

גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)
ע"י ב"כ עורכות הדין מיכל לופט ו/או נעמי הגר ו/או מעין נייזנה מעמותת
"גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42
תל אביב, 6777008
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרת

- נגד -

1. שר הפנים
2. פקיד הרישום על-פי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה מתוקנת למתן צו-על-תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.11.2015 מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו-על-תנאי המופנה כנגד המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

מדוע לא יבוטלו סעיפים 4.2-4.4 לנוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)", המעודכן ליום 20.10.2015 (להלן: הנוהל), הקובעים כי מצבם האישי של אזרחים ישראלים המבקשים לרשום את נישואיהם לאזרח זר יירשם למשך תקופה מסוימת "בבירור"; וכן כל נוהל ו/או סעיף בנוהל אחר של רשות האוכלוסין שיתיר על כנו רישום ב"בירור" לאחר הביטול האמור.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

א. הצדדים

1. העותרת (להלן: העותרת או עמותת גישה) הינה עמותת ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה והזכות לחיי משפחה.
2. המשיב 1 (להלן: שר הפנים) הינו השר הממונה על יישומו של חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק).
3. המשיב 2 (להלן: פקיד הרישום) הינו בעל הסמכות לרשום שינויים במרשם האוכלוסין בהתאם לסעיף 19(ג) לחוק.

ב. פתח דבר

4. "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)" מס' 2.11.0001 של רשות האוכלוסין קבע בגרסתו מיום 15.4.2013 כי "פקיד רישום המקבל בקשה לשינוי מצב אישי במקרה של נישואין של ישראלי עם אזרח זר/ה- ישונה מצבו האישי של האזרח הישראלי

"בברור". בעת הגשת בקשה לשינוי מצב אישי ובמהלך חצי שנה זו פקיד הרישום ידרוש ראיות לקיום קשר משותף בין בני הזוג". בתום חצי שנה יועבר מצבו האישי של הישראלי לסטטוס "נשוי", בין אם הומצאו ראיות לקשר בין בני הזוג ובין אם לאו (סעיף ג.2).

העתק נוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)", מעודכן ליום 15.4.2013, מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

5. ביום 20.10.2015 בוצע תיקון לנוהל (להלן: הנוהל) בעקבות הגשת העתירה שבכותרת (להלן: **העתירה המקורית**), שכוונה כנגד **סעיף ג.2** האמור בנוהל. בנוהל המתוקן סעיף ג.2 הומר בסעיפים 4.2-4.5 המותירים על כנם את רישום מצבו האישי של ישראלי "בברור" למשך תקופה של בין 45 יום לשלושה חודשים. במהלך תקופה זו יערכו פקידי הרישום בדיקה של מסמכי הזוג ובדיקה באשר לזהותם וזיהויים- בדיקה החורגת מבחינת מהימנות התעודה הציבורית עליה מסתמך הרישום. בדיקה זו עשויה לכלול גם שימוע לבירור נסיבות העניין.

העתק נוהל מספר 2.11.0001 של רשות האוכלוסין: "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)", מעודכן ליום 20.10.2015, מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

6. התיקון שביצעו המשיבים בנוהל אינו מרפא את הפגמים המשמעותיים שנפלו בגרסתו הקודמת, אלא רק "מקצר" את תוקפם. **החריגה מסמכותם של פקידי הרישום המתבטאת בהוספת קטגוריה חדשה של מצב אישי שאינה מופיעה בחוק, ובהקפאת הרישום של אזרחי המדינה כ"נשואים" למשך תקופה מסוימת על בסיס עילות שאינן נוגעות לתעודה הציבורית שהציגו, נותרה על כנה ללא כל שינוי.** גם אם ביקשו המשיבים לאפשר בנסיבות מסוימות רישום מיידי של ישראלים כ"נשואים" לאחר שהציגו תעודה ציבורית מאומתת (סעיף 4.5 לנוהל), לא ברור מהנוהל המתוקן באילו סיטואציות דבר זה יהיה אפשרי ולמי.

7. אין כל דרך ליישב בין לשון החוק, תכליותיו והעקרונות שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד בנוגע לסמכויות פקידי הרישום של רשות האוכלוסין, לבין הנוהל נשוא העתירה. הפרוצדורה הקבועה בו מנוגדת להלכות ברורות, חוזרות ונשנות, באשר לסמכותם הצרה של פקידי הרישום, המוגבלת לרישום או תיקון פרטי רישום של אזרחים ותושבים ישראלים על בסיס תעודה ציבורית מתאימה.

8. יובהר כי הנוהל נוגע לעריכת שינויים במצב האישי של ישראלים בגין שלוש עילות- נישואין, גירושין והתאלמנות. ואולם, רק בנוגע לנישואין ורק בנוגע לנישואין של ישראלי עם אדם זר, קובע הנוהל פרוצדורה פוגענית של עיכוב ממושך במהלכו נרשם המצב האישי "בברור". רק במקרה זה פקידי הרישום אינם נכונים להסתפק בתעודה הציבורית המוגשת (תעודת נישואין או פסק דין שיפוטי) למרות שתעודה דומה ייתכן ותוגש במקרה של גירושין והתאלמנות.

9. כלומר, הנוהל יוצר יש מאין קבוצה מובחנת, היא קבוצת הישראלים שנישאו לאנשים שאינם ישראלים, ורק ביחס אליהם הנוהל מתיר להרהר במסמכיהם ובזהותם, ולעכב את רישומם. היחס המובחן לקבוצה מומצאת זו הוא פסול. אין זה משנה כלל מי הוא האזרח המבקש לרשום את נישואיו ועם מי התחתן. מעמדם בישראל או בחו"ל, מינם, דתם, נטיתם המינית, מקום הנישואים, או סוג הנישואים (דתי או אזרחי), אינם רלוונטיים לעניין רישום הנישואין. **הפרט היחיד הרלוונטי הוא מהימנותה של התעודה אותה המציאו.**

10. מסיבה זו הורה בית המשפט הנכבד לרשום כל ישראלי המגיע לרשום את נישואיו, בין אם התחתן בארץ או בחו"ל, בין אם התחתן בטקס אזרחי או בטקס דתי, בנוכחות אישית או באמצעות מיופה כוח ובין אם התחתן עם בן זוג מאותו המין או מהמין השני, ובלבד שהאסמכתא המאשרת את הנישואין נמצאה מאומתת ומהימנה (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר-הפנים פ"ד יז, 225 (1963); בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5), 89 (1994); בג"ץ 3045/05 יוסי בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3), 537 (2005)); בג"ץ 4916/04 נטליה זלסקי ואח' נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.6.2011)).

11. יצוין כי היחס המפלה של המשיבים לנישואי ישראלים עם זרים הקבוע בנוהל דנן, מוזכר בנהלים נוספים של המשיבים הנוגעים בסוגיות קשורות (ר' "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי, מס' 5.2.0008"; "נוהל טיפול בשינוי פרטי המצב האישי- נישואין שנערכו בארץ, מס' 2.11.0002" ו"נוהל טיפול בשינוי פרטי מצב אישי – נישואין/גירושין שנערכו בחו"ל" מס' 2.11.0005). נהלים אלו לא תוקנו במקביל לשינוי הנוהל נשוא העתירה מבחינת תקופת ה"בירור" המוזכרת בהם וכעת עומדת סתירה ביניהם לבין הנוהל המתוקן.

12. לפיכך, דין הסעיפים 4.2 – 4.4 לנוהל המתוקן וכן סעיפים רלוונטיים בנהלים מקבילים של המשיבים להתבטל. שינוי רישום מצבו האישי של ישראלי לאחר נישואיו לאזרח זר צריך להיעשות מיד עם הגשת תעודה ציבורית, ובלבד שזו נמצאה מאומתת ומהימנה. כל בדיקה מעבר לכך הינה פסולה ובלתי חוקית וכל עיכוב ברישום הנישואים הוא פסול ובלתי חוקי.

ואלו נימוקי העתירה:

ג. התשתית העובדתית

13. העותרת התוודעה לפרקטיקה הפוגענית של רישום מצבם האישי של ישראלים "בבירור", המבוצעת מכוחו של הנוהל נשוא העתירה, בעקבות פניות רבות של אזרחים ישראלים אשר ביקשו מהמשיבים לרשום את נישואיהם לאזרחים זרים, בין היתר תושבי רצועת עזה, ורישום מצבם האישי "הוקפא" למשך חצי שנה. מעבר לפגיעה הנרחבת והקשה בכבודו של אדם מעצם רישום מצבו האישי "בבירור" למשך תקופה מסוימת, האזרחים שנישאו לתושבי עזה לא יכלו לממש את זכותם לחופש תנועה ולחיי משפחה ולעבור להתגורר ברצועת עזה עם בן או בת זוגם הטריים. זאת, משום שכניסת אזרחים ישראלים לרצועת עזה לצורך איחוד משפחות מותנית ברישום מצב אישי "נשוי" במרשם האוכלוסין.

העתק לדוגמה של דרישת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעדכון סטטוס נישואין בטרם תיבחן בקשתה של ישראלית להיכנס לרצועת עזה, מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

העתק "נוהל טיפול בבקשת ישראלים ליציאה לרצועת עזה" של מתאם פעולות הממשלה בשטחים מחודש יוני 2015, מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

14. לשם הדגמה, ניתן לציין את עניינה של גבי אבו-סמהדאנה, אזרחית ישראלית אשר לאחר נישואיה ביום 20.1.2013 לתושב עזה ואימות הסכם הנישואין בבית הדין הרעי בבאר שבע, פנתה לרשות האוכלוסין לשם רישום מצבה האישי כ"נשואה". פקיד הרישום סירב לרושמה והעביר את מצבה האישי לסטטוס "בבירור". זאת, על אף שהציגה תעודת ציבורית מאומתת מבית דין מוסמך בישראל. הכלה הטריה נאלצה להמתין ששה חודשים בישראל בנפרד מבן-זוגה בטרם ישונה מעמדה האישי במרשם. רק ביום 22.8.2013 קיבלה ספח תעודת זהות חדש

בו מצבה האישי עודכן כ"נשואה" ורק ביום 11.9.2013, שבעה חודשים מיום נישואיה, נכנסה לרצועה והתאחדה עם בן זוגה.

