

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר ו/או
דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה
מרגלית ו/או פאטמה אל-עגיו ו/או באנה שגרי-
בדארנה ו/או נעה שטיין ו/או סוניה בולוס ו/או
עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 5608185-03 ; פקס : 5608165-03

נגד

המשיבים:

1. שר הפנים

משרד הפנים, רח' קפלן 2 ירושלים

2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון

ד"צ 02367, צה"ל

3. מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה

ד"צ 02392, צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי ובקשות לצו ביניים ולדיון דחוף

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 בטל.

בקשות למתן צו ביניים ולדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לתת צו ביניים, המורה למשיבים להימנע מיישום הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: "התיקון") וזאת עד להכרעה סופית בעתירה. התיקון מבחין בין משפחות על בסיס מוצאו הלאומי של אחד מבני הזוג, והוא פוגע באופן רטרואקטיבי באלפי משפחות, שהסתמכו על העובדה, כי בקשותיהן הוגשו כדין.

התיקון קובע, ככלל, מניעה גורפת של הגשת כל בקשה חדשה של אזרחים למתן מעמד לבני זוגם, שהינם פלסטינים, וגוזר פירוד על משפחות רבות, בהן בן הזוג הזר הינו פלסטיני. בחלק מהמשפחות החלו בני הזוג הזרים בתהליך ההתאזרחות: מסרו את המסמכים הנדרשים, עמדו בכל הבדיקות הביטחוניות והפליליות הנדרשות ונמצאו ראויים להיכלל במסלול ההתאזרחות. בשל התיקון לא יוכלו בני זוג אלה לקבל מעמד, והם הופכים לשוהים בלתי חוקיים בעל כורחם.

לגבי מי שכבר החל בתהליך ההתאזרחות וקיבל מעמד קובע התיקון, כי יופסק הליך התאזרחותו, וכי לא יוכל לשדרג את מעמדו. כך, למשל, מי שקיבל אשרת שהייה ועבודה לא יוכל לקבל אשרת תושב ארעי וימנעו ממנו כל הזכויות הסוציאליות הבסיסיות, להן היה זכאי לו שודרג מעמדו.

הליך חקיקתו של התיקון לא התבסס על תשתית עובדתית ראויה, ולפיכך נגוע התיקון בפגם חוקתי של העדר הליך הוגן, פגם היורד לשורשו של ההליך החקיקתי.

אי הוצאת צו ביניים תגרום למשפחות הנפגעות נזקים חמורים ובלתי הפיכים.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה על מנת למנוע התמשכות הפגיעה בזכויותיהן של משפחות אלה.

ואלה נימוקי העתירה:

מהות העתירה

1. התאזרחותם של בני זוג על פי סעיף 7 לחוק האזרחות מתבצעת על פי נוהל ההתאזרחות המדורג (להלן: "הנוהל"), כפי שנקבע בעקבות בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(2) 728 (להלן - עניין סטמקה). הנוהל גובש לאחר שנקבע ע"י בג"צ, כי התכלית הראויה של מדיניות איחוד משפחות צריכה לאפשר איחוד משפחות מהיר לאזרחי ישראל הנישאים לזרים, תוך מניעת מתן מעמד לבן זוג זר אך ורק במקרים של אפשרות קרובה לודאי לפגיעה קשה בשלום הציבור או בביטחון המדינה. בהתאם לנוהל ההתאזרחות המדורג, המעבר משלב לשלב מותנה בהמשך הקשר וכנות הנישואין, העדר מניעה ביטחונית או פלילית, וקיום מרכז חיים בישראל. הנוהל אף מסמיך את מנהל מינהל האוכלוסין לקצר כל תקופה שנקבעה בנוהל, בנסיבות מיוחדות.
2. עניינה של עתירה זו הינו הפגיעה הקשה בזכות לחיי משפחה כתוצאה מהתיקון, מיום 31.7.03 (ס"ח התשס"ג 544), הקובע כי נוהל ההתאזרחות הנוהג, החל על בני זוג של אזרחים ישראלים, לא יחול על בני זוג פלסטינים וזאת אך ורק בשל מוצאם הלאומי. על פי התיקון, שר הפנים לא יעניק אזרחות או רשיון לישיבת קבע לתושבי יהודה, שומרון וחבל עזה (להלן: "האזור"). התיקון אף מצמצם באופן קיצוני את סמכותם של המשיבים 2 ו-3 ליתן היתר, ולו הקצר ביותר, לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון.
3. התיקון קובע בחוק את החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.02, שעגינה את החלטתו של שר הפנים מיום 31.3.02 להקפיא את הטיפול בכל הבקשות להתאזרחות בני זוג על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, שבהם בן הזוג המוזמן (הזר) הוא תושב האזור, **וזאת תוך התעלמות מזכותו של הפרט לחיי משפחה, תוך אפליית המבקשים הערבים ותוך כבילת שיקול דעתו של המשיב 1 מראש באופן בלתי סביר.**
4. זאת ועוד, **התיקון הינו גזעני**, שכן הוא מחיל מדיניות נפרדת וגורפת על המיעוט הערבי בישראל, אשר מטבע הדברים הוא הציבור אשר ייפגע בצורה הקשה ביותר מהתיקון. בין אזרחי המדינה הערבים והציבור הפלסטיני קיימים קשרים תרבותיים, לאומיים, דתיים ואחרים, ואך טבעי הוא הדבר, כי ייווצרו יחסי משפחה. התוצאה של התיקון היא, כי הלכה למעשה ערביי ישראל לא יוכל לממש את הזכות הבסיסית לבור לו בן זוג ולהקים עמו משפחה בישראל. תוצאת התיקון יוצרת **אבחנה על בסיס מוצא לאומי וזאת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. כמו כן החוק קובע מפורשות, כי לא יחול על תושבי ישובים ישראלים באזור, בכך יש אפליה בין תושבי האזור היהודים והפלסטינים.

5. בנוסף, כפי שיפורט להלן, התיקון נחקק בהעדר תשתית עובדתית ראויה, ונפלו בו פגמים מהותיים, היורדים לשורשו של ההליך החקיקתי.

המצב המשפטי קודם לחקיקת החוק

6. העותרת פנתה לבית משפט נכבד זה לראשונה ביום 12.5.02 בעתירה, המופנית נגד המדיניות שלא לטפל בבקשות התאזרחות בני זוג על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, שבהן בן הזוג המוזמן (הזר) הוא ממוצא פלסטיני (בג"צ 4022/02; להלן: "העתירה המקורית"). הדיון בעתירות נגד החלטת הממשלה הסתיים ביולי 2003, אך טרם ניתן פסק דין.

הוראות החוק

7. סעיף 1 לחוק, שהינו סעיף ההגדרות, קובע:

"תושב אזור": לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור."

8. סעיף זה מתייחס באופן ישיר ומפורש לשייכות על פי מוצא לאומי, הוא חל אך ורק על הפלסטינים באשר הם, לרבות ערבים שאינם תושבי הרשות הפלסטינית אך בפועל הם מתגוררים שם ולו לתקופה זמנית. הסעיף יחול גם על ילדי תושבי ישראל שנולדו באזור.

9. סעיף 2 לחוק קובע:

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור."

10. סעיף זה הוא עיקרו של החוק. הוא מבטל את תחולתו הכללית של הנוהל המדורג בדבר התאזרחות של בניו זוג של אזרחים ישראלים בקובעו, כי נוהל זה לא יחול על בניו זוג, שהינם תושבי האזור. סעיף זה שולל למעשה את שיקול דעתו של שר הפנים בהענקת רישיונות ישיבה בישראל, בניגוד לסעיפי החקיקה, המעניקים לשר שיקול דעת שכזה.

11. סעיף זה קובע מפורשות, כי ההגבלה הגורפת חלה אך ורק על האזרחות, שבן/בת זוגו

הינה פלסטיני/ת. ההגבלה, אפוא, היא על האזרחים הישראליים, הנזקקים להליך התאזרחות לבני זוגם המתגוררים באזור. מאחר שמרבית המבקשים אזרחי ישראל, הינם אזרחי ישראל הערבים, הרי שמבחינה תוצאתית מתקיימת כאן אפליה בעיקר נגד אזרחי ישראל הערבים.

12. בנוסף לכך, וכאמור, ילדים להורים שהם תושבי ישראל הערבים אשר מתגוררים באזור, עלולים לאבד את זכאותם לרשיון ישיבה בישראל אם הם מתגוררים באזור ולו לתקופה זמנית, שכן סעיף ההגדרות מתייחס לתושבי האזור לרבות הלא רשומים ופרט לתושבים בישובים היהודיים.

13. סעיף 3(1) לחוק קובע:

"רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, לתת לתושב אזור רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי, לתקופה קצובה, וכן למטרה זמנית אחרת - לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים, וכן רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורו, השוהה בישראל כדין".

14. הסעיף קובע חריגים לכלל הגורף שנקבע בסעיף 2, והוא כולל שלושה רכיבים:

א. סמכות להעניק, בהתאם לשיקול הדעת, אשרות לישיבה בישראל לצורכי עבודה, טיפול רפואי, וזאת לתקופה קצובה;

ב. אשרה למטרה זמנית אחרת; קרי הסעיף מוציא מכלל אפשרות קיומה של מטרה לצורכי התאזרחות בני זוג. במילים אחרות, המטרה היחידה המוגדרת היא זו שנשללה בסעיף 2, המתייחס לאיחוד משפחות והתאזרחות.

ג. הסיפא קובעת חריג לסעיף 2: "היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדת ילד עד גיל 12 מהורו השוהה בישראל כדין." אולם חריג זה הינו בבחינת פיקציה, מאחר שהוא מתנה את תחולתו בכך שההורה "שוהה בישראל כדין". אין בו להועיל לילד מתחת לגיל 12, שאין להורהו אשרת ישיבה, ובכך ניתן להפרידו מהורהו. היינו, על ההורה לזכות תחילה באשרת שהייה או ישיבה בישראל ולאחר מכן לבקש את אשרה לילדו, אולם אם בידי ההורה אשרה אין כלל צורך באשרה לילדו. **למעשה מדובר כאן בחריג ריק מתוכן.**

15. ניסיון למצוא קוהרנטיות בסעיף זה - מעלה חרס. לפי סעיף זה המחוקק מוכן לאפשר את כניסתו של עובד פלסטיני לישראל, אך לא יהיה מוכן לאשר כניסת הורה לישראל למען

קיום חיי משפחה. המחוקק מוכן, שפלסטיני יעבוד בתל-אביב ואף יתגורר שם לתקופה מסוימת, אך אם חלילה יתאהב באזרחית ישראל ויחליט להתחתן אתה ולהתגורר עמה בישראל, הוא יאבד את אזרחותו. הסעיף חושף את תכליתו האמיתית של התיקון. לא מדובר בצרכי בטחון כי אם בשיקולים דמוגרפיים, כפי שיפורט להלן.

16. סעיף 2 סיפא לחוק מטיל גזירה נוספת על הפלסטינים תושבי השטחים, בני זוג של אזרחים ישראלים. וזו לשונה של הסיפא לסעיף 2:

”... ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור.”

כאמור בסעיף 14 לעיל, סעיף 3(1) לחוק מסייג את ההגבלות המפורטות בחוק, ומתיר למפקד האזור להעניק היתרי שהייה זמניים בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי או למטרה זמנית אחרת - לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים.

17. בה בעת חוזר סעיף 4(2) לחוק ומגביל באופן קיצוני את שיקול דעתו של המפקד הצבאי, בקובעו, כי על אף הוראות חוק זה:

”רשאי מפקד האזור לתת היתר לשהייה זמנית בישראל לתושב האזור שהגיש בקשה להתאזרחות לפי חוק האזרחות או בקשה לרישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, לפני יום א' בסיון התשס"ב (12 במאי 2002) ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו, ובלבד שלא תוענק לתושב כאמור, לפי הוראות פסקה זו, אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתן לו רישיון לישיבת ארעי או לישיבת קבע, לפי חוק הכניסה לישראל.”

בהענקת סמכות למפקד האזור להעניק היתרי שהייה זמניים בישראל לתושבי אזור, שהגישו בקשת התאזרחות או בקשה לרישיון לישיבה לפני החלטת ההקפאה, שלל למעשה המחוקק מתושבים פלסטינים רבים, בני זוגם של אזרחים ישראלים, את האפשרות לבקר את בני זוגם בישראל לתקופות קצרות. כל אותם תושבים פלסטינים, שעד יום 12.5.02 טרם הגישו בקשת התאזרחות או בקשה לרישיון לישיבה ובכלל זה התושבים הפלסטינים שינשאו בעתיד לאזרחים ישראלים, לא זו בלבד שיאלצו לחיות חיים של פירוד בשל החוק, אלא אף לא יוכלו לזכות לביקורים קצרים אצל בני זוגם, אשר יושבים בישראל. בכך מוסיף המחוקק מימד אכזרי נוסף לפגיעה בחייהם של בני זוג ישראלים ופלסטינים תושבי שטחים. חייהם כבני זוג הפכו לבלתי אפשריים ולחסרי משמעות מעשית.

הליכי החקיקה

18. בימים 17.6.03 ו-18.6.03 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה ראשונה. שר הפנים הציג בפני חברי הכנסת את הצעת החוק. השר טען, כי הצידוק לחוק הוא ביטחוני בלבד, אף שלא פירט את הנתונים המדויקים שמאמתים את דבריו. יצוין, כי גם דברי ההסבר להצעת החוק עוסקים בנימוקים הביטחוניים בלבד. השר הודה, כי הוא מסכים "שמן הראוי היה, שחוק כזה לא היה צריך להגיע לספר החוקים", אך נותר בדעתו, כי המצב הביטחוני מחייב את חקיקתו. בסיום הדיון קיבלה הכנסת את הצעת החוק בקריאה ראשונה, ברוב של 47 תומכים, 28 מתנגדים ו-5 נמנעים, והוא הועבר לוועדת הפנים ואיכות הסביבה.

דברי ההסבר להצעת החוק מצורפים ומסומנים ע/1.

פרוטוקול הדיון במליאה מיום 17.6.03 נמצא באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0200452.html#TQL>

פרוטוקול הדיון במליאה מיום 18.6.03 נמצא באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0200469.html#TQL>

19. ביום 13.7.03 פנתה העותרת לחברי ועדת הפנים ואיכות הסביבה (להלן- "הוועדה"). במכתבה ציינה העותרת, כי החוק המוצע הינו גזעני ומפלה ופוגע קשות בזכות לחיי משפחה. הודגש, כי הנימוק הביטחוני אינו מבוסס על עובדות ונתונים, שכן אלו אינם ידועים, וכי על פי נתוני משרד הפנים, רק 20 בעלי אזרחות ישראלית, שקיבלו את מעמדם עקב נישואיהם לבני זוג ישראלים, היו מעורבים בטרור.

מכתב העותרת מצורף ומסומן ע/2.

20. העותרת לא הייתה היחידה שהביעה התנגדות נחרצת להצעת החוק. חברו אליה רבים וטובים, ביניהם שורה ארוכה ומכובדת של משפטנים ואקדמאים, אשר הביעו התנגדותם להצעת החוק במכתב מפורט, שנשלח ביום 8.7.03 לחברי הוועדה.

מכתב המשפטנים מצורף ומסומן ע/3.

21. ביום 14.7.03 התכנסה הוועדה לדון בהצעת החוק. עו"ד מני מזוז, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ציין, כי הממשלה תהא רשאית להאריך את החוק מעבר לשנה באישור הוועדה. למעשה הסביר עו"ד מזוז את הגבלת החוק לשנה כ"פסק זמן" ש"יאפשר לבחון... פתרונות לטווח ארוך יותר".

22. הנתונים, שהוצגו בפני הוועדה, העלו סתירות: כך בישיבה זו טען עו"ד מזוז, כי בין השנים 1994 ו-2002 השתקעו בישראל כ-130,000 עד 140,000 פלסטינים בישראל בעקבות הליך אחוד משפחות. לעומת זאת, מר הרצל גדז', מנהל מינהל האוכלוסין, טען כי בין השנים 1993 ו-2002 הוגשו 22,414 בקשות למתן מעמד לתושבי האזור, מתוכן אושרו 16,007 בקשות ו-6,400 סורבו. הבקשות שאושרו אליבא דגדז' הביאו למתן מעמד ל-97,000 איש.

23. במזרח ירושלים אושרו על פי דברי מר גדז' 5,200 בקשות, מהן הוא מסיק, כי ניתן מעמד ל-32,155 אנשים. מסיבות שאינן ברורות, מבוססת מסקנה זו כפי הנראה על הכללתם של ילדיהם של בני הזוג. כאשר נשאל מר גדז' ע"י ח"כ דהאמשה כמה ילדים היו מקבלים ממילא אזרחות ישראלית בשל עובדת היותם ילדים לאזרחים ישראלים, הוא הודה, כי אין בידי נתונים לעניין זה. הנה כי כן, הנתונים שנמסרו לא היו עקביים, ואינם יכולים להוות תשתית עובדתית נאותה.

24. יצוין, כי למרות בקשות מפורשות של חברי ועדת הפנים לעכב את הליך אישור העברת החוק לקריאה שניה ושלישית, לא קיבלו חברי הוועדה נתונים אותם ביקשו באשר לחוק המוצע. כך, כאשר נשאל עו"ד מני מזוז אודות מספר הבגירים מבין מקבלי המעמד בישראל מכח איחוד משפחות, תשובתו היתה "מה זה חשוב".

25. מר גדז' אף הודה במהלך הדיון בוועדת הפנים, כי אין לו פילוח מדויק של הנתונים על הילדים מבין מבקשי המעמד, ואף לא על חלוקה מגדרית של מבקשי המעמד וכמו כן לא היו נתונים באשר למספר הבקשות למתן מעמד, שהוגשו ע"י אזרחים ותושבי קבע בישראל, הנשואים לאזרחי ירדן. מר גדז' התבקש על ידי מ"מ יו"ר הוועדה להביא את הנתונים לוועדה. הנתונים לא נמסרו לחברי הוועדה קודם לאישורה של הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית.

26. עו"ד דני גואטה, סגן היועץ המשפטי של השב"כ, נשאל אודות מספר המקרים, בהם היו מעורבים בפיגועים אזרחים ירדנים הנשואים לאזרחים או תושבי ישראל, אך לא השיב על השאלה. עו"ד מזוז התבקש ע"י יו"ר הוועדה להציג נתונים בדבר האופן בו התמודדו מדינות אירופה וארצות הברית במצב של קונפליקט מזוין, ואולם הוא לא הציג נתונים כאמור בפני הוועדה.

פרוטוקול הדיון בוועדה מופיע באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2003-07-14-01.html>

27. ביום 29.7.03 קיימה הוועדה דיון נוסף בהצעת החוק. שר הפנים והשר גדעון עזרא נכחו בישיבה, כמו גם נציגי ארגוני זכויות האדם ונציגי הממשלה. השר פורז הסתייג מכבילת שיקול דעתו בתיקון:

”אני חושב שסגירה הרמטית של סמכויות שר הפנים, באופן שלא מאפשר לו לחלוטין שיקול-דעת היא בעייתית, למרות שאולי זה נוח, כי נוח לי להסתתר מאחורי חוק כזה, אבל אני חושב שזה לא יהיה נכון וזה לא יהיה הומני ולא ראוי.”

השר עזרא לא טרח להסתתר מאחורי הנימוקים הביטחוניים, וטען כי החוק נועד למנוע מצב, בו יאבד הרוב היהודי בישראל. עוד טען, כי האישה צריכה ללכת אחרי הבעל ועל כן אם הבעל הוא פלסטיני, על האישה להגר לשטחים בכדי לחיות עמו חיי משפחה :

”אני אומר לך שאם אישה רוצה להתחתן, שתלך למגורי בעלה לשני הכיוונים, ואז אנחנו נפעל בצורה הגונה, ואני יכול להגיד לכם שנימנע מכמה דברים. הרי אף אחד מאתנו, כולל חברי הכנסת הערבים, לא רוצה שמדינת-ישראל לא תהיה מדינה יהודית...אנחנו מדינה יהודית שרוצה לאפשר לאזרחי מדינת-ישראל חיים עם האנשים שהם אוהבים ורוצים. לא יעלה על הדעת, שמדינת-ישראל תהיה המדינה הקולטת, יהודה ושומרון תהיה המדינה שפולטת, ואנחנו בסופו של דבר גם נתבקש להחזיר את המתיישבים מיהודה ושומרון משם לכאן. מדינת-ישראל איננה מתכוונת - וממשלת ישראל בוודאי לא מתכוונת - לעשות כאן זכות שיבה זוחלת.”

היועצת המשפטית של הוועדה, הגב' מירי פרנקל-שור, הסתייגה מהצעת החוק, אך לא מסרה על כך חוות דעת כתובה בשל קוצר הזמן והרצון להעביר את החוק קודם היציאה לפגרה. על כך אמר ח"כ מיכאל מלכיאור :

”היועצת המשפטית גם אמרה שלא הייתה לה אפשרות ללבן סוגיות משפטיות חוקתיות רציניות ביותר שיש בחוק הזה. במגבלת הזמן לא ניתנה לה אפשרות לעשות את זה. אני אומר את זה ליו"ר, כי אני יודע מהכרות קודמת אתו שהוא רגיש לנושאים חוקתיים ולנושאים של זכויות אדם. יש בחוק דברים כל כך כבדים, שהיועצת המשפטית של הוועדה אומרת שהיא לא יכולה לעמוד מאחורי הדברים כי לא הייתה לה אפשרות ללבן אותם, ושיש סוגיות משפטיות כבדות משקל, שכנראה לא יעברו לא את האמנות הבין-לאומיות שישראל חייבת בהן, ולא את הבג"ץ במדינת ישראל. אם היועצת המשפטית כבר אומרת כך, אני חושב שדבר ראשון שחייבים לעשות - זה לא דבר שהתחיל אתמול, זה התחיל במאי לפני שנה - לתת קודם כל ליועצת המשפטית את ההות כדי שהיא תוכל לעמוד מאחורי החוק שאנחנו מביאים להצבעה.”

היועצת המשפטית, עו"ד מירי פרנקל-שור, השיבה כי :

"בנושא של חוות דעתי המשפטית, שהייתה צריכה להיות מונחת על שולחן הוועדה. מן הראוי בהליכי חקיקה תקינים, שתונח חוות דעתי בנושאים בהם היא מתבקשת. בין נושאים שיחליט יו"ר הוועדה ובין שתחליט היועצת המשפטית של הוועדה, להניח חוות דעת מטעמי. **היה נכון וראוי בנושא כל כך כבד, כל כך מורכב וכל כך מסובך להניח חוות דעת מטעמי. אבל מה לעשות, הנושא הוא מורכב, הנושא סבוך וצריך לתת זמן. בלוח הזמנים שהועמד, לטעמי, לא היה באפשרותי להניח חוות דעת מנומקת ומסודרת, לעבור בים של חומר על כל ההשפעות שיש לכך**".

עוד טען ח"כ מלכיאור, בתוקף תפקידו כיו"ר הוועדה לזכויות הילד, כי לא נבחנה השפעת הצעת החוק על זכויות ילדים:

"בדקתי שוב עכשיו עם היועצים המשפטיים, של משרד המשפטים, משרד הפנים ואחרים. יש פה תוצאות שגם הם לא בדקו עד הסוף. מה בדיוק התוצאות לגבי ילדים, למשל של תושבי מזרח ירושלים. **מדובר פה על עשרות אלפי ילדים, אין פה ליבון של הדברים, אין הצגה של הדברים בפני הוועדה**".

ובהמשך:

"מה שאני רוצה לשמוע מנציגי הממשלה פה זה כמה ילדים, בעקבות החוק הזה יופרדו מהוריהם. בי"ת, מה ההשלכות החברתיות, הנפשיות ושאר ההשלכות לילדים הללו ולעתידם".

בעקבות דבריו של ח"כ מלכיאור ושאלות רבות אחרות, שהעלו חברי כנסת נוספים ונציגים מארגוני זכויות האדם שנכחו בישיבה, החליט היו"ר לדחות את ההצבעה, וקבע כי למחרת יערך דיון נוסף בוועדה.

פרוטוקול חלקו הראשון של הדיון, שאינו מופיע באתר הכנסת, מצורף ומסומן ע/4.

פרוטוקול חלקו השני של הדיון בוועדה מופיע באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2003-07-29-02.html>

28. ביום 30.7.03 שבה והתכנסה הוועדה על מנת להצביע על סעיפי החוק ועל תיקונים מסויימים שנוספו בו. חברי הכנסת ביקשו להעלות את הסתייגויותיהם לדיון, אולם יו"ר הוועדה החליט, כי לא יהיה כל דיון על ההסתייגויות:

"היו פה אלף הסברים. לכן מי שרוצה שההסתייגות שלו תעלה פה להצבעה,

אני מוכן לעשות את זה. מי שדורש דיון, לא יקבל את זה".

בסופו של דבר החליט היו"ר בעצה אחת עם שר הפנים להעניק לכל אחד מהמסתייגים שלוש דקות לומר את כל הסתייגויותיו מהחוק. בעקבות כך החליטו נציגי האופוזיציה לנטוש את חדר הוועדה. חברי הוועדה שנותרו הצביעו על סעיפי החוק. הוחלט לתקן את סעיף 3 לחוק, כך שלשר תינתן האפשרות להעניק אשרה לילד עד גיל 12. הוחלט להאריך את זמן האשרה שהשר יכול להעניק על פי הסעיף ל-6 חודשים. כמו כן הוחלט, שכעבור שנה, אם הממשלה תהא סבורה כי יש להאריך את תוקף התיקון, העניין יובא לאישור המליאה ולא לאישור הוועדה בלבד. בכפוף לתיקונים אלו אושרה הצעת החוק והועברה לקריאה שנייה ושלישית. בסיום הדיון ביקש ח"כ טיבי לערוך רוויזיה אולם בקשתו נדחתה ברוב קולות.

פרוטוקול הדיון בוועדה מופיע באתר הכנסת:

<http://knesset.gov.il/protocols/data/r/f/pnim/2003-07-30-03.rtf>

29. ביום 31.7.03 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית. ח"כ רומן ברונפמן, חבר הוועדה, הסתייג מתקינות ההליך בוועדה:

"ההצעות של עו"ד פרנקל-שור לא נדונו בוועדה בסופו של דבר, ולא הוצגו לחברי הוועדה, כדי שאנחנו נוכל לבחור חלופה אחת מול חלופה שנייה מול חלופה שלישית. זו הייתה הסיבה שפניתי ליו"ר הכנסת, ואני לא מרבה לעשות זאת בשבע שנות הכהונה שלי, זו פעם ראשונה שפניתי ליו"ר הכנסת וביקשתי לעצור הליך חקיקה לא תקין. זו הבעיה העיקרית של החוק הזה, כי הכל התערבב פה - ראיית עולם, מצב מדיני, מצב פוליטי, שינויים גיאופוליטיים, רצון של כמה מחברי הוועדה לשנות את הדמוגרפיה במדינת ישראל."

להסתייגות זו הצטרף גם ח"כ עזמי בשארה:

"למצער, ועדת הפנים אישרה אתמול את העברת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית מבלי שחברי הוועדה קיבלו תשובות ונתונים שהתבקשו מנציגי המשרדים הממשלתיים, מבלי שאפשרו ליועצת המשפטית של ועדת הפנים להציג בפני חברי הוועדה חוות דעת משפטית מנומקת, מבלי שהתאפשר דיון של ממש בהסתייגויות חברי הוועדה, ואף על פי שהממשלה לא הציגה נתונים על פגיעה בזכויות הילדים, כנדרש בסעיף 3 לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, למרות ההשלכות החמורות ביותר של החוק המוצע על זכויות ילדים..."

ח"כ ברכה הסתייג מהפגיעה הקשה בזכות לחיי משפחה :

"הצעת החוק הזאת מתכוונת להתערב במה שחוקי הטבע לא מאפשרים להתערב בו - חיי האישות. החוק הזה לוקח לעצמו סמכויות שהן לא רק מעבר ללוגיקה ולהיגיון האנושי, אלא גם מעבר לחוקי הטבע האנושי - את מי לאהוב ואת מי לא לאהוב; עם מי להתחתן ועם מי לא להתחתן; איך להוליד ילדים ואיך לא להוליד ילדים".

היו"ר, ח"כ ראובן ריבלין, ביקש לדעת האם בחוק האזרחות, כפי שהיה טרם התיקון, לא היו כלים למנוע ממי שמהווה סכנה להיות אזרח ישראלי, בלי צורך בחקיקה גורפת. על כך ענה לו יו"ר הוועדה, ח"כ יורי שטרן :

"התשובה היא כן. המצב היום בהחלט מאפשר לשר הפנים, גם על רקע ביטחוני, לסרב להמשיך בתהליך התאזרחות או אפילו למנוע כניסה, אלא שבכל המקרים של מעורבות אנשים שהגיעו משטחי יהודה, שומרון וחבל עזה והתיישבו בישראל, מהמעורבות שלהם במעשי טרור - לאף אחד מהם לא היו סימנים קדומים וקודמים לשלילת ההתאזרחות, או התושבות, או משהו".

על כך השיב היו"ר, ח"כ ריבלין :

"זאת אומרת, החוק הזה בא ואומר כל אחד אשם עד שלא יוכיח את ההפך".

ח"כ אהוד יתום, חבר הוועדה, טען בדיון, כי למרות שבחברה המוסלמית האישה הולכת בדר"כ אחרי הבעל, הרי שיש אחוז ניכר של גברים, המבקשים ללכת אחר נשותיהם ולהתגורר בישראל.

ח"כ יוסי שריד הסתייג מתוצאותיו הקשות של החוק ומהפגיעה בזכות לחיי משפחה :

"אינני סבור, רבותי, שהחוק הזה ימנע ממי שרוצה להתחתן עם בחירת ליבו, אבל החוק הזה יהפוך את החיים המשותפים לחיים בלתי חוקיים. אנשים ימשיכו להתחתן וימשיכו לחיות, אבל אנחנו כאן יוצרים מצב אבסורדי, שאנשים יחיו בניגוד לחוק ושלא כחוק. הם יחיו כאן בצדק, כי זו זכותם הטבעית, אבל בניגוד לחוק הגזעני הזה. . . שום רוב לא ישיר את שרץ הגזענות שבחוק הזה. התוצאה, שבנוסף למאות אלפי העובדים הזרים שוהים כאן בניגוד לחוק, או בצורה לא חוקית, יחיו כאן אזרחי המדינה, יחיו ילדים, משפחות, אמנם בצורה שהיא לא חוקית על פי החוק הזה, אך היא נכונה וצודקת".

ח"כ אחמד טיבי, אף הוא חבר הוועדה, אמר :

"אף אחד מהבית הזה לא ייתן יד ולא נותן יד, לא בעקיפין ולא במישרין, לפיגועים. ההתנגדות שלנו היא ברורה ומוחלטת ומוסרית לפיגועים האלה ולפגיעה באזרחים ישראלים. **מי שחטא או פשע - יובא לדין, אבל אי אפשר שבשל מעשיהם של אחד או עשרה, או עשרים, תוענש אוכלוסייה של מיליון אזרחים של מדינת ישראל**, שהחוק הזה שולח לה מסר שאומר: לאזרח מטייבה, או מנצרת או מכפר-קרע מותר להינשא עם חברה במלגה הניא-נאצית הגרמנית לפי החוק הישראלי, אבל לא עם פלסטינית מטול כרם. הרי אני גם נשוי לפלסטינית. אם החוק הזה היה מתקבל בזמנו כשאני הייתי נשוי, לא הייתי יכול לקבל אזרחות עבור אשתי."

30. בסופו של הדיון קיבלה הכנסת את החוק המוצע בקריאה שלישית ברוב של 53 תומכים, 25 מתנגדים ונמנע אחד.

פרוטוקול הדיון במליאה מופיע במלואו באתר האינטרנט של הכנסת:

http://knesset.gov.il/plenum/data/_Toc47921553

31. ביום 7.8.03 מסרה הוועדה לזכויות אדם של האו"ם דו"ח מפורט על ישראל לפי סעיף 40 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. הוועדה הביעה דאגה מהתיקון לחוק האזרחות (ההדגשה במקור):

"21. The Committee is concerned about Israel's temporary suspension order of May 2002, enacted into law as the Nationality and Entry into Israel Law (Temporary Order) on 31 July 2003, which suspends for a renewable one-year period, the possibility of family reunification, subject to limited and subjective exceptions especially in the cases of marriages between an Israeli citizen and a person residing in the West Bank and in Gaza. The Committee notes with concern that the suspension order of May 2002 has already adversely affected thousands of families and marriages.

The State party should revoke the Nationality and Entry into Israel Law (Temporary Order) of 31 July 2003, which raises serious issues under articles 17, 23 and 26 of the Covenant. The State party should reconsider its policy with a view to facilitating family reunification of all citizens and permanent residents. It should provide detailed statistics on this issue, covering the period since the examination of the initial report. "

דו"ח הוועדה מצורף ומסומן ע/5.

הטיעון המשפטי

הזכות לחיי משפחה

32. נוהל ההתאזרחות עוסק במימוש זכות היסוד לחיי משפחה על ידי אזרחי מדינת ישראל. בהחלטה על הקפאתו ישנה פגיעה מרחיקת לכת בזכותן של מאות משפחות לחיי משפחה. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד טבעית, המוכרת הן על ידי המשפט הבינלאומי והן על ידי המשפט הישראלי. זכות זו פועלת במישורים שונים, וכוללת בין השאר את הזכות לנישואין ואת הזכות להורות. היא נובעת הן מזכותו של כל אדם לכבוד ולפרטיות והן מחשיבותו של התא המשפחתי בחברה האנושית בכלל ובחברה הישראלית בפרט.

33. הזכות לחיי משפחה וחשיבותו של התא המשפחתי עוברים כחוט השני בחקיקה הישראלית בכללותה. בדברי חקיקה רבים קבע המחוקק הישראלי הסדרים, אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודד ולטפח אותו. חוק השבות, למשל, מעניק לבני משפחתם של יהודים זכות לעלות ארצה, גם מתוך מטרה לשמור על איחוד המשפחה. באופן דומה נקבע בסעיף 7 לחוק האזרחות, כי בן זוג של אזרח ישראלי יכול לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות, אף אם לא מתקיימים בו התנאים, הנקובים בחוק לקבלת אזרחות, וזאת מתוך הכרה בחשיבותה של המשפחה.

ר' בג"צ 754/83 רנקין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לח (4) 113, 117.

34. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי. בבג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח', פ"ד מז (1) 749, 783 עמד השופט ברק (כתוארו דאז) על חיוניותה של המשפחה לחיי החברה הישראלית, תוך שימת דגש על תפקידה המרכזי של הזוגיות:

"שמירתו של מוסד המשפחה הינה חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. בני זוג הנשואים כדת וכדין יוצרים סטטוס... וקיים אינטרס ציבורי עליון בשמירתו על סטטוס זה".

35. בבג"צ 2266/93 פלוני ואח' נ' פלוני, פ"ד מט (1) 221, 235, עמד הנשיא דאז שמגר על הזכות החוקתית לחיי משפחה במישור הספציפי של הזכות להורות:

"זכותם של הורים לגדל ולחנך את ילדיהם כראות עיניהם היא זכות חוקתית יסודית, זכות טבעית הטבועה ועולה מן הקשר בין הורים לצאצאיהם.

המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. . . זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם. . . זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה".

36. הזכות לחיי משפחה על היבטיה השונים מוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לאור טיבו האינטימי ביותר של התא המשפחתי מקובל לראות את הזכות לחיי משפחה כמרכיב מיוחד של הזכות לפרטיות, המעוגנת בסעיף 3 לחוק היסוד. כמו כן, חשיבותו העצומה של התא המשפחתי לאדם ולחברה מציבה את הזכות לחיי משפחה כחלק מהזכות לכבוד האדם.

37. בפרשת סטמקה נבחנה מדיניות המשיב 1, שהייתה קיימת באותה העת לאור הוראת סעיף 7 לחוק האזרחות, על פיה רשאי שר הפנים ליתן אזרחות לבן זוג של אזרח ישראלי גם אם לא התקיימו בו כל התנאים להתאזרחות, האמורים בסעיף 5 לחוק האזרחות. חוק האזרחות אינו קובע, כי לבני זוגם של אזרחים ישראלים זכות מוקנית לקבלת אזרחות בישראל, ואולם בית המשפט קרא זכות זו לתוך החוק, בין היתר בהתבסס על הוראות האמנה בדבר אזרחותה של אישה נשואה, על פיהן מתחייבות המדינות החתומות על האמנה להקל על התאזרחותה של אשתו של אזרח. בית המשפט גם פירש זכות זו כחלה על בן זוגה של אזרחית, וזאת מכוח עקרון השוויון (שם, בעמ' 792). למרות העובדה, שהחוק לא קבע זכות זו במפורש, קבע בית המשפט הלכה למעשה, כי המשיב 1 חייב להקנות מעמד בישראל לבן זוג של אזרח, וחייב להקנות לו אזרחות תוך פרק זמן סביר, כאשר שיקול דעתו מצטמצם אך ורק לשלילת זכות זו בנסיבות חריגות המצדיקות זאת, כגון העדר כנות הנישואין, שיקולים של עבר פלילי וסכנה לשלום הציבור (שם, 795-796).

הזכות לחיי משפחה במשפט הבינלאומי

38. הזכות לחיי משפחה זוכה להגנה רחבה ביותר במשפט הבינלאומי. אמנות רבות, אזוריות ובינלאומיות כאחת, מדגישות את חשיבותו החברתית של התא המשפחתי ומונות את הזכות לחיי משפחה כזכות יסוד בסיסית ביותר. ההצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948, הנותנת ביטוי לעקרונות יסוד של המשפט הבינלאומי, המוכרים כבעלי מעמד של משפט מנהגי, קובעת בסעיף 16(3), כי:

"The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State."

39. גם האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, ואמנת האו"ם בדבר זכויות הילד משנת 1989, אשר כולן אושררו על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, מגנות על הזכות לחיי משפחה.

40. סעיף 23(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע, כי "המשפחה היא היחידה הקיבוצית הטבעית והיסודית של החברה, והיא זכאית להגנה מטעם החברה והמדינה". סעיף 23(2) לאותה אמנה ממשיך וקובע, כי "הזכות לשאת בן זוג ולכוון משפחה תהיה מוכרת לגבר ולאישה שבגיל הנישואין". סעיף 17 לאותה אמנה קובע, כי "לא יהיה אדם נתון להתערבות שרירותית או בלתי-חוקית... במשפחתו...".

41. סעיף 10(1) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קובע, כי "יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם".

וראו גם עניין סטמקה, בפיסקה 58 לפסה"ד.

42. מדינת ישראל אישרה גם את האמנה בדבר אזרחותה של אישה נשואה, אשר סעיף 3 בה קובע, כי חובה על המדינה להקל בהתאזרחות נשותיהם של אזרחי המדינה:

"כל מדינה מתקשרת מסכימה שאשתו הנכריה של אחד מאזרחיה יכולה, לפי בקשתה, לרכוש את אזרחות בעלה לפי נוהל-התאזרחות בעל זכויות-יתר מיוחדות; הענקת אזרחות כזאת יכול שתהיה כפופה להגבלות שיוטלו מטעמי בטחון לאומי או תקנת הציבור".

כדברי השופט חשין בעניין סטמקה, "האמנה אומרת להגן, כלשונה, על זכויותיה של אישה, אך בתתנו דעתנו לעקרון השוויון הנוהג במקומנו, ניתן לומר כי זכות זו קנויה - כעיקרון - אף לגבר" (פיסקה 81).

לסיכום, התיקון, המונע טיפול בבקשותיהם של אזרחים הישראלים, הנישאים לבני זוג פלסטינים תושבי האזור, פוגע בזכות לקיים חיי משפחה.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

43. הזכות לחיי משפחה מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד האדם:

”בעידן שבו 'כבוד האדם' הינה זכות יסוד חוקתית מוגנת יש ליתן תוקף לשאיפתו של אדם להגשים את הווייתו האישית, ומטעם זה יש לכבד את רצונו להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה עצמו חלק ממנו”.

ע”א 7155/96 פלוני נ’ היועמ”ש, פ”ד נא (1) 160, 175.

פגיעה בזכות לשוויון

44. התיקון, המונע טיפול בבקשות להתאזרחות של בני זוג פלסטינים, מפלה את אזרחי ישראל, שנישאו לבני זוג פלסטינים, ופוגע בזכות לשוויון. התיקון מכונן אך ורק כלפי אזרחי ישראל, שנישאו לבני זוג מאוכלוסייה המוגדרת על פי מוצאה הלאומי, המבקשים לממש את זכותם לקיים חיי משפחה עם בני זוגם.
45. הזכות לשוויון היא עקרון מרכזי בשיטת המשפט הישראלית. סוגיית האפליה נבחנת על רקע ההתפתחות החשובה, שחלה בשנים האחרונות בפסיקת בית משפט נכבד זה בנוגע למעמדה של הזכות לשוויון. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוגנה הזכות לשוויון, על רקע השתייכות קבוצתית, במסגרת הזכות לכבוד, כזכות על חוקתית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ”ד) 421;
בג”צ 5394/95 הופרט נ’ יד ושם, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ”ד מח(3) 353, 360-363;
בג”צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ’ דנילוביץ’, פ”ד מח(5) 760, 749;
בג”צ 453/94 שדולת הנשים נ’ ממשלת ישראל ואח’, פ”ד מח(5) 501, 522-521;
ע”א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים נ’ עיריית נצרת עילית ואח’, פ”ד מז(5) 189, 201-203;
בג”צ 1113/99 עדאלה נ’ השר לענייני דתות ואח’, פ”ד נד(2) 186, 164;
מנון רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, 1996) כרך ב 957.

46. על פי גישה צרה יותר: ”מקום שפגיעה בזכות יסוד, אשר לא צוינה במפורש בחוק-היסוד, משפילה את האדם ופוגעת בכבודו באשר הוא אדם - כגון במצב של שלילת זכות כלשהי על רקע השתייכות קבוצתית זו או אחרת - הרי שהיא מהווה פגיעה בזכות לכבוד כמשמעותה בחוק-היסוד”.

בג”ץ 4513/97 אבו ערער נ’ יושב ראש הכנסת דן תיכון, פ”ד נב(4) 26, 47-48;
בג”צ 4541/94 מילר נ’ שר הביטחון, פ”ד מט(4) 94, 131-132;
בג”צ שדולת הנשים לעיל, 534-536.

47. במשפט הישראלי כמו גם בשיטות משפט אחרות נקבע זה מכבר, כי אבחנה על בסיס קבוצתי, שאינה מבוססת על שוני רלוונטי, הינה אפליה ולפיכך פסולה. לאחרונה הדגיש בית משפט נכבד זה את הכלל הברור בעניין ההפליה על בסיס לאום או דת:

”התרגום המעשי של תפיסות יסוד אלה באשר לשוויון הינו, כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול 'חשוד' והוא לכאורה טיפול מפלה.”

בג”צ 6698/95 קעדאן נ’ מינהל מקרקעי ישראל ואח’, פ”ד נד(1) 258, 278.

48. בגדרי עתירה זו אין צורך להכריע בשאלת היקפה של הזכות לשוויון, שכן בין אם יאמץ בית המשפט הנכבד את הגישה המרחיבה ובין אם יאמץ את הגישה הצרה, הרי שבמקרה דנא, מאחר שמדובר באבחנה על בסיס לאום, עולה הפגיעה בשוויון כדי פגיעה בזכות יסוד. אף היועץ המשפטי לממשלה, בכתב תגובתו בבג"צ 4822/02 ועד ראשי הרשויות הערביות ואח' נ' ח"כ אברהם בורג ואח' (תגובה מיום 6.4.03) מפנה למונח "אפליה מקובעת" ומציין, כי הפלייה על רקע קבוצתי הינה חמורה, וזקוקה להגנה רחבה יותר מהפליה אישית (סעיף 89 לכתב התגובה).

הפרק הרלבנטי מתוך תגובת המשיבים בבג"צ 4822/02 מצ"ב ומסומן ע/6.

תכלית החוק

49. במסגרת מבחן התכלית הראויה של החוק עלינו לבחון אם עומדת מאחורי ההסדר החקיקתי תכלית ראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל, בעלת עוצמה רבה, המצדיקה פגיעה בזכות יסוד חוקתית.

בג"צ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נ"ד (1) 49, 100.

"נראה לי כי ניתן לומר, שתכלית ראויה היא תכלית, שנועדה להגשים זכויות אדם, או תכלית שנועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות לקיומה של מסגרת חברתית שמכירה בעליונותן החוקתית של זכויות האדם ובצורך היסודי להגן עליהן".

אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 525.

50. התכלית החקיקתית של החוק מפורטת בדברי ההסבר לסעיף 2:

"מאז פרוץ העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים, אשר הוביל בין השאר לביצועם של אלפי פיגועי התאבדות בשטח ישראל, מסתמנת מעורבות הולכת וגוברת בעימות זה של פלסטינים, שהם במקור תושבי האזור, אשר נושאים תעודות זהות ישראליות בעקבות הליכי איחוד משפחות עם בעלי אזרחות או תושבות ישראלית, תוך ניצול מעמדם בישראל המאפשר להם תנועה חופשית בין שטחי הרשות לישראל".

51. שמירה על הביטחון הינה תכלית ראויה לכל הדעות, אולם על בית המשפט לזכור, כי תכלית זו מצויה אף בבסיסו של הליך ההתאזרחות המדורג, המבוסס על חוק האזרחות. הליך זה, כזכור, מחייב בדיקות ביטחוניות ופילליות כתנאי למתן או שדרוג מעמד, והוא

מאפשר לקיים את התכלית הביטחונית. אין מדובר בתכלית חדשה יש מאין, אשר צמחה מתוך "ואקום תכליתי", אלא בתכלית ישנה ומוכרת, אשר יושמה בקפידה גם על פי הנהלים, שהיו קיימים לפני החלטת הממשלה ממאי 2002. על כן, השימוש באצטלת הנימוקים הביטחוניים אינו מהווה עילה לפגיעה גורפת בזכויות בני משפחה.

52. כפי שפורט בסעיף 15 לעתירה זו, התכלית הפגומה באה בעיקר לידי ביטוי בסעיף 2 לתיקון, שהינו נעדר כל הגיון פנימי. תכלית החקיקה המוצהרת הינה לשרת מטרה ביטחונית, אולם סעיפי החקיקה עצמם מצביעים, כי לא זו היא התכלית, משום, שהתיקון מאפשר לקבוצות מסוימות להיכנס לישראל, אך מונע זאת רק מאלה, המבקשים אשרות לצרכים משפחתיים בלבד. אם נכונה ההנחה, שכל מי שמתגורר באזור הינו בבחינת סיכון ישיר וממשי ביותר לביטחון המדינה, מדוע המחוקק מוכן לאפשר לפלסטינים, שאינם מבקשים התאזרחות להיכנס לישראל?

53. אין מנוס מקבלת דבריו של השר גדעון עזרא, כי התכלית הביטחונית אינה התכלית העיקרית, העומדת מאחורי התיקון לחוק. התכלית האמיתית הינה מניעת הגירה של ערבים, דאגה למאזן הדמוגרפי וכד'. תכלית זו, הינה תכלית אשר כשלעצמה אינה ראויה, מאחר שהיא נוגדת את אושיותה של המדינה הדמוקרטית, אולם בכל מקרה אין צורך לדון בה בגדרי עתירה זו, שכן המשיב 1 והכנסת בחרו שלא להתמודד עם תכלית זו ולפיכך לא הוצגו כל נתונים כראוי, המסקנות לא גובו בעובדות ולא נדונו כראוי, ולא ניתן לגביהן כל הסבר. מן הסתם בחר המשיב 1 להסתיר תכליות אלו בידועו כי יתקשה להגן עליהן בפני בית המשפט הנכבד.

54. המסקנה הרציונלית היחידה היא, אפוא, שתכלית החקיקה היא למנוע נישואין של אזרחי מדינת ישראל עם בניויות זוג, המתגוררים בשטחי הרשות הפלסטינית, ולמצער- אם כבר נישאו- לגרום להם להגר מישראל. מסקנה זו גם מתיישבת עם הוראות סעיף 3 לתיקון כפי שהודגם לעיל.

מידתיות

55. התיקון אינו מאפשר לבני זוג פלסטינים להמשיך את הליך התאזרחותם ובכך הוא פוגע בזכות היסוד של אזרחי ישראל, שנישאו לבני זוג פלסטינים, לחיי משפחה. על מנת להכשיר פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, על דבר החקיקה לעמוד, במצטבר, בשלושת מבחני המשנה של דרישת המידתיות. כפי שנפרט להלן, התיקון אינו עונה עומד בשלוש דרישות אלה, בנפרד ובמאוחד.

בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 1, 53-54 ;
בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, 14 ;

ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 433-441; עניין סטמקה, פסקה 51 לפסה"ד.

מבחן הקשר הרציונאלי

56. הטיעון הרשמי לנחיצותו של החוק היה קיומו של צורך בטחוני בחקיקתו לנוכח מעורבות גוברת והולכת של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, שקיבלו מעמד בישראל מכוח הליכי התאזרחות בני זוג, ב"גלגול פיגועים". אולם כאשר נתבקש המשיב 1 למסור נתונים מדויקים התברר, שמדובר בעשרים חשודים במעורבות ישירה או עקיפה, וזאת מתוך אוכלוסייה של אלפים רבים של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, שקיבלו מעמד בישראל מכוח התאזרחות בני זוג. לפיכך, גם אם נתונים אלה מהימנים הם, הרי מדובר על מעורבות בטלה בשישים של כלל מבקשי המעמד, ובוודאי אין ללמוד מכך על מסוכנותם של כלל מקבלי המעמד. העותרת אינה מקלה ראש בתוצאות פיגועים אלה ובנוק שהם גרמו. יחד עם זאת, כפי שהוסבר לעיל, מהנתונים העובדתיים עולה, כי אין בסיס לנימוק הביטחוני.

57. לפיכך, התיקון מעניש באופן גורף את כל הזוגות הנמצאים בהליך ההתאזרחות, או המבקשים להצטרף אליו, בטענה, כי בודדים מהם מנסים לנצל לרעה את הליך ההתאזרחות על מנת לפגוע במדינת ישראל. בית המשפט העליון פסל בעבר, בעילה של חוסר מידתיות, ענישה קולקטיבית. כך, למשל, בבג"צ בן עטיה (לעיל), בו נדונה שלילת זכותו של בית ספר לקיים בחינת בגרות, לאחר שנתגלו בו מקרים רחבי היקף של העתקה בבחינות קודמות, קבע בית משפט נכבד זה:

"אירועם של מקרים רבים יחסית של פגיעה בטוהר הבחינות מלמד על רפיון הפיקוח, והדרך להתמודד עם התופעה היא בהגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר, ולא בפגיעה בתלמידי "המחזור הבא" ובמוסד החינוכי ומוריו". (בג"צ בן עטיה לעיל, עמ' 8).

58. בעניין נשוא עתירה זו מקבלת עמדת בית המשפט הנכבד משנה תוקף לאור העובדה, שהפסקת הטיפול לא נובעת ממעשיהם או מחדליהם של בני הזוג המבקשים להתאזרח, ואינה קשורה אליהם בכל דרך שהיא, אלא מוחלת עליהם אך ורק בשל היותם פלסטינים. יפים אף לענייננו דבריו של השופט חשין בפרשת סטמקה:

"יתר-על-כן: משרד הפנים לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית, לא באשר למספר הנישואין הפיקטיביים ולא באשר ליחס בין אלה לבין כלל הנישואין בין אזרחי ישראל לבין זרים לא יהודים. נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונאלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד?" (סטמקה הנ"ל, פסקה 54).

קל וחומר בעניין נשוא עתירה זו, בו על פי התיקון, בשל מקרים בודדים של ניצול אכזרי של האזרחות הישראלית, 59. נמנע מימוש זכות יסוד מקבוצה שלמה. מהנאמר לעיל עולה, כי אין התיקון מקיים את מבחן הקשר הרציונאלי.

מבחן הפגיעה הפחותה

60. התיקון נשוא עתירה זו יכול היה להיות מוצדק רק בתנאים, בהם לא ניתן היה להשיג את התכלית הנטענת, מניעת סיכון בטחוני, על ידי אמצעים, שפגיעתם בזכות לחיי משפחה פחותה. כפי שהודגש לעיל, לאור העובדה, כי כלל אוכלוסיית הנישאים לזרים פלסטינים נפגעת, הרי שהחלטה הגורפת אינה מאפשרת למשיב לבחון ולהבטיח, כי אזרחות תוענק רק במקרים מתאימים.

לעניין זה יפים הם דברי השופט חשין באשר למבחן זה :

”כשמדובר בזכות יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת האמצעי הפוגע בה במידה המזערית וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת, ענייננו שלנו נזכור נסוב על זכות יסוד שקנה היחיד - כל יחיד - לנישואין ולהקמת משפחה” (סטמקה, פסקה 58).

לאור הנאמר לעיל ברור הוא, כי התיקון אינו עומד במבחן זה, שכן מדובר בפגיעה בעלת היקף רחב מאוד, שבודאי אינה יכולה להיקרא ”פגיעה פחותה”.

מבחן המידתיות במובן הצר

61. כאמור לעיל, על אף בקשת העותרת (ר' נספח ע/2), המשיב 1 לא הצביע על נתונים כלשהם, היכולים לאשש קיומו של ניצול לרעה של תהליך ההתאזרחות לצורך פגיעה בביטחון או בשלום הציבור. בהעדר נתונים כאלה, התועלת, אשר תופק מהתיקון, הינה ספקולטיבית בלבד. יפים לעניין זה דבריו של השופט חשין בעניין סטמקה, בשינויים המחויבים (הדברים נאמרו שם לעניין חיוב בן הזוג המוזמן לעזוב את הארץ) :

”אין לדעתנו מתאם ראוי בין התועלת שהמדיניות מביאה לבין הנזק שהיא גורמת. התועלת שהמדיניות מביאה בעקבותיה אינה, בעיקרה, אלא תועלת ספקולטיבית, ולא זכינו לקבל נתונים שניתן היה לצפות כי נקבל. קשה להשתחרר מהרושם כי יד-המקרה היא שתכריע אם המדיניות תביא לעקירתם של נישואי-פיקציה או לפגיעה בנישואי-אמת. הנזק - הפגיעה בנישואי אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואי פיקציה - הינה ספקולטיבית ובלתי מוכחת. יתר-על-כן: בהעדר סטטיסטיקה, קשה להתעלם מאפשרות ריאלית כי הרבים - אלה הנישואים בנישואי-אמת - יסבלו בעבור המעטים - אלה הנישואים בנישואי-פיקציה. בחינת מאזן הנזק

והתועלת מצביעה, לדעתנו, על מסקנה חד-משמעית כי המדיניות שמשרד הפנים מחזיק בה אינה מקיימת יחס מידתי וראוי כנדרש. (שם, בפיסקה 60)

כדברי השופט חשין בעניין סטמקה, "האמנם מוצדק לטלטל מאות זוגות תמימים בשל אותם מעטים החוטאים? הראוי להרע לרבים בשל המעטים? ואפשר רואה המשיב 1 צל הרים כאנשים?" (פיסקה 48 לפסק הדין).

סיכומו של דבר, התיקון מקפיא את הליכי ההתאזרחות, מעדיף את הנוחות המינהלית על פני חיוניותה של הזכות לנישואים ולהקמת משפחה, ובכך הוא פוגע בזכות זו במידה העולה על הנדרש.

התיקון מגביל שהייה זמנית בישראל

62. התיקון אינו מסתפק בהגבלת סמכותו של שר הפנים, אלא אף מגדיל לעשות בהגבלת שיקול דעתם של מפקדי האזורים (הגדה המערבית ורצועת עזה) להעניק לתושבים הפלסטינים היתרי שהייה זמניים בישראל (סעיף 2 סיפא).

63. גם אם יקבע בית משפט נכבד זה שהתיקון ככל שהוא מתייחס לשר הפנים הינו חוקתי, הרי שהאיסור הגורף על המפקד הצבאי באזור להעניק לתושבי האזור הפלסטינים היתרי שהייה זמניים בישראל הינו במידה העולה על הנדרש. הטיעונים שפורטו לעיל לעניין אי המידתיות של התיקון יפים ביתר שאת אף לעניין זה. התיקון מתעלם מנסיבותיהם האישיות של המבקשים ומצורכיהם, וקובע אבחנה אך ורק בשל השתייכותם הלאומית. מניעת אפשרות כניסה לישראל, ולו לביקור קצר, של פלסטיני אצל בן זוגו הישראלי, אינה רק פגיעה בזכות למשפחה אלא מהווה התאכזרות מיותרת והתנהגות שאינה אנושית.

פגמים בהליך החקיקה והעדר תשתית עובדתית ראויה

64. התיקון נחקק בלא שהיו בפני המחוקק תשתית עובדתית ומידע מהימן אודות הצורך בתיקון ואודות השלכותיו. כמו כן, כפי שפורט בהרחבה לעיל, המשיב 1 לא הצליח להביא נתונים כלשהם, המחזקים את טענתו בדבר הצורך בחקיקת התיקון, כאשר בעצם הובאו נתונים סותרים, כפי שהודגם בסעיפים 22 ו-23 לעתירה זו.

65. בפגמים חמורים אלה בהליכי החקיקה, יש כדי להביא לבטלותו של החוק. עמד על כך בית משפט נכבד זה :

"שאלת כוחו של בית משפט להצהיר על בטלותה של חקיקה ראשית, בשל פגמים שנפלו (אם נפלו) בהליכי חקיקה הקבועים בתקנון הכנסת, אינה שאלה פשוטה. עד כה אין תקדים להתערבות כזו, אף שבעיקרון הוכר כוחו של בית המשפט לעשות כן".

בג"צ 4513/97 אבו ערער נגד יו"ר הכנסת, פ"ד נב (4) 26, 35 ;
בג"צ 975/89 NIMRODI LAND DEVELOPMENT LTD נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מה(3) 154, 157.

66. מהתיאור לעיל ניכר, כי הליך החקיקה היה בלתי נאות. בהליך החקיקה נפלו פגמים קשים, היורדים לשורשי ההליך הדמוקרטי.

ראו גם בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד מח(4) 492.

67. הטיעון הרשמי לנחיצותו של החוק היה קיומו של צורך בטחוני בחקיקתו לנוכח מעורבות גוברת והולכת של תושבי האזור, שקיבלו מעמד בישראל מכח הליכי התאזרחות בני זוג, ב"גלגול פיגועים". אולם כאשר נתבקש המשיב 1 למסור נתונים מדוייקים התברר, שמדובר בעשרים חשודים במעורבות ישירה או עקיפה, וזאת מתוך אוכלוסייה של אלפים רבים של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, שקיבלו מעמד בישראל מכח התאזרחות בני זוג. הנה כי כן, הנתונים שהוצגו, אם בכלל, אין בהם בכדי להצדיק את החקיקה הנדונה. אף אם תתקבל הטענה, כי מדובר ב - 20 פרטים, הרי שמקרים אלה, על אף חומרתם, שאין להקל בה ראש, אין בהם כדי לבסס חשד כלשהו כלפי אוכלוסייה שלמה בשל שייכותה הלאומית. ובוודאי אין בה בכדי להקים חזקת מסוכנות חלוטה, שאין אפשרות כלשהי להפריכה. יפים כאן דבריו של השופט חשין בפרשת סטמקה :

"... אם, למשל, שיעור הנישואין הפיקטיביים אינו אלא שיעור קטן (יחסית) מכלל הנישואין בקטגוריה זו, האמנם מוצדק לטלטל מאות זוגות תמים בשל אותם מעטים החוטאים? הראוי להרע לרבים בשל המעטים? ואפשר רואים המשיב 1 צל הרים כאנשים? . . . הלכה כתובה ומסורה היא, שעד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט - החלטה אינדיבידואלית או החלטת-מדיניות כללית - שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לבור את הבר מן התבן, לנתח את הנתונים, לשקול אותם, לעמוד על משמעות ההחלטה המוצעת ועל תוצאותיה המשוערות, ורק אז לעשות מעשה. . . ניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונאלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד? קשה להשתחרר מרושם כי יד-המקרה היא שתכריע אם המדיניות תביא לעקירתם של נישואי-פיקציה או לפגיעה

בנישואי-אמת. הנזק - הפגיעה בנישואי-אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואי-פיקציה - הינה ספקולטיבית ובלתי-מוכחת. יתר-על-כן: בהיעדר סטטיסטיקה, קשה להתעלם מאפשרות ריאלית כי הרבים - אלה הנישואים בנישואי-אמת - יסבלו בעבור המעטים - אלה הנישואים בנישואי-פיקציה" (פרשת סטמקה, עמ' 786-777).

68. זאת ועוד, פגם נוסף בהליך החקיקה הינו אי פירוט ההשלכות על ילדים כנדרש בחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, הקובע:

"2. מטרת חוק זה לחייב את חברי הכנסת ואת הממשלה לבחון, במהלך הכנת הצעת חוק לקריאה ראשונה, את השפעתה של הצעת החוק על זכויותיהם של ילדים, ברוח עקרונות האמנה.
3. בדברי הסבר של הצעת חוק לקריאה ראשונה, שעל פניה נראה שכרוכה בה, במישרין או בעקיפין, השפעה על זכויותיהם של ילדים, יצוינו אלה, לפי העניין:
1. קיומה של פגיעה או קיומו של שיפור הנוגעים לזכויותיהם של ילדים והיקפם, לרבות לעניין תנאי חייהם והשירותים המוקנים להם;
2. הנתונים והמידע ששימשו לקביעת האמור בפסקה 1, אם ישנם".

ראו והשוו בג"צ 4572/03 המועצה לשלום הילד נ' רה"מ (פס"ד מיום 26.5.03).

69. הנה כי כן, בפני בית המחוקקים לא היו נתונים בדבר הצורך בחקיקה זו, דבר המעיד על תכליתה הפסולה של החקיקה ועל הפגמים המהותיים בקבלתה.

70. זאת ועוד, כפי שפורט בהרחבה, בשל קוצר הזמן לא הונחה על שולחן הוועדה חוות דעתה של היועצת המשפטית של הוועדה לגבי חוקתיות הצעת החוק, וזאת על אף הצורך בחוות דעת שכזו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו למוחלט.

היום, 8 בספטמבר 2003

שרון אברהם-ויס, עו"ד
ב"כ העותרת