

בג"ץ 1777/22  
בג"ץ 2300/22  
בג"ץ 2377/22  
בג"ץ 2407/22  
בג"ץ 2448/22  
בג"ץ 2485/22  
בג"ץ 2741/22  
בג"ץ 2826/22  
בג"ץ 4567/22

**קבוע לדיון: 1.12.22**

**עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ו-6 אח'**  
ע"י בא כוח עוה"ד עדי מנסור ואח' מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות  
המיעוט הערבי בישראל  
מרחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טל': 04-9501610; פקסי': 04-9503104

**העותרים בבג"ץ 1777/22;**

**נגיב זאיד, משרד עורכי דין ו-521 אח'**  
ע"י בא כוח עוה"ד נגיב זאיד ו/או מריה זאיד  
מרחוב הילל 22, ת.ד. 37150, ירושלים 9458122  
טל': 02-6221515; פקסי': 02-6221512

**העותרים בבג"ץ 2300/22;**

**1. אגודת סנט איב**  
אגודת סנט איב, ת.ד. 1244 ירושלים 91000

**2. רג'בי ו-11 אח'**  
באמצעות ב"כ עוה"ד נסראת דכוור (מ.ר. 44060) ואח';  
רח' הפטריארכיה הלטינית 26, ת.ד. 1244, ירושלים 91000  
טל': 02-2747603; פקסי': 02-2751026  
דוא"ל: Adv.Dakwar@gmail.com

**העותרים בבג"ץ 2377/22;**

**זאיד, עו"ד ונוטריון ומגשר בינלאומי ו-4 אח'**  
ע"י ב"כ עוה"ד עבדאללה זאיד, עו"ד ונוטריון ומגשר בינלאומי (הארוורד) גבעת  
שפירא – הגבעה הצרפתית ת.ד. 49429, ירושלים 0291493;  
טל' ניידים: 0509972993, 0546-397615;  
פקסי': 02-5828272; טל': 022755941

**העותרים בבג"ץ 2407/22;**

**סויטי ו-4 אח'**  
ע"י ב"כ עוה"ד עבדאללה זאיד, עו"ד ונוטריון ומגשר בינלאומי (הארוורד) גבעת  
שפירא – הגבעה הצרפתית ת.ד. 49429, ירושלים 0291493;  
טל' ניידים: 0509972993, 0546-397615;  
פקסי': 02-5828272; טל': 022755941

**העותרים בבג"ץ 2448/22;**

**רימאוי ו-16 אח'**  
ע"י ב"כ עוה"ד עבדאללה זאיד, עו"ד ונוטריון ומגשר בינלאומי (הארוורד) גבעת  
שפירא – הגבעה הצרפתית ת.ד. 49429, ירושלים 0291493;  
טל' ניידים: 0509972993, 0546-397615;  
פקסי': 02-5828272; טל': 022755941

**העותרים בבג"ץ 2485/22;**

**אבו טאלב ו-25 אח'**  
ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75 תל אביב 6515417  
טל': 03-5608185 ; טל' נייד: 052-2547163 ; פקס': 03-5608165 ;  
דוא"ל: [oded@acri.org.il](mailto:oded@acri.org.il)

**העותרים בבג"ץ 2741/22**

וכן ע"י ב"כ עו"ד דניאל שנהר ואח'  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

וכן ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסיגמן ואח'  
מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם – ישראל  
**מרכז ירושלים לזכויות אדם ו-17 אח'**  
ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר  
רחוב אבן בטוטה 12, ת.ד. 20166 ירושלים 91200  
טל' נייד: 052-6399147 ; פקס': 02-6264770  
דוא"ל: [sawsanzaher@gmail.com](mailto:sawsanzaher@gmail.com)

**העותרים בבג"ץ 2826/22**

**אבו טהא**  
ע"י ב"כ עו"ד רונן שקלרש ממשרד בן ארי, פיש, סבן קומיסר ושות'  
בית אדם – רח' מעלה השחרור 15, חיפה 3328439  
טל': 04-8371505 ; פקס': 04-8370231

**העותרת בבג"ץ 4567/22**

**נגד**

**1. שרת הפנים**  
ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 073-3925101 ; פקס': 02-6467011

**2. הכנסת**  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
קרית בן גוריון, ירושלים  
טל': 02-6408636 ; פקס': 02-6408650

**המשיבים בבג"ץ 1777/22**  
**2741/22 ו-2826/22**

**1. שרת הפנים**  
**2. היועצת המשפטית לממשלה**  
המשיבים 1-2, 4 ע"י פרקליטות המדינה

**3. כנסת ישראל**  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
**4. מפקד כוחות צה"ל באיזור**

**המשיבים בבג"ץ 2300/22**

**1. כנסת ישראל**  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

**המשיבים בבג"ץ 2377/22**  
**ובבג"ץ 4567/22**

**2. משרד הפנים**  
ע"י פרקליטות המדינה

1. ממשלת ישראל
2. שרת הפנים
3. לשכת רשות האוכלוסין וההגירה  
ע"י פרקליטות המדינה
4. כנסת ישראל  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

ה מ ש י ב י ס ב ב ג " ץ 2407/22 ;

1. ממשלת ישראל
2. שרת הפנים
3. לשכת רשות האוכלוסין וההגירה
4. הוועדה המייעצת לשרת הפנים
5. מפקד כוחות צה"ל באזור
6. קמ"ט רווחה המנהל האזרחי
7. מת"ק חברון – היתרים  
ע"י פרקליטות המדינה
8. כנסת ישראל  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

ה מ ש י ב י ס ב ב ג " ץ 2448/22 ;

1. ממשלת ישראל
2. שרת הפנים
3. לשכת רשות האוכלוסין וההגירה
4. מפקד כוחות צה"ל באזור  
ע"י פרקליטות המדינה
5. כנסת ישראל  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

ה מ ש י ב י ס ב ב ג " ץ 2485/22 ;

### תגובה מטעם משיבי הממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ובהן ארכות שניתנו, ולקראת הדיון הקבוע בעתירה, מוגשת בזאת תגובה מטעם משיבי הממשלה לעתירות שבכותרת.

#### תוכן עניינים

- 5..... פתח דבר
- פרק ראשון: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 – מבט היסטורי על גלגוליו הקודמים של החוק, תמורותיו ואופן יישומו.**
- 7.....
- א. גלגוליו הקודמים של החוק בראי המציאות הביטחונית.....7
- ב. ניתוח הפסיקה בדבר חוקתיות גלגוליו הקודמים של החוק.....20
- ב.1. עניין עדאלה.....20
- ב.2. עניין גלאון.....33
- ב.3. הארכת החוק לאורך השנים וניסיונות שונים לאתגרו פעם נוספת בבית המשפט הנכבד.....41

46.....	<b>פרק שני: ההסדר החוקי הנתקף והליכי חקיקה</b>
46.....	א. בין פקיעת תוקפו של החוק הקודם לבין חקיקת החוק דנן
50.....	ב. המצב הביטחוני העדכני והליך חקיקת החוק
55.....	ג. הליך חקיקת חוק הוראת השעה
55.....	ג.1. הצעות החוק המקוריות
59.....	ג.2. הליך החקיקה במתכונתו הנוכחית
84.....	ג.3. עיקרי ההסדר החוקי
90.....	ד. מפת התמצאות במשעולי העתירות
94.....	<b>פרק שלישי: עמדת המשיבים</b>
	א. העתירות בראי פסיקת בית המשפט הנכבד בעבר ונקודת המוצא לביקורת החוקתית
94.....	
95.....	ב. ביקורת חוקתית – כללי
97.....	ג. פגיעת החוק בזכויות – מיקוד המבט
100.....	ד. יישום מבחני פסקת ההגבלה
101.....	ד.1. תכלית ראויה
110.....	ד.2. בחינת החוק כמכלול בראי מבחני המידתיות
119.....	ה. בחינת הוראות חוק פרטניות ומענה לטענות נוספות – מיקוד הדיון
120.....	ה.1. דחיית טענות העותרים ביחס להיקף תחולתו בזמן של החוק
126.....	ה.2. דחיית טענות העותרים ביחס להגדרת "תושב אזור"
129.....	ה.3. דחיית טענות העותרים ביחס לאיזונים הפנימיים בהוראות החוק
137.....	ו. דחיית טענות הנוגעות להיבטים יישומיים של החוק ואי שדרוג המעמד
137.....	ו.1. בחינת זכויותיהם הסוציאליות של בעלי היתרי מת"ק הלכה למעשה
138.....	ו.2. החקיקה הסוציאלית בישראל ועקרון התושבות
141.....	ו.2.1. ועדת חורב
143.....	ו.2.2. ביטוח בריאות ממלכתי
145.....	ו.3.2.1. ביטוח לאומי
147.....	ו.4.2.1. זכויות בתחום התעסוקה
149.....	<b>סיכום</b>

1. עניין של העתירות דגן בבקשת העותרים להורות על בטלות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (להלן: **חוק הוראת השעה או החוק**).

2. כפי שיפורט בהרחבה להלן, עתירות אלו הן עוד חוליה בשרשרת ההתדיינות החוקתית של חוק הוראת השעה, אשר נידון בגלגוליו הקודמים בפני הרכבים מורחבים של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7052/03 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2), 202 (2006) (להלן: **עניין עדאלה**) ובבג"ץ 466/07 **ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 44 (2012) (להלן: **עניין גלאון**). בשני הליכים אלה, בתום בחינה חוקתית מפורטת, נדחו העתירות לביטולו של החוק.

**עמדת המדינה היא כי בהמשך להכרעות בית המשפט הנכבד בעניין עדאלה ובעניין גלאון, גם דין העתירות שבכותרת, על כלל הסעדים המבוקשים בהן, להידחות; וכי חוק הוראת השעה בנוסחו הנוכחי הוא חוקתי.**

3. כידוע, חוק הוראת השעה המקורי, נחקק בשנת 2003 על רקע תקופת דמים של פיגועים וטרור. כך, החל משנת 2000 היו נתונים אזרחי ישראל ותושביה למתקפת טרור אכזרית ומשולחת רסן, אשר גבתה קורבנות רבים. החוק נחקק בתקופה שבה הפכו רחובות ישראל לזירה של פיגועי תופת, שכוונו נגד אזרחים ותושבים תמימים. מציאות זו יצרה קושי מוחשי, וחייבה היערכות ונקיטת צעדים שונים לרבות במישור הנורמטיבי מהממשלה והכנסת. חוק הוראת השעה המקורי היה אחד מן הצעדים שנקטו במסגרת ההתמודדות עם איומי הטרור. עיקרו של החוק הוא בהגבלת אפשרותם של תושבי האזור הפלסטינים, ובהמשך גם המדינות המנויות בתוספת לחוק אשר הוגדרו כמדינות סיכון (איראן, לבנון, סוריה ועיראק), להשתקע בישראל. זאת, נוכח מעורבותם הגוברת של פלסטינים תושבי האזור שזכו למעמד בישראל במסגרת הליך של איחוד משפחות, בפעילות נגד ביטחון המדינה, כשהם עושים כן תוך ניצול מעמדם החוקי בישראל וחופש התנועה שממנו הם נהנים בין ישראל לבין האזור.

לאורך השנים, מתקפות הטרור לבשו אומנם צורות שונות, אולם המטרה שהעמידו ארגוני הטרור לנגד עיניהם נותרה זהה – פגיעה בחייהם ובשלומם של אזרחי ישראל ותושביה. במציאות ביטחונית זו, שימש חוק הוראת השעה כלי חשוב בידי המדינה – **כמעין "גדר ביטחון נורמטיבית"** – בהתמודדותה עם האיום הביטחוני הדינאמי, המשתנה והמתמשך. המשך הארכת תוקפו של החוק נבחן מדי שנה על-ידי הממשלה והכנסת באופן עתי בהתאם למציאות המתפתחת - "החוק הוא אמנם בגדר 'הוראת שעה'", הסבירה כב' השופטת (כתוארה אז) נאור **בעניין גלאון**, "אך השעה היא ארוכה ומתארכת בשל כך שתקוות שהיו במהלך השנים לימים טובים מאלה ביחסי ישראל ועמי האזור התנפצו, לצערי, עד כה אל סלע המציאות".

4. במחצית שנת 2021 לא עלה בידי הממשלה להאריך את תוקפו של חוק הוראת שעה בנוסחו דאז. תשעה חודשים לאחר מכן, בחודש מרץ שנה זו, נחקק החוק העומד כעת לבחינתו של בית המשפט הנכבד.

5. המדינה תטען כי דין תשע העתירות שהונחו בפני בית המשפט הנכבד להידחות.

תחילה, יצוין כי הדיון החוקתי הנעשה כעת אינו נעשה בחלל ריק. רגלו האחת נטועה במציאות הביטחונית עמה מתמודדת ישראל מזה שנים, אשר למרבה הצער גבתה לאורך השנים – לרבות בשנה זו - חללים רבים. רגלו השנייה נטועה בהכרעותיו של בית המשפט הנכבד בפסקי הדין בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**.

בהינתן נקודות מוצא אלה, המדינה תוסיף ותטען, כי הגם שהיא מכירה בכך שחוק הוראת השעה פוגע בזכות החוקתית לשוויון של האזרח הישראלי, אזי פגיעה זו נועדה לתכלית ראויה והיא עומדת בכל יתר מבחני פסקת ההגבלה. כפי שיוצג בהרחבה בהמשך, חוק הוראת השעה, על תיקוניו וגלגוליו השונים, נועד **לתכלית ביטחונית**, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, והוא צולח את כל אחד משלושת מבחני המשנה של עקרון המידתיות, בין היתר, בהינתן הסדרים ממתנים חדשים שנכללו בו, המוסיפים על אלו שעמדו כבר לביקורתו של בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, והובילו לדחיית העתירות הקודמות.

6. המדינה תוסיף ותטען כי בהמשך ישיר לקביעותיו של בית המשפט הנכבד, גם הפעם אין מקום לכרוך בעתירות המבקשות את ביטול חוק הוראת השעה, טענות המסבות עצמן על סוגיות מינהליות הנוטעות באופן יישומם של דברי חקיקה אחרים.

7. **עוד יודגש, כי בנקודת הזמן המשטרית בה אנו מצויים, לאחר בחירות לכנסת ובטרם כוננה ממשלה חדשה, וכאשר הממשלה היוצאת מסיימת את ימיה, ישנן סוגיות מינהליות הנוגעות לאופן יישום החוק, אשר מטבע הדברים יהיה צורך בהבאתן בפני הדרג המדיני הנכנס, ובפרט שר הפנים שייכנס לתפקידו לאחר כינונה של ממשלה חדשה.**

8. דרך הילוכנו בתגובה זו תהיה כדלקמן: תחילה, נעמוד על גלגוליו הקודמים של חוק הוראת השעה ותמורותיו. בתוך כך, ננתח את הפסיקה בדבר חוקתיות החוק בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**. לאחר מכן, נפנה לבחון את ההסדר החוקי הנתקף, וכן נעמוד בתמצית על ההסדרים בין פקיעת תוקפו של החוק הקודם לבין חקיקת החוק דנן. בתוך כך, נתאר את המצב הביטחוני שהוביל לצורך בחקיקת החוק ונידרש להליכי החקיקה, ובכלל זאת להצעת החוק הממשלתית ולהצעות חוק פרטיות בעניין.

בהמשך, כאשר אנו מצוידים בהוראות החוק וברקע שקדם לו, נשים פעמינו לתיאור העתירות, תוך פירוט הטענות המרכזיות העולות בתשע העתירות שלפנינו. או-אז, נעמוד בהרחבה על עמדת המשיבים ולפיה החוק צולח את מבחני פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לבסוף, אחר שדנו בהיבטים החוקתיים של החוק, נבקש להתייחס בקיצור לטענות העותרים הנוגעות להיבטים יישומיים משיקים של החוק בתחום הבריאות והזכויות הסוציאליות - אשר כאמור על אף שהן מועלות בפן החוקתי, לעמדת המדינה יש להידרש אליהן במסגרת מינהלית, כפי שעשה בית המשפט הנכבד לאורך השנים האחרונות.

ומן ההקדמה – למלאכה.

**פרק ראשון: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 – מבט היסטורי על גלגוליו הקודמים של החוק, תמורותיו ואופן יישומו**

**א. גלגוליו הקודמים של החוק בראי המציאות הביטחונית**

9. את מסענו החוקתי נבקש לפתוח בהצגת הרקע ההיסטורי שקדם להסדר דן. במסגרת זו, נעמוד על גלגוליו הקודמים של חוק הוראת השעה, ובכלל זאת נסקור את הרקע הביטחוני והנורמטיבי שעמד ביסוד החוק ואת עיקר הוראותיו. כן נעמוד על התמורות שחלו בזירה הביטחונית בעשורים האחרונים אשר הביאו להארכת תוקפו של החוק מעת לעת.

10. סקירה היסטורית זו תלמד כי חוק הוראת השעה נטוע היטב בהקשר הביטחוני הרחב שבו נחקק. כפי שיפורט להלן, חוק הוראת השעה נחקק על רקע מציאות ביטחונית קשה ועגומה של מתקפת טרור רצחנית שפקדה את אזרחי ותושבי מדינת ישראל לפני כשני עשורים. ואולם, מתקפת טרור זו היא אך מופע אחד מיני רבים של העימות המזוין המתמשך בין ישראל לארגוני הטרור הפלסטיניים, אשר הצדיק את הארכת תוקפו של החוק במרוצת השנים. כפי שנראה בהמשך, העימות המזוין שינה את פניו בעשורים האחרונים והחל ללוש צורות שונות אשר חייבו את מדינת ישראל לנקוט אמצעים שונים תוך התאמתם לאתגרי הביטחון המשתנים. במסגרת זו, שימש חוק הוראת השעה כלי חשוב בידי מדינת ישראל בהתמודדותה עם תופעת הטרור, אשר צידוקו נבחן באופן עתי בהתאם למציאות הביטחונית המתפתחת.

ואלה תולדותיו של חוק הוראת השעה.

**העימות המזוין והחלטת ממשלה מס' 1813**

11. מזה כשלושה עשורים מצויה מדינת ישראל בעימות מזוין מתמשך אל מול הפלסטינים. עימות זה אינו מתנהל בין שני צבאות מדינתיים כנהוג במלחמות עבר, כי אם נגד ארגוני טרור הפועלים מתוך הזירה האזרחית כנגד מדינת ישראל. פעיליהם של ארגונים אלו אינם נושאים תג המבחין אותם מיתר התושבים, ואלה פועלים להיטמע בקרב האוכלוסייה האזרחית תוך שהם מכוונים את התקפותיהם נגד אזרחים ישראלים העוסקים בשגרת יומם.

12. במסגרת עימות זה, זוכים פעילי הטרור לתמיכה ולסיוע של חלקים בציבור הפלסטיני. תמיכה זו היא, בין השאר, פועל יוצא של הסתה, תקשורתית וחינוכית, המעודדת ביצוע מעשי אלימות נגד ישראל ותושביה אשר חילחלה ברבות השנים לכל שדרות החברה הפלסטינית. לצד זאת, פועלים ארגוני הטרור גם במסגרת סוציאלית ענפה, על מנת לעודד חברים חדשים, בדרכים שונות, להצטרף לשורותיהם. בדרך זו, ארגוני הטרור ופעיליהם נטועים היטב בשדרות הציבור הפלסטיני וזוכים לסיועו, הן באופן פעיל והן על דרך השתיקה.

13. על ייחודו ומורכבותו של העימות המזוין בו מצויה מדינת ישראל היטיבה לעמוד כב' הנשיאה א' חיות בבג"ץ 3003/18 יש דין מתנדבים לזכויות האדם נ' הרמטכ"ל (פורסם באר"ש, 5.6.2018):

"...מזה כ-30 שנה קיים עימות מזוין (Armed Conflict) בין ישראל לארגון החמאס, הפועל פרט לעזה גם באזור יהודה ושומרון [...] זהו עימות מזוין בעל מאפיינים ייחודיים. הוא אינו מתקיים בין שתי מדינות אלא בין ישראל כמדינה ריבונית ובין ארגון טרור. בעניין רייצ'ל קורי ציינתי בהקשר זה כי: 'המלחמה המודרנית לובשת ופושטת צורה. במידה רבה אין מדובר עוד במלחמה שמנהל צבאה של מדינה אחת מול צבאה של מדינה אחרת אלא במלחמה, לעתים יומימית, מול איומים חדשים שלא היכרנו בעבר שיוצרים גורמי טרור שונים בזירה הישראלית המקומית ובזירה הבינלאומית' (ההדגשות הוספו; ע"א 6982/12 עזבון המנוחה Rachel Aliene Corrie ז"ל נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון, [פורסם בנבו] פסקה 11 (12.2.2015)).

14. במרוצת השנים לבש העימות המזוין צורות שונות אשר הציבו את מדינת ישראל בפני איומים חדשים שלא הכירה בעבר. איומים אלו חייבו את מדינת ישראל לנקוט צעדים שונים ומגוונים לבלימת הטרור הגובר, תוך התאמתם למציאות הביטחונית המשתנה ולתופעת הטרור המתפתחת. לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת ד' ברק-ארז בע"פ 6434/15 מדינת ישראל נ' עבד אל חכים שביר (פורסם באר"ש, 04.07.2017):

"58. הטרור הוא איום אוניברסאלי. מדינות רבות נאלצות להתמודד עם פעולות התקפיות שמטרתן פגיעה באזרחים וזריעת פחד בקרב האוכלוסייה. בעבר, הטרור נתפס כתופעה "פנימית" שמצריכה טיפול במישור המקומי. גישה זו איננה מקובלת עוד. בעשורים האחרונים נתפס הטרור גם כתופעה בינלאומית. בהתאם לכך, ההתמודדות העולמית עם תופעת הטרור היא מגוונת. מדינות רבות כוללות הסדרים חקיקתיים ייעודיים למאבק בטרור, וחלקן הכירו בסמכויות ביצועיות רחבות בתחום זה (ראו למשל: דפנה ברק-ארז "המאבק המשפטי בטרור: ההיבט המוסדי" עיוני משפט לב 47 (2010)).

59. כידוע, הדברים נכונים, ואף ביתר שאת, לגבי מדינת ישראל המנהלת מיום היוסדה מאבק מתמשך בטרור (ראו למשל פקודת מניעת טרור, שנחקקה סמוך לאחר הקמת המדינה). מאבק זה מתבצע במספר חזיתות. זה מכבר התגבשה ההבנה שהמלחמה בטרור אינה מתמצה בסיכולו של מפגע רגעים ספורים לפני שהוא מבצע את זממו. מדובר במאבק רחב שנועד לפגוע באופן תשתיתי בארגוני הטרור, במשאבים העומדים לרשותם ובפעילותם השוטפת. מאבק זה כולל אמצעים



**מגוונים, בהם אמצעים משפטיים.** כך למשל, חלים איסורים על הסתה למעשי טרור, משזו הוכרה כאחד הכוחות המניעים פעילות טרוריסטית ומאפשרים אותה [...]”.

15. העימות הישראלי-פלסטיני שינה את פניו בספטמבר 2000, עת ניצבה מדינת ישראל תחת מתקפת טרור רצחנית שמקורה בשטחי הרשות הפלסטינית, אשר לימים נודעה כ”אינתיפאדה השנייה”. מדובר במתקפת טרור אכזרית שגבתה מחיר דמים כבד מהציבור הישראלי, במהלכה בוצעו מאות פיגועים, לרבות פיגועי התאבדות, רובם ככולם על ידי פלסטינים תושבי האזור, כנגד אזרחים תמימים, ובהם משפחות, נשים, קשישים וטף. מתקפה שלוחת רסן זו הביאה למותם של מאות ישראלים ולפציעתם של אלפים רבים בציבור הישראלי.

16. בעקבות מציאות ביטחונית זו, נקטה מדינת ישראל שורה של צעדים להגנה על חיי תושביה ולמיגורו של גל הטרור השוטף את המדינה. כך, בין השאר, נערכו פעולות צבאיות, סיכוליות ומבצעיות, כנגד ארגוני הטרור, וכן החלה מדינת ישראל בבניית גדר הביטחון, אשר נועדה להוות חיץ פיזי שימנע את חדירתם של פעילי טרור לשטחי ישראל לצורך פגיעה באזרחים ישראלים. ואולם, חרף מאמציה של ישראל לא נבלמה מתקפת הטרור, ונוכח המכשולים הפיזיים שעמדו בפני מפגעים מן החוץ, אלו החלו להסתייע בתושבי האזור השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות. תושבים אלו הפכו לאוכלוסייה אטרקטיבית ביותר בעיני ארגוני הטרור לצורך ביצוע פעילות עוינת בכלל, ובשטחי ישראל בפרט, זאת לנוכח תעודות הזהות הישראליות בהן החזיקו, אשר אפשרו להם תנועה חופשית בין שטחי הרשות הפלסטינית לישראל.

17. בהתאם לכך, במהלך אירועי האינתיפאדה השנייה התגלתה מעורבות הולכת וגוברת של פלסטינים תושבי האזור אשר ניצלו את מעמדם בישראל – שהתקבל בעקבות הליכי איחוד משפחות עם ישראלים – לשם מעורבות בפעולות טרור, ובכלל זה סיוע לביצוע אותם פיגועי התאבדות קטלניים.

18. בית משפט נכבד זה עמד בעבר על המציאות הביטחונית הקשה והמורכבת עימה נאלצה מדינת ישראל להתמודד באותם ימים, וכך כתב כבוד הנשיא א' ברק בעניין **עדאלה** :

”בספטמבר 2000 פרצה האינתיפאדה השנייה. מתקפת טרור עזה נחתה על ישראל. מרבית פיגועי הטרור הופנו כלפי אזרחים. הם פגעו בגברים ובנשים, בזקנים ובטף. משפחות שלמות איבדו את יקיריהן. הפיגועים נועדו לפגוע בחיי אדם. הם כיוונו לזרוע פחד ובהלה. הם ביקשו לשבש את אורח החיים של אזרחי ישראל. פיגועי הטרור מבוצעים בתוככי ישראל ובאזור. הם התרחשו בכל אתר ואתר. הם פגעו במשתמשים בתחבורה הציבורית, במרכזי קניות ובשווקים, בבתי קפה ובתוככי בתים וישובים. היעד העיקרי של הפיגועים הוא מרכזי הערים בישראל. כן מכוונים הפיגועים כלפי הישובים הישראליים באזור, וכלפי צירי התנועה. ארגוני הטרור עושים שימוש במגוון אמצעים. בהם פיגועי התאבדות (”פצצות אדם מונחות”), מכוניות תופת, הנחת מטעני חבלה, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, פיגועי ירי, ירי פצצות מרגמה וירי רקטות.

מספר ניסיונות לפיגועים ביעדים אסטרטגיים נכשלו. מאז תחילת פעולות הטרור הללו ועד לינואר 2006, בוצעו בתחומי מדינת ישראל למעלה מאלף וחמש מאות פיגועים. למעלה מאלף ישראלים קיפחו את חייהם בתחומי מדינת ישראל. כששת אלפים וחמש מאות ישראלים נפצעו. רבים מהפצועים הפכו לנכים קשים. גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ופצועים רבים. השכול והכאב שוטפים אותנו (לתיאור מציאות זו, ראו בין השאר, בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 358; להלן – פרשת עג'ורי; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807; להלן – פרשת בית סוריק) (פסקה 1 לחוות דעתו).

19. בית המשפט הנכבד אף עמד על הלך הרוח ששרר בחברה הפלסטינית באותה עת, ועל העידוד שמעניק חלק מן האוכלוסייה הפלסטינית למלחמתם של ארגוני הטרור במדינת ישראל באותה עת, בציינו כי:

"... די להפנות למספרם הגדול של הפיגועים שבוצעו ולרבים האחרים שנמנעו, ובעיקר נכון להפנות למצהלות השמחה בעקבות מעשי הרג ביהודים, ו"ימי המשתה" עליהם מכריזים בני-משפחותיהם של אלה המוגדרים "שאהידים" לאחר שנודע למשפחות על מות בניהם. להשקפתי, יש באלה כדי להבהיר עד כמה מעודדת האוכלוסייה בשטחים המוחזקים על ידי ישראל את מעשיהם של המפגעים-המתאבדים, ומכאן גם מובן מספרם ההולך וגדל של אלה המוכנים לשמש "פצצות-חיות". במצב זה הצורך לתור אחר גורמי הרתעה לשם צמצום מעגל ההרג, הוא צורך קיומי שאין נעלה ממנו..." (ע"פ 2131/03 סעדי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש 22.12.03))

20. בעקבות מציאות ביטחונית קשה זו, הוחלט על הטלת מגבלות על כניסתם ושהייתם של תושבי האזור בתחומי מדינת ישראל. זאת, לנוכח הערכת גורמי הביטחון כי מתן היתרי שהייה לתושבי אזור המצוי בעימות מזוין עם ישראל, טומן בחובו סיכון ביטחוני ממשי לשלוםם וביטחונם של אזרחי המדינה ותושביה, בשים לב לנאמנותם ומחויבותם של אותם תושבים וקשריהם ההדוקים לאזור שבו וממנו יוצאים פיגועי טרור כנגד מדינת ישראל.

21. לפיכך, ביום 12.5.2002 התקבלה החלטת ממשלה מס' 1813 בדבר "הטיפול בשהים בלתי חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי הרשות הפלסטינית וזרים ממוצא פלסטיני" (להלן: **החלטה מס' 1813**). בהחלטה נקבע כי לא תתקבלנה בקשות חדשות של תושבי האזור לקבלת מעמד בישראל מכוח איחוד משפחות, וכי לא ישודרג מעמדם של מי שבקשתם אושרה והם נמצאים בהליך מדורג לקבלת מעמד של אזרח או תושב קבע, והכל עד לגיבוש מדיניות חדשה בנושא.

22. כנגד החלטה זו הוגשו מספר עתירות לבית המשפט הנכבד, אשר נדחו בעקבות עיגון המדיניות האמורה בחקיקה ראשית אשר ייתרה את הצורך בהכרעה (בג"ץ 4022/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים**) (פורסם באר"ש, 11.1.2007). על חקיקה זו וגלגוליה נפנה לפרט כעת.

23. ביום 6.8.2003 התקבל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן: **חוק הוראת השעה הקודם או החוק הקודם**). החוק עיגן בחקיקה ראשית את מדיניות הממשלה כפי שנקבעה בהחלטה מס' 1813, וקבע כי על דרך הכלל, לא יינתן לתושב האזור מעמד של אזרחות, רישיון לישיבה או היתר לשהייה בישראל.

24. עם זאת, האיסור שנקבע לא היה מוחלט, ובחוק כנוסחו דאז נקבעו מספר סייגים אשר אפשרו מתן מעמד לתושבי האזור על בסיס סיכון ביטחוני מופחת. כך, התיר החוק הקודם מתן רישיון ישיבה או היתר שהייה לתקופה קצובה בישראל, למטרת עבודה או לשם טיפול רפואי, וכן למטרה זמנית אחרת לתקופה שלא תעלה במצטבר על שישה חודשים. כן נקבע הסדר מיוחד לקבלת מעמד לקטינים, אשר התיר מתן רישיון או היתר לקטין תושב האזור שגילו מתחת ל-12 שנים, לשם מניעת הפרדתו מהוריו השוהה כדין בישראל. בנוסף, החוק אפשר לשר הפנים ליתן מעמד לתושב האזור אם הדבר משרת אינטרס חשוב של המדינה, בדומה לסמכויות המוקנות לו בחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **"חוק האזרחות"**) (סעיף 3 לחוק).

25. עוד נקבעו בחוק הוראת השעה הקודם הוראות מעבר המאפשרות את הארכת תוקפם של היתרים ורישיונות שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של החוק; וכן הוקנתה למפקד האזור סמכות ליתן היתר שהייה זמני למי שהגיש בקשה לקבלת מעמד עובר להחלטה מס' 1813 ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו (סעיף 4 לחוק הקודם).

26. בדומה להחלטת הממשלה שקדמה לו, ביסוד החוק הקודם עמד הסיכון הביטחוני מפני מעורבותם של תושבי האזור השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, אשר ינצלו את מעמדם בישראל ואת תנועתם החופשית בשטחיה לצורך קידום פעולות טרור כנגד אזרחי ותושבי המדינה. אי לכך, על מנת להפחית ככל הניתן את הסיכון הביטחוני הנשקף ממבקשי איחוד המשפחות בישראל, ביקש החוק הקודם לגדר את סוגי המקרים שבהם יהיה ניתן להעניק לתושב האזור מעמד בישראל. תכלית זו עולה היטב מדברי ההסבר להצעת החוק הקודם:

"מאז פרוץ העימות המזויין בין ישראל לפלסטינים אשר הוביל בין השאר לביצועם של עשרות פיגועי התאבדות בשטח ישראל, מסתמנת מעורבות גוברת והולכת בעימות זה של פלסטינים שהם במקור תושבי האזור, אשר נושאים תעודות זהות ישראליות בעקבות הליכי איחוד משפחות עם בעלי אזרחות או תושבות ישראלית, תוך ניצול מעמדם בישראל המאפשר להם תנועה חופשית בין שטחי הרשות לישראל. לפיכך, ובהתאם להחלטת הממשלה מס' 1813... מוצע להגביל את האפשרות להעניק לתושבי האזור אזרחות לפי חוק האזרחות, לרבות בדרך של איחוד משפחות, ואת האפשרות לתת לתושבים כאמור רישיונות לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל או היתרי שהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור" (הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (ה"ח 31, 482)).

27. במקור נחקק החוק הקודם כהוראת שעה לשנה, אך נקבע כי הממשלה רשאית, באישור הכנסת, להאריך בצו את תוקפו, לתקופה שלא תעלה בכל פעם על שנה אחת (סעיף 5 לחוק הקודם). זאת, מתוך ההנחה כי אותם טעמי ביטחון אשר הולידו את החוק הקודם אפשר שישתנו בחלוף הזמן. ואולם, נוכח הימשכותו של העימות המזוין, הוארך תוקפו של החוק הקודם שלוש פעמים לשלוש תקופות קצרות: פעם אחת עד ליום 5.2.2005, פעם שנייה עד ליום 31.5.2005 ופעם שלישית עד ליום 31.8.2005.
28. להשלמת התמונה יצוין, כי בין השנים 2004-2015 נדונו בקשות הממשלה להארכת תוקפו של החוק הקודם בפני מליאת הכנסת בלבד, אולם בשנת 2015 החליטה הכנסת לאשר את המלצת ועדת הכנסת לפיה בטרם יובא הצו לאישור מליאת הכנסת, תדון בו ועדה משותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה, שתגיש המלצותיה למליאת הכנסת, זאת כדי לאפשר קיום דיון מעמיק יותר בבקשת הממשלה להארכת תוקפו של החוק הקודם.
29. ויודגש, במהלך תקופת תוקפו של החוק כנוסחו דאז, לא השתנתה הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון בדבר הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור, ואף נמצא כי החוק ממשיך לשרת את תכליתו ומהווה כלי יעיל למאבק הטרור ולמניעת הסיכון הביטחוני הנשקף לתושבי המדינה. יחד עם זאת, לנוכח הארכותיו החוזרות ונשנות, החליטה הממשלה לקדם הצעה לתיקון החוק הקודם, אשר ירחיב את הסייגים לתחולתו וירכך במידה מסוימת את ההגבלות שנקבעו בו לאוכלוסיות בעלות סיכון ביטחוני מופחת (ראו הצעת חוק ה"ח התשס"ח, 173).

### התיקון הראשון לחוק משנת 2005

30. ביום 1.8.2005 תוקן חוק הוראת השעה הקודם לראשונה. על הטעמים שעמדו ביסוד התיקון ועל מהותו ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), תשס"ה-2005 (ה"ח תשס"ה, 624):

"עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון היא כי במציאות הביטחונית שהיוותה בסיס לחקיקת הוראת השעה לא חל כל שינוי בכל הנוגע לכוונת ארגוני הטרור להוציא לפועל פיגועים קשים ככל שיתאפשר בתחומי מדינת ישראל ובכל הנוגע לפוטנציאל לניצול האוכלוסייה האמורה בביצוע פיגועים אלה, וגם כיום נמשכים כל העת נסיונות להוציא לפועל פיגועים כאמור. עוד נמצא כי עם התקדמות בניית גדר הפרדה הופכת אוכלוסיית הפלסטינים המחזיקים בתעודות זהות ישראליות למועדפת עוד יותר על ארגוני הטרור כאמור.

...הערכתם המקצועית של גורמי ביטחון היא כי הוראת השעה מהווה כלי יעיל לצמצום המעבר החופשי של תושבי האזור בין שטחי הרשות לישראל ולמניעת הפוטנציאל לסיכון ביטחוני חמור מצד אוכלוסייה זו. מוצע על כן להאריך את תוקפה של הוראת השעה בתקופה נוספת.

עם זאת, בהתאם להחלטת הממשלה מס' 2265 ... ולאור הערות בית- המשפט הגבוה לצדק בעתירות שהוגשו בעניין הוראת השעה מוצע כי בד בבד עם הארכת תוקפה תתוקן הוראת השעה כך שיורחבו הסייגים לתחולת ההגבלות הקבועות בה. הרחבה זו תיעשה ביחס לאוכלוסיות אשר על פי הערכת גורמי הביטחון הן בעלות פוטנציאל לסיכון ביטחוני מופחת, וזאת כדי להשיג את מטרתה של הוראת השעה, מחד גיסא, ולהבטיח כי מטרה זו תושג באופן מידתי יותר, מאידך גיסא".

31. כפי שניתן לראות, תכליתו של החוק המתוקן נותרה על כנה והיא הפחתת הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור למעורבות בפעולות טרור נוכח הימשכותו של העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים. יחד עם זאת, כפי שצוין לעיל, בעקבות הארכות תוקפו של החוק הקודם, הוחלט לגבש הסדר מידתי ומאוזן יותר ביחס לאוכלוסיות המייצגות באופן סטגורי סיכון ביטחוני מופחת.

32. בהתאם לכך, הורחבו הסייגים לאיסור הקבוע בחוק ביחס לבני זוג או ילדים של מי ששוהה כדין בישראל, בכפוף למגבלות גיל. כך, התיר החוק מתן היתר שהייה בישראל לתושב האזור שגילו מעל 35 שנים, ולתושבת האזור שגילה מעל 25 שנים, לשם מניעת הפרדתם מבני זוגם השוהים כדין בישראל (סעיף 3); כן התיר החוק מתן רישיון ישיבה לקטין תושב אזור שגילו עד 14 שנים, ומתן היתר שהייה לקטין תושב אזור שגילו מעל 14 שנים, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורן השוהה כדין בישראל (סעיף 3א).

33. לצד הקלות אלו, נוסף סעיף 3ד לחוק שעניינו מניעה ביטחונית, ולפיו לא יינתן היתר שהייה לתושב אזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם להערכת גורמי הביטחון, כי תושב האזור או בן משפחתו עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל. סעיף זה נועד להבטיח את תכליתו הביטחונית של החוק, בצד הרחבת הסייגים שנוספו במסגרת התיקון. עוד נקבע, כי החוק יעמוד בתוקפו עד ליום 31.3.2006.

34. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 14.5.2006 דחה בית המשפט הנכבד, ברוב דