

בג"צ 4022/02

בג"צ 4608/02

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

קבוע ליום 14.5.03

העותרת בבג"צ 4022/02:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עו"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
לילה מרגלית ו/או נטע עמר ו/או באנה שגרי-
בדארנה ו/או נעה שטיין ו/או סוניה בולוס

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75 תל-אביב 65154
טל' 03-5608185 ; פקס' 03-5608165

נגד

המשיבים:

1. ראש הממשלה

2. שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עיקרי טיעון מטעם העותרת

1. עניינה של העתירה הוא החלטתה הגורפת של ממשלת ישראל להקפיא את הליכי ההתאזרחות בישראל, של בני זוג מ"מוצא פלסטיני", כלשון המשיבים. החלטת הממשלה 1813 מיום 12.5.03 (להלן: "החלטת ההקפאה" או "ההחלטה") קובעת, כי יופסק כל טיפול

- בבקשות התאזרחות בני זוג על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, שבהן בן הזוג המוזמן, הזר, הוא מ"מוצא פלסטיני".
2. החלטת ההקפאה היא פועל יוצא של מדיניות, שהנהיג המשיב 2 כחודשיים ימים עובר להחלטה בממשלה. על פי מדיניות זו, שעוגנה בהחלטת ההקפאה, אין מתקבלות בלשכות מינהל האוכלוסין בקשות התאזרחות חדשות של בני זוג מ"מוצא פלסטיני", מוקפא הטיפול בבקשות שטרם אושרו, ובקשות קיימות מוקפאות בשלב בו הן נמצאות, כלומר בני הזוג המוזמנים יכולים, לכל היותר, לקבל הארכה של האשרה אותה קיבלו עד כה.
3. העותרת פנתה לבית משפט נכבד זה לראשונה ביום 12.5.02, בשל המדיניות אותה הנהיג המשיב 2 ושעות ספורות בטרם התקבלה בממשלה "החלטת ההקפאה". בדיון בעתירה ביום 14.7.02 קבע בית המשפט הנכבד, כי העותרת תגיש עתירה מתוקנת בתוך עשרה ימים, כי ינתן צו על תנאי בעתירה המתוקנת, וכי תצהירי תשובה יוגשו בתוך 120 ימים.
4. מאז החלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.7.02 נוספו עתירות רבות באותו עניין, ובית משפט נכבד זה החליט, כי ההחלטות בעניינן יתקבלו לאחר ההכרעה בעתירה זו.
5. ביום 27.11.02 הגישו המשיבים בקשה להארכת מועד הגשת תצהירי התשובה. את בקשתם זו נימקו בטיעון, כי המציאות הבטחונית "מחייבת קביעת מדיניות חדשה בנושא בקשות לאיחוד משפחות" וביקשו הארכה עד ליום 13.4.03 "עד השלמת עבודת החקיקה".
6. ביום 19.12.02 החליט בית המשפט הנכבד להענות לבקשת המשיבים וליתן להם אורכה להגשת תצהירי תשובתם עד ליום 13.4.03. מעל לשנה מעת שהקפיא המשיב 2 את הטיפול בבקשות ההתאזרחות, מעל לאחד עשר חודשים מעת שהתקבלה החלטת הממשלה וכתשעה חודשים לאחר מתן צו על תנאי ניתנה תשובת המשיבים.
7. ביום 13.4.03 הוגש כתב התשובה של המשיבים. דא עקא, בניגוד לתכלית שלשמה ניתנה האורכה, תצהיר זה אינו כולל מדיניות חדשה בנושא בקשות לאיחוד משפחות, אלא מציע לקבע את החלטת ההקפאה בהוראת שעה חקוקה. זאת ועוד, התצהיר אינו מפרט כל תשתית העובדתית שעליו נסמכת החלטת ההקפאה.
8. ביום 24.4.03 פנתה ב"כ העותרת לב"כ המשיבים בבקשה למתן פרטים נוספים. בהתאם לקביעת כבוד המשפט, טרם הגיע המועד למסירת פרטים אלה ומשכך, יתייחסו טענות העותרת לטענות המשיבים המובאות בכתב תשובתם.
9. כפי שהודגש בעתירה המתוקנת (עמ' 3) אין עתירה זו עוסקת במדיניותו של המשיב 2 בשינוי עתידי של נוהל ההתאזרחות הקיים, אלא אך ורק בהחלטת הממשלה הגורפת, להקפיא את

הטיפול בבקשות התאזרחות של בני זוג ממוצא פלסטיני, המעוגנת בפרק ב' של החלטת ההקפאה. לפיכך, בניגוד למפורט בסעיפים 6-7 לכתב התשובה, הרי שעקרונות המדיניות העתידית, המעוגנים בפרק ג' של החלטת ההקפאה, אינם בגדר יריעת המחלוקת בעתירה זו.

10. טענות העותרים הן בתמצית:

- א. החלטת ההקפאה פוגעת באופן גורף בזכות לחיי משפחה.
- ב. המשיבים אינם עומדים בנטל הצו ובהתחייבותם לבית המשפט.
- ג. השיקולים שעמדו בבסיס החלטת ההקפאה מבוססים על שיקולים זרים, וההחלטה נעדרת בסיס ראיתי.
- ד. ההחלטה הגורפת כובלת את שיקול דעתו של שר הפנים, המשיב 2.
- ה. החלטת פוגעת באופן בלתי מידתי בזכות היסוד לחיי משפחה.

11. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בטיעונים שהובאו בעתירה חלק בלתי נפרד מעיקרי טיעון אלה.

א. הפגיעה בזכות לחיי משפחה

12. ההכרה בחשיבותו של התא המשפחתי ובזכות לחיי משפחה עוברת כחוט השני בדין הישראלי ובמשפט הבינלאומי. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי. (ר', למשל, בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז (1) 743, 783). בית המשפט העליון קבע, כי זכותו של אדם להשתייך לתא המשפחתי הינה חלק מזכותו החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ר' ע"א 7155/96 פלוגי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175).

13. כיוון שבזכות יסוד חוקתית עסקינן, הרי שכל פגיעה בזכות לחיי משפחה צריכה לעמוד בדרישות פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מעבר לדרוש נציין, כי גם אילו לא היתה הזכות לחיי משפחה מעוגנת בחוק היסוד, הרי ברי, כי בשל היותה זכות אדם בסיסית, הרי שיש לבחון כל תקנה או פעולה מנהלית אחרת הפוגעים בה, בהתאם לקריטריונים שהותוו בפיסקת ההגבלה, כפי שהדבר נעשה למשל בענין סטמקה (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728).

14. כפועל יוצא של זכות היסוד לחיי משפחה, קבע בית המשפט את זכותו של כל ישראלי להקנות לבן זוגו מעמד של קבע במדינה. סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 קובע, כי בן זוג של אזרח ישראלי יכול לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות, אף אם לא מתקיימים בו התנאים הנקובים בחוק לקבלת אזרחות, וזאת מתוך הכרה בחשיבותה של המשפחה (ר' בג"צ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117). בעניין סטמקה הוסיף כב' השופט חשין:

"מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה בישראל. . . המשיבים מכירים בזכותם של בני זוג - אזרח ישראל ומי שאינו אזרח ישראל - שנישאו בנישואין אמת לחיות בצוותא חדא בישראל, ובזכותו של הזר להסדר שבסופו יקבל מעמד קבע במדינה: תושבות קבע ואזרחות." (שם, בעמ' 787).

15. השלכה נוספת שיש למעמדה הרם של הזכות לחיי משפחה היא חובתו של המשיב 2 לעשות כל שביכולתו על מנת לקיים את הזכות ולא לפגוע בה, וזאת גם בשעה שיש לדעתו שיקולים וצרכים המחייבים להצרה:

"עוצמתה של הזכות והקרינה החזקה הבוקעת מתוכה מחייבות היו, כמו מעצמן, כי האמצעי שמשרד הפנים יבור לו יהיה רך ומתון מן האמצעי הקשה והדרסטי שהחליט להחזיק בו. ונקשה שלא להסיק כי המשיבים התעלמו לחלוטין - או ייחסו אך משקל זעיר - לזכויות יסוד אלו של היחיד לנישואין ולהקמת משפחה. אם אלה דברים אמורים בזר, כל שכן ייאמרו הם על האזרח הישראלי השותף לנישואין." (ענין סטמקה, בעמ' 782).

16. ואכן, אזרח ישראלי הנישא לזר מבקש, מטבע הדברים, לדור איתו תחת קורת גג אחת. לשם כך הוא נזקק לאישורו של המשיב 2. על המשיב 2 להקנות מעמד של קבע לבן זוגו הזר של ישראל, בכפוף לחריגים שנקבעו בדין.

17. ואולם, דעתו של המשיב 2 אינו נוחה מחובה חוקית זו ומהשלכותיה, כפי שהן נחזות בעיניו, והוא אף נוקט בצעדים ממשיים כדי לסכלה. לשיאה הגיעה התנגדות זו בהחלטתו של המשיב 2 להפסיק לטפל בבקשות התאזרחות של בני זוג בחודש מרץ 2002, ובאישורה של מדיניות זו על ידי ממשלת ישראל ב"החלטת ההקפאה" נשוא עתירה זו, בחודש מאי 2002.

18. מאז הפסיק המשיב 2 לטפל בבקשות התאזרחות של בני זוג פלסטינים מתדפקים רבים על שעריו של בית משפט זה ומבקשים להורות למשיב שלא להרחיק את בני זוגם מישראל. רבים ממתנינים בכליון עיניים להכרעתו של בית המשפט בעתירה זו. ה"איזון לשעה" מעניש ענישה קולקטיבית על בסיס מוצא ופוגע במשפחות רבות על לא עוול בכפן.

ב. המשיבים אינם עומדים בנטל הצו ובהתחייבותם לבית המשפט

19. עתירה זו מופנית כנגד החלטת ההקפאה הנוהגת ואי חוקיותה. דינה של החלטת ההקפאה להתבטל על שום פגיעתה בזכות לחיי משפחה ובעיקרון השוויון, על שום כינונה על בסיסם של שיקולים זרים ובלתי חוקיים, ועל שום העדר תשתית ראייתית ראויה שתתמוך בה. בית המשפט הנכבד מצא ליתן צו על תנאי נגד המשיבים, ונתן בנדיבותו למשיבים פרק זמן ארוך

לגבש את מדיניותם וליתן לה טעם. ברם, המשיבים לא עמדו בנטל ולא עמדו בהתחייבותם לבית המשפט.

20. בדיון בעתירה ביום 14.7.02 הצהירה ב"כ המשיבים בפני בית משפט נכבד זה, כי המדיניות החדשה של ממשלת ישראל עשויה להתגבש תוך כ- 6 חודשים. בית המשפט הנכבד רשם התחייבות זו בפניו, ולאורה קבע, כי המשיבים יגישו את תצהירי תשובתם בתוך 120 ימים (כארבעה חודשים). בהתאם להחלטה זו היו אמורים להינתן תצהירי התשובה בחודש נובמבר 2002. ביום 19.12.02 קבע בית המשפט הנכבד, כי למשיבים תינתן אורכה של כחמישה חודשים בשל רצונם לקדם שינויי חקיקה רלוונטים, דבר שניתן לעשותו, לטענתם, רק לאחר הבחירות, ותצהירי התשובה יוגשו ביום 13.4.03.

21. כתב תשובתם של המשיבים הוגש במועד שקבע בית המשפט בהחלטתו מיום 19.12.02 - תשעה חודשים לאחר שניתן צו על תנאי בעתירה, מעל לשנה מעת שהקפיא המשיב 2 את הטיפול בבקשות ההתאזרחות ומעל לאחד עשר חודשים מעת שהתקבלה החלטת הממשלה.

22. תשעה חודשים עמלו המשיבים על ניסוח תשובתם לצו. "מלאכת גיבוש המדיניות החדשה הינה מלאכה מורכבת", טענו המשיבים בתגובתם המקדמית, והוסיפו: "עד לגיבוש המדיניות החדשה, ולאור הטעמים שהולידו את הצורך בה, הוחלט על עריכת 'איזון לשעה'". איזון זה, כפי שהבטיחו המשיבים בתגובתם המקדמית, שהוגשה ביום 12.6.02, "הינו בעל אופי זמני בלבד". כאמור, תשעה חודשים חלפו, כמניין בואו של ילד לעולם, ו"מלאכת גיבוש המדיניות" טרם הסתיימה. ה"איזון לשעה" הפך שגרה, הקורעת קרע עמוק בחיי משפחות רבות ופוצעת בזכות לחיי משפחה. לא זו אף זו, כעת מוצע לעגן את ה"איזון לשעה" בהוראת שעה חקוקה, הניתנת להארכה מעת לעת.

23. ואולם, על אף התחייבותם של המשיבים לגבש את מדיניותם בתקופה האמורה, התחייבות שבשלה נדחתה בקשת העותרים להקדים את מועד הדיון ולהקל על מצוקתן של עשרות משפחות - לא עמדו המשיבים בהתחייבותם זו. כתב תשובתם של המשיבים הוא למעשה כתב תגובתם בבג"צ 4608/02 - טרם ניתן צו על תנאי. המשיבים אינם נותנים טעם חדש מדוע לא תבוטל החלטת ההקפאה, ואין בפיהם בשורה על עיגונה של החלטתם בדיון. החלטת ההקפאה שרירה וקיימת, והמשיבים עומדים על דעתם כי לא נפל בה כל פגם, וכי דין המדיניות אותה היא כופה מזה למעלה משנה - להמשיך ולעמוד. תוצאה זו אינה נסבלת.

24. כשלונם של המשיבים לעמוד בנטל ובהתחייבותם די בו להפוך את הצו שניתן נגדם למוחלט. בניגוד לטענות המשיבים, אין העותרת תוקפת מדיניות כזו או אחרת שטרם גובשה, ככל שכזו תגובש, אם תגובש. העותרת אינה מעלה טענות נגד תכניות חקיקה והליכים שטרם בא זמנם. כל כולה של העתירה מופנה כלפי מדיניות בלתי חוקית, קשה ובלתי מידתית, הנוהגת בפועל זה למעלה משנה, ואשר סופה - מי ישורנו. כל עוד עומדת החלטת הממשלה על תילה נפגעות משפחות רבות על לא עוול בכפן. לכן, תכניות החקיקה של המשיבים אינן מעניינה של עתירה

זו. כל שעומד על הפרק הוא המדיניות, שיסודה בהחלטת ההקפאה - מדיניות נגדה ניתן צו על תנאי, ואשר המשיבים לא עמדו בנטל ליתן לה טעם או לעגנה בדין. זאת ועוד, הצעת חוק, לא כל שכן תזכיר, אינם יכולים להוות בסיס לטענה, כי לא ראוי שבית המשפט ידון בעניין.

בג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד מז (5) 485, 496-495 ;

בג"צ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות נ' שר המשפטים, פ"ד מז (4) 715, 733.

ג. השיקולים והראיות העומדים בבסיס החלטת ההקפאה

1. כללי

25. כללי היסוד של המשפט המינהלי מטילים על רשויות השלטון, ועל ממשלת ישראל בראשן, לבסס את החלטותיהן על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה (ר': בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 59) ולהסיר מדרכן שיקולים זרים, מפלים ובלתי חוקיים (ר': ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 251). החלטת ההקפאה לוקה בזה וגם בזה. המשיבים, ערים לשיקולים הזרים והפסולים שעמדו בבסיס החלטתם, בוחרים להחרישם ולדבוק ב"נימוק בטחוני". מטרתו של "הנימוק הבטחוני" להעלים כל שיקול זר, שעמד ביסודה של החלטה. אלא, שאף "הנימוק הבטחוני" מושתת על אדנים רעועים. נימוק זה הועלה כבר בתגובתם המקדמית של המשיבים, ואולם אף שניתן צו על תנאי, לא טרחו המשיבים להרים את הנטל שהוטל על כתפיהם, ובמקום זאת שבו על דבריהם והטילו דופי חמור בציבור גדול של אזרחים ישראלים ובני זוגם, ללא שביסוס דבריהם על נתונים ממשיים, היכולים להצדיק החלטה גורפת כל כך, המענישה קולקטיבית רבים על לא עוול בכפם.

26. להלן תפרוס העותרת בפני בית המשפט הנכבד את מהלכם של המשיבים לכסות על השיקולים הזרים והבלתי חוקיים שעמדו ביסודה של החלטת ההקפאה, את העדר התשתית הראייתית המחייבת לקבלתה של החלטה. מטעמים אלה דינה של החלטה להתבטל.

2. שיקולים זרים ובלתי חוקיים

27. כאמור, בתשובתם דבקו המשיבים ב"נימוק בטחוני" ואינם מעלים עוד כל טענה שעמדה בבסיס החלטת ההקפאה - שמא נאמר כל טענה שעמדה באמת בבסיס החלטה. טענות שהיו למשיבים בדבר "השלכות דמוגרפיות" ובדבר נטל על מוסדות הרווחה של מדינת ישראל - נזנחו כולן. אין להתפלא על כך. נתונים של ממש לא היו בפני המשיבים ובפני ממשלת ישראל - עת התקבלה החלטה. בפני ממשלת ישראל הוצגו תחושות, המעוגנות באינטואיציה, השערות בלתי בדוקות ושיקולים זרים ומפלים, שכוחם לא יעמוד בבית המשפט.

28. אלא שהתעלמות המשיבים בתשובתם מן השיקולים שעמדו בבסיסה של ההחלטה אינם יכולים לפוטרם מבחינתם של שיקולים אלה. אמנם, "נטל קשה מוטל על עותר, החייב להוכיח שיקול סובייקטיבי פסול של רשות מוסמכת. מחשבות קשות הן להוכחה, ומחשבות שלא כדין על אחת כמה וכמה" (בג"צ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד מד (2) 236, 246). ברם, בדיוק משום כך נוטה בית המשפט הנכבד להקל על העותר ולהסתפק בראשית ראייה על קיומם של שיקולים זרים ובלתי חוקיים, ולהעביר אל שכס הרשות את הנטל להוכיח, כי לא שיקול זר עמד ביסוד החלטתה, ובדומה לזה להראות, שהחלטה כשרה וסבירה על פי אמות המידה של המשפט המנהלי. בכך נבדל נטל ההוכחה בהליך המנהלי מנטל ההוכחה בהליך הפלילי או בהליך האזרחי: "אם נתעורר ספק מהותי בחוקיות של החלטה מינהלית, ראוי לברר ספק זה, כדי שלא תישאר החלטה בלתי-חוקית על כנה" (בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 268).

29. העותרת שבה ומפנה לנספחים 1/ע, 3/ע ו-4/ע לכתב העתירה המתוקן - המביאים פרסומים על השיקולים, שעמדו בבסיס החלטת ההקפאה, ובעיקר לנספח 12/ע הנושא את הכותרת "הגירה והשתקעות זרים בישראל", אשר צורף לעתירה המתוקנת ביום 25.7.02. נספח 12/ע הוא תדפיס מצגת ממוחשבת, אשר הוכנה במינהל האוכלוסין במשרד הפנים, ואשר הובאה בפני ממשלת ישראל מטעם המשיב 2 בחודש מאי 2002, עובר לקבלת ההחלטה. אלה, אם כן, "הראיות" שהובילו להחלטת הממשלה.

30. העמודים המסומנים 4-15 למסמך "הגירה והשתקעות זרים בישראל" עוסקים בהיבטים הדמוגרפיים של בקשות ההתאזרחות, כפי שעובדו על ידי מינהל האוכלוסין. מקורם של הנתונים, דרך איסופם ועיבודם אינו מפורש. הנתונים אינם עומדים בקנה אחד עם נתונים אחרים שפורסמו מטעמו של המשיב 2 (ר', למשל, נספח 7/ע).

31. ומהם אותם "נתונים דמוגרפיים"? מדובר בערב רב של נתונים מבולבלים, רצופי פרכות ותמיהות, מהם לא ניתן ללמוד דבר. בעמוד המסומן 7 נטען, למשל, כי בין השנים 1993-2001 הוגשו 22,414 בקשות "איחוד משפחות". האם כולן עוסקות בבקשות התאזרחות של בני זוג? האם מדובר גם בבקשות אחרות? לא ניתן לדעת. בעמוד המסומן 8 מצויין, כי 29% מן הבקשות סורבו, ואילו 71% מן הבקשות "טופלו". ומה פירוש "טופלו"? האם משמעות הדבר שהבקשות התקבלו? אין משיב. בעמוד המסומן 9 נתונים מפתיעים אף יותר: 97,279 אנשים קיבלו מעמד בישראל, ועוד 16,007 בקשות נמצאות בטיפול. סכום הנתונים בעמוד המסומן 9 מצביע על מעל 113 אלף בקשות - פי 5 ממספר הבקשות עליהן הוצהר בעמוד המסומן 7! ואם לא די בכך, הרי שהעמודים המסומנים 10-12 מבקשים ללמדנו, כי הנתונים אינם סופיים: החוטאים ב"איחוד משפחות" חוטאים אף בריבוי ילדים, והללו, רחמנא ליצלן, ינשאו אף הם לזרים, ויביאו עימם עוד ילדים.

32. העמודים המסומנים 10-16 במסמך "הגירה והשתקעות זרים בישראל" עוסקים בעלות הכספית ובנטל הכלכלי, הרובץ על כתפי מדינת ישראל בשל הליכי ההתאזרחות לשיטת מינהל

האוכלוסין (מינהל האוכלוסין כפוף, יש לזכור, לשר הפנים, אשר, להווי ידוע, אינו ממונה על משרד האוצר או על המוסד לביטוח לאומי). בעיקר מדובר בקצבאות הביטוח הלאומי, אשר ילדיהם של בני הזוג, ילדים ישראלים על פי חוק, יהיו זכאים להן, על פי תחשיבים שונים ומשונים שערך מינהל האוכלוסין בהתבסס על "הנתונים הדמוגרפיים", ששכלל כאמור לעיל. מגדיל לעשות העמוד המסומן 16 הזועק בכותרתו המבישה: "מעט מהתקציב לאן? והתמורה?!", ומיד ממשיך באותה רוח ומפרש: "כמה עולה לנו רק קצבת הילדים? לא כולל אבטלה, השלמת הכנסה, ביטוח רפואי, חינוך וכו'" (ההדגשה במקור, ש' א' ו').

33. בעמוד המסומן 17 מסכם מינהל האוכלוסין את המלצותיו בפני הממשלה:

"מאחר ומדובר בסכנה מוחשית ומיידית יש לפעול בשני מישורים:

• הטווח המידי

שינויים מידיים בתהליכים הקיימים של קבלת המעמד. (עד לגיבוש מדיניות וחקיקה חדשה)

• הטווח הבינוני

חקיקה שתבטא מדיניות, שתסייע לבלימת התופעה ושמירה על צביון מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לטווח ארוך".

העמודים הבאים, המסומנים 18-20 כוללים חלקים נבחרים מהחלטת ההקפאה: אין לאשר בקשות חדשות, יש להקפיא את הטיפול בבקשות הקיימות, ויש לפעול לשנות את החקיקה.

34. אליבא דמשיבים, אם כן, יש לשמר את צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ולהגן על תקציב הרווחה. לשם כך יש להקפיא את הטיפול בבקשות הקיימות ולמנוע בחקיקה התאזרחות של בני זוג פלסטינים. מסמך מביש זה, שכל כולו ערבוביה של נתונים, שמקורם לא ידוע, רצף התבטאויות גזעניות וקביעות זעקניות, שימש בסיס להחלטת ההקפאה.

35. החלטת המשיבים להקפיא את הטיפול בבקשות ההתאזרחות של בני זוג פלסטינים מטעמים "דמוגרפיים", שמטרתם "לשמר את צביונה של מדינת ישראל" - מבקשת לסכל את מטרתו של סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, אשר, כפי שנקבע בעניין סטמקה, כובל את שיקול דעתו של המשיב 2 בקביעת תנאים להתאזרחות בני זוג של אזרחים ישראלים (שם, עמ' 791-792). החלטת ההקפאה חותרת להוסיף למסגרת השיקולים הקבועים בחוק שיקולים זרים שאינם מענייניו.

36. זאת ועוד. ההחלטה מפלה את אזרחי ישראל שנישאו לבני זוג ממוצא פלסטיני ופוגעת בעיקרון השוויון. ההחלטה מכוונת אך ורק כלפי אזרחי ישראל שנישאו לבני אוכלוסיה המוגדרת על פי מוצאה הלאומי, המבקשים לממש את זכותם לקיים חיי משפחה עם בני זוגם.

37. אין צורך להכביר מלים על חשיבותו הראשונה במעלה של עקרון השוויון ועל האיסור לנהוג בהפליה: "מדינה שבה נהוגה הפליה לא תוכל להקרא מדינה מתוקנת" (בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודת, פ"ד מד(4) 749, 760). בית משפט נכבד זה הדגיש את הכלל הברור בעניין הפליה על בסיס לאום או דת:

"התרגום המעשי של תפיסות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני אדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום, טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול 'חשוד' והוא לכאורה טיפול מפלה." (בג"צ קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 278).

38. ואולם כל אלה מתגמדים נוכח תוצאה נוספת, רעה ונוראה, של החלטת ההקפאה. אזרח ישראלי רשאי לבור לו בן זוג מכל קצות תבל, להביאו לישראל ולהקים יחדיו בית לתפארה, לבד מבן זוג פלסטיני. המוצא הפלסטיני, והוא לבדו, מהווה קנה מידה, הפוסל קבלת מעמד בישראל. כזו היא רוחה הגזענית של החלטת ההקפאה.

39. מדיניות גזענית שכזו מובילה ליצירתם של קריטריונים גזעניים. המשיבים כלל לא טרחו להשיב לשאלות שנתבקשו בפרטים הנוספים, על פי אלו קריטריונים ייקבע, כי אדם הוא "ממוצא פלסטיני" וכיצד יכול אדם שנפגע מהחלטתם לערער על הקביעה.

בביטוי "מוצא פלסטיני" הדביקו המשיבים טומאה, שאין כל דרך למחותה. כל פקיד מינהל אוכלוסין רשאי לעסוק בשאלות של לאום וגזע, בדקדוקי אילנות יוחסין ושרשור קרובים. והיה כי ימצא, חלילה, כי מדובר במי שטומאת "המוצא הפלסטיני" דבקה בו - אחת דינו שלא יזכה למעמד בישראל. ניסוח עמום וכללי מותיר שיקול דעת רחב וגורף למשיבים בשלילת זכויות יסוד. הגדרה עמומה זו מזמינה הפעלה בלתי עקבית, מפלה ושרירותית של הסמכות ובכך מגדילה את הפגיעה בזכות היסוד, לפיכך דין ההחלטה להתבטל.

40. החלטה הנגועה בגזענות חותרת תחת אושיותיה של מדינת ישראל:

"מדינת ישראל קמה בצלה של השואה. עם הקמתה חרתה המדינה על דגלה את לקחה הנורא של השנאה הגזענית, שטעמה המר ליווה את עמנו מאז גלה מארצו ושבעשור האחרון לגלותו העמידה אותו על סף הכליה. . . [הכרזת העצמאות], שלימים ניתן לה עיגון חוקתי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שיקפה את ההסכמה הלאומית הכללית שעל יסודה הוקמה מדינת ישראל. אבותיה המייסדים של המדינה נתנו בה ביטוי לאני מאמין שהינחה אותם, כשלוחיו של העם בשעתו הגדולה: הקמת מדינה שתהיה בית לעם היהודי ועם זאת תקיים משטר דמוקרטי המבוסס על הכרה בשוויון זכויות מלא לכל אזרחיה, יהודים ולא-יהודים. אכן, תפיסת יסוד מדינית-חברתית זו, שהטעימה את השוויון והוקיעה את הגזענות, שיקפה את ההסכמה הלאומית הכללית. דבר ההכרזה לא

כיוון לחזון רחוק. הוא ביטא הבנה עמוקה בדבר האופי והדמות שיהיו למדינה מעת הקמתה. " (כב' השופט מצא, ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י, פ"ד נ(5) 221, 249-250).

41. גם הטיעון "הכלכלי" נגוע בשיקולים זרים. היותו של אדם מבוטח בביטוח הלאומי ובביטוח בריאות נקבעת על פי דין. בכל הנוגע לתחום הביטוח הסוציאלי של תושבי ישראל ממציא חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 את כל ההסדרים הרצויים בעיני המחוקק. לו רצה המחוקק לקפח את זכותם של בני זוגם של ישראלים, וכפי שמשמע - גם של ילדיהם, היה עושה זאת במפורש במסגרת החוקים הנ"ל. גם חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 לא הטילו על המשיבים לשקול שיקולים, הנוגעים להסדרי הביטוח הסוציאלי, ושקילת שיקולים במישור זה חורגת מהסמכות שהוקנתה להם בחוקים האמורים (ר': בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 74-73).

42. מן המצורף עולה, כי לידתה והורתה של החלטת ההקפאה היא בחטא של שיקולים זרים וחוסר חוקיות. תוצאה של פגיעה בזכויות יסוד אינה תוצאת אגב בלתי נמנעת שהתלוותה להחלטת המשיבים, אלא המטרה שבה הם חפצים - למגר ולהעביר מן העולם את אפשרות רכישת המעמד בישראל, ככל שזו נוגעת לבני זוג פלסטינים. כיוון שיסודה בשיקולים זרים ובלתי חוקיים דינה של ההחלטה להתבטל (בג"צ 651/86 מלכה נ' שר המשטרה, פ"ד מ(4) 645, 659-660; בג"צ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 678-677; בג"צ 95/52 דיב נ' המפקח על המוזנות ירושלים, פ"ד ו(2) 1079, 1087).

3. החלטת ההקפאה נעדרת בסיס ראייתי

43. על המשיבים להצביע על שיקול כשר שביכולתו להתגבר על השיקולים הזרים והפסולים. שאם לא כן, בשעה "שמטרות כשרות ופסולות משמשות בערבוביה... [ו] נסיבות המקרה מראות, שלשיקול הזר היתה השפעה ממשית... ושהמניעים הכשרים והמניע הפסול היו מעורבים... בדרך שלא ניתן להפריד ביניהם... ערבוב כזה של מניעים או מטרות מחייב את פסילת המעשה של הרשות" (בג"צ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד כז(2) 773, 764).

44. על שיקול זה לתמוך עצמו בראיות של ממש:

"אזרחות מעניקה זכויות וחובות מן המעלה הראשונה, ולפיכך הענקת או שלילת זכות זו צריכה להעשות לאחר בירור עובדתי ושיקול דעת ראויים". (בג"צ 2394/95 מוצ'ניק נ' משרד הפנים, פ"ד מט(3) 276, 280-281).

45. והנה נמצא להם למשיבים, בינות לשיקולים הזרים והבלתי חוקיים, שיקול אחד ואין בלתו. תשובת המשיבים סומכת עצמה, כאמור, כל כולה על "נימוק בטחוני". מאחר שהטיעון הבטחוני הינו בבחינת "מילת קסם", נשאה הרוח כל טיעון אחר, והוא נותר לבדו, שעון על תצהירו הבודד של "המכונה גדעון", איש השב"כ המתכסה בצל.

46. את הטיעון ניתן לתמצת בקצרה: במסגרת העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים, טוענים המשיבים, נתמכים הפלסטינים באזרחי ישראל, בעיקר בכאלו שזכו לקבל מעמד בישראל בעקבות תהליכי איחוד משפחות. משכך, מהווה החלטת ההקפאה "איזון ראוי" שתכליתו להגן על בטחון מדינת ישראל ותושביה.

47. בטחון המדינה "איננו מילת קסם ועדיפותו אינה קמה בכל מקרה ובכל נסיבות שהן ואינה שווה בכל רמה של בטחון ושל פגיעה בו" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 124). חמור שבעתיים הוא השימוש בבטחון המדינה כדי לכסות על קיפוח זכויותיו של האזרח:

"חטא הוא כלפי הציבור להשתמש במסווה של נימוקים בטחוניים כדי לחפות על מעשי שרירות, ועוול הוא כלפי האזרח הבודד לקפח את זכותו ולעשות מאמצים לאחר זה לטהר את השרץ בטענה קלוטה מן האויר כי הדבר לא נעשה אלא כדי לשמור על שלום המדינה. . . הדברים על נימוקים בטחוניים אינם אלא כסות עיניים. . ." (בג"צ 199/51 גרייב נ' המפקח על התעבורה בדרכים, פ"ד ו 397, 398).

48. "במסגרת חקירות גורמי הבטחון, בעיקר בשנתיים האחרונות" נטען בסעיף 14 לכתב התשובה, "התברר יותר ויותר כי פלסטינים תושבי השטחים לשעבר או נתיני מדינות סיכון לסוגיהן, אשר קיבלו מעמד בישראל מכח נישואין, היו מעורבים בגלגולי פיגועים בישראל, הן כמפגעים והן כסייענים לצורך החדרת מפגעים מהשטחים לישראל, איסוף מל"מ (מודיעין למבצע) על יעדי פיגועים וביצוע רכש אמל"ח והברחתו". בסעיף 15 ממשיכים המשיבים וטוענים: "נאמנותם [של תושבי הרשות המתאזרחים בישראל] לעניין הפלסטיני ולרשות הפלסטינית הינה מובהקת וברורה". בסעיף 16 לכתב התשובה נותנים המשיבים דוגמאות למאפיינים למעורבותם של "נושאי תיעוד ישראלי" בפעולות איבה, ובהן נטילת חלק אישי בביצוע פיגוע; החדרת מחבלים מתאבדים לשטח ישראל; איסוף מל"מ; ביצוע משימות לוגיסטיות בשליחות ארגוני הטרור; גיוס מפגעים וסייענים.

49. טענות קשות וכוללניות אלה אינן תומכות עצמן בנתונים, ועל כן התבקשו המשיבים ליתן פרטים נוספים, שנוכח קביעות חד משמעיות אלה ראוי היה שיהיו בידיהם, לרבות בשאלות מי הם אותם "נתיני מדינות סיכון", שאינם מופיעים במפורש בהחלטת ההקפאה גופא, אולם ההחלטה חלה גם עליהם? כמה מן המבקשים שהם "פלסטינים תושבי השטחים לשעבר או

נתיני מדינות סיכון לסוגיהן" נדחו מטעמים בטחוניים? כמה מהנדחים היו מעורבים ב'גלגול' פיגועים בישראל (כלשון המשיבים), ומהו שיעור המעורבות בפיגועים של "פלסטינים תושבי השטחים לשעבר או נתיני מדינות סיכון לסוגיהן, אשר קיבלו מעמד בישראל מכח נישואין"?

50. ואולם, המשיבים לא השיבו לשאלות אלה, והם נמנעים להציג את הנתונים שבידיהם, ככל שאלה מצויים בידיהם. חוסר היענותם של המשיבים מחשיד ומתמיה. המשיבים בחרו בנקיטת צעד קיצוני מעין כמותו, והם מונעים הלכה למעשה מעמד בישראל מכל בן זוג פלסטיני, וזאת, כך לטענתם, מחשש לבטחון הציבור. ברם, על אף שהטילו דופי בכל בן זוג פלסטיני באשר הוא, והחשידוהו על לא עוול בכפו בשותפות בטרור - אין הם נכונים להציג נתונים, שילמדו על היקפה של התופעה הבטחונית החמורה, לה הם טוענים. המשיבים סבורים, שדי באמירות כלליות על חשש בטחוני כדי להקים תשתית ראייתית מספקת להחלטה נטולת חריגים, העונשת באופן קולקטיבי ציבור שלם של אזרחים ישראלים ובני זוגם הפלסטינים.

51. יוער, ברוח הדברים שאמרנו על הפגם הגזעני שבדק בהחלטת ההקפאה, כי אפילו היו בידי המשיבים ראיות לתמוך בטענותיהם "הבטחוניות", הרי שהחלטה, המטילה רפש באדם אך בשל מוצאו, אינה יכולה לעמוד. אף לו היו טענותיהם של המשיבים בדבר הסיכון הבטחוני נכונות, הרי שהפתרון בו בחרו - סגירת שערי ישראל בפני כל בן זוג פלסטיני בשל מוצאו - אין לו מקום במדינה דמוקרטית.

52. העדרה של תשתית עובדתית אינה קשורה רק ב"נימוק הבטחוני", המבקש, כאמור, להסתיר את שיקוליהם הזרים של המשיבים, אלא היא מבקשת לכסות אף על העדרם של נתונים, הנוגעים ל"איום הדמוגרפי", ממנו חוששים המשיבים. נתונים שכאלה, כפי שציינה העותרת, אינם בנמצא. העותרת עמדה, כאמור, על העדרם של נתונים מסודרים עובר להגשת העתירה (נספח 8/ע), ביקשה לקבל נתונים, אולם לא נענתה. נתונים אלה לא ניתנו אף בכתב תשובתם של המשיבים. אשר על כן, ביקשה העותרת לקבל פרטים נוספים בשאלות: כמה בקשות להתאזרחות על פי סעיף 7 לחוק האזרחות של בני זוג שמוצאם פלסטיני, הוגשן בכל אחת מן השנים מאז הוחל ההליך המדורג בשנת 1999 ועד להחלטת ההקפאה אשתקד? כמה מן המבקשים שהם פלסטינים תושבי השטחים לשעבר או נתיני מדינות סיכון לסוגיהן, קיבלו מעמד בישראל מכח נישואין? כמה מן המבקשים שהיו פלסטינים תושבי השטחים לשעבר או נתיני מדינות סיכון לסוגיהן נכנסו להליך המדורג?

53. כל השאלות היסודיות האלה, העומדות ביסודה של החלטת ההקפאה, לא נענו עד כה.

54. לא בכדי נמנעים המשיבים לענות על שאלות אלה, מן הסתם אין בידם נתונים בידיהם, עליהם אמורים היו לבסס את מדיניותם זו. בענין סטמקה מתח בית משפט נכבד זה ביקורת על העלאת טיעון בלא עיגונו בתשתית עובדתית:

"משרד הפנים מוסיף ומודיענו, כי המדינות החדשה הוכיחה את עצמה... נעיר עם זאת, כי אמירות אלו של משרד הפנים אינן נשענות על נתונים סטטיסטיים, ומייסדות הן עצמן אך על 'טביעת עין' ועל 'השערה מושכלת' בלבד של העוסקים בנושא" (שם, עמ' 772-773).

55. ובהמשך נאמר, בעניין טענת משרד הפנים בדבר ריבוי נישואין פיקטיביים:

"משרד הפנים לא נתן בידינו כל סטטיסטיקה רלוונטית, לא באשר למספר הנישואין הפיקטיביים ולא באשר ליחס בין אלה לבין כלל הנישואין בין אזרחי ישראל לבין זרים לא יהודים. נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונלי בין האמצעי לבין המטרה? האם קשר רציונלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד?" (שם, עמ' 778-779).

56. גם בענייננו נסמך המשיב על "השערות מושכלות", על "טביעת עין" ועל "הערכות גורמי בטחון". נתונים של ממש אין, אלא מקרים בודדים המשליכים על הכלל. המשיבים לא הציגו נתונים של ממש באשר להיקף הבקשות ל"איחוד משפחות" ולהשלכתן על המצב הבטחוני; לא בחנו את חומרתו של האמצעי שנבחר להתמודד עם טענתם אל מול היקפן של התופעות הבטחוניות שטענו להן; ולא הציגו נתונים, שילמדו על מידת הנחיצות והיעילות של "החלטת ההקפאה".

57. בעינה עומדת השאלה הנורמטיבית, שהציב כב' השופט חשין בענין סטמקה בהקשרם של אמצעים דרקוניים אחרים:

"בהיעדר נתונים של ממש... עולה ממילא השאלה אם יש צידוק למדיניות הנחרצת הנוהגת כיום. אם, למשל, שיעור הנישואין הפיקטיביים אינו אלא שיעור קטן (יחסית) מכלל הנישואין בקטיגוריה זו, האמנם מוצדק לטלטל מאות זוגות תמים בשל אותם מעטים החוטאים? הראוי להרע לרבים בשל המעטים? ואפשר רואים המשיבים צל הרים כאנשים?" (שם, בעמ' 775).

58. ואכן, "רשות סטטוטורית... אינה יוצאת ידי חובתה, אם היא מעגנת את החלטתה בראיות קלושות או בלתי משכנעות." (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 249). זה טיבו של מבחן "הראיה המנהלית" (ר': בג"צ 541/83 עסלי נ' הממונה על מחוז ירושלים, פ"ד לז(4) 837, 839), אשר ביסודו קנה מידה של סבירות.

59. כך, למשל, בבוא שר הפנים להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 2(3) לחוק השבות, התשי"ב-1950, כדי למנוע אשרת עולה מיהודי המבקש לעלות ארצה מהטעם שהשר נוכח שהמבקש הינו "בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור", הרי תנאי ראשוני להפעלת הסמכות הוא הוכחת

העובדה, שהמבקש עבר עבירה פלילית במדינה אחרת באמצעות פסק דין מרשיע או הודאה שנתן מרצון במשטרה, או למצער על בסיס ידיעות אשר בצירוף עברו הפלילי של המבקש, עשויים לחזק את ההערכה, שאם ישתקע בארץ, קיים חשש סביר שיהווה סכנה לשלום הציבור (ר': בג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 359).

60. כזו היא גם חובתו של הצנזור הצבאי הראשי, שהחלטתו בדבר קיומה של סכנה לביטחון המדינה חייבת לבסס עצמה על עובדות ועל הערכות על פי קנה המידה המינהלי המקובל של סבירות (ר': בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637).

61. מבחן הראיה המינהלית - על אלמנט הסבירות שבמוקדו - חל הן על קביעה עובדתית הצופה פני עבר והן על השערה עובדתית הצופה פני עתיד. כלומר, מבחן הסבירות, הנוגע לקביעת ממצאה של הרשות השלטונית, מלווה אותה לא רק בדרכה אל "עובדות בדוקות", שארעו בעבר, אלא גם במאמציה לגבש לעצמה "השערות באשר לעתיד" (ר': ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 694; ב' ברכה "המשפט המינהלי" (נבו, תשנ"ו) ב' עמ' 295-297).

62. לו זו אף זו. עניין לנו בזכות היסוד לחיי משפחה, אשר כדי לקפחה נדרש מבחן ראייתי מוגבר:

"הראיות, הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות... כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות." (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ"ד לט(2) 225, 250).

63. הנה כי כן, המשיבים לא עמדו במבחן הראיה המינהלית. הפגיעה האנושה בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון לא נתמכה בראיות "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות". דברים אלה מלמדים על הפעלת שיקול הדעת באופן בלתי סביר.

ד. כבילת שיקול דעת

64. בהחלטתם קובעים המשיבים כלל גורף, לפיו בני זוג ממוצא פלסטיני לא יוכלו להתאזרח בישראל ובכך מחילים, את מדיניותם באופן עיוור, על כלל המקרים המובאים בפניהם ולמעשה כובלים מראש את שיקול דעתם. הנחיה פנימית היא כלי בידי הרשות המינהלית, להפעיל את שיקול דעתה באופן שיתאים לסוג של מקרים, ועליה להתבסס על השיקולים הענייניים השכיחים באותו סוג של מקרים (זמיר, 784). קביעת מדיניות והנחיות פנימיות אינה פוטרת את הרשות מחובתה לשיקול כל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו. (בג"צ 327/52 זמיר נ' המפקח על התעבורה, פ"ד ז 358; בג"צ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה ופעולות

איבה פ"ד לט (1) 341 ; בג"צ 2709/91 חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ נ' מינהל
מקרקעי ישראל, פ"ד מה (4) 428 ; בג"צ 10/79 הרמן נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג (3)
60 ; זמיר, 703-701, 786-784).

65. מדיניות ללא חריגים איננה סבירה. כדברי כב' השופט חשין בעניין סטמקה:

"מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן דין המדיניות. הנה הנם בני זוג היושבים בארץ ארבע שנים ולהם שלושה ילדים. הגבר - אזרח ישראל - עובד ציבור, והאשה, מהנדסת בכירה לתעשייה ולניהול במפעל תעשייה. האמנם יאמר מי ברצינות כי עליהם להמתין עוד למעלה משנה עד ששר הפנים יתחיל לדון בבקשת האשה - הלא-יהודיה - לזכות באזרחות?" (סעיף 84 לפסק-הדין).

אף ההדגשות בסעיף 23 לכתב התשובה, לפיהן לשר הפנים יש שיקול דעת בעניינים כגון דא, אך מחזקות את טענת העותרת כי החלטת ההקפאה הגורפת, הכובלת את שיקול דעתו של השר - פסולה היא.

ה. החלטת ההקפאה בלתי מידתית

66. החלטת המשיבים, שלא לאפשר לבני זוג ממוצא פלסטיני להמשיך את הליך התאזרחותם, פוגעת בזכות היסוד לחיי משפחה של אזרחי ישראל, שנישאו לבני זוג ממוצא פלסטיני, וזאת מבלי לקיים את עקרון המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו: מבחן הקשר הרציונאלי; מבחן הפגיעה הפחותה; ומבחן המידתיות במובנה "הצר".

ר':

בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 53-54 ;

ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 433-441 ;

עניין סטמקה, עמ' 776-777.

67. החלטת המשיבים אינה מקיימת את "מבחן הקשר הרציונאלי" באשר היא מענישה באופן גורף את כל הזוגות, הנמצאים בהליך ההתאזרחות, או המבקשים להצטרף אליו, בטענה כי הם מנסים לנצל לרעה את הליך ההתאזרחות על מנת לפגוע במדינת ישראל.

68. בית משפט נכבד זה פסל בעבר, בעילה של חוסר מידתיות, ענישה קולקטיבית. כך, למשל, בפרשת בן עטיה, בו נדונה שלילת זכותו של בית ספר לקיים בחינה, לאחר שנתגלו בו מקרים רחבי היקף של העתקה בבחינות קודמות, קבע בית משפט נכבד זה:

"אירועים של מקרים רבים יחסית, של פגיעה בטוהר הבחינות מלמד על רפיון הפיקוח, והדרך להתמודד עם התופעה היא בהגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר, ולא בפגיעה בתלמידי "המחזור הבא" ובמוסד החינוכי ומוריו".

בג"צ 3477/95 בן עטיה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5)1, 8.

69. כמו במקרה לעיל נוקטים אף המשיבים דכאן באמצעים הקיצוניים והכואבים ביותר נגד זוגות, הפועלים בתום לב למימוש זכותם לחיי משפחה ונמנעים מלפעול באמצעים מידתיים, שיפגעו פחות ככל שניתן בכל המבקשים תמי הלב. בענין נשוא עתירה זו מקבלת עמדת בית המשפט הנכבד משנה תוקף לאור העובדה, שהפסקת הטיפול לא נובעת ממעשיהם או מחדליהם של בני הזוג המבקשים להתאזרח, ואינה קשורה אליהם בכל דרך שהיא, אלא מוחלת עליהם אך ורק בשל היותם ממוצא פלסטיני.

70. אף ב"מבחן הפגיעה הפחותה" אין עומדים המשיבים. החלטת הקפאה מן הסוג נשוא עתירה זו יכולה היתה להיות מוצדקת רק בתנאים, בהם לא ניתן היה להשיג את התכלית הנטענת, הענקת אזרחות רק במקרים מתאימים, על ידי אמצעים, שפגיעתם בזכות לחיי משפחה פחותה. כפי שנטען לעיל, לאור העובדה, כי כלל אוכלוסית הנישאים לזרים ממוצא פלסטיני נפגעת, הרי שהחלטה הגורפת אינה מאפשרת למשיב לוודא, כי אזרחות תוענק רק במקרים מתאימים. לענין זה יפים הם דברי כב' השופט חשין:

"כשמדובר בזכות יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת האמצעי הפוגע בה במידה המזערית וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת. ענייננו שלנו נזכור נסוב על זכות יסוד שקנה היחיד- כל יחיד- לנישואין ולהקמת משפחה." (עניין סטמקה, עמ' 781-782).

לאור האמור לעיל ברור הוא, כי החלטתם זו של המשיבים אינה עומדת במבחן זה, שכן מדובר בפגיעה בעלת היקף רחב מאוד, שבדאי אינה יכולה להקרא "פגיעה פחותה".

71. המשיבים אינם עומדים, כאמור, במבחן "הראיה המינהלית", ועל כן נכשלים הם אף במבחן המידתיות במובנו הצר. בהעדר נתונים התועלת, אשר המשיבים מבקשים להפיק מהחלטתם,

הינה ספקולטיבית בלבד. יפים לעניין זה דבריו של כבי' השופט חשין בעניין סטמקה (הדברים נאמרו שם לעניין חיוב בן הזוג המוזמן לעזוב את הארץ):

"אין לדעתנו מתאם ראוי בין התועלת שהמדיניות מביאה לבין הנזק שהיא גורמת. התועלת שהמדיניות מביאה בעקבותיה אינה, בעיקרה, אלא תועלת ספקולטיבית, ולא זכינו לקבל נתונים שניתן היה לצפות כי נקבל. קשה להשתחרר מהרושם כי יד-המקרה היא שתכריע אם המדיניות תביא לעקירתם של נישואי-פיקציה או לפגיעה בנישואי-אמת. הנזק - הפגיעה בנישואי אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואי פיקציה - הינה ספקולטיבית ובלתי מוכחת. יתר-על-כן: בהעדר סטטיסטיקה, קשה להתעלם מאפשרות ריאלית כי הרבים - אלה הנשואים בנישואי-אמת - יסבלו בעבור המעטים - אלה הנשואים בנישואי-פיקציה. בחינת מאזן הנזק והתועלת מצביעה, לדעתנו, על מסקנה חד-משמעית כי המדיניות שמשרד הפנים מחזיק בה אינה מקיימת יחס מידתי וראוי כנדרש." (שם, עמ' 782).

72. סיכומו של דבר, בהחלטתם להקפיא את הליכי ההתאזרחות, ביכרו המשיבים את הנוחות המינהלית על פני חיוניותה של הזכות לנישואים ולהקמת משפחה, ובכך פגעו בזכות זו במידה העולה על הנדרש.

סוף דבר

73. החלטת ההקפאה בעינה עומדת מזה למעלה משנה. תוצאותיה החמורות עושות שמות בזכותם של רבים לחיי משפחה, ושומטת תחת רגליהם כל בסיס ליציבות אישית ומשפחתית. זאת, שכן היא מפרידה הורים מילדיהם ובני זוג מאהוביהם. החלטת ההקפאה מטילה כתם בציבור גדול ונגועה בגזענות. לידתה בשיקולים זרים ובלתי חוקיים, היא נעדרת תשתית ראייתית לתמוך בעוצמת פגיעתה ואינה עומדת במבחן המידתיות. המשיבים לא עמדו בהתחייבותם לבית משפט ולא המציאו טעם להצדקת החלטת ההקפאה.

היום, 11 במאי 2003

שרון אברהם-ויס, עו"ד

ב"כ העותרת