



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2477/19

לפני :  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא

העותרים :  
1. ח"כ אביגדור ליברמן  
2. מפלגת ישראל ביתנו  
3. זיאנה בייסרון  
4. ארתור בייסרון  
5. פני בייסרון  
6. ברק בייסרון  
7. דורנה שוייחט  
8. מיכאל מוזייקוב  
9. אנה ביטון  
10. דריה ביטון  
11. איתי ביטון  
12. קורל ביטון

נ ג ד

המשיבים :  
1. הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבניים  
2. הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות  
הראשית  
3. בית הדין הרבני הגדול בירושלים  
4. מועצת הרבנות הראשית  
5. הנהלת בתי הדין הרבניים  
6. המשרד לשירותי דת  
7. משרד הפנים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים : עו"ד איתן הברמן ; עו"ד מישל נגר

בשם המשיבים : עו"ד פנחס גורט ; עו"ד שוש שמואלי

## פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. העותרים הציבו שתי סוגיות במרכז העתירה שלפנינו.

הסוגיה הראשונה עניינה בירור יהדות מחדש על ידי בית דין רבני של מי שכבר הוכר ונרשם כיהודי. העותרים לא ביקשו סעד בנוגע לעצם סמכות בתי הדין לערוך את הבירור, ואף מיוזמתם (ראו גם פרק י"ד לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג). הסעד והטענות התמקדו בכך שאין כללים ברורים בנושא, ובטענה להפעלה בלתי שוויונית של אפשרות הבירור מחדש. מכאן הסעדים שהתבקשו – קביעת נהלים ברורים, והחלה שוויונית של הכללים.

הסוגיה השנייה היא עריכת בדיקות גנטיות כדרך להוכחת יהדות. גם כאן, העותרים אינם חולקים על סמכות בית הדין לתת צו לבדיקה גנטית כאשר ישנה הסכמה מצד הנבדק (סעיף 28 ל<sup>יד</sup> לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000), אלא מתמקדים בהעדרם של נהלים ברורים בעניין ההצעה לערוך בדיקה ומשמעות הסירוב לערכה. כן נטען כי בפועל הפכה האפשרות של עריכת בדיקה גנטית למעין "ברירת מחדל" ביחס לציבור מסוים. יצוין עוד כי העותרים שמו דגש על השילוב בין שתי הסוגיות – עריכת בדיקה גנטית במסגרת בירור יהדות מחדש. כן הוצגו מספר מקרים פרטניים המדגימים, לשיטת העותרים, את נכונות טענותיהם.

2. המשיבים טענו כי בניגוד לטענות העותרים, קיימים כללים ברורים לדרישה לבירור יהדות מחדש, שעיקרם: בירור יהדותו של אדם – ולו אדם שכבר נקבעה יהדותו בהקשר אחר – בהתחשב באופן שבו נישאו הוריו או קרובי משפחתו בדרגה ראשונה. כך, ולא לפי מדינת המוצא. אשר לעריכת הבדיקה הגנטית, נטען כי זו מוצעת לאדם רק כאשר יתר החומר אינו מספיק, כשלעצמו, לקביעת היהדות, ללא קשר לשיוך קבוצתי כלשהו. המשיבים הוסיפו כי אין מקום לקבוע הנחיות לעניין הבדיקות הגנטיות, שכן מדובר בסוגיה ראייתית שבה יש להכריע בכל מקרה על פי נסיבותיו הקונקרטיות. לבסוף, נטען שבית הדין הרבני פונה מיוזמתו לאדם לשם בירור יהדות רק אם בן משפחה של אותו אדם ערך בירור יהדות, ועלה ספק לגבי יהדותו. במקרה כזה, נערכת פניה גם לבני משפחה אחרים – שעשויים להיות מושפעים מההכרעה – להצטרף להליך, ככל שהם מעוניינים בכך.

