



גיליון עדאלה האלקטרוני, מס' 89 ינואר 2012.

פסיקת בג"ץ בעתירה נגד חוק האזרחות

בג"ץ 446/07, ח"כ זהבה גלאון נגד היועץ המשפטי לממשלה ואחרים

מאת חסן ג'בארין וסאוסן זהר*

רנין, פלסטינית אזרחית ישראל בת 36, נשואה לחאתם, פלסטיני מהגדה המערבית בן 39. בני הזוג התחתנו ב-1999 ומאז הם מתגוררים בצפון ישראל עם שלושת ילדיהם. הם מקיימים חיי משפחה נורמליים, למעט עניין אחד: לחאתם יש אישור שהייה בישראל לשנה אחת בלבד. למשרד הפנים יש שיקול דעת מוחלט אם להנפיק אישור זה אם לאו. תוקפו של האישור הנוכחי עומד לפוג, ואפשר שחאתם לא יוכל לקבל אישור נוסף. יכול להיות שהוא יאלץ להיפרד ממשפחתו.

ב-11 בינואר 2012 אישר בג"ץ, ברוב של שישה שופטים מול חמישה, בפסק דין המשתרע על פני יותר מ-230 עמודים, את חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל משנת 2003. חוק זה מטיל על אזרחי ישראל – אזרחים ערבים ברוב המכריע של המקרים – מגבלה חמורה בכל הנוגע להגשת בקשת כניסה לישראל לבני זוגם או לילדיהם הרשומים כתושבי השטחים הפלסטיניים הכבושים למטרת איחוד משפחות. חוק זה תוקן בשנת 2007, כדי למנוע גם מבני זוג תושבי "מדינות אויב", שהן על פי החוק סוריה, לבנון, איראן ועיראק, להיכנס לישראל לצורך איחוד משפחות.

עדאלה, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם חברת הכנסת זהבה גלאון, עתרו לבג"ץ נגד החוק. בתגובה טענה המדינה כי תכליתו של האיסור הגורף על איחוד משפחות היתה למנוע איזמים ביטחוניים על מדינת ישראל. לטענת המדינה, הוחלט להטיל איסור גורף משום שאין בידיה אמצעים לבצע בדיקות אנדוידואליות. המדינה ביססה את טיעוניה על הזכות המסורה לה כריבון לאשר או למנוע את כניסתו של כל זר לתחומה. עם זאת, מנתונים שסיפקה המדינה עולה כי מתוך למעלה מ-130 אלף בני אדם שנכנסו לישראל לצורך איחוד משפחות בין 1994 ל-2008, רק 54 היו מעורבים בדרך כלשהי בפעולות טרור נגד ישראל. רק נגד שבעה מתוך אותם 54 הוגש כתב אישום והם נידונו למאסר. לפחות שניים מהם שוחררו לאחר תקופת מאסר קצרה. למרות הטיעון הביטחוני של המדינה, החוק מתיר את כניסתם של פלסטינים מהגדה המערבית לעבודה בישראל ואלפי אנשים מחזיקים באישורים כאלה ונכנסים לישראל מדי יום.

רוב השופטים בבג"ץ פסקו כי האיום הביטחוני הפוטנציאלי על חיהם של הישראלים חייב לגבור על הזכות לחיי משפחה. השופט אשר גרוניס, המיועד להתמנות לנשיא בית המשפט במרס 2012, פסק כי "זכויות אדם אינן מרשם להתאבדות לאומית" וכי התועלת החברתית מחוק זה חייבת להיבחן מול הנזק הפוטנציאלי לחיהם של אזרחי ישראל. הטיעונים העיקריים בפסקי הדין שכתבו שופטי הרוב הם שתכלית החוק לגיטימית ושהחוק הוא מידתי וחוקתי. השופטים מרים נאור ואליקים רובינשטיין הוסיפו

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org

<http://www.adalah.org>

כי המשמעות של הזכות לחיי משפחה אינה בהכרח מימוש של חיי המשפחה בישראל. שופטי הרוב ביססו את החלטתם על פסיקה אירופית משווה. הם טענו כי בתי משפט נוספים מנעו איחוד משפחות של זרים. פרשנות זו של ההלכות המשפטיות מנוגדת לשלוש חוות דעת של מומחים, שבחנו הלכות משפטיות מבריטניה, מדרום אפריקה ומבית המשפט האירופי לזכויות האדם. שלוש חוות הדעת הוגשו לבג"ץ על ידי עדאלה. המומחים מצאו שהלכות כאלה חלות רק כאשר שני בני הזוג אינם אזרחים. המומחים טענו שחוק האזרחות הישראלי, בהשוואה לחוקים במדינות אחרות, מפר את הזכות לחיי משפחה, מפלה ובלתי חוקית.

בדעת המיעוט שכתבו חמישה משופטי ההרכב בבג"ץ, נטען כי החוק בלתי חוקתי. הטיעון המרכזי בעמדת המיעוט הוא שהחוק מפר את הזכות לחיי משפחה, שהיא זכות חוקתית, וכי אינו מידתי וגורף מכיוון שהוא אוסר על כל המקרים של איחוד משפחות בלי לבחון את הנסיבות של כל מקרה לגופו ובלי לבדוק באיזו מידה איש או אשה יכולים להיחשב "סכנה ביטחונית". השופט אדמונד לוי, שכתב את חוות הדעת הפותחת של שופטי המיעוט, שונה מהשופטים האחרים בקבוצה זאת. לוי קבע שלא היה צורך להעמיד את חוק האזרחות במבחן המידתיות, משום שהחוק עצמו לא נועד לתכלית ראויה. לפי השקפה זאת, חוק מפלה נגד המיעוט הערבי משום שחוק זה מנוגד לערכים החוקתיים של ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית".

גם במאי 2006 אישר בג"ץ את החוק הזה ברוב של שישה שופטים מול חמישה, בעקבות עתירה שהגישו עדאלה, ארגוני זכויות אדם נוספים וחברי כנסת. בפסק הדין אז, השופט לוי קבע כי החוק בלתי חוקתי, אבל פסק כי יש לתת לכנסת פרק זמן לתקן את החוק כדי להפוך אותו למידתי. כלומר, ב-2006 סברו שישה שופטים כי החוק בלתי חוקתי ואילו ב-2012 שישה שופטים קבעו כי החוק הוא חוקתי. נסיגה משמעותית זו יכולה להיות מוסברת בשינויים בהרכב בית המשפט, והתחזקות הימין בממשלת ישראל ובכנסת. מאז נכנסה לתפקידה ב-2009, הממשלה הנוכחית, שהאישים המרכזיים בה הם בנימין נתניהו ואביגדור ליברמן, העבירה בכנסת מספר רב של חוקים מפלים נגד האזרחים הערבים בישראל. מרבית שרי הממשלה סבורים כי האזרחים הערבים הם "בלתי נאמנים", "גיס חמישי" ו"איום דמוגרפי". בנוסף לכך, הממשלה הנוכחית מתחה ביקורת חריפה על התפקיד הפעיל שממלא בג"ץ וניסתה להגביל את הביקורת השיפוטית שלו.

כתוצאה מפסיקת בג"ץ בעתירה נגד חוק האזרחות, אלפי משפחות פלסטיניות המתגוררות בישראל, ובכללן גם משפחתם של רנין וחאתם, נתונות לאיום מידי ומוחשי של הפרדה כפויה. בעקבות פסק הדין של בג"ץ, בעוד שאזרח יהודי של ישראל נהנה הודות לחוק השבות מהזכות המלאה להינשא לכל אדם יהודי המתגורר מחוץ לגבולות המדינה, גם אם הוא/היא אזרח/ית של מדינת "אויב" ערבית, האזרח הערבי של ישראל אינו נהנה מאותה זכות. כך החוק יוצר שלושה מסלולים של התאזרחות בישראל. המסלול הגבוה ביותר מיועד ליהודים, אשר זכאים לאזרחות באופן מידי ואוטומטי בהתאם לחוק השבות. המסלול השני הוא זרים, אשר רשאים לקבל מעמד של תושב בישראל בתוך שנה מיום הגשת הבקשה. המסלול השלישי והנמוך ביותר הוא זה של בני הזוג הפלסטינים/הערבים של ערבים אזרחי ישראל. אלה מנועים מלהיכנס לישראל למטרת איחוד משפחות.

שתי ההחלטות של בג"ץ בנוגע לאיחוד משפחות, מ-2006 ומ-2012, יצרו דיון משפטי רציני בישראל. במרכז עומדת השאלה אם מניעים דמוגרפיים – שמירה על רוב יהודי בתוך גבולות הקו הירוק ומניעת תושבות ישראלית מפלסטינים, במידת האפשר – היו המניעים מאחורי חוק זה. הנימוק הביטחוני שהציגה המדינה בבג"ץ לא היה משכנע, משום שהנתונים מראים שהליך איחוד המשפחות אינו יוצר איום ביטחוני על ישראל. לדעתנו, הוויכוח בין השופטים נוגע למשמעות ההגדרה של ישראל מדינה "יהודית ודמוקרטית". צד אחד סבור שמדינה יהודית צריכה לשמור על רוב יהודי, ועל כן מניעת איחוד משפחות תשמור על ערכים אלה. הצד השני אמנם מסכים שישראל צריכה לשמור על רוב יהודי, אבל רואה באיסור הגורף על איחוד משפחות איום על המאפיין הדמוקרטי של המדינה, משום שאין שום מדינה דמוקרטית בעולם המונעת איחוד משפחות אך ורק על רקע השייכות האתנית /

הלאומית של הפרט. דיון זה הופך את שאלת השוויון של הערבים אזרחי ישראל לשנויה במחלוקת ואת העיקרון של מיגור האפליה לעניין של פרשנות, שבמסגרתה ייבחן בכל מקרה לגופו. פסק הדין של 2012 הוא נסיגה בהשוואה להחלטה משנת 2006, אבל ההחלטה הראשונה היא אינדיקציה לכך שהשאלה הבסיסית של שוויון לאזרחים הערבים במדינה נשארה בלתי מוגדרת. לכן בית המשפט מצא שאפשר להסיר את ההגנה החוקתית על הזכות לחיי משפחה במקרה זה. השעיה זו של שלטון החוק מעלה שאלות רבות בנוגע לזכויות של האזרחים הערבים לדיון ציבורי ופרלמנטארי. לכן התפיסה של סוגיה זו כעניין פוליטי, ולא כסוגיה הנוגעת לזכויות חוקתיות מוגנות, מעניקה לגיטימציה לממשלה ולכנסת לחוקק עוד ועוד חוקים מפלים נגד האזרחים הערבים במדינת ישראל.

השעיית שלטון החוק מהעיסוק בזכות לכבוד ושוויון של האזרחים הערבים הופך את הסוגיה הזו לשאלה פוליטית במקום עניין חוקתי. אי לכך, התייחסות לסוגיות אלה כעניין פוליטי ולא חוקתי מעניק לגיטימציה לפעולות של הממשלה והכנסת לחוקק עוד ועוד חוקים מפלים וגזעניים המופנים כנגד האזרחים הערבים. ולכן, כאשר סוגיית השוויון של האזרחים הערבים הפכה להיות עניין שאינו נוגע לשאלות חוקתיות אלא פוליטיות, אפשר הדבר לכנות את ארגוני זכויות האדם הפועלים למימוש הזכות לכבוד ושוויון לפלסטינים, כארגונים פוליטיים. וכך, הקל הדבר גם לכנות את בית המשפט העליון העוסק בעניינים הקשורים לשאלת השוויון של האזרחים הערבים הפלסטינים, כפוליטי. ולכן רואה הכנסת זה לגיטימי להתערב בעבודתו של בג"ץ. השעיית שלטון החוק גורם כאן גם לפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות. ובכך, מתחילה הגזענות את המתקפה שלה נגד האזרחים הערבים אך היא מגיעה גם לקבוצות חוגים נוספים.

לכן, הניתוח העיקרי של פסק דין חוק האזרחות מתנקז לשאלת שלטון החוק ומידת המסוכנות של השעייתו. אין משמעות דברים אלה כי מדיניות גזענית נגד האזרחים הערבים החלה עם חקיקת חוק זה, אך הסכנה בשלב הזה הינה בהפיכת מדיניות זו לחוק. כאשר שלטון החוק מושעה ומודר, הדרך להתפרצות גזענית סלולה ופתוחה.

** חסן ג'בארין הוא עורך דין ומנכ"ל ארגון עדאלה; סאוסן זהר היא עורכת דין ומנהלת היחידה לזכויות כלכליות וחברתיות בעדאלה. המחברים ייצגו את העותרים בתיק זה בבית המשפט העליון.*