העתק לדוגמה של ספח תעודת זהות בו מופיע סטטוס "בבירור", מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

פניות עקרוניות קודמות של העותרת אל המשיבים

15. העותרת פנתה לראשונה למשיבים ביום 29.9.2013, אז שלחה מכתב עקרוני בנושא לראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, מר עמוס ארבל. במכתב פירטה העותרת את הבעייתיות המתעוררת נוכח מדיניות המשיבים ודרשה את ביטולו של סעיף ג.2 לנוהל לנוכח פגיעתו הקשה בזכויות האזרחים ונוכח היותו מנוגד לחוק ולפסיקה בעניין סמכויות פקיד מרשם האוכלוסין. הפנייה לא נענתה כלל. משלא נתקבל כל מענה, נשלחו מכתבי תזכורת ביום 4.11.2013 ושוב ביום 29.12.2013. אולם גם מכתבים אלו לא זכו למענה.

העתק פנייתה של העותרת מיום 29.9.2013, מיום 4.11.2013 ומיום 29.12.2013 אל ראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

16. ביום 4.3.2014 שלחה העותרת מכתב רביעי בנושא למר ארבל בעניינו של מר קיסי חמאמדה, אזרח ישראלי שמצבו האישי נרשם "בבירור" לאחר שהודיע לרשות האוכלוסין על נישואיו לתושבת עזה. במכתב הועלתה שוב הטענה העקרונית כנגד הסעיף הפוגעני בנוהל. **מכתב זה לא נענה.** גם מכתב שנשלח ביום 16.3.2014 אל ראש מחלקת מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין לא נענה בתוך זמן סביר.

העתק מכתב העותרת מיום 4.3.2014 אל ראש אגף מרשם ומעמד, מצ"ב ומסומן נספח ע/7. העתק מכתב העותרת מיום 16.3.2014 אל ראש מחלקת מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין, מצ"ב ומסומן נספח ע/8.

17. רק ביום 13.5.2014, כשמונה חודשים ממכתבה הראשון של העותרת, נתקבלה תשובתם הראשונה של המשיבים. במכתבה של הממונה על מחלקת מרשם ודרכונים בדסק דרום, צוין כי בהתאם לנהלי המשיבים, "אזרח/תושב אשר הציג תעודת נישואין קבילה בהתאם לנהלים הקיימים, מצבו האישי ישונה ל- 'בבירור', לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים ובשישה החודשים הללו יידרש להמציא בפנינו ראיות מוצקות לכנות הנישואים" (הדגשה לא במקור, מ.ל). **המכתב לא כלל התייחסות לטענות המשפטיות המהותיות שפורטו במכתבי העותרת.**

העתק תשובתה של הממונה על מחלקת מרשם ודרכונים בדסק דרום מיום 13.5.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/9.

עתירות פרטניות כנגד הנוהל

18. משסירבו המשיבים לשנות את הנוהל ביחס לרישום מצבם האישי של אזרחים ישראלים הנישאים לאזרחים זרים, ולא השיבו באופן מהותי לפניות העותרת, הוגשו שתי עתירות לבית משפט נכבד זה, שענינן רישום המצב האישי של ישראלים לאחר שנישאו לתושבי רצועת עזה. לצד הסעד הפרטני של רישום האזרח כ"נשוי" באופן מיידי, התבקש בכל עתירה גם סעד עקרוני של ביטול הסעיף הפוגעני בנוהל.

בג"ץ 3442/14 חמאמדה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 30.6.2014) (להלן: עניין חמאמדה)

19. כאמור לעיל, מר חמאמדה נישא לתושבת רצועת עזה ולאחר שאימת את הנישואין בבית דין שרעי בישראל ניגש ללשכת רשות האוכלוסין על מנת לרשום את נישואיו ולעדכן את מצבו האישי. בלשכה סירבו לרשמו והורו לו לשוב כעבור חצי שנה. בספח תעודת הזהות החדש שקיבל נרשם מעמדו האישי "בבירור". כניסתו לרצועת לשם התאחדות עם בת זוגו, נדחתה.

20. לאחר מיצוי הליכים מול הרשויות שלא הועיל, לא נותרה ברירה אלא להגיש עתירה בעניינו של מר חמאמדה. בתגובה המקדמית של המשיבים מיום 15.6.2014 הם עדכנו כי החליטו לרשום את העותר כ"נשוי" במרשם האוכלוסין למרות שלא חלפו ששת החודשים המנויים בנוהל ולמרות שלא הוצגו כל ראיות לטיב הנישואים, כפי שהנוהל דורש. ביחס לסעד העקרוני, הודיעו המשיבים כי בכוונתם "לבחון את סוגיית נוסחו של נוהל הרישום" בהמשך.

העתק התגובה המקדמית של המשיבים בעניין חמאמדה מיום 15.6.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/10.

21. חרף התנגדות העותר למחיקת העתירה בעקבות תגובה זו, בין היתר מן הטעם ש"העדר פסיקה עקרונית באשר לביטול הסעיף תחייב לפנות שוב ושוב לבית המשפט הנכבד בעתירות פרטניות", בית המשפט הנכבד הורה על מחיקת העתירה תוך שהוא רושם לפניו את התחייבות המשיבים לבחון את הסוגייה העקרונית. וכך נקבע:

"המשיבים מצידם התחייבו במסגרת תגובתם באשר לסעד הכללי שהתבקש בעתירה, כי בכוונתם "לבחון את סוגיית נוסחו של נוהל הרישום גם בהתייחס לנישואין ברצועת עזה (או בדומה לה) שנערכו בהיעדרו של אחד הצדדים". בית המשפט רשם לפניו התחייבות זו".

העתק תגובת העותרים בעניין חמאמדה מיום 26.6.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/11.

העתק פסק הדין בעניין חמאמדה מיום 30.6.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/12.

בג"ץ 4744/14 דבאס נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.10.2014) (להלן: עניין דבאס)

22. גב' דבאס, אזרחית ישראלית, נישאה גם היא לתושב רצועת עזה. כאשר ניגשה לרשום את נישואיה בלשכת האוכלוסין מצוידת בפסק דין מבית דין שרעי בישראל המאמת את הנישואין, סירבה פקידת הרישום לבקשתה ורשמה את מצבה האישי כ"בבירור". סירוב זה מנע מגב' דבאס להיכנס לרצועת עזה ולהתאחד עם בן-זוגה החי שם. עקב הדחיפות והפגיעה הקשה בזכויותיה, הוגשה עתירה בעניינה לבית המשפט הנכבד.

23. בתגובת המשיבים שצורפה לבקשת העותרים להקדמת מועד הדיון, אישרו המשיבים שהנושא העקרוני ביחס לנוסח הנוהל מצוי בבחינה. הם ביקשו שיינתן להם "הזמן והשהות המספקת לדון בסוגיה זו על כל רבדיה" (סעיף 5 לתגובה). בהמשך, ובמהלך בירור העתירה, ביום 16.9.2014, שינו המשיבים את מצבה האישי של גב' דבאס באופן מפתיע ל"נישואה". משכך, ביקשו העותרים לתקן את העתירה ולמקדה בטענות העקרוניות שהעלו כנגד הנוהל.

העתק הבקשה להקדמת מועד הדיון מיום 27.7.2014 לה צורפה תגובת המשיבים, מצ"ב ומסומן נספח ע/13.

24. בתגובת המשיבים מיום 6.10.2014 לבקשה לתיקון העתירה, ציינו המשיבים שהסוגייה העקרונית עודנה בבחינה וחזרו על בקשתם לתת להם שהות מספקת לדון בעניין. המשיבים ציינו כי הם "ערים כאמור להתחייבותם כפי שנמסרה בבג"ץ 3442/14 לבחינת הנוהל הנתקף בעתירה ובחינה זו כבר החלה" (סעיף 10 לתגובה).

העתק תגובת המשיבים לבקשה לתיקון העתירה מיום 6.10.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/14.

25. ביום 19.10.2014 החליט בית משפט הנכבד למחוק את העתירה, תוך שהוא מציין **שטרם הגיעה העת לדון בסעד הכללי**. וכך נאמר:

"...המשיבים התחייבו אך לאחרונה בבג"ץ 3442/14 חמאמדה נ' רשות האוכלוסין (30.6.2014) כי הסוגיה תיבחן על ידי רשות האוכלוסין וההגירה, ועל יסוד התחייבות זו נמחקה שם העתירה. משכך, **אין מקום לדון במהלך הזמן הקרוב בסעד הכללי, כל עוד לא חלף זמן סביר לבחינת הנוהל הנתקף בעתירה שהמשיבים מודיעים כי הם שוקדים על בחינתו**". (הדגשה אינה במקור, מ.ל.).

העתק פסק הדין בעניין דבאס מיום 19.10.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/15.

26. יצוין כי שתי עתירות פרטניות אלו מצטרפות לעתירה פרטנית דומה שהוגשה בשנת 2004 לבית המשפט הנכבד על ידי האגודה לזכויות האזרח כנגד החלטת פקיד הרישום שלא לרשום לאלתר נישואיהם של אזרחית ישראלית ואזרח זר (בג"ץ 7000/04 **סועד תרתיר נ' שר הפנים**) (פורסם בנבו, 24.2.2005) (להלן: **עניין תרתיר**). בית המשפט הנכבד בראשות כב' השופטת (דאז) בייניש הביע את מורת רוחו מהתנהלות המשיבים, אך מחק את העתירה לאחר מתן הסעד הפרטני. וכך נכתב בפסק הדין:

"דומה כי נחשף כאן טיפול שאינו ראוי בבקשות העותרים, ולא קיבלנו הסבר מניח את הדעת מדוע לא נעתר המשיב, לפחות לרישום נישואיהם של העותרים, כשפנו למירשם עם תעודות מתאימות בידם".

העתק פסק הדין בעניין תרתיר מיום 24.2.2005, מצ"ב ומסומן נספח ע/16.

27. **מעניין תרתיר** עולה כי הפרקטיקה שבמסגרתה מעכבים המשיבים את רישום נישואיהם של ישראלים לאזרחים זרים ורושמים את מצבם האישי "בבירור", מתקיימת מזה יותר מעשר שנים. כך עולה גם מדו"ח האגודה לזכויות האזרח משנת 2004.

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך דו"ח האגודה לזכויות האזרח, "המיניסטריון – הפרת זכויות אדם בידי מינהל האוכלוסין (2004)", מצ"ב ומסומן נספח ע/17.

בקשת חופש מידע בנוגע ליישום סעיף ג.2

28. על מנת לנסות ולהבין את מימדי התופעה המתוארת בעתירה דנן, שלחה העותרת בקשת חופש מידע לרשות האוכלוסין בבקשה לקבל מידע סטטיסטי על אודות מספר האזרחים והתושבים הישראלים אשר מצבם האישי הועבר לסטטוס "בבירור" בשבע השנים האחרונות.

העתק בקשת חופש המידע מיום 11.12.2014, מצ"ב ומסומן נספח ע/18.

29. ביום 9.2.2015 התקבלה תשובת הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין לפיה **18,778 איש** הועברו ממצב "בבירור" למצב אישי "נשוי" בין השנים 2008-2014 כתוצאה מיישומו של הסעיף בנוהל. בתשובה הובהר שאין מקרים בהם הוחזר ישראלי למצב אישי "רווק" לאחר שהיה בסטטוס "בבירור", וכי כל ישראלי **יירשם בכל מקרה כ"נשוי" בתום ששת חודשי ה"בירור"**, גם אם במהלכם לא נעשה בירור כלל, קרי לא הוצגו ראיות באשר לקשר הזוגי. העתק תשובת רשות האוכלוסין לבקשת חופש המידע מיום 9.2.2015, מצ"ב ומסומן **נספח ע/19**.

פניות עקרוניות נוספות

30. לאחר מחיקת העתירות הפרטניות העותרת המשיכה לעקוב אחר ביצוע השינוי הנדרש בנוהל. בתום **חצי שנה** מאז הודיעו המשיבים לראשונה לבית המשפט כי הם עמלים על בחינת הנוהל, ומשלא נתקבל כל עדכון, ביום **4.12.2014** שלחה העותרת מכתב למר אמנון בן עמי, ראש רשות האוכלוסין וההגירה ולעו"ד מוריה פרימן, סגנית בפרקליטות המדינה ומי שטיפלה בשתי העתירות הפרטניות דלעיל. במכתב עמדה העותרת על כך שחלף כל זמן סביר לעריכת בחינה של אותו סעיף יחיד בנוהל ותיקונו.

העתק מכתב העותרת מיום 4.12.2014, מצ"ב ומסומן **נספח ע/20**.

31. ביום **18.12.14** נתקבלה תשובתו של מנהל תחום מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין, בה נכתב: "תיקון הנוהל מצוי בשלבי עבודה ועם סיומו ותיקופו נפרסמו באתר האינטרנט של הרשות".

העתק תשובתו של מנהל תחום מרשם ודרכונים ברשות האוכלוסין מיום 18.12.14, מצ"ב ומסומן **נספח ע/21**.

32. ארבעה חודשים נוספים חלפו ולא פורסם תיקון כלשהו של הנוהל. ביום **20.4.2015** שלחה העותרת מכתב מיצוי הליכים לראש אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין ולמנהל תחום מרשם ודרכונים ברשות.

העתק מכתב העותרת מיום 20.4.2015, מצ"ב ומסומן **נספח ע/22**.

33. משלא הגיעה כל התייחסות למכתב, ומשחלף הזמן הסביר לבחינת סעיף ג.2 ומחיקתו כליל מנוהל הרישום, לא הייתה ברירה בידי העותרת אלא להגיש את העתירה המקורית, בה נתבקש כאמור ביטולו המוחלט של הסעיף וכן כל נוהל ו/או סעיף בנוהל שישתנה כתוצאה מהביטול האמור. בעתירה שהוגשה ביום **8.6.2015** צוין כי:

"ככל שלאחר הגשת העתירה יודיעו המשיבים על עריכת תיקונים בנוהל אך באופן שאינו מבטל לחלוטין את האפשרות לשינוי רישום המצב האישי של אזרח ישראלי הנישא לאזרח זר לסטטוס "בבירור" למשך תקופה מסוימת, העותרת תעמוד על בירור העתירה על בסיס טענותיה אשר יפורטו להלן."
(סעיף 41 לעתירה המקורית).

34. לאחר קבלת ארכה, ביום **22.10.2015** התקבלה תגובת המשיבים לעתירה בה ציינו כי לאחר עבודת מטה שנערכה בעניין, פורסם עדכון לסעיף ג.2 לנוהל הנתקף במסגרת העתירה. מבלי להיכנס להוראותיו המהותיות של הנוהל המעודכן, טענו המשיבים כי העתירה במתכונתה

הנוכחית אינה אקטואלית עוד ודינה להימחק.

העתק התגובה המקדמית של המשיבים מיום 22.10.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/23**.

35. ביום **5.11.2015**, לאחר קבלת תגובת העותרת לתגובה המקדמית של המשיבים, קבע בית המשפט הנכבד כי העותרת רשאית להגיש- אם רצונה בכך- עתירה מתוקנת בתוך 45 ימים.

העתק החלטת בית המשפט מיום 5.11.2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/24**.

ד. הטיעון המשפטי

36. סעיפים 4.2 – 4.4 לנוהל המתוקן משמרים את הפרקטיקה הפוגענית והפסולה שהייתה קבועה בנוהל בגרסתו הקודמת. הפגמים בנוהל הם פגמים חמורים, היורדים לשורש חוקיות פעילותם של המשיבים- פגמים המחייבים את בטלות הסעיפים. להלן ייטען כי המשיבים: **חרגו מסמכותם** כאשר יצרו בנוהל קטגוריית "מצב אישי" חדשה יש מאין; **חרגו מסמכותם** כאשר הרחיבו שלא כדין את סמכויות פקידי הרישום; פעלו **בחוסר סבירות ותוך אפליה** לנוכח הסתירות הברורות בין ההוראות השונות של הנוהל ומתוך **שיקולים זרים** הנוגעים להסדרת מעמדם של נתינים זרים בישראל, וכן **פגעו באופן בלתי מידתי** בזכויות יסוד של אזרחים ישראלים.

המסגרת הנורמטיבית

37. סעיף 19ג(א) לחוק מסדיר את סמכויות פקידי הרישום לעניין עריכת שינויים במרשם האוכלוסין. על-פי סעיף זה, שינוי בפרט רישום יכול להיעשות בהתאם לסעיף 15 לחוק- מסירת מסמכים על-ידי הרשות הנוגעת בדבר; סעיף 16 לחוק- **מסירת החלטתו של בית-משפט או של בית-דין**; או סעיף 17 לחוק- מסירת הודעה על-ידי התושב עצמו בצירוף **תעודה ציבורית המעידה על השינוי**.

38. "תעודה ציבורית" לצרכי חוק זה, הינה כמשמעותה בסעיף 29 לפקודת הראיות, "תעודה של אחד הגופים המנויים להלן שהיא מעשה חקיקה, שיפוט או ביצוע...או שהיא חלק מן הרשומות הרשמיות של אחד הגופים המנויים להלן...". מבין הגופים המנויים ניתן למצוא את "משרדי הממשלה, רשות מקומית, בית משפט, **בית דין**, גוף אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית..." וכיו"ב (סעיף 29(2) לפקודה).

39. בהתאם לסעיף 19 לחוק, פרסמו המשיבים את הנוהל דנן שמטרתו "לקבוע את השיטה לטיפול בשינוי/תיקון הרישום המתייחס למצב האישי" (סעיף 2 לנוהל). הנוהל מתייחס כאמור לשינויים במצב האישי בשלושה מקרים- נישואין, גירושין והתאלמנות.

הנוהל המתוקן

40. הנוהל שואב סמכותו מהחוק ומפנה להוראותיו פעמים רבות. כך למשל, הנוהל חוזר על כך שהחוק מגדיר שישה מצבים אישיים ומציין כי "ככלל שינויים ותיקונים במרשם יעשו עפ"י תעודה ציבורית בלבד, הכל כמפורט בחוק מרשם האוכלוסין" (סעיפים 1.1- 1.2 לנוהל). עוד מצוין כי "כאמור בסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין הרישום במרשם, בפרט המצב האישי ושם בן/בת הזוג אינו מהווה ראיה לנכונותו". בסעיף 5 לנוהל מופנה הקורא לסעיפים המסמיכים

והרלוונטיים בחוק מרשם האוכלוסין- סעיף 2(א) המגדיר את שש הקטגוריות של המצבים האישיים, וסעיפים 15-19 העוסקים בשינוי פרטי רישום במרשם האוכלוסין.

41. הנוהל קובע כי התנאים לעריכת שינוי במרשם האוכלוסין הם בין היתר נוכחות אישית של מגיש הבקשה, הגשת בקשה לתיקון המצב אישי והצגת:

"תעודה ציבורית מקורית מאומתת כנדרש המעידה על מהות השינוי או התיקון: תעודת נישואין...או פסק דין הצהרתי מבית דין מוסמך או מבימ"ש מוסמך המצהיר על השינוי או התיקון המבוקש" (סעיף 3.6).

42. הנוהל מבהיר שאם התעודה הופקה על ידי הרשות הפלסטינית, יש להציג פסק דין של בית הדין השרעי בישראל המאשר את הנישואין או הגירושין (סעיף 3.8).

43. בכל הנוגע לעריכת שינוי במצב האישי עקב נישואין, **הנוהל מתמקד בסיטואציה של רישום נישואין של ישראלי לאזרח זר**, והסעיפים המתוקנים שמספרם 4.2 – 4.5 קובעים כך:

"4.2. פקיד רישום המקבל בקשה לשינוי מצב אישי **במקרה של נישואין של ישראלי עם אזרח זר/ה**- יקבל את הבקשה ויידא כי צורפו אליה כל המסמכים הנדרשים כאמור בפרק 3...**עם הגשת הבקשה** והמסמכים הנדרשים, יקבל המבקש אישור כי **"בקשתו נמצאת בבחינה**, וכי לאחר בדיקת המסמכים ימסר מטענה מטעם הרשות, בין שהמדובר במענה ביניים ובין במענה סופי". **במהלך בדיקת המסמכים יירשם כי מצבו האישי של האזרח הישראלי נמצא "בברור"**.

4.3. בדיקת המסמכים תכלול, בין היתר, בדיקה של תעודת הנישואין: מהימנותה; האם יש צורך באימות שלה; האם ניתנה על ידי רשות ציבורית מוסמכת; האם הנישואין נערכו על ידי רשות ציבורית מוסמכת בישראל או מחוץ לישראל; **זיהוי זהות הצדדים**, וכיו"ב. **במידת הצורך יערך גם שימוע לבירור הנסיבות הנוגעות לעניין**. הזמנה לשימוע תישלח בכתב למענו הרשום של המבקש ותהווה מענה ביניים עד למיצוי הבירור.

4.4. **מענה ביניים כאמור יינתן תוך 45 יום, וככל שיש צורך בבירור נוסף הוא יעשה עד 3 חודשים**.

4.5. ככל שהובהר כי התעודה שהוגשה היא תעודה ציבורית כדין וכי ניתן להסתמך עליה, יעודכן המצב האישי ל"נשוי". במקביל יצוין בגליון הרישום כי המצב האישי עודכן ל"נשוי" רק על סמך התעודה הציבורית שהומצאה, וכי נושא כנות הקשר יבחן במסגרת בקשה למעמד בישראל עבור בן הזוג הזר (ככל שתוגש כזו) ואין בעדכון המצב האישי במרשם האוכלוסין משום קביעה לכאן או לכאן ביחס לכנות הקשר..." (ההדגשות אינן במקור, מ.ל).

