

1. פלוני

2. פלונית

3. פלונית

כולם ע"י ב"כ עו"ד בתיה כהנא דרור
ממושב נס הרים 181 מיקוד 9988500
פקס : 0774702125 ; טלפון : 0545665341

העותרים

- נגד -

1. מערך הגיור - משרד רוה"מ

2. בית הדין הרבני - אגף הגיור

3. בית הדין הרבני הגדול ירושלים

4. הרב דוד ברוך לאו - הרב הראשי לישראל, נשיא בית הדין הרבני

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לתת צו על-תנאי, המופנה למשיבים לבוא ולתת טעם :

1. מדוע מסרבים המשיבים 1 - 3 לתת לעותרות 2 - 3 (להלן: "העותרות") סעד של - גיור, בהתאם לפקודת העדה הדתית (המרה), 1927 (להלן: "הפקודה") תוך חריגה מסמכותם, פגיעה קשה בזכותן החוקתית של העותרות לקבלת סעד מאת הרשות המוסמכת, והפליית העותרים לרעה.

2. מדוע לא יבוטלו החלטות בית הדין הרבני הגדול - המשיב 3 (להלן: "בית הדין הגדול"), ובית הדין אגף הגיור - המשיב 2 (להלן: "בית הדין לגיור"). החלטות אשר קובעות כי לא ניתן לשנות את מעמדן האישי של העותרות ולגיירן, לבקשת אביהן הביולוגי - העותר 1 (להלן: "העותר"). החלטות אשר מתבססות על הנחיית הרב הראשי לשעבר הרב שלמה עמאר כי לא יגוירו

קטינים/ות לאבות חד הוריים (להלן: "ההנחיה"), הנחיה המפלה את העותרות לרעה וחוסמת את דרכן של העותרות מלקבל את יומן בבית הדין לגיור ופוגעת פגיעה קשה בזכותם החוקתית של העותרים לחירות ולכבוד ובזכותם היסודית לחופש המצפון - חופש דת; ועלולה לפגוע בזכויות חוקתיות ובזכויות יסוד של אבות חד הוריים אחרים המבקשים לגייר את ילדיהם בישראל.

3. מדוע לא יבוטלו החלטות המשיבים 2 - 3 הפוגעות בעיקרי הצדק הטבעי בשל קביעתן כי אין לגייר את העותרות וזאת בעטייה של ההנחיה אשר חסמה את דרכם של העותרים מלקבל את יומם אצל המשיבים; החלטות הנסמכות על קביעה שאינה מבוססת על העובדות שהוצגו בפניהם, ובהתבסס על טענה בדבר רמת קיום המצוות של העותר טענה שלא נבדקה לעומק וחקירתה לא נשלמה, עקב יישום ההנחיה.

4. מדוע לא תבוטל ההנחיה אשר נמסרה בעל פה, ואינה ברורה ומתפרשת באופן סותר בפסקי דין שונים, הנחיה בלתי סבירה ושוויונית, שאינה מנומקת - לא בדרך החוק ולא בדרך ההלכה, ואשר אינה מוצגת בכתובים כהנחיה או כנוהל, ואף לדידם של המשיבים 3 - 4 טעונה הסדרה. הנחיה אשר ניתנה שלא כדין ומנוגדת לעקרונות יסוד חוקתיים ולערכיה היהודיים והדמוקרטיים של מדינת ישראל.

5. מדוע לא יסדיר הרב הראשי לישראל - המשיב 4 (להלן: "הרב הראשי") הנחיות סבירות שוויוניות ברורות לבתי הדין לגיור ולבית הדין הגדול בהתאם להסמכה שניתנה לו על ידי ממשלת ישראל; הנחיות שיסייעו לרשות האחראית על הגיור בישראל לשקול את מלוא השיקולים הרלבנטיים ולסנן שיקולים זרים שמביאים להפליה ולפגיעה בזכויות חוקתיות, הסדרה שתביא לניהול הליך שקוף המאפשר ביקורת ותורם לוודאות וליציבות בקרב הציבור הנדרש לסעד מאותה רשות.

6. כן מבוקש כי בית המשפט הנכבד ייתן כל סעד אחר או נוסף, כפי שימצא לנכון ולצדק לאור נסיבות המקרה;

7. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות העותרים בגין עתירה זו, לרבות תשלום שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

תוכן העתירה

עמ' 4	<u>תמצית העתירה</u>
עמ' 5	<u>הצדדים לעתירה</u>
עמ' 6 - 16	<u>העובדות הרלבנטיות לענייננו - מיצוי ההליכים</u>
	<u>המסגרת הנורמטיבית</u>
עמ' 17 - 18	הגיור בישראל - רקע משפטי
עמ' 18 - 19	כללי הדיון בענייני גיור והנחיות הרב הראשי
	<u>סבירות ומידתיות</u>
עמ' 19 - 20	מעמדם המנהלי של בתי הדין לגיור
עמ' 20 - 23	הצורך בכתבת הנחיות ברורות
עמ' 23 - 25	סבירות ומידתיות
עמ' 25 - 28	פגיעה בזכויות חוקתיות כתוצאה מהעדר הנחיות ברורות כבוד האדם וחירותו חופש דת
עמ' 28 - 29	<u>קביעת הנחיות לפי תפיסת עולם ולא לפי עקרונות השיטה המשפטית</u>
עמ' 29 - 30	התערבות בית המשפט בהלכה
עמ' 30 - 34	גיור קטינים הצד ההלכתי
עמ' 34 - 36	<u>פגיעה בכללי הצדק הטבעי</u>
עמ' 36	<u>סוף דבר</u>

תמצית העתירה

8. עניינה של עתירה זו הוא במניעת גיור העותרות על ידי הרשות המוסמכת מטעם ממשלת ישראל לגיור בישראל; ובמניעת העותר - אביהן של העותרות אשר הוא יהודי, מלגייר את בנותיו שנולדו מזרעו באמצעות פונדקאות של אישה נוכרייה ומתרומת ביצית של אישה נוכרייה.
9. בית הדין לגיור ובית הדין הגדול דחו את בקשת העותר מלגייר את בנותיו, וקבעו כי העותרות לא תוכלנה להתגייר. דחיית בקשת העותר התבססה על ההנחיה שלטענתם נמסרה בעל פה ואשר מורה לבתי הדין לגיור לא לקיים הליך גיור כאשר המבקש לגייר את בנו או בתו הנו אב יחידי. ובנוסף לכך פעלו המשיבים 2 - 3 בניגוד לכללי הצדק הטבעי ולא בדקו את הראיות שהוצגו בפניהם ולא נימקו את החלטתם.
10. לכאורה המשיבים בפסק דינם תלו את החלטתם לדחיית גיור העותרות גם ברמת קיום תורה ומצוות של העותר, אך למעשה החלטתם נשענה **אך ורק** על ההנחיה, שכן הראיות הנוספות שהביא העותר, לבקשת בית הדין הגדול, המצביעות על אורח חייו המסורתי ועל העובדה שהעותרות מתחנכות בגן ממלכתי דתי, לא נבדקו.
11. העותר שהנו יהודי בדתו, משלא מצא בת זוג להביא עימה ילדים לעולם, פנה לדרך של פונדקאות ותרומת ביציות של נוכריות. משנולדו בנותיו ביקש העותר לגיירם ולרשום כיהודיות במרשם האוכלוסין וברבנות הראשית. העותר פנה לרשויות ופעל בהתאם לדרך שהותוותה על ידי מדינת ישראל להליך גיור.
12. אולם, כאמור, בית הדין לגיור ובית הדין הגדול חסמו את דרכן של העותרות מלהתגייר וזאת בכך שקבעו כי העותרות מנועות מלעבור הליך גיור בשל ההנחיה, וכן לכאורה גם בשל ישעור קומתו הרוחנית של העותר, הגדרה תמוהה לכשעצמה.
13. יתרה מכך, הרשויות העבירו את העותר מסכת ארוכה של בירוקרטיה עד אשר נכנס בשערי בית הדין. וכאשר הוא נכנס בשערי בית הדין, בתחילה לא נאמר לו דבר בנוגע להנחיה, לא נערך בירור מעמיק ביחס לאורח חייו ובאיזה מידה בכוונתו לגדל את בנותיו כשומרות מצוות, וזאת חרף הצהרתו של העותר על אורח חיים מסורתי והצגת תעודות המוכיחות שבנותיו רשומות בגנים דתיים. ורק כאשר ניתן פסק הדין של בית הדין הרבני לגיור גילה העותר כי עוד טרם נערך הבירור כבר קבע בית הדין כי העותרות לא יגויירו וזאת בהסתמך על ההנחיה.
14. החלטות בית הדין הרבני לגיור ובית הדין הגדול מעמידות את העותרות במצב החוסס את דרכן מלהצטרף לעם היהודי, דבר בעל משמעות רשמית ומהותית במדינת ישראל; החלטות שבגינן העותרות חסומות מלקבל תעודת המרה המאפשרת המרת דת במשרד הפנים וכל זאת בהיעדר תשתית הלכתית וחוקית למניעת הגיור, ובהיעדר מדיניות סדורה - כפי שהמשיבים עצמם מעידים, ובהסתמך על הנחיה שאינה סבירה ואינה שוויונית.

הצדדים לעתירה

העותרים

15. **העותר מס' 1**, אלעד גרנות - הינו אביהם הביולוגי של העותרות. יהודי בדתו, אשר פנה לדרך של פונדקאות ותרומת ביציות ע"י נוכריות, והביא את העותרות לעולם. העותר מבקש לגייר את בנותיו ולרשםם כיהודיות.
16. **העותרת מס' 2**, הינה בתו של העותר אשר מבקש לגיירה לדתו כיהודייה.
17. **העותרת מס' 3**, הינה בתו של העותר אשר מבקש לגיירה לדתו כיהודייה.

המשיבים

18. **המשיב 1**, מערך הגיור - משרד רוה"מ, אחראי על כלל הליך הגיור, ובין השאר גם על בתי הדין המיוחדים לגיור. מערך הגיור פועל בהתאם להנחיותיו ההלכתיות של הרב הראשי לישראל נשיא ביה"ד הגדול.
19. **המשיב מס' 2**, בית הדין - אגף הגיור, הפועל בתוך מערך הגיור ואחראי על הגיור הממלכתי בישראל. המשיב 2 פועל בהתאם להנחיות הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הגדול והוציא פסק דין שדוחה את בקשת העותרים לגיור העותרות.
20. **המשיב מס' 3**, בית הדין הרבני הגדול, ערכאת הערעור על פסקי הדין של המשיב 2, אשר הוציא פסק דין שדחה את ערעור העותרים על פסק הדין שנתן המשיב 2 שבו נדחתה בקשת העותר לגייר את העותרות.
21. **המשיב מס' 4**, כב' הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי לישראל ונשיא בית הדין הרבני, אשר הוסמך ע"י החלטת ממשלה להנחות הלכתית את מערך הגיור.

העובדות הרלבנטיות לענייננו - מיצוי ההליכים

22. ביום 13.8.15 נולדו העותרות בנפאל. ביום 28.8.15 העותרות ואביהן הגיעו ארצה וביום 22.9.15 ניתן צו הורות ע"י בית המשפט לענייני משפחה. ביום 7.10.15 ניתנה תמצית רישום של העותרות לאחר רישומן במשרד הפנים.

מצ"ב צו הורות מיום 22.9.15 מסומן כנספח א

מצ"ב תמצית רישום משרד הפנים 7.10.15 מסומן כנספח ב

23. ביום 28.10.15 פנה העותר לבית הדין המיוחד לגיור קטינים בירושלים לפתיחת תיק גיור עבור בנותיו. בפנייתו צירף העותר את כל המסמכים הנדרשים בהתאם למפורסם באתר מערך הגיור באותה העת (המסמכים כללו נכון לאוקטובר 2015: צילום ת.ז. וספח של ההורה והילדים, מסמכים המאשרים החזקת הילדים, עותק תעודת נישואין של הורי האב, מסמכים המאשרים פונדקאות, שאלון לבקשת גיור קטינים, תמצית רישום, תעודת נישואין של הורי העותר וקורות חיים).

24. יצוין כי במסמך קורות חיים, הדגיש העותר כי: **"לאחר מספר ניסיונות לזוגיות ולהיריון עם בנות זוג בארץ שלא צלחו החלטתי לפנות למסלול פונדקאות כהורה יחיד. לצערי לא ניתן היה לבחור תורמת ביצית פונדקאית יהודיה ולכן אני מבקש לגייר את בנותיי התאומות"**. כמו כן בתמצית הרישום אשר הוגשה לבית הדין מופיעות העותרות כבעלות הורה יחיד - האב בלבד.

25. יצוין כי מאוחר יותר שונו הדרישות של האגף לגיור קטינים להמצאת מסמכים (מצ"ב קישור לאתר האגף נכון להיום https://www.gov.il/he/departments/conversion_authority)

מצ"ב שאלון הגיור מסומן כנספח ג

מצ"ב מסמך קורות חיים שצירף העותר לבקשתו מסומן כנספח ד

מצ"ב דרישות המסמכים של אגף הגיור נכון לשנת 2018 מסומנים כנספח ה

26. ביום 22.1.15 התקיים דיון ראשון בבית הדין לגיור קטינים בירושלים, בפני כב' הדיינים אליהו בירנבאום, ישראל וייס, צבי צרפתי. במסגרת הדיון נשאל העותר על הצהרותיו במסמך קורות החיים שצירף. נדגיש כי בשום שלב בדיון לא נאמר או נרמז לעותר כי קיימת בעיה בגיור הקטינות בשל היותו הורה חד הורי, כמו כן לא אוזכרה כל הנחיה או נוהל בנושא אבות חד הוריים. העותר התרשם כי מדובר בראשית הליך וכי דרכן של הקטינות סלולה לגיור.

27. במשך כשנה וחצי העותר לא שמע דבר מבית הדין ולא קיבל כל החלטה או פסק דין. בסביבות חודש מאי 2016 נודע לעותר כי **פלוני**- אב יחידני לתאומות אשר נולדו בהליך זהה לשלו, ואשר פנה לאגף הגיור לצורך גיור בנותיו, הופנה מטעם אגף הגיור להמשך הליך לבית הדין הגדול (להלן: **"פלוני"**). עקב מידע זה פנה העותר למזכירות אגף הגיור, וביום 5.6.2016 קיבל העותר החלטה המפנה אותו לדיון בבית הדין הגדול, וזו לשון ההחלטה: **"בית הדין מפנה את מר גרנות לבית הדין הגדול על מנת שידון בענייניו"**.

מצ"ב החלטת בית הדין לגיור מיום 5.6.16 מסומנת כנספח ו

28. לא למותר לציין כי הפניה זו, שניתנה כשנה וחצי לאחר קיום הדיון הראשון, לא כללה הסבר או הבהרה כי מדובר בהליך ערעורי לערכאה גבוהה. כמו כן, העותר לא היה מודע לכך שההפניה ניתנה חרף העובדה כי ההליך בבית דין לגיור טרם מוצה וכי לא ניתנה כל החלטה או פסק דין לאחר קיום הדיון בבית הדין לגיור שעליו יכל העותר להגיש ערעור, וכי למעשה בפועל לא היה מקום לפנות לבית הדין הגדול.

29. בין לבין, ביום 15.5.17 ניתן לפלוני פסק דין המאשר את גיור בנותיו(בד"ר גדול 1083308/2 ; להלן: "פס"ד פלוני"). פסק הדין קבע כי במקרה זה, חרף הנחיית נשיא בית הדין הרבני שניתנה בעל פה, ניתן לגייר את בנותיו של פלוני כיוון שההנחיה מתייחסת רק לקטינים מאומצים לאבות חד הוריים ולא לקטינים ביולוגיים.