3. עולה כי יש מחלוקת בין הצדדים בדבר הכללים שמיישמים כיום בתי הדין הרבניים, כאשר עיקר המחלוקת נגע למשמעות ההצעה לערוך בדיקה גנטית ונפקותו של סירוב. עוד עולה כי אין כיום נהלים מפורשים בעניין זה. המשיבים טוענים אמנם כי אין מקום לקבוע נהלים בנושאים אלה, אך גם לשיטתם ישנם כללים, ולא הוצג טעם טוב שלא לקבוע כללים אלה באופן גלוי. זאת, בין היתר, כדי להבהיר את הכללים ובראי הטענות בדבר כללים שונים מאלה שהוצגו. נציין בהקשר זה כי גם מטיעוני המשיבים עצמם עולה חוסר בהירות בדבר הכללים המיושמים בבתי הדין הרבניים. כך, למשל, בתגובה המקדמית נטען כי ההצעה לערוך בדיקה גנטית מוצעת רק כאשר יתר החומר שהוצג אינו מספיק, דהיינו במקרים שבהם ללא הבדיקה לא תוכר היהדות. על פי קו זה, ההצעה לערוך בדיקה יכולה רק להועיל לנבדק, בין אם יקבלה ובין אם יסרב לערוך את הבדיקה. מנגד, במקום אחר בכתב הטענות נאמר כי סירוב לבצע בדיקה עשוי להיות בעל "משקל נוסף" ו"חיזוק" לראיות, ובמהלך הדיון שנערך בפנינו טען נציג בית הדין הרבני כי סירוב לערוך בדיקה יכול להיות "חיזוק מסוים" לקביעה כי לא הוכחה יהדותו של אדם. חוסר בהירות זה, בדבר הבדיקה הגנטית ומעמדה, מחדד את הצורך בקביעת הנחיות ברורות בדבר הצעה מטעם בית הדין לערוך בדיקה גנטית, ונפקות הסירוב לערכה.

הסוגיות של בדיקה גנטית, אפשרות הסירוב ומשמעותו – רגישות ביותר. קיומו של נוהל שלא הועלה על הכתב מוסיף רובד של קושי על הקושי. העדרו של נוהל כתוב עלול להביא להעדרו של נוהל בלתי כתוב. נציג בית הדין הרבני שמע את הערות בית המשפט ביחס לאמור לעיל, והסכים להביא את סוגיית קביעת הכללים במסגרת הנחיות בכתב בפני מועצת הרבנות הראשית. בנסיבות אלה, נראה כי נכון יהיה לאפשר לבית הדין הרבני לפעול לגיבוש הכללים על גבי הכתב. לנוכח הנכונות לשקול זאת, נראה כי בשלב זה העתירה, כפי שהוגשה, מיצתה את עצמה. זאת, תוך קביעת תקופה של שנה, שאם לא ייכתב במהלכה נוהל – יוכלו העותרים להגיש עתירה חדשה, תוך שמירה על זכויות וטענות הצדדים.

להשלמת התמונה, העותרים הציגו אמנם מספר מקרים קונקרטיים להמחשת טענותיהם, אך בכולם ניתנה החלטה בבית הדין הרבני האזורי, מבלי שהוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול. עולה כי אין מקום, במסגרת העתירה הנוכחית, להידרש למקרים אלה, שממילא הובאו רק לשם הדגמה ולא נדרש כל סעד ביחס אליהם.

4. לאחר הדברים האלה עיינתי בדברי חברי, השופט נ' סולברג. הוא מסכים לתוצאה של מחיקת העתירה, אך הוסיף הערות לגבי חלק מן הנימוקים. הרצאת נימוקיי

נעשתה בחוות דעתי בקיצור לא משום שהנימוקים ניתנו אגב אורחא או כ"סרח עודף", אלא מפני שהעתירה נמחקה לנוכח הסכמת נציג בית הדין הרבני לשקול את הדברים. כידוע, מחיקת עתירה לבג"ץ פנים רבות לה, ובמיוחד כאשר אין הסכמה בין הצדדים. ואולם, לנוכח דברי חברי, נראה כי אין מנוס מהסבר רחב וברור יותר של הקושי העולה מן העתירה, שגם נציג בית הדין הרבני לא התעלם ממנו.

