

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

ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ו/או  
מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר  
ו/או נביל דכאור ו/או נור אלעטאונה ו/או פאטמה  
אלעג'וי

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 מתוקנת למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה 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.

## כללי

1. **האם חקיקה אשר מגבילה את חירויותיהם וזכויותיהם של אזרחים על בסיס שייכות אתנית הינה חוקתית? האם חוק המגביל את כניסתם של בני אדם על רקע שייכותם האתנית לשטחה של המדינה הינו חוקתי? אלה הן שתי השאלות העיקריות שעתיירה זו מעלה.** חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז-2006 (להלן: "חוק האזרחות – תיקון מס' 2"), נשוא עתיירה זו, אוסר על אזרחי מדינת ישראל לקיים חיי משפחה במדינת ישראל עם בני/ות זוגם אם הסך פלסטינים תושבי השטחים הכבושים או ממוצא איראני, עיראקי, סורי או לבנוני. העותרים טוענים כי חוק זה הינו בלתי חוקתי, מכיוון שהוא: **א)** שולל את כניסתם של בני אדם שיש להם זיקה ממשית ולגיטימית לחלק מאזרחי המדינה על בסיס שייכותם האתנית ובכך הוא פוגע בזכותם החוקתית **לכבוד** הן של בני אדם אלה והן של האזרחים שיש להם זיקה ממשית ולגיטימית עמם **ב)** הוא פוגע בזכותם החוקתית **לשוויון** של האזרחים הערבים; **ג)** הוא פוגע בזכות החוקתית **לחיי המשפחה** של האזרחים על בסיס שייכותם האתנית של בן/ת הזוג; **ד)** הוא פוגע **בחירות ובאוטונומיה האישית** של האזרח לבחור את בן/ת זוגו ולקיים עמו/ה חיי משפחה ללא הגבלות שרירותיות כלשהן.

2. הלקחים של מלחמת העולם השנייה לימדו, כי הגבלת חירויות על בסיס אתני אסורה באופן מוחלט ויהיו הנסיבות אשר יהיו. היא אסורה בכל העתים. חובה להקפיד על קיומה שבעתיים בעתות מלחמה. האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 מאשרת, כי ניתן להגביל את תחולתן של זכויות וחירויות במצבי חירום לאומי. אולם, כפי שנקבע בסעיף 4 לאמנה, אין לגרוע מהזכות לאיסור האפליה או להתנות אותה במצב חירום לאומי. שכן, בעתות אלה תמיד היה קל למשטרים לנצל את השנאה והעוינות הנוצרות כדי לממש את הפגיעה בחירויותיהן ובזכויותיהן של קבוצות שונות על בסיס שייכותן האתנית; ובמקרים אלה תמיד הפגיעה בזכויות, בהיותה דווקא מתבצעת בעתות המלחמה, גרמה לתוצאות מסוכנות.

3. ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948 הטילה חובה על כל המדינות החברות לכבד את עקרון איסור האפליה כלפי כל אדם באשר הוא. אכן, מותר לכל מדינה להגביל את חירויותיהם של בני אדם שאינם אזרחים או תושבים מלהיכנס לשטחה על בסיס נימוקים ושיקולים ענייניים. זהו חלק ממימוש הריבונות הלגיטימית שלה. אך שייכותם האתנית של האדם מעולם לא הוכרה כשיקול לגיטימי האוסר את כניסתם של מי שאינם אזרחים או תושבים לשטחה של מדינה. כך, למשל, כפי שאסור לצרפת לחוקק חוקים שמונעים מיהודים באשר הם להיכנס אל שטחה, וכפי שאסור למדינת פלסטין, אם תקום, למנוע מישראלים או יהודים באשר הם להיכנס אל שטחה – כך אסור גם

למדינת ישראל לאסור על פלסטינים או לבנונים באשר הם להיכנס אל שטחה. איסורים כאלה פוגעים בכבודו של האדם באשר הוא אדם. פגיעה בערך האוניברסלי הזה עומדת גם בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורה כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". לכן חוק האזרחות – תיקון מס' 2 הינו חוק גזעני. ולא במקרה, על כן, אין לו אח ורע בשום מדינה דמוקרטית בעולם.

4. באוגוסט 2003 נתקבל בכנסת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: "חוק האזרחות והכניסה לישראל"), אשר אסר איחוד משפחות בין הערבים אזרחי ישראל לבין תושבי השטחים הכבושים. הוא אסר את כניסתם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים לתחום מדינת ישראל, מנע את אשרור מעמדם כתושבים ומנע אשרור היתרים לשהייתם הארעית בישראל וכלל חריגים מינוריים לאיסורים אלה. מספר עתירות הוגשו נגד חוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל. בתאריך 14.5.06 אישר בית משפט נכבד זה את חוק האזרחות והכניסה לישראל ודחה את העתירות. בג"ץ 7052/03 **עדאלה נגד שר הפנים** (ניתן בתאריך 14.5.06) (להלן: "פס"ד **עדאלה**").

5. פסיקתו הסופית של בית המשפט הנכבד בפס"ד **עדאלה** הינה אחת מהפסיקות הקשות ביותר, ואולי הקשה ביותר, בהיסטוריה המשפטית של בית משפט נכבד זה מבחינת הפגיעה בזכויות האדם. **תוצאתו** של פסק-דין זה אינה מתיישבת עם תורת המשפט החוקתית, אשר מתירה הגבלות על חירויות האדם על בסיס נימוקים ענייניים המניחים שיש לפרט שליטה פוטנציאלית עליהם. תורה חוקתית זו מושתתת על היסוד הראשוני שלפיו הגבלות על חירויות הפרט אמורות להתבצע על בסיס בחינה אינדיבידואלית ותשתית עובדתית רלוונטית. **יסוד דמוקרטי זה נקבע לראשונה על ידי בית משפט נכבד זה בשנת 1953 בפס"ד קול העם נגד שר הפנים אשר ביסס את היורספודנציה בדבר מימושן של חירויות הפרט והתנאים על הגבלותיהן.**

6. עם זאת, קביעות רוב השופטים בפס"ד **עדאלה**, אשר כוללת דעת שופטי המיעוט (השופטים: הנשיא דאז ברק, השופטת דאז בייניש והשופטים ארבל, פרוקצ'יה וג'ובראן) וכן עמדתו של השופט לוי (שהצטרף אל תוצאת פסק הדין בעניין דחיית העתירות, אך קבע כי החוק אינו מידתי), מורות כי התיקון הראשון של חוק האזרחות אינו חוקתי. אולם, בחקיקת חוק האזרחות – תיקון מס' 2, לא כיבד המחוקק את קביעותיהם של רוב השופטים ואף ראה בתוצאת פס"ד **עדאלה** כמאשרת את המשך הפגיעה, בבחינת מדרון חלקלק. לכן, ובניגוד לקביעות רוב השופטים, המחוקק הרחיב בחוק האזרחות – תיקון מס' 2 את איסור איחוד המשפחות על בסיס שייכות אתנית ובאופן גורף ואף מבלי להביא מידע ואו נתונים כלשהם המבססים ומנמקים את הרחבת האיסור הגורף, על מי שגם מוצאו האתני (תושב או אזרח) הוא איראני, עיראקי, סורי ולבנוני. כמו כן קבע המחוקק, באמצעות סעיפי החוק הזה, כי הרשימה של האיסורים על רקע שייכות אתנית אינה סופית וסגורה אלא היא עלולה להתרחב בעתיד ולכלול איסורים נוספים בהתאם לשיקול דעתה והחלטותיה של הרשות המבצעת. החוק הזה הינו, למעשה, תוצאתו של המדרון

החלקלק שהעותרים הזהירו מפניו עת שהעלו את טיעוניהם בפני בית משפט נכבד זה בעניין **עדאלה**.

7. חשוב מכל הוא, כי לאחר שבעה חודשים ממתן פס"ד **עדאלה** ובהרכב מורחב של אחד עשר שופטים, נתן בית משפט נכבד זה פסק-דין עקרוני השולל והדוחה את היסוד המבקש לפגוע בזכויות האדם ובחירויות הפרט על בסיס שייכות אתנית או על בסיס גורף וכוללני. בדצמבר 2006 פסק בית המשפט הנכבד בעניין חוקתיות החוק אשר שלל את הזכאות להגיש תביעות נזיקין מתושבי השטחים הכבושים בגין פגיעה ברכושם או בגופם ע"י כוחות הביטחון. המשיבים ביקשו להצדיק את שלילת הזכויות על בסיס שיוכם האתני של הנפגעים וקטרוגם בבחינת שייכים **לישות אויבת** (בג"ץ 8276/05 **עדאלה ואח' נגד שר הביטחון**, טרם פורסם, ניתן ביום 12.12.06). בפסק דין זה ובהסכמת כל שופטי ההרכב נקבע, כי החוק אינו חוקתי בהיותו, בין היתר, גורף וכוללני. הנשיא בדימוס ברק קבע בפסקה 37 לפסק דינו, כי:

**"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).

8. הנה בית המשפט הנכבד שב וחיזק את ההלכה שלפיה, אין פוגעים בזכויות אדם ואין מגבילים זכויות חוקתיות על בסיס שייכות אתנית ו/או באופן גורף וכוללני.

9. הקלות הבלתי נסבלת שבה חוק האזרחות – תיקון מס' 2 מרחיב את איסור איחוד המשפחות על ארבע קבוצות אתניות נוספות (איראן, עיראק, סוריה ולבנון) ואף מבלי להביא ראיות כלשהן המצדיקות את ההרחבה הזו – אם כי אין נסיבות כלשהן העשויות להצדיק שלילת זכויות על בסיס אתני – מעידה כשלעצמה על כוונתו של החוק להמשיך ולפגוע ביודעין בזכותם החוקתית של האזרחים הערבים לחיי משפחה. החוק הזה מגביל את זכותם של האזרחים הערבים לקיים חיי משפחה במדינת ישראל עם בני זוג מבני אומתם הערבית או מבני עמם הפלסטיני.

10. בכל מקרה, וכפי שיפורט בחלק המשפטי, חוק האזרחות – תיקון מס' 2, יוצר שלושה מסלולים הייררכיים להתאזרחות במדינת ישראל: הראשון ובדרגה העליונה של הסולם ההייררכי הוא ליהודים, המסלול השני הוא לזרים (לא יהודים ולא ערבים) שעליהם חלים ההליך המדורג והחלטות ממשלתיות שונות והוא נמצא בדרגה האמצעית של ההייררכיה. והמסלול השלישי, הנמצא בתחתית ההייררכיה, הוא לאזרחים הערבים. יצירתם של שלושה מסלולים אתניים אלה כתוצאה מחוק האזרחות – תיקון מס' 2, מנוגדת לעקרון השוויון בין כלל האזרחים והתושבים ואף סותרת את פסיקת בית המשפט העליון אשר קבעה, כי בענייני פנים – היינו בין אזרחי המדינה ותושביה – מסלולי ההתאזרחות יהיו שווים. שכן, פס"ד **סטמקה נימק**, בין היתר, את צמצום תחולת

חוק השבות על האזרחים היהודים הנישאים ללא יהודים בנימוק כי מסלולי איחוד המשפחות וההתאזרחות בתוך מדינת ישראל אמורים לחול באופן שוויוני (ראו: בג"ץ 3648/97 סטמקה נגד שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (להלן: "פס"ד סטמקה").

## העותרים

### העותרת מס' 1

11. העותרת מס' 1 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.

### העותרים 2 עד 5 – משפחת טבילה

12. העותרת מס' 2 הינה ערביה אזרחית ישראל ותושבת העיר שפרעם. ביום 6.11.99 היא נישאה לעותר מס' 3 שהינו תושב שכס שבגדה המערבית. העותרים מס' 2 ו-3 הינם ההורים לילדה בת 5.5, היא העותרת מס' 4, ולילדה בת 4, היא העותרת מס' 5.

== רצ"ב העתק תעודת הנישואין של העותרים 2 ו-3 וכן תעודות לידה של ילדיהם, מסומנים ע/1.

13. העותרת מס' 2 עובדת כמורה לספרות בבית ספר התיכון הטכנולוגי בסחינין והעותר מס' 3 עובד כחשמלאי בחברת סלטי מערכות חשמל 2000 בנצרת ושניהם מתגוררים בשפרעם. ביום 19.1.00 הגישה העותרת מס' 2 בקשה למתן מעמד בישראל למשיב מס' 1.

14. משלא קיבל העותר מס' 3 מעמד של תושב ארעי, פנו העותרים מס' 2 ו-3 באמצעות העותרת מס' 1 (ארגון עדאלה) אל מנהל מינהל האוכלוסין ומשזה לא השיב על פנייתם, הם פנו לפרקליטות המדינה ורק ביום 22.10.01 קיבל העותר מס' 3 מעמד של תושב ארעי לתקופה של שנה אחת.

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

15. בתחילת חודש מאי 2002 פנו העותרים מס' 2 ו-3 אל לשכת מינהל האוכלוסין בנצרת לצורך חידוש מעמדו של העותר מס' 3 כתושב ארעי. אולם, מלשכת מינהל האוכלוסין נמסר לו, כי עקב החלטת הממשלה מס' 1833 מיום 12.5.02 (אשר הגבילה את איחוד המשפחות בין ערבים אזרחי המדינה לבין פלסטינים מהשטחים הכבושים), לא ניתן לטפל

בבקשה לאיחוד משפחות. יצוין, כי כנגד החלטת הממשלה עתרו העותרים מס' 2 ו-3 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).

16. בתאריך 18.6.02 פנו העותרים מס' 2 ו-3 פעם נוספת אל לשכת מינהל האוכלוסין בנצרת על מנת לחדש את מעמדו של העותר מס' 3 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' 2 מספר פעמים ללשכת מינהל האוכלוסין בנצרת לצורך הבדיקה אם נתקבלה הבקשה להארכת מעמדו של העותר מס' 2 לשנה נוספת. רק בתאריך 22.10.02 הוארך מעמדו של העותר מס' 2 לשנה וזאת עד לתאריך 6.10.03.

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

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

18. מאז מאי 2002 חיים העותרים מס' 2 ו-3 בפחד 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' 3 להתקדם למעמד של אזרחות לפי נוהל הליך המדורג. משכך, סבלה של המשפחה, חוסר הוודאות שבו היא נתונה, סכנת הפירוד המרחפת מעליה והחשש להתפצלות של בני המשפחה אחד מהשני, מעצימים ומנציחים את הפגיעה בזכויותיה החוקתיות לשנה וחצי נוספות, עד לפקיעת תוקפו של חוק האזרחות – תיקון מס' 2.

#### **העותרים 6 עד 9 – משפחת סביחאת**

19. העותר מס' 6 הינו ערבי אזרחי ישראל ותושב כפר סאלם, אשר נישא ביום 26.7.97 לעותרת מס' 7, שהינה פלסטינית מהכפר רומאנה שבגדה המערבית. העותרים מס' 6 ו-7 הינם הורים לתאומים בני 6, הם העותרים מס' 8 ו-9. העותר מס' 6 הגיש בשנת 2001 בקשה למתן מעמד בישראל לעותרת מס' 7, בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ומספרה 840/01. על אף שבקשתם אושרה ביום 16.9.01, לא ניתן לעותרת מס' 7 מעמד של תושבת ארעית, תוך הפרת התחייבות המדינה להחלת הליך הנוהל המדורג בבג"ץ 338/99 **עיסא ואח' נגד שר הפנים**.

20. לעותרים מס' 6 ו-7 נקבעה פגישה בלשכת מינהל האוכלוסין בעפולה ליום 8.4.02 והובטח להם שבמועד זה יינתן לעותרת מס' 7 מעמד של תושבת ארעית. ואולם כאשר הגיעו

- העותרים מס' 6 ו-7 ביום 8.4.02 ללשכת מינהל האוכלוסין בעפולה, סירבו הפקידים לאפשר להם להיכנס ללשכה. הפקידים הודיעו לעותרים מס' 6 ו-7 שהמשרד סגור עד להודעה חדשה, וזאת בשל האירועים והמצב הביטחוני, וכי עד אז אין מטפלים בבקשות.
21. לאחר תלאות מרובות עלה בידי בני הזוג לקבל אישור שהייה זמני לעותרת מס' 7. במועד הגשת עתירה זו יש בידי העותרת מס' 7 אישור מסוג א/5 עד למועד 7.3.07.
- == רצ"ב העתקי תעודות הזהות של העותרים מס' 6 ו-7, תעודות לידה של העותרים מס' 8 ו-9, שטר הנישואין, אישור על הגשת הבקשה, אישור הבקשה, מסומנים ע/4.
22. יצוין, כי עותרים 6 עד 9 הצטרפו לעתירה שהוגשה ע"י העותר מס' 10 ועותרים נוספים כנגד חוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ עזאלה).

### רקע עובדתי – היסטוריה חקיקתית

#### החלטת הממשלה וחקיקת חוק האזרחות והכניסה לישראל

23. תחילתו של האיסור על איחוד משפחות החל בהחלטת הממשלה מס' 1813 מתאריך 12.5.02, שבה הוחלט על נוהל חדש באשר למדיניות הטיפול בהליכי איחוד משפחות. בחודש אוגוסט 2003 נתקבל בכנסת חוק האזרחות והכניסה לישראל, אשר נתן להחלטת הממשלה לעיל תוקף של חקיקה ואסר איחוד משפחות בין הערבים אזרחי ישראל לבין תושבי השטחים הכבושים. חוק זה אסר את כניסתם של תושבי השטחים הכבושים לתחום מדינת ישראל ומנע את אשרור מעמדם כתושבים ואשרור היתרים לשהייתם הארעית בישראל וכלל חריגים מינוריים לאיסורים לעיל. כנגד חוק האזרחות והכניסה לישראל הוגשו עתירות (בג"ץ 7052/03 עזאלה נגד שר הפנים), שבהן נטען כי חוק האזרחות פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות החוקתיות של אזרחי מדינת ישראל: הזכות לחיי משפחה, לשוויון, לחירות אישית ולפרטיות. עתירות אלו תוקנו, לאחר שחוק האזרחות והכניסה לישראל הוארך מספר פעמים ותוקנו בו מספר הוראות, לרבות הגבלת גיל המבקשים איחוד משפחות לנשים מעל גיל 25 וגברים מעל גיל 35.

#### פס"ד עזאלה

24. מאז תחילתו, הוארך חוק האזרחות והכניסה לישראל מספר פעמים ובכך איבד מאופיו הזמני והפך עם הזמן לקבוע. במהלך מאי 2006, נתן בית המשפט הנכבד את פסק דינו בעניין עזאלה. בפס"ד זה נדחו כל העתירות שהוגשו כנגד החוק, ברוב של ששה שופטים כנגד חמישה שופטים. עם זאת, רוב השופטים של ההרכב, וכפי שיפורט להלן, קבעו כי חוק האזרחות פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות החוקתיות ובראשן הזכות לחיי משפחה.

25. מקרב ששת שופטי הרוב, קבע השופט לוי כי אף הוא כדעת המיעוט סבור, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל 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 הדמוקרטי 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 שצינתי, צמצום הסכנה כי ההסדר הנורמטיבי ינוצל לפגיעה בביטחון המדינה".

(סעיף 9 לפסק דינו של השופט לוי).

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

27. יתר על כן, שמונה מקרב 11 שופטי ההרכב בפס"ד **עדאלה** קבעו, כי הזכות לחיי משפחה הינה זכות חוקתית והיא נגזרת מהזכות החוקתית לכבוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראו סעיפים 25 עד 28, 30 עד 35 לפסק דין הנשיא בדימוס ברק; סעיפים 6 ו-7 לפסק דינה של הנשיאה בייניש; סעיפים 1 עד 15 לפסק דינו של השופט גיבוראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט ריבלין וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

28. יוצא איפוא, כי רוב שופטי בית המשפט העליון בפס"ד **עדאלה** קבעו, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון, אם כי **תוצאתו** הסופית של פסק הדין הינה קשה ביותר מבחינת השמירה על זכויות האדם.

#### *הארכת תוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל*

29. הנה כי כן, ההארכות של חוק האזרחות והכניסה לישראל הפכו את אופיו של החוק מזמני לקבוע. על אף עבור תקופת הביניים של ששת החודשים הראשונים לאחר מתן פס"ד **עדאלה**, ולמרות קביעות הרוב בפסק-דין זה, הוארך תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל בתאריך 14.1.07 ללא שינויים כלשהם וזאת למשך שלושה חודשים

נוספים, דהיינו עד לתאריך 15.4.07. גם נגד הארכת החוק הזו הוגשה העתירה, שהינה העתירה המקורית בתיק זה.

## הליכי תחיקת חוק האזרחות – תיקון מס' 2

30. בתאריך 28.3.06 פורסם חוק האזרחות – תיקון מס' 2, לאחר שעבר הליכי קריאה שנייה ושלישית.

31. ודוק. הליכי אישורו של חוק האזרחות – תיקון מס' 2 היו למעשה הפרה של הוראות הרוב בפס"ד **עדאלה**. שכן, הממשלה לא נאותה לפעול בהתאם לקריאת בית המשפט להקלה בפגיעות החמורות שהחוק יוצר. היא לא פעלה במהירות הראויה לצורך תיקון החוק ו/או הארכתו, אלא המתינה עד לחלוף הזמן שהוקצב בקביעת בית המשפט בכדי להעביר את הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 בקריאה ראשונה. הצעת החוק הזו עברה קריאה ראשונה רק בחודש דצמבר 2006, וזאת אף שלפי המלצת רוב השופטים בפס"ד **עדאלה**, על הממשלה היה לפעול לתיקון החוק תוך 6 עד 9 חודשים.

32. לקראת הכנת הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 לקריאה שנייה ושלישית, התקיימו שלושה דיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. בשלוש הישיבות הנ"ל תקפו מספר חברי כנסת את הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 והשמיעו ביקורת קשה על שהצעה אינה עומדת בהמלצת בית המשפט הנכבד להקל על הפגיעות החמורות שהטיל חוק האזרחות הראשון.

33. כך, למשל, בישיבה שנערכה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בתאריך 8.1.07 מתח יו"ד הוועדה, ח"כ גאלב מג'אדלה, ביקורת חריפה על הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 וטען כי היא אינה משפרת את חומרת הפגיעה שיצר חוק האזרחות והכניסה לישראל וזאת בהתאם להוראות רוב השופטים בפס"ד **עדאלה**. יו"ר הוועדה מתח ביקורת על המכסה שהציב החוק לאישור הבקשות שיוגשו לאישור על רקע הומניטרי וכן על המחדל באי הקטנת הגבלת גילם של המבקשים איחוד משפחות.

== רצ"ב פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מתאריך 8.1.07, מסומן ע/5.

34. ח"כ זחאלקה ביקש נתונים, שבסופו של דבר לא קיבל, על מספר האנשים שקיבלו תושבות או רישיון שהייה בישראל בעקבות השינוי בחוק האזרחות והכניסה לישראל וזאת לאור החשש, כי למרות החריגים שנקבעו בחוק האזרחות והכניסה לישראל, מעטים, אם בכלל, קיבלו היתר כניסה או רישיון שהייה. ח"כ זחאלקה הדגיש, כי:

"החוק הזה לא חוקתי בעליל, הוא אנטי דמוקרטי, הוא מנוגד לחוק הבינלאומי, הוא מנוגד לזכויות יסוד. צריך לזכור שהחלטת בג"ץ

נתקבלה ברוב של 6 נגד 5. ההחלטה נתנה ארכה לממשלה לשפר את החוק. זה לא נעשה.

....

החוק הזה מנוגד לחוק הבינלאומי. הזכות של מיעוט לאומי בכל מדינה בעולם לקשר עם בני עמו קבועה במגילת האו"ם לעניין זכויות המיעוטים...

...

הרחבת החוק למדינות אחרות היא רק החמרה. כל פעם מוסיפים משהו שרק מחמיר את המצב. כשיש הקלות הן על הנייר בלבד. אני מבקש שנקבל דוח כמה בוצעה ההקלה שהיתה בחוק לגבי גילאי 25 ו-35".

35. גם ח"כ יוסי ביילין הטיל ביקורת קשה על הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 וטען בישיבת ועדת הפנים של הכנסת מתאריך 8.1.07, כי: "החוק הזה הוא חוק נורא ואיום. הוא חוק דרקוני שאסור שיהיה בספר החוקים" (ראו: עמוד 5 לפרוטוקול).

36. ח"כ דב חנין ביקר גם הוא את החוק וציין באותה ישיבה, כי:

"החוק הוא חוק רע. הוא חוק רע בשני מובנים. הוא חוק רע במובן הערכי והכללי, והוא חוק רע כעבודה משפטית... יש פה שתי בעיות עקרוניות במובן של זכויות. יש בעיה עקרונית אחת של זכויות אדם, ויש בעיה של זכויות אזרח... אני חושב שמי שניסח את ההצעה לא באמת התחשב באמירות המפורשות וברמיזות שהיו כלולות בפסק הדין של בית המשפט העליון. זאת עבודה קלה מדי להסתפק בשורה התחתונה. אתה, אדוני היושב, הדגשת את העובדה שהשורה התחתונה הושגה בזכות העובדה שזאת היתה הוראת שעה. אם החוק היה קבוע, יכול להיות שהרוב היה אחר. גם שופטי הרוב האחרים, מעבר לשופט אדמונד לוי, אמרו דברים שהיו צריכים לקחת אותם בחשבון כאשר באו לנסח הצעה. אני חושב שהעבודה בבית המשפט העליון נעשתה לריק, כי לא צריך היה להתחשב בה".  
ראו: עמודים 5 ו-6 לפרוטוקול.

37. בהמשך הישיבה ביקר גם ח"כ אברהם צרצור את הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 וציין, כי:

"החוק הזה פוגע בזכויות אדם אלמנטריות, עושה צחוק מהחלטות בג"צים, מזלזל באינטליגנציה של חברי כנסת ושל אנשים רבים במדינה הזאת שרואים בחוק הזה חוק דרקוני, זועתי וגועלי".  
ראו: עמוד 7 לפרוטוקול.

38. יצוין, כי שתי ישיבות נוספות נערכו בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. בישיבה מיום 16.1.07 נדונו ההמלצות שנכללו בדו"ח הביניים של הוועדה המייעצת לבחינת מדיניות הגירה למדינת ישראל, אשר הוגשו לשר הפנים במהלך חודש פברואר 2006. גם בישיבה זו מתחו חברי הוועדה ביקורת על הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 בשל היותה גורפת ופוגעת בזכות החוקתית לחיי משפחה.

== רצ"ב העתק מפרוטוקול ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מתאריך 16.1.07, מסומן ע/6.

39. בתאריך 20.3.07 נערכה הישיבה השלישית והאחרונה בוועדת הפנים של הכנסת. בישיבה זו התמקדה הוועדה בהרכבה וסמכותה של הוועדה ההומניטרית שלא הופיעו בטיוטת הצעת החוק אשר הונחתה בפני הוועדה לקריאה שנייה ושלישית.

== רצ"ב פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מתאריך 20.3.07, מסומנת ע/7.

#### **פניות אקדמאיים ליועץ המשפטי לממשלה**

40. יצוין, כי בחודש דצמבר 2006 ולאחר פרסום תזכיר חוק האזרחות – תיקון מס' 2 ובתגובה לו, שלחו מספר רב של מרצים למשפטים מכתב אל היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, ואל היועץ המשפטי של משרד הפנים, עו"ד יהודה זמרת, במטרה להשמיע את קולם כנגד תזכיר החוק.

41. בפנייתם זו הדגישו המרצים, כי הצעת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 היא "שילוב קשה בין הסדר שפוגע באורח לא-מידתי בזכויות היסוד לחיי משפחה ולשוויון, לבין התעלמות מעמדת-רוב בבית המשפט העליון שסיווגה את ההסדר ככזה, ודרשה שישונה מהותית".

== רצ"ב העתקים מפניית המרצים למשפטים אל היועץ המשפטי לממשלה ואל היועץ המשפטי של משרד הפנים, מסומנים ע/8.

#### **החלטות ועדת האו"ם בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית**

42. יוזכר, כי בשנת 2003 ובעקבות חקיקתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הוציאה ועדת האו"ם בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית שתי החלטות. הראשונה, מס' 63(2), שבה קראה למדינת ישראל לבטל את חוק האזרחות והכניסה לישראל בהיותו פוגע בחיי המשפחה של רבים מהאזרחים הערבים הנשואים לפלסטינים מהשטחים הכבושים.

== רצ"ב העתק החלטת ועדת האו"ם מחודש אוגוסט 2003, מסומנת ע/9.

43. ההחלטה השנייה נתקבלה בחודש אוגוסט 2004, בעקבות הארכת תוקף חוק האזרחות והכניסה לישראל (החלטה מס' 65(2)). גם בהחלטה זו קראה הוועדה למדינת ישראל לבטל את חוק האזרחות והכניסה לישראל. הוועדה ציינה, כי חוק זה מנוגד לאמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית אשר נחתמה על ידי ישראל בשנת 1966 ואושררה על ידה בשנת 1979.

== רצ"ב העתק החלטת ועדת האו"ם מחודש אוגוסט 2004, מסומנת ע/10.

44. לאחרונה נדון הדו"ח שהגישה ממשלת ישראל בפני ועדת האו"ם בדבר יישום האמנה הבינלאומית בישראל. הוועדה הציבה מספר שאלות על חוק הכניסה לישראל, הארכת

תוקפו וחקיקת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 ובמסקנותיה הסופיות מתאריך 9.3.07 חזרה וקראה למדינת ישראל לבטל את חוק האזרחות. כמו כן קראה הוועדה לממשלת ישראל להבטיח, כי הגבלות על איחוד משפחות יהיו רק במקרים חריגים וחיוניים ולא על בסיס שייכות אתנית או על בסיס תושבותו או שייכותו של המבקש לקבוצת אוכלוסייה מסוימת. הוועדה קראה:

"The Committee recommends that the State party revoke the Citizenship and Entry into Israel law (Temporary Order), and reconsider its policy with a view to facilitating family reunification on a non-discriminatory basis. The State party should ensure that restrictions on family reunification are strictly necessary and limited in scope, and are not applied on the basis of nationality, residency or membership of a particular community".

== רצ"ב העתק מסקנותיה של ועדת האו"ם מתאריך 9.3.07 בעניין מדיניות האפליה של ישראל כלפי תושביה ואזרחיה, מסומן ע/11.

#### **פרטי חוק האזרחות – תיקון מס' 2**

45. חוק האזרחות השני בא להוסיף על ההוראות הפוגעות בזכות לחיי המשפחה באמצעות הרחבת האיסור על איחוד משפחות. להלן נפרט את האיסורים שהוספו בחוק האזרחות השני:

#### א. הרחבת התחולה הגיאוגרפית

46. חוק האזרחות – תיקון מס' 2 מרחיב את התחולה הגיאוגרפית של איסור איחוד המשפחות, בכך שהאיסור יחול גם על ערבים תושבי מדינות ערב המנויות בתוספת לחוק שהינן: איראן, עיראק, סוריה ולבנון. סעיף 2 לחוק קובע:

"בסעיף 2 לחוק העיקרי, אחרי 'לתושב אזור' יבוא 'או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת' ובמקום 'לתושב כאמור' יבוא 'לתושב אזור'".

ובתוספת שהוספה לחוק האזרחות – תיקון מס' 2, הוגדרו המדינות שעליהן יחול האיסור: "איראן, לבנון, סוריה, עיראק".

47. מלבד התוצאה המפלה שנוצרה עקב האיסור הישיר לאיחוד משפחות עם ערבים ממדינות ערב, הרי חוק האזרחות – תיקון מס' 2 יביא למצב אבסורדי נוסף שלפיו ערבי/ה אזרח המדינה המעוניין/נת להגיש בקשה לאיחוד משפחות עם בן/בת זוגו המתגורר/ת בארה"ב וברשות/ה אזרחות אמריקאית אך נושא/ת עמו/ה אזרחות לבנונית או סורית נוספת, י/תהיה מנוע/ה מלהגיש את הבקשה לאיחוד משפחות כאן בישראל.

48. יודגש, כי הרחבת התחולה הגיאוגרפית אינה חלה רק על תושבי המדינות המנויות בתוספת, אלא גם על מבקשים אשר **במקום מושבם או אזור מגוריהם מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון המדינה או אזרחיה**, וזאת בהתאם לחוות דעת של גורמי הביטחון. סעיף 5 (3) לחוק האזרחות – תיקון מס' 2 שהינו תיקון לסעיף 3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל, קובע:

"בסופו יבוא, 'לעניין זה, רשאי שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה לסכס את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה".

49. גם בעניין זה החוק עמום ויוצר חוסר יציבות וחוסר ודאות, שכן הוא נותן שיקול דעת רחב ביותר לגורמי הביטחון להחליט מהן המדינות שבהן מתקיימת פעילות שכזו. מצב זה יוצר חוסר ודאות וחוסר יציבות מבחינתו של האזרח המבקש להתאחד עם בן/בת זוגו, בדבר רשימת המדינות שייכללו באיסור. למעשה, סעיף זה מעביר סמכות שאמורה להיות עניין להסדר ראשוני לרשות המבצעת (ראו: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל**, תק-על 2006(1), 2562).

50. העותרים יטענו, כי הרחבת תחולתו הגיאוגרפית של איסור איחוד המשפחות, כמפורט לעיל, מהווה פגיעה חמורה בזכותם של האזרחים הערבים לשמור על קשרי משפחה מינימליים והומניטריים עם בני עמם ובני האומה שאליה הם משתייכים, גם כאשר הקשר עם בני האומה שלהם הוא קשר על בסיס הומניטרי המתבטא בקיום חיי משפחה.

51. יודגש, כי המשיבים לא הביאו אף לו ראיה אחת ו/או נתון כלשהו המעיד על מעורבות בפעילות אשר סיכנה או מסכנת את ביטחון המדינה או אזרחיה ו/או אף עלולה להוות סיכון בעתיד. בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה לא הובאו נתונים בדבר מספר המעורבים בפעילות טרור ו/או קיומם של חשדות כלשהם נגד אותם מבקשים.

52. לא זו אף זו, אלא שסעיף 6 לחוק האזרחות – תיקון מס' 2 הסמיך את הממשלה לשנות את התוספת הקובעת את רשימת המדינות שעליהן יחול החוק וקבע:

"הממשלה רשאית, בצו, לשנות את התוספת".

53. הסמכה זו המאפשרת לממשלה לשנות את התוספת ולקבוע כל פעם מחדש ולפי שיקול דעתה את רשימת המדינות שייכללו בה, אף היא אינה חוקית. שכן סמכות כללית שכזו הפוגעת בזכויות חוקתיות אמורה להיות בסמכותו של המחוקק ולא של הרשות המבצעת. האצלת הסמכות לרשות המבצעת במקרה זה פוגעת בשלטון החוק ובעקרון החוקיות.

ראו: עניין ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל, לעיל.

ב. הכלל שהפך לחרג – הקמת ועדה למקרים הומניטריים מיוחדים

54. סעיף 3 לחוק האזרחות – תיקון מס' 2, מסמיך את שר הפנים לאשר היתר לשהייה בישראל ו/או רישיון לישיבה ארעית מטעמים הומניטריים מיוחדים אך בהמשך מסייג את המקרים שייחשבו למקרים הומניטריים בכך שקיומו של בן משפחה בישראל או קיומם של ילדים משותפים, אינם יכולים להיחשב ל"טעם הומניטרי מיוחד". סעיף 3 קובע:

"אחרי סעיף 3א לחוק העיקרי יבוא:

1א3. (א) על אף הוראות סעיף 2, רשאי שר הפנים מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לעניין זה (בסעיף זה – הוועדה) –

(1) לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שבן משפחתו שוהה כדין בישראל;

(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל.

(ב) שר הפנים רשאי להחליט על הקמת כמה ועדות לעניין סעיף זה, שהרכבן יהיה כאמור בסעיף קטן (ג).

(ג) הרכב הוועדה יהיה –

(1) מי שכשיר להתמנות לשופט בית המשפט המחוזי, שימנה שר הפנים והוא יהיה היושב ראש;

(2) נציג שימנה שר הביטחון;

(3) נציג שימנה ראש שירות הביטחון הכללי מבין עובדי השירות;

(4) נציג שימנה שר הפנים מבין עובדי משרדו;

(5) נציג ציבור שימנו שר המשפטים ושר הפנים.

(ד) שר הפנים ייתן החלטה, בכתב אם לתת רישיון או לאשר בקשה, לפי העניין, כאמור בסעיף קטן (א), בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים; החלטת השר תהיה מנומקת.

(ה) לעניין סעיף זה –

(1) העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השוהה כדין בישראל, הוא בן זוגו, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד;

(2) היה מבקש הרישיון תושב סוריה, ובן זוגו הוא בן העדה הדרוזית השוהה כדין בישראל ומתגורר בשטח רמת הגולן שהוחל עליו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, לפי חוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981, רשאי שר הפנים לראות בכך טעם הומניטרי מיוחד.

(ו) שר הפנים יכול לקבוע בצו, באישור הממשלה, מכסה שנתית מרבית של רישיונות או היתרים שיינתנו או שיאושרו לפי סעיף זה.

(ז) בסעיף זה, 'בן משפחה' – בן זוג, הורה או ילד".

55. יודגש, כי הקמתה של ועדה זו אין בה כדי למלא אחרי הקריאות של רוב השופטים בפס"ד **עדאלה**, שכן הקמת הוועדה ההומניטארית הזו, על הסמכות שניתנה לה, אין בה כדי לתת מענה אמיתי למקרים ההומניטאריים אשר יוגשו לה. למשל, סעיף 3 לחוק האזרחות – תיקון מס' 2 שהובא לעיל אינו מפרט מהם אותם מקרים ההומניטאריים שבהם מוסמכת הוועדה לדון, וזאת, אגב, למרות דרישת יו"ר ועדת הפנים של הכנסת לפרט את סמכותה של הוועדה, אחרת תיוותר כאות מתה בחוק. בישיבה אשר התקיימה בפני ועדת הפנים של הכנסת בתאריך 20.3.07 ציין ח"כ פינס כדלקמן:

"בואו נתחיל לכתוב ונראה למה אנחנו מרחיבים את זה. אם יש הסכמה שאנחנו רוצים להיות אנושיים ולהתחשב בעניינים הומניטאריים, אז בואו נהיה אנושיים ונראה מה המשמעות של זה. בואו לא נכתוב מילה שאף אחד לא יודע מה המשמעות שלה. זאת הצעתי, אני חושב שאחרת זאת תהפוך להיות אות מתה. אם אתם יזמתם דבר, אז תלכו אם (כך במקור) היוזמה שלכם ותעשו אותה. אחרת זה עלול להתפרש כרצון להפיס את דעתו של הבג"ץ בלי לתת תשובה אמיתית לצרכים אנושיים של בני אדם ברמה האנושית וברמה האישית".

ראו עמוד 6 לפרוטוקול ישיבת ועדת הפנים של הכנסת מתאריך 20.3.07 (נספח ע/7).

56. יתר על כן, הקביעה שלפיה קיומם של בן זוג או ילדים משותפים אין בה כדי להיחשב כטעם הומניטארי, אף היא מרוקנת את חריג הוועדה ההומניטארית מתוכן. שכן ההגבלה כשלעצמה שהחוק גורם, הינה הגבלה על קיום ומימוש זכות הומניטארית בסיסית, שהינה הקמת חיי משפחה. בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מתאריך 8.1.07, היטיב ח"כ יוסי ביילין לתאר את האבסורד שבהוספת החריג לחרגי, כך:

"בין שלל הדברים הבעייתיים בחוק הזה יש משפט שאני לא יודע מי הגאון שהמציא אותו: 'העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השווה כדין בישראל, הוא בן זוג, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטארי מיוחד'. מי הסכים להדפיס דבר כזה? כל מי שכותב את זה צריך להתחשם. מה זה הדבר הזה? אתם יודעים מה, אפילו אם השר עצמו מחליט שיש לו שיקול דעת, שישתוק, שיכניס את זה למחותרת. זאת אפליה עצמית של ממשלת ישראל לכתוב את זה בחוק. שום בית דין לא יקבל דבר כזה. אני מקווה שזה יישאר, למרות שאני אסתייג מכך. כל שופט בכל ערכאה בכל מקום בעולם יכול להבין ש(ב) (1) הוא לא עילה, אבל (ב) (2) זאת עילה הומניטארית מצוינת. נסתכמו טענותי. אני לא מצליח להבין את הראש הגאוני מאחורי החוק הזה".

ראו: עמוד 5 לפרוטוקול ישיבת הוועדה מתאריך 8.1.07 (נספח ע/5).

57. מכאן יטענו העותרים, כי למרות הוספת חריג הוועדה ההומניטארית, הרי תוצאתו של חוק האזרחות – תיקון מס' 2, הינה עדיין מפלה נגד האזרחים הערבים על בסיס השתייכותם האתנית. אף פרופ' שלמה אבינרי, חבר בוועדה המייעצת לבחינת מדיניות

הגירה למדינת ישראל, הדגיש בישיבת ועדת הפנים אשר נערכה בתאריך 20.3.07, כי אין בהקמת הוועדה ההומניטארית בכדי למגר את תוצאת האפליה שיוצר חוק האזרחות – תיקון מס' 2, וכך ציין:

"אנחנו ניסינו לשחרר את הדיון, כפי שהיה בהוראת השעה, וכפי שעלה בפני בג"ץ, מההיבט הביטחוני הצר שלו, שבסופו של דבר איננו עומד בקריטריונים אוניברסליים שחקיקה של מדינה דמוקרטית חייבת לעמוד בהם. ניסינו לאזן בין שיקולים אוניברסליים של מדיניות הגירה, כאשר מדינת ישראל היא במצב מיוחד, לבין עקרונות אוניברסליים. אני צריך לומר, וזאת דעתי ולא דעת הוועדה, שההצעות שהושמעו כאן עדיין מתמקדות על היסוד הביטחוני או הביטחוניסטי, שלפי טיבו מפלה קבוצות מסוימות מבחינה אתנית או מבחינת השתייכותם ואינו עומד בקריטריונים שהוועדה העמידה".

ראו: עמוד 9 לפרוטוקול ישיבת ועדת הפנים של הכנסת מתאריך 20.3.07 נספח ע/7.

### ג. הארכת תוקף האיסור על איחוד משפחות עד יולי 2008

58. סעיף 7 לחוק האזרחות – תיקון מס' 2 האריך את תוקף האיסור על איחוד משפחות לתקופה של כשנה וחצי נוספות ועד לתאריך 31.7.08. בהנחה כי הוא לא יוארך בשנית, ימלאו לתוקף האיסור והפגיעה בזכויות החוקתיות חמש שנים ובכך מאבדת הוראת השעה הזמנית את תוקפה ומתרוקנת היא מתוכן. סעיף 7 קובע:

"בסעיף 5 לחוק העיקרי, במקום הקטע החל במילים 'עם יום' עד המילה 'ואולם' יבוא 'עד יום כ"ח בתמוז התשס"ח (31 ביולי 2008), ואולם".

59. יודגש, כי אף פסק דינו של המשנה לנשיא בדימוס חשין אשר הוביל את הקביעה הסופית בפס"ד **עדאלה**, שלפיה חוק האזרחות והכניסה לישראל הינו חוקתי, היתה בו 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 כבדי 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 והכניסה לישראל 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.

### הטיעון המשפטי

60. כאמור בחלק הראשון של העתירה, העותרים טוענים כי חוק זה הינו בלתי חוקתי, מכיוון שהוא: **(א)** שולל את כניסתם של בני אדם שיש להם זיקה ממשית ולגיטימית לחלק מאזרחי המדינה על בסיס שייכותם האתנית ובכך הוא פוגע בזכותם החוקתית **לכבוד** הן של בני אדם אלה והן של האזרחים שיש להם זיקה ממשית ולגיטימית עמם; **(ב)** הוא פוגע בזכותם החוקתית **לשוויון** של האזרחים הערבים; **(ג)** הוא פוגע בזכות החוקתית **לחיי המשפחה** של האזרחים על בסיס שייכותו האתנית של בן/ת הזוג; **(ד)** הוא פוגע **בחירות ובאוטונומיה האישית** של האזרח לבחור את בן/ת זוגו ולקיים עמו/ה חיי משפחה ללא הגבלות שרירותיות כלשהן.

### **חיזוק התפיסה המשפטית האוסרת על פגיעה בזכויות חוקתיות באופן גורף וכוללני**

61. 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 הביטחון** (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 על ידי תשעת שופטי ההרכב, כי החוק אינו חוקתי. קביעה זו התבססה על הפגיעה הגורפת בזכויות החוקתיות של תושבי השטחים הכבושים, שמהם נשללה הזכות לקבלת פיצויים על נזקים 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 העדר אחריות המדינה אינה חוקתית. היא אינה נוקטת מלחמתיות... שפגיעתו פחותה, ושעניינו העדר 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 בנזיקין 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)

62. הפועל היוצא מפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון**, הינו חיזוק התפיסה המשפטית האוסרת פגיעה גורפת בזכויות חוקתיות וללא עריכת בדיקות אינדיבידואליות לצורך הגשמת תכלית החוק. פס"ד זה אשר ניתן לאחר פס"ד **עדאלה** בעניין חוק האזרחות, חוזר ומדגיש את ההלכה הפסוקה השוללת את הפגיעה בזכויות חוקתיות באופן גורף. חקיקת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 עומדת בניגוד גמור לפסק דין **עדאלה נגד שר הביטחון** בכך שהיא שוללת את הבחינה האינדיבידואלית של בקשות לאיחוד המשפחות.

63. מכאן, טוענים העותרים, כי מששב בית המשפט העליון לאחרונה וחיזק את התפיסה האוסרת את הפגיעה הגורפת בזכויות חוקתיות, יש להימנע במקרה של חוק האזרחות – תיקון מס' 2 מהמשכיות הפגיעה הגורפת בזכות החוקתית לחיי משפחה ובזכות החוקתית לשוויון. חקיקת חוק האזרחות – תיקון מס' 2 והרחבת האיסורים בו על איחוד משפחות, לא רק מהוות הפרה של פסק 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**.

**האם חוק המגביל את כניסתם של בני אדם על רקע שייכותם האתנית, במיוחד כאשר יש להם זיקה ממשית ולגיטימית לחלק מאזרחי המדינה כגון בני זוג או ילדים, הינו חוקתי?**

64. חוק האזרחות – תיקון מס' 2, מונע באופן גורף ועל רקע שייכות אתנית את איחוד המשפחות של בני אדם שהם בני זוג של אזרחי המדינה או ילדים של אזרחים אך ורק עקב שייכותם הלאומית והאתנית. בני אדם ממוצא איראני, עיראקי, סורי, לבנוני או פלסטיני אינם זכאים לחיות עם בני זוגם הישראלים במדינת ישראל. אכן, כפי שצינו במבוא של עתירה זו, מדינות רשאיות להגביל כניסת אזרחים זרים לתחומי שטחן, והן

רשאיות גם לקבוע מכסות כניסה למהגרים, אולם על הגבלות אלו להתבסס על נימוקים ותשתיות עובדתיות ענייניות. השייכות האתנית של האדם, בשום מקרה אינה יכולה להצדיק את שלילת הזכות להיכנס לשטחה של מדינה.

65. ההצהרה האוניברסלית לכל באי העולם משנת 1948 מתייחסת לחירויותיו של האדם והיא מטילה חובות על כל המדינות ואומות העולם לכבד את חירויותיו של האדם באשר הוא. חובות אלו אינן מחייבות את המדינה כלפי אזרחיה או תושביה בלבד אלא הן מחייבות אותה כלפי כל אדם שחירותו עלולה או עשויה להיפגע מטעמה או מטעם סוכניה ללא קשר למקום הפגיעה או למעמדו האזרחי של הנפגע. כך מורה לשונו הברורה של סעיף 2 של הצהרה זו:

"Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty".

66. נקודת המוצא החוקתית היא ששלילת חירותו של אדם על בסיס שייכותו האתנית, היינו אפלייתו לרעה על בסיס שיוך קיבוצי, מהווה **פגיעה בכבודו כאדם**. נקודת מוצא זו מתבססת על ההנחה המובנת מאליה, שלפיה ההבחנה בין ערך חייהם וכבודם של אזרחיה/תושביה של מדינה לבין חייהם וכבודם של שאר בני האדם, הינה הבחנה בלתי רלוונטית לעניין ערכים אלה. על בסיס זה, המדינות חייבות להעניק הגנה חוקתית ללא אפליה על רקע אזרחות, תושבות או מוצא מכל סוג שהוא, לכל מי שחירויותיו עלולות להיפגע מצדה או מצד סוכניה. **פירודו של בן אדם מבן זוגו או מהוריו מהווה פגיעה מצד המדינה שאוסרת עליו איחוד משפחות או קיום חיי משפחה עם בן הזוג האזרח או ההורה האזרח.**

67. במהלך שנת 2005 אימץ בית המשפט האירופי לזכויות אדם את הקביעה שלפיה אין להפלות אדם על רקע השתייכותו הקיבוצית. בעניין *Timishev v. Russia* אשר ניתן בתאריך 13.12.2005 קבע בית המשפט הנ"ל בפסקה 58, כי:

"no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures".

68. המשמעות של קביעה זו הינה, כי גם אם מוכחת זיקה בין מאפיינים הקשורים לאתניות של אדם, כגון דת ולאום מצד אחד, והתנהגות פלילית, כגון פעילות טרור מצד שני, אין בזיקה זו כדי להצדיק יחס שונה כלפי אותו אדם על בסיס שייכותו האתנית.

69. גופים שונים של מועצת אירופה (Council of Europe) היו מעורבים בפעילות נגד גזענות בעקבות הלוחמה בטרור. בתאריך 11.7.2002 אימצה ועדת השרים – הגוף העיקרי המקבל את ההחלטות במועצה אירופה – הנחיה (Guideline 2) שעניינה השמירה על זכויות אדם במסגרת הלחימה בטרור. ההנחיה הבהירה וקבעה, כי על צעדים הננקטים על ידי המדינות החברות במסגרת הלחימה בטרור ל:

"exclude any form of arbitrariness, as well as any discriminatory or racist treatment, and must be subject to appropriate supervision".

70. יתר על כן, בחודש מרץ 2004 אימץ הגוף המומחה לעניין גזענות של מועצת אירופה – European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) – הנחיה (General Policy Recommendation (GPR) No. 8) 8 מס' 8 קובעת באופן ברור, כי שעניינה המאבק בגזענות במסגרת הלחימה בטרור. הנחיה מס' 8 קובעת באופן ברור, כי גישת הלחימה בטרור מאז ספטמבר 2001 הביאה לאפליה גזעית נגד הערבים והמוסלמים. ה-ECRI קורא למדינות החברות במועצה להימנע מחקיקת חוקים הנוגעים ללחימה בטרור והגורמים הן בעקיפין והן במישרין אפליה על רקע לאום, גזע, צבע, שפה, דת או מוצא אתני. ובלשון ההנחיה נקראו המדינות ל:

"refrain from adopting new legislation and regulations in connection with the fight against terrorism that discriminate directly or indirectly against persons or groups of persons, notably on grounds of "race", color, language, religion, nationality or national or ethnic origin."

חשוב לציין, כי בהמשך ממליצה הנחיה מס' 8 לעיל למדינות החברות לנקוט משנה ערנות והימנעות מאפליה עקיפה או ישירה בזכות לפרטיות וחיי המשפחה באמצעות אישור היתרים לאיחוד משפחות והיתרי עבודה.

71. השמירה על כבוד האדם קנתה לה בישראל מעמד של זכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הסעיף הראשון של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכותרתו "עקרונות היסוד", מציין כי זכויות היסוד של האדם במדינת ישראל מושתתות על "ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין..." קביעה זו מתבססת על עקרונות היסוד האוניברסליים המופיעים בדברי הפתיחה, ה-preamble, של ההצהרה האוניברסלית לכל באי העולם משנת 1948 המתייחסת לערך חייהם וכבודם של כל באי העולם באשר הם,

ללא אפליה על רקע מוצאם או סוג מעמדם האזרחי (אזרחים, תושבים או זרים). בנוסף, שאר סעיפיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגינים על חירויותיו הקלאסיות של האדם, גם הם מתייחסים לזכויותיו של האדם באשר הוא אדם. למשל, סעיף 2 לחוק יסוד זה קובע: "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". כך היא לשונם של הסעיפים המתייחסים לשמירה על הקניין (סעיף 3) וההגנה על החיים, הגוף והכבוד (סעיף 4).

72. אמנם סעיף 6 (ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכותרתו "יציאה מישראל וכניסה אליה", קובע כי "כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל", אולם אין בקביעה זו שלילה לזכותו של כל אדם – במיוחד מי שיש לו זיקה לאזרחי המדינה – לא להיות מופלה אך ורק על רקע שייכותו האתנית.

73. **ודוק, טענת העותרים איננה שכל אדם שיש לו זיקה לאזרחי המדינה זכאי להיכנס אל המדינה, אלא הטענה היא: אין לשלול מבן אדם את הזכות לכניסה על בסיס שיוכו הקיבוצי, במיוחד כאשר יש לו זיקה ממשית לאזרחי המדינה.**

74. **חוק האזרחות – תיקון מס' 2 שולל מבני אדם מסוימים את הזכות לקיים חיי משפחה עם בני זוגם הישראלים אך ורק בגלל שיוכם האתני ועל כן הוא פוגע בזכות לכבוד של בני אדם אלה. פגיעה זו מהווה מאליה גם פגיעה בכבודו של בן הזוג האזרח, שמונעים ממנו לקיים חיי משפחה על בסיס שיוכו האתני של בן זוגו הזר. בשני המקרים, מדובר בפגיעה בכבודם כבני אדם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**

#### הפגיעה בזכות החוקתית לחיי משפחה ובזכות לשוויון

75. חוק האזרחות – תיקון מס' 2 ממשיך לפגוע בזכות החוקתית למימוש חיי משפחה. כמו כן, הוא מפלה כנגד אזרחי המדינה הערבים במימוש הזכות לקיום חיי משפחה עם בחירי לבם וילדיהם בתוך ישראל, ועל כן הוא פוגע בזכות החוקתית לשוויון.

76. פסק דין **עדאלה** קבע ברוב של שמונה שופטים (הנשיא בדימוס ברק, הנשיאה בייניש 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 בייניש 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 על ידי 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.

כך למשל, קובע הנשיא דאז ברק בסעיף 16 לפסק דינו :

"החוק פוגע ביכולתם של ישראלים הנישאים לבני זוג שהם פלסטינים תושבי האזור לממש את זכותם לחיי משפחה בישראל. מיהם ישראלים אלה? הרוב המוחלט של הישראלים הנישאים לבני זוג פלסטינים תושבי האזור הינם ערבים אזרחי ישראל או תושביה. פגיעתו של החוק ממוקדת אם כן בערבים הישראלים. אמת, גם ישראלים שאינם ערבים אינם רשאים לחיות בישראל יחד עם בני זוג פלסטינים תושבי האזור. אולם מספרם של אלה בטל בששים. המסקנה היא שחוק האזרחות והכניסה לישראל מגביל, הלכה למעשה, את זכותם של ערביי ישראל, ושלהם בלבד, לממש את זכותם לחיי משפחה. מספרם של אלה מגיע לאלפים".

כמו כן, השופט גיבוראן קבע בסעיף 16 לפסק דינו כדלקמן :

"פגיעות קשות אלו בזכות לחיי משפחה אינן עומדות בפני עצמן ומתלוות גם לפגיעה קשה בזכותם של אזרחי המדינה הערביים לשוויון, בהיותם הנפגעים העיקריים, אם לא הבלעדיים, של חוק זה. בין אזרחי ישראל הערבים ובין תושבי האזור קיימים קשרים תרבותיים, משפחתיים, חברתיים ואחרים, אשר באופן טבעי, מובילים לכך שעיקר האזרחים הערבים המוצאים את בני זוגם בקרב תושבי האזור, הינם אזרחי ישראל הערבים. במניעת היכולת להינשא לבני-זוג תושבי האזור, יש על-כן פגיעה המתמקדת, בראש ובראשונה, באזרחי המדינה הערבים, כשבכך מתווספת לפגיעה בזכותם לחיי משפחה גם פגיעה בזכותם לשוויון".

גם השופטת פרוקצ'יה הגיעה למסקנה זו ובסעיף 1 לפסק דינה קבעה כדלקמן :

"חוק האזרחות והכניסה לישראל שולל באורח מפלה את זכותם של אלפים מבין הערבים, אזרחי ישראל, לממש את זכותם לחיי משפחה בארץ; הוא פוגע בכך בזכותם לכבוד אדם".

### החוק יוצר שלושה מסלולים על בסיס אתני להתאזרחות

77. כתוצאה מחוק האזרחות השני, נוצרו שלושה מסלולים של הליכי התאזרחות אתניים. הראשון הוא המסלול שחל על האזרחים היהודים, השני הוא המסלול שחל על הלא יהודים והלא ערבים והשלישי והנמוך ביותר בהיררכיה זו הוא המסלול שחל על האזרחים הערבים.

א. הליכי התאזרחות של יהודים :

78. הליכי ההתאזרחות הקיימים היום מקנים לבני זוג יהודים מעמד עליון בקבלת אזרחות ישראלית. חוק השבות, התשי"א-1950 (להלן: "חוק השבות") מעניק ליהודים אזרחות

אוטומטית שאינה תלויה בשיקול דעתו של שר הפנים. מכאן, יהודי הנישא ליהודי אזרח ישראל, זכאי להתאזרח בישראל מיד עם כניסתו למדינה וזאת לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952. זכויות אלו מוקנות גם "לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי", וזאת מכוח סעיף 4 לחוק השבות.

79. לא זו אף זו, אלא שזר שאינו יהודי הנישא ליהודי אזרח המדינה, זכאי אף הוא להתאזרח בישראל וזאת לפי ההליך המדורג שאושר בפס"ד **סטמקה**. לפי ההליך המדורג רשאי האזרח היהודי להגיש בקשה לאיחוד משפחות ולהתאזרחות עם בן/בת זוגו הזר שאינו יהודי. לאחר בדיקת הבקשה, ניתנת אשרת שהייה זמנית לבן הזוג הזר לתקופה של שישה חודשים שבמהלכה נבדקת הבקשה ולאחר אישורה מתחיל ההליך המדורג. הבקשה בדבר התאזרחות בן הזוג הזר מתקבלת במידה ואין מניעה פלילית או ביטחונית לאישורה. לאחר אישור הבקשה תינתן אשרת שהייה המוארכת מדי מספר חודשים, וזאת עד לארבע שנים. בסופו של ההליך מוענקת אזרחות לבן הזוג הזר וזאת לפי סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ג-1952 ובתנאי כי אותו בן זוג התגורר בישראל בפועל במשך שלוש שנים, מהן שנתיים ברציפות (להלן: "ההליך המדורג").

#### ב. הליך התאזרחות עובדים זרים :

81. לא זו אף זו, אף לזרים שהינם שוהים בלתי חוקיים ניתנה האפשרות להסדיר את מעמד ילדיהם, וזאת בכדי למנוע קרע בתא המשפחתי והפרדת ילדים מהוריהם. בהתאם להסדר שעה שאושר על ידי הממשלה בחודש יוני 2005 הוחלט, כי "שר הפנים רשאי להעניק רישיון לישיבת קבע בישראל לילדי שוהים בלתי חוקיים, אשר נולדו בישראל והתערו בחברה הישראלית ותרבותה, לפי בקשתם..." יצוין, כי החלטה זה הוחלה רק על ילדים דוברי השפה העברית וכאשר הרחקת הילד מישראל "תהיה כרוכה בהגליה תרבותית" למדינה עמה אין לו זיקה תרבותית". כמו כן, מכוח החלטה זו זכאים הורים לילדים אלו ואחיהם לקבל רישיון ישיבה ארעי בישראל ובלבד שהם מתגוררים עמם במשק בית משותף.

== רצ"ב העתק מהסדר השעה, מסומן ע/12.

82. יתר על כן, לאחרונה הסתיים הליך עריכת נוהל נוסף מטעם משרד הפנים, שהינו "נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי". מטרתו של נוהל זה, הינה "לקבוע את השיטה לטיפול בהפסקת ההליך המדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים, במקרים בהם הקשר הזוגי נותק כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי". לפי נוהל זה, בן/בת הזוג הזר אשר סבלה מאלימות מבן זוגו הישראלי, זכאי לפנות למינהל האוכלוסין המוסמכת להעביר את התיק של אותו זר/זרה לבחינת ועדה בינמשרדית לעניינים הומניטריים. ועדה זו רשאית בסופו של דבר להעניק מעמד לאותו/ה בן/בת זוג זר אשר סבלה מאלימות ולאשר רישיון ישיבה בישראל מסוג א-5.

== רצ"ב העתק מהנוהל לעיל, מסומן ע/13.

83. יוצא שמעמדם של בני זוג זרים הנישאים לזרים, דהיינו עובדים זרים, מוסדר באמצעות הליך הנוהל המדורג. אפילו לילדים של בני זוג זרים השוהים באופן לא חוקי בישראל, ניתן להסדיר את מעמדם ובאופן נלווה להעניק מעמד להוריהם השוהים באופן לא חוקים בישראל. לא זו אף זו, נוהל טיפול הומניטרי הומצא במיוחד לטיפול בבנות זוג זרות הסובלות מאלימות בתוך המשפחה.

84. יצוין, כי לאחרונה נתקיימה ישיבה מיוחדת בוועדה לבחינת העובדים הזרים של הכנסת, אשר דנה בזכות לחיי משפחה של מהגרי עבודה. במסגרת ישיבה זו נבחנה, בין היתר, השאלה עד כמה מיושמת וממומשת הזכות לחיי משפחה של מהגרי העבודה. ההנחה היתה, כי גם למהגרי עבודה קיימת זכות לחיי משפחה וזכות לממש את חיי המשפחה בתוך ישראל. במסגרת הישיבה סיכמה עו"ד חני בן ישראל מ"קו לעובד" את השאלה שהועלתה בדיון וציינה:

"השאלה שעולה בדיון היא מאוד פשוטה, האם הזכות למשפחה, שהיא זכות יסוד בסיסית ביותר, שמופיעה כבר בהכרזה האוניברסלית לזכויות אדם ב-1948, בשורה ארוכה של אמנות בין-לאומיות שישראל היא צד בהן, במישור של החקיקה בישראל, האם הזכות הזאת, הזכות הטבעית, אומרת משהו גם לעובדים זרים".

בתשובה לשאלה זו, השיב יו"ר הוועדה, ח"כ רן כהן, כך:

"נדמה לי שאפילו בתור עם יהודי, הזכות הזאת ניתנה גם לעבדים בתקופה שבה היתה עבדות בישראל. איך אפשר לקחת את הזכות הזאת מאנשים עובדים במאה ה-21?"

== רצ"ב העתק פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחינת העובדים הזרים של הכנסת, מתאריך 12.12.06, מסומן ע/14.

ג. הליך התאזרחותם של ערבים:

85. בתחתית ההיררכיה מונח הליך התאזרחותם של ערבים הנישאים לערבים מהשטחים הכבושים. לפי הליך זה, בקשתו/ה של ערבי/ה אזרחי ישראל לאיחוד משפחתו עם בן/ת זוגו, תידחה אך ורק מהטעם כי בן/ת זוגו הינו/ה ערבי/ה. על פירוט ההליך לא נחזור כאן ובית המשפט הנכבד מופנה לפירוט ברקע העובדתי לעיל. יודגש, כי גם ילדיהם של אותם ערבים אזרחי המדינה הנישאים לערבים אחרים מהשטחים הכבושים או מהמדינות המנויות בתוספת, לא יוסדרו ובנות זוג הסובלות מאלימות של בן זוגן הערבי אזרחי ישראל, נאלצות להמשיך ולחיות עם בעליהן המכים, שכן אחרת יאבדו את מעמדן בישראל, יופרדו מילדיהן ויאלצו לעזוב ולחזור למשפחותיהן.

86. בנוסף, חוק האזרחות – תיקון מס' 2, מונע מהאזרחים הערבים לקיים חיי משפחה הן עם בני זוג בני האומה שלהם, האומה הערבית, והן עם בני זוג מבני עמם, העם הפלסטיני. פגיעה בזכויות אלו הינה חמורה ביותר במיוחד כשמדובר במיעוט לאומי יליד ולא במיעוט מהגר. הגבלת קיום ומימוש חיי משפחה בין האזרחים הערבים לבין בני עמם ואומתם, מנוגדת היא לכללי המשפט הבינלאומי. סעיף 2 (5) להצהרת האו"ם בדבר זכויות אנשים השייכים למיעוטים אתניים, לאומיים ולשוניים משנת 1992, אשר מתבססת על האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות שמדינת ישראל צד לה, קובע כדלקמן:

#### "Article 2

5. Persons belonging to minorities have the right to establish and maintain, without any discrimination, free and peaceful contacts with other members of their group and with persons belonging to other minorities, as well as contacts across frontiers with citizens of other States to whom they are related by national or ethnic, religious or linguistic ties".

87. גם האמנה להגנה על מיעוטים לאומיים של מועצת אירופה משנת 1995 קובעת בסעיף 17 כדלקמן:

#### "Article 17

The Parties undertake not to interfere with the right of persons belonging to national minorities to establish and maintain free and peaceful contacts across frontiers with persons lawfully staying in other States, in particular those with whom they share an ethnic, cultural, linguistic or religious identity, or a common cultural heritage".

88. הנה כי כן, יצירת שלושת המסלולים האתניים כתוצאה מהתיקון נשוא עתירה זו הינה בלתי חוקתית בהיותה פוגעת בזכות לשוויון ולכבוד.

89. יודגש, כי חלוקת הליכי ההתאזרחות בישראל למעמדות שונים, מהווה סתירה לקביעה בפס"ד **סטמקה**, שלפיה אין לגרום להליכי התאזרחות שונים של מי שמבקשים להתאזרח בישראל. השופט כתוארו אז חשין קבע בפסק דינו, כי אין כל הצדקה להעדיף הליך התאזרחות של יהודי היושב בישראל על פני התאזרחות של מי שאינו יהודי. בסעיף 25 לפסק דינו קבע השופט חשין:

"אלה דברים אמורים ביהודי השב לארצו – הוא ומשפחתו – אך לא יימצא לנו כל הצדק להעדיף יהודי היושב לבטח בארצו על-פני מי שאינו יהודי – שהראשון יוכל להקנות שבות לבן-זוג לא-יהודי ואילו

אחרון לא יכול. אם הסכמנו – ובכל-לב – לזכות שקנה כל יהודי – באשר-הוא-שם – לעלות ארצה, הוא ומשפחתו, נתקשה להסכים לזכות-יתר כי תינתן ליהודי, אזרח הארץ – לו, אך לא לאזרח הארץ שאינו-יהודי – לזכות בשבות לא-יהודי שהפך בן-זוגו בעוד הוא אזרח הארץ. כי נכיר בזכותו של יהודי אזרח ישראל לזכות את בן זוגו הלא-יהודי בזכות-של-שבות, ובה בעת נשלול זכות זו מאזרח ישראל לא-יהודי, נעשה מעשה חמור של הפליה ותכלית ראויה למעשה לא מצאנו...”

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

---

סאוסן זהר, עורכת-דין  
ב"כ העותרים

---

חסן גיבארין, עו"ד  
ב"כ העותרים