החוק משמעות שהיא אינה יכולה לסבול" – כלל שיסודו ב"עקרונות

חוקתיים של דמוקרטיה, הפרדת רשויות, מבנה חוקתי ושיטתי, שלטון החוק ואמון הציבור בשפיטה" (ברק, עמודים 97-98). אכן, לגבי דידי, ניתן היה לעצור את המסע הפרשני כבר בנקודה זו. ואולם, המשיבים טוענים כי סעיף 4א(ב) אינו יוצר הסדר שלילי, לגבי מקרה של מות אחד מזכאי השבות, ואת עמדתם זו מקבל חברי מ"מ הנשיא, בדומה לשופטי הרוב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף – כל אחד מטעמים שונים קמעא. המשיבים – שאת עמדתם קיבלה חברתי, השופטת (בדימ') ע' ברוך, בפסק הדין נושא הדיון הנוסף – מנמקים גישה זו, בעיקרו של דבר, בשלילת ההשקפה שלפיה זכאות בן הזוג 'עוברת דרך' זכאי השבות, או נחותה בדרגתה ביחס לזכאותו של האחרון. על-פי שיטה זו, לכל אחד מן המנויים בסעיף 4א(א) "זכויות עצמאיות לא מדורגות" לשבות, כך שגם את זכויות בני זוגם של זכאי השבות, יש לראות ככאלה שמגיעות אליהם ישירות מן היהודי. מטעם זה, אותן זכויות עצמאיות, לא תושפענה מ'מותו של השליח' – זכאי השבות. בגישה קרובה צידד השופט עמית בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, וזאת בעיקר על יסוד ניתוח לשונו של סעיף 4א(א) (פסקה 26 לחוות דעתו, אך ראו גם את דבריו שם, בפסקאות 40, 47). מ"מ הנשיא, לעומת זאת, הטעים שיטתו בכך ששאלת פטירת הבן או הנכד, "אינה מעוררת שאלה שעומדת בליבת החוק", בניגוד לשאלת מותו של היהודי, ומשכך, לדבריו, אין להסיק מאי-התייחסותו של המחוקק אליה על קיומו של הסדר שלילי (פסקה 23 לחוות דעתו; באשר לעמדתו בסוגיית מדרג הזכויות, ראו פסקאות 41-44 לחוות דעתו).

על רקע גישות אלה, הכוללות גם זליגת-מה לעולם תכליות החוק, מצאתי מקום להמשיך את מסע הפרשנות גם לשלב זה, של בחינת התכליות; אעבור אפוא לכך.

#### תכלית סובייקטיבית

14. המהלכים שקדמו לחקיקת התיקון, כמו גם התכליות שניתן לדלות מדברי אלו שעסקו במלאכה – נדונו כולם, בפירוט, בחוות דעתו של חברי. בתוך כך, עמד חברי על העובדה שהסוגיה שבה עסקינן לא עמדה במוקד הדיונים שנתקיימו עובר לתיקון החוק, שבהם דובר, בעיקר, אפשרות מותו של היהודי, מקור זכויות המשפחה (לצד סוגיות נוספות, המרוחקות אף יותר מן הנדון דידן). לצד זאת, הובאו גם דברי היועץ המשפטי לממשלה באותה עת, מאיר שמגר, שנראה כי מצויה בהם ההתייחסות היחידה שניתנה לסוגיה שמונחת לפתחנו. מדברים אלה למד חברי, כי "האפשרות שאלמנת בנו של יהודי תעלה לישראל לאחר פטירתו של בן זוגה הועלתה במפורש לפני הוועדה ולא נעלמה מעיני המחוקק", הגם שציין כי "ברי כי אין מדובר באמרה שיש ליתן לה משקל מכריע". מאחר שתיאוריו של חברי מקובלים עלי, ובהתחשב במשקל הפחות שמצא חברי לייחס לסוגיית התכלית הסובייקטיבית, בנסיבות דנן, איני מוצא צורך בהרחבה נוספת בעניין זה; כך,

בפרט, מאחר שבנושא שלפנינו "התכליות הסובייקטיביות משתלבות עם התכליות האובייקטיביות" (עניין גורודצקי, פסקה 28).

תכלית אובייקטיבית

(א) תכליות חוק השבות בכללותו

15. חברי, מ"מ הנשיא, העמיק חקר בתכליותיו של תיקון מספר 2 לחוק. דברים אלה הם כמובן בעלי חשיבות ניכרת; אגיע אליהם בהמשך. אולם סבורני כי עוד קודם לכן, עלינו לעמוד על תכליותיו הכלליות של חוק השבות המקורי. סעיפים 4 א ו-4 ב חשיבותם רבה, אך הם פרט אחד בתמונה גדולה יותר. עלינו להרחיב את המבט. כדברי השופט חשין, בעניין סטמקה (עמודים 757-758):

"לא יהא זה נכון ולא יהא זה ראוי אם נפרש את הוראות הסעיפים 4 א ו-4 ב לחוק השבות במנותק מחוק השבות המקורי. הוראות חוק השבות במקורן, ועמהן הוראות הסעיפים 4 א ו-4 ב, אין לפרשן ולבארן במנותק אלו-מאלו: משלימות הן אלו-את-אלו להיותן לאחדים: גוף אחד הן שאבריו מתאמים עצמם אלה-אל-אלה. בתקנו את חוק השבות נדמה המחוקק בעינינו כמי ששתל פרחים ועצי-פרי נוספים בגן שנבנה מזמן והוא פורח ומעלה פרי".

ומהן תכליות חוק השבות בכללותו, שבהתבסס עליהן יש לפרש, בין היתר, גם את הוראות סעיף 4 א לחוק? גם על כך השיב השופט חשין, בהמשך דבריו:

"הוראת סעיף 4 א לחוק השבות הפכה להיותה חלק בלתי נפרד ב'תכלית הגדולה' של חוק השבות: קידום גלויות העם היהודי אל מדינת היהודים, שיבת הבנים אל ביתם. חוק השבות, כשמו-כן-הוא, מְפַנֵּה הוא פניו אל היהודים באשר-הם-שם. מזמין הוא את היהודים לשוב אל ביתם, לחזור ארצה. כל יהודי באשר-הוא, מחזיק כל-העת במעין-אופציה-למניה הניתנת למימוש לרצונו בלבד. 'חוק השבות בא לקבוע עיקרון, שכל עם ישראל בעולם כולו יש לו חלק ונחלה בישראל, וכאשר אדם מישראל רוצה לחזור למולדתו, לישראל, הוא איננו בבחינת מהגר, אלא בבחינת שב למולדתו' (דברי חבר-הכנסת זרח ורהפטיג בישיבת הכנסת מיום 2.2.1954; ד"כ 15 (תשי"ד) 823). וגם אם נעלה כי מעט-

שם מעט-שם תימצא לנו תכלית-משנה זו או אחרת, הנה  
העיקר הוא אותו עיקר והוראת סעיף 4 תפורש על-פי אותו  
עיקר (ההדגשות הוספו – נ' ס') (וראו גם, למשל: בג"ץ  
 3203/10 שטה נ' שר הפנים, פסקה 11 (20.8.2013)  
 (להלן: עניין שטה)).

הנה כי כן, תכליתו העיקרית של חוק השבות – עמודו הימני – היא מימוש זכותם של יהודים לשוב לארצם מכל פזורות הגולה. תכלית זו באה לידי ביטוי גם בשם החוק: "וְנָשְׁבוּ בְּנֵי לְגְבוּלָם" (ירמיהו לא, טז); "וְנִשְׁבַּתִּי אֶת שְׁבוֹת עַמִּי יִשְׂרָאֵל" (עמוס ט, יד). היא מבטאת את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית; "אבן התשתית החוקתית למהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי" (דברי המשנה לנשיא מ' אלון, בע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221, 272 (1989); וראו גם, מגי רבים: בג"ץ 2596/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 428-429 (2004) 426 (להלן: עניין טושביים); בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793, 836, 845 (1989) (להלן: עניין ברספורד); בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, פסקה 22 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות, פסקה 22 לפסק הדין של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ופסקה 28 לפסק דיני (8.7.2021) (להלן: עניין חסון); רות גביוזן "מדינה יהודית ודמוקרטיה: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט" עיוני משפט יט 631, 645 (1995)).

16. על חוק השבות נאמר, כי "אף שאין הוא 'חוק יסוד' בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו [...] הוא היסודי בחוקים כולם" (עניין טושביים, עמוד 426; עניין ברספורד, עמוד 436). אם לא די במעמד נישא זה, הרי שלפני זמן לא רב, זכתה תכליתו המרכזית של חוק השבות – שיבת יהודים לארצם – לעיגון מפורש וחגיגי נוסף, במסגרת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק-יסוד: הלאום), שהוא חוק-יסוד הן בתוכנו, הן בצורתו. סעיף 5 לחוק-יסוד: הלאום מכריז, תחת הכותרת "קִיבוץ גלויות", כי "המדינה תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקִיבוץ גלויות", ומבטא בכך "עיקרון חשוב שהוא חלק מן האתוס המכונן של מדינת ישראל היורד לשורש ההצדקה לקיומה" (עניין חסון, פסקה 22 לפסק הדין של חברתי, השופטת ברק-ארז). הנה כי כן, ערך תשתיתי זה, של 'עלייה יהודית', הניצב ביסודו של חוק השבות, זכה להכרה מפורשת על-ידי הרשות המכוננת, במסגרת הוראה חוקתית על-חוקית. דברים ידועים הם, ש"פרשנות נורמה חקיקתית תיעשה ברוח ההצהרה הערכית-נורמטיבית שנעשתה בחוק היסוד, לעתים תוך איזון מחודש של הערכים המצויים בבסיס דבר החקיקה, ברוח האיזון החוקתי המחודש" [...] הבסיס לכלל זה הוא ההכרה במעמד העליון של חוקי היסוד, והצורך להבטיח כי העקרונות שביסודם אכן

ישפיעו על פרשנות כלל דברי החקיקה" (דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 5 לפסק הדין של המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן (12.9.2017)). כן ראו: סעיף 10 לחוק-יסוד: חופש העיסוק; דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 639-643, 652-655 (1995); בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 388-401, 410-417 (1995); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 515 (2006)). דברים אלה, שנאמרו לא פעם בהתייחס לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולחוק-יסוד: חופש העיסוק, יפים כמובן גם לגבי יתר חוקי-היסוד המרכיבים את מפעל החוקה הישראלית, ההולכת ומתהווה פרקים פרקים; מכאן, שבבואנו לעסוק בשאלה הפרשנית שלפנינו, עלינו לעשות כן גם ברוח התפיסה הנשקפת לנו מחוק-יסוד: הלאום.

משעמדתי על הצופן הגנטי של חוק השבות בכללותו, ועל תכליתו המרכזית, אפנה עתה לעסוק בתכליותיו הספציפיות של סעיף 4 לחוק.

#### (ב) תכליות סעיף 4 לחוק השבות

17. בפסיקת בית משפט זה – שעליה נסמך גם חברי, מ"מ הנשיא – תואר כי בבסיסו של סעיף 4 לחוק השבות ניצבות 5 תכליות שונות; כך סיכמה את הדברים השופטת ארבל, בעניין גורודצקי (פסקה 33):

"ניתן לסכם את תכליותיו של סעיף 4 לחוק השבות בחמש אלו: הראשונה, עידוד מי שאינו יהודי על-פי ההלכה אך יש לו זיקה משפחתית ליהודים לעלות לישראל ולהצטרף לעם היושב בציון כאמצעי למניעת התבוללות; השניה, עידוד יהודים הנשואים בנישואי תערובת לעלות לישראל ומציאת פתרון למשפחות מעורבות; השלישית, עשיית צדק על-ידי השוואת הסטאטוס של בני משפחה מעורבת שעולים לישראל, בלי שחלק מבני המשפחה ידרשו לעמוד במבחני חוק האזרחות בעוד האחרים יקבלו מעמד אוטומאטי; הרביעית, איזון בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח 'יהודי' בחוק השבות, כפי שעלה מדיוני הכנסת; החמישית, איחוד משפחות והגשמת הזכות לחיי משפחה משותפים" (ראו גם: עניין שטה, פסקה 9).

18. לצד זאת, ועל מנת שלא ישתכח היער מבעד לעצים, רואה אני להזכיר פסיקה מושרשת של בית משפט זה, שלפיה אין מדובר בתכליות שוות מעמד, שכן "תכליתו

המרכזית של סעיף 4א(א) לחוק השבות הינה לאפשר למשפחות מעורבות לעלות יחד ארצה" (בג"ץ 1188/10 פוזרסקי נ' משרד הפנים, פסקה 25 (31.7.2013) (להלן: עניין פוזרסקי) (ההדגשה הוספה – נ' ס')) ; אף לי הזדמנן לציין באחת הפרשות:

"הענקת הזכויות לבני משפחתו הלא-יהודים של זכאי השבות נועדה לאפשר לו לעלות יחד עם בני-משפחתו, הגם שאינם יהודים, כדי שיוכלו לחיות חיי משפחה משותפים בישראל, וזאת מתוך מטרה לעודד יהודים החיים מחוץ לישראל לעלות ארצה, ועל מנת להבטיח כי יהודים שנישאו בנישואי תערובת לא ירתעו מהגשמת זכותם לעלות לישראל. ברם, לא דומה זכאותו של יהודי לעלות ארצה – בחינת 'ושבו בנים לגבולם' – לזכויותיהם של בני משפחתו הלא-יהודים. המחוקק ביקש להמריץ את זכאי השבות לעלות לישראל, במגמה לעודד את שיבתם של יהודים לציון, אך זוהי איננה התכלית העומדת בבסיס ההכרה בזכויותיהם של בני משפחתו הלא-יהודים של זכאי השבות. אלה באים על מנת להיות עם בן-משפחתם הזכאי. הם אינם שבים למולדת אבותם, זיקתם איננה לישראל, כי אם לבן-משפחתם, הוא היהודי הזכאי [...] עיקר העיקרים של חוק השבות הוא 'קידום גלויות העם היהודי אל מדינת היהודים, שיבת הבנים אל ביתם' [...]. מן התכלית הגדולה הזו, נלמד על תכלית-המשנה של סעיף 4א, להבטיח כי יהודים שנישאו בנישואי תערובת לא ירתעו מהגשמת זכותם לעלות לישראל. כזאת, אך לא עוד" (עניין שטה, פסקאות 10-11. וראו עוד: ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 479, 489 (1999); בג"ץ 8030/03 סמילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115, 120, 123 (2004) (להלן: עניין סמילוב); בג"ץ 11406/03 פרוסקורוב נ' שר הפנים, פסקה 6 (6.12.2004); בג"ץ 1292/12 ליבשיץ נ' שר הפנים, פסקה 14 (5.3.2014); בג"ץ 7321/12 לזרב נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 10 (19.4.2017); בג"ץ 5517/16 יעקובוב נ' שר הפנים, פסקה 24 (24.4.2018); עניין ברספורד, עמוד 834; עניין גורודצקי, פסקאות 35, 39; עניין סטמקה, עמודים 755, 757-758).

הנה כי כן, על אף שניתן לפרוט את תכליותיו של סעיף 4א לתכליות-משנה קונקרטיות, אל להן להאפיל על העיקר, על תכלית-העל של החוק. שומה עלינו לזכור כי סעיף 4א הוא לבנה אחת במבנה שלם; שאף סעיף זה נועד, בסופו של יום, לשרת את תכליתו המרכזית של חוק השבות – השבת היהודים למולדתם. אי לכך, "הגם שהחוק ביקש להרחיב את מעגל הזכאים לשבות אף למי שאינם יהודים, לא באה הרחבה זו לעולם אלא כדי לאפשר ליהודים לעלות ארצה"; זכאות בני המשפחה שאינם יהודים היא אפוא, בעיקרה, "כלי-עזר להגשמת תכליתו המרכזית של חוק השבות; לא אך שכל יהודי באשר הוא יהא זכאי לעלות לישראל, אלא שיהודים אכן יעלו לישראל" (עניין סמוילוב, עמוד 120; ההדגשה במקור – ג' ס').

עד כאן ביחס לתכליות סעיף 4א, לסדר הקדימות ולמארג היחסים שביניהן. בטרם אפנה לבחינת השאלה הפרשנית דנן, אדרש לסוגיה נוספת, מקדימה, אשר לה חשיבות רבה לענייננו, ושאותה הזכרתי בקצרה לעיל: שאלת קיומו של מדרג בין הזכאים השונים לשבות מכוח סעיף 4א(א). מאחר שחברי, מ"מ הנשיא, משקיף על הסוגיה באופן שונה מהגישה שננקטה בעבר בבית משפט זה, כמו גם מזו שהובעה בדעת הרוב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, ארחיב על כך קמעא.

האם קיים מדרג נורמטיבי בין הזכאים השונים לשבות?

19. כפי שתואר, בשאלה זו חלוקים הצדדים, ונשמעו לגביה עמדות שונות אף בגדרי ההליך הנוכחי, על שני שלביו: מן העבר האחד – חברי השופטים עמית ומינץ, שלשיטתם מתקיים מדרג בין הזכאים (בדומה לגישת השופטת ארבל בעניין גורודצקי, פסקה 36); ומן העבר השני – חברי מ"מ הנשיא פוגלמן והשופטת (בדימ') ברון, השוללים קיומו של מדרג כאמור. במחלוקת זו, דעתי כדעתם של חברי השופטים עמית ומינץ; אפרט.

20. תחילה, דומני שקשה לחלוק על קיומו של מדרג בין הזכות הנתונה ליהודי, לבין אלו של יתר זכאי השבות (צאצאי היהודי ובני זוגם). זכותו של היהודי היא "זכות השבות המקורית", בעוד זו של בני משפחתו שאינם יהודים, אינה אלא "זכות שבות משנית" (מיכאל קורינאלדי חידת הזהות היהודית: חוק השבות – הלכה למעשה 95 (2001) (להלן: קורינאלדי); עניין סטמקה, עמוד 753; פסקה 40 לפסק הדין של חברי, השופט עמית, בפסק הדין נושא הדיון הנוסף). כאמור, עלייתם של יהודים ארצה היא שמצויה בליבת חוק השבות, והיא שמגשימה את תכליתו העיקרית של החוק ואת הזכאות המקורית שניתנה בו, כביטויין בסעיף 1 לחוק: "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" (ראו גם את סעיף 5 לחוק-יסוד: הלאום, וכן את המקורות הרבים שבפסקה 18 לעיל). זאת, אף אם אין לדבר



משמעות במגוון היבטים הנוגעים לאופן מימושה של זכות השבות כפועל (למשל, במובן זה שהיהודי לא יהנה מסל הטבות נרחב יותר בשעה שיממש את זכאותו לשבות, בהשוואה ליתר קרוביו הזכאים). בהתאמה לכך, תכונתה של זכות השבות הנתונה ליהודי, בכל הנוגע להשפעתה על הקרובים לו, אינה דומה לזו הנתונה לזכאי השבות. ניתן לדמות זאת ליחס שבין גזע האילן לבין ענפיו: היהודי הוא הגזע שממנו משתרגים ענפיו של 'אילן' השבות. ענפים אלה הריהם זכאי השבות. מהם, עשויים בתורם לצמוח גם תתי-ענפים, הלוא הם בני-זוגם של זכאי השבות. אם כן, זכותם של יתר זכאי השבות שונה במהותה מזכותו של היהודי, חלשה יותר, שכן אין בכוחה להצמיח 'אילן' שבות משל-עצמה, אלא רק לשמש ענף – או תת-ענף – באילנו של היהודי-המקורי. גם כאן אביא מדבריו הנכוחים של השופט חשין, בעניין סטמקה (עמוד 757):

“אשר לתכליתו העיקרית של חוק השבות עמדנו על המיוחדות שבחוק השבות, וידענו כי ליבתו היא במשאת-הנפש של 'ושבו בנים לגבולם'. 'לך-לך מארצך וממולדתך ומבית אביך אל-הארץ אשר אראך' (בראשית, יב, א). כך ציווה הא-לוהים את אברם, ומולדתו של העברי – היהודי – מאז היא ארץ-ישראל. יהודי, כל יהודי באשר הוא שם, מולדתו ההיסטורית היא ארץ-ישראל, ואם אך יבקש לקיים את ציוויו של האל לאברם, נקבל אותו בלב פתוח כקבלנו בן אובד. כל דברים אלה – לא כולם ואף לא מקצתם – לא יתפשו באותו בן-זוג לא-יהודי. אכן, נכבד את הזר הבא אלינו, ואולם לא נוכל בשום-פנים ואופן לומר עליו כי שב הוא אל ארץ אבותיו וכי חוק השבות יחול עליו ממילא” (ההדגשה הוספה – נ' ס') (וראו גם: עניין גורודצקי, פסקה 35, שם הובאו הדברים הנ"ל כביטוי ל"תכלית העל" של חוק השבות).

21. אם כן, קיים מדרג בין הזכות שהוקנתה ליהודי, לבין זו של יתר הזכאים לשבות הבאים מכוחו, והדבר מתחייב מתכליתו העיקרית של החוק. נשאלת אפוא השאלה, אם גם בתוך קבוצת הזכאים לשבות שאינם יהודים – על רקע תכליתו העיקרית של החוק – מתקיים מדרג דומה; או שמא יש לראות את כל חברי הקבוצה האמורה כבעלי זכויות שוות-ערך במעמדן. ובניסוח אחר: בהינתן הפער שבין היהודי לבין יתר הזכאים, בכל הנוגע למימוש תכליות החוק, השאלה היא אם ישנם זכאים לשבות המצויים קרוב יותר ל'מדרגת' היהודי, במובן זה שעלייתם ארצה מממשת במידה גדולה יותר את תכליות החוק. תשובתי לכך – בחיוב; סבורני, כי עליית צאצאי היהודי ארצה מגשימה במידה

רבה יותר את תכליות החוק, בהשוואה לבני זוגם (יוער, כי לגבי 'מדרגת' בן הזוג של היהודי עשויות להתעורר שאלות מעניינות, אך מאחר ששאלה זו אינה ניצבת על הפרק לפנינו, ואינה נדרשת לצורך הכרעתנו – איני רואה צורך להרחיב לגביה).