44. יצוין כי לנוהל המתוקן נוספו שני נספחים חדשים: **טופס מר/56** בו כתוב: "בקשתך נמצאת בבחינה, לאחר בדיקת המסמכים ימסר מענה מטעם הרשות"; **וטופס מר/57** בו כתוב: "רשות האוכלוסין עדכנה מצבך האישי על סמך תעודת הנישואין שהומצאה בפנינו, עם זאת יובהר כי

אין ברישום הנישואין בכדי ליתר את הצורך בבחינת כנות הקשר וכל בדיקה נדרשת אחרת במסגרת בקשה למעמד, ככל שזו תוגש".

45. כאמור, הפרקטיקה של העברת מצבו האישי של אזרח ישראלי ל"בבירור" המעוגנת בנוהל דנן, מוזכרת גם במספר נהלים מקבילים שהוציאו המשיבים. כך, "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי, מס' 5.2.0008" שכשמו כן הוא עוסק בשלבי הטיפול בבקשה למתן מעמד לנתין הזר, מציין בסעיף ד.1.ה.1(1) כי:

"במידה ונמצא כי תעודת הנישואין קבילה ותואמת את פרטי הישראלי וכן את פרטי המוזמן (בהתאם לתעודות האישיות של המוזמן) יירשם מצבו האישי של בן הזוג הישראלי "בבירור" ותעודכן בקובץ הגבלה מסוג "מצב אישי" בה יצינו פרטי המוזמן ותאריך הנישואין." (הדגשה לא במקור, מ.ל. להלן: "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר")

46. כלומר, בנוהל זה המשיבים מודים מפורשות שרישום הישראלי "בבירור" למשך חצי שנה נעשה למרות מסקנת הפקיד שהתעודה הציבורית קבילה ומאומתת (!). בנוהל זה אף מצוין באותיות קידוש לבנה כי בכל מקרה וללא תלות בנסיבות, לאחר חצי שנה ישונה מצבו האישי של האזרח הישראלי ל"נשוי":

"תוקף הגבלה מסוג "בבירור" יהיה עד חצי שנה לכל היותר. שינוי המרשם מ-"בבירור" ל-"נשוי" ייעשה ככלל במקביל לאישור הבקשה ותחילת ההליך המדורג, אולם אם חל עיכוב מכל סיבה שהיא, יש לשנות את המרשם מ"בבירור" ל"נשוי" לא יאוחר מחצי שנה לאחר קבלת הבקשה." (סעיף ד.1.ה.2). (הדגשה במקור)

47. הסעיף ממשיך ומציין כי אף אם בסיום תקופת ה"בירור" עולה כי מדובר בנישואין פיקטיביים, יש לשנות את המצב האישי של האזרח הישראלי ל"נשוי".

העתק הסעיפים הרלוונטיים מתוך נוהל "הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר", מצ"ב ומסומן נספח ע/25.

48. גם ב"נוהל טיפול בשינוי פרטי המצב האישי - נישואין שנערכו בארץ, מס' 2.11.0002" מצוינת פרקטיקה פסולה זו הנוגעת אך ורק לנישואי ישראלי עם בן זוג זר:

"כאשר מוצגת תעודת נישואין ציבורית קבילה לנישואין שנערכו בארץ בין אזרחית או תושב/תושבת ישראלית לבין זר/ה (תעודת נישואין מהרבנות, ביה"ד השרעי, כנסיה), יש לעדכן מצב אישי "בבירור" בלבד ולפעול עפ"י נוהל אשרות מס' 5.2.0008." (סעיף ג.5 לנוהל, הדגשה לא במקור. מ.ל.)

העתק הסעיפים הרלוונטיים מתוך נוהל "נישואין שנערכו בארץ", מצ"ב ומסומן נספח ע/26.

49. "נוהל טיפול בשינוי פרטי מצב אישי – נישואין/גירושין שנערכו בחו"ל" מס' 2.11.0005 המעודכן ליום 1.9.2015, קובע גם הוא כי "במקרה של נישואין של אזרח ישראלי עם אזרחית זרה יש לפעול עפ"י נוהל 5.2.0008" (סעיף 4.3), הוא "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר".

העתק הסעיפים הרלוונטיים מתוך נוהל "נישואין/גירושין שנערכו בחו"ל", מצ"ב ומסומן נספח ע/27.

50. יודגש כי ההפניות בנהלים אלו לפרקטיקה הפסולה של רישום ישראלי "בבירור" לא תוקנו בעקבות קיצור תקופת ה"בירור" בנוהל נשוא העתירה, וכעת עומדת סתירה ביניהם לבין הנוהל המתוקן.

חריגה מסמכות: יצירת קטגוריית 'מצב אישי' חדשה יש מאין

51. חוק מרשם האוכלוסין קובע בסעיף 2(א) כי "במרשם האוכלוסין יירשמו הפרטים הבאים הנוגעים לתושב וכל שינוי בהם: ... (7) המצב האישי: (רווק, נשוי, גרוש או אלמן)". לארבע החלופות הללו הוספו בתיקון משנת 2010 שתי אפשרויות נוספות - "בן זוג בברית הזוגיות" ו"פנוי" (סעיף 2(א1) לחוק). שש החלופות הללו מופיעות גם בתקנות מרשם האוכלוסין (רישומים בתעודת זהות), תש"ן-1990 (סעיף 2(א6)). כאמור, גם הנוהל נשוא העתירה מציין בסעיף הפותח כי "חוק מרשם האוכלוסין מגדיר שישה מצבים אישיים שהם: רווק, נשוי, גרוש, אלמן, בן/בת זוג בברית הזוגיות, פנוי (מברית הזוגיות)" (סעיף 1.1 לנוהל).

52. למרות שחקיקה ראשית וחקיקה משנית קבעו כי ישנם ששה מצבים אישיים בלבד שבהם ניתן לרשום אדם במרשם האוכלוסין, דבקים המשיבים, גם בנוהל המתוקן, בקטגוריה שביעית, מומצאת יש מאין - מצב אישי "בבירור". לסטטוס זה אין כל זכר מחוץ לגדרי הנוהל נשוא העתירה והנהלים המקבילים שצוינו לעיל, והוא אינו נגזר מהוראה מסמיכה שקבע המחוקק בחקיקה ראשית. לשם השוואה, כאשר הוחלט בשנת 2010 על הוספת שני מצבים אישיים חדשים הקשורים לברית הזוגיות, תוספת זו נעשתה באמצעות תיקון החוק ולא בנוהל של הרשות המנהלית.

53. על-פי מושכלות יסוד במשפט המנהלי, הרשות המינהלית מחויבת לפעול אך ורק בגדר הסמכות הנתונה לה, ונהלים והנחיות מנהליות הם כללים מנחים שהרשות קובעת לעצמה על מנת שידריכו אותה בעת הפעלת סמכותה. ההנחיות אינן יכולות לשנות את הדין הנוהג או את אופי הסמכות שנקבעה בחקיקה, אלא מטרתן לפרוט את דרכי הפעלת הסמכות. אכן, "על ההנחיות המינהליות לעלות בקנה אחד עם ההוראות החוקתיות והחוקיות" (אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי כרך א' 84 (2009)). באותו אופן, "ברור שאי-אפשר להסדיר או להכשיר באמצעות הנחיות מעשה החורג מן הסמכות של הרשות" (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 1.0002). במקרה דנן, המשיבים עשו בדיוק זאת: באמצעות הנוהל המדובר הם שינו והרחיבו את הסמכות שהוקנתה להם בחוק ובתקנות דלעיל, ויצרו "בריה חדשה": רישום של פריט רישום שאינו מופיע בחוק - מצב אישי "בבירור". בכך, הם פעלו בניגוד לעקרון הבסיסי ביותר של עקרון החוקיות ותקינות המינהל.

54. אך לאחרונה עמד בית המשפט המחוזי בבאר שבע על כך שיש להימנע מהוספת הגדרות בנהלים והנחיות מנהליות שאינן קיימות בחוק ובעצם משנות אותו. בית המשפט קבע כי:

"הגדרת "ילד" בהנחיות האמורות, אינה בגדר פרשנות החוק, המבטאת במלים אחרות את מה שקבוע בחוק, אלא היא בבחינה "בריה חדשה", המוסיפה הגדרה שאינה קיימת בחוק ואינה נובעת ממנו ובעצם, משנה

אותו...דבר זה – שהוא בעל השפעה מהותית על מרכיב חשוב בחוק - הוא בבחינת שינוי הנורמה המשפטית עצמה, השמור מטיבו למחוקק הראשי, ובנסיבות מסוימות למחוקק המשנה, ואין אפשרות לעשותו בדרך של הנחיות." (עת"מ (ב"ש) 21494-06-15 **מרגריטה חנניב נ' עמיגור ניהול נכסים בע"מ** (פורסם בנבו, 3.9.2015)).

55. יפים במיוחד לענייננו דברי כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 5870/14 **חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט** (פורסם בנבו, 12.11.2015):

"עקרון חוקיות המינהל – שביסוד המשפט המינהלי – מורה, כי רשות מינהלית מוגבלת בפעולתה לאותן ד' אמות שהתיר לה המחוקק...ההסמכה בחוק אינה דרישה משפטית-טכנית גרידא, אלא לרשות המינהלית צורך בה לשם רכישת אמון הציבור בפעילותה, הממומנת במשאבים ציבוריים... יתר על כן, בלשון פשוטה ונטולת מחלצות משפטניות, חריגת רשות מסמכויותיה היא נטילת סממנים טוטליטריים – חוק לחוד ומציאות לחוד." (פסי' יז' לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין)

56. יודגש שאין מדובר בעניין טכני או בקטגוריה חסרת משמעות. גם לא מדובר בהעברת מצבו האישי של אזרח לסטטוס "בבירור" למשך חמש דקות שבמהלכן נבדקת מהימנותה של התעודה הציבורית המעידה על השינוי. אלא, זהו מצב אישי לכל דבר ועניין שנכתב בספח תעודת הזהות של האזרח ומלווה אותו למשך תקופה בלתי מבוטלת שתעמוד כעת על בין 45 יום לשלושה חודשים. רישום מצבו האישי של אדם ב"בירור" פוגע בחירותו הבסיסית, בכבודו ובזכותו לחיי משפחה. יש ברישום זה, שלו אלמנט פומבי וגלוי, משום השפלה ועלבון. אדם שנישא לבחיר או בחירת ליבו ומגיע להירשם במשרד הפנים, מבקש לשנות את האופן שבו הוא מגדיר את עצמו ולפרסם את שינוי הסטטוס ברבים, באמצעות תיקון מצבו האישי בתעודת הזהות. **פגיעה זו בזכויות יסוד של אזרחי ישראל חייבת להיעשות מכוח הסמכה בחוק, ולא מכוח נוהל פנימי שקבעו המשיבים** (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; עניין **חשבים לעיל**, פסי' יח' לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין).

57. מכאן, שלמשיבים אין כל סמכות לעכב את רישום הנישואין של אזרח ישראלי ולרשום את מצבו האישי "בבירור" עד סיום בדיקת מסמכיו. בהיעדר הוראת חוק עליה יכולים להסתמך המשיבים, סעיפים 4.2-4.4 בנוהל נשוא העתירה וכן הסעיפים המפנים לנוהל זה בנהלים המקבילים שצוינו לעיל, נוצרו בחריגה מסמכות ודינם בטלות.

חריגה מסמכות: סטייה מסמכויות פקיד הרישום

58. לפי סעיף 19 לחוק, הפקיד הנדרש לערוך שינויים בפרטי הרישום של תושבים, מוסמך לדרוש ידיעות, מסמכים, הצהרות וכל מידע אחר הנוגע לפרטי רישום. עם זאת, סמכותו של הפקיד לדרוש ראיות תקפה רק בנוגע ל"הודעה" שנמסרה או שחייבת במסירה לפי סעיפים 5 עד 14 לחוק, **והודעה על נישואין אינה ביניהם**. לפי סעיף 19ב(ב), פקיד הרישום רשאי לסרב לרשום פרט רישום על פי "הודעה" **בלבד**, וזאת רק אם היה לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. כשמדובר בפרט הרישום של מצב אישי, קובע הסעיף מפורשות כי הפקיד לא יסרב לרשום את

המצב האישי אלא אם ההודעה עומדת בסתירה לרישום אחר במרשם או לתעודה ציבורית המעידה על הפרט הנדון.

59. במקרה דנן, הנוהל מעגן ומקבע חריגה מסמכותם הסטטוטורית של פקידי הרישום, כפי שהיא כתובה בחוק וכפי שפורשה בהלכה הפסוקה, בשני מובנים: ראשית, הנוהל מתיר לפקידי הרישום לסרב לרשום את השינוי המבוקש עד אשר יעינו בראיות ומסמכים החורגים מגדר התעודה הציבורית שהוצגה; שנית, הנוהל מעניק לפקידי הרישום סמכויות לעניין הרישום, אשר ניתנו להם רק לצרכי מתן מעמד בישראל.

א. בדיקה החורגת מבדיקת התעודה הציבורית

60. כפי שהובהר, החוק והנוהל נשוא העתירה קובעים כי רישום או שינוי פרטי רישום יבוצע על בסיס החלטה של בית משפט או בית דין מוסמך, או על בסיס תעודת נישואין, שהיא תעודה ציבורית לכל דבר. התעודה צריכה להיות מאומתת ומקורית (סעיף 3.6 לנוהל).

61. בהתאם, פסיקת בית המשפט הנכבד חזרה ושנתה כי מרגע שהוצג בפניו פסק דין של רשות מוסמכת או תעודה ציבורית המעידה על שינוי בפרט רישום, פקיד הרישום אינו רשאי לסרב לרשום את השינוי המבוקש. סמכותו ושיקול דעתו צרים הם; הם מוגבלים אך ורק לבחינה אם התעודה מהימנה ומאומתת ואם יש חשש לרישום כוזב. אם נמצא שהתעודה קבילה, השינוי צריך להתבצע במקום וללא דרישת ראיות ומסמכים נוספים. כך נקבע באופן כללי באשר לסמכויות פקיד הרישום וכך בפרט כשמדובר ברישום נישואיו של ישראלי.

62. במסגרת פסק הדין המכונן, בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר-הפנים פ"ד יז, 225 (1963) (להלן: עניין פונק-שלזינגר), שעסק ברישום נישואי ישראלי לתושבת בלגיה על בסיס תעודת נישואין מחו"ל, קבע בית המשפט בדעת רוב כי סמכותו של פקיד הרישום מוגבלת לרישום סטטיסטי ולא ניתנה בידו סמכות שבשיקול דעת, אלא במצב שבו אי נכונות הרישום גלויה לעין ואינה מוטלת בספק. כה קבע הש' י. זוסמן (דעת-הרוב):

"ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראיה שהתושב ערך טכס נישואין." (שם, בעמ' 252).

מאז, הדברים חזרו ונפסקו בפרשות רבות. ראו, בין היתר: בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2), 477 (1970) (להלן: עניין שליט); בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5), 89 (1994); בג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2), 721 (2002) (להלן: עניין נעמת); בג"ץ 3045/05 יוסי בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3), 537 (2005) (להלן: עניין בן-ארי); בג"ץ 10533/04 איל ויס נ' שר הפנים (28.6.2011) (להלן: עניין ויס); בג"ץ 6569/11 דורון ממשט מגד נ' משרד הפנים (29.1.2014) (להלן: עניין ממשט מגד).

63. בעניין בן-ארי נדונה שאלה דומה לשאלה בה עסקינן. ישראלים בני אותו המין שהתחתנו בחו"ל ביקשו לרשום את נישואיהם במרשם האוכלוסין על בסיס תעודה ציבורית מאומתת כדן, ופקידי הרישום סירבו לעשות כן. בית המשפט הנכבד קבע ברוב דעות כי המשיבים מחויבים

לרשום את הנישואין ללא כל שהות וחקירה :

"הננו מחליטים כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם האוכלוסין, ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם, על פקיד הרישום לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו על ידי העותרים, לפיה העותרים נשואים." (פס' 23 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) כב' השופט ברק. הדגשה לא במקור, מ.ל.).

64. מכאן, שלפי פסיקתו העקבית של בית המשפט הנכבד על פקיד הרישום לרשום כל ישראלי המבקש לרשום את נישואיו במרשם האוכלוסין, בין אם התחתן בארץ או בחו"ל, בין אם התחתן עם בן זוג מאותו המין או מהמין השני, בין אם התחתן עם ישראלי או עם אדם זר, בין אם התחתן באמצעות ייפוי כוח או בנישואים קונסולריים. **בית המשפט הנכבד קבע כי צורת טקס הנישואין, זהות הצדדים ומעמד הנישואין בישראל אינם רלוונטיים.** סמכותו של פקיד הרישום מוגבלת אך ורק לבחינת מהימנותה של התעודה הציבורית עליה מסתמך הרישום המבוקש.

65. דברים אלו נכונים כאשר בפני פקיד הרישום מוצגת תעודת נישואין- מהארץ או מחו"ל, ועל אחת כמה וכמה הם נכונים כאשר בפני פקיד הרישום מוצג פסק דין של ערכאה מוסמכת בישראל, כמו בתי הדין הדתיים, המאשר את הנישואין. פקיד הרישום אינו רשאי להרהר בתוקפם של החלטה שיפוטית או פסק דין שניתנו על ידי בית דין דתי מוסמך. זאת משני טעמים: ראשית, אין המדובר במסירת "הודעה" כמשמעותה בחוק המרשם, אלא במסירת **החלטה מחייבת** אשר הינה בחזקת "תעודה ציבורית" לפי פקודת הראיות. שנית, ממילא אין לפקיד הרישום סמכות להרהר בנכונות החלטה של בית משפט או בית דין שהינו **הערכאה המוסמכת ואשר לו שמורה המלה האחרונה בכל הנוגע לשינוי בפרטי הרישום.**

66. לשם כך יפים דברי השופט זוסמן בעניין שליט (עמ' 506):

"בידי פקיד הרישום לא הופקדו סמכויות שיפוט, ומטרת החיקוק שהוא ממונה עליו אף אינה מחייבת, כי הוא יהא הפוסק באיזו שאלה שהיא. אין איפוא כל תימה בכך שלא הפקודה ולא החוק הנ"ל נתנו בידי פקיד הרישום את הכלים בהם משתמש בית-המשפט כדי להוציא אמת לאור"

67. מכאן, שכל ישראלי המציג בפני המשיבים תעודה ציבורית שהנפיקה רשות מוסמכת ואשר מעידה על נישואיו לאדם פלוני, ודאי וודאי כאשר תעודה זו ניתנה על ידי **בית דין מוסמך בישראל, בין אם זה בית דין שרעי, רבני או דרוזי, זכאי להירשם "כנשוי" לאלתר.** כפי שצוין בפרק העובדתי, לא פעם מעכבים המשיבים את רישומם של ישראלים כנשואים וזאת למרות שהציגו פסק דין של בית דין שרעי בישראל המאמת את נישואיהם. היעלה על הדעת שאזרח ישראלי יציג פסק דין של בית הדין הרבני בישראל המאשר את נישואיו ולא יירשם מידיית כ"נשוי"? ודאי שלא. כאשר בשנת 2006 סירבו המשיבים לרשום את נישואיו של יגאל עמיר עם לריסה טרימבולר, היועץ המשפטי דאז הורה לרשום את הנישואין לאלתר מן הטעם שבפני פקיד הרישום הוצג פסק דין של בית דין רבני המצהיר על תקפות הנישואין. לאחר שהוגשה

תגובה ברוח זו מטעם המדינה בבג"ץ 11566/05 **טרימבובלר נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 12.2.2006), העתירה בעניין נמחקה.

העתק פסק הדין בעניין טרימבובלר מצ"ב ומסומן נספח ע/28.

68. אם כן, ההוראה הקבועה בנוהל הרישום לא רק מפרה את הסדר החקיקתי, אלא פוגעת ביסודות המהותיים של שלטון החוק בזלזולה המופגן ברשויות המשפטיות המוסמכות בישראל, בהן בתי הדין הדתיים (השווה: בש"פ 4972/07 **עאטף פואז נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.3.2008)). לדידם של המשיבים, אין די בפסק דין אשר ניתן על-ידי ערכאה משפטית מוסמכת בישראל על-מנת לרשום נישואין. במילים פשוטות, הם אינם מכבדים החלטה שיפוטית ישראלית ובוחרים להתעלם ממנה ולדרוש אסמכתאות נוספות.

69. הקביעה כי סמכותו של פקיד הרישום מוגבלת וכי עליו לרשום כ"נשוי" כל אדם המציג בפניו תעודה ציבורית קבילה, נשענת בין היתר על העובדה שמצבו האישי של אדם אינו מהווה ראייה לכאורה לנכונותו (סעיף 3 לחוק). אכן, ההלכה היא ש"הרישום במרשם אינו נושא תוקף ראייתי, וכמוהו כמאגר סטטיסטי, המשקף נתונים רשומים חסרי מטען משפטי וערכי" (עניין **זלסקי**, פס' 18, 20-21 לפסק הדין; בג"ץ 6483/05 **קעדאן נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 9.8.2010)). בהתאם, גם פרט "המצב האישי" המופיע בספח תעודת הזהות אינו נושא עימו "כל ערך של ראייה" (השווה: בג"ץ 6539/03 **גולדמן נ' מדינת ישראל פ"ד נט(3) 385**). משכך, אין כל סמכות לפקיד הרישום להרהר בתוקף הנישואין שמוצגים בפניו, ואין כל אינטרס ציבורי לעכב את שינוי מצבו האישי של אדם (השווה: בג"ץ 6825/07 **הדאיה אבו רמילה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 28.5.2012)).

70. בנוהל בו עסקינן, פקידי הרישום אמנם אינם מסרבים לחלוטין לרשום את נישואיהם של אזרחי ישראלי ותושב זר במרשם האוכלוסין, אלא אך **מעכבים את הרישום** למשך תקופה של בין 45 יום לשלושה חודשים. **הרישום "בבירור" נעשה מיד עם קבלת הבקשה** ועוד בטרם ניגשים פקידי הרישום לבדוק את התעודה הציבורית (סעיף 4.2 לנוהל). במהלך תקופת ה"בירור" הפקידים רשאים, כך על פי הנוהל, לבחון את מהימנות התעודה הציבורית ובנוסף לכך לדרוש ראיות ומסמכים החורגים מגדר התעודה הציבורית שהוצגה, ואשר מתייחסים ל"זהות וזיהוי הצדדים" וכיו"ב. הם אף רשאים לקיים שימוע לזוג ל"בירור נסיבות העניין" (סעיף 4.3 לנוהל), למרות שכלל לא ברור איזה עניין יש לברר. בתום הבירור, בדיוק כפי שנקבע בנוהל הקודם ובנהלים המקבילים, יירשם הישראלי כ"נשוי". **דוקא משום שבמקרה דנן מדובר רק בעיכוב, שבסופו נעתיקים פקידי הרישום את הרישום, בולטים חוסר ההיגיון, האפליה והעדור התכליתי והשיקולים הזרים שבהתנהלות המשיבים.**

71. יודגש כי הבחינה הארוכה והמייגעת של מסמכי הזוג, שכוללת את בחינת התעודה הציבורית, את זהות וזיהוי הצדדים וכו', מותרת על פי הנוהל רק כשמדובר בנישואי ישראלי עם אדם זר. זאת, למרות שניתן היה להניח שאם ישנה בעיה כלשהי עם התעודה הציבורית שמציג ישראלי בפני פקידי הרישום, בעיה זו הייתה מונעת את הרישום גם במצב בו הוא נישא לאזרחי ישראל. ואולם, **ביחס לעריכת שינויים במצב האישי במקרים אלו, אין שום עיכוב ברישום, אף לא לדקה**. כאשר זוג ישראליים מבקשים לרשום את נישואיהם על בסיס תעודה ציבורית מחו"ל, לא כל שכן על בסיס תעודה ציבורית או פסק דין ישראלי, הם נרשמים על אתר.

72. בשולי חלק זה יצוין כי סעיף 4.5 לנוהל המתקן קובע כי "ככל שהובהר כי התעודה שהוגשה היא תעודה ציבורית כדין וכי ניתן להסתמך עליה, יעודכן המצב האישי ל"נשוי". אולם, מניסוחו של סעיף זה, לא ברור מתי יבוצע עדכון זה ולא ברור אם הוא ייערך במקרים מסוימים מיד לאחר הגשת הבקשה והצגת תעודה ציבורית מאומתת כדין, קרי במעמד בקשת השינוי. מקריאת לשון הנוהל ומפאת מיקומו של סעיף 4.5 בנוהל- לאחר סעיפים 4.2-4.4 הקובעים את פרקטיקת ה"בירור"- לא נותר אלא להסיק **שבכל מקרה תידרש תקופת המתנה של מספר שבועות עד חודשים במהלכה יירשם המצב האישי של האזרח "בבירור"**.

73. אם כוונת המשיבים בהוספת סעיף 4.5 הייתה אחרת, הרי שהדבר איננו ברור וממילא אינו מתיישב עם סעיפים 4.2 – 4.4. משום שתפקידם של נהלים והנחיות מנהליות הוא לפרט את אופן הפעלת הסמכות שנקבעה בחוק, בין היתר כדי לסייע לרשות לבצע את חובתה כראוי וכן לסייע לאזרח לשער מראש מה תהיה ההחלטה המנהלית בעניינו, יש להבטיח שהוראות הנוהל תהיינה ברורות ככל האפשר ובלתי נתונות לפרשנות סובייקטיבית (בג"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות ואח'**, פ"ד נא(4) 259 (1997)). במקרה דנן, משום שהפגם שטמון בסעיפים אלו יורד לשורש חוקיותה של פעילות המשיבים, ראוי במיוחד להבהיר את משמעותו של סעיף 4.5 לנוכח הסעיפים הקודמים לו.

ב. עירוב סמכויות בין מתן מעמד לבין רישום וחשד לשיקולים זרים

74. חוסר ההיגיון וחוסר התכלית שבעיכוב רישום נישואיהם של ישראלי ואדם זר, הנשקפים מסעיפים 4.2-4.5 לנוהל, מעלים את החשד כי המניע לעיכוב נובע משיקולים זרים הנוגעים לרצונם של המשיבים לפקח על שלבי מתן מעמד לזרים בישראל. ההליך המדורג שיוצר הנוהל לעניין רישום הישראלי כ"נשוי", הליך שבמקור ארך כחצי שנה, הוא מקביל להליך המדורג שקבעו המשיבים לעניין מתן מעמד לזרים בישראל. כלומר, בזמן שהמשיבים שוקלים האם להעניק לתושב הזר מעמד, ולו ארעי, בישראל, "יסמנו" הם את בן-זוגו הישראלי וירשמו את מצבו האישי "בבירור".

75. עירוב זה בין רישום מצבו האישי של ישראלי לבין הטיפול בבקשת המעמד של בן זוגו הזר, מרחיב יתר על המידה את סמכויות פקיד הרישום ולכן הינו פסול. בית המשפט הנכבד עמד בעבר על כך שיש להבחין היטב בין ענייני רישום לבין ענייני מעמד, במסגרתם מוסמכים המשיבים לבחון ראיות הנוגעות לכנות הקשר הזוגי ולאמיתותו (**עניין פונק-שליזינגר לעיל**); **עניין זלסקי לעיל**, סעיף 18 לפסק הדין). יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד **בעניין בן-ארי לעיל**:

"לפי גישתה של המדינה, על פקיד הרישום לבחון את שאלת הסטטוס בטרם יקבע את קיומה או היעדרה של התבנית. תפיסה זו נוגדת במישרין את הלכת פונק שליזינגר, לפיה **שאלת הסטטוס אינה עניין למרשם; הכרעה בסטטוס אינו עניין לפקיד הרישום**...פקיד הרישום אינו צריך ואינו מסוגל לבחון אם מצב נתון יצא את תחום "התבנית החברתית בעלת נפקות משפטית מסויימת", והגיע לידי "תבנית משפטית". (פס' 19 לפסק דינו של הנשיא ברק. הדגשה לא במקור, מ.ל.).

76. בית המשפט הנכבד ערך אבחנה דומה בעניין **ויס** לעיל. באותו עניין הוחלט ברוב דעות כי יש להבחין בין שני נהלים, כאשר האחד עוסק ברישום והשני נוגע להליך שנפקותו היא למעשה מתן מעמד. בית המשפט קבע כי נוהל הרישום, אשר קבע משוכות ראייתיות משמעותיות לצורך הוכחת אבהות כגון עריכת בדיקת רקמות, **איננו מידתי** שכן נפקות ההכרה באבהות מכוח הנוהל הינה רישומית בלבד ואין לה תוקף לגבי סוגיית המעמד (פס' 6-10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). משכך, בוטלו ההוראות הרלוונטיות בנוהל זה.

77. בדומה, נפקות רישום נישואיו של ישראלי לבן זוג זר במרשם האוכלוסין הינה רישומית בלבד, ואין לה תוקף לגבי סוגיית המעמד של אותו זר בישראל. ככל שמתבקשת לצד הרישום גם פתיחה בהליך מדורג למתן מעמד לתושב הזר, על פקידי הרישום להבחין בין רישום הישראלי-שצריך להתבצע על אתר- לבין טיפול בבקשת המעמד. בחינת המסמכים והראיות בנוגע לכנות הקשר בין השניים, זהותם, זיהויים, מקומה אך ורק בשלב אחרון זה.

78. זאת ועוד, במקרים רבים כלל לא מוגשת למשיבים בקשה למתן מעמד לתושב הזר וכל הנדרש הוא רישום הישראלי כ"נשוי". אכן, ישנם ישראלים המבקשים לרשום את נישואיהם לבני זוגם הזרים במרשם האוכלוסין הישראלי, אך מסיבות שונות אינם מבקשים לאחר מכן לתת מעמד לבן זוגם בישראל. זהו הדין למשל במקרה של ישראלים הנישאים לתושבי רצועת עזה, אשר יכולים לחיות יחדיו אך ורק בשטחי הרצועה ולא בישראל.

79. המשיבים מכירים באפשרות כי בקשת מעמד כלל לא תוגש, וכל שיתבקש מהפקיד הוא לערוך את השינוי במרשם האוכלוסין. כאמור, **בסעיף 4.5** לנוהל המתוקן נקבע:

"נושא כנות הקשר יבחן במסגרת בקשה למעמד בישראל עבור בן הזוג הזר (ככל שתוגש כזו) ואין בעדכון המצב האישי במרשם האוכלוסין משום קביעה לכאן או לכאן ביחס לכנות הקשר על כל הכרוך בכך"

80. נוסח דומה מופיע גם בטופס **מר/57** הנספח לנוהל:

"יובהר כי אין ברישום הנישואין בכדי ליתר את הצורך בבחינת כנות הקשר וכל בדיקה נדרשת אחרת במסגרת בקשה למעמד, **ככל שזו תוגש**" (הדגשה לא במקור, מ.ל.)

81. במקרים אלו, כך מורה הרישאה של סעיף 4.5, ייעתרו המשיבים לרשום את המצב האישי של הישראלי ל"נשוי", על בסיס התעודה הציבורית שהוגשה, ותו לא. ואולם, כאמור לעיל, אין זה ברור מהו היחס בין הוראת סעיף 4.5 לבין הוראות סעיפים 4.2 – 4.4 הקובעות שבכל מקרה יועבר מצבו האישי של ישראלי ל"בירור" למשך תקופה של בין 45 יום לשלושה חודשים. אין זה ברור באילו מקרים יגבר סעיף 4.5 על הסעיפים הקודמים ויביא לרישום מיידי של הנישואין ללא תקופת "בירור" כלשהי.

82. ההכרה המובלעת של המשיבים, בסעיף 4.5 לנוהל, בדבר מחויבותם לרשום את הנישואין על בסיס תעודה ציבורית מאומתת ולהימנע מבחינת כנות הקשר בשלב זה, שוב מעלה את התמיהה **מדוע נותרה על כנה בנוהל המתוקן בדיקת מסמכים ארוכה ומייגעת, שעלולה להימשך כשלושה חודשים?** הותרת הקטגוריה "בבירור" במסגרת הנוהל המתוקן, ודבקות המשיבים

בפרקטיקה של בחינת מסמכים שחורגת מבדיקת מהימנות התעודה הציבורית, מעידים על עירוב הסמכויות ועל השיקולים הזרים שעומדים בבסיס הנוהל.

83. כלל ידוע הוא כי הרשות המינהלית חייבת לפעול על יסוד השיקולים הרלוונטיים לחוק המסמך ועליהם בלבד. שיקול החורג מתכליות החוק המסמך הוא שיקול זר, ואין על הרשות להתחשב בו (ראו **שרגא ושחר** לעיל, בעמ' 199). במקרה דנן, תכלית חוק מרשם האוכלוסין היא ליצור מאגר סטטיסטי של פרטיהם האישיים והבסיסיים ביותר של אזרחי ותושבי ישראל, לצרכי זיהוי וניטור. מכאן, שפקיד הרישום אינו מוסמך לשיקול לצורך מילוי סמכותו שנקבעה בחוק שיקולים הנוגעים לשאלות של מעמד בן-הזוג הזר בישראל. שיקולים אלו אינם נגזרים מהחוק ועל כן זרים הם לנוהל המדובר, העוסק ברישום בלבד.

חוסר סבירות

84. אין צורך להרחיב בדבר חוסר הסבירות שנפל בנוהל המתוקן, בכל הנוגע לרישום נישואין של ישראלי עם אזרח זר, שכן הדברים מדברים בעד עצמם. הוראה גורפת המנחה את פקדי הרישום לעכב מיוזמתם את רישום הנישואין של כל האזרחים הישראלים הנישאים לאזרחים זרים, ולרשום את מצבם האישי "בבירור" למשך שלושה חודשים, הינה הוראה בלתי סבירה באופן קיצוני. זאת ועוד, **הסתירות הפנימיות בין הוראות הנוהל לבין עצמן**, הן לעניין הסמכות ליצור קטגוריה חדשה יש מאין (סעיף 1.1 מול סעיף 4.2); הן לעניין מעמדה של התעודה הציבורית כתנאי מספיק לעריכת שינוי במצב האישי (סעיפים 1.2, 3.6-3.8, 4.1 מול סעיפים 4.2-4.4); והן לעניין הצורך בעריכת בדיקות ובירורים באשר לכנות הקשר כבר בשלב הרישום (סעיף 4.5 מול סעיפים 4.2-4.44) - **מדברות בעד עצמן וזועקות 'חוסר סבירות'**.

85. כאמור לעיל, גם העובדה שהנוהל קובע הוראות שונות וסותרות ליחס של פקדי הרישום לישראלים המבקשים לרשום נישואיהם לישראלים אחרים לבין יחסם לישראלים המבקשים לרשום נישואיהם לתושבים זרים, מעידה על חוסר הסבירות של הנוהל.

86. חוסר הסבירות מתעצם נוכח משך הזמן שנקבע בנוהל לעריכת הבירור ולבדיקת המסמכים המייגעת, בטרם יירשם ישראלי כ"נשוי" - משך זמן שעמד בתחילה על ששה חודשים וכעת על שלושה חודשים. המשיבים לא נימקו מדוע נדרש משך זמן כה ארוך לשם רישום נישואיו של ישראלי, ומה בין ששה חודשים לשלושה ול-45 יום. זאת, כאשר ידוע **שממילא הרישום מתבצע בסופו של דבר ומצבו האישי של הישראלי נרשם כ"נשוי" בתום הבדיקה, אף אם היא העלתה בעיות כלשהן ואף אם לא הוצגו ראיות כלל**. נזכיר כי בנוהל "הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר" (ר' **נספח ע/25**) נכתב כי אף אם הנישואין נמצאו כפיקטיביים בתום הבירור (!), יבוצע הרישום בסופו של דבר.

פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד

א. פגיעה בזכויות יסוד

87. סעיפים 4.2-4.4 לנוהל המתוקן והפרקטיקה המונהגת מכוחם פוגעים באופן נרחב בזכויות חוקתיות ובחירויות יסוד של **אזרחי ישראל** - זכותם לכבוד, לאוטונומיה של הפרט, לשוויון, לחופש תנועה ולחיי משפחה. הפרקטיקה הפוגענית שתוארה לעיל אף פוגעת בזכויותיהם

הקנייניות של אזרחי ישראל וביכולתם לממש הטבות שונות המוצעות למי שרשומים כ"נשואים" במרשם האוכלוסין.

88. ראשית, נוהל של רשות ציבורית הבנוי על ההנחה הגורפת כי נישואיהם של בני זוג המשתייכים לקבוצה מסוימת באוכלוסייה אינם ראויים לאמון, ומצריכים חיזוק בראיות נוספות, כורך עמו פגיעה מהותית **בכבוד האנושי** (ראו והשוו, **עניין ויס**, עמ' 28). גם רישום מצבו האישי של אדם בסטטוס "בבירור" על גבי תעודת הזהות שלו למשך זמן ממושך, והצגתו לכל דורש, יש בו משום פגיעה בכבודו והשפלתו שלא לצורך. משום שמדובר ברישום הנכפה על הישראלי ללא שיש לו כל אפשרות למחות ולהתנגד, יש בכך גם פגיעה בזכותו לאוטונומיה של הפרט.

89. שנית, כפי שהובהר לעיל, הפרקטיקה **מפלה ומבחינה לרעה** בין ישראלים המבקשים לרשום את נישואיהם לישראלים אחרים, לבין ישראלים המבקשים לרשום את נישואיהם לבני זוג זרים. במקרה הראשון יירשמו הישראלים על המקום וללא כל קושי, כ"נשואים". זאת, אף אם הם מציגים תעודת נישואין מאומתת מחו"ל (ר' **עניין בן-ארי** לעיל). במקרה השני לעומת זאת, יעוכב הרישום של הישראלי למשך תקופה ממושכת שיכולה להגיע עד כדי שלושה חודשים. זאת, אף אם הוא הציג פסק דין של בית דין מוסמך בישראל המאשר את הנישואין (!). פגיעה זו בזכותם החוקתית של אזרחי ישראל לשוויון הינה בלתי מוצדקת בעליל. אין כל תכלית או הצדקה ביצירת הבחנה בין מי שנישאים לאזרחים זרים ומי שנישאים לאזרחים ישראלים, כאשר עסקינן ברישום נישואין. זוהי הבחנה בלתי רלוונטית.

90. שלישית, **רישום מצבם האישי של אזרחים ותושבים ישראלים "בבירור" יוצר הגבלה על יכולתם לעשות שימוש במעמדם כנשואים בחיי היום היום**. פרקטיקה זו פוגעת בזכויותיהן הקנייניות וביכולתם להינות מהטבות המוקנות רק למי שבספח תעודת הזהות רשום כ"נשוי". כך למשל, מוגבלים אותם אזרחים בקבלת סיוע ממשלתי לרכישת דירה וכן נשללת זכותם לקבל נקודת זיכוי במס הכנסה בשל נישואיהם.

91. רביעית, הפרקטיקה פוגעת קשות בזכויות החוקתיות של אזרחי ישראל **לחופש התנועה ולחיי משפחה**. מי שאינם רשומים כ"נשואים" במרשם המדינתי לעתים מוגבלים באפשרותם לקבל אשרת כניסה ושהייה במדינה זרה, אשרה המתבססת על הקשר הזוגי עם בן זוגם הזר. מצב זה חמור שבעתיים במקרים בהם ישראלי נישא לבן זוג תושב עזה, המנוע בעצמו מלהיכנס למדינת ישראל. במקרים אלו, כל עוד לא מתבצע רישום הנישואין במרשם האוכלוסין, הישראלי מנוע כלל מלהיכנס לרצועת עזה, המקום היחיד בו הזוג זכאי לחיות יחדיו ולממש את זכותו לחיי משפחה (חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003; בג"ץ 466/07 ח"כ **זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 11.1.2012)). אותו ישראלי **אנוס להישאר בישראל למשך תקופה ממושכת של שלושה חודשים ויציאתו לחו"ל מעוכבת פיזית-ממש**, עד אשר ישונה הרישום. מכאן, שהנוהל פוגע גם בזכותו החוקתית של כל אזרח לצאת מן הארץ (סעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

92. הפגיעה הקשה בזכויותיהם החוקתיות של אזרחי ישראל אינה עומדת **באף אחד** מתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בראש ובראשונה, היא נעשתה שלא בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק. כפי שהוצג לעיל, הפרקטיקה הפוגענית הגלומה בסעיפים 4.2-4.4 לנוהל **לא עוגנה בחקיקה ראשית אלא נקבעה בנוהל, בהנחיה מנהלית**, שכל

ייעודה הוא לפרט את "השיטה לטיפול בשינוי/תיקון הרישום המתייחס למצב אישי" (סעיף 2 לנוהל), ואין ביכולתה להרחיב את גדר הסמכות של הרשות המנהלית. הפגיעה בזכויות היסוד של אזרחי ישראל אף לא נעשתה מכוח הסמכה מפורשת בחוק.

93. לאור מסקנה זו מתבקש ביטול הפרקטיקה אף מבלי לבחון את שאר האלמנטים של פסקת ההגבלה, אך למעלה מן הצורך ייטען גם כי הפרקטיקה לא נועדה לתכלית ראויה ונעשית באופן בלתי מידתי.

לא לתכלית ראויה

94. מהדברים האמורים לעיל ברור כי הוראות הנוהל המתוקן הנוגעות לעיכוב הרישום של נישואי ישראלי עם נתין זר, לא נועדו לשום תכלית רציונאלית, ודאי לא לתכלית ראויה הקשורה לרישום נישואין בישראל. חוסר תכלית זו נובע ממספר אלמנטים מצטברים: **ראשית**, משום שרישום מצבו האישי של אדם במרשם האוכלוסין אינו מהווה ראייה לנכונותו, אין כל תכלית לעמידה העיקשת של המשיבים על עריכת בירור ובדיקה של מסמכי הישראלי וכן זוגו, שחורגת מבחינת מהימנותה של התעודה הציבורית.

95. **שנית**, משום שאף לשיטת המשיבים "אין בעדכון המצב האישי במרשם האוכלוסין משום קביעה לכאן או לכאן ביחס לכנות הקשר על כך הכרוך בכך" (סעיף 4.5 לנוהל), קרי **אין קשר בין סוגיית המעמד לסוגיית הרישום**, אין כל תכלית בעיכוב רישום נישואיהם של ישראלים לבני זוגם הזרים. זאת, במיוחד כאשר האחרונים הם תושבי רצועת עזה ובקשה למתן מעמד כלל לא תוגש בעניינם.

96. **שלישית**, הסתירות הגלומות בהוראות הנוהל ביחס למעמדה של התעודה הציבורית וההסתפקות בה לשם עריכת השינוי במרשם האוכלוסין (סעיף 4.2 מול סעיף 4.5) מעידות כי למעשה אין תכלית אחת ברורה להסדר שקבעו המשיבים ביחס לנישואי ישראלים עם תושבים זרים. חוסר הבהירות העולה מקריאת הנוהל אינו רק בלתי ראוי מנקודת המבט של עקרונות מינהל תקין, אלא הוא מעיד על כך **שאין כל קו הגיוני ומבוסס העובר בין סעיפי הנוהל ומחבר ביניהם**.

97. **רביעית**, למסגרת הזמנים שנקבעה בנוהל המתוקן אין שום תכלית. כפי שהמשיבים קיצרו את תקופת הבירור הקודמת מששה חודשים לשלושה חודשים, לכאורה ניתן היה לקצר את התקופה לשבוע ואף ליום אחד. המשיבים לא נימקו מדוע נדרשת תקופה ספציפית זו לשם עריכת הבירור הנדרש ומדוע בחינה על אתר של מהימנות התעודה הציבורית אינה מספקת. העדר התכלית עולה בבירור גם מאמירות המשיבים כי אף בהעדר "ראיות מספקות", בתום התקופה יירשמו הנישואין באופן אוטומטי.

98. **חמישית**, העדר התכלית משתקפת גם ב**שרירותיות** בה מופעל הנוהל הלכה למעשה. לעותרת ידוע כי במקרים רבים פקידי הרישום כלל אינם נוהגים לדרוש ראיות מהישראלים המגיעים לרשום את נישואיהם, ואף אינם מעדכנים אותם בעניין הפרוצדורה הנוהגת. מצבם האישי של הישראלים מועבר בלי ידיעתם ל"בירור", וזאת למשך תקופת זמן שמשתנה ממקרה למקרה. במקרים אחרים, פקידי הרישום נעדרים לרשום את הישראלי כ"נשוי" על המקום, אם התקש על כך או מחה על העיכוב. כמוכן שגם פנייה למערכת המשפט מסייעת ברישום מהיר של

הישראלי כ"נשווי", אף אם לא נבדקו שום מסמכים ולא חלפה התקופה הקבועה בנוהל. התנהלות זו מצביעה לא רק על שרירותיות, אפליה, חוסר הגינות וחוסר תום לב, אלא היא מוכיחה כי סעיפי הנוהל נעדרים כל תכלית רציונאלית, שלא לומר תכלית ראויה.

במידה שעולה על הנדרש

99. למעלה מן הצורך נציין כי הוראת הנוהל אינה עומדת במבחני המידתיות. פשיטא שאין כל קשר רציונאלי בין עיכוב רישום מצבו האישי של ישראלי במרשם האוכלוסין, לבין זכאות בן זוגו למעמד בישראל (השווה: בג"ץ 3648/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728 (1999) (להלן: עניין סטמקה)). מדובר בשני נושאים ושתי שאלות נפרדות, שצריכות לקבל יחס שונה מהמשיבים.

100. הפרקטיקה הפוגענית שנקבעה בנוהל גם אינה האמצעי שפגיעתו פחותה ביותר לשם השגת המטרה (ככל שיש מטרה ראויה כלשהי), שכן היא מהווה הסדר גורף ורחב המוחל באופן אוטומטי ובלא אבחנה על רבבות אנשים מבלי להשתמש באמת מידה פרטנית-אינדיבידואלית לבחינת עניינם (עניין סטמקה לעיל; בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 326 (2006); דנג"ץ 4418/04 לשכת העיתונות הממשלתית נ' סייף (פורסם בנבו, 4.8.2004)).

101. הפרקטיקה הפוגענית של המשיבים, המעכבת את רישומם של רבבות ישראלים כ"נשוואים" גורמת לנזקים אישיים, כלכליים ומשפחתיים כה רבים, אשר עולים עשרות מונים על כל תועלת אפשרית שניתן היה לחשוב עליה מיצירת מגבלה זו. לאור העדר התכלית, קשה לשער מהו הנזק שייגרם למשיבים מביצוע רישום מיידי של ישראלים כ"נשוואים" במרשם האוכלוסין. מן האמור עולה כי הוראת נוהל הרישום אינה מקיימת את מבחני המידתיות.

סיכום

102. בשנת 1963 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים לרשום לאלתר את נישואיהם של תושבת בלגיה ואזרח ישראלי אשר נישאו בקפריסין. בית המשפט עמד אז על ההבחנה בין סמכויות המשיבים לעניין רישום- המוגבלות לבחינת התעודה הציבורית ותו לא- לבין סמכויות המשיבים לעניין הקניית מעמד בישראל. מאז אותה הלכה, הלכת פונק-שלזינגר, חלפו יותר מחמישים שנה, ושוב אנו עומדים בפני סירוב המשיבים לרשום מיידי נישואין של ישראלים עם בני זוג זרים- הפעם סירוב גורף המעוגן בנוהל.

103. אי החוקיות וחוסר הנחת בלשון המעטה שמעורר הנוהל נשוא העתירה הועלו כבר לפני עשר שנים, בעניין תרתיר לעיל. אז קבעה כב' השופטת (דאז) בייניש כי:

"...נחשף כאן טיפול שאינו ראוי בבקשות העותרים, ולא קיבלנו הסבר מניח את הדעת מדוע לא נעתר המשיב, לפחות לרישום נישואיהם של העותרים, כשפנו למירשם עם תעודות מתאימות בידם". (ר' נספח ע/16)

104. מאז, שתי עתירות פרטניות נוספות הוגשו כנגד הפרקטיקה הגלומה בנוהל, אך שתיהן נמחקו מבלי לדון בטענות העקרוניות (עניין חמאמדה ועניין דבאס לעיל). העותרת פנתה למשיבים לגבי אי החוקיות הגלומה בנוהל כבר לפני יותר משנתיים, אך עד עתה ממאנים הם לשנות את

הסעיפים הדרושים תיקון באופן שיבטל כל עיכוב של רישום מצבם האישי של ישראלים כ"נשואים". התיקון שביצעו בנוהל ביום 20.10.2015 אינו אלא שינוי קוסמטי ושטחי, שאין בו כדי לתקן את הפגמים והכשלים החוקיים שנפלו בנוהל.

105. סעיפים 4.2 - 4.4 לנוהל המתוקן מבססים פרקטיקה פסולה, לפיה רשאי פקיד הרישום לסרב לרשום את מצבו האישי החדש של ישראלי שנישא לאדם זר, למשך תקופה שתימשך בין 45 יום לשלושה חודשים, מסיבות שאינן קשורות למהימנות התעודה הציבורית או פסק הדין השיפוטי שהציג. בכך, חורג פקיד הרישום מסמכותו. הפגיעה שנוצרת עקב כך לזכויות יסוד חוקתיות של אזרחי ישראל היא פגיעה קשה וחמורה, במגוון רחב של זכויות והטבות, וזאת ללא כל הצדקה ותכלית ראויה.

106. אין דרך ליישב את הפרקטיקה שנקבעה בסעיפים 4.2 - 4.4 לנוהל המתוקן עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עם חוק מרשם האוכלוסין ועם ההלכה הפסוקה העניפה שהתוותה את גדרי סמכותו של פקיד הרישום בסוגיות של רישום בכלל ורישום המצב האישי בפרט. נוהל זה צריך להצטרף, למרבה הצער, לשורת פרקטיקות של פקידי הרישום שנפסלו בעבר בשל העובדה שנקבעו בחוסר סמכות, ולקו בחוסר סבירות וחוסר מידתיות.

107. אמנם, במסגרת התיקון לנוהל נראה שהמשיבים ביקשו לשכך במעט את הביקורת המופנית כנגד הנוהל, ולכן הסירו את התיבה "פקיד הרישום ידרוש ראיות לקיום קשר משותף בין בני הזוג" וקיצרו את תקופת ה"בירור" האוטומטית מחצי שנה לשלושה חודשים. ואולם, מדובר באותה גברת בשינוי אדרת. חוסר הסמכות נותר על כנו שכן הפקיד עדיין נוטל לעצמו את הרשות לבדוק במסמכיהם של הזוג, לבחון את זהותם ולערוך להם שימוע, הליך החורג מעבר לבחינת התעודה הציבורית גופה. למעשה, **דבקות המשיבים בפרקטיקת ה"בירור" אף לאחר שערכו עבודת מטה ותיקנו את הנוהל, מעידה כי שיקולים זרים הם שעומדים מאחורי הנוהל, שיקולים הנוגעים לסוגיית מתן מעמד לזרים בישראל, ולא לענייני רישום.**

108. לאור כל האמור לעיל, ברי כי מדובר בפרקטיקה פסולה מן השורש, שדינה להתבטל. עם ביטולה, מתחייב הביטול של כל הסעיפים המפנים לפרקטיקה זו בנהלים אחרים של המשיבים. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כי **פקיד הרישום מחויב לבצע, לאלתר וללא שיהוי, שינויים במצב האישי במרשם האוכלוסין עקב נישואין של ישראלי, לרבות נישואין לבן זוג זר, ככל שאלו נסמכים על תעודה ציבורית קבילה ומאומתת.**

109. מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו-על-תנאי, כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפוך את הצו על-תנאי להחלטי ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ושכ"ט עורך דין.

מיכל לופט, עו"ד

ב"כ העותרת

8.12.2015