מן הדברים שהוצגו לפנינו עולה כי בית הדין הרבני מציע לעיתים לערוך בדיקה גנטית כדי להכיר ביהדותו של אדם. שאלה אחת היא האם יש חובה לערוך בדיקה כזו. שאלה שנייה היא מהו המשקל שיש לתת לסירוב לערוך אותה. שאלה שלישית היא מהן ההשלכות של פתיחת פתח זה ביחס לתיקים נוספים. נציג בית הדין הרבני הציג, בהגינותו הרבה, את עמדתו, לפיה אין מקום לקבוע נהלים בעניין זה, פרט לכך שאין לחייב אדם לערוך בדיקה גנטית. ועדיין נותרו שתי השאלות הנוספות – משקל הסירוב ואילו מקרים נכון לבקש לערוך בדיקה. סבורני כי מוטב שיהיה נוהל ברור. כאמור, הן נציג בית הדין הרבני והן בא כוח המשיבים מפרקליטות המדינה הציגו עמדה שאינה עקבית ביחס לכללים הקיימים. לצד טענה כי לא ניתן לקבוע כללים, הוצגה מעין "תורה שבעל פה", ואף גרסאות סותרות של אותה תורה. בנסיבות אלה, לנוכח הגישה של ההלכה והמשפט הישראלי לגבי בדיקות של גוף האדם במסגרת הליך משפטי והשלכותיה של בדיקה כזו, דעתי היא כי מוטב שיהיה נוהל כתוב. גם חברי, השופט סולברג, הכיר במסגרת נימוקיו בחשיבות של קביעת כללים כתובים, אלא שלשיטתו עדיפה בהקשר זה הגמישות בהפעלת שיקול הדעת. הקושי הוא כי גמישות בהקשר זה עלולה להגיע לגמישות יתר, או העדר כללים. יש לזכור כי לא מדובר בפסק דין של בית הדין הרבני הגדול, שאז הביקורת של בית משפט זה הייתה מנותבת למסלול של ביקורת על פסק דין מסוים. בית הדין הרבני הציג כללים – עניין לגיטימי כשלעצמו. ואולם, דווקא מפני שהכללים נועדו לכוון את בתי הדין השונים בעשיית מלאכתם, חשוב כי יהיה נוהל ברור, וממד הכתב מסייע לכך. זאת ועוד, לא כל נוהל עומד באותה שורה. לעיתים הנוהל אמור להתייחס לכל המקרים, לעיתים לחלקם, ולעיתים ישנם מרכיבים כאלה ומרכיבים כאלה.

עוד אציין כי המדינה הציגה נתונים סטטיסטיים בדבר מספר בירורי היהדות שערכה הרבנות הראשית בשנים האחרונות, וכמה אישורים ניתנו בשנה לביצוע בדיקות גנטיות; ברם, נתונים אלה אינם נוגעים ללב העתירה, שכן טענות העותרים מופנות כלפי מקרים שלא הובאו נתונים לגביהם: מספר הגורמים שהרבנות פנתה אליהם מיוזמתה לשם עריכת בירור יהדות (לצד הטענה כי פניות כאלה לא נערכות באופן שוויוני), וטענות לפיהן ביחס לאוכלוסיות מסוימות סירוב לערוך בדיקה גנטית נושא משקל שלילי. ואולם לא הוצגו מספרים בדבר המקרים שבהם הוצע לערוך בדיקה גנטית, או נתונים ביחס

למקרים שבהם סירב אדם לבצע בדיקה. התמונה אינה ברורה אפוא, ויש לתור אחר שלמותה.

יש לזכור כי בדיקה גנטית היא עניין רגיש, ודאי לגבי האדם שצריך לעבור אותה. הנושא חדש ומורכב, ונראה כי טרם התגבשה הנחיה ברורה. כדי למנוע חוסר ודאות וחוסר עקביות בסוגיה, הוצע, כאמור, כי ההנחיה תועלה על גבי הכתב. יש לזכור כי בתי הדין הרבניים פועלים על פי דברי חקיקה, תקנות והנחיות למיניהם, ובכך אין כל חידוש. פסק דין זה נועד לאפשר לבית הדין הרבני לשקול את הדברים. בראי זה, אין ספק בעיני כי העותרים תרמו תרומה לליבון העניין. כך עלה גם מתשובת נציג בתי הדין הרבניים. כך עלה עוד מהחלק האופרטיבי בנימוקיו של חברי, שביסס את הכרעתו בדבר מחיקת העתירה על נכונותו של נציג בית הדין הרבני להביא את הסוגיה לפני מועצת הרבנות הראשית: "גבי דידי, דיינו בכך בשלב זה" (פסקה 8 לחוות דעתו). לפיכך מצאתי לנכון להטיל הוצאות שאינן גבוהות. לנוכח הערת חברי, אוסיף כי הטלת הוצאות בעתירה לבג"ץ לא רק שאינה בגדר "עונש", אלא אף אינה בגדר ביקורת. לעיתים מדובר בהכרה בכך שעתירה מסוימת קידמה את הסוגיה, ולו בכך שהעניין ייבדק בצורה רחבה על ידי הרשות או בית הדין.

5. סוף דבר, אציע לחבריי למחוק את העתירה. זאת, בין היתר, בראי עמדת נציג בית הדין הרבני, לפיה יביא לפני מועצת הרבנות הראשית את הערות בית המשפט לעניין הצורך בקביעת נהלים כתובים, המתייחסים לסוגיה של הצעה לערוך בדיקה גנטית ומשמעותו של סירוב להיבדק. ברם, היה ולא ייקבע נוהל כתוב בתוך תקופה של שנה מהיום, יהיה נכון לאפשר הגשתה של עתירה חדשה עקב כך. כמוכך, אין בהעלאת הנוהל על גבי הכתב, כשלעצמה, כדי למנוע בחינה שיפוטית של הנוהל שייקבע. זכויות וטענות הצדדים שמורות להם.

העתירה נמחקה. לנוכח תרומת העותרים בהליך זה, משיבי המדינה יחויבו בהוצאות העותרים בסך של 4,000 ש"ח.

אני מסכים לאמור בחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל. כמוהו, אף אני מסכים כי יש לאפשר למועצת הרבנות הראשית תקופה של שנה לצורך גיבוש כללים כתובים לענין דרישה לבירור יהדות מחדש. קיומם של כללים כתובים היה מיותר הגשת העתירה דנן, שהוגשה על רקע טענות לאפליה בישומם של כללים שאינם ידועים ואינם מעוגנים בכתב. קיומם של כללים ברורים וכתובים ייתר מחלוקות ותחושת אפליה בעתיד.

שופט

השופט נ' סולברג:

1. אני מסכים עם חברי, השופט נ' הנדל, כי דין העתירה להימחק; אני מסתייג קמעא מסרח-העודף שנלווה אל המחיקה.

2. הבדיקה הגנטית הנדונה אינה אלא אפשרות העומדת לבחירתם של המבקש ובן משפחתו, לפי שיקול דעתם. בנסיבות שבהן אין די בראיות שמציג המבקש כדי לבסס הוכחה בדבר יהדותו, אפשר שהבדיקה הגנטית תסייע לו, ותחזק את ראיותיו, ככל שתבסס קשר משפחתי בינו לבין מי שיהדותו כבר נקבעה. לעיתים גם עשויה הבדיקה הגנטית להיות יותר נוחה ויעילה לביצוע, מאשר איתור ראיות, עדויות ומסמכים. אין פגם אפוא בהצגת האפשרויות לפני המבקש, לידיעתו ולבחירתו.

3. כעקרון, על-פי הוראת סעיף 28א לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000 – "לא תיערך בדיקה גנטית לקשרי משפחה... אלא לפי צו של בית משפט לענייני משפחה... ובהתאם להוראות פרק זה". במה שנוגע לבית דין דתי, מורה סעיף 28 לחוק הנ"ל כך: "(א) על אף הוראות סעיף 28א, רשאי גם בית דין דתי, בעניין שבסמכותו על פי כל דין, ליתן צו לעריכת בדיקה בעניין שנדון לפניו, אם כל הנבדקים נתנו את הסכמתם לבדיקה לפי סעיף 28ב והתקיימו כל התנאים האמורים בפרק זה... (ב) צו לפי סעיף קטן (א) יינתן באישור מראש של ראש בית הדין הדתי הדין בעניין". עינינו הרואות: תנאי לביצוע הבדיקה הגנטית הוא הסכמתם של הנבדקים כולם, נדרש אישור מאת ראש בית הדין הדתי, ותנאים נוספים.