22. עניין זה נובע, בראש ובראשונה, מן המאפיינים השונים בדרך 'התחברות' של כל אחד מסוגי הזכאים אל 'מקור הזכות', אל היהודי, וממנו אל העם היהודי בכללותו. בעוד שהבן והנכד קשורים ליהודי בקשר דם שאינו נתון לבחירתם, ונהנים מ'זכות אבות', הרי שבן הזוג של היהודי, או בני זוגם של הבן והנכד, רוכשים את זכותם מכוח היקשרות הסכמית, בדרך של חיתון, עם היהודי או עם זכאי השבות (קורנאלדי, עמוד 95). קשר הדם טבוע באדם מרגע היוולדו, והוא אינו בר-ניתוק, אף במקרים שבהם היחסים שבין אדם לבין הוריו רופפים ואפילו עוינים; שונים הם פני הדברים ביחס לקשרי חיתון, שניתן להביאם לכדי גמר. כידוע, לעובדה זו משמעות גם בכל הנוגע לדיני השבות, שכן נראה כי לכל הדעות, עם סיום רצוני של הנישואין – פוקעת זכות שבות שבאה מכוחם (ראו, למשל, עניין סמוילוב, עמודים 122-123). במובן זה, קיים דמיון בין 'זכות השבות המשנית' של צאצאי היהודי, לבין 'זכות השבות העיקרית' של היהודי-עצמו; בשני המקרים הזכות צומחת על רקע קשר דם, מולד, שאינו בר-ניתוק, לעם היהודי (זולת במצבי גיור). לא כך באשר ל'זכות השבות המשנית', של בני זוגם של היהודי, הבן או הנכד, שהורתה בקשר הסכמי בר-ניתוק. מכאן, לטעמי, נובע פער מהותי בין דרגתה של הזכות המוקנית לזכאי השבות שהוא צאצא של היהודי (אך אינו יהודי לפי ההלכה), הדומה באופן היווצרותה לזכותו של היהודי, לבין דרגתה של הזכות הנתונה לבן הזוג של זכאי השבות או של היהודי. ואכן, נראה כי בדומה ליהודים, ישראל היא גם 'ארץ אבותם' של זכאי השבות, אף במובנו הלשוני-לקסקלי של המונח – גם זאת בניגוד לבני הזוג (ראו: עניין סטמקה, עמוד 757). היטיבה לתאר הבדלים אלה השופטת ארבל, בעניין גורודצקי:

"גם על-פי תפישה חילונית-לאומית הרואה את הגדרת היהודי באופן רחב יותר מהתפיסה המסורתית-דתית, הרי שבן הזוג הלא יהודי אינו עומד במרכזו של חוק השבות ותכליתו אינה מכוונת אליו [...] יש לציין כי הדבר שונה אצל צאצא של יהודי, אשר גם אם אינו יהודי על-פי ההלכה זיקתו ליהדות נקבעת מרגע לידתו לאדם יהודי באמצעות קשר הדם. על הבחנה זו ניתן ללמוד מהוראות חוק השבות עצמו. יש לשים לב כי בני זוג שנפרדו כאשר אחד מהם יהודי, בן הזוג הזר אינו זכאי לשבות מכוח חוק השבות על אף שגם לגביו ניתן לטעון כי מתקיימות בחלקן תכליות חוק השבות

[...] לעומת זאת, צאצאו של יהודי יהיה זכאי לשבות ללא קשר למצב הזוגי של הוריו או לחיים משותפים עימם. נראה כי ניתן ללמוד מכך על רצונו של המחוקק להפריד בין מעמדו של בן זוגו של יהודי לבין מעמדו של צאצאו של יהודי. קשר הדם הוא שמטביר הבחנה זו" (שם, פסקה 36) (ההדגשות הוספו – נ' ס').

23. מעניין, אף חשוב, לציין את ההתפתחות ההלכתית בדורות האחרונים בנוגע לאדם הנושא קשר דם לעם היהודי דרך אביו, אך לא דרך אמו; כלומר, אדם שאינו יהודי על פי ההגדרה ההלכתית, אך שבעורקיו זורם (גם) דם של יהודי. מצבו הייחודי של צאצא היהודי, שאינו יהודי בעצמו, זכה לכינוי 'זרע ישראל' – קטגוריה הלכתית שפותחה, בין היתר, בכתבתם של הרב צבי הירש קלישר (דבריו מובאים בשו"ת הרב עזריאל הילדסהיימר חלק א, יורה דעה, סימן רכט); הראשון לציון הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל (ראו למשל, שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן סד (התשל"ז)); ובהמשך גם הרב חיים אמסלם (בעיקר בספרו זרע ישראל – חקרי הלכה בענייני גרות וגיוור, ובדין גויים מזרע ישראל וצאצאיהם הבאים להתגייר (התש"ע) (להלן: הרב אמסלם)). לענייננו, די אם אציין כי בניגוד לגישה כללית שנשמעה לגבי גרים (אף שגם בעניין זה יש גישות חולקות), הורו רבים מפוסקי ההלכה בנוגע לאנשי 'זרע ישראל', כי "בודאי שצריך לקרבם ואין לרחקם, והוא כיוון שהם מזרע יהודי" (דברי הרב יוסף שלום אלישיב, המובאים אצל הרב אמסלם, עמוד שי; וראו גם, למשל: הרב משה שמואל גלזנר חקור דבר יא (התרט"א); הרב איסר יהודה אונטרמן "הלכות גירות ודרך ביצוען" תורה שבעל פה יג (התשל"א); הרב אשר וייס "האם יש להשתדל בקבלת גרים בזמנינו" דרכי הוראה – הלכות גירות, סימן טו, עמודים פב-פג (התשע"א); אציין, כי יתכן שמעמד זה מוגבל לבן היהודי, אך לא לנכדו וליתר צאצאיו – ראו, למשל, את עמדת הרב אורי רדמן "זרע ישראל: מהותו ויישומו בהלכות גירות" צהר לט 113, 126 (התשע"ט)). מכל מקום, מעמדו ההלכתי של מי שנישא ליהודי, או לבן או לנכד של יהודי – אינו דומה בהיבט זה; בן הזוג אינו בא בגדר 'זרע ישראל', או בכל קטגוריה מעין זו. עוד יש להזכיר, בהקשר זה, כי במונח 'זרע ישראל' נעשה שימוש גם לצורך הגדרת אלה מיוצאי אתיופיה שאינם יהודים בעצמם, אך שהם נצר למשפחות יהודיות מצד אמם. בהתאם לכך, הללו אמנם אינם זכאי שבות, אך הם זכאים להיכנס לישראל ולקבל בה מעמד מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), והחלטות ממשלה שנתקבלו לגביהם (לפירוט על כך, ראו: בג"ץ 5904/03 אמבאו נ' ממשלת ישראל (21.3.2011); עע"מ 5417/13 דג'טנו נ' שר הפנים, פסקה 3 (11.9.2014); בג"ץ 842/16 אבבה נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 6 (13.8.2018)).

24. טעם נוסף להבחנה בין זכאי השבות השונים, שכבר נרמז לעיל, מצוי במרחק שהולך וגדל מן היהודי, מקור הזכויות, ככל שמוסיפים ומתקדמים על פני 'אילן היוחסין'. באשר לכך, מקובלים עלי דברי חברי, השופט עמית, בפסק הדין נושא הדין הנוסף, שלפיהם "ככל שאנו הולכים ומתרחקים מ'מעגלי הקרבה' מן היהודי, כך נחלשת זיקתם של בני משפחתו אליו ולעם היהודי בכלל. זיקת הנכד חלשה מזיקת הבו, זיקת הנין חלשה מזיקת הנכד וכן הלאה, וכך לכאורה גם ביחס לבנות הזוג"; אך זאת, כאשר "לא תהיה מחלוקת על כך שזכות הנכד עומדת בפני עצמה ואינה תלויה בנוכחות אביו, בנו של היהודי (וכך עולה במפורש מדברי המשנה ליועץ המשפטי בדיוני הוועדה)", מה שאין כן "ביחס לבת הזוג" (פסקה 40. כן ראו: שם, פסקה 47; עניין גורודצקי, פסקה 39).

25. עוד סבורני, כי עלינו להביא בחשבון גם את המורכבות המיוחדת שניצבה לפני המחוקק בבואו לתקן את החוק, ואת ההתפתחות הדיאלקטית שעומדת מאחורי מהלכי חקיקת התיקון. אסביר. דיני האזרחות נמנעים, ככלל, מהבחנה בין השפעת מוצא האב, לבין השפעת מוצא האם, לגבי אופן רכישת האזרחות; כך, למשל, מורנו סעיף 4(א) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות): "אלה יהיו, מיום לידתם, אזרחים ישראליים מכוח לידה: [...] מי שנולד בישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראליים [...] מי שנולד מחוץ לישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראליים [...]". (ההדגשה הוספה – נ' ס'). בהיבט זה, התיקון לחוק השבות יכול היה להביא לעולם הסדר שונה וייחודי, נוכח הבחירה בהגדרה ההלכתית הבסיסית, שלפיה 'יהודי' הוא רק בן לאם יהודיה (או מי שנתגייר), אך לא בן לאב יהודי; כלומר: הגדרה המייחסת השפעה שונה למוצא האב, ולמוצא האם. על רקע זה, תואר כי סעיף 4(א), על הרחבת הזכאות שבו, נועד, בין היתר, להביא ל"איזון בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח 'יהודי'" (עניין גורודצקי, פסקה 33); זאת, בדרך של הוספת "מסלול נוסף של זכויות שבות, המבוסס גם על היוחסין לפי האב (patrilineal descent): 'הנולד לאם יהודיה' הוא זכאי שבות כ'יהודי', והנולד לאב יהודי הוא זכאי שבות, אף שיירשם כלא יהודי" (קוריאלידי, עמוד 95). הנה כי כן, התיקון ביקש ליתן ביטוי גם לתפיסה 'לאומית' של יהדות (להבדיל מזו ההלכתית), שבגדרה מושם משקל גם על היוחסין לפי האב – יוחסין שלרוב מקבלים משקל זהה במסגרתם של דיני אזרחות והגירה, כנזכר, אך 'מקופחים' קמעא על-ידי ההגדרה ההלכתית. הפער האמור, בין הגישה המשתקפת מהגדרת ה'יהודי' ההלכתית, שננקטה בחוק השבות, לבין זו המשתקפת מדיני האזרחות הכלליים, אינו מתעורר בכל הנוגע למעמדו ולזכויותיו של בן זוג לאזרח, אשר התאזרחותו אינה אוטומטית וכוללת הליך מדורג (ראו: סעיפים 5 ו-7 לחוק האזרחות; בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289 (2002); עניין פודרסקי, פסקה 40 והאסמכתאות שם; קוריאלידי, עמודים

105-106). לשון אחר: גם אלמלא הוסיף המחוקק להגדרת היהודי ההלכתית, את זכאויות סעיף 4א(א) – לא היה נוצר פער בין חוק השבות, לבין יתר דיני האזרחות, בכל הנוגע למעמדו של בן הזוג; זאת, בניגוד למצב שהיה נוצר ביחס לבניו של אב יהודי. גם בכך יש, לטעמי, כדי ללמדנו על הבדל של ממש בין הרחבת הזכאות לשבות גם לבאים בדרך של יוחסין לפי האב, שנועדה 'להשלים' היבט לאומי שאותו דוחקת ההגדרה ההלכתית, לבין ההרחבה שנעשתה בהתייחס לבני זוג, שלא ניתן להטעימה כמענה לקושי מעין זה.

26. ביטוי נוסף לשוני שבין קשר דם לקשר חיתון, מוצאים אנו גם בסוגיית 'מיצוי' הזכות לשבות. בעניין סטמקה נקבע, כי בכל הנוגע לזכאות בן זוג, זו 'פוקעת' משעה שבחר היהודי, או זכאי השבות, לממש את זכאותו לשבות ולעלות ארצה, דהיינו: קשרי חיתון הנקשרים לאחר עלייתו של היהודי או זכאי השבות, לא יקנו עוד זכאות לשבות (ראו: שם, עמוד 795). שונה ביחס לכך קשר הדם, שהקניית הזכאות שמכוחו אינה מתמצה עם עלייתו של היהודי ארצה. ניטול מקרה של יהודי הגר בישראל כאזרח, וזאת בין אם מכוח לידה בארץ, בין אם מכוח שבות. ברבות הימים, בנו עוזב את ישראל, מוותר על אזרחותו, ומתחתן עם מי שאינה יהודיה ואינה אזרחית ישראל. לאותו זוג נולד בן, שהוא נכדו של היהודי, אך אינו יהודי בעצמו; אף אינו אזרח מכוח האזרחות. בכגון דא, דומני שהנכד ודאי יהיה זכאי שבות, מעצם היותו נכד ליהודי, ואיש לא יאמר כי הוא אינו זכאי לכך מאחר שסבו עלה לישראל או נולד בה, בטרם לידת נכדו (בהקשר זה, ראו את הוראת סעיף 4 לחוק השבות, המשווה בין ילידי הארץ לבין העולים "לפי חוק זה").

27. נמצאנו למדים אפוא, כי ישנם הבדלים של ממש בין סוגי ההיקשרות השונים המקימים זכאות לשבות – קשר דם אל מול קשר חיתון. עוד נמצא, כי לפחות הסבר אחד להבדלים אלה, נעוץ באתגר מסוים שעמד לפני מנסחי תיקון מספר 2 לחוק השבות, וכן כי הפער המתואר מתבטא גם בדין. כלל האמור מוביל, לשיטתי, להבחנה יסודית יותר שניתן לערוך בין זכאי השבות השונים, שעניינה בהבדל שבין טעמי זכאות עצמיים, אינטרינזיים, לבין טעמי זכאות מכשירניים, אינסטרומנטליים. אסביר במה דברים אמורים.

28. כמתואר, חוק השבות מעלה את העם היהודי על ראש שמחתו. תכליתו המרכזית – עיקר עיקריו – היא שיבת היהודים למולדתם. לצד זאת, במסגרת סעיף 4א לחוק, הכיר המחוקק בזכאותם של אנשים נוספים, שאינם יהודים – צאצאים לנישואי תערובת, ובני זוג של זכאי שבות. לעיל הזכרתי את התכליות השונות שיוחסו בפסיקה לסעיף זה. עיון בתכליות אלה מלמד, כי משמשות בהן בערבוביה הצדקות המבטאות ערך עצמי, המיוחס לעליית הזכאים שאינם יהודים, לצד הצדקות המבטאות ערך מכשירני, המיוחס לעלייתם

של אלה. כך, מחד גיסא, מוצאים אנו אמירות המקשרות בין הרחבת הזכאות, לבין שזירת גורלם של זכאי סעיף 4א(א) עם העם היהודי, אף כי מדובר במי שאינם יהודים לפי הגדרת החוק – תפיסות שנראה כי קיבלו משקל ניכר בהכרעתו של חברי, מ"מ הנשיא (ראו: פסקאות 40 ו-47 לחוות דעתו והאסמכתאות שם). מאידך גיסא, מוצאים אנו גם אמירות שלפיהן "תכליתו המרכזית של סעיף 4א(א) לחוק השבות הינה לאפשר למשפחות מעורבות לעלות יחד ארצה" (עניין פוזרסקי, פסקה 24), ובכך לשמש "כלי-עזר" לעליית יהודים (עניין סמוילוב, עמוד 120) (סוג תכליות שלעיל, בפסקה 18, טענתי כי הוא שניצב בליבתו של סעיף 4א(א)).

29. אכן, נראה כי שתי התכליות מתקיימות בכלל הזכאים לשבות שאינם יהודים. כך, הקשר של כל אחד מהם ל'יהודי', או לזכאי שבות שהוא צאצא של היהודי, מבטא חיבור מסוים, שזירת גורל – רצונית או כפויה – עם העם היהודי; זוהי התכלית העצמית. בד בבד, מתן זכאות שבות לכל אחד מהם משרת את עלייתו של 'היהודי', שלעתים עשוי להימנע מעלייה, מחשש לפירוד וריחוק גיאוגרפי בין בני המשפחה; זוהי התכלית המכשירנית. יחד עם זאת, על רקע האמור מעלה, בדבר ההבדלים שבין זכאות הנובעת מקשר דם לבין זו הנובעת מקשר חיתון, סבורני כי התכלית העצמית, האינטרניזית, יפה בעיקר ביחס לצאצאי היהודי, הקשורים אל העם היהודי בקשר דם (כאשר לצד תכלית זו, כמובן שמתקיימת בצאצאים גם התכלית המכשירנית). זאת, בניגוד לבן הזוג של היהודי, או בני הזוג של זכאי השבות, שזכאותם נובעת, בעיקרו של דבר, מן התכליות המכשירניות של סעיף 4א – היותו של הסעיף "כלי-עזר להגשמת תכליתו העיקרית של חוק השבות; לא אך שכל יהודי באשר הוא זכאי לעלות לישראל, אלא שיהודים אכן יעלו לישראל; לעודד יהודים החיים מחוץ לישראל, ולאפשר להם ככל הניתן לעלות לישראל" (עניין סמוילוב, עמוד 120) (אעיר, כי בהקשר זה תיתכן הבחנה בין בן הזוג של היהודי, לבין בני הזוג של זכאי השבות השונים, בפרט על יסוד ריחוקם ההולך וגובר מן היהודי; ראו על כך דברי לעיל, בפסקה 24). בהתאם לכך, ניתן להסביר את מגבלת 'מיצוי' הזכות, שחלה לגבי בני זוג (אך לא לגבי צאצאים, כאמור לעיל); תפיסה זו, כפי שפורט בעניין סטמקה, נגזרה ישירות מתכליות חוק השבות, שבראשן עידוד עליית בני זוג הנשואים בנישואי תערוכת לעלות ארצה – תכליות ש"אין ולא כלום ביניהן לבין הקניית שבות ללא-יהודי אך בשל כך שנישא ליהודי אזרח ישראל" (שם, עמוד 757). זאת, חרף היבטי קשירת הגורל עם העם היהודי, שאיני סבור כי מתקיימים במידה פחותה במי שנישא ליהודי אזרח ישראל, בהשוואה לאחר שנישא ליהודי שהוא אזרח מדינה אחרת; שמא להפך.

30. סיכום עד כה: תכליתו המרכזית של חוק השבות, הריהי עלייתם של יהודים לישראל. תכלית זו, ניצבת גם ברקע לחקיקת סעיף 4א לחוק – המעניק את הזכאות גם

לצאצאיו של 'היהודי' ובני זוגם, על מנת לקדם את עלייתו ארצה של היהודי, אף בדרך של הענקת הזכאות גם למי מבני משפחתו שאינם יהודים. לצד זאת, סעיף 4א(א) נושא גם תכלית נוספת, של הכרה בזכותו של מי שגורלו נקשר לעם היהודי, המבטאת ערך עצמי שמיוחס לעלייתו של זה האחרון ארצה. על רקע כפל תכליות זה, עמדתי היא שבכל הנוגע לזכאותם של צאצאי היהודי שהם מ'זרע ישראל', כלומר שיש להם קשר דם ליהודי (שהוא אביהם או סבם), התכלית הדומיננטית היא התכלית העצמית, היינו עלייתם-שלהם לארץ ישראל. מנגד, בכל הנוגע לזכאות הניתנת לבני הזוג של זכאי השבות או של היהודי, התכלית הדומיננטית היא התכלית המכשירנית שעליה עמדתי לעיל, כלומר מניעת מצב שבו יהודים, או זכאי שבות שהם מ'זרע ישראל', הנשואים בנישואי תערובת, ימנעו מלעלות ארצה, בשל החשש מפירוד וריחוק מבני משפחותיהם.

31. לעיל תיארתי, כי המשיבים מתנגדים לפרשנות הלשונית שבה צדדתי אני, בהתייחס לסעיפים 4 ו-4ב, וזאת בטענה כי לכלל בני המשפחה המנויים בסעיף 4א(א) עומדת זכות שבות עצמאית (אעיר, כי גישה זו נסמכת, בעיקר, על האמור בעניין סטמקה, עמוד 756, ובעניין סמוילוב, עמוד 121; עם זאת, לטעמי, קריאת דברים אלה על רקע הקשרם, מקשה על קבלת גישת המשיבים). על כן, כפי המשיבים, מות זכאי השבות אין בו כדי להשפיע על בן הזוג האלמן, שכן זכותו של האחרון כלל אינה תלויה ב'חיבור קבע' אל זכאי השבות; היא אמנם 'נולדה' מתוך החיבור בקשרי נישואין לזכאי השבות, אך מרגע הנישואין ואילך, הפכה זכות זו לעצמאית ובלתי תלויה, ממש כמו זכאותו של זכאי השבות הקשור ליהודי בקשר דם. ואולם, נוכח האמור עתה, על אודות ההבחנה היסודית שבין קשרי דם לבין קשרי חיתון; ובשים לב גם להדגשת ההיבטים המכשירניים, בכל הנוגע לזכאות בני הזוג, לעומת התכלית העצמית העומדת בבסיס הזכאות של צאצאי היהודי – סבורני, כי אין מקום להשקפה שלפיה זכאות בני הזוג היא עצמאית ובלתי תלויה, במובן זה שהיא כלל לא 'עוברת' דרך זכאי השבות, ולכן אינה מושפעת ממותו. לשיטתי-שלי, כשם שהזכות לשבות מושפעת מהגירושין מזכאי השבות (עניין סמוילוב, עמוד 123) – עניין המבטא כבר כשלעצמו היעדר זיקה עצמאית וישירה אל היהודי – כך היא מושפעת גם ממות זכאי השבות.

אחזור עתה לשאלה שהונחה על שולחננו: זכאותו של בן-זוגו של זכאי שבות שהלך לבית עולמו.

יישום תכליות החוק והתיקון בשאלה שלפנינו

32. אפתח ואומר, כי באשר לתכליתו המרכזית של חוק השבות, כמו גם של סעיף 4א – עידוד עליית יהודים לישראל, ומתן זכאות לבני משפחתם על מנת לעודד עליה זו – עדיפה פרשנות המבקשים. אזכיר, כי מדובר במי שכלל לא ניהלו את חייהם בצוותא עם יהודי, אלא עם זכאי שבות, כאשר זה האחרון נפטר, ולא יעלה עוד לישראל. לפיכך, אין מדובר בעליית בני זוג שיהיה בה כדי לקדם ולעודד עליית יהודים; סביר גם שלא את עלייתם של צאצאים זכאים ליהודי.

33. אין לכחד: יתכנו מצבים שבהם ילדיהם המשותפים של בני הזוג – זכאי שבות שהוא בן של יהודי, ורעייתו הנוכחיה – חפצים לממש את זכאותם לעלות ארצה, מכוח סעיף 4א; או אז, מתן זכאות לאלמנת הבן-זכאי השבות אכן עשוי לקדם במידת-מה את עלייתם (זאת, להבדיל ממקרה של אלמנת הנכד-זכאי השבות, שאז הילדים המשותפים (הנינים) אינם זכאי שבות, וממילא אין צורך לעודד את עלייתם). חברי, מ"מ הנשיא, אף תיאר מצב שבו הסב היהודי ירצה לעלות ארצה עם נכדיו, כאשר מניעת הזכאות מכלתו, אִם הנכדים – עשויה לסכל זאת (פסקה 49 לחוות דעתו).

34. אין בדוגמאות אלה כדי לשנות את מסקנתי. ראשית, מדובר בנסיבות עובדתיות קונקרטיות, תחומות למדי, שבוודאי אינן יפות כלפי כלל אלמנות זכאי השבות, כפי שציין גם חברי. שנית, וחשוב מכך, "חוק השבות אינו מעניק זכות שבות כלפי מעלה, דהיינו להורה נוכרי של יהודי, או של בן זוג של יהודי [...]. בכך מבטא חוק השבות את השקפתו כי איחוד המשפחות יחול בעיקרו כלפי מטה, לעבר הצאצאים, ולא כלפי מעלה. לעבר ההורים" (עניין גורודצקי, פסקה 39; קורנאלדי, עמודים 97, 182-183). באותו אופן, למשל, גם מי שהתגרש מיהודי, או מבן של יהודי, תוך שילדיו זכאי השבות בחרו לעלות ארצה – לא יוכל לעלות אחריהם, מכוח חוק השבות, חרף העובדה שאין בגירושין כדי לפגום בקשר שבין הורה לילדיו. בכך יש, לטעמי, גם כדי להשיב לדברי חברי, מ"מ הנשיא, שגרס כי אין ללמוד לענייננו מכך ש"איחוד המשפחות יחול בעיקרו כלפי מטה, לעבר הצאצאים, ולא כלפי מעלה, לעבר ההורים"; זאת לשיטת חברי, מאחר שקביעה זו יפה דווקא כלפי מעמדו של מי ש"שמלכתחילה לא נכלל בגדרי התא המשפחתי שעוגן בסעיף 4א(א) – כגון הורה של היהודי", להבדיל מ"מעמדם של קשרים בין חברי המשפחה שכן נכללו במסגרת החוק" (פסקה 46 לחוות דעתו). דא עקא, שבן זוג לשעבר, שהתגרש מהיהודי או מזכאי השבות – בהחלט כלול היה בתא המשפחתי שבסעיף 4א(א) לחוק, אך בכל זאת לא נעשה לזכאי שבות מכוח ילדיו, בתקופה שלאחר הגירושין. אם כך, בהחלט יתכן כי בן הזוג של זכאי השבות שנפטר, יאבד את זכאותו, חרף הקשר ההורי עם ילדיו זכאי השבות.



35. הַנִּי אומר: גם אלמן שילדיו זכאי השבות מימשו את זכותם, אינו זכאי לשבות; בדומה לכך, גם בכל הנוגע לבני זוגם הנוכרים של יהודים או של זכאי שבות, החוק מתווה מסגרת שבה הוריהם אינם זכאים לעלות עמם ארצה. כלומר, איחודי משפחות אלה מקבלים, ככלל, משקל נמוך יחסית בכל הנוגע למערך שמתווה חוק השבות, והם מופנים לפתרונות "באמצעות חוק האזרחות או באמצעות הוועדה לעניינים הומניטאריים" (עניין גורודצקי, פסקה 39; קוריןאלדי, עמודים 97, 182-183) (הצעת חוק שנועדה להביא לשינוי מצב זה – לא צלחה; ראו: הצעת חוק השבות תיקון מס' 3, התשמ"ה-1985). אם כן, חרף המחיר שבהענקת זכאות שבות רק לחלק מבניה של משפחה אחת, ברי גם כי חוק השבות מחייב מתיחת קו גבול בנקודה מסוימת, וכך אכן נעשה; איני סבור כי קשרי המשפחה שעל הפרק בענייננו מצדיקים מתיחה כה ניכרת של קו גבול זה. נראה, כי החוק 'הציב גבול (ל)אלמנה', כמו גם לבני משפחה נוספים, ואל לנו לסטות מכך.

רואים אנו אפוא, כי תכליתו המרכזית של חוק השבות, כמו גם של סעיף 4א לחוק – אינה מתקיימת, ככלל, במקרה של אלמנת הבן או הנכד של יהודי. ואכן, אף חברי, מ"מ הנשיא, הכיר בכך ש"במצב הדברים הטיפוסי שבו אלמנת בנו או נכדו של יהודי מבקשת לעלות לישראל, תכלית זו לא תהא רלוונטית" (פסקה 49 לחוות דעתו). לאי-תחולתה של תכלית מרכזית וחשובה זו (ראו המקורות הרבים שבפסקה 18 לעיל), בנדון דידן, יש לייחס משקל רב בכואנו להכריע בשאלה הפרשנית שעל הפרק; משקל שיתר תכליות סעיף 4א(א), שאליהן התייחס חברי בהרחבה, תתקשינה להתמודד עמו. ואכן, סבורני כי תכליות נוספות אלה אינן מתקיימות בצורה כה מובהקת באלמנתו של זכאי השבות, עד כי יהיה בהן כדי לגבור על תכליתו העיקרית של החוק; אסביר עמדתי להלן.

36. תחילה לתכלית שעניינה אחדות המשפחה. אינני סבור כי תכלית זו מוגשמת בנדון דידן בעוצמה רבה דיה, עד כדי כך שיהיה בה כדי להצדיק את כלילתה של אלמנת זכאי השבות במעגל זכאי השבות. אקדים ואומר, ברוח דברי לעיל, כי ברי שכל הרחבה של הזכאות לשבות לבני משפחה, קרובים כרחוקים, עשויה לקדם, במידה כזו או אחרת, את תכלית אחדות המשפחה. ואולם, כאמור, המחוקק בחר שלא להרחיב את תחולת חוק השבות עד בלי די. דוגמת בולטת לכך היא העדר זכאותם לשבות של הורים שילדם נעשה זכאי שבות (למשל, כי נישא ליהודי), ודוגמה מרכזית נוספת היא נינו של יהודי, שאינו זכאי לשבות כהוריו. לנדון דידן רלבנטית במיוחד גם הדוגמה שנזכרה לעיל, שבה גרוש של יהודי, או של זכאי שבות, אינו נעשה זכאי שבות (פעם נוספת) בשל זכאות ילדיו. הנה כי כן, בהקשרים אלה, על אף שהיו מי שקראו לשינוי המצב (הצעת תיקון 3 שנזכרה לעיל; אשר מעוז "הבן הנשכח: על סעיף 4א(א) לחוק השבות ועל השמטה שבהיסח

דעת" הפרקליט לח 637 (1989) – הכרעתו של החוק ברורה. הכרעה זו, מבטאת העדפה לתיחום הזכאות לשבות, על פני מתן אפשרות לאיחוד משפחות מן הסוגים המתוארים, בדרך של הרחבת הזכאות לשבות. אם כך, השאלה שעלינו לשאול אינה איזו מפרשנויות החוק האפשריות תקדם את תכלית אחדות המשפחה (מאחר שכמעט כל הרחבת זכאות תעשה כן), אלא איזו פרשנות תעלה בקנה אחד עם מתווה איחוד המשפחות שמשורטט בחוק השבות – מתווה הכולל גם פשרות ביחס לתכלית אחדות המשפחה. משעה שזו השאלה שעל הפרק, דעתי היא שהפירוד שבו עסקינן – מבלי חלילה להקל בו ראש – אינו נמנה על מקרי הפירוד שאותם מבקש חוק השבות למנוע, בדרך של הענקת זכאות לשבות. ההיפך הוא הנכון. כאמור, מדובר לגישתי בפירוד הדומה למצבי פרידה נוספים שעמם מסכיין חוק השבות. בהקשר זה חשוב לציין, כי משמעות שלילת הזכאות לשבות אינה פירוק המשפחה; ודאי לא באופן הכרחי. בדומה לאמור בעניין גורודצקי, שהובא לעיל, מצבים מעין אלה – בדגש על אלה שבהם הורה אינו זכאי שבות, בניגוד לילדיו – יכולים לבוא על פתרונם בדרכים שנקבעו בחוק האזרחות ובחוק הכניסה לישראל, ועל-פי נהלי המבקשים (שם, פסקה 39; קוריאנלדי, עמודים 97, 182-183) (ער אני לשלילתו העקרונית של פתרון מעין זה, על-ידי חברי, ככל שהדבר נוגע לפרשנותו של חוק השבות; אתיחס לכך בהמשך).

37. עניין זה מובילני גם אל התכלית שעניינה ב"השוואת הסטאטוס של בני משפחה מעורבת שעולים לישראל, בלי שחלק מבני המשפחה ידרשו לעמוד במבחני חוק השבות בעוד האחרים יקבלו מעמד אוטומאטי" (עניין גורודצקי, פסקה 33). כפי שניתן לראות, מדובר בתכלית 'משנית', שעניינה בדרך שבה תתאפשר עליית בני משפחת היהודי, לאחר שהוחלט כי מדובר בבני משפחה שיש ליתן להם אפשרות להצטרף אל היהודי במסע שיבתו לישראל. גם לשיטת חברי, מ"מ הנשיא, בתוך המעגל המשפחתי, ניצבים בני משפחה שיכולים להצטרף אל היהודי בדרך של זכאות לשבות, לצד בני משפחה נוספים, אשר חרף תכלית השוואת הסטטוס – אינם זכאים למעמד אוטומטי מכוח חוק השבות, ושעליהם יהיה לרכוש מעמד בדרך אחרת. השאלה מיהם בני המשפחה שראויים למסלול זה, ומיהם שראויים למסלול אחר, אינה מוכרעת על-פי תכלית השוואת הסטטוס – שהיא תכלית 'משנית', כאמור – אלא בהתאם לתכליותיו ה'ראשוניות' של החוק, שבמרכזן השאלה אם עסקינן במי שעלייתו ארצה תקדם עליית יהודים, אם לאו. משמצאתי, כמפורט לעיל, כי בכל הנוגע לאלמנתו של זכאי השבות, לא חלים, ככלל, הטעמים שעניינם בעידוד עליית יהודים ארצה ובאיחוד המשפחות שמקבל משקל במסגרת חוק השבות, הרי שאין בתכלית המשנית בדבר 'השוואת הסטטוס', כדי להטות לעבר מסקנה אחרת. אין אפוא בעייתיות בכך שאם אכן יגיעו ארצה, אלו שאין הצדקה למנותם על בני

המשפחה שעלייתם תתרום לעליית יהודים – הדבר יעשה שלא בדרכו של חוק השבות, אלא בדרכם של חוקי האזרחות והכניסה לישראל, ושל נהלי המבקשים.

38. גם בתכלית שעניינה ביצירת איזון בין הגדרת היהדות ההלכתית, לבין זו הלאומית, אין כדי לסייע למשיבים. נוכח האמור מעלה, עמדתי היא שאיזון כאמור נדרש בעיקר ביחס לצאצא היהודי, "אשר גם אם אינו יהודי על-פי ההלכה זיקתו ליהדות נקבעת מרגע לידתו לאדם יהודי באמצעות קשר הדם"; זאת, בניגוד לבן הזוג של היהודי, אשר "גם על-פי תפישה חילונית-לאומית הרואה את הגדרת היהודי באופן רחב יותר מהתפיסה המסורתית-דתית, [...] אינו עומד במרכזו של חוק השבות ותכליתו אינה מכוונת אליו" (עניין גורודצקי, פסקה 36; ראו ביתר הרחבה, דברי שלעיל, בפרט בפסקה 25). לפיכך, אף תכלית זו מתקיימת באלמנתו של זכאי השבות במידה פחותה, אם בכלל.

39. נותרים לנו אפוא, בעיקר עם תכלית 'קשירת הגורל'. כלומר, התכלית שלפיה סעיף 4א נועד לעודד את "מי שאינו יהודי על-פי ההלכה אך יש לו זיקה משפחתית ליהודים לעלות לישראל ולהצטרף לעם היושב בציון כאמצעי למניעת התבוללות" (עניין גורודצקי, פסקה 33). כאמור, תכלית זו, מבטאת ערך אינטרינזי המיוחס לעלייתם של בעלי הזיקה [המשפחתית ליהודים], ונראה שהיא אכן מתקיימת, ולו במידה מסוימת, במי שבחר להינשא לזכאי שבות, ובכך קשר את גורלו בגורל העם היהודי. אכן, מתן זכאות לבן הזוג האלמן תאפשר לו לעלות ארצה ולהצטרף לעם היושב בציון. עם זאת, בהתחשב בהבחנה היסודית שצוינה לעיל, בין החיבור לעם היהודי בקשרי דם, לבין חיבור כאמור בקשרי חיתון, בדגש על השפעתה של הבחנה זו על מידת תחולתם של הטעמים המייחסים ערך עצמי לעליה ארצה ולמימוש הזכאות לשבות (ראו דברי בפסקאות 27-29 לעיל) – איני סבור כי המידה שבה מוגשמת תכלית 'קשירת הגורל', ביחס לאלמנותיהם של זכאי שבות, די בה כדי להצדיק את הענקת הזכאות. זאת, נוכח התמונה שמצטיירת באשר ליתר התכליות, ובפרט התכלית העיקרית של עליית יהודים לישראל, שכפי שתיארתי – אינן מתקיימות, או שמתקיימות במידה פחותה בלבד, בכל הנוגע לאותן אלמנות.

סיכומו של דבר, תכליתו המרכזית של חוק השבות ושל סעיף 4א – עידוד יהודים הנשואים בנישואי תערובת לעלות ארצה – אינה מוגשמת באמצעות מתן זכאות לאלמנתו של זכאי השבות; ודאי שלא במידה משמעותית. הוא הדין גם ביחס לתכליותיו הפרטניות של סעיף 4א, אשר או שאינן מתקיימות כלל, או שמתקיימות במידה פחותה. לפיכך, גם בחינת תכליותיו של סעיף 4א, עולה בקנה אחד עם המסקנה שאליה הגעתי, במסגרת בחינת לשונו של הסעיף.

40. לקראת סיום אעיר, כי מקובלים עלי עיקרי דברי חברי, מ"מ הנשיא (בפסקה 19 לחוות דעתו), שלפיהם אין מקום לייחס משקל, במסגרת מלאכת הפרשנות, לאופן התנהלות המשיבים בפועל, ולהנחיות שיצאו תחת ידם (בהקשר זה הפנו המשיבים להנחיית רשות האוכלוסין וההגירה, שלפיה ניתן במקרים מסוימים להעניק מעמד לאלמנת זכאי השבות). זאת, להבדיל משאלת המשקל שיש לייחס לפרקטיקה שעל-פיה נוהגת הרשות המינהלית המופקדת על ישום הוראות החוק המסמיך (ראו, למשל, ע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11 (11.3.2018); דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 19 לחוות הדעת של חברתי, השופטת י' וילנר (4.7.2021) והאסמכתאות שם). כך או אחרת, בעניין דנן, גם לעמדתי אין להעניק משקל רב לפרקטיקה שהנהיגו המשיבים, שכן גם לשיטתם- שלהם, מדובר בעמדה שהתגבשה רק בשנת 2016, לנוכח ריבוי בקשות מצד אלמנות זכאי שבות, ולא בפרקטיקה עתיקת יומין. עם זאת, ברובד ראשוני יותר, סבורני, כי יש ליתן משקל לקיומם של מסלולים חקוקים נוספים – המעוגנים בחוק האזרחות ובחוק הכניסה לישראל – שמכוחם ניתן לקבל היתרי ישיבה בישראל, במקרים הראויים לכך; לעובדה זו יש משמעות במלאכת הפרשנות, שכן על זו להיעשות בשים לב למכלול החקיקה, ובפרט למסלולים השונים שהותוו בה (לגישה שכזו בסוגיה שבה עסקינן, ראו: עניין גורודצקי, פסקה 39; עניין סטמקה, עמוד 758; קוריאלידי, עמודים 97, 182-183). בהינתן מסלולים חקוקים אלה, הפרשנות המוצעת על-ידי אינה חוסמת את אלמנות זכאי השבות מקבלת מעמד בישראל – גם אם זכאות לשבות אין כאן, פתרונות חלופיים ישנם; לא אלמן ישראל.

סוף דבר

41. עמדתי היא שניתן היה לעצור כבר בשלב הלשון. לגבי דידי, בחינת לשון החוק מביאה לדחיית פרשנות המשיבים, ולהעדפת פרשנות המבקשים. זאת, שכן לטעמי סעיף 4א(ב), המתייחס מפורשות לסוגיית מותו של 'היהודי', יוצר הסדר שלילי, בכל הנוגע למותו של זכאי השבות; אין בידי לקבל את ההסברים החלופיים שהוצעו למשמעות סעיף זה. מעבר לכך, גם בחינת תכליותיו של חוק השבות ושל סעיף 4א – אין בה, לטעמי, כדי להוליך למסקנה אחרת. תכליתם המרכזית של החוק ושל הסעיף – עידוד עליית יהודים ארצה, ומתן פתרון לאלה מהם שנישאו בנישואי תערובת – אינה מתקיימת, ככלל, באלמנתו של זכאי שבות המבקשת לעלות ארצה; גם תכליותיו הנוספות של הסעיף מתמלאות באלמנה במידה פחותה, אם בכלל.

אשר על כן, לוו תישמע דעתי, נורה על קבלת העתירה לדיון נוסף, ונקבע כי המונח "בן זוג" שבסעיף 4א(א) לחוק השבות, אינו כולל את אלמן או אלמנת זכאי השבות.

ש ו פ ט

השופטת (בדימ') ע' ברון:

1. במחלוקת שנפלה בין חבריי ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן והשופט נעם סולברג, דעתי כדעתו של ממלא מקום הנשיא פוגלמן ואני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע ולנימוקיו. עמדתו הפרשנית של ממלא מקום הנשיא ביחס לסעיף 4א(א) לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות או החוק) תואמת את עמדתי כפי שהבעתי אותה בפסק הדין מיום 29.8.2021 שניתן בבג"ץ 1775/19 (להלן: פסק הדין נושא הדיון הנוסף), ונותרתי בעמדה זו גם לאחר הדיון הנוסף שערכנו בפסק דין זה. חבריי שטחו יריעה רחבה בנוגע לפרשנותו של חוק השבות בכלל ושל סעיף 4א(א) בפרט, ולא אכביר מילים אלא כדי הדרוש לכאר את גישתי.

2. סעיף 1 לחוק השבות קובע עקרון יסוד שלפיו "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". עקרון זה מבטא את הקשר הבל-יינתק בין כל יהודי ויהודייה באשר הם ובין ארץ ישראל, בכחינת "ושבו בנים לגבולם".

יש לציין כי בעת חקיקתו של חוק השבות המחוקק לא נדרש לשאלה מיהו יהודי. רק במסגרת תיקון מספר 2 משנת 1970 הוספה לחוק הגדרה הלכתית בעיקרה, שלפיה "יהודי" הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" (סעיף 4ב לחוק השבות; להלן: ההגדרה ההלכתית). אולם בד בבד, במסגרת אותו תיקון לחוק, הבהיר המחוקק כי זכות השבות נתונה אף לבני משפחה של יהודי שאינם עונים על ההגדרה ההלכתית:

הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון. (סעיף 4א(א) לחוק השבות).

בהתאם להוראה זו, זכות השבות נתונה לבן זוג של "יהודי"; לילדו; לנכדו; לבן הזוג של הילד; ולבן הזוג של הנכד (יחדיו יכוננו להלן: זכאי השבות). בהמשך לכך,

המחוקק הוסיף והבהיר בסעיף 4א(ב) לחוק כי זכות השבות הנתונה לזכאי השבות היא זכות עצמאית, שאינה תלויה בשאלה אם ה"יהודי" בן משפחתם מימש את זכות השבות הנתונה לו אם לאו: "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו".

3. הענקת זכות השבות לבני משפחה לא יהודים של מי שהוא יהודי, נועדה בראש ובראשונה להקל על משפחות מעורבות לעלות לישראל בשלמותן, "בתקווה שכל בני המשפחה יצטרפו לעם היהודי" (המשנה לנשיא מ' אלון ב-בג"ץ 265/87 ברספורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793, 835 (1989), להלן: עניין ברספורד; כן ראו: בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 755-756 (1999), להלן: עניין סטמקה). כידוע, מטרה זו משרתת את תכליתו המרכזית של חוק השבות, היא עליית יהודים לישראל. אולם חשוב להצביע על כך שבהתאם לעיקרון הקבוע בסעיף 4א(ב) לחוק, כמבואר לעיל, זכותם של בני המשפחה הלא יהודים לעלות לישראל היא זכות עצמאית המתקיימת גם כאשר אינם נלווים ליהודי; כך שמימוש זכות העלייה שלהם לא בהכרח יוביל לעליית יהודי ארצה. על הרקע הזה כבר הובהר בפסיקה כי: "סעיף 4א מייחס חשיבות גם לקשר שקשרו אותם בני משפחה עם העם היהודי – לא אך עם אותו יהודי המבקש לעלות. כך (למשל) יש להבין ולפרש את הוראת סעיף 4א(ב) לחוק השבות, ולפיה 'אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו'..." (ההדגשה שלי – ע'ב') (בג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115, 120 (2004); להלן: עניין סמוילוב).

סעיף 4א(א) נועד אם כן לקדם את תכלית העל של חוק השבות, שהיא קיומה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי ובתוך כך עידוד עליית יהודים לישראל – אך בה בעת סעיף זה נושא תכליות משל עצמו. במרכזו ניצב הקשר המשפחתי שבין היהודי לזכאי השבות, שכתולדה ממנו קושרים למעשה זכאי השבות את גורלם בגורלו של העם היהודי; "זאת, בתקווה שיהפכו להיות חלק מהעם החי בישראל אליו יש להם זיקה רבה, בין בשל היותם נשואים ליהודי או יהודיה, בין בשל היותם מצאצאיו של יהודי או יהודיה. לפיכך נאמר על אותם בני משפחה כי 'רואים אותם, במובנים מסוימים, כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי, ועל-כן מקנה להם החוק זכויות עצמאיות משלהם...' (עניין סטמקה, בעמ' 756) (ההדגשות שלי – ע'ב') (בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים, פסקה 29 (23.3.2010); להלן: עניין גורודצקי). בהמשך לכך, הובהר כי סעיף 4א(א) יונק את חיותו מהזכות לחיי משפחה, הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם:

"מטרה נוספת העולה מהוראות החוק עצמו וממערך החקיקה הכללי הינה אחדות המשפחה ומניעת פיצולה

(עניין סטמקה, בעמ' 755; חיים כהן 'חוק השבות' חיים כהן – מבחר כתבים 312, 336 (1991)). הזכות לחיי משפחה במובנה הרחב מוכרת על-ידי המשפט הישראלי. הזכות לחיי משפחה כוללת בתוכה את הזכות לחיי משפחה משותפים (עניין סטמקה, בעמ' 787; בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 27 לחוות דעתו של הנשיא ברק, 14.5.06) (להלן: עניין עדאלה)). ואמנם, זכות זו מוצאת את ביטוייה גם במסגרת סעיף 7 לחוק האזרחות המקל על התאזרחותו של בן זוגו הזר של אזרח ישראלי. הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי היא חלק מהזכות לכבוד האדם, וככזאת מעוגנת היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין עדאלה, פסקה 32 לחוות דעתו של הנשיא ברק) (ההדגשות שלי – ע'ב') (עניין גורודצקי, פסקה 32).

4. ביסוד ההליך שלפנינו, כמו גם בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, ניצבת שאלה פרשנית והיא: האם יש לראות באלמנת בנו או נכדו של יהודי כ"בת זוגו" כלשון סעיף 4א(א) לחוק השבות; ובמילים אחרות, האם זכות השבות הנתונה לבת הזוג ממשיכה להתקיים גם במקרה שהבן או הנכד (לפי העניין) כבר אינו בין החיים ברצותה לעלות לישראל. לטעמי המענה על כך הוא בחיוב. לשונו של סעיף 4א(א) היא מפורשת, וברור ממנה כי לכל אחד מזכאי השבות נתונה זכות שבות שוות ערך העומדת בפני עצמה. המשמעות היא שמעמדו של בן זוג של בן או נכד של יהודי כזכאי שבות, נובע במישורין מהקשר המשפחתי שלו עם היהודי עצמו; ועל כן פטירתם של הבן או הנכד ככלל אינה מאיינת זכאות זו. פרשנות זו מתבקשת גם מבחינה תכליתית. כמפורט לעיל, סעיף 4א(א) לחוק השבות מתמקד בשלמות משפחתו של היהודי ועלייתם של בני המשפחה כולם לארץ ישראל.

אין אפוא כל יסוד לקבוע, לא בהיבט הלשון ולא בהיבט התכלית, כי עצם פטירתו של אדם מנתקת את אלמנתו ממשפחתו. אף אין זה ראוי להדיר את האלמנה ממשפחתו של בן זוגה רק בשל פטירתו; כפי שהבהרתי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, נקודת המוצא היא ש"אלמנה איננה גרושה והמנוח איננו בעלה לשעבר, הוא בעלה המנוח". משכך, התוצאה המתבקשת היא שזכות השבות הנתונה לבת זוג של הבן או הנכד של יהודי ממשיכה לחול גם עם פטירתו והיותה לאלמנה. זאת, למעט במקרים שבהם הוכח על ידי המדינה כי בפועל חל ניתוק בין האלמנה ובין המשפחה – למשל בשל נישואי האלמנה לאדם אחר.

5. השופט סולברג אינו סבור כי לכל אחד מזכאי השבות עומדת זכות שבות שווה ועצמאית – אלא שקיים "מדרג" בין בני המשפחה בכל הנוגע לעוצמה ולטיב הזכויות המוקנות להם; וכי "עליית צאצאי היהודי ארצה מגשימה במידה רבה יותר את תכליות

החוק, בהשוואה לבני זוגם" (ההדגשות שלי – ע'ב') (בפסקה 21 לחוות דעתו). כך, בעיקר, משום שהבן והנכד, בניגוד לבני זוגם, קשורים לעם היהודי בקשר דם מולד שאינו בר ניתוק; משום שמעמדם ההלכתי של הבן והנכד רם ביחס למי שנישא ליהודי, בהיותם של הצאצאים "זרע ישראל"; ובהינתן מיקומם ב"מעגלי הקרבה" ליהודי. משכך, לגישתו של חברי, עם פטירת הבן או הנכד פוקעת זכות השבות הנתונה לבני זוגם. גישתי שונה.

לטעמי, אין מקומם של השיקולים ששוקל חברי בגדרו של סעיף 4א(א) לחוק השבות. המבחן המרכזי שלאורו יש לבחון את זכאותם של זכאי השבות לזכויות מכוח החוק הוא כנות הקשר המשפחתי ליהודי, ובהקשר זה אין זה משנה אם מדובר בקשר דם או בקשר נישואין:

"שבות כהוראת סעיף 4א שלחוק תוענק אך ורק לבני-זוג ובני-משפחה לא יהודים שקשרו גורלם בגורלו של יהודי שחוק השבות חל עליו – וממילא קשרו גורלם בגורלו של העם היהודי – ובה-בעת לא תינתן זכות לשבות למי שלא קשרו אותו קשר-גורל, אף אם מחזיקים הם בסטטוס פורמאלי של היותם בני משפחה. הבחינה לזכות השבות בחינה מהותית היא – בחינת קשר הגורל, ולא אך בחינה פורמאלית – בחינת קשר הנישואין או קשר ההורות כבענייננו" (ההדגשה שלי – ע'ב') (עניין סמוילוב, עמ' 121).

6. זאת ועוד. שאלת קיומו של קשר דם בין זכאי השבות ליהודי; "מדרגת הקרבה" של זכאי השבות ליהודי; ומעמדו ההלכתי של זכאי השבות – כולם שיקולים השואבים את חיותם מן התפיסה ההלכתית של מיהו יהודי. ואולם סעיף 4א(א) יוצא מנקודת הנחה ברורה שלפיה בני המשפחה כולם אינם עונים על ההגדרה ההלכתית, ובכל זאת יש להקנות גם להם זכות שבות מכוח החוק. ויבואר: חוק השבות הוא חוק אזרחי שמטרת העל שלו, שיבת הבנים לגבולם, היא בראש ובראשונה מטרה לאומית (עניין ברספורד, עמ' 845; בג"ץ 1188/10 פוזרסקי נ' משרד הפנים, פסקה 20 (31.7.2013)).

ללא ספק, חוק השבות נטוע ביסודות דתיים-הלכתיים המהווים מרכיב יסודי ומשמעותי בזהותו של העם היהודי; והדבר קיבל ביטוי מובהק בתיקון מספר 2 לחוק והוספת ההגדרה ההלכתית. ואולם זהותו של העם היהודי הנשקפת מן החוק היא רחבה הרבה יותר מן הממד הדתי – וכוללת גם שפה, מנהגים, היסטוריה ותרבות עתיקות יומין, של "עם שברובו המכריע התגורר אלפי שנים שלא על אדמתו אלא ב'גולה', ועתה מתקבץ חלקו ושבו הוא אל ארצו ההיסטורית" (ראו דברי המשנה לנשיא מ' חשין ב-בג"ץ 2859/99 מקרינה נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 721, 764 (2005), שנאמרו בהקשר של זכאות לשבות במקרה של גיור ויפים גם לענייננו). בדומה לכך, השופט א' רובינשטיין ציין כי בחוק



השבות יש סממני קדושה – "לא במובן הדתי אלא במובן הלאומי וההיסטורי. זהו המענה לרודפינו, וגם לסגירת שערי הארץ בפני יהודים, לספור הלבן, לאדישים לסבל שנעלו דלתי כל נמל בפני הפליטים היהודים נוסעי האניה סנט לואיס בשנת 1939, ערב השואה; ששילחו פליטי חרב מאירופה בראשית השואה לגלות נידחת במאוריציוס שבאוקיינוס ההודי..." (בג"ץ 10226/08 זבידובסקי נ' שר הפנים, פסקה ו (2.8.2010)).

7. אין זאת אלא שחוק השבות ניצב על שתי רגליים – האחת הלכתית, המעוגנת בסעיף 4ב לחוק; השנייה לאומית, המעוגנת בסעיף 4א לחוק. שתי הוראות אלה, כל אחת בדרכה, נועדו להגשים את תכליתו המרכזית של חוק השבות – היא קיבוץ גלויות העם היהודי למדינת ישראל – ומבחינה זו הן משלימות זו את זו. "הגדרת ה'יהודי' נועדה לשמור על אחדות הלאום היהודי על-פי המסורת המקובלת, והרחבת זכות השבות לבני משפחה כוונה לשמור על אחדות המשפחה אשר אחד מבניה הוא יהודי. נישואי-תערובת הינם תופעה רווחת בקרב יהודי התפוצות, והחשש היה כי שלילת זכויות מבן-משפחה שאינו יהודי עלולה להניא יהודים מְעֵלוֹת ארצה: שיהודים לא יסכימו לעלות ומשפחתם אינה עמם. אכן, הוראת סעיף 4א נועדה בעליל למשפחה של נישואי-תערובת, במגמה שלא להביא לפיצולה ובמטרה לעודד את עלייתה ארצה" (עניין סטמקה, עמוד 755).

המשמעות לענייננו היא שחוק השבות מכיר לא רק בהגדרה ההלכתית ל"יהודי", אלא גם בזו הלאומית; וכי במסגרת סעיף 4א לחוק ניתן ביטוי להשתייכות לעם היהודי של מי שנולד לאב יהודי או לסב יהודי, כמו גם של מי שקשר את גורלו במשפחת היהודי בקשרי נישואין. ההבחנה בין בני המשפחה על יסוד השאלה אם קרבתם ליהודי היא קרבת דם אם לאו, זרה להגדרה הלאומית; ומשכך, אין לייחס לה משקל בכואנו לפרש את המונח "בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי", לא כל שכן משקל מכריע.

עניינן הפרטני של המשיבות שהובא לפנינו, ושל בני משפחותיהן, מהווה דוגמה חיה לאמור לעיל. מדובר בשלוש נשים שנישאו לבנים של יהודים, עימם הקימו בית ומשפחה ולצידם חיו עד ליומם האחרון של בני זוגם. לאחר התאלמנותן, ביקשו המשיבות להצטרף בגפן לילדיהן שכבר עלו לישראל מכוח חוק השבות והשתקעו בה. אלא שאז נחסמה בפניהן הדרך. וכל זאת מדוע? מאחר שהקשר המשפחתי הקושר אותן למשפחת היהודי הוא "רק" קשר נישואין ולא קשר דם, שלעמדת המבקשים ניתק עם התאלמנותן; משל היו יותר "לא-יהודיות" מילדיהן ה"לא-יהודים", באופן שאינו מאפשר את קבלתן לחיקו של העם היהודי. הוברר כי מדובר בנשים שקשרו את גורלן בגורל משפחת יהודי בקשר משפחתי כן, שלא נגדע גם לאחר התאלמנותן. בנסיבות אלה, תכליות סעיף 4א מתקיימות במלואן בעניינן של המשיבות – ובפרט המטרות של עידוד משפחות לעלות בשלמותן לישראל, ושמירה על התא המשפחתי של היהודי.

8. טרם סיום יצוין, כי במסגרת הדיון שנערך לפנינו התברר כי לאחר שניתן פסק הדין נושא הדיון הנוסף, וחרף תוצאתו, המבקשים החלו לעשות שימוש במבחן בעל אופי הלכתי לקביעת זכאותה לשבות של אלמנה של ילד או נכד של יהודי. זאת חלף בחינת כנותו של הקשר הזוגי והקשר המשפחתי בין האלמנה ובין משפחת היהודי. בתוך כך, המבקשים דחו בקשות לקבלת מעמד בישראל מכוח חוק השבות במקרים שבהם נתברר כי האלמנה לא לקחה חלק פעיל בקהילה היהודית במקום מגוריה, או שניהלה אורח חיים שאין בו סממנים דתיים. יש טעם לפגם בהתנהלות המבקשים בנדון, שכן אין לשיקולים אלה יסוד בדעת הרוב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף; וכפי שבואר לעיל, לעמדתי אין כלל מקום לשיקולים מסוג זה בגדרו של סעיף 4א(א) לחוק השבות.

9. סופו של דבר, עולה מכלל האמור כי המבחן המרכזי שלפיו יש לבחון את זכאותם של זכאי השבות לזכויות מכוח סעיף 4א(א) לחוק, הוא כנות הקשר המשפחתי ליהודי – בין אם מדובר בקשר דם בין בקשר נישואין; ועל כן אלמנה, כבענייננו, עונה על הגדרת "בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי" הקבועה בסעיף זה. הנטל מוטל לפתחו של הטוען לכך להוכיח כי האלמנה התנתקה ממשפחתו של בן הזוג שנפטר (הילד או הנכד של יהודי); ואולם הנחת המוצא היא ש"אלמנה איננה גרושה והמנוח איננו בעלה לשעבר, הוא בעלה המנוח" (סעיף 3 לדבריי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף).

ש ו פ ט ת (בדימ')

#### השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם אלמנה של מי שהיה זכאי שבות כבן או כנכד של יהודי היא זכאית שבות? והוא הדין באלמן, בשינויים המחויבים? אני סבורה שתשובה חיובית לשאלה זו מתיישבת עם לשון החוק, ונגזרת הן מתכליתו ומההיסטוריה החקיקתית שלו, והן מהתפיסה החברתית והתרבותית הרווחת ביחס למוסד המשפחה.

2. בעיקרו של דבר, אני מסכימה לפסק דינו של חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, על כלל נימוקיו, כמו גם לדברים שהוסיפה חברתי השופטת (בדימ') ע' ברון, ועל כן אסתפק במספר הערות תמציתיות ביחס לגישתי.

3. לשון החוק – נקודת המוצא לפרשנות החוק נמצאת תמיד בלשונו. בהקשר הנוכחי, סעיף 4א לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות) מקנה זכויות שבות ל"ילד" ול"נכד" של יהודי, כמו גם ל"בן זוג" של יהודי או ל"בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי", והוא עושה כן ללא כל מדרג פנימי ביניהם. זכויותיהם של כלל הנזכרים בסעיף זה נגזרות במישרין מיהדותו של הסב, הוא אותו "יהודי לפי חוק זה" כאמור בסעיף 4א(א) לחוק השבות. המחוקק מתייחס לסב המשפחה כמי שמכוח יהדותו שלו נוצרת זכותם של יתר בני המשפחה הנזכרים בסעיף קטן (א). מכאן עולה, כי מי שנישאו לבן או לנכד של יהודי אינם מאבדים את זכאותם עם מותו של בן הזוג, שהרי זכותם ניתנה להם באופן ישיר ועצמאי מכוח יהדותו של סב המשפחה, ולא "מכלי שני", כלומר מכוח זכותו של בן הזוג שנפטר. על כך יש להוסיף, כי בדומה לחברי ממלא מקום הנשיא פוגלמן, אף אני סבורה שבמישור הטקסטואלי, לשון החוק אינה שוללת את האפשרות שאלמן או אלמנה יבואו בגדר המונח "בן זוג" או בת זוג". אדרבה, ניתן לראות כי גם בהקשרים חקיקתיים אחרים יש שהמונח "בן זוג" משמש לכנות גם את מי שבאותה עת כבר התאלמן. קל להדגים את הדברים מסעיף 11 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה) שמסדיר את "זכות הירושה של בן-זוג". פשיטא ש"בן-זוג" אינו חדל להיות "בן-זוג" בשל אירוע המוות. וכך גם בהקשרים חקיקתיים נוספים, כדוגמת חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953, שמקנה זכויות התנגדות לנתיחה למי שהוא "בן-משפחה", מונח שמוגדר בסעיף 1 לחוק ככולל גם "בן-זוג". אין צריך לומר שבמקרה זה בן הזוג הוא בעליל מי שהוא אלמן או אלמנה באותה עת.

4. האם יש דבר מה בלשון החוק שבפנינו המלמד אחרת? חברי השופט נ' סולברג סבור כך, בהמשך לדעת המיעוט של חברי השופט ד' מיינץ בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. לצורך כך הם תומכים יתדותיהם בהוראת סעיף 4א(ב) המורה כי "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו". לשיטתם, התייחסותו של סעיף זה לכך שהזכות אינה פוקעת עם מותו של "יהודי שמכוחו נתבעת זכות" מלמדת שהזכות דווקא כן פוקעת עם מותו של הבן או הנכד של אותו יהודי, בבחינת מכלל ההן נשמע הלאו. דעתי שונה. אני סבורה כי המחוקק לא התייחס בסעיף זה לבן או לנכד של יהודי מן הטעם הפשוט שהם אינם מי שמכוחם נתבעת הזכות. ברי אפוא שמותם אינו משפיע על מי שתובעים את זכותם מכוח יהדותו של סב המשפחה. לשונו של סעיף 4א(ב) מכוונת להעברת מסר אחר ופשוט: זכויותיהם של זכאי השבות שאינם "יהודים" כהגדרתו של מונח זה בחוק, אלא רק צאצאיו של יהודי או בני זוגם, אינן מותנות בכך שסב המשפחה עודו בחיים או עלה ארצה. במלים אחרות, הסעיף מבהיר את הכוונה להעניק זכויות שבות לצאצאים ולבני זוגם (עד דור שלישי) באופן בלתי תלוי במסלול חייו של סב המשפחה. אין מדובר בהקניית זכות עלייה רק למי

שמלווים את סב המשפחה בעלותו ארצה, אלא בזכויות המוקנות להם באופן עצמאי, בגדר זכות אבות.

5. עמדתי היא אפוא שלשון החוק תומכת בבירור בתוצאתו של פסק הדין מושא הדיון הנוסף. בשלב זה, אוסיף ואסביר, כי לשיטתי פנייה לבחינת תכלית החוק ולהיסטוריה החקיקתית שלו תומכות אף הן בתוצאה זו. לא זו בלבד, תוצאה זו מתיישבת היטב גם עם התפיסה החברתית והתרבותית הרווחת ביחס למוסד המשפחה.

6. תכלית החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו – מעטים הם דברי החקיקה שהרקע לחקיקתם והתכלית שאותה הם נועדו להשיג ברורים כמו אלה של סעיף 4 לחוק השבות. סעיף זה נוסף לחוק השבות כחלק מהסדר מורכב שנועד לתת מענה כולל למחלוקת החברתית והפוליטית שהתגלעה לאחר שניתן פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970) (להלן: עניין שליט). הדברים ידועים ומפורסמים, ולכן די יהיה לחזור ולהזכיר בקצרה, כי פסק הדין בעניין שליט קבע שאף ילדיו של יהודי שאמם אינה יהודיה יכולים להיות מוכרים כיהודים לעניין זכאותם לעלות ארצה מכוח חוק השבות. הגדרה זו של המונח "יהודי" בחוק השבות עוררה מחלוקת, וכך נמצא פתרון של פשרה. לפי פשרה זו חוק השבות תוקן בשנת 1970 כך שהמונח "יהודי" הוגדר בצמצום באופן שיחול רק על מי שאמו יהודיה או התגייר, ולצד זאת יוקנו זכויות שבות מלאות גם לילד ולנכד של יהודי, כמו גם לבני זוגם. תיקונו של חוק השבות היה מבוסס אפוא על משוואה ברורה – שינוי בצד הסימבולי באשר לשאלה "מיהו יהודי", מבלי לגרוע מן הזכויות המהותיות המעניקות זכות זו לבן זוג של יהודי, כמו גם לילד ונכד של יהודי, ובני זוגם. לפיכך, אי-החלת הזכאות לשבות על בן זוג של ילד או נכד של יהודי משנה באופן רטוראקטיבי את משמעותו של התיקון. מבחינה זו, מנקודת מבטי, הפרשנות ההיסטורית של התיקון החקיקתי שונה מזו של חברי השופט סולברג. הקניית הזכויות לפי סעיף 4א לא הייתה אך תוספת של רובד לחוק השבות, אלא חלק מ"עסקת חבילה" מובהקת, במישור הציבורי והערכי.

7. כך גם עולה בבירור מקריאת דברי ההסבר להצעת חוק השבות (תיקון מס' 2), התש"ל-1970. וכך נכתב בהם:

"בעקבות החלטתו של בית המשפט העליון בהרכבו המלא בבג"צ 58/68, ב' שליט נגד שר הפנים ואח', מציעה הממשלה את ההצעות הבאות:  
(א) להגדיר את המונח 'יהודי' לענין חוק השבות;

(ב) להעניק את זכות העליה ואת הזכויות הנובעות ממנה או קשורות בה לבני המשפחה של יהודי, אף אם הם עצמם אינם יהודים לפי ההגדרה האמורה;  
 (ג) להבהיר שבמרשם האוכלוסין יש לרשום אדם כיהודי רק אם הוא יהודי לפי המבחן האמור בפסקה (א) לעיל.  
 החוק המוצע בא לקיים את ההצעות האמורות".

הדברים הם חדים וחלקים: שינוי ההגדרה שבחוק כנגד הענקת מלוא הזכויות – הן לצאצאים (עד דרגת נכד) והן לבני זוג. כל זאת, ללא תלות בשאלה האם בן המשפחה היהודי עוד בחיים (ביחס לכלל הזכאים).

8. חרף המגבלות הטבועות בהתחקות אחר תכלית החקיקה בהסתמך על דברי הכנסת לבדם, עיון בהם מעלה כי בניגוד לעמדת חבריי השופטים סולברג ו-מינוך, קשה לייחס למחוקקים כוונה שלא להותיר את זכות השבות על כנה לבן זוג של בן או נכד של יהודי במקרה של מות הבן או הנכד. מנגד, ראוי לציין כי עולה בבירור מדבריהם של כמה וכמה מחברי הכנסת שנטלו חלק בדיונים על התיקון לחוק השבות, כי מה שעמד לנגד עיניהם הוא הבטחת זכותם של בני המשפחה שאינם יהודים לשבות, חרף העובדה שאינם מלווים באב או סב המשפחה. כבר במסגרת הקריאה הראשונה הביא שר המשפטים דאז, יעקב שמשון שפירא, את הדוגמה הבאה: "בחור יהודי נשא לו בחורה אוקראינית, ונולד להם בן, האב נפל במלחמת העולם השנייה והאם האוקראינית חינכה את הבן ברוח אבותיה... אני חושב שהבחור הזה אינו יהודי. אבל אני חושב שאם הבחור הזה רוצה לבוא לארץ... אני רוצה שיבוא לארץ בזכות, על-פי חוק השבות ושיהיה אזרח" (ד"כ 56, 781 (התש"ל)). אין מחלוקת כי דוגמה זו עוסקת בבן שאינו יהודי על-פי ההלכה, ולא בבת-זוגו כמו בסוגיה הנדונה בפנינו. יחד עם זאת, יש בדוגמה זו כדי לחדד את תכלית קיומו של סעיף 4א(ב) – ככזה שנועד להקנות זכויות לכלל המנויים בסעיף 4א(ב), שכאמור לשון החוק אינה יוצרת ביניהם מדרג – בין שסב המשפחה עודו חי ועולה עמם לארץ ובין אם לאו. לא זו אף זו, במהלך הקריאה השנייה והשלישית, לאחר הכנת נוסח החוק בוועדת חוקה חוק ומשפט, ציין חבר הכנסת ישראל שלמה בן-מאיר, יושב ראש הוועדה באותה עת, ביחס לסעיף הנדון כאן "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו" כך: "זכות זו ניתנת לאנשים בשל קירבתם לעמנו, ולא מתוך בואם יחד עם איש מסויים" (ד"כ 57, 1119 (התש"ל)).

9. התפיסה החברתית והתרבותית ביחס למוסד המשפחה – אני סבורה שעל המשפט לשקף את המציאות החברתית שבה הוא נטוע. לפיכך, בשלב זה אבקש להפנות את תשומת הלב לממד נוסף של ההליך שבפנינו: הממד האנושי והחברתי, שמנקודת מבטי

משמש בסיס נוסף לפרשנות הדין. התפיסה החברתית המושרשת ביחס למוסד המשפחה רואה בקשר בין בני המשפחה הגרעינית עניין מהותי ובעל משמעות לא רק בחייהם, אלא גם לאחר מותם. בן או בת זוג של אדם שנפטר הם מי שקשרו את מסלול חייהם עמו, לעתים לאורך שנים רבות. קשר זה אינו נעלם בעקבות המוות. לעתים, תחושת השייכות והקשר אף מועצמים לאחר אירוע טרגי כזה. קבלת הטענה שמותו של אדם "מאיין" את מעמדו של האלמן או האלמנה כבן או כבת זוג מנוכרת לטעמי להבנה החברתית הרווחת ביחס למוסד המשפחה, ולמשמעות של זוגיות נמשכת (ראו למשל: L. E. Thomas, R.C. DiGiulio, & N.W. Sheehan, *Identity Loss and Psychological Crisis in Widowhood: A Re-Evaluation*, 26(3) *INT'L J. OF AGING & HUMAN DEVELOPMENT*, (1988) 225).

10. בהמשך לכך, מערכות דינים שלמות במשפט הישראלי מכירות במעמד החזק של האלמן או האלמנה לעניין זכויות ירושה וזכויות סוציאליות אחרות. אי-הכרה במעמד של בני הזוג של זכאי שבות שנפטרו יכולה לכאורה להצביע על מחיקה רטרואקטיבית של המשמעות שהייתה לחייהם המשותפים, ולא היא.

11. מנקודת מבטי, עמדה הרואה בבת זוג של אדם שנפטר חלק בלתי נפרד ממשפחתו אף לאחר מותו, מבטאת היטב אף התפיסה המשתקפת במורשת התרבותית היהודית, ובמובן זה, יש לה מקום אף בגדר ההשראה הפרשנית מן האמור בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980. מן המפורסמות הוא שאלמנה זכאית למזונות מן העיזבון במשך שנים לאחר מותו של בן זוגה, הן על-פי המקובל במשפט העברי (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן צג, סעיף ג), והן בגדרו של חוק הירושה (בסעיף 56 לו). אכן, במישור ההלכתי עמדה זו של דיני הירושה חלה על נישואין בין יהודים וביחס לאלמנה בלבד (להבדיל מאלמן), אך במישור הרעיוני הם משקפים תפיסה ברורה ביחס למחויבות המשפחתית הנמשכת למערכת יחסים זוגית, גם לאחר מותו של אדם. תפיסה זו מודגמת היטב אגב קריאה חוזרת במגילת רות. כידוע לכול, רות בחרה להילוות לחמותה נעמי בחזרתה לארץ ישראל ובכך לקשור את עתידן לאחר שנפטר בן זוגה. אינני חושבת שניתן לחשוב על דוגמה מובהקת יותר לכך שהמוות, גם אם הוא סוף החיים, אינו סופו של מוסד המשפחה.

ש ו פ ט ת

1. כמפורט בחוות-דעתם של חבריי, השאלה הטעונה הכרעה בענייננו היא, אם המונח "בן-זוג" של ילד ושל נכד של יהודי (להלן יכוננו הילד והנכד: צאצא), שבסעיף 4א(א) לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן גם: החוק), כולל גם "אלמן" ו"אלמנה".

במחלוקת שנפלה בין חבריי בשאלה זו, אני מצטרפת לעמדתו של חברי, השופט נ' סולברג, ולעיקרי הנמקותיו; ולהלן אוסיף הערות מספר משל עצמי.

2. לשם הנוחות, אציג אף אני את ההוראות הרלוונטיות מסעיף 4 לחוק, כלשונן:

4א. (א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.

(ב) אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו.

3. ככלל, המונח "בן-זוג", בלשון טבעית ופשוטה, מתייחס למי שמצוי בהווה במערכת זוגית חיה וקיימת. במקרה של פירוק המערכת הזוגית, מכונים בני הזוג "בני זוג לשעבר", ובמקרה של פטירת אחד מבני הזוג, מכונה בן הזוג שנותר בחיים "אלמן". בהתאם לאמור, דומה כי המונח "בן-זוג" של צאצא, שבסעיף 4 לעיל, משמעותו הטבעית והפשוטה היא "בן-זוג" אשר מצוי, בהווה, במערכת יחסים זוגית עם הצאצא.

עם זאת, אין להתעלם מכך שהמונח המשפטי "בן-זוג" עשוי במקרים מסוימים להתייחס אף לאלמן, כפי שציינו חבריי בחוות-דעתם. לפיכך, על השאלה הפרשנית בענייננו להיות מוכרעת, בעיקרו של דבר, בהתאם לתכלית החוק ולמהותו; ולכך אפנה כעת.

4. כבר במגילת העצמאות, אשר בה הוכרז על הקמת מדינת ישראל, נכללה התחייבות המדינה להיות "פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות"; ולמעשה, שורשיה של התחייבות זו יונקים ממקורות עתיקים בהרבה ממגילת העצמאות. כנלמד משמו, עקרון השבות מבוסס על התפיסה שלפיה העם היהודי שב לארצו, כדי לממש בה את זכותו להגדרה עצמית, ולהגשים בה את הזיקה המהותית, העמוקה והמתמשכת שלו לארץ ישראל, אשר "בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית", ואשר לה שמר העם היהודי "אמונים בכל ארצות פזוריו, ולא חדל מתפילה ומתקוה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית", כלשונה של מגילת העצמאות.

ההתחייבות האמורה של מדינת ישראל כלפי יהודי התפוצות עוגנה בחוק השבות, שבמסגרתו נקבע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" (סעיף 1 לחוק); ואף זכתה למעמד חוקתי בחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, המורה כי "המדינה תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות" (סעיף 5 לחוק היסוד).

אם כן, במדינת ישראל מממש העם היהודי את "זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית" (כלשונו של סעיף 1 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי); ואכן, "מדינת ישראל [...] מעניקה ליהודים החיים בה את היתרונות הייחודיים המתאפשרים רק במקום שבו מתממשת הזכות להגדרה עצמית מדינתית מלאה" (רות גביזון שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידאולוגיה, הצדקה, עמ' 29-30 (מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית, 2009)).

חוק השבות מבטא, אפוא, את התחייבות המדינה כלפי יהודי התפוצות ואת הקשר העמוק של העם היהודי לארץ ישראל. תכליתו היא לאפשר לכל יהודי לעלות לארץ; ולהצטרף למפעל התחייה הלאומית של עם ישראל בארצו, בחלוף כאלפיים שנות גלות.

5. דומה כי בשנותיה הראשונות של המדינה, מי שביקשו לעלות לישראל היו בעיקר אנשים עם קשר ממשי לעם היהודי ורצון להשתלב במדינתו, באופן המגשים את מהותו של חוק השבות. לפיכך, לא התעורר צורך ממשי להגדיר מיהו ה"יהודי" אשר זכאי לעלות לישראל מכוח חוק השבות (ראו: גביזון, בעמ' 44). אולם, ברבות השנים, הפכה מדינת ישראל ליעד אטרקטיבי עבור מהגרים, משיקולים שאינם קשורים בהכרח לרציונל שבבסיס חוק השבות, באופן שהגביר את הצורך להגדיר מי זכאי לעלות לישראל מכוח חוק השבות (ראו: שם). ואכן, בשנת 1970, ועל רקע פסק הדין שניתן בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970), אמר המחוקק את דברו בסוגיה במסגרת תיקון מס' 2 לחוק (להלן גם: התיקון), והוסיף את סעיף 4 לחוק, אשר הוצג לעיל וניצב במוקד דיוננו; ואת סעיף 4 לחוק, אשר מגדיר כי לעניין חוק השבות, יהודי הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת".

6. הנה כי כן, חוק השבות מעגן את התחייבות המדינה שלפיה לכל יהודי קיימת זכות לעלות לארץ ישראל; והתיקון האמור לחוק, נועד לקבוע את היקף הזכאים לזכות זו.



7. על רקע האמור, נשוב לשאלה הצריכה הכרעה בענייננו, אשר נוגעת לפרשנות התיקון – האם המונח "בן-זוג" של צאצא שבסעיף 4א(א) לחוק, כולל גם "אלמן" ו"אלמנה"?

8. במסגרת פרשנות הוראות התיקון, יש לשוב ולהעמיד לנגד עינינו את תכליתו של חוק השבות, מהותו ומכלול הוראותיו, שכן התיקון הוא בבחינת ענף אשר יונק את חיותו מגזע העץ, הוא חוק השבות; כמתואר בלשונו היפה של השופט מ' חשין:

"הוראת סעיף 4א, לא היא זה נכון וראוי אם ייאמר עליה כי לבדד תשכון וכי בהוראות-חוק אחרות לא תתחשב. בחפירות ארכאולוגיה, לו מצאנו חרס עתיק ועליו חרות סעיף 4א – והחרס לבדד, בלי ראשית בלי אחרית, בלא הקשר להוראות שלפניו ושלאחריו, כמו חי הוא הנושא-את-עצמו – אפשר פירשנוהו כך ואפשר פירשנוהו אחרת. ואולם לא כך הם פני הדברים. סעיף 4א נשתל בגוף חוק השבות בכוונת-מכוון להופכו אבר חי בגוף. חוק השבות זורם בו והוא זורם בחוק השבות. לרקע זה, לא היא זה לא נכון ולא ראוי אם ננתקו ממקומו, נחזיק אותו בין אצבעותינו, ונקרב אותו אל האור לבוחנו לעצמו, לבדד" (בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, עמ' 750 (1999)).

אם כן, קביעת היקף תחולתה של הזכות לשבות לפי התיקון לחוק, צריך שתיעשה על בסיס מקורותיה של זכות זו ותכליתו של חוק השבות – שיבת ציון. בתוך כך, עלינו להציב לנגד עינינו את ההצדקות של עקרון השבות, ובראשן "קיבוץ גלויות, הגדרה עצמית יהודית ותקומת העם היהודי במולדתו ההיסטורית" (גביזון, בעמ' 44).

9. אם כן, ולנוכח האמור, נבחן את תכליותיו של התיקון, ובפרט את אלו של סעיף 4א לחוק, שעניינו כאמור הרחבת מעגל הזכאים לשבות, גם למי שאינו יהודי כהגדרתו בסעיף 4ב לחוק. בית משפט זה כבר עמד על תכליות אלו (ראו למשל: בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים, פס' 33 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל (23.3.2010)), ובחינת הפסיקה בנושא מלמדת כי ניתן לסווגן, בעיקרו של דבר, לשתי "תכליות-אב" (בעניין זה ראו גם בפס' 27 בחוות-דעתו של חברי, השופט סולברג, אשר התייחס ל"הבדל שבין טעמי זכאות עצמיים, אינטרינזיים, לבין טעמי זכאות מכשירניים, אינסטרומנטליים"; וכן ראו: אשר מעוז "הבן הנשכח: על סעיף 4א(א) לחוק השבות ועל השמטה שבהיסח דעת" הפרקליט לח 637, עמ' 640 (תשמ"ח-תשמ"ט)).

ראשית, הרחבת מעגל הזכאים לשבות נועדה לעודד עליית יהודים לישראל, בהתאם לתכלית חוק השבות, על דרך מתן אפשרות גם לבני משפחתם הקרובים לעלות

עמם לארץ ולקבל אזרחות באופן מיידי. כך, עליית יהודים ארצה לא תהא כרוכה בפיצול התא המשפחתי, אשר עלול להניא את היהודי מלמש את זכותו לעלות לארץ. זוהי תכליתו העיקרית של התיקון, אשר בתורו נועד להגשים את מטרתו העיקרית של חוק השבות – עליית יהודים לארץ ישראל (ראו: בג"ץ 1188/10 פורסקי נ' משרד הפנים, פס' 25 לפסק-דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (31.7.2013); בג"ץ 5517/16 יעקובוב נ' שר הפנים, פס' 24 (24.4.2018); בג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, עמ' 446 (2004); בג"ץ 265/87 ברטפורד נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793, עמ' 834 (1989)). יצוין, כי מטבע הדברים, כוחה של תכלית זו משתנה בהתאם לרמת הקרבה ליהודי והמחוקק החליט להעביר את קו הגבול בנכדו של היהודי ובבן-זוגו. הא ותו לא.

שנית, המחוקק ביקש להעניק את הזכות לשבות המעוגנת בחוק השבות, גם לבני משפחה של יהודי, שאינם עונים להגדרת "יהודי" בסעיף 4ב לחוק, על יסוד תפיסה כי ניתן לראות בהם, במובנים מסוימים, כ"בנים לעם היהודי" (ראו יואב ארציאלי אמנת גביון-זמן: עיקרים ועקרונות, עמ' 23-27 (2003)); או "כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי" (עניין סטמקה, בעמ' 756; ראו לעניין זה גם את דברי השופט ארבל, אשר התייחסה לתכלית הרחבת מעגל הזכאים לשבות כ"איזון בין ההגדרה המסורתית לבין ההגדרה הלאומית של המונח 'יהודי' בחוק השבות" (עניין גורודצקי, בפס' 33)).

10. אם כן, בראי תכליות אלו של התיקון, נבחן את הסוגיה שלפנינו – האם אלמן בא בגדר המונח "בן-זוג" של צאצא, שבסעיף 4א(א) לחוק?

11. מטעמים שיפורטו להלן, אני סבורה כי שתי התכליות האמורות של התיקון לחוק, אינן רלוונטיות לאלמן או לאלמנה של צאצא; ולפיכך, אין לפרש את המונח "בן-זוג" של צאצא ככולל גם אלמן או אלמנה.

12. בעיקרו של דבר, הענקת זכות שבות ל"בן-זוג" של צאצא נועדה לעודד את היהודי ואת צאצאיו לעלות לישראל בלי לגרום לפירוק התא המשפחתי (התכלית הראשונה שהוזכרה לעיל). מכאן נובע, כי זכותו לשבות של בן הזוג של הצאצא אינה עומדת בפני עצמה, כי אם נלווית, במהותה, לזכות השבות של הצאצא ותלויה בה (ראו: בג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים, נח(6) 115, פס' 9 (2004); עניין ברטפורד, בעמ' 835). לפיכך, כאשר לא מתקיימת התכלית שעניינה עידוד הצאצא לעלות לארץ (הן בעקבות פטירה, הן מסיבה אחרת), דומה כי נשמט הבסיס תחת ההצדקה לזכות השבות של בן-זוגו (ראו והשוו: עניין סמוליוב, בפס' 12-13).

13. מסקנה זו עולה בקנה אחד אף עם כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק, כפי שזו משתקפת בהליכי חקיקת התיקון. כך, למשל, במהלך הדיון בנוסח התיקון ציין חבר הכנסת שניאור זלמן אברמוב כי "סעיף זה, המעניק זכות השבות לאלה שאינם יהודים, כוונתו להחזיר בנים לגבולם" (פרוטוקול ישיבה מס' 13 של ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה), הכנסת ה-7, עמ' 14 (11.2.1970); ההדגשה הוספה – י"ו). נראה כי תכלית זו אינה רלוונטית כאשר ה"בנים" אינם שבים לגבולם.

גם מדבריו של יו"ר ועדת החוקה דאז, ישראל שלמה בן-מאיר, עולה כי זכות השבות של בן הזוג של הצאצא נלווית לזכות הצאצא, ונועדה לאפשר לאחרון לעלות ארצה עם בני משפחתו: "אם מדובר בילדים, מובן שמרשים להם להביא את כל משפחתם, וזה כולל את בן זוגו של הילד ואת ילדו, ואם מדברים על נכד, שוב נשאלת השאלה מה באשר לילדיו ולבן זוגו" (פרוטוקול ישיבה מס' 14 של ועדת החוקה, הכנסת ה-7, עמ' 7-6 (16.2.1970); ההדגשה הוספה – י"ו).

עוד מעניין לציין, כי בנוסח המקורי של הצעת התיקון, לא נכללה זכאות לשבות של בן-הזוג של הנכד. במסגרת הדיונים שנערכו ביחס לנוסח זה, הושמעה הדעה שלפיה יש להכיר גם בזכאות של בן-זוג כאמור (בהתאם לנוסח שאכן התקבל בסופו של דבר); וראו הדברים שנאמרו בהקשר זה:

"מה על בן הזוג של הנכד? נוסח זה אינו כולל את בן הזוג של הנכד, ואם מקנים זכות של עולה לנכד, האם הכוונה להפריד בין הנכד לבין בן-זוגו? זה לא מתקבל על הדעת [...]

קשה לתאר שמשפחה [...] תרצה להתפרק, ואם כן, למה לנו להוציא את בן הזוג של הנכד? הרי אליבא דכל אלה המסכימים עקרונית לסעיף זה מטרת ההקלות הללו היא לעודד עליה, ואם אנו עושים דבר חיובי, צריכים אנו לעשותו בשלימות. אני מכיר משפחות מרובות שעלו מפולניה ושבאו עם הנכדים ועם בני הזוג שלהם" (פרוטוקול ישיבה מס' 17 של ועדת החוקה, הכנסת ה-7, עמ' 3-4 (2.3.1970); ההדגשה הוספה – י"ו).

אף דברים אלו תומכים, אפוא, במסקנה כי תכלית ההכרה בזכות השבות של בן הזוג של הצאצא היא לעודד את הצאצא לעלות לארץ, כך שהדבר לא יהא כרוך בהפרדה בינו לבין בני משפחתו הקרובים.

14. אשר לתכלית השנייה שהוזכרה לעיל – הכרה בזכות השבות של בנים לעם היהודי, ושל מי שיש לראות בהם ככאלה שהסתפתו לעם היהודי – אני סבורה כי זו

רלוונטית בעיקר לצאצא של היהודי, שהוא מ"זרע ישראל", אך אמו אינה יהודייה (וראו בהקשר זה דבריו של חברי, השופט סולברג, בפס' 25 לחוות-דעתו); וכי לנוכח תכלית זו, ביחס לצאצאים קבע המחוקק הסדר מפורש, במסגרת סעיף 4א(ב) לחוק, שלפיו זכותם לשבות ניתנת למימוש גם אם היהודי אינו בין החיים וגם אם היהודי לא מימש את זכותו לעלות ארצה.

אמנם, מסעיף 4א(ב) לחוק נובעת זכות שבות גם לאלמנה של יהודי. ואולם, נדמה כי ההבחנה בין אלמנת יהודי לאלמנת צאצא מתבקשת מתכליות התיקון, שהרי מי שבחרה להינשא ליהודי קשרה, בעצם נישואיה, את גורלה בגורל העם היהודי. שונה הדבר בנוגע למי שנישאה לצאצא של יהודי, שקרבתה ליהודי אינה ישירה; ובנסיבות אלו אין לראות בעצם הנישואין משום "סיפוח לעם היהודי". כפי שציין השופט י' עמית בפסק הדין מושא הדיון הנוסף:

"ככל שאנו הולכים ומתרחקים מ'מעגלי הקרבה' מן היהודי, כך נחלשת זיקתם של בני משפחתו אליו ולעם היהודי בכלל. זיקת הנכד חלשה מזיקת הבן, זיקת הנין חלשה מזיקת הנכד וכן הלאה, וכך לכאורה גם ביחס לבנות הזוג" (בג"ץ 1775/19 מרינצ'בה נ' שר הפנים, פס' 40 (29.8.2021)).

לא בכדי, אפוא, כבר צוין בפסיקתו של בית משפט זה, כי "מי שסיפחו עצמם לעם היהודי" לעניין חוק השבות הם "נשואים ליהודי או יהודיה" או "צאצאיו של יהודי או יהודיה" (עניין גורודצקי, בפס' 29).

15. הנה כי כן, בשים לב לתכליתו של חוק השבות – עליית יהודים לארץ ישראל, ולתכליותיו של התיקון כמפורט לעיל, אני סבורה כי אלמן או אלמנה אינם באים בגדר המונח "בן-זוג" של צאצא.

16. חברי, ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, הגיע למסקנה כי יש להכיר באלמנת הצאצא כזכאית שבות, אף בהתבסס על הנימוק שלפיו הכרה כאמור מגשימה תכלית של "איחוד משפחות" (ראו בפס' 45-46 לחוות-דעתו). ברם, בהתאם למפורט לעיל, אינני סבורה כי איחוד משפחות הוא תכלית של חוק השבות בכלל או של התיקון בפרט. ודוק: יש להבחין בין תכלית של עידוד עליית יהודים, וכן עליית "בנים לעם היהודי", לבין האמצעי להגשמת מטרה זו, שעניינו איחוד משפחות. כאמור, הענקת זכות שבות לבן-זוג של צאצא תכליתה לעודד את הצאצא לעלות לישראל, באמצעות מתן האפשרות לשמירה על אחדות התא המשפחתי; בנסיבות של פטירת הצאצא, תכלית זו אינה רלוונטית עוד.

17. בהמשך לכך אעיר, בהתייחס לדברי חברתי, השופטת ד' ברק-אדל, כי אני מסכימה כמובן שיש חשיבות לתפיסה חברתית אשר "רואה בקשר בין בני המשפחה הגרעינית עניין מהותי ובעל משמעות לא רק בחייהם, אלא גם לאחר מותם" (בפס' 9 לחוות-דעתה). ואולם, תפיסה זו אינה חלק מתכליותיו של חוק השבות, אשר כמבואר לעיל, מהותו היא לאומית; ויוזכר, כי ליבת ההצדקות לחוק השבות היא "קיבוץ גלויות, הגדרה עצמית יהודית ותקומת העם היהודי במולדתו ההיסטורית".

18. ודוק: הזכות לשבות היא זכות ייחודית, אשר מקנה זכות אוטומטית, מיידית ו(כמעט) מוחלטת לאזרחות ישראלית. האופי הנחרץ של זכות זו, מבוסס על התפיסה שלפיה "לא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו באשר הוא יהודי" (כלשונו של ראש-הממשלה דוד בן-גוריון בפתח הדיון בהצעת חוק השבות (ד"כ 3.7.1950, עמ' 2036-2037)); וראו לעניין זה אף את דברי השופט חשין:

"נעיר בדרך אגב, כי בניסוחו של סעיף 4 פֶּשֶׁל המחוקק בלשונו. אין יהודי 'שעלה לפי חוק זה'. יהודים עלו ועולים ארצה לא 'לפי חוק זה' ולא לפי חוק אחר; יהודים עלו ועולים ארצה מתוך שנפשם ערגה לעלות, בגעגועיהם לעלות, בכיליון-נפש לעלות או מתוך שברחו ממשנאיהם; בא חוק השבות והצמיד זכות משפטית לעלייה ארצה, זכות הנספחת לזכותו הטבעית וההיסטורית של כל יהודי" (עניין טטמקה, בפס' 26).

19. לנוכח האמור, אף ששיקולים שנוגעים למוסד המשפחה הם חשובים כשלעצמם, אני סבורה כי אין בהם כדי להוביל להרחבת זכות השבות כך שתחול גם ביחס לאלמנת צאצא; הרחבה כאמור אינה מתיישבת עם מהותו של חוק השבות, עם תכליותיו ועם ההצדקות לו (ראו והשוו: גביזון, בעמ' 73-77).

20. לצד זאת יודגש, כי מסקנתי שלפיה אלמנת הצאצא איננה זכאית שבות, אינה שוללת ממנה את האפשרות לקבל מעמד בישראל. כידוע, המקורות היהודיים משופעים בציוויים הנוגעים לחובה המיוחדת לפעול ברגישות ביחס לאלמנות, לנוכח הפגיעות הנלוות לעתים למצבן (ראו, למשל, את הציווי "כל אלמנה ויתום לא תענון" (שמות כב 21)). עלינו להישמר, אפוא, מפני הקשיית הלב ביחס לאלמנות המבקשות לקבל מעמד בישראל בשל הקשר שלהן לעם היהודי, גם אם לא מדובר בקשר אשר מצדיק הענקת זכות שבות. עם זאת, המסגרת הנורמטיבית המתאימה למתן המעמד במקרים מעין אלה אינה

חוק השבות, אלא חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (ראו: עניין גורודצקי, בפס' 39 וההפניות שם).

21. לסיכום, חוק השבות הוא אחד הסממנים החקיקתיים המובהקים ביותר לאופייה היהודי של מדינת ישראל. הוא מבטא תפיסה שורשית של העם בישראל בנוגע לזיקה העמוקה שבין העם היהודי כולו לבין ארץ ישראל. טעמים שונים הביאו את המחוקק להרחיב את הזכות המוקנית ליהודי לפי חוק השבות גם לבני משפחה של יהודי; אך פרשנות החוק בהתאם ללשונו ולתכליתו תוחמת את גבולות ההרחבה האמורה, ומלמדת כי החוק אינו מכיר בזכות השבות של אלמנת צאצא של יהודי.

## ש ו פ ט ת

### השופט י' עמית:

1. אני מסכים לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא השופט ע' פוגלמן, אליו הצטרפו בהסכמה חברותי השופטת (בדימוס) ע' ברון והשופטת ד' ברק ארז.

2. את עמדתי פרטתי בחוות דעתי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, ולא אחזור אלא על עיקרי הדברים. אף לדידי, כדעת ממלא מקום הנשיא, לשתי החלופות הפרשנויות שהוצגו על ידי הצדדים יש עיגון בלשון סעיף 4 לחוק השבות, התשי"ב-1959 (להלן: חוק השבות). כמו כן, יש בסיס לסבור כי עליית אלמנת זכאי שבות ארצה לאחר פטירת זכאי השבות, עמדה לנגד עיני המחוקק במהלך הליך החקיקה.

כפי שהסבירו חבריי, ביסודו של סעיף 4 לחוק עומדות מספר תכליות המשלימות ומשתלבות זו בזו. על רקע תכליות אלה, השאלה המתעוררת במקרה שלפנינו היא בעלת פנים לכאן ולכאן. לדידי, הענקת מעמד מכוח חוק השבות לאלמני זכאי שבות מגשימה חלק מתכליותיו של סעיף 4 לחוק כפי שפורשו בפסיקה, הגם שהמקרה מתרחק מגרעינו הקשה של חוק השבות (וראו פסקאות 46-48 לחוות דעתי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף). בדומה לעמדתה של חברתי השופטת ברק ארז, גם לדידי התפיסה החברתית ביחס למוסד המשפחה אינה רואה בפטירת אדם כניתוק של קשרי המשפחה והזוגיות שהיו בין בני זוג. לכן, במקרה של פטירת זכאי שבות, עשויה להישמר קרבתה של אלמנתו לעם היהודי, באופן שיגשים את כוונת המחוקק להעניק לה זכות שבות. בנסיבות אלה,

אני סבור כי פרשנות לפיה אלמנות ואלמנים של זכאי שבות מוחרגים מגדרי סעיף 4א לחוק השבות – לא יכולה לעמוד.

3. בדיון שהתקיים לפנינו למדנו כי בעקבות פסק הדין נושא הדיון הנוסף, בקשות למעמד מכוח חוק השבות של אלמני זכאי שבות, נבחנו על ידי הגורמים המוסמכים ברשות האוכלוסין וההגירה תוך בדיקה אם האלמן או האלמנה מקיימים את המסורת היהודית. כעולה מהדוגמאות המפורטות בפסקה 56 לחוות דעתי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, לא אלה הקריטריונים לפיהם יש לדידי להכיר באלמן או באלמנה כבני זוג של זכאי שבות להם יוענק מעמד מכוח סעיף 4א לחוק (וראו גם בפסקה 8 לפסק דינה של השופטת (בדימוס) ברון). אי לכך, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע ממלא מקום הנשיא ולהערותיו לעניין שיקול הדעת הנתון למדינה בבחינת זכאות לפי חוק השבות (סעיף 52 לפסק דינו).

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

לאחר שבחנתי את חוות דעתם של חבריי, לא ראיתי לשנות מעמדתי בפסק הדין נושא הדיון הנוסף לפיה יש להעדיף את פרשנות המבקשים לסעיף 4א לחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות או החוק). אדרבה, התחזקתי בדעתי.

לשון החוק

1. חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן עמד על הרקע לחקיקת סעיף 4א לחוק העומד במוקד ענייננו, אך מפאת הרלוונטיות שלו לדיון, אעמוד בקצרה גם אני על החלקים העיקריים בעלי ההשלכות לענייננו.

2. כפי שצינו חבריי, סעיף 4א נוסף לחוק בשנת 1970 במסגרת חוק השבות (תיקון מס' 2), התש"ל-1970 (להלן: התיקון לחוק או התיקון), אשר לצד קביעת הגדרה סטטוטורית למונח "יהודי" בהתאם להגדרה המסורתית, הרחיב את מעגל הזכאים לקבלת מעמד של עולים ואזרחים בישראל גם לבני משפחה מסוימים של יהודי שאינם נחשבים "יהודים" על פי ההגדרה שעוגנה בחוק. כפי שגם יורחב בהמשך, מדובר בתיקון שקדמה לו סערה ציבורית רחבה, שהתעוררה לאחר פסק הדין שניתן בעניין שליט (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970)), והתמקדה בסוגיית הגדרת המונח "יהודי".

כפי שציינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, להשקפתי הוראותיו של הסעיף ברורות ולהן מבנה מסודר והגיוני. סעיף קטן (א) שבו נחלק לשלושה חלקים: חלקו הראשון עוסק במהות הזכויות המוקנות לבני משפחה של יהודי; חלקו השני עוסק בזהות בני המשפחה שלהם יוקנו הזכויות האמורות; וחלקו השלישי מחריג את מי שהמיר את דתו מרצון. חלקו השני של הסעיף מונה גם הוא שלושה רכיבים שהם למעשה שלוש קטגוריות של בני משפחה הזכאים לזכויות מכוחו של הסעיף: ילד ונכד של יהודי; בן זוג של יהודי; ובן זוג של ילד ושל נכד של יהודי. לצד הוראות אלה ניצב סעיף קטן (ב) המבהיר כי זכות המוענקת לבן משפחה של יהודי מכוח סעיף קטן (א) אינה ניטלת ממנו רק בשל פטירתו של היהודי או בשל כך שהיהודי לא עלה לישראל.

3. כפי שהצביעו חבריי, מלאכת פרשנות החוק נשענת בראש ובראשונה על לשונו. הלשון היא שקובעת את גבולות הפרשנות, ורק כאשר היא יכולה לשאת יותר מפרשנות אחת, יש לתור אחר תכלית החקיקה (פסקה 20 לחוות דעתו של ממלא מקום הנשיא; פסקאות 6 ו-13 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג; פסקה 3 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז; ראו גם: פסקה 3 לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, וכן: ע"א 450/17 א.ט.בי.אן הלבשה בע"מ נ' מדינת ישראל רשות המיסים, פסקה 7 לחוות דעתי (29.10.2019); בג"ץ 7620/19 לדר נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 13 (3.7.2022); בג"ץ 7194/21 עו"ד אריאל סיבוני נ' הוועדה הציבורית לגיבוש רשימת נאמנים-יחידים, פסקה 10 (23.1.2022)). בענייננו, מלשונו של סעיף 4(ב) לחוק – אשר מבהירה באופן מפורש כי פטירתו של יהודי אינה שוללת את זכאותם של בני משפחתו מכוח החוק – מתחייבת לעמדתי המסקנה החד-משמעית כי פטירתו של ילד או נכד של יהודי ("זכאי שבות" כהגדרת חבריי) כן שוללת את זכאותו של בן הזוג לשבות מכוח החוק.

4. לשונו של הסעיף מבחינה בין שני סוגים של בני משפחה הזכאים לזכויות שונות מכוח החוק: האחד, בני משפחה שהם בעלי זיקה ישירה ליהודי – המהווה מקור הזכות ויוצרה (בן זוג, ילד ונכד); והשני, בני משפחה שאינם בעלי זיקה ישירה ליהודי, אלא בעלי קשר של זוגיות לגורם שהוא בעל זיקה ישירה ליהודי (בן זוג של ילד ובן זוג של נכד). ככל שמדובר בסוג הראשון, פטירתו של יוצר הזיקה (היהודי) לא תשפיע על זכאותו של בן המשפחה לשבות מכוח החוק; ואילו ככל שמדובר בסוג השני, פטירתו של יוצר הזיקה המשנית (בנו או נכדו של היהודי) תאיין את זכאותו של בן הזוג לשבות מכוח החוק. במילים אחרות, מלשון הסעיף עולה לעניות דעתי באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הרחבת מעגל הזכאים לשבות לגבי אלה שזיקתם ליהודי אינה ישירה ומבוססת על קשרי זוגיות עם בן משפחה בעל זיקה ישירה ליהודי – תתאפשר רק כל עוד



בן הזוג שהוא בעל זיקה ישירה ליהודי, עודנו בחיים. לאחר מותו, אין בכוחו עוד להעביר לבעל הזיקה אליו את הזכאות לשבות. כך מתחייב לטעמי מפתו של מקרא.

5. חבריי ממלא מקום הנשיא והשופטים עמית, ברק-ארז ו-ברון, אינם חולקים על כך שסעיף 4א מתייחס רק להשלכות (או בעיקר – היעדר השלכות) פטירתו של יהודי, ואינו מורה דבר בנוגע להשלכות פטירתו של זכאי שבות. אלא שלעמדתם, לא מדובר בהסדר שלילי ואין לשלול פרשנות לפיה גם פטירת זכאי השבות אינה משליכה על זכויותיו של בן הזוג מכוח החוק.

6. אכן, שתיקת המחוקק בעניין מסוים לא בהכרח תתפרש כשתיקה מדעת אשר כוונתו נלמדת ממנה באופן משתמע. במקרים מסוימים שתיקת המחוקק עשויה להתפרש כ"תקלה חקיקתית" כלשהי כגון שכחה או חוסר תשומת לב שבעטיה התקבל הסדר בלתי שלם (בג"ץ 6301/18 פוזננסקי כן נ' שרת המשפטים, פסקאות 30-31 (27.12.2018); דנ"א 2308/15 פקיד השומה רחובות נ' דמארי, פסקה 22 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (12.9.2017); ע"א 8511/18 פקיד שומה נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ, פסקה 25 (26.1.2020)). אולם בענייננו, כאשר המחוקק בחר באופן מפורש וברור לציין כי לא תהיה נפקות לפטירתו או אי-עלייתו של "יהודי", וכאשר הדבר נעשה במסגרת אותו תיקון שהטמיע בחוק את הגדרת המונח "יהודי" לאחר דיון ארוך ומתמשך בעניין – בלתי אפשרי לטעמי לסבור כי בחירת המחוקק לנקוב דווקא במילה "יהודי" מקורה בתקלה חקיקתית או בחוסר תשומת לב. מקום שבו הגדרת המונח "יהודי" עמדה לנגד עיניו של המחוקק, אשר בחר באותו תיקון עצמו לעגן אותה באופן מפורש וברור בהוראות החוק, בחירתו במונח זה, בקבעו כי "אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות... עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו" – מחייבת לטעמי את המסקנה כי מדובר בהסדר שלילי. כפי שצינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, לו המחוקק היה חפץ בכך, הוא יכול היה לנסח הסתייגות זו לעניין הנפקות בהתייחס לכל "אדם" ולא רק ל"יהודי" (היינו, לקבוע כי "אין נפקא מינה אם אדם שמכוחו נתבעת זכות..."). מסקנה זו מתבקשת גם כן באופן ברור מכך שכאשר ביקש המחוקק להתייחס גם לזכאי השבות, הוא עשה זאת בסיפא של סעיף 4א(א) לחוק, באמצעות שימוש במונח "אדם" ולא באמצעות המונח "יהודי".

7. חבריי התומכים בעמדה לפיה לא מדובר בהסדר שלילי, סבורים כי קיימת אפשרות שהתייחסותו של המחוקק למצב של פטירת יהודי בלבד בסעיף 4א(ב) נעוצה בכך שהיהודי הוא מקור זכותם של בני המשפחה כולם. ברם לעמדתי, מקום שבו החוק מתייחס לשני סוגים של זכאי שבות וקובע רק לגבי אחד מהם הסדר מסוים – מוקשית מאוד בעיני פרשנות לפיה יש להחיל את ההסדר גם על הסוג השני.

8. כאמור בחוות דעתם, דרכם הפרשנית של חבריי נסובה על התיבה "בן זוג" ברכיב "בן זוג של ילד של יהודי ושל נכד של יהודי" שבסעיף 4א(א) לחוק, כאשר לגישתם תיבה זו מאפשרת לכלול בתוכה גם את אלמנת זכאי השבות. ברם, כפי שציין גם חברי השופט סולברג, אילו סבר המחוקק כי כך יש לפרש את התיבה "בן זוג", כלל לא היה צורך להבהיר ברחל בתך הקטנה בסעיף 4א(ב) לחוק כי לעניין "בן זוג של יהודי" אין נפקא מינה אם היהודי הלך לבית עולמו. אלא שהמחוקק עשה כן, וחזקה היא כי הוא אינו משחית מילותיו לריק (ראו מיני רבים: ע"א 4603/22 הפועל ניר רמת השרון נ' פקיד שומה כפר סבא, פסקה 18 (28.6.2023); בג"ץ 10017/09 קרן דולב לצדק רפואי נ' ממשלת ישראל, פסקה 15 (20.5.2010); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 596-595 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)). יצוין כי בניגוד לעמדת המשיבים, אין פירוש הדבר כי למונח "בן זוג" ברכיב "בן זוג של יהודי" קיימת משמעות שונה מזו הנתונה לו במסגרת הרכיב "בן זוג של ילד ושל נכד של יהודי". המשמעות הנודעת למונח "בן זוג" בהקשר זה של החוק זהה ונותרת במקומה. סעיף 4א(ב) לחוק הוא זה שבא ומרחיב באופן נקודתי את ההסדר שנקבע לגבי בן הזוג של ה"יהודי". מכל מקום, אף אם היו צודקים המשיבים בטענתם, גם לגישתו של חברי ממלא מקום הנשיא, אין לתת לטענה זו משקל מכריע (פסקה 25 לחוות דעתו; וראו גם בהקשר זה: בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (19.7.2021); בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(2) 63, 99-98 (1997); ברק, פרשנות החקיקה, עמ' 313-314).

9. דעתי היא אפוא כי לשונו של סעיף 4א לחוק יכולה לשאת משמעות אחת בלבד. על כן, ובהינתן הכלל שהוזכר לעיל לפיו יש לתת לחוק רק משמעות שלשונו יכולה לשאת (ראו גם: בג"ץ The Lesser Group Limited 8338/21 נ' רשות ניירות ערך, פסקה 33 (4.4.2023); בג"ץ 62/22 קלאטיק הוטל מנג'מנט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 11 (24.2.2022); בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים, פסקה 20 (23.3.2010) (להלן: עניין גורודצקי)), ניתן היה לסיים בכך את הדיון. ואולם, ולו בשל העובדה שחבריי האריכו בדברים גם בנוגע לתכלית החקיקה, ובבחינת למעלה מן הצורך, אוסיף כפי שגם ציינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, כי לטעמי גם בחינת התכלית מוליכה לאותה מסקנה.

תכלית החקיקה

10. חברי ממלא מקום הנשיא סקר בחוות דעתו את תכליותיו השונות של סעיף 4א לחוק ויישמן על הסוגיה שלפנינו. לגישתי, דרך הילוכו זו מוקשית בעיני. התבוננות על

סעיף 4א לבדו מספקת לטעמי תמונה צרה בלבד בנוגע לסעיף ולתכליתו, המתבהרת מההקשר הרחב בו הוא עומד – חוק השבות בכללותו, ומהרקע ההיסטורי שעומד מאחוריו. כפי שנאמר בהקשר זה עוד מימים ימימה במילותיו של השופט מ' חשין, כפי שגם הוזכר על ידי חברי השופט סולברג: "לא יהא זה נכון ולא יהא זה ראוי אם נפרש את הוראות הסעיפים 4א ו-4ב לחוק השבות במנותק מחוק השבות המקורי. הוראות חוק השבות במקורן, ועמהן הוראות הסעיפים 4א ו-4ב, אינן לפרשן ולבארן במנותק אלו-מאלו: משלימות הן אלו-את-אלו להיותן לאחדים: גוף אחד הן שאבריו מתאמים עצמם אלה-אל-אלה" (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 757, 728 (1999) (להלן: עניין סטמקה)). כמו כן, התבוננות על כלל התכליות שנסקרו בפסיקה בנוגע לסעיף 4א לחוק כניצבות בשורה אחת, מחמיצה לטעמי את כוונת המחוקק. אפתח אפוא בתכליות חוק השבות בכללותו, ולאחר מכן אצלול לתכליות ההסדר הספציפי הנדון בענייננו והמעוגן בסעיף 4א לחוק.

11. חוק השבות זכה לאורך השנים לכינויים ותיאורים המדגישים את החשיבות הרבה הנודעת לו במדינתנו ובשיטתנו המשפטית. יש שכינהו "אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל, אם לא החשוב שבהם [...]" היסודי בחוקים כולם" (בג"ץ 2597/99 רודריגז טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח(5) 412, 426 (2004) (להלן: עניין טושביים)). יש שסברו כי הוא "אבן התשתית החוקתית למהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי" (ע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 272, 221 (1989)). יש שהתייחסו אליו כאחד מ"חוקי-השתיה של מדינת-ישראל" (נאומו של דוד בן גוריון בעת העלאת חוק השבות לקריאה ראשונה במליאת הכנסת (התשי"י-1950) (ד"כ 6 (תשי"י) 2035, 2036-2037), אשר הוזכר גם על ידי חברי השופט סולברג). ויש שכתבו עליו כי "אין חוק עלי ספר החוקים המבטא טוב יותר כחוק השבות את ייחודה ההיסטורי של הקמת מדינת ישראל ותכליתה בשנת 1948. החוק ממזג בין ההיסטוריה, התרבות והדת; בין העבר, ההווה והעתיד; בין השאיפה, החלום והמציאות; בין מעוף השמיים, עפר הארץ ומצולות הים" (בג"ץ 10226/08 זבידובסקי נ' שר הפנים, פסקה 2 (2.8.2010)).

12. חשיבותו הרבה של חוק השבות נובעת מהתכלית העומדת ביסודו: קיבוץ גלויות העם היהודי אל מדינת ישראל. החוק נועד לעודד ולסייע לאלו המשתייכים לעם היהודי, על כל זרמיו וגווניו, לעלות ארצה ולבנות בה את ביתם. עמדה על כך השופטת א' פרוקצ'יה בעניין טושביים:

"ההיסטוריה הייחודית של עם ישראל, שואת יהדות אירופה באמצע המאה הקודמת והתגשמות הרעיון הציוני הביאו לחקיקתו של חוק השבות. חוק זה מבטא את הייעוד המרכזי של מדינת העם היהודי – הייעוד של קיבוץ גלויות. הוא קובע את זכותו הטבועה של כל יהודי, באשר הוא יהודי, לעלות לארץ-ישראל ולהתיישב בה. '...זהו חוק ההתמדה של ההיסטוריה הישראלית... אשר בכוחו הוקמה מדינת-ישראל. זכותו ההיסטורית של כל יהודי באשר הוא לשוב ולהתיישב בישראל...' (דברי ראש-הממשלה ד' בן-גוריון בפתח הדיון בהצעת חוק השבות [...]). חזונו של חוק השבות הוא פתיחת שערי הארץ בפני כל יהודי הרוצה לעלות לישראל והכרזה על זכותו לעשות כן. הוא נותן ביטוי לכמיהתו של העם בשיבת ציון ומכריז על זכותו של כל יהודי לעלות לישראל [...]. חוק השבות הוא חוק של בנים השבים לגבולם, ואין לנתק את משמעות החוק הזה ממקורות העבר שמהם נשאב תוכנו '...ובמקורות אלה שלובות לאומיות ודת יחדיו ללא הפרד' [...]. זהו חוק המבטא את הזכות ההיסטורית של יהודי, באשר הוא יהודי, להתיישב בארץ, אשר מקורה בקשר ההיסטורי שלא נפסק מעולם בין העם ובין ארצו. הוא נותן ביטוי חקיקתי להיותה של ישראל מדינת עלייה ומיזוג גלויות [...]. הוא משתלב עם עיקרי ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, אשר דיברה בזכות העם היהודי להקים מחדש את ביתו הלאומי במדינה יהודית בארץ-ישראל, '...אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות-זכויות בתוך משפחת העמים', והצהירה כי 'מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות...'. לשונו של חוק השבות, טעונת המשמעות הרגשית, מעידה על מעמדו הסמלי הרם [...]" (שם, עמ' 445-446).

גם בדבריו של השופט מ' חשין בעניין סטמקה, אשר הובאו על ידי חברי השופט

סולברג, ניתן ביטוי לכך:

"אשר לתכליתו העיקרית של חוק השבות: עמדנו על המיוחדות שבחוק השבות, וידענו כי לבתו היא במשאת-הנפש של 'ושבו בנים לגבולם'. 'לְ-לֵךְ מֵאֶרֶץ אֲרָץ וּמִמּוֹלַדְתָּ וּמִבֵּית אָבִיךָ אֶל-הָאָרֶץ אֲשֶׁר אֲרָאָךְ' (בראשית, יב, א). כך ציווה האלוהים את אברם, ומולדתו של העברי – היהודי – מאז היא ארץ-ישראל. יהודי, כל יהודי באשר הוא שם, מולדתו ההיסטורית היא ארץ-ישראל, ואם אך יבקש לקיים את ציוויו של האל לאברם, נקבל אותו בלב פתוח כְּקַבְלָנוּ בן אוֹבֵד. [...] חוק השבות, כשמו-כן-הוא, מְפַנֵּה הוא פניו אל היהודים באשר-הם-שם. מזמין הוא את היהודים לשוב אל ביתם, לחזור ארצה. כל יהודי באשר-הוא, מחזיק כל-העת במעין-אופציה-למניה הניתנת למימוש לרצונו בלבד. 'חוק השבות בא

לקבוע עיקרון, שכל עם ישראל בעולם כולו יש לו חלק ונחלה בישראל, וכאשר אדם מישראל רוצה לחזור למולדתו, לישראל, הוא איננו בבחינת מהגר, אלא בבחינת שב למולדתו" (שם, עמ' 757-758; ראו גם: בג"ץ 1188/10 פוזרסקי נ' משרד הפנים, פסקה 20 (31.7.2013) (להלן: עניין פוזרסקי); עניין טושביים, עמ' 427).

ודברים דומים נאמרו על ידי ראש הממשלה דאז דוד בן גוריון, בעת העלאת החוק לקריאה ראשונה במליאת הכנסת:

"הוא מכיל ייעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות. חוק זה קובע, שלא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו כאשר הוא יהודי, אם רק יש ברצונו להצטרף לישובה של הארץ... זכות זו קדמה למדינת-ישראל, והיא-היא שבנתה המדינה" (שם, עמ' 2036-2037).

13. חוק השבות, המהווה כאמור כלי מרכזי ביותר לקיבוץ גלויות ולהגשמת המטרה של עליית העם היהודי לארצו, מביא לידי ביטוי את אחד מעקרונות היסוד של מדינת ישראל – היותה מדינה יהודית. עיקרון זה מלווה את פסיקתנו כבר מראשיתה בתצורות שונות, והוא קיבל ביטוי חוקתי במסגרת סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי חוק היסוד נועד "להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". כשלושה עשורים לאחר מכן העניק המחוקק ביטוי חוקתי משמעותי אף יותר לעיקרון זה במסגרת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק יסוד הלאום), אשר עיגן בתוכו את מאפייניה היהודיים-הלאומיים של המדינה ובכללם השאיפה לקיבוץ גלויות וקליטת עליה ולהתיישבות יהודית בארץ. בבג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון נ' כנסת ישראל (8.7.2021) עמדתי על אפיונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ועל עיגונו של עיקרון זה במסגרת חוק יסוד הלאום, בצייני את הדברים הבאים:

"אפיונה של מדינת ישראל כמדינה 'יהודית' נידון אפוא במגוון הקשרים. ברם, אף כי הוצהר כי ההכרה ביסוד זה באה בגדר עיקרון יסוד של משפטנו, בסופו של יום הוא נותר במידה רבה 'מדדה מאחור' [...]. זאת אולי בשל קשת המובנים השונים שיכולים לאפיין את היסוד 'היהודי' והקושי למצוא ליסוד זה אפיון מוסכם [...]. בתוך כך, הושמעו דעות שונות לגבי היקף התפרשותם של ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. היו שצמצמו וסברו כי ערכיה היהודיים של מדינת ישראל הם 'אותם ערכים אוניברסליים המשותפים לבני החברה

הדמוקרטיה, ואשר צמחו מתוך המסורת וההיסטוריה היהודית' [...]. לצד זאת, היו שצינו את 'הערכים היהודיים שנוצרו בעם ישראל או התגבשו רק בתקופת הציונות, כמו העליה היהודית, קיבוץ גלויות והחלוציות', כי המדינה היא יהודית 'במובן זה של יהודים זכות לעלות אליה, והווייתם הלאומית היא הווייתה של המדינה', וכי הווייתה הלאומית של המדינה אמורה להתבטא בלשון העברית ובמועדי ישראל, כמו גם בערכים אחרים שהמדינה עתידה לאמץ ואשר יסודם במורשת ישראל [...].

עם חקיקתו של חוק היסוד אין עוד מקום לגישה המוצאת את ערכיה היהודיים של המדינה רק היכן שהם מתיישבים עם הערכים הדמוקרטיים, כאילו צוינו לתפארת המליצה בלבד. חוק יסוד: הלאום שהינו ביטוי לגיטימי ביותר ואף מתבקש נוכח שאיפתו הלאומית של העם היהודי היושב בציון, מגדיר בבהירות מהם המאפיינים היהודיים של המדינה הנגזרים מאופיה הלאומי: השיוך ההיסטורי לארץ ישראל; מימוש הזכות של העם היהודי להגדרה עצמית; סמל המדינה המסמל את מנורת שבעת הקנים שעמדה בתוככי בית המקדש ואשר נשדדה על ידי מחריביו; ירושלים כבירת המדינה; השפה העברית; קיבוץ גלויות וקליטת עליה; קשר עם העם היהודי בתפוצות; התיישבות יהודית בארץ; לוח שנה עברי; ימי הזיכרון; ימי המנוחה והמועדים. סממנים אלו, אשר חלקם נזכרו בעבר בפסיקה, חלקם לא נזכרו עד עתה בפסיקה, ולחלקם לא ניתן מעמד ברור – הפכו עתה להיות חלק משמעותי ממהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי וחלק מן המשפט החוקתי הישראלי.

לצד זאת אעיר במאמר מוסגר כי ניתן לסבור שהוראותיו של חוק יסוד: הלאום אינן מביאות לידי ביטוי את כלל ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. שמו המלא של החוק מעיד עליו: חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. הוא מתייחס ליהדותה של מדינת ישראל מן ההיבטים הלאומיים שלה, ואינו מתייחס לאופיה היהודי של המדינה בהיבטים אחרים. כידוע, מדינת ישראל מעניקה מעמד לא מבוטל למורשת היהודית ולעיתים אף למשפט העברי ולהלכה. עד היום, בשורה של נושאים שאינם לאומיים, הדין הישראלי מכיר במובן מסוים בגבולות ההלכה או נותן להם גושפנקה מוסדית – כגון במסגרת דיני המעמד האישי ובמסגרת דיני כשרות המזון [...]. במקרים אחרים, בחר המחוקק לשאוב השראה מן המשפט העברי [...]. כלל יסודי נוסף הוא הכלל הקבוע בסעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, שמתייחס לדרכי הפסיקה במקרה של לקונה, ומפנה לעקרונות החירות, השלום, הצדק והיושר של המשפט העברי ומורשת ישראל. אלו רק דוגמאות אחדות למאפיינים היהודיים של המדינה, שאינם באים לידי ביטוי בחוק

היסוד מושא הדיון, שנועד לבטא את יהדותה של המדינה מהפן הלאומי בלבד" (שם, פסקאות 7-10 לפסק דיני).

14. על הקשר העמוק בין מדינת ישראל לבין היהדות עמד גם הרב יונתן זקס ז"ל בספרו בלשון עתיד, חזון ליהודים וליהדות בתרבות הגלובלית (2021) (תרגום מאנגלית של ספרו (Future Tense, A Vision for Jews and Judaism in the Global Culture (2009)), דברים הרלוונטים ביתר שאת בימים אלו ממש נוכח האירועים הקשים מנשוא אשר פקדו לאחרונה את המדינה:

"מדינת ישראל והיהדות קשורות זו לזו באורח מהותי; לא ברובד הפוליטיקה, האינטרסים, או כל ממד חילוני אחר, אלא ברובד העמוק ביותר של הזהות היהודית. ישראל היא המקום היחיד בעולם שיהודים יכולים ליצור בו חברה, והקמת חברה יהודית היא משימה דתית אף כי ישראל היא מדינה חילונית. ועם זאת, היהדות היא דת שכפי שהראה תחילה יחזקאל ואחריו חכמים, שאפשר לקיימה בכל מקום – סביב בית הכנסת כמוסד וסביב הערבות ההדדית של היהודים כרעיון. היהדות היא גורל ואמונה, ואי אפשר להפריד בין השניים.

בישראל חיים היהודים כקהילת גורל. כולם, חילונים מושבעים כחרדים אדוקים, סובלים בשווה ממלחמות ומטרור, ונהנים בשווה משגשוג ומשלוש. בישראל, היהודית היא האוויר שהאדם נושם, לא רק הדת שהוא מיישם. בישראל, ולא בשום מקום אחר, היהודיות היא חלק מהזירה הציבורית: בשפה, בנוף, בלוח השנה. בישראל יכול אדם לעמוד בתוך החורבות והשרידים של ערים מקראיות שוקקות, ולהרגיש בחושיו ממש כיצד נישאים אליו ממעבה הזמן מאבקיו של עם ישראל עם גורלו, שראשון בהם מאבק יעקב-ישראל עם המלאך. ורק בישראל יכול אדם להתודע – מעצם מגוון הפנים שהוא רואה והמבטאים שהוא שומע, מעצם השפע התרבותי והלשוני המסחרר של היהודים שהוא פוגש – לרבגוניות המופלאה של קיבוץ גלויות. חזון העצמות היבשות הקורמות שוב עור וגידים, חזונו של יחזקאל מגלות בבל, מתגשם כמראה של יום-יום לנגד עיניו של המתהלך ברחוב ישראלי רגיל" (שם, עמ' 35-36).

15. בשים לב לאמור, דרכו של החוק להגשמת תכליתו לקיבוץ גלויות נעשית מאז חקיקתו ועד היום באמצעות הקניית זכויות אזרחיות מיידיות ייחודיות לבני העם היהודי. הזכויות המיוחדות המוענקות מכוח החוק אינן ניתנות לאחרים המבקשים להשתקע בישראל, ואלה נדרשים לעמוד בתנאים הקבועים בין היתר בחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות). החוק מעגן אפוא מעצם טבעו העדפה של יהודים ובני משפחתם, בכך שהוא מעניק להם זכויות יתר על פני אלה שאינם יהודים או בני משפחה

(וראו בהקשר זה, למשל: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 282 (2000)). מאפיין זה של החוק היווה לאורך השנים כר פורה להעלאת טענות שונות מתחום השוויון, אולם טענות אלו נדחו פעם אחר פעם תוך שהובהרה לגיטימיות החוק על רקע ההיסטוריה שקדמה לו וחשיבותו לעם היהודי – חשיבות הניכרת למרבה הצער גם בימים אלו ממש. כפי שצוין בעניין טושביים:

"הוראותיו של חוק השבות שימשו לאורך השנים מקור לא אכזב לטענות הפליה שונות שמקורן בזכויות האזרחיות המיידיות שהוא מקנה ליהודים לעומת תושבי ישראל שאינם יהודים, הכפופים להליכי הקניית אזרחות רגילים על-פי חוק האזרחות. כל עוד נתפס חוק השבות כחוק של עלייה ושיבה למולדת, ניתן לבסס את הלגיטימיות שלו כחוק בעל משמעות היסטורית, המקבץ את הפזורה היהודית אל מדינת הלאום שלה. בכך נמצא רציונל היסטורי-לאומי להבחנה בין הקניית אזרחות מיידית ליהודי הבא לישראל מכוח שבות, לבין הקניית זכויות אזרחיות בדרכים מקובלות לתושבים אחרים, המותווית בחוק האזרחות. חוק השבות כחוק של עלייה אינו נוגד את הרציונל הבסיסי של שוויון בין כל האזרחים מאחר שהוא נועד לתכלית מוגדרת של פתיחת שערי הארץ לעולה היהודי תוך הכרה בחשיבות הקמתו של בית לאומי ליהודים הפזורים בעולם" (שם, עמ' 449; ראו גם:

בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 742-743 (1995); מיכאל קוריאנלדי חידת הזהות היהודית: חוק השבות – הלכה למעשה 13 (2001)).

16. בשנותיו הראשונות של החוק, ההעדפה המכוונת הטמונה בו כללה בחובה יהודים בלבד ("כל יהודי זכאי לעלות ארצה" (סעיף 1 לחוק)). בשנת 1970, עם חקיקת התיקון לחוק, הורחבו גדריה באמצעות הענקת הזכויות המיוחדות שבחוק גם לבני משפחה מסוימים של יהודים – בן זוגו של היהודי; בנו ונכדו של היהודי; בן זוגו של בנו ושל נכדו של היהודי. הרחבה זו, הגם שנולדה כשני עשורים לאחר חקיקת חוק השבות, לא נועדה אלא לשרת את התכלית העיקרית העומדת ביסודו: קיבוץ גלויות העם היהודי, שיבת הבנים לגבולם וחיזוק העם היהודי היושב בציון. תכלית זו מוגשמת על ידי הרחבת מעגל הזכאים בשני אופנים. הראשון שבהם, הוא עידוד יהודים לעלות ארצה על ידי מתן אפשרות להביא עמם את בני משפחתם גם אם אינם יהודים תוך שמירה על אחדות המשפחה. עמד על כך השופט מ' חשין בעניין סטמקה:

"הרחבת זכות השבות לבני משפחה כוונה לשמור על אחדות המשפחה אשר אחד מבניה הוא יהודי. נישואי-תערובת הינם תופעה רווחת בקרב יהודי התפוצות,



והחשש היה כי שלילת זכויות מבן-משפחה שאינו יהודי עלולה להניא יהודים מְעֵלוֹת ארצה: שיהודים לא יסכימו לעלות ומשפחתם אינה עמם. אכן, הוראת סעיף 4א נועדה בעליל למשפחה של נישואי-תערוכת, במגמה שלא להביא לפיצולה ובמטרה לעודד את עלייתה ארצה. מגמה זו האחרונה ביקש המחוקק להגשים על דרך הקניית זכויות שבות לבן משפחתו של יהודי, גם בלא להכיר בו כיהודי" (שם, עמ' 755 וכן עמ' 757; ראו גם: בג"ץ 5517/16 יעקובוב נ' שר הפנים, פסקה 24 (24.4.2018)).

לצד זאת מגשים סעיף 4א לחוק את התכלית בדבר השבת העם היהודי לארצו, גם בדרך נוספת: עידוד בני משפחתו של היהודי אשר אינם נחשבים "יהודים" על פי ההגדרה שעוגנה בחוק, אך רואים בהם כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי, לעלות ארצה ולהפוך לחלק מהעם היהודי. להבהרת עניין זה יש להזכיר, כאמור לעיל וכפי שגם ציינו חבריי, כי ברקע לתיקון חוק השבות עמדה פסיקתו של בית משפט זה בעניין שליט, בה חויב פקיד הרישום לרשום את לאומם של ילדי העותרים (אב יהודי ואם לא יהודיה) כיהודים במרשם האוכלוסין. נוכח פסיקה זו ביקש המחוקק לעגן בחוק הגדרה מחייבת למונח "יהודי" שתתבסס על ההגדרה ההלכתית לפיה יהודי הוא מי שנולד לאם יהודיה. אלא שהדבר עורר התנגדויות ופולמוסים רבים ובסופו של דבר, כמעין פשרה בין המגמה החילונית לבין התפיסה הדתית, נחקק לצד הסעיף ה"עקרוני" העוסק בהגדרתו של יהודי גם סעיף "מעשי" המעניק לבני משפחתו של יהודי זכויות עלייה שוות (ראו: עניין טטמקה, עמ' 754-756; עניין גורודצקי, פסקאות 25-27 ו-31; דנג"ץ 1197/16 פלונית נ' מדינת ישראל – שר הפנים, פסקאות י"א-י"ב (9.11.2016); אשר מעוז "הבן הנשכח: על סעיף 4א(א) לחוק השבות ועל השמטה שבהיסח הדעת" הפרקליט לח 637, 639 (1989)). הרחבת מעגל הזכאים שבסעיף 4א לחוק משלימה אפוא את ההסדר שעוגן בחוק במסגרת התיקון במובן זה שהיא תורמת לאיזון בין הגדרתו ההלכתית של המונח יהודי, לבין הרצון להביא את צאצאי העם היהודי ארצה אף אם אינם עומדים בהגדרה שנקבעה בחוק. היא משקפת את רצון המחוקק לאפשר את עלייתם של צאצאי היהודי על רקע זיקתם ליהדות הנובעת מעצם העובדה שבני משפחתם הם יהודים, אף אם הם עצמם אינם יהודים על פי ההגדרה ההלכתית. וכדבריו של יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט במסגרת הדיון בקריאה השנייה והשלישית:

"הבעיה השלישית שהחוק בא לפתור היא בעיה של מתן זכויות, מבחינה סלקטיבית, לאלה שאינם יהודים אבל יש להם קשר עם העם היהודי, על-ידי כך שבן-זוג, הורה, סבא או סבתא היו יהודים; ומתוך תקווה שעל-ידי כך תקויים המצווה של 'ושבו בנים לגבולם', ואלה שנותקו, הוצאו מתוך העם היהודי – על-ידי בואם לישראל ימצאו את הדרך לחזור לחיק אבותיהם, יצטרפו לעם היהודי לפי

ההגדרה, יתגיירו, ייהפכו לחלק ממנו ויגדילו גם את כוחנו בארץ" (דברי הכנסת, חוק השבות (תיקון מס' 2) חוברת י"ז, ישיבה נ' 1118 (10.3.1970)).

ובעניין גורודצקי סיכמה השופטת ארבל את שני פניה של תכלית קיבוץ הגלויות והשבת העם היהודי לארצו כך:

"תכלית זו מושגת הן בעידוד יהודים לעלות לישראל, שכן החוק מאפשר להם להביא עימם את משפחתם, גם אם חלקה אינו יהודי, ולזכותה בכל זכויותיו של היהודי העולה ארצה [...]. תכלית זו מושגת אף בעידוד יוצאי משפחות תערובת להגיע לישראל ולהתקבל בה בזרועות פתוחות אף אם אינם נחשבים יהודים על-פי הגדרתו של סעיף 4ב לחוק השבות. זאת, בתקווה שיהפכו להיות חלק מהעם החי בישראל אליו יש להם זיקה רבה, בין בשל היותם נשואים ליהודי או יהודיה, בין בשל היותם מצאצאיו של יהודי או יהודיה. לפיכך נאמר על אותם בני משפחה כי 'רואים אותם, במובנים מסויימים, כמי שסיפחו עצמם לעם היהודי, ועל-כן מקנה להם החוק זכויות עצמאיות משלהם; זכאים הם לזכויות עולה גם אם עולים הם ארצה, בלא היהודי (מקור הזכויות) – בין שאותו יהודי עלה ארצה בין אם לאו – וגם אם אותו יהודי אינו עוד בין החיים'" (שם, פסקה 29).

17. אין לחדד, לצד התכלית האמורה, הרחבת מעגל הזכאים מקדמת גם תכליות נוספות, כגון השוואת הסטטוס של בני משפחה מעורבת שעולים לישראל מבלי שחלק מבני המשפחה ידרשו לעמוד במבחני חוק האזרחות בעוד האחרים יקבלו מעמד אוטומטי, איחוד משפחות והגשמת הזכות לחיי משפחה משותפים (עניין גורודצקי, פסקה 33; ראו גם עניין פוזדוסקי, פסקה 25). עם זאת, כפי הובהר והודגש לא פעם בפסיקתנו – ועל כך עמדו גם חבריי השופטים סולברג ו-י' וילנר בחוות דעתם – התכלית העיקרית של הסעיף היא עידוד עליית העם היהודי לארצו, ולאורה יש לפרשו. וכדבריו של השופט מ' חשין בעניין סטמקה, אותם הביא גם חברי השופט סולברג ומפאת חשיבותם יובאו בשנית:

"בתקנו את חוק השבות נדמה המחוקק בעינינו כמי ששתל פרחים ועצי-פרי נוספים בגן שנבנה מזמן והוא פורח ומעלה פרי. הוראת סעיף 4א לחוק השבות הפכה להיותה חלק בלתי נפרד בתכלית הגדולה של חוק השבות: קיבוץ גלויות העם היהודי אל מדינת היהודים, שיבת הבנים אל ביתם... וגם אם נעלה כי מעט-שם מעט-שם תימצא לנו תכלית-משנה זו או אחרת, הנה העיקר הוא אותו עיקר והוראת סעיף 4א תפורש על-פי אותו עיקר" (שם, עמ' 758; ההדגשה הוספה; ראו גם: בג"ץ 8030/03 סמוילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115, 120-121 (2004) (להלן):

עניין סמוילוב); עניין גורודצקי, פסקה 35; עניין פוזרסקי, פסקה 25).

18. על רקע האמור, אני מוצא קושי של ממש בעריכת פרשנות שאינה יוצרת הבחנה בין התכליות השונות של סעיף 4א לחוק ואינה מתחשבת בסדר העדיפויות שביניהן. קושי זה מתחדד בענייננו כאשר אף לגישת חברי ממלא מקום הנשיא, במצב הדברים הטיפוסי שבו אלמנת בנו או נכדו של יהודי מבקשת לעלות לישראל אין עוד רלוונטיות לתכלית שעניינה עידוד עלייתם של יהודים לישראל (פסקה 49 לחוות דעתו). התחקות אחר הפרשנות הראויה בנסיבות העניין מחייבת אפוא כי נשים לנגד עינינו את תכליתו העיקרית של החוק והסעיף – עידוד עלייתם של יהודים ובני העם היהודי ארצה. הצבת תכלית זו בראש סדר העדיפויות מקשה עד מאוד על המסקנה כי אלמנתו של זכאי שבות זכאית לעלות ארצה מכוח החוק. ראשית, בשונה מבנו ונכדו של יהודי אשר קשורים אליו בקשר דם – קשר שכיניתי אותו בפסק הדין מושא הדיון הנוסף כחוט משולש שלא במהרה יינתק; קשרם של בני זוגם של זכאי השבות אל היהודי מבוסס על קשרי זוגיות – קשרים שמטבעם ניתנים לפרימה, לפירוד, לגירושין ולניתוק על רקע פטירה. על הבחנה זו בין קשרי דם לקשרי זוגיות בהקשר של זכאות לשבות עמדה השופטת ארבל בעניין גורודצקי:

“גם על-פי תפישה חילונית-לאומית הרואה את הגדרת היהודי באופן רחב יותר מהתפיסה המסורתית-דתית, הרי שכן הזוג הלא יהודי אינו עומד במרכזו של חוק השבות ותכליתו אינה מכוונת אליו... יש לציין כי הדבר שונה אצל צאצא של יהודי, אשר גם אם אינו יהודי על-פי ההלכה זיקתו ליהדות נקבעת מרגע לידתו לאדם יהודי באמצעות קשר הדם. על הבחנה זו ניתן ללמוד מהוראות חוק השבות עצמו. יש לשים לב כי בני זוג שנפרדו כאשר אחד מהם יהודי, בן הזוג הזר אינו זכאי לשבות מכוח חוק השבות על אף שגם לגביו ניתן לטעון כי מתקיימות בחלקן תכליות חוק השבות... לעומת זאת, צאצאו של יהודי יהיה זכאי לשבות ללא קשר למצב הזוגי של הוריו או לחיים משותפים עימם. נראה כי ניתן ללמוד מכך על רצונו של המחוקק להפריד בין מעמדו של בן זוגו של יהודי לבין מעמדו של צאצאו של יהודי. קשר הדם הוא שמסביר הבחנה זו” (שם, פסקה 36; ההדגשה הוספה; דברים אלה, שהוזכרו גם על ידי חברי השופט סולברג, נאמרו בהתייחס לבן זוגו של יהודי, אולם הם יפים מקל וחומר גם לענייננו).

שנית, כפי שציין חברי השופט עמית בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, “ככל שאנו הולכים ומתרחקים מ'מעגלי הקרבה' מן היהודי, כך נחלשת זיקתם של בני משפחתו אליו ולעם היהודי בכלל” (שם, פסקה 40 לחוות דעתו; וראו גם בפסקה 24 לחוות דעתו של

חברי השופט סולברג ובפסקה 14 לחוות דעתה של חברתי השופטת וילנר). משילובם של שני מאפיינים אלה – טיב הקשר ליהודי וריחוק הקשר אליו – נובע לטעמי כי לא ניתן לומר שעליית אלמנות זכאי שבות מגשימה את תכלית החקיקה.

19. חברי ממלא מקום הנשיא מתמודד עם הקושי האמור באמצעות הקביעה כי מהוראת סעיף 4א(ב) לחוק, המאפשרת כאמור את עלייתם של זכאי שבות ארצה גם במקרים שבהם היהודי הלך לבית עולמו או לא עלה ארצה, עולה כי אין לתת לתכלית בדבר עידוד עליית יהודים משקל מכריע וכי לזכות הניתנת לבני המשפחה של היהודי ישנה חשיבות בפני עצמה (פסקה 37 לחוות דעתו). לא זו בלבד שהדבר מוקשה לטעמי נוכח המעמד העליון שיש לתת על פי הפסיקה המושרשת, לתכלית שעניינה כאמור עידוד עליית העם היהודי, אלא שלעמדותי טמון בכך קושי נוסף והוא ההתייחסות למעגל הזכאים כמקשה אחת, מבלי להבחין בין הפרטים הנכללים בו. ואסביר.

20. הדיון בענייננו עוסק בשאלת זכאותן של אלמנות זכאי שבות. אמנם, כפי שצינו חבריי, לא ניתן למצוא בהיסטוריה החקיקתית התייחסות מפורשת לסוגיה זו. ברם, ניתן למצוא אינדיקציות רבות לתכלית שביסוד הכללתם של בני זוגם של זכאי השבות במסגרת החוק. בהקשר זה, ניכר כי הסיבה להרחבת הזכאות לשבות של בני הזוג של צאצאי היהודי אינה זהה לסיבה להכללת הצאצאים של היהודי ובן זוגו. עיון בפרוטוקולי דיוני ישיבות ועדת חוקה, חוק ומשפט שנערכו בעניין התיקון לחוק מלמד כי במובחן מכן זוגו של היהודי ומצאצאיו, הרחבת התחולה גם לגבי בני זוגם של זכאי השבות לא נולדה מתוך הקשר הישיר והאישי שיש להם ליהדות ולעם היהודי (הפן השני של תכלית קיבוץ הגלויות המפורט לעיל) – אלא מתוך הקשר שלהם לבני זוגם. התפישה הייתה כי אלמלא תינתן זכאות גם לבני זוגם של זכאי השבות, תיפגע התכלית העומדת ביסוד החוק בדבר עידוד עלייתם של יהודים ארצה (הפן הראשון). זאת שכן זכאי השבות לא יחפצו להגיע ארצה ללא בני זוגם.

21. כך, כאשר נדונה במסגרת דיוני הוועדה זהות הגורמים שעבורם נועדה הרחבת מעגל הזכאים, הדגש היה על עלייתם של המעגל הקרוב של היהודי: בן זוגו וצאצאיו – בנו ונכדו. למשל, בדיון מיום 16.2.1970 נאמר על ידי חבר הכנסת כ' הלוי כי "אנו מרחיבים את חוק השבות עד כדי כך שאנו אומרים כי לא רק יהודי זכאי לעלות ארצה, אלא גם בנו ונכדו של יהודי, אף אם אינו יהודי, זכאי לכך בלי לעלות עם היהודי" (שם, עמ' 5 (ההדגשה אינה במקור)). באותו דיון אף חזר על הדברים היועץ המשפטי לממשלה דאז מ' שמגר, בציינו כי: "למי התכוונו להעניק זכויות? התכוונו להעניק זכויות לבת הזוג של היהודי ולילד של היהודי, בין אם הם עולים ארצה יחד אתו ובין אם הם באים

לבדם; בין אם היהודי בחיים ובין אם הלך לעולמו [...]. כמו כן התכוונו להעניק זכויות אלה לבן של הילד במעמדו כנכד של היהודי...” (שם, עמ' 7 (ההדגשה אינה במקור)). דברים דומים נאמרו כאמור גם על ידי יו"ר הוועדה בקריאה השניה והשלישית, אשר למען הנוחות יובאו בשנית: “מתן זכויות, מבחינה סלקטיבית, לאלה שאינם יהודים אבל יש להם קשר עם העם היהודי, על ידי כך שבן-זוג, הורה, סבא או סבתא היו יהודים”.

22. לעומת זאת, כאשר נדונה בדיוני הוועדה באופן מפורש זכאותם של בני הזוג, ההתייחסות אליהם הייתה כגורם הנלווה לזכאי השבות. כך למשל, בעת שסקר היועץ המשפטי לממשלה דאז לפני חברי הוועדה את עיקרי התיקון המוצע, הוא ציין כי “בנסחנו הצעה זו ראינו לנגד עינינו – לדוגמה – המצב בברית המועצות. למשל: בן לאב יהודי ואם לא יהודיה; ההורים נפטרו בינתיים, או נהרגו, והבן מחליט לעלות ארצה; הוא בבחינת ילדו של יהודי. אבל בעלייתו הוא מביא לא רק את עצמו אלא גם את ילדיו ובן הזוג שגם הוא לא יהודי” (ישיבה מס' 13 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-7 (11.2.1970), עמ' 9 (ההדגשה אינה במקור)). כך גם למשל תיאר את הדברים יו"ר הוועדה בדיון מיום 16.2.1970, עת נדונה שאלת תחולתה של ההרחבה על בן זוגו של נכדו של היהודי: “המדינה תשקיע כסף מתוך התקווה – אני אומר זאת בנוסח שלי – שזוגות מעורבים יתגיירו וייהפכו לחלק מהעם היהודי [...] כאשר מדברים על ילד או על נכד הבאים לכאן ונהנים במשך שלוש שנים משחרור ממס-הכנסה ומקבלים שיכון – זה עולה כסף [...]. אם מדובר בילדים, מובן שמרשים להם להביא את כל משפחתם, וזה כולל את בן זוגו של הילד ואת ילדו, ואם מדברים על נכד, שוב נשאלת השאלה מה באשר לילדיו ולבן זוגו. בענין זה התשובה פשוטה – מן ההכרח למתוח קו במקום כלשהו...” (ישיבה מס' 14 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-7 (16.2.1970), עמ' 3 (ההדגשה אינה במקור)); דברים אולם ציינה גם חברתי השופטת וילנר). בדיון אחר שנערך בוועדה בנוגע לתחולתה של ההרחבה על בן הזוג של הנכד (הרחבה שלא נכללה בנוסח המקורי של הצעת התיקון), שגם אותו הזכירה חברתי השופטת וילנר, נאמר כי “בסיפה כתוב 'מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילדו'. מה על בן הזוג של הנכד? נוסח זה אינו כולל את בן הזוג של הנכד, ואם מקנים זכות של עולה לנכד, האם הכוונה להפריד בין הנכד לבין בן-זוגו? זה לא מתקבל על הדעת. בדרך זו אומרים למעשה שגם הנכד לא יוכל לקבל זכויות של עולה” (ישיבה מס' 17 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-7 (2.3.1970), עמ' 3 (ההדגשה אינה במקור)). ובהמשך הדיון נאמר מפי דובר אחר כי “לגבי בעיית הנכד צריכים אנו להביא בחשבון את העובדה שמברית-המועצות עולים בדרך-כלל קשישים... וקשישים אלה הם לפחות סבים וסבתות ויש שהגיעו כבר לנינים. קשה לתאר שמשפחה... תרצה להתפרק, ואם כן, למה לנו להוציא את בן-הזוג של הנכד? הרי אליבא שכל אלה המסכימים עקרונית לסעיף זה מטרת ההקלות הללו

היא לעודד עליה, ואם אנו עושים דבר חיובי, צריכים אנו לעשותו בשלימות" (שם, עמ' 4 (ההדגשה אינה במקור); ואכן בעקבות דברים אלה בסופו של דבר הוטמעה בחוק גם זכאותו של בן הזוג של הנכד).

23. מדברים אלה עולה באופן ברור, כי הרציונלים שעמדו ביסוד הכללתם של צאצאי היהודי במסגרת מעגל הזכאים וביסוד הכללתם של בני זוגם היו שונים באופן מהותי: בעוד שהכללתו של צאצא היהודי נולדה מתוך השאיפה לעודד את עלייתו ארצה נוכח קשרו לעם היהודי; הכללתו של בן זוגו של זכאי השבות לא נועדה לעודד את עלייתו במנותק מצאצא היהודי עמו קשר את גורלו, אלא לוודא שתכלית עידוד עליית צאצאי היהודי ארצה תתגשם. מכאן אפוא קצרה הדרך למסקנה כי מקום שבו ניתק הקשר הזוגי בין בני הזוג – "בין אם מרצונם ובין בשל המוות שהפריד ביניהם" (עניין גורודצקי, פסקה 28) – פגה זכאותו של בן הזוג לזכויות מכוח החוק.

24. ויודגש, תפיסה לפיה זכאותו של אדם להגירה מכוח בן זוגו נשענת על קיומו של קשר זוגי, אינה דבר חריג. כפי שנאמר בהקשר זה בעניין גורודצקי:

"גם לשיטת אלו שמכירים בזכויותיו של בן זוג זר להגירה אל המדינה בה שוהה בן זוגו, אין חובה של המדינה ליתן זכויות אלו לבני זוג אשר נפרדו אחד מהשני, בין אם מרצונם ובין בשל המוות שהפריד ביניהם, בייחוד כאשר בן הזוג הזר טרם היגר והתיישב במדינת מוצאו של בן זוגו" (שם, פסקה 28).

אמנם, בכל הנוגע לבן זוגו של היהודי בחר המחוקק להחיל הסדר לפיו אין בפטירתו של היהודי כדי לשלול את זכאותו (להבדיל מפירוד בין בני הזוג). אולם כאמור, ברקע לכך עמדה הקרבה ליהודי והתפיסה כי בן הזוג של היהודי קשר את גורלו עם העם היהודי (וראו בעניין זה גם: עניין סמוילוב, עמ' 121). לא כך הוא ביחס לבן זוגו של זכאי שבות, כמפורט לעיל.

25. אכן, ניתן לטעון כי היעדר אפשרותה של אלמנת בנו של יהודי לעלות ארצה עשוי להביא לכך שצאצאיה – נכדיו של היהודי – שירצו לממש זכותם לעלות ארצה, לא יעשו כן. ברם גם אני כמו חברי השופט סולברג סבור כי אין בכך כדי לשנות מהמסקנה האמורה, בפרט בשים לב להלכה הפסוקה לפיה "חוק השבות אינו מעניק זכות כלפי מעלה" (עניין גורודצקי, פסקה 39; וראו את הנמקותיו של חברי בעניין זה, פסקאות 35-34 לחוות דעתו). לכך אוסיף, כפי שגם הדגשתי בפסק הדיון מושא הדיון הנוסף, כי חוק השבות אינו הכלי היחידי שמכוחו ניתן לקבל מעמד בארץ. רוצה לומר, ככל שנכדי

היהודי יבקשו לממש את זכותם מכוח החוק, היעדר אפשרותה של אמם לעלות אף היא מכוח החוק לא ישלול זאת בהינתן קיומם של מסלולים אחרים שמכוחם היא תוכל לקבל מעמד בישראל.

26. חבריי ממלא מקום הנשיא והשופט (בדימ') ברון מסתייגים מההבחנה בין סוגי הזכאים השונים המנויים בסעיף 4 לחוק, בציינם כי אמת המידה שנקבעה בפסיקה לקביעת זכאותו של בן המשפחה היא קיומו של קשר משפחתי מהותי שאינו פורמלי בלבד. על פי גישה זו, מקום שבו נמצא כי במישור העובדתי הקשרים המשפחתיים המהותיים מתקיימים, אין בשוני בין מאפייני הקשר הזוגי לבין הקשר "הדורי" כדי להביא למסקנה כי מבחינה נורמטיבית הזכויות שונות בטיבן (פסקה 43 לחוות דעתו של ממלא מקום הנשיא; פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת (בדימ') ברון). חולק אני על עמדה זו. אמת המידה הנזכרת בפסיקה נוגעת לבחינת השאלה האם בן המשפחה אשר נמנה על רשימת הזכאים המצויה בחוק, אכן זכאי בפועל לקבל את הטבות החוק. דוגמה לכך היא מקרים שבהם מדובר בבני זוג נשואים כאשר מתעוררת שאלה לגבי כנות הנישואין או כאשר הם מצויים בהליכי גירושין (ראו בעניין זה: עניין סמוילוב, עמ' 121; ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 479, 489 (1999); בג"ץ 7638/10 טפרה נ' שר הפנים, פסקה 19 (29.4.2014)). אלא שלא זו השאלה הנשאלת בענייננו. השאלה שלפנינו היא האם אכן מדובר בבן משפחה הנמנה על רשימת הזכאים. לצורך מענה לשאלה זו נבחנת התכלית שעמדה ביסוד הכללתו של בן המשפחה הנדון – בן זוג של זכאי שבות – ומתכלית זו נלמד שהמחוקק הוא שביקש להבחין בין קשר הדם לבין מי אשר לו זיקה של זוגיות לקשר הדם; ובין מצב שבו קשר הזוגיות האמור עומד בעינו לבין מצב שבו קשר זה התפוגג, מכל סיבה שהיא.

27. חבריי ממלא מקום הנשיא גם מבחין בין מקרה שבו קשר הזוגיות הופסק בהסכמה – שאז בת זוגו של הצאצא אינה זכאית עוד לשבות מכוח החוק; לבין מקרה שבו קשר הזוגיות הופסק מפאת אונס – שאז בת זוגו של הצאצא זכאית לשבות מכוח החוק, שכן במצב זה לא ניתן לומר שבכך הוצאה בת זוג מהתא המשפחתי (פסקה 45 לחוות דעתו). ברם, להבחנה בין ניתוק קשר הזוגיות מרצון לבין ניתוק מחמת אינוס אין כל יסוד בלשונו של הסעיף. לכך יש להוסיף כי עמדה זו מניחה לטעמי הנחות שאין להן יסוד מבורר. כך למשל, לא בכל מקרה של פטירת בן הזוג מדובר בקשר משפחתי שנמשך שנים ארוכות של חיים משותפים. כמו כן, יתכנו מקרים שבהם האלמנה נישאה מחדש – האם גם במקרה שכזה תהא זכאית האלמנה לשבות מכוח החוק אך בשל כך שפרידתה מבן זוגה הייתה מחמת אינוס? ומן העבר השני, אינני סבור כלל שעצם העובדה שמדובר בפירוד יזום משפיעה בהכרח על המחויבות שחש בן הזוג שאינו צאצא של יהודי כלפי התא

המשפחתי המשותף, ודאי כאשר מדובר בתא משפחתי שנוצר לאורך השנים. בהחלט קיימת אפשרות והיא אף מתבקשת ומתקיימת כ"ברירת מחדל", שחרף הפירוד היזום של בני הזוג, יתקיימו קשרים משפחתיים הדוקים ביניהם ועם המשפחה שהם בנו יחדיו טרם הפירוד. ומכאן גם נובעת שאלה נוספת – אם אכן סבורים חבריי כי יש לערוך בחינה מהותית של הקשרים המשפחתיים, מדוע אין לעשות כן במקרים של פירוד מרצון? לכך לא ניתן על ידם מענה.

28. עוד מציין חברי ממלא מקום הנשיא, בהתייחס לתכלית שעניינה מתן אפשרות למי שיש לו קרבה לעם היהודי להצטרף אליו, כי לגישתו פטירתו של זכאי השבות אינה מנתקת את הקשר בין אלמנתו לבין העם היהודי. כפי שציינתי לעיל, מעיון בהיסטוריה החקיקתית עולה כי תכלית זו כלל לא עמדה ביסוד הכללתם של בני הזוג של זכאי השבות במסגרת רשימת הזכאים המורחבת. על כל פנים, אין חולק על כך שיתכנו מקרים מסוימים שבהם עלייתם של בני משפחה שאינם נמנים על זכאי השבות תגשים את תכליות החוק. כך למשל, לא מן הנמנע כי מתן אפשרות לנינו של יהודי המצוי בקשרים משפחתיים קרובים ועמוקים ליתר בני משפחתו יגשים את תכליתו של החוק לעידוד עליית יהודים ארצה ואף לעליית בני משפחה המשתייכים לעם היהודי. ברם, המחוקק סבר כי "מן ההכרח למתוח קו במקום כלשהו" (כלשונו של יו"ר הוועדה חה"כ ישראל שלמה בן מאיר בדיון מיום 16.2.1970, עמ' 3); דברים דומים נאמרו על ידו גם בדיון בקריאה השנייה והשלישית של התיקון לחוק (ד"כ י"ז 1118, 1120 (התש"ל) וכן על ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז בדיון הוועדה מיום 16.2.1970 (ישיבה מס' 14 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-7 (16.2.1970), עמ' 9), כאשר קו הגבול הוצב ביחס לנכדו של יהודי ובן זוגו. כפי שציינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, קביעת קו הגבול היא מלאכתו של המחוקק ולא של בית המשפט.

29. מאותו הטעם גם אין בידי להצטרף לדבריה של חברתי השופטת ברק-ארו לעניין "התפיסה החברתית והתרבותית ביחס למוסד המשפחה". אף מבלי להידרש לשאלת מקורותיה של תפיסה זו, כמו גם לשאלה מכוח מה ניתן לפרש חוק על פי תפיסה מעין זו, הפרשנות שיש לתת לחוק לטעמי אינה מניחה כי עם פטירתו של אדם מתפוגג קשרו לבני משפחתו (להבדיל מבן זוגו). היא אך מניחה כי לצורכי חוק השבות אין לראות באלמנה כ"בת זוג" שכן זכותה יונקת כוחה מזכותו של בן הזוג שהלך לעולמו. הא ותו לא. למותר לציין, כפי שגם הדגשתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, כי חוק השבות אינו המקור הבלעדי שמכוחו ניתן לאפשר מתן זכויות לאלמנת זכאי שבות. כפי שציינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, "אלמנות של זכאי שבות המעוניינות לקשור את גורלן לגורל



עם ישראל בארצו, אינן נזנחות. לכל אחת ימצא פתרון הראוי לה. אך אין במצוקה זו כדי לשנות את פרשנות החוק" (שם, פסקה 20 לחוות דעתי).

30. חברתי השופטת ברק-ארו ציינה בחוות דעתה כי עמדתה משתקפת בסיפורה של רות המואביה. בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף התייחסתי לעניין זה בהרחבה, אולם נוכח דבריה של חברתי אחזור על הדברים.

31. דבקותה של רות ביהדות אכן מהווה זרקור מאיר עיניים ומורה דרך לכל מי שמעוניין לקשור את גורלו לעם ישראל ולא לוהיו. עם זאת, בל נשכח כי רות התגיירה ואף נראה כי לפי חז"ל היא עברה תהליך שבו כוונותיה וזיקתה ליהדות נבחנו בקפידה על ידי חמותה. וכך מספרת הגמרא:

"ואין מרבים עליו ואין מדקדקים עליו (אין מרבים על הגר דברי איום ואין מדקדקים עמו יותר מדי). אמר רבי אלעזר מאי קראה (מהו הפסוק המלמד על כך)? דכתיב (שכתוב) 'ותרא כי מתאמצת היא ללכת אתה ותחדל לדבר אליה' (רות א, יח). אמרה לה (נעמי לרות) אסיר לך תחום שבת (אסור לנו לצאת מחוץ לתחום שבת). (השיבה לה רות לנעמי) 'באשר תלכי אלך'. אסיר לך יחוד (אמרה נעמי לרות) – אסור לנו להתייחד עם איש שאסור עלינו). (השיבה רות לנעמי) 'באשר תליני אלין'. (אמרה לה נעמי לרות) מפקדינן שש מאות וי"ג מצות (אנו מצווים לשמור שש מאות ושלוש עשרה מצוות). (השיבה לה רות לנעמי) 'עמך עמי'. (אמרה נעמי לרות) אסיר לך עבודת כוכבים (אסור לנו לעבודת עבודה זרה). (רות השיבה לנעמי) 'ואלקיך אלקי'. (אמרה לה נעמי לרות) ארבע מיתות נמסרו לב"ד (ישנם ארבע מיתות המסורות לבית דין להעניש את החוטאים). (רות השיבה לנעמי) 'באשר תמותי אמות'. (אמרה לה נעמי לרות) ב'קברים נמסרו לב"ד (קוברים את אלו שנידונו למיתה בשני קברים). (השיבה לה רות) 'ושם אקבר'. מיד (נעמי הבחינה כי רות אינה נרתעת מדבריה) 'ותרא כי מתאמצת היא ללכת אתה ותחדל לדבר אליה'" (בבלי, יבמות, מז ע"ב).

וכך מתועד במדרש:

"ותאמר רות אל תפגעי בי לעזבך לשוב מאחריך' (רות א, טז). מהו אל תפגעי בי. אמרה לה לא תחטא עלי לא תסבין פגעין מני לעזבך לשוב מאחריך (תחדלי מלנסות לשכנעני שלא להתגייר, שכן תיפגעי). מכל מקום דעתי להתגייר אלא מוטב על ידך ולא על ידי אחרת. כיון ששמעה נעמי כך התחילה סודרת לה הלכות גרים. אמרה לה בתי אין דרכן של בנות ישראל לילך לבתי תיאטראות

ולבתי קרקסיות שלהם. אמרה לה 'אל אשר תלכי אלך'.  
 אמרה לה בתי אין דרכן של ישראל לדור בבית שאין שם  
 מזוזה. אמרה לה 'באשר תליני אלין' 'עמך עמי' אלו  
 עונשין ואזהרות 'ואלקיך אלקי' שאר מצות" (רות דבה ב,  
 כב).

גיור לחוד ושבות לחוד. בעוד שגיור תלוי ברצון ובקבלת מחויבות, שבות תלויה  
 בזיקה. התניית השבות בחוזקו של הרצון, סוטה מהתכלית ואף חורגת מגבולותינו  
 כמפרשי החוק ולא כיוצריהו.

לסיכום: אם דעתי הייתה נשמעת, היינו קובעים כי המונח "בן זוג" שבסעיף  
 4א(א) לחוק השבות אינו כולל את אלמנת זכאי השבות.

ש פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, בהסכמת השופטים  
 י' עמית וד' ברק-ארז והשופטת (בדימוס) ע' ברון. זאת, נגד דעתם החולקת של השופטים  
 נ' סולברג, י' וילנר וד' מינק.

ניתן היום, כ"ט בחשוון התשפ"ד (13.11.2023).

שופט

שופט

מ"מ הנשיא

שופט

שופטת (בדימ')

שופטת

שופטת