<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים</u>

עע"ם 7368/22

עע"ם 7375/22

לפני:	כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ כבוד השופט י' כשר
המערערים בעע"ם 7368/22:	1. משרד הפנים 2. רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבולות
המערערים בעע"ם 7375/22:	1. רשות האוכלוסין וההגירה 2. שר הפנים 3. היועצת המשפטית לממשלה
	נ ג ד
המשיבים בעע"ם 7368/22:	1. עדי בריל 2. מיכאל בריטבין
המשיבים בעע"ם 7375/22:	1. חד"ש – לחופש דת ושוויון 2. שירה חופש 3. אלכסיי קבישצ'ר 4. הילה לוטן 5. עמית כהן 6. יקטרינה אולשנסקי 7. רביע דאוד 8. ספיר צאלון 9. גילי גרציאני 10. ד"ר ריצ'רד ברג 11. ד"ר פיונה מקנזי 12. מריה ורבוב 13. איליה יריסקין 14. ג'סיקה מזור 15. ויקי סיטבון 16. עילם שר 17. הרב סמואל ספקטור 18. הרב דוד לוינסקי

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (כב' השופטת א' פינק) בעת"ם 12316-03-21 מיום 8.7.2022 ועל פסק הדין של בית המשפט לעניינים

תאריך הישיבה:	ח' בשבט התשפ"ג	(30.1.2023)
בשם המערערים:	עו"ד רן רוזנברג; עו"ד מוריה פרימן	
בשם המשיבים בעע"ם 7368/22:	עו"ד ולדיסלב פינקלשטיין	
בשם המשיבים בעע"ם 7375/22:	עו"ד אורי רגב; עו"ד שגיא אגמון	

פסק-דין

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

לפנינו שני ערעורים על פסקי דין של בתי המשפט לעניינים מינהליים שבגדרם הורו למערערים (הם שר הפנים, רשות האוכלוסין וההגירה והיועצת המשפטית לממשלה, להלן גם: המדינה) לרשום כנשואים במרשם האוכלוסין בני זוג שנישאו בטקס שנערך בהיוועדות חזותית ושהונפקה להם תעודת נישואין של מדינת יוטה בארצות הברית.

רקע ופסק הדין נושא עע"ם 7368/22

1. המשיבה 1 והמשיב 2 בעע"ם 7368/22 (להלן: בני הזוג בריל), אזרחי ישראל, נישאו ביום 24.10.2020 בדרך של היוועדות חזותית. במהלך הטקס נמצאו בני הזוג בישראל ואילו עורכת הטקס נמצאה במדינת יוטה בארצות הברית (להלן גם: נישואי יוטה). בסמוך לאחר מכן הנפיקה מדינת יוטה לבני הזוג תעודת נישואין – מאומתת בחותמת אפוסטיל. בני הזוג פנו ללשכת רישום האוכלוסין בראש העין בבקשה לשינוי הגדרת מצבם האישי לנשואים, אך פקיד הרישום סירב לרשום אותם והפנה את עניינם לבירור. ביום 27.12.2020 פנו פקידי לשכת רישום האוכלוסין לשורת זוגות שנישאו במדינת יוטה בדרך של היוועדות חזותית (בני הזוג בריל לא היו ביניהם) ומסרו כי לאחר בדיקה הוחלט שיותר להם להירשם כנשואים בהתאם לתעודות אותנטיות ומאומתות כדין. שלושה ימים לאחר מכן הודיע משרד הפנים כי ההכרה בנישואין אלו מוקפאת (כעולה מתשובת המדינה בבית משפט קמא, ניתנה הנחיה על ידי שר הפנים דאז לעכב את הרישום עד לעריכת בדיקה; ראו סעיף 8 לתשובה בעניין בריל מיום 30.1.2022).

מספר זוגות הספיקו להירשם לפני הקפאה זו. לבני הזוג בריל נמסר ביום 31.12.2020 כי טרם התקבלה החלטה בעניינם.

2. ביום 10.1.2021 הגישו בני הזוג בריל (לצד עותרים נוספים, ובהם גם חלק ממשיבי עע"ם 7375/22) עתירה לבית משפט זה בבקשה כי נורה למדינה לרשום את העותרים כנשואים. ביום 14.2.2021 לבקשת העותרים נמחקה העתירה תוך שמירת זכותם לפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים (בג"ץ 159/21 חופש נ' שר הפנים (14.2.2021)). ביום 5.3.2021 הגישו בני הזוג בריל את עתירתם לבית המשפט לעניינים מינהליים. ביום 27.5.2021 הודיעה רשות האוכלוסין וההגירה (במסמך שהוכתר "תגובה מקדמית"; להלן גם: הרשות) כי היא עתידה ליתן החלטה בעניינם של בני הזוג בריל תוך חודש. ביום 29.6.2021 הודיעה הרשות כי החליטה לדחות את בקשתם של בני הזוג בריל. במכתב שנשלח לבני הזוג ואשר צורף להודעה, נכתב בין היתר כך:

> "לאחר בחינה, בין היתר גם מול תנאי הנישואין ביוטה בהתאם לאתר הרשמי של מדינה זו, נמצא כי רוב הרכיבים של טקס הנישואין, שלגביהם ניתנה התעודה שהצגתם, מתייחסים לפעולות שנערכו בישראל, כך שמירב הזיקות של טקס הנישואין אינן למדינה בה ניתנה התעודה.
> משכך, אין לי אלא לקבוע כי הנישואין נערכו בישראל.
> בהינתן וטקס הנישואין נערך בישראל, הרי שחל עליו הדין הישראלי ולא חלות עליו ההלכות של בית המשפט העליון שמתייחסות לנישואין מחוץ לישראל".

3. לאחר החלטת הרשות, הגישו בני הזוג בריל עתירה מתוקנת, שאף במסגרתה עתרו לרשום אותם כנשואים (יוער כי ביום 26.10.2021 נדחתה טענתה המקדמית של המדינה בדבר חוסר סמכות מקומית). ביום 8.7.2022 קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (כב' השופטת א' פינק) את העתירה. נקבע כי על פקיד הרישום לרשום את נישואיהם של בני הזוג בריל לפי תעודה ציבורית מאומתת. בית המשפט עמד על ההבחנה בין רישום הנישואין לבין שאלת תוקפם בדין המהותי ועל חובתו של פקיד הרישום להימנע משאלות בדבר תוקפם או פסלותם המהותית של הנישואין, וזאת בהתאם לפסיקת בית משפט זה (שראשיתה בבג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (1963); להלן: עניין פונק שלזינגר ו-הלכת פונק שלזינגר; אעמוד על הדברים בהרחבה בהמשך). בית המשפט עמד גם על הוראות נוהל רשות האוכלוסין וההגירה "נוהל ביצוע שינויים ותיקונים במצב אישי (נישואין/גירושין/התאלמנות)" (20.7.2021) (להלן: נוהל ביצוע שינויים במצב אישי) וציין כי אף הוראותיו קובעות שככלל על פקיד הרישום לרשום את השינוי על סמך תעודה ציבורית תקינה שמעידה עליו, וזאת למעט אם עולה חשש לחוסר נכונות פרטי הרישום או לאמיתות התעודה. במקרה דנן, צוין, העובדה שבני הזוג

לא יצאו מהארץ לא מהווה אי נכונות גלויה לעין שמקימה חובה לבחון את תקינות תעודת הנישואין שהוצגה. זאת ועוד, גם בהינתן בירור שנערך, היה על המדינה לבחון את מהימנות התעודה בלבד, ובחינה שכזו הייתה צריכה להוליכה למסקנה שיש לרשום את בני הזוג.

אשר למבחן מירב הזיקות שעליו נשענה המדינה – בית המשפט קבע כי בהתאם להלכה הפסוקה, פקיד הרישום לא נדרש להכריע בשאלת מקום עריכת הטקס, וזאת ככל שהוצגה לו תעודה ציבורית המעידה על עריכת טקס שמוכר במדינה שהנפיקה את התעודה. בית המשפט הוסיף כי אפילו היה מקום לברר את מקום עריכת הטקס (בנסיבות עריכתו בהיוועדות חזותית), הרי שמדובר בשאלה מורכבת שפנים רבות לה. בית המשפט הפנה בהקשר זה לשורת נושאים משפטיים שבהם התעוררה בעבר שאלת המיקום שאותו יש לייחס לפעולה שנעשתה באמצעות תקשורת במרחב הווירטואלי (ובכלל זאת: שאלות המצאה; סמכות שיפוט בינלאומית; מיקום ביצוע עבירה; ונוכחות עצירים ואסירים בדיונים בעניינם). בית המשפט הוסיף וקבע כי מבחן מירב הזיקות הוא מבחן מהותי, שאינו פשוט להפעלה ולפקיד הרישום אין סמכות לדון ולהכריע בו (וזאת מבלי להכריע בשאלת מירב הזיקות במקרה דנן, הגם שצוין כי "לא נהיר כי מירב הזיקות של הטקס הוא דווקא לישראל", סעיף 36 לפסק הדין). לבסוף, קבע בית המשפט כי טעם נוסף לרישום בני הזוג בריל הוא הזכות לשוויון, וזאת נוכח רישומם של זוגות אחרים שנישאו בנישואי יוטה.

4. המדינה הגישה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין וזאת לצורך שקילת הגשת ערעור. בית המשפט לעניינים מינהליים נעתר לבקשה בחלקה, בציינו כי הגם שהמועד האחרון להגשת ערעור הוא ביום 3.11.2022, יעוכב ביצוע פסק הדין רק עד ליום 8.9.2022, מאחר שדי בתקופה זו כדי להחליט אם להגיש ערעור על פסק הדין.

רקע ופסק הדין נושא עע"ם 7375/22

5. ההליך נושא עע"ם 7375/22 התנהל בחלקו במקביל לעניין בריל. המשיבים 2-16 בעע"ם 7375/22 הם בני זוג שנישאו אף הם בהיוועדות חזותית כאשר הם נכחו בישראל ואילו עורכי הנישואין נכחו ביוטה. ביום 15.3.2021 הגישו המשיבים לערעור זה עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים על מנת שיורה לרשום כנשואים את מי שנישא בנישואי יוטה. בחלוף 7 חודשים הגישה המדינה "הודעת עדכון" (במועד המוארך שנקבע להגשת התגובה המקדמית לעתירה) שבמסגרתה עדכנה כי החליטה לדחות את בקשות המשיבים לשנות את מצבם האישי (המשיבים 2, 3, 6-9, 12-16 הגישו בקשות כאמור). נוסח

החלטת הדחייה זהה לנוסח שנשלח לבני הזוג בריל כמפורט לעיל. המשיבים הגישו תגובה להודעת המדינה ביום 31.10.2021. בחלוף למעלה מחצי שנה הורה בית המשפט למדינה להגיש כתב תשובה עד לחודש אוגוסט 2022 ולעדכן את בית המשפט ככל שיינתן פסק הדין בעניין בריל. כפי שכבר הוזכר, פסק הדין בעניין בריל ניתן ביום 8.7.2022. חרף האמור, לא הגישה המדינה כתב תשובה וביקשה לדחות את המועד שנקבע עד להכרעה בשאלה אם יוגש ערעור בעניין בריל. בסופו של יום, ביקשה המדינה בשלהי חודש ספטמבר 2022 לראות בכתב התשובה בעניין בריל ככתב תשובה בעתירת המשיבים.

6. ביום 28.9.2022 נערך דיון במעמד הצדדים שבו ציינה המדינה כי טרם התקבלה החלטה על הגשת ערעור בעניין בריל. בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב׳ השופט א׳ רובין) קיבל את העתירה (להלן: פסק הדין בעניין חדו״ש). בית המשפט ציין כי נימוקי פסק הדין בעניין בריל מקובלים עליו במלואם וכי המדינה לא טענה שיש סיבה להבחין בין עניין בריל לבין ההליך שלפניו. בית המשפט עמד על כך שהעתירה שלפניו היא עתירה עקרונית וכללית, ומשכך מצא לקבוע, במישור הסעד, כי פקיד הרישום לא יוכל עוד לעשות שימוש בנימוק שנישואי יוטה נערכו בישראל ולכן לא ניתן לרשום אותם. בהתאם, הורה בית המשפט על רישום הזוגות שלפניו ככל שאין מניעה חוקית אחרת לרישום. עוד הוסיף בית המשפט כי ״חזקה על [מערערי המדינה – ע׳ פ׳] כי ינהגו באופן שוויוני גם באלו מן העותרים שיגישו בעתיד בקשה לרישום נישואיהם, או באחרים שנישאו בנישואי יוטה כמתואר בעתירה, אשר יגישו בעתיד בקשה לרשום נישואיהם״ (סעיף 8 לפסק הדין).

7. המדינה הגישה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, ובמסגרתו ביקשה כי ביצוע פסק הדין יעוכב עד ליום 3.11.2022, הוא היום האחרון להגשת ערעור על פסק הדין בעניין בריל. בית המשפט נעתר לבקשת המדינה והורה על עיכוב ביצוע פסק הדין עד ליום 3.11.2022.

הערעורים

8. ביום 3.11.2022 הוגשו הערעורים שלפנינו ולצדם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין בעניין חדו״ש. ביום 22.11.2022, לאחר שהדיון בערעורים אוחד, דחתה השופטת ד׳ ברק-ארז את הבקשה לעיכוב ביצוע.

9. לטענת המדינה, הלכות בית משפט זה, ובראשן הלכת פונק שלזינגר, אינן חלות על נישואין בהיוועדות חזותית, כאשר בני הזוג שוהים בישראל בעת עריכת הטקס. לדבריה, הפסיקה שיישמה הלכה זו עסקה במצבים שבהם הנישואין נערכו בחו"ל והורחבה לנסיבות ייחודיות שבני הזוג לא יצאו את ישראל, אך אין לה תחולה בנסיבות המקרה דנן. לשיטת המדינה, פקיד הרישום ערך בדיקה מקדמית שבמסגרתה מצא שבני הזוג לא יצאו מישראל וכי החלק המשמעותי בהליך הנישואין שערכו המשיבים נערך בישראל. עוד הוסיפה המדינה כי תוצאת הבדיקה המקדמית היא שטקס הנישואין נערך בישראל ולכן הלכות בית משפט זה אינן חלות עליו. פסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים מרחיבים לטענת המדינה את הלכת פונק שלזינגר באופן שעלול לפגוע בריבונות המדינה להחליט מהו הדין שיחול לגבי מעשים שמתבצעים בשטחה וביכולתה לעצב את דיניה הפנימיים, ובפרט אלה שנוגעים לענייני המעמד האישי. לדברי המדינה, משמעות הכרעות בתי המשפט לעניינים מינהליים היא ריקון מתוכן של הכרעת המחוקק שלא לאפשר נישואין אזרחיים בישראל. לבסוף, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט לעניינים מינהליים כשקבע כי עקרון השוויון מחייב את המדינה לרשום בני הזוג שנישאו בהיוועדות חזותית נוכח רישום שנערך במקרים אחרים, רישום שמקורו לטענת המדינה בטעות.

10. המשיבים בעניין בריל, כמו גם המשיבים בעניין חדו"ש (לזוגות שערכו טקס נישואין מבין המשיבים אתייחס להלן כזוגות המשיבים), סומכים ידיהם על פסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים. בעיקרם של דברים, לטענתם, מקום שבו לא התגלה ספק ממשי בדבר נכונותם העובדתית של הפרטים בתעודה הציבורית, על פקיד הרישום לרשום את האמור בה. זו לטענתם ההלכה המחייבת של בית משפט זה מאז עניין פונק שלזינגר, ולדבריהם, המדינה מבקשת למעשה לשנות הלכה זו. לטענתם, בבסיס עמדת המדינה ניצבים שיקולים זרים. זאת ועוד, לטענתם גם יישומו של מבחן מירב הזיקות במקרה דנן מגלה כי מירב זיקותיו של טקס הנישואין דנן הוא דווקא למדינת יוטה, וזאת בדומה למקרים אחרים שנדונו בפסיקת בית משפט זה. לטענת המשיבים בעניין בריל, התנהלות פקיד הרישום במקרה דנן, שחורגת מבדיקת נכונותה ואמינותה של התעודה הציבורית עולה כדי חריגה מסמכות. המשיבים בעניין חדו"ש טוענים כי עמדת המדינה שלפיה רישום נישואי יוטה פוגעים בעקרון ריבונות המדינה היא מוקשית בשים לב להוראות חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, שמקנות לבית הדין סמכות על בני זוג יהודים שאינם אזרחי ישראל.

11. לשלמות התמונה יצוין כי כעולה מטענות המדינה לפנינו, הליכים נוספים שעניינם בסירובו של פקיד הרישום לרשום נישואי יוטה, תלויים ועומדים בבתי המשפט לעניינים מינהליים.

דיון והכרעה

12. אקדים אחרית לראשית ואבהיר כי לו תישמע דעתי נדחה את שני הערעורים, במובן זה שתוצאת פסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים תעמוד על כנה, והכל כפי שיפורט להלן. דרך הילוכנו תהיה כדלקמן: תחילה אציג את סמכותו של פקיד הרישום לרשום שינוי במצב האישי; בהמשך אסקור את פסיקת בית משפט זה שדנה בהיקף שיקול הדעת שנתון לפקיד הרישום בהפעלת הסמכות האמורה; ולבסוף אפנה לבחון אם בדין סירב פקיד הרישום לרשום את זוגות המשיבים כנשואים לאחר שנישאו בטקס נישואין בהיוועדות חזותית.

13. כבר בפתח הדברים, יש מקום להידרש להבחנה המוכרת בפסיקתנו בין המישור המינהלי-רישומי של הנישואין לבין המישור המשפטי-מהותי שלהם. במישור המהותי מצויה שאלת תוקפם של הנישואין לפי הדין המהותי החל; ואילו במישור המינהלי, מצויה שאלת גדר סמכותו של פקיד הרישום בבואו לרשום נישואין של תושבי ישראל שמחזיקים בתעודה ציבורית תקפה שמעידה על נישואין. לרישום זה – כפי שעוד יובהר להלן – יש חשיבות מעשית, אך אין הוא מצביע על תוקפם של הנישואין בישראל על פי הדין המהותי והוא אף לא משמש ראיה לכאורה לנכונותו. הערעורים שלפנינו נסבים אך על המישור המינהלי, ואין אנו עוסקים במישור המהותי ובתוקפם של הנישואין שלפנינו. מסקנה זו מתחייבת גם ממושכלות יסוד של הביקורת השיפוטית, שנערכת כאמור על החלטת פקיד הרישום שלא לרשום את נישואיהם של זוגות המשיבים. בהינתן שלפקיד הרישום אין סמכות להכריע בשאלת תוקפם המהותי של הנישואין (בהתאם להלכת פונק שלזינגר שעל תוקפה אין המדינה חולקת) – הרי שגם הביקורת השיפוטית (בבית המשפט לעניינים מינהליים ובבית משפט זה) לא תידרש לתוקפם. הערעורים שלפנינו תחומים אפוא לשאלה אם יש צידוק לסירובו של פקיד הרישום לרשום את נישואיהם של הזוגות שנערכו בהיוועדות חזותית.

רישום הנישואין – סמכותו של פקיד הרישום

14. חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק המרשם או החוק) מסדיר את רישומם של פרטים שונים ביחס לתושבי ישראל (כהגדרתם בחוק). בסעיף 2 לחוק קבועה

רשימת פרטי המידע שירשמו בנוגע לתושב. פרטים אלה כוללים, בין היתר, את שמו של התושב, שמות הוריו, מינו, דתו ושמות ילדיו – וגם את מצבו האישי (רווק, נשוי, גרוש או אלמן; סעיף 2(א)(7) לחוק). סעיף 3 לחוק קובע כי לרישום פרט במרשם יש ערך ראייתי, בהיותו ראיה לכאורה לנכונותו, אך זאת רק ביחס לחלק מפרטי הרישום (ובהם שם ותאריך הלידה, בהיותם "עניינם עובדתיים הניתנים להוכחה בנקל", בג"ץ 4916/04 זלסקי נ' שר הפנים, פ"ד סד(3) 705, 720 (2011) (להלן: עניין נישואי אל סלבדור); כן ראו למשל ע"א 7722/17 פלונית נ' שר הפנים, פסקה 8 (29.11.2020) (להלן: עניין פלונית)). על פרט המצב האישי לא חל הכלל שקבוע בסעיף 3, ובהתאם הוא אינו נושא תוקף ראייתי, ואין לראות בו אפילו ראיה לכאורה. ביחס אליו המרשם דומה למאגר סטטיסטי שמשקף נתונים רשומים. חרף האמור, ברי כי לרישום ערך מעשי בחיי היום-יום (פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ראשון, 305-306 (מהדורה שניה, 1995); כן ראו מהעת האחרונה דנ"א 1297/20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 לפסק דיני (25.7.2022)).

15. שאלת הרישום שלפנינו נוגעת כאמור למצבם האישי של זוגות המשיבים שלפנינו – מרביתם בני זוג שביקשו להודיע לפקיד הרישום על נישואיהם ולשנות את מצבם האישי הרשום (אבהיר כי מהחומרים שלפנינו עולה כי לא כל זוגות המשיבים בעניין חדו"ש הגישו בקשה כאמור). סמכות זו של פקיד הרישום לשנות רישום ראשוני על פי תעודה ציבורית קבועה בסעיף 19ג לחוק המרשם, ולפיה שינוי בפרט רישום של תושב יעשה על פי החלופות המנויות בסעיף ובהן: "על פי הודעה לפי סעיף 17 שהציגו יחד אתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי" (תעודה ציבורית ככוונת מונח זה בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); ראו בסעיף 19א לחוק). כלומר, שינוי המצב האישי שקדם לטקסי הנישואין שערכו זוגות המשיבים מחייבים את בני הזוג להציג לפקיד הרישום הודעה ולצדה תעודה ציבורית שעונה לדרישות פקודת הראיות. ואולם, הגשת ההודעה והתעודה הציבורית אינן מחייבות כי פקיד הרישום ישנה מידית את פרט הרישום המבוקש, ובהקשר זה נותן החוק בידי פקיד הרישום סמכות לברר את מהימנות המסמכים באמצעות בקשת מסמכים, ידיעות או הצהרות (סעיף 19 לחוק המרשם). שאלת היקף שיקול דעתו של פקיד הרישום בהקשר זה הוכרעה בפסק הדין בעניין פונק שלזינגר, ולהצגת הכרעה זו אפנה כעת.

היקף שיקול דעת הפקיד – הלכת פונק שלזינגר ויישומה

16. בפרשת פונק שלזינגר נדון עניינה של אישה נוצרייה תושבת ישראל שנישאה ליהודי אזרח ישראל בקפריסין. על בסיס תעודת הנישואין הקפריסאית ביקשו בני הזוג

להירשם כנשואים, אך בקשה זו סורבה על ידי פקיד הרישום. בבסיס הסירוב ניצבה עמדת משרד הפנים שעל פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי שחלים בישראל בני הזוג אינם נשואים. בית משפט זה, בהרכב מורחב, קבע (בדעת רוב) כי על פקיד המרשם לרשום את האמור בתעודה הציבורית. נפסק כי תפקידו של פקיד המרשם "אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידו" (שם, בעמ' 244; יוער כי במועד מתן פסק הדין נוהל המרשם מכוח פקודת מרשם התושבים, התש"ט-1949, שהוחלפה לימים בחוק המרשם – שינוי זה לא שינה מכוחה של ההלכה, ראו למשל בבג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד סא(3) 537, 554 (2006) (להלן: עניין בן-ארי)). עוד קבע בית המשפט כי:

> "ברשמו את מצבו המשפחתי של תושב, אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקפם של הנישואין. חזקה על המחוקק שלא הטיל על רשות ציבורית חובה שאין היא מסוגלת למלאה. די לו לפקיד, לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו ראיה שהתושב ערך טכס נישואין. לשאלה מה תוקף יש לטקס שנערך יש לעתים פנים לכאן ולכאן ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם התושבים" (שם, בעמ' 252).

הכלל שנקבע בפסק הדין בעניין פונק שלזינגר נוגע אפוא לשיקול דעת פקיד הרישום מקום שבו אזרח מגיע למסור הודעה כמצוות החוק. במקרים מעין אלה, נקבע, לא הטיל המחוקק על הפקיד נטל בדיקת כשרות הנישואין או פסלותם, וזאת להוציא מקרה שבו מדובר באי נכונות גלויה לעין שאינה מוטלת בספק סביר.

17. הלכת פונק שלזינגר לא הייתה סוף פסוק בהתדיינות בשאלות של רישום נישואין. בשלוש פרשות שונות הובאה לפתחו של בית משפט זה שאלת תחולת הלכת פונק שלזינגר בנסיבות של רישום נישואין. המשותף לשלושתן הוא שנישואי בני הזוג נעשו בנסיבות עובדתיות שונות מאלו שנדונו בהלכה, שונות שהצדיקה – לשיטת פקיד הרישום – את סירובו לרשום את הנישואין. בנוסף, בכל הפרשות לא ביקשה המדינה לערער על תוקפה של הלכת פונק שלזינגר, כי אם לטעון שאינה חלה בנסיבות אותו עניין. יצוין כבר עתה כי בשלוש הפרשות בית המשפט חזר על הכלל שנקבע בהלכת פונק שלזינגר בדבר שיקול הדעת המצומצם שנתון לפקיד הרישום, ועל חובתו לרשום את הנישואין.

18. בפרשה הראשונה, בבג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89 (1994), ביקשו בני זוג אזרחי מדינה זרה (בן הזוג היה גם אזרח ישראל), יהודי ושאינה יהודייה, מפקיד הרישום לרשום את נישואיהם שנעשו בקונסוליית המדינה הזרה (להלן: עניין

הנישואין הקונסולריים). בני הזוג הציגו לפני פקיד המרשם את תעודת הנישואין שניתנה להם, אך זה סירב בטענה כי לקונסול המדינה הזרה אין סמכות לערוך טקס נישואין בישראל לשני בני זוג אזרחי המדינה הזרה שאחד מהם הוא גם אזרח ישראלי (הטעם שבבסיס הסירוב ידע שינויים, ראו שם, בעמ' 91). בית המשפט קבע כי שאלת סמכותו של הקונסול היא שאלה פרשנית קשה, שאין לה תשובה חד משמעית במשפט הישראלי. ואולם, נקבע כי ההכרעה בשאלה זו אינה הכרחית מאחר שלא זו השאלה שמתעוררת בהליך, כי אם השאלה "[ה]אם פקיד המרשם חייב לרשום את בני הזוג כנשואים על יסוד תעודת רישום הנישואין שנתקבלה מהקונסול" (בעמ' 92). בית המשפט קבע כי אף בהינתן קיומו של ספק בדבר סמכות הקונסול לערוך טקסי נישואין במצב הדברים האמור, בהתאם להלכת פונק שלזינגר, אין פקיד המרשם רשאי להכריע בו – ועליו לרשום את בני הזוג כנשואים.

19. בפרשה השנייה, בעניין בן-ארי, ביקשו מספר זוגות מאותו המין לרשום את נישואיהם שנערכו בקנדה, אך פקיד הרישום סירב בטענה שנישואין מסוג זה אינם מוכרים באופן חוקי בישראל ולכן לא ניתן לרשום אותם. המדינה כאמור לא ביקשה לבחון מחדש את הלכת פונק שלזינגר אך טענה כי היא אינה חלה ביחס לבני זוג מאותו מין מאחר שאלה מהווים "תבנית משפטית של נישואין שאינה מוכרת בישראל" (שם, בעמ' 563). בית המשפט הצביע על כך שהמונח "תבנית משפטית מוכרת" לא הופיע בטיעוני המדינה בעבר ודחה (בהרכב מורחב ובדעת רוב) את עמדתה בציינו כי היא מבקשת למעשה להחזיר הכרעות בדבר תוקף הסטטוס האישי להליכי הרישום. ואולם, נוכח הלכת פונק שלזינגר ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף של חומר סטטיסטי לניהול המרשם, נקבע כי על פקיד הרישום לרשום את העולה מהתעודה הציבורית שהוגשה לו שלפיה העותרים נשואים.

20. בפרשה השלישית, בעניין נישואי אל סלבדור, ביקשו בני זוג (אזרחי ישראל ובני זוגם אזרחים זרים ששוהים בישראל) לרשום את נישואיהם שנערכו בהיעדרם באמצעות מיופי כוח במדינת אל סלבדור. הליך הנישואין התבסס בעיקרו על שורת הפעולות הבאה (להרחבה, ראו שם, בעמ' 711-712): בני הזוג חתמו בישראל לפני עורך דין על ייפוי כוח נוטריוני והעבירו לידיו מסמכים רלוונטיים; עורך הדין העביר את המסמכים לאל סלבדור ובחר בעצמו (ללא מעורבות בני הזוג) שני מיופי כוח תושבי אל סלבדור שתפקידם לייצג את בני הזוג בטקס; מיופי הכוח התייצבו לפני הגורם המוסמך לערוך טקסי נישואין באל סלבדור והצהירו לפניו (בשם בני הזוג) כי הם מעוניינים להינשא זה לזה; נערך פרוטוקול קדם נישואין שהועבר למנהל מרשם המשפחה בעיר דלגדו באל

סלבדור, וזה העניק תעודת נישואין מטעם אל סלבדור. תעודה זו הוצגה לפקיד הרישום, שסירב לרשום את בני הזוג כנשואים. בית המשפט עמד על כך שלפקיד הרישום מוקנית סמכות לבחון את מידת הנכונות העובדתית של בקשת הרישום, ואין הוא יכול להיות שותף למעשה רמיה. בית המשפט ציין כי כאשר מדובר בפרט שנוגע למצב האישי (שרישומו כאמור לא מהווה ראיה לכאורה לנכונותו) על אי הנכונות העובדתית להיות "גלויה לעין ובולטת על פניה" כדי להצדיק את אי רישומו של הפרט במרשם (שם, בעמ' 726). בית המשפט עמד על מורכבותה של שאלת תוקפם המשפטי המהותי של נישואין שנערכו באמצעות מיופי כוח בארץ זרה אך הבהיר פעם נוספת כי היא אינה נדרשת להכרעה וזאת מאחר שעניינו ברישום במישור המינהלי, וכי בהעדר פגמים שמעידים על אי אמיתות עובדתית, על פקיד הרישום להיעתר לבקשת הרישום. בית המשפט קבע שמאחר והתעודות שהוגשו משקפות פרטים עובדתיים נכונים בדבר קיומם של טקסי נישואין שנהוגים באל סלבדור ומאחר שהן ניתנו על ידי הגורם המוסמך לכך, על פקיד הרישום לרשום את העותרים כנשואים.

21. הלכת פונק שלזינגר בדבר היקף שיקול דעתו של פקיד הרישום וניתוק שאלת הרישום משאלות נורמטיביות הכרוכות בתוקף הנישואין, לא נותרה תחומה לרישום שינויים במצב אישי. בית המשפט (לרבות בהרכבים מורחבים) שב ויישם הלכה זו בהקשרים שונים. כך למשל: בפסק דין שהורה לפקיד הרישום לרשום גיורו של אדם על יסוד מסמך שמעיד על גיור בקהילה יהודית מחוץ לישראל וזאת מבלי להידרש לתוקפו של טקס הגיור (בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (1989); כן ראו בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661 (1995)); בפסק הדין שהורה לפקיד הרישום לרשום כי בנה של אחת מבנות זוג לסביות אומץ על ידי בת הזוג השנייה, בהתאם לצו אימוץ ממדינת קליפורניה (בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נמחקה בהסכמת המדינה, דנג"ץ 4252/00 שר הפנים נ' ברנר-קדיש (2.3.2008)); בפסק הדין שהורה לרשום כיהודים בפרטי הלאום והדת את מי שעבר גיור רפורמי או קונסרבטיבי (בארץ או בקהילה יהודית מחוץ לישראל; בג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721 (2002) (להלן: עניין נעמת)); ובפסק הדין שהורה לפקיד הרישום לרשום את הורותו של הורה לא ביולוגי על יסוד תעודת לידה ופסק דין זר (בג"ץ 566/11 ממט-מגד נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 493 (2014)).

22. לצד האמור, יצוין כי לאורך השנים נמתחה לא אחת ביקורת על הלכת פונק שלזינגר שנסבה, בעיקרם של דברים, על כך שהרישום משקף נתון בעל השפעות ערכיות

ומעשיות ניכרות (ראו בהקשר זה את הביקורת שמתוארת בעניין נישואי אל סלבדור, בעמ' 724-723 ובעניין בן-ארי, בעמ' 561-560, וההפניות שם). חרף הביקורת האמורה, הלכה זו נותרה בעינה ויושמה גם בשנים האחרונות (ראו למשל בעניין פלונית, פסקה 8; בג"ץ 5384/16 פלוני נ' שר הפנים, פסקה 10 (21.8.2017)).

23. הלכות בית משפט זה שעניינן היקף שיקול דעתו של פקיד הרישום זכו לעיגון גם בנהלי רשות האוכלוסין וההגירה. כך, נוהל ביצוע שינויים במצב אישי, שאוזכר לעיל, מתווה את גבולות שיקול דעתו של פקיד הרישום בבקשה לשינוי מצב אישי שמגובה בתעודה ציבורית. וזו לשון הנוהל:

> "4.4 בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ככלל, יש לרשום את השינוי במצב האישי על סמך תעודה ציבורית תקינה המעידה על השינוי. במקרים חריגים בהם עולה חשש לחוסר נכונות פרטי הרישום המבוקשים או לאי אמיתות התעודה הציבורית או לפגם אחר בתעודה, בסמכות פקיד הרישום לעכב את השינוי ברישום עד לבירור הנושא.
> 4.5. לפיכך, בחינת המסמכים שצורפו לבקשה תכלול, בין היתר, בדיקה של התעודה הציבורית: מהימנותה; זיהוי וזהות הצדדים שהתעודה מתייחסת אליהם, האם הנישואין/גירושין נערכו על ידי רשות ציבורית מוסמכת בישראל או מחוץ לישראל; ככל שמדובר בתעודת חוץ - האם היא עומדת בתנאים המפורטים בנוהל 1.3.0001 (נוהל הטיפול באימות תעודה ציבורית שניתנה בחו"ל); האם היא מעידה על השינוי או התיקון המבוקש או שהיא מאשרת תעודה שניתנה ע"י רשות אחרת וכיו"ב. במידת הצורך יערך בירור הנסיבות הנוגעות לעניין.
> 4.6. ככל שהובהר כי התעודה שהוגשה היא תעודה ציבורית כדין וכי ניתן להסתמך עליה לצורך שינוי הרישום, יעודכן המצב האישי בהתאם".

עינינו הרואות, כלשון הנוהל, להוציא מקרים של "חשש לחוסר נכונות פרטי הרישום המבוקשים או לאי אמיתות התעודה הציבורית או לפגם אחר בתעודה", על פקיד הרישום לרשום את השינוי על סמך התעודה הציבורית. במאמר מוסגר אציין כי במהלך הדיון בערעורים התברר כי לנוהל נוסחים שונים, אחד שהופיע באתר הרשות (ואשר נשא את התאריך 21.6.2020) ושני שהוגש על ידי משיבי עניין חדו"ש (ואשר נשא את התאריך 1.7.2020). ביקשנו מהמדינה להגיש הודעה מעדכנת בעניין, וממנה עולה כי הנוהל שהופיע באתר הרשות הוא העדכני, אך נפלה שגגה בתאריך הנוהל – והוא למעשה עודכן ביום 20.7.2021 (הציטוט לעיל הוא מתוך הנוהל העדכני).

24. בנתון לתשתית המשפטית שתיארתי לעיל בדבר היקף שיקול דעתו של פקיד הרישום, נפנה לבחון אם נפל פגם בהחלטתו שלא לרשום כנשואים בני זוג שנישאו בנישואי יוטה. בדומה לפרשות העבר שתוארו לעיל, אף בהליך דנן לא מבקשת המדינה במישרין כי נבחן מחדש את הלכת פונק שלזינגר. טענת המדינה היא כי פקיד הרישום ערך בדיקה מקדמית שבמסגרתה בחן את מקום עריכת טקס הנישואין, וכי על בדיקה זו לא חלה הלכת פונק שלזינגר. לדבריה, בדיקה זו הוליכה למסקנה מתחייבת כי מדובר בטקס נישואין שנערך בארץ, וככזה לא חלות עליו הלכות בית משפט זה. איני סבור כי יש מקום לקבל עמדה זו. אבקש תחילה להתייחס בקצרה לשאלת מקום עריכת טקס הנישואין לגופה. כפי שנראה להלן, מדובר בשאלה מורכבת שפנים רבות לה. שאלה מורכבת זו אינה מחייבת הכרעה, וזאת בהיותה סוג ההכרעות שלפי הלכת פונק שלזינגר, אל לו לפקיד הרישום להכריע בה.

25. טקסי הנישואין שלפנינו נערכו במתכונת הבאה: בשלב הראשון קיבלו בני הזוג רישיון נישואין, וזאת לאחר שמסרו פרטים ואימתו את זהותם באופן דיגיטלי, ולאחר שהצהירו כי אין סיבה חוקית ביוטה שמונעת את נישואיהם. בשלב השני, נערך הטקס על ידי עורך נישואין מוסמך שנמצא במדינת יוטה שפתח את הפגישה הווירטואלית ("Host"), ובהשתתפות מקוונת של בני הזוג ושני עדים מעל גיל 18. בשלב השלישי עורך הנישואין השלים את הפרטים בטופס הרישיון והונפקה לבני הזוג תעודת נישואין זהה לזו שהייתה מופקת להם לו היו נישאים בנוכחות פיזית ביוטה. דהיינו: בני הזוג נמצאו פיזית בישראל; עורך הטקס נמצא פיזית ביוטה; הטקס התקיים במרחב הווירטואלי בנוכחות משתתפי הטקס; הטקס נערך על פי חוקי מדינת יוטה; ובסופו הונפקה לבני הזוג תעודת נישואין שמעידה על מעמדם כנשואים ביוטה (כאמור, תעודת נישואין שזהה לתעודת נישואין "רגילה" של מדינת יוטה, סעיף 10 לכתב הערעור בעניין בריל). כבר על פני הדברים ברור כי מדובר בטקס שקיימות לו זיקות מסוימות לארץ וזיקות מסוימות למדינת יוטה בארצות הברית. לטענת המדינה, כשהגיעו חלק מן הזוגות לפקיד הרישום, התברר לו כי זוגות המשיבים היו בישראל בעת עריכת הטקס, ולכן הוא פנה לברר היכן נערך טקס הנישואין. עמדת המדינה (שלשיטתה משקפת את שיקול דעת פקיד הרישום) היא כי מדובר בטקס שנערך במדינת ישראל וכי אין משמעות לנוכחות בני הזוג בטקס בהיוועדות חזותית. קביעה זו מעוררת קושי בשורה של מישורים שיפורטו להלן.

26. ראשית, דומה כי עמדה זו מעניקה משקל מינימלי לכך שמדובר בטקס נישואין שבעקבותיו הוציאה מדינת יוטה תעודת נישואין; לכך שהטקס נערך על פי חוקיה וכלליה

של מדינת יוטה; לכך שהוא נערך על ידי גורם מוסמך במדינת יוטה; לכך שמסמך האפוסטיל נחתם על ידי סגן מושל מדינת יוטה (lieutenant governor); ולכך שבני הזוג נחשבים נשואים במדינת יוטה. בהקשר אחרון זה, יש לעמוד על האמור במכתב הבהרה מאת משרד פקידת המחוז ביוטה, שאביאו כלשונו (נספח ט לכתב העתירה המתוקן בעניין בריל):

> "The ceremony took place in the city of Lehi, county of Utah, in the state of Utah, United states which establishes jurisdiction over the marriage record. Under this jurisdiction the marriage is legally recognized and considered binding. Also please note that under laws of the State of Utah this ceremony in not defined as 'virtual' of 'proxy'. It has the same legal standing as all marriages solemnized under Utah law".

האמור מעיד כי למצער מבחינת מדינת יוטה, אין הבדל ממשי בין זוג שנישא במדינה בנוכחות פיזית לבין זוג שנישא באמצעות היוועדות חזותית.

27. שנית, מעמדת המדינה משתמע כי לא ניתן משקל לנוכחותם של בני הזוג בטקס באמצעות היוועדות חזותית. לשיטת המדינה, נוכחות בני הזוג פיזית בישראל משמעה שטקס הנישואין נערך בישראל (וזאת חרף האמור לעיל בדבר זיקות הטקס ליוטה). עמדה זו בדבר קביעת "מיקומו המשפטי" של אירוע שנערך במרחב הווירטואלי, עשויה להיות בעלת השלכות רוחב מרחיקות לכת. כידוע, כללים משפטיים רבים מעוגנים במיקום פיזי-טריטוריאלי מסוים ויישומם ביחס למרחב הווירטואלי מעורר שאלות מורכבות (ראו למשל, יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 93 (מהדורה שניה, 2023)). כך לדוגמה, ניתן למנות את שאלת מקום ביצוע עבירה שנעשתה ברשת האינטרנט (חיים ויסמונסקי חקירה פלילית במרחב הסייבר (2015)); ושאלת מקום כריתת החוזה כשהצדדים למשא ומתן נמצאים במדינות שונות (ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, פסקה 16 (4.9.2007)); וראו גם למשל החלטתי ברע"א 7820/17 Booking.com B.V. נ' חוטה, פסקה 8 (2.11.2017); ודוגמאות נוספות בפסק הדין בעניין בריל, סעיפים 28-33). עמדת המדינה שלפיה מיקומם הפיזי של בני הזוג משמעו כי טקס הנישואין כולו התרחש בבירור בישראל מתעלמת ממורכבות השאלה. עמדה זו עשויה גם לעורר מתח עם גישת המדינה בהקשרים אחרים, למשל ביחס להשתתפות אסיר או עציר בדיונים בעניינו בדרך של היוועדות חזותית (ראו למשל את דברי ההסבר לפרק ו להצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022), התשפ"א-2021, ה"ח ממשלה 1443, 897

(2021); כן ראו עמדת המדינה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים, פסקה 13 (14.7.2008)). במענה לקושי זה טענה המדינה לפנינו שאין להקיש מהשלכות היוועדות חזותית בהקשרנו להשלכותיה בתחומי משפט אחרים (האזרחי והפלילי, לדוגמה). ראשית אציין כי עמדה זו, מבלי לנמקה ולהבהיר כיצד עשויה להיות משמעות לנוכחות וירטואלית בהקשר הפלילי או האזרחי אך אין לה משמעות בהקשר המצב האישי – לוקה בהנחת המבוקש. שנית, אף אם אכן יש ליתן להיוועדות חזותית משמעות שונה בהקשרים משפטיים שונים, עמדת המדינה לגופה, שלפיה בהקשרנו שלנו מיקום הטקס נגזר באופן בלעדי ממיקומם הפיזי של בני הזוג אינה מובנת מאליה.

28. שלישית, טענה המדינה כי מקום עריכת הטקס הוא ישראל מאחר שנוכחותם של בני הזוג בשיחת הוועידה אינה משנה את מיקומם הגיאוגרפי (סעיף 31 לכתב הערעור בעניין בריל). עמדה זו ברורה, ואין חולק כי במהלך הטקס נכחו בני הזוג (פיזית) בשטח מדינת ישראל. ואולם, מבחן ה"נוכחות הגאוגרפית" אינו זהה למבחן מרבית הזיקות שאוזכר בהחלטת פקיד הרישום. זאת ועוד, לא ברור כיצד מבחן "נוכחות גאוגרפית" עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה בעניין אל סלבדור ועניין הנישואין הקונסולריים. כזכור, בעניין נישואי אל סלבדור נדון עניינם של מי שאין חולק שמיקומם הגאוגרפי היה מדינת ישראל (במידה מסוימת, סוגיה זו מתעוררת גם בעניין הנישואין הקונסולריים), ועם זאת, עמדת המדינה בהליך דנן היא כי נישואי אל סלבדור נערכו "במובהק בחו"ל" (סעיף 39 לכתב הערעור בעניין בריל) בשל "נוכחות קונסטרוקטיבית" של בני הזוג בחו"ל (נוכח מיקומו הפיזי של מיופה הכוח). מבחן הנוכחות הקונסטרוקטיבית חורג ממבחן הנוכחות הגאוגרפית שביקשה המדינה ליישם בענייננו (ואעיר כי מבחן הנוכחות הקונסטרוקטיבית הוא המבחן השלישי – לצד מרבית הזיקות והנוכחות הגיאוגרפית – שמציעה המדינה כדי לאבחן בין נישואי יוטה לבין מקרים קודמים שבהם נקבע שעל פקיד הרישום לרשום את הנישואין). זאת ועוד, מתחייבת השאלה כיצד הכריע פקיד הרישום שלצורך הרישום די ב"נוכחות קונסטרוקטיבית" במדינה זרה אך השתתפות בני הזוג בטקס בהיוועדות חזותית אינה מספקת לצורך זה (ויובהר כי גם בשאלה מורכבת זו איני נוקט עמדה; כן השוו לגביית עדות באמצעות שלוח בסעיף 13 לפקודת הראיות, שפורשה כמקור הסמכות לגביית עדות בהיוועדות חזותית, רע"א 7998/18 כהן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 16 וההפניות שם (5.3.2019)).

בהקשר זה תוזכר טענת המשיבים כי נוכחות בני הזוג בטקס משמעותית יותר מנוכחותם של בני זוג שנישאים באמצעות מיופי כוח. ויוזכר כי בעניין נישואי אל סלבדור זיקתם של בני הזוג לטקס התמצתה בחתימה על ייפויי הכוח (בין מיופי הכוח לבין בני

הזוג לא הייתה היכרות; ראו בעניין נישואי אל סלבדור, בעמ' 711), ואילו באמצעות היוועדות חזותית לקחו בני הזוג המשיבים חלק פעיל בטקס הנישואין ועמדו בקשר ישיר (וירטואלי) עם עורך הטקס.

29. רביעית, יש ליתן משקל לכך שעמדת המדינה, שלפיה טקס נישואין שנערך בהיוועדות חזותית נערך כולו בישראל ונעדר תוקף משפטי, גובשה אגב הטיפול בהליך דנן ואינה מעוגנת בחקיקה או בנהלים (ראו והשוו: בג"ץ 6654/22 פורום קהלת נ' ראש הממשלה, פסקה 49 (13.12.2022); עע"ם 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 26 (18.10.2020)). כפי שציין בית המשפט לעניינים מינהליים (ועל כך לא חולקת המדינה) – אין לשאלה זו מענה ברור בדין הקיים. למעשה אף מבחן "מירב הזיקות" שיושם במקרה דנן אינו מעוגן בנוהל הרלוונטי, נוהל ביצוע שינויים במצב אישי, והמדינה לא הפנתה למקרים קודמים שבהם יישמה מבחן זה בהקשר האמור (וזאת, גם בנפרד מכך שמבחן זה חורג במובהק מגדר סמכותו של פקיד המרשם, כמוגדר בהלכה הפסוקה).

30. כל האמור לעיל מלמד על המורכבות הרבה בהכרעה בשאלת מיקום עריכת הטקס. כזכור, עמדת המדינה לפנינו היא כי הטקסים נערכו בישראל וכי מדובר באי נכונות גלויה לעין בתעודה הציבורית. זאת, מאחר שפקיד הרישום זיהה שהזוגות המשיבים לא יצאו מהארץ, ולכן ברי כי לא נישאו בחו"ל. כפי שעולה מהניתוח שלעיל, לא ניתן לקבל עמדה זו כלל ועיקר. מדובר באופן מובהק בהכרעה משפטית קשה שאינה מסורה לסמכותו של פקיד המרשם על פי אמות המידה שנוהגות עמנו מימים ימימה כמפורט גם להלן. ואולם, אף בנפרד מהאמור, קיים קושי לקבל את טיעון המדינה כפשוטו גם בשים לב להתנהלותה בפועל ביחס לרישום נישואי יוטה: ראשית, בחלק מן המקרים, כפי שמעידה המדינה, נרשמו כנשואים זוגות שנישאו באותה תצורה – וזאת הגם שעל פני הדברים מדובר, לטענתה, באי נכונות מובהקת וברורה. שנית, גיבושה של העמדה מדוע אין לרשום את הנישואים במקרה דנן (ומדוע, למעשה, מדובר באי נכונות גלויה לעין) ארך כחצי שנה. ברי אפוא כי אין מדובר בסוג הטעויות שהותוו בפסיקת בית משפט זה כטעויות גלויות שבגינן לא יירשם אדם על אף שהתעודה הציבורית שבידיו תקפה (ראו והשוו: עניין בן-ארי, בעמ' 567; עניין ברנר-קדיש, בעמ' 377). בהקשר זה, לא למותר להביא כלשונם את דברי השופט י' זוסמן בעניין פונק שלזינגר ביחס לאי נכונות גלויה לעין:

> "[...] במה דברים אמורים: באי-נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר. אין אני מפקפק בכך,

> שפקיד ציבור אינו חייב להשתמש בסמכותו כדי להיות שותף למעשה רמיה. משבא לפניו אדם אשר לפי מראה פניו, ללא ספק, אדם בגיר, והוא חפץ להירשם כילד בן חמש, מה ספק יש כאן שהרישום יהא כוזב ומעשה האדם – מעשה של תרמית הוא? במקרה כזה יצדק הפקיד כאשר יסרב לרשום את הפרטים" (שם, בעמ' 243; כן ראו בעניין הנישואין הקונסולריים, בעמ' 94).

31. הנה כי כן: בחינת זיקותיו של טקס הנישואין שנערך בהיוועדות חזותית במדינת יוטה מעלה שורה של שאלות משפטיות מורכבות: האם טקס הנישואין נערך בישראל או ביוטה; לאן מרבית זיקותיו של הטקס; ומה משמעותה של נוכחות וירטואלית של המשתתפים בטקס (אף לשיטת המדינה מחייבות שאלות אלו הכרעה גם בסוגיות של משפט בינלאומי פרטי, ראו סעיף 42 לכתב הערעור בעניין בריל). ואולם, כפי שהבהרתי כבר בפתח דבריי, אין לנו הכרח להכריע בסוגיות אלו. די בכך שמדובר בשאלות מורכבות שתשובה להן בדין הקיים – אין. שאלות אלו נמנות באופן מובהק על סוג השאלות שלגביהן לא נתונה לפקיד הרישום סמכות הכרעה, בהתאם להלכת פונק שלזינגר (ראו: עניין פונק שלזינגר, בעמ' 252; כן ראו: עניין הנישואין הקונסולריים, בעמ' 94; עניין בן-ארי, בעמ' 564-568). בהקשר זה, כבר ציין השופט י' זוסמן כי "בידי פקיד הרישום לא הופקדו סמכויות שיפוט, ומטרת החיקוק שהוא ממונה עליו אף אינה מחייבת, כי הוא יהא הפוסק באיזו שאלה שהיא" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים ופקיד הרישום, חיפה, פ"ד כג(2) 477, 506 (1970)). כן ראו דבריו של השופט מ' חשין בעניין אחר:

> "חוק המרשם, בעיקרו, חוק טכני הוא, וכי נטיל על כתפיו הדלות משא כבד של שאלות הרות־עולם, לא יהיה בכוחו לשאתן. חוק המרשם לא נועד, מעיקרו, להכיל שאלות של עם ולאום, של דת ומדינה, של גיור כהלכה ושלא־כהלכה, של מיהו יהודי ומיהו שאינו־יהודי. הכרעות בשאלות אלו ובשאלות דומות להן הכרעות היסטוריות הן, ובהיותן מה שהן, אך מוזר – אף מגוחך – הוא הטיעון כי פקיד המרשם אמור להכריע בהן" (בג"ץ 6539/03 גולדמן נ' מדינת ישראל, משרד הפנים, פ"ד נט(3) 385, 395 (2004)).

32. בנקודה זו מתחייבת לכאורה המסקנה כי משניצב פקיד הרישום לפני שאלה משפטית סבוכה, היה עליו להימנע מהכרעה בה ולרשום את בני הזוג כנשואים, כמתחייב מהלכת פונק שלזינגר. ואולם, לטענת המדינה, שיקול הדעת שמפעיל פקיד הרישום במקרים של נישואי יוטה הוא "שיקול דעת מקדמי", שעניינו מקום עריכת הטקס. שיקול דעת זה, לטענתה, מתחייב כתנאי לתחולת הלכת פונק שלזיגר, הלכה שלדבריה נועדה "לאפשר את רישום של נישואין שנערכו <u>מחוץ לישראל</u>" (ההדגשה במקור – ע' פ'; סעיף 37 להודעת הערעור בעניין בריל). אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, בבסיס עמדה זו מצויה כאמור הנחה שהלכת פונק שלזינגר עניינה מוגבל לתנאים לרישום נישואין שנערכו מחוץ לישראל. ואולם, לא זו ההלכה שיצאה מאת בית משפט זה. ההלכה בפסק הדין בעניין פונק שלזינגר, כפי שכבר צוין לעיל אינה תחומה לשאלת תוקפם של נישואין שנערכו מחוץ לישראל, והיא חלה כל אימת שבו פקיד הרישום נתקל בשאלה מורכבת שלא ניתנה בידיו הסמכות להכריע בה. מסקנה זו עולה במישרין מהאמור בפסק הדין:

> "[כאשר בא אדם – ע' פ'] ומבקש לרשום את בנו כבן 15, והפקיד סבור, על פי מראה עיניו, שכבר מלאו לו 17 שנה, מה יעשה? אין צריך לומר כי ייתכנו מקרים כאלה, בין אם נעשה רישום כוזב כדי לאפשר לאדם להשתמט משירות בצבא, ובין שנעשה למטרה אחרת. כאשר יחפוץ הפקיד לפסוק בגילו של אדם, בעוד שיש לדבר פנים לכאן ולכאן, תקום השאלה: מי שמך? העניין השנוי במחלוקת יכול שיהא קשה ומסובך [...]. כלום הופקדו בידי פקיד הרישום סמכויות שיפוט? כלום הסמיכתו הפקודה להיות הפוסק בעניין הנוגע לרישום? ברור הדבר ונעלה מספק, כי תפקידו של פקיד רישום, על פי הפקודה הנ"ל, אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידו" (שם, בעמ' 244).

זאת ועוד, הלכת פונק שלזינגר יושמה גם בשורת הקשרים אחרים שלא נוגעים כלל לפרט המצב האישי, וממילא אינה תחומה גיאוגרפית (ראו והשוו לדחיית טענות המדינה בעניין נעמת שלפיהן אין מקום לרשום גיור של תושב ישראל שהתגייר מחוץ לישראל ואין מקום לרשום גיור שנערך בישראל בלא אישור הרבנות הראשית; שם, בעמ' 753-750). לכך יש להוסיף כי אף המדינה מכירה בכך שהלכת פונק שלזינגר יושמה בהמשך גם על בני זוג שנישאו מבלי שיצאו את שטח הארץ (במסגרת עניין הנישואין הקונסולריים ובמסגרת עניין נישואי אל סלבדור), אך לשיטתה אותם מקרים הם "הרחבה מסוימת" של ההלכה בסיטואציות ייחודיות שאינה מצדיקה הרחבה נוספת (סעיף 30 להודעת הערעור בעניין בריל).

שנית, ואולי חשוב מכך – עמדה זו של המדינה, שמבקשת להקנות לפקיד הרישום שיקול דעת להכריע בשאלה משפטית מורכבת ביותר – סותרת במישרין את יסודותיה של הלכת פונק שלזינגר, שמצאה שאין הוא מוסמך לקבל הכרעות כאמור. טענות המדינה ל"מיקומה הגאומטרי" של הפעלת שיקול הדעת (ככזה ש"קודם" לשיקול הדעת שאליו התייחסה הלכת פונק שלזינגר) אינן יכולות להוציא את פקיד המרשם מגדר תחולת ההלכה. לבסוף, ברי כי טענת המדינה לוקה במעגליות מסוימת, שכן למעשה

טענתה היא כי פקיד הרישום יפעיל שיקול דעת ויכריע בנושא משפטי מורכב (מקום עריכת הטקס) על מנת לבחון את תחולת ההלכה שמונעת ממנו מלהכריע בנושאים כאמור.

33. משמצאנו כי שאלת מקום עריכת טקס הנישואין בנסיבות שלפנינו מעוררת שאלות מורכבות ביותר, שאלות שאין מקום שפקיד הרישום יכריע בהן, ומאחר שאין מחלוקת שזוגות המשיבים הגישו לפקיד הרישום תעודת נישואין שערוכה בהתאם לדין במדינת יוטה; שהפרטים בתעודה נכונים; ושאין חשש לפגם אחר בתעודה – הרי שהמסקנה המתחייבת היא כי על פקיד הרישום לרשום את בני הזוג כנשואים. נקודת המוצא לדיון בתיק דנן היא אפוא גם נקודת הסיום לו, והיא ההלכה שנקבעה בעניין פונק שלזינגר לפני 60 שנים (פסק הדין ניתן ביום 22.2.1963), שלפיה די לו לפקיד הרישום לצורך מילוי תפקידו ורישום המצב המשפחתי, אם הובאה לפניו תעודה ציבורית כדין שמעידה שהתושב ערך טקס נישואין (עניין פונק שלזינגר, בעמ' 252; כן ראו: עניין בן-ארי, בעמ' 569-570; עניין הנישואין הקונסולריים, בעמ' 94; סעיף 4.6 לנוהל ביצוע שינויים במצב אישי).

לפני סיום: טענת הפגיעה בשוויון

34. בשולי הדברים, אבהיר כי מצאתי לקבל את עמדת המדינה ביחס לנימוק השלישי בפסק הדין של בית המשפט בעניין בריל. כזכור, בית המשפט קבע כי טעם נוסף (הגם שלא היה הטעם העיקרי, ראו סעיף 38 לפסק הדין) לקבלת העתירה המינהלית נעוץ בהפליית המשיבים. כך, נקבע כי לא היה מקום להפלות בין בני הזוג בריל לעומת 9 זוגות אחרים שפקיד הרישום רשם אותם כנשואים (6 זוגות נרשמו גם לאחר החלטת שר הפנים על הפסקת הרישום של נישואי יוטה). בפסק הדין אזכר בית המשפט את הכלל הנקוט עמנו שאין טעות מינהלית מחייבת את הרשות לפעול לפיה מטעמי שוויון, אך סבר כי במקרה דנן, אף עקרון השוויון חייב את רישום הנישואין. ואולם, ככל שהיינו מגיעים למסקנה שפקיד הרישום פעל כדין בהחלטתו שלא לרשום את זוגות המשיבים, לא היה בכוחו של טיעון ההפליה לבדו להוליך להתערבות בהחלטתו. זאת מאחר שכפי שציינו לא אחת בעבר, מקום שבו ניתנה לפלוני טובת הנאה בחוסר סמכות עקב שגגה, אין עקרון השוויון מוליך למסקנה שיש לחייב את הרשות לשוב ולפעול בחוסר סמכות ביחס לאחרים:

> "טול רשות מינהלית הנותנת רישיונות בנייה בניגוד לחוק. הרשות מפלה לרעה את פלוני. אין בהפליה הפסולה כדי לחייב את הרשות השלטונית להעניק רישיון

> בנייה גם לפלוני, שכן חיוב זה עומד בניגוד לחוק. 'אין לחייב רשות ציבורית לעבור על החוק'" (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 203 (1991); וראו למשל גם: בג"ץ 8686/06 סיעת העבודה - מימד נ' הכנסת, פסקה 11 (28.5.2008); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 711 (2010)).

ובדומה:

> "לא כן הדבר כאשר מה שהאזרח מבקש להשיג איננו מגיע לו בזכות, או שאיננו צודק לגופו, או שעשוי להזיק לזולת. במקרה כזה לא תעמוד לאזרח טענה של אפליה אך ורק משום שמה שהוא מבקש כעת, או משהו דומה לו, הותר לפנים לאזרח אחר. שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעקרון של אי-אפליה" (בג"ץ 301/69 שמילביץ נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד כד(1) 302, 305 (1970)).

אין בקבלת עמדת המדינה ביחס להנמקה זו, כדי לשנות את תוצאת פסק הדין, שכן ההכרעה נשענת בעיקרה על נימוקים נכוחים אחרים, אולם מצאנו כי הערה זו מתחייבת כדי להעמיד דברים על מכונם.

סוף דבר

35. בני הזוג בערעורים שלפנינו נישאו על פי דיני מדינת יוטה באמצעות היוועדות חזותית. הם מסרו לפקיד הרישום הודעה על שינוי מצבם האישי בצירוף תעודת נישואין שזהה לזו שהיו מגישים בני זוג שנישאו ביוטה. פקיד הרישום סירב לרשום אותם, ובחלוף מספר חודשים נמסרה ההנמקה שלפיה מדובר בטקס שנערך למעשה במדינת ישראל וככזה לא חלות עליו הלכות בית משפט זה. סירוב זה נעשה שלא כדין. ההלכות שיצאו מאת בית משפט זה – מפסק הדין בעניין פונק שלזינגר ואילך – קבעו כי אל לו לפקיד הרישום שהוצגה לו תעודה ציבורית כדין להכריע בשאלות משפטיות מורכבות. במקרה שלפנינו, הכרעת פקיד הרישום מגלמת הפעלת שיקול דעת בסוגיות סבוכות שאין להן מענה בחוק או בפסיקת בית משפט זה. סוגיות אלו אינן מסורות להכרעתו כפי שנפסק באופן עקבי במהלך עשורים רבים. משכך, היה עליו לרשום את בני הזוג כנשואים בהתאם לתעודה הציבורית התקפה שהוצגה לו. ויודגש: הכרעתי היא כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי של מרשם האוכלוסין ובשים לב לתפקידו הרישומי של פקיד המרשם, עליו לרשום את שעולה מהתעודה הציבורית שהוגשה לו, שלפיה זוגות המשיבים נשואים. כפי שהודגש לא אחת, הכרעה זו אינה נוגעת לתקפם של הנישואין.

36. אציע לחבריי כי בכפוף לאמור לעיל (בפסקה 34) נדחה את הערעורים על פסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים ונקבע כי סירובו של פקיד הרישום לרשום את נישואי יוטה נעשה שלא כדין. המדינה תישא בהוצאות המשיבים בכל ערעור בסך 20,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אכן, על פי ההלכה שהשתרשה "תוקף הנישואין לחוד ושאלת רישומם של בני הזוג במרשם האוכלוסין כנשואים לחוד" (בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89, 94 (1994)). לנוכח הלכה זו והלכת פונק שלזינגר לפניה בדבר היקף סמכותו ושיקול דעתו של פקיד הרישום בבואו לרשום נישואין, הלכות שהמדינה אינה מבקשת להרהר אחריהן, מקובלת עליי מסקנתו של חברי השופט ע' פוגלמן כי דינם של שני הערעורים להידחות, מטעמיו.

ש ו פ ט ת

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ד באדר התשפ"ג (7.3.2023).

המשנה לנשיאה ש ו פ ט ת ש ו פ ט