



לאום לוט בערפל

אמנון רובינשטיין וגל קלנר

כרך כה, תשפ"ב

לאום לוט בערפל

אמנון רובינשטיין*, גל קלנר**

בישראל נרשם לאומו של כל תושב במרשם האוכלוסין. אולם מה הן ההשלכות של רישום הלאום על התושב הישראלי? האם הרישום עומד בקנה אחד עם הזכויות החוקתיות של הפרט בישראל? האם אדם יכול להיות "חסר לאום" או לכל הפחות להצהיר על כל לאום בתום לב? שאלות אלה, ורבות אחרות, נותרות ללא מענה בחקיקה, בספרות המשפטית ובפסיקה כבר עשרות שנים, ונדמה שהערפל המשפטי האופף את הנושא מציב את ישראל במקום בעייתי ביחס למגמת הביטול של רישום הלאום במדינות העולם הדמוקרטיות. במאמר זה ננסה לענות על שאלות קריטיות אלה ולהפיג מעט מן הערפל המדובר. תחילה נסקור את תולדות התפתחותו של רישום הלאום בישראל, את המטרות המקוריות שהנחו את מקימי המדינה בקביעתו, ואת המטרה הסטטיסטית שיוחסה לו במפורש על ידי בית המשפט העליון. לאחר מכן נבהיר כיצד רישום הלאום הנוכחי אינו מגשים מטרות אלה, ובמקום זאת משליך מבחינה חוקתית-מהותית על חיי הפרט ופוגע בזכויותיו לכבוד ולשוויון. באופן דומה נבהיר מדוע הרישום אינו תואם עוד לזכות החוקתית של הפרט ל"שלמות נפשית", לחשיבות של תחושתו הסובייקטיבית והגדרתו העצמית, או למעמד של זכויותיו החוקתיות לאוטונומיה ולחופש מצפון. בהמשך, לאחר שנערוך סקירה משווה מפורטת ביחס לרישום הלאום במדינות העולם, נשתמש בפרשת "הלאום הארמי" כמקרה בוחן להדגמת טענותינו. לבסוף נתאר הצעות שונות שלנו העשויות להפיג ולו מעט מן הערפל המשפטי השורר סביב הליך הרישום; נביע את דעתנו ביחס לאפשרות הרישום כ"חסר לאום",

* פרופסור, מרצה וחוקר במרכז הבינתחומי הרצליה; חבר כנסת ושר החינוך לשעבר; חתן פרס ישראל לחקר המשפט לשנת 2006. לעיון בכתביו ובפועלו של פרופ' אמנון רובינשטיין ראו www.amnonrubinstein.org.

** בוגר תואר ראשון L.L.B. במשפטים (בהצטיינות יתרה) ותואר ראשון B.A. בפסיכולוגיה (בהצטיינות יתרה) מהמרכז הבינתחומי הרצליה. במועד הפרסום, מתמחה במשרד עורכי הדין ש. הורוביץ ושות'. במועד הכתיבה, סטודנט בשנים השלישית והרביעית לתואר הראשון. מצטיין הנשיא של המרכז הבינתחומי הרצליה לשנת התשע"ז, ומצטיין בית ספר הארי רדזינר למשפטים לשנת התשע"ח.

לרישום עוללים ולרישום זכאי חוק השבות; ונסביר מדוע לדעתנו תכליות דתיות-פוליטיות הן שעומדות בבסיס רישום הלאום בישראל, ולא תכליות סטטיסטיות או רב-תרבותיות.

פתח דבר

פרק א: כיצד הגענו עד הל(א)ום

1. מהו למעשה לאום?

2. האבולוציה של הרישום בישראל

פרק ב: הערפל המשפטי

1. הערפל המהותי והשלכות הרישום בפועל

(א) סטטיסטיקה, לכאורה

2. השלמות הנפשית, חופש המצפון והאוטונומיה של הפרט

פרק ג: סקירה משווה של רישום הלאום

פרק ד: סוגיית הלאום הארמי

סוף דבר

פתח דבר

שאלות רישום הלאום בישראל עלו לסדר היום באופן אינטנסיבי בהחלטות בית המשפט ובחקיקת הכנסת בכל הנוגע בסוגיות הקשורות ללאום היהודי, או ליתר דיוק, בסוגיה "מיהו יהודי". עם זאת, השאלות הרחבות יותר בנוגע לרישום הלאום בישראל, אשר יידונו במאמר זה, נותרו ללא מענה מספק, ומצויות כבר עשרות שנים בערפל של ספקולציות משפטיות. כתוצאה מכך קשה לתושב להבין כיצד הוא יכול לרשום או לשנות את לאומו, אם לרישום או לשינוי הרישום יהיו השלכות על חייו, אם הוא יכול להצהיר על כל לאום שהוא מאמין בהשתייכותו אליו בתום לב, אם ניתן להיות חסר לאום, ומה הם בדיוק הלאומים הקיימים ברשימת הלאומים שבמאגרי משרד הפנים.

אולם מעל הכל, מדוע יש בכלל צורך ברישום הלאום בישראל? הרי כבר בשנת 1970, בפרשת שליט¹, המליץ בית המשפט העליון על ביטול הרישום, ובשנת 2002 הוחלט על מחיקתו של סעיף הלאום מתעודת הזהות.² כמו כן, סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק מרשם האוכלוסין או חוק המרשם), קובע כי אין רישום הלאום במרשם מהווה ראיה לאמיתותו, ובפרשת אורנן חזר בית המשפט כמה

1 בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970) (להלן: בג"ץ שליט).

2 תקנות מרשם האוכלוסין (רישומים בתעודת זהות), התש"ן-1990. על היוזמה להוצאת סעיף הלאום מתעודת הזהות ועל התפתחויותיה עד הלום נפרט בפרק א של מאמר זה.

פעמים על כך שאין בכוחו של מרשם האוכלוסין לקבוע עניינים מהותיים.³ חשיבותה של שאלה זו תתחדד לאור הפירוט שנציג בהמשך באשר לתוצאות האופרטיביות שהרישום יוצר בפועל.⁴

הרלוונטיות של הדיון בבעיות הרישום, אשר יוצגו בהמשך, מתעצמת לנוכח חשיבות הגדרתו העצמית של הפרט. כפי שטענו העותרים בפרשת **אורנן**,⁵ כאשר אדם בוחר את לאומו באופן סובייקטיבי, הדבר מהווה מימוש של הגדרתו העצמית, שהוא זכות בסיסית במשטר דמוקרטי, שניתן למצותה מתוך הזכות לאוטונומיה אישית. בישראל הזכויות לאוטונומיה אישית ולבחירה חופשית מהוות חלק בלתי נפרד מהזכות החוקתית לכבוד האדם, כפי שהוכרז לא פעם בפסקי הדין של בית המשפט העליון.⁶ מעמד חוקתי זה של ההגדרה העצמית בישראל (הכוללת גם זכות אישית לקביעת לאום), כמו גם ביטול רישומי הלאום בשנים האחרונות במדינות כגרמניה ורוסיה, כפי שנראה בהמשך, מעצימים את חשיבות הדיון בערפל המשפטי הסובב את רישום הלאום בישראל.

בפרק א ננסה להסביר ראשית מהו "לאום". כמו כן נפרט את מטרותיו של רישום הלאום הישראלי, ובתוך כך נדגיש את האווירה המיוחדת שבה הוא החל – אווירת מלחמת העצמאות – ואת אִי־התאמתה לערכים של ימינו. כדי לערוך פירוש זה נאמנה, נציג את תולדות התפתחותו של רישום הלאום בישראל החל בימי המנדט ועד לתקופתנו אנו, ונסביר את מצבו המשפטי כיום בהתאם לפרשיות מרכזיות שנדונו בהקשרו בישראל.

בפרק ב נציג את שתי טענותינו הראשיות ואת הבעיות המסתעפות ממנה. ראשית, אנו טוענים כי הליך רישום הלאום במרשם האוכלוסין לוט בערפל משפטי, אשר יוצר השלכות חוקתיות מהותיות על חיי הפרט ופוגע בזכויותיו לכבוד ולשוויון. שנית, אנו טוענים כי הליך הרישום אינו תואם עוד לזכות החוקתית של הפרט ל"שלמות נפשית",⁷ לחשיבות של תחושותיו הסובייקטיביות והגדרתו העצמית, וכן למעמד של זכויותיו החוקתיות לאוטונומיה ולחופש מצפון. נדגיש כי איננו מתכוונים לערוך דיון חוקתי על אודות עמידתם של חוק המרשם ונהליו **בסטנדרט הביקורת השיפוטית** החוקתית הנוהג

3 ע"א 8573/08 **אורנן נ' משרד הפנים**, פס' 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 2.10.2013) (להלן: ע"א **אורנן**).

4 כך, למשל, אחת התוצאות הנורמטיביות המשמעותיות ביותר של הרישום היא שקביעת הלאום תשפיע על גיוסו או אי־גיוסו של הפרט לשירות חובה בצה"ל, וזאת בהתאם לס' 8 להק"א מג-01-01 "גיוס אוכלוסיות מיעוטים" (להלן: "הוראת גיוס אוכלוסיות מיעוטים"), הפוסרת "בעלי זיקה חזקה ללאום הערבי" משירות חובה. בפועל בחינת הזיקה ללאום הערבי נקבעת על פי הגדרת לאומו במרשם האוכלוסין. להרחבה ראו להלן בתת־פרק ב1. ראו גם אמנון רובינשטיין **שבטי מדינת ישראל: ביחד ולחוד – ליברליזם ורב־תרבותיות בישראל** פרק שמיני (2017).

5 ה"פ (מחוזי י-ם) 6092/07 **אורנן נ' משרד הפנים**, פס' 39 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 15.7.2008) (להלן: ה"פ **אורנן**).

6 ראו, למשל, בג"ץ 6427/02 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, פ"ד סא(1) 619, פס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).

7 להרחבה ראו פרק ג בהמשך.

בישראל. במקום זאת אנו מעוניינים להאיר את בעיותיו של **המבנה החוקתי** המעורפל הנוגע ברישום הלאום בישראל, ולדון בהשלכותיו החוקתיות הבעייתיות, לרבות פגיעותיו בזכויות חוקתיות שונות.

באשר לטענה הראשונה, אף שלכאורה בית המשפט מכיר ברישום הלאום כמיועד לצרכים סטטיסטיים בלבד,⁸ קביעת לאומו של אדם עשויה להשפיע על גיוסו או אי-גיוסו לשירות החובה הצבאי, על קבלת הטבות והקלות בדיוור, ואף על קבלה למוסדות להשכלה גבוהה ולעבודה. משכך, האם קבלת בקשתו של אדם להירשם תחת גרר לאום מסוים או דחייתה על ידי פקיד הרישום בלשכת האוכלוסין היא חוקתית? האם השלכות קריטריון אלה אינן מצדיקות את הסדרת הרישום ושינויו באופן מסודר יותר בחוק של הכנסת, כהסדר ראשוני? בעניין זה חשוב לציין את האבסורד שבו נתקלנו בחיפוש אחר מידע סטטיסטי כלשהו הנובע מרישום הלאום. למרות המטרה הסטטיסטית המוצהרת, בפועל קשה מאוד להשיג נתונים סטטיסטיים אלה. הם אינם מוצגים לציבור, ולא ברור כיצד הרשויות משתמשות בהם. כך, לדוגמה, איש אינו יודע מהו מספר הפיליפינים בישראל, אף שנתונים כגון זה היו אמורים להיות זמינים. על אף הקושי בהשגתם, נציג בפרק זה את הנתון שהצלחנו בכל זאת לאסוף – טבלת הלאומים של משרד הפנים, אשר הגיעה לידינו רק לאחר מאמץ ובקשות מן הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין.

באשר לטענה השנייה, לא ברור אם נוהגי משרד הפנים בפועל תואמים לקביעותיו של בית המשפט העליון בנושאי הרישום ושינוי הלאום (קביעות אשר יוצגו בפרק א). כך, למשל, האם הצהרת האזרח על לאומו בתום לב (שהיא תנאי מספיק לצורך רישום הלאום, לפי קביעת בית המשפט העליון בפרשת שליט)⁹ אכן מספיקה לשם הרישום או שמא יש צורך בדבר נוסף? האם תושב ישראלי רשאי לוותר על רישום לאום כלשהו (להירשם כ"חסר לאום")? כיצד מתבצע רישום לאום לנולדים בבתי החולים, והאם הפרט יכול לשנות את רישומו זה בהגיעו לבגרות? האם קביעת הלאום והדת של הפרט על ידי הוריו בלידה אינה כפייה כלפי ולד חסר ישע? והאם התשובות לכלל השאלות הללו עולות בקנה אחד עם חופש המצפון והאוטונומיה?

משיחותיהם האישיות של המחברים עם שרי פנים לשעבר עולה כי גם הם אינם מחזיקים בתשובות לשאלות חשובות אלה. כמו כן, גם מעיון בדיוני הכנסת ובדברי ההסבר לחוק מרשם האוכלוסין לא עולים רמזים לתשובות לשאלות אלה, אשר למרבה ההפתעה גם לא נדונו עד כה באופן מקיף בספרות המשפטית הישראלית.

פרק ג יעסוק בסקירה משווה, אף שההיזקקות למשפט משווה הינה קטנה ביותר, שכן ברוב מדינות העולם הדמוקרטי בוטל רישום הלאום. ברחבי העולם רישום הלאום שנוי במחלוקת משפטית וחברתית כבר עשרות שנים, ודוגמאות בולטות למדינות שבהן בוטל הרישום בעשרות השנים האחרונות הן צרפת, גרמניה ורוסיה.

בפרק ד נדון בפרשת "הלאום הארמי" ונשתמש בה כמקרה בוחן. נסביר כיצד התקבל לאום זה לרשימת הלאומים הישראלית, מה מעמדו ומהן השלכותיו. באמצעותו נדגים כיצד הערפל המשפטי האופף את הרישום פוגע בזכויות חוקתיות בסיסיות של

8 ה"פ אורזן, לעיל ה"ש 5, פס' 48 ו-60 לפסק דינו של השופט סולברג.

תושבי המדינה; כיצד הוא אינו תואם למגמה העולמית; וכיצד הוא משפיע לרעה, בפועל, על היבטים בחיי הפרט.

לבסוף נתאר הצעות שונות שלנו העשויות להפיג את הערפל המשפטי השורר סביב הליך הרישום (דוגמת ביטול הרישום או התאמתו למגמות העולמיות שיתוארו). כמו כן נציג את דעותינו בעניין אפשרות הרישום כ"חסר לאום" במרשם, בעניין רישום הראוי של עוללים ושל זכאי חוק השבות, ובעניין המניעים הפוליטיים-הדתיים שייתכן שהובילו מלכתחילה להנהגת רישום הלאום במרשם האוכלוסין.

לסיום הקדמה זו נדגיש כי איננו עוסקים במאמר זה ברישום סעיף הדת, מכיוון שנושא זה מעורר בעיות רבות נוספות – חלקן מקבילות וחלקן נפרדות – המחייבות טיפול מיוחד במסגרת מאמר נפרד. עם זאת נציין כי בהתאם לגישתנו הליברלית-החילונית הכללית (אשר תבוטא בעיקר בפרק האחרון), נראה כי ניתן לוותר בישראל גם על רישום סעיף הדת.

פרק א: כיצד הגענו עד הל(א)ום

בפרק זה נסביר תחילה מהי הגדרת הלאום ומהן ההבחנות בין לאום ללאומיות. לאחר מכן נסקור באופן מקיף את המצב המשפטי בהקשר של רישום הלאום למן קום המדינה ועד היום, ונסביר מה היו הסיבות והאווירה המיוחדת שבעטיין הוחל ברישום.

1. מהו למעשה לאום?

הגדרת המונח "לאום" היא מורכבת ומשתנה. לדוגמה, אחדים מהמומחים במדעי החברה מקבילים אותה להגדרת המונחים "עם" או "מוצא אתני" (ethnicity);⁹ אחרים מקבילים אותה לזו של המונח "אומה" (nation); ויש הרואים בה אף הגדרה נרדפת לתרבותו של הפרט (ובעבר – למוצאו הגזעי).

הספרות המשפטית והספרות החברתית מפרידות בין המושג "לאום" למושג "לאומיות", על אף הדמיון המילולי בעברית, הנובע משורשם המשותף של שני המושגים. המושג "לאום" מתייחס לקבוצת אנשים בעלי זהות אתנו-לאומית משותפת החולקת יסודות תרבותיים משותפים – כגון שפה, מנהגים, מקור אתני, דת, ערכים, אידיאולוגיה והיסטוריה – ושואפת לעיתים להגדרה עצמית במסגרת של מדינה ריבונית או לאוטונומיה כלשהי. לעומתו, המושג "לאומיות" מתייחס לאידיאולוגיה שלפיה לכל עם (בין שהוא מתבסס על מרכיבו האתני של הלאום המשותף של פרטיו, ובין שהוא מתבסס על מרכיבים לאומיים אחרים, כמסגרת פוליטית או אזרחית משותפת) יש זכות

9 להרחבה מעניינת ראו Craig Calhoun, *Nationalism and Ethnicity*, 19 ANN. REV. SOCIOLOGY, 211 (1993).

לקיום ממשל עצמי וריבוני ב"מדינת לאום". לעיתים יש המתבלבלים מעט גם בין המושגים "לאום" ו"אזרחות" (citizenship), לרוב מסיבות הקשורות לשימוש בהם במסגרת פוליטית. אולם בפועל, בעוד אדם מחזיק בלאום כלשהו לא כתוצאה מאזרחותו, אלא כתלות ב"תורשה" תרבותית מסוימת מהוריו ומסביבתו, הוא עשוי להחזיק באזרחות כלשהי כתוצאה מקבלתו למסגרת אזרחית מדינתית בהתאם לעקרונות המשפט הבין-לאומי. כך, בעוד לאום הינו מושג תרבותי בעיקרו, אזרחות היא בעיקרה מושג משפטי. אכן, בימינו רק מעט יותר מ-10% ממדינות העולם נחשבות "מדינות לאום" (כלומר, מדינות המורכבות ברובן המוחלט מבני לאום אחד מסוים, ובהן הלאום והאזרחות הם מושגים פוליטיים מקבילים בעיקרם), בעוד שאר המדינות נחשבות "מדינות רב-לאומיות" (multi-national states).¹⁰ ברור שגם במדינת לאום ייתכנו מיעוטים לאומיים, דוגמת הערבים בישראל.

למורכבות הזו מצטרף הפן התפיסתי הסובייקטיבי של כל פרט. פן זה עשוי לגרום לפלוגי תחושה שהוא משתייך ליותר מלאום אחד, שהוא משתייך ללאומים שלא הוכרו באופן רשמי, שהוא משתייך ללאום שהוא עצמו הגדיר או שהוא אינו משתייך לשום לאום.

מורכבות ובלבול אלה ביחס להגדרת המונח "לאום" מופיעים ביתר שאת ברישום הלאום הישראלי. ראשית, זה המקום לציין כי המונח "לאום" הנהוג בישראל שונה מבחינה לשונית-מנטלית מהמונחים המשמשים במדינות העולם. להבדיל מישראל, במדינות הבלקניות והמזרח-אירופיות נהוג להשתמש, במקום במונח "לאום", במונח "קבוצה אתנו-לאומית", שהיא קבוצה אתנית המובדלת מכלל האוכלוסייה בעלת אותה אזרחות. במדינות הדוברות אנגלית נהוג להשתמש במונח "nationality" שמשמעו מקביל לעיתים למשמעותה של המילה "אזרחות". לעומת זאת, המונחים "ethnic" ו-"minority" ו-"peoplehood" הינם תרגומים אנגליים ל"לאום". שוני לשוני-מנטלי זה בין מונח הלאום הישראלי לבין מקביליו האנגלו-אמריקניים מקשה את ההשוואה בין לאומים ורישומם בישראל לבין לאומים ורישומם במדינות העולם. שנית, מטבלת הלאומים של משרד הפנים (הכוללת את כל הלאומים המוכרים במרשם האוכלוסין הישראלי) עולה כי בהתאם לבלבול הלשוני-המנטלי ולמורכבות שתוארו לעיל, לעיתים לאומו של אדם בישראל נרשם על פי מדינת מוצאו הריבונית (לדוגמה, "פיליפיני"), לעיתים על פי קבוצה אתנית נטולת ריבונות (לדוגמה, "כורדי"), לעיתים על פי דתו (לדוגמה, "דרוזי") ולעיתים על פי מסורת/תרבותו (לדוגמה, "אשורי").¹¹ מורכבות זו של מושג הלאום בכלל, ושל רישומי הלאום בישראל בפרט, מעצימה את בעיות הרישום שיידונו בהמשך.

10 להרחבה מעניינת ראו WALKER CONNOR, ETHNONATIONALISM: THE QUEST FOR UNDERSTANDING (1994).

11 ע"א אורנן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 24.

2. האבולוציה של הרישום בישראל

רישום הלאום החל עוד בתקופת השלטון הבריטי המנדטורי בארץ ישראל. בתעודות זהות מנדטוריות שהופקו בשנות השלושים נרשמה הקטגוריה "גזע" (race), שהיוותה אז מקבילה לרישום הלאום. נראה שרישום זה החל גם כתוצאה מהמגמה האירופית – שהחלה לצבור תנופה במאה התשע-עשרה – לרשום לאום או מוצא אתני במפקדי אוכלוסין לשם איסוף נתונים סטטיסטיים,¹² אך בעיקר בשל צרכים בטחוניים שהתעוררו בעקבות האירועים האלימים שנקראו "המרד הערבי הגדול" (1936–1939) ופעילותן של המחנות העבריות (בעיקר לשם הבחנה בין יהודים לערבים). אם כן, אווירה מיוחדת זו של מתיחות בטחונית וצורך בריטי בהשלטת סדר במושבה הארץ-ישראלית הם שהניעו את רישום הלאום לראשונה. בוודאי לא היו אלה שיקולים של זכויות אדם או חופש מצפון והגדרה עצמית שהניעוהו.

באוגוסט 1948, בעקבות פרסומן של תקנות שעת חירום (עוצר לצרכי רישום תושבים),¹³ נרשמו לראשונה פרטיו, ובכלל זה לאומו, של כל תושב במדינה. בהמשך אותה שנה נרשם לאומו של כל תושב גם במפקד האוכלוסין הראשון, שנערך ב-8.11.1948.¹⁴ לאחר מלחמת העצמאות החל רישום הלאום במרשם האוכלוסין המסודר, עם חקיקתה של פקודת מרשם התושבים על ידי מועצת המדינה הזמנית.¹⁵ בסעיף 4 לפקודה, אשר הניעה לראשונה את הליך מרשם האוכלוסין, נקבע, בין היתר, כי במרשם יירשמו פרטי "האזרחות, הלאום, הדת" של כל תושב.¹⁶ באופן עקרוני נדמה

12 DAVID I. KERTZER & DOMINIQUE AREL, CENSUS AND IDENTITY: THE POLITICS OF RACE, ETHNICITY, AND LANGUAGE IN NATIONAL CENSUSES (2002).

13 תקנות שעת חירום (עוצר לצרכי רישום תושבים), התש"ח-1948, ע"ר תוס' ב 77.

14 שמואל שמיר "מיפקדי אוכלוסין בארץ ישראל: בשלהי המאה ה-19 והמאה ה-20" (החברה הגניאלוגית הישראלית, 2001) www.isragen.org.il/upload/infocenter/info_images/0101201 (2001) 3112456@Shamir-Censuses-H2.pdf; הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "מפקד האוכלוסין 1948 – המפקד הראשון" www.cbs.gov.il/he/Surveys/Pages/7%95%D7%9F.aspx.

15 פקודת מרשם התושבים, התש"ט-1949, ע"ר תוס' א 164. שימו לב להבחנה בין מפקד רישומי לבין רישום אוכלוסין מסודר, וכן למטרות של שני איסופי הנתונים הללו. אף שהמפקד הראשון, משנת 1948, הוגדר "מרשם תושבים", המפקדים הבאים – שנערכו בשנים 1961, 1972, 1983, 1995 ו-2008 – כונו "מפקד האוכלוסין והדיוור". המפקד הוא הליך של איסוף, קליטה, הערכה ופרסום של נתונים דמוגרפיים, כלכליים וחברתיים המתייחסים לאזור גיאוגרפי מוגדר בנקודת זמן נתונה. המפקד נערך בישראל אחת לכעשר שנים (כמו במדינות רבות נוספות בעולם), ומטרתו היא סטטיסטית בלבד – הצגת מידע מפורט ועדכני ביותר על האוכלוסייה בנקודת הזמן הספציפית שבה הוא נערך. המרשם, לעומת זאת, נועד לא רק למטרה סטטיסטית, אלא בראש ובראשונה ליצירת רישום מסודר של כלל תושבי המדינה. נוסף על כך, למרשם יש מטרה ראייתית, כך שרשויות המדינה והצבא יכולות להסתמך עליו בהקשרים מסוימים ולנהל את זכויותיהם וחובותיהם של התושבים בהתאם לו (להרחבה בנושא זה ראו פרק ב למאמר). להגדרת "מפקד האוכלוסין" ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "מפקד האוכלוסין" www.cbs.gov.il/he/Surveys/Pages/%D7%9F.aspx.

16 ס' 4(ו) לפקודת מרשם התושבים.

שהתקנות והפקודה התקבלו בשל "צרכיה הסטטיסטיים בלבד" של המדינה הצעירה. אולם חשוב להדגיש כי בדומה לצורכי הרישום בתקופת המנדט, הן תקנות שעת החירום והן פקודת המרשם התקבלו בתקופה של צרכים בטחוניים חמורים, הפעם של היישוב היהודי. משכך, יש הסוברים כי לנגד עיניהם של המחוקקים עמדו מטרות סמויות נוספות על אלה הסטטיסטיות, ובראשן המטרות הבטחוניות.¹⁷ האווירה של מלחמת העצמאות והשנים שבאו מייד אחריה סיפקו לשרי הפנים דאז יצחק גרינבוים וחיים משה שפירא סמכויות מיוחדות, אשר אפשרו להם לקבוע שתי קטגוריות רישום – "יהודים" ו"ערבים" – ללא כל הגדרה משפטית וללא מתן רשות לסרב לרישום. בעינינו אין ספק שהצרכים הבטחוניים הללו עשויים להסביר את מוזרותו ההיסטורית של רישום הלאום בישראל ואת פגיעותיו בזכויות אדם, כפי שיתוארו בהמשך.

עד לשנת 1958 לא היו סוגיית רישום הלאום ומצבה המשפטי מצויים בתודעה הפוליטית או הציבורית. הפעם הראשונה שבה הם עלו לסדר היום הייתה במהלך ישיבתה ה-489 של הכנסת השלישית. לפני הישיבה התגלע הסכסוך הראשון בישראל בשאלה "מיהו יהודי".¹⁸ הסכסוך נבע מהנחיות שנתן שר הפנים דאז ישראל בראי-העין (מפלגת אחדות העבודה) לפקידי הרישום של מרשם האוכלוסין, שלפיהן יש לרשום תושב כיהודי בסעיפי הלאום והדת על פי הצהרתו בתום לב (כך שגם מי שלא החזיק בתעודות המוכיחות את יהדותו יוכל להירשם כיהודי ואף לעלות ארצה מכוח חוק השבות בנוסחו המקורי משנת 1950,¹⁹ אשר לא הגדיר את המושג "יהודי"). הנחיות השר נתפסו על ידי המפלגות הדתיות כהענקת תוקף חוקי לתפיסה החילונית-הליברלית המבחינה בין הדת היהודית לבין הלאום היהודי.²⁰ בעקבות ההחלטה פרסמה הממשלה הודעה התומכת בהחלטת שר הפנים, ובעקבות ההודעה פרשה סיעת מפד"ל מהקואליציה. בישיבה ה-489 האמורה סערו הרוחות בין חברי הכנסת הדתיים לחילוניים, ונדונה סוגיית "מיהו יהודי" על בסיס ההבחנה בין הלאום היהודי לדת היהודית.²¹ אחת הדעות החשובות שבוטאו בישיבה הייתה של איש תנועת החרות ולימים ראש הממשלה מנחם בגין, אשר טען כי יש להבחין בין לאום ודת לבין אזרחות, אך אין להבחין בין הלאום היהודי לבין הדת היהודית, מחשש להתבוללות. כדי לשים קץ לסכסוך, פנה ראש הממשלה דאז בן-גוריון לחמישים מ"חכמי ישראל" על מנת שיחוו את דעתם בשאלת

17 להרחבה על המטרה הסטטיסטית המוצהרת ועל המטרות הסמויות שעמדו ככל הנראה מאחוריה ראו להלן בחלק ב(א).

18 אליעזר דון-יחיא "דת, זהות לאומית ופוליטיקה: המשבר בשאלת 'מיהו יהודי' – 1958" שני עברי הגשר – דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל 88 (מרדכי בראון וצבי צמרת עורכים, 2002).

19 חוק השבות, התש"י-1950, ס"ח 159.

20 תפיסה חילונית זו בוטאה בהקשר של מדינת ישראל בצורה החזקה ביותר באותה מאה בוועידת הלסינגפורס שערכו ציוני רוסיה בשנת 1906, בראשות מנהיגים צעירים כזאב ז'בוטינסקי. בוועידה הוכרז כי החברות בלאום היהודי אינה תלויה דת, כך שגם נוצרי או מוסלמי יכולים להיחשב יהודים בלאומם. להרחבה ראו איתן לבונטין "מגדל פורח באוויר: הלכת פונק-שלזינגר ודיני מרשם האוכלוסין" משפט וממשל יא 129, 133 (2007).

21 ד"כ 24, 2243–2247 (התשי"ח).

אמת המידה שיש לנהוג לפיה ברישום הלאום והדת במרשם האוכלוסין. אלה תמכו ברובם המוחלט בעמדה האורתודוקסית, שלפיה ההלכה היא הבסיס היחיד להגדרת הזהות היהודית. עקב עמדתם ביטל בן-גוריון את הנחיות השר בריהודה, וכאשר קמה ממשלה חדשה, מונה חיים שפירא (מפד"ל) לשר הפנים, והוא פרסם הנחיות חדשות לעניין רישום הדת והלאום. לפי ההנחיות, שלא פורסמו ברבים, יירשם כיהודי – הן בלאומו והן בדתו – רק מי שנולד לאם יהודייה ואינו בן דת אחרת, או מי שהתגייר בגיור אורתודוקסי.²²

כעבור שנים אחדות, בשנת 1965, חוקק חוק מרשם האוכלוסין, שהחליף למעשה את פקודת מרשם התושבים. מכוח החוק תוקנו כמה תקנות הנוגעות, בין היתר, ברישום הלאום.²³ כחלק מן הדיון העיקרי סביב השאלה "מיהו יהודי" התעורר גם ויכוח באשר לאחריותו וסמכותו של פקיד הרישום ובאשר לראייתיות של רישום הלאום.²⁴ מן העבר האחד, חבר הכנסת בנו כהן (המפלגה הליברלית) גרס כי יש להרחיב את סמכויותיו של פקיד הרישום, מכיוון שהוא יכול לעמוד על טעויות רישום רבות, בין היתר בעניין הלאום. מן העבר האחר, חבר הכנסת דוד בר-רב-האי (מפא"י) טען כי דת ולאום הם עניינים הקשורים להגדרתו העצמית של האדם, ואין רשות לפקיד להטיל ספק בהצהרתו.²⁵ במהלך הדיונים לקריאות השנייה והשלישית ניסו הצדדים להסכים על פשרה שלפיה הצהרתו של אדם בנוגע ללאומו תתקבל מבלי שהפקיד יוכל להתנגד לכך, לצד קביעה כי מעמד הרישום אינו מהווה ראייה לנכונותו.²⁶ לבסוף התקבל החוק בנוסחו המוכר, שלפיו הפקיד יוכל להתערב ברישום ולעמוד על טעויות, ורישום הלאום, הדת והמצב האישי לא יהווה ראייה לכאורה לנכונותו.²⁷

פרשת שליט שינתה את המצב מן הקצה אל הקצה. בנימין שליט, ישראלי שנישא לנוצרייה, דרש ממשרד הפנים לרשום במרשם את שני ילדיו כיהודים בסעיף לאומם וכחסרי דת בסעיף דתם. פקידי הרישום סירבו לבקשתו בשל הנחיות שר הפנים שפירא, אשר אפשרו רק לילדיה של אם יהודייה או לתושבים שהתגיירו (ואינם בני דת אחרת) להירשם כ"יהודים" בסעיפי הלאום והדת. בעקבות הסירוב פנה שליט לבג"ץ, וזה הכריע

22 אורלי אילני דת, **חברה ומדינה בישראל** 220–225 (2006).

23 לדוגמה, תקנות מרשם האוכלוסין (קבלת פרטי רישום של נרשם), התשל"ה-1975; תקנות מרשם האוכלוסין (רישומים בתעודת זהות); תקנות מרשם האוכלוסין (סדרי רישום), התשל"ג-1972.

24 ד"כ 41, 393–417 (התשכ"ה).

25 שם, בעמ' 403: "אם בא אדם, בין עולה חדש בין ותיק, ומצהיר על דתו ולאומיותו, יש לקבל זאת. בכלל, כל ההגדרה של לאום ודת בתקופה שלנו מלאה פרובלימטיות. אינני יודע אם אפשר להגיד על השתייכות לאומית משהו יותר מאשר כי זוהי שאלה של תודעה, של הגדרה עצמית של אדם; איך חונך ואיך הוא מגדיר את עצמו, עם איזה גוף הוא קושר את גורלו ועתידו, איפה הוא מחפש את שורשיו ההיסטוריים... אדם הגר בארץ, לא חשוב לגמרי מי היו הוריו, אם היתה לידתו פרי נישואי תערוכת או לא, אפילו אם היו אלה לגמרי זרים. אם הוא קושר עצמו עם עם ישראל, ומגדיר עצמו כיהודי – זה מספיק."

26 ד"כ 43, 2727 (התשכ"ה).

27 שם, בעמ' 2737–2740.

— ברוב של חמישה שופטים מול ארבעה — כי אין לתת פרשנות דתית למושג "יהודי" בסעיף הלאום, מכיוון שחוק האוכלוסין הוא במהותו חוק חילוני. לדברי דעת הרוב, רישום הלאום הוא לצרכים סטטיסטיים בלבד, כך שהצהרתו של שליט בתום לב על יהדותו מספיקה לרישום ולרישום ילידיו כיהודים בלאומם.²⁸ החלטת השופטים עוררה סערה ציבורית בקרב הציבור הדתי ונציגיו. כתוצאה מכך, ועקב החשש שהכרעת בית המשפט תוביל לעליית "גויים" ארצה, שונה חוק השבות לפי דרישת המפד"ל בשנת 1970, והוכנסה בו הגדרה ראשונה למושג "יהודי", אשר תאמה את הנחיות השר שפירא.²⁹ אולם, חרף תביעתם של הדתיים והחרדים, לא הוגדר בחוק סוג הגיור הנדרש. בהתאמה תוקן חוק המרשם כך שתושב שאינו ממלא אחר תנאי החוק החדש לא יוכל להירשם כיהודי בלאומו או בדתו.³⁰ בעקבות התיקונים נתקלה עתירתו השנייה של שליט לרישום בנו השלישי כיהודי או כעברי בלאומו נתקלה בסירוב השופטים.³¹

ראוי לציין כי במהלך הדיונים בסוגיית שליט המליצו השופטים למחוקק לשקול את מחיקת רישום הלאום במרשם האוכלוסין ובתעודות הזהות כליל, מכיוון שהוא אינו עולה בקנה אחד עם מושכלות ראשוניות של דמוקרטיה, שוויון וכבוד האדם.³² התנגדות המדינה להצעה זו, כפי שהתברר למחבר פרופ' רובינשטיין משיחותיו עם השר וחבר הכנסת לשעבר יגאל אלון, נבעה לא רק מהתנגדותם של חברי הכנסת הדתיים מהמפד"ל, אלא גם מהחשש שמחיקת רישום הלאום בישראל תגרור את ביטול רישום הלאום ה"יברי" (עברי) שהיה נהוג בקרב יהודי ברית המועצות. רישום זה, לדעתם של ראש הממשלה דאז גולדה מאיר והשר יגאל אלון, היה הגורם המלכד של יהודי ברית המועצות. בלעדיו, חששו, ה"דבק" המחבר קהילה יהודית זו עלול להתמוסס, והנזק עלול להיות התבוללות קיצונית.³³ בחלוף השנים הוצעו הצעות חוק אחדות לביטול רישום הלאום בהתאם להמלצתם של שופטי שליט, אך אף לא אחת מהן התקבלה.

28 בג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1, פס' 15 לפסק דינו של השופט זוסמן, שם נערך דיון מעניין בשאלה "לאום מהו?". ראוי לציין כי קודם לפסק דין שליט דובר הרבה בפסק הדין בעניין רופאין — בג"ץ 72/62 רופאין נ' שר-הפנים, פ"ד טז 2428, פסק דינו של השופט ברנזון (1962). כבר בבג"ץ זה ניתן לזהות את הדיון המעניין באשר ליחס שבין הדת היהודית לבין הלאום היהודי ובאשר להשלכותיו של יחס זה.

29 חוק השבות (תיקון מס' 2), התש"ל-1970, ס"ח 36.

30 חוק מרשם האוכלוסין (תיקון מס' 4), התש"ל-1970, ס"ח 110.

31 בג"ץ 18/72 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כו(1) 334 (1972).

32 שחר ליפשיץ וגדעון ספיר "מיהו המחליט בשאלה מיהו יהודי? על פרשת שליט ותפקידו הראוי של בית המשפט בחברה דמוקרטית" מחקרי משפט כב 269, 274 (2006).

33 לפי מקורות עיתונאיים מאותה תקופה, סיבה אפשרית נוספת לדחיית הצעתם של השופטים נבעה ממלחמתו של בן-גוריון בתנועה הכנענית וחששו שמא ביטול רישום הלאום ינתק את הקשר של היהודים שבארץ ישראל עם ההיסטוריה של לאומם היהודי ועם יהודי התפוצות. להרחבה ראו Yair Sheleg, *Fateful Years: 1970 – Welcoming Their Children's Children*, HAARETZ (Sep. 6, 2002), www.haaretz.com/1.5135759.

בעקבות תמיכת השופטים בפרשת שליט בגישה הליברלית להפרדה בין דת ללאום וקביעת הרישום כחילוני, נענה משרד הפנים לעתירתו של המשוור יונתן רטוש להירשם בתעודת הזהות ובמרשם האוכלוסין כבעל לאום "עברי".³⁴ באופן דומה נעתר בג"ץ בפרשת בן-מנשה לבקשתו של אב לרשום את ילדיו כ"חסרי לאום" בהתאם להצהרתו בתום לב.³⁵ בהתאם להלכת בן-מנשה פסק בג"ץ בפרשת שי"ק, בשנת 1973, כי כאשר תושב מבקש לשנות את פרטי לאומו ודתו במרשם ל"חסר לאום/דת", יש לקבל את הצהרתו בתום לב ולהוציא את בקשתו לפועל ללא צורך בהוכחות אובייקטיביות-חיצוניות נוספות (כפסק דין הצהרתי).³⁶

עם זאת, תיקון חוק השבות בשנת 1970 השפיע על עמדתו של בית המשפט העליון גם בכיוון ההפוך. כך, למשל, בפרשת שלח דחה בג"ץ את בקשת העותרת להכיר בה כבת ללאום העברי וכחסרת דת, וזאת כדי "שלא לפגום באחידות הרישום של בני העם היהודי ולא לפתוח פתח למגמות של היבדלות ושל פירוד".³⁷ כמו כן, בפרשת טמרין, שבה ביקש המערער לקבל מהשופטים פסק דין הצהרתי המעיד על השתייכותו ללאום ה"ישראלי", דחו השופטים את הבקשה בטענה ש"אין משמעות למבחן ההרגשה הסובייקטיבית של אדם פלוני בדבר השתייכותו ללאום אלמוני, בלי שניתן לקבוע, על-פי קריטריונים כלשהם, שאותו לאום הוא בנמצא" (נראה שבית המשפט גרס כי "לאום שבנמצא" הוא לאום שהוכלל ברשימת הלאומים של משרד הפנים). כן ציינו השופטים באמרת אגב כי בעקבות תיקון חוק השבות וחוק מרשם האוכלוסין בשנת 1970 יש לראות אדם כמשתייך ללאום היהודי רק אם הוא עומד בתנאיה של הגדרת "יהודי" בחוק השבות.³⁸ אמרות אלה מייצגות באופן מובהק את המעבר מזיהוי מרשם הלאום והדת בהתאם לגישה הליברלית אל עבר זיהוי בהתאם לגישה השמרנית בכל הנוגע ברישום הלאום היהודי.

ראוי לציין, עם זאת, כי הפסיקה עדיין אינה אחידה בנושא, שכן בינתיים, בשנת 1992, חוקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כתוצאה מחקיקת חוק היסוד ניתן לזהות שני חריגים עיקריים להגמוניה של הגישה האנטי-ליברלית בבית המשפט בנושא רישום הדת והלאום. החריג הראשון נצפה בפרשת קניוק,³⁹ שבה קיבל בית המשפט העליון את

34 ראו התייחסות לכך, למשל, באתר "נוסטלגיה אונליין – המועצה לקידום המורשת הישראלית" www.nostal.co.il/Site.asp?table=Terms&option=single&serial=12256&subject=11%20-%20F0%E5%E1%EE%E1%F8.

35 בג"ץ 4/69 בן-מנשה נ' שר הפנים, פ"ד כד (1) 105 (1970).

36 ע"א 448/72 שי"ק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כז (2) 3 (1973).

37 ע"א 653/75 שלח נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 421, 428, פסק דינו של ממלא מקום הנשיא לנדוי (1977).

38 ע"א 630/70 טמרין נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 197, 201 (1972). אמרה אחרונה זו באשר לתיקון חוק השבות הינה נכונה, אך חשוב לנו להזכיר כי החוק אומנם קובע מי יכול להירשם כיהודי, אולם נמנע מלקבוע מה גורל רישום לאומו של מי שאינו יהודי. לכן לא ברור לנו מדוע השופטים משתמשים באמרה זו כדי לקבוע כי העותר אינו "ישראלי".

39 ה"פ (מחוזי ת"א) 25477-05-11 קניוק נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 27.9.2011).

בקשתו של הסופר יורם קניוק להירשם כ"חסר דת" בתעודת הזהות ובמרשם, וזאת בשל חשיבותה של זכות "היסוד" לחופש מדת. עם זאת, אי־אפשר לומר כי פרשה זו מהווה נקודת מפנה בגישתו של בית המשפט לרישום הדת והלאום, וזאת משום שהשופטים התנו את הרישום "חסר דת" בהמצאת תעודה ציבורית המעידה על כך, ביודעם כי מלבד פסק דין, המצאת תעודה ציבורית המעידה על אי־השתייכות ללאום או לדת כלשהם היא בלתי אפשרית, שכן אין שום רשות בישראל שמוסמכת להנפיקה.⁴⁰

במקרה השני, בפרשת **נעמת**, עתרו מתגיירים רפורמים וקונסרוטיבים שהתגיירו מחוץ לישראל בדרישה שיירשם בפרטי הלאום והדת שלהם כי הם יהודים. בג"ץ קיבל את עמדתם, שכן המחוקק לא הגדיר את סוג הגיור בחוק המרשם החדש. בית המשפט הוסיף כי "תפיסות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם [דת] זה או אחר".⁴¹ בעקבות פסק הדין נחרדו המפלגות החרדיות מההכרה הרשמית בזרמים שאינם אורתודוקסיים, בגיורים קונסרוטיביים ורפורמיים ובזכאות לשבות של מתגיירים אלה. בלחץ החרדים הציע שר הפנים דאז אלי ישי (ש"ס) להשמיט את סעיף הלאום מתעודת הזהות (אך לא מהמרשם), על מנת להימנע מהרישום

40 על אף הדברים הללו קיים מספר עצום של רשומים שדתם לא סווגה במרשם האוכלוסין. בשנת 2011 פורסם בדוח מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כי 90.6% מתוך 318,200 התושבים הישראלים המהווים מבחינת הלשכה "אחרים" (אינם יהודים, מוסלמים, דרוזים או נוצרים־ערבים), שהם 288,000 תושבים בקירוב, רשומים ככאלה שדתם "לא סווגה" במרשם. בערב יום העצמאות השישים ותשעה למדינת ישראל, כלומר בחודש מאי 2017, הוגדרו 388,000 תושבים כ"אחרים" בדוח רשמי של הלשכה. ראוי לציין כי רובם לא בחרו להיות רשומים כ"אחרים" (או כבעלי הנתינות של הוריהם במקרים אחרים), והדבר נעשה על ידי פקידי משרד הפנים ללא הסמכה חוקתית. מכל מקום, הגם שלא דווח מספר ה"לא מסווגים בדתם" מתוך "אחרים" אלה, ניתן לשער, על בסיס שיעורם בשנת 2011 (90.6%), כי במאי 2017 היו במרשם האוכלוסין כ-351,500 תושבים שאינם מסווגים בדתם. לדוח לשנת 2011 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "סקירת המצב הדמוגרפי לשנת 2011" (הודעה לעיתונות, 14.1.2013) www.cbs.gov.il/he/mediarelease/doclib/2013/008/01_13_008b.pdf. לדוח לשנת 2017 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "ערב יום העצמאות ה-69 למדינת ישראל – כ-8.7 מיליון תושבים במדינה" (הודעה לתקשורת, 27.4.2017) www.cbs.gov.il/he/mediarelease/doclib/2017/113/11_17_113b.pdf. עם זאת, חשוב לזכור כי אלה המוגדרים "לא מסווגים בדתם" אינם בהכרח חסרי דת. סיבות שונות יכולות להוביל לאי־סיווג הדת, דוגמת בעיות טכניות ברישום או העדר הצהרה אישית או תעודה ציבורית המעידות על דת מסוימת. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה אינה מחזיקה בשום מסמך רשמי ולא פרסמה שום דוח רשמי בנוגע למספרם המדויק של חסרי הדת במרשם. הערכות שונות נעות בין כמאתיים איש לבין כמה מאות שנרשמו כחסרי דת למן התקדים של קניוק. בסקר שערך מכון PEW בשנת 2015 הוגדרו 1% מתושבי המדינה כ"אחרים"/"חסרי דת", כלומר, כ-80,000 תושבים. באותו סקר צוין, לשם השוואה ועניין, כי בסקרים דומים הנערכים בארצות הברית כ-20% מהנשאלים מדווחים כי הם חסרי דת. לסקר ראו Pew Research Centre **החלוקה הדתית בחברה הישראלית** (2015) www.pewforum.org/files/2016/03/israel_survey_overview.hebrew_final.pdf.

41 בג"ץ 5070/95 **נעמת** – **תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים**, פ"ד נ(2) 721, פס' 31 לפסק דינו של הנשיא ברק (2002) (להלן: פרשת **נעמת**).

במסמך רשמי של המדינה.⁴² בעקבות הצעתו קיבלה ועדת החוקה, חוק ומשפט את ההחלטה שניתן לכנותה **"פרשת הלאום"**: אשורו תקנה שהגיש חבר הכנסת חיים רמון כשנתיים לפני כן בהיותו שר הפנים, שלפיה יש למחוק את סעיף הלאום מתעודת הזהות בשל היותו "מפלה", "ארכאי" ואף "מגוחך".⁴³ לפיכך, למן סוף אפריל 2002 תעודת הזהות מונפקת ללא ציון הלאום של בעליה.⁴⁴ בנובמבר 2004, בפרשת **גולדמן**, דחה בג"ץ עתירה להחזרת הסעיף לתעודת הזהות, בנימוק שחוק מרשם האוכלוסין אינו חוק הצהרתי על יהדותם של אזרחים, כי אם חוק סטטיסטי-רישומי בלבד.⁴⁵ מחיקת רישום הלאום מתעודת הזהות הייתה לכאורה ניצחון נוסף למחנה הדתי, מכיוון שהיא מנעה רישום "יהודי" לא בהתאם להלכה. אולם בפועל היא גם נטלה את אחד הטעמים העיקריים לרישום הלאום שאינו קשור כלל לדתיים: הנימוק הבטחוני המובהק המאפשר להבדיל בין יהודים לערבים באמצעות תעודת הזהות.

פרשה מפורסמת נוספת היא פרשת הלאום ה"ישראלי" בפסק דין **אורנן**. עוזי אורנן, שראה את עצמו בתחילה כבן ללאום העברי, החל במאבק משפטי-ציבורי להכרה ברישום לאום "ישראלי". את מאבקו זה הוא ניהל הן לשם מניעת הפלייתם של בני מיעוטים (שכן אלה שיירשמו כ"ישראלים" יוכלו להיות בני כל הלאומים הרשומים כיום במרשם האוכלוסין)⁴⁶ והן מתוך השקפת עולמו החילונית הדוגלת בהפרדת הדת והמדינה ובהפרדת הזהות הלאומית מהזהות הדתית.⁴⁷ בשנת 2007 עתר אורנן לבית

42 אבישי בן חיים "ועדת חוקה: סעיף הלאום יימחק מתעודות הזהות" *ynet* 13.3.2002 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-1761713,00.html

43 לפרוטוקול הישיבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט משנת 2000 (בעת היות המחבר פרופ' רובינשטיין יושב ראש שלה) שבה נדונה תקנתו של השר רמון ראו פרוטוקול ישיבה מס' 182 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15 (26.9.2000) fs.knesset.gov.il/15/Committees/15_ptv_495946.docx לפרוטוקול הישיבה בוועדת החוקה, חוק ומשפט משנת 2002 שבה אושרה התקנה כ"פרשת הלאום" ראו פרוטוקול ישיבה מס' 452 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 13 (13.3.2002) fs.knesset.gov.il/15/Committees/15_ptv_496229.docx. בישיבה אחרונה זו ביטא המחבר פרופ' רובינשטיין, בהיותו חבר כנסת המכהן בוועדה, את הדברים הבאים בתמיכה בהשמטת הסעיף: "אדוני היושב-ראש, חברי הוועדה, אם נחליט היום למחוק את הסעיף הזה מתעודת הזהות, זה יהיה יום היסטורי למדינת ישראל. 40 שנה אנחנו מתכתשים על זה בבג"צים שונים, וזאת לאחר שתשעה שופטים של בית-המשפט העליון פנו לממשלה והתחננו שיימחקו את הסעיף הזה... כי אין כל משמעות לרישום הזה... זה רק הכנסת ריב ומחלוקת חינם. סעיף הלאום מביא לשנאת חינם. היו הרבה מדינות עם רישומים כאלה, כולן ביטלו אותם... הסטנדרט של מדינה דמוקרטית-אזרחית אומר היום: בלי רישום כזה."

44 מזל מועלם "מהיום מונפקות תעודות זהות ללא סעיף 'לאום' **הארץ** 25.4.2002 www.haaretz.co.il/misc/1.789124

45 בג"ץ 6539/03 **גולדמן נ' מדינת ישראל, משרד הפנים**, פ"ד נט(3) 385 (2004).

46 עופר קורנפלד "מהי לאומיותו של הישראלי?" **גלובס** 27.6.2011 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000658093

47 יוסי ברנע "הביטוי הליברלי המובהק של האידיאולוגיה הכנענית – עוזי אורנן" **אימגו מגזין מאמרים** 8.6.2017 www.e-mago.co.il/magazine/uzi-ornan.html

המשפט, יחד עם עשרים עותרים נוספים – יהודים וערבים – מתנועת "אני ישראלי", בבקשה למתן פסק דין הצהרתי שישמש תעודה ציבורית לראיה שהעותרים הם בני הלאום הישראלי. בעזרת התעודה ביקשו העותרים לשנות את רישום הלאום שלהם ל"ישראלי", וזאת מעצם זכותם הדמוקרטית להגדרה עצמית.⁴⁸ בית המשפט דחה את העתירה בטענה שהנושא אינו שפיט מבחינה נורמטיבית ומבחינה מוסדית על פי המבחנים של בג"ץ רסלר,⁴⁹ וכי "אין בנמצא – מבחינת החוק והמשפט – לאום ישראלי, ואל לו לבית המשפט לברוא בריאה שכזו יש מאין".⁵⁰

סביר שבית המשפט ניסה אך להימנע מהכרעה בנושא הקשור באופן ישיר לסכסוך בשאלת "מיהו יהודי" ולסוגיית הדת ומדינה ככלל, אך בפועל החלטתו נראית כניצחון נוסף לעמדה השמרנית. לדעתנו, האמת היא שלמעשה, במציאות הישראלית, אין עדיין לאום ישראלי המשותף ליהודים ולערבים, כך שמבחינה זו הצדק עם בית המשפט. אולם השאלה החשובה בעינינו היא אם אין לפרט זכות, מכוח הגדרתו העצמית, לרשום לאום שאינו קיים מבחינה פורמלית. דברים אלה מתחזקים לנוכח הממצאים הסטטיסטיים שלפיהם לפחות 42% מקרב בני הציבור היהודי אישרו כי המונח "ישראלי" מגדיר את זהותם העצמית בצורה הטובה ביותר, עוד לפני המונח "יהודי".⁵¹ יתרה מזו, יש הגורסים כי אפילו ערביי המדינה נמצאים בעיצומו של תהליך "ישראליות" משמעותי, העשוי לאפשר להם בעתיד לראות את עצמם כ"ישראלים" בלאומם.⁵² אמת, הגדרת

48 ה"פ אורנג, לעיל ה"ש 5.

49 בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1988).

50 ה"פ אורנג, לעיל ה"ש 5, פס' 60 לפסק דינו של השופט סולברג.

51 אנה קנפלמן, נעמי הימין-רייש ויעל הדר "מי אנחנו? זהות לאומית במדינת ישראל" פרלמנט 58 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 24.4.2008) www.idi.org.il/parliaments/10290/10741.

52 על תהליך זה ניתן ללמוד מתשובותיהם של הערבים הישראלים לשאלות "מדד השלום" בשנת 2015. כך, למשל, רוב מוצק מקרב העונים הערבים הישראלים מכירים בקשר ההיסטורי של עם ישראל לארץ, במקביל לקשר ההיסטורי של הפלסטינים לארץ. תשובות אלה, גורס פרופ' אלכסנדר יעקובסון בשורה של מאמרים שכתב בהארץ, מהוות הוכחה לדבר אחד בלבד: שהישראליות היא וההכרה של הערבים ביתרונות העצומים של מדינת ישראל בחייהם חלחלו לתודעה ולמבנה הרגשי שלהם. ראו, לדוגמה, אלכסנדר יעקובסון "יהודים וערבים – שפיות מפתיעה" הארץ 17.9.2015 www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2733023. משכך, יש בעינינו יסוד סביר למחשבה שאולי הולך ונוצר לו מיעוט ערבי התומך בלאום משותף, ישראלי (ואם לא כעת, אזי בעתיד). למדד השלום ראו מרכז תמי שטינמן למחקרי שלום – אוניברסיטת תל-אביב "מדד השלום" www.peaceindex.org/. לראיות נוספות להליך הישראליות ראו, למשל, רובינשטיין, לעיל ה"ש 4, פרקים (2)6 ו-10(3). ראוי לציין כי סקרים אחרים סותרים את קיומו של תהליך ישראליות זה. יתרה מזו, חלק מהסקרים הללו מראים כי יותר ממחצית המשיבים הערבים שוללים את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. לדוגמאות לסקרים אלה ראו אחיה ראב"ד "סקר: כמחצית מערביי ישראל לא מכירים בה כמדינה יהודית" ynet 7.3.2018 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5148666,00.html; ג'קי חורי "סקר: יותר מ-70% מהצעירים הערבים מתנגדים לשירות לאומי" הארץ 11.2.2013 www.haaretz.co.il/news/education/1.1927425; יונתן הללי "סקר: 66% מערביי ישראל שוללים קיומה" nrg 18.5.2011 www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/.

הלאום הישראלי אינה זהה בהכרח להגדרת זהות משותפת ליהודים ולערבים (למשל, אין שפה מקובלת המשותפת ליהודים ולערבים). אולם ייתכן שהגדרה זו מסמנת את היווצרותו של גרעין משותף עתידי המאמין בזכות הגדרה עצמית כזו. על אף כל זאת, בהמשך נדחה גם ערעורם של המבקשים בבית המשפט העליון, ובתוך כך נדחתה גם הגישה הליברלית למודל הלאומיות האזרחית.⁵³ נציין כי עיון מעמיק בערעור בבית המשפט העליון משאיר את הרושם שסוגיית רישום הלאום הישראלי נותרה במעין "תיקו".⁵⁴ זאת, משום שעל אף דחיית הערעור הכיר השופט מלצר, במעין אמרת אגב, באפשרות העתידית להתעוררות "הצורך להנהיג שינויי חקיקה מסוימים... [ש]בגדרם אולי תתאפשר הכרה גם בלאום 'מקומי' כלשהו".⁵⁵ על אמרה זו לא חלק הנשיא גרוניס.⁵⁶ שני השופטים לא הגדירו את הלאום המקומי הזה.

פרק ב: הערפל המשפטי

בפרק זה נדון בהשלכות של רישום הלאום על חיי הפרט בישראל בהקשר החוקתי ובהקשר הנפשי; בתוצאותיו האופרטיביות של "סרבול הרישום"; באבסורד שבא-השימוש הסטטיסטי במרשם הלאום, בניגוד למטרותיו המוצהרות; ובאי-התאמת הרישום והשינוי של הלאום בישראל לזכויות החוקתיות של הפרט לחופש מצפון, לתחושותיו הסובייקטיביות, להגדרתו העצמית וכן לאוטונומיה ולכבוד.

1. הערפל המהותי והשלכות הרישום בפועל

משרד הפנים לא פרסם מעולם נוהל מקיף ובהיר בנוגע להליך הבקשה לרישום/שינוי לאום של תושב, מתחילתו ועד סופו. משרד הפנים אף אינו מחזיק במסמך נהלים כזה. מעבר לבעיות הפרוצדורליות-המנהליות הנובעות מ"ערפל מנהלי" זה (שהיה אפשר

242/096.html. עוד ראוי לציין כי איננו מתיימרים לקבוע קביעה חד-משמעית בנוגע לקיומו של הליך הישראליזציה בקרב ערביי ישראל. כך, למשל, איננו יודעים אם ההליך מתקיים בקרב האוכלוסייה הברווית, מהי הגדרתו המדויקת של ההליך ואילו מגמות פנים מתקיימות בו. שאלות אלה מצריכות ניתוח מעמיק במאמר נפרד.

53 ע"א אורנג', לעיל ה"ש 3. ראו גם ידידיה שטרן "אין לאום ישראלי" **עורך הדין** 60 22 (2014).

54 למאמר מעניין בהקשר זה, המבקר את פסק הדין **אורנג'** תוך הצגת הסתירות הפנימיות המהותיות שבכתיבת השופטים, ראו אלכסנדר זרצקי, אסית שובל ושירלי יוסרי "לאום ישראלי" בין רישום לקיום: הרהורים בעקבות ע"א 8573/08 אורנג' נ' משרד הפנים "הארת דין ט 91 (2015). כך, לדוגמה, נכתב כי אף שהשופטים קבעו שהסוגיה שפיטה מוסדית, הם השתמשו בשיקולים התומכים בא-שפיטות מוסדית לבסס את הכרעתם שאין לאום ישראלי לצורך הרישום במרשם.

55 ע"א אורנג', לעיל ה"ש 3, פס' 8 לפסק דינו של השופט מלצר.

56 שם, פסק דינו של הנשיא גרוניס.

לכתוב עליהן מאמר שלם נפרד), הוא גורר גם חוסר ודאות באשר להשלכות המהותיות העשויות לנבוע מרישום או משינוי רישום של הלאום במאגרי משרד הפנים. כך, למשל, לא ברור אם ובאיזה אופן הרישום משפיע על זכאותו של תושב להטבות שונות, על גיוסו לצה"ל או על התנהלותו מול גורמי דת רשמיים. אם קיימות השפעות מהותיות על חייו של הפרט כתוצאה מרישום לאומו, אזי נשאלות השאלות הבאות: האם השפעות אלה ידועות לו? האם פקיד הרישום – המחליט אם הצהרת הנרשם היא אותנטית או לא – רשאי לקבוע לו רישום לאום ספציפי ולהשליך כך על זכויותיו החוקתיות של הנרשם? האם השלכות הרישום הללו אינן מחייבות הסדרה ראשונית של הנושא על ידי הכנסת? מדוע קיימות בכלל השלכות מהותיות כאלה, מעבר למטרה הסטטיסטית המוצהרת של רישום הלאום?

לכאורה, בשל מטרתו הסטטיסטית המוצהרת של רישום הלאום, אין בתי המשפט או משרד הפנים ורשות האוכלוסין מייחסים שום משמעות משפטית לרישום לאומו של אדם במרשם האוכלוסין. אולם בפועל יש לרישום זה משמעויות קריטיות רבות, אשר רובן המוחלט התגלו למחברים רק לאחר מחקר ובדיקה מעמיקים.

השלכה קריטית אחת של הרישום קשורה לענייני גיוס: לאחר בחינה מעמיקה התברר למחברים כי קביעת לאומו של אדם במרשם עלולה להשפיע על גיוסו או אי-גיוסו לשירות חובה צבאי! בהתאם להוראות הקבע של אכ"א, כל תושב בעל זיקה ללאום הערבי פטור משירות חובה.⁵⁷ בפועל בחינת הזיקה ללאום הערבי נקבעת על פי הגדרת הלאום במרשם האוכלוסין ועל פי כללי הוראות הקבע, שלפיהם אם בן ללאום שאינו ערבי טוען לזיקה "חזקה" ללאום זה, תיבחן טענתו, וראש מנהל הגיוס יקבע אם הוא אכן בעל זיקה כזו לצורך הפטור.⁵⁸

מעבר לשאלות ולבעיות הפוטנציאליות הרבות העולות מן התהייה מהי בכלל זיקה חזקה ללאום הערבי וכיצד ניתן להסמך אדם יחיד בלשכת הגיוס להכריע בשאלה זו ולחרוץ את עתידו של הטוען לזיקה זו, יש לחשוב על ההשלכות החוקתיות. אם יקבע פקיד הרישום כי הצהרתו או תעודותיו הציבוריות של תושב בדבר היותו בן ללאום הערבי (או בן ללאום שמפקד לשכת הגיוס עשוי לראותו כבעל זיקה חזקה ללאום הערבי) הן נכונות, אזי אותו תושב עשוי לקבל פטור משירות צבאי; ואם הוא יקבע כי הן אינן נכונות, התושב עלול להיות מחויב בשירות חובה. המשמעות החוקתית היא כפולה: ראשית, לקביעת לאומו של התושב יש השפעה על זכות השוויון – עם קבלת בקשתו להירשם כבן ללאום מסוים הוא עשוי לקבל פטור משירות צבאי, בעוד חברו, שדומה לו בערכיו, במנהגיו ובמוצאו, ואשר בקשתו הזוהה לשינוי לאום לא התקבלה, עלול להיות מחויב בשירות חובה, אף שאין שוני רלוונטי ביניהם. התוצאה היא הפליה בין שווים

57 "הוראת גיוס אוכלוסיות מיעוטים", לעיל ה"ש 4.

58 שם, ס' 9, שנוסחו המדויק: "ההחלטה בעניין קריאתם לשירות ביטחון של מיועדים לשירות ביטחון, אשר אינם נמנים עם אחת מן האוכלוסיות המפורטות בסעיף 8 לעיל, ואשר טוענים כי בגין היותם בעלי זיקה חזקה ללאום הערבי אין לקוראם להתייב לשירות ביטחון, תתקבל על ידי ראש מנהל הגיוס או מי שהוסמך לכך על ידו, בהתאם לנהלים המפורטים בהוראה זו." ראו גם שם, ס' 15–16.

בחסות הערפל הרגולטיבי. פגיעה זו בזכות התושבים לשוויון מהווה פגיעה בזכותם החוקתית לכבוד.⁵⁹ כמו כן יש לשים לב כי להבדיל מהפגיעה החוקתית הסובייקטיבית בכבודו של האדם (אשר תוסבר להלן בתת-פרק 2), הפגיעה בזכות השוויון גולשת למישור האובייקטיבי של הזכות לכבוד. שנית, הפגיעה החוקתית מעלה גם שאלות של סמכות – האם ניתן להעלות על הדעת שפקיד הרישום רשאי לקבוע קביעה שתשפיע על גיוסו של אדם לשירות חובה? הייתכן שכן ללאום הערבי המשנה את לאומו במרשם ללאום הארמי, למשל, עשוי להיות מחויב כעת בשירות חובה?⁶⁰ האין זה ראוי ששר הפנים יפרסם את התייחסותו המסודרת לעניין? והשאלה החשובה מכולן – האין השלכות קריטיות אלה מחייבות הסדרה של הנושא לא רק בחקיקת משנה ובהוראות ניהול, כי אם בהסדר ראשוני בכנסת?⁶¹ בהתאם לכלל ההסדרים הראשוניים, כפי שהוא פורש בהלכת רובינשטיין,⁶² נדמה שסוגיות חוקתיות כשוויון וגיוס מיעוטים בהקשר של לאומם צריכות להיות מוסדרות לא על ידי שרי הפנים והביטחון או על ידי רשות האוכלוסין, אלא על ידי הרשות המחוקקת.⁶³

השלכות חוקתיות אלה אינן מוגבלות לענייני גיוס.⁶⁴ הן רלוונטיות גם בהקשרים של העדפה מתקנת, שכן ייצוג הולם במשרות שונות והעדפה מתקנת בדיוור, במימון לימודי

59 הזכות לשוויון הוכרה כבר במגילת העצמאות ככזו המגבילה הפליה בשל סיבות שונות, ביניהן לאום. אולם מעבר לכך היא הוכרה גם כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד האדם בשורה של פסקי דין, שהבולט מביניהם, בעניינו, הוא בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995). להרחבה ראו ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי" **משפט וממשל** יז 63 (2016). נקודה מעניינת נוספת בהקשר של זכות השוויון החוקתית היא שבית המשפט העליון כבר אסר בעבר ישירות הפליה מטעמי לאום, וזאת בפרשת **קעדאן** המפורסמת – בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000). נדגיש כי כבר בפרשה זו הכירו השופטים בהיתכנות ההשפעה של רישום לאומו הסטטיסטי לכאורה של התושב על זכאותו המהותית להקצאת אדמות מדינה לצורך הקמת יישובים.

60 ראו דיון בנושא להלן בפרק ד.

61 לניתוח תוקפו המשפטי של הסדר אי-גיוס המיעוטים לפי הוראות אכ"א ראו ליאב אורגד "המיעוט הערבי בישראל וחובת שירות ביטחון" **המשפט** יא 381, 404–405 (2007).

62 בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998) (להלן: הלכת רובינשטיין).

63 האם שלטונות הצבא מוסמכים בכלל לקבוע עניין מהותי הקשור לגיוס? כלומר, האם נציג צה"ל, בכיר ככל שיהיה, מוסמך לקבוע את גיוסו של אדם בהתאם לזיקתו ללאום מסוים? הכוח הנמצא בידי הנציג הצה"לי בסיטואציה כזו הינו עצום: אם יקבע כי בני לאום מסוים אינם זכאים להיחשב בעלי זיקה חזקה ושיטתית ללאום הערבי, הוא יכריע למעשה בשאלת גיוסם של אזרחים רבים. דוגמה רלוונטית היא סוגיית גיוסו של הלאום הארמי, שתבואר להלן בפרק ד.

64 עוד בהקשר הצבאי, משרד הביטחון וצה"ל משתמשים ככל הנראה בנתונים של מרשם הלאום (והדת) גם כדי לאתר חיילים זכאי חוק השבות שאינם יהודים על פי ההלכה ולנסות לדרבן אותם לעבור גיוור. גם תהליך זה, המהווה פעולה מהותית בעלת השלכות קריטיות על חייהם של החיילים הללו, נגוע באי-חוקיות ברורה, בשל השימוש בנתוני המרשם לצורך שאינו שימוש סטטיסטי. בידי המחברים שמור עותק של חוזר המופץ לכלל החיילים זכאי חוק השבות שאינם יהודים על פי ההלכה, המחייב אותם להגיע לכנס הסברה לקורס "נתיב", שבו הם עשויים לעבור תהליך גיוור מלא.

השכלה גבוהה ובשאר תחומי החיים עשויים לכלול בדיקה של קריטריון הלאום, ולהיות מושפעים (לחיוב או לשלילה) מהצגת תעודות אובייקטיביות המציירות את לאום התושב.⁶⁵ כמו כן הן עלולות להשפיע על הזכות לקבלת אזרחות ישראלית, כפי שקרה, למשל, בהלכת פלונית, שם רישום הלאום של העותרת כ"צ'רנוגור"י שלל בתחילת הפרשה באופן ישיר את האפשרות לרישום דתה כיהודייה ולכן גם את זכאותה לקבלת אזרחות מכוח חוק השבות.⁶⁶ נוסף על כך הן עלולות לפגוע בזכותו של אדם להטבות סוציאליות שונות, דוגמת דמי אבטלה בימי מנוחה. בעניין זה אפשר לזהות, למשל, את הפגיעה בזכאי שבות אשר נרשמו בהגיעם ארצה כבני הלאום הנוצרי (שכן הם לא יכלו להירשם כיהודים בשל ההלכה האורתודוקסית שאומצה בחוק השבות). בשל רישום זה, אף שחלקם מחשיבים את עצמם כיהודים, חוגגים את חגי היהודים ובחורים בעבודתם בימי חופשה בהתאם לחגים אלה, הם אינם מקבלים דמי אבטלה בעבור ימי חג נוצריים, וזאת בניגוד לרצונם ובהסתמך על רישום לאומם הנוצרי במרשם.⁶⁷ לבסוף, ההשלכות

65 הנה דוגמה להשלכה אפשרית של רישום הלאום על קבלת מלגות להשכלה גבוהה: המלגה התלת-שנתית של מפעל הפיס, הכוללת סכום כסף לא מבוטל היכול להשפיע על לימודיו האקדמיים של תושב (וכך על כל מסלול חייו), ניתנת לשתי אוכלוסיות – כללית וערבית. לכל אוכלוסייה יש מכסות שונות של מקבלי מלגה, כך שהגשת בקשה למלגה במסגרת המכסות של אוכלוסייה אחת, ולא במסגרת המכסות של האוכלוסייה האחרת, מציבה סיכויים שונים לקבלת המלגה. בין שאר ההוכחות לכך שאדם הוא "ערבי", השתמש מפעל הפיס בעבר בתעודות רשמיות כגון תעודת הזהות, פלט של מרשם האוכלוסין וכתובות מגורים רשמיות. כך, רישום הלאום במרשם נהפך לראיה המשפיעה על סיכויי הזכאות לקבלת המלגה: אדם אשר נרשם במרשם כבן הלאום הערבי יגיש בקשה למלגה במסגרת המכסות של האוכלוסייה הערבית; ואילו אדם אשר נרשם במרשם כבן הלאום הדרוזי או הארמי יגיש את בקשתו במסגרת המכסות של האוכלוסייה הכללית. פרטים ומסקנות אלה נאספו מפנייה טלפונית של המחבר קלנר (ביום 15.8.2017) אל חברת "מרמנת" – חברה לניהול ולהפעלה של פרויקטים המטפלת בעבור מפעל הפיס במלגות שלו.

דוגמה נוספת להשלכה של רישום הלאום על העדפה מתקנת היא בהבחנת ייצוג הולם לערבים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובשירות המדינה. העדפה זו אינה חלה על דרוזים, צ'רקסים ובני שאר המיעוטים הלאומיים הרשומים ככאלה בסעיף לאומם. להרחבה בנושא ראו לבונטין, לעיל ה"ש 20; ד"כ 24, לעיל ה"ש 21.

66 תחילה סירב פקיד הרישום במשרד הפנים לרשום את העותרת כיהודייה בשל רישומה כבת הלאום ה"צ'רנוגור"י, ולכן סירב גם לבקשת אזרחותה. אולם בהמשך, בעקבות תביעתה, הכריעו שופטי בית הדין הרבני בפסק דינם כי ראיות שונות מצביעות על היותה יהודייה וכי פקיד הרישום טעה בקביעתו. להרחבה ראו תיק (אזורי י-ם) 931516/1 **פלונית נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 27.4.2015). להשלכות דומות גם על צאצאיו של הנרשם במרשם ראו בג"ץ 4504/05 **סקבורצוב נ' השר לבטחון פנים** (פורסם בנבו, 4.11.2009). נוסף על כך, פסקי דין שונים הציגו בחלוף השנים את ההשלכות של רישום הלאום היהודי על זיהויו או אי-זיהויו של אדם כיהודי, אף שלפי סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין רישום הלאום אינו מהווה ראיה לנכונותו. ראו, למשל, תב"ע (אזורי נצ') 78-82 **מדינת ישראל – גוד נייט סנטר בע"מ** (פורסם בנבו, 9.11.1997); ע"פ (ארצי) 1003/00 **הנדימן – עשה זאת בעצמך בע"מ – מדינת ישראל, משרד העבודה והרווחה** (פורסם בנבו, 30.10.2002).

67 דוגמה זו, שהינה רק אחת מני רבות, הועלתה לאחרונה בדיוניה של ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, כביקורת על רישום הלאום, על ידי חברת הכנסת יוליה מלינובסקי, אשר התוודעה

הללו עלולות לפגוע גם בזכויות חוקתיות אחרות, כחופש דת, ובדיני המעמד האישי.⁶⁸ לדוגמה, אי-רישום של המתגיירים הרפורמים והקונסרוויטיבים כיהודים בלאומם במרשם עצמו, בעקבות פרשת נעמת, עלול להתפרש על ידיהם כפגיעה בחופש הדת והמצפון שלהם.⁶⁹

ניתן לומר כי מיתון מסוים של הפגיעות החוקתיות היה מתאפשר אילו היה התושב מודע להן בעת רישום לאומי או שינוי, אולם בפועל התושב אינו מקבל שמץ של מידע בנושא מלשכת הרישום או מהמדינה. יתרה מזו, אפילו המחוקקים עצמם מודעים להשפעות אלה, כפי שניתן ללמוד מהדיונים שנערכו בנושא ממש לאחרונה בוועדת העלייה, הקליטה והתפוצות.⁷⁰ האם מתן האפשרות לתושב להשפיע מבלי דעת על זכויותיו החוקתיות ואף לפגוע בהן, מבלי ליידע אותו על כך בעוד מועד, היא חוקתית כשלעצמה? ניתן להרחיק לכת אף יותר ולשאול בבוטות: האין זו למעשה הסתרה מכוונת של משרד הפנים? המשרד הרי חייב להיות מודע להשלכות המהותיות ולפגיעות החוקתיות הללו, ולכן נדמה שהוא נמנע באופן מכוון מעיסוק בהן, ומטיל את האחריות על רשויות המדינה האחרות.⁷¹

(א) סטטיסטיקה, לכאורה

לכאורה, כאמור, מטרת הרישום המקורית של פקודת מרשם התושבים ושל חוק מרשם האוכלוסין היא סטטיסטית-רישומית בלבד.⁷² מטרה זו ניתנת ללמידה מהדיון שהתקיים במועצת המדינה הזמנית לפני החקיקה של פקודת מרשם התושבים, שבו ציין שר הפנים דאז, יצחק גרינבוים, כי רישומי לאום ודת הם "ענין שבסטאטיסטיקה בלבד".⁷³ מטרה זו ניתנת ללמידה גם משורה ארוכה של פסקי דין – שתחילתה עוד בשנת 1951 – שבהם

לאבסורד. להרחבה ראו פרוטוקול ישיבה מס' 271 של ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, הכנסת ה-20, 6 (15.1.2018) fs.knesset.gov.il/20/Committees/20_ptv_487239.doc.

68 הפגיעות הפוטנציאליות השונות באות לידי ביטוי גם בהקשרי רישום אחרים במרשם, דוגמת רישום נישואים. מלומדים אחדים בישראל כתבו כי סביר להניח שבהעדר רישום משפטי אחר, רשויות המיסים והצבא, כמו גם משרדי הממשלה השונים, מעניקים זכויות מהותיות הקשורות למעמד אישי בהתאם לרישום הנישואים במרשם ובתעודת הזהות. ראו, למשל, מנשה שאוה **הדין האישי בישראל** כרך א (מהדורה רביעית, 2001).

69 נציין על קצה המזלג כי השלכות מעשיות נוספות של רישום הלאום עלולות להיווצר בעתיד בנסיבות מיוחדות. כך, למשל, בהינתן קונפליקט חריף יותר בין מדינות ערב לבין ישראל, השלכות מעשיות חדשות של רישום הלאום היהודי לעומת הערבי עשויות לעלות לדיון חוקתי או מעשי. דוגמה מן העת האחרונה לאפשרותן של השלכות מעשיות חדשות של הרישום – אף שאלה טרם התגבשו לכלל דיון ממשי או חוקתי בבית המשפט – היא חיקוקו של חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. דוגמה להשלכה קריטית חוקתית נוספת של רישום הלאום, אשר התהוותה רק לאחרונה בחודש נובמבר 2018, מופיעה להלן בסוף פרק ד למאמר.

70 שאוה, לעיל ה"ש 68, בעמ' 6.

71 שם, בעמ' 25.

72 לבונטין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 158.

73 **מועצת המדינה הזמנית** ב, ישיבה לט, 6.

הגדירו השופטים בהקשרים שונים את הרישום כמיועד למטרות סטטיסטיות בלבד, אשר אינן מעניקות או שוללות כל זכות.⁷⁴ בהתאמה להגדרות אלה הגדירה הפסיקה את כל תפקידו של פקיד הרישום כ"מאסף סטטיסטי", שאינו מוסמך לקבוע תבניות חברתיות בעלות נפקות משפטית מסוימת, אלא רק למסור נתונים סטטיסטיים על התרחשויות אישיות.⁷⁵

עם זאת, יש הסוברים כי לנגד עיניהם של מחוקקי פקודת מרשם התושבים עמדו שלוש מטרות סמויות נוספות, אשר בחלוף השנים טושטשו עקבותיהן בפסיקה עד שנעלמו כמעט כליל: (1) הפסיפס האנושי במדינה הצעירה והצורך הבטחוני בה לאחר מלחמת העצמאות והמאורעות שקדמו לה הצדיקו, לדעת הממשלה, משטר בטחוני המבחין בין המיעוטים הלא-יהודיים באמצעות רישום דת ולאום מפורטים; (2) רצונו של שר הפנים דאז גרינבוים להפריד בין הדת ללאום היהודיים, בהתאם וכחיזוק לגישה החילונית ולמודל הלאומיות האזרחית; (3) מלחמתו של בן-גוריון בתנועה הכנענית – אשר ניסתה להקים לאום ישראלי ונראתה באותם ימים כבעלת עתיד פוליטי משמעותי – על ידי רישום לאום יהודי שיעודד את הציבור היהודי לשמר זיקה לאומית למורשתו היהודית.⁷⁶ אולם, כאמור, כל מה שהפסיקה הדגישה הייתה המטרה הסטטיסטית-הרישומית. כך, נדמה כי הדגשה זו נעשתה לרוב כדי למנוע הכרעה רישומית בעניינים

74 פסק הדין הראשון המציין כי "פקודת מרשם התושבים... כל עיקרה לא בא אלא למטרות של סטטיסטיקה וכיוצא בזה, ואין היא מעניקה לנרשם שום זכויות מיוחדות, פרט – כמובן – לעצם הזכות לקבל תעודת זהות" התקבל בבית המשפט העליון בשנת 1951. ראו בג"ץ 145/51 **אבו ראס נ' המושל הצבאי של הגליל**, פ"ד ה' 1476, 1478 (1951). לפסקי דין נוספים המצינים כי כל מטרת הרישום היא סטטיסטית-רישומית ראו בג"ץ 143/62 **פונק שלינגר נ' שרי-הפנים**, פ"ד יז 225, 249 (1963); בג"ץ **שליט**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 508; פרשת **טמרין**, לעיל ה"ש 38; בג"ץ 2888/92 **גולדשטיין נ' שר הפנים**, פ"ד נ(5) 89, 93 (1994); בג"ץ 1031/93 **פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים**, פ"ד מט(4) 661, 688 (1995); פרשת **נעמת**, לעיל ה"ש 41, בעמ' 744; בג"ץ 1779/99 **ברנרקידיש נ' שר הפנים**, פ"ד נד(2) 368, 378 (2000); בג"ץ 2597/99 **רודריגז-טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נט(6) 721, 734 (2005); בג"ץ **גולדמן**, לעיל ה"ש 45, בעמ' 395–395 (שבו סירב בג"ץ להחזיר את רישום הלאום לתעודת הזהות, בטענה שחוק מרשם האוכלוסין אינו אלא חוק סטטיסטי-רישומי, ולא חוק הצהרתי על יהדותם של אזרחים); בג"ץ 3045/05 **בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד סא(3) 537, 548 (2006); ה"פ **אורנן**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 9.

75 קביעה זו מכונה "הלכת פונק שלינגר" – ראו בג"ץ **פונק שלינגר**, שם. לדיון בהלכה ראו לבונטין, לעיל ה"ש 20.

76 להרחבה באשר למטרות משוערות אלה ולמטרתו הסטטיסטית הלכאורית של המרשם ראו שם, פרק א. בכל אופן, נדמה כי המטרה הבטחונית המשוערת, שהייתה רלוונטית בימים שלאחר מלחמת השחרור כאשר המדינה הצעירה עוד נלחמה על קיומה, אינה עוד שיקול בלעדי. את זאת ניתן ללמוד מעצם ההחלטה למחוק את סעיף הלאום מתעודת הזהות, שהרי צורכי הביטחון כללו בעיקר בחינה של תעודת הזהות של תושב בנקודות בידוק או בהקשרים בטחוניים אחרים, ולכן מרגע שסעיף הלאום הושמט מתעודת הזהות, אין עוד לצורך הבטחוני משמעות של ממש.

ציבוריים מורכבים ורבי חשיבות, דוגמת זכאות השבות, נישואים לא לפי ההלכה או שאלת "מיהו יהודי".⁷⁷

מטרה רשמית וגלויה נוספת של המרשם, אשר הוכרה בסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, היא השימוש ברוב פרטיו כ"ראיה לכאורה" לנכונותם. "ראיה לכאורה" היא ראיה שאינה חותכת, אשר תישקל לפי ערכה, בדומה למשקל הראייתי הניתן לכל "תעודה ציבורית" (מרשם האוכלוסין משמש אם כן דוגמה קלסית ל"תעודה ציבורית").⁷⁸ אם כך, ברי כי לרישום יש גם מטרה ראייתית מוצהרת, מעבר למטרה הסטטיסטית.

לכאורה, סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין קובע כי סעיפי הרישום שעניינם לאום, דת, מצב אישי ושם בן הזוג אינם נחשבים אפילו ראיה לכאורה לנכונות פריטיהם, להבדיל משאר סעיפי החוק. הפסיקה, בשלל פסקי הדין, חזרה והדגישה חריג זה.⁷⁹ כלומר, ככל שהדבר נוגע ברישום הלאום, הדת, המצב האישי ושם בן הזוג, נדמה שאנו נותרים עם המטרה הסטטיסטית-הרישומית של החוק כמטרה היחידה הגלויה, הידועה והמוצהרת. עם זאת, כפי שצינו בתת-פרק 11 לעיל, לרישום הלאום יש השפעות חוקתיות-מהותיות על הפרט ועל מעמדו האישי, על זכויותיו ועל חובותיו. לנוכח השלכות אלה, כיצד ניתן לומר שהרישום אינו מהווה ראיה לכאורה לנכונותו? כמו כן, כביקורתו של ד"ר איתן לבונטין, אם הרישום מעיד שהנרשם הצהיר עליו, ואם חזקה על הנרשם שאמר בהצהרתו

77 שם, בעמ' 168. אם כן, נדמה שקיים פער בין תכליותיו הסובייקטיביות המקוריות של מרשם הלאום לבין המטרה הסטטיסטית המודגשת בפסיקה בפועל לאורך השנים. מקורו של פער זה, לגישת לבונטין, הוא הניסיון של ההלכה הפסוקה להימנע מהכרעה בשאלות הקשות והרגישות של המעמד האישי, ועם זאת להחליף את הדין הדתי החמור בדין חילוני נוח יותר לפרט. כך, למשל, מדגים לבונטין, בית המשפט הטיל על פקיד הרישום חובה מנהלית לשמש "מאסף סטטיסטי" על מנת להימנע מדיון ומהכרעה בנוגע לדין המהותי-הדתי. כדברי לבונטין, "זו אפוא המדיניות שביסוד הפסיקה: לעקוף את ההלכה מבלי להתנגש בה; להציג את הרישום כעניין טכני, מנהלי, שאינו נוגע כלל בסוגיות הבערות של הדין המהותי; להציע מוצא מאחיות המונופול הדתי, מבלי לקרוא תיגר על המונופול הדתי עצמו; להנהיג למעשה עקרונות ליברליים של המשפט החילוני, ובכל-זאת לשמר את מעמדו של הדין הדתי ואת סמלי הסטטוס-קוו המשקפים את יחסי הכוח הפוליטיים" (שם, בעמ' 132). נציין כי לבונטין מעריך בחיוב מדיניות שיפוטית זו מבחינת תוצאתה הליברלית, אולם מבקר אותה קשות במישור של "מבחן הביקורת המשפטית". לגישתו, הלכת פונק שלזינגר (ויתר הפסיקה אשר מתבססת עליה ומדגישה את המטרה הסטטיסטית) נבנתה על יסוד עובדתי ומשפטי רעוע, תוך התעלמות מהמציאות, מחד גיסא, והעמדת פנים כאילו המטרה הסטטיסטית היא העיקר, מאידך גיסא. על כך ראו עוד שם, בעמ' 167–173. מדוע התאפשר פער זה שבין התכלית הסטטיסטית להלכה לבין תכליות הרישום בפועל? לדינו, פער זה התאפשר הן בשל עקרונות המשפט המקובל, אשר אפשרו את אימוצה, הטמעתה וחזוקה של הלכת פונק שלזינגר מפרשה לפרשה, והן בשל המחסור בדיון בפער זה – בתי המשפט לא התבקשו מעולם לדון בחוקיותו ובחוקתיותו של פער זה, ומלבד מאמרו של לבונטין, אין כל עיסוק ספרותי בפער זה.

78 להרחבה ראו שם, בעמ' 170–171. הגדרת התעודה הציבורית נמצאת בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

79 ראו, למשל, בג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 508.

אמת, אזי כיצד ניתן לומר שהרישום אינו אמת ראייתית? בלשונו, "אם... מדובר ברישום רשמי שעשה פקיד במהלך מילוי תפקידו, משום שלא ראה יסוד לחשוד בדברי הנרשם או משום שדרש ידיעות ומסמכים לאימותם וקיבלם באופן שהניח את דעתו – מהו הרישום אם לא ראייה לנכונותו?"⁸⁰

לכאורה, אם המטרה של רישום הלאום היא סטטיסטית בלבד, אמורות להימצא שלל סטטיסטיקות בנוגע ללאומים הרשומים בישראל. לכל הפחות היינו מצפים כי בשיטות מקוון, בדוחות חופש המידע של משרד הפנים, באתר של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה או בספרים ובמאמרים אקדמיים יהיה אפשר למצוא מידע סטטיסטי המופק מרישום הלאומים במרשם. אולם שיטות מקוון לא יובילנו לשום מסמך הקשור למידע באשר לפרטים של מרשם הלאומים. כמו כן, פניות ללשכה המרכזית לסטטיסטיקה ולמשרד הפנים לא יניבו שום מידע,⁸¹ גם אם נעיין בדוחות חופש המידע השנתיים שלהם.⁸² כיצד ייתכן הדבר? כיצד הפסיקה יכולה להמשיך להדגיש את המטרה הסטטיסטית לנוכח המחסור המוחלט בסטטיסטיקה בפועל? כיצד ניתן להמשיך לפגוע בזכויות ובערכי יסוד דמוקרטיים מתוך הצדקת המטרה הסטטיסטית כאשר זו אינה מתקיימת?⁸³

80 ראו לבונטין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 179.

81 כפי שניתן ללמוד, למשל, מבקשותיהם של המחברים, במכתביהם לשר הפנים ולשר הביטחון, לקבל מידע סטטיסטי על אודות הלאומים בישראל ועל השלכות הרישום – בקשות אשר לא נענו או נענו בשלילה. בקשות דומות הוגשו על ידי המחבר קלנר בפנייה אישית לממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין מלי דוידאן וכן בפנייה טלפונית ומקוונת ללשכתו של עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין. דואר אלקטרוני מגל קלנר למלי דוידאן, הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין, ולעמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין (11.11.2016) (עותק שמור בידי המחברים).

82 לדוחות חופש המידע של משרד הפנים ראו מדינת ישראל – משרד הפנים "חוק חופש המידע" www.moin.gov.il/Pages/Freedom-Of-Information.aspx. נציין כי למעט הדוח לשנת 2016, ובאופן טיפוסי המתאים לערפל השכיח האופף את פעילותו של משרד הפנים, כלל הקישורים לדוחות הקודמים אינם פעילים. לדוח של שנת 2016 ראו משרד הפנים **דין וחשבון שנתי לפי חוק חופש המידע התשנ"ח-1998** (2016) www.moin.gov.il/Documents/%D7%97%D7%95%D7%A4%D7%A9%20%D7%94%D7%9E%D7%99%D7%93%D7%A2/%D7%93%D7%95%D7%97_%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%99.pdf.

83 נדגיש כי גם אם היה שימוש סטטיסטי כלשהו במרשם הלאום, אנו סבורים כי שאר השימושים האפשריים בו, העשויים להיות מותרים בעתיד רק בהינתן חוק מתאים, חייבים להיות **ציבוריים בלבד**. רישום הלאום הוא עניין למשפט ציבורי בלבד. לגוף פרטי או מעין-ציבורי אסור שתהיה רשות לקבל את נתוני המרשם ממשרד הפנים או מגוף שלטוני אחר. זאת, מכיוון שלא נרצה שהפגיעות החמורות השונות שתיארנו ונמשיך לתאר בפרק זה יגלשו גם למישור המשפט הפרטי. כמובן, בהעדר שימוש סטטיסטי ובהעדר כל הצדקה אחרת לרישום הלאום היינו מעדיפים למנוע כל פגיעה כזו גם במישור הציבורי – למשל, על ידי ביטול המרשם כליל. על כך נרחיב בהצעותינו בסיום המאמר.

ככל שהדבר נוגע בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נדמה כי ניתן למצוא פרסומים המתארים נתונים סטטיסטיים אחדים על בסיס הבדלה בין שלוש הקטגוריות הבאות: "יהודים", "ערבים" ו"אחרים".⁸⁴ הבדלה זו מתוארת במילון המונחים של הלשכה תחת ההגדרה "קבוצת אוכלוסייה", אשר אי-אפשר להבין ממנה אם היא מבוססת על רישומי הלאום במרשם או על רישומי הדת שבו.⁸⁵ אולם גם בהנחה שהיא מבוססת על רישום הלאום, האם פרסום של שלוש קטגוריות המתעלמות לחלוטין מעושרם וממורכבותם של הלאומים שברשימת הלאומים במשרד הפנים הוא מוצדק? חשוב להבין כי על אף פרסומים אלה, כאשר פנו המחברים ללשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לא ידעו פקידי הלשכה לספק שום מידע סטטיסטי באשר ללאומים בישראל, וכן לא ידעו להסביר כיצד המידע הנוגע בשלוש הקטגוריות שלעיל נאסף⁸⁶ – האם הוא מגיע ממשרד הפנים? באיזה אופן? מדוע אי-אפשר לאתרו במחשבי הלשכה? ומדוע במילון ההגדרות והמונחים של הלשכה אין הגדרת "לאום" כלל? שאלות אלה רק מאדירות את תחושת הערפל המוכר לנו, וגורמות לחיזוק ההבנה כי הנושא כולו מחייב הסדרה מחודשת על ידי הכנסת.

המסמך הסטטיסטי-הרישומי שאי-פרסומו נתפס בעינינו כחמור ביותר הוא רשימת הלאומים הישראלית. הרשימה אינה מפורסמת באופן רשמי בשום מקום, ואינה מוכרת למרבית הציבור. לפני הגשת העתירה בפרשת אורנן, פנתה עמותת "אני ישראלי" למשרד הפנים במשך שנה וחצי בבקשה לקבל את הרשימה. לבסוף, בעקבות סירוב המשרד בתירוצים שונים, פנתה העמותה לבית המשפט המנהלי בבקשה לחייב את חשיפת הרשימה מכוח חוק חופש המידע.⁸⁷ במהלך ההמתנה לדיון בעתירה נעתר משרד הפנים באופן מפתיע, תוך יממה אחת בלבד, לבקשתו של עיתון הארץ לקבל את הרשימה.⁸⁸ מייד עם קבלתה, פרסם העיתון את הרשימה המלאה.⁸⁹

מפאת חשיבותה של הרשימה לטיעונינו, נביאה בשתי גרסאות (שהינן זהות כמעט) – תחילה את הגרסה שקיבלו עיתון הארץ ועמותת "אני ישראלי" בשנת 2002, המכילה 137 לאומים, ואחר כך את הגרסה שקיבלנו מהממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין בשנת 2016, הנדמית כמקוצרת משום שהיא מכילה "רק" 86 לאומים. ברשימה זו בולטים בהיעדרותם לאומים שהאות הראשונה בשמם היא אחת מהאותיות ה-כ ו-ר. ת-ק רוב לוודאי שזו טעות טכנית, אך ייתכן שהרשימה נשלחה באופן חלקי

84 ראו, לדוגמה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "ילודה ופריון בישראל 2016" 1 (הודעה לתקשורת, 13.3.2017) www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2018/073/01_18_073b.pdf

85 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "קבוצת אוכלוסייה" מילון מונחים (עדכון אחרון 22.5.2016) www.cbs.gov.il/he/Pages/%D7%9B%D7%9C-%D7%94%D7%9E%D7%95%D7%A0%D7%97%D7%99%D7%9D.aspx

86 פנייה טלפונית של המחבר קלנר לפניית הציבור של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (3.1.2017).

87 פס' 7 לכתב העתירה לבג"ץ 11286/03 אורנן נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 25.12.2003).

88 מזל מועלם "לפי תעודות הזהות, בישראל חיים 'אשורים' ו'גויאנים', אך לא 'ישראלים'" הארץ www.haaretz.co.il/misc/1.795215 19.5.2002

89 לרשימה ראו "רשימת הלאומים המלאה" הארץ www.haaretz.co.il/misc/1.795055 19.5.2002

במכוון. בכל אופן, בגרסה השנייה בולטת גם היעדרותו של הלאום הארמי ה"חדש". מלבד היעדרויות אלה ושינויים קלים באיות שמותיהם של כמה לאומים רשומים, לא נמצא הבדל בין שתי הגרסאות, מה שמעיד על רשימה קבועה יחסית, באופן שאינו מתיישב עם גישת ההגדרה העצמית החילונית-הליברלית ועם הזכות לכבוד.

על הרשימות שיוצגו להלן ניתן לתהות רבות. כך, למשל, לא ברור מהן קטגוריות הלאומים "----", "בבדיקה", "בוטל", "הסבה" (כך!), "טרם נרשם", "לא ידוע", "לא נקבע", "לא רשום" ו"שגוי" – ומה היחס ביניהן. כמו כן לא ברור מהם הלאומים ה"אשורי" או ה"טארד'יקי"; מדוע במקרים רבים הלאום נקבע על פי שמותיהן של מדינות אחרות אך במקרים אחרים הוא נקבע על פי מוצא אתני/עדתי/אזורי/דתי שאינו קשור למדינה ספציפית (לדוגמה, "טטרי" או "קאבארדיני"); והחשוב מכל, כיצד אנו אמורים להסיק מידע מורכב יותר באשר ללאומים בישראל, דוגמת מידע בדבר מספר התושבים בני הלאום הסלובני החיים במדינה. נדמה שהערפל הרישומי נועד לטשטש, בין היתר, את עובדת אי-רישומם של עולים חדשים זכאי חוק השבות כיהודים, ואת רישומם תחת זאת כבעלי לאום של ארצות הלידה שלהם או של הוריהם.

(1) רשימת הלאומים – גרסת 2002: 90

(---), אבחזי, אוזבק, אוסטרי, אוסטרלי, אוקראיני, אורוגואי, אזרבייג'ני, איטלקי, אינדונזי, איסלנדי, אירלנדי, אירני, אל-סלבדורי, אלבני, אמריקני, אסטוני, אפגני, אקוודורי, ארגנטינאי, ארמני, אשורי, אתיופי, בבדיקה, בבירור, בולגרי, בוליביאני, בוסני, בורמני, בילורוסי, בלגי, בלתי ידוע, ברזילאי, בריטי, גאני, גואטמאלי, גויאני, גרוזיני, גרמני, דומיניקני, דני, דרוזי, דרום-אפריקאי, הודי, הולנדי, הונג-קונגאי, הונגרי, הונדורסי, הסבה, וייטנאמי, ונצואלי, טארד'יקי, טורקמני, טטרי, טרם נרשם, יהודי, יוגוסלבי, יווני, יפני, כורדי, לא ידוע, לא נקבע, לא רשום, (לא רשום), בוטל, לבנוני, לוקסמבורגי, לטבי, ליכרי, ליטאי, ליכטנשטייני, ללא לאום, מאוריציזסי, מולדבי, מולדבי, מזרח-גרמני, מלטזי, מערב-גרמני, מצרי, מקדוני, מקסיקני, מרוקאי, נורווגי, ניגרי, ניו-זילנדי, ניקראגואי, נפאלי, סודני, סומלי, סירה-לאוני, סינגפורי, סיני, סלובני, סלובקי, סנגלי, ספרדי, סרבי, עברי, עירקי, ערבי, פולני, פורטוגלי, פיליפיני, פינלנדי, פנמי, פקיסטני, פרגוואי, פרואני, צ'כוסלובקי, צ'כי, צ'יליאני, צרפתי, צ'רקסי, קאבארדיני, קובני, קולומביאני, קונגאי, קוסטאריקני, קוריאני, קזחי, קירגיזי, קמבודי, קנדי, קנייתי, קפריסאי, קרואטי, רודזי, רומני, רוסי, שגוי, שוודי, שוויצרי, שומרוני, תאילנדי, תוניסאי, תורכי, תימני.

90 הגרסה הועברה אלינו מעוזי אורנן. התכתבויות דואר אלקטרוני בין גל קלנר לבין עוזי אורנן (10.8.2016) (עותק שמור בידי המחברים).

(2) רשימת הלאומים – גרסת 2016: 91

(---), אבחזי, אוזבק, אוסטרי, אוסטרלי, אוקראיני, אורוגואי, אזרבייג'ני, איטלקי, אינדונזי, איסלנדי, אירלנדי, אירני, אל-סלבדורי, אלבני, אמריקני, אסטוני, אפגני, אקוודורי, ארגנטינאי, ארמני, אשורי, אתיופ, בבדיקה, בבירור, בולגרי, בוליביאני, בוסני, בורמני, בילורוסי, בלגי, בלתי ידוע, ברזילאי, בריטי, גאני, גואטמאליטאקי, גויאני, גרוזיני, גרמני, דומיניקני, דני, דרוזי, דרום-אפריקאי, ליכטנשטייני, ללא לאום, מאוריצייוסי, מולדבי, מולדבי, מזרח-גרמני, מלטזי, מערב-גרמני, מצרי, מקדוני, מקסיקני, מרוקאי, נורווגי, ניגרי, ניוזילנדי, ניקראגואי, נפאלי, סודני, סומלי, סיירה-לאוני, סינגפורי, סיני, סלובני, סלובקי, סנגלי, ספרדי, סרבי, עברי, עירקי, ערבי, פולני, פורטוגלי, פיליפיני, פינלנדי, פנמי, פקיסטני, פרגוואי, פרואני, צ'כוסלובקי, צ'כי, צ'יליאני, צרפתי, צ'רקי.

ספק רב אם תימצא רשימה תמוהה ומוזרה כזו במדינה אחרת. אין פלא שמשדר הפנים מסרב לפרסמה ביוזמתו.

2. השלמות הנפשית, חופש המצפון והאוטונומיה של הפרט

נדמה לנו שהערפל המשפטי לא רק נושא השלכות קריטיות מעשיות, אלא גם פוגע באופן קריטי בזכויות חוקתיות סובייקטיביות הנובעות מזכותו של התושב לכבוד, ובפרט: (1) ב"שלמותו הנפשית"; (2) באוטונומיה ובחופש המצפון שלו. "שלמותו הנפשית" של הפרט מוכרת כחלק מזכותו החוקתית לכבוד.⁹² כמו כן, "רווחתו הנפשית" של הפרט, שניתן לראותה כמקבילה לשלמותו הנפשית, מוכרת כחלק מזכותו לבריאות, שהינה זכות חוקתית בישראל,⁹³ ואשר אושרה על ידי המדינה בחתימתה על האמנה הבין-לאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.⁹⁴ אי-ההכרה בבחירת לאומו של תושב על פי צו מצפון (לרבות בחירתו לא להזדהות עם שום לאום) עלולה לפגוע ברווחתו ושלמותו הנפשית, כפי שהעידו פרופ' עוזי אורנן (בהתייחסו לאי-ההכרה בזכותו לבחור את לאומו כ"ישראלי") ורס"ן (במיל') שאדי ח'לול (בהתייחסו לקשיים שבהם נתקל בדרך להכרה בלאומו כ"ארמי").⁹⁵ על פי עדויותיהם, לבחירת לאומם על פי צו מצפונם יש חלק מרכזי בהגדרת זהותם האישית והעצמית. פגיעה בחופש בחירת הלאום, המתאפשרת בעקבות הערפל הישראלי,

91 הגרסה הועברה אלינו ממלי דוידאן, הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין. דואר אלקטרוני ממלי דוידאן, הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין, לגל קלנר (28.8.2016) (עותק שמור בידי המחברים).

92 אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 280 (1994).

93 כמוצא חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ובחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

94 ראו ס' 12 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (נחתמה ב-1966 ואושרה ב-1991).

95 עדויות אלה נמסרו למחברים בשיחות שנערכו עימם בחודשים נובמבר 2016 – ינואר 2017.

משמעה מבחינתם פגיעה קשה בגבולות ההגדרה העצמית שלהם כלפי כולי עלמא, ואף פנימה כלפי עצמם.⁹⁶ אי־ההכרה בלאומם עלולה להוות גם פגיעה קהילתית באוכלוסייה שלמה, כפי שניתן להסיק מעדותו של ח'לול, אשר גרס לפנינו כי עד למועד ההכרה בלאום הארמי סבלו הוא ובני עדתו משיוכם הכפוי ללאום הערבי – סבל שאותו תיאר כפוגע באופן משמעותי בזהות העצמית של כלל הקהילה.

חופש המצפון (או חירות המחשבה) של הפרט מעניק לכל אדם את האפשרות להחזיק בערכי מוסר או אידיאולוגיה התואמים את צו מצפונו. חופש המצפון הוכר כזכות בסיסית בישראל עוד במגילת העצמאות,⁹⁷ ובהמשך הכירו בתי המשפט הישראליים בחופש המצפון כזכות חוקתית של כל תושב בישראל, הנגזרת מזכותו לכבוד.⁹⁸

הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי והזכות לבחירה עצמית של סיפור החיים מתייחסות ליכולתו של אדם לחיות על פי החלטותיו, לפעול באופן חופשי ולהגדיר את עצמו ללא התערבות חיצונית וללא כפיפות לגורם חיצוני.⁹⁹ זכויות אלה הוכרו בישראל

96 ניתן לדמיין מקרה נוסף שבו באה לידי ביטוי הפגיעה בשלמות הנפשית, בכבוד ובאוטונומיה של תושב בשל רישום הלאום במתכונתו הנוכחית בישראל. חשבו על דוד, אשר שני הוריו נולדו באוקראינה ועלו לישראל חודשים ספורים לפני לידתו. עם עלייתם ארצה נרשם האב כיהודי, בעוד האם הנוצרית נרשמה כ"אוקראינית". כאשר נולד דוד, שום פקיד לא שאל את הוריו תחת איזה לאום הם מעוניינים לרשום אותו במרשם, אלא הוא נרשם באופן אוטומטי תחת הלאום ה"אוקראיני" בהתאם להוראה ג' 20 לנהל רשות האוכלוסין 2.2.0008 "נוהל הטיפול לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין" (28.6.2006). האם לא סביר להניח שהוריו של דוד רצו לרשום אותו כיהודי, וזאת בהתאם לצו מצפונם, תחושותיהם והזהותם עם הלאום היהודי, שבגינם הם עלו מן הסתם ארצה מלכתחילה? שלילת אפשרות בחירה זו פוגעת בזכותם לשלמות נפשית ולכבוד. יתר על כן, כאשר קיבל דוד את תעודת הזהות בגיל שש־עשרה, ואף בהמשך בהגיעו לבגרות, איש לא שאל אותו אם הוא מזדהה עם לאומו האוקראיני, אם הוא רוצה לשנות את פרטי מרשם הלאום שלו, אם הוא מרגיש בכלל קשר ללאום האוקראיני או רואה את עצמו כבן ללאום היהודי. כך נפגעת גם זכותו שלו לשלמות נפשית ולכבוד. הפליגו עוד מעט בדמיונכם ושערו בנפשכם שדוד משרת בצה"ל, שהוריו החליטו לא לדבר עימו אוקראינית בביתם, אלא עברית בלבד (מתוך אידיאולוגיה או מתוך ניסיון להקל את שילוב המשפחה בישראל), ושאלו לו שום קשר לעם האוקראיני (הוא מעולם לא ביקר באוקראינה, למשל). האין הגדרת דוד כאוקראיני במרשם אבסורד בנסיבות אלה? כיצד תתקבל על הדעת העובדה שהוא מעולם לא ידע כיצד לשנות את מרשם לאומו בשל הערפל המשפטי או שהוא מעולם לא נשאל בבגרותו באשר לרצונו לשנות את לאומו שניתן לו בהיוולדו בנסיבות מוצאו המיוחדות? כיצד תתקבל על הדעת הפגיעה בשלמותו הנפשית ובאוטונומיה שלו להגדיר את זהותו? כעת הבינו שסיפור מדומיין זה אינו נדיר או רחוק מן המציאות.

97 "מדינת ישראל... תבטיח חופש דת, מצפון...". מתוך ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1.

98 פסק הדין העיקרי בהקשר זה הוא בג"ץ 7622/02 זונשיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד (נז) 726, 734 (2003).

99 להרחבה ראו אסף יעקב "דא עקא דעקה – גלגוליה של פגיעה באוטונומיה" משפטים מב 5, 9 (2012).

גם הן, כאמור, כחלק מזכותו החוקתית של הפרט לכבוד האדם,¹⁰⁰ ואף הרחיבו את תחולתה של הזכות החוקתית לכבוד אל תחומים וזכויות נוספים בחיי הפרט, דוגמת הזכות לחיי משפחה.¹⁰¹

אין יכולתם של תושבים רבים בישראל לבחור את לאומם באופן חופשי או לבחור לא להיכלל בלאום כלשהו סותרת את הזכות לחופש המצפון.¹⁰² כמו כן, ככל שיפחתו המגבלות המוטלות על התושב המבקש לרשום את לאומו או לשנות את רישום לאומו, כן ייפגעו פחות זכויותיו לאוטונומיה ולבחירה ועיצוב חופשיים של "סיפור חייו". משכך, הנהלים הספורים לרישום/שינוי לאום הקיימים כיום, אשר מגבילים את יכולתו של התושב לבחור באופן חופשי את לאומו,¹⁰³ כמו גם היות הרישום כופה, פוגעים ישירות בזכותו החוקתית של התושב הישראלי לכבוד. דברים אלה נכונים במיוחד כאשר מדובר בזכאי חוק השבות שאינם נחשבים יהודים על פי ההלכה. רישומם על פי אזרחותם הקודמת הוא בגדר לעג לרש, שהרי הם עזבו את מדינתם הקודמת ועלו ארצה על פי חוק השבות, ומשתייכים, ברובם המכריע, לקהילה היהודית. רישום אזרחותם הקודמת הוא בלתי סביר בעליל, וכאשר מדובר בקטינים ובעוללים, נוהג זה הוא אבסורדי ובלתי צודק.¹⁰⁴

100 להלן כמה פסקי דין ישראליים נוספים המדגישים את חשיבותן של הזכות לאוטונומיה אישית ושל זכות הפרט לכתוב את סיפור חייו: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 527-528 (1999); ע"א 434/94 ברמן נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 212 (1997); בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל, עמ' 37 (פורסם בנבו, 22.5.2012); ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, עמ' 89 (פורסם בנבו, 5.3.2012).

בנקודה זו נרצה להדגיש כי שיטות משפט רבות (ובניהן השיטה הישראלית) רואות את הזכות לאוטונומיה כחשובה כל כך בשל היותה נגזרת לא רק מהזכות לכבוד, כי אם גם מהזכות לחירות (שנזכר כי גם היא זכות חוקתית על-חוקית בישראל). להרחבה ראו JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM (1986). להרחבה בדבר התבטאותו של שופט בית המשפט העליון ניל הנדל בעניין, הממחישה את תמיכתה של שיטת המשפט הישראלית באוטונומיה כנגזרת גם מהזכות לחירות, ראו יובל יעזו "זכות האוטונומיה של הפרט – מהסוגיות המרכזיות במשפט בשנים הבאות" גלובס 17.10.2013. www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000886460

101 ראו, למשל, אהרן ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" משפט ועסקים טז 13 (2013); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.1.2012). נעיר כי אף שהייתה תמימות דעים באשר לזכות החוקתית לחיי משפחה, התגלו בפסקי דין אלה חילוקי דעות לגבי אופן השימוש בזכות זו במקרים המסוימים שנדונו בפסקי הדין.

102 סתירה זו הובהרה עוד בבג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1.

103 מגבלה משמעותית כזו מצויה, לדוגמה, בס' 19ב(ב) לחוק מרשם האוכלוסין, שלפיה פקיד הרישום רשאי לסרב לבקשת רישום לאום לפי הצהרת לב בלבד אם יש לו "יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה". יש לציין כי פרשנות המושג "יסוד סביר" בהקשר זה לא הובהרה בנהליה של רשות האוכלוסין.

104 ראו, למשל, את התרחיש המתואר בפירוט בה"ש 96 לעיל.

נדמה שהערפל המשפטי אינו תואם לרוח פסיקותיו של בית המשפט העליון הישראלי בכל הנוגע בחשיבותם של השלמות הנפשית, האוטונומיה וחופש המצפון ובמעמדם החוקתי. לדוגמה, בניגוד להכרעת השופטים בפסק דין שליט כי הצהרת האזרח על לאומו בתום לב הינה תנאי מספיק לצורך רישום הלאום (הכרזה המאדירה את האוטונומיה והבחירה החופשית),¹⁰⁵ פקידי מרשם האוכלוסין דורשים מאדם הרוצה לשנות את לאומו שיציג להם תעודה ציבורית המעידה על הצהרתו, דוגמת פסק דין הצהרתי של בית המשפט לענייני משפחה.¹⁰⁶ תעודות אלה אינן ניתנות להשגה על פי רוב, ולכן הגישה לבית המשפט לשם קבלת פסק דין הצהרתי נותרת האפשרות היחידה, אלא שאפשרות זו כרוכה בהשקעת זמן וכסף רבים. יתר על כן, כפי שראינו בפרשת אורנן, גם בתי המשפט לא תמיד יעניקו לפרט את התעודה המבוקשת. כך הפרט נותר ללא יכולת ליישם את הלכת שליט וללא הגנה מעשית על זכויותיו לאוטונומיה ולבחירה חופשית בהקשר זה. דוגמה נוספת לכך שהערפל המשפטי סותר את חשיבותן של זכויות היסוד הללו היא רישום נולדים בבתי החולים ושינוי לאומם בבגרותם. בעת הלידה ההורים מחזיקים בסמכות לקבוע את פרט הלאום של ילדם במרשם (וגם את פרט הדת). בהגיעו לבגרות, כאשר יצא מחזקתם המשפטית של הוריו, יוכל הבגיר לבקש לשנות את רישום לאומו. אולם לשם כך הוא יצטרך שוב להיתמך בתעודה ציבורית, ומשכך הוא ייתקל בקשיים שצוינו. האם קביעת הלאום והדת של הפעוט על ידי הוריו בלידה, והקושי לשנותה בבגרות, אינם בגדר כפייה כלפי ולד חסר ישע? האם היא עולה בקנה אחד עם חופש המצפון והאוטונומיה כפי שהוכרו בפסיקה הישראלית? נדמה שעל השאלה הראשונה יש להשיב בחיוב, ואילו על השאלה השנייה – בשלילה.

בפרקטיקה, הלאומים שאושרה הכנסתם לרשימה בשישים השנים האחרונות כוללים אך ורק את הלאומים הקרויים על שם מדינות אזרחות חדשות שהצטרפו לאומות המאוחדות, וכן את הלאום הארמי, שאמור להיות ברשימה משנת 2014.¹⁰⁷ ראייה עובדתית זו מעידה על חוסר הגמישות של המדינה בקבלת הצהרותיהם של התושבים באשר ללאומם. חוסר גמישות זה, כמובן, אינו תואם גם הוא את חשיבותן של הזכויות החוקתיות שהצגנו.

לאורך הפרק טענו כי הערפל המשפטי בנוגע למבנה החוקתי של רישום הלאום משליך ישירות על חיי הפרט באופן בלתי חוקתי הפוגע בזכויות חוקתיות שונות. בטרם נעבור לבחינת רישום הלאום בעולם, נבקש לבאר כמה נקודות בנוגע לאופן שבו חוק

105 ראו בג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1.

106 מעבר לנהלים הקיימים המדגישים זאת (דוגמת ס' 1.1.3 לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 2.8.0001 "נוהל השלמת/תיקון פרטי דת והלאום" (8.2.2018), הדורש תעודה ציבורית גם לרישום ראשוני של לאום), ניתן ללמוד דברים אלה, למשל, מדיוניה של ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות – ראו לעיל ה"ש 67. ראו גם ה"ש 115 להלן והטקסט שלידה.

107 כך עולה ממכתב תשובה מאדרי אודליה, לשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין, לפרופ' אמנון רובינשטיין (3.11.2016) (עותק שמור בידי המחברים). מכתב זה נשלח כתגובה על מכתב רשמי שהפנו המחברים לשר הפנים אריה דרעי במהלך איסוף החומרים למאמר, מתוך תקווה להפיג מעט מן הערפל המשפטי.

המרשם עצמו – שממנו נובעים הנהלים היוצרים את הערפל המשפטי – פוגע בזכויות אלה. נזכיר כי הזכות לכבוד, שממנה נובעות כלל הזכויות המוזכרות בפרק, מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁰⁸ אומנם, חוק מרשם האוכלוסין נחקק לפני חוק-היסוד, ולכן, לכאורה, הפגיעה הנובעת ממנו בזכות לכבוד חוסה בשמירת הדינים, המצוינת בסעיף 10 לחוק היסוד. משכך, לכאורה, בית המשפט לא יוכל לפסול את סעיף רישום הלאום מפאת חסינותו, ולא תתאפשר הענקת סעדים הסותרים חסינות זו. אולם הפסיקה דנה לא אחת בצורך לפרש חוקים החוסים בשמירת הדינים ב"רוח חוקי היסוד", ונדמה שגם חוק מרשם האוכלוסין צריך להתפרש ברוח זו.¹⁰⁹ מעבר לכך, כאמור, רוב ההוראות המוציאות לפועל את תכליתו של חוק מרשם האוכלוסין הן הוראות מנהליות מעורפלות, המהוות חקיקת משנה המתחדשת מזמן לזמן. על נהלים מתחדשים אלה נדמה ששמירת הדינים – אשר חלה לפי ההלכות רק על חקיקה שהייתה קיימת ערב חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – אינה חלה.¹¹⁰ לכן נדמה כי הרוצה בכך יוכל לתקוף בבית המשפט את פגיעותיהם של החוק והנהלים הללו בזכויות החוקתיות המוזכרות בטענות של ביקורת שיפוטית.

אולם חשוב לזכור כי המצב הנורמטיבי שהתקיים בעת חקיקתם של פקודת המרשם וחוק המרשם התאפיין בקיומן של זכויות הלכתיות בלבד, אשר לא יצרו נפקות ברמה החוקתית. גם אם נכיר בחשיבות הזכות ההלכתית כמקבילה לחשיבות הזכות החוקתית, מושגים כ"אוטונומיה" ו"כבוד האדם" הוכרו כנורמה משפטית רק מאוחר יותר, בשנות השבעים של המאה הקודמת,¹¹¹ ועיגונם כנורמה חוקתית פורמלית המאפשרת ביקורת שיפוטית התרחשה רק עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992. משכך, אולי קשה לבקר את פגיעותיהם של הפקודה והחוק במושגים אלה לפני שנות השבעים (וכן את פסיקות השופטים עד לעשור השלישי למדינה, אשר בחרו לצדד בגישה השמרנית לרישום הלאום, הנוגדת מושגים אלה). עם זאת, למן ההכרה במושגים אלה השתנו הנסיבות, והזכויות שצוינו הועלו למעמד חוקתי על-חוקי. שינויים אלה מצדיקים בחינה והתאמה של החוק והנהלים מחדש. במקביל, בשל אותם שינויים נסיבות, אין אנו מוצאים גם שהתכליות העיקריות שאותן התכוונו פקודת המרשם וחוק המרשם להגשים – דהיינו, התכליות הבטחוניות במדינה הצעירה – נחוצות עוד בימינו.¹¹² מעבר

108 ס' 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

109 ראו, למשל, ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505 (1994); בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 (1995); ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481 (1997); ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית-אטא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (2001).

110 ראו, למשל, בש"פ גנימאת, לעיל ה"ש 109.

111 דהיינו, בעשור השלישי לחייה של המדינה. להרחבה ראו אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנוחיה כרך א 111–112 (2014).

112 ברור ששיקולים בטחוניים רלוונטיים גם כיום בקביעת מדיניות מנהלית וחקיקה. אולם, משבוטל רישום הלאום בתעודת הזהות, אין עוד לומר כי המטרה הבטחונית שעמדה לנגד עיניהם של מחוקקי פקודת המרשם וחוק המרשם היא רלוונטית.

לכך, ראוי להדגיש כי גם ללא ההכרה הרשמית במושגים שלעיל עד לשנות השבעים של המאה הקודמת, וגם ללא ההכרה החוקתית בהם מתוקף חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, חופש המצפון – העומד בבסיס הבחירה החופשית של אדם בלאומו – הוכר כאמור עוד בהכרזת העצמאות. על כן חופש המצפון היה תקף במשפט הישראלי כעיקרון פרשני גם לפני שנות השבעים של המאה הקודמת, ולו רק בשל העדר הוראה סותרת.¹¹³

עוד נציין כי על אף פגיעותיהם של הרישום ושל הערפל האופף אותו בכבוד האדם ובאוטונומיה האישית, אנו סבורים כי חשוב להדגיש לקורא כי אין הם פוגעים **במהותה המעשית** של זכותו להגדרה עצמית. כך, למשל, מבחינה מעשית, גם אם פלוני רשום במרשם האוכלוסין כ"ערבי" בסעיף הלאום, הוא לא יואשם בהטעיה או בהתחזות אם יציג את עצמו כפלי כולי עלמא כמשתייך ללאום ה"יהודי" (כמובן, כל עוד הצגה זו לא נעשתה במטרה להונות או להשיג דבר במרמה, בהתאם לס' 415 ו-441 לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹¹⁴). באופן דומה, זכאי חוק השבות שאינו יהודי לפי חוק השבות זכאי להציג את לאומו לפני אחרים כ"יהודי", כל עוד הצגה זו אינה סותרת את סעיפי חוק העונשין שלעיל, ובמיוחד אם בהקשרים רשמיים הוא יציין במקביל כי במרשם הוא רשום כ"אוקראיני", לדוגמה (או כ"אחר" במאגרי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה).

ג. סקירה משווה של רישום הלאום

כפי שנדגים מיד, עד לשלהי המאה העשרים נהגו מדינות רבות בעולם – המערבי והמזרחי כאחד – לציין בתעודות הזהות, בדרכונים, במרשמי האוכלוסין ובמפקדי האוכלוסין את לאומו של כל תושב. לעיתים קראו לקטגוריית רישום זו "לאום", לעיתים "מוצא אתני" ולעיתים נדירות יותר "גזע", אך מהותן של כל קטגוריות הרישום הללו הייתה זהה. אולם למן שנות התשעים של המאה העשרים הולכת וגוברת המגמה במדינות העולם לבטל רישומים אלה או לפחות להופכם לרישומי חובה על בסיס בחירה חופשית (מתוך רשימת לאומים קבועה מראש או לא מתוך רשימה כזו) ואף לרישומים וולונטריים. בישראל, לעומת זאת, לא רק שרישום **חובה** קיים כבר יותר משישים שנים, אלא שהוא אינו מסתמך על בחירה חופשית של האדם בהתאם לצו מצפוני, ואף מצריך

113 מעבר לתוקפו המשפטי של עיקרון פרשני זה, הוא נהנה גם מתוקף מוסרי, כדבריו של בן-גוריון: "איני יודע אם יש להכרזה זו תוקף פורמאלי של חוק, אבל תוקפה המוסרי של מגילה זו עולה על כל תעודה אחרת שאנו מוסמכים לחבר." פרוטוקול ישיבה מס' טו של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (20.2.1950).

114 לדוגמאות שבהן התחזות ל"יהודי" נעשתה בניגוד לחוק הפלילי ראו ע"פ 499/72 אל שעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 602 (1973); בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין, פ"ד נח(1) 919 (2003).

מהתושב הצגת מסמכים ותעודות ציבוריות בהליך בירוקרטי מסובך אם ברצונו לשנות את פרטי לאומו שבמרשם.¹¹⁵

כדי לדקדק בתיאור המגמה העולמית המדוברת, ניתן לדמיין קו ספקטרום שבו בקצה האנטי-ליברלי מתקיים רישום לאום כופה, הפלייתי ובירוקרטי, בעוד בקצהו הליברלי אין רישום לאום כלל. בקצה שמאלי זה ניתן להציב מדינות לא מעטות שבהן הופנמו הסיכונים הטמונים ברישום הלאום עד שהוא הופסק בהן לחלוטין. דוגמה אחת למדינה כזו היא רוסיה, שבה החל רישום לאום עוד בשנת 1932 במסמכי הדרכון הפנים-מדינתיים של ברית המועצות, וכל תושב מתושביה חויב בו. לתושב הסובייטי לא ניתנה האפשרות לבחור את לאומו בדרכון זה, אך אפשרות זו ניתנה לו בעת הצהרתו על לאומו במפקדי אוכלוסין שנערכו מדי תקופה. משיחתו של המחבר פרופ' רובינשטיין עם שר הפנים לשעבר נתן שרנסקי עולה כי נוסף על חופש בחירת הלאום שהונהג במפקד, נהגה ברית המועצות לאפשר לכל צאצא של זוג "מעורב אתנית" לבחור באופן חופשי את לאומו הרשום בדרכון הפנימי בהגיעו לגיל שש-עשרה.¹¹⁶ הרישום נמשך גם לאחר נפילתה של ברית המועצות והקמתה של הפדרציה הרוסית, אולם בשנת 1997 החליטה ממשלתו של בוריס ילצין להעניק חופש ברישום הלאום בדרכונים הפנימיים.¹¹⁷ לביטולה של חובת רישום הלאום ברוסיה ניתנו בספרות כמה הסברים, שהבולטים מביניהם הם הפנמת זכויות האזרח הליברליות; השפעתן של אמנות האיחוד האירופי על הפדרציה; והרצון לבטל את ההפליה המבוססת על מוצא אתני, אשר ניצלה את הרישום

115 כדוגמה אחת מגי רבות לנהלים השונים והמבלבלים של משרד הפנים בדבר רישום הלאום במרשם ראו ס' 1.7.3 ל"נוהל השלמת/תיקון פרטי הדת והלאום", לעיל ה"ש 106, הדורש הוכחות, מסמכים ותעודות ציבוריות (לרבות פסקי דין הצהרתיים) לשם שינוי לאומו של תושב ל"חסר לאום". האם סעיף זה וסעיפים דומים עומדים במבחן החוקתי? האם ניתן לשלול מאדם את זכותו לאוטונומיה ולהגדרה עצמית, שהוכרה כחלק מזכות היסוד לכבוד האדם?

116 ניתן לראות חיזוק מסוים לאמירתו של שרנסקי בדבר הרישום של צאצאי הזוגות המעורבים בגיל שש-עשרה במאמר הבא, המתאר את הפיכת רישום הלאום בתעודות ציבוריות ופרטיות בברית המועצות של שנות השלושים של המאה הקודמת לבסיסי וחשוב עד כדי כך שהוא השפיע – למרבה האירוניה באופן דומה מאוד לישראל, כפי שנטען בהמשך מאמרנו – על גיוסו של הפרט לצבא ועל קבלתו לאוניברסיטה בהתאם למכסות קבלה. לפי הנטען במאמר, לכל תושב של ברית המועצות הונפק בגיל שש-עשרה דרכון, ובמסגרת הנפקת הדרכון ניתנה לצאצאי זוגות מעורבים – ולהם בלבד – האפשרות לבחור את הלאום שירשם בדרכונם. לכן נדמה שהנפקת הדרכון הקנתה לצאצאי זוגות מעורבים את הזכות לבחור את לאומיותם, להבדיל מצאצאי זוגות חד-לאומיים. ראו Francine Hirsch, *The Soviet Union as a Work-in-Progress: Ethnographers and the Category Nationality in the 1926, 1937, and 1939 Censuses*, 56 SLAV. REV. 251, 269 (1997).

117 להלן סעיף הביטול הרשמי של רישום הלאום בחוקת הפדרציה הרוסית, OS-89, 1997, בתרגום לאנגלית: "Everyone has the right to determine and state his national affiliation. No one can be forced to determine and state his national affiliation". בנקודה זו נציין כי הרישום הסובייטי-רוסי היה בין הגורמים שהניעו את הממשלה הישראלית להתנגד בשנות השבעים לביטול רישום הלאום בישראל אשר הומלץ על ידי בית המשפט העליון בבג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1. להרחבה ראו לעיל בפרק א.

הכופה.¹¹⁸ אומנם, הועלו גם טענות שונות נגד ביטול הרישום, בעיקר מצד קבוצות האליטה ומצד מיעוטים שחששו כי אי-הכרה במיעוטים תוביל ל"היבלעות" של תרבותם וייחודם בלאום של הרוב הרוסי.¹¹⁹ אולם קולות רבים אשר קראו להגברת זכות האדם לפרטיות בנוגע למאפייניו האישיים (לרבות לאומי) גרמו לכך שקביעתה של ממשלת ילצין נותרה על כנה עד ליום זה. נציין כי כמו העברית והגרמנית, גם השפה הרוסית מבדילה בין המונח *Rossiyan*, שמשמעו אזרח רוסיה, לבין המונח *Russkie*, שמשמעו רוסיות אתנית. בהתאם למגמה של ביטול הרישום (אם כי לא בהכרח באופן מכוון או תוצאתי), השימוש במונח *Rossiyan* (אשר מתייחס לאזרח הרוסי כאל בעל תרבות משותפת עם שאר אזרחי המדינה, כלומר, הופך את ה"רוסיות" עצמה ללאום תרבותי משותף) שגור הרבה יותר מהשימוש במונח *Russkie* – הן במדיה הן במסמכים ממשלתיים.¹²⁰ יתרה מזו, לא רק שקיים שימוש מועט במונח המייצג את האתניות הרוסית לעומת המונח המודרני המתאר את האזרחות הרוסית, אלא שגם אדם המקבל אזרחות דרך הליך התאזרחות נקרא ברוסית *Rossiyan*, בלא קשר למוצאו האתני או לשפת אמו.¹²¹

דוגמה נוספת למדינה הנמצאת בקצה השמאלי של הספקטרום היא צרפת. גם בצרפת, שבה הונהג "רישום גזעים" מוקדם לפני מלחמת העולם השנייה, השתנה המצב מן הקצה עד הקצה לאחר השחרור מן הכיבוש הנאצי. בשנת 1944 סולקה ההגדרה "יהודי" מכל הפרסומים הרשמיים, ולמן 1960 לא נרשם לאומי/מוצא/גזעו של התושב הצרפתי בשום תעודה רשמית או מרשם/מפקד כלשהם.¹²² יתרה מזו, הדוגמה של צרפת קיצונית אף יותר מזו של רוסיה, מכיוון שבצרפת חל איסור על רישומים מסוג זה גם על ידי מוסדות לא ציבוריים. החל בינואר 1978 נאסר גם על פרטים ועל מכוני מחקר צרפתיים לאסוף מידע על מוצאו, אמונותיו והשקפותיו הפוליטיות של כל אדם.¹²³

Sven Gunnar Simonsen, *Between Minority Rights and Civil Liberties: Russia's Discourse over "Nationality" Registration and the Internal Passport*, 33 NATIONALITIES PAPERS 211, 213 (2005).

DOMINIQUE AREL, *FIXING ETHNICITY IN IDENTITY DOCUMENTS: THE RISE AND FALL OF PASSPORT NATIONALITY IN RUSSIA* (National Council for Eurasian and East European Research, 2001) שם, בעמ' 211 ;

120 בין אם השימוש הנפוץ יותר במונח *Rossiyan* מכוון ומותאם למגמה של ביטול הרישום ובין אם לאו, הנשיא ילצין, שהיה כאמור מבטל הרישום הרשמי, פנה לאזרחי רוסיה תמיד כ-*Rossiyan*, ולא כ-*Russkie*. להרחבה ראו Cristiano Codagnone & Vassily Filippov, *Equity, Exit and National Identity in a Multinational Federation: The 'Multicultural Constitutional Patriotism' Project in Russia*, 26 J. ETHNIC & MIGRAT. STUD. 263 (2000).

121 להרחבה ראו Sven Gunnar Simonsen, *Raising 'the Russian Question': Ethnicity and Statehood – Russkie and Rossiya*, 2 NATIONALISM & ETHNIC POL. 91 (1996).

122 Patrick Simon, *The Choice of Ignorance: The Debate on Ethnic and Racial Statistics in France*, 26 FRENCH POL., CULT. & SOC'Y 7 (2008).

123 ראו ס' 8 לחוק המחשוב וחירויות הפרט הצרפתי משנת 1978, המנוסח בלשון כוללנית: "Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître,

אִי־רִישוּם זה נובע מאידיאולוגיה רחבה יותר של הממשל הצרפתי הדוגלת באִי־הכרה במיעוטים לאומיים, בשפות לאומיות ובשאר מאפיינים אתנו־לאומיים. אידיאולוגיה זו נובעת הן מטראומת השלטון הנאצי בצרפת, אשר תייג ורצח מיליונים בשל אפיון גזעי, והן מההשקפה החילונית־הרפובליקנית־הדמוקרטית שלפיה כלל הצרפתים שווים וזהים, והמכנה המשותף שלהם הוא אזרחותם החילונית־הצרפתית.¹²⁴ מבקרי אִי־הרישום המוחלט בצרפת טוענים, למשל, כי בהעדרו אִי־אפשר לערוך השוואות היסטוריות, בין־לאומיות, כלכליות ועתידיות כדי לקדם מדיניות ראויה בממשל ובחברה הצרפתיים.¹²⁵ ביקורות אלה נעשות רלוונטיות יותר כיום, לנוכח החשש מחוסר המידע על המהגרים הרבים המגיעים לצרפת ממדינות ערב.

בגרמניה, שבה הונהג בעבר הרחוק רישום קדני של מוצא (אשר השפעותיו ניתנות לאיתור בשפה הגרמנית, המבחינה בין השתייכות אזרחית (staatsangehörige) לבין השתייכות אתנית (volks gehörigen), לא מתקיים למן שנת 2000 רישום לאום בתעודות הרשמיות או במרשם האוכלוסין.¹²⁶ עם זאת, שאלות עקיפות הנשאלות במסגרת מפקד האוכלוסין השנתי של גרמניה בוחנות את מוצאו הלאומי של התושב (למשל, "מהו מוצאו של אביך?").¹²⁷ ניתן לומר אם כן שגרמניה, שיש בה רישום חובה "עקיף", ממוקמת מעט ימינה על קו הספקטרום מ"שכנותיה" צרפת ורוסיה, וכמוה גם הולנד ורוב מדינות סקנדינביה, המנהיגות רישום עקיף דומה.

אם נפסע צעד אחד נוסף על הספקטרום לכיוון האנטי־ליברלי, נתבונן על שורה של מדינות מפותחות שבהן רישום לאומו של התושב נעשה באופן סובייקטיבי, כלומר, לתושב ניתנת האפשרות לבחור את לאומו באופן חופשי לגמרי או – מעט ימינה יותר על

directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci". להלן תרגום שלנו (בלשון חופשית) של הסעיף מצרפתית לעברית: "אין לאסוף או לעבד נתונים אישיים אשר חושפים במישרין או בעקיפין מידע על מוצאם הגזעי או האתני של אנשים, על דעותיהם הפוליטיות, הפילוסופיות או הדתיות, על חברותם באיגודים מקצועיים או על בריאותם או חיי המין שלהם."

¹²⁴ השקפה זו נהוגה בצרפת כבר יותר ממאה שנים, וקבועה בס' 1 לחוקה הצרפתית משנת 1958 ("צרפת היא מדינה בלתי ניתנת לחלוקה, חילונית, דמוקרטית וסוציאל־רפובליקנית"). השקפה זו מונחלת לציבור הצרפתי בעיקר דרך חינוך הילדים לערכים חילוניים, רפובליקניים ודמוקרטיים במהותם, ומכונה במקומות אחדים "מודל הלאומיות האזרחית". להרחבה על הנחלת השקפה זו ראו Simon, לעיל ה"ש 122, וכן Kay Chadwick, *Education in Secular France: (Re)Defining Laïcité*, 5 MODERN & CONTEMP. FRANCE 47 (2007).

¹²⁵ להרחבה על הוויכוח בין תומכי הרישום האתני בצרפת לבין מתנגדיו, ולקריאה מעמיקה של הביקורת על איסור הרישום, ראו Simon, לעיל ה"ש 122.

¹²⁶ German Nationality: Name, Date of Birth, Migration Background, THE ECONOMIST (May 26, 2016), www.economist.com/news/europe/21699473-all-ways-european-countries-classify-ethnicity-germanys-may-be-worst-name-date.

¹²⁷ שם. למפקד האוכלוסין הגרמני ולשאלות המדויקות שבו ראו www.gesis.org/missy/matrix/variables/MZ.

הספקטרום – מתוך רשימת לאומים נתונה. עם המדינות המאפשרות בחירת לאום חופשית לחלוטין נמנות בריטניה, אירלנד וניו זילנד. ראוי לציין כי בבריטניה הרישום חופשי יותר, מכיוון שהוא אינו נעשה בתעודות רשמיות, אלא רק במפקדי האוכלוסין (ובפועל הוא נעשה רק במפקדי האוכלוסין של 1991 ו-2001).¹²⁸ ראוי גם לציין כי בניו זילנד ההורים רשאים לבחור את רישומו האתני של ילדם בעת לידתו באופן חופשי, גם אם יבחרו במוצא אתני שונה לחלוטין מזה של שניהם.¹²⁹ עם המדינות המאפשרות בחירה סובייקטיבית מתוך רשימה נתונה מראש נמנות ארצות הברית וכמה ממדינות מזרח אירופה, דוגמת הונגריה. כאן ראוי לציין כי בארצות הברית קטגוריית הרישום נקראת "גזע", ולא "לאום", וכי היא קיימת רק במפקד האוכלוסין, הנערך לפי חוק אחת לעשר שנים (ולא בתעודות רשמיות). יתרה מזו, החל במפקד של שנת 2000 תושב המזדהה עם יותר מאפשרות רישום אחת מבין רשימת הגזעים רשאי לסמן במקום המוקצה לכך את כלל האפשרויות המתאימות לו.¹³⁰

נדמה שכלל המדינות עד לנקודה זו של הספקטרום מבינות – מי פחות ומי יותר – את החסרונות הגלומים ברישום כפוי של הקטגוריות לאום, גזע או מוצא אתני. בין החסרונות ניתן להצביע על פגיעה בפרטיות; שלילה של האוטונומיה, הבחירה החופשית ושאר החירויות הליברליות הדמוקרטיות הקשורות אליהן (ככבוד האדם); עיכוב באינטגרציה של מיעוטים; מקור להפליה פסולה בין שווים ובין שונים; בירוקרטיה וחוסר ודאות משפטית; הוצאות כלכליות (הן של האזרח והן של המדינה); וחוסר דיוק עובדתי. אולם נדמה שגם היתרונות הגלומים ברישום אינם נסתרים מעיניהן של מדינות אלה. בין היתרונות ניתן למנות את ניצול המידע הנאסף לקביעת מדיניות זכויות אדם (דוגמת הגברת שוויון ההזדמנויות בתעסוקה); לאמידת סיכונים באוכלוסייה לפי התפלגות אתנית;¹³¹ למניעת היבלעות של מיעוטים בקבוצות הרוכזות; לשמירה על בטחון הציבור ועל מיעוטים מפני עריצות הרוכזות; לעזרה לממשל בהתמודדות עם הפליה; להתאמה גנטית של שיטות טיפול רפואיות בהתאם למוצאו של המטופל;¹³²

PETER ASPINALL ET AL., MISSING RECORD: THE CASE FOR RECORDING ETHNICITY AT 128 BIRTH AND DEATH REGISTRATION 1, 10 (2003).

Bill Boddington & Robert Didham, *Ethnicity in Recent Birth Registration Data*, 35 N.Z. 129 POPULATION REV. 149 (2009).

130 ראו, לדוגמה, את שאלה 9 בשאלון שחילקה רשות האוכלוסין האמריקנית לציבור בשנת 2010 (זמין בכתובת www.census.gov/2010census/pdf/2010_Questionnaire_Info.pdf), המבקשת מהנשאל לסמן את גזעו על פי בחירתו. להרחבה על האפשרויות הקיימות ברישום ועל רישום הגזע בארצות הברית באופן כללי ראו אתר המפקד האמריקני בכתובת www.census.gov/topics/population/race/about.html; למיפוי נתוני גזע ואתניות היסטוריים שנאספו במפקדי ארצות הברית ראו, לדוגמה, www.census.gov/content/dam/Census/library/working-papers/2002/demo/POP-twps0056.pdf.

131 בעיקר בארצות הברית – ראו שם.

132 באנגליה, למשל, הציעו קהילות הרופאים להחיל רישום קבוע בשל יתרונות רפואיים אלה. ראו ASPINALL ET AL., לעיל ה"ש 128.

ולמניעת פגיעה בזכויות ההגדרה העצמית ובמדיניות רב-תרבותית פוטנציאלית.¹³³ יתרונות אלה, לצד הבנת היתרונות הפסיכולוגיים-הסוציולוגיים הנובעים מהשתייכות הפרט לקבוצה,¹³⁴ הובילו מדינות אלה לרישום מאוון על פי בחירה סובייקטיבית חופשית לחלוטין או בחירה חופשית בין קטגוריות מוכנות.¹³⁵ לצידן של המדינות שתוארו, במרחק צעד נוסף ימינה על הספקטרום, ניצבת שורה של מדינות שבהן מתקיים עדיין רישום בכפייה (כלומר, חובה להירשם בהתאם לנתונים האישיים שנקבעו מראש ואשר יוכחו באמצעים משפטיים, ללא בחירה חופשית). ביניהן ניתן למנות מדינות פרוגרסיביות יותר, דוגמת דנמרק, שבה מטרתו העיקרית של אותו רישום לאום כפוי היא לצרכים רפואיים (להבדיל מצרכים סטטיסטיים), ואשר תושבים רבים בה קוראים לבטלו, בהיותו מפלה לטענתם. לצד מדינות כאלה ניתן למנות גם מדינות שמרניות יותר כסין, שבה קיים רישום כפוי ללא בחירה כלל (הלאום נקבע על ידי המדינה עצמה, ולא על ידי התושב, מתוך חמישים ושישה הלאומים המרכיבים את "הקלסיפיקציה האתנית" הסינית). רישום זה הוקם לכאורה לשם העלאת איכות החיים של מיעוטים ושילובם באוכלוסיית הרוב, אך נטען כי הוא מנוצל בפועל להפליה קשה המגבילה בני לאומים שונים בבחירת מקום מגוריהם, מקצועם ונישואיהם.¹³⁶ בקטגוריה זו של מדינות נכללת גם ישראל, המפעילה רישום לאום כפוי במרשם ללא סיבות מעשיות (כאמור, הסיבה הרשמית היא סטטיסטית, אך היא אינה מתקיימת בפועל), ללא בחירה חופשית, תוך יצירת הפליה חוקתית ובלוויית קשיים בירוקרטיים.

133 ראו, למשל, ס' 2(1), 24(1) ו-26 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (נחתמה ב-1966 ונכנסה לתוקף ב-1992), המבטיחים שוויון במתן כל זכויות האמנה (לרבות, למשל, ההגנה על ההגדרה העצמית), ללא הפליה על בסיס "מוצא לאומי" (שנדמה כי הוא מקביל במידה רבה למובן של המונח "לאום"). להרחבה ראו Jonathan Todres, *Birth Registration: An Essential First Step Toward Ensuring the Rights of All Children*, 10(3) HUM. RTS. BRIEF 32 (2003).

134 להרחבה על היתרונות הפסיכולוגיים-הסוציולוגיים של השתייכות לקבוצה, ולמעשה על "פסיכולוגיה חברתית", ראו THOMAS GILOVICH, DACHER KELTNER & RICHARD E. NISBETT, *SOCIAL PSYCHOLOGY* (2nd ed. 2010).

135 חשוב לציין כי אומנם קטגוריית לאום יכולה לספק לפרט את היתרונות הפסיכולוגיים-הסוציולוגיים החשובים הגלומים בהשתייכות לקבוצה, אולם יתרונות אלה יכולים להגיע גם מהשתייכות לדת מסוימת, לשכונת מגורים, לאורח חיים מסוים (דוגמת אורח חיים בדווי או חרדי), לקבוצת חוג פנאי ואף למדינה בעלת אופי פוליטי-אזרחי מסוים (למשל, למדינה בעלת אופי ליברלי). לכן, לנוכח חסרונות הרישום שהוצגו בכלל וחסרונות הרישום הישראלי שיוצגו בהמשך בפרט, לא ברור מדוע רישום הלאום דווקא, מבין כלל הרישומים האפשריים, הוא שצריך להעניק לפרט את היתרונות המדוברים. משכך, ייתכן שעדיף שהיתרונות המדוברים יגיעו אליו ממסגרות חברתיות אחרות, או לכל הפחות שתתלווה לתהליך רישום הלאום שמירה ראויה על חופש הבחירה והאוטונומיה של הפרט.

Hilary K. Josephs, *Residence and Nationality as Determinants of Status in Modern China*, 46 TEX. INT'L L.J. 295 (2011).

נציין בקצרה כי בקצה הקיצוני והאנטי-דמוקרטי של הספקטרום ממוקמים משטרי עבר דיקטטוריים מושמצים, דוגמת המשטר הנאצי, שדאג לרישום גזעי כפוי ובלתי מתפשר, ומשטר האפרטהייד הדרום-אפריקני, שדאג לרישום כופה ובלתי ניתן לבחירה של גזעו של התושב, אשר מטרתו העיקרית הייתה שימור הפליה והפרדה גזעית בכל מישורי החיים.¹³⁷ נראה שכיום אין בנמצא מדינות בעלות סיווג לאום/גזע כה קיצוני, אם כי מהדוגמאות שהצגנו נדמה שסין היא הקרובה ביותר לכך. מהסקירה המשווה עולה כי ישראל אינה מותאמת למגמה העולמית של ריכוך חובת רישום הלאום או של מתן בחירה חופשית בעת הרישום. לנו נדמה כי אי-התאמה זו עלולה להציג את ישראל באור שלילי בעיני יתר מדינות העולם הדמוקרטיות, במיוחד בהקשר של הזכות להגדרה עצמית. דוגמה הממחישה בצורה חדה את אי-התאמתה של חובת הרישום הישראלית למגמה העולמית (ובכלל זה את נוקשותה של חובה זו ואת האופן שבו המדינה מקשה רישום לאום סובייקטיבי וחופשי) היא סוגיית הלאום הארמי, שנציגה כעת.

ד. סוגיית הלאום הארמי

מיהם הארמים? מבחינה היסטורית הארמים היו עם שמי נוודי, אשר לא התגורר בממלכה אחת, כי אם פוזר בין ממלכות רבות באזור סוריה ועיראק של ימינו.¹³⁸ בתנ"ך הארמים מזוהים כצאצאיו של שם, בן נח,¹³⁹ ומוזכרים הן בהקשרים של חיתון ומשא ומתן עם בני ישראל¹⁴⁰ והן בהקשרים של מלחמה עימם.¹⁴¹ בחלוף השנים התנצרו רוב הארמים, ובמאה השביעית, עם הכיבוש הערבי, נסוגו רובם אל הרי הלבנון ושימרו בהיחבא את אורח חייהם הנוצרי כמו גם את שפתם הארמית.¹⁴² בחלוף המאות ניתן להם גם השם Syrians, בדומה לסורים של היום, אך לא במשמעות של הדת האסלאמית

137 ראו, למשל, את החוקים הבאים: Population Registration Act 30 of 1950; Group Areas Act of 1950; Prohibition of Mixed Marriages Act of 1949; Bantu Education Act of 1953; Reservation of Separate Amenities Act of 1953.

138 ריאיון טלפוני של המחבר קלנר עם רס"ן (במיל') שאדי ח'לול (13.12.2016).

139 בראשית י 20–24.

140 ראו, למשל, בראשית כד ובראשית כט–לא.

141 ראו, למשל, שמואל ב, י 6; מלכים א, כ 22; מלכים ב, טו 37; מלכים ב, טז 5; ישעיהו ז 1.

142 ריאיון של המחברים עם רס"ן (במיל') שאדי ח'לול (12.1.2017) (עותק של תמליל הריאיון שמור בידי המחברים) (להלן: ריאיון עם ח'לול). ח'לול ציין כי השלטון הערבי-האסלאמי לא אפשר לשמור על זהות לאומית שאינה ערבית, אלא על זהות דתית בלבד כ"בני חסות", במתווה של חוקי השריעה האסלאמיים ותוך תשלום "דמי כופר" לשלטון. משכך שרדו התרבות והלאום הארמיים רק בהיחבא בתוך הכנסיות שבהרי הלבנון, ולא מחוץ להן. לאורך המאות סבלו הארמים לא פעם מרדיפות של העמים הערביים, אשר כבשו אותם וכזו לדתם ה"כופרת".

והתרבות הסורית-הערבית, כי אם במשמעות של דת ותרבות ארמיים-נוצריים. הארמים שבגלות התפצלו לזרמים הנוצריים המרוני, הסורי-האורתודוקסי, הסורי-הקתולי, היווני-האורתודוקסי והיווני-הקתולי.

צאצאי הזרמים הללו, המתגוררים כיום בעיקר בישראל ובלבנון,¹⁴³ מזדהים גם כיום עם זהותם הלאומית הארמית, ורואים בשימור לאומם ובהגדרתם העצמית זכויות ראשונות במעלה. כך, למשל, צאצאי הארמים המתגוררים בישראל ממשיכים לדבר בשפה הארמית ומלמדים את ילדיהם בביתם על התרבות והלאום הארמיים באמצעות ספרי לימוד וחבורות ילדים הכתובים בשפה הארמית. רבים מהם מציינים כי הם אינם מזדהים עם הזהות הערבית שניתנה להם בראשית ימי המדינה, במיוחד לנוכח העובדה שרוב הישראלים מזהים את הערבים כמוסלמים, ולא כנוצרים.¹⁴⁴ אי-ההכרה בלאומם היוותה, לדעת דוברי הקהילה, פגיעה באוטונומיה האישית שלהם ובכבוד האדם, אשר הסבה להם סבל נפשי וגרמה להם תחושות של חוסר צדק והתערעמות, אשר נשמרו תחת מעטה של שתיקה במשך שנים ארוכות.

על אף חשיבותה של הזהות הארמית לבני העדה, לא הבחינו מייסדי המדינה בין זרמי המיעוטים השונים שהתגוררו בישראל בשנת 1949, עם חקיקת חוק המרשם, והחליטו כי כלל בני המיעוטים, מלבד הדרוזים והצ'רקסים, יירשמו כערבים. כך, על אף בקשתם של הארמים להירשם כלאום נפרד, סירבו פקידי הרישום לעשות כן, ובמקום זאת רשמו אותם כ"ערבים" וכ"ערבים-נוצרים".¹⁴⁵

לפני כתשע שנים החל רס"ן (במיל') שאדי ח'לול, יושב ראש העמותה הארמית הנוצרית בישראל (ארם – ICCA),¹⁴⁶ בהליך שנועד להביא לידי הכרת המדינה בלאום הארמי. במאמציו הוא הגיע עד לשר הפנים גדעון סער. לאחר שהבין את גודל המחדל והעוול שבאי-ההכרה בלאום הארמי, פתח סער בהליך למידת ההיסטוריה והלאום הארמיים, תוך פנייה לשלושה מומחים בתחום: פרופ' חזי מוצפי, פרופ' ג'ון מייחיל וד"ר מרדכי קידר. לבסוף, לאחר שהשתכנע בצדקתם של בני העדה הארמית ובזכותם להגדרה לאומית עצמית, הוא החליט באופן רשמי, ב-16.9.2014, על הוספת הלאום הארמי לרשימת הלאומים ועל רישומו הנפרד במרשם האוכלוסין.¹⁴⁷ לנו נראה כי התוצאה נכונה, אך הדרך לקביעת לאום נפרד מחייבת קביעה על ידי הכנסת, ולא קביעה על ידי שר.

143 שם, בעמ' 3.

144 נזכיר כי מעבר לכך שהארמים מכחישים את זיקתם ללאום הערבי וטוענים, כדברי ח'לול, כי הם "יותר נוצרים מערבים", הם גם נרדפו במשך מאות שנים על ידי כובשיהם הערבים, אשר ראו בהם "כופרים". אם כן, כיצד ניתן לראותם כחלק מכובשיהם הבזים להם? כיצד ניתן לזהות את לאומם עם הלאום הערבי, ולא להבחין בנפרדות ובייחוד הלאומי שלהם?

145 ריאיון עם ח'לול, לעיל ה"ש 142, בעמ' 2.

146 ראו ISRAELI CHRISTIAN ARAMAIC ASSOCIATION (ICAA), <http://www.aramaic-center.com/?lang=en>.

147 מורן אזולאי ועומרי אפרים "חדש בתעודת הזהות: הלאום – ארמי" *ynet* 16.9.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4571585,00.html.

על אף הסיפוק שבהכרה בלאום הארמי,¹⁴⁸ חשוב להדגיש כי בעיית הערפל המשפטי, בצירוף המודעות הנמוכה יחסית של הארמים בני דורנו למוצאם וללאומם, הובילה לכך שבארבע השנים האחרונות לא ניסו רוב בני העדה לשנות את מרשם לאומם. גם הספורים שרצו לעשות זאת לא ידעו כיצד לפעול לשם כך, למי לפנות ומהי הפרוצדורה. עצם העובדה שבמשך יותר משישים שנים לא הצליחו שארי הארמים להניע הליך שינוי רישום לאומם ממחשה בעוצמה את בעיית הערפל המשפטי. נהליה של רשות האוכלוסין אינם מתייחסים כלל לסוגיית ההכרה בלאום חדש. באופן דומה, אי-פרסום רשימת הלאומים ואי-זמינותה לציבור בוודאי הקשו מלכתחילה על שארי הארמים לפתוח במהלך להכרה בלאומם. למי עליהם לפנות בהעדר נהלים ברורים? האם נסיונות שונים להכרה בלאום הארמי נכשלו בעבר? אילו מסמכים, אם בכלל, הם יצטרכו לצרף לבקשתם? מה יחסם של משרד הפנים ושר הפנים להכרה בלאומים חדשים? ומה יהיו ההשלכות המהותיות של שינוי הרישום על חייהם?

נציין כי גם לאחר שהוכר הלאום הארמי באופן רשמי על ידי המדינה, נתקלו הרוצים להירשם תחתיו בסירוב מצד פקידי הרישום. כך, למשל, נמסרו לידינו כמה עדויות בדבר סירוב של פקידי הרישום לרשום תינוקות במרשם תחת הלאום הארמי, וזאת מסיבות שונות ומתעמרות, כגון צורך ב"רישום ההורים טרם רישום ילדיהם", או צורך בפסק דין הצהרתי לגבי התינוק שזה עתה נולד.¹⁴⁹ חברי העדה הארמית נתקלו בקושי נוסף כאשר רצו להמיר את לאומם – הם הבינו שהם יידרשו להוציא יותר מ-1,500 ש"ח (על אגרת בית משפט ושכר טרחה של עורך דין) לשם המצאת תעודה ציבורית המעידה על לאומם לפני ההגעה ללשכות האוכלוסין.¹⁵⁰ כתוצאה מכך רק ארמים מעטים מאוד המירו את לאומם במרשם. לאחר מאבק נוסף של רס"ן ח'לול וניסיון להעביר הצעת חוק לביטול האגרה,¹⁵¹ אישרה ועדת החוקה, חוק ומשפט תקנה שלפיה יינתן פטור מתשלום האגרה בעבור קבלת פסק הדין ההצהרתי (התקנה תקפה כרגע עד לאמצע 2020).¹⁵² יש לציין כי הוועדה תיקנה תקנה זו מבלי להסדיר באופן כללי מקרים דומים עתידיים של שינוי לאום.

148 עמית קוטלר "ארמי בתעודת הזהות: 'זו תחיית הלאום'" *ynet* 17.9.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4571964,00.html

149 דואר אלקטרוני מעו"ד עמית ברק, עוזרו המשפטי של האב גבריאל נדאף (יושב ראש פורום גיוס העדה הנוצרית (ע"ר)), לגל קלנר (12.11.2016) (עותק שמור בידי המחברים).

150 פורום גיוס העדה הנוצרית (ע"ר) – מחלקת מחקר "העדה הנוצרית בישראל, תהליך הגיוס, ההשתלבות והזהות הארמית – סקירה" 3 (לא פורסם, 1.8.2016).

151 ראו את הצעתו של חבר הכנסת עודד פורר: הצעת חוק הסיוע המשפטי (תיקון) – סיוע משפטי למבקשים להירשם כארמים (הוראת שעה), התשע"ו-2016, פ/3266/20.

152 ס' 20(א30) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. נכון ליום זה אין לנו מידע על מספר הארמים שהמירו את לאומם לארמי במרשם בעקבות התקנה. עם זאת, ידוע לנו על מאות בקשות שהוגשו בעקבותיה ואשר עומדות וממתנות לתשובתו של משרד הפנים.

חשוב להבין כי אין מדובר בעשרות ספורות של נרשמים ארמים פוטנציאליים. מספר הנוצרים-הערבים בישראל, על פי הערכות עדכניות, הוא 160,000.¹⁵³ מובן שרוב הנוצרים הערבים בישראל אינם ארמים, אולם מההערכות השונות עולה כי מדובר באלפי תושבים ששורשיהם – בין שהם מודעים להם ובין שרק עכשיו הם מתחילים להתוודע אליהם בעידוד ההכרה של משרד הפנים – מקשרים אותם אל הלאום הארמי. לשם השוואה, הלאום הצ'רקסי בישראל, אשר זוכה בהכרה כזהות לאומית מיוחדת ונפרדת,¹⁵⁴ כולל "בסך הכל" כ-3,500–5,000 תושבים.¹⁵⁵ האין השלכות חוקתיות ונפשיות קריטיות על חייהם של תושבים כה רבים מצדיקות הסדרה של סוגיית הרישום לא רק באופן מנהלי, כי אם בהסדר ראשוני בכנסת? לנוכח התוויית הכללים בהלכת רובינשטיין,¹⁵⁶ האין הצדקה להסדר ראשוני במקרה שבו עשרות אלפי תושבים עשויים להתחייב בגיוס חובה במקום לזכות בפטור עם ההכרה בהם כ"ארמים" במקום כ"ערבים"?

האם סרבול הליך ההכרה בלאום הארמי תואם את המגמה העולמית שתוארה ואת מעמדה החוקתי העל-חוקי של הזכות לכבוד בישראל? התשובה השלילית לשאלה זו ברורה. על ישראל להפיק מסקנות מפרשייה זו אם ברצונה להתאים את עצמה לשאר מדינות העולם הדמוקרטיות.

במישור החוקתי הסובייקטיבי ניתן לתהות אם ההתעמרות הפרוצדורלית בבני העדה אינה פוגעת באופן לא מידתי בזכויותיהם לשלמות נפשית, לאוטונומיה ולחופש מצפון. במישור החוקתי האובייקטיבי ניתן לתהות אם הלאום הארמי יזכה בכל אותן הטבות רבות שהלאומים היהודי והערבי זכאים להן. האם כאשר ימיר ערכי-נוצרי את לאומו ללאום הארמי הוא יזכה בהטבות זהות בדיוק? בהעדפה מתקנת בקבלה לאוניברסיטאות? במלגות לימוד? במכסות ייצוג הולם במקומות עבודה? באופן דומה, בסוגיית חופש הדת, האם כעת יזכו הארמים להקים בתי דין מיוחדים המתבססים בפסיקותיהם על הערכים, התרבות וזרמי הדת הארמיים הייחודיים?¹⁵⁷ ההשלכה המהותית הקריטית ביותר בעניינו הנובעת מרישום הלאום הארמי היא בנושא הגיוס. האם ארמים זכאים לאותו פטור גורף מגיוס שהוענק להם כבני הלאום

153 ראו פורום גיוס העדה הנוצרית, לעיל ה"ש 150, בעמ' 3.

154 למשל, דרך הסכמת המדינה להקים בית ספר ממלכתי-צ'רקסי בכפר ריחניה שבצפון. ראו את האתר של בית ספר יסודי נארת בכתובת www.sites.google.com/a/nart.tzafonet.org.il/nart.

155 פלורה קוך דבידוביץ' נתונים דמוגרפיים על האוכלוסייה בישראל – סקירת מחקרים (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2011).

156 הלכת רובינשטיין, לעיל ה"ש 62.

157 גם כיום פועלים בישראל בתי דין כנסייתיים נוצריים מיוחדים שרשויות המדינה מכירות בפסיקותיהם, אך אלה מתמקדים ומתאימים בעיקר לאוכלוסיות נוצריות שאינן ארמיות. בתי דין כנסייתיים ארמיים יתאימו יותר לערכים, לתרבות ולזרמי הדת הספציפיים של העדה הארמית בישראל. להרחבה ראו שירין בטשון בתי הדין הכנסייתיים בישראל: מבט מגדרי (כיאן – ארגון פמיניסטי, המחלקה המשפטית, 2012).

הערבי¹⁵⁸? לחלופין, האם מרגע המרת הלאום לארמי יזדקקו התושבים הרלוונטיים להוכיח את זיקתם ללאום הערבי כדי לזכות בפטור? האם לפני החלטתו התייעץ שר הפנים עם שר הביטחון, והם כבר קבעו מהן ההשלכות המעשיות של ההכרה בארמים בסוגיית הגיוס? לשאלות אלה אין כמובן תשובה בשום מסמך רשמי. עד היום, במשך חמש השנים שחלפו מיום ההכרה בלאום הארמי, לא פורסמו הנחיות בנושא – לא מטעם משרד הביטחון, לא מטעם צה"ל, לא מטעם שר הפנים ולא מטעם הכנסת. בעקבות המצב פנו המחברים למדור הפניות של דובר צה"ל בבקשה לקבלת תשובות בנושא.¹⁵⁹ תשובות לא התקבלו. בהמשך פנו המחברים במכתב רשמי וישיר לשר הביטחון לשעבר אביגדור ליברמן בבקשה לקבלת מידע והבהרות. לאחר כחצי שנה של המתנה התקבלה תשובה מראש חטיבת תכנון ומנהל כוח אדם בצה"ל. בתשובתו טען ראש חטיבת התכנון באכ"א כי נכון להיום הארמים אינם חייבים בגיוס חובה, אך שאלת גיוס החובה והפטור תוצג ותובא כעת להחלטתו של שר הביטחון.¹⁶⁰ מעבר לצורך הדחוף בגיבוש עמדתו הרשמית של שר הביטחון בהקדם ובפרסומה, מתשובתו של ראש חטיבת התכנון באכ"א עולות שתי בעיות מהותיות. ראשית, נדמה שלפני פנייתנו לצה"ל ולשר הביטחון לא שקלו הללו – ואף לא קיבלו ממשרד הפנים פנייה לשקול – את גיוס הארמים, אף שנכון לאותה עת כבר חלפו שלוש שנים מיום ההכרה בלאומם. שנית, עולה השאלה אם שר הביטחון יכול בכלל לקבל החלטה אישית באשר לגיוסו של חתך אוכלוסייה הכולל אלפי תושבים. זוהי סוגיה חוקתית אשר ללא ספק צריכה להיות מוסדרת בהסדר ראשוני בכנסת, בהתאם להלכת רובינשטיין.

אנו סבורים כי להוספת הלאום הארמי למרשם הלאומים יש השלכות חוקתיות פוטנציאליות רבות נוספות. רק לאחרונה התבררה למחברים דוגמה נוספת, חיה וקריטית, להשלכות אלה. בחודש דצמבר 2018, בעקבות עתירה לבית המשפט העליון,¹⁶¹ תוקן חוזר מנכ"ל משרד החינוך ונכתב בו כי לנוכח העובדה שבספטמבר 2014 הכיר משרד הפנים בזכותם של הארמים להירשם במרשם האוכלוסין כארמים, ולא כערבים, ילדים שלאומם במרשם ארמי זכאים מעתה ללמוד הן בבתי ספר ערביים והן בבתי ספר יהודיים.¹⁶² המשמעות החוקתית הקריטית של החלטה זו היא **משולשת**.

158 שכן לפי ס' 19א ל"הוראת גיוס אוכלוסיות מיעוטים", לעיל ה"ש 4, בן ללאום הערבי המשנה את לאומו במרשם האוכלוסין לא יהיה זכאי עוד לפטור.

159 התכתבויות דואר אלקטרוני בין גל קלנר לבין מדור פניות הציבור, אגף קשרי ציבור, חטיבת דובר צה"ל (30.1.2017–14.11.2016) (עותק שמור בידי המחברים).

160 לאחר המתנה רבת חודשים לא התקבלה שום תגובה רשמית באשר להחלטתו של שר הביטחון. עקב כך שיגרו המחברים מכתב נוסף לשר (מכתב מפרופ' אמנון רובינשטיין ללשכת שר הביטחון אביגדור ליברמן (22.2.2018) (עותק שמור בידי המחברים)). לא למותר לציין כי עד למועד זה לא התקבלה שום תשובה.

161 ע"מ 4716/17 ח'לול נ' המועצה המקומית גוש חלב (פורסם בנבו, 9.7.2017).

162 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ט/4 "הסעות תלמידים ועובדי הוראה למוסדות חינוך רשמיים" (3.12.2018). מעניין שבסעיף 2.6 לחוזר המנכ"ל האמור נכתב כי "משרד הפנים [הכיר] בקיומו של לאום ארמי... לאחר שמצא כי מתקיימים לגבי התנאים הנדרשים להוכחת קיומו של לאום: מורשת

ראשית, לאחר שנים שבהן נכפה על התלמידים הארמים ועל הוריהם אימוץ "זהות ערבית" בשל חיובם ללמוד בבתי ספר ערביים בלבד, יוכלו כעת הורי התלמידים לבחור את חינוך ילדיהם הראוי בעיניהם – חינוך ערבי או חינוך יהודי. זכות בחירה זו היא לכל הדעות משמעותית בפני עצמה. נציין, כדרך אגב, כי אנו סבורים שיש לאפשר זכות בחירה דומה גם לערבים החיים בערים מעורבות.¹⁶³ שנית, בעקבות חופש בחירה זה, ובהתאם לחזון המנכ"ל, ילדים ארמים שילמדו בבתי ספר יהודיים יהיו זכאים מעתה – ככל ילד יהודי – להסעות לאותם בתי ספר על חשבון משרד החינוך והרשות המקומית. שלישית, והחשוב ביותר, לשילובם של ילדי הארמים בבתי הספר היהודיים עשויה להיות השלכה על השתלבותם העתידית בחברה היהודית בישראל. כך, לדוגמה, אם יחליטו ההורים לשלוח את ילדם לבית ספר יהודי החל בכיתה א', אחת משפות האם שלו תהיה השפה העברית!¹⁶⁴

סוף דבר

במאמר זה תיארנו את הבעיות הסובבות את רישום הלאום בישראל, המתאפיין בערפל משפטי רב. ערפל זה הינו למעשה חלל או "ריק" משפטי, שכן אין בפסיקה ובחקיקה הנחיות ברורות דיין לגבי הרישום והשלכותיו. מאמרנו מנסה למלא מעט מן החלל המשפטי הקיים – הן על ידי העלאתה של סוגיית הרישום ובעיותיו למודעות, והן על ידי הצעת כמה הצעות להתמודדות קונקרטית עם בעיות אלה. כך, נדמה כי הדרך היעילה והפשוטה ביותר להתמודדות עם בעיות אלה היא ביטול רישום הלאום במרשם. ביטול הרישום הומלץ כבר על ידי שופטי בג"ץ שליט בשנות השישים, לאחר שהבינו את חוסר ההתאמה שבין הרישום הכפוי לבין כוונתם ההיסטורית של המחוקקים שחוקקו את פקודת מרשם התושבים, אשר "לא התכוונו להצר את זכות ההגדרה העצמית של אדם, לא לענין הדת ולא לענין הלאום".¹⁶⁵ ביטול רישום הלאום כליל עשוי להציב את מדינת ישראל בקבוצת המדינות המודרניות (כגרמניה וצרפת) אשר הפנימו את עלויותיו השליליות והכריזו לא רק על ביטול הכפייה שבו, כי אם על ביטולו המוחלט. יתרה מזו, חשוב להבין שהמטרות הסמויות אשר הנחו את המחוקקים בחוקקם את פקודת מרשם

היסטורית, דת, תרבות, מוצא ושפה משותפת". נדמה שבכך משרדי החינוך והפנים מדגימים הגדרה למושג "לאום" הדומה להגדרה האתנו-לאומית שהצגנו אנו בתת-פרק 1א לעיל.

163 לכל הפחות בבתי ספר תיכוניים. ראו רובינשטיין, לעיל ה"ש 4, בעמ' 336.

164 יפים לעניין זה דבריו של ח'לול בעמוד הפייסבוק של העמותה הארמית הנוצרית בישראל: "מכיוון שאני מאמין שהחינוך הוא הבסיס לכל, וכי כל מהפכה חברתית מתחילה בחינוך, אני בטוח שבקרוב מאד יקום לנו דור חדש של ילדים ארמים, בוגרי החינוך העברי, הגאים בלאומיותם הארמית, דוברי עברית מושלמת ומשולבים לחלוטין בחברה הישראלית." www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1970335176338708&id=758268494212055.

165 ראו בג"ץ שליט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 511.

התושבים ואת חוק מרשם האוכלוסין אינן רלוונטיות עוד כיום. כך, למשל, אם בתקופת ה"הישרדות" של מדינת ישראל הצעירה נחקקה פקודת המרשם מתוך מטרה בטחונית להבחין בין בני מיעוטים באמצעות רישום לאום שייצור משטר בטחוני יעיל, מטרה זו אינה רלוונטית עוד בימינו, במיוחד לנוכח ביטול הרישום בתעודת הזהות. באופן דומה, אם מטרה נוספת לחקיקתו הייתה מלחמתו של בן-גוריון בתנועה הכנענית, ברור שזו אינה רלוונטית עוד כיום. בעינינו, שינויי הנסיבות שהתרחשו מאז נחקקו חקוקים אלה, וחוסר השימוש הסטטיסטי בלאומים שבמרשם, מצדיקים את שקילתו מחדש של הצורך ברישום על ידי המחוקק.

ביטול חובת הרישום יחסל גם את בעיות הערפל המשפטי: לא יתקיימו עוד הפגיעות החוקתיות האובייקטיביות והסובייקטיביות בזכות התושבים החוקתית לכבוד האדם, לא יתקיים "האבסורד הסטטיסטי", ותבוטל רשימת הלאומים המוסתרת במשרד הפנים. ללא הרישום גם לא תהיה לרשויות המדינה והצבא אפשרות להסתמך עליו בהחלטותיהן המהותיות בנוגע לזכויותיהם ולחובותיהם של תושבי המדינה, ולא יהיה צורך בהסדר ראשוני נוסף ומקיף של הכנסת בסוגיה. לדעתנו, ביטול הרישום יהווה חיזוק לגישה הליברלית הרואה את הלאום היהודי כנפרד מהדת היהודית – גישה אשר בוטאה על ידי ראשי הציונות עוד בתחילת המאה העשרים ואשר תואמת עקרונות דמוקרטיים חשובים כחופש דת, מניעת כפייה, הגדרה עצמית ואזרחות וחופש בחירה.¹⁶⁶ ביטול הרישום יאפשר לישראל לקבל את הרעיון החשוב שלפיו לכל תושב יש זכות מלאה להגדיר את עצמו באופן אישי, קהילתי ואזרחי, לטובת התפתחותו האישית והנפשית וכחלק מזכותו לכבוד האדם ולאוטונומיה. נדגיש כי בעינינו זכויות ההגדרה העצמית, האוטונומיה, השלמות הנפשית וחופש המצפון הן בעיקרן זכויות "שליליות", קרי, זכויות המדגישות את החופש מכפייה. כלומר, הפגיעה בהן חמורה יותר כאשר המדינה מתערבת באופן פורמלי בהגדרה העצמית (למשל, באמצעות ניהול מרשם לאום) מאשר כשהיא אינה מאפשרת הגדרה פורמלית כזו כלל (למשל, כאשר היא אינה מוכנה לרשום את לאומו של הפרט כלל). משכך, ביטול המרשם אינו פוגע באופי השלילי העיקרי של זכויות אלה, ועל כן הוא עדיף לדעתנו. דברים אלה נכונים בעינינו במיוחד כאשר מדובר בביטול רישומם של מיעוטים.¹⁶⁷

אם תהיה התנגדות לביטול מוחלט של הרישום, אנו ממליצים על הסדרה מקיפה וראשונית של הנושא על ידי הכנסת, כך שהמחוקק הישראלי יתאים את הרישום ככל האפשר למגמה העולמית וכן לרוח פרשנותה של הפסיקה הישראלית באשר לזכויות היסוד. על ההסדרה לצמצם למינימום את הפגיעה בזכות לכבוד ובהגדרה האישית של

166 ראו לבונטין, לעיל ה"ש 20.

167 עוד נדגיש כי איננו מתיימרים לומר שביטול המרשם יטפל בכלל הפגיעות בזכות השוויון שצוינו, דוגמת אלה הקשורות לגיוס המיעוטים (למשל, סביר להניח שהמיעוט הארמי לא יחויב בגיוס חובה גם לאחר ביטול המרשם). בעיות אלה נעוצות בנוסחאות לא-שוויוניות בסיסיות ועמוקות יותר הנהוגות בישראל. כל שאנו שואפים אליו הוא להשוות את ישראל לנהוג ברוב המדינות הדמוקרטיות בהקשר של רישום לאומים.

כל אדם. כך, למשל, נמליץ לבטל את בחירת הלאום הכפויה מתוך רשימת לאומים קיימת, וכן את הצורך בהצגת תעודה ציבורית המעידה על ההשתייכות ללאום מסוים.¹⁶⁸ כמו כן, במסגרת ההסדרה יש לקבוע את אופן הפקתו של המידע הסטטיסטי מנתוני הרישום בהתאם למטרה הסטטיסטית המוצהרת, ולפרסם את רשימת הלאומים באופן גלוי; לחייב את פרסומו של מסמך מאגד ובהיר שיקיף את כלל נוהליהם של משרד הפנים ורשות האוכלוסין בנוגע לרישום הלאום ושינויו, לרבות הזכות להירשם כ"חסר לאום" (זכות אשר שנויה כיום במחלוקת משפטית); לחייב פרסום שוטף של התייחסותם של שר הפנים ורשות האוכלוסין לפסיקה הישראלית הקיימת בסוגיות הרישום, ואת פרסום עמדותיהם הרשמיות של שלטונות הצבא ושל שר הביטחון בשאלת גיוסו של הלאום הארמי ובשאלת גיוסם של לאומים חדשים שאולי ייתוספו למרשם בעתיד; לבסוף, וכדבר החשוב ביותר, על ההסדרה להגדיר את ההשלכות החוקתיות-המהותיות של רישום הלאום ושינויו, תוך התייחסות לגיוס הצבאי, להגדרת "הזיקה החזקה ללאום הערבי" בפקודות אכ"א, וכן לסוגיות דוגמת העדפה מתקנת. כמובן, עליה לקבוע גם את האופן שבו מידע מהותי זה יובא במלואו לידיעת הציבור. בין שהרישום יבוטל ובין שהוא יוסדר מחדש, נמליץ כי השאלה של חובת השירות הצבאי תוסדר בנפרד על ידי חוק מפורש של הכנסת, בהתאם להלכת רובינשטיין, במקום על ידי הוראות אכ"א. על החוק להתייחס לחובת הגיוס על פי אפיונו הלאומי של הפרט, ולהגדיר את הפטור לערבים באורח עצמאי – בין לפי הצהרת האזרח/התושב, בין על ידי הכרה בסמכות למתן פטור כללי.

לפני סיום נציע את דעתנו באשר לשלוש סוגיות חשובות נוספות שהוזכרו במאמר. ראשית, בהתייחס לאפשרות הרישום כ"חסר לאום" בהתבסס על הצהרה בתום לב וחופש מצפון סובייקטיבי: בערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין אורנן ניתן לזהות את שתי הדעות המנוגדות של השופט פוגלמן ושל השופט מלצר בעניין זה.¹⁶⁹ השופט פוגלמן הציע מתווה הלקוח מפסק דין שי"ק,¹⁷⁰ שלפיו תושב המרגיש באופן סובייקטיבי כי הוא אינו משתייך ללאום שתחתיו הוא רשום במרשם יכול למחוק רישום זה ולהירשם כ"חסר לאום". לטענתו, "תוצאה זו מתחייבת גם מעיקרון כבוד האדם, שכן בתיוגו של אדם כבן לאום שאליו הוא אינו חש זיקה, פוגעים אנו בזכותו

168 הצורך בהצגת תעודה זו, נזכיר, הוא הסיבה המרכזית שבגינה הארמים בישראל מתקשים גם כיום לממש את זהותם העצמית על ידי רישום לאומם כארמים, שכן העלויות הגבוהות הכרוכות בתהליך השגתה של תעודה זו אינן ריאליות לעיתים מבחינה כלכלית לתושב. מדוע יש צורך בכלל בתעודה ציבורית המעידה על ההשתייכות ללאום מסוים? האין הצהרת התושב בתום לב מספיקה כשלעצמה? תהייה זו עולה במיוחד לנוכח מגמתם של המדינה ובתי המשפט בישראל בשנים האחרונות להכיר בהצהרתם של תושבים באשר למגדר שלהם – שהינו ללא ספק נושא שנוי במחלוקת הרבה יותר מנושא הלאום – ולאפשר שינויי מרשם בתחום זה גם ללא צורך בניחות לשינוי מין. להרחבה בעניין מגמה זו ראו רובינשטיין, לעיל ה"ש 4, בעמ' 134–135.

169 ראו ע"א אורנן, לעיל ה"ש 3.

170 ראו ע"א שי"ק, לעיל ה"ש 36.

להגדרה עצמית שעליה עמד בית משפט זה עוד בפסיקתו הוותיקה¹⁷¹. השופט מלצר, לעומת זאת, לא הסכים למתווה מוצע זה, ומשכך גם לרישום כ"חסר לאום", בטוענו כי "לצרכי שינוי רישום הלאום – אין חשיבות להרגשותיו והשקפותיו הסובייקטיביות של מי שמבקש את שינוי הרישום, אלא להוראות החוק ולהגדרות המקובלות ללאום"¹⁷². אנו תומכים בדעת ביניים המצויה בין דעותיהם של שני השופטים המכובדים. אומנם, אנו גורסים כי לאומו של תושב כולל קודם כל מאפיין אובייקטיבי כלשהו (דוגמת השתייכות אתנית, היסטורית או תרבותית לקבוצת לאום מסוימת). עם זאת, אנו מאמינים כי הלאום כולל גם מרכיב סובייקטיבי, המבוסס על חופש מצפנו של הפרט ועל זכותו לאוטונומיה אישית. לדעתנו, במצב שבו יש התנגשות בין שני המאפיינים, על המאפיין הסובייקטיבי לגבור. משכך, גם אם אדם משתייך מבחינה אובייקטיבית ללאום מסוים, לדעתנו יש להתיר לו להירשם כ"חסר לאום" בהינתן הצהרתו בנושא. עמדתנו זו תואמת את הגישה הליברלית ואת ביטוייהם של השופטים השונים אשר אפיינו את המרשם לאורך השנים ככלי טכני-סטטיסטי וגרמו בכך להעדפת חירות המצפון והגדרתו העצמית של הפרט על הגישה השמרנית¹⁷³. דגש מיוחד יש לתת למקרים הנוגעים בערביי ישראל. הללו מגדירים את עצמם בצורות שונות – כפלסטינים, כישרעלים, כחסרי לאום, כערבים-ישראלים או כערבים-פלסטינים¹⁷⁴. על כן חשוב מאוד לאפשר לבני אוכלוסייה זו להירשם – כשלב ביניים לפחות – כ"חסרי לאום" בהתאם למאפיין הסובייקטיבי (בדומה לזכאי השבות, מציאותם האובייקטיבית של אנשים אלה שונה באופן משמעותי מתחושתם הסובייקטיבית). בשלב מאוחר יותר אנו סבורים כי יש לשקול מתן אפשרות לבני אוכלוסייה זו להירשם גם תחת לאום "ישראלי", על אף קביעת השופטים באשר לאי-קיומו של לאום כזה כיום, וזאת בהתאם להערת האגב של השופט מלצר בנושא זה בע"א אורנן¹⁷⁵ ולנוכח דעותיו של הציבור הישראלי בנושא, אשר צוינו בפרק ב.¹⁷⁶

171 ע"א אורנן, לעיל ה"ש 3, פס' 26 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

172 שם, פס' 8 לפסק דינו של השופט מלצר.

173 להרחבה בנושא ראו שי בלו "האם פסיקת בית המשפט העליון בסוגיות פרט הלאום תואמות את חופש המצפון?" (עבודה סמינריונית בקורס "מדינה יהודית ודמוקרטיה – המשמעות המשפטית", בית ספר הארי רדווין למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה, 2014) (עותק שמור בידי המחברים).

174 ראו רובינשטיין, לעיל ה"ש 4.

175 ראו ע"א אורנן, לעיל ה"ש 3, פס' 5–6 לפסק דינו של השופט מלצר.

176 ראו קנפלמן, הימין-ריש והדר, לעיל ה"ש 51 והטקסט שלידה. בהקשר זה אנו מוצאים לנכון לציין גם כי לדעתנו אין מקום להמשיך בנוהג של רישום הלאום של ישראלים רבים בהתאם למדינת מוצאם/אזרחותם הקודמת, שכן רישום כזה אינו מייצג את הזהות האמיתית של רבים מהם. רישום המתבסס על מדינת המוצא יש בו מלאכותיות רבה, והוא אינו מדויק כלל, כפי שניתן להתרשם ממספר הדוגמאות – האמיתיות וההיפותטיות – שהובאו לאורך המאמר. במקרים רבים הזדהותו של הפרט היא עם היותו "ישראלי". במקרים אלה, ובהעדר מדיניות רבת-תרבותית ישראלית או ניסיון להגן על מיעוטים, אין שום סיבה משפטית בעינינו לציין את מדינת המוצא בסעיף הלאום. כמו כן חשוב להדגיש, כפי שעשינו בתת-פרק 1א לעיל, כי "לאום" אינו מונח מקביל ל"אזרחות", כי אם

שנית, באשר לרישום הלאום והדת של נולדים הנעשה בבית החולים בהתאם לדיווחי ההורים והצגת תעודות באשר למאפיין האובייקטיבי של לאום ילדם:¹⁷⁷ הליך זה, כפי שצינו, מהווה בעינינו כפייה של פרטי רישום הדת והלאום החשובים על הנולד חסר הדעה העצמית, אשר יוכל לשנותם רק בהגיעו לבגרות, וגם אז בקושי רב (בשל הצורך בתעודות אובייקטיביות). על כן אנו סבורים כי יש לאמץ את המתווה שנהג ברוסיה – עד לביטול רישום הלאום שם בשנת 1997 – בנוגע לרישום לאומם של צאצאים רוסים בעלי זהות אתנית "מעורבת", כפי שצוין בפרק ג למאמרו. בהתאם למתווה זה, יש לבטל לדעתנו את רישום הלאום והדת עם הלידה, ובמקום זאת לאפשר לפרט לקבוע את רישום לאומו ודתו בהגיעו לבגרות באופן חופשי וללא צורך בתעודות אובייקטיביות. לכל הפחות יש לאפשר לאדם לשנות את פרטי דתו ולאומו בהגיעו לבגרות, גם אם הם נקבעו בלידתו, ללא צורך במסמכים או בהצהרות יקרות של בתי משפט. הצעות אלה רלוונטיות בעיקר כאשר מדובר באוכלוסיית זכאי השבות, אשר תופסים את לאומם לרוב כיהודים (אך אינם יכולים להירשם כיהודים בשל התבססותו של החוק על ההלכה) או כישראלים (אך אינם יכולים להירשם כישראלים בשל הלכת אורנן). נציע כי יתאפשר להורים זכאי שבות לרשום את ילדיהם כ"חסרי לאום", ובמקביל יתאפשר לילדים אלה לשנות את לאומם בהגיעם לבגרות בהתאם למתווה שהצענו. בהתאמה, נציע כי יתאפשר למבוגרים זכאי שבות להירשם כ"חסרי לאום" כעת, וכישראלים בלאומם בעתיד, בדומה להצעתנו כלפי האוכלוסייה הערבית. הצעה זו תואמת לדעות שהביעו במהלך הכנסת העשרים חברי כנסת שונים התומכים ברישום לאום ישראלי לזכאי השבות ולילדיהם,¹⁷⁸ ואינה מהווה חריג להלכת אורנן (מכיוון שהשופטים בפסק הדין לא דנו בנפרד באוכלוסיית זכאי השבות).

שלישית, אנו סבורים כי לרישום הלאום בישראל אין בפועל תכלית אובייקטיבית סטטיסטית או רב-תרבותית מעבר למטרות הסובייקטיביות שעמדו לנגד עיניהם של קובעי המדיניות אשר החליטו על הרישום לראשונה.¹⁷⁹ לרישום לאום בעולם אין תכלית אובייקטיבית מוסכמת, ולראיה, מדינות רבות בחרו לא לערוך רישום כזה (ראו פרק ג

ל"מוצא אתני-תרבותי". ניתן לומר כי לגישתנו "ישראליות" היא סוג של מוצא אתני, מעבר להיותה "אזרחות". מסיבה זו רצוי בעינינו לאפשר לדורשים עתידיים להירשם כ"ישראלים" בסעיף לאומם, גם אם הם אינם יהודים וגם אם הם נולדו במדינות אחרות. נדגיש גם כי אף אם יימשך רישום הלאום במרשם לפי מדינות המוצא (בניגוד לדעתנו), התקיימותו במקביל לרישום אזרחות ישראלית אינה יוצרת חשש כלשהו ל"נאמנות כפולה" של הנרשמים, בדיוק כשם שקיומן של שתי אזרחויות שונות (ויותר) של ישראלים רבים אינה מעלה חשש, חדשות לבקרים, בדבר "נאמנות כפולה" אפשרית שלהם.

¹⁷⁷ ראו הסבר והרחבה בנושא זה, למשל, בתת-פרק ב1 (א) לעיל.

¹⁷⁸ ראו, למשל, את דעותיהם בנושא של חברי הכנסת יוליה מלינובסקי (ישראל ביתנו) ודב חנין (הרשימה המשותפת) בפרוטוקול ישיבה מס' 271 של ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, לעיל ה"ש 67, בעמ' 5 ו-9, בהתאמה.

¹⁷⁹ זאת, גם אם בפועל יש לרישום השלכות מעשיות וקריטריות רבות (כך שתכליותיו סובייקטיביות אך תוצאותיו אובייקטיביות; בעניין זה ראו גם את מאמרו של לבונטין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 171).

לעיל). בכל מקרה, כמתואר במאמר, גם אם הייתה בישראל מטרה אובייקטיבית בדמות "צרכים סטטיסטיים", מטרה זו אינה מוגשמת כלל. כאמור, יש שיטענו כי המטרה האובייקטיבית הינה דווקא רב-תרבותית, קרי, לעזור לאדם להגדיר את עצמו ולהדגיש את מרכיבי זהותו הנבדלים. אולם על טוענים אלה לתהות מדוע אם כך אין רושמים עוד את הלאום בתעודת הזהות (שהרי כיצד האדם הנבדל יכול להיעזר במרשם עלום שהוא אינו יכול להציגו לעיני כל?). כמו כן עליהם לתהות כיצד עזרה רב-תרבותית עולה בקנה אחד עם הטלת מגבלות ורישום כופה ומעורפל. נדגיש שוב כי איננו מעוניינים ברישום הלאום – לא במרשם ולא בתעודת הזהות.¹⁸⁰ אולם אם קובעי המדיניות יחליטו כי על הרישום להמשיך להתקיים מסיבות רב-תרבותיות, נבקש שיואלו להחזירו גם לתעודת הזהות וישנו מאופיו הכופה.

אף שאיננו סבורים כי תכליות אובייקטיביות סטטיסטיות או רב-תרבותיות הן שהניעו את רישום הלאום בישראל, נדמה לנו שאם קיימת תכלית אובייקטיבית כלשהי – אשר יוצרת את הערפל המשפטי והמנהלי שתואר לאורך המאמר ומסתרת מאחוריו – הרי זו תכלית דתית-פוליטית. לטעמנו, ניתן להעלות על הדעת שלוש תכליות אובייקטיביות אפשריות של רישום הלאום בישראל. הראשונה היא זו שעוצבה בהחלטותיו של בית המשפט העליון, אשר רואה את הרישום המחויב בחוק, על אף חילוקי הדעות בין שופטיו, כבעל מטרה סטטיסטית ותו לא. הגדרת תכלית זו של בית המשפט העליון עיקרה בתיקון חוקי השבות והמרשם בתחילת שנות השבעים של המאה הקודמת – תיקון שהוליד שורה של בעיות משפטיות בלתי פתורות. השנייה היא של קביעת הלאום על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אשר מתעלמת מהכרעותיו של בית המשפט ומחלקת את אוכלוסיית ישראל על פי רוב ל"יהודים", ל"ערבים" ול"אחרים". חלוקה זו נקבעה עוד בימים שלאחר מלחמת השחרור, והיא מבטאת הסדר כללי של הפרדה בין הלאומים השונים החיים בישראל – הפרדה שיש לה ביטוי גם בחוקי החינוך, בשימור ההפרדה המנדטורית לדין ושיפוט נפרדים לעדות ודתות שונות וכן בהיבטים נוספים של החיים בארץ מפולגת. אך למעשה, בעינינו, דווקא התכלית השלישית והעיקרית של רישום הלאום ברורה: שימור ההגדרה של המונח "יהודי" כך שתתאים רק לכללי ההלכה הרבנית האורתודוקסית. תכלית זו מסבירה באופן מעשי את הפשרה של ביטול הרישום בתעודות הזהות ואת החלטת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לקבוע את הכינוי "אחרים" לזכאי חוק השבות, ומקורה עוד בחלחול הגישה האורתודוקסית לרישום הדת והלאום בשנות החמישים, כפי שתואר בתת-פרק 2 לעיל בעניין ההמלצות של "חכמי ישראל" לבן-גוריון והנחיותיו של שר הפנים שפירא. לדעתנו, אין להסביר את הערפול המהותי של סוגיית הרישום מבלי להבין זיקה הלכתית

180 נדגיש כי רישום הלאום – הנוגד מעיקרו מדיניות של ניטרליות שלטונית – מוצדק אך ורק אם הוא נובע ממדיניות רב-תרבותית או ממדיניות של הגנה על בני מיעוט לאומי מסוים. מכיוון שהרישום בישראל אינו נובע ממדיניות רב-תרבותית (וכמובן אינו מגן על בני מיעוט לאומי מסוים), לגישתנו על המדינה לדבוק בניטרליות השלטונית ולבטל את הרישום, אשר לצערנו יוצר כיום מציאות משפטית המתחשבת בו לצרכים שונים (לעיתים קריתיים, כפי שתיארנו לעיל בפרק ב).

זו של הרישום לאורתודוקסייה היהודית. כאן הערפל נעלם, ובמקומו מופיע עיקרון הלכתי המתעלם מעמדתו המסורתית של בית המשפט העליון. גם העובדה שמשרד הפנים רושם את כל ציבור התושבים המגוון שאינו יהודי כ"ערבים" מתקשרת לתכלית אובייקטיבית זו. ככל הנראה, רישומם של תושבים אלה כ"ערבים" התרחש לפי החלטה שקיבל משרד הפנים בשנים הראשונות להקמת המדינה, אשר הושפעה ממלחמת האזרחים שהייתה חלק ממלחמת העצמאות. ייתכן שהחלטה זו נבעה מאי־הכרת המציאות המגוונת בציבור הערבי או מאי־ההבנה שלא כל מי שאינו יהודי הוא בהכרח ערבי עויין.¹⁸¹ אולם ברישום אחיד זה יש פרדוקס. בכל הנוגע בדין הדתי יש הפרדה בין הדין החל על ערבים נוצרים, למשל, לבין זה החל על ערבים מוסלמים.¹⁸² באופן דומה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפרסמת בנושאים מסוימים נתונים לגבי "נוצרים" בנפרד מ"ערבים" (מוסלמים).¹⁸³ אם כן, מדוע לא תוקן בהתאם הפגם הרישומי, כפי שנעשה לאחרונה לגבי רישומם הנפרד של הארמים (אשר נחשבו כאמור ונרשמו כ"ערבים" עד לשנת 2014)? בעינינו ייתכן שגם כאן ההסבר נוגע בתכלית הדתית־האורתודוקסית שתוארה, שכן שינוי רחב כזה בתפיסה וברישום של הלאום הערבי יגרור תביעה להסדיר גם את סוגיית הלאום היהודי מחדש. על כל פנים, לדעתנו אין זה מפתיע כלל שמאחורי הערפל הרישומי מסתתר דבר כה מהותי – השפעת הדת היהודית ההלכתית על הציבור הישראלי.

181 ראו גם לעיל ה"ש 144–145 והטקסט שלידן.

182 להרחבה ראו פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך ראשון, פרק ג (מהדורה שנייה, 1995).

183 ראו, למשל, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "בפתחה של שנת 2019 – כ-9.0 מיליון תושבים במדינת ישראל" (הודעה לתקשורת, 31.12.2017) www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2018/394/11_18_394b.pdf.

Peoplehood Shrouded in Fog

Amnon Rubinstein, Gal Kelner

In Israel, the registration of every resident in the population registry involves a classification of his or her "Leom." *Leom* is roughly translated into 'peoplehood' and relates to a person's ethnic and cultural origin. However, the question arises: what are the ramifications of such registration? And is such registration compatible with the constitutional rights of the individual in Israel? Can an Israeli be registered as having no "Leom"? Or can he at least choose, bona fide, any Leom? Such questions, as well as many others, remain unanswered in Israel's laws and judicature. These very questions place Israel in a problematic position in relation to trends to eliminate such registration and classification in other democracies. In this article, we shall try to answer these crucial questions and disperse the "legal fog" they are shrouded in. We begin with a review of the historical development of registration of residents in Israel, the original purposes and its main "statistical purpose" as established by the Supreme Court. We go on to discuss the question the extent to which this law does not presently fulfill these purposes, and rather, instead, interferes constitutionally with the individual right to dignity and equality, as well as with his right to autonomy, self-determination and freedom of conscience. Following a comparative survey of other democracies in the world, we shall refer to the "Aramaic Leom" case as a test case proving our arguments. Finally, we shall express our views on various proposals to reform the law, to eliminate or reduce the legal fog surrounding the issue. In addition, we shall discuss the possibility of a "no Leom" registration; the registration of minors; and the registration of new immigrants who are not considered Jewish by Halachic law. We will then show that this registration is guided by political and religious motives, entirely unrelated to statistical purposes.



Peoplehood Shrouded in Fog

Amnon Rubinstein, Gal Kelner

Volume 25, 2022