30. מפאת חשיבות הדברים נביא את לשון פסק הדין לעניין ההנחיה: "לטענת המערער בית הדין לגיור דחה את בקשתו ללא נימוקים מפורטים אלא מכוח אמירה כוללת, שמתוכה עולה, שקיימת הנחיה (שאיננה כתובה) שלא לאפשר גיור של קטינות לאב חד הורי עד שיגדלו הקטינות (המערער נקב בגיל שנים עשר שנים). על אף שלא מונחת לפנינו הנחיה כתובה מעין זו, הדברים אומתו על ידינו, שאכן היה נוהל שכזה. ההחלטה היחידה שלפנינו היא זו שדוחה את הבקשה ומפנה את המבקש לבית הדין הגדול, וכך עשה המערער. כבר בראשית דברנו נדגיש, שמתוך הבירור שעשינו להתחקות אחר אותה הנחיה הנזכרת ומגמותיה עולה בבירור שהנחיה זו לכאורה אינה כוללת את המקרה שבפנינו. ההנחיה התייחסה בעיקר לגיור קטינים/ות על יד אב חד הורי שמבקש לאמצם או שעברו הליכי אימוץ אצל המבקש. בבקשה שבפנינו מדובר בקטינות שהינם בנותיו הביולוגיות של המערער המבקש הביאם מזרע שלו שהופרה מביצית של נוכרייה שנקלט אצל פונדקאית שאף היא נוכרייה, הכל נעשה בחו"ל. המבקש עבר בדיקות מתאימות שאלו בנותיו, כך שבזה אין ספק כלל. לאור האמור, אין ספק שהקטינות אינם יהודיות (כיון שבעלת הביצית והפונדקאית שתיהן נוכריות) ועל מנת להכניסם לכלל ישראל יש צורך בגיור, וניתן לגיירם ואין זה סותר כלל לנוהג שהיה מקובל בקרב בתי הדין לגיור הממלכתיים".

31. עוד יצוין כי בפסק דין פלוני, הייתה התייחסות למדיניות בית הדין ביחס לגיורם של ילדים לאבות חד הוריים ולחשש כי יהיה בכך הכשרה של משפחות חד מיניות, ועדיין חרף חשש זה קבע בית הדין כי יש לגייר את הילדות במקרה שהיה מונח בפניהם: "השאלה המרכזית שעמדה בפנינו היא האם מתן היתר לגיור קטינות בשלב זה, יכול לייצר מכשול ציבורי גדול, של פתיחת פתח ליצירת נחשול של הבאת ילדים בדרך זו של הפריית זרע של אדם מישראל מפונדקאות בחו"ל, בהנחה שמיד לאחר הבאתם ניתן לגיירם ככל גר קטן. לצערנו ולדאבון לבנו, מי שיבקש לנצל את האפיק הזה יהיו גברים שלא מתכננים להקים משפחה כדרך העולם והם ימצאו להם דרך להביא ילדים מזרעם שלא בדרך העולם, ושלא במסגרת התא המשפחתי המקובל והמקודש ויגייירו אותם, ויהיה בית הדין המכשיר לכך, וכדי ביזיון וקצף".

32. עוד יצוין כי לאחר הדיון ההלכתי הארוך המובא בגוף פסק הדין קבע בית הדין כי ע"פ ההלכה קיימת דחיפות לגיור הבנות שכן קיימת חשיבות שהבנות יגדלו כיהודיות ונכון יהיה להפעיל דין "זכיין" ולגדלן את הבנות לתורה ולמצוות: "לענ"ד לא רק שאין מקום לדחות את הערעור

בנסיבות התיק הנוכחי וכהוראת שעה למה שבפנינו, אלא יש להורות לבית הדין לגיור לגייר את הקטינות לאלתר, ויפה שעה אחת קודם, להיותם תחת כנפי השכינה מתחילת גידולם",

מצ"ב פסק דין פלוני המלא 1083308/2 מסומן כנספח ז

33. לאור פרסום פס"ד פלוני, ולאור העובדה כי לא היה למעשה מקום לפנות לבית הדין הגדול, חזר העותר בפברואר 2018 ופנה שוב לביה"ד של אגף הגיור בבקשה להמשך הדיון מהמקום שבו הופסק טרם הפנייתו לבית הדין הגדול. לאחר פנייתו, התבקש העותר, כתנאי לדיון מחודש בהליך, להמציא מסמכים נוספים, שלא נזכרים בנוהל (כגון צו הורות / צו בית משפט לענייני משפחה / הסכם פונדקאות). כמו כן נאמר לעותר כי בהתייעצות עם היועצת המשפטית יש להמציא תמצית רישום עדכנית.

מצ"ב הדוא"ל מיום 7.3.18 מסומן כנספח ח

34. לאחר דין ודברים עם אגף הגיור ביחס למסמכים, ביום 27.6.18 המציא העותר אישור מסוכנות "תמוז" על הליך פונדקאות לאב יחידני, ונקבע מועד לדיון בנוגע להמשך הטיפול בתביעתו של העותר לגיור בנותיו.

מצ"ב האישור מסוכנות תמוז מסומן כנספח ט

35. ביום 12.8.18 התקיים דיון בבית הדין לגיור. הדיון התקיים כאילו מדובר בדיון ראשון, ובמהלך הדיון נשאל העותר שאלות בנושאי הליך הפונדקאות כגון כמה עלתה הפונדקאות? וכן האם הדירה בבעלותו? האם הוא חובש כיפה באופן קבוע? והאם יש לו חנוכייה בבית? העותר סיפר על ניסיונו שלא צלח להביא ילדים לעולם מאם יהודייה, על היותו מסורתי הנוהג ללכת מעת לעת לבית הכנסת והיותו שומר שבת וכשרות. עוד באותו הדיון המציא העותר בפני בית הדין מסמכים מעיריית רמת גן המעידים על שיבוץ העותרות לגן ממ"ד(ניצוין כי חרף בקשותיו של העותר לקבלת פרוטוקול עד כה לא ניתן לעותר פרוטוקול מהדיון).

מצ"ב מסמך שיבוץ שהוגש בדיון מסומן כנספח י

36. ביום 14.8.18 קיבל העותר החלטה מיום 12.8.18 מבית הדין לגיור להלן :
"לצערנו לא ניתן יהיה בנתונים העכשוויים לגייר את הבנות נגה וגלי גרנות בנותיו של אלעד מן הטעמים כדלהלן:

- א. הנחיית הרב הראשי שלא לגייר בנות לאב יחידני
- ב. אין די בקומתו הרוחנית של האב אלעד על מנת לבסס מצע אמוני / מסורתי שעליו תגדלנה הבנות.
- ג. הפונה ביקש להסתמך על פסקו של ביה"ד הגדול (בנושא דומה) אלא שהובהר ע"י ביה"ד הגדול שאין לגזור גזירה שווה ממקרה אחד למשנהו.
- ד. טרם הונח בפנינו מסמך המוכיח את השתלבות הבנות בגן דתי."

37. יוער כי בהחלטה זו נתקל העותר לראשונה באזכור הנחיית הרב הראשי שלא לגייר בנות לאב יחידני (כאמור בסעיף א' להחלטה) וזאת שלוש שנים לאחר קיומם של הליכים בעניינו ולאחר המצאת כל המסמכים הנדרשים כאשר עובדת היותו אב יחידני צוינה בפני בית הדין הן במסמכים והן בדיוניים עצמם ועוד טרם החלו ההליכים בעניינו.

מצ"ב החלטת בית הדין לגיור מיום 12.8.18 מסומנת כנספח יא

38. כמו כן, עקב האמור בסעיף ד' להחלטה, הבין העותר כי בית הדין התעלם ממסמך שיבוץ הקטינות לגן דתי, ולפיכך, ביום 19.8.18 המציא העותר בשנית מסמך מפורט וחתום מעיריית רמת גן המעיד על רישום הבנות לגן ממ"ד.

מצ"ב מסמך רישום שנשלח ביום 19.8.18 מסומן כנספח יב

39. העותר, שכאמור הופתע מהחלטת בית הדין החוסמת דרכו לגיור בנותיו בשל הנחיית הרב הראשי האוסרת גיור לאב יחידני, פנה למזכירות בית הדין לגיור בבקשה לקבל את ההנחיה של הרב הראשי וכן ביקש לקבל הסבר בדבר פס"ד פלוני שבו חרף ההנחיה גויירו בנות של אב יחידני.

40. ביום 27.8.19 קיבל העותר החלטה בכתב יד מתאריך 19.8.18 להלן:

"החלטה: מכתבי אבי הבנות (מפונדקאות) היו למראה עיני בית הדין. בית הדין לא מצא לנכון לשנות את החלטתו גם כעת, לנוכח קביעותיו בפסק הקודם. אשר על כן לצערנו לא נוכל לאור הנתונים עכשיו לגייר את הבנות נגה וגלי"

מצ"ב החלטת בית הדין מיום 19.8.18 בכתב יד מסומנת כנספח יג

41. בתגובה להחלטות אלו ביקש העותר מבית הדין לגיור להמציא לו הנמקות, פרוטוקולים, הבהרה ביחס ל"חסרון קומתו הרוחנית" של האב, וכן את נוסח ההנחיה הכתובה. כמו כן, ביום 16.9.18 צירף העותר לתיק את האישור של המרכז למשפחות חד הוריות בעיריית רמת גן על היותו הורה יחידני.

42. ביום 16.10.18 קיבל העותר החלטה שעיקר תוכנה הוא כי בית הדין לא מצא לשינוי החלטתו מיום ה 12.8.18 ופסק הדין בעינו עומד. בהחלטה הייתה התייחסות ספציפית חלקית להשגות העותר, תוך ציון עובדות חדשות כי העותר מסר ביושר שאינו מנהל בית שומר מצוות - טענה בה כופר העותר, שכן כאמור בסעיף 33 לעיל, לא נחקר העותר אודותיה (העותר נחקר רק בעניינים המוזכרים שם). עוד יוער כי בהחלטה לא הוזכר עניין שמירת המצוות אלא קומתו הרוחנית של האב. עוד צוין ביחס להוראת הרב הראשי כי המדובר בהנחיה כתובה שאין סמכות לבית הדין לשנותה, וכן צוינה זכותו של העותר לערער לבית הדין הגדול.

מצ"ב החלטת בית הדין לגיור מיום 16.10.18 כנספח יד

43. ביום 23.10.18 הגיש העותר ערעור לבית הדין הרבני הגדול.

מצ"ב הערעור ומסומן כנספח טו

ביום 28.11.18 התקיים דיון ראשון בערעור, העותר נשאל על הקהילה שאליה הוא קשור, ופרטים על הוריו ועל בית הכנסת ועל שמירת השבת שלו. העותר השיב כי אינו נוסע בשבת אינו מבשל בשבת יש לו פלטה ומיחם. העותר נשאל על חברה וענה כי הוא הורה יחידני, התקיים ויכוח לגבי אפשרותו של העותר ללכת כל שבת לבית הכנסת, העותר הצהיר כי הוא מתפלל. בסוף הדיון העותר נדרש להביא מסמכים נוספים. יום למחרת הדיון, ביום 29.11.18, קיבל העותר החלטה. "על המבקש להמציא לביה"ד תצהירים והמלצות מאנשים שמכירים אותו ומעידים על אורח חייו הדתי כשומר מסורת ועל היותו מעורה בקהילה דתית, לאחר שימציא את האישורים כנ"ל תינתן החלטה" יצוין כי הן בדיון והן בהחלטה לא אוזכרה ההנחיה כחסם להליך הגיור.

מצ"ב פרוטוקול הדיון בבית הדין הגדול מיום 28.11.18 מסומן כנספח טז

מצ"ב החלטת בית הדין הגדול מיום 29.11.18 מסומנת כנספח יז

44. ביום 9.1.19 הוגשו חמש המלצות כפי שנתבקש - משני רבנים, שני גבאי בתי כנסת, חבר מהמרכז למשפחות חד הוריות, ובהמשך הוספה המלצה שישית.

מצ"ב ההמלצות שהוגשו מסומנות כנספח יח

45. ביום 25.1.19 החליט בית הדין הגדול כי עקב הגשת ההמלצות החדשות, יוחזר התיק לבית הדין לגיור לבחינת ההמלצות.

מצ"ב החלטת בית הדין הגדול מיום 25.1.19 מסומנת כנספח יט

46. העותר זומן לדיון בבית הדין לגיור, שנקבע ליום ה 10.2.19, אולם ביום 5.2.19 - חמישה ימים טרם מועד הדיון, ביטל בית הדין את הדיון באופן מפתיע וקבע: "בית הדין ראה את ההמלצות שנוספו בתיק לגיור לאחר הדיון הקודם. אכן, נמסר לבית הדין מלשכת הרב הראשי האחראי על הכוונתו ההלכתית של מערך הגיור באמצעות ראש מערך הגיור, כי נושא גיורם של צאצאי אב יחידני אשר לגביו קיימת הנחיה משנים רבות שלא להיזקק לגיור, מצוי כעת בבחינת הרכב מורחב של בית הדין הגדול, לצורך גיבושן של הנחיות הרב הראשי. לפיכך אין מקום לקיומו של דיון בעניינן של הבנות. ברגע שיתקבלו הנחיות כבוד הרב הראשי יחליט בית הדין כיצד לפעול בתיק. המזכירות מתבקשת להעביר החלטה זו בדחיפות לאב הקטינות".

מצ"ב החלטת בית הדין לגיור מיום ה 5.2.19 מסומנת כנספח כ

47. עקב ביטול הדיון בבית הדין לגיור והחלטת בית הדין לגיור כי על העותר להמתין עד לבחינת הרכב מורחב של בית הדין את ההנחיה, העותר, שהזכות לפנות לבית הדין הגדול הייתה שמורה לו, פנה מספר רב של פעמים לבית הדין הגדול בתביעה להמשך טיפול בגיור העותרות. רק ביום 1.4.19 קיבל החלטה מבית הדין הגדול - כב' האב"ד יצחק אלמליח - המאשרת למעשה את קביעת בית הדין לגיור כי התיק יוקפא עד לביור ההנחיה, ולהחלטת בית הדין לגיור שתבוא בעקבותיה.

מצ"ב החלטת בית הדין הגדול מיום 1.4.19 מסומנת כנספחא

48. במקביל במסגרת תחקיר של כתב ערוץ 13 איתי רוס אודות ההנחיה, ביום 18.2.19 פורסמה תגובת משיב 4 כדלקמן: "מלשכת נשיא בית הדין הגדול נמסר בתגובה: כפי שצוין אכן קיימת הנחיה כזו מתקופת כהונת הראש"ל הגרש"מ עמאר אשר לא השתנתה עד עתה, כשגם הראש"ל הגר"י יוסף לא שינה הנחייה זו. יחד עם זאת נשיא בית הדין אשר סמכויות הגיור הועברו אליו רק לאחרונה מקיים דיונים בעניין עם חברי בית הדין הגדול ויגבש עמדתו הסופית בשבועות הקרובים".

49. במקביל פנה העותר פעמים רבות לבית הדין לגיור בבקשה להמשך טיפול בעניינו וכן בבקשה לקבלת ההנחיה. ביום 14.5.19 ניתנה החלטת בית הדין לגיור להלן: "כאמור בהחלטות קודמות של בית הדין, לאור גיבושן של הנחיות הרב הראשי אין לקיים דיון בשלב זה. בית הדין ידאג כי תעשה פניה דחופה ללשכת כבוד הרב הראשי לביור ולקידום העניין".

מצ"ב החלטת בית הדין הגדול מיום 14.5.19 ומסומנת כנספח כב

50. לאחר בקשות העותר לזירוז החלטה בבית הדין הגדול, ביום 21.5.19 קבע בית הדין הגדול כי: "בית הדין מיצר על עגמת הנפש הנגרמת למערער, אולם מאחר והנושא הינו מורכב ונמצא בבחינה מערכתית לא מצאתי אפשרות לשנות מהנקבע בהחלטה מיום 1.4.19".

מצ"ב החלטת בית הדין הגדול מיום 21.5.19 ומסומנת כנספח כג

51. ביום 5.8.19 שלחה ע"ד בתיה כהנא דרור הח"מ ב"כ העותר מכתב לכב' הרב הראשי (עם העתק ליועמ"ש, למנכ"ל בד"ר, ליועמ"ש הרבני וללשכה המשפטית) ובו התבקש כב' הרב הראשי ליתן הבהרה בעניין ההנחיה או לחילופין לפרסם את ההנחיה ואת הנהלים שבהתאם להנחיה.

מצ"ב מכתב ראשון ב"כ העותר לנשיא בית הדין הגדול מסומן כנספח כד

52. במקביל ביום 27.8.19 נדחתה תלונת העותר (מיום 27.5.19) לנציב תלונות הציבור על השופטים (כב' השופט שוהם) כנגד אי קבלת פסק דין מבית הדין הגדול בנימוק: **"לאור תגובת נשיא בית הדין והודעת הדיין אלמליח מיום 4.7.19 כי בימים אלו יוציא החלטתו"**

53. בשל אי קבלת מענה מכב' הרב הראשי, שלחה הח"מ ב"כ העותר, ביום 22.9.19 מכתב שני לכב' הרב הראשי ולכל המכותבים הנוספים, תוך אזכור הפנייה הראשונה ואזכור הזמן הרב שחלף בו מוקפא תיק המערער .

מצ"ב מכתב שני ב"כ העותר לנשיא בית הדין הגדול ומסומן כנספח כה

54. חרף הבטחת כב' הדיין אלמליח לנציב תלונות הציבור על השופטים מיום 4.7.19 כי יינתן פסק דין "בימים הקרובים", לא ניתן פס"ד בעניין העותרות. לפיכך קבל העותר בשנית לנציב תלונות הציבור על שופטים, וביום 5.12.19 **"נמצאה תלונתו של העותר מוצדקת, עקב עינויי דין, והתחמקות הדיין מליתן החלטה מבלי מתן הסבר מדוע חרף הבטחתו טרם ניתנה החלטה בתיק"**.

מצ"ב החלטת הנציב מיום 5.12.19 מסומנת כנספח כו

55. ביום 13.1.2020 נתן בית הדין הגדול פסק דין הדוחה את בקשת העותר לגייר את בנותיו בשל הנחית הנשיא - הרב עמאר שעל בסיסה מתקיים הנוהל שלא לגייר קטינים לאבות יחידניים, וכן בהתבסס על העובדה כי בית הדין לא השתכנע שהעותר ממלא אחר דרישות ההלכה בעניין גיורי קטינים (להלן: **"פסה"ד של הגדול"**). פסה"ד ניתן לאחר שבית הדין הגדול עצמו הורה לבית הדין לגייר לבחון את המסמכים שהעותר המציא בפניו, כשלמעשה בית הדין לגייר לא בחן את ההמלצות לגופן - מפאת ההנחיה.

56. בנוסף פסק הדין הסופי של בית הדין הגדול מיום 13.1.2020 שלל את ההבחנה שנעשתה בפס"ד פלוני בין ילדים ביולוגים וילדים מאומצים לאבות חד הורים, חילוק אשר איפשר למעשה גיור של בנות ביולוגיות לאב יחידני במקרה פלוני, חרף ההנחיה.

57. כך למעשה בפסק הדין במקרה דנא מרחיב בית הדין את נוהל ההנחיה שניתנה בע"פ ומחיל אותו לא רק במקרה של ילדים מאומצים לאבות חד הוריים, אלא אף על ילדים ביולוגיים לאב חד הורי, כשלמעשה לא קיים כל נוסח כתוב עליו ניתן לבסס פרשנות כזו או אחרת.

מצ"ב פסק הדין של הגדול מיום 13.1.2020 ומסומן כנספחכז

58. עוד יוער כי על פסה"ד של הגדול, השולל את ההבחנה שנעשתה בפס"ד פלוני בין ילדים ביולוגים וילדים מאומצים לאבות חד הוריים, חתום כב' הדיין י' זמיר אשר ישב הן בהרכב תיק פלוני והן בהרכב במקרה דנא, ואשר נדרש להסבר מניח את הדעת על הסתירה לכאורה בפרשנות הבנת ההנחיה בשני התיקים. הרב זמיר הסביר את הסתירה בחלוקה בין אב ביולוגי למאמץ באמירה שמדובר רק במקרה שבו האב שומר מצוות (הסבר שאינו נשען על פסיקה הלכתית ואינו מנומק).

59. בהמשך לפסק דין של בית הדין הגדול פנה העותר ביום 12.2.2020 לבית הדין לגיור לצורך ברור הסטטוס של הנהלים לגבי גיור ילדים לאב יחידני עליה הצהיר הנשיא ואשר פרסומה יאפשר המשך דיון בעניינו של העותר, (שכן כזכור במידה וההנחיה אינה חוסמת את דרכו של העותר לגיור בנותיו, היה מקום לקיים הוראת בית הדין הגדול לבית הדין לגיור לבחינת הראיות החדשות שהמציא העותר).

60. ביום שלמחרת התקבלה תשובת מזכירות בית הדין לגיור להלן: "על החלטות בית הדין לגיור אליהן הפנית מטה הגשת ערעור לביה"ד הרבני הגדול. בפסק הדין מיום 13/1/2020 נדחה הערעור שהגשת. בפסק דין זה נקבע כי לאחר שיקבעו נהלים לגבי גיור לאב יחידני יוכל המבקש לפנות לבית הדין לגיור ולבקש ממנו בחינה מחודשת של החלטתו בהתחשב בנהלים שיקבעו ובהתחשב גם בהתאמתו ההלכתית של האב לעניין גיור הקטינים באותו הזמן שתוגש הבקשה. הסטטוס הוא שטרם נקבעו נהלים לגבי גיור ילדים לאב יחידני ועל כן לא נוכל לטפל בבקשתך".

פניות ע"פ חוק חופש מידע

לאחר החלטת בית הדין לגיור לדחות את תביעת העותר לגיור בנותיו בשל הנחיה בעל פה האוסרת על גיור קטינים לאב יחידני, פנה העותר במספר פניות לרשויות בהתאם לחוק חופש המידע על מנת לקבל מידע על אודות הנחיה זו. להלן פירוט בדבר הפניות והתשובות שהתקבלו:

61. להלן נוסח הפניה, שנשלחה לגורמים השונים:

"אילו הנחיות קיימות, אם בכלל, מהרב הראשי או מגורם בר סמכא אחר כלפי בתי הדין הרבניים בנושא גיור בנות לאב חד הורי בכלל ולאב יחידני בפרט. אבקש לקבל:

1. ציטוט מדויק של ההנחיה
2. מי חתום על ההנחיה
3. ממתן ההנחיה חלה
4. הנימוקים המלאים להנחיה
5. על מי בדיוק חלות ההנחיות, ובפרט האם הן חלות על אב יחידני לבנות שנולד מזרעו ומתרומת ביצית באמצעות פונדקאית.
6. מי מוסמך לאשר חריגה מההנחיה
7. כיצד פורסמה ההנחיה – בכתב ? בעל פה ?
8. מדוע ההנחיה לא מפורסמת לציבור ?"

62. בין התאריכים 16.10.18 ל 13.1.19 נתקל העותר במסכת של תשובות מתחמקות והפניות מעגליות בין משרד רה"מ (אגף הגיור), הנהלת בתי הדין הרבניים ולשכת הרב הראשי, כאשר בסופו של יום אף אחד מן הגורמים אשר הפנה למשנה ולא נתן מענה מהותי לפניות. להלן עיקרי הדברים בפניות חופש מידע בתקופה זו:

- א. ביום 16.10.18 הגיש העותר למשרד רה"מ פנית חופש מידע 126286.
- ב. ביום 15.11.18 התקבל מענה כדלקמן: "במענה לבקשתך שבסימוכין לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח 1998 (להלן – החוק), ולאחר בדיקה אל

מול הגורמים הרלוונטיים במשרד, הריני להשיבך כי המידע המבוקש נוצר בידי רשות אחרת, בית הדין הרבני הגדול שבראשו עומד הרב הראשי, נשיא בית הדין הרבני הגדול, ועל כן עלי לדחות בקשתך בהתאם לסעיף 8(5) לחוק. הנך רשאי לפנות לבית הדין הרבני הגדול".

ג. ביום 27.11.18 הגיש העותר להנהלת בתי הדין הרבניים פנית חופש מידע 130251.

ד. ביום 27.12.18 התקבלה במייל הודעה מהנהלת בתי הדין אודות ארכה בת 30 יום, בנימוק שהמידע נוצר בידי רשות אחרת (ומבלי לציין איזו רשות).

ה. העותר התכתב עם הממונה על חופש המידע בהנהלת בתי הדין וביקש לזרז את המענה. ביום 3.1.19 נכתב לו כי צפויה תשובה ב 9.1.19. ביום 13.1.19 נכתב: "נודע לי עכשיו שתהיה תשובה רק עוד יומיים. ראש מערך הגיור יקיים פגישה עם הרב הראשי".

ו. ביום 20.1.19 נכתב לו במייל מהנהלת בתי הדין כי לאחר התייעצות משפטית "המידע אותו הנך מבקש אינו נוצר בידי בתי הדין וגם לא נמצא בידינו", וכי יש לפנות לאגף הגיור, לרבנות הראשית או לשניהם.

ז. באותו יום 20.1.19 נמסר לו מהנהלת בתי הדין כי "שוחחתי ישירות עם ראש מערך הגיור, נמסר לי כי בימים הקרובים תצא הנחיה בנושא".

ח. ביום 31.1.19, בהמשך לבקשת העותר לקבל תשובה רשמית ולא רק במייל, התקבל מענה לפנית חופש מידע 130251: "פנייתך לקבלת הנחיה בנושא גיור בנות לאב יחידני, התקבלה בהנהלת בתי הדין הרבניים בחודש נובמבר 2018. לאחר התייעצות משפטית, הגענו למסקנה שהמידע המבוקש לא נוצר בהנהלת בתי הדין הרבניים. אנו מציעים לפנות אל לשכת הרב הראשי ברבנות הראשית לישראל או אל מערך הגיור או אל שניהם".

ט. ביום 3.1.19 הגיש העותר לרבנות הראשית פניית חופש מידע 139477.

י. ביום 30.1.19 התקבל מענה לפניה 139477: "קיבלתי את בקשתך והריני מתכבדת להשיבך כי המידע לא נמצא במשרדי הרבנות הראשית לישראל".

63. העותר נאלץ להתלונן אצל הממונה על יישום חוק חופש המידע כנגד משרד רה"מ על התחמקות הרשויות ממתן מענה (תלונה 4/19 מיום 13.1.19); ואף הוסיף והתלונן כנגד אגף הגיור במשרד רה"מ, הנהלת בתי הדין הרבניים, הרבנות הראשית והמשרד לשירותי דת על אי פרסום הנחיה מנהלית (תלונות 15/19, 16/19, 17/19, 18/19 מיום 3.2.19).

64. ביום 31.1.19, במסגרת הטיפול בתלונה 4/19, כתב הממונה על יישום חופש המידע אל הנהלת בתי הדין הרבניים (עם העתק אל העותר):

"מעבירים אותו מגורם לגורם ללא תשובה מהותית וללא הפנייה מדויקת למקור המידע, מה שמנוגד לחוק ולתקנות. אנא בדקו היכן ואצל מי בדיוק נמצא המידע והפנו אליו את המתלונן, לאחר תיאום ביניהם"

65. עקב כך, ולאחר שיחת תיאום שהתקיימה בין הגורמים השונים, ביום 6.2.19 קיבל העותר מענה (חלקי) במייל מאת מ"מ הממונה על חופש המידע במשרד רה"מ:

”מערך הגיור מונחה הלכתית ע”י הרב הראשי, נשיא בית הדין הרבני הגדול. מזה שנים פעל מערך הגיור לפי הנחיה הלכתית שהועברה בעל-פה מהראשון לציון נשיא ביה”ד הגדול דאז, הרב שלמה עמאר, לפיה אין לגייר קטינות לאב יחידני שנולדו מזרעו. על כן הפנינו אותך לנשיא ביה”ד הרבני הגדול. כפי שנמסר לך אתמול בהחלטת ביה”ד המיוחד לגיור, הנושא נמצא בבחינה”.

66. לראשונה במענה זה נמסר לעותר באופן רשמי כי מערך הגיור פועל על פי ההנחיה מאת נשיא ביה”ד הגדול לשעבר הרב עמאר, וכי הנחיה הלכתית זו הועברה בעלפה, הודעה שלמעשה עמדה בסתירה להחלטת בית הדין לגיור מיום 16.10.18 אשר בה נכתב שהנחיית האיסור ניתנה מאת הרב הראשי בכתב (כמפורט בסעיף 42 לעיל).

67. כמו כן יצוין, כי מענה זה שהתקבל בסופו של דבר לא כלל התייחסות לרבות מן השאלות המהותיות הנוספות.

68. ביום 5.7.19 הגיש העותר למשרד רה”מ פניית חופש מידע 162562, ובו שאלות נוספות:

א. בהתייחס להחלטת בית הדין לגיור (מיום 16.10.18), אשר בה נכתב שהנחיית האיסור ניתנה מאת הרב הראשי בכתב, ועל רקע המענה הרשמי מיום 6.2.19 כי ההנחיה נמסרה בעל פה, ביקש העותר לקבל את נוסח ההנחיה הכתובה, במטרה להשוות בין שתי ההנחיות והאם אכן קיימות הנחיות שונות האחת בכתב והאחת בעל פה.

ב. בקשה לקבל פירוט של מספר הבנים ומספר הבנות לאב יחידני / לאב חד הורי אשר השלימו הליך גיור (הופנו לטבילה/ברית והונפקה עבורם תעודת המרה) ע”י אגף הגיור. התבקש מספר הגיורים עד שנת 2012, ומספר הגיורים לגבי השנים 2013-2019 בפירוט לכל שנה בנפרד.

69. כאמור, ביום 28.7.19 קיבל העותר תגובה מבית הדין לגיור, כמענה לשאלה הראשונה בפניית חופש מידע 162562, שבו נמסר כי הנחיית הרב הראשי אינה כתובה. כמו כן צוין, כי מערך הגיור מונחה הלכתית ע”י הרב הראשי, וכי הנחיית האיסור מונעת מבית הדין לקיים המשך דיון בתיק, גם אם כבוד בית הדין הגדול הורה אחרת.

70. בהמשך לכך, ביום 31.12.19, התקבל המענה לשאלת הנתונים כדלהלן: המידע לא ניתן לאיתור ממוחשב בשל מגבלות מערכת המידע של מערך הגיור. נדרשת פתיחה ידנית של תיקים, שחלקם מצויים בגנזך המדינה, ולכן יינתן רק מידע חלקי.

א. קיימים כ-300 תיקים אשר יתכן ועונים על החתך המבוקש (גיור קטין/ה לאב יחידני/חד-הורי), שיש צורך לבדוק אותם ידנית. מתוך 300 תיקים אלו נעשתה בדיקה מעמיקה בכ-100 תיקים מהשנים 2016-2019, ונמצא כי ברובם המכריע מדובר בקטין שיש לו שני הורים, ועל כן הם אינם רלוונטיים לבקשה.

ב. מתוך התיקים שנפתחו עולה כי בין השנים 2016-2019 גוירו לפחות 7 קטינים/ות לאב יחידני ולפחות 7 קטינים/ות לאב חד-הורי, לפי הפירוט הבא:

התשובות יתייחסו לשני מקרים כדלקמן:

א. אב יחידני – אב המבקש לגייר את בנו/בתו כאשר לא קיימת אם (פונדקות ואימוץ חר”ל).

ב. אב שביקש לגייר את בנו/בתו כאשר קיימת אם או שנפטרה (האם אינה שותפה לבקשה).

להלן המידע המבוקש לשנים 2016-2019:

2019	2018	2017	2016	
1	1	0	2	כמה בנים התגיירו לאב יחידני (לא קיימת אם)
0	*1	*2	0	כמה בנות התגיירו לאב יחידני (לא קיימת אם)
2	0	0	1	כמה בנים התגיירו לאב כאשר קיימת אם או נפטרה
1	2	0	1	כמה בנות התגיירו לאב כאשר קיימת אם או נפטרה
	* מדובר בזוג נשוי, שהחל הליך פונדקאות, הזוג התגרש והאישה לא הוכרה כאם	* שתי הבנות התגיירו לפי פס"ד של בית הדין הרבני הגדול		הערות

מצ"ב המענה לפניית חופש מידע מסומן כנספח כח

71. קריאה בנתונים עשויה להעלות שתי מסקנות עיקריות : האחת, גם שקיימת הנחיה מתקיימים חריגים להנחיה זו וההנחיה אינה חוסמת את דרכם של החריגים לגיור. השנייה, מספר הקטינים המתגיירים בפועל הינו זעום עד אפסי, דבר המעורר תמיהה לכשעצמה.

72. עוד יצוין בשולי הדברים, כי טרם המענה החלקי שקיבל העותר ממשרד רוה"מ - חופש המידע, התלונן העותר לנציבות תלונות הציבור במבקר המדינה על אי קבלת המענה בהתאם לחוק. וביום 5.8.2019 נמסר לעותר מהנציבות, כי לפי תגובת הנהלת בתי הדין הרבניים, לא ידוע להם על הנחיה בכתב בנושא.

מצ"ב מכתב מהנציבות מסומן כנספח כט

המסגרת הנורמטיבית

הגיור בישראל - רקע משפטי

73. הליכי הגיור במדינת ישראל אינם מוסדרים בחקיקה ראשית, למעט **הפקודה**. אולם הפקודה שנקבעה בימי המנדט הבריטי מתייחסת לכל הדתות בארץ ואינה קובעת מפורשות מהו גיור ומי בעל הסמכות לגייר. בהתאם לפקודה מי שהמיר את עדתו הדתית ורוצה שתהיה לכך נפקות חוקית עליו לקבל תעודת אישור מראש העדה שאליה נספח (סעיף 1)2 לפקודה), ולאחר מכן עליו לקבל מהממונה על המחוז תעודת אישור (סעיף 2)2 לפקודה).
74. בפקודה לא נאמר מיהו ראש העדה הדתית של היהודים אבל ביטוי זה פורש כך שראשי העדה הדתית הם הרבנים הראשיים לישראל, ומכך היו שהסיקו כי הסמכות לגיור נתונה לרבנות הראשית. אולם בית המשפט העליון צמצם פרשנות זו ונתן לה משמעות אחרת ממה שסברו וקבע כי היהודים אינם מהווים עדה דתית שבראשה עומדת בתחום הדתי הרבנות הראשית (ראו: דעת הרוב בבג"ץ 1031/93 פסרו (גולשטיין) נ' שר הפנים, מ"ט (4) 661; השופט ברק בבג"ץ 2597/99 טושביים נ' שר הפנים, נ"ט (6) 721).
75. חרף פרשנות זו של בית המשפט העליון, היה מקובל כי נושא הגיור הוא בתחום סמכותה של הרבנות הראשית לישראל וזו העניקה את סמכות הגיור בידי בתי הדין הרבניים ובידי רבני הערים.
76. בחוקי ישראל הוזכר לראשונה המונח **גיור** בחוק השבות, התש"י-1950 (להלן: "**חוק השבות**") שבו מופיעה המילה "שנתגייר" במסגרת הגדרת יהודי - "**יהודי הוא מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר ואינו בן דת אחרת**". אבל גם שם לא פורש מיהו הגוף או הרשות שאחראי לגיור והאם מדובר בגיור כהלכה או לא.
77. בהיעדר חוק שמסדיר את הגיור ובשל החלל החקיקתי נאלץ בית המשפט הגבוה לצדק לצקת תוכן משלו בסוגיית הגיור (סקירה מקיפה של הפסיקה המשפטית של בית המשפט העליון בעניין זה והרקע ההיסטורי של הגיור בישראל ניתן למצוא בתוך "הגיור בישראל" דו"ח והמלצות מאת משה נסים ירושלים, התשע"ח - 2018, עמ' 28 - 51 (להלן: "**דו"ח נסים**")).
78. במשך שנות קיומה של מדינת ישראל לא נעשתה הסדרה חוקית של עניין הגיור, וזאת למרות שהוצעו מספר הצעות חוק (ראו לדוגמה: הצעת חוק פקודת העדה הדתית (המרה) (תיקון) - גיור על ידי רב עיר ומועצה מקומית) התשס"ז-2007 של חה"כ מיכאל מלכיאור מס' פ/17/2805; הצעת "חוק הרבנות הראשית לישראל תיקון מס' 3 - סמכות בענייני גיור התשס"ט-2009 של חה"כ דוד רותם מס' פ/18/1456; הצעת חוק לתיקון פקודת העדה הדתית (המרה)(מס' 3) (מערך הגיור ובתי דין לגיור), התשע"ד-2014 של חה"כ אלעזר שטרן מס' פ/19/795; הצעת חוק הגיור (הוראת שעה), התשע"ו-2016; הצעת חוק הגיור הממלכתי, התשע"ט-2018 של חה"כ יהודה גליק מס' פ/20/5797).
79. בעקבות גלי העלייה הגדולים מברית המועצות ומאיתופיה, הוקם ברבנות הראשית בשנת 1995 מנהל גיור שהופקד על הגיור הממלכתי במדינת ישראל. בהמשך מינתה הממשלה ועדה שבראשה עמד יעקב נאמן [ועדת נאמן (1997)]. הממשלה אימצה את החלטות הוועדה (החלטה מס' 3613 מיום 7.4.1998), ובהתאם לכך הוקם בשנת 2000 מערך הגיור הממלכתי בהנהלת בתי הדין הרבניים. במהלך השנים קיבלה הממשלה החלטות נוספות משלימות ומתקנות

שהעיקרית שבהן היא אימוץ מסקנות ועדת ארז חלפון (החלטה מס' 3155 מיום 14.2.2008) כי **הגיוור בישראל יהיה על פי ההלכה היהודית ומערך הגיוור יונחה על ידי הרב הראשי לישראל; מערך הגיוור יהיה יחידת סמך במשרד ראש הממשלה ועוד.**

80. בעניין זה ראוי לציין כי סמכות מערך הגיוור הממלכתי לפעול נובעת מהחלטות ממשלה מכוח סמכותה השיורית של הממשלה (השופט ברק בבג"ץ 2597/99 תא"ס רודריגז - טושביים נ' שר הפנים, נט(6) 721).

81. מערך הגיוור אחראי על כלל הליך הגיוור, הכולל את תהליך ההכשרה והלמידה לקראת גיוור, הליוי בתהליך הגיוור, החיבור למשפחות מלוות וקהילות, אחריות על בתי הדין המיוחדים לגיוור, והליכי השלמת הגיוור במקוואות ובבריתות ורישום נישואין של מתגיירים. מערך הגיוור פועל בהתאם להנחיותיו ההלכתיות של הרב הראשי לישראל נשיא ביה"ד הגדול.

82. בשנת 2004 התקין הרב הראשי לישראל דאז את כללי הדיון בבקשות לגיוור. שנתיים מאוחר יותר הם הוחלפו ע"י הראשל"צ דאז הרב שלמה עמאר, בכללי הדיון התשס"ו-2006, כללים אלו פורסמו ברשומות ומערך הגיוור פועל על פיהם. פורסמו באתר הממשלתי ביום 18.5.24, והם כוללים הוראות בעניין מחוזות הגיוור, הליכי הגיוור, לרבות הליך ההכנה לגיוור והליך הגיוור בפני בית הדין, ערעור, גיוור נתינים זרים ועוד.

מצ"ב הכללים ומסומן כנספח ל.

83. כיום רק הגיוור הממלכתי מוכר באופן מלא על ידי רשויות המדינה לצורך נישואין, גירושין וקבורה יהודיים (ע"פ האתר הממשלתי של מערך הגיוור במרשתת).

כללי הדיון בענייני גיוור והנחיות הרב הראשי

84. כאמור, הממשלה הסמיכה את הרב הראשי לישראל, שהוא גם נשיא בית הדין הרבני הגדול, לקבוע כללים בנושא הגיוור, בהיותו מופקד על היבטיו ההלכתיים של נושא זה מטעם הרבנות הראשית (החלטת ממשלה מס' 4287, מיום 9.10.05).

85. כפי שצוין לעיל, כללי הדיון בבקשות לגיוור נקבעו בשנת 2006 ע"י הראשל"צ דאז הרב עמאר (כללי הדיון בבקשות לגיוור, התשס"ו-2006, פורסמו בילקוט הפרסומים תשס"ו, עמ' 2063). כללי הדיון מסדירים את הליך הגיוור ואת פעילותם של בתי הדין המיוחדים לגיוור, וכיוון שבמדינת ישראל אין חוק גיוור ממלכתי - כללי הדיון הם המסד הנורמטיבי שלפיו פועלים בתי הדין המיוחדים לגיוור ובית הדין הגדול כערכאת ערעור.

86. עוד נציין בעניין זה כי משרד מבקר המדינה ערך ביקורת על מערך הגיוור ובכלל זה גם לעניין כללי הדיון בבקשות לגיוור (דוח שנתי של מבקר המדינה 63 לשנת 2012 (פורסם 8.5.13)). לפי הנאמר שם "התברר כי מאוגוסט 2009 עד אפריל 2012 נערכו דיונים בין נציגי היועץ המשפטי של אגף הגיוור לנציגי היועץ המשפטי לממשלה, בדבר שינוי כללי הדיון. כמו כן, בדצמבר 2010 העביר היועץ המשפטי של אגף הגיוור הצעה לתיקון כללי הדיון, ובאוקטובר 2011 העביר נציג היועץ המשפטי לממשלה את הערותיו להצעה זו. אולם עד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2012, לא שונו כללי הדיון ולא הותאמו למצב הנהוג הלכה למעשה".

87. מסקנות הביקורת לעניין כללי הדיון היו: "משרד מבקר המדינה מצא אי-התאמות בין ההליכים המתקיימים הלכה למעשה לבין הוראות מסוימות בכללי הדיון; עוד נמצא כי אף שבמערך הגיוור נעשו שינויים מהותיים, כללי הדיון לא עודכנו או תוקנו בהתאם, והשינויים לא עוגנו בהם כנדרש".

88. יש לציין כי עד למועד כתיבת שורות אלו טרם תוקנו כללי הדיון.
89. עוד נוסיף כי הסעיף היחידי בכללי הדיון העוסק בגיור קטינים הוא סעיף ו הקובע כי "לא תדון בקשה לגיור קטין אלא אם כן צורפה לבקשה הסכמת האב והאם של הקטין או החלטה של בית המשפט לענייני משפחה המאשר מראש את עריכת הגיור".
90. והנה חרף העדרה של "ההנחיה" בכללים אלו מצאנו במספר פסקי דין, הן של בתי הדין לגיור והן של בית הדין הגדול, על קיומה של הנחיית כב' הרב עמאר בעניין גיור קטינים לאב חד הורי, בשים לב לסתירה העולה בין פסקי הדין בנוגע למהותה, האם מדובר בקטינים שמאומצים ע"י אב חד הורי או בקטינים שהם מזרעו.
91. כמו כן, בשנת תשע"ד- תשע"ה הוציא הראשלי"צ הרב יצחק יוסף קונטרס של כללי הגיור הנמצא בתוך ספר כנס דיינים תשע"ד. הקונטרס בנוי בצורת כללים שלכל כלל מצורף דיון הלכתי הקשור אליו. בקונטרס זה מפרט הרב יוסף באופן כללי על קבלת הגר, איסור אונאת הגר, חקירת ביה"ד בדבר אמיתות רצונו של הגר, נכרי שרוצה להתגייר לצורך נישואין, הצורך בקבלת עול מצוות ע"י הגר ועוד.
92. לכאורה קונטרס זה מהווה את ההנחיות המעודכנות ביותר הנוגעות לגיור, ובכלל זה לגיור קטינים.
93. כללים יז - כ בקונטרס עוסקים בנושאים הקשורים לגיור קטינים - זוג יהודים שרוצים לאמץ ילד נוכרי ולגיירו, זוג המאמץ ילדים בחו"ל, עובר שנולד לאישה יהודיה מביצית של נוכריה, גיור קטן כאשר הוריו נשארים בנוכריותם. וכן בדיון ההלכתי בנוגע לגיור קטנים אשר גדלים בבית שאינו שומר תורה ומצוות, (כאן מצדד הרב יוסף בדעה ההלכתית כי אין לעשות כן, כיוון שלא מדובר בזכות).
94. שוב ראוי להדגיש כי גם בקונטרס זה אין הנחיה מפורשת בנוגע לגיור קטן לאב חד הורי. וכי מעובדת העדרה בקונטרס של הנחיה כזו, ניתן להסיק כי הרב יוסף לא היה מודע להנחיה זו, או שלא סבר כך, או שסבר לבטלה ולפיכך לא הורה כך.
- בהקשר זה ראוי להדגיש שוב כי עצם קיומו של קונטרס כללי הגיור - המסמך האחרון אשר הוצא ע"י נשיא בית הדין הרבני והנוגע לכללי הגיור, המאוחר להנחיה, ואשר מהווה למעשה הסדרה של כללי גיור ובכלל זה הסדרה בנושא גיור קטינים, ואשר אין בו אזכור להנחיית הרב עמאר, מעלה שאלה גדולה בדבר תקפותה של ההנחיה, וכתוצאה מכך **לאי סבירות בשיקול הדעת, וחריגה מסמכותם של בית הדין כאשר הם עושים שימוש בהנחיה לחסימת דרכו של העותר ושל אבות חד הוריים נוספים לגיור צאצאיהם.**

התנהלות בלתי סבירה ובלתי מיידתית

מעמדם המנהלי של בתי הדין לגיור

95. כאמור, עניין הגיור לא עבר הסדרה חקיקתית וסמכות הגופים העוסקים בגיור היא מתוקף החלטות ממשלה. וכפי שקבע השופט ברק (בג"ץ 552/04 אירנה גוזמן נ' מדינת ישראל) [נמצא בנבו, (3.7.05)]; להלן: "בג"ץ אירנה":

"סמכות זו לא מקנה לבית הדין כוח של כפייה. רצונם של הפונים לבית הדין, ונכונותם להיות כפופים להוראותיו, הם שמבססים את כוחו. בית הדין מהווה חלק

מרשויות המינהל. ככל גוף אחר שהוקם מכוח סמכות מינהלית על פי דין, הקמתו וקביעת האנשים אשר יופנו אליו כפופות לכללי המשפט המינהלי".

96. בעניין זה יש לציין כי דו"ח נסים (עמ' 67 - 68) מצביע על היות בתי הדין לגיור גוף מנהלי ולא גוף שיפוטי כאחת מהבעיות שעל המחוקק לתקן (נסים מפרט דוגמאות המציגות את הבעייתיות שבהיות בתי הדין לגיור גוף מינהלי ולא גוף שיפוטי). בהקשר לביקורת שמותח נסים על היות בתי הדין לגיור גוף מנהלי, הוא מצטט את דברי היועמ"ש של מערך הגיור בעניין מעמדם של דייני הגיור כדלקמן: **"חשוב לציין שביה"ד המיוחדים לגיור הם ערכאה מנהלית ולא שיפוטית. האופן בו מתקבל גיור בכפוף לאישור הרב הראשי לאחר שביה"ד לגיור סיים לדון, הוא שונה ואינו דומה לביהמ"ש או לביה"ד הרבניים אשר פסק דינם שריר וקיים ללא צורך באישור נוסף".**

97. לפיכך, על הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני, אשר הוסמך להנחות את בתי הדין לגיור מבחינה הלכתית לקבוע 'הנחיות מנהליות'. הנחיות אשר **"כפופות להלכות הכלליות של המשפט המינהלי בדבר קבלת החלטות, ובכלל זה האיסור לחרוג מן הסמכות והחובה לפעול למען מטרת החוק, על יסוד שיקולים ענייניים ובתוך מתחם הסבירות"** ("הנחיות מנהליות", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.002 (התשס"ב) (להלן: **"הנחיות היועמ"ש"**)).

98. **מהמקובץ עולה כי הרב הראשי לישראל נשיא בית הדין הרבני, אשר הוסמך להנחות את בתי הדין לגיור מבחינה הלכתית לקבוע 'הנחיות מנהליות' בכובעו זה כפוף לכללי המנהל הכללי של המשפט המנהלי.**

הצורך בהנחיות כתובות וברורות

99. בבג"ץ אירנה קבע השופט ברק כי:

"כרשויות מינהל אחרות על בית הדין לפעול ... על פי הנחיות פנימיות קבועות וידועות; ועם זאת, חובתו להפעיל שקול דעת ממקרה למקרה, ולהכיר באפשרות של חריגים להנחיה הקבועה (י' דותן, הנחיות מינהליות, 157-158, 432-433 (1996); בג"ץ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' ששון, פ"ד נב(2) 42, 47-48). כך, באין הוראה סטטוטורית או דין מחייב אחר שקובע את דרך ניהולו של בית הדין (השוו: ע"א 3549/90 אלחנפא מסחר ושירותים בע"מ נ' עמידר, פ"ד מה(3) 578, 583). אכן, הנחיות פנימיות כאלו – מעצם טבען – גמישות הן. ניתן, ולעיתים אף חובה, לסטות מהן. שיקול הומניטארי עשוי להוות, למשל, שיקול ענייני לסטייה ממדיניות המודרכת על ידי הנחיות פנימיות".

100. מעבר לחובת הרשות המנהלית לקבוע הנחיות, ידוע כי בהנהגת הנחיות פנימיות גלומים יתרונות רבים (ראו בהרחבה הנחיות היועמ"ש). הנחיות פנימיות משמשות כמצפן המדריך את בעל הסמכות בבואו לקבל החלטה. הנחיות אלה מסייעות לבעל הסמכות לשקול את מלוא השיקולים הרלבנטיים, לתת לכל שיקול את המשקל הראוי לו, ולסנן שיקולים זרים. ומבחינת האזרח הבא לקבל סעד מאותה רשות, קיומן של הנחיות פנימיות תורם לוודאות ויציבות ומאפשר ביקורת שיפוטית על הפעלת הסמכות.

101. בית משפט זה הכיר בתרומתן של הנחיות פנימיות למניעת שרירותיות ואפליה בהפעלת סמכות שלטונית. ראוי בהקשר זה לצטט מספרה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז, לעניין

ההכרה ההדרגתית בפסיקה בחובה לקבוע הנחיות פנימיות להפעלת סמכות שלטונית): "..." החל בית המשפט בתהליך הדרגתי של הכרה בחובה להנהיג הנחיות פנימיות בכל הנוגע להפעלתן של סמכויות אכיפה שונות, מחשש שללא הנחיות, הפעלתן של סמכויות מסוג זה עלולה להיות לא-שוויונית או אף שרירותית... "(דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי - כרך א' (הוצאת לשכת עורכי הדין, 2010), 227, 233 - 234).

102. כן ראוי להזכיר בענייננו את שנכתב בהנחיות היועמ"ש בנוגע לכתיבת ההנחיות: "אף כי אפשר שרשות מנהלית תקבע לעצמה הנחיות כמדיניות שאינה כתובה, בדרך-כלל רצוי לגבש את ההנחיות בכתב כמסמך".

103. לאחרונה הכיר בית משפט זה בחשיבות היותן של ההנחיות כתובות, בתחום הנושק לעניינינו - בירור יהדות (בג"ץ 2477/19 ח"כ אביגדור ליברמן ואח' נ' הרב הראשי לישראל ואח' [פורסם 22.1.2020]), כדברי כב' השופט נ' הנדל "קיומו של נוהל שלא הועלה על הכתב מוסיף רובד של קושי על קושי. העדרו של נוהל כתוב עלול להביא להעדרו של נוהל בלתי כתוב".

104. בענייננו, כאשר מדובר בהליך חשוב ורגיש של גיור בכלל וגיור קטינים בפרט, הליך אשר מניעתו עלולה לגרום לפגיעה קשה בחיי הפרט, בתא המשפחתי ובציבור, יש לצפות כי הרב הראשי, מתוקף תפקידו כמנחה את בתי הדין לגיור, יקבע הנחיות ברורות המטפלות ברגישות הנדרשת בנושא זה. גיור קובע את יכולתו של המתגייר להינשא, להתגרש ולהיקבר כיהודי בישראל. מעבר לכך, אי גיור של קטין שחי במדינת ישראל לאב יהודי, ואשר גדל בתודעה שהוא יהודי לכל דבר ועניין עלול להוות שבר עמוק בחייו להביא אותו להרגשה שהוא מוקצה מהחברה ומופלה אך ורק בשל היותו בן לאב חד הורי, ובמקרה של קטינה אף נגזר בעקיפין גם דינם של צאצאיה

105. בלא הנחיות סדורות, הליכי גיור קטינים מביא ליחס מפלה, לנוקשות יתרה ולפגיעה בזכויות.

106. בפועל לא רק שלא נקבעו הנחיות כתובות וברורות לעניין אב חד הורי הבא לגייר את בנותיו שנולדו מזרעו שהופרה בביצית של אישה נוכריה וגדלו ברחמה של אישה נוכריה, בתי הדין לגיור פועלים בהתאם להנחיה לא ברורה שעוברת בע"פ ושדועה אך ורק להם. ובשל אותה הנחיה עלומה, כאשר אבות חד הוריים מבקשים לגייר את ילדיהם הם נתקלים באטימות ממסדית, בהתנהלות בירוקרטית לא עקבית, בהחלטות שרירותיות ובחוסר שקיפות בנוגע להליך.

107. עוד יש לציין בענייננו כי קיים פער משמעותי בין ההנחיה לבין דרישות הסף להתחלת הליך הגיור במערך הגיור - בעוד שקיימת הנחיה בע"פ שלא לגייר קטינים לאב חד הורי, בפועל - כאשר אבות יחידניים פותחים תיק במערך הגיור הם נדרשים להביא טפסים המעידים על היותם יחידניים (ראו חו"ד של יועמ"ש מערך הגיור בדבר המסמכים הנדרשים. מצ"ב חוה"ד מסומן כנספח לא).

108. כך יוצא שמצד אחד לכאורה המערכת מאפשרת לאבות יחידניים להיכנס להליך לגיור ילדיהם, כאשר מצד אחר קיימת הנחיה אשר מראש חוסמת בפניהם את האפשרות לגייר את הקטינים. מערך הגיור מציג בפני אבות חד הוריים הבאים לגייר את ילדיהם מצג שווא כאילו הליך זה אפשרי והם נדרשים להציג מסמכים מסוימים על מנת להתחיל לכאורה את הליך

הגיור של הילד, בעוד שבפועל קיימת הנחיה לבתי הדין לגיור שלא לגייר את הילדים במקרים שכאלה.

109. כאשר אין הנחיות ברורות ושקיפות בדבר ההליך, יוצא שאבות חד הוריים וילדיהם עוברים הליך ארוך ומייגע כאשר מראש המערכת 'סימנה' אותם והחליטה בדבר אי גיור הקטינים. התנהלות מפלה זו פוגעת פגיעה משמעותית וקשה בציבור של אבות יהודים וילדיהם שהובאו מנוכריות החיים במדינת ישראל בחברה היהודית בתודעה שהם יהודים, והמערכת אינה מוכנה לאפשר להם, באופן קטגורי ומבלי קשר לרמת שמירת המצוות שלהם, להשלים את ההליך לקבלתם בצורה מלאה ושלמה כחלק מהחברה הישראלית.

110. בפס"ד פלוני התייחסו הדיינים להנחיה בנוגע לגיור קטינים לאב חד הורי: "על אף שלא מונחת לפנינו הנחיה כתובה מעין זו, הדברים אומתו על ידינו, שאכן היה נוהל שכזה". ואף פסה"ד של ביה"ד לגיור ופסה"ד של הגדול בענייננו התייחסו להנחיה (כפי שפורט בפרק העובדות לעיל).

111. מעבר לכך, קיים בלבול וחוסר בהירות בעניין פרשנות ההנחיה בנוגע לגיור קטין לאב חד הורי- לא ברור האם ההנחיה המדוברת מתייחסת לאב חד הורי שאימץ את הקטין או שמדובר בקטין שהוא מזרעו של האב החד הורי, כפי העולה מהסתירה בין פסק דין פלוני להחלטות בית הדין בעניין העותרים.

112. בהיעדר הנחיות כתובות וברורות ובהינתן הנחיה בע"פ נמנעה למעשה מהעותרות האפשרות להתגייר חרף אמירה מפורשת בפס"ד פלוני כי ההנחיה התייחסה בעיקר לגיור קטינים על ידי אב חד הורי שמבקש לאמצם בניגוד למקרה בפס"ד פלוני, בו העותר היה האב הביולוגי, ולכן הנחיה אינה חלה במקרה זה וניתן היה לגייר את הקטינות. בעוד שבפסה"ד שניתן בעניין העותרים חזר בו ביה"ד הגדול מאבחנה זו:

"נימוקי בית הדין המיוחד לגיור התבססו על נוהל הקיים במערכת הגיור מזה שנים ובו נקבע כי אין מגיירים ילדים לאב יחידני. נוהל זה עמד במוקד דיון בבית הדין הגדול בתיק 1083308/2 שבו נפסק כי אין הדברים מתייחסים לאב יחידני שאלו ילדיו הביולוגים, לשיטת בית הדין הגדול באותו הרכב אם הייתה הנחייה הרי שיש לצמצמה רק לגבי אב המבקש לגייר ילדים שאינם ילדיו. אנו אין דעתנו נוחה מחילוק זה וזאת מחמת שני טעמים. הראשון מבחינה הלכתית משפטית לא מצאנו מקום לחלוקה הנזכרת. והשני מבחינה עובדתית לא מצאנו כי הנוהל הקיים הריג ילדים ביולוגים. מדובר בנוהל מבוסס ומוכר כבר שנים רבות שנוסד במקור על ידי כבוד הרב עמאר בתוקף סמכותו כרב הראשי לישראל, וכל עוד לא הוחלט אחרת הרי שנוהל זה הוא הנוהל הקובע" (פסה"ד של ביה"ד הרבני הגדול צורף כנספח כז).

113. עוד יצוין כי בפסה"ד בענייננו נדרש הרב זמיר שהיה אב"ד בפס"ד פלוני ליישב את הסתירה בין שתי הפרשנויות של ההנחיה: "באותו פסק דין כתבנו כי יש לחלק בין גיור על ידי הורה ביולוגי לבין מי שאינו כזה, אמנם הדגשנו כי מדובר אך ורק במקרה בו האב הינו שומר מצוות".

114. למותר לציין כי קביעת הנחיות ברורות וכתובות בנוגע לגיור קטינים לאב חד הורי הייתה מונעת פסיקה שרירותית של בית הדין, הימשכות הליכים והפליה. שכן אי מתן הנחיות

ברורות מביא לפסיקה שרירותית במקרים דומים ובעיקר בהסתמך על מדיניות של הדיינים ועל שיקול דעת לא מנומק בתירוץ של אבחנה בין המקרים.

115. בנוסף לכך, אם ההנחיות היו כתובות ומפורסמות, אזי הייתה נמנעת עוגמת נפש מציבור האבות החד הוריים שהיו יכולים לצפות את החלטת הרשות ואף להפעיל את הביקורת האפשרית. הנחיות כתובות ומפורסמות עשויות לסייע לעשיית הצדק ואף לשמש גורם מרתיע מפני קבלת החלטות פסולות.

סבירות ומידתיות בשיקול הדעת של גוף מנהלי

116. כגוף מנהלי החלטות בתי הדין העוסקים בגיור צריכות להינתן בהגינות ובסבירות ומתוך שקילת שיקולים ענייניים בלבד (השור: עע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(3) 293, 305).

117. בית משפט זה מתערב בהחלטות של רשות מנהלית במקרים שבהם הגורם המוסמך לא שקל את כלל השיקולים הנדרשים לצורך החלטתו, או שלא העניק לשיקולים השונים את המשקל הראוי. ככלל, בית משפט זה קבע לא אחת כי התערבותו תיעשה רק במקרים חריגים - כאשר ההחלטה לוקה בחוסר סבירות מהותית או קיצונית או בעיוות מהותי אחר הדורש תיקון (לכלל אי ההתערבות בשיקול הדעת המינהלי, ראו: בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נח(6) 673, 679 (2004); בג"ץ 7505/98 קורינאלדי נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153, 167 (1999); בג"ץ 3930/94 ג'זמאי נ' שר הבריאות, פ"ד מח(4) 778, 784-785 (1994). לעילת הסבירות ראו: בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ - אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל[פורסם בנבו] (1.3.2016); מרגיתכהן "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחדות" ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 773, 792 (2013); דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ב, 723-769 (2010) (להלן: ברק-ארז, כרך ב).

118. קבלת החלטה מנהלית ללא שנשקלו כל השיקולים הרלוונטיים, נגועה בחוסר סבירות ולפיכך לוקה גם בחוסר מידתיות. רבות דובר בעילת הסבירות המחייבת את הרשות השלטונית "לבחור אותה דרך פעולה שרשות שלטונית סבירה היתה בוחרת בנסיבות העניין" (הש' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 910/86 רס"ן (מיל.) יהודה רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2), 441, 480).

119. בבג"ץ 389/80 דפי זהב נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 קבע כבוד השופט ברק כי: "על הרשות הציבורית להפעיל את שיקול דעתה... על פי 'אמות המידה המקובלות לפי עקרונות המנהל התקין'... דהיינו על פי הנורמות המשפטיות החלות על הפעלתו של כל שיקול דעת מנהלי. אמות מידה אלה הן כי על הרשות המנהלית לפעול בהגינות וביושר. אסור לה לפעול מתוך שרירות, הפליה, משוא פנים, ניגוד עניינים, חוסר תום לב או חוסר סבירות. עליה לשיקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין ושיקולים אלה בלבד".

120. במסגרת דרישת הסבירות על הרשות המנהלית לשקול ולאזן בין האינטרסים הרלוונטיים, תוך מתן משקל מתאים ונכון לכל אינטרס ואינטרס והימנעות משקילת שיקולים שאינם ממין העניין. החלטה מנהלית תהא נגועה בחוסר סבירות, כל אימת שהאיזון שנעשה בין הגורמים הרלוונטיים להחלטה הוא פגום, עד כי ההחלטה איננה מצויה במתחם הסבירות.

(ר' בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229; בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617).

121. כאמור, בתי הדין לגיור הם גוף מנהלי, ועל גוף שהוא חלק מהרשות המנהלית לפעול בסבירות ובמידתיות, לשקול שיקולים עניינים, לנהוג ללא משוא פנים, בתום לב ובשוויון.

122. בענייננו, המשיבים מפעילים כלפי העותרים את סמכותם, לא על פי שיקולים עניינים סבירים, אלא על פי שיקולים זרים ובחוסר סבירות קיצונית. ההחלטות שקיבלו המשיבים מלמדות כי לא נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים, או לחלופין כי לא ניתן לשיקולים השונים משקל נכון וראוי ואף נשקלו שיקולים שאינם ממין העניין תוך משוא פנים וחוסר שוויון.

123. במקרה זה פסק הדין הדוחה את בקשת העותר לגייר את העותרות ניתן בחוסר סבירות קיצונית כאשר הוא נשען על הנחיה לא כתובה, היוצרת הפליה שאינה עומדת בכללי המשפט המנהלי, ומנוגדת לטובת העותרות - הקטינות, כן נשען בית הדין בהחלטתו על שיקולי מדיניות שאינם ממין העניין. ועל סמך חקירה ובדיקה אשר לא הושלמה ואשר אינה ממצה.

124. לעניין זה יפים דבריו של השופט א' ברק בבג"ץ 3023/90 פלונית, קטינה נ' בית הדין הרבני האזורי, רחובות פ"מ מה(3) 808 :

"פסק-דינו של בית-הדין הרבני ניתן לאחר חקירה ובדיקה קצרות ביותר. פרוטוקול הדין כולו הוא בן ארבע שורות, וזו לשונו: "המבקשים:אימצנו בארצות-הברית בת והתגיירה שם. הילדה היתה בת 3חודשים כאשר התגיירה...לא הולך כל שבתלביהכ"ס. לעתים רחוקות נוסעים בשבת. מדליקים חשמל בשבת. מצרף תעודת גיור." האם ניתן, על בסיס ראיתי שכזה, למוטט את עולמה של קטינה ואת עולמם שלהוריה ולהעמיד בספק את יהדותה? אין לי אלא לחזור על דברים שאמרתי בבג"צ 113/84 (בשג"צ 175/84, 172/85), בעמ' 380 :

"איני יכול שלא להביע את הזדעזעוטי העמוקה מגישתו של בית הדין הרבני האזורי, אשר על יסוד מספר קטן של תשובות לשאלות, שאותן יזם הוא עצמו ('אני אוכלת טריפה, לא הולכת למקווה ולא שומרת שבת'), היה הוא מוכן לפסוק, כי אין 'קבלת גיורה והסתפחותה למשפחה הישראלית שרירה וקיימת וזאת מפני שקבלתה והתחייבותה היה במרמה', ועל כן - 'גם גיורה בטל ומבוטל' ו'כל הנישואין שנערכו בינה לבין בעלה בטלים ומבוטלים', ומכאן ש'אין לה שום זכות' ברכוש בעלה. האם כך ניתן לקבוע ממצא עובדתי, והאם כך ניתן להכריע בגורלו של אדם? הרי עניין לנו בדיני נפשות ממש. האם כך דרכו של בית הדין הרבני האזורי בחיפה?".

ואני חוזר ושואל: האם כך ניתן לקבוע גורלו של אדם?"

בדומה לאמור לעיל, אף במקרה דנא קביעת גורלן של הקטינות, נעשה על סמך הנחיה שתוקפה מוטל בספק, שאינה עומדת במבחני המידתיות והסבירות, ואשר השימוש בה במניעת גיורן של העותרות מהווה חריגה מסמכות.

125. שלושה מבחנים מצטברים בודקים האם עקרון המידתיות חל בהחלטות מנהליות:

קשר ההתאמה בין האמצעי למטרה, האם האמצעי הנבחר הוא הפחות פוגעני מאמצעים אחרים חלופיים, וכן התועלת לטובת הציבור העולה על הנזק שייגרם לפרט, כתוצאה מן הפגיעה (ר' בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות ואח' בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נ"א(4) 367, 385; בג"ץ 935/89 גנור נ' מ"י, פ"ד מד(2) 485, 514).

126. החלטת המשיבים שלא לגייר את העותרות אינה עומדת בכל המבחנים האמורים היעדר הסבירות והמידתיות של מניעת גיור קטינים לאב חד הורי ככלל ובמקרה זה בפרט, מתבטאים, בין היתר, בדברים הבאים (כפי שפורטו בהרחבה בחלק העובדתי):

- קיום הנחיה בע"פ לעניין גיור קטינים לאב חד הורי, הנחיה גורפת שמפלה את ציבור האבות החד הוריים אשר כלל אינם מודעים להנחיה שהוראותיה אינן ברורות.
- שאלות בית הדין לגיור אשר אין ביניהן לבין הליך הגיור דבר ואשר פוגעות בפרטיות העותרות ובכבודן.
- הבדיקה בנוגע לשליחת העותרות למוסד בעל צביון חינוכי דתי - העותר שלח מספר פעמים אישור רשמי מגורם מוסמך בעניין זה אולם בית הדין התעלם מכך.
- הבדיקה בדבר אורח חייו הדתי של העותר נעשתה בצורה לא מעמיקה ולא ממצה. בהחלטה אחת נאמר שאינו בעל קומה רוחנית מתאימה ובאחרת שהצהיר כי אינו שומר מצוות (כאמור העותר כבר בטענה שהצהיר כך).
- מתן אפשרות לכאורה להיכנס להליך - דרישה של מסמכים מסוימים, כאשר בפועל יש הנחיה החוסמת מראש את אפשרות הגיור.

127. חוסר הסבירות והמידתיות בהחלטת הרשות מתעצם נוכח העובדה שהתנהלות זו של בתי הדין לגיור ובית הדין הגדול שמורה לאוכלוסייה מסוימת - קטינים לאבות חד הוריים.

128. לנוכח הסתירות הקיימות בהבנת בתי הדין את ההנחיה, (חרף הניסיונות לישוב הסתירה בשוני כפוי בנסיבות, ר' פס"ד פלוני מול פסה"ד של הגדול). עינינו הרואות כי בהיעדר הנחיות ברורות, בתי הדין מוצאים תחת ידם פסקי דין הלוקים בשרירותיות ובחוסר סבירות. 129. העדר הנחיות ברורות לעניין זה, אף מונעת מבתי הדין לפתח וליצר מתחם סבירות בהחלטות בית הדין ביחס להגדרת שמירת מצוות או כפי שנאמר בפס"ד בית הדין לגיור - בשיעור קומה רוחני.

פגיעה בזכויות חוקתיות כתוצאה מהיעדר הנחיות ברורות

130. בית הדין הרבני לגיור הוא גוף שהוסמך על ידי המדינה וככזה הוא כפוף בהכרעותיו לעקרונות היסוד של המשפט ולתפיסתו החוקתית (ראו הכרעת בית המשפט העליון בעניין זה בבג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491 (1994) ובמאמרו של י" ש' קפלן "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו בבית הדין הרבני" קרית משפט ח 145 (התשס"ט)).

כבוד האדם וחירותו

131. הזכות לכבוד האדם מוכרת כזכות חוקתית מאז נכללה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כבוד האדם "הוא הגורם המאחד את זכויות האדם לשלמות. הוא מבטיח את האחדות הנורמטיבית של זכויות האדם" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 [נמצא בנבו, (11.5.06)] השופטים אהרון ברק, מישאל חשין, דורית ביניש, אילה פרוקציה, אדמונד לוי, מרים נאור, אשר גרוניס, אסתר חיות, סלים

ג'ובראן. פסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) אי ברק עמ' 681). הזכות לכבוד האדם היא זכות חוקתית בפני עצמה המאגדת בתוכה זכויות יסוד אחרות. הזכות לכבוד האדם מטילה על רשויות השלטון חובה שלילית וחובה חיובית כאחד - החובה שלא לפגוע בכבוד והחובה להגן על הכבוד (ראו: אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" מבחר כתבים 417 (חיים כהן, יצחק זמיר, עורכים, 2000)).

חופש דת

132. בית המשפט העליון קבע כי כבוד האדם, המעוגן בחוק היסוד, כולל בתוכו גם את חופש הדת, ולפיכך מעמד חופש הדת הוא כזכות חוקתית: "עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הפך חופש הדת והפולחן לזכות יסוד, חקוקה עלי ספר, כחלק מכבוד האדם... כבוד האדם כערך חוקתי טומן בחובו את תפיסת היסוד בדבר זכותו של האדם לחופש, הן בגופו והן ברוחו, לעצב את אישיותו ולחיות על פי תפיסת עולמו באין מפריע" (בג"ץ 10907/04 ישראל סולדוך ו-70 אחרים נ' עיריית רחובות, סד(1) 331 [נמצא בנבו, (1.8.10)]).

133. לכל יהודי בישראל - כמו גם לכל אדם שאינו יהודי - חופש דת, מצפון והתארגנות. לכל פרט עומדת החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר. להשתייכות הדתית במדינת ישראל יש השלכה לעניין המעמד האישי אולם יש בה גם עניין ציבורי נרחב ובעיקר בשאלת ההגדרה של "מיהו יהודי?".

134. בדבר הקשר של הגיור - המרת דת - לחופש דת יפים דבריו של הנשיא שמגר בבג"ץ 1031/93 אליאן חוה פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, מט (4) 661, 686:

"חופש הדת והמצפון הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו. חופש זה הוא מן הערכים המרכיבים את היסודות הנורמטיביים החולשים על שיטתנו מעת קום המדינה. חופש המרת הדת מוגן במסגרת חופש הדת והמצפון. על-כן, פרשנות סבירה של המצב המשפטי הקיים מלמדת כי הרשויות השונות לא יתערבו בתחום זה של האוטונומיה של הפרט, וכי החלטתו של התושב או האזרח להמיר דתו מחד גיסא, והחלטה לקבל אדם לחיק הדת שאליה הוא בוחר להצטרף מאידך גיסא, יהיו חופשיות מהתערבות ומהסדרה של המדינה. המרת הדת היא עניינו של הפרט. בחברה חופשית רשאי כל אדם להמיר דתו כרצונו. הוא אינו זקוק לצורך כך לאישור שלטוני פורמאלי. הצורך באישור מתעורר לדידנו רק בכל הנוגע לסמכויות בענייני מעמד אישי. ואכן, זהו המצב במרבית המדינות שמשטרן דומה לשלנו. במדינת ישראל, ההשתייכות הדתית נושאת משמעויות רבות לצורך משפט המדינה, בכל הנוגע לתחום המעמד האישי. הא ותו לא".

135. כאמור, מערך הגיור ובכללו בית הדין הרבני הגדול והרב הראשי לישראל כפופים לעקרונות המשפט ולתפיסתו החוקתית. ההנחיות ההלכתיות והפסיקה בדבר גיורו של אדם צריכות להתבסס, מלבד על עקרונות המשפט העברי, גם על התפיסה החוקתית בדבר חופש הדת. תפיסה אשר אמורה להנחות את הרב הראשי בבואו לקבוע הנחיות בנושא הגיור, ואף את היושבים בדין שהמבקשים להתגייר עומדים בפניהם, ובמשנה תוקף כאשר מדובר בקטינים/ות שאז בית הדין עצמו הוא זה אשר מגייר/ם (ראה להלן הפרק העוסק בהיבט ההלכתי - גיור קטינים).

136. בפועל, כאשר לא קיימות הנחיות ברורות וכאשר יש הנחיה פוגענית ומפלה שעוברת כתורה שבע"פ, המונעת גיור מבלי שתהיה נתונה לביקורת שיפוטית, מערך הגיור בכללותו חוטא לתפקידו ופועל בניגוד לחוקי היסוד - לכבוד האדם ובכללו חופש הדת.
137. חסימת דרכן של העותרות מלהתגייר בגיל קטנות הנו בעל השלכות מרחיקות לכת עבור הקטינות הגדלות כיהודיות לכל דבר, הסופגות בבית אביהן מסורת יהודית, תרבות ודת, חוגגות חגי ישראל ושבתות, פוקדות עם אביהן את בית הכנסת, וכל זה בזמן שהן מנועות מלהיות מוכרות כיהודיות לעניין מעמדם האישי, ולעניין הרישום במרשם האוכלוסין וכן חו"ח לנושא קבורה.
138. הקטינות נפגעות בכך שעשוי להתפתח בקרבן משבר זהות, שהרי הן גדלות ומחונכות כיהודיות לכל דבר, בזמן שלמעשה אין נכונות מטעם מוסדות הדת במדינה לגיירן כהלכה, ונמצא שטובתן של הקטינות להיות יהודיות, נפגעת.
139. זאת ועוד, בה במידה והבנות בהגיען לגיל דעת או גיל מצוות, יגלו שהן למעשה אינן יהודיות למרות שהן גדלות כיהודיות, עשוי גילויי זה להיחוות אצלן כדבר משפיל ומקומם ואף לייצר בקרבן התנגדות עזה לעבור תהליך גיור בגיל ההתבגרות או בהמשך חייהן.
140. העותר שנושא יהדותו הינו בנפשו וכל רצונו היה להביא צאצאים שיהיו חלק מהעם היהודי וימשיכו את המסורת היהודית ואת שושלת אבותיו, לא שיווה בנפשו כי ימנע ממנו לגייר את בנותיו היחידות ולבחור את דתן. אין בכלל ספק כי מצב זה, מעבר לפגיעה החוקתית, הינו מצב העלול להביא להשפלה.
141. יתרה מכך, העותר שזהותו היהודית בנפשו וטרם הבאת הבנות לעולם סמך על העובדה כי יוכל לגייר את בנותיו (לאחר שניסיונותיו להביא צאצאים מאם יהודייה עלו בתוהו), חושש שבגין ההשפלה שעלולות העותרות לחוות אם לא יגורו בהיותן קטינות, הן עלולות לבחור בבגרותן שלא להתגייר, ונמצא שהוא אב לבנות שאינן יהודיות והעשויות להביא לעולם את נכדיו שלא יהיו יהודיים, ואף לגרום להתבוללות.

סיכום סבירות ומידתיות

142. מהמקובץ לעיל עולה כי משיב 4, אשר הוסמך להנחות את בתי הדין לגיור הלכתית, באמצעות קביעת הנחיות ברורות בנוגע להליך הגיור, לא פעל כנדרש כאשר לא הסדיר הנחיותיו הסבירות והשוויוניות לנוכח ההתנהלות וחוסר הבהירות בנוגע להנחיה בדבר גיור קטינים לאבות חד הוריים, וכי משיבים 1-3 לא היה להם מקום להתחשב בהנחיה הנמסרת כתורה שבע"פ, שכן כאשר ההנחיה אינה ברורה וכתובה אזי בפועל קיים פער משמעותי בין הפעלת שיקול הדעת של בית הדין, לבין מחויבותו להנחיה. במקרה דנא נראה שבחינת היות האב שומר תורה ומצוות הייתה שולית לדבר היותו הורה יחידני, שכן טרם שמוצה הליך בירור היותו שומר תורה ומצוות נקבע כי העותרות מנועות מלהתגייר בשל ההנחיה.
143. נדגיש כי גם גורמים מטעם המשיב 4 וכן בית הדין הגדול מודעים לצורך בהסדרת ההנחיות בנוגע לגיור קטינים לאב חד הורי ואף ציינו זאת בכתב. אולם בין הידיעה בדבר הצורך ובין הסדרה בפועל קיים פער. במשך למעלה משנה מאז שנאמר כי המשיב 4 פועל למען הסדרת העניין, דבר לא נעשה.
144. לפיכך בהיעדר התערבותו של בית משפט נכבד זה לקביעת הנחיות כתובות וברורות מאת המשיב 4, ספק אם הרשות אכן תמלא את חובתה להסדרת ההנחיות הנוגעות לגיור

קטינים לאבות חד הוריים, ונמצאנו כי העותרים ועוד רבים שכמותם ימשיכו להיפגע מהתנהלות הרשות.

קביעת הנחיות הלכתיות של הרב הראשי לפי תפיסת עולם-אג'נדה, ולא בהתאם לעקרונות המשפט החוקתי

145. בית הדין חרג מסמכותו כרשות מנהלית בכך שהעדיף שיקולי מדניות על פניי שיקולים ענייניים. וכך הדברים באים לידי ביטוי בצורה מפורשת בפסק דין פלוני "פעולה זו של הבאת ילד לעולם מזרעו של ישראל עם ביצית ופונדקאית גויה על מנת לגיירו בסמוך ללידתו, היא פעולה שלא נדונה מפורשות בפוסקים. אולם, לענ"ד זהו איסור גמור, ולא מצאתי מי מהפוסקים שהתיר זאת מפורשות. והטעם לאיסור הוא מבואר, שיש בכך משום חילול זרע ישראל המקודש, בהבאה ממנו מי שאינו יהודי... ובהתייעצות עם הראשל"צ הגר"ש עאמאר שליט"א, ביקש למסור שלדעתו זהו איסור חמור, ומעולם לא העלה להתיר כדבר הזה, וכל מי שאומר או כותב בשמו אחרת, דבריו מוכחשים ועומדים מתחילתם.

השאלה המרכזית שעמדה בפנינו היא האם מתן ההיתר לגיור הקטינות בשלב זה, יכול לייצר מכשול ציבורי גדול, של פתיחת פתח ליצירת נחשול של הבאת ילדים בדרך זו של הפריית זרע של אדם מישראל בפונדקאות בחו"ל, הנחה שמיד לאחר הבאתם ניתן לגיירם ככל גר קטן. לצערנו ולדאבון לבנו, מי שמבקש לנצל את האפיק הזה יהיו גברים שלא מתכננים להקים משפחה כדרך העולם והם ימצאו להם דרך להביא ילדים מזרעם שלא בדרך העולם, ושלא במסגרת התא המשפחתי המקובל והמקודש ויגירו אותם, ויהיה בית הדין המכשיר לכך, וכדי ביזיון וקצף... לכן הייתי סבור מתחילה, שבבחינת מיגדר מילתא, היה מקום לדחות את בקשת המערער עד לאחר שישא אישה, אף כי ברור לנו, שהמערער הניצב לפנינו אינו מכלל אלה שלגביהם יש החשש הנ"ל. ויצא הפסדו של המערער שבפנינו, בשכרו של הציבור בכללו, וככל תקנה ציבורית שיש מיעוט שניזוק ממנה אבל הרבים נשכרים ממנה. ושמא יאמר אדם, מי הסמיך אותנו למנוע את גיור הקטינים במקום שלא נמצא שום פגם ביכולת לגיירם, רק משום התקנה הציבורית שבדבר, וכי סמכות יש לנו בכך?"(פס"ד פלוני).

146. בדברים הללו מגלה בית הדין את דעתו בדבר האג'נדה שלו הגוברת הן על שיקולים הלכתיים האמורים להנחותו בפסיקה במקרים של גיור קטינים לאבות יחידניים והן על כפיפותם לעקרונות המשפט החוקתיים והנובעת רק משיקולים ענייניים בניגוד לשיקולי מדיניות מוכתבים מראש.

147. נשוב ונדגיש כי הסמכות שניתנה למערך הגיור ובכללו בתי הדין לגיור והרב הראשי היא סמכות מנהלית. מכוח סמכות זו הרב הראשי קובע הנחיות לבתי הדין, הנחיות המבוססות על ההלכה, והמכבדות את העקרונות החוקתיים של שיטת המשפט הישראלי.

148. הסמכת בתי דין דתיים לדון באורח ייחודי בנושא מסוים אינה הופכת את העניין לטריטוריה זרה למשפט הישראלי. ומכאן יש לחייב את בתי הדין הדתיים לפעול לפי כללי הצדק הטבעי ועקרונות היסוד של השיטה.

149. במקרה ההנחיה דנא, נדמה כי ההנחיה נקבעה לפי תפיסת עולמו של הרב הראשי ואינה משקפת את האיזון הנדרש שבין אינטרסים הנובעים ממדיניות לבין הסבירות והמידתיות, הנדרשים בהחלטות מנהליות.

150. למעלה מן הנדרש, יש להוסיף כי גם בפסיקת ההלכה קיימים מנגנונים המאפשרים להתאים בין ההלכה לבין עקרונות מוסריים. הדרך העיקרית לעשות כן היא הדרך הפרשנית המעצבת את ההלכה בהתאם לערכים המוסריים כך שהפרשנות הניתנת להלכה מתיישבת בסופו של דבר עם ערכי שיטת המשפט הישראלית. דרך אחרת היא שימוש במנגנונים המגשרים בין ההלכה ל'מוסר' כגון עקרון "כבוד הבריות" שבהם העיקרון המוסרי גובר על ההלכה הקונקרטיית כפי שהייתה צריכה להיות אף אם לא ראויה לולא עיקרון זה (ראו: מחקרו של אבישלום וסטרייך זכויות, הלכה והאדם שביניהן, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012).

151. במקרה זה השימוש בהנחיה שניתנה בע"פ, באמצעות פרשנות ספציפית, בה נקט בית הדין לגיור בעניין גיור קטינים לאב חד הורי, היא מגמתית ואינה לוקחת בחשבון את טובת הקטינות - העותרות, ואשר תוצאותיה גורמות לפגיעה חוקתית בזכויות היסוד של העותרים.

התערבות בית המשפט בהלכה

152. ככלל מקובל כי בית המשפט אינו מתערב בסוגיות הלכתיות, אולם מצאנו ש"לא אחת מוציא בית המשפט מתחת ידיו פסקי-דין שנוגדים - ברב או במעט - את עקרונות ההלכה היהודית, ולעיתים הוא אף מבקש לכפות רבנים ומורי הוראה לפעול בניגוד לצו מצפונם ולהכרעתם ההלכתית" (פרופ' אביעד הכהן "בג"ץ או בד"ץ? מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות - מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה" בתוך משפט ואדם - משפט ועסקים יד, תשע"ב).

153. במקרה זה מדובר בסוגיה שמעורבות בה שאלות משפטיות (חוקתיות ומנהליות) לצד שאלות "הלכתיות" מובהקות (גיור קטינים). שאלות אלה מעורבות זו בזו וקשה לנתק את חלקיה השונים של הסוגיה זה מזה.

154. בית המשפט חייב לתת סעד לפונים אליו ואם הוא יימנע ממילוי חובה זו הוא ימעל בתפקידו. לכן, כאשר אדם פונה לבית-המשפט בבקשת סעד בעניין שמעורבות בו גם שאלות הלכתיות, אין לבית המשפט בררה אלא להיזקק גם לסוגיה ההלכתית.

155. ברור כי להתערבות בית המשפט בהחלטה של רשות הממלאת גם תפקיד דתי עשויה להיות השלכה גם בתחום הדתי. אולם אין בכך כדי להביא את בית המשפט להימנע מהכרעה בסוגיה שכזו, והשאלה הנשאלת היא רק מהו היקף ההתערבות הרצוי.

156. על כך יש להוסיף כי רוב הרשויות הציבוריות הדתיות - ובכלל זה מערך הגיור ובתי-הדין כפופות לסמכות בג"ץ ולהתערבותו. ואם סבר בית-המשפט כי התערבות זו דרושה "למען הצדק" או לשם הגנה על זכויות, הוא רשאי-ויש שיאמרו כי הוא אף חייב במקרים מסוימים - להתערב בעניין, גם אם יש בהכרעתו משום פגיעה, גדולה או קטנה, בהכרעות הלכתיות.

157. במסווה של "הלכה", כביכול, מבקשים המשיבים לנצל את בית הדין אגף הגיור לביסוס אג'נדה מסוימת - לא לאפשר לאבות חד הוריים להביא ילדים באמצעות תרומת ביצית ופונדקאות. וכך הם פוסלים מספר רב של קטינים ואבותיהם תוך פגיעה קשה בזכויותיהם.

158. למען הסר ספק, נדגיש כי גם לדעת העותרים רשאית הסמכות ההלכתית המנחה להחזיק בדעה הלכתית מחמירה ולהביעה ברבים. והרי זה עיקר מעיקרי חופש הביטוי וחופש

הדת. אך מכאן ועד למתן הנחיה הפוסלת באופן גורף גיור לקטינים לאבות חד הוריים, הנחיה שמבוססת בעיקר על תפיסת עולם ועל שיטות פסיקה הלכתיות מחמירות, הדרך רחוקה. קל וחומר כאשר הפסיקה שעליה נשענת ההנחיה מביאה לפגיעה שלא כדין בזכויות חוקתיות של ציבור מסוים - ילדים לאבות חד הוריים והאבות עצמם.

159. בבג"ץ 264/87 תנועת ש"ס כתב השופט אלון (בדעת מיעוט) כי "רישום יהודי הוא בהתאם לחוק השבות ס' 4ב - המונח "נתגייר" הוא מונח משפטי נורמטיבי שמקורו במערכת המשפט העברי ואין הוא קיים בשום מערכת נורמטיבית אחרת. בבוא בית המשפט לעמוד על משמעותו של מונח זה עליו לפנות איפוא למערכת המשפטית שבה הורתו ולידתו, היינו לעולמה של ההלכה שבתלמוד על מפרשיו פוסקו ומשיביו...".

160. כך במקרה שלנו כאשר הטענה המרכזית היא שהכרעת בית הדין הרבני נעשתה שלא כדין תוך חריגה מסמכות, ובאופן בלתי מידתי וסביר, מחויב בית המשפט להיכנס בעובי הקורה ההלכתית על מנת להכריע אם בית הדין הרבני פעל כדין או שמא עשה שימוש מגמתי בהנחיה הכביכול "הלכתית" למטרות קידום מדיניות. וכאשר כתוצאה מחריגת המשיבים - 2- 3 מסמכותם נגרמה פגיעה קשה ביותר בזכויות אדם בהיקף ובעוצמה שעשויים להשפיע בצורה ניכרת על זכויות אדם, הרי שבמשנה תוקף, יש מקום להתערבות בית משפט נכבד זה.

גיור קטינים - הצד ההלכתי

161. לצורך ההבנה כי ההנחיה בדבר אי גיור קטינים לאבות חד הוריים בפרט וכללי הגיור שנכתבו ע"י הרב יוסף נקטו באופציה הנשענת על דעות המחמירות בהלכה ככלל בענייני גיור נביא בפני בית המשפט בקצרה את עמדות הפוסקים בעניין גיור קטינים כדלהלן:

162. יסוד הדיון בנוגע לגיור קטינים נמצא בתלמוד הבבלי במסכת כתובות (דף יא עמוד א) בדברי רב הונא: "גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין. מאי קמשמע לן - דזכות הוא לו, וזכין לאדם שלא בפניו".

163. נשאלת השאלה מהי אותה זכות שעליה מדבר רב הונא, הרי מושג ה"זכייה" שייך לדיני ממונות ובגיור קטין אין קניין וזכייה במובן המקובל של מילה זו. התוספות (מסכת סנהדרין דף סח עמוד ב בד"ה קטן) מסבירים את עניין הזכייה כך: "ונראה דזכה דגירות לא דמי לשאר זכיות, דמה שבי"ד מטבילין אותו אינם זוכים בעבורו, אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה".

164. יש לציין כי בגיור קטינים אין מעמד 'קבלת מצוות' של המתגייר עצמו כמו שיש בגיור של גדול, ולקטן שבית הדין גיירו עומדת האפשרות למחות. כלומר - כאשר הקטן מגיע לגיל בגרות הוא יכול למחות על הגיור ובמקרה שכזה הגיור מתבטל (יש לציין כי בהלכה קיים דיון עד מתי ניתנת האפשרות למחות ויש חלוקה בעניין זה בין אם הקטן גדל בבית שומר תורה ומצוות או לא).

שיקול הדעת של בית הדין בגיור קטן

165. לפי הפוסקים קיימת חלוקה לעניין שיקול הדעת של בית הדין בגיור קטן בהתאם למקרים שבאים בפניהם: כאשר הוריו או אחד מהוריו מביאו להתגייר; כאשר אף אחד מהוריו לא מביאו לגיור וביה"ד מגירו על דעתו; כאשר הקטן עצמו מבקש להתגייר (פירוט

בעניין זה ראו: בספרו של הרב חיים אמסלם **שארית ישראל** הוצאת "מקבץ נדחי ישראל" ירושלים טבת תש"פ (להלן: "**הרב אמסלם**") עמ' 186 - 200; 419 - 423).

166. בחלק מהמקרים הגיור הוא על דעת בית הדין ובחלק מהמקרים הגיור הוא לא על דעת בית הדין ובית הדין משמש רק כגוף שמבצע את הגיור. הכלל הוא שרק במקרים שבהם הגיור הוא על דעת בית הדין אז יש לבית הדין שיקול דעת לעניין הגיור עצמו.

167. לענייננו חשוב לציין את החלוקה בין אב גוי שמביא את הקטן להתגייר לבין אב יהודי שמביא את בנו להתגייר:

א. כאשר **אביו הגוי** של הקטן מביאו לבית הדין אין לביה"ד שיקול דעת וחייבים לגיירו כיוון שאביו מבקש "וזה ההפרש בין המתגייר על דעת בית דין, והיינו שצריך שב"דיסכימו ויתרצו על זה לפי שיקול דעתם אם לקרב או לרחק הגרות, משא"כ כשאביו מביאו לגיור ומתגייר על דעתו, הכל תלוי בדעתו בלבד. ויכול אביו לכופו ולגיירו בעל כרחו ... וכן ראיתי באחרונים שדייקו שמטעם זה כתב רש"י שאם יש לו אב ובא לגיירו א"צ כלל דעת ב"ד" (הרב אמסלם עמ' 187).

ב. כאשר **האב יהודי** והאם נוכרית הבן לא מתייחס לאביו אלא לאמו (תלמוד בבלי מסכת קידושין דף סח עמוד ב), ולכן הגיור יעשה על דעת בית הדין.

168. כן יש לציין בעניין זה כי אם אמו הנוכרייה של הקטן מביאה אותו לביה"ד לגיירו אין צורך בשיקול דעתו של ביה"ד.

169. עוד חשוב לציין בענייננו את מעמדה של האם הנוכרייה - קיימת חלוקה בפסיקה בנוגע לאם נוכרייה שמביאה את בנה להתגייר אם גם היא עצמה גם מתגיירת או שהיא נשארת נוכרייה. יש פוסקים שכלל לא עושים חלוקה זו וסוברים כי הכול תלוי אם הילד נמסר למקום כשר או לא (המהרי"ט). ויש הסוברים שאם אינה מתגיירת והקטן ממשיך לחיות עמה אין רשות לגיירו (הרב שלום משאש בספר שמש ומגן חיו"ד (סי' ס"ב)).

170. במקרה שלנו מדובר באם נוכרייה הנשארת בנוכריותה. אולם, מדובר באם שאינה נוכחת בחיי הקטנות ולא תהיה נוכחת גם בהמשך (האם הפונדקאית חתמה על מסמכי ויתור בכל הנוגע לקשר עם הקטינות וכן לתורמת הביצית אין מעמד של אם). אותה אם נוכרייה יודעת כי אביהם של הקטנות הוא יהודי ובחותמה ויתור על גידול ומעורבות בחיי הקטנות בידיעה שאביהם היהודי יגדלן היא כמו אותה נוכרייה שמביאה את בנותיה הקטנות לביה"ד שיגיירם - ובמקרה שכזה לביה"ד אין שיקול דעת לעניין הגיור.

כאשר הקטן לא יגדל במקום שומר תורה ומצוות

171. האם להיות יהודי שאיננו מקפיד על שמירת כל המצוות נחשב 'זכות' לקטן או 'חובה' האם זו אכן זכות והגיור חל דזכין לאדם שלא בפניו, או שמא גרמו לו חובה ואין תוקף לגיור?

שיטות המצדדים נגד גיור קטן כאשר הוריו אינם שומרי תורה ומצוות

172. להלן מספר דעות של פוסקים הסוברים שלא מדובר בזכות ואל לו לבית הדין לגייר קטן במקרה שכזה:

א. גיור קטן על מנת שיהיה יהודי ומחזיק ביהדות כראוי נחשב זכות, אבל אם לא יגדל כך אין מדובר בזכות אלא בחובה (שו"ת מטה-לוי (ר' מרדכי הורביץ, ח"בנה) בשם ר"י אלחנן ספקטור - יש לציין כי מחבר השו"ת חולק על עמדה זו של הרב ספקטור).

ב. "כיון שאנו יודעים שיעבור בודאי על כל איסורין שבתורה כשיתגדל בבית זה, א"כ אין זה זכות לו כי אם חובה, ובכגון דא לא אמרו זכין לאדם" (שו"ת זכר-יצחק (מפוניבוז' סי' ב), כיוצא בזה בשו"ת חבצלת-השרון (ר' דוד מנחם באבד מטרנאפאל, ח"א יו"ד סי' עה).

ג. הראי"ה קוק (דעת-כהן יו"ד קמז) סובר שאין זו זכות, ולדעתו יש מעין קבלת מצוות בקטן בעצם מסירתו לבי"ד שיגירוהו על דעת שיקבל מצוות: "כל זה הוא רק אם אנו יודעין שבגדלותו יקיים את המצוות, דבאמת הלא קבלת המצוות היא עיקר של הגירות, שהרי היא מעכבת... א"כ מסתברא מילתא, דלדידן דקיי"ל דגר קטן צריך שיהי' מדעת אביו או מדעת אמו, שאז מטבילין אותו על דעת בי"ד, ודאי צריך עכ"פ שאביו או אמו, או שניהם יחד, ימסרו אותו על דעת קבלת המצוות. אבל בענין שהדבר מתברר שאין דעתם כלל לקיים ולהזהר מאיסורי תורה, מאי מהני מה שהם מוסרים אותו לגירות על דעת ב"ד? דפשיטא דלא עדיפא מסירתם מאילו מסר את עצמו לגירות במילה וטבילה, שכיון שחסרה קבלת המצוות אין זו גירות כלל, והכא נמי כן מדין קל וחומר".

שיטות המצדדים בעד גיור קטן כאשר הוריו אינם שומרי תורה ומצוות

173. להלן מספר דעות של פוסקים הסוברים שמדובר בזכות ושבת הדין יכול לגייר קטן במקרה שכזה:

א. בשו"ת בית-יצחק (שמלקיש, יו"ד ח"ב סי' ק סע' יא), כתב שיש זכות להיות יהודי בעל עבירה על פני גוי. אמנם שם דיבר ביחס לגדולים, אך המשך סברתו זו גם לענין גיור קטן על דעת בי"ד. ושנה משנתו זו גם בשו"ת בית-יצחק אה"ע (סי' טט): "הנה אם אביו רשע, מחלל שבת ואוכל טרפות, ואמו נכרית, בודאי הבן ג"כ יגדיל ויתחזק בדרך זה, ולכאורה אין זכות להולד... מ"מ כבר כתבתי בספרי יו"ד ק' דהוי זכות להגר, דאף שיענש מ"מ יש לו חלק לעוה"ב, משא"כ אם ישאר נכרי... מ"מ לא הוי זכות ברור כ"כ, על כן בכה"ג הגדילו יכולין למחות".

ב. בשו"ת אחיעזר (ח"ג כח) מעלה הרב גרודז'ינסקי מוילנא גם את ההיבט הציבורי בענין זה ומציין שבעיני עמי הארץ יש סרך חילול ה' בהימנעות מגיור במקרים שכאלו. הוא אף מסתמך בתשובתו על דעת בעל בית-יצחק שגם אם הקטן מתנהג באיסור זאת זכות - גם אם לא זכות גמורה ואי קיום המצוות על ידי הקטן הם כישראל שעובר עבירה, וכן מזכיר את אפשרות הקטן למחות בבגרותו.

ג. הרב משה פיינשטיין דן בסוגיה זו (דברות משה שבת פד הערה יא) ומסיק "שמסתבר יותר שהוא זכות... משום דעכ"פ מאחר שהוא גר נעשה בקדושת ישראל ויהיה לו שכר בעוה"ב על מעשיו הטובים שיעשה אף שלא בכוונה למצוה...".

ד. יש הסוברים כי גיור קטן, אפילו אם לא בטוח שיקיים תורה ומצוות אינו בגדר חוב אלא זכות כיוון שבבגרותו יכול למחות ובמעשה הגיור למעשה פתחנו לו את האפשרות לבחור אם לנהוג כמנהג היהדות אם לאו.

ה. הרב אמסלם, לאחר שמביא את דברי הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר (ח"באהע"ז (סי' ג')) כי אם יש חשש גמור שהקטן שאותו מגיירים יחלל שבת ויאכל מאכלות אסורים בגדלם, מסיק כי "ועוד שגם הרב יביע אומר לא כתב בלשון החלטית שאין לגיירם, או שאסור לגיירם, רק נקט בלשונו טוב שלא לגיירם, ולשון זו משמעה שאם יש צורך או הכרח, אין מקום להחמיר בזה, אמנם נכון הדבר שיכולים הב"ד שלא לקבל את הילדים, אם לא יראה להם לקבלם, כי זהו בסוג הדברים התלויים בשקול הדעת... הכל כפי ראות עיני ב"ד" (עמ' 191).

עוד מוסיף הרב אמסלם וקובע כי "...מאחר שהאב הוא מזרע ישראל אע"פ שהוא עצמו לא נתגייר מ"מ מאחר שמביא בנו לגיור נראה שעושה כן לשם שמים... מ"מ חפץ להחזיר בנו אחריו לצור מחצבתו, ומצוה היא... רק עכ"פ הב"ד ידרשו שהאוכל בבית יהיה אוכל כשר, והחינוך יהיה דתי, שלא להכשיל הילד, ומ"מ אין בדרישה זו לעכב מעיקר הדין, וע"כ עדיף לגיירו כשהוא קטן, שאין קטן דין קבלת והודעת מצוות כי אם מילה וטבילה בפני ב"ד, משא"כ לכשיגדל שיש בזה עיקולי ופשורי" (עמ' 192).

174. הרב ישראל רוזן ("גיור קטינים המאומצים במשפחה חילונית" תחומין כרך כ עמ' 245) סוקר את הדעות השונות בנוגע לגיור קטינים כאשר הם יגדלו בבית שאינו שומר תורה ומצוות. בסיכום מאמרו מעלה הרב רוזן פתרון לעניין זה:

"מכיון שמצינו דעות לכאן ולכאן, אין בידנו להכריע ולומר קים לן כמקילין, שהרי לדעת המחמירין אין כאן כלל גירות, דלשיטתם אין זו זכות כלל ועיקר. לפיכך נלענ"ד שאולי יש מקום להציע, שאם יבטיחו ההורים חינוך דתי - שמא יש מקום לגיירם. שהרי עיקר חינוכם של קטנים הוא בבית הספר, ושפיר דמי לומר דזכות היא לו, ובודאי לכו"ע אי אפשר לומר דחובה היא לו. ושמא יש מקום לדרוש זאת כהבטחה בכתב, ולהגדיר מה בדיוק נקרא 'חינוך דתי' במדינת ישראל של ימינו, ודי בכך שדעת בי"ד תהא נוטה לקבלם. וזאת למודעי: כל מה שנאמר כאן אינו אלא בארץ ישראל, שרוב תושביה הם יהודים, ויש בה חיים דתיים תוססים. בכה"ג יש סיכוי שהקטן המגוייר אשר יתחנך לתורה ולמצוות יהיה יהודי כשר, ויש ידים ורגלים ל'דעת בי"ד' דזכות היא לו... אך כאמור, ראוי להגדיר היטב מהו אופיו והיקפו של חינוך זה, כדי שדעת בי"ד תקבלו בתורת 'זכות סבירה'."

175. הרב רוזן, שייסד את מינהל הגיור הממלכתי, נוקט בעמדה ממלכתית בבואו להכריע בנוגע לגיור קטינים שיגדלו בבית שאינו שומר תורה ומצוות. הרב רוזן אינו מכריע באיזו שיטה יש לצדד ונותן פתרון שיכול להיות מקובל גם לשיטת המתנגדים - לדרוש כי הקטן ילמד ב'חינוך דתי'.

176. מהמקובץ לעיל עולה כי לבית דין הנזקק לגייר קטן יש שיקול דעת אם לעשות כן כאשר הוא יודע שהקטן יגדל בסביבה שאינה מחנכת אותו לקיים תורה ומצוות. שיקולי בית הדין הם בעיקר בנוגע לשאלה האם בגיירם את הקטן הם מזכים אותו או שמא מחייבים. כאשר בית הדין מפעיל את שיקול דעתו, עומדים בפניו מגוון עמדות הפוסקים הטוענים שגיור קטינים הנו "חובה" וכן פוסקים הרואים בגיור שכזה "זכות" בית הדין אף יכול לאמץ הלכה למעשה את הפתרון שהציע הרב רוזן, וזאת אל מול הנחיה אשר קיים ספק לעניין תקפותה.

177. כן עולה שכאשר האם הנוכריה מביאה את הקטן לבית הדין לגיורו אין צורך בשיקול דעת של בית הדין. מעמדות הפוסקים ניתן היה לאמץ מדיניות גיור ילדים שנולדו מביצית ופונדקאות נוכריה, כמחייב את בית הדין לגייר את הקטינות, שכן ויתורה של האם על גידול הילד והידיעה כי הוא יגודל ע"י אב יהודי כאילו היא זו שמסרה את הילד לגיור, שאז מחויב בית הדין לגיירו.

178. עוד יוער לעניין זה, בראייה רחבה של גיור קטינים החיים בקרבנו, כי על בתי הדין לגיור בישראל כרשות ממלכתית מוטלת החובה לבחון את הנושא בפרספקטיבה שאינה רק עכשווית, אלא גם מתוך ראיית הדורות הבאים וכדברי כב' הרב משאש זצוק"ל אל להם להיות "... המתחסדים שאינם חכמים לראות את הנולד ואת תוצאות הזמן" (הרב יוסף משאש בשו"ת מים חיים ח"ד (סי' ק"ח) בתשובתו להקל בענייני גיור).

פגיעה בכללי הצדק הטבעי

179. פגיעה בכללי הצדק הטבעי די בה כשלעצמה כדי להביא לבטלות החלטתם של המשיבים. לא למותר להזכיר בעניין זה את דבריו של בית משפט נכבד זה:

"את עיקרי הצדק הטבעי אנו חייבים ליישם כפי שאנו מבינים אותם וכפי שנתגבשו בפסיקה במשך הדורות. אנו חייבים לדרוש את קיומם גם על-ידי כל רשות שיפוטית, מעין-שיפוטית, ואף מינהלית גרידא, כשהיא עושה פעולה או מחליטה החלטה שיש בה כדי לפגוע באזרח. הלכה פסוקה היא משכבר הימים, כי פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי על-ידי רשות כזאת, השוללת מאדם את האפשרות להשמיע את טענותיו ולהביא את ראיותיו בעניין הנוגע לו, היא בבחינת חריגה מסמכות הפוסלת מעיקרו את הפעולה או ההחלטה שנעשתה כך" (בג"ץ 295/72 יהודית בכר נ' בית-הדין הרבני האזורי ברחובות, פ"ד כז(1)573).

180. לאורך כל ההליכים, פגעו המשיבים פגיעה קשה בכללי הצדק הטבעי. להלן נציין מספר דוגמאות לכך:

א. דייני בית הדין לגיור לא יידעו את העותר בנוגע להנחיה כאשר הוא פנה אליהם לראשונה, ואף לא כאשר הפנו אותו בכתב (לבקשתו) לבית הדין הגדול לדיון בעניינו.

ב. דייני בית הדין לגיור ודייני בית הדין הגדול לא הסבירו לעותר מהם הקריטריונים ההלכתיים ו/או האחרים שיש לעמוד בהם כדי לאפשר את גיור בנותיו, ובכך מנעו מן העותר את ההזדמנות לעמוד בקריטריונים או להוכיח כי הנו עומד בקריטריונים (יצוין כי מידע זה אינו מוצג באתר מערך הגיור).

ג. דייני בית הדין לגיור לא הבהירו לעותר את פשר החלטתם לערוך לו מעין "חקירה נגדית" בדבר רמת שמירת המצוות על ידו, ואת ההשלכות שעשויות להיות לתשובותיו על גיור העותרות.

ד. דייני בית הדין לגיור ודייני בית הדין הגדול כלל לא התייחסו להצהרות, לראיות ולהמלצות שהביא העותר בנוגע להיותו מסורתי ולרישום העותרות לגן דתי.

ה. דייני בית הדין לגיור לא העלו במהלך הדיונים כל בקשה הלכתית או אחרת מהעותר או כל טענה כלפיו - לא בקשה/טענה פרטנית ואף לא כללית. ובכך נמנעה מהעותר הזדמנות לשקול שינוי כלשהו באורחות חייו בטרם נגזרה על בנותיו הגזירה שלא תתגיירנה.

ו. גם לאחר מתן ההחלטה, דייני בית הדין לגיור לא השיבו לשאלות העותר מה משמעות המושג "קומה רוחנית", כיצד ניתן למדוד קומה זו וכיצד יוכל העותר להרים אותה לגובה, שיספק את דרישתם ויאפשר גיור. ובכך נמנעה מהעותר הזכות לשקול שינוי באורחות חייו ולשוב אל בית הדין.

ז. דייני בית הדין לגיור ודייני בית הדין הגדול לא פירטו בפני העותר (לא בדיון ואף לא לאחריו ואף לא השיבו לשאלותיו לאחר שנדחה) מהן המצוות ו/או הדרישות ההלכתיות, אשר אם יקיימן יתאפשר הגיור, ואף לא נקבו בדוגמה אחת למצווה שלטענתם איננה מקוימת. בכך נמנעה זכותו להשיב לטענות אלו.

ח. דייני בית הדין לגיור ודייני בית הדין הגדול עמדו על כך, שקיימת הנחיה האוסרת את הגיור, אך לא התייחסו לגופה של טענת העותר על אפליה נוכח העובדה כי בוצעו גיורים כאלה, מה שהוכח ע"פ נתוני חופש המידע אלא רק ביטלו טענה זו ללא נימוק.

ט. במהלך התנהלות התיק, בשתי הערכאות, חלה ערבוביה מוחלטת ביניהן, באופן שלא איפשר לעותר לשטוח את מלוא טענותיו. בית הדין לגיור מציין כי אינו מורשה לגייר, לפי הנחיות הרב הראשי, וכי לא מורשה לגזור גזירה שווה לפי בית הדין הגדול. בית הדין הגדול מצדו מציין כי עליו להעביר את ההמלצות לבית הדין לגיור, והרב הראשי מצדו הולך אצל ראש מערך הגיור ומצהיר על קביעת מדיניות מצד אחד, אך נמנע מלקבוע אותה מצד אחר. גם בחלוף למעלה משנה בהתנהלות שכזו נמנעה מהעותר ההזדמנות להביא כראוי את הטענות הרלוונטיות בפני כל אחד מהגופים, כאשר כל גוף טוען כי הוא כבול בהחלטה של גוף אחר.

י. דייני בית הדין לגיור לא הציגו פרוטוקול גם כאשר העותר חזר ודרש זאת. דבר זה מנוגד לכללי הדיון בבקשה לגיור ואף בניגוד לחוק בתי הדין הדתיים. בכך נמנעה מהעותר הזדמנות לבקש תיקון של פרוטוקול זכות יסוד המוקנית לעותר בתקנות בתי הדין הדתיים. לשם דוגמה יוזכר, כי דייני בית הדין לגיור ציינו כי העותר הצהיר בפניהם שאינו מקיים בית שומר מצוות. הצהרה, שהעותר כופר בה ובעובדה כי נטענה, אך בהעדר פרוטוקול העותר מנוע מלהוכיח זאת.

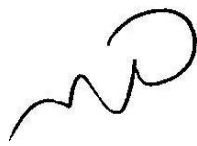
יא. גם כשפנה העותר וביקש מפורשות מידע אודות ההנחיה, לא השיב לו בית הדין באופן ענייני ובגילוי נאות. ואף לאחר שנאלץ העותר להגיש פניות חופש מידע, מהתנהלות הערכאות והרשויות עולה מאמץ ניכר להימנע ממסירת המידע, מה גם שמה שכן נמסר בסופו של דבר היה חלקי ונעדר נימוקים. בכך נמנעה מהעותר הזדמנות לטעון טענות שכנגד.

יב. בכל הערכאות והרשויות, בעת שעמדו על קיומו של איסור הגיור עקב הנחיית הנשיא, העלימו מן העותר מידע על מקרים חריגים, כגון זה של פלוני. בכך נמנעה מן העותר האפשרות ההוגנת לטעון כי המקרה שלו יכול שיהא חריג. ורק בזכות תושייתו של העותר ועבודת מחקר מקיפה, הצליח העותר לחשוף בכוחות עצמו את קיומו של פסי"ד פלוני ובהמשך אף חשף קיומם של מקרים נוספים, לרבות כאלו שגוירו אף לאחר שהגיש את ערעורו שלו - ואשר כולם מפריכים עובדתית את טענת ההנחיה שממנה משתמע שקיים נוהל גורף של אי גיור קטינים לאב חד הורי.

181. נוכח המפורט לעיל אין ספק כי במקרה דנא יש לראות את הפעולות והחלטות בית הדין לגיור ובית הדין הגדול אשר נעשו תוך פגיעה קשה בכללי הצדק הטבעי כחריגה מסמכות ויש לבטלן.

סוף דבר

182. מהמקובץ לעיל עולה תמונה קשה על התנהלות מערך הגיור בכל הנוגע לגיור קטינים לאבות חד הוריים. התנהלות שאינה סבירה ואינה מידתית ואשר אינה עומדת בכללי המנהל התקין וחורגת מסמכות. התנהלות אשר מביאה לפגיעה קשה בכבודם, בחופש הדת של העותרים, מפלה ומשפילה אותם.
183. החלטות בית הדין לגיור ובית הדין הגדול הנשענות על הנחיה שאינה כתובה וקיים ספק בנוגע לתקפותה, ואשר לכשעצמה הנה פסולה בשל היותה מפלה ופוגעת בכבוד האדם ובחופש הדת שלו, הינם בלתי סבירות ובלתי מדתיות ומהוות חריגה מסמכות.
184. כמו כן, לאורך כל התנהלות ההליך של העותרים מול המשיבים נטען כי קיימת בדיקה מערכתית לגבי הנהלים הנוגעים לאי גיור ילדים לאב חד הורי. ובשל טענה זו אף הוקפא הטיפול בערעור שהגיש העותר על דחיית בקשתו לגיור, אולם טענה זו שבה ועלתה גם כשנה לאחר שנטענה לראשונה ונראה כי דבר לא התקדם.
185. אשר על כן מתבקש כב' בית המשפט לבטל את פסקי הדין שנתנו המשיבים 2 - 3 ולהורות למשיבים לבצע הליך תקין בנוגע לגיור העותרות.
186. כן מתבקש כב' ביהמ"ש להורות למשיב 4 לקבוע הנחיות ברורות, בנוגע לגיור קטינים שעומדות במבחני כללי המנהל התקין, והעקרונות החוקתיים של שיטתנו המשפטית, בשים לב לעובדה כי מדובר בכללים הנוגעים לקטינים.
187. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל בעתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו את הצו על תנאי המפורט בראש העתירה.
188. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות העותרות, בתוספת שכ"ט עו"ד ומע"מ עליו כדין.



בתיה כהנא-דרור עו"ד
ב"כ המערערת

בס"ד, כ"ט שבט תש"פ
24 לפברואר 2020

תוכן נספחים

א	צו הורות מיום 22.9.15
ב	תמצית רישום משרד הפנים 7.10.15
ג	שאלון הגיור שצירף העותר לבקשתו לגיור העותרות
ד	קורות חיים שצירף העותר לבקשתו לגיור העותרות
ה	דרישות המסמכים של אגף הגיור נכון לשנת 2018
ו	החלטת בית הדין לגיור מיום 5.6.16
ז	פסק דין פלוני המלא 1083308/2
ח	הדוא"ל מיום 7.3.18
ט	האישור מסוכנות תמוז
י	מסמך שיבוץ שהוגש בדיון בבית הדין לגיור
יא	ההחלטה בית הדין לגיור 12.8.18
יב	מסמך רישום שנשלח ביום 19.8.18
יג	החלטת בית הדין לגיור מיום 19.8.18 בכתב יד
יד	החלטת בית הדין לגיור מיום 16.10.18
טו	הערעור
טז	פרוטוקול הדיון בבית הדין הגדול מיום 28.11.18
יז	ההחלטה בית הדין הגדול מיום 29.11.18
יח	ההמלצות שהוגשו
יט	ההחלטה בית הדין הגדול 25.1.19
כ	החלטת בית הדין לגיור מיום ה 5.2.19
כא	החלטת בית הדין הגדול מיום 1.4.19
כב	החלטת בית הדין הגדול מיום 14.5.19
כג	ההחלטה בית הדין הגדול מיום 21.5.19
כד	מכתב ראשון ב"כ העותר לנשיא בית הדין הגדול
כה	מכתב שני ב"כ העותר לנשיא בית הדין הגדול
כו	החלטת הנציב מיום 5.12.19
כז	פסק הדין בית הדין הגדול מיום 13.1.2020
כח	מענה לפניה בהתאם לחוק חופש המידע
ל	כללי הדיון בבקשות לגיור
כט	מכתב מנציבות תלונות הציבור במבקר המדינה
לא	חו"ד היועמ"ש למערך הגיור - מסמכים שיש להגיש לפתיחת תיק גיור