4. עובדתית, כך נמסר, במקרים בודדים בלבד נעשתה פנייה לנשיא בית הדין הרבני הגדול לאישור ביצוע בדיקה גנטית: בשנת 2013 לא הועברה פנייה כלשהי; בשנת 2014 הועברה פנייה אחת בלבד; בשנת 2015 לא הועברה כל פנייה; בשנת 2016 הועברו 7 פניות; בשנת 2018 הועברו 6 פניות; בשנת 2019 (עד סוף חודש מאי) הועברה פניה אחת בלבד. מן הראוי לציין גם נתונים מספריים על הבקשות שהוגשו לבירור יהדות: בשנת 2017 פנו 3,868 אנשים בבקשה לבירור יהדותם, וכ-96% מהבקשות אושרו; בשנת 2018 הוגשו 3,451 בקשות לבירור יהדות, וכ-97% מהן אושרו. הנתונים הללו מדברים בעד עצמם, ולחובת העתירה: לא 'כצעקתה'. רופא דרופא של הבקשות לבירור יהדות – אושרו; מת' מעט ביקשו לבצע בדיקה גנטית.

5. לבד מהוראת חוק מידע גנטי הנ"ל, כמה שנוגע לעריכת בירור יהדות מחדש, נקבעו הוראות במסגרת הנחיות בירור יהדות, התש"ע-2010, בנוהל רישום נישואין תשע"ט, ואף בתקנה קכ"ח לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, מצויינת סמכותו הכללית של בית הדין לשנות את פסק דינו בעקבות חשש שמא נפלה בו טעות.

6. על רקע זה – בהתבסס על הנתונים העובדתיים הנ"ל ועל התשתית החוקית והמשפטית שהוצגה – מסופקני אם יש צורך בגיבוש כללים בכתב; יתכן כי נזקה של הנוקשות שבעיגון כללים בכתב, רב על תועלתה, ואולי מוטב להותיר לבית הדין גמישות בהפעלת שיקול דעת בהתאם לדין, להלכה, ולראיות. בקביעת כללים כתובים, אין בהכרח פתרון לכל תרחיש אפשרי שיבוא בשערי בית הדין. על הדיינים לעשות כחכמתם, בשום שכל וברגישות, כנדרש בנסיבותיו של כל עניין העומד על הפרק.

7. חברי השופט ג' קרא, ראה להצטרף לעמדת חברי השופט נ' הנדל, משום שכללים כתובים, לדבריו, היו מייתרים את הגשת העתירה שהוגשה על רקע טענות בדבר אפליה. אלא שמסתבר שלחנים נטענה טענת אפליה. הליך בירור היהדות נעשה בשווה לגבי יוצאי ברית המועצות לשעבר, כמו גם ליוצאי הונגריה, מזרח אירופה, הודו, אנגליה וארצות הברית, לפי האמור בפסקה 25 לתגובת המשיבים. לשווא נטענה טענת אפליה, ופשיטא שלא ראוי לה, לטענה סתמית שכזו, להצמיח סעד למי שטען אותה.

8. במהלך הדיון לפנינו, במענה לשאלת חברי, השופט נ' הנדל, הסכים כזכור נציג בית הדין הרבני להביא את סוגיית קביעת הכללים במסגרת של הנחיות בכתב לפני מועצת הרבנות הראשית. רשמנו לפנינו את הסכמתו-זו. גבי דידי, דיינו בכך בשלב זה, ואין הצדקה לצעד הנוסף שצעד חברי, אשר רואה צורך בקביעת כללים בכתב.

9. חברי גם מציין תרומה שתרמו העותרים בהליך זה, ולפיכך ראה לחייב את המדינה בתשלום הוצאותיהם. כשלעצמי, לא הבחנתי בתרומה. אדרבה. עמד לעותרים סעד חלופי, שלא מוצה על ידם. במקרה הראשון והשני המצויינים בעתירה, לא הגישו ערעור לבית הדין הרבני הגדול. במקרה השלישי אמנם הגישו ערעור, אך לא הופקדה ערבות, ובשל כך נמנע דיון בערעור. ניכר גם שיהוי רב. לוו דעתי היתה נשמעת, היינו מחייבים את העותרים בהוצאות המדינה; ולא את המדינה בהוצאותיהם.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ה בטבת התש"ף (22.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט