

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או עודד פלר
ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה
שגרי-בדארנה ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס
ו/או עאזם בשארה ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

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

- נגד -

המשיבים:

1. שר הפנים
2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון
3. אלוף פיקוד הדרום

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.3.2007 מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 בטל.

מבוא

ביום 14.5.2006 נתנו אחד עשר שופטי בית משפט נכבד זה את פסק דינם בעתירות בעניין חוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (ס"ח התשס"ג, עמ' 544; ס"ח התשס"ה, עמ' 730) (להלן – **החוק** או **הוראת השעה**). שישה מבין שופטי ההרכב פסקו שהחוק בלתי חוקתי, על רקע פגיעתו בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון. חמישה משופטי ההרכב (הנשיא ברק; השופטת (כתוארה אז) ביניש; השופט גיבוראן; השופטת חיות; והשופטת פרוקצ'יה) היו תמימי דעים, שבשל אי חוקתיותו על החוק להתבטל בתוך חצי שנה ממועד מתן פסק הדין, ומשום כך סברו שיש לתת צו מוחלט בעתירות. השופט לוי סבר, שבשל אי חוקתיותו החוק לא יוכל להמשיך ולעמוד, ועל המדינה לגבש הסדר אחר תחתיו בתוך תשעה חודשים. משום כך, סבר השופט לוי, כי אין ליתן צו מוחלט בעתירות "לעת הזו", בהדגישו, כי ספק "אם יוכל החוק

להתמיד ולצלוח את הביקורת השיפוטית גם בעתיד. " (בג"צ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים) (להלן – עניין עדאלה או פסק הדין)).

החוק המשיך לעמוד בתוקפו, ומאז ניתן פסק הדין הוארך תוקפו פעמיים. ביום 17.7.2006 הוארך תוקפו בלשוננו למשך חצי שנה, עד ליום 16.1.2007 (צו האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (הארכת תוקף החוק), התשס"ו-2006, ק"ת תשס"ו, 6500, עמ' 1002). ביום 15.1.2007 אישרה מליאת הכנסת לבקשת הממשלה את הארכת תוקפו של החוק בלשוננו למשך שלושה חודשים נוספים (צו האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (הארכת תוקף החוק), התשס"ז-2007).

החוק הוארך עד ליום 15.4.2007. בעקבות זאת הגישה העותרת ביום 17.1.2007 עתירה לביטולו של החוק (להלן – **העתירה המקורית**). בדיון, שהתקיים בעתירה המקורית ביום 21.3.2007 הודיעה ב"כ המשיבה כי נוסח מתוקן של הוראת השעה עומד להתקבל בכנסת. בית המשפט הנכבד קבע, כי העותרים יתקנו את עתירותיהם בהתאם לחוק המתוקן, לאחר קבלתו ופרסומו ברשומות.

ביום 28.3.2007 פורסם ברשומות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2) התשס"ז-2007 (להלן – **התיקון**).

חרף הביקורת של מרבית שופטי בית המשפט הנכבד, התיקון אינו מרפא את הפגם המהותי, שנפל בהוראת השעה. התיקון הינו הארכה של תוקפו של החוק עד ליום 31.7.2008 והרחבה גיאוגרפית של תחולתו. התיקון, כמו החוק, מהווה ענישה קולקטיבית ומפר באופן בוטה את הזכויות החוקתיות של הפרט לכבוד, לחיי משפחה, לשוויון ולפרטיות. הלכה למעשה קובע התיקון, כמו גם הוראת השעה, כי הנהלים להסדרת מעמדם של בני זוג של אזרחים ושל תושבים ישראלים והנהלים להסדרת מעמדם של בני משפחה אחרים (הורים וילדים) לא יחולו על בני זוג ובני משפחה פלסטיניים ועל בני זוג ובני משפחה שמוצאם באיראן, בלבנון, בסוריה ובעיראק או באזורי סיכון אחרים, שהממשלה רשאית להוסיף ולקבוע בצו.

משמעות הדברים היא כי החוק, על פגיעותיו החריפות והבלתי חוקתיות בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון, ממשיך לעמוד בתוקפו גם כיום – כמעט שנה מאז מתן פסק הדין בעניין עדאלה, וימשיך לעמוד בתוקפו למעלה משנתיים ממועד מתן פסק הדין.

הלכה למעשה מאז חודש מרץ 2002 אין פקידי משרד הפנים מטפלים בבקשות חדשות למתן מעמד לפלסטיניים בישראל. תחילה עשו כן על יסוד הוראתו של שר הפנים דאז, אלי ישי, להפסיק לטפל בבקשות. למן חודש מאי 2002 עשו כן בשל החלטת הממשלה 1813 (להלן – **החלטת הממשלה**). מאז חודש אוגוסט 2003 אין משרד הפנים מטפל בבקשות בכפוף להוראות החוק, המוארך מעת לעת.

הטענה שעמדה ביסוד תשובת המשיבים – הן בעתירות בעניין החלטת הממשלה והן בעתירות בעניין החוק – היתה כי מדובר "באיזון לשעה" "בעל אופי זמני בלבד". והנה, "איזון לשעה" זה

שריר וקיים, וזה מכבר מלאו לו חמש שנים וסופו מי ישורנו. דבריו של בית המשפט הנכבד נפלו על אוזניים ערלות.

המשטר המשפטי, שמשליט החוק, מפלח את נימי נפשה של הדמוקרטיה הישראלית ומרעיל את יסודות קיומה. משטר משפטי זה פוצע במרקם חייהן של מאות משפחות – נשים, גברים וטף שלא חטאו בדבר – ושומט תחת רגליהן כל בסיס ליציבות. חלוף הזמן מחזק את החשש מפני מעצרו ומפני גירושו של בן משפחה, מגביר את תחושת ההשפלה ואת העלבון הצורב, ומעצים את כאבן של המשפחות.

ואלה נימוקי העתירה:

העובדות הצריכות לעניין

1. אזרח או אזרחית ישראלים, שנישאו לבן זוג זר, זכאים להגיש בקשה לאזרחות עבור בן או בת הזוג, על פי נוהל ההתאזרחות לבני זוגם של אזרחים ישראלים, שנקבע מכוחו של סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, בעקבות הערותיו של בית משפט נכבד זה (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728). האזרחות ניתנת בתום הליך מדורג בן ארבע שנים וחצי, בכפוף להוכחת כנות הקשר, להוכחת מרכז חיים בישראל ולהעדר מניעה בטחונית או פלילית. הבחינה נערכת מדי שנה בשנה או מדי מספר חודשים. עד לקבלת האזרחות שווה בן הזוג הזר בישראל ברישיונות ישיבה ארעיים (ר' בג"צ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 485).
2. ברוח זו נקבעו הליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוגם הזרים של תושבי קבע בישראל, שארוך יותר מזה של אזרחים – חמש שנים ושלושה חודשים (ר' בג"צ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 953-954), והליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוג שאינם נשואים, שאורכו שבע שנים (ר' עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (טרם פורסם), סעיף 6 לפסק הדין). שני הליכים אלה נקבעו מכוח סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות לישיבת קבע בישראל על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. גם במסגרתם ניתנים עד לקבלת רישיון הישיבה הקבוע רישיונות ישיבה ארעיים, שמחודשים מעת לעת בכפוף להוכחת כנות הקשר, להוכחת מרכז חיים בישראל ולהעדר מניעה בטחונית או פלילית.
3. הוראת השעה החריגה בני זוג פלסטינים, ואסרה להחיל עליהם את ההליכים המדורגים להסדרת מעמדם של בני זוג לאזרחים ולתושבים ישראלים:

"חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, קובע כי שר הפנים לא יעניק לתושב של יהודה, שומרון או חבל עזה אזרחות, ולא יתן לו רישיון לישיבה בישראל. כמו כן קובע החוק כי מפקד האזור לא יתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל. הוראה זו אינה חלה על ישראלים המתגוררים באזור. להוראה זו נקבעו מספר סייגים. מכוחה של הוראה זו נשללת, בין השאר,

האפשרות של איחוד משפחות בין בן זוג ערבי-ישראלי לבין בן זוג הערבי (כשהגבר מהאזור למטה מגיל 35 והאשה מהאזור למטה מגיל 25) המתגורר באזור. כמו כן מטילה הוראה זו מגבלות על הקשר בין הורה שהוא תושב ישראל לבין ילדו הרשום במרשם האוכלוסין באזור. (סעיף 1 לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין עדאלה).

4. בפסק הדין בעניין עדאלה סקר בית המשפט הנכבד באריכות את ההסדרים שבחוק, ולפיכך לא נרחיב. די אם נציין בקליפת אגוז, כי סעיף 1 קובע כי הוראת השעה תחול על תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, לרבות מי שרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני, אף אם אינו מתגורר בשטחים. סעיף 2, לב ליבו של החוק, קובע את האיסור הגורף, ליתן לפלסטינים מעמד של קבע או היתר שהייה בישראל. סעיף 3, לכאורה סעיף החריגים וההקלות, מאפשר, לכל היותר, ליתן היתר שהייה זמני בישראל מטעם המפקד הצבאי, לבני זוג של אזרחים ושל תושבים, אם הגיעו לגיל הקבוע בהסדר (גברים פלסטינים מעל גיל 35 ונשים פלסטיניות מעל גיל 25). היתר שהייה אינו כולל זכאות לביטוח סוציאלי ולביטוח בריאות ממלכתי. סעיף 3א מאפשר מתן רישיון ישיבה בישראל לקטין פלסטיני עד גיל 14 לשם מניעת הפרדתו מהורה הישראלי, ומתן היתר שהייה – היתר ללא זכויות סוציאליות וללא ביטוח בריאות – לקטין מעל גיל 14. סעיף 3ב מתיר מתן היתר ישיבה בישראל לצורך טיפול רפואי, או לעבודה או למטרה זמנית אחרת שלא תעלה על שישה חודשים. סעיף 3ג מתיר מתן רישיון ישיבה בישראל ואף הענקת אזרחות ישראלית, במקרים בהם יש מדובר ב"עניינה המיוחד של המדינה". סעיף 3ד קובע חזקה בדבר מסוכנות משפחתית. חזקה זו מונעת מתן היתר שהייה בישראל על בסיס חוות דעת של "גורמי הביטחון המוסמכים", לפיה מבקש המעמד (ובכלל זה ילד מעל גיל 14) או בן משפחתו, ובכלל זה בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם, עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינה. חזקה זו חלה, על פי סעיף 4, גם על מי שנמצא זה מכבר בתוך ההליך להסדרת מעמדו ומחזיק בהיתר שהייה או ברישיון ישיבה. סעיף 4 קובע, שבן זוג פלסטיני, שהחל בהליך לרכישת מעמד וקיבל מעמד ארעי לפני כניסתו של החוק לתוקף, לא יוכל "לשדרג" את מעמדו, ודאי לא לרכוש מעמד של קבע, אלא להאריך את הרישיון שבידו מעת לעת. כך, למשל, מי שקיבל היתר שהייה זמני בישראל, ללא היתר עבודה וללא זכויות סוציאליות – יוותר במעמד זה, אותו יהיה עליו להאריך מדי כמה חודשים. לבד מהארכת הרישיון הקיים בידו לא יכול בן הזוג הפלסטיני, שהחל בהליך, לסיימו. הוא אינו יכול לרכוש מעמד של קבע (אזרחות או רישיון לישיבת קבע), ועליו לשוב ולפנות – שוב ושוב – למשרד הפנים ולמשרדי מינהלת התיאום והקישור (המת"ק) בבקשה לחדש את רישיונו. עוד נקבע בסעיף 4, שמי שהגיש את בקשתו עד יום 12.5.2002, וביום תחילתו של החוק טרם ניתנה החלטה בעניינו, יוכל לקבל היתר שהייה זמני. סעיף 5 קובע את מנגנון הארכת תוקפו של החוק.

5. תכליתה הנטענת של הוראת השעה – בטחונית. הפלסטינים באשר הם מסוכנים, והמוצא הפלסטיני, והוא לבדו, מהווה קנה מידה, הפוסל קבלת מעמד בישראל (לאמינותה המפוקפקת של התכלית הבטחונית הנטענת ר' סעיפים 13-14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה וסעיף 24 לפסק דינו של השופט גיבוראן). עם זאת, ניסיון לגלות קוהרנטיות במימוש התכלית הבטחונית הנטענת – מעלה חרס. כך, למשל, המחוקק מוכן לאפשר כניסתם של עובדים פלסטינים

לישראל (סעיף 33 לחוק), אך ממאן לאפשר כניסתם של בני זוג, של הורים ושל ילדים. כלומר, פלסטיני תושב השטחים יכול לעבוד בישראל, ואף יכול להתגורר בה לתקופה מסוימת, אך אם חלילה יקשור קשר זוגי עם אזרחית ישראלית, ויבקש להחליף את היתר העבודה להיתר מכוח הקשר, הוא יהפוך באחת מסוכן ויאבד את מעמדו בישראל (ור' סעיף 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין עדאלה). כך עוד, סעיף 3 לחוק קובע, כאמור, אבחנה על בסיס גיל ומין. קביעה שרירותית זו, שלא גובתה בתשתית עובדתית, מדגימה את האבסורד, הגלום בהוראת השעה כולה. כשם שניתן לבחון את קיומו או העדרו של סיכון בטחוני לגבי גברים מעל גיל 35 ולגבי נשים מעל גיל 25, כך ניתן לבדוק זאת לגבי מבקשים, שגילם נמוך מהסף שנקבע. בחינה זו נעשית כדבר שבשגרה לגבי אלפי מבקשים של היתרי עבודה, היתרי כניסה לצורך מסחר ואחרים.

6. תוצאתו הגזענית של החוק היא החלת מדיניות פוגענית ושונה על המיעוט הערבי בישראל, אשר מטבע הדברים הוא הציבור, המקיים תאים משפחתיים עם בני זוג פלסטינים בישראל:

”בין אזרחי ישראל הערבים ובין תושבי האזור קיימים קשרים תרבותיים, משפחתיים, חברתיים ואחרים, אשר באופן טבעי, מובילים לכך שעיקר האזרחים הישראלים המוצאים את בני-זוגם בקרב תושבי האזור, הינם אזרחי ישראל הערבים.” (סעיף 16 לפסק דינו של השופט ג'ובראן בעניין עדאלה).

החוק גורם להפלייה על בסיס המוצא הלאומי של בני הזוג, ופוגע פגיעה קשה בזכות לחיי משפחה.

7. כאמור, ביום 14.5.2006 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין חוקתיות החוק בהרכב מורחב של אחד עשר שופטים. בפסק דינו לא נתן, אמנם, בית המשפט הנכבד צו מוחלט לביטולו של החוק, ואולם קבע, כאמור, ברוב של שישה שופטים מול חמישה – כי החוק אינו חוקתי. יתרה מזו – בית המשפט הנכבד פסק ברוב דעות של שמונה שופטים מול שלושה, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם הזרים (סעיפים 25, 27, 30-36 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיפים 6-7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; סעיפים 1-10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי). עוד נפסק ברוב דעות של שבעה שופטים נגד ארבעה, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם הזרים מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 40 ו-52 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיף 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; סעיפים 18-16 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיף 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 9 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

8. **רוב מכריע של שופטי ההרכב פסק, אם כן, כי הוראת השעה פוגעת בזכויות יסוד. הדעות נחלקו לגבי מידתיותה של הפגיעה.** חמישה שופטים פסקו, כי הפגיעה אינה מידתית (הנשיא ברק; השופטת (כתוארה אז) ביניש; השופט ג'ובראן; השופטת חיות; והשופטת פרוקצ'יה) וחמישה אחרים פסקו, כי הפגיעה מידתית (המשנה לנשיא חשין; השופט גרוניס; השופטת נאור; השופט עדיאל; והשופט (כתארו אז) ריבלין). השופט לוי הכריע את הכף כאשר פסק, כי הפגיעה אינה מידתית, אולם החליט להותיר את ההסדר הקיים על כנו לתקופה של תשעה חודשים:

" סוף דבר: אציע לחברי, כי בכפוף לאמור לעיל, נדחה את העתירות ככל שהן נוגעות לעשייתו בעת הזו של צו מוחלט המורה על בטלותו של חוק האזרחות מחמת היותו בלתי חוקתי. עם זאת, **אדגיש כי אם לא ישכילו המשיבים למלא אחר שהתבקשו, ספק בעיני אם יוכל החוק להתמיד ולצלוח את הביקורת השיפוטית גם בעתיד**". (סעיף 11 לפסק דינו של השופט לוי בעניין עדאלה. ההדגשה הוספה).

9. חרף דברים אלה החוק ממשיך לעמוד בתוקפו, והוא אמור לעמוד בתוקפו עד ליום 31.7.08. התיקון שהוכנס בו מתיימר להתאים את החוק לדרישת מרבית שופטי בית המשפט הנכבד, ואולם בפועל, התיקון אך מאריך את תוקפה של הוראת השעה ומרחיב את מעגל הנפגעים ממנו לבני משפחה נוספים, שמקורם ב"אזורי סיכון". החידוש העיקרי בו, "ועדת החריגים ההומניטרית" הינו כותרת למראית עין. **נדון בהסדרים החדשים שקבע התיקון.**

הארכת תוקף הוראת השעה

10. התיקון קובע בסעיף 5 להוראת השעה, כי תוקפה יוארך עד ליום 31.7.2008. מאחר שלידתה של הוראת השעה בהחלטת הממשלה מספר 1813, מיום 12.5.2002, שקיבעה את מצב הדברים שנהג בפועל מאז חודש מרץ 2002, הרי שהתיקון מאפשר למצב "חריג" ו"זמני" זה להתקיים מעל לשש שנים.

סיכון בטחוני בשל השתייכות לאומית

11. הוראת השעה התייחסה עד כה לפלטטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה. התיקון הרחיב את תחולת סעיף 2 להוראת השעה גם לתושבי "אזורי סיכון", המנויים בתוספת. כזכור, החלטת הממשלה מספר 1813, מיום 12.5.2002, המהווה את הבסיס להוראת השעה, חלה במקור על מבקשי מעמד "ממוצא פלסטיני". במסגרת הוראת השעה צומצמה תחולת החלטת הממשלה והוחלה רק על "תושב האיזור". כעת הורחבה התחולה בחוק אף יותר מהחלטת ההממשלה לקבוצה רחבה הרבה יותר, וזאת ללא שהוצגה כל תשתית עובדתית לסיכון הנשקף מנתיני אותם "אזורי סיכון", עליהם הוחל החוק.

12. זאת ועוד, סעיף 3ה קובע כי הממשלה רשאית בצו לשנות את התוספת, משמע להוסיף לרשימת אזורי הסיכון כראות עיניה, ללא צורך בחקיקה ראשית וללא צורך בבסיס עובדתי.

13. יתרה מזו – פלסטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, שנמצאו בהליך להסדרת מעמדם עובר להחלטת הממשלה ולחוק – הוקפאו באותו מעמד בו היו (סעיף 4 לחוק). בעקבות תיקון לחוק בשנת 2005, התאפשר מתן היתרים זמניים בנסיבות מסוימות לנשים פלסטיניות מעל גיל 25 ולגברים פלסטינים מעל גיל 35 (סעיף 3 לחוק). ואולם, הוראות אלה לא הוחלו על מבקשי מעמד, שהם נתיני אותם "אזורי סיכון". החוק המתוקן אינו כולל הוראות מעבר הנוגעות להם, אינו מאפשר "להקפיא" מי שהחל זה מכבר בהליך במעמד שניתן לו, ואינו מאפשר לתת רישיונות ישיבה חדשים לתושבי האזורים, שהוגדרו "אזורי הסיכון", שהם בני זוג של אזרחים ושל תושבים ישראלים.

היתר ורשיון ב"מקרים הומניטריים מיוחדים"

14. לכאורה, קובע סעיף 1א3 מנגנון שתכליתו הרחבת הסייגים. מעתה, יוכלו בני זוג שאינם עומדים בתנאי הוראת השעה, לפנות לוועדה מקצועית "הומניטרית", שתמליץ לשר המלצות בנוגע ל"טעמים הומניטריים חריגים". אולם למעשה ה"חריג" ההומניטרי הוא ריק מתוכן שכן הוא מסוייג בסיפא: "קשר זוגי וקיומם של ילדים משותפים לא יהוו כשלעצמם משום טעם הומניטרי חריג". כלומר, לב ליבו של ההסדר הפסול והאסור שבחוק נותר כשהיה: בני זוג וילדים, הנפגעים העיקריים מהוראת החוק, אינם זכאים לרכוש מעמד בישראל. הסדר זה, העומד במרכזו של החוק, הוא שעמד במרכז פסק דינו של בית המשפט הנכבד, והוא העומד במרכזה של עתירה זו.

15. לא זו אף זו, סעיף 1א3(ו) קובע כי גם אותם מעטים, שיימצא כי הם הם אותם "חריגים הומניטריים", עלולים למצוא עצמם מוגבלים בסד של "מכסה שנתית מירבית של רישיונות או היתרים שיאושרו לפי תיקון זה". הסדר זה של נומרוס קלאוזוס מעיד, כי אין קשר בין הכותרת לבין תוכנה. אם מדובר במקרה הומניטרי הרי אין משמעות למכסות. מה חטאו של אדם, הנמצא במצוקה ונדרש לסיוע הומניטרי, שהוא צריך להיות כבול בסד של מכסות על פי מספר הנזקקים שהגיעו לפניו לוועדה? הנה כי כן מהווה חריג זה מס שפתיים.

המסגרת הנורמטיבית

16. אין חולק, כי הזכות להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר אינה אוטומטית. כל בקשה לרכישת מעמד בישראל יש לבחון בדקדקנות. אדרבה, בדיוק לשם כך נקבעו הליכים מדורגים להסדרת מעמדם של בני זוג זרים של אזרחים ושל תושבים ישראלים. כל תכליתם של ההליכים המדורגים לאפשר בחינה חוזרת ונשנית של הבקשה, ולהסיר חשש לסיכון בטחוני או פלילי, שעלול לנבוע מבן הזוג הזר.

17. עם זאת, בהעדר נסיבות קונקרטיות, שעלולות להצדיק מניעת הסדרת מעמדו של בן הזוג הזר – תיתן המדינה את מלוא המשקל לזכות היסוד לחיי משפחה. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד בסיסית, המוכרת הן על ידי המשפט הבינלאומי והן על ידי המשפט הישראלי החוקתי, וכוללת, בין השאר, את הזכות להקים משפחה ולקיימה, את הזכות להורות ואת זכותם של ילדים לתמיכה ולקשר אינטנסיבי עם שני הוריהם. היא נובעת מזכותו של כל אדם לאוטונומיה ולמימוש עצמי, שהינן חלק מזכותו לכבוד, ומחשיבותו של התא המשפחתי בחברה האנושית. נגזרתה בהקשר עסקינן היא זכותו של האזרח או של התושב הישראלי לחיות עם בני משפחתו בישראל:

”נקודת המוצא הינה כי המשפחה הינה 'יחידה חוקתית'... היא זוכה להגנה חוקתית. הגנה זו מצויה בליבה של הזכות לכבוד האדם. היא נשענת גם על הזכות לפרטיות (ראו סעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). אכן, הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי, היא חלק מהזכות לכבוד האדם. היא נופלת לגרעינה של הזכות לכבוד... אחד המרכיבים היסודיים ביותר של כבוד האדם הוא כוחו של האדם לעצב את חיי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי, ולגדל במסגרתו את ילדיו, תוך חיים משותפים של מרכיבי התא המשפחתי. התא המשפחתי הוא ביטוי מובהק למימושו העצמי של האדם... קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליהן כהחלטה עם מי יקשור את גורלו ועם מי יקים את משפחתו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם.” (סעיף 32 לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין עדאלה).

18. לעמדתו זו של הנשיא ברק, כפי שציינו, היו שותפים עוד שבעה משופטי ההרכב בעניין עדאלה (סעיפים 6-7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; סעיפים 1-10 לפסק דינו של השופט גיבוראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקציה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי). שמונת השופטים הסכימו כי –

”זכותו של בן הזוג לקיים תא משפחתי נפגעת קשות אם אין מאפשרים לו לקיים תא משפחתי זה בישראל. הזכות לקיומו של התא המשפחתי, הינה הזכות להגשמת התא המשפחתי במדינתו של בן הזוג הישראלי. שם ביתו, שם שאר משפחתו, שם קהילתו, שם שורשיו ההיסטוריים, התרבותיים והחברתיים. התא המשפחתי לא מתקיים בחללו של עולם. הוא חי בנתונים של זמן ושל מקום. בזכות זו פוגע החוק. אכן, זכותו של בן הזוג הישראלי שמשפחתו תחיה עימו בישראל; זכותו היא לנטוע את שורשי המשפחה באדמת ארצו שלו; זכותו היא שילדו יגדל, יתחנך ויהא לישראלי בישראל... זכות זו נפגעת על-ידי חוק האזרחות והכניסה לישראל.” (סעיף 43 לפסק דינו של הנשיא ברק).

19. שבעה מבין שופטי ההרכב הסכימו עוד, כי לבן הזוג הישראלי זכות לקיים תא משפחתי בישראל מתוך שוויון ביחס לבני זוג ישראלים אחרים, וזכות זו מהווה חלק מזכותו לכבוד האדם:

"הן ההגנה על התא המשפחתי בישראל, והן ההגנה על שוויונו של תא זה ביחס לתאים משפחתיים של בני זוג ישראלים אחרים, מצויים בגרעינו של כבוד האדם. איסור ההפליה של בן זוג אחד לעניין קיום התא המשפחתי שלו בישראל ביחס לבן זוג אחר, היא חלק מההגנה על כבוד האדם של בן הזוג המופלה." (סעיף 40 לפסק דינו של הנשיא ברק).

(ור' גם סעיף 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; סעיפים 16-18 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיף 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 9 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

20. הוראת השעה, הסכימו שבעה משופטי ההרכב, פוגעת בשוויון:

"... תוצאתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל היא שלילת זכותם של אלפים מבין הערבים אזרחי ישראל, ושלהם בלבד, לממש את זכותם לחיי משפחה. חוק שזוהי תוצאתו הינו חוק מפלה. חוק שפגיעתו מתמקדת, רובה ככולה, בערבים אזרחי ישראל פוגע בשוויון." (סעיף 46 לפסק דינו של הנשיא ברק).

– ועוד

"הפגיעה היא פגיעה בזכותה של אוכלוסייה שלמה באופן כוללני, וללא אבחנה בין יחידים. המבקשים להינשא לפלסטינים באים ככלל מתוך הציבור הערבי במדינת ישראל. החוק יוצר, אפוא, הפליה בין זכויותיהם של אזרחיה הערביים של המדינה להקים תא משפחתי בישראל עם בן-זוג זר לבין זכותם של ישראלים אחרים להקים תא משפחתי עם תושב זר. גם על פי ההשקפה הגורסת כי ערך השוויון על כל היבטיו אינו חלק מכבוד האדם הרי שהפליה החלה על האוכלוסייה הערבית בשלמותה, אך בשל השתייכותה לאותה קבוצה מתוך האוכלוסייה הישראלית, הינה בוודאי הפליה הנכללת בגרעין המובהק של כבוד האדם." (סעיף 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש).

21. פגיעות גורפות אלה בזכויות היסוד לחיי משפחה ולשוויון הופכות את החוק בלתי מידתי:

"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, מסמך 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." (סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות).

– וכן

"עלינו להישמר מסכנה אורבת הטמונה בפגיעה גורפת בבני אדם המשתייכים לציבור מסוים על ידי הדבקת תווית של סיכון בלא אבחנה, ומפני החשש הכרוך בשימוש בטענת הבטחון כעילה לפסילה כוללת של קהילה שלמה." (סעיף 21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

22. כאמור בראשית דברינו, קביעותיו הבהירות של בית משפט נכבד זה בדבר פגיעותיו החריפות של החוק בזכויות היסוד לחיי משפחה ולשוויון, וקביעותיהם של הנשיא ברק, של השופטת (כתוארה אז) ביניש, של שופט ג'ובראן, של השופטת חיות, של השופטת פרוקצ'יה ושל השופט לוי, כי החוק אינו חוקתי ולא יוכל להמשיך ולעמוד – נפלו על אוזניים ערלות. ממשלת ישראל שבה והאריכה את תוקפו של החוק באישור מליאת הכנסת, וזה שריר וקיים, ומנהיג את אותו המשטר המשפטי, שעמד לבחינתו של בית המשפט הנכבד בעניין עדאלה.

23. התיקון לחוק, המתעטף באיצטלה של "וועדות חריגים הומניטריות" אינו מרפא את הפגם היסודי שבבסיס החוק, ואינו עונה לקביעותיו של בית המשפט הנכבד. הקמת "וועדות חריגים" לא עמדה במרכזו של פסק הדין. הנשיא ברק ציין בפסק דינו, כי החוק אינו כולל מנגנון לחריגים, ואולם לא המליץ על הקמתו (סעיפים 72-73 לפסק דינו), וממילא סבר, כי החוק אינו חוקתי. ההחלטה להקים את הוועדות בחוק מבוססת על הערת-המלצה בסיום פסק דינו של המשנה לנשיא (בדימוס) חשין (סעיף 126 לפסק דינו), אליה הצטרפו השופטת נאור (סעיף 24 לפסק דינה) והשופט עדיאל (סעיף 7 לפסק דינו). השופטים חשין, נאור ועדיאל סברו, כי החוק חוקתי גם ללא וועדות החריגים הללו. כלומר, הקמת "וועדות החריגים", ככל שהיא מבקשת להתכסות בהיענות לפסק דינו של בית המשפט הנכבד, אינה מבוססת על דעתם של שישה מאחד עשר שופטי ההרכב, שסברו שהחוק בלתי חוקתי, אלא על הערת-המלצה של השופטים חשין, נאור ועדיאל, שסברו, כאמור, שהחוק חוקתי עם הוראה כזו או בלעדיה.

24. עתירה זו – כמו גם העתירה המקורית וכמו העתירה שהגישה העותרת נגד החוק (בג"ץ 8099/03), אשר נדונה עם העתירה בעניין עדאלה – אינה ממקדת עצמה בחריגים לחוק, כי אם במנגנון האסור והטמא שבלב ליבו של החוק, בו לא חל שינוי; פלסטינים ואזרחי מדינות מוסלמיות אינם רשאים ככלל לרכוש מעמד בישראל, וזאת אך ורק בשל מוצאם.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו למוחלט.

היום, 6 במאי 2007

דן יקיר, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

שרון אברהם-ויס, עו"ד

באי כוח העותרת