

1. רנין טבילה, ת"ז 026177259
2. חאתם טבילה, ת"ז 318104429
3. אסאלה טבילה (קטינה בת 5.5), ת"ז 322628413
4. דימא טבילה (קטינה בת 4), ת"ז 213772106
5. מחמוד סביחאת, ת"ז 029217403
6. עולא סביחאת, ת"ז 907526495
7. אחמד סביחאת (קטין בן 6), ת"ז 212022974
8. מוחמד סביחאת (קטין בן 6), ת"ז 212022453
9. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או מרואן דלאל
ו/או סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר ו/או נביל דכאור ו/או נור אלעטאונה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם מ. 20200
טל: 04-9501610; נייד: 050-7313075; פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. שר הפנים
 2. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י פרקליטות המדינה
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590, פקס: 02-6466655

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי כנגד המשיבים המורה להם לבוא ולתת טעם:

- א. מדוע לא יוכרז על בטלות הוראת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז – 2006;
- ב. מדוע לא יחילו את נוהל ההתאזרחות המדורג הנוהג בישראל על העותרים מס' 1 עד 8 בהתאם לסעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב – 1952.

בקשה למתן צו ביניים, לאיחוד והקדמת מועד הדיון

מוגשת בזאת בקשה למתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מביצוע ו/או יישום הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), התשס"ג – 2003 על העותרים 1 עד 8 וזאת עד להכרעה סופית בעתירה זו; כמו כן, העותרים מבקשים לאחד את הדיון בעתירה זו יחד עם עתירות דומות שכבר הוגשו בפני בית משפט נכבד זה ולהקדים את מועד הדיון בהן. ואלה הם נימוקי הבקשה:

1. עתירה זו מכוונת נגד הארכת תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), התשס"ג – 2003 (להלן: "חוק האזרחות") לשלושה חודשים עד לתאריך 15.4.07. חוק זה מונע מהעותר מס' 2 תושב השטחים הכבושים והנשוא לעותרת מס' 1 וכן מעותרת מס' 6 תושבת השטחים הכבושים והנשואה לעותר מס' 5 מלקבל רישיון לישיבה בישראל לצורך איחוד משפחות. כמו כן, חקיקת הוראת השעה מונעת מהעותרים 2 ו- 6 לשדרג את מעמדם בישראל לפי ההליך המדורג.
2. העותרים יטענו כי הארכת תוקף חוק האזרחות לשלושה חודשים נוספים עד לתאריך 15.4.07 הינה מנוגדת לקביעת רוב השופטים בבג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נגד שר הפנים** (טרם פורסם, ניתן בתאריך 14.5.06) (להלן: "פס"ד **עדאלה**"). כמו כן, היא ממשיכה ומנציחה את הפגיעה הגורפת בעותרים לשלושה חודשים נוספים. על כן, הנזקים שייגרמו לעותרים מס' 1 עד 8 במידה וצו הביניים לא יינתן הם חמורים ביותר ובלתי הפיכים.
3. לאור הפגיעה בעקרונות שלטון החוק והפרדת הרשויות על ידי הארכת תוקפה של הוראת השעה בניגוד לקביעות הרוב בפסק-דין הנ"ל, חובתה, אפוא, של הרשות השופטת ליתן את דעתה על הפרות אלה על ידי מתן צו ביניים עם הגשת העתירה ולחילופין להקדמת מועד הדיון ככל שניתן. בהקשר זה יצוין, כי הוגשו שתי עתירות נגד חוקתיות הארכת חוק האזרחות (בג"ץ 544/07 **האגודה לזכויות האזרח נגד שר הפנים**, בה טרם נקבע מועד לדיון ובג"ץ 466/07 **גלאון נגד שר הפנים**, בו ניתנה החלטה ע"י כב' השופט לוי מתאריך 16.1.07, כי דיון בתיק ייקבע במהלך המחצית הראשונה של חודש מרץ 2007). כפי שיוסבר בהמשך, דווקא לאור הארכת תוקפו של חוק האזרחות למשך שלושה חודשים, קיומו של דיון במועד מאוחר יותר הינו בבחינת אי הכרעה בסוגיה נכבדה זו.
4. נספחי העתירה ונימוקיה העובדתיים והמשפטיים מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.
5. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

ואלה הם נימוקי העתירה:

מבוא

6. עניינה של עתירה זו הוא אי חוקתיותו של חוק האזרחות. ביום 15.1.07 האריכה הכנסת את תוקפו של חוק האזרחות לשלושה חודשים, היינו עד יום 15.4.07. כידוע, חוק האזרחות מונע מתן מעמד כלשהו בישראל (אזרחות, רישיון ישיבה ו/או היתר שהייה) לפלסטינים תושבי השטחים הכבושים. חוק האזרחות כולל מספר חריגים שהינם מינוריים ביותר. כנגד חוקתיות חוק האזרחות הוגשו עתירות בפני בית משפט נכבד זה בהן נטען, כי חוק האזרחות פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות החוקתיות של אזרחי מדינת ישראל: הזכות לחיי משפחה, שוויון, חירות אישית ופרטיות (בג"ץ **עדאלה**). **בפס"ד עדאלה** נדחו העתירות ברוב של ששה שופטים כנגד חמישה שופטים. עם זאת, רוב השופטים של ההרכב, וכפי שיפורט להלן, קבעו כי חוק האזרחות פוגע בזכויות החוקתיות ובראשן הזכות לחיי משפחה באופן בלתי מידתי. בנוסף, רוב השופטים הסכימו, כי יש ליתן למחוקק ארכה של ששה עד תשעה חודשים בכדי לתיקון חוק האזרחות באופן שיהלום את קביעות רוב שופטי ההרכב. על אף עבור תקופת הביניים של ששת החודשים הראשונים לאחר מתן **פס"ד עדאלה**, ולמרות קביעות הרוב בפסק-דין זה, המחוקק האריך את חוק האזרחות ללא שינויים כלשהם למשך שלושה חודשים נוספים.

7. העותרים יטענו, כי הארכת חוק האזרחות בניגוד לאמור **בפס"ד עדאלה** הינה פגיעה בעקרון שלטון החוק והפרה בוטה לעקרון הפרדת הרשויות. כאשר הכנסת מפרה פסק-דין שניתן עפ"י מבחניה של פיסקת ההגבלה הקבועה בחוק היסוד, היא מפרה בכך את עקרון שלטון החוק החל על כל הרשויות השלטוניות. יפים כאן דבריו של הנשיא (בדימוס) שמגר:

"משניתן פסק-דין, חובה לקיימו כלשונו וכרוחו. החובה עולה מן הדין, והיא ביטוי להכרח להסדיר חייה של חברה לפי נורמות בסיסיות המאפשרות קיומה של מסגרת מאורגנת בה שולט החוק. לא מעמדו של בית המשפט עומד כאן למבחן אלא כבודה של הכנסת. אין להעלות על הדעת, שהתחייבות של יושב-הראש הכנסת כלפי בית המשפט, אשר לה ניתן תוקף של פסק-דין, לא תכובד או תכופף למהלכים טקטיים. מעמדו של בית המחוקקים עלול להיפגע, אם תתפתח הסברה המוטעית, כי חובתו לקיים פסק דין שונה מזו של כל רשות או פרט אחרים במדינה."

בג"צ 5711/91 פורז נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מו(1) 299, 308.

8. יאמר האומר, כי הארכת תוקפו של חוק האזרחות הינה לתקופה זמנית ומוגבלת ועל כן אין מקום להתערבות שיפוטית במקרה דה. אולם, הפגיעה בעקרון שלטון החוק ובהפרדת הרשויות אינה ניתנת להארכה או להכשרה כלשהי. פגיעה מסוג זה אינה תלויה באורך

התקופה ובזמניות שלה, אלא בעצם קיומה והתרחשותה בנקודת זמן מסוימת. ועל כן, עצם קיומה של פגיעה או הפרה זו, מחייב את הפסקתה או ביטולה לאלתר. הכשרת תוקפו של חוק האזרחות המנוגדת **לפס"ד עדאלה**, הינה, אפוא, בבחינת ביזיון וזלזול במעמדה של הרשות השופטת.

9. בנוסף, וכפי שיובהר להלן, חוק האזרחות נחקק כהוראת שעה זמנית. אולם, מאז חקיקתו והארכת תוקפו לתקופות מוגבלות אך באופן עקבי, נהפכה "זמניותו" של חוק האזרחות להוראת קבע. וזאת, לא רק בניגוד לקביעותיו של **פס"ד עדאלה** אלא גם בניגוד להתחייבויות השונות של המשיבים שניתנו במהלך הדיונים בבג"צ **עדאלה**. על כן, דווקא לאור הארכת תוקפו של חוק האזרחות למשך שלושה חודשים, קיומו של דיון דחוף ומקדמי בעתירה זו ומתן פסק-דין סופי לפני תום תקופת ההארכה, הינם בבחינת חובה משפטית המבקשת למזער את הפגיעה הקיצונית הן באמון הציבור ברשויות והן בזכויותיהם של העותרים. וכפי שציין הנשיא (בדימוס) ברק:

"גם הימנעות מהכרעה עשויה לפגוע באמונו של אותו ציבור המצפה להכרעה, שכן, אי הכרעה היא הכרעה. אך מעבר לכך, תהא זו טעות גדולה – טעות העשויה לפגוע קשות באמון הציבור – להימנע מהכרעה רק משום שההכרעה תפגע באמון הציבור. תפקידו של בית המשפט הוא להכריע בסכסוכים גם אם הציבור או חלקים ממנו אינם אוהבים את התוצאה."

א' ברק, **שופט בחברה דמוקרטית** (אוניברסיטת חיפה, 2004) עמ' 282.

10. לא זו בלבד. בהתאם לקביעות הרוב ב**פס"ד עדאלה**, חוק האזרחות פוגע מעל הנדרש בזכויות חוקתיות ובראשן הזכות לחיי המשפחה. כפי שיפורט בעתירה זו, חוק האזרחות עלול להביא לפירוד משפחותיהם של העותרים לרבות הפרדה בין ילדים והוריהם. פגיעה זו אינה מהווה פגיעה בזכות חוקתית בלבד, אלא היא פגיעה **בזכות הומניטארית** המוגנת במשפט הבינלאומי. וכידוע, ועל פי רוב, הנזק שנגרם כתוצאה מפגיעה בזכויות הומניטאריות הינו נזק בלתי הפיך מטבעו.

העותרים

העותרים 1 עד 4 - משפחת טבילה

11. העותרת מס' 1 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת העיר שפרעם. ביום 6.11.99 היא נישאה לעותר מס' 2 שהינו תושב שכס שבגדה המערבית. העותרים מס' 1 ו- 2 הינם ההורים לילדה בת 5.5, היא העותרת מס' 3, ולילדה בת 4, היא העותרת מס' 4.

== רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 2 ו-3 והעתק שטר הנישואין, מסומנים **ע/1**.

12. העותרת מס' 1 עובדת כמורה לספרות בבית ספר התיכון הטכנולוגי בסחינין והעותר מס' 2 עובד כחשמלאי בחברת סלטי מערכות חשמל 2000 בנצרת ושניהם מתגוררים בשרעם. ביום 19.1.00 הגישה העותרת מס' 1, בקשה למתן מעמד בישראל למשיב מס' 1.

13. משלא קיבל העותר מס' 2 מעמד של תושב ארעי, פנו העותרים מס' 1 ו-2 באמצעות העותרת מס' 9 (ארגון עדאלה) אל מנהל מינהל האוכלוסין ומשזה לא השיב על פנייתם, הם פנו לפרקליטות המדינה ורק ביום 22.10.01 קיבל העותר מס' 2 מעמד של תושב ארעי לתקופה של שנה אחת.

== רצ"ב העתקי האישור על הגשת הבקשה ואישור הבקשה, מסומנים ע/2.

14. בתחילת חודש מאי 2002 פנו העותרים מס' 1 ו-2 אל לשכת מינהל האוכלוסין בנצרת לצורך חידוש מעמדו של העותר מס' 2 כתושב ארעי. אולם, מלשכת מינהל האוכלוסין נמסר לו כי עקב החלטת הממשלה מס' 1833 מיום 12.5.02, לא ניתן לטפל בבקשה לאיחוד משפחות. יצויין, כי כנגד החלטת הממשלה, עתרו העותרים מס' 1 ו-2 לבג"ץ (בג"ץ 7319/02 **רנית טבילה נגד ראש הממשלה**). עתירתם זו פוצלה מבג"ץ 4608/02 **עווד נגד ראש הממשלה** (טרם פורסם, ניתן בתאריך 11.1.07).

15. בתאריך 18.6.02 פנו העותרים מס' 1 ו-2 פעם נוספת אל לשכת מינהל האוכלוסין בנצרת על מנת לחדש את מעמדו של העותר מס' 2 כתושב ארעי. מעמדו הוארך לחודש אחד בלבד ממועד פקיעת המעמד ועד ליום 18 באוגוסט 2002 והוא נתבקש להמתין לקבלת החלטה. במהלך חודש אוגוסט 2002, פנתה העותרת מס' 1 מספר פעמים ללשכת מינהל האוכלוסין בנצרת לצורך הבדיקה אם נתקבלה הבקשה להארכת מעמדו של העותר מס' 1 לשנה נוספת. רק בתאריך 22.10.02, הוארך מעמדו של העותר מס' 1 לשנה וזאת עד לתאריך 6.10.03.

== רצ"ב העתקי הספח של ת"ז של העותר מס' 2 בהן מצוינות הארכות המועד, כנספחים ע/3.

16. ביום 17.7.03 משכו העותרים את עתירתם (בג"ץ 7319/02) תוך שמירת זכותם לשוב ולפנות אם תהיה עילה לכך.

17. מאז מאי 2002 חיים העותרים מס' 1 ו-2 בחד ממשי מהצפוי להם. בהיותם זוג צעיר, והורים לשתי קטינות. הם חיים במצב מתמשך של חוסר ידיעה באם יוכלו להמשיך ולחיות ביחד כמשפחה. כתוצאה מהחלטת הממשלה, וכעת כתוצאה מהחוק ומפס"ד **עדאלה**, לא יוכל העותר מס' 2 להתקדם למעמד של אזרחות לפי נוהל ההליך המדורג. משכך, סבלם של המשפחה וחוסר הוודאות בו הם נתונים, סכנת הפירוד המרחפת בפניהם והחשש להתפצלות בני המשפחה אחד מהשני, מעצימה ומנציחה של הפגיעה בזכויותיהם

החוקתיות לשלושה חודשים נוספים. אף אם מדובר לתקופה קצרה יחסית, אך הפגיעה הנגרמת ממנה לזכויות החוקתיות הינה פגיעה חמורה ביותר המלווה בנוקמים בלתי הפיכים.

העותרים 5 עד 8 – משפחת סביחאת

18. העותר מס' 5, הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב כפר סאלם, אשר נישא ביום 26.7.97 לעותרת מס' 6, שהינה פלסטינית מהכפר רומאנה שבגדה המערבית. העותרים מס' 5 ו 6, הינם הורים לתאומים בני 6, הם העותרים מס' 7 ו 8. העותר מס' 5, הגיש בשנת 2001 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 6, בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ומספרה 840/01. על אף שבקשתם אושרה ביום 16.9.01, לא ניתן לעותרת מס' 6, מעמד של תושבת ארעית, תוך הפרת התחייבות המדינה להחלת הליך הנוהל המדורג בבג"ץ 338/99 עיסא ואח' נגד שר הפנים.

19. לעותרים מס' 5 ו 6 נקבעה פגישה בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ליום 8.4.02 והובטח להם שבמועד זה ינתן לעותרת מס' 6 מעמד של תושבת ארעית. ואולם כאשר הגיעו העותרים מס' 5 ו 6 ביום 8.4.02 ללשכת מינהל האוכלוסין בעפולה, סירבו הפקידים לאפשר להם להיכנס ללשכה. הפקידים הודיעו לעותרים מס' 5 ו 6 שהמשרד סגור עד להודעה חדשה, וזאת בשל הארועים והמצב הביטחוני, וכי עד אז אין מטפלים בבקשות.

20. לאחר תלאות מרובות עלה בידי בני הזוג לקבל אישור שהייה זמני לעותרת מס' 6, במועד הגשת עתירה זו יש בידי העותרת מס' 6, אישור מסוג א/5 עד למועד 7.3.07.

== רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 5 ו 6, תעודות לידה של העותרים מס' 7 ו 8, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, אישור הבקשה, מסומנים ע/4.

21. יצויין, כי עותרים 5 עד 8 הצטרפו לעתירה שהוגשה ע"י העותר מס' 9 ועותרים נוספים כנגד חוקתיות חוק האזרחות (בג"ץ עדאלה).

העותרת מס' 9

22. העותרת מס' 9 הינה עמותת זכויות אדם, רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט, מטרתיה המרכזיות הינן השגת זכויות שוות, והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל בתחומים שונים ובהם: זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות חברתיות, זכויות תרבותיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

הארכת תוקף חוק האזרחות

23. בתאריך 14.1.07 אישרה הממשלה הארכת תוקפו של חוק האזרחות וזאת לשלושה חודשים כך שתוקפו יפוג בתאריך 15.4.07. החלטת הממשלה אושרה במליאת הכנסת בתאריך 15.1.07.

== רצ"ב העתק הצו, מסומן ע/5.

24. החוק נשוא ההארכה, נחקק במהלך אוגוסט 2003. סעיף 2 לחוק האזרחות מונע הליך של איחוד משפחות בין אזרחי המדינה לבין פלסטינאים מהגדה המערבית ומעזה וזאת באמצעות מניעת כניסתם של תושבי השטחים הכבושים לתחום מדינת ישראל, מניעת אשרור מעמדם כתושבים ואי אשרור היתרים לשהייתם הארעית בישראל. למותר לציין, כי חוק האזרחות כולל חריגים מינוריים בלבד לאיסור כניסת תושבי הרשות הפלסטינית לישראל.

פס"ד עדאלה

25. כנגד חוקתיות חוק האזרחות הוגשה עתירה ע"י עותרים 5 עד 8 והעותר מס' 9 וזאת בנוסף לעתירות דומות שהוגשו ע"י ארגוני זכויות אדם נוספים ועותרים נפגעים אחרים. בעתירה נטען, כי חוק האזרחות פוגע באופן בלתי מידתי בזכות החוקתית לחיי משפחה וכן מפלה את אזרחי המדינה הערבים מלממש את זכותם לחיי משפחה בתוך מדינת ישראל. כמו כן נטען, כי חוק האזרחות פוגע בזכות החוקתית לחירות אישית ובזכות לפרטיות.

26. בפסה"ד **עדאלה**, הוחלט ברוב דעות של 6 שופטים (המשנה לנשיא בדימוס חשין והשופטים ריבלין, לוי, גרוניס, נאור ועדיאל) מול דעתם של 5 שופטים (הנשיא בדימוס ברק, הנשיאה ביניש והשופטים פרוקצ'יה, ג'ובראן וחיות), לדחות את העתירות.

27. אולם, מקרב ששת שופטי הרוב, קבע השופט לוי כי אף הוא כדעת הנשיא בדימוס ברק סבור, כי חוק האזרחות פוגע בזכות החוקתית לחיי משפחה ובעקרון השוויון באופן בלתי מידתי. וכך קבע:

"מצויים אנו איפוא, ובכך מצטרף אני בהסכמה לדעתו של חברי הנשיא, בשלב האחרון של הבדיקה החוקתית, הוא שלב בחינתה של שאלת המידתיות. מסכים אני עם חברי הנשיא, כי במתכונתו הקיימת מעורר החוק קשיים, הואיל וחוששני כי פגיעתו אינה רק בבני הזוג המבקשים להינשא, כי אם בצביונה הדימוקרטי של מדינת ישראל, ובמרקם היחסים העדין עם ציבור לא מבוטל החי בתוכה. עם זאת, דומני כי מרכז הכובד מצוי דווקא במבחנה השני של המידתיות, לאמור, בקיומו של אמצעי שפגיעתו בזכות היא פחותה, ובכל זאת בכוחו למלא אחר המטרה הניצבת בבסיסו של

חוק האזרחות – והיא, כפי שציינתי, צמצום הסכנה כי ההסדר הנורמטיבי ינוצל לפגיעה בביטחון המדינה.

(סעיף 9 לפסק דינו של השופט לוי).

השופט לוי אף המליץ למדינה על עריכת שינויים בחוק שמקורם בעריכת בדיקות פרטניות לצורך בדיקת חשש הסיכון הבטחוני עבור כל מבקש (סעיף 9 לפסק דינו של השופט לוי). עם זאת, קבע השופט לוי, כי יש לדחות את העתירות. קביעתו זו של השופט לוי, התבססה על הנימוק, כי חוק האזרחות אמור היה לפוג בתאריך 31.7.06 ועל כן העמיד השופט לוי בפני המשיבים תקופה של 9 חודשים בכדי להעביר הסדר משופר להוראת השעה.

28. יתר על כן, שמונה מקרב 11 שופטי ההרכב בפסק הדין קבעו, כי הזכות לחיי משפחה הינה זכות חוקתית והיא נגזרת מהזכות החוקתית לכבוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראה סעיפים 25 עד 28, 30 עד 35 לפסק דין הנשיא בדימוס ברק; סעיפים 6 ו-7 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; סעיפים 1 עד 15 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'ה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט ריבלין וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

29. יוצא איפוא, כי רוב שופטי בית המשפט העליון בפס"ד **עדאלה** לעיל קבעו, כי חוק הזרחות פוגע בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ובזכות לשוויון באופן בלתי מידתי. מכאן, הארכת תוקף חוק האזרחות לשלושה חודשים נוספים עד לתאריך 15.4.07, מהווה הפרה בוטה לקביעות רוב השופטים בבג"ץ **עדאלה**.

30. ויודגש, כי אין זו הפעם הראשונה בה מוארך תוקפו של חוק האזרחות. לאחר תום תקופת הוראת השעה הראשונה בתאריך 31.7.04, הוארך חוק האזרחות תחילה, לששה חודשים עד לתאריך 5.2.06 ולאחר מכן הוארך עד לתאריכים 31.5.06 ו-31.8.06 תוך עריכת מספר שינויים בו כולל הכללת חריגי הגיל (מניעת כניסת גברים פלסטינים בגילאים 14 עד 35 ונשים בגילאים 14 עד 25). תוקף חוק האזרחות היה אמור לפוג בתאריך 31.3.06, אולם בשל עריכת הבחירות לכנסת השבע עשרה ולאור סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת, הוארך תוקף חוק האזרחות אוטומטית בשלושה חודשים נוספים ותוקפו אמור היה לפוג בתאריך 16.7.06. לאחר מתן פס"ד **עדאלה**, הוארך תוקף חוק האזרחות עד לתאריך 16.1.07. הארכת התוקף נשוא עתירה זו, הינה בעצם ההארכה החמישית ובחישוב הזמן בו מוגבלת הזכות לאיחוד המשפחה בין אזרחי המדינה לבין פלסטינאים מהשטחים הכבושים, יוצא, כי מניעת כניסת תושבי הרשות הפלסטינית לצורך איחוד משפחות, מוגבלת החל משנת 2002. דהיינו, עם פקיעת תוקף חוק האזרחות בחודש אפריל 2007, ימלאו לחוק חמש שנים. חמש שנים ימלאו לפגיעה בזכויות החוקתיות לחיי משפחה והפליית אזרחי מדינת ישראל הערבים לעומת האזרחים היהודים בהקמת תאים משפחתיים לפי בחירתם, וכל זאת בניגוד לקביעותיהם של רוב שופטי בג"ץ.

31. הנה כי כן, ההארכות הזמניות הפכו את חוק האזרחות להוראת קבע. יודגש, כי אף פסק דינו של המשנה לנשיא בדימוס חשין אשר הוביל את הקביעה הסופית לפיה חוק האזרחות הינו חוקתי, היתה התייחסות לחשיבות זמניות ההוראה. כך קבע המשנה לנשיא בדימוס חשין:

”לא נוכל לכחד כי בימי מלחמה רשאית היא המדינה להגביל את היחיד במימוש זכויותיו, ובלבד שהגבלה זו תיעשה לתכלית ראויה – קרא: לקיומם של אינטרסים ציבוריים כיבדי משקל – לתקופה מוגבלת ובמידה שאינה עולה על הנדרש. השוו סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. והוא (למצער) ענייננו.”

ראו, סעיף 82 לפסק דינו של המשנה לנשיא בדימוס, חשין.

ובהמשך מתייחס חשין לחשיבותו של חוק האזרחות כהוראת שעה וחשיבות התוקף הזמני שמעניקה ההוראה לחוק:

”נוסיף וניתן דעתנו כי חוק האזרחות והכניסה לישראל חוקק במתכונת של הוראת שעה שתוקפה נקבע לשנה, וכי ניתן להאריכו, מעת לעת, לתקופה שלא תעלה על שנה אחת בכל פעם. זמניות זו של החוק נודעת לה חשיבות. הלכה פסוקה היא מלפנינו כי ”לא הרי חוק 'קבוע' כהרי חוק 'זמני' בבחינת חוקתיות החוק”..... יתר על כן, זמניות זו תחייב את הממשלה ואת הכנסת לשקול בתדירות גבוהה את הוראות החוק ואת תוצאות הפעלתו, ולהוסיף ולאזן מעת לעת בין זכויות שנפגעו לבין הביטחון של המדינה.”

ראו, סעיף 118 לפסק דינו של המשנה לנשיא בדימוס, חשין.

32. הנה כי כן, הארכת תוקף חוק האזרחות מנוגדת לקביעות הרוב בפס"ד **עדאלה**. היינו, המשיבים לא נתנו משקל כלשהו לעמדתה של הרשות השופטת ובכך הם פגעו בעקרון שלטון החוק. בנוסף וכאמור, פגיעה זו הינה פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות שבראשן הזכות לחיי משפחה.

הטיעון המשפטי

הפגיעה בזכות החוקתית לחיי משפחה ובזכות לשוויון

33. הארכת תוקפו של חוק האזרחות מהווה בעצם שימור והמשכיות להפרת זכויות אדם חוקתיות ופגיעה חמורה בהן. חוק האזרחות ממשיך לפגוע בזכות החוקתית למימוש חיי משפחה. כמו כן הוא מפלה כנגד אזרחי המדינה הערבים במימוש זכות זו וקיום חיי משפחה עם בחירי ליבם וילדיהם בתוך ישראל, ועל כן הוא פוגע בזכות החוקתית לשוויון.

34. פסק דין **עדאלה** קבע ברוב של שמונה שופטים (הנשיא בדימוס ברק, הנשיאה ביניש, והשופטים גיבוראן, חיות, פרוקצ'יה, עדיאל, ריבלין ולוי), כי הזכות לחיי משפחה הינה זכות חוקתית הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן, נקבע ברוב של שבעה שופטים (הנשיא בדימוס ברק, הנשיאה ביניש, והשופטים גיבוראן, חיות, פרוקצ'יה, ריבלין ולוי), כי לאזרחי ישראל הזכות לממש את הזכות החוקתית לחיי משפחה יחד עם בני זוגם וילדיהם בישראל. בנוסף, נקבע ע"י אותם שבעה שופטים, כי חוק האזרחות פוגע בזכות החוקתית לשוויון, שכן במבחן התוצאה הוא מפלה את אזרחי המדינה הערבים מלממש את זכותם החוקתית לחיי משפחה דווקא בישראל לעומת אזרחי המדינה היהודים.

הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק

35. כשבית המשפט העליון קבע ברוב דעות, כי החוק אינו מידתי ועל כן בטל, אזי החלטת הכנסת להארכת תוקף חוק האזרחות, מהווה הפרה לחוות דעת בית המשפט העליון ופגיעה במעמדו ובתפקידו במסגרת יישום עקרון הפרדת הרשויות. כך קבע הנשיא בדימוס ברק בספרו, **שופט בחברה דימוקרטית** על משמעות הקביעה השיפוטית, כי חוק אינו חוקתי:

"עם מתן ההכרזה על בטלות החוק אין עוד נוהגים על פיו. משמעותה של הביקורת השיפוטית הינה כי ה"סנקציה" על חקיקתו של חוק-לא-חוקתי אינה רק פוליטית, אלא גם משפטית. לחוקה ולחוקי היסוד צומחות "שיניים". הוראותיהם אינן רק המלצות לרשויות השלטון השונות אשר "מחיר" הפרתן הוא בבחירות; הוראותיהם הן נורמות משפטיות אשר הפרתן עשויה להוביל לבטלותו של החוק."

א. ברק, **שופט בחברה דימוקרטית** (הוצאת אוניברסיטת חיפה, 2004) עמוד 320.

בנוסף, על תפקיד הביקורת השיפוטית והפרדת הרשויות, ראו פסה"ד **בנק המזרחי**, שם קבע הנשיא בדימוס ברק, כי:

"עם מתן הפירוש החוקתי – שהוא תפקידו החוקתי של בית המשפט – נוצר הצורך להכריע בסכסוך על-פי החוקה. הכרזת בטלות זו אינה מהווה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, אלא הגשמתו... יצירת חוקה על ידי שימוש בסמכות המכוננת כרוכה בהענקת הסמכות לפרשנות חוקתית לרשות השופטת. לשפוט משמעו לפרש. הפרשנות החוקתית גוררת אחריה – כתוצר לוואי טבעי – הכרזת אי-חוקתיות של דבר חקיקה הנוגד את החוקה. זהו תפקידה של הרשות השופטת בשילוש הרשויות."

ראו ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נגד מגדל כפר שמריהו**, פ"ד מט(4), 221, 421.

36. הנה כי כן, הארכת חוק האזרחות מהווה פגיעה חמורה הן בעקרון שלטון החוק והן בעקרון הפרדת הרשויות.

חיזוק התפיסה של מניעת פגיעה גורפת בזכויות חוקתיות

37. לאחרונה נתן בית משפט נכבד זה את פסק דינו בעניין חוקתיות חוק הנוזקים האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 7), התשס"ה – 2005, בג"ץ 8276/05 **עדאלה ואח' נגד שר הבטחון** (טרם פורסם, ניתן ביום 12.12.06) (להלן: "פס"ד **עדאלה נגד שר הביטחון**"). במקרה זה דן בג"ץ בחוקתיותו של החוק לעיל אשר העניק למדינה חסינות אודות אחריותה בנוזקין לנזק שנגרם ב"אזור עימות" בשל מעשה שביצעו כוחות הביטחון. בפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון**, נקבע ע"י תשעת שופטי ההרכב, כי החוק אינו חוקתי. קביעה זה התבססה על הפגיעה הגורפת בזכויות החוקתיות של תושבי השטחים הכבושים מהם נשללה הזכות לקבלת פיצויים שנגרמו ממעשה שביצעו כוחות הביטחון. כך קבע הנשיא בדימוס ברק באשר לפגיעה הגורפת בזכויות החוקתיות:

"תיקון מס' 7 הולך בהרבה מעבר לכך. הוא שולל אחריות בנוזקין לכל נזק שנגרם באזור של כוחות הביטחון, גם בגין מעשים שנעשו שלא על ידי פעולה מלחמתית של כוחות הביטחון. הרחבה זו של היעדר אחריות המדינה אינה חוקתית. היא אינה נוקטת באמצעי שפגיעתו פחותה, ושעניינו היעדר אחריות בגין פעולות מלחמתיות... בוודאי כך כאשר מעשה הנזק לא קשור כלל לפעילות ביטחונית... הוצאתם של מקרי הנוזקין בהם מעורבים כוחות הביטחון, ואשר אין להם היבט לחימתי, לא באה להגשים את התכלית הראויה של התאמת דיני הנוזקין למצבי לחימה."

(ראו סעיף 35 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק)

ובהמשך קובע הנשיא בדימוס בסעיף 36 לפסק הדין כדלקמן:

"בנסיבות אלה, חסינות גורפת מעין זו הניתנת למדינה מכוח סעיף 5ג לתיקון מס' 7 משמעה מתן פטור למדינה מאחריות בנוזקין ביחס לתחומים נרחבים של פעולות שאינן פעולות מלחמתיות גם על-פי הגדרתו הרחבה של ביטוי זה. משמעה הותרת נפגעים רבים, שלא היו מעורבים בכל פעילות עוינת שהיא, ושלא נפגעו אגב פעולות של כוחות הביטחון שנועדו להתמודד עם פעילות עוינת כלשהי, ללא סעד על הפגיעה בחייהם, בגופם ובנפשם. פגיעה גורפת זו בזכויות אינה נדרשת על מנת להגשים את התכליות שבבסיס סעיף 5ג לתיקון מס' 7."

ובסעיף 37 לפסק הדין מסכם הנשיא ברק את הסוגיה וקובע:

"אכן, **הדרך המידתית היא בבחינה אינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה**. בחינה זו תבדוק אם המקרה נופל לגדרה של "פעולה מלחמתית", תהא הגדרתה אשר תהא. ניתן להרחיב הגדרה זו, אך אין להחליף בדיקה אינדיבידואלית זו בשלילת אחריות גורפת." (הדגשה לא במקור: ס. ז.)

38. הפועל היוצא מפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון**, הינו בחיזוק התפיסה המשפטית האוסרת פגיעה גורפת בזכויות חוקתיות וללא עריכת בדיקות אינדיבידואליות לצורך הגשמת תכלית החוק.

39. פסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון** אשר ניתן לאחר פס"ד **עדאלה** בעניין חוק האזרחות, חוזר ומדגיש את ההלכה הפסוקה השוללת את הפגיעה בזכויות חוקתיות באופן גורף. הארכת תוקף חוק האזרחות עומדת בניגוד גמור לפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון** בכך שהיא שוללת את הבחינה האינדיבידואלית של בקשות איחוד המשפחות.

40. מכאן, טוענים העותרים, כי מששב בית המשפט העליון לאחרונה וחיזק את התפיסה האוסרת את הפגיעה הגורפת בזכויות חוקתיות, יש להימנע במקרה של חוק האזרחות מהמשכיות הפגיעה הגורפת בזכות החוקתית לחיי משפחה ובזכות החוקתית לשוויון. הארכת תוקף חוק האזרחות מהווה לא רק הפרה לפסק דינם של רוב השופטים בפס"ד **עדאלה**, אלא אף סתירה לרוח הקביעה האוסרת פגיעה גורפת בזכויות חוקתיות כפי שנקבעה פה אחד בפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון**.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לסעדי העתירה ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

סאוסו זהר, עורכת-דין
ב"כ העותרים