

העותרים:	1.	... אבו טאלב
	2.	...
	3.	...
	4.	...
	5.	...
	6.	...
	7.	...
	8.	...
	9.	...
	10.	...
	11.	...
	12.	...
	13.	...
	14.	...
	15.	...
	16.	...
	17.	...
	18.	...
	19.	...
	20.	...
	21.	...
	22.	...
	23.	...
	24.	האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567
	25.	המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר 580163517
	26.	רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר ו/או רעות שאער ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או דבי גילד-חיו ו/או גדיר ניקולא ו/או עביר גיובראן דכוור ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רוני פלי
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
 רח' נחלת בנימין 75 תל אביב 6515417
 טל': 03-5608185 ; פקס': 03-5608165
 דוא"ל: oded@acri.org.il

וכן ע"י ב"כ דניאל שנהר ו/או תהילה מאיר ו/או עו"ד מאיסא אבו סאלח - אבו
 עכר ו/או נדיה דקה ו/או אהרון מיילס קורמן
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
 רח' אבו עוביידה 4 ירושלים 97200
 טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317
 דוא"ל: d.shenhar@hamoked.org.il

וכן ע"י ב"כ עדי לוסיגמן ו/או תמיר בלנק ו/או הגר שחטר ו/או איה חאגי עודה
מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם – ישראל
 טל': 02-6222808 ; פקס': 03-5214947
 דוא"ל: adi@lb-law.net

- נ ג ד -

- המשיבות:**
1. **הכנסת**
 ע"י הייעוץ המשפטי
 הכנסת, ירושלים
 ע"י פרקליטות המדינה
 משרד המשפטים, ירושלים
 2. **שרת הפנים**
 ע"י פרקליטות המדינה
 משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה למשיבות ומורה להן לבוא וליתן טעם מדוע
 לא יבוטל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022.

תוכן העניינים

- א. מבוא ובקשה לאיחוד הדיון עם בג"ץ 1777/22..... 4
- ב. הרקע לחקיקתה של הוראת השעה..... 10
- (1) 1999 ואילך : הליכי הסדרת המעמד בישראל של בני זוג, ילדים ומטעמים הומניטריים..... 10
- (2) 2002-2001 : יוזמות משרד הפנים להגבלת רכישת מעמד על ידי פלסטינים מטעמים דמוגרפיים..... 12
- (3) 31 במרץ 2002 : שר הפנים מורה על הקפאת איחוד משפחות עם פלסטינים..... 13
- (4) 12 במאי 2002 : החלטת הממשלה 1813 והטעמים הדמוגרפיים שביסודה..... 13
- (5) יולי-אוגוסט 2003 : חקיקת הוראת השעה והנתונים הדמוגרפיים שהוצגו להצדקתה..... 16
- (6) "מעולם זה לא היה רק ביטחוני" – על תכליתה הנטענת של הוראת השעה..... 17
- (7) הוראת השעה – איסור כללי לצד חריגים..... 18
- ג. הוראת השעה ופגיעתה המתמשכת בזכויות אדם..... 20
- (1) הפגיעות בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון של אזרחי ישראל ותושביה : העתירות נגד הוראת השעה הקודמת ופסקי הדין..... 20
- (2) הפגיעה במסלול חייהם ובביטחונם של משפחות, ילדים ונשים הלכודים בהליכי הסדרת המעמד..... 22
- (2)(א) המשפחות..... 22
- (2)(ב) הילדים..... 22
- (2)(ג) הנשים..... 23
- (3) הפגיעות הנוספות בזכויות אדם ללא זיקה לתכלית הביטחונית הנטענת..... 24
- (3)(א) הפגיעות המצטברות והמתמשכות בזכויות האדם בשל הכבילה להיתרים..... 24
- (3)(ב) הפליית בני זוג מאותו המין..... 28
- (3)(ג) חוסר היכולת להסדיר מעמד מטעמים הומניטריים ללא "ספונסר"..... 29
- (3)(ד) הגדרת "תושב האזור" כמי שרשום במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית..... 29
- (4) הפגיעות בזכויות אדם על ידי הרשויות..... 30
- (4)(א) הפגיעה בזכויות של המבקשים מעמד מטעמים הומניטריים..... 30
- (4)(ב) הפגיעה בזכויות של מי שעברו לחיות בשטחים..... 31
- (4)(ג) הפגיעה בזכויות של מי שחיים בארץ בנפרד..... 31
- ד. פלסטינים בישראל וישראלים ב"אזור" – שינויים דרמטיים בשני העשורים מאז החלה המדיניות..... 32
- (1) עובדים פלסטינים בעשרות אלפים..... 32
- (2) שינויים בשיטת המעבר במחסומים ובבידוק..... 33
- (3) מאות אלפי אזרחים ישראלים ב"אזור"..... 34
- (4) לסיכום..... 34
- ה. פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת וההחלטה להוסיף ולנהוג משל היא בתוקף..... 35
- (1) השלכות פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת..... 35

- 36..... (2) הנהלים שפורסמו לאחר פסק הדין בעניין ח'טיב.
- 36..... ו. היוזמה לשוב ולחוקק את הוראת השעה וההצדקות הדמוגרפיות לכך
- 39..... ז. הליך החקיקה וההסדר שאומץ – תכלית דמוגרפית מוצהרת ואמצעים פוגעניים שאינם קשורים לביטחון
- 40..... (1) על התכלית הדמוגרפית המוצהרת
- 45..... (2) הכללת התכלית הדמוגרפית בסעיף המטרה
- 46..... (3) על התכלית הביטחונית הנטענת
- 49..... (4) על האופן שבו שימשו התכלית הדמוגרפית – ותכליות זרות אחרות – לעיצוב ההסדרים בחוק
- 54..... (5) על ההסדר הרטרואקטיבי
- 54..... (6) סיכום החקיקה
- 56..... (7) אחרית דבר
- 56..... ח. המסגרת הנורמטיבית
- 56..... (1) מבוא
- 56..... (1)(א) על אי תחולתו של חוק יסוד : הלאום בענייננו
- 57..... (1)(ב) פגיעה בזכויות האדם – של מי ובאיזה הקשר?
- 58..... (2) הפגיעות בזכויות אדם מוגנות
- 63..... (3) החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל
- 65..... (4) תכליותיו של החוק אינן ראויות
- 66..... (5) החוק אינו מידתי
- 67..... (5)(א) מבחן הקשר הרציונלי
- 68..... (5)(ב) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה
- 69..... (5)(ג) מבחן המידתיות במובנה הצר

א. מבוא ובקשה לאיחוד הדין עם בג"ץ 1777/22

1. עניינה של עתירה זו בחוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (להלן: **הוראת השעה החדשה** או **החוק החדש**). החוק התקבל בכנסת בקריאה השנייה והשלישית ביום 10.3.2022, ופורסם ברשומות ביום 15.3.2022 (ס"ח התשפ"ב 2968, 808).

העתק החוק החדש מצ"ב ומסומן ע/1.

2. חוק זה הוא המשכו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, שנחקק ביום 6.8.2003, והוארך שוב ושוב עד לפקיעת תוקפו ביום 6.7.2021, לאחר שמליאת הכנסת דחתה את בקשת הממשלה לעשות כן (להלן: **הוראת השעה הקודמת** או **החוק הקודם**). התייחסות מכאן ואילך במצורף הן להוראת השעה הקודמת הן להוראת השעה החדשה, מקום בו אין הבדל ביניהן תהא: **הוראת השעה** או **החוק**).

העתק החוק הקודם מצ"ב ומסומן ע/2.

3. העותרים 23-1 הם אזרחים ותושבי קבע מירושלים המזרחית וכן בני זוג פלסטינים וילדים המבקשים לרכוש מעמד בישראל כבני משפחה או מטעמים הומניטריים. עימם עותרים שלושה ארגוני זכויות אדם – העותרים 24-26. כל העותרים ניהלו הליכים משפטיים בגין סירובה של המשיבה 2, שרת הפנים (להלן: **המשיבה**), להשלים עם פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת, והנחייתה להוסיף ולפעול משל זו עודנה שרירה וקיימת.

4. לא נכבד בפירוט סיפוריהם הפרטניים של העותרים 23-1, והללו יצורפו כנספח, ממש כפי שהופיעו בפרק ב' לעתירתם שהוגשה בחודש ספטמבר 2021 לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם 25402-09-21), מלווים בתצהיריהם:

א. יש בהם אזרחיות ישראליות שלהן בני זוג פלסטינים, שלא הותר להם לרכוש כל מעמד בשל הוראת השעה משום שגילם מתחת ל-35 (כאלה הם העותרים 15-16 ו-17-18);

ב. יש בהם אזרחיות ואזרחים ישראלים ותושבות קבע ותושבי קבע מירושלים המזרחית, שלהם בני זוג ובנות זוג פלסטינים, שקיבלו היתרים או רישיונות ישיבה לפני שנים, "הוקפאו" במעמד שניתן להם, ואילולא הוראת השעה היו מסיימים לפני שנים את ההליך המדורג, וזכאים זה מכבר לאזרחות או לתושבות קבע (כאלה הם העותרים 1-2, 3-4, 5-6, 7-8, 10-11, 19 ו-20);

ג. יש בהם מי שקיבלו היתרים או רישיונות ישיבה כילדים ו"נלכדו" במעמד זה בשל הוראת השעה ללא יכולת לשדרגו (כאלה הם העותרים 9, 12 ו-13);

ד. יש נשים, שהיו נשואות לאזרחים ישראלים והן אימהות לילדים ישראלים, שאילולא הוראת השעה יכולות היו לסיים את ההליך המדורג ולרכוש אזרחות, ואולם הוראת השעה לא איפשרה להליך להסתיים, בני זוגן הישראלים הלכו לעולמם, ולאחר מכן ניתנו להן היתרים או רישיונות ישיבה, שאליהם נכבלו ללא יכולת לרכוש מעמד קבוע (אלה העותרות 22 ו-23);

ה. יש מי שגדלו בירושלים בנסיבות חיים קשות, ואולם בקשותיהם למעמד מטעמים הומניטריים לא נדונו, והם לא קיבלו דבר, משום שאין באפשרותם להיקשר לבן משפחה, "ספונסר" בעל מעמד בישראל, שהוא תנאי סף לפי הוראת השעה עבור פלסטינים לדיון בבקשת מעמד מטעמים הומניטריים (אלה העותרים 14 ו-21).

העתקי סיפוריהם ותצהיריהם של העותרים מצ"ב ומסומנים ע/3.*

5. לפי נתונים שנמסרו על ידי משרד הפנים בימים 28.2.2022 ו-2.3.2022 במסגרת הליך חקיקת החוק החדש (להלן: **נתוני משרד הפנים**), בישראל מצויים כיום כ-12,200 בני זוג של אזרחים

* העותרים 1 ו-2 באותו עניין, ל' ו-ת' ח', בחרו לנהל הליך אחר, ולכן אינם עותרים כאן.

ותושבי קבע מירושלים המזרחית שמאז שנת 2002 קיבלו היתרים ותושבות ארעית לפי הוראת השעה הקודמת ו"הוקפאו" במעמד זה – כ-9,200 בהיתרים וכ-3,000 בתושבות ארעית. עוד מסר משרד הפנים, כי לפי בדיקתו האחרונה בשנת 2017, היו בישראל עוד 485 ילדים של תושבי קבע מירושלים המזרחית שקיבלו היתרים (נתונים עדכניים לא היו בידי). נתונים מלאים לגבי מספר האנשים שקיבלו היתרים או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים לא נמסרו על ידי משרד הפנים, אלא שמדובר בבודדים מדי שנה, או במספר ספור של עשרות בשנה.

העתק מסמך נתוני משרד הפנים מיום 28.2.2022 מצ"ב ומסומן ע/4.

העתק מסמך נתוני משרד הפנים מיום 2.3.2022 מצ"ב ומסומן ע/5.

6. עם פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת שבו לחול הוראת הדין הכלליות החלות בנוגע להסדרת מעמד בישראל והנהלים הרגילים בעניין. מי שנפגעו מהוראת השעה הקודמת, ובהם העותרים כאן, פנו בבקשות לקבלת מעמד או לשדרוג מעמדם על פי המצב החוקי. ואולם, המשיבה, כאמור, סירבה לפעול על פי המצב החוקי החל.

7. על רקע זו הוגשה עתירת העותרים לבית המשפט לעניינים מינהליים. העתירה לא נדונה לגופה בשל אורכות שניתנו למשיבים באותו עניין (המשיבה ומנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה). ואולם, בקשת העותרים לצו ביניים במסגרת ההליך – להורות למשיבים שם להחיל על העותרים ועל מבקשי מעמד פלסטינים אחרים את הדינים הרגילים הנוגעים להסדרת מעמד בישראל – נדונה, ובקשת רשות ערעור שהגישו בעניין התקבלה בחלקה על ידי בית המשפט העליון. נפסק, כי על המשיבים לפעול בגדרו של הדין הקיים, על פי נהלים שיגבשו בהתאם לשיקול דעתם (בר"ם 7917/21 ח'טיב נ' שר הפנים (11.1.2022) (להלן: עניין ח'טיב)).

8. בעקבות זאת, בראשית חודש פברואר 2022 פרסמה המשיבה נהלים זמניים, שעליהם נעמוד בהמשך, ובמקביל פעלה לקידום חקיקתה מחדש של הוראת השעה.

9. הצעת החוק הממשלתית אוחדה עם שלוש הצעות חוק פרטיות, ששמו במרכזן מטרה דמוגרפית מוצהרת, וזו באה לידי ביטוי בהתבטאויות שרים וחברי כנסת ובחקיקה שהתקבלה. לצד זאת, לצורך הצדקת התכלית הביטחונית הנטענת, הוצגו בחודש פברואר 2022 נתונים מטעם השב"כ (להלן: **נתוני השב"כ**), שכשלו מלהצביע על קשר בין צורך ביטחוני לחוק. לפי נתוני השב"כ, מאז שנת 2002 ועד לסוף שנת 2021 מעורבותם של מי שקיבלו מעמד בהליכי איחוד משפחות בטרור הסתכמה ב-35 בני אדם. חרף בקשות חוזרות ונשנות של חברי הכנסת, השב"כ לא פילח את הנתונים, ולא מסר מה גילם של המעורבים, מה מידת המעורבות (מפגע, מעורב, מסייע), מה מקור הנתונים (הרשעות, כתבי אישום, חקירות, מידע מודיעיני) וכו'. את עיקר יהבו השליך השב"כ על מה שכינה מעורבות "בני דור ב' לאיחוד משפחות", או "צאצאי אחמ"ש", ובמילים אחרות: ילדים שאחד מהוריהם אזרח או תושב, שזכאים למעמדם בישראל מלידה, וזאת אף על פי שהודה שאין לחוק שום השפעה על מעמדם של ילדים אלה.

העתק מסמך נתוני השב"כ מחודש פברואר 2022 מצ"ב ומסומן ע/6.

10. שלושת הארגונים העותרים – האגודה לזכויות האזרח, המוקד להגנת הפרט ורופאים לזכויות אדם (להלן: **הארגונים**) – הוסיפו ללוות את הטיפול במדיניות המשיבה, ובתוך כך את הליך חקיקתה מחדש של הוראת השעה. הארגונים העירו על הצעת החוק בכתב ביום 14.2.2022. נציגיהם, הח"מ, הגיעו לישיבות המרתוניות שקיימה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת בימים 28.2.2022, 1.3.2022, 3.3.2022, 6.3.2022 ו-7.3.2022 לשם הכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית, ולקחו בהן חלק פעיל משך ימים ארוכים (למעשה, הח"מ השתתפו בישיבות עד לשלב שבו החל דיון פנימי בהסתייגויות חברי הכנסת ובהצבעות עליהן בין הימים 8.3.2022 ל-10.3.2022, אז ליוו הח"מ את הדיונים מרחוק ופנו בכתב לגבי נושאים שהתעוררו, למשל ביום 9.3.2022). משהתגבשה הצעת החוק, פנו הארגונים ביום 8.3.2022 למשיבים במכתב מיצוי הליכים, פרסו את טעמיהם והודיעו על כוונתם לעתור לאחר חקיקת החוק בדרישה לבטלו. לאחר קבלת החוק במליאה פנו למשיבים ביום 13.3.2022 במכתב תזכורת לעניין מיצוי ההליכים.

העתק מכתב הארגונים העותרים לוועדת חוץ וביטחון של הכנסת מיום 14.2.2022 מצ"ב ומסומן **ע/7**.

העתק מכתב מיצוי ההליכים מיום 8.3.2022 מצ"ב ומסומן **ע/8**.

העתק הפנייה למשיבים מיום 9.3.2022 מצ"ב ומסומן **ע/9**.

העתק התזכורת למכתב מיצוי ההליכים מיום 13.3.2022 מצ"ב ומסומן **ע/10**.

11. בתמצית, העותרים טענו כי החקיקה פוגעת מזה שני עשורים פגיעה אנושה בשורה של זכויות יסוד, פוצעת במרקם חייהן של אלפי משפחות וגוזרת עליהן אומללות ומצוקה. אף שהממשלה ביקשה לדבוק בתכלית ביטחונית, תכליתה של החקיקה היא בעיקרה דמוגרפית, והדברים באו לידי ביטוי בהליך החקיקה, בסעיף המטרה החדש ובהסדרים שהחוק מאמץ. התכלית הדמוגרפית אינה ראויה וממילא אינה עומדת במבחן המידתיות. התכלית הביטחונית לא הוכחה, שאלות רבות לא נענו ונתונים שנתבקשו לא נמסרו. אפילו היתה מטרתו של החוק ביטחונית, ואפילו היתה זו ראויה, בישיבות הכנסת הובהר, כי החוק יכול היה להשיג את מטרתו תוך פגיעה חמורה פחות בזכויות אדם. נמצא, כי אין כל הצדקה ביטחונית לשלול ממי שהותר להם לשהות בישראל והפכו ברבות השנים תושביה הלכה למעשה (רבים מהם שוהים שנים ארוכות, וחלקם אף שני עשורים) זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי, למנוע נגישות לשירותי רווחה ודיוור, להגביל את אפשרויות התעסוקה והפרנסה שלהם, למנוע סיוע משפטי, ועוד ועוד. הוסכם שאין הצדקה ביטחונית שלא לאפשר הסדרת מעמדם של בני זוג מאותו המין. ואולם, אף על פי כן הנוסח שנתקבל פוגע באלה ובזכויות נוספות, רק משום שמי שהסכימו לתמוך בחוק בקריאה השנייה והשלישית דרשו שהחוק יפגע בזכויות אדם באופן קשה יותר, ללא קשר לתכלית ביטחונית, גם כאשר השב"כ הסכים שאפשר להקל. כלומר, פגיעות קשות ולא נחוצות בזכויות אדם הוצגו כ"פשרה פוליטית", וזאת אף על פי שהדין מחייב כי פגיעה תהיה מידתית – על האמצעי להתאים למטרה, יש לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה

ועל התועלת לעלות על הנוק. מידתיות אינה נקבעת לפי שאיפות פוליטיות לפגוע באוכלוסייה מסוימת ולהרע לה, ולפי "פשרות" בנוגע לכך.

12. החוק נתקבל, כאמור, במליאת הכנסת ביום ה', 10.3.2022, וברשומות התפרסם ביום 15.3.2022. העותרים לא מיהרו לעתור, אלא פעלו בהתאם להלכתו של בית המשפט הנכבד בדבר חובת מיצוי ההליכים טרם הגשת עתירה חוקתית. זו מטילה חובה מקדמית לשטוח את הטענות בכתב בפני הרשויות, לשם מיקוד המחלוקת וצמצום גבולותיה טרם הגשת עתירה, גיבוש תשתית עובדתית ומשפטית שתאפשר לבית המשפט להפעיל את ביקורתו השיפוטית, ולמען כיבוד הדדי בין הרשויות (ר', למשל, בג"ץ 2030/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים, פסקה 15 (18.3.2020)). חובה זו חלה, כך נפסק בעניינם של שניים מהארגונים העותרים כאן – האגודה לזכויות האזרח ורופאים לזכויות אדם – אף אם לקחו חלק בהליכי החקיקה והשתתפו בדיוני הכנסת (בג"ץ 5746/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (30.8.2020)). משום כך, הגם שהעותרים לקחו חלק פעיל בהליכי החקיקה, הם מיצו הליכים בכתב והמתינו לקבלת עמדת המשיבים.

13. ואולם, סמוך לאחר קבלת החוק במליאה, כבר ביום א', 13.3.2022, הוגשה עתירה – בג"ץ 1777/22 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת הפנים – הדורשת לבטל את החוק. עוד באותו היום הורה השופט גרוסקופף, כי המשיבים יגישו תגובה מקדמית עד ליום 15.5.2022.

14. ביום 20.3.2022 השיבה עו"ד מירי פרנקל-שור, היועצת המשפטית של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, לפניית מיצוי ההליכים של העותרים כדלקמן:

"חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 אושר בקריאה השנייה והשלישית ביום ז' באדר ב' התשפ"ב (10 במרס 2022), לאחר שוועדת החוץ והביטחון קיימה בו 8 דיונים, בהם נטלתם חלק.

במכתבכם אתם מעלים שורה ארוכה של טענות ביחס לחוקתיותו של החוק, תכליותיו, תוקפו, ההסדרים שנכללו בו וההסדרים שלא נכללו בו.

בטרם הספקנו להשיבכם, הוגשה עתירה באותו נושא ממש (בג"ץ 1777/22 עדאלה ואח' נ' שרת הפנים ואח'), ובה עולות טענות דומות. בהחלטתו מיום י' באדר ב' התשפ"ב (13 במרס 2022) קבע בית המשפט כי על המשיבים, ובהם הכנסת, להגיש תגובה מקדמית לעתירה עד יום 15 במאי 2022.

היות שהנושא כבר ממילא מונח לפתחו של בית המשפט, ונוכח רוחב היריעה של הסוגיות העולות במכתבכם, עמדת הכנסת באשר לחוקתיות ההסדר תובא בהרחבה במסגרת התגובה לעתירה האמורה."

העתק מכתבה של עו"ד פרנקל-שור מיום 20.3.2022 מצ"ב ומסומן ע/11.

15. ביום 4.4.2022 התקבל מענה מיום 3.4.2022 מטעם הממשלה למכתבי מיצוי ההליכים, באמצעות עו"ד אביטל שטרנברג, ראש תחום (יעוץ) במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים:

"קיבלנו את מכתביכם בנושא שבנדון, שבהם העליתם טענות כנגד חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (להלן – החוק) שנחקק

לאחרונה, והודעתם כי אתם שוקלים לעתור לבית המשפט העליון בדרישה לבטלו. מכתביכם הועברו לטיפולו והריני מתכבדת להשיבכם, על דעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), כדלקמן:

1. החוק התקבל בכנסת ביום 10.3.22 ופורסם ב'רשומות' ביום 15.3.22 (ספר החוקים 2968 תשפ"ב, עמ' 808).

2. כפי שעולה מהצעת החוק הממשלתית (הצעות חוק הממשלה 1509 תשפ"ב, עמ' 596, מיום 7.2.22), הממשלה קידמה את חקיקת החוק לתכלית ביטחונית, המבוססת על חוות דעת עדכנית של שירות הביטחון הכללי. בהתאם לחוות דעת זו, כפי שנכתב בהצעת החוק הממשלתית, אוכלוסיית מבקשי איחוד משפחות מקרב תושבי יהודה, שומרון ועזה, וכן נתינים זרים ממדינות אויב, או מאזורים המצויים בעימות מתמשך עם מדינת ישראל, מהווים עדיין אוכלוסייה שמקרב חבריה נשקף סיכון מוגבר ומוכח לעומת מבקשי איחוד משפחות ממקומות אחרים בעולם. לכן נקבע, כי הטעמים הביטחוניים שהביאו לחקיקת החוק לראשונה בשנת 2003 ולהארכתו מדי שנה עומדים בעינם. לצורך הגשמת התכלית הביטחונית, נקבעו מגבלות שונות על מתן מעמד בישראל לתושבי אזורים אלה.

3. מעבר לכך יצוין, כי במכתביכם הועלו סוגיות שונות הנוגעות לחוק כפי שהתקבל בכנסת. בנסיבות העניין, ובהן שהחוק כפי שהתקבל לבסוף בכנסת כולל גם הוראות שלא נכללו בהצעת החוק הממשלתית, נדרש פרק זמן נוסף למתן מענה סדור לדברים, וזאת מבלי שיהיה בכך כדי להביע עמדה באשר לטענה מהטענות שבמכתביכם. בנסיבות אלה, ושעה שממילא כבר הוגשה עתירה נגד החוק (בג"צ 1777/22), והמדינה עתידה להשיב לה תוך התייחסות למכלול הטענות בנושא, הרי שמבחינת המדינה ניתן לראות במכתביכם ובמענה זה להם משום מיצוי חובת מיצוי ההליכים המוטלת על עותרים טרם הגשת עתירה לבית המשפט. ככל שתוגש עתירה גם מטעמכם, מענה מצד המדינה לסוגיות השונות יובא במסגרת התגובה לעתירה מטעם המדינה".

העתק מכתבה של עו"ד שטרנברג מיום 3.4.2022 מצ"ב ומסומן ע/12.

16. מכאן העתירה. העותרים עוסקים בנושא מזה שני עשורים, לקחו חלק גם בעתירות הקודמות, ופעלו גם בחודשים האחרונים – טרם הליך החקיקה ובמהלכו – באופן נמרץ בעניין. הם התכתבו עם הרשויות, עתרו, ערערו, פנו לכנסת והעירו, הגיעו שוב ושוב וברציפות לשיבות ועדת החוץ והביטחון שהתמשכו ימים ושעות ארוכים, לקחו בהן חלק, והיו הגורמים שאינם מן הממסד שעסקו בנושא באופן האינטנסיבי ביותר בניסיון כן להשפיע על החקיקה. הם המתינו לפרסום החקיקה ברשומות ולפרסום הפרוטוקולים של דיוני הכנסת, מיצו הליכים כדבעי והמתינו לתשובות המשיבות טרם הגשת העתירה, כפי שקובעת הפסיקה. עתה, עם קבלת תשובות המשיבים ולאחר פגרת הפסח, מוגשת העתירה, ועימה הבקשה לאיחוד הדיון.

17. הסעד המבוקש בעתירה זו ובעתירה בבג"צ 1777/22 הינו זהה: לקבוע כי החוק בטל. משום כך, יהא זה יעיל וראוי לדון בעתירות בצוותא חדא. עם זאת, וכפי שייוכח בית המשפט הנכבד מעיון בעתירות, הרי שבניגוד לאמור במכתבה של הכנסת, הטענות בעתירות ומיקודן שונים. העתירה בבג"צ 1777/22 משליכה יהבה על אי החוקתיות שבאיסור הגורף שנקבע בחוק על הסדרת מעמדם של פלסטינים בישראל. גם עתירה זו עוסקת בהיבט זה, כמוכן, ואולם לא פחות מכך בהיבט נוסף, שעמד במרכז הישיבות הארוכות בכנסת ועלה בהרחבה גם במיצוי ההליכים – הפגיעה הגלומה בהתמשכות משך שני עשורים של ההסדר במי שרכשו מכוחו היתרים ורישיונות ישיבה בישראל. כלומר, לא רק במי שמנועים כליל מקבלת מעמד, אלא במי שקיבלו מעמד מכוח החוק ונתרו כבולים למעמד שניתן. הנפגעים הם, בעיקרם, בני זוג וילדים של

אזרחים ותושבים, ומקבלי מעמד מטעמים הומניטריים, שהפכו במשך השנים תושבי ישראל הלכה למעשה, ואולם מעמדם האזרחי נותר נחות, בלתי יציב ונטול זכויות. הפגיעה הקשה בזכויות האדם שלהם, על רקע תכליותיו של החוק, משפיעה אף היא על הבחינה החוקתית, וגם לכך מוקדשת עתירה זו.

18. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לאחד את הדיון בעתירות.

ב. הרקע לחקיקתה של הוראת השעה

(1) 1999 ואילך: הליכי הסדרת המעמד בישראל של בני זוג, ילדים ומטעמים הומניטריים

19. בטרם נצלול אל נבכי החקיקה, יש להתחקות אחר ההסדרים שבהם היא מתערבת כמו גם המוטיבציה לעשות כן. נפתח בקליפת אגוז בסקירת ההליכים להסדרת מעמדם בישראל של בני זוג, ילדים ומטעמים הומניטריים החל מסוף העשור האחרון של המאה העשרים.

20. בשנת 1999 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **סטמקה** (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (1999) (להלן: **עניין סטמקה**)). באותו עניין התקבלה עמדתו של שר הפנים בדבר החלת הליך התאזרחות אחיד על בני זוג של אזרחים – בין שהאזרחים הינם יהודים ובין שאינם. לצד זאת, בשל זכות היסוד לחיי משפחה הורה בית המשפט להקל בהליך ההתאזרחות, ובעקבות זאת נקבע הליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוג.

21. במסגרת ההליך נבחנים כנות הקשר בין בני הזוג, קיום חיי משפחה ומשק בית משותף, מרכז חיים בישראל והיעדר מניעה ביטחונית או פלילית אינדיבידואלית (ר', למשל, בג"ץ 2028/05 **אמארה נ' שר הפנים**, פסקה 9 לפסק הדין (10.7.2006)). מעמד אינו ניתן בקלות ולא כעניין של מה בכך. המדובר בהליך מדורג, הנמשך מספר שנים, במסגרתו נבחנים בני הזוג שוב ושוב, וזאת בטרם יינתן המעמד הראשוני, בטרם יחודש, בטרם ישודרג ובטרם יוקנה מעמד של קבע.

22. בתחילת ההליך ניתנים רישיונות ישיבה ועבודה או היתרים (ככל שמדובר בפלסטינים), לאחר מכן רישיון לישיבת ארעי (תושבות ארעית) למשך מספר שנים, ובסופו של ההליך – מעמד של קבע: רישיון לישיבת קבע או אזרחות. במסגרת ההליך, לאחר קבלת רישיונות ישיבה ארעיים לפי סעיף 2(א)(3) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), זכאים בני המשפחה לזכויות סוציאליות לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: **חוק הביטוח הלאומי**) והדינים הסוציאליים האחרים ולביטוח בריאות ממלכתי לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ה-1995 (להלן: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**). מעבר לכך, הם זכאים מאותה עת לזכויותיו של תושב בישראל (ר' עע"ם 1966/09 **עטון נ' שר הפנים**, פסקה 6 לפסק דינו של השופט לוי (22.11.2011) (להלן: **עניין עטון**)).

23. ההליך לבני זוג הנשואים לאזרחים מיוסד על הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**), אשר קובע: "בעל ואשתו שאחד מהם אזרח ישראלי או שאחד מהם ביקש להתאזרח ונתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א) או הפטור מהם, יכול השני לקבל אזרחות

- ישראלית על ידי התאזרחות, אף אם לא נתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א)'. סעיף 5 קובע את התנאים להתאזרחות בישראל, וסעיף 7 קובע, כי יש להקל בהם (עניין **סטמקה**, בעמ' 793). על פי הנוהל, בני הזוג זכאים להיתר שהייה או לרישיון ישיבה ועבודה למשך חצי שנה, לאחר מכן לתושבות ארעית משך ארבע שנים, ובתום הליך בן ארבע שנים וחצי – לאזרחות ישראלית (בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים**, פ"ד נז(3) 485, 481 (2003) (להלן: עניין **עבאס-בצה**)).
24. הליכים לבני זוג הנשואים לתושבי קבע ולבני זוג ידועים בציבור, כמו יתר ההליכים להסדרת מעמד מטעמים הומניטריים, עם פקיעת הקשר הזוגי או למתן מעמד לילדים של תושבים, נקבעו בנהלים ומושתתים על סמכות שר הפנים ליתן אשרות כניסה ורישיונות ישיבה בישראל, לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל.
25. בני זוג הנשואים לתושבי קבע זכאים על פי הנהלים להיתר או לרישיון ישיבה ועבודה משך 27 חודשים, לאחר מכן לתושבות ארעית משך שלוש שנים ובתום הליך בן חמש שנים ושלושה חודשים – לתושבות קבע (ר' בג"ץ 2208/02 **סלאמה נ' שר הפנים**, פ"ד נו(5) 950, 954-953 (2002)).
26. בני זוג ידועים בציבור מקבלים על פי הנהלים היתר שהייה או רישיון ישיבה ועבודה למשך שלוש שנים, לאחריהם תושבות ארעית למשך ארבע שנים, ובתום שבע שנים – תושבות קבע (ר' עע"ם 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, פ"ד סא(1) 211, 221 (2006)). לאחר מכן באפשרותם להתאזרח, ואם הם בני זוג של אזרחים – אף בתנאים מקלים (ר' בג"ץ 8298/15 **מימון נ' שר הפנים** (18.8.2016)).
27. מעמדם של ילדים מוסדר בהתאם למקום היוולדם ולמעמדו האזרחי של ההורה הישראלי. אם ההורה אזרח, מעמדו של הילד מוסדר על פי סעיף 4 לחוק האזרחות (ר' בג"ץ 10533/04 **ויס נ' שר הפנים**, פ"ד סד(3) 807, 831 (2011)). אם ההורה תושב, מעמדו של הילד מוסדר על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל תוך בחינה האם נולד בישראל או מחוצה לה. מעמדו של ילד לתושב שנולד בישראל מוסדר על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**) (ר' עע"ם 5718/09 **מדינת ישראל נ' סרור**, פ"ד סד(3) 319, 337 – 338 (2011)), ומעמדו של ילד לתושב שנולד מחוץ לישראל מוסדר בהליך איחוד משפחות (ר' עניין **עטון**).
28. לצד הליכים אלה, מכוח הסמכות הכללית הנתונה בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, אפשר לרכוש מעמד בישראל גם מטעמים הומניטריים. בין המקרים הנדונים בפני הוועדה לעניינים הומניטריים, הממליצה למנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה האם להקנות מעמד, מצויים בעיקר עניינים שכיחים ושגרתיים, שאינם הומניטריים כלל ועיקר אלא מצויים בליבת זכויות האדם, כמו מעמד על רקע סיום קשר זוגי בשל אלימות מצד בן הזוג הישראלי, או פטירת בן הזוג הישראלי, וכשיש ילדים משותפים (ר', למשל, עע"ם 8611/08 **זולדי נ' שר הפנים** (27.2.2011) (להלן: עניין **זולדי**); בר"ם 7938/17 **פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול** (13.9.2018) (להלן: עניין **פלונית**)).

(2) 2001-2002: יוזמות משרד הפנים להגבלת רכישת מעמד על ידי פלסטינים מטעמים דמוגרפיים

29. אם כן, בשנת 1999, בעקבות פסק הדין בעניין **סטמקה**, נקבע הליך אחיד להסדרת מעמדם של בני זוג, יהיה מוצאם אשר יהיה ויהיו בני זוגם יהודים או ערבים. בני זוג פלסטינים סבלו, אמנם, מסחבת בלתי נסבלת ודרישות משתנות למסמכים, בהליך שהפך במקרים רבים "מסע התשה ללא תוחלת" (עניין **עבאס-בצה**, בעמ' 489). ואולם, הראשונים ששולבו בהליך משנת 1999, וצלחו את הביורוקרטיה, אמורים היו לרכוש אזרחות בשנת 2003.

30. ביום 21.10.2001 פורסמה בעיתון "ידיעות אחרונות" כתבתה של נורית פלטר שכותרתה: "יוזמה במשרד הפנים: קשה יותר להפוך לישראלי". על פי הכתבה, לה צורף תרשים של ההליך המדורג, משרד הפנים בוחן שורת צעדים להקשחת הליכי ההתאזרחות, ו"לקצץ משמעותית בתנאים הניתנים כיום לתושבים ארעיים". הסיבה לצעדים, שעל פי הכתבה מי שעומד מאחוריהם הוא שר הפנים דאז, אלי ישי, "היא התופעה הגדלה של בקשות ערבים מחו"ל ומהרשות הפלשתינית להתאחד עם משפחותיהם בארץ, כשהם מקיימים בכך למעשה את זכות השיבה". עוד נכתב, כי גורמים במשרד הפנים הזהירו, כי "הפלשתינים ותושבי המדינות השכנות מממשים את זכות השיבה בדלת האחורית, ומדינת ישראל חייבת להתעורר". לפי הכתבה, משרד הפנים שוקל את ביטול חלק מהזכויות הסוציאליות וזכויות הביטוח הלאומי הניתנות לתושבים ארעיים, ובהם ערבים המבקשים איחוד משפחות.

העתק הכתבה מיום 21.10.2001 מצ"ב ומסומן ע/13.

31. ביום 9.1.2002 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבתה של מזל מועלם: "ישי פועל לצמצם מספר הערבים שיקבלו אזרחות ישראלית". על פי הכתבה, "שר הפנים, אלי ישי, הינחה את המחלקה המשפטית במשרדו לבדוק דרכים לשינויי חקיקה, שיצמצמו את מספר הלא-יהודים המקבלים אזרחות ישראלית. המדובר בתושבי הרשות הפלשתינית המקבלים אזרחות כתוצאה מנישואיהם לבעלי אזרחות ישראלית, ובערבים שעזבו את ישראל בשנים שלאחר קום המדינה ומבקשים כעת לממש את אזרחותם ואזרחות בני משפחותיהם". עוד על פי הכתבה, השר ישי קיים ישיבה עם הגורמים המקצועיים במשרדו, והחל במגעים עם גורמים פוליטיים לגבש רוב להעברת שינוי בחוק, וזאת משום ש"הוא רואה צורך דחוף במציאת דרכים לצמצום מספר הלא יהודים המקבלים אזרחות ישראלית, ובכללם ערבים, אשר עלה באופן דרמטי בשנים האחרונות ו'מאיים על צביונה היהודי של מדינת ישראל'". גורמים בכירים במינהל האוכלוסין מצוטטים בכתבה כאומרים, שמדובר "במימוש זכות השיבה בדרכים עוקפות".

העתק הכתבה מיום 9.1.2002 מצ"ב ומסומן ע/14.

32. ביום 6.2.2002 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה נוספת מאת מזל מועלם: "מ-93 החלו להתאזרח בישראל 140 אלף פלשתינאים". לפי הכתבה, עד חודש אוקטובר 2001 לא נערך רישום ממוחשב של בקשות לאיחוד משפחות, ולמרות זאת בדיקה שערך מינהל האוכלוסין העלתה, כי מאז שנת 1993 הוגשו יותר מ-23 אלף בקשות לאיחוד משפחות של פלסטינים

שנישאו לישראלים, כל אחת מהבקשות הללו כוללת 6 נפשות בממוצע, בעיקר ילדים, ומכאן שהגיעו לישראל כ-140 אלף פלסטינים (בהמשך העתירה נתייחס לנתונים אלה). השר ישי אמר לעיתון "הארץ", כי "הנתון הזה מהווה הוכחה לכך שבדלת האחורית של מדינת ישראל מתממשת זכות השיבה", והוסיף כי הנתונים האלה "מבהילים ומדאיגים, והם יסייעו לנו להעביר שינוי חקיקה כדי לבלום את התופעה". בכתבה נזכר ההליך המדורג שהונהג בשנת 1999, וצוין, כי היועצים המשפטיים במשרד הפנים הגישו לשר ישי כמה יוזמות לשינוי חקיקה, ובתוך כך הקצאת מכסה שנתית לזרים הנישאים לישראלים. עוד נכתב, כי גורמים מקצועיים במשרד הפנים אף ייעצו לאחד מחברי הכנסת שהגיש הצעת חוק שעברה בקריאה טרומית, לבטל את סעיף 7 לחוק האזרחות, שמכוחו מונהג ההליך המדורג לבני זוג.

העתק הכתבה מיום 6.2.2002 מצ"ב ומסומן ע/15.

33. בעקבות הפרסומים פנתה האגודה לזכויות האזרח למשרד הפנים בימים 24.10.2001, 9.1.2002 ו-11.3.2002. בפניותיה עמדה על אי החוקיות שביוזמות המפלגות המתגבשות וביקשה לקבל פירוט ופילוח של הנתונים שנזכרו. הפניות נענו בסיסמאות, בלקוניות, או לא נענו כלל. כך, למשל, ביום 26.11.2001 השיב מר מרדכי כהן, יועץ שר הפנים: "בכוונת משרד הפנים לבדוק היטב את ההליך המדורג וזאת כדי למנוע ניצול לרעה ומרמה. לידיעתך!". ביום 16.1.2002 השיב מר אשר חיון, עוזר מנכ"ל המשרד, כי הפנייה הועברה לעיון ותו לא. הבקשה לנתונים לא נענתה מעולם.

העתק התכתובת עם משרד הפנים בין הימים 24.10.2001 – 11.3.2002 מצ"ב ומסומן ע/16.

(3) 31 במרץ 2002: שר הפנים מורה על הקפאת איחוד משפחות עם פלסטינים

34. ביום 31.3.2002 אירע פיגוע התאבדות במסעדת מצה בחיפה. 16 אזרחים נרצחו, וכ-40 נפצעו. את הפיגוע ביצע שאדי טובסי, שלו ניתן מעמד בישראל, משום שאימו אזרחית ישראלית (אביו מג'נין). הגם שטובסי לא קיבל את מעמדו כבן זוג בהליך איחוד משפחות, עוד באותו היום הורה שר הפנים, אלי ישי, למנהלי לשכות מינהל האוכלוסין ברחבי ישראל להקפיא את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות עם פלסטינים. בכתבה שפורסמה למחרת, 1.4.2002, על ידי מזל מועלם ב"הארץ" ("ישי הקפיא איחוד משפחות של ערבים ישראלים שנישאו לתושבי רשות"), שוב הובאו הנתונים בדבר מספר הבקשות שהוגשו מאז שנת 1993, הטענה שכל בקשה "גוררת אחריה" 6 בקשות נוספות בממוצע, ויוזמות של השר ישי לבלימת התופעה, שכעת באה לידי ביטוי בהחלטתו.

העתק הכתבה מיום 1.4.2002 מצ"ב ומסומן ע/17.

(4) 12 במאי 2002: החלטת הממשלה 1813 והטעמים הדמוגרפיים שביסודה

35. את החלטת השר החליפה ביום 12.5.2002 החלטת הממשלה 1813: הטיפול בשוהים בלתי-חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני. בין היתר נקבע

בסעיף ב' להחלטה, תחת הכותרת "מדיניות איחוד משפחות (אחמ"ש)", כי "לנוכח המצב הביטחוני, ובשל ההשלכות של תהליכי ההגירה וההשתקעות של זרים ממוצא פלסטיני לישראל [כך במקור], לרבות בדרך של אחמ"ש", תגובש מדיניות חדשה לטיפול בבקשות אחמ"ש בנהלים ובחקיקה. עד אז "לא תתקבלנה בקשות חדשות של תושבי הרשות הפלסטינית לקבל מעמד של תושב או מעמד אחר; בקשה שהוגשה בעבר לא תאושר, ובן הזוג הזר יידרש לשהות מחוץ לישראל עד לקבלת החלטה אחרת". בקשות אחרות תיבחנה "בשים לב למוצאו של המוזמן". מי שנמצאים בהליך המדורג יוקפאו במעמד שניתן להם – ההיתר יוארך ולא יהיה שדרוג של המעמד.

36. בהמשך נקבעו עקרונות למדיניות החדשה, ובכלל זה החמרת קריטריונים לקבלת מעמד (סעיף ג'), קביעת מכסות שנתיות לאישורים לאיחוד משפחות (סעיף ד'), וגיבוש תיקוני חקיקה (סעיף ה').

העתק החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.2002 מצ"ב ומסומן ע/18.

37. די ברקע שהובא לעיל כדי להיווכח כי לא שיקולי ביטחון עומדים ביסוד החלטת השר והחלטת הממשלה שבאה בעקבותיה. ואם בכל אלה לא די, הרי שכביס לדין בממשלה לצורך קבלת ההחלטה הציג מינהל האוכלוסין במשרד הפנים מצגת בת עשרים שקפים, שכותרתה: "הגירה והשתקעות זרים בישראל". זהו הבסיס העובדתי לקבלת ההחלטה.

38. במסמך לא מפורשים מקורם של הנתונים המובאים בו – נתונים מבולבלים, סותרים, רצופי פרכות ותמיהות – העוסקים בהיבטים דמוגרפיים של בקשות לרכישת מעמד, דרך איסופם ועיבודם על ידי מינהל האוכלוסין. בעמוד 7 נטען, כי בין השנים 1993 ל-2001 הוגשו 22,414 בקשות "איחוד משפחות". על פי עמוד 9, 97,279 אנשים קיבלו מעמד בישראל, ועוד 16,007 בקשות נמצאות בטיפול. סיכום הנתונים בעמוד 9 מצביע על מעל 113 אלף בקשות – פי 5 ממספר הבקשות עליהן הוצהר בעמוד 7. עמודים 10-12 מבקשים ללמדנו, כי הנתונים אינם סופיים: החוטאים ב"איחוד משפחות" חוטאים אף בריבוי ילדים, והללו, רחמנא ליצלן, יינשאו אף הם לזרים, ויביאו עימם עוד ילדים. עמודים 10-16 עוסקים בעלות הכספית ובנטל הכלכלי, הרובץ על כתפי מדינת ישראל בשל הליכי ההתאזרחות, לשיטת מינהל האוכלוסין. מדובר בעיקר בקצבאות הביטוח הלאומי, אשר ילדיהם של בני הזוג, ילדים ישראלים על פי חוק, יהיו זכאים להן, על פי תחשיבים שערך מינהל האוכלוסין בהתבסס על הנתונים הדמוגרפיים, ששכלל כאמור. מגדיל לעשות עמוד 16 הזועק בכותרתו המבישה: "מעט מהתקציב לאן? והתמורה?!", ומיד ממשיך באותה רוח ומפרש: "כמה עולה לנו רְךָ קצבת הילדים? לא כולל אבטלה, השלמת הכנסה, ביטוח רפואי, חינוך וכו'".

39. בעמוד 17 סיכם מינהל האוכלוסין את המלצותיו בפני הממשלה, וגרס, כי מדובר "בסכנה מוחשית ומיידית", המצריכה לפעול בשני מישורים: בטווח המיידי יש לשנות את התהליכים לקבלת מעמד, ובטווח הבינוני יש לקדם חקיקה "שתסייע לבלימת התופעה ושמירה על צביון מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לטווח ארוך". העמודים הבאים, 18-20, כוללים חלקים נבחרים מהחלטת הממשלה: אין לאשר בקשות חדשות, יש להקפיא את הטיפול

בבקשות הקיימות, יש להחמיר בקריטריונים לקבלת מעמד, יש לקבוע מכסה שנתית לאישור בקשות ויש לפעול לשנות את החקיקה.

40. כלומר, לפי הטעמים שהציג משרד הפנים לממשלה, כדי לשמור על צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ולהגן על תקציב הרווחה, יש להקפיא את הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות ולמנוע בחקיקה התאזרחות של בני זוג פלסטינים. בסיס לקבלת החלטת הממשלה שימש מסמך מביש זה, שכל כולו ערבוביה של נתונים, סותרים בחלקם, שמקורם לא ידוע ואמינותם מוטלת בספק, הרצוף התבטאויות גזעניות וקביעות זעקניות.

העתק המסמך "הגירה והשתקעות זרים בישראל" (משרד הפנים, מאי 2002) מצ"ב ומסומן ע/19.

41. נגד החלטתו של השר ישי, ובהמשך נגד החלטת הממשלה 1813, הוגשו עתירות לבית המשפט הנכבד, ואולם אלה לא הוכרעו בסמוך לאחר מכן, שכן הממשלה פנתה לעגן את המדיניות בחקיקה (ר' בג"ץ 4022/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (11.1.2007)).

42. עוד קודם שנעבור לחקיקה נבקש להתעכב עוד קמעה על הרוח ששרתה על הממשלה באותם ימים. שר הפנים דאז, אברהם פורז, ביקש לערוך שינויים במספר נושאים של הגירה ומעמד, ובהם בסוגיית מעמדם של ילדים למהגרי עבודה. היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, הזדעק ופנה ביום 20.5.2003 לראש הממשלה דאז, אריאל שרון, במכתב שעניינו "נושאי אזרחות", והביע הסתייגותו מן היוזמות של השר. בין יתר הטעמים שלא להסדיר את מעמדם של ילדים למהגרי עבודה, הופיעו מטעם היועץ הדברים הבאים:

"כלל זה, אם יקבע ביחס לילדי עובדים זרים, יחול, מאותם טעמים ממש גם על ילדיהם של שוהים בלתי חוקיים בישראל מהשטחים, מירדן וממדינות אחרות. האבחנה בין שתי הקבוצות תהווה אפליה, ולא ניתן יהיה למצוא לה אחיזה משפטית.

למותר לציין שמדיניות כזו עומדת בסתירה להנחיות שניתנו על ידיך למערכת לאחרונה, לפעול לתיקון החוק באופן שישלל המעמד האוטומטי מילד של ישראלי שהורה השני תושב שטחים. קשה יהיה להצביע על האבחנה בין שני המקרים, שעה שהטענה בדבר סיכון בטחוני שעלולים להוות ילדיו של תושב שטחים לא בהכרח תעמוד במבחן הביקורת, בעיקר כאשר מדובר בקטין".

העתק מכתבו של היועץ רובינשטיין מיום 20.5.2003 מצ"ב ומסומן ע/20.

43. התחוויר שוב שלא רק בני הזוג הפלסטינים מטרידים את מנוחתם של מקבלי ההחלטות, אלא לא פחות מהם – ילדיהם הישראלים. הללו באשר הם נתפסו כאיום – "סיכון בטחוני" – ויש לפעול לבטל את המעמד שניתן להם.

44. כשזוהי הרוח הנושבת במסדרונות הממשלה והייעוץ המשפטי בנוגע למי שקשרו את חייהם בפלסטינים והקימו משפחות בישראל, החלו ההליכים לקידום החקיקה.

(5) יולי-אוגוסט 2003 : חקיקת הוראת השעה והנתונים הדמוגרפיים שהוצגו להצדקתה

45. ביום 4.6.2003 הניחה הממשלה הצעת חוק, וזו עברה כהוראת שעה בקריאה השנייה והשלישית ביום 31.7.2003, ופורסמה ברשומות ביום 6.8.2003.

46. לא נכביר מילים אודות הליך החקיקה והתיקונים שהוכנסו בשנים 2005 ו-2007 בהוראת השעה הקודמת, משום שאלה נדונו זה מכבר על ידי בית המשפט הנכבד, כפי שעוד יפורט בהמשך. די אם נאמר שחברי הכנסת דיברו בגלוי על תכליתה הדמוגרפית של החקיקה, ונפנה אך לאופן שבו הדברים הוצגו על ידי נציגי הרשויות, על מנת להלך אימים על חברי הכנסת בנתונים דמוגרפיים.

47. למשל, בישיבה שהתקיימה בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת ביום 14.7.2003 בהכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית השתתף המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז. וכך אמר :

"ההוראה הזאת התקבלה על ידי הממשלה מטעמים ביטחוניים ובגלל התהליך המוגבר של השתקעות של עשרות אלפי פלסטינים במדינת ישראל דרך התהליך הזה. נכון ללפני כשנה, ערב החלטת הממשלה, הנתונים שהוצגו דיברו על כ-130, 140 אלף פלסטינים שהשתקעו במדינת ישראל מ-1994 עד תחילת 2002. לא מדובר באיזה שהן החלטות אקראיות. בני זוג משבדיה, מרומניה או מקנדה זה כמה עשרות בשנה. עד 1993 היה מדובר במספרים של כמה עשרות או מאות לשנה גם בהתייחס לתושבים הפלסטינים, אבל משנת 1994 חלה קפיצה גדולה מאוד במספרים". (עמ' 4 לפרוטוקול).

48. כלומר, המשנה ליועץ המשפטי דאז מזוז שב בפני הכנסת על אותם נתונים בדבר 140 אלף פלסטינים שרכשו מעמד מאז שנת 1993 – אלה שפורסמו על ידי משרד הפנים עובר להחלטת הממשלה ולהליך החקיקה. בהמשך הדיון הציג ראש מינהל האוכלוסין דאז, הרצל גדז', נתונים שונים, ומר מזוז דבק בהם ואמר : "97 אלף בני אדם קיבלו תעודת זהות או אזרחות ישראלית כתוצאה מהתהליך" (עמ' 15 לפרוטוקול), ואז תיקן : "97 אלף ועוד 32 אלף" (שם), ולאחר מכן שב לנתונים שהציג בראשית הישיבה ואמר : "אישרו 23 אלף בקשות שמייצגות כ-130 אלף אנשים" (עמ' 20 לפרוטוקול). לתהיות שהועלו בוועדה האם הנתונים נוגעים לבגירים שהגישו בקשות, או כוללים גם ילדים שממילא זכאים למעמד משום שהם צאצאים להורה ישראלי, השיב מר מזוז : "מה זה חשוב?" (עמ' 15 לפרוטוקול).

49. לימים, במהלך הדיון בעתירות שהוגשו נגד החוק הקודם (בג"ץ 7052/03), ניתנה ביום 31.1.2006 על ידי בית המשפט הנכבד החלטה, המורה לממשלה לספק נתונים לגבי בקשות לאיחוד משפחות שהוגשו בעשור שקדם להחלטת הממשלה. הנתונים הובאו במסגרת כתב התשובה שהוגש ביום 7.2.2006. לפי הנתונים שנמסרו, מאז 1993 ועד סוף 2001 הוגשו 22,414 בקשות של פלסטינים ואזרחי מדינות ערב גם יחד. משרד הפנים לא ידע להפריד ביניהן. מתוך הבקשות הללו נדחו 6,407. 16,007 בקשות הוגדרו "בטיפול", והוסבר שמשמעות הדבר : קיבלו מעמד קבע, או שולבו בהליך מדורג או לא התקבלה החלטה בעניינם. עוד נמסר, כי ככל הנראה 12,152 קיבלו מעמד קבע, אבל זהו נתון שאינו מדויק, וכאמור כולל גם אזרחי מדינות ערב.

העתק הנתונים שנמסרו על ידי משרד הפנים ביום 7.2.2006 מתוך כתב התשובה מצ"ב ומסומן ע/21.

עוד בעניין זה ר' העתק כתבתו של שחר אילן "21 אלף? בקושי 5,000", "הארץ", 22.9.2005 המצ"ב ומסומן ע/22.

50. נקדים את המאוחר ונציין, כי במסגרת הליכי חקיקת החוק החדש התייחס המשנה ליועמ"ש, רז נזרי, לנתונים שהוצגו בשנת 2003 על ידי המשנה ליועמ"ש דאז, מזוז, ואמר:

"בחיפוש אצלנו חיפשו את זה, ונמסר לי שלא מצאו את המסמך לזה..." (עמ' 35 לפרוטוקול ישיבת ועדת החוץ והביטחון של הכנסת מיום 3.3.2022).

ועוד:

"אמרתי קודם לכן, שלא מצאנו ביסוס לנתונים שאותם נתן מזוז. מזוז אמר את הדברים, ואנחנו הכרנו אותם. בהכנה לדיון ניסינו למצוא את הנתונים שעליהם הוא התבסס". (שם, בעמ' 43).

51. מילים אחרות: הנתונים שהוצגו לציבור, לממשלה עובר להחלטתה וכבסיס לה, ולכנסת שדנה בהצעת החוק, היו חסרי יסוד, מופרכים ומנופחים. מספרם של אלה שנענו בחיוב ורכשו מעמד כלשהו התקרב לכל היותר ל-8% מן הנתונים שהוצגו, וגם זאת בספק, שכן משרד הפנים כרך יחדיו פלסטינים ואזרחי מדינות ערב ולא הצליח להתחייב למספר מדויק. אין זאת אלא שבנתונים נעשה שימוש מניפולטיבי כדי להצדיק את תכליתו הדמוגרפית של החוק. כפי שנראה בהמשך, אותם נתונים ממש נזכרו גם בפסיקות בית המשפט הנכבד, וכפי שנראה עוד, הם שבו, עולים כפורחים, גם בהליך חקיקת הוראת השעה החדשה, מושא עתירה זו.

(6) "מעולם זה לא היה רק ביטחוני" – על תכליתה הנטענת של הוראת השעה

52. כל תכליתה של הוראת השעה הקודמת, נטען על ידי רשויות המדינה לאורך השנים, הינה ביטחונית; לא לאפשר רכישת מעמד של קבע בישראל על ידי פלסטינים, משום שהללו, באשר הם על פי הטענה, מסכנים את ביטחון ישראל ואזרחיה. עוד על פי הטענה, את מי שקיבלו היתרים לשהות בישראל כחריג לאיסור הגורף, יש להותיר בסטטוס זה, ולא לשדרג את מעמדם, משום שמי שמקבל תושבות או אזרחות הוא תושב גם על פי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק מרשם האוכלוסין**), ולפי הוראות סעיף 24 לאותו חוק חייב להחזיק בתעודות זהות ישראלית. מי שמחזיק בתעודות זהות ישראלית, כך נטען, נבדק במעברים פחות ממי שמחזיקים בהיתרים, וזהו הטעם הביטחוני להימנע מלתת לו תושבות ארעית, כל שכן תושבות קבע או אזרחות. במילים אחרות: על פי הוראת השעה, יש להימנע, ככלל, ממתן מעמד לפלסטינים, ומשדרוג היתרי השהייה וממתן תושבות או אזרחות למי שקיבלו מעמד כלשהו.

53. ולצד זאת, תכליתו הדמוגרפית של החוק הוסיפה להיות גלויה, ופוליטיקאים בכירים לא היססו להוסיף ולדבר אודותיה בגלוי. כך, למשל, כשנאמר לשר הפנים דאז, אופיר פינס-פז, בישיבת ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת ביום 24.1.2005 שהחוק אינו מטפל בבעיה ביטחונית, השיב בכנות: "צא מתוך נקודת הנחה לפיה אף אחד בחדר לא מטומטם... מי שלקח את הנימוק הזה כנימוק מרכזי, צריך לקחת בחשבון שברגע שבו הוא כבר לא יהיה משמעותי החוק הזה יעלם מן העולם" (עמ' 14 לפרוטוקול).

54. הרשויות הוסיפו לדבוק באופן פורמאלי בתכלית הביטחוניית, ולהכחיש מכל וכל את תכליתה הדמוגרפית של הוראת השעה. מר מזוז, זו הפעם בתפקידו כיועץ המשפטי לממשלה, שב והופיע בפני ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת ביום 28.6.2005, במסגרת ישיבותיה בעניין תיקון הוראת השעה הקודמת ואמר:

"הטיעון הדמוגרפי מלווה את סדר היום הציבורי לאורך כל השנים האחרונות, עם או בלי קשר לחוק הזה. כאשר מדברים על חוק ההגירה, מדברים גם על שיקולים דמוגרפים. החוק הזה נחקק רק מתוך תכלית ביטחונית. אנחנו אמרנו, כי אם בג"צ לא משתכנע שהחוק הזה או הוראה שלו לא מבוססת או לא משרתת תכלית ביטחונית, אז הוא יוכל לפסול אותו. אנחנו לא מבקשים לעמוד מאחורי מטרה דמוגרפית, ואם בית המשפט יגיע למסקנה כי זאת המטרה הוא יפסול את החוק. ההוראות גובשו מתוך הנחות ועובדות ביטחוניות". (פרוטוקול הדיון, עמ' 14).

55. לימים, והוא שופט בבית המשפט העליון, הגיעה בפני השופט מזוז עתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בעניין הפגיעה בזכויות הסוציאליות של בני משפחה פלסטינים שהוראת השעה אינה מאפשרת להקנות להם תושבות. בדיון שהתקיים ביום 6.9.2020 נטען שחקיקה ביטחונית אינה יכולה להצדיק זאת. השופט מזוז אמר: "מעולם זה לא היה רק ביטחוני".

העתק הפרוטוקול מיום 6.9.2020 בבג"ץ 3818/20 מצ"ב ומסומן ע/23.

(7) הוראת השעה – איסור כללי לצד חריגים

56. נשוב אל הוראת השעה הקודמת. לשעה על שום מה? על שום שעל פי הוראות סעיף 5 לה, תעמוד זו בתוקף משך שנה מעת חקיקתה, ואולם הממשלה יכולה להאריך את תוקפה בצו שיאושר על ידי מליאת הכנסת בשנה בכל פעם. מאז נחקקה הוראת השעה הקודמת בחודש אוגוסט 2003 הוארכה שוב ושוב על ידי הממשלה באישור מליאת הכנסת עשרים פעמים (18 פעמים בצו, ופעמיים, בשנים 2005 ו-2007, בתיקוני חקיקה).

57. הכלל בהוראת השעה הקודמת נקבע בסעיף 2 לה, וכותרתו "הגבלת אזרחות וישיבה בישראל": "בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב אזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור". "האזור", על פי סעיף 1 להוראת השעה הקודמת, הוא "יהודה והשומרון וחבל עזה" (להלן: **השטחים**), והמדינות שבתוספת הן: "איראן, לבנון, סוריה, עיראק". כלומר, הוראת השעה קובעת איסור גורף על מתן מעמד בישראל לפלסטינים מן השטחים, וכמותם לאזרחי אותן ארבע מדינות. הישראלים תושבי השטחים הוצאו מגדרו של החוק (ר' הגדרת "תושב האזור" בסעיף 1 להוראת השעה הקודמת).

58. לצידו של האיסור הגורף נקבעו בהוראת השעה הקודמת מספר חריגים, שאיפשרו לגורמים שונים:

- א. לתת היתר שהייה, אך לא אזרחות או תושבות, לפלסטיני שגילו מעל 35 שנים ולפלסטינית בת 25 שנים לפחות, לשם מניעת הפרדתם מבן זוגם הישראלי – ו"להקפיא" אותם במעמד זה (סעיף 3);
- ב. להרשות את ישיבתו בישראל כתושב של קטין עד גיל 14, ואת שהייתו בה בהיתר של קטין פלסטיני בגילאי 14-18, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים (סעיף 3א);
- ג. לתת לפלסטיני או לתושב אחת המדינות שבתוספת לחוק, שבן משפחתו שוהה בישראל כדין, היתר שהייה או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים מיוחדים על פי המלצת ועדה מיוחדת. שר הפנים הוסמך, באישור הממשלה, לקבוע מכסה שנתית מרבית של היתרים ורישיונות כאלה. קשר זוגיות או הורות אינו מקים כשלעצמו טעם הומניטרי מיוחד, למעט בעניינם של בני זוג דרוזים תושבי רמת הגולן (סעיף 1א3);
- ד. להתיר שהייה בישראל של פלסטינים למטרות עבודה, קבלת טיפול רפואי או למטרה זמנית אחרת (סעיף 3ב);
- ה. לתת מעמד בישראל, ולפחות היתר לשהייה, למי שמזדהה עם המדינה ופעל – הוא או בן משפחתו – לקידום יעדיה, או שיש למדינה ענין מיוחד בהסדרת מעמדו (סעיף 3ג);
- ו. להתיר את שהייתם הזמנית בישראל – בהיתר שהייה או בתושבות ארעית – של מי שבקשתם הוגשה עוד בטרם נכנסה לתוקפה בשנת 2002 החלטת הממשלה 1813 אשר שימשה בסיס לחוק – ו"להקפיא" אותם במעמד שניתן להם (סעיף 4).
59. חריגים אלה נותרו כפופים לבדיקה פרטנית, ואולם הוראת השעה הקודמת הוסיפה וקבעה (במסגרת תיקון מס' 2 בשנת 2007), כי אדם עלול להוות סיכון ביטחוני לא רק אם קיים מידע אודות סיכון הנשקף ממנו, אלא גם מבני משפחתו – לרבות גיסיו וגיסותיו – ואף אם במקום מושבו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון המדינה או אזרחיה (סעיף 3ד להוראת השעה הקודמת). בהחלטת הממשלה 1598 מיום 15.6.2008 נקבע, כי רצועת עזה היא אזור שבו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון ישראל, ולכן אין לתת היתר או רישיון ישיבה בישראל למי שמתגורר בעזה ולמי שמענו הרשום הוא רצועת עזה.
60. כלומר, הוראת השעה אסרה, ככלל, על מתן מעמד בישראל לפלסטינים מן השטחים ולתושבי המדינות שבתוספת לחוק, ואיפשרה, באופן חריג ובמגבלות, מתן מעמד נחות בנסיבות שנקבעו. רבים לא עמדו כלל בחריגים להוראת השעה, ולא יכלו לרכוש כל מעמד – למשל, בני זוג של אזרחים ותושבים מתחת לגיל 35, או בנות זוג מתחת לגיל 25, ומי שנתקיימו בהם נסיבות הומניטריות, אבל לא נמצא להם בן משפחה מדרגה ראשונה שיוכל לבקש עבורם מעמד. אלה מהם שלהם בני זוג וילדים נקרעו מעליהם בחסות הוראת השעה.
61. מי שעמדו בחריגים וקיבלו מעמד מסוג כלשהו "הוקפאו" במעמד זה כל עוד נותרה העילה להמשיך ולתתו להם. ההליך להסדרת מעמדם לא הסתיים, והמבקשים נדרשו לשוב עוד ועוד ולהידפק על דלתות לשכות משרד הפנים כדי לבקש להאריך את המעמד שניתן, להתאמץ לקבוע

תורים ולהמתין להם, להמציא מסמכים אינספור בדבר זוגיותם ומרכז חייהם, לשלם אגרות, ולהעמיד עצמם שוב ושוב ומשך שנים ארוכות לבחינה של זוגיותם, הורותם, נסיבותיהם ההומניטריות וכולי.

ג. הוראת השעה ופגיעתה המתמשכת בזכויות אדם

(1) הפגיעות בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון של אזרחי ישראל ותושביה: העתירות נגד הוראת השעה הקודמת ופסקי הדין

62. חוקתיות הוראה השעה נבחנה פעמיים על ידי הרכבים מורחבים של אחד עשר שופטים (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006) (להלן: עניין עדאלה); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 1 (2012) (להלן: עניין גלאון)). בשתי הפרשות פסק בית המשפט ברוב דעות, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם. עוד נפסק ברוב דעות, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוראת השעה, נפסק עוד בדעת רוב, פוגעת בזכויות החוקתיות הללו לחיי משפחה ולשוויון.

63. בשתי הפרשות קיבל בית המשפט את תכליתו הביטחונית של החוק, וקבע כי היא ראויה. לצד זאת, בעניין עדאלה השופט ג'ובראן הצביע על העובדה, כי בבסיס המדיניות נקשרו זה בזה המצב הביטחוני ושיקולים דמוגרפיים, תוך שהוא מפנה להחלטת הממשלה 1813, למשל לעניין השתקעות פלסטינים בישראל וקביעת מכסות למתן מעמד לפלסטינים (פסקה 24 לפסק דינו). השופטת פרוקצ'יה בחנה את אמינות השיקול הביטחוני, ומצאה כי השיקול הדמוגרפי "ריחף על פני הליכי החקיקה כל העת", ונמצא בדברי חברי הכנסת, וכי "היתה לו נוכחות" בתהליך גיבושו של ההסדר הגורף (פסקה 14 לפסק דינה). בעניין גלאון ציין השופט לוי, כי "דמות לחוק נשקפת גם מדברים שאמר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, בישיבת ועדת הפנים של הכנסת" ביום 14.7.2003, וציטט מדבריו של מר מזוז באותה ישיבה אודות "התהליך המוגבר של השתקעות של עשרות אלפי פלסטינים במדינת ישראל דרך התהליך הזה", הנתונים שהציג אודות "כ-130, 140 אלף פלסטינים שהשתקעו במדינת ישראל מ-1994", וטענתו כי "חלה קפיצה גדולה מאוד במספרים" (פסקה 1 לפסק דינו). מאידך, והגם שהנתונים בדבר "כ-130, 140 אלף" הופרכו, כאמור, עוד בכתב התשובה, בעקבות החלטת בית המשפט שהורה על הצגת נתונים, הללו שבו ונזכרו בפסקי הדין (ר', למשל, פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין בעניין גלאון).

64. אמנם, בעניין עדאלה פסק בית המשפט בדעת רוב של שישה (הנשיא ברק והשופטים ביניש, פרוקצ'יה, לוי, ג'ובראן וחיות) כי החוק אינו חוקתי, וזאת משום שאינו עומד במבחן המידתיות במובנו הצר – הנזק, כך נפסק, עולה על התועלת. ואולם, לעניין הסעד – מועד בטלות החוק – נחלקו דעות השופטים. השופט לוי סבר שהגם שהחוק אינו חוקתי יש לתת לרשויות תשעה

חודשים לתקנו, ולא שישה כדעת חבריו, ומשום כך הצטרף לדעה שיש לדחות את העתירה. כלומר, העתירה נדחתה ברוב דעות של שישה (המישנה לנשיא (בדימי) חשין והשופטים ריבלין, לוי, גרוניס, נאור ועדיאל).

65. בעניין **גלאון** דחה בית המשפט את העתירה ברוב דעות (שישה מתוך אחד עשר) בקובעו, כי התכלית הביטחונית של הוראת השעה ראויה והפגיעה בזכויות היסוד היא מיידית (בדעת הרוב החזיקו המשנה לנשיאה ריבלין והשופטים גרוניס, נאור, רובינשטיין, מלצר והנדל, ובדעת המיעוט הנשיאה ביניש והשופטים (בדימי) לוי, ארבל, גובראן וחיות). בעוד שופטי המיעוט, ברובם, שבו וציידו בעמדה, ולפיה החוק אינו חוקתי משום שאינו עומד במבחן המידתיות במובנו הצר, השופט לוי סבר, כי אינו עומד בכל מבחני החוקתיות: הוא אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל על ידי תיוג אתני פסול והצרת זכויותיהם של אזרחים אך משום היותם ערבים, תכליתו אינה ראויה משום שאינו רגיש לזכויות אדם, ואפילו היתה תכליתו ראויה, הרי שפגיעתו עולה על הנדרש בשלושת מבחני המידתיות: היא אינה עונה על מבחן הקשר הרציונלי, שכן היא מעמיקה תסכול וקיפוח; בדיקות פרטניות הן אמצעי שפגיעתו פחותה; והנזק עולה על התועלת.

66. יושם אל לב שפסקי הדין בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** העמידו במרכזם את הפגיעה בזכויות האדם של אזרחים ותושבים ערבים – ולא של בני זוגם – והבחינה החוקתית התמקדה באיסור שנקבע בחוק על הסדרת מעמדם של בני משפחה והשפעתו על זכויותיהם של אזרחי ישראל ותושביה הערבים. סוגיות הנוגעות לזכויותיהם של בני המשפחה שקיבלו מעמד בישראל ו"הוקפאו" בו לא נבחנו באספקלריה חוקתית. בכך, עסקה, בין היתר, העתירה בבג"ץ 813/14 **פלוניס נ' שר הפנים** (18.10.2017) (להלן: **עניין פלוניס**), שהוגשה לאחר מכן ותקפה אף היא את חוקתיות הוראת השעה הקודמת. בית המשפט בחר שלא לשוב ולדון בחוקתיות החוק, בין היתר על רקע החלטת שר הפנים, שהתקבלה אגב ההליך, לתת תושבות ארעית לשנתיים בכל פעם ולשדרג את מעמדם של מי שקיבלו היתרים עד לסוף שנת 2003 ולתת להם תושבות ארעית; כ-1,600 איש קיבלו תושבות ארעית הודות להגשת ההליך. פסק הדין ניתן על ידי הנשיאה נאור, ואליה הצטרפו השופטים דנציגר ועמית. בהתייחסו לפסקי הדין בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** ציין השופט עמית (והשופט דנציגר הצטרף לדברים):

"בהינתן שהתוצאה בשני פסקי דין אלה הייתה על חודו של קול, ובהינתן חלוף הזמן, אני סבור כי ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה. זאת, לכל הפחות ברוח דברי חברתי הנשיאה לגבי מי שכבר החל בהליך איחוד משפחות ערב החלטת הממשלה (תושבי האזור שבקשתם הייתה ב"צנרת"). החלטת שר הפנים לשדרג מעמדם של תושבי האזור, שבקשתם להיכנס להליך איחוד משפחות אושרה עד לסוף שנת 2003 היא צעד משמעותי שיש לברך עליו. כשלעצמי, לא הייתי שולל אף בחינת האפשרות לילך צעד נוסף, ולרכך הוראת השעה במידה נוספת.

בשורה התחתונה, אני מסכים עם חברתי כי לעת הזו אין מקום למתן סעדים חוקתיים, אך אין לשלול כי בית משפט זה יידרש בעתיד שוב לסעדים חוקתיים הנוגעים להוראת השעה, וחזקה על המשיבים כי יקחו הערות בית המשפט לתשומת ליבם".

(2) הפגיעה במסלול חייהם ובביטחונם של משפחות, ילדים ונשים הלכודים בהליכי הסדרת המעמד

67. הנפגעים מהוראת השעה נחלקו, כאמור, לשניים: אלה שבשל האיסור הגורף נאסר עליהם לקבל מעמד כלשהו, ואלה – בני זוג, ילדים ובמקרים הומניטריים – שהותר להם לשהות בישראל בהיתרים נחותים ומתחדשים, שלהם נותרו כבולים ללא יכולת לשדרגם (לפי הוראות סעיפים 3, 3א ו-1א3 להוראת השעה הקודמת). הפגיעה בראשונים ובבני משפחותיהם ברורה מאליה. על הפגיעות המתמשכות במי שקיבלו היתרים או רישיונות ישיבה ארעיים ונכבלו אליהם, וחיים בישראל כתושבים בפועל משך שנים ארוכות מאוד, נבקש להרחיב בתת פרק זה ובזה שאחריו. תת פרק זה נקדיש לפגיעה במסלול החיים ובביטחון של המשפחות, הילדים והנשים בשל כבילתם להליכי הסדרת מעמד שאינם מסתיימים.

(2)(א) המשפחות

68. כאמור בראשית הדברים, הליך הסדרת מעמדם של בני משפחה שאינם פלסטינים הוא הליך מדורג. הוא נמשך מספר שנים שבהן שבים ונבדקים כנות הקשר, קיום חיי משפחה ומשק בית משותף, מרכז חיים בישראל והיעדר מניעה ביטחונית או פלילית אינדיבידואלית. בחלוף המבחן ניתן מעמד של קבע – אזרחות או תושבות קבע.

69. בני משפחה וילדים שהוראת השעה חלה עליהם, וקיבלו היתרים או רישיונות לשהות בישראל, לכודים בהליכים ללא יכולת לסיימם. גם אם הם מוכרים למשרד הפנים מזה שנים ארוכות, לעתים מזה שני עשורים, הם כבולים ללא הגבלה להליך שבו יסרקו את בשרם במסרקות ברזל: לביורוקרטיה בלתי נסבלת, לייצוג משפטי שנדרש להם ולהשקעת משאבים, לתורים, לאגרות, לאובדן ימי עבודה, לאיסוף סיזיפי, חוזר ונשנה, של ראיות אינספור לזוגיותם ולמרכז חייהם עד שיניחו את דעת הפקידים בכל פעם מחדש, לחקירות ולראיונות פולשניים ואינטימיים ועוד ועוד משך שנים, והכל לצורך חידוש ההיתרים והרישיונות (על הליך הנפקת ההיתרים במת"ק נרחיב עוד בהמשך). הם אינם יכולים לעזוב את הארץ לתקופה ממושכת לכל צורך שהוא – למשל בשל לימודים או תעסוקה – משום שיאבדו את מרכז חייהם ואת האפשרות להוכיח קיומו של משק בית משותף בישראל. חייהם משועבדים להליך הסדרת מעמד שאינו מסתיים.

70. ובתוך אלה חמור במיוחד הוא מצבם של ילדים ושל נשים.

(2)(ב) הילדים

71. אם בשל מציאות החיים הקשה בירושלים המזרחית (ר' **ירושלים המזרחית – עובדות ונתונים** (האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2021); **ירושלים המזרחית – נתונים מרכזיים** (עיר עמים, 2021)), ואם בשל חוסר היכולת להסדיר את מעמדם של בני הזוג הפלסטינים עד הגיעם לגיל שקבוע בהוראת השעה, משפחות חיות לא פעם בלית ברירה בשטחים. מטבע הדברים נולדים ילדים, והללו נתפסים במלתעות החוק – בין משום שנרשמו במרשם הפלסטיני ובין משום שעצם מגוריהם בשטחים, ולו לתקופה קצרה, הופכת אותם "תושבי האזור". נציין, מן העבר האחר, כי לעתים אף שהות קצרה של ילד בשטחים ללא רישום במרשם די בה כדי לקבוע כי

הוא "תושב האזור" (ר'), למשל, בר"ם 7065/20 **אבו טיר נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים** (10.2.2021)). ילד שכזה שיגיע לישראל מעל גיל 14, לא יקבל אלא היתר. הוא נותר כבול להיתר זה גם בבגרותו, אף אם הוא מתגורר בישראל באופן רצוף משך שנים.

72. התוצאה לעתיד לבוא קשה. ילדים אלה גדלים להיות בוגרים שאינם זכאים לאיזו מזכויותיו של תושב: זכויות סוציאליות, לימודים גבוהים, תעסוקה חופשית, אפשרות לנהוג, סיוע בדיוור ועוד ועוד. ילד שכזה שיקים בבגרותו משפחה עם תושבת השטחים, לא יוכל לבקש עבודה מעמד, משום שבעלי היתרים אינם זכאים לאיחוד משפחות. בניו ובנותיו יוותרו גם הם חסרי מעמד, משום שבעלי היתרים אינם יכולים להעביר את ההיתרים לצאצאיהם. אם יבקש בבגרותו למצוא עבודה מחוץ לישראל, או לנסוע ללימודים גבוהים, או אם יכיר בת זוג בחו"ל ויבקש להקים עימה משפחה שם – אחת דינו שיאבד את מרכז חייו ואת ההיתר, ולא יוכל לשוב לביתו. משמעות הדברים הללו, הלכה למעשה, כי ילדים אלה אשר גדלים ובוגרים בישראל, יודעים מצעירותם כי החוק אינו מתיר להם לחיות חיי אנוש מלאים ולספר את סיפור חייהם. יהיו מוכשרים ככל שיהיו, הם מוסללים על ידי הוראת השעה למתווה חיים מוגבל ונטול אפשרויות, ונדונים על פי חוק לקשיי פרנסה, לדלות ולמצוקה.

(2) הנשים

73. אישה בעלת היתר או מעמד ארעי מצויה בתחתית הסולם החברתי. פגיעותה רבה, ודרכה אל רשויות הרווחה והאכיפה אינה קלה. יכולתה הכלכלית ויכולת ההשתכרות שלה מוגבלות. פעמים רבות היא אינה יודעת, מתקשה, או חוששת לעמוד על זכויותיה. מעמדה בישראל תלוי בבן זוגה ובקשר עימו. מעמדה יופקע ככל שהקשר עם בן הזוג הישראלי נקטע – בשל מותו, בשל גירושין, מפאת אלימות – או אם בחר להינשא לאישה אחרת בעודו נשוי לה. זאת, ללא תלות במשך שהותה בארץ או בקשר עם ילדיה. לכל היותר תוכל לבקש להסדיר את מעמדה מטעמים הומניטריים בדרך חתחתים, שתתקשה מאוד לצלוח אותה ללא ניהול הליכים משפטיים משך שנים (ר'), למשל, עניין **זולדי ועניין פלונית**).

74. למרבה הזוועה, פעמים רבות נשים תעדפנה להיוותר בקשר לא בטוח, או עם בן זוג אלים, ולהגיע עימו לסוף ההליך, שאז יינתן להן מעמד של קבע. כל אלה נכונים גם כשאינן מדובר באישה פלסטינית. ואולם, בעוד אישה שאינה פלסטינית תוכל לסיים בחלוף מספר שנים את ההליך המדורג ולרכוש אזרחות או תושבות קבע, האישה הפלסטינית כבולה בשל הוראת השעה להליכים שאין כל אופק לסיומם, והתוצאה היא הרת אסון ממש. אישה פלסטינית שלא תרצה לאבד את מעמדה, ולעתים את ילדיה בשל כך שתגורש בלעדיהם, עלולה שלא להתגרש מבן זוג שאינה חפצה עוד לחיות עימו, ועוד עלולה לא להשתחרר מקשר אלים ומתעלל. גם אישה שנשואה לגבר שנישא בנישואין פוליגמיים אחרי שנישא לה, עשויה להיוותר עימו, משום שילדיה הישראלים אינם טעם מספיק להסדרת מעמדה בישראל מטעמים הומניטריים (ר') ע"ם 5645/21 **פלונית נ' שר הפנים** (11.4.2021)).

(3) הפגיעות הנוספות בזכויות אדם ללא זיקה לתכלית הביטחוניית הנטענת

75. הרחבנו בדבר הפגיעה במסלול החיים ובביטחון בשל הליכי הסדרת מעמד שאינם מסתיימים לפי החוק. עתה נפנה לפגיעות הנוספות בזכויות אדם שנגרמות בשל הוראת השעה ללא קשר לתכלית שנטען שעומדת בבסיסה.

76. תכליתה המוצהרת של הוראת השעה, כאמור, ביטחוניית. תכלית זו נועדה להצדיק את האיסור הגורף על הסדרת מעמדם של פלסטינים בישראל. לצד זאת, נקבעו בחקיקה הסדרים פוגעניים, שקשה להלום אותם עם תכלית זו, ולרוב אין כל דרך. לחלק מפגיעות עודפות אלה בזכויות אדם (שלכנסת ניתנה הזדמנות לרפאן עם חקיקת הוראת השעה הנוכחית, ועל כך נעמוד בהמשך), נבקש להתייחס עתה.

(3)(א) הפגיעות המצטברות והמתמשכות בזכויות האדם בשל הכבילה להיתרים

77. הוראת השעה כובלת בני זוג, ילדים ומקבלי מעמד מטעמים הומניטריים להיתרי מת"ק. נשוב ונזכיר: היתר כמו תושבות ארעית נבחנים שוב ושוב, ומכאן שאין יתרון ביטחוני במתן היתר על פני מתן תושבות בתושבות ארעית נבחנים שוב ושוב, ומכאן שאין יתרון ביטחוני במתן היתר על פני מתן תושבות בהיבט זה. ואולם, היתר כולל מעט מאוד זכויות, בעוד תושבות מעניקה סל זכויות. מדוע לתת היתר ולא תושבות ארעית? הטעם הסתום שניתן לכך לאורך השנים הוא שבעלי היתרים נבדקים יותר בעת המעבר במחסומים. זהו – ואין בלתי – הטעם הביטחוני לשלילת סל הזכויות הגלום בתושבות. נדון בו, כמובן, בהמשך. עתה נידרש לחלק מן המשמעויות הגלומות בכבילה להיתרים.

78. בעוד הנפקת רישיון ישיבה ארעי (תושבות ארעית) מתחיל ומסתיים בקבלת תיעוד בלשכת משרד הפנים, הליך חידוש ההיתרים מכביד ודורש לא רק התמודדות עם הביורוקרטיה של משרד הפנים, אלא גם עם זו של המת"ק. תחילה יש לפנות ללשכה של משרד הפנים, וככל שזו מאשרת הנפקת היתר היא מפנה למת"ק. שם יש להנפיק היתר, ומדי כמה שנים גם כרטיס מגנטי (פרוצדורה נפרדת הכרוכה בטרחה ובעלויות נוספות). יש להמתין לאישור המת"ק, ולא פעם הדברים כרוכים בבירורים חוזרים שמוסיפים טרחה והוצאות. כיוון ששתי רשויות מעורבות בהנפקת ההיתר, לא פעם נוצר פער זמנים בין מועד האישור במשרד הפנים למועד האישור על ידי המת"ק. המבקשים מטורטרים בלך ושוב לבסיסים מרוחקים (המבקשים "מרותקים" לצורך הנפקת ההיתרים למת"קים הנמצאים באזור מגוריהם הקודם בשטחים, ויהיה עליהם להגיע אליהם גם אם כיום הם מתגוררים בישראל במקום מרוחק מן המת"קים). הם מפסידים ימי עבודה ונוזקים כעניין שבשגרה לסיועם של עורכי דין גם לצורך הליך הנפקת ההיתר. בשל פער הזמנים בין מועד האישור למועד הנפקת ההיתר בפועל לא אחת אנשים נותרים ללא היתרים תקפים, ולכן מאבדים את זכויותיהם – לשהות כדן, לעבוד, לקבל שירותי בריאות ועוד. לעומתם, מי שזכאים לתושבות, מקבלים את רישיונות הישיבה כתעודות זהות ממשרד הפנים במועד אישור הבקשה.

79. תושבות מתבטאת, אם כן, בתעודת זהות וכוללת ספח בו רשומים הילדים, והיתר הוא נייר מודפס המתייחס לנושאו בלבד. בגלל צורת תיעוד זו, הורים בעלי היתרים לילדים אינם נושאים תיעוד מזהה שבו רשומים ילדיהם התושבים או האזרחים ומקשר אותם אליהם. בנוסף, הורה בעל היתר אינו יכול לקבל גמלאות מן המוסד לביטוח לאומי עבור ילדו התושב, הגם שהילד זכאי להן, משום שאפוטרופוס שאינו נחשב תושב אינו יכול לקבל. כך, למשל, נשים מוכות, שעזבו את הבית, או אלמנות שמחזיקות בהיתרים, אינן יכולות לקבל קצבאות ילדים עבור ילדיהן. ועוד: חוק סיוע למשפחות שבראשו הורה עצמאי, תשנ"ב-1992 חל אף הוא על הורה שהוא תושב ישראל, ואין רואים בהורה בעל היתר כמי שזכאי לכך.

80. מי שקיבלו היתרים אינם זכאים לזכויות סוציאליות. ההוראות הכלליות בסעיף 2א(ב)(2) לחוק הביטוח הלאומי – שנחקקו עובר להוראת השעה וללא קשר אליה – קובעות שפלסטיני המחזיק בהיתר שהייה לא יראו אותו כתושב לעניין חוק הביטוח הלאומי, ולכן הוא אינו זכאי לזכויות סוציאליות. בתוך כך, נמנע ביטוח אבטלה מבני המשפחה הפלסטינים; נמנעת הבטחת הכנסה מלאה מישראלי שכן זוגו הפלסטיני אינו נחשב "תושב" ומגמלתו מנוכים 7.5% אך ורק משום שכן זוגו הוא פלסטיני שאינו "תושב" (אף על פי שהכנסתו של בן הזוג הפלסטיני מחושבת במלואה עם הכנסתו של הישראלי לצורך קביעת הזכאות להבטחת ההכנסה של המשפחה); נמנע ביטוח נכות (כולל תשלומים לתלויים שאינם נחשבים "תושבים"); נמנעת גמלת ניידות; נמנעת גמלת סיעוד; נמנעת קצבת זקנה; נמנע ביטוח שארים לבני משפחה ישראלים של פלסטינים; נמנעים תגמולים ליתום בגין אלימות במשפחה; נמנעת קצבת ילדים בתשלום ישיר להורה יחיד שאינו נחשב "תושב" וכולי.

81. עם שלילת הזכויות הסוציאליות נשללה גם הזכות לביטוח בריאות ממלכתי שניתנת לתושבים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי. גם זכות זו מותנית בקבלת רישיון ישיבה ארעי לפחות. לפי סעיף 3א(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, לשירותי בריאות זכאי כל תושב. "תושב", לפי סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הוא מי שהוא תושב לפי חוק הביטוח הלאומי.

82. בעקבות עתירה שדרשה להחיל על השוהים בהיתר את חוק ביטוח בריאות ממלכתי ואת חוק הביטוח הלאומי (בג"ץ 2649/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הבריאות**), החל לפעול צוות בינמשרדי בראשות ד"ר טוביה חורב, שמנכ"ל לכלכלה וביטוח בריאות במשרד הבריאות דאז. הדיונים התנהלו בעצלתיים, וביום 29.5.2011 המליץ הצוות פה אחד לשרים על אימוץ הסדר מיוחד לביטוח בריאות ממלכתי, ובדעת רוב המליץ שלא לקבוע הסדר לפי חוק הביטוח הלאומי. לעניין אי-החלת חוק הביטוח הלאומי סברו רוב חברי הוועדה (כפי שהובא בקיצור בכתב התשובה שהוגש במסגרת אותו הליך ביום 4.4.2012), שאין צורך להרחיב "מעבר למענה הקיים", וכי "המענה הניתן כיום בחקיקה הראשית בתחום הביטוח הסוציאלי הינו מענה רחב המביא בחשבון בצורה מספקת וממצה את השיקולים הנוספים שראוי לשקול אותם, מעבר לקריטריון התושבות, ואין מקום להוסיף תחומי כיסוי נוספים...".

העתק דו"ח הצוות הבינמשרדי מיום 29.5.2011 מצ"ב ומסומן ע/24.

83. שניים מחברי הצוות, גב' אביטל שטרנברג ומר שי סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, סברו, בדעת מיעוט, שיש להחיל גם הסדר לפי חוק הביטוח הלאומי. במכתבם לשרים מיום 31.5.2011 ציינו, בין היתר:

"אין לשכוח כי הזכויות הסוציאליות שבהן אנו דנים, נועדו להבטיח את קיומם הראוי של אזרחי המדינה ותושביה. בני המשפחה שעליהם חלה הוראת השעה שוהים בארץ כדן (מכח היתר המת"ק הניתן בידי רשויות צה"ל באיו"ש), הם בני המשפחה הקרובים ביותר של אזרחים ותושבים ישראלים, שקשרו את גורלם לארץ כחלק מתא משפחתי ישראלי והוכיחו זיקה חזקה יציבה ונמשכת לישראל. [...] לכן נכון לדעתנו, שגם בני משפחה אלה יהיו זכאים, על פני ציר הזמן, לקיום הראוי שמבטיחה מדינת ישראל לאזרחיה ותושביה. [...] אנו סבורים שאין זה ראוי שבני המשפחה שעליהם חלה הוראת השעה, וכתוצאה מכך אף התא המשפחתי כולו, יהיו מקוצצי זכויות סוציאליות. מצב דברים זה עלול להוביל לכך, שבהגיע רגע משבר, שבו משפחות ישראליות הכוללות בן משפחה בעל היתר מת"ק יזדקקו לרשת המגן שהחברה נותנת, יהיו בידיהן פחות משאבים להתמודד עם הקושי הכלכלי מאשר בידי משפחות ישראליות אחרות. אם לא תינתנה לבני משפחה אלה זכויות סוציאליות תיווצרנה, על פני ציר הזמן, משפחות ישראליות חלשות כלכלית, דבר שעלול ליצור פערים בכל מישורי החיים לעומת החברה הישראלית בכללותה".

העתק דעת המיעוט של גב' שטרנברג ומר סומך מיום 31.5.2011 מצ"ב ומסומן ע/25.

84. עוד תקופה ארוכה חלפה עד שהממשלה אימצה את מסקנות הצוות הבינמשרדי והותקנו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), התשע"ו-2016. בעקבות ההחלטה לאמץ הסדר ביטוח בריאות בתקנות החליט בית המשפט ביום 4.11.2015 למחוק את העתירה, תוך שבסוגיית הזכויות הסוציאליות נפסק, כי זכויות העותרת שמורות לה לעתיד.

85. התקנות החילו על בני המשפחה הפלסטינים הסדר ביטוח בריאות, אך יקר ומורכב מזה שחל על בני משפחה שהוראת השעה אינה חלה עליהם. התשלום עבור הביטוח אינו נגזרת מן השכר ואינו תלוי ביכולת ההשתכרות, כמו הסדר ביטוח בריאות ממלכתי. לצורך הדוגמה, אזרח או תושב ישראלי המשתכר שכר מינימום, ובתוך כך בן זוגו שאינו פלסטיני המצוי בהליך המדורג ומבוטח בביטוח בריאות ממלכתי, ישלם ממשכורתו כ-200 ₪ מדי חודש. ילדיו יבוטחו גם הם ללא תשלום נוסף. ההסדר למי שהוראת השעה חלה עליהם כופה תשלום אחיד על כלל בני המשפחה הפלסטינים: סך 1,710 ₪ עבור תקופת אכשרה ממושכת, ולאחר מכן 285 ₪ מדי חודש בחודשו. סכום זהה ישולם גם עבור כל הילדים, אף על פי שילדים אזרחים ותושבים אינם נדרשים לשלם עבור ביטוח בריאות ממלכתי. אי תשלום מפקיע את הזכאות לביטוח בריאות לתקופות ממושכות, שבהן צוברים המבוטחים חובות ללא נגישות לשירותי בריאות. כתוצאה, כפי שנלמד מתשובות משרד הבריאות להליכים משפטיים שנוהלו בעניין, כחמישים אחוזים מן הזכאים אינם מבוטחים כלל (בג"ץ 7470/16 שויכי נ' שר הבריאות ובג"ץ 4391/17 ג'וואודה נ' שר הבריאות). בעקבות העתירות נקבעו תבחינים להנחה מסוימת, כמו תשלום חודשי בסך 140 ₪ למי שבני זוגם הישראלים מקבלים גמלת הבטחת הכנסה, ואולם רבים עדיין צוברים חובות ללא אפשרות ליהנות משירותי בריאות).

86. סוגיית החלת הזכויות הסוציאליות לא נפתרה עד היום. התברר, כי בשעת משבר כלכלי, כמו בעת מגפת הקורונה, בעלי ההיתרים חשופים במיוחד למצוקה ולהידרדרות כלכלית. בעוד

חבריהם לעבודה, שעובדים עימם שכס אל שכס ובאותם מקצועות, נהנו מסיוע בעת שהוצאו לחופשה ללא תשלום הם נותרו בחוסר כל, אף אם הם עובדים בישראל שנים ארוכות.

העתקי ארבעה תצהירים של בני זוג ואבות לילדים השוהים בהיתרים מתחדשים, המעידים אודות הקורות אותם בתקופת הקורונה, מצורפים ומסומנים ע/26.

87. עתירה נוספת שהוגשה בעקבות זאת נמחקה לאחר שבית המשפט סבר שיש צורך במיצוי הליכים נוסף (הגם שהעותרים הקדימו ופנו, ונענו פעמיים בשלילה על ידי המוסד לביטוח לאומי), תוך שמירת זכות העותרים לשוב ולעתור (בג"ץ 3818/20 **רביע נ' שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים** (6.9.2020)). פניות שנשלחו לאחר הגשת העתירה לשם מיצוי הליכים נוסף – לא נענו מעולם.

88. נוסף ונפנה לפגיעות אחרות. בעלי היתרים אינם זכאים לסיוע של רשויות הרווחה, וייבחנו רק מקרים חריגים, למשל כשמדובר בקטינים בסיכון או בנשים נפגעות אלימות. גם לדיור ציבורי ולסיוע בשכר דירה בעלי היתרים אינם זכאים, וגם זאת אלא במקרים חריגים התלויים בבני משפחה ישראלים, או כשהמבקשת היא אישה נפגעת אלימות. בעלי היתרים אינם זכאים לסיוע שירות התעסוקה ולהכשרות מקצועיות, ואינו זכאים לסבסוד שכר לימוד במוסדות ציבוריים להשכלה גבוהה.

89. תושבים רשאים לעבוד בכל עבודה, ללא הגבלה וללא עלויות. לא כך בעלי היתרים. הליך משפטי נוסף נדרש לשם התחייבות הרשויות, כי מי שמחזיקים בהיתרים לפי הוראת השעה יוכלו לעבוד בישראל (בג"ץ 6615/11 **סלהב נ' שר הפנים**), ועוד הליך על מנת שלא יוטל היטל עובדים זרים על העסקתם (בג"ץ 1189/18 **טבעוני נ' אגף שירותים למעסיקים ולעובדים זרים, רשות האוכלוסין וההגירה**). ועם זאת, תעסוקה בישראל עם היתרים בלבד היא קשה, ומטבע הדברים בעלי היתרים מצויים בתחתית שוק העבודה, ועובדים בעבודות כפיים קשות, שבהן ההשתכרות נמוכה. ועוד – להבדיל מתושב, בעל היתר מתקשה לעבוד כעצמאי משום הקושי להיות מוכר כ"עוסק מורשה" או כ"עוסק פטור". רישיונות עבודה מקצועיים עשויים שלא להינתן. למשל, סעיף 4(א) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976 וסעיף 5(א) לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 מתנים מתן רישיונות מקצועיים בכך שאדם יהיה אזרח או בעל רישיון לישיבת קבע. סעיף 42 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 מתנה רישיון בכך שאדם יהיה "תושב ישראלי" (בעבר נטען בפני לשכת עורכי הדין שעליה לפרש זאת על פי מציאות החיים, ולא על פי הסטטוס שניתן על ידי הרשויות).

90. בעלי היתרים אינם זכאים לסיוע משפטי ממשרד המשפטים בנושאים האזרחיים שבהם ניתן סיוע, גם אם הם עומדים במבחן הזכאות הכלכלי של הסיוע המשפטי. יתרה מזו – גם בענייני מעמד הם ובני משפחותיהם אינם זכאים לסיוע. נסביר: אזרח שלו בן זוג מכל מדינה בעולם, ועומד במבחן זכאות כלכלי, יקבל סיוע משפטי בעניין הסדרת מעמדו של בן זוגו לפי תקנה 5(7) לתקנות הסיוע המשפטי, התשנ"ד-1994, הכוללת גם את חוק האזרחות. עם חקיקת הוראת השעה החליט הסיוע המשפטי שזהו חוק אחר, שאינו כלול בתקנה, ולכן בבקשות להסדרת

מעמד של בני זוג פלסטיניים הסיוע המשפטי אינו מטפל. פניות האגודה לזכויות האזרח למשרד המשפטים בעניין הסדרת הסוגיה – לא נענו.

91. המחזיקים בהיתרים, וכן בתושבות ארעית, יתקשו לאמץ ילדים בישראל, אף אם הם מתגוררים בה בפועל שנים ארוכות מאוד עם בני זוג אזרחים או תושבים. באימוץ בין ארצי – לא יוכלו לקחת חלק.

92. בעלי היתרי איחוד משפחות אינם רשאים לנהוג בישראל, אלא בהיתר (ר' תקנה 578 לתקנות התעבורה התשכ"א-1961). בחודש יוני 2021 תוקן "נוהל הנפקת היתר נהיגה ברכב ישראלי לפלסטינים תושבי איו"ש ורצ"ע לבעלי היתר אחמ"ש" של יחידת תיאום פעולות הממשלה בשטחים (להלן: **מתפ"ש**). נקבע בו, שבקשה להיתר נהיגה תיבחן בחלוף שלוש שנים מיום שניתן היתר מת"ק. על בעל היתר המת"ק להציג, בין היתר, רישיון רכב וביטוח, כלומר – להחזיק ברכב משלו, או לקבל רשות להשתמש ברכב ספציפי. ההסדר אינו מאפשר נהיגה לצרכים מקצועיים – כמו נהיגה במשאית, באוטובוס או במונית. קבלת ההיתר כרוכה בהליך ביורוקרטי שכולל מספר גורמים, ועל המבקש לקוות, כי היתר המת"ק לא יפקע ויהיה עליו לחדשו במשרד הפנים ובמת"ק בעודו מנהל במקביל הליך לקבל היתר נהיגה.

93. בעקבות עתירה הותר לבני משפחה פלסטינים החיים בישראל בתושבות ארעית שנים ארוכות לצאת מישראל דרך נמל התעופה בן-גוריון ולהיכנס אליה דרכו, בכפוף להגשת בקשה ולתיאום חודשים מראש. הסדר זה אינו חל על בעלי היתרים (בג"ץ 4427/16 **בדראן נ' מתאם הפעולות בשטחים – משרד הביטחון** (21.11.2019)). גם ממעבר טאבה בני משפחה באיחוד משפחות אינם רשאים לצאת. משמעות הדברים, כי, ככלל, משפחות המבקשות לצאת יחדיו מהארץ מתקשות לעשות זאת.

94. לסיכום, מי שהוראת השעה הקודמת חלה עליהם, גם אם הם מתגוררים בישראל שנים ארוכות עם בני משפחותיהם, אינם זכאים לזכויות המוענקות לתושבים, החיים בישראל כדין ומרכז חייהם בה. מדובר בבני זוג ובהורים לילדים, וכמותם בילדים מעל גיל 14 שהוראת השעה לא אפשרה לתת להם אלא היתר ובמי שקיבלו היתרים מטעמים הומניטריים. הם נותרו נטולי זכויות או בעלי זכויות מצומצמות ונחותות משל תושבים, כפותים להליכים ביורוקרטיים מתישים, והכל בתואנה ביטחונית לצורך להקשות על מעברם במחסומים. הזכויות לחיי משפחה, לשוויון, לכבוד, לקיום בכבוד ולחופש עיסוק היו למרמס.

(3)(ב) הפליית בני זוג מאותו המין

95. סעיף 3 להוראת השעה הקודמת קבע, כי אפשר לתת היתר לשהייה בישראל לפלסטיני מעל גיל 35 "לשם מניעת הפרדתו מבת זוגו השוהה כדין בישראל", ולפלסטינית מעל גיל 25 "לשם מניעת הפרדתה מבן זוגה השוהה כדין בישראל". על פי פרשנות משרד הפנים, סעיף זה אינו חל על בני זוג מאותן המין. אלה הופנו לבקש מעמד מטעמים הומניטריים, על פי סעיף 1א3 להוראת השעה הקודמת. ואולם, גם מסלול זה חסום בפניהם, שכן לפי הוראות סעיף 1א3(ה) "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". משכך, לא די בזוגיות על מנת לרכוש מעמד. כפועל יוצא, הדירה הוראת השעה הקודמת בני זוג מאותו המין מן האפשרות לקבל היתר, וזאת ללא כל הצדקה ביטחונית.

(3)(ג) חוסר היכולת להסדיר מעמד מטעמים הומניטריים ללא "ספונסר"

96. סעיף 1א3(א) להוראת השעה הקודמת, העוסק במתן היתר או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים, מתנה זאת בכך ש"בן משפחתו [של המבקש] שוהה כדין בישראל". כלומר, על המבקש להצביע על "ספונסר" בישראל, ובלעדיו אינו יכול לקבל מעמד. מבקשי מעמד מטעמים הומניטריים שאינם פלסטינים אינם נדרשים ל"ספונסר" (ר', לדוגמה, ע"ס 2357/14 **אסברוק נ' משרד הפנים** (19.3.2015)). כך, למשל, מי שגדלו ובגרו בישראל בגפם ונסיבות חייהם הומניטריות, או נשים מוכות עריריות – יכולים להסדיר את מעמדם אם אינם פלסטינים. אם הם פלסטינים – אין אפשרות, גם אם לא נשקף מהם כל סיכון ביטחוני, והם עצמם מצויים בסיכון בהיעדר מעמד.

97. כזה הוא גם מצבם של מי שנמלטו לישראל מהשטחים בשל רדיפה מגדרית או רדיפה על רקע נטייה מינית. במצבי קיצון הם יכולים לקבל, לכל היותר, היתרים מוגבלים ממתאם הרווחה במת"ק על מנת לרכוש זמן לצאת מישראל, וזאת ללא היתר לעבוד, זכויות סוציאליות או ביטוח בריאות (ר' בג"ץ 7126/19 **רופאים לזכויות אדם – ישראל נ' מדינת ישראל** (פסק דין חלקי מיום 26.7.2021 והחלטה מיום 9.2.2022). בהיעדר "ספונסר" אין להם אפשרות לפנות לוועדה לעניינים הומניטריים, תהיינה נסיבות חייהם קשות ככל שתהיינה, ואף כשיש צידוק ענייני לרכישת מעמד בישראל.

(3)(ד) הגדרת "תושב האזור" כמי שרשום במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית

98. סעיף 1 להוראת השעה הקודמת הגדיר פלסטיני שהחוק חל עליו, כמי שרשום במרשם האוכלוסין של הרשות הפלסטינית, וכן מי שמתגורר בשטחים (להוציא ישראלים). יכולה היתה הוראת השעה, ככל שתכליתה ביטחונית, להסתפק בבחינת מגורים וזיקה לשטחים. ואולם, תוצאתה היא שכל מי שאי פעם נרשם במרשם של הרשות הפלסטינית, אף אם לא התגורר בשטחים מעולם, נלכד בחוק, ללא אפשרות להסדיר את מעמדו באופן קבוע (ר' ע"ס 1621/08 **מדינת ישראל – משרד הפנים נ' חטיב** (30.1.2011)).

99. הרשויות טענו, כי הסיכון הביטחוני נובע מכך שרישום במרשם הפלסטיני הרי הוא כ"נתינות", המקנה זיקה לרשות, מחייבת בנאמנות ומאפשרת הצבעה בבחירות (ר' ע"ס 5569/05 **משרד הפנים נ' עויסאת**, פסקה 6 לפסק הדין (10.8.2008)). אלא שטענה זו מוקשית פעמיים – הן משום שלאדם אין דרך להימחק מן המרשם הפלסטיני אפילו לא שהה בשטחי הרשות מעולם, ולהוכיח כי אינו חפץ באותה "נתינות" (ככל שיש כזו כלל), הן משום שתושבי ירושלים המזרחית, שילדיהם הם מי שעשויים להירשם במרשם הפלסטיני, ממילא זכאים על פי הסכמי אוסלו להשתתף בבחירות ברשות, אף כשהם רשומים במרשם האוכלוסין הישראלי. כלומר, גם

לתושב קבע מירושלים המזרחית יש על פי החוק בישראל זיקה לרשות הפלסטינית והוא יכול להצביע בבחירות בה.

100. לעתים מגיעים הדברים כדי אבסורד של ממש. כך, למשל, אירע בעניין שהתעורר בעע"ם 10667/05 **סראחין נ' שר הפנים** (10.5.2006), שם דובר במי שנולדה בישראל להורים בדואים, שהגיעו לישראל אחרי 1967 מסיני. מטעמים אדמיניסטרטיביים התנהל המינהל האזרחי של צפון סיני ברפיח, שם נרשם אביה של גב' סראחין, ועל כן שם נרשמה על ידי אביה עם לידתה. כיוון שהמינהל האזרחי בצפון סיני חדל להתקיים, וכיוון שעם הקמת הרשות הפלסטינית הועבר אליה מרשם האוכלוסין של רצועת עזה, הורישה ישראל את המרשם של תושבי סיני לרשות הפלסטינית. כך "נתפסה" גב' סראחין, בת זוג של תושב ואם לילדים תושבים, בהוראת השעה, הגם שכף רגלה לא דרכה ברצועת עזה מעולם.

(4) הפגיעות בזכויות אדם על ידי הרשויות

101. בטרם חתימת פרק זה, העוסק בפגיעות בזכויות אדם שנגרמו בשל הוראת השעה, נבקש להצביע על מספר היבטים נוספים. הללו, נדגיש, אינם מן המישור החוקתי, אלא המינהלי, ונוגעים לדרכי פעולתן של הרשויות, ולאופן שבו החוק והמציאות שיצר, שימשו כר פורה להוסיף פגיעה בזכויות אדם של אזרחים ותושבים ערבים שזכויותיהם נפגעו ממילא.

(4)(א) הפגיעה בזכויות של המבקשים מעמד מטעמים הומניטריים

102. תחילה לעניין דרך פעולה של הוועדה ההומניטרית. זו נוקטת סחבת בלתי נסבלת, והחלטותיה החיוביות – נער יספרן. המבקשים ממתנינים לעתים שנים להחלטה בבקשתם. הוועדה פועלת ללא פרוטוקול של ממש המתעד את הדיון בה, שמות חבריה אינם ידועים, וסיכום הדיון ניתן למבקשים רק לאחר בקשות חוזרות או אם נקט הליך משפטי.

103. עוד בעניין **גלאון** העיר בית המשפט הנכבד בדבר מדיניות היד הקפוצה הנוגעת למתן היתרים ורישיונות מטעמים הומניטריים (ר', למשל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט (בדימוי) לוי, פסקה 16 לפסק דינו של השופט גיזבראן, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת ארבל וסעיף 2 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). חלף למעלה מעשור ודברים לא השתנו.

104. על פי מענה לבקשת חופש מידע, שהתקבל באגודה לזכויות האזרח בחודש יולי 2021, משרד הפנים אינו מחזיק נתונים ממוחשבים קודם לשנת 2018, אינו יודע לפלח בקשות, ואין מסגרת זמנים לקבלת החלטות. בשנת 2018 נדחו 247 בקשות ו-58 אושרו. בשנת 2019 התקיימו 23 ישיבות של הוועדה, בהן נדחו 155 בקשות ואושרו 14. בשנת 2020 התקיימו 27 ישיבות של הוועדה, בהן נדחו 69 בקשות ואושרו 5 בלבד. לא ידוע באילו שנים הוגשו הבקשות שנדחו או אושרו.

העתק תשובה לבקשת חופש מידע מיום 4.7.2021 מצ"ב ומסומן ע/27.

105. עוד יצוין, כי לפי נתוני משרד הפנים מחודש פברואר 2022, שהוצגו במסגרת הליך חקיקת החוק החדש, בשנת 2019 הוגשו 291 בקשות, מהן נדחו מאז ועד עתה 179 ואושרו 35. כלומר, 77 בקשות שהוגשו עוד בשנת 2019 טרם הוכרעו, וחלקן ממתיונות בין מעל לשנתיים למעל לשלוש שנים. בשנת 2020 הוגשו 267 בקשות, מתוכן נדחו מאז ועד עתה 107 ואושרו 24. כלומר, 136 בקשות שהוגשו בשנת 2020 טרם הוכרעו.

(4)(ב) הפגיעה בזכויות של מי שעברו לחיות בשטחים

106. אזרחים ותושבים שבלית ברירה נאלצים לעבור לגור עם קרוביהם בגדה המערבית או ברצועת עזה מסתכנים באובדן תושבותם הסוציאלית בישראל. אם יעברו לשטחים הם יאבדו את זכויותיהם בביטוח הלאומי, את ביטוח הבריאות הממלכתי, ואת זכאותם לסיוע סוציאלי מן המדינה. ועוד – לדידו של משרד הפנים הם אינם נחשבים "תושב הנמצא בישראל" לפי סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, ולכן מאבדים את זכותם לתעודת הזהות, ואף דרכון לא יקבלו לפי נהלי משרד הפנים. כתוצאה, יתקשו להוכיח את זהותם לצורך מימוש זכותם החוקתית להיכנס לישראל.

107. כאמור, תוצאת המעבר לגור בשטחים, בעיקר של תושבי ירושלים המזרחית, תבוא לידי ביטוי גם במעמד ילדיהם. ככל שהתושבים מירושלים יבקשו לחיות עם בני זוגם בשטחים, ויוולדו להם שם ילדים, הללו "ייתפסו" בהוראת השעה – בין משום שנרשמו במרשם הפלסטיני על מנת לקבל שירותים, ובין משום שעצם החיים בשטחים ולו לתקופה קצרה תלכוד אותם בהגדרת "תושב האזור" שבחוק.

108. ועוד – על מנת להסדיר את מעמדם של בני הזוג בישראל, יש להוכיח תחילה מרכז חיים בישראל. על האזרחים והתושבים הישראלים להוכיח זאת לפחות שנתיים טרם הגשת הבקשה. ואולם, אם הם נאלצים לעבור עם בני זוגם בשטחים, כיוון שאלה טרם הגיעו לגיל שמאפשר לבקש עבורם היתר, כיצד יוכלו להוכיח מרכז חיים בישראל? התוצאה היא אחת משלוש: או יקרעו מעל בני זוגם, וישובו להתגורר לבדם בישראל משך שנתיים; או יישארו בשטחים ויוותרו על האפשרות להוכיח מרכז חיים ועל ההליך לאיחוד משפחות בישראל; או יסתכנו במגורים משותפים בישראל ללא היתר כדי לצבור ותק להוכחת מרכז חיים (ר' עת"ם (י-ם) 1140/06 זעאתרה נ' שר הפנים (30.11.2007)).

(4)(ג) הפגיעה בזכויות של מי שחיים בארץ בנפרד

109. רשות האוכלוסין וההגירה מונעת שירותי מרשם ותיעוד מאזרחים ומתושבים שבני משפחותיהם מתגוררים בשטחים ואינם יכולים לרכוש מעמד בישראל (למשל, בני זוג שאינם יכולים לרכוש מעמד מחמת גילם הצעיר מ-35). לא זו בלבד שמשפחות אלה חצויות וזכויותיהן נפגעות, אלא הרשות מתעמרת בהן ומערימה עליהן קשיים נוספים. לשיטתה, חזקה על אזרחים ותושבים אלה שהם מתגוררים בשטחים, ומשום כך הרשות רואה לה חירות לדרוש כתנאי למתן שירותים (הנפקת תעודת זהות, תעודת לידה עבור ילד, רישום ילד בספח תעודת הזהות וכו') שיומצאו לה עוד ועוד ראיות למרכז חיים בישראל. זאת, אף אם אין כל אינדיקציה לכך

שעזבו את ישראל. כתוצאה מטורטרים האזרחים והתושבים, ונפגעות זכויות רבות – שהן מעבר לכבודם – כמו ביטוח בריאות לילדים שאינם רשומים, אפשרות לרשום אותם למוסדות חינוך, זכאות לסיוע ולסובסידיה ועוד. פניות חוזרות ונשנות לרשות ולמשרד המשפטים בשורה של מקרים שכאלה לא הועילו ואף עתירה שהוגשה בעניין הובילה לפתרון פרטני בלבד, בשל התחייבות הרשות להתייחס בהמשך למדיניותה זו (עת"ם (מרכז) 35618-01-21 **עבדו נ' מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה** (9.7.2001)). חרף התחייבות זו, התייחסות כאמור לא נמסרה עד היום, והמדיניות הפוגענית בעינה עומדת.

110. גם המוסד לביטוח לאומי מחזיק בעמדה דומה, ולפיה חזקה על מי שנישאה לתושב השטחים שאינו מתגורר בישראל, שעברה להתגורר עימו בשטחים. כלומר, אזרחית או תושבת קבע שנישאה לתושב השטחים, ומשום שלא זכה למעמד בשל הוראת השעה מוסיפה לחיות בישראל, עליה הנטל להוכיח שהיא עודנה תושבת. מדיניות זו באה לידי ביטוי מפורש בפסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע, שאימץ את עמדה הביטוח הלאומי:

"אשר לנטל ההוכחה - בענייננו, אין מחלוקת כי התובעת אוזרת באזרחות ישראלית. משכך, הנטל להוכיח כי התובעת אינה תושבת ישראל מוטל על המבקש לסתור זאת, היינו, הנתבע [המוסד לביטוח לאומי]. [...] עם זאת, לא יכול להיות חולק כי נישואין במהותם הם ביטוי לרצון של בני זוג לקיומם של חיים משותפים. משכך, נישואין יוצרים חזקה של חיים משותפים והנטל לסתור את החזקה מוטל על כתפי החולק עליה". (ב"ל (ב"ש) **אעטיו – המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 11 לפסק הדין (6.5.2020)).

ד. פלסטינים בישראל וישראלים ב"אזור" – שינויים דרמטיים בשני העשורים מאז החלה המדיניות

111. בשנים הארוכות שחלפו פצה הוראת השעה בחייהן של אלפי משפחות רבות, וגזרה עליהן סבל ומצוקה. היא הוארכה פעם אחר פעם בהליך כמעט אוטומטי. רק בעקבות העתירה בעניין **פלוניס** החליטה הכנסת בשנת 2015, כי בטרם יובא הצו המאריך את הוראת השעה לאישור המליאה יתקיים דיון בוועדה משותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה. ועדה זו התכנסה מעת לעת בין השנים 2016 ל-2021, שמעה את סקירת משרד הפנים ואת סקירת השב"כ, שמעה אף נציגי ארגוני זכויות אדם, ואולם סמכות לשנות במשהו מהוראת השעה לא היתה לה, כמו גם למליאת הכנסת שדנה ואישרה את המלצתה להאריך את תוקפה שוב ושוב.

112. ובה בעת, בעוד הרשויות שבות ומצדיקות את הוראת השעה והצורך בהארכת תוקפה, התחוללו שינויים דרמטיים, שמעולם לא נדונו ואיש לא נתן עליהם דעתו.

(1) עובדים פלסטינים בעשרות אלפים

113. מספר העובדים הפלסטינים נמצא בעלייה מתמדת. ככלל, היתרים לעבודה ניתנים לבני 22 ומעלה שהם נשואים, להוציא בתחומי הבריאות והסיעוד שבהם ניתנים היתרים גם מעל גיל 21 אף לרווקים. כלומר, פלסטינים בני 22 ומעלה יכולים להיכנס לישראל על יסוד בחינה פרטנית, אם הם נשואים, מתוך התפיסה הביטחונית שמעל גיל זה ומשעה שהם נשואים אין נשקף מהם

סיכון כללי שיצדיק לאסור את כניסתם ושהותם בישראל, חזרתם לשטחים ומהם לישראל מדי יום ביומו. יתרה מזו, בענפי הבריאות והסיעוד, שם נחיצותם רבה במיוחד, רף הגיל נמוך יותר ואין דרישה לנישואים.

114. לפי נתוני מתפ"ש, נכון ליום 13.1.2022 הוקצו 102,250 היתרים לעובדים פלסטינים קבועים: 74,000 לבניין, 8,550 לתעשייה ושירותים, 6,650 לחקלאות, 270 לבריאות בישראל, 2,680 לבריאות בירושלים המזרחית ו-1,000 למוסדות סיעודיים (ענפים נחוצים שבהם אפשר להעסיק גם בני 21 ומעלה שאינם נשואים), 2,000 למלונאות בישראל ו-300 למלונאות בירושלים המזרחית (שם אפשר להעסיק גם בני 25 ומעלה שאינם נשואים), 2,000 למסעדות, 200 להייטק, 25 לעיתונאות, 3,600 לאזור התעשייה עטרות ועוד 875 היתרים על סמך הקצאות שניתנו בעבר.

עוד 12,500 היתרים הוקצו לעובדים עונתיים בחקלאות.

העתקי העמודים הרלוונטיים מתוך המסמך "סטטוס הרשאות לכניסת פלסטינים לישראל" (מתפ"ש, 13.1.2022) מצורף ומסומן ע/28.

115. לשם ההשוואה, לפי נתוני ארגון "קו לעובד" בשנת 2020 הגיע מספרם של העובדים הפלסטינים הקבועים לכ-80 אלף, מהם כ-60 אלף בענף הבניין, כ-5,000 בחקלאות, כ-4,500 בתעשייה, כ-1,200 בבריאות וכ-300 בענפים אחרים (ר' מעיין נייזנה ומיכל תגיר **תמונת מצב – התפתחות ושינויים בהעסקת עובדים פלסטינים בישראל** (קו לעובד, 2021)).

116. מדינת ישראל הפכה כה "מכורה" לעובדים הפלסטינים, שבראשית מגפת הקורונה, בשעה שעל אזרחי ישראל ותושביה הוטלו סגרים והם נצטוו להישאר בבתיהם, הוסיפה להכניס לישראל עשרות אלפי עובדי פלסטינים, והתנתה זאת בכך שיפרדו ממשפחותיהם, ילונו בישראל ולא ישובו לשטחים, על מנת שלא יידבקו שם בנגיף וישובו לישראל. בעקבות עתירה נאלצה ישראל להסדיר לראשונה בחקיקה את זכויותיהם של העובדים הפלסטינים הלנים בארץ (ר' בג"ץ 2730/20 **קו לעובד נ' שר הבריאות** (החלטה מיום 3.8.2020); חוק עובדים זרים (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה - תיקון מס' 21), התש"ף-2020).

117. לסיכום היבט זה: עובדים פלסטינים, נשואים מעל גיל 22 (ובענפי הבריאות והסיעוד גם רווקים מעל גיל 21) אינם מהווים כל בעיה ביטחונית. המשק הישראלי כה תלוי בהם, שמא נאמר נזקק ממש, שהכנסת עוד ועוד עובדים הפכה הכרח. הסיכון היחיד שישראל ראתה בכל אותם עשרות אלפי פלסטינים אינו ביטחוני, אלא שיביאו קורונה.

(2) שינויים בשיטת המעבר במחסומים ובבידוק

118. שיטת הבידוק במחסומים השתנתה, והטענה בדבר החובה לתת היתרים ולא תושבות משום שהיתרים, להבדיל מתעודת זהות, נבדקים יותר במחסומים – טענה שמעולם לא היתה אלא תירוץ לשלילת זכויות הגלומות בתושבות – התפוגגה. ההיתרים ניתנים כיום באופן דיגיטלי באמצעות יישומון (אפליקציה), ובמחסומים ("מעברים") הגדולים בין ישראל לבין

השטחים אין בודקים עוד, ככלל, מסמכים. המעבר לישראל הפך סטרילי – באמצעות קרוסלות, שרוולי בדיקה, מצלמות ואמצעי זיהוי ביומטריים. עשרות אלפי פלסטינים נכנסים לישראל מדי יום כשהם נצפים, מצולמים, מתועדים ונסרקים, והכל "ללא מגע יד אדם". כך, למשל, תוארו הדברים זה לא מכבר בפסק דינו של בית משפט נכבד זה בנוגע למחסום 300, המכונה "מעבר רחל", בין בית לחם לבין ירושלים:

"המעבר מתחיל בצד הפלסטיני ברחבה המובילה אל מסדרון מקורה, שבפתחו הוצבו שתי קרוסלות (סבסבות) המופעלות בשליטה מרחוק. לאחר הכניסה לשתי הקרוסלות, נכנס הפועל הפלסטיני אל שלושה שרוולי כניסה המובילים לארבע דלתות שנפתחות ל-8 נתיבי בידוק המובילים בתורם ל-28 עמדות זיהוי (ספידגייטים). הפועל הפלסטיני מצמיד את הכרטיס המגנטי, הכניסה מאושרת ותוך שניות הוא עובר לצד הישראלי, גם כן דרך קרוסלות המובילות לרחבת יציאה ומשם לשביל המוביל לירושלים". (בג"ץ 8732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 5 לפסק הדין (3.1.2022)).

119. לא זו אף זו – גברים פלסטינים מהגדה המערבית, שגילם מעל 55, ונשים פלסטיניות שגילן מעל 50, אינם נדרשים כלל להיתרים, ובאפשרותם להגיע למחסום, לעבור בו ולהיכנס לישראל.

(3) מאות אלפי אזרחים ישראלים ב"אזור"

120. בעוד החוק מבקש לגרום להרחקתם של בני המשפחה הפלסטינים מישראל, משום שהללו מסוכנים לאזרחיה, האחרונים דווקא לא היססו לבקש לדבוק בפלסטינים בשנים שחלפו. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 220,200 אזרחים ישראלים חיו בשטחים בשנת 2002, עת החלה המדיניות. בסוף שנת 2020 מספרם עמד על 451,700 איש. לטענת "מועצת יש"ע" מספרם גבוה יותר, ובינואר 2022 הגיע ל-491,923 איש. כלומר, חרף סכנת החיים הנשקפת מפלסטינים באשר הם, ובעוד פלסטינים אינם רשאים לעבור מן השטחים ולחיות בישראל משום כך, וככל שניתנת להם אפשרות מעמדם נחות, בלתי יציב ונטול זכויות, הכפיל עצמו – ואף יותר – מספרם של האזרחים הישראלים שהשתקעו בקרבתם של אותם פלסטינים מסוכנים, בצמוד להם, וחיים בשטחים כאזרחים לכל דבר.

[נתוני "מועצת יש"ע"](#)

(4) לסיכום

121. הנה כי כן, אותם פלסטינים, שלעניינה של הוראת השעה כונו שוב ושוב על ידי המשיבים, בחלק מן הספרות שביקשה לצדד בהוראת השעה ואף בפסיקה בכינוי "נתיני אויב", נכנסים לישראל מדי יום בעשרות אלפיהם על יסוד בדיקה פרטנית; גיל 22 ונישואים מוציאים אותם מגדר פרופיל הסיכון (וכשיש צורך אף גיל 21 ללא נישואים); ענפי תעסוקה בישראל מושתתים עליהם; מנגנונים עצומים, משוכללים ויקרים יוסדו ויושמו כדי להבטיח זאת; ומעל גיל 55 (גברים) ו-50 (נשים) כניסתם לישראל אינה מצריכה היתר. לא זו אף זו – כחצי מיליון אזרחים ישראלים השתקעו בלב "האזור", אותו מקום שממנו מהגרים "נתיני אויב", ומעל מחציתם של אותם ישראלים עשו כן בעשרים השנים האחרונות, מאז החלה המדיניות שעוגנה בהוראת השעה.

ה. פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת והחלטה להוסיף ולנהוג משל היא בתוקף

(1) השלכות פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת

122. למעלה מ-19 שנים חלפו מאז החלה בשנת 2002 המדיניות האוסרת ככלל על מתן מעמד לפלסטינים, וה"מקפאה" אפשרות לשדרג את היתרי השהייה של פלסטינים החיים בישראל. הוראת השעה לא היתה לשעה. היא הפכה מציאות כואבת של קבע עבור אלפי משפחות. בבוקרו של יום 6.7.2021 הצביעה מליאת הכנסת ברוב קולות נגד בקשת הממשלה להוסיף ולהאריך את תוקפה של הוראת השעה הקודמת. בחצות הלילה פקע תוקפה, ולאחר 18 שנים היא עברה מן העולם, ועימה מקור הסמכות לפגיעה האנושה בזכויות יסוד.

123. כפועל יוצא, שבו לחול הוראת הדין הרגילות בנוגע להסדרת מעמד בישראל לפי חוק האזרחות, חוק הכניסה לישראל והנהלים הרגילים שמכוחם. יש בין בני המשפחות מי שבשל הוראת השעה "הוקפאו" בהיתר או בתושבות ארעית ולפי הנהלים הרגילים היו זכאים זה מכבר לסיים את ההליך להסדרת מעמד ולקבל תושבות קבע או אזרחות. יש מי ש"הוקפאו" בהיתר וזכאים לפי הנהלים הרגילים לשדרוג מעמדם לתושבות ארעית. יש מי שקיבלו מעמד מטעמים הומניטריים ו"הוקפאו" בו ללא אפשרות לקבל מעמד של קבע. יש בני זוג וילדים שמחמת גילם הוראת השעה הקודמת לא איפשרה את הסדרת מעמדם או את שדרוג, ועם פקיעתה יכולים היו לעשות כן. יש מי שבשל הוראת השעה הקודמת נבלמה דרכם לבקש להסדיר את מעמדם מטעמים הומניטריים, משום הדרישה בחוק ל"ספונסר" השוהה בישראל כדין כתנאי לדיון בענינם, ויכולים היו לבקש מעמד ללא תנאי זה, ועוד. מי שנפגעו מהוראת השעה, ובהם העותרים כאן, פנו בבקשות לקבלת מעמד או לשדרוג מעמדם על פי המצב החוקי.

124. ואולם, המשיבה הנחתה להוסיף ולפעול משל הוראת השעה עומדת בתוקפה.

העתק מכתבו של מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה מיום 9.9.2021 מצ"ב ומסומן ע/29.

125. על רקע זה, כאמור בראשית העתירה, הגישו העותרים כאן עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם 25402-09-21). העותרים בעתירה, זולת ארגוני זכויות האדם המלווים אותם, הם מי שהחוק פגע בהם וביקשו, עם פקיעתו, לקבל את שהם זכאים לו. עוד כאמור, עתירה זו לא נדונה לגופה בשל אורכות שניתנו למשיבים באותו עניין (המשיבה ומנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה). ואולם, בקשת העותרים לצו ביניים במסגרת ההליך – להורות למשיבים שם להחיל על העותרים ועל מבקשי מעמד פלסטינים אחרים את הדינים הרגילים הנוגעים להסדרת מעמד בישראל – נדונה, ובקשת רשות ערעור שהגישו בעניין התקבלה בחלקה על ידי בית המשפט העליון בעניין ח'טיב ונפסק, כי על המשיבים לפעול בגדרו של הדין הקיים, על פי נהלים שיגבשו בהתאם לשיקול דעתם.

(2) הנהלים שפורסמו לאחר פסק הדין בעניין ח'טיב

126. ביום 1.2.2022 פורסמו שני נהלים. הנוהל הראשון: "נוהל זמני לטיפול במתן מעמד לבן זוג תושב אזור הנשוי לאזרח או לתושב קבע בישראל" (להלן: **הנוהל לבני זוג**), והנוהל השני: "נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל לתושבי אזור מטעמים הומניטריים מיוחדים" (להלן: **נוהל הוועדה לעניינים הומניטריים**).

העתק הנוהל לבני זוג מצ"ב ומסומן ע/30.

העתק נהל הוועדה לעניינים הומניטריים מצ"ב ומסומן ע/31.

127. תוקף הנוהל לבני זוג הוגבל עד לסיום מושב חורף תשפ"ב של הכנסת או עד להשלמת הליך חקיקה מחדש של הוראת השעה, לפי המוקדם. בנוהל נקבע שבני זוג, ללא קשר לגילם, יוכלו להגיש בקשות, ואלה יקבלו מספר (אבל לא תטופלנה). לצד זאת, מתוך מה שהוגדר "סדרי עדיפויות לטיפול בבקשות" נקבע בנוהל שתיבדקנה רק בקשות לשדרוג מעמד מהיתר לתושבות ארעית, לבני זוג מעל גיל 50 המחזיקים בהיתר בחמש השנים האחרונות במסגרת הליך איחוד משפחות, בכפוף לבדיקה ביטחונית ולבדיקות בדבר מרכז חיים, כנות הקשר וחיים משותפים.

128. לפי נתוני משרד הפנים, ישנם 1,457 אנשים ברשימת הפוטנציאל לשדרוג מעמד מהיתר לתושבות ארעית (בני למעלה מ-50 ומחזיקים בהיתר בחמש השנים האחרונות), ובין הימים 1.2.2022 ל-23.2.2022 שודרג מעמדם של כ-130 מהם.

129. הנוהל השני בעניין הוועדה לעניינים הומניטריים המשיך את פעילותה של הוועדה המיוחדת אך לפלסטינים, שהוקמה בהוראת השעה, אשר ממליצה לשרת הפנים בעניין מתן היתרים או רישיונות ישיבה לפלסטינים (כלומר, ההחלטות אינן מתקבלות על ידי הפקידות הבכירה ברשות האוכלוסין וההגירה, כמו במקרים אחרים). עוד נקבע בנוהל, כי לשם הגשת בקשה נחוץ "ספונסר", המכונה "מזמין": "בן משפחה השוהה כדין בישראל (בן משפחה – בן זוג הורה או ילד)".

1. היוזמה לשוב ולחוקק את הוראת השעה וההצדקות הדמוגרפיות לכך

130. על מנת להבין את דרך חקיקתה של הוראת השעה החדשה, יש לשוב לטעם שבגיניו פקעה זו הקודמת. כאמור, על מנת להאריך את תוקפה של הוראת השעה על הממשלה לקבל את אישור המליאה בהצבעה אחת. הקואליציה המרכיבה את ממשלת ישראל ה-36 מונה סיעות שונות מקצות הקשת הפוליטית. חברות בה, בין היתר, סיעות מרצ ורע"ם, המתנגדות לחוק (סיעת מרצ וחברים בה וחברים בסיעת רע"ם אף עתרו בעבר לביטולה של הוראת השעה). בחודש יולי 2021, עת נתבקשה המליאה על ידי הממשלה להאריך את תוקפה של הוראת השעה, נתמכה הקואליציה על ידי 61 חברי כנסת, וסיעות האופוזיציה החליטו שלא לתמוך בבקשת הממשלה ולהצביע נגדה. משום כך, נדרשו המבקשים להאריך את תוקפה של הוראת השעה לגייס את תמיכתן של מרצ ורע"ם, או למצוא מבין חברי האופוזיציה מי שיצביעו בעד.

131. יאיר לפיד, ראש הממשלה החליפי ושר החוץ, קרא לסיעות האופוזיציה מן הימין לתמוך בבקשת הממשלה. לצורך כך החליט לקרוע את המסכה מעל התירוץ הביטחוני, ולהודות בתכליתו הדמוגרפית של החוק. ביום 5.7.2021 אמר בפומבי:

"לא צריך להסתתר מהמהות של חוק האזרחות. הוא אחד הכלים שנועדו להבטיח רוב יהודי במדינת ישראל". (מיכאל האוזר טוב, "הארץ", 5.7.2022)

העתק הכתבה מיום 5.7.2022 מצ"ב ומסומן ע/32.

132. ראש הממשלה, נפתלי בנט, והמשיבה, שרת הפנים, איילת שקד, התחייבו בפני סיעות מרצ ורע"ם, כי בתמורה לתמיכתן יאושר שדרוג מעמדם של 1,600 בעלי היתרים – על סמך בחינה פרטנית – באותו מספר ובאותה דרך שהדברים נעשו עת הוגשה העתירה בעניין פלונים. שתי הסיעות הסכימו להצביע בעד, והממשלה ביקשה לראות בהצבעה שהתקיימה ביום 5.7.2021 הצבעת אמון. אף על פי כן, לא היה בכך להועיל. חברי הכנסת סעיד אלחרומי ומאזן גנאים מרע"ם נמנעו בהצבעה. 59 תמכו, 59 התנגדו ובקשת הממשלה לאישור הצו נדחתה. תוקפה של הוראת השעה פקע ביום 6.7.2021.

133. המשיבה ביקשה לשוב ולחוקק את הוראת השעה, ואולם סיעות מרצ ורע"ם סירבו לתמוך בכך. ביום 9.1.2022 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה, ברוב דעות, לאשר את קידום חקיקת הוראת השעה החדשה, וביום 6.2.2022 קיבלה החלטת ועדת השרים תוקף של החלטת ממשלה, גם זאת ברוב דעות, וזאת לאחר שהושגה הסכמה עם סיעות האופוזיציה על תמיכתן בחקיקה. בתמורה לתמיכתן הוחלט שהממשלה תתמוך גם בהצעת חוק פרטית של ח"כ שמחה רוטמן ועימו עוד 27 חברי כנסת מהאופוזיציה, וזו תוצמד להצעת החוק הממשלתית עם עוד שתי הצעות חוק פרטיות של ח"כ צבי האוזר (מטעם הקואליציה) ושל ח"כ אבי דיכטר (מן האופוזיציה). ביום 7.2.2022 הונחה הצעת החוק הממשלתית.

העתק הצעת החוק הממשלתית מצ"ב ומסומן ע/33.

העתק הצעת החוק בהובלת ח"כ רוטמן מצ"ב ומסומן ע/34.

העתק הצעת החוק של ח"כ האוזר מצ"ב ומסומן ע/35.

העתק הצעת החוק של ח"כ דיכטר מצ"ב ומסומן ע/36.

134. עם הנחת הצעת החוק התראיינה המשיבה, שרת הפנים שקד, ביום 9.2.2022 לעיתון "ידיעות אחרונות" והצהירה על אודות תכליתה הדמוגרפית של החקיקה:

"החוק בבסיסו מגן על הביטחון ועל אופייה היהודי של מדינת ישראל. לא צריך לכבס פה מילים – לחוק יש גם סיבות דמוגרפיות. [...] יש גם טיעון דמוגרפי לחוק הזה, כדי למנוע זכות שיבה זוחלת. [...] החוק מבקש להוריד מוטיבציית הגירה לישראל. קודם כל מטעמי ביטחון, ואחר כך מטעמים דמוגרפיים".

העתק הכתבה מיום 9.2.2022 מצ"ב ומסומן ע/37.

135. בעוד הצעת החוק הממשלתית זהה לזו הקודמת, ושבה ותומכת עצמה בטעמים ביטחוניים, שלוש ההצעות הפרטיות שהממשלה החליטה לתמוך בהן הדגישו את התכלית הדמוגרפית.

136. הצעת החוק בהובלת ח"כ רוטמן זהה להוראת השעה הקודמת, ונוספו לה שלושה היבטים: חובת דיווח חודשית לכנסת אודות הבקשות שאושרו על פי החוק; קביעת מכסה מרבית לאישור בקשות לפי החוק ("המכסה יכול שתקבע כי לא תאושר ולו בקשה אחת"); והפיכת הוראת השעה לחקיקה קבועה עם חקיקת חוק יסוד: ההגירה. בדברי ההסבר נכתב:

"מטרתו של חוק זה להביא לתיקון הוראת השעה שעמדה בתוקפה בין השנים 2003 – 2020 בישראל, ואשר במהלך השנים חל כרסום בכוחה, וזאת לאור פסיקות בית המשפט העליון, דבר שהביא בסופו של דבר לכך שהחוק האזרחות לא עצר עוד את שטף הבקשות, ומשכך לא היה עוד טעם בהארכת תוקפו.

חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן – הוראת השעה) נחקק לראשונה בשנת 2003, ומטרת חקיקתו הייתה למנוע איחוד משפחות בין ערבים ישראלים לבין ערביי יהודה ושומרון שאינם בעלי אזרחות ישראלית, ובדרך זו להביא לכניסת רבבות פלסטינים לישראל, תוך קביעת עובדה הלכה למעשה של 'זכות שיבה שקטה' לערביי יהודה ושומרון.

מטרה נוספת שעמדה בבסיס החוק הייתה הצורך למנוע כניסת ערבים שעשויים לבצע פיגועי טרור, וזאת באמצעות קבלת אזרחות ישראלית, המאפשרת להם בין היתר חופש תנועה בישראל, ובדרך זו להביא לפגיעה במדינה תוך ניצול הזכויות שהוקנו להם על ידי המדינה.

ואולם במהלך השנים הוגשו נגד החוק מספר עתירות לבג"ץ, עתירות שהביאו לתיקונו של החוק, וכן להוספת חריגים נוספים. כתוצאה מכך חל גידול עקבי במהלך השנים באחוז הבקשות שאושרו בכל שנה, כך שבשנת 2019 אושרו 76% מהבקשות שהוגשו.

לאור האמור, מוצע לקבוע מחדש את חוק האזרחות כהוראת שעה, תוך קביעת מכסות מקסימום למתן היתרי שהייה ואישורי אזרחות, כך שהפרצות שנפרצו בחוק ייסגרו, וההיתרים שיינתנו יהיו בשיעור מפורק שתקבע הכנסת. עוד מוצע לקבוע כי שר הפנים ידווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בכל חודש על מספר האישורים שניתנו בחודש שקדם לדיווח. הדבר עתיד להביא לשקיפות התהליך ותוצאותיו, וכן להגברת אפקטיביות הפיקוח של הכנסת על התהליך.

בנוסף, מוצע לקבוע כי לאחר חקיקתו של חוק יסוד: ההגירה והכניסה לישראל יהפוך החוק לחוק רגיל שאינו קבוע כהוראת שעה. חוק יסוד ההגירה עתיד לקבוע את העקרונות המנחים לקבלת מעמד בישראל, וכן את העקרונות לאפשרות להגר לישראל. משכך, לאחר חקיקת חוק היסוד, ומאחר שחוק האזרחות יעמוד בעקרונות המנחים שייקבעו בחוק יסוד ההגירה, ניתן יהיה לקבוע את חוק האזרחות כחוק קבוע, והוא יהיה הסדר משלים, שיחד עם חוק היסוד, ויחד עם חוק השבות, יהווה את המסגרת הנורמטיבית המלאה לאפשרות להגר או לקבל מעמד בישראל".

137. בהצעות החוק של ח"כ האוזר ושל ח"כ דיכטר הוצע לקבוע, כי שר הפנים יפעיל את סמכותו לפי החוק "בהתאם לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, לרבות על פי עקרונות היסוד הקבועים בסעיף 1 לחוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ובסעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו". בדברי ההסבר להצעת החוק של ח"כ האוזר נכתב בהקשר זה:

"מצוין, כי מאז חקיקתה של הוראת השעה התקיימה התפתחות חוקתית מהותית, שעיינה בחוק-יסוד, לצד עקרונות הליבה הדמוקרטיים של המדינה, את אופייה הלאומי של מדינת ישראל. הוראת השעה בנוסחה הנוכחי מפרטת את מהותו של

האינטרס הביטחוני, אך אותו אי אפשר לשקול במנותק מעקרונות היסוד של מדינת ישראל. על כן, מן הראוי לכלול בהקשר זה גם הפנייה מפורשת לעקרונות היסוד הרלוונטיים בנושא כה מהותי – על אחת כמה וכמה שמדובר בנושא הנמצא במחלוקת ציבורית ופרשנית".

בדברי ההסבר להצעת החוק של ח"כ דיכטר נכתבו דברים דומים.

138. בהצעת ח"כ דיכטר נקבע עוד, כי מכסת ההיתרים ההומניטריים שיהיה רשאי לקבוע שר הפנים תהיה גם באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, וכי אם לא תיקבע מכסה, היא תעמוד על המכסה מהשנה הקודמת.

139. בהצעות החוק של ח"כ רוטמן ושל ח"כ דיכטר נקבעו גם חובות דיווח חודשיות של שר הפנים לכנסת על מספר ההיתרים שניתנו.

העתק הסבר שהפיץ הייעוץ המשפטי לכנסת אודות ההבדל בין הצעות החוק מצורף ומסומן ע/38.

140. ביום 7.2.2022 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק הממשלתית בקריאה ראשונה ואת הצעות החוק הפרטיות שהוצמדו לה בקריאה טרומית.

141. בעבר נדונה הוראת השעה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. כיוון שבראש הוועדה מכהן ח"כ ווליד טאהא מסיעת רע"ם, החליטה ועדת הכנסת, בשלוש ישיבות שהתקיימו בימים 9.2.2022 ו-21.2.2022, שהדיון בהצעת החוק יתקיים בוועדת החוץ והביטחון.

ז. הליך החקיקה וההסדר שאומץ – תכלית דמוגרפית מוצהרת ואמצעים פוגעניים שאינם קשורים לביטחון

142. כזכור, מנגנון הארכתה של הוראת השעה הוא בקריאה אחת במליאה. זהו מנגנון שפגיעתו בזכויות אדם אינה מידתית, שכן כל שהוא מאפשר לחברי הכנסת הוא לאשר או לא לאשר את ההסדרים כולם כמכלול. החוק מוארך – כפי שקרה שוב ושוב משך 18 שנים – או פוקע – כפי שקרה בחודש יולי 2021 – ותו לא. אף אם נמצאים בו הסדרים שראוי לתקנם, ההליך אינו מאפשר זאת. כך אירע, שהפעם האחרונה בה תוקן החוק ונדונו ההסדרים שבו היתה בשנת 2007. בפני ועדת החוץ והביטחון של הכנסת הונחה לראשונה אחרי 15 שנים ההזדמנות לבחון לעומק את היבטיו של החוק, את פגיעותיו בזכויות אדם, את השפעותיו של החוק על מציאות החיים משך שני עשורים, ואת האמצעים שננקטים למול נתונים עדכניים ולמול הצורך. כל אלה צריכים היו לבוא לידי ביטוי בגיבוש איזונים חוקתיים, שהדין מחייב. ועדת החוץ והביטחון הצליחה במשימה הראשונה וכשלה בשנייה.

143. היא הצליחה בראשונה, משום שהקדישה ישיבות ארוכות כדי לעמוד על השלכותיה של הוראת השעה הקודמת, על פגיעותיה, על ההסדרים שבה ועל השפעתם על מי שאינם רשאים להיכנס לישראל ולרכוש בה מעמד, ובעיקר – ולכך הוקדשו מרבית הישיבות – על מי שהותר להם לשהות בישראל במעמד נחות, בלתי יציב ונטול זכויות. הוועדה עמדה על הפגיעות הקשות בזכויות האדם של האחרונים, ועל כך שאין כל צורך ביטחוני בפגיעות אלה. כך, בין היתר, אין הצדקה ביטחונית לשלילת זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי, למניעת נגישות

לשירותי רווחה ודיור, להגבלת אפשרויות התעסוקה והפרנסה, למניעת סיוע משפטי ועוד. אין הצדקה ביטחונית לשלילת זכויות מילדים, מנשים ומאנשים מבוגרים. אין הצדקה ביטחונית שלא לאפשר הסדרת מעמדם של בני זוג מאותו המין. אין הצדקה ביטחונית לכבילת מבקשים מעמד מטעמים הומניטאריים ל"ספונסר", ודאי שאין הצדקה למכסות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים.

144. ואף על פי כן, הוועדה כשלה. כאמור, סיעות מרצ ורע"ם, החברות בקואליציה, התנגדו להצעת החוק, ועל כן ישיבות ועדת החוץ והביטחון של הכנסת הקדישו עצמן לניסיון לרצות את חברי האופוזיציה, וגם חברי ימין בקואליציה, על מנת שיתמכו בה. התוצאה היא, לראשונה, אימוץ פומבי של התכלית הדמוגרפית של החוק, ולצידו עיגון מחדש של הסדרים שפוגעים בזכויות אדם בכוונת מכוון לפגוע, להקשות ולהרע, ללא קשר לצורך ביטחוני.

145. ח"כ רם בן-ברק, יו"ר ועדת החוץ והביטחון, אמר ביחס לכך, בין היתר:

"אנחנו צריכים לשמור על ביטחון המדינה ולא להיות רעים". (עמ' 70 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022).

ואת הליכי החקיקה בוועדה בראשותו סיכם באומרו:

"זה לא סוד שאני הייתי רוצה לעשות יותר, אבל במציאות הפוליטית לא הצלחתי". (עמ' 3 לפרוטוקול הישיבה מיום 7.3.2022).

ובהמשך:

"כולם יודעים מה אני חושב ואני חושב שאת החוק הזה היה אפשר לשפר בהרבה והיה אפשר לעשות אותו יותר מתחשב בצורה ניכרת מכפי שהוא. אני גם חושב שהיה אפשר לעשות את זה ולשמור על הביטחון אבל לא הצלחנו. [...] יש חילוקי דעות קשים בכל מיני מפלגות. אני לא רוצה לפרט את זה כאן. אנחנו גם בשידור וגם יש פרוטוקול". (עמ' 116 לפרוטוקול).

(1) על התכלית הדמוגרפית המוצהרת

146. כאמור, התכלית הדמוגרפית הוצגה במפורש בהצעות החוק הפרטיות, וחברי הכנסת המציעים שבו עליה שוב ושוב בישיבות הוועדה.

147. כך, למשל, בדיון הפותח ביום 27.2.2022 הציג ח"כ דיכטר את הצעתו, ואמר בין היתר את הדברים הבאים:

"בסעיף 9 בהצעה שלי, שר הפנים יפעיל סמכותו בהתאם לחריגים שנקבעו בהצעת החוק הממשלתית, בהתאם לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, לרבות על פי עקרונות היסוד הקבועים בחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. סעיף אחד של חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, וסעיף אחד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נדמה לי שזה האיזון הנכון, המתבקש כשאנחנו מדברים על הצעת חוק בנושא הגירה. ברקע צריך לזכור שיש פה מאבק בין שני דברים מאוד מאוד קיומיים: הדרישה, בעיקר של חברי כנסת ערבים, אבל לא רק, היא בסופו של דבר לממש את זכות השיבה כאן, במדינת ישראל, ולהפוך את ישראל למדינת כל לאומיה. ראינו את זה גם בדיונים הרבים שהיו סביב חוק יסוד: הלאום, שהייתה לי הזכות לקדם אותו ולהביא אותו בכנסת ב-2018. אני חושב שכולנו מבינים את הרקע

לצורך הזה בחוק כזה גם ב-2003, גם היום וגם בעתיד. חוק קבוע, שיעסוק בהגירה. אבל בהיעדר משהו אידאלי, עוסקים במשהו אופטימלי. ואם לא אופטימלי, אז משהו סביר". (עמ' 5-6 לפרוטוקול).

148. ח"כ רוטמן הציע את הצעתו, ואמר בין היתר :

"חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), הוא מלכתחילה סוג של פלסטר, וצריך להגיד את האמת. הוא סוג של פלסטר ששמנו על הכניסה לישראל, בין היתר בגלל פסיקת בג"ץ. הרבה מאוד מהאנשים, גם מהמזיעים שלו בתחילה – הוא גם שונה לאורך השנים, מאז שהוא נחקק לראשונה והוסיפו לו עוד ועוד חריגים – היו אומרים, אם היו שואלים אותם, והם אמרו את זה גם בקולם, שהם היו מעדיפים סגירה מוחלטת. כדי לא לממש את אותה זכות שיבה מומצאת של הערבים לתחומי ישראל הקטנה, באמצעות נישואים, צריך לאסור על הדבר הזה לגמרי. [...] המימוש של זכות השיבה, הלא קיימת, שמנסים לעשות לתחומי ישראל, ניסו להציג אותו כאילו הוא מתנגש. כאילו העובדה שמדינת ישראל מנסה לחסום אותו, פוגעת בזכות לחיי משפחה. בגלל אותה טענה, גם משפטית מופרכת, וגם תקדימית מבחינה בין-לאומית מופרכת, מדינת ישראל מחוקקת פעם אחר פעם את חוק האזרחות כהוראת שעה. היא מאריכה אותו מפעם לפעם, ומוסיפה לו סייגים וחריגים מפעם לפעם. הכול מאימת בית המשפט העליון. דרך המלך לתקן את זה, כפי שאמר לפני חבר הכנסת אבי דיכטר, היא להציב את העקרונות הללו בחוק יסוד ההגירה, וכך שמדינת ישראל תהיה מדינה ריבונית, שקובעת לעצמה מי יכול לבוא בשעריה. עד שהדבר הזה יקרה [...] צריך לנסות לשמר סטטוס קוו. שימור הסטטוס קוו עמד בסכנה מהיום הראשון שבו הוקמה הממשלה הזאת. [...] לכן, דרשנו שתהיה איזושהי מכסה. הלוואי והיינו יכולים לייצר את המכסה הזאת בחוק יסוד: ההגירה, כפי שרצינו, אבל הדבר הזה לא קיים כרגע. [...] הרעיון המרכזי של שיתוף הפעולה הדי נדיר שהיה פה בין חלקים בקואליציה לבין אופוזיציה, היה כדי לשמר את הסטטוס קוו ולא להפוך את הסיטואציה הפוליטית של הקואליציה, למשפך עבור זכות השיבה". (עמ' 8-10 לפרוטוקול).

149. ח"כ האוזר אמר :

"צריך להבין מהו הקונטקסט ומהו הרקע לאותה חקיקה, לאותה הוראת שעה, שמלווה את ישראל מ-2003. מ-1993 ועד 2003, כאשר אותה הוראה לא הייתה, פוסט הסכמי אוסלו, השתקעו במדינת ישראל כ-140 אלף פלסטינים. המספר הזה הוצג בפני הוועדה הזאת על ידי המשנה ליועץ המשפטי בתוארו דאז, מני מזוז. יש פרוטוקולים, יש עדות וצריך להבין את הקונטקסט של הדברים – כ-140 אלף איש היגרו בעשור, כאשר ישראל ראתה לנכון לאפשר את אותה מסגרת נישואים ללא הבחנה וללא התערבות. [...] מה הרקע שאנחנו דנים בו? ישראל נמצאת בסיטואציה, ששום מדינה אחרת בעולם לא נמצאת בה. היא נמצאת בסכסוך אתני בין יהודים לבין פלסטינים; קהילה פלסטינית נמצאת הן בישראל והן ביהודה ושומרון; והיא נמצאת בבעיה שבין יהודה ושומרון/עזה לישראל, יש פער כלכלי בלתי נתפס. יש פה כלכלה שחצתה עכשיו 50 אלף דולר תל"ג לעומת 5,000. אין ספק, שאם הגבולות יהיו פתוחים, כל אדם שירצה – קהילה פלסטינית – לחיות שם או כאן, יעדיף לחיות כאן. אם הוא חפץ ברווחתם של בני משפחתו, של ילדיו ושל נכדיו, הוא יעדיף לחיות תחת המערכת הישראלית, תחת כלכלה של 50 אלף דולר תל"ג ולא 5,000 דולר תל"ג. זאת רק שאלה כלכלית, ומי שמכחיש את זה, טומן את ראשו בחול. [...] אני חושב שבשל השינוי החוקתי, שהחלנו על עצמנו לפני כשנתיים, עם אימוץ חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, חובה על השר לשקול בשיקוליו את ההסדרים החוקתיים, קרי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – זה שיקול רציני – וחוק הלאום. [...] יכול להיות שיהיו שרים, שיסרבו לשקול את כל השיקולים הנדרשים, וייטו לשקול רק חלק מהשיקולים, מנטיות כאלה ואחרות. אשר על כן, וזאת הצעת החוק שלי, יש להורות לשר שבהפעילו את שיקול דעתו, וזה שיקול דעתו של השר לגבי כל אותם הגבלים, לשקול את כל המערכת החוקתית. אני חוזר ואומר כאן לפרוטוקול, וזה חשוב לבג"צים העתידיים, שבעיניי השתנה ההסדר החוקתי, והשר חייב לשקול את כל ההסדרים החוקתיים, קרי את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואת חוק הלאום. בצוותא חדא ברמה שווה, בהיותו מפעיל את שיקול דעתו". (עמ' 11-13 לפרוטוקול).

150. נציגת משרד הפנים, חגית צור, מנהלת לשכת רשות האוכלוסין וההגירה בירושלים המזרחית, הציגה בישיבות הוועדה בימים 27.2.2022 ו-1.3.2022 את הנתונים. מחצית מן הבקשות לאיחוד משפחות הן של אזרחי ישראל ומחציתן הן של תושבי ירושלים המזרחית (עמ' 10 לפרוטוקול הישיבה מיום 1.3.2022). בישראל מצויים כיום כ-12,200 בני זוג של אזרחים ותושבי קבע מירושלים המזרחית שמאז שנת 2002 קיבלו היתרים ותושבות ארעית לפי הוראת השעה הקודמת ו"הוקפאו" במעמד זה – כ-9,200 בהיתרים וכ-3,000 בתושבות ארעית. עם זאת, חרף בקשות חוזרות של חברי כנסת ונציגי הארגונים העותרים לא נמסרו נתונים המפלחים כמה שנים מי שקיבלו היתרים או תושבות ארעית מחזיקים במעמד זה, ולא הוצג פילוח מגדרי.

151. בנתוני משרד הפנים נמסר עוד, כי בשנת 2020 הוגשו 2,258 בקשות להסדרת מעמדם של ילדים לתושבי ירושלים המזרחית, ובשנת 2021 הוגשו 2,870 בקשות. עם זאת, משרד הפנים לא ידע לפלח בכמה מהן מדובר בילדים מתחת לגיל 14, שקיבלו תושבות, וכמה מהן נוגעות לילדים מעל גיל 14, שקיבלו רק היתרים ללא זכויות ו"הוקפאו" במעמד זה. בעקבות שאלות בעניין, נמסר מענה בכתב לוועדה ביום 2.3.2022, ובו נכתב כי לפי בדיקתו האחרונה של משרד הפנים בשנת 2017, היו בישראל 485 ילדים של תושבי קבע מירושלים המזרחית שקיבלו היתרים, ואולם נתונים עדכניים אין בידי (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2022). לא נמסר פילוח כמה שנים מי שקיבלו היתרים מחזיקים בהם (ר' עמ' 10 לפרוטוקול אותה ישיבה), אלא שהם ימשיכו להחזיק בהם גם בבגרותם (ר' עמ' 5 לפרוטוקול אותה ישיבה). גם פילוח מגדרי של הילדות והילדים שקיבלו היתרים נטולי זכויות או תושבות לא הוצג.

152. לא נמסרו נתונים מלאים לגבי מספר האנשים שקיבלו היתרים או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים, אלא שמדובר בבודדים מדי שנה, או במספר ספור של עשרות בשנה. לא ניתן פילוח מגדרי או גילאי. כל שנמסר, כפי שצינו, כי לפי נתוני משרד הפנים מחודש פברואר 2022, בשנת 2019 הוגשו 291 בקשות, מהן נדחו מאז ועד עתה 179 ואושרו 35. כלומר, 77 בקשות שהוגשו עוד בשנת 2019 טרם הוכרעו, וחלקן ממתניות בין מעל לשנתיים למעל לשלוש שנים. בשנת 2020 הוגשו 267 בקשות, מתוכן נדחו מאז ועד עתה 107 ואושרו 24. כלומר, 136 בקשות שהוגשו בשנת 2020 טרם הוכרעו.

153. נדגיש לעניין הצורך בפילוח מגדרי וגילאי – שלא נמסר, כאמור, ביחס לכל אחת מהקבוצות – כי אין מדובר בצורך לספק סקרנות. המחוקק ציווה עצמו לבחון את השפעתן המגדרית של הצעות חוק במסגרת הליכי חקיקה (ר' חוק השלכות מגדריות בחקיקה (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2007, שהוסיף את סעיף 2ג6 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951), כמו גם את השפעתן של הצעות חוק על זכויות ילדים (ר' חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002).

154. בנתוני משרד הפנים נמסר עוד, כי מאז פקעה הוראת השעה הקודמת ביום 6.7.2021 ועד ליום 22.2.2022 הוגשו כ-2,800 בקשות חדשות לאיחוד משפחות – יותר מבשנים עברו בעת שהחוק עמד בתוקפו. בד בבד, כ-4,000 אנשים שקיבלו היתרים ו"הוקפאו" בהם הגישו בקשות

לשדרג את מעמדם לתושבות ארעית, וכ-900 ש"הוקפאו" בתושבות ארעית הגישו בקשות לרכוש רישיון לישיבת קבע.

155. עוד נמסר, כי על פי הנוהל הזמני בעקבות פסק הדין בעניין **ח'טיב**, נמצאו 1,457 בעלי היתרים באיחוד משפחות שהם פוטנציאלים לשדרוג מעמד לתושבות ארעית, משום שהם מעל גיל 50 וחמש שנים בהיתר, מהם שודרג מעמדם של כ-130. בישיבת הוועדה ביום 1.3.2022 נאמר על ידי גב' צור, כי כל השדרוגים הם על דעת השב"כ והמשטרה (עמ' 30 לפרוטוקול הישיבה).

156. ח"כ רוטמן התייחס באותה ישיבה ביום 1.3.2022 לדברים שהוצגו על ידי משרד הפנים ולשאלות שנשאלו אודותיהם:

"הסוגיה שעומדת לנו על הפרק היא סוגיה שהיא בליבת קיומה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. [...] זה פשוט לקחת את נתיני האויב האלו ודרך משפך של איחוד משפחות, אמיתיים או לא אמיתיים, לשנות את המאזן הדמוגרפי של הנגב, של הגליל, של הערים המערבות, ומערביי ישראל להעביר אותם תהליך פלסטיניזציה באמצעות נישואים. זו שאלה שחורגת בהרבה מהשאלה מה קורה לאדם פלוני או לאדם אלמוני. היא שאלה לאומית, ושאלה שצריך להתייחס אליה במישור הלאומי. [...] ובואו לא נעבוד על עצמנו: פירושה של הבדיקה הפרטנית הוא שאין חוק אזרחות. [...] ללא מכסות ושקיפות לא יהיה חוק, כי אנחנו לא נוכל לתמוך בו. [...] השאלה היא כמה אישורים יינתנו לתושבות קבע, כמה אישורים יינתנו לא/5, כמה אישורים יינתנו לכל אחד מהסעיפים שלו. הפרטים האלו, ברמת המאקרו - הם המשמעות של האם יש חוק או אין חוק". (עמ' 35-36 לפרוטוקול).

157. וח"כ האוזר הוסיף:

"בשישה חודשים הראשונים של שנת 2021 הוגשו 698 בקשות. [...] מאז שפקעה ההוראה ועד ה-22 בפברואר, בשבעת החודשים שאחרי זה, אתם אומרים שניתנו 2,800 בקשות, נכון? [...] זאת אומרת שמאז שהוראת החוק פקעה, אם אני מנסה לומר מה הקצב השנתי, אנחנו עומדים על כ-5,000-6,000 בקשות שנתיות [...] מבחינתי, חזקה שבשנת 1993 עד 2003, בעשור לפני חקיקת החוק, השתקעו כ-140,000 אזרחים. אני מצטט את מני מזוז, בתוארו אז המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. זו נקודת ראשית הצירים של כל הדיון הזה. כשאנחנו רואים את המספרים של ששת החודשים האלה, עוד לפני שיודעים אם יש חוק או אין חוק, יש הוראה או אין הוראה, היא עומדת או לא עומדת, אנחנו עומדים על קצב של 5,000-6,000 בקשות בשנה, ובין 20 ל-21 בעולם הילדים. [...] אמרתי את זה בדיון הקודם: כשיש שתי כלכלות סמוכות שמפריד ביניהן קו גבול דמיוני וקהילה יושבת משני צידי הגבול, בצד אחד תל"ג של 5,000 דולר ובצד השני תל"ג של 50,000 דולר - לא יהיו 6,000 בקשות בשנה אלא 12,000 בשנה, 15,000 בשנה או 18,000 בשנה. זה טבעו של האדם. שאף אחד לא יגיד לי שבין לגור בעכו לבין לגור בגנין יש אינדיפרנטיות. אנשים יעדיפו תמיד לגור בעכו מאשר בגנין, בינתיים. נקודה שנייה, הערה יותר שולית אבל אני גם נותן את דעתי: ב-2020 היו 2,258 בקשות לאזרחות של ילדים, וב-2021 היו 2,870. זאת אומרת שיש איזשהו גידול. אני לא יודע איך להסביר אותו, כי אלה כבר אנשים שקיבלו מעמד של מת"ק, אבל אנחנו רואים את המגמה גם כאן. כשאני מניח הנחת עבודה שמרנית, אדוני יושב הראש, אנחנו מדברים על תופעה של כ-10,000 נפש בשנה, ואני מניח שאלה היקפים גדולים יותר אם לא יהיה את אותו הסדר". (עמ' 36-38 לפרוטוקול).

158. ח"כ דיכטר אמר בישיבת הוועדה ביום 3.3.2022:

"אנחנו מבינים שזה ניסיון לממש את מה שנקרא זכות השיבה בצורה כזאת או בצורה אחרת, ובלבד להביא לכאן את המתיישבים הפלסטינים מיהודה, שומרון, עזה, לבנון וסוריה. אנחנו עומדים בפרץ ואנחנו לא ההולנדי עם האצבע. אנחנו מדינה עם אגרוף. עוצרים את זה. החוק הזה נועד לעצור את זה מסיבות ביטחוניות, שהתחילו ב-2003

להציג את האבסורד. היקף האנשים שנכנס לכאן עד 2003 היה מטורף, ומדינת ישראל הייתה בתהליך של התאבדות לאומית. אפילו המספרים היו לא ברורים, מפני שהיקף הנכנסים היה מטורף". (עמ' 29 לפרוטוקול).

159. חברי הכנסת רוטמן והאוזר שבו והדגישו את תכליתו הדמוגרפית של החוק גם בהמשך, תוך שח"כ האוזר מקפיד לחזור ולציין, שוב ושוב, את הנתונים שהוצגו על ידי המשנה ליועמ"ש, מני מזוז, בשנת 2003 (לדבריהם ר' למשל, עמ' 11, 24, 34, 41-42, 57-58 לפרוטוקול מיום 3.3.2022). כאמור, המשנה ליועמ"ש, רז נזרי, הגיב לנתונים אלה באומרו, שנערך חיפוש במשרד המשפטים, ולא נמצא ביסוס בכתב לנתונים הללו, שהוצגו על ידי מר מזוז (עמ' 35 ו-43 לפרוטוקול אותה ישיבה).

160. מר נזרי מסר בשם הממשלה, כי זו עומדת על כך שמאחורי החוק תכלית ביטחונית. סוגיית הכללת מכסות בחקיקה, ואיזכור חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: **חוק יסוד: הלאום**) כשיקול שיש להביא בחשבון לא נדונו על ידי הממשלה והיא לא גיבשה עמדה לגביהן, ולא תומכת בהן (עמ' 33 ועמ' 36 לפרוטוקול).

161. בהתייחסו לסוגיית המכסות אמר:

"אין ספק, הדבר הזה יציב קשיים חוקתיים. אני לא מדבר כרגע ברמה של מניעה, אבל זה ודאי יציב קשיים חוקתיים, מהטעם שעניין המכסות, איך שלא נהפוך אותו, מכניס לתוך הצעת החוק את התכלית הדמוגרפית. [...] בהקשר של מכסות, ולדעתי זה גם עולה בדברי ההסבר של הצעתו של חבר הכנסת רוטמן, שמים על השולחן את התכלית הדמוגרפית של החוק. לגבי התכלית הדמוגרפית, עמדתנו המשפטית היא לא בהכרח דבר לא לגיטימי. אמרנו גם בעבר, שגם אם היה ניצב השיקול הדמוגרפי ביסוד המדיניות של החוק הזה, מדובר בשיקול לגיטימי. זה שיקול שהולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ודאי שמשעה שהדבר הזה לא נדון, ובסבבים הקודמים הממשלה והמדינה, בתגובותיה לבג"ץ, לא הצדיקה את החוק הזה בתכלית דמוגרפית אלא רק בתכלית ביטחונית, ודאי שניסיון להכניס עכשיו תכלית דמוגרפית, למרות שאמרת קודם שבעניינו זה שיקול לגיטימי, שהולם את ערכיה של המדינה, הוא מהווה אתגר חוקתי נוסף, הוא יעורר קשיים חוקתיים נוספים. אני אגיד בתמצית, שכמו כל מבחן חוקתי, שוודאי מוכר גם לחבר הכנסת רוטמן, הוא צריך לעמוד בקביעה בחוק – חוק יהיה פה – שהולם את ערכיה של המדינה, לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. החוק קיים, התכלית – בעניינו השיקול הזה לגיטימי, ובמבחני המידתיות יש שאלה ולו מהטעם שאין לנו כרגע נתונים. מאחר ומדובר בתכלית דמוגרפית, אתה צריך להסביר מה הנתונים הרלוונטיים שמחזיקים תכלית דמוגרפית. המבחן הראשון [ל]מבחני המידתיות נקרא מבחן ההתאמה, כלומר קשר רציונלי בין המטרה לאמצעי. אם התכלית היא דמוגרפית, ובעצם העניין הוא של פגיעה ברוב היהודי, פגיעה בדמותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, צריך להראות שהמספרים הרלוונטיים אכן פוגעים בדבר הזה. מי יכול לומר לנו מה המספר הרלוונטי? האם כל מספר זוכה? מי הגורם שמוסמך? לנו אין את הנתונים הללו. קיבלנו נתונים מרשות האוכלוסין על כ-20 אלף בקשות שהיו בעשרים השנים האחרונות, כלומר אלף לשנה. האם הדבר הזה כן פוגע בתכלית הדמוגרפית, כן או לא? זה ודאי מעלה שאלה האם זה אכן דבר שפוגע. אין לנו נתונים שמראים על כך, אין עמדת ממשלה, ולכן מה שאני יכול לומר, הוא שזה בוודאי יעורר קשיים משפטיים, כי יהיה קושי בביסוס המבחן הראשון של הקשר הרציונלי בין האמצעי שנבחר למטרה. שנית, צריך לזכור שאם העניין הוא תכלית דמוגרפית, פחות רלוונטי העניין של האוכלוסייה הפלסטינית, והיא רלוונטית יותר לתכלית הביטחונית. אם מדובר בתכלית דמוגרפית, לא משנה אם אלה פלסטינים מאיו"ש, כי אלה מדינות אויב, או שזה אזרח שבדי או נורבגי [...]". (עמ' 33-34 לפרוטוקול).

ובהמשך:

"אני מקבל את זה, שיכולות להיות תכלית דמוגרפית צרה או רחבה יותר, רק בהקשר לתכלית דמוגרפית, שרלוונטית לכל מי שלא יהודי. זאת תכלית דמוגרפית אחת, ואתם דיברתם על תכלית דמוגרפית אחרת, אולי צרה יותר, במובן המאבק הלאומי שמתנהל כאן מול אוכלוסייה מסוימת בהקשרים הללו. בין כך ובין כך, צריך לבסס את הדברים. לנו אין את הביסוס הזה, והזכיר חבר הכנסת האוזר את הנתון שדיבר עליו המשנה ליועץ המשפטי דאז מזוז. בחיפוש אצלנו חיפשו את זה, ונמסר לי שלא מצאו את המסמך לזה [...]. צריך לבסס את הקשר בין האמצעי למטרה. [...] התכלית שאתם אומרים, צריך לבסס אותה על ידי גורם מקצועי, צריך לבסס אותה בנתונים. אגב, אני לא יודע מי אמר לומר אותה, אולי המל"ל או הממשלה. מה המשמעות של ביטחון לאומי, ואיפה נפגע הביטחון הלאומי. אני לא שולל את הדברים, אבל אני רוצה לדייק. כל מה שאני אומר, הוא שכאשר זה מעלה קשיים חוקתיים, כדי להעביר את זה, אתה צריך לבסס את הקשר בין האמצעי למטרה. לכן, צריך נתונים שלנו אין. [...] צריך גורם מדינתי, גורם רשמי שיגיד את הדברים". (עמ' 35-36 לפרוטוקול).

ובמענה לח"כ רוטמן שאמר (עמ' 45 לפרוטוקול) שתכלית המכסות היא דמוגרפית:

"בחינה חוקתית לא נגמרת בתכלית ראויה בחוק. המבחן הראשון הוא הקשר בין אמצעי למטרה. [...] בהקשר הזה אין לנו נתונים. [...] למה אתה קובע מכסה? כדי לא לפגוע פגיעה דמוגרפית. [...] אתה צריך להגיד מה המכסה, אם המכסה היא X או Y. האם חמישה אנשים פוגעים בדמוגרפיה? האם אלף אנשים פוגעים בדמוגרפיה? [...] התכלית הדמוגרפית, למרות שהיא תכלית ראויה, מעלה קשיים חוקתיים כי אנחנו צריכים לבסס את הנתונים". (עמ' 45-46 לפרוטוקול).

162. בעניין איזכור חוק יסוד: הלאום אמר:

"האמירה שלנו על תכלית דמוגרפית כתכלית, היא שיקול לגיטימי, אמרנו עוד לפני חוק יסוד: הלאום, אמרנו לבג"ץ. חוק יסוד: הלאום, אולי יחזק את זה, אבל החוק לא נוגע בכך. בכל מקרה, הדברים נמצאים וצריך לשקול את הדברים ביחס לשוויון". (עמ' 36 לפרוטוקול).

ובמענה לח"כ האוזר בעניין זה:

"הפרשנות שלנו לגבי חוק הלאום מוכרת לך גם מהדיונים שבשעתנו היו בוועדת החוקה, דומני, וככה גם הצגנו את זה בבג"ץ. על סמך זה בג"ץ אישר בהרכב של 11 שופטים, דומני, את חוקתיות החוק הזה. חוק הלאום, בעינינו, יש בו משמעות דקלרטיבית חשובה. הוא מעגן את הזכויות הלאומיות של העם היהודי. הוא לא אמור לפגוע בזכות לשוויון של כל אזרח ואזרח. כלומר, אין סתירה בהקשר הזה, למרות שטענו העותרים וטענו אחרים, שחוק הלאום פוגע בשוויון, בהיבט הזה, שהוא פוגע בזכויות של כל אזרח ואזרח. בעינינו, זה לא נכון, וככה אנחנו מפרשים את הדברים. אני מנסה לומר, שגם אם תכתוב את התוספת הזאת, אני לא אמרתי שיש מניעה משפטית. אפשר לכתוב את זה, ובעינינו זה לא דבר שהוא בלתי אפשרי משפטית. אמרנו שבכל מקרה, בכל קונסטלציה, שר הפנים צריך לשקול שיקולים משיקולים שונים, כאשר הוא מפעיל את הסמכות שלו. וכל דברי החקיקה רלוונטיים בהקשר הזה. בוודאי גם זה יכול להיות רלוונטי, אבל אני חושש שהכתיבה של הדבר הזה, תכניס לשולחן בצורה ברורה יותר את העניין הדמוגרפי". (עמ' 44 לפרוטוקול).

(2) הכללת התכלית הדמוגרפית בסעיף המטרה

163. בשל להיטותם של מציעי הצעות החוק הפרטיות לבטא את התכלית הדמוגרפית בחקיקה

באופן מפורש, הוחלט לשלב בה סעיף מטרה. בסעיף 1 נקבע:

"מטרתו של חוק זה לקבוע הגבלות על אזרחות וישיבה בישראל של אזרחים או תושבים של מדינות עוינות או של תושבי האזור, ולצידן הסדרים חריגים למתן רישיונות ישיבה או היתרי שהייה בישראל, והכול בשים לב להיותה של ישראל מדינה

יהודית ודמוקרטיה ובאופן שיבטיח את השמירה על אינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".

164. חבר הכנסת רוטמן אמר באשר לסעיף זה:

"אני חושב שמצאנו פה ניסוח שהוא דרך האמצע שמדבר על מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית [...] ומכיל את השמירה על האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה, שמדובר בתכלית שהיא, גם אם מי שירצה לראות אותה כביטחוניית, אז מדובר בביטחוניית בהקשר הרחב של המילה. [...] וגם מי שירצה לראות בה תכליות אחרות, יוכל בהמשך הדרך לחשוב עליהן". (עמ' 10-11 לפרוטוקול הישיבה מיום 7.3.2022).

165. היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד מירי פרנקל-שור, עמדה על כך שסעיף המטרה מרחיק את החקיקה מתכליתה הביטחוניית ומביאה לתכליתה הדמוגרפית:

"אני מבקשת רגע להתייחס בכמה מילים לסעיף המטרה, סעיף שלא היה בפני הוועדה. התוספת של סעיף המטרה מעלה תיבה, שתי תיבות שלא היו בפני הוועדה: 'בשים לב להיותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית' וגם 'שמירה על אינטרסים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה'. עכשיו אנחנו לא אומרים שלא ניתן לכלול את סעיף המטרה בהצעת החוק, אבל צריך לשים לב שהסעיף הזה לוקח אותנו קצת למתווה אחר, המתווה שבו הלכה הצעת החוק עד היום, ובעצם הסעיף שמרחף מעל הצעת החוק הוא התכלית הביטחוניית כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 8 לחוק. [...] צריך לקשור את הסעיפים לתכלית שמעורר סעיף המטרה, ואנחנו צריכים לקשור את ההסדרים שיש בהצעת החוק הזו לסעיף המטרה, כי השאלה אחר כך היא: איזו מטרה בא בעצם לשרת אותו סעיף?" (עמ' 57 לפרוטוקול).

(3) על התכלית הביטחוניית הנטענת

166. לצורך הצדקת התכלית הביטחוניית הנטענת הוצג מסמך נתוני השב"כ ("פרפרזה גלויה להארכת תוקף הוראת השעה – פברואר 2022").

167. השב"כ שב על העמדה לפיה מבקשי איחוד משפחות מהשטחים ואזרחי מדינות אויב ואזורי עימות מהווים "אוכלוסיית סיכון מוגבר ומוכח" לעומת מבקשי איחוד משפחות אחרים. עוד נטען, שהאיום העיקרי נובע מאפשרות גיוסים לארגוני טרור לשם ביצוע פיגועים – כמפגעים או כסייענים.

168. הרקע לכך, נטען, הוא הזיקה הערכית והזהותית, נגישות למגע בשל קשרים משפחתיים בשטחים, ולצידם "היתרון הגלום בהחזקת תיעוד ישראלי המאפשר חופש תנועה בתוך מדינת ישראל ובין ישראל לבין שטחי יהודה, שומרון או רצועת עזה".

169. השב"כ הוסיף, שיש קושי בעריכת אבחון פרטני מראש לכלל מבקשי איחוד משפחות, משום שהמוטיבציה לגיוס "גוברת דווקא לאחר שהמבקש זוכה להיתר המאפשר לו להיכנס לישראל ולנוע בה בחופשיות", ואין בו לנבא סיכון ביטחוני עתידי, בין מבחירה או הזדהות, ובין בשל הפעלת לחצים על קרובי משפחה בשטחים.

170. עוד נטען, שהמציאות הביטחונית עודנה נפוצה, וגם בשנת 2021 נשמר איום ביטחוני גבוה של טרור מהשטחים, ואלה עלולים להעצים את נכונותה של אוכלוסיית איחוד משפחות "לקדם פעילות טרור בעיקר בעתות של הסלמה ביטחונית".

171. במסמך הובאו דוגמאות למעורבות שכזו, ואולם כולן ללא יוצא מן הכלל אינן נוגעות למי שקיבלו את מעמדם במסגרת איחוד משפחות, אלא למי שכוננו "בני דור ב' לאיחוד משפחות", או "צאצאי אחמ"ש". כלומר: ילדים שאחד מהוריהם מהשטחים, שזכאים למעמדם מלידה כיוון שנולדו להורה ישראלי. אלא שהוראת השעה מעולם לא חלה עליהם, וגם לחקיקה החדשה אין כל השפעה עליהם. הנתונים ביחס לילדים – אזרחים ותושבים ישראלים מלידתם – לא הובאו אלא כדי להלך אימים. הם נולדו או בגרו במהלך שנותיה של הוראת השעה ולא היתה לה השפעה עליהם. כשבישיבות הוועדה עומתו עם כך נציגי הרשויות, הללו נאלצו להודות שאין לכך כל רלוונטיות לחקיקה.

כך, למשל, מר נזרי, המשנה ליועמ"ש, בישיבת הוועדה ביום 3.3.2022:

"צריך להבין שאנחנו מדברים פה על דור א'. ככל שמדובר על דור ב', זה פחות רלוונטי כי החוק הרי לא חל עליהם. מי שדור ב', מקבל אזרחות מכוח זה שהוא בן להורה ישראלי". (עמ' 43 לפרוטוקול).

באותה ישיבה השתתף גם סגן ראש השב"כ, המכונה א', שאמר:

"אני לא מבין את השאלה לגבי דור ב'. אני פשוט לא מבין את השאלה. דור ב' מקבל את הזכויות שלו נוכח אביו או אימו, שנושאים תעודת זהות ישראלית, ולא משנה מה המצב של בן הזוג. לכן, הסיפור של דור ב' בוודאי שווה דיון. אני יודע שחלק מהאנשים מכירים את עמדת השירות, וכל מה שנאמר לגבי הנגב. הוא לא מן ההקשר לדיון הזה. לא להוראת השעה ולא לדיון הזה. [...] איך מאיינים את המסוכנות הזאת? אפשר להגיד על זה הרבה מילים, ויש לשירות מה להגיד, אבל זה לא הדיון הזה". (עמ' 56 לפרוטוקול. ר' גם עמ' 65 לפרוטוקול).

172. נתוני השב"כ בנוגע למי שקיבלו מעמד בשל איחוד משפחות כשלו להצביע על צורך ביטחוני לחוק. לפי הנתונים השב"כ, מאז שנת 2002 ועד לסוף שנת 2021 מעורבותם של מי שקיבלו מעמד בהליכי איחוד משפחות בטרור הסתכמה ב-35 בני אדם. חרף בקשות חוזרות ונשנות של חברי הכנסת, השב"כ לא פילח את הנתונים. לא נמסר מהם אותם 35 אירועים, מה מידת המעורבות (מפגע, מעורב, מסייע) ומה מקור הנתונים (הרשות, כתבי אישום, חקירות, מידע מודיעיני) (ר', למשל, עמ' 24 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022). ככל שנמסרו נתונים, נמהלו בהם "בני דור ב' לאיחוד משפחות", באופן שלא איפשר לדעת.

173. לגבי מינם של המעורבים מסר סגן ראש השב"כ א', כי 3 נשים באיחוד משפחות היו מעורבות ב-20 שנה. במה היו מעורבות, מה מידת המעורבות ומהו מקור הנתונים – לא מסר, וגם לא הבהיר האם מדובר במעורבות של מי שקיבלו מעמד, או שגם בעניין זה עורבבו יחדיו "בנות דור א'" עם "בנות דור ב'" (עמ' 54 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2022).

174. לגבי גיל המעורבות מסר א' דברים עמומים וכלליים, שמעידים מעצמם כי בשני העשורים האחרונים הדברים לא שבו ונבדקו, והקביעה בחוק נותרה שרירותית:

"לגבי הגיל, וגם הוא נמצא בהוראת השעה. הגילאים האלה, הנמוכים, פחות מ-35 לגברים ו-25 לנשים, אנחנו רואים בהם גילאים אטרקטיביים לפח"ע. זה לא אומר שאי אפשר לעשות טרור בגיל יותר מבוגר, ולצד זה גם לא אומר שאי אפשר לעשות טרור בגיל יותר צעיר, אבל אלה הגילאים, פחות או יותר, שאנחנו רואים אותם יותר מעורבים בטרור, וברמת טרור יותר משמעותית". (עמ' 50 לפרוטוקול).

175. ממילא לא הוסבר הפער בין פרופיל המסוכנות – שנותר כמות שהוא שנים ארוכות – לבין התבחינים שנקבעו לכניסת עובדים פלסטינים לישראל: ככלל, נשואים מעל גיל 22, ובעבודות נחוצות אף רווקים מעל גיל 21. כלומר, הכיזד זה שלגבי עובדים אפשר לאפשר כניסה מדי יום ביומו של עשרות אלפים בגיל צעיר, ולהניח שנישואין מצמצמים את הסיכון למעורבות בטרור, בעוד דווקא אצל מי שחיים בישראל באופן קבוע, עם משפחותיהם, ומצויים בסכנה לאבד הרבה יותר אם חלילה יהיו מעורבים בדבר מה, נקבע גיל גבוה יותר ואין כל הנחה שהנישואים מקטינים כלל את הסיכון.

176. הדברים נותרו סתומים גם בנוגע לשורה ארוכה של שאלות הנוגעות ל-35 המעורבים, אף על פי שבשל מיעוט המקרים לא היה כל קושי להציג נתונים: מה היה גילם? האם ילדים היו מעורבים, כמה ומה היו הגילאים? מה היה מעמדם של המעורבים בישראל? כמה זמן החזיקו בהיתר או בתושבות? כמה מהם בני משפחה של אזרחים וכמה של תושבי קבע?

177. בישיבות שנערכו בשנים האחרונות בוועדה המשותפת לוועדת חוץ וביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה, שמונתה כדי להמליץ למליאה על הארכת תוקפה של הוראת השעה, הציג השב"כ נתונים שונים, ופילח אותם בדרכים שונות. כך, למשל, בעוד הפעם הציג את הנתונים בקבוצות של שלוש שנים וחיבר בין בני זוג של אזרחים לבין בני זוג של תושבי קבע, לקראת ישיבת הוועדה ביום 5.7.2021 הציג נתונים מדי שנה מאז שנת 2015 וחילק בין הקבוצות. לפי נתונים אלה 48 בני דור א', ו-117 בני דור ב' היו מעורבים (ומהם מעורבותם של בני זוג לתושבי קבע היתה נמוכה – 6 מקרים בעשרים שנה). באותו מסמך מסר את רמת המעורבות ואת מקור הנתונים (הגם שאף אז עירבב בין מי שקיבלו מעמד באיחוד משפחות לבין צאצאיהם). נתונים אחרים הוצגו בישיבת הוועדה ביום 1.6.2016, שם דובר על 17 מעורבים מדור א', ו-87 מדור ב', ובישיבת הוועדה ביום 18.5.2018, שם נטען ל-47 מעורבים מדור א' ו-108 מדור ב'.

ר' העתק מסמך "נתונים אודות מעורבות מאוחדת משפחות בטרור 2001-2021" מיום 5.7.2021 המצ"ב ומסומן ע/39.

178. הדברים מצביעים על האופן בו נעשה שימוש מניפולטיבי בנתונים. 17 מעורבים עד שנת 2016, הפכו 47 ב-2018 (אף שהנתונים ב-2021 הציבועו על 7 מעורבים ב-2016 ו-4 ב-2017), הפכו ל-48 ב-2021, ועתה, ב-2022, הם ירדו ל-35. המספרים עולים, או יורדים, ללא שיובהר מדוע, ופילוח ניתן כשיש עניין לפלח, וגם אז כרוכים המבקשים וילדים שהם אזרחים ותושבים יחדיו באופן מטעה. דרך הצגת נתונים בלתי מהימנה זו, הסתירות שבנתונים, והתהיות הרבות שנותרות ללא מענה לגבי גיל, מגדר, מעמד, משך הזמן בהליך, טיב המעורבות ומקורות המידע, מלמדים מעצמם כי בפני חברי הכנסת לא הונחה תשתית קוהרנטית להצדקת התכלית הביטחונית הנטענת – לא לאיסור הגורף, לא לגיל הסיכון, לא לאמצעים שנקטים כלפי מי

שהותר להם לשהות בישראל. אין כל דרך לעצב כך חקיקה, ודאי חקיקה מידתית, שמשפיעה באופן חמור כל כך על זכויות אדם משך עשרים שנה.

(4) על האופן שבו שימשו התכלית הדמוגרפית – ותכליות זרות אחרות – לעיצוב ההסדרים בחוק

179. עשרים השנים שחלפו לא הביאו אף להרהר בטיעון, שהיה קלוש עוד מראשיתו, בדבר הסיכון הנשקף בשל "התיעוד" שניתן וחופש התנועה. הלא ככלל אין כיום עוד בדיקה ידנית של תיעוד במעבר בין ישראל לבין השטחים. הלא אפשר לסמן את התיעוד גם בדרכים אחרות שיאפשרו בדיקה שלו, ולהבטיח שלא תישללנה זכויות. הלא אפשר לתת את אותם היתרים, אם אין מנוס, ולקבוע בחוק שמי שמחזיק בהם זכאי לכל זכויותיו של תושב. הלא אין כל קשר בין ביטחון לבין שלילת הזכויות הגלומות ברישיון ישיבה (נהפוך הוא – שלילת הזכויות היא שעלולה לעורר איבה ותסכול). נציגי הרשויות עומתו עם הטענות הללו. לא בכדי לא ידעו לענות להן, וגמגמו תשובות סתומות ומתחמקות.

180. מר נזרי, המשנה ליועמ"ש, אמר בדיון ביום 3.3.2022 :

"אני חושב שנציג השב"כ צריך להסביר על כך יותר. אני אגיד בתמצית, שסוג ההיתר הרלוונטי שאיתו נמצא אדם מסוים, ככל שיש לו תיעוד יותר מלא – והרי תיעוד זה לא רק לצאת ממדינה למדינה, אלא גם לגבי איך אתה תופס אותו בבית, ובאיזה מקומות. סוגי התיעודים הרלוונטיים יש להם השלכה בעיני גורמי הביטחון, בעיני השב"כ, לגבי היכולת של ארגוני טרור, שינצלו, כפי שהיה בעבר וכפי שהשב"כ תומך בזה היום, וגם יסביר עם דוגמאות, אם תרצו, שארגוני טרור עלולים לנצל את זה, לפעמים תוך שיתוף פעולה. אגב, לא תמיד תוך שיתוף פעולה מודע. סוג התיעוד הרלוונטי, אם זאת תשובות, תעודת מעבר או היתרים כאלה ואחרים, משפיע גם בהקשר הזה. זה מה שאני יכול להסביר ברמה העקרונית, והשב"כ יוכל להידרש לזה". (עמ' 39 לפרוטוקול).

181. ונציג השב"כ, סגן ראש הארגון א', אמר באותו דיון :

"בוודאי יש שוני בין האישורים. אישור מת"ק נותן למדינת ישראל את היכולת פעם בשנה לבדוק מה קורה עם אותו בן אדם. האישור הוא אישור שטחים, ומשפטית אם – בתקווה שלא – אנחנו נדרשים לשנות או לקחת בחזרה את האישור, זה הרבה יותר מאשר אישור 5א. שם, כמו שצוין על ידי חברי הוועדה, הוא נבדק בכל שנתיים, האישור ישראלי בכל מה שקשור גם למחסומים וגם לבדיקות, והביטול שלו דורש עבודה יותר משמעותית. לכן, בוודאי יש הבדל בסוגי האישורים". (עמ' 65 לפרוטוקול).

182. דברים אלה, בכל הכבוד, הם דברי הבל. במידת הצורך, אין כל מניעה לזמן אנשים, לערוך בדיקות חוזרות ונשנות, להחליף תיעוד, לשלול אותו, לתת תיעוד אחר, לסמן אותו, וכל מה שנדרש. דברים אלה נעשים כעניין שבשגרה גם ביחס למי שמחזיקים בתשובות ארעית. ועוד כאמור, אפילו היה בכך טעם אמיתי, אין בו להסביר מדוע נשללות – מטעמים ביטחוניים – כל הזכויות הגלומות ברישיון ישיבה, ומדוע לא תבטיח החקיקה שאלה תובטחנה גם אם יינתנו רק היתרים.

183. כשהחל הדיון בהסדרים שבחוק הדברים הפכו מובהקים. גם אם היתה הסכמה בקרב חלק מחברי הכנסת, כי יש צורך ביטחוני בחוק, הרי שעיקר הדיונים סבבו סביב המחלוקת שניטשה בנוגע למי שמצויים בישראל זה מכבר על פי ההסדרים שבחוק – בני זוג, ילדים ומקבלי מעמד מטעמים הומניטריים – והזכויות שהם אינם מקבלים.

184. המשנה ליועמ"ש, רז נזרי, הודה ש"יישאלו השאלות האם אחרי 19-20 שנה, הפגיעה עדיין לא נהיית קשה יותר" (עמ' 33 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2022).

185. יו"ר הוועדה, ח"כ רם בן ברק, ביקש להקל עם מי שנמצאים כבר בישראל – בני זוג וילדים – ולהבטיח שיינתנו להם זכויות (ר', למשל, עמ' 4-5 לפרוטוקול הישיבה מיום 1.3.2022; עמ' 10, 87-92 ו-98 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2021; עמ' 145-152 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022).

186. שוב ושוב הובהר שהחוק יכול להשיג מטרה ביטחונית תוך פגיעה חמורה פחות בזכויות אדם, ואולם הנוסח שמקודם פוגעני יותר, משום שלקואליציה אין רוב להעביר את החקיקה בקריאה השנייה והשלישית, ועל כן על אלה בקואליציה החפצים להעביר את החוק להסתמך על קולות חברים בסיעות הימין באופוזיציה. הללו, ועימם גם חברים בקואליציה, דרשו שהחוק יפגע בזכויות אדם באופן קשה יותר, אף ללא קשר לתכלית ביטחונית הנטענת, והחקיקה משקפת זאת.

187. כך, למשל, פעם אחר פעם עלה, כי גם אם מקבלים, כי נחוצה בדיקה עתית של בני משפחה וילדים פלסטינים ואין להקנות להם מעמד קבוע, אין דרך להצדיק בתאונות ביטחונית מדוע משפחות וילדים פלסטינים יופלו לרעה לעומת משפחות אחרות, שאין בהן פלסטינים, ויקבלו אך היתר – ללא זכויות סוציאליות – ולא תושבות ארעית – המקנה זכויות סוציאליות (ר', למשל, עמ' 145 ואילך לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022).

188. עוד אין דרך להצדיק מדוע ילדים מעל גיל 14 לא יקבלו זכויות סוציאליות (ר' למשל, עמ' 87 ואילך לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2022).

189. לא הובהר כיצד צורת התיעוד מגבירה את הסיכון הביטחוני (שעה שהתיעוד דיגיטלי והבדיקה בכניסה היא באמצעי שליטה טכנולוגיים), ואולם אפילו היה בכך טעם של ממש, ישנם, כאמור, פתרונות פשוטים, שיגשימו את התכלית הביטחונית הנטענת ולא ישללו זכויות סוציאליות: למשל, להחליף את צורת התיעוד של התושבות הארעית שניתנת לבני זוג וילדים, על מנת שיהיה קל לזהות את מי שמחזיקים בו, בלי שתיפגע אף זכות שניתנת עם התושבות.

190. דרך זו, למשל, הוצעה אף על ידי היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד מירי פרנקל-שור, בישיבת הוועדה ביום 3.3.2022. עו"ד פרנקל-שור סברה, שיש לקבוע הסדרים לגבי בני זוג ולגבי ילדים, שלפי החוק מקבלים רק היתרים ללא זכויות, ולהבטיח שבכפוף לוותק, גיל ובדיקה ביטחונית יהיו זכאים לשדרוג מעמדם. לצורך כך, אפשר לתת גם תעודה אחרת. במענה להערות חברי הכנסת אמרה שלא מדובר בעניין הומניטרי, אלא בנושא שצריך להיות מוסדר כהסדר ראשוני על רקע לקחי השנים שחלפו:

"אני מציעה לוועדה לבחון איזושהי הקלה מסוימת. אני מדברת גם על סעיף 3 וגם על סעיף 4. סעיף 3 מדבר על בני זוג, וסעיף 4 מדבר על הילדים. שדרוג מעמד מהיתר מת"ק ל-5א, יהיה תלוי ותק ותלוי גיל, בכפוף לבדיקה ביטחונית. יכול להיות שבמקרים מסוימים, השדרוג יהיה ממת"ק ל-5א ללא התיעוד. כלומר, נמצא פתרון לתעודה, ולפחות שיינתן את המעטפת של הזכויות הסוציאליות. [...] אני לא חושבת שזה טעם

הומניטרי. חוק שנחקק ב-2003, ואחר כך תוקן ב-2007, ועכשיו אנחנו פותחים אותו לראשונה, אני חושבת שצריך ללמוד מהעבר. יש מקרים שמייצגים לנו איזשהו עיקרון, ואני חושבת שנכון להשאיר את הטעמים ההומניטריים למקרים מאוד מאוד מסוימים, שהם באמת הומניטריים. המקום שלו הוא גם בסעיף 3 וגם בסעיף 4". (עמ' 80-81 לפרוטוקול).

ובהמשך :

"הצעתי את העיקרון לתת מענה, לאור מה שעלה בדיון, לסעיף 4(2), לגבי הקטינים שהגיעו לישראל אחרי גיל 14. הם נשארים כאן הרבה מאוד שנים בהיתר מת"ק. גם פה, ללכת לפי נוסחה של ותק, גיל ובדיקה ביטחונית. אני חושבת שזה יכול לתת מענה לקטינים שנשארים כאן. אם יש שאלה של תיעוד, יכול להיות שאנחנו צריכים לתת מענה, שייתן זכויות סוציאליות, ולתת מענה אחר לנושא התיעוד. בעיקרון הזה אנחנו יכולים לתת מענה ראוי". (עמ' 87 לפרוטוקול).

191. אפשרות נוספת שעלתה בישיבות הוועדה היא להסדיר בחקיקה, שיראו בכל מי שמחזיק בהיתר לפי הוראת השעה תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי (ועל ידי כך להחיל עליו גם את חוק ביטוח בריאות ממלכתי), להבטיח לו סיוע משפטי, חירות לעסוק בכל מקצוע המצריך רישוי וכו' (ר' עמ' 145-154 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022). בדרך זו התיעוד נותר כפי שהוא והביטחון אינו נפגע כהוא זה. מדובר בעניינים שעולים מזה שנים בפני הרשויות ואין בהם כל חדש, נדונו בישיבות הוועדה, זכו להסכמה של רבים מחברי הוועדה, ולא נשמעה כל טענה ביטחונית שיכולה להצדיק שלא לאמץ. למעשה, לא זו בלבד שישנם פתרונות חקיקתיים פשוטים, שאינם פוגמים בתכלית ביטחונית, אלא הם אף תורמים לה על ידי צמצום המצוקה של בני הזוג והילדים שסובלים מהיעדר זכויות בשל כבילתם משך שנים להיתרים בלבד, מקלים על שילובם וכו'.

192. יושב ראש הוועדה, ח"כ בן ברק, כינה את הסירוב להעניק זכויות למי שמצויים בישראל אבסורד (עמ' 147 לפרוטוקול), ואמר :

"טוב, הנטייה שלי היא להכניס את זה לחוק. יש לכם התנגדות לזה, משרד הפנים?" (עמ' 151 לפרוטוקול).

משרד הפנים התנגד, כמובן, אבל לא הציג כל טעם ביטחוני לכך, זולת שהסוגיה נבחנה בעבר, ובחלק מהעניינים יש הסדרים חלופיים, נחותים, אם בכלל ישנם הסדרים (עמ' 145-154 לפרוטוקול).

193. פתרונות אלה, שהוסכמו על ידי חברים רבים בוועדה, כולל על ידי יושב הראש, ולא נשמעה כל התנגדות של השב"כ להם, אינם כלולים בחקיקה. מדוע מבני זוג ומילדים ישללו זכויות סוציאליות, וכיצד הדבר משרת תכלית ביטחונית? מדוע על בני משפחה יחול הסדר ביטוח בריאות מיוחד, מפלה, כזה שבפועל חמישים אחוזים אינם נהנים ממנו כלל בשל עלותו, ולא יינתנו ביטוח בריאות ממלכתי וזכויות בביטוח הלאומי, ומה בין אלה לבין ביטחון? מדוע מוצדק להפלות לרעה בהיבטים אלה ורבים מאוד אחרים משפחות וילדים פלסטינים לעומת משפחות אחרות בהליכי הסדרת מעמד, בהן אין בני זוג פלסטינים? מדוע להפלותם בהיבטים תעסוקתיים (ר', למשל, עמ' 18 לפרוטוקול הישיבה מיום 1.3.2022; עמ' 106 לפרוטוקול

הישיבה מיום 3.3.2022 ; עמ' 113-114 לפרוטוקול הישיבה מיום 8.3.2022)? לכל הדברים הללו לא ניתן מענה, ודאי כזה הנשען על אדניים ביטחוניים.

194. ועוד – יושב ראש הוועדה הביא לדיון הצעה העוסקת במתן תושבות קבע לבני זוג מעל גיל 50 או לאחר עשר שנים – כתנאים חלופיים (ובהמשך הוצע כתנאים מצטברים).

העתק הצעה מטעם יו"ר הוועדה לדיון ביום 6.3.2022 מצ"ב ומסומן ע/40.

195. ואולם, כל שהוסכם הוא לאפשר מתן תושבות ארעית לבני זוג מעל גיל 50 ואחרי עשר שנות ישיבה. כשהוזכר שהנוהל שנקבע על ידי משרד הפנים בחודש פברואר 2022, לאחר פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת, קבע על דעת השב"כ שהשדרוג יהיה אחרי חמש שנים ולא עשר, וכ-130 מתוך 1,457 בעלי היתרים שהיוו פוטנציאל קיבלו תושבות ארעית, הסכים יו"ר הוועדה אף לכך. ברם, ח"כ רוטמן גרס: "לנו יש עמדה כמחוקקים. זה לא עובד ככה", והטיל וטו (ר' עמ' 13-14 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022, ור' גם חילופי הדברים בין ח"כ רוטמן לח"כ בן ברק בעמ' 27, שבהם הראשון מוודא עם השני שפרק הזמן לא יפחת מעשר שנים – כפול מפרק הזמן שאישר השב"כ ככזה המספק מבחינה ביטחונית).

196. בהמשך דובר על מתן תושבות אחרי 15 שנים בהיתר, כלומר – גברים מעל גיל 50 ונשים מעל גיל 40. ח"כ רוטמן הסכים לכך (ר' עמ' 30-33 לפרוטוקול), וח"כ בן ברק הודיע ששוחח עם השב"כ והדברים על דעתו (ר' עמ' 38 ו-95 לפרוטוקול). ואולם, בהמשך הישיבה הודיע ח"כ בן ברק למשתתפים, כי ח"כ רוטמן וקבוצת חברי האופוזיציה שאיתו חזרו בהם מהסכמתם לכך, ומשום כך ישובו לנוסח לפיו תושבות ארעית תינתן רק מגיל 50 לנשים ולגברים ואחרי עשר שנות ישיבה (עמ' 96 לפרוטוקול).

197. כלומר, על מנת לרצות את סיעות הימין, וללא שום קשר לביטחון, הוסכם שתינתן תושבות ארעית בלבד לבני זוג אחרי גיל 50 ששהו בישראל עשר שנים לפחות בהיתר (כתנאים מצטברים). אף על פי שהשב"כ הסכים שאפשר לתת תושבות לנשים מעל גיל 40 – עמדה זו לא התקבלה. מהו הטעם? לכך ולא יותר הסכימו מי שביקשו להקשות ולהרע.

198. עוד נדונה ההגדרה הגורפת של "תושב האזור", הכוללת כאפשרויות חלופיות רישום במרשם האוכלוסין הפלסטיני או תושבות בשטחים. שתי האפשרויות מיושמות בפועל באופן מרחיב. רישום מתייחס למי שנרשם, גם אם מעולם לא גר בשטחים ואין לו זיקה לשם. מגורים מתייחסים גם למי שאין לו מעמד בשטחים, או בכלל, ולעתים גר בשטחים תקופה קצרה כילד לפני שנים ארוכות. עלתה השאלה מדוע לכלול בגדר האיסורים בחוק את מי שרשומים במרשם הפלסטיני אבל אין להם זיקה לשטחים. הדיון בסוגיה הסתיים כך: "רשמנו כאן כוכבית, ונראה אם אפשר לעשות נוסח אחר. הלאה". (עמ' 76-78 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2023). הנושא לא נדון שוב.

199. עוד עלה בישיבות הוועדה, שהחוק אינו מאפשר הסדרת מעמד של בני זוג מאותו המין. בישיבות שררה תמימות דעים שיש לתקן זאת (ר', למשל, עמ' 83-84 לפרוטוקול הישיבה מיום

3.3.2022). ובכל זאת, העניין אינו בחוק. ח"כ בן ברק הצר על כך, וחשף שהדבר נובע מדרישות שנשמעו מאחורי הקלעים על ידי מי שהסכימו להצביע בעד החוק:

"לצערי הרב – באמת אני אומר לצערי הרב - עדיין בכנסת ישראל יש אנשים שלא מוכנים לקבל את הדבר המובן מאליו שמאז שבראו את האדם ואת האישה יש אהבה גם בין גבר לגבר ובין אישה לאישה. [...] לצערי הרב כנסת ישראל מהבחינה הזאת היא כנסת חשוכה". (עמ' 90 לפרוטוקול הישיבה מיום 7.3.2022).

200. מילים אחרות: הוחלט להשלים, במודע, עם הפלייתם לרעה של בני זוג מאותו המין, ללא קשר לתכליתו הביטחונית הנטענת של החוק, רק משום שבמסגרת העסקה הפוליטית שנרקמה היו מי שדרשו זאת.

201. עוד הוסכם, כי הוועדה לעניינים הומניטריים לפי החוק תמשיך להיות מוגבלת רק למי שיש לו בן משפחה השוהה בישראל כדין, וזאת בשונה מן הסמכות הכללית ביחס למי שאינם פלסטינים – להקנות מעמד מטעמים הומניטריים ללא תלות ב"ספונסר". על שום מה מתחייב כי למבקש המעמד הפלסטיני בלבד יהיה "ספונסר", ומדוע מבקש מעמד פלסטיני שאין לו בן משפחה לא יוכל לרכוש מעמד מטעמים הומניטריים? נטען בישיבות, כי הטעם לכך הוא שהחוק עוסק באיחוד משפחות בלבד (ר' עמ' 106-109 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.3.2022). אלא שהחוק אינו עוסק רק באיחוד משפחות, ודאי לא ההסדר העוסק במתן מעמד מטעמים הומניטריים. החוק עוסק בכניסה ובמעמד של פלסטינים בכלל ומכל טעם שהוא: משפחה, עבודה, טיפול רפואי, לכל מטרה זמנית ומטעמים הומניטריים.

202. עוד הוסכם לצורך גיוס תמיכה בחוק מחברים באופוזיציה (וכן גורמים מסוימים בקואליציה), שמתן היתר או רישיון ישיבה מטעמים הומניטריים יוגבל במכסות, ועד לקביעת מכסה, החוק יעמיד מכסה מזערית של 35 היתרים בשנה בלבד. יו"ר הוועדה, ח"כ בן ברק, ציין, ביודעו שאין לכך הצדקה: "בסדר. בית המשפט יעלה את זה" (ר' עמ' 41 לפרוטוקול הישיבה מיום 7.3.2022). במילים אחרות חיווה דעתו, כי תחת ידיה של הכנסת יוצאת חקיקה שאינה חוקתית.

203. יצוין, כי הארגונים העותרים כאן גילו, כי קביעת המכסה על בסיס מספר ההחלטות החיוביות שניתנו על ידי הוועדה לעניינים הומניטריים בשנת 2019 יעמיד את המכסה לא על 35 היתרים ורישיונות ישיבה בשנה, אלא על 19. בעקבות פנייתם מיום 9.3.2022 שונתה המכסה המקסימלית ל-58 בלבד בשנה (כפי שניתנו בשנת 2018) – נתונים נמוכים מאוד גם הם, אך גבוהים מ-19 (ר' עמ' 4-2 ו-59 לפרוטוקול הישיבה מיום 10.3.2022).

204. הטעם להגבלה הדרכונית על מספר ההיתרים והרישיונות שיינתנו מטעמים הומניטריים, כפי שהוצג על ידי ח"כ רוטמן, הוא, כאמור, למנוע משרת הפנים להקנות תושבות ארעית בהסכמת השב"כ למי שמחזיקים בהיתרים תקופה ארוכה, כפי שסוכם בינה לבין סיעות החברות בקואליציה בחודש יולי, על מנת שאלה יתמכו בהארכת תוקפה של הוראת השעה הקודמת.

205. כלומר, על מנת למנוע מתן מעמד מטעמים הומניטריים בשל ישיבה ממושכת, למי שגורמי הביטחון מאשרים כי לא נשקף מהם כל סיכון ומאשרים להקנות להם תושבות ארעית, הוחלט להגביל למספר מזערי מתן מעמד בנסיבות הומניטריות – לנשים מוכות, לאלמנות, לילדים במצבי סיכון, לחולים, לבעלי מוגבלויות ועוד. כל זאת, כאמור, ללא שום קשר לענייני הביטחון, אלא כי זהו התנאי שהציבו מי שהסכימו לתמוך בחוק.
206. באופן זה, ללא קשר לטענות הביטחוניות, גובשו ההסדרים שבהוראת השעה.

(5) על ההסדר הרטרואקטיבי

207. בישיבות עלה עוד הקושי החוקתי בהחלת החוק באופן רטרואקטיבי על מי שהגישו את בקשותיהם לרכוש מעמד או לשדרג אותו מאז פקע תוקפו של החוק הקודם בחודש יולי 2021 ועד לאימוצו של החוק החדש לפי המצב הנורמטיבי הנוהג.
208. עו"ד פרנקל-שור, היועצת המשפטית של הוועדה, עמדה על הדברים, ואולם מענה של ממש לא ניתן לקושי חוקתי זה, אלא שאלה הם צרכי הביטחון (עמ' 133-140 לפרוטוקול הישיבה מיום 6.3.2022, ור' גם עמ' 84-88 לפרוטוקול הישיבה מיום 8.3.2022).

(6) סיכום החקיקה

209. החקיקה שיצאה תחת ידיה של הכנסת כוללת סעיף מטרה, המצביע על תכליתה הדמוגרפית (סעיף 1), ובהמשך לו איסור גורף על מתן מעמד, זהה לזה שבהוראת השעה הקודמת (סעיף 3).
210. לצידו של האיסור הגורף נקבעו בהוראת השעה חריגים, שרובם הועתקו מהוראות השעה הקודמת, ומקצתם שונים:
- א. לתת היתר שהייה, אך לא אזרחות או תושבות, לפלסטיני שגילו מעל 35 שנים ולפלסטינית בת 25 שנים לפחות, לשם מניעת הפרדתם מבן זוגם הישראלי – ו"להקפיא" אותם במעמד זה (סעיף 4);
- ב. לאפשר מתן תושבות ארעית לבני זוג שקיבלו היתרים, אם הם מעל גיל 50 וחלפו עשר שנים מאז קיבלו היתרים, ו"להקפיא" אותם במעמד זה (סעיף 5);
- ג. להרשות את ישיבתו בישראל כתושב של קטין עד גיל 14, ואת שהייתו בה בהיתר של קטין פלסטיני בגילאי 14-18, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים (סעיף 6);
- ד. לתת לפלסטיני או לתושב אחת המדינות שבתוספת לחוק, שבן משפחתו שוהה בישראל כדין, היתר שהייה או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים מיוחדים על פי המלצת ועדה מיוחדת, שתוכל להיוועץ בגורמי רווחה. שר הפנים הוסמך, באישור הממשלה, לקבוע מכסה שנתית מרבית של היתרים ורישיונות כאלה, ועד לקביעתה תעמוד המכסה על 58.

- קשר זוגיות או הורות אינו מקים כשלעצמו טעם הומניטרי מיוחד, למעט בעניינם של בני זוג דרוזים תושבי רמת הגולן. יש להקדיש ועדה ייעודית לבחינת בקשות מטעמים של אלימות במשפחה או התעללות של בן הזוג או ההורה, ולתת להן קדימות (להכריע בהן תוך שלושה חודשים מעת שהומצאו המסמכים שנדרשו, ולא בתוך חצי שנה כמו יתר הבקשות). (סעיף 7);
- ה. להתיר שהייה בישראל של פלסטינים למטרות עבודה, קבלת טיפול רפואי או למטרה זמנית אחרת (סעיף 8);
- ו. לתת מעמד בישראל, ולפחות היתר לשהייה, למי שמזדהה עם המדינה ופעל – הוא או בן משפחתו – לקידום יעדיה, או שיש למדינה ענין מיוחד בהסדרת מעמדו (סעיף 9);
- ז. להתיר את שהייתם הזמנית בישראל – בהיתר שהייה או בתושבות ארעית – של מי שבקשתם הוגשה עוד בטרם נכנסה לתוקפה בשנת 2002 החלטת הממשלה 1813 אשר שימשה בסיס לחוק – ו"להקפיא" אותם במעמד שניתן להם. להחיל את הוראות החוק על מי שהגישו בקשות לפי הוראת השעה הקודמת, ובאופן רטרואקטיבי גם על מי שהגישו בקשות בתקופה שבין פקיעתה לבין חקיקת חוק זה, ועל מי שקיבלו היתרים או רישיונות בתקופת ביניים זו (סעיף 15);
- ח. ככל שניתנת תושבות ארעית לפי איזה מן הסעיפים היא תהא לשנתיים בכל פעם (סעיף 10).
211. חריגים אלה נותרו כפופים לבדיקה פרטנית, והחקיקה קובעת עוד כי אדם עלול להוות סיכון ביטחוני לא רק אם קיים מידע אודות סיכון הנשקף ממנו, אלא גם מבני משפחתו – לרבות גיסיו וגיסותיו – ואף אם במקום מושבו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון המדינה או אזרחיה (סעיף 11).
212. עוד נקבע, כי שר הפנים יוכל לבטל היתר או רישיון ישיבה אם נעשה מעשה של הפרת אמונים (סעיף 12). תוספת זו, שהוקדשו לה דיונים ארוכים, נקבעה ללא שהיה בה כל צורך, אלא כדי להוסיף ולסמן את האוכלוסייה מושא החוק בצבעים של טרור ובוגדנות. על מנת להגן על שלום הציבור וביטחונו ולהרחיק מעליו את מי שמסכנו, לשר הפנים נתונה ממילא סמכות לבטל היתר או רישיון ישיבה ולגרש מישראל, וזאת על יסוד ראיות מינהליות למעורבות פחותה בהרבה בפלילים. לא נדרש סעיף ייעודי לביטול היתר או רישיון ישיבה ארעי בשל טרור, בגידה או ריגול.
213. עוד נקבעה חובת דיווח רבעוני לכנסת על מספר הבקשות שהוגשו לקבלת היתרים ורישיונות לפי החוק, פילוח של מספר הבקשות שאושרו ונדחו, ולגבי האחרונות – כמה נדחו מטעמים ביטחוניים. כן יש לדווח מדי רבעון אודות מספר הדיונים שהתקיימו בוועדות ההומניטריות (סעיף 13).
214. לסיכום: תכליתה הביטחונית של הוראת השעה לא הוכחה, תכליתה הדמוגרפית עוגנה במפורש, והוראת השעה שבה ונחקקה על איסוריה וחריגיה. בני זוג, ילדים, נשים ומבקשי

מעמד מטעמים הומניטריים מוסיפים להיפגע אנושות כפי שנפגעו בשני העשורים שקדמו לכך. החלת ההגבלות נותרה כשהיתה לפי אותו רף גילאי – גברים מעל גיל 35, נשים מעל גיל 25, ילדים מעל גיל 14. החקיקה הוחמרה עם קביעת מכסה מזערית לאישור בקשות מטעמים הומניטריים. חידושיה בקיבוע הסדרים קיימים או החמרתם: ההסדר למתן תושבות ארעית לשנתיים אינו אלא מתן ביטוי לפרקטיקה שמיושמת מזה שנים מאז העתירה בעניין **פלוניס** (ר' פסקאות 8 ו-11 לפסק הדין), והוספת אפשרות למתן תושבות ארעית לאחר גיל 50 נקבעה עוד קודם לכן בנוהל משרד הפנים, שהיה מיטיב מן החקיקה. מה שהיה הוא שיהיה, וחמור מכך.

(7) אחרית דבר

215. מיד עם אישור החקיקה במליאה פרסמה שר הפנים, איילת שקד, ציוץ ברשת החברתית טוויטר, ללמדנו, שוב, כי לא ביטחון הוא עומד ביסוד החוק:



ח. המסגרת הנורמטיבית

(1) מבוא

216. על מנת לקבוע, כי החקיקה בה עסקינן אינה חוקתית יש להצביע על פגיעות בזכויות אדם, המוגנות בחוקי היסוד. ככל שאכן כך, וכיוון שהפגיעה היא בחוק, עליו להיות כזה ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שתכליתו ראויה ושפגיעתו בזכויות אדם מידתית (ר' סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק). בבחינתנו החוקתית נראה שהחוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, תכליותיו אינן ראויות ופגיעתו עולה על הנדרש.

217. בטרם נפנה לבחינה החוקתית נבקש להקדים שתי הערות.

(1) (א) על אי תחולתו של חוק יסוד: הלאום בענייננו

218. במהלך דיוני החקיקה שבו ועלו טענות מפי חברי הכנסת בדבר תחולתו של חוק יסוד: הלאום על ענייננו. עיינו בחוק יסוד: הלאום והפכנו בפסיקתו של בית המשפט הנכבד באשר

אליו ולפרשנותו (בג"ץ 5555/18 חסון נ' **כנסת ישראל** (8.7.2001)). בפסק הדין לא נמצאו תימוכין לטענות אלה. אף העותרים כאן סבורים, כי חוק יסוד: הלאום אינו חוקתי, ומצטרפים לדעת המיעוט של השופט קרא. ואולם, ההכרעה בפסק הדין היא על פי דעת הרוב – עשרה שופטים במספר: הנשיאה חיות, המשנה (בדימי) מלצר והשופטים הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-ארז, מזוז, ברון ומינץ – וזו קבעה, כי חוק יסוד: הלאום הוא חוק דקלרטיבי; כי הוא אינו מכפיף את אופיה הדמוקרטי של המדינה לזה היהודי; כי הוא אינו מקנה זכויות ברמת הפרט, ובהתאמה אף אינו שולל זכויות; וכי אין בו לגרוע ממעמדו החוקתי של השוויון במשפט הישראלי.

219. אכן, חוק יסוד: הלאום הוא חלק מן המארג החוקתי הישראלי, ואולם השפעתו לענייננו אינה עולה או יורדת מהשפעתם של חוקי יסוד אחרים, כמו חוק יסוד: משק המדינה, או חוק יסוד: מבקר המדינה. ככל שהללו מקרינים על הוראת השעה עסקינן, כך גם חוק יסוד: הלאום.

(1)(ב) פגיעה בזכויות האדם – של מי ובאיזה הקשר?

220. הניתוח החוקתי בפרשת **עדאלה** ובפרשת **גלאון** מיקד עצמו בפגיעה בזכויות האדם של האזרח והתושב הישראלי בקשר לאיסור הגורף על הסדרת מעמד בני משפחותיהם בישראל. פסקי הדין לא עסקו בשאלת הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של בני הזוג והילדים הפלסטינים, וגם לא בפגיעה בזכויות האדם שלהם ושל בני משפחותיהם האזרחים והתושבים, לאחר שניתנו להם היתרים או רישיונות לשהות בישראל.

221. עתירה זו מוגשת שני עשורים לאחר שהחלה המדיניות, ומביטה נכוחה אל מציאות החיים. לצד האיסור הגורף קבעה הוראת השעה חריגים, ואלה הביאו עימם מעל 12 אלף איש לפחות (אלה בני הזוג בלבד, שכן נתונים אודות ילדים שקיבלו היתרים ומקבלי מעמד מטעמים הומניטריים לא נמסרו). אנשים אלה חיים בקרבנו כתושבים הלכה למעשה במעמד נחות, בלתי יציב ונעדר זכויות. הם "מוקפאים" במצבם זה בשל הוראת השעה. תוצאה זו משפיעה הן על זכויות האדם שלהם, הן על זכויות האדם של בני משפחותיהם.

222. נזכיר, כי על כל אדם השוהה בישראל –

"[...] חלים העקרונות החוקתיים הבסיסיים המעוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר נועדו להגן על חייו, גופו, כבודו, קניינו, חירותו האישית, חופש התנועה שלו לצאת מישראל, פרטיותו וצנעת חייו. במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק-היסוד קובע כי זכויות היסוד של '**האדם בישראל**' מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, וכי הן יכולו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל (סעיף 1). הוא מעגן את זכותו של '**האדם**' לכבוד ולחירות, תוך מתן ביטוי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 1א). על-פי החוק, 'אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של **אדם באשר הוא אדם**'; 'אין פוגעים בקניינו של **אדם**'; ו'**כל אדם** זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו' (סעיפים 4-2; ההדגשות אינן במקור). למעט סעיף 6(ב) לחוק-היסוד, המגביל את זכות הכניסה לישראל רק ל'**אזרחים ישראלים** השוהים בחוץ-לארץ, יתר סעיפי החוק פורשים את חסותם על ה'**אדם**'. תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה". (בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פ"ד סד(3) 122, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011) (להלן: **עניין קו לעובד**)).

223. דברים אלה נכונים גם למי שקיבלו את מעמדם במסגרת הליכי איחוד משפחות :

"[...] אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה, לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של 'איחוד משפחות', בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות. בעידן הנוכחי הולכת וגדלה המודעות לזכויות האדם באשר הוא אדם ומדינות רבות כאשר הן דנות בהגבלות על הגירה מתמודדות עם בעיות הכרוכות בזכויותיהם של הבאים בשעריהן". (ע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ**, פסק דינה של הנשיאה ביניש (11.8.2009)).

224. ואכן, בית משפט נכבד זה מצא, כי ישנם דברי חקיקה שפוגעים בניגוד לעקרונות המשפט החוקתי בזכויות האדם של מי אינם אזרחים או תושבי קבע, וקבע כי הללו בטלים (ר': בג"ץ 8276/05 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון**, פ"ד סב(1) 1 (2006); בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פ"ד סו(2) 717 (2013); בג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (22.9.2014); בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (11.8.2015); בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת** (23.4.2020)).

225. על רקע דברים אלה נפנה לבחינה החוקתית.

(2) הפגיעות בזכויות אדם מוגנות

226. החקיקה פוגעת פגיעה אנושה בשורה של זכויות אדם, פוצעת במרקם חייהם של אלפי משפחות ויחידים וגוזרת עלים אומללות ומצוקה. בתוך כך, נפגעים באורח חמור ומזה שני עשורים בקירוב **הזכויות לחיי משפחה, לשוויון, לכבוד, לקיום בכבוד ולחופש העיסוק**. נדון להלן בפגיעות בזכויות אלה במשותף, משום שהללו כרוכות זו בזו.

227. כאמור, בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** פסק בית המשפט הנכבד ברוב דעות, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם. עוד נפסק ברוב דעות בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד נפסק, כאמור, בדעת רוב, כי הוראת השעה פוגעת בזכויות החוקתיות הללו לחיי משפחה ולשוויון.

228. באשר ל**זכות לחיי משפחה** – בעניין **עדאלה** היתה זו עמדתם של שמונה מאחד עשר שופטי ההרכב (הנשיא ברק והשופטים ביניש, ריבלין, פרוקצ'יה, לוי, ג'ובראן, חיות ועדיאל). בעניין **גלאון** היתה זו עמדתם של שבעה מאחד עשר שופטי ההרכב (הנשיאה ביניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופטים לוי, ארבל, ג'ובראן, חיות והנדל).

229. באשר ל**זכות לשוויון** – בעניין **עדאלה** סברו כך שבעה מאחד עשר שופטי ההרכב (הנשיא ברק והשופטים ביניש, ריבלין, פרוקצ'יה, לוי, ג'ובראן וחיות). גם בעניין **גלאון** החזיקו בעמדה

זו שבעה מאחד עשר שופטי ההרכב (הנשיאה בניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופטים לוי, ארבל, ג'ובראן, חיות והנדל).

230. ואם כך אז – כך ודאי גם כיום. האיסור הגורף שבהוראת השעה פוגע בזכויות האדם לחיי משפחה ולשוויון – קורע, פשוטו כמשמעו, בני זוג זה מעל זה וילדים מעל הוריהם – על ידי מניעת מתן מעמד ואפשרות לחיות יחדיו ממי שאינם עומדים בגיל הקבוע בחוק, או משום מניעה שאינה נוגעת כלל לאדם, אלא לקרוביו.

231. בית המשפט עמד בדעת הרוב בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** על כך שזכויותיו של הפרט להקים לו משפחה ואת ביתו במדינתו הן זכויות אדם מן המעלה הראשונה, המגלמות באופן עמוק ועוצמתי את תמצית הקיום האנושי, הווייתו של האדם, כבודו וחירותו. עוד עמד בית המשפט על כך, שמי שהקימו משפחות עם פלסטינים מן השטחים הם בעיקרם אזרחים ותושבים ערבים, וכפועל יוצא הפגיעה היא בגרעינה של הזכויות לשוויון.

232. לדברים משמעות מיוחדת משעה שכמחצית מהנפגעים מהוראת השעה הם תושבי הקבע בירושלים המזרחית. הללו הם פלסטינים ילידים (ר' עע"ם 3268/14 **אלחאק נ' שר הפנים**, פסקה 19 לפסק דינו של השופט פוגלמן, פסקה 3 לפסק דינו של השופט מזוז (14.3.2017); בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים**, פסקאות 25-26 ו-50 לפסק דינו של השופט פוגלמן (13.9.2017); עע"ם 5038/08 **חליל נ' שר הפנים**, פסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה (בדימי) נאור (19.12.2017)). הם חיים במקום בו הוחלו "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" עם סיפוח ירושלים המזרחית לישראל בחודש יוני 1967 (זאת חרף עמדת המשפט הבין-לאומי ביחס לכך. ר' בעניין זה, למשל, פסקה 78 לחוות הדעת של בית הדין הבין-לאומי לצדק (ICJ) מיום 9.7.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied* (2004) 43 IL M 1009 (Palestinian Territory, Advisory Opinion). גם כיום, 55 שנים מאז סיפוח מזרח העיר ועשרים שנים מאז הוחלה המדיניות מושא העתירה, רובם של תושבי ירושלים המזרחית קשורים בגדה המערבית ובתושביה, ושם פוטנציאל הקמת המשפחה עבורם.

233. פגיעות אלה בזכות לחיי משפחה ולשוויון אך התעצמו ברבות השנים. בפסק דינה של השופטת נאור בפרשת **גלאון** כונו ההסדרים שנקבעו בהוראת השעה "כללי המשחק" (פסקה 3 לפסק הדין). הוראת השעה קיבעה משך שני עשורים – ואחריתה מי ישרנו – "כללי משחק" מתמשכים, שונים, נפרדים ומפלים עבור מי שהקימו משפחות עם פלסטינים מן השטחים, שהם, כאמור, רובם ככולם אזרחים ותושבים ערבים. יש בכך תיוג אתני פסול של בני המשפחה של אזרחים ותושבים ערבים, וכדברי השופטת חיות בעניין **גלאון**:

"האופי הקולקטיבי של המדיניות המעוגנת בחוק האזרחות - אשר יש בו למעשה כדי למחוק את זהותם הייחודית של הפרטים הנמנים עם אותו קולקטיב - והפגיעה הבלתי מידתית בשוויון הנוצרת בגין ההסדרים הקבועים בחוק, עלולים ליצור מראית של 'תיוג אתני' (racial profiling) פסול אשר ממנו ראוי להישמר". (פסקה 4 לפסק דינה של השופטת חיות).

ר' גם: ברק מדינה ואילן סבן "זכויות האדם ונטילת סיכונים: על דמוקרטיה, 'תיגו אתני' ומבחני פסקת ההגבלה" **משפטים** לט 47 (2009).

234. החקיקה פוגעת עוד בזכות לחיי משפחה ולשוויון של בני זוג מאותו המין, שאינם יכולים להסדיר את מעמדם, אלא אם ימצא להם טעם הומניטרי (חיי זוגיות, כשלעצמם, אינם טעם שכה). נדגיש בעניין זה – אפילו ניתנת החלטה להקנות מעמד מטעמים הומניטריים, הרי שעצם הפנייתם של בני זוג מאותו המין לוועדה לעניינים הומניטריים, משל זוגיות להט"ב היא עניין הומניטרי, הטלת הטרחה על בני הזוג להגיש בקשה הומניטרית ודחיית ההכרעה בעניינם משך חודשים ולעתים שנים עד לאישור השר, הם כשלעצמם פוגעים בזכויות לחיי משפחה ולשוויון (ועל כן, אינם בבחינת "פרשנות מקיימת" לחקיקה מפלה). הפלייתם לרעה של חברי הקהילה הלהט"בית – ודאי וודאי הפלייה שטעמיה בכך ש"הכנסת חשוכה" – מהווה פגיעה בגרעין הקשה של הזכות לשוויון (ר' עע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, פ"ד סד(2) 1, 51-52 (2010); בג"ץ 781/15 **ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים**, פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה חיות (27.2.2020)).

235. עוד נפגעים פלסטינים המבקשים מעמד מטעמים הומניטריים – למשל, אלמנות ללא ילדים, נשים מוכות עריריות, וילדים שנמצאים בישראל בגפם, או גדלו בה ללא מודע ורע – והוראת השעה אוסרת על הסדרת מעמדם בהיעדר "ספונסר" שהוא קרוב משפחה – שאין להם. ככל שמצבם קשה יותר, והם נותרים ללא אפשרות לרכוש מעמד שיגן על זכויותיהם, הרי **שכבודם** נפגע. כיוון שאילולא היו פלסטינים היו זכאים שבקשתם תיבחן הרי שגם זכותם לשוויון נפגעת. זאת במיוחד, משום שאין כל שוני ביניהם לבין מבקשי מעמד אחרים, שאינם פלסטינים, ואין הצדקה עניינית לחסום כל אפשרות לדון בעניינם ולהעניק להם מעמד.

236. ואולם, כאמור, הפגיעות בזכויות אדם, ובתוך כך בזכויות לחיי משפחה ולשוויון, אינן יכולות להיבחן עוד על רקע האיסורים הגורפים שבחוק בלבד. הוראת השעה כוללת פגיעות נוספות בזכויות אדם, של אותם משפחות ויחידים שהותר להם לחיות בישראל, ואף אלה מקרינות על שאלת החוקתיות. עוד בעניין **גלאון** עמד על כך השופט לוי בקובעו:

"אותה יכולת להגשמת התא המשפחתי, פירושה כי כל המשתייכים לתא זה ייהנו ממעמד זהה בישראל או, למצער, מן ההטבות העיקריות הנלוות למעמד. ככל שלבן המשפחה הישראלי, שמכוח מעמדו-שלו קונים גם בן-זוגו או ילדיו את האפשרות להיכנס לישראל ולגור בה, מקנה הדין זכויות או הטבות, מזכותו לחיי משפחה מתחייב כי אלו יוקנו גם לבני משפחתו שבקשתם להתאחד עמו אושרה, כשם שיחולו עליהם כל החובות שבדין. גם על כך כתב הנשיא: 'הזכות לחיי משפחה, במובנה הרחב, מוכרת במשפט הישראלי. היא נגזרת מחיקוקים רבים הקובעים הסדרים אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודדו ולטפח אותו. לבני זוג מוענקות זכויות סוציאליות, הטבות במס, בדיור ובשיכון. הם נהנים מזכויות בביטוח רפואי ופנסיוני. יש להם זכויות ביקור בבתי חולים ובבתי סוהר. מוענקות להם חסינויות והגנות בדיני הראיות. הדין הפלילי מגן על המשפחה; לבני הזוג מוענקות זכויות ירושה, מזונות ותמיכה הדדית בזמן הנישואין, וזכויות לחלוקת רכוש בפקיעתם... המשפט הישראלי מכיר בחשיבות השוואת המעמד האזרחי של הורה לזה של ילדו. זכותו [של בן הזוג הישראלי] היא שילדו יגדל, יתחנך ויהא לישראלי בישראל' (עניין **עדאלה**, בעמ' 286; 289; 305). גם במובן זה פוגע חוק האזרחות, שעיקרו במתן **היתר שהייה** בישראל, להבדיל ממעמד, בזכויות המוגנות". (פסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי בעניין **גלאון**).

237. מאז החלה המדיניות שעוגנה בהוראת השעה חלפו עשרים שנים, והפגיעות אך התעצמו. נפרט להלן.
238. ראשית, הזכויות לחיי משפחה ולשוויון נפגעות על ידי ערעור הביטחון הנחוץ לכל משפחה ולכל יחיד שניתנו להם היתרים, משום הסטטוס הזמני, שיש לשוב ולחדשו משך שנים, וללא כל אופק למעמד של קבע. אין מדובר בתופעה זמנית. זוהי שגרה בת שני עשורים, המשפיעה על מרקם חייהן של אלפי משפחות.
239. שנית, הזכויות לחיי משפחה ולשוויון נפגעות על ידי פיצול הסטטוס המשפחתי תוך מתן מעמד שונה לבני משפחה שונים – בני זוג, הורים וילדים. נזכיר, כי מעבר לבני זוג בעלי סטטוס אזרחי שונה, ומערך זכויות שונה הנלווה לכך בתורו, יש משפחות שבהן ילדים מתחת לגיל 14 שקיבלו תושבות על כל הנובע מכך, ואחיהם ואחיותיהם, גם הם קטינים וצעירים, מעל גיל 14, שנכבלו להיתרים ללא זכויות, ותוך מגבלות משמעותיות על עתידם (בין היתר, להקים משפחה עם מי שיבחרו, להסדיר את מעמד ילדיהם, לממש את חופש העיסוק, לנהוג וכו').
240. שלישית, מעמד בלתי יציב, המלווה בקשיי פרנסה, בהיעדר זכויות סוציאליות והיעדר נגישות לזכויות המוקנות למי שהוא תושב למעשה בישראל פוגעים אף הם בזכויות לחיי משפחה ולשוויון. כלומר, משפחות אלה מופלות לרעה לעומת משפחות שבהן בני משפחה שאינם פלסטינים לא רק בחוסר היכולת לסיים את הליכי הסדרת המעמד ובסטטוס האזרחי שניתן להן. הן מופלות לרעה בשל היעדר כל אותן זכויות הגלומות ברישיון ישיבה בישראל – ביטוח בריאות ממלכתי, ביטוח סוציאלי, זכאות לשירות רווחה, עיסוק בכל עבודה, סיוע משפטי ועוד ועוד. הן אינן זכאיות לכל אלה ללא שאפשר יהיה להצביע על שוני רלוונטי בין משפחות שבהן פלסטינים לעומת משפחות שבהן מי שאינם פלסטינים לעניין זכאותן לזכויות אלה. הן אינן מקבלות דבר או נכפות להסדרים שונים (כמו הסדר ביטוח בריאות מפלה ויקר, שכמחצית מהמשפחות אינן נהנות ממנו), והכל ללא שוני רלוונטי, זולת שמדובר בפלסטינים.
241. היעדר שוני רלוונטי בין משפחות שבהן בני משפחה פלסטינים לבין משפחות אחרות, וזאת לעניין היקף הזכויות שאותן משפחות נהנות מהן, אינו אלא הפלייה אסורה. הפלייה "היא הרע-מכל-רע. הפלייה מכרסמת עד-כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם" (בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 503 (1996)). יחס שוויוני מתחייב גם ובעיקר בקרב המבקשים לרכוש מעמד ולהשתלב בחברה, וזאת משום שהשוויון "הוא ערך יסוד לכל חברה דמוקרטית... הפרט משתלב למירקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידעו שגם האחרים עושים כמוהו" (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)). הפלייה, לעומת זאת, "היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה" (בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990)). הפלייתן לרעה של בני משפחות שבהן פלסטינים לעניין זכאות לזכויותיהם של תושבים, וזאת לעומת בני משפחה אחרים, רק בשל היותם פלסטינים, היא הפלייה פסולה ואסורה, העומדת בניגוד לדין (ר', למשל, בג"ץ 6698/05 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 278-279 (2000)).

242. רביעית, כפי שפירטנו, בשל הכבילה להיתרים, וחוסר היכולת לקבל רישיונות ישיבה, נמנעים ממקבלי ההיתרים ביטוח אבטלה, הבטחת הכנסה, ביטוח נכות, גמלת ניידות, גמלת סיעוד, קצבת זקנה, ביטוח שארים, תגמולים ליתום בגין אלימות במשפחה, קצבת ילדים בתשלום ישיר ועוד. בני משפחה ויחידים (למשל, ילדים שקיבלו היתר בגיל 14 "והוקפאו" בו גם בבגרותם), מוצאים עצמם בשעת צרה ללא רשת ביטחון סוציאלית וללא אמצעי קיום, אף על פי שהם תושבי ישראל בפועל. כך, לדוגמה, בעת מגפה בשעה שנאסר לצאת ולעבוד, אם חלו והפכו נכים, אם הם נזקקים לעזרה סיעודית ועוד. פסיקת בית המשפט הנכבד הכירה בכך, שהזכאות לגמלת קיום למי שאין לו אמצעים מהווה מרכיב מרכזי בהגשמת **הזכות לקיום בכבוד**, כחלק מן הזכות לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782 (2012)). לשם מימוש זכות זו חוקקו חוקי הביטחון הסוציאלי, ובראשם חוק הביטוח הלאומי. "המוקפאים" בהיתרים אינם נהנים מכך, אף שהם תושבי ישראל משך שנים, וזכותם לקיום בכבוד נפגעת.

243. חמישית, מי שנכבלים להיתרים מוגבלים בתעסוקה, ועל כן **חופש העיסוק** שלהם נפגע. ככלל, בשל המעמד המחשיד הם מצויים בתחתית שוק העבודה, ומשתכרים מעט, וזאת ללא תלות בכישוריהם. הם מתקשים לעבוד כעצמאים, ויש שורה של מקצועות התלויים ברישוי ומותנים באזרחות או בתושבות קבע (כמו רפואה או רוקחות) אשר חסומים בפניהם.

244. סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק קובע, כי "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". בדיונים על הצעת חוק יסוד: חופש העיסוק ציין ח"כ אמנון רובינשטיין, כי הבחירה לייחד את הזכות ל"כל אזרח או תושב של המדינה" נועדה להבדיל מ"אדם שבא לכאן כתייר" (דברי הכנסת, 28.1.1992, עמ' 2595). פרופ' אהרן ברק מציין בהקשר זה:

"ביסוד תפיסה זו מונחת ההכרה כי רק מי שיש לו זיקה למדינה זכאי לעיסוק בה. [...] חוק היסוד אינו מגדיר 'אזרח' או 'תושב', ותוכנם של ביטויים אלה ייקבע על יסוד התכלית המונחת ביסודם. אין לזהות, אפוא, 'אזרח' עם ההוראות של החקיקה הרגילה העוסקת באזרחות. כך, למשל, ייתכן כי ניתן לראות גם בתאגיד הרשום בישראל כבעל 'אזרחות' ישראלית. דומה, כי אין לזהות 'תושב' עם ההוראות העוסקות בתושבות (בעיקר חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952). ואכן, כבר בעבר נפסק כי לדיבור 'תושב' משמעויות שונות בהקשרים שונים. על כן, יש להכיר כתושב 'לכל מי שיש לו זיקה למעשה למדינה, זיקה שאין בה מהזמניות או מהארעיות, שיש בה כדי להוכיח שניתן לראות מקום כלשהו בתחום ישראל כבית שבו הוא חי' (יצחק אליאסוף "חוק יסוד: חופש העיסוק" **משפט וממשל** ב 173, 177 (1994))." (אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** 598 (1994)).

245. שאלת פרשנותו של המונח "תושב" בחוק יסוד: חופש העיסוק טרם הוכרעה בפסיקה. עם זאת, בית המשפט נדרש לה בהערות אגב. השופטת פרוקצ'יה, למשל, ציינה:

"נראה, כי תנאי זה נועד להחיל את חוק-היסוד על מי שיש לו זיקה ישירה למדינה, שאין בה מן הזמניות והארעיות". (פסקה 37 לפסק הדין בעניין **קו לעובד**).

246. ענייננו במי שאינם תיירים, ואין בישיבתם זמניות וארעיות. ישראל ביתם משך שנים והם תושביה. משכך, נפגעת גם זכותם החוקתית לחופש עיסוק.

247. יתרה מזו, פגיעה ביכולת להתפרנס בכבוד מעמל, בד בבד עם שלילת רשת ביטחון סוציאלי מינימאלית, משמעותן חריצת דינן של משפחות הנפגעות מהחוק לעוני והפקרתן למצוקה.

248. עוד היבט שיש לתת עליו את הדעת הוא פגיעתן של ההוראות הרטרואקטיביות שבסעיף 15 – אלה הקובעות כי מי שהגישו את בקשותיהם בתקופה שבין פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת לבין חקיקתה של הוראת השעה החדשה, יטופלו על פי החדשה. המשמעות היא כי לא יוכלו עוד לזכות במעמד שהיו זכאים לו על פי הוראות הדין הרגילות שחלו בשעה שהוראת השעה לא עמדה בתוקפה. בעניין זה התוצאה הרטרואקטיבית חמורה במיוחד, משום שבמהלך תקופה זו – שמונה חודשים שבין הוראות השעה – פעלה המשיבה בניגוד לדין וסרבה להחיל את הנהלים הרגילים להסדרת מעמד. כל מי שהגישו בקשות להשתלב בהליך הסדרת המעמד, או לשדרוג מעמדם – מהיתרים לתושבות ארעית, או לתושבות קבע, או לקבלת אזרחות – ואלה לא נדונו.

249. בעניין ח'טיב נפסק, כי המשיבה לא היתה רשאית לפעול בהתאם להוראת השעה שאינה בתוקף; כי יש לפעול על פי המצב החוקי הקיים; וכי אין להסתמך על חקיקה צפויה (עניין ח'טיב, פסקה 14 לפסק הדין). יתרה מזו – עיכוב מכוון בטיפול בבקשות משום האספירציה לקדם חקיקה בעייתי, וחותר תחת חובתה של הרשות לפעול בתוך פרק זמן סביר (ר' בג"ץ 1119/16 אורות עמוס א.ע. 2011 בע"מ נ' רשות החשמל, פסקאות 7-8 לפסק הדין (17.10.2017)).

250. גם לאחר קביעת הנוהל הזמני בעקבות פסק הדין בעניין ח'טיב, שירך משרד הפנים רגליו, ומבין 1,457 בני 50 ומעלה, שהיו זכאים לרכוש תושבות ארעית לאחר חמש שנים, קיבלו כ-130 בלבד. היתר כפופים עתה להוראות החוק, ויוכלו לקבל רק אם הם שוהים בישראל מעל עשר שנים.

251. החקיקה הרטרואקטיבית שמה לאל את הפסיקה ומסכלת את כל אלה. אלה תוצאות חמורות. חקיקה רטרואקטיבית שכזו פוגעת בזכויות אדם. היא אף "פוגעת בתפיסות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, בוודאות המשפט ובביטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון" (ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 777 (1992) (להלן: עניין ארביב)).

252. הנה כי כן, החוק פוגע בשורה ארוכה של זכויות יסוד.

(3) החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

253. החוק מתייג את כל הפלסטינים באשר הם כסיכון ביטחוני, ללא בחינה אינדיבידואלית. הוא מכוון הפלייה פסולה בין אזרחיה ותושביה הערבים של המדינה לבין אלה היהודים לעניין זכותם לחיי משפחה בישראל. הוא פוגע בשורה ארוכה של זכויות יסוד – הן בשל האיסור להיכנס ולשהות בישראל, והן של מי שהותר להם להיכנס ולשהות בה ושל בני משפחותיהם. הוא מפריד בין בני זוג, ובין הורים לבין ילדיהם. תוצאות הרסניות אלה חותרות תחת ערכיה של מדינה דמוקרטית:

"הדמוקרטיה שלנו מתאפיינת בכך, שהיא מציבה גבול ליכולת לפגוע בזכויות האדם; כי בבסיסה עומדת ההכרה כי סביב לפרט נבנית חומה המגינה על זכויותיו, אשר גם הרוב אינו יכול לפרוץ לתוכה. [...] דמוקרטיה אינה מטילה איסור גורף ובכך מנתקת את אזרחיה מבני זוגם ואינה מאפשרת להם לחיות חיי משפחה; דמוקרטיה אינה מטילה איסור גורף ובכך מעמידה בפני אזרחיה את האופציה לחיות בה בלא בן זוג, או לעזוב את המדינה כדי לחיות בחיי משפחה תקינים; דמוקרטיה אינה מטילה איסור גורף ובכך מפרידה בין הורים לילדיהם; דמוקרטיה אינה מטילה איסור גורף ועל ידי כך מפלה בין אזרחיה באשר להגשמת חיי המשפחה שלהם. אכן, דמוקרטיה מוותרת על תוספת מסויימת של ביטחון כדי להשיג תוספת גדולה לאין שיעור ממנה של חיי משפחה ושוויון. כך נוהגת דמוקרטיה בתקופות שלום ורגיעה. כך נוהגת דמוקרטיה בתקופות לחימה וטרור". (פסקה 93 לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין **עדאלה**).

ועוד:

"שיטת משטר המבוססת על ערכי הדמוקרטיה אינה יכולה להרשות לעצמה נקיטת אמצעים שיתנו לאזרחי המדינה ביטחון אבסולוטי. מציאות של ביטחון אבסולוטי אינה קיימת בישראל ואף לא בשום מדינה אחרת. אשר על כן מתחייבת החלטה מושכלת ומאוזנת בדבר יכולתה של המדינה ליטול על עצמה סיכונים לשם הגנה על זכויות האדם". (פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ביניש בעניין **עדאלה**).

וכן:

"הוראותיו של חוק האזרחות והכניסה לישראל עומדות בניגוד לכל אלה. הן מעניקות משקל מכריע למרכיב הביטחון, אגב פגיעה אנושה בזכויות יסוד שמן המעלה הראשונה. הן יוצרות מציאות, שתוצאתה המובהקת היא הצרת זכויותיהם של ישראלים אך משום שערבים הם. הן מקנות לגיטימציה לרעיון זר לתפישות היסוד שלנו – קיפוחם של בני המיעוט אך בשל היותם כאלה. בהתבססן על הסדר של סיווג קטגוריאלי, שיש בו הכל זולת בחינה פרטנית של הסיכון הנשקף מאדם, הן מטשטשות את דמותו של היחיד, כל יחיד, כעולם ומלואו וכמי שנושא באחריות למעשיו-הוא. הן פותחות פתח למעשי חקיקה נוספים, שמקומם לא יכירם בתפישה הדמוקרטית. הן מאיימות לקרבנו צעד נוסף אל עבר תפישה 'המשמרת את הדמוקרטיה בקליפתה, מבלי להותיר שריד מתוכנה' (מנחם הופנונג **ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק** 105 (1991)). הן חורגות מן 'התפישה העקרונית של שיטת המשפט בישראל שיש לקיים את מצוות החוקה גם אל מול איום הטרור' (חברי, המשנה לנשיאה, בבש"פ 8823/07 פלוני הנ"ל). המשך קיומו של חוק האזרחות והכניסה לישראל [...] מטיל צל כבד על סיכויה של הדמוקרטיה בישראל לעמוד באתגרים להם יכלה עד כה. טועה מי שסבור, כי לאורך זמן יוכל אף הרוב, שמכוח הכרעותיו בא חוק זה אל העולם, לעמוד בפני פגיעתו הרעה. חוששני, כי זו תאיים להשיג כל ישראלי באשר הוא, הואיל וטמון בה הכוח לערער את המסד עליו ניצבים כולנו שכם-אל-שכם. בסופו של יום פגיעה זו, רחוקה וזוחלת ככל שתהיה, ממלכתית ככל שהיא נחזית, אין נזקה פחות מזה הטמון במעשי הטרור מפניהם מבקשים אנו להתגונן. בלשון חברתי, השופטת א' חיות: 'עלינו לתת את הדעת למחיר שנשלם כחברה בטווח הארוך אם חוק האזרחות על איסוריו הגורפים ימשיך למצוא את מקומו בספר החוקים שלנו' (בג"ץ 7052/03 **עדאלה** הנ"ל, בעמ' 492). [...] רק הסדרים פרטניים, המתנערים מתיוגו של אדם על רקע מוצאו האתני, השתייכותו לקבוצת גיל, מינו או אזור מגוריו, הסדרים המבוססים על הכרה באחריותו למעשיו-הוא, מבטאים נכונות ליטול את הסיכון הכרוך בהכרה בזכויות האדם ושואבים מניסיונו ההיסטורי וממסורתנו כעם וכמדינה, יוכלו לקלוע למשוואה המורכבת אשר כותרתה מדינה יהודית ודמוקרטית. וכדברי חברתי, השופטת פרוקציה: 'פגיעה גורפת בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים. היא עלולה להביא לפגיעה קשה בערכי החיים והתרבות, ולפגוע בעקרונות המשטר הדמוקרטי, המושתת על הגנה על זכויות אדם' (בג"ץ 7444/03 דקה הנ"ל, בפסקה 18 לפסק-דינה)". (פסקאות 29 ו-30 לפסק דינו של השופט (בדימי) לוי בעניין **גלאון**).

254. די בכך כדי לקבוע שהחוק אינו חוקתי. ואולם, אפילו היה הולם את ערכיה של מדינת ישראל, הרי שתכליותיו אינן ראויות.

(4) תכליותיו של החוק אינן ראויות

255. לחוק תכלית דמוגרפית מוצהרת ותכלית ביטחונית נטענת.

256. בעוד בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** מיאן בית המשפט לקבל את התכלית הדמוגרפית, הרי שהפעם זו "על השולחן". היא הוצהרה שוב ושוב במפורש, באה לידי ביטוי בסעיף המטרה ונשזרה לאורכם ולרוחבם של ההסדרים בחוק: ממתן מעמד נחות לילדים ולבני זוג ללא זכויות סוציאליות ואחרות ללא שיהיה לכך שום קשר לביטחון; עבור בהסדר שאינו משדרג את מעמדם של מי שלא נשקפת מהם כל סכנה; דרך הגבלת קבלת מעמד מטעמים הומניטאריים רק למי שיש להם "ספונסר"; בואכה עיגון מכסות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים; וכלה בגיבוש הסדר שממאן לתת מעמד לבני זוג מאותו המין. לאף אחד מאלה אין קשר לביטחון.

257. תכלית גזענית (כמו גם הומופובית), המכוונת כלפי בני קבוצה מסוימת – אזרחים ותושבים ערבים ובני משפחתם הפלסטינים – אינה תכלית ראויה.

258. בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** נפסק – על דעת כמעט כל השופטים – כי התכלית הביטחונית היא תכלית ראויה. אלא כפי שהרחבנו, זו הפעם התכלית הביטחונית לא הוכחה כלל, אלא נטענה מן הפה אל החוץ. זאת ועוד, להבדיל מחבריו, השופט לוי סבר בעניין **גלאון**, כי התכלית הביטחונית אינה ראויה משום שאינה רגישה לזכויות אדם. הדברים, שנכתבו עת לחוק מלאו פחות משמונה שנים, נכונים שבעתיים בחלוף שני עשורים:

"כדי שייחשב ראוי מבחינת מטרתו, על החוק הפוגע לגלות דעתו כי אין הוא מבקש לפגוע בזכות המוגנת באורח כה אנוש, עד כי הוא נעשה אדיש לחלוטין למשקלה ולחשיבות ההגנה עליה. חוק, שאינו מכיר כל ועיקר בחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת, הוא חוק שתכליתו אינה ראויה. לא ניתן להולמו בגדרו של סדר חברתי ששיח הזכויות הוא מאושיותו [...]. כדי לצלוח את מבחן הרגישות לזכות יש להראות, אפוא, כי החוק מותיר – ככל שהדבר ניתן – מרווח אמיתי לקיומה, ולו הגרעיני, של הזכות – רחב יותר או פחות, כעת או לעתיד לבוא, במגבלות כאלו או אחרות – ובלבד שקריאתו מובילה למסקנה כי אין הוא מתכחש לזכות זו". (פסקה 23 לפסק דינו של השופט (בדימ') לוי).

ובהמשך:

"אך מחדלו של החוק להציע אמצעי בדיקה פרטניים, וזאת נוכח עמדתם של גורמי הביטחון כי אין בכוחם של אלה להשיג את אותה מידה מרבית של ביטחון אליה חותר החוק בנוסחו דהיום, כה פוגע בזכויות אלו, עד כי שוב לא ניתן לומר כי הוא רגיש לזכויות האדם. החוק קובע, אמנם, סייגים למגבלה על קניית מעמד בישראל. הוא מגלה דעתו כי בנסיבות מסוימות, יוכלו ישראלים להתאחד כאן עם בני זוגם הפלסטינים, כמו גם עם צאצאיהם. אך נסיבות אלו כה צרות הן, ותחולתן כה מצומצמת, עד כי בפועל אין הן מותרות מרווח מחייה לעיקריהן של הזכויות המנויות. אינך נצרך לבחינה מקיפה כדי להיווכח, כי רובם של בני הזוג הערבים-הישראלים מבקש לשאת לו מבני ובנות 'הגיל האסורי' על-פי חוק האזרחות. זהו גיל הנישואין המקובל, ותעיד על כך הערכתם של המשיבים עצמם, כי כשני שלישים מן הנוקדים למעמד מכוח איחוד משפחות (כ-2,000 בממוצע מדי שנה) אינם באים כלל בגדרי החריגים [...]. ואם נדרשה ראייה נוספת לכוחו הדל של החריג הנוסף – זה ההומניטארי

– הרי אף היא מצויה בנתוני המשיבים [...], וברעיון התמוה כשלעצמו בדבר האפשרות לקבוע **מכסות** להיתרים על בסיסו של חריג זה [...]. מרביתן של הבקשות-בכוח לנישואין או להתאחדות עם צאצאים אינו צולח את המגבלה הגורפת שבחוק. אך גם אלו הבאות בגדריו של אחד הסייגים – אין זכיתן בבדיקה פרטנית מובטחת. [...] צא ולמד, בקשות שעברו את מכשוליו השונים של החוק והגיעו עד הלום, עלולות למצוא עצמן חשופות לפסילה גורפת, שבינה ובין מידע פרטני אין דבר וחצי דבר, וזאת, למשל, אך משום שכן הזוג הפלסטיני מתגורר באזור בו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. [...] ולא זו בלבד כי כפי שצינתי, כשני שלישים ממקרי איחוד המשפחות כלל אינם חוצים את שערי החוק, אלא שאף מרביתן המכרעת של הבקשות שעלה בידיהן לבוא אל הטרקלין ולחצותו בהצלחה, זיכתה – כך על-פי לשונו של החוק ובכך מודה גם המדינה – את נושאייה בהיתר שהייה בלבד, שאינו מקנה את הזכויות הנתונות לישראלים – יהיו אלה אזרחי המדינה או תושביה בלבד. מקץ כל הסייגים, מיישם החוק הסדר גורף עד מאד, שאינו מביא בחשבון את זכויותיו של רוב ניכר של בני הזוג הישראלים, ומרביתם המכרעת הם ערבים אזרחי ישראל. בכך מתבררת גריעתו הקשה של החוק מהזכות לחיי משפחה. בכך מתבררת פגיעתו האנושה בגריעתו של הזכות לשוויון – מניעתה של הפליה על רקע של השתייכות קבוצתית. [...] מזור אפשרי לדבר אפשר שמצוי היה בתחולה מוגבלת בזמן של הוראת השעה.

[...] שמונה שנים עומד הוא על תלו, ועמו המגבלות הקשות על זכויות יסוד של הפרט. [...] כן, משנעשה נהיר, כי לא רק מבחינת תוכנו, אלא אף בהיבט של משך תחולתו, אין חוק האזרחות והכניסה לישראל מותיר מרווח מחייה הולם לזכויות הנפגעות, שוב לא ניתן לומר עליו כי הוא רגיש לזכויות האדם. על תכליתו, אף זו הקונקרטי, לא ניתן לומר כי היא ראויה.

חוסר רגישות זה לזכויות הנפגעות אך מתחדד נוכח המסקנה, כי לחוק תכליות נוספות זולת זו הביטחונית. כוונתי היא להסדרים הקבועים בו בדבר התרת כניסתם של עובדים פלסטינים לישראל ובדבר מתן מעמד לפלסטינים על רקע זיקתם לישראל, קרי, בפרט על רקע סיוע ביטחוני מצדם. מתקשה אני לקבל את טענתה של המדינה, ובכך שותף אני למסקנותיה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה כפי שהועלו בגלגולה הקודם של הפרשה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה הנ"ל**, בעמ' 505), כי הסיכון הנשקף מעובדי-ארעי פלסטינים, למשל, שמספרם מגיע לכדי עשרות אלפים מדי שנה, הוא קל ושונה מהותית מזה שמקיימים תושבי השטחים שהתאזרחו בישראל. המשיבים אמנם תומכים את טענתם בדבר מידת האטרקטיביות הנמוכה, בראייתם של גורמי הטרור, של שוהי-יום פלסטינים בישראל, בנתונים בדבר זהותם של המעורבים בפגועים מאז שנת 2000 (פרוטוקול מיום 2.3.10, בעמ' 7, ש' 32-37). אולם הטענה העקרונית אינה משכנעת בעיני כלל ועיקר, שהלא גם בשוהי-היום מתקיים התנאי – אותו הציגו המשיבים כתנאי מפתח עבור גורמי הטרור, של נגישות לישראל ולאזור כאחת. והרי היטב ידוע, ובפרט לגורמי הביטחון, כי ארגוני הטרור מתאימים עצמם כל העת לאילוצים שמתווים צעדי הביטחון הננקטים ומה שהיה, בכל הנוגע לטרור בשנים קודמות, אינו ערובה למה שיהיה בעתיד. חוששני, כי אין מנוס מן המסקנה כי מקום בו קם לה, למדינה, אינטרס בהימצאותם בשטחה של עובדים העונים, כידוע, על צורכי תעסוקה שהמשק מתקשה לספקם, מונח לעת קלה השיקול הביטחוני בצד, או לפחות מאבד ממעמדו כשיקול עיקרי. דבר זה לא רק שעלול להפוך את התכלית הביטחונית חשודה בעיני אחדים, אלא שלהשקפתי הוא מעמיד בסימן שאלה נוסף את מידת כובד הראש בו מתייחסת המדינה לפגיעה בזכויותיהם המוגנות של אזרחיה הערבים". (פסקאות 32-34 לפסק דינו של השופט (בדימו') לוי בעניין **גלאון**).

(5) החוק אינו מידתי

259. חוק שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל – אינו חוקתי. היה הולם את ערכיה של מדינת ישראל, ותכליותיו אינן ראויות – הוא אינו חוקתי. ואולם, גם אם נניח כי החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, וכי תכליותיו ראויות, הרי שהוא אינו צולח את מבחני המידתיות: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובנו הצר.

(5) מבחן הקשר הרציונלי

260. לא נרבה מילים לבחינה מעמיקה האם הפגיעה היא מידתית נוכח תכליתו הדמוגרפית של החוק. נפנה בעניין זה לדברים שהבאנו מפי המשנה ליועמ"ש, רז נזרי, שהבהיר שבמקרה שכזה החוק אינו צולח את מבחן הקשר הרציונלי (ר' פסקאות 160-162 לעתירה זו). לא הובאו נתונים להצדקת תכלית זו, ואין להלום תכלית דמוגרפית בחקיקה שעוסקת בפלסטינים בלבד. נסתפק בכך, ולא נשוב עוד לתכלית בזויה ומפלה זו במבחנים הבאים.

261. באשר לתכלית הביטחונית, זו לא הוכחה. התברר ש"בני דור ב'" – שהועמדו במרכז חוות הדעת של השב"כ – אינם רלוונטים כלל לעניינו של החוק. מעורבתם של "בני דור א'" נמוכה, ולא פורטה. לא נמסר מהם 35 האירועים בהם היו מעורבים, מה מידת המעורבות, ומה מקור הנתונים (הרשעות, כתבי אישום, חקירות, מידע מודיעיני). עוד נותרו עלומות התשובות לשאלות משמעויות: מה היה גילם של המעורבים? האם ילדים היו מעורבים, כמה ילדים היו מעורבים ומה היו הגילאים? מה היה מעמדם של המעורבים בישראל? כמה זמן החזיקו בהיתר או בתושבות? כמה מהם בני משפחה של אזרחים וכמה של תושבי קבע? התברר ש-3 נשים בלבד היו מעורבות בדבר מה, אבל לא הובהר במה, מהי מעורבותן, מה המקור, והאם נתונים אלה כוללים "בנות דור ב'". לא הוסבר הפרופיל הגילאי של המסוכנות (גברים מעל גיל 35 ונשים מעל גיל 25), ואיך זה מתיישב עם פרופיל המסוכנות שנקבע לכניסת עשרות אלפי עובדים פלסטינים מדי יום ביומו: נשואים מעל גיל 22, ובעבודות נחוצות אף רווקים מעל גיל 21, ללמדנו שנישואין מצמצמים את הסיכון למעורבות בטרור. נתונים עמומים וחסרים אלה – שעל רקע נתוני שנים עברו אף מלאים בסתירות ובתהיות – מלמדים מעצמם כי לא הונחה תשתית קוהרנטית להצדקת התכלית הביטחונית הנטענת: לא לאיסור הגורף, לא לגיל הסיכון, לא לאמצעים שנקטים כלפי מי שהותר להם לשהות בישראל.

262. עוד לא נלקח בחשבון, לא נבחן, ובודאי לא הוכח, שמא האמצעים שנוקט החוק אינם חותרים תחת התכלית הביטחונית על ידי הגברת עוינות, על רקע תסכול בשל הפלייה וקיפוח. כאמור, החוק אינו חל על "בני דור ב'", שהרשויות שבו והציגו כגורמים שמהם נשקפת סכנה. הללו נולדו וגדלו כאזרחים למציאות שבה החוק חל על הוריהם. מה היתה השפעתו של החוק על האופן שבו חוו את אזרחותם בישראל? כיצד הוא תרם בתורו לעיצובם של מי שהתבגרו במדינה שנוהגת הפלייה בהוריהם ובמשפחתם, נוטלת מהם יציבות וסל זכויות, ומתייגת אותם כפוטנציאל טרור?

263. ועוד – אין דרך להלום את התכלית הביטחונית עם שורה ארוכה של פגיעות שמנינו שאין בינן לבין ביטחון דבר וחצי דבר: מתן היתרים ללא זכויות לילדים מעל גיל 14 ולבני זוג ללא קשר לביטחון; שדרוג מעמד רק מעל גיל 50, בשעה שהשב"כ מסכים לשדרוג מעמדן של נשים מעל גיל 40; שדרוג מעמד רק לאחר עשר שנים בהיתר, לאחר שהשב"כ הסכים במסגרת הנוהל שנקבע קודם לכן לשדרוג לאחר חמש שנים; הגבלת קבלת מעמד מטעמים הומניטריים רק למי שיש להם קרוב משפחה; קביעת מכסות למעמד מטעמים הומניטריים; והגבלת רכישת מעמד על ידי בני זוג מאותו המין.

264. הנה כי כן, היעדרו של קשר רציונלי בין התכלית הביטחונית הנטענת מקרין על אי החוקתיות של שני ההיבטים בחקיקה – על האיסור הגורף ועל ההסדרים שנוגעים למי שקיבלו מעמד.

265. הוא מקרין על היבט נוסף בחקיקה, והוא ההוראות הרטרואקטיביות שבסעיף 15, אשר קובעות כי מי שהגישו את בקשותיהם בתקופה שבין פקיעת תוקפה של הוראת השעה הקודמת לבין חקיקתה של הוראת השעה החדשה, יטופלו על פי החדשה. כאמור חקיקה זו פוגעת בזכויות אדם ובתפיסות יסוד חוקתיות. על פי הפסיקה, חקיקה רטרואקטיבית תיתכן תוך בחינת תכליתו של החוק (עניין **ארביב**, בעמ' 776). בנסיבות העניין, משהתכלית הביטחונית לא הוכחה, הרי שאין הצדקה חוקתית לפגיעה רטרואקטיבית בזכויות יסוד.

(5)(ב) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

266. לא נלאה מלומר, כי בחינה פרטנית היא אמצעי שפגיעתו פחותה לאבחון ביטחוני. יטען הטוען כי זהו אינו אמצעי שמשגיג את התכלית באותו אופן, ולכך נשיב, ראשית, כי זאת ממילא נעשה בעניינם של עשרות אלפי עובדים, ושנית, כי אין, כאמור, ביטחון אבסולוטי.

267. כך נעשה, אם כן, בעניינם של עובדים הנכנסים לישראל בעשרות אלפיהם, ועל פי התבחינים שנקבעו עבורם. מתברר, כי אפשר להיכנס ולשהות בישראל מדי יום ביומו, על יסוד בחינה פרטנית של מי שמשתייכים לקבוצת גיל נמוך הרבה יותר, ככל שאדם נשוי, ובמקרים מסוימים אף אם האדם צעיר יותר ואינו נשוי.

268. וכל שאמרנו לגבי הפגיעות האחרות – ודאי שיש אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה.

269. אין כל הצדקה לתת היתרים בלבד, ולא תושבות, שכן הבדיקות במחסומים אינן מבוססות עוד על בחינה של תעודות; ככל שבכל זאת יש צורך בתיעוד אחר, שקל לזהותו, אין קושי לתת תושבות, הכוללת את כל סל הזכויות הניתן לתושב, שתסומן בתיעוד אחר מזה הרגיל, על מנת שיהיה קל לזהותו (ובעניין זה אין מניעה לתת תיעוד שכזה לכל מי שמצויים בהליכי הסדרת מעמד – מכל מקום בעולם – שייבדקו כולם בעת מעבר במחסומים); וככל שאף על פי כן יש הכרח לתת היתרים דווקא, אין כל קושי לקבוע בחוק, כי על מי שמחזיקים בהיתרים יחולו כל הזכויות החלות על תושב.

270. בעניין **גלאון סבר** השופט רובינשטיין (ובעניין זה היה במיעוט), כי הזכות לחיי משפחה אינה כוללת זכות למעמד לבן הזוג. ואולם, הוסיף, לו היה מקבל שזכות זו עומדת למשפחות –

”הייתי מתקשה להבין מדוע בני זוג ובנות זוג תושבי האזור, היכולים לקבל היתרי שהייה [...] אינם יכולים לקבל אזרחות – בכפוף לתנאים החלים על כל בן זוג זר [...] על פניו [...] אם הותר לבן הזוג תושב האזור להקים את ביתו בישראל, מדוע יורו שיקולי ביטחון, כי עליו לעשות זאת כתושב ולא כאזרח? והלא, כפי שקבעו רוב שופטי ההרכב הקודם [...] התכלית הביטחונית היא העומדת ביסוד החוק”. (פסקה מ”ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין **גלאון**).

271. כך, כמובן, גם לגבי כל פגיעה ופגיעה שתיארנו בפסקאות הקודמות שממילא אין קשר בינה לבין ביטחון (נשים יכולות לקבל תושבות בגיל צעיר יותר, נשים וגברים יכולים לקבל תושבות לאחר זמן קצר יותר, מבקשי מעמד מטעמים הומניטריים יכולים לרכוש מעמד ללא תלות בבן משפחה או במכסות, זוגות להטי"ב יכולים להשתלב בהליכי רכישת מעמד, וכו').

(5) מבחן המידתיות במובנה הצר

272. עיקר המחלוקת בין שופטי המותבים שדנו בעתירות בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** נסובה סביב השאלה האם הנזק לזכויות האדם עולה על התועלת הביטחונית. בעניין **עדאלה** שישה שופטים השיבו בחיוב. בעניין **גלאון** חמישה. נביא מתוך דבריה של השופטת חיות בעניין **עדאלה** :

"אימת הטרור, ככל אימה, עלולה להיות מורה-דרך מסוכן למחוקק המבקש להתמודד עם מחולליה. היא עלולה לגרום לדמוקרטיה לעבור על מידותיה ולהיסחף לקביעת "שוליים רחבים" לצרכי ביטחון, תוך פגיעה בלתי ראויה ובלתי מידתית בזכויות אדם של אזרחים ותושבים המשתייכים לקבוצת מיעוט במדינה. [...] חוק האזרחות בו עסקינן אינו כולל קריטריונים אינדיבידואליים כלשהם לבדיקת מסוכנותו הביטחונית של תושב האזור, למעט קריטריון כללי של גיל. בקובעו איסור גורף כזה למתן מעמד לתושבי האזור, מסמן החוק שולי ביטחון רחבים ועיוורים הפוגעים באופן בלתי מוצדק ובלתי מידתי באלפים רבים מבני המיעוט הערבי החי בתוכנו המבקשים לקיים חיי משפחה בישראל עם תושבי האזור. הזכות העומדת לאדם לבחור את בן הזוג שעימו הוא חפץ להקים משפחה וכן הזכות העומדת לו להקים את ביתו במדינה שבה הוא חי, הן בעיני זכויות אדם מן המעלה הראשונה. הן מגלמות את תמצית הווייתו וכבודו של האדם באשר הוא אדם ואת חירותו כפרט במובן העמוק ביותר. [...] צרכי הביטחון, עם כל חשיבותם, אינם יכולים להכשיר איסורים קיבוציים-גורפים שאינם קשובים לפרט. הדמוקרטיה על פי מהותה כרוכה בנטילת סיכונים [...]. לדידי, בחינת הוראות חוק האזרחות באמות מידה חוקתיות מובילה אל המסקנה שהאיסורים הקבועים בו אינם עומדים במבחן משום שהם פוגעים במיעוט הערבי-ישראלי במידה העולה על הנדרש. במציאות המורכבת שבה אנו חיים, לא ניתן להתעלם מכך שתושבי האזור הפלסטינים מהווים לאורך שנים רבות בני זוג פוטנציאליים לאזרחים ערביי ישראל. עוד אין להתעלם מכך שעל פי ניסיון העבר ועל פי הנתונים שהוצגו על ידי המדינה כמפורט לעיל, מידת הפגיעה הכרוכה באיסור הגורף שבחוק האזרחות אינה מאוזנת ואינה עומדת ביחס ראוי למידת הסיכון הנשקף לציבור הישראלי אם יקבלו תושבי האזור, לאחר בדיקה אינדיבידואלית, מעמד או היתר שהייה בישראל במסגרת איחוד משפחות. [...] ההתנגשות בין זכויות היסוד במקרה שלפנינו נוגעת בעצבים הרגישים ביותר של החברה הישראלית כחברה דמוקרטית. אך ככל שמבקשים אנו לשמור על ערכיה הדמוקרטיים של המדינה אל לנו לומר 'ביטחון בכל מחיר'. עלינו לתת את הדעת למצוא את מקומו בספר החוקים שלנו". (פסקאות 4-6 לפסק דינה של השופטת חיות בעניין **עדאלה**).

273. עמדה זו שרירה וקיימת, כמובן, גם כיום. לכך יש להוסיף, כי למבחן זה נוסף מימד הזמן. כדברי השופטת ארבל בעניין **גלאון** :

"העובדה שפגיעה בזכויות יסוד נעשית במסגרת הוראת שעה, בשל צרכי השעה, יכולה אכן לשמש אינדיקציה למידתיותה של הפגיעה. זמניות הפגיעה, הנובעת מכך שמדובר בחקיקה במסגרת הוראת שעה, יש בה כדי להשליך על הערכת עוצמתה, עומקה והיקפה של הפגיעה בזכות יסוד. כאשר אל מול תוספת התועלת שיש בחוק או בהחלטת הרשות המינהלית, ניצבת תוספת הנזק שנגרמת כתוצאה מאלה לזכות היסוד, ועולה כי מדובר בנזק זמני במהותו, יהווה הדבר שיקול משמעותי במסגרת מבחן המידתיות במובנו הצר. [...] סקירת השינויים שהוכנסו בחוק בשנים שחלפו מאז חקיקתו מעלה, למצער, חשש כי אלה, יותר משנועדו למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בחוק, נועדו

לבססה. [...] כל אלה מטילים עננה על הטענה כי החוק והצורך בו נבחנים בחינה עתית. כיום, למעלה משמונה שנים לאחר חקיקת החוק, נראה כי **ההסדר הזמני הפך דה-פקטו להסדר של קבע**. [...] במבחן השנים נוכחנו כי החוק שב ומוארך, והלכה למעשה אין מדובר עוד בהסדר זמני. [...] העובדה שהפגיעה בזכות לחיי משפחה ובשוויון נעשית באופן מתמשך באמצעות ניצול הגמישות היחסית שיש באמצעי החקיקתי של הוראת שעה לקביעת הוראה כה גורפת, תוך הימנעות מקביעת חוק 'רגיל' שיעמוד לדיון ולביקורת ככל חוק, וכאשר השינויים המוכנסים בחוק אינם מהותיים, מהווה בנסיבות העניין אינדיקציה חזקה לחוסר המידתיות שבחוק". (פסקאות 25-27 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין **גלאון**).

274. כך היה אחרי שמונה שנים, וכך ודאי גם כעת, בחלוף עשרים שנה, עת הפגיעה רחבה כל כך ונוגעת הן במקרים בהם חל האיסור הגורף, והן במי שחיים בקרבנו כבר שני עשורים כתושבים נטולי זכויות.

275. סוף דבר, מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על בטלות החוק.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, ולאחר קבלת עמדת המשיבים להופכו מוחלט.

25 באפריל 2022

רעות שאער, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

עדי לוסטיגמן, עו"ד

דניאל שנהר, עו"ד

ב"כ העותרים