

## נייר עמדה

### המוקד להגנת הפרט קורא לממשלה לבטל את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת

#### שעה) התשס"ג-2003

אכן משנעשה נהיר, כי לא רק מבחינת תוכנו, אלא אף בהיבט של משך תחולתו, אין חוק האזרחות והכניסה לישראל מותיר מרווח מחיה הולם לזכויות הנפגעות, שוב לא ניתן לומר עליו כי הוא רגיש לזכויות אדם. על תכליתו, אף זו הקונקרטי, לא ניתן לומר כי היא ראויה.

(מדברי כבוד השופט לוי, בבג"ץ 466/07, ח"כ זהבה גלאון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח').

#### מבוא

ביום 30 לאפריל 2014 יפוג תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) ושאלת הארכת תוקפה תעמוד שוב על הפרק. נוכח המועד הקרב ובא, מתכבד המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) להציג בזאת את עמדתו בעניין אי חוקתיותה של הוראת השעה.

זה למעלה מעשור שנים שהוראת השעה מגבילה – ואף מונעת – את האפשרות של תושבי ישראל ואזרחיה, הנשואים לתושבי השטחים הכבושים, ליטול חלק בהליכי איחוד משפחות וקבלת מעמד בישראל, וזאת בשונה מבני זוג זרים אחרים של אזרחי ישראל ותושביה, שאינם מהשטחים. וכך, נאלצים אלפי תושבים ואזרחים ישראלים ובני משפחותיהם, בחלקם לחיות מחוץ לישראל, בחלקם לחיות בנפרד, ובחלקם לחיות יחד בישראל, כשבני המשפחה מהשטחים שוהים כאן מכח היתרי שהייה בלבד, נטולי זכויות סוציאליות, כשעתידם לוט בערפל.

כשהחליטה הממשלה בקיץ 2003 לעגן בחוק את מדיניות ההקפאה הגורפת על הליכי איחוד משפחות לתושבי השטחים, עליה הכריזה שנה קודם לכן, היא הודיעה לכנסת כי מטרתה של הוראת השעה היא הקפאה זמנית בלבד, אשר תאפשר בחינה של פתרונות אחרים לטווח ארוך.<sup>1</sup> הצגת עמדה זו, לפיה מדובר בהסדר לתקופה מאוד מוגבלת, היא שהביאה, בין השאר, לאישורה של הוראת השעה.<sup>2</sup>

חרף זאת, הוארכה הוראת השעה ארבע-עשרה פעמים מאז כניסתה לתוקף בפעם הראשונה, בשנת 2003, ועד היום. שתי-עשרה פעמים הוארך תוקפה של הוראת השעה מכח צו ממשלתי בלבד, כאשר להליך לא קדם כל דיון רציני בשאלת נחיצותה של הוראת השעה או בעניין השלכותיה הקשות והמרחיקות לכת על ציבור כה רחב. בשתי הפעמים בהן כן נערכו דיונים בהוראת השעה קודם להארכת תוקפה – בשנים 2005 ו-2007 – הרי שכפי שמעידה התוצאה, נערכו הדיונים לא על מנת למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בהוראה, אלא דווקא על מנת לבסס אותה.<sup>3</sup>

בשני פסקי דין שניתנו בעתירות שהוגשו לבג"ץ כנגד אי חוקתיותה של הוראת השעה, בשנים 2002 ו-2007 – בין השאר על ידי המוקד – מתחו חלק ניכר משופטי ההרכבים ביקורת על הוראת השעה. כך למשל, בפסק הדין בבג"ץ 466/07, **ח"כ זהבה גלאון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: **עניין גלאון**), הביע חלק לא מבוטל מההרכב – ובכללו אף שופטי דעת הרוב – את חוסר שביעות רצונו מתוכנה הפוגעני של הוראת השעה ומכך שהסדר זמני לכאורה, הפך דה-פקטו עם השנים להסדר קבוע.<sup>4</sup> בנוסף העיר בית המשפט למדינה, במסגרת פסק הדין בעניין גלאון, על סמכותה המצומצמת של הוועדה ההומניטארית – אשר הוקמה לכאורה במטרה לסייע לבעלי נסיבות הומניטאריות קשות – ועל הפגיעה החמורה בילדים שהוראת השעה חלה בעניינם.<sup>5</sup>

אלא שמאז מתן פסק הדין בעניין גלאון חלפו להן שנתיים נוספות ובשטח לא השתנה דבר, ואף תוקפה של הוראת השעה הוארך פעמיים נוספות, ללא שקדם לכך כל דיון. לכן, בימים אלו, ערב פקיעת תוקפה של הוראת השעה פעם נוספת, מבקש המוקד לשוב ולהדגיש את עמדתו, כי הוראת השעה אינה חוקתית ודינה להתבטל.

<sup>1</sup> דברי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, בישיבת ועדת הפנים של הכנסת מיום 14.7.2003.

<sup>2</sup> החלטת הממשלה מיום 12.5.2002 ניתנת לצפייה באתר המוקד בכתובת: <http://www.hamoked.org.il/items/2960.pdf>

<sup>3</sup> ראו לעניין זה דברי כב' השופטת ארבל בסעיף 26 לפסק דינה בעניין גלאון.

<sup>4</sup> ראו לעניין זה בין השאר, סעיפים 33 ו-45 לפסק דינו של השופט בדי' לוי, סעיף 26 לפסק דינה של השופטת ארבל, וסעיף 7 לפסק דינו של השופט הנדל בעניין גלאון.

<sup>5</sup> ראו לעניין זה, בין השאר, הסיפא של סעיף 7 לפסק דינה של כב' הנשיאה בדי' ביניש, וסעיף 1(ד) לפסק דינו של השופט הנדל בעניין גלאון.

## הוראת השעה בהסדר של קבע

ההארכות החוזרות ונשנות של הוראת השעה במשך שנים כה רבות והאופן בו התבצעו ברוב הפעמים, עומדים בסתירה מוחלטת לאופן בו הוצגה הוראת השעה – לכנסת, לבית המשפט ולציבור – כהסדר זמני, הנובע לכאורה מכורח המציאות הביטחונית בה שרויה הייתה ישראל במועד חיקוקה של הוראת השעה, בשנת 2003.

בפסקי הדין בהם דן בג"ץ בעתירות כנגד אי חוקיותה של הוראת השעה, הדגיש בית המשפט כי מדובר בהסדר זמני, לזמן קצוב ומוגבל, המאפשר לעצור מעת לעת ולבחון באופן ממשי האם קיימת הצדקה להותרת הוראת השעה על תילה. זמניותה של הוראת השעה והבחינה העיתית שלה, אם כן, הם האלמנטים שאמורים היו למתן את הפגיעות הקשות הגלומות בה ולהפכה למידתית, והן שעמדו בבסיס החלטתו של בית המשפט בשעתו, להכשיר את הוראת השעה.<sup>6</sup>

היום ניתן לומר כי הצגת החוק כהוראה זמנית לכאורה, לא הייתה אלא בגדר אחיזת עיניים והטיעון לפיו מדובר בהסדר זמני, שנועד לבחון את הצורך וההצדקה בהארכתו מעת לעת, תוך מתן אפשרות למחוקק להסדיר את נושא ההגירה בכללותו בצורה מוסדרת, הופך עם כל יום שחולף למופרך יותר.

## עשור של הקפאת ההליכים לאיחוד משפחות בראי הפסיקה

הארכתה החוזרת ונשנית של הוראת השעה הביאה אף לכך שבפסיקותיו מהשנים האחרונות, החל בית משפט העליון להעיר למחוקק ולהנחות אותו לחדול ממדיניות ההקפאה הגורפת. כך, בין השאר, בפסק דין מיום 2.6.2008 נקבע, כי על אף ההקפאה הגורפת המעוגנת בהוראת השעה יש לשדרג את מעמדו של מי שבקשתו לאיחוד משפחות הוגשה לפני שמדיניות ההקפאה נכנסה לתוקף, ומעמדו לא שודרג בשל טעות או עיכוב בלתי מוצדק הנובע מהתנהלות משרד הפנים.<sup>7</sup> בפסקי דין אחרים פורש חריג זה בהרחבה ואף הוחל על מקרים של המבקשים איחוד משפחות, שהעיכוב בטיפול משרד הפנים בבקשתם חל אף קודם לאישור ראשוני של בקשתם.<sup>8</sup>

בשנה האחרונה המשיך בית המשפט בקו זה אף ביתר שאת. בשורה של פסקי דין מהזמן האחרון העירו שופטי בית משפט העליון למחוקק, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי עליו להידרש למצבם של אלו השוהים בישראל זמן ממושך במסגרת הליך לאיחוד המשפחות, שהרי הם עוברים בדיקה ביטחונית מידי שנה ועל כן המגבלה על שדרוג מעמדם אינה מתחייבת עוד מהתכלית הביטחונית העומדת לכאורה בבסיסה של הוראת השעה.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> ראו, בין השאר, סעיפים 25 ו-27 לפס"ד של השופטת ארבל, סעיף 8 לפס"ד של הנשיאה בדי' בייניש, סעיף מ"ז לפס"ד של השופט רובינשטיין וסעיף 7 לפס"ד של השופט הנדל בעניין גלאון.

<sup>7</sup> בע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים (פורסם בנבו).

<sup>8</sup> הפרשנות הרחבה לחריג התבססה, בין השאר, על הקבוע בבג"ץ 5315/02 חתו נ' שר הפנים (פורסם בנבו) שניתן אף קודם לפסק הדין בע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים.

<sup>9</sup> ראו בעניין זה סעיפים 17-19 לפסק דינו של השופט פוגלמן וסעיף 6 לפסק דינה של המשנה לנשיא השופטת נאור בע"מ 6407/11 דג'אני נ' משרד הפנים, סעיף 23 לפסק דינו של השופט זילברטל בע"מ 9168/11 פלוני נ' משרד

## פגיעתה של הוראת השעה בילדים ובבעלי נסיבות הומניטאריות

פגיעתה הגורפת של הוראת השעה באוכלוסיות הילדים ובמגישי בקשות לקבלת מעמד בעלי נסיבות הומניטאריות, שתי הקבוצות המוחלשות ביותר בקרב הציבור שנפגע מהוראת השעה, היא הקשה יותר. בין השאר, משום שהוראת השעה מונעת קבלת מעמד בישראל מילדים שבקשותיהם הוגשו למשרד הפנים לאחר שהגיעו לגיל 14. כלומר, על אף שמדובר בילדים ובאחים לתושבי ישראל, שכאן הוא ביתם היחידי, ניתן להם רק היתר לשהות בישראל לצד בני משפחתם. ילדים אלו אינם זכאים לביטוח בריאות ממלכתי והוריהם אינם זכאים לקבל עבורם קצבאות ילדים מהמוסד לביטוח לאומי. בנוסף – ועל אף הערות בית המשפט בנקודה כואבת זו בעניין גלאון – לא עוגנה בהוראת השעה עד היום ההבטחה שניתנה בשעתו לבית המשפט, כי בהגיעם לגיל 18 לא יופרדו ילדים אלה ממשפחותיהם ולא יגורשו מישראל.

דוגמה נוספת, המגלה את הוראת השעה במערומיה ומחזקת את הטענה כי יש לבטלה, היא הוועדה ההומניטארית שהוקמה על פי סעיף 3א(א) להוראת השעה. ועדה זו הוקמה במסגרת התיקון להוראת השעה משנת 2007, במטרה להחריג את אותם תושבי השטחים – שבעניינם מתקיימות נסיבות הומניטאריות המצדיקות מתן מעמד – מההקפאה הגורפת לקבלת מעמד בישראל, הקבועה בהוראת השעה.

בעניין גלאון, העיר בית המשפט למדינה על כך שמספר הבקשות שזכו בפועל לסעד מהוועדה מצומצם ביותר.<sup>10</sup> בנוסף, העלה בית המשפט תהיות בנוגע לקריטריונים לפיהם פועלת אותה ועדה הומניטארית ועל הצורך לפרש את סמכויותיה באופן רחב וגמיש יותר, שיאפשר לרבים יותר לקבל סעד.<sup>11</sup>

אלא שבחינת עבודתה של הוועדה ההומניטארית מיום הקמתה בשנת 2008 ועד לקיץ 2013 מעלה, כי דבר לא השתנה. מכלל הבקשות שהוגשו לוועדה עד שנת 2013 המליצו חבריה על מתן מעמד בישראל ב-4% בלבד מהבקשות. ל-7% נוספים אושרו היתרי שהייה בישראל, היתרים שאליהם לא נלוות זכויות סוציאליות בסיסיות כלשהן.<sup>12</sup>

בנוסף, מציבה הוראת השעה תנאי סף קשה ומפלה כלפי תושבי השטחים המגישים בקשות הומניטאריות לוועדה, אשר אינו נדרש מהמגישים בקשות הומניטאריות שאינם מהשטחים. על פי הוראת השעה, טופל בקשתם של מבקשים מהשטחים אך ורק אם יש להם בן משפחה מקרבה ראשונה השוהה בישראל כדין. כתוצאה מכך, דוחה הוועדה ההומניטארית על הסף גם בקשות של מבקשים שנסיבותיהם ההומניטאריות קשות ביותר, שאין מחלוקת על החובה להושיט להם סיוע.

---

**הפנים, סעיף 1 לפסק דינו של השופט עמית וסעיף 38 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארזו בע"מ 4014/11 אבו עיד נ' משרד הפנים.**

<sup>10</sup> ראו בעניין זה סעיף 33 לפסק דינו של השופט בדי' לוי בעניין גלאון.

<sup>11</sup> ראו בעניין זה סעיף 26 לפסק דינה של השופטת ארבל וסעיף 5 לפסק דינו של השופט הנדל בעניין גלאון.

<sup>12</sup> ראו לעניין זה מענה רשות האוכלוסין לבקשה על פי חוק חופש המידע באתר המוקד להגנת הפרט:

<http://www.hamoked.org.il/Document.aspx?dID=Documents2219>

## לסיכום

הוראת השעה, על החרוג ההומניטארי שבה, היא הוראה מפלה, הפוגעת בזכויות יסוד של ציבור גדול, ובמיוחד בקבוצות המוחלשות ביותר שבו. למרות זאת מוארך תוקפה פעם אחר פעם, באופן כמעט אוטומטי, ללא כל התייחסות להערות בית המשפט לכך שמדובר בהוראה ארעית, ושיש צורך לשוב ולבחון את ההצדקה לקיומה וללא התייחסות לאפשרות לערוך בה שינויים שיקלו על מידת פגיעתה. הוראת השעה איבדה לפיכך כל בסיס חוקי או מוסרי, שיכול היה אולי להצדיק את המשך קיומה ועליה להתבטל. ויפה שעה אחת קודם.