

בחודש מרץ 2007 אישרה הכנסת את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז – 2007 (להלן: "חוק האזרחות") אשר האריך את תוקפו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003 המונע איחוד משפחות בין האזרחים הפלסטינים בישראל לבין הפלסטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה וזאת עד לתאריך 31.7.08. כמו כן, חוק האזרחות הרחיב את האיסור על איחוד המשפחות גם על תושבי ארבע המדינות: איראן, עיראק, סוריה ולבנון ועל תושבים שבאזור מגוריהם או במקום מושבם מתרחשת פעילות המסכנת את בטחון המדינה או את אזרחיה וזאת לפי חוות דעת מאת גורמי הבטחון. בחודש מאי 2006 נתן בית המשפט העליון את פסק דינו בעניין **עדאלה נגד שר הפנים**² אשר דן בחוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל משנת 2003 וזאת בהרכב של 11 שופטים. פסק הדין דחה את העתירה ברוב של שישה שופטים נגד חמשה. כיום, מונחות בפני בית המשפט העליון עתירותיהם של מספר ארגונים ביניהם, עתירת מרכז עדאלה,³ כנגד חוקתיותו של חוק האזרחות כאשר לאחרונה ניתן בהם צו על התנאי.

חוק האזרחות הינו אחד החוקים הגזעניים ביותר המופנה באופן מפורש נגד האזרחים הערבים בישראל אך ורק על בסיס שייכותם הלאומית. כאמור, חוק האזרחות מרחיב את התחולה הגיאוגרפית של האיסור על איחוד משפחות למדינות שפורטו בו. בכך מאשר החוק פגיעה גורפת בחיי המשפחה ומותיר את רשימת המדינות עליהן חל האיסור, פתוחה, וזאת אף ללא כל בסיס עובדתי וראייתי המוכיח מעורבות בפועל של תושבי המדינות עליהם הורחב האיסור בפעילות המסכנת את בטחון המדינה או אזרחיה. התוצאה הינה אבסורדית מכון, שלא רק שאזרח ערבי יימנע מלגור בישראל אם יינשא לתושב רמאללה, אבל גם אם הוא יכיר בת זוג שנולדה בארה"ב, הדוברת את השפה האנגלית בלבד, נושאת אזרחות אמריקאית, אך יש לה אזרחות לבנונית או סורית נוספת שהועברה לה מהוריה בלידתה, גם אז הוא יהיה מנוע מלהינשא עימה ולגור איתה בישראל וזאת אף אם לא פעם אחת היא ביקרה בלבנון או בסוריה.

בפועל, התוצאה של חוק האזרחות הינה, יצירתם של שלושה מסלולים היררכיים של אזרחות בישראל: הראשון ובדרגה העליונה של הסולם ההיררכי הוא ליהודים לפי חוק השבות, תשי" – 1950. המסלול השני, הוא לזרים (לא יהודים ולא ערבים) שעליהם חלים החלטות ממשלתיות שונות וההליך המדורג לפיו לאחר תקופת ביניים ובדיקה מתחיל הליך שתחילתו תושבות ארעית ומסתיים בתושבות קבע. מסלול זה נמצא בדרגה האמצעית של ההיררכיה. המסלול השלישי, הנמצא בתחתית ההיררכיה, הוא לאזרחים הערבים המנועים מלממש את חיי המשפחה שלהם עם בני זוג ערבים מהרשות הפלסטינאית וממדינות ערביות נוספות שנקבעו בחוק האזרחות. זוהי קלסיפיקציה המחזקת מדיניות של תיוג (profiling) כנגד כל האזרחים הערבים. מדיניות התיוג מתחזקת לאור קלות הסיכון אשר נשקף ממבקשי איחוד המשפחות מאז 1994 ועד למועד מתן

¹ עורכת דין בעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל.

² בג"ץ 7052/03 **עדאלה נגד שר הפנים** (פסק דין מיום 14.5.06).

³ בג"ץ 830/07 **עדאלה נגד שר הפנים** (תלוי ועומד).

פס"ד בעניין **עדאלה נגד שר הפנים** בחודש מאי 2006 לפיו, ולטענת המדינה, מקרב 130,000 מבקשי מעמד רק 26 היו מעורבים בפעילות שסיכנה את בטחון המדינה ואזרחיה. היינו, הפגיעה הגורפת בחוק אושרה למרות קלות הסיכון הנובע מכניסת פלסטינים לתחום המדינה והמגיע אך ורק ל- 0.02% כנגד הסתברות של 98.98% שלא יתרחש ארוע בטחוני כלשהו. בנוסף, מדיניות התיג מתחזקת, בהעדר המוחלט של מעורבים ממדינות ערב שהוספו לתחולת החוק השני.

בעצם, חוק האזרחות מתעלם מזכותם של האזרחים הערבים לקיים חיי משפחה במדינת ישראל עם בני עמם הפלסטיני או עם בני אומתם הערבית. הגבלת מימוש חיי משפחה בין האזרחים הערבים לבין בני עמם ואומתם, מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי, לרבות הוראות הצהרת האו"ם בדבר זכויות אנשים השייכים למיעוטים אתניים, לאומיים ולשוניים משנת 1992. סעיף 2 (5) להצהרת האו"ם לעיל, קובעת:

"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".

כמו כן, האמנה להגנה על מיעוטים לאומיים של מועצת אירופה משנת 1995 קובעת בסעיף 17 כדלקמן:

"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".

בנוסף לפגיעות הנ"ל כנגד האזרחים הערבים בישראל וללא קשר אליהם, מתעוררת השאלה: האם מדינה רשאית להגביל כניסת זרים המבקשים להיכנס לתחומה לצורכי נישואין, אך ורק על בסיס שייכות לאומית או אתנית?

ההכרזה האוניברסאלית 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. אך שייכותו 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, כך אסור גם למדינת ישראל לאסור על בני זוג ממוצא לבנוני או עיראקי באשר הם להיכנס אל שטחה אך ורק בשל שייכותם הלאומית והאתנית.

האמנות הבינלאומיות משנות השישים אף הן קובעות, כי ניתן להגביל זכויות וחירויות במצבי חירום לאומי אך מוסיפות כי אין לגרוע מהזכות לאיסור ההפליה או להתנותה במצב חירום לאומי. באופן מפורש, אוסרות האמנות הבינלאומיות על הפליה זרים המבקשים להיכנס למדינה אך ורק בשל שייכותם לקבוצת לאום או קבוצה אתנית.⁴ יודגש, כי ועדת האו"ם ליישום האמנה הבינלאומית למיגור הגזענות הוציאה שלוש החלטות הדורשות ממדינת ישראל לבטל את חוק האזרחות.⁵ גם מועצת אירופה (Council of Europe) קבעה לאחרונה בשתי הנחיות כלליות את דבר איסור נקיטת אמצעים המפלים נגד פרטים בתקופת התמודדות בטרור, אך ורק בשל שייכות אתנית או לאומית.⁶ ולאחרונה, הדברים לעיל עוגנו גם בהכרזה הבינלאומית בדבר זכויות מיעוטים ילידים שאושרה ע"י האו"ם במהלך ספטמבר 2007.

המסקנה המתבקשת הינה כי לפי המשפט הבינלאומי, אסור להפלות נגד זרים בעת כניסתם לשטח מדינה לצורכי נישואין אך ורק בשל שייכותם לקבוצה אתנית או לאומית כלשהי. מכאן הקביעה, כי חוק האזרחות השני מנוגד להוראותיו הברורות של המשפט הבינלאומי.

אף אם בני/ות הזרים/ות המבקשים/ות להיכנס לשטח המדינה הינם "נתיני מדינות אויב", גם אז ובהתאם להוראות המשפט הבינלאומי לא ניתן להגביל את כניסתם לשטח המדינה אך ורק על בסיס שייכותם הלאומית או האתנית. חוק האזרחות יוצא נגד הוראות המשפט הבינלאומי באמצעו את דוקטרינת "נתיני אויב" – enemy aliens or enemy race. דוקטרינה זו אומצה במהלך מלחמת העולם השנייה במיוחד ע"י בריטניה וארה"ב ולפיה, במצבי חירום בינלאומיים, אדם יכול להיות מסוכן אך ורק בשל שייכותו לקבוצת לאום מסוימת ועל כן ניתן להגביל את זכויותיו החוקתיות, לרבות כניסתו לתחומה של מדינה כלשהי, על בסיס שייכותו הלאומית או האתנית. כך למשל, בריטניה סיווגה את הנתינים הגרמנים לשלושה סוגים לפי רמת מסוכנות בכדי לאשר הגבלת תנועתם ומעצרים והשתלטות על נכסיהם לצורכי הפקת רווחים. כך גם ארה"ב אשר אימצה את דוקטרינת נתיני האויב נגד האזרחים האמריקנים ממוצא יפני וזאת בשל העוינות בין ארה"ב לבין יפן במהלך מלחמת העולם השנייה. המחשת השימוש בדוקטרינה זו מתבטאת בפס"ד של בית המשפט העליון בעניין **הירבאיאשא נגד ארה"ב**⁷ בו אושר השימוש בנתיני אויב כמדד לקביעת סיכון בטחוני. הנימוק שניתן ע"י בית המשפט העליון האמריקאי במקרה זה, הינו, כי קיומו של קשר כלשהו בין האזרח ממוצא יפני לבין מדינת המוצא שלו או מוסדותיה או חבריה, מחייבת מסקנה כי נאמנותם תהיה למדינת האויב. תקופה קצרה לאחר מכן אישר בית המשפט האמריקאי את פס"ד **קורמאטצו**⁸ אשר אישר את חוקיות המעצר של אזרחים אמריקנים ממוצא יפני וזאת משיקולים ביטחוניים וצבאיים וזאת בהתבסס על דוקטרינת נתיני אויב.

⁴ סעיף 4 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; האמנה הבינלאומית למיגור הגזענות והאמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות וכלכליות.

⁵ שלושת ההחלטות שאושרו ע"י ועדת האו"ם למיגור הגזענות הינן: החלטה מס' (2)63, החלטה מס' (2)65 והחלטה מתאריך 7.3.07.

⁶ הנחיה מס' 2 מתאריך 11.7.02 והנחיה מס' 8 שאומצה ע"י הגוף המומחה לעניין הגזענות של מועצת אירופה (ECRI).

⁷ *Hirabayashi v. U.S.*, 320 U.S. 81 (1943)

⁸ *Korematsu v. U.S.*, 323 U.S. 241 (1944)

בעצם, בעקבות מלחמת העולם השנייה, שונתה התפיסה של המשפט הבינלאומי מתפיסה הנשענת על עקרון ריבונות המדינה לתפיסה לפיה ניתן להגביל את ריבונות המדינה לטובת זכויות האדם. אפילו בארה"ב אחרי סיום מלחמת העולם השנייה, הועברה ביקורת חריפה ביותר נגד מדיניות ארה"ב כלפי האזרחים ממוצא יפני עד שבשנת 1988 אישר הקונגרס חוק (**Civil Liberties Act**) (1988) בו הכיר הקונגרס בעוול שנגרם לאזרחים אמריקאים ממוצא יפנים במהלך מלחמת העולם השנייה וכלל התנצלות פומבית לאזרחים האמריקאים ממוצא יפני על העוול שנגרם להם. גם בית הדין האירופאי לזכויות האדם פסק ברוח המשפט הבינלאומי ובשנת 2005 קבע בעניין *Timishev v. Russia*, כי אין להצדיק הפליה המכוונת נגד אדם אך ורק על רקע לאום ואתני. במקרה זה הוגבל חופש התנועה של אדם צ'צ'ני ברוסיה אך ורק בשל שייכותו לקבוצה אתנית זו ובעקבות זאת גם נשללה ממנו תושבות הקבע שלו.⁹

לסיכום, חוק האזרחות מנוגד להוראות המשפט הבינלאומי הקובעות כי לא ניתן להפלות אדם אך ורק בשל שייכותו הלאומית או האתנית. אך מעל לכל, חוק האזרחות מאושש את החשש, כי אישור חוקתיותו של חוק האזרחות אשר אושר בשנת 2003 ע"י בית המשפט העליון ואישור חוק האזרחות בשנת 2007 ע"י הכנסת יביאו למדרון חלקלק בפגיעה גורפת בזכויות חוקתיות, בהמשכיות הפגיעה באזרחים הערבים ויהיו גושפנקא לאישורם של חוקים גזעניים נוספים נגד האזרחים הערבים.

ברור לכל, כי אין לחוק האזרחות ולא כלום בענייני בטחון. מטרתו ותכליתו הינה דמוגרפית. השיח הדמוגרפי ההולך ומתחזק בקרב הציבוריות הישראלית מופנה נגד האזרחים הערבים. לפי תפיסה זו עצם קיומם של הערבים ולא מעשיהם, מהווה כשלעצמו סכנה קיומית. מדיניות ההפרדה הדמוגרפית מתגלמת יותר מכל בהקמת חומת ההפרדה, שלילת חופש התנועה של הפלסטינים והקלות הבלתי נסבלת של שלילת תושבות מהפלסטינים הירושלמים ובהצעות חקיקה שונות המקלות על שלילת האזרחות והתושבות של האזרחים הערבים בישראל.

רשימת מקורות

י. בן שמש, "זכויות חוקתיות, הגירה ודמוגרפיה" משפט וממשל, כרך י', חוברת 1, נובמבר 2006, עמוד 47.

ב. מדינה וא. סבן, "זכויות האדם וניטלת סיכונים: על דמוקרטיה, "תיג אתני" ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק-דין חוק האזרחות והכניסה לישראל)", (עתיד להתפרסם).

Michael Kagan, "Destructive ambiguity, Enemy Nationals and the Legal Enabling of ethnic Conflict in the Middle East", Columbia Human Rights Law Review, Nov. 2005.

⁹ בקשות מס' 55762/00 ו- 55974/00, פסק דין מיום 13.12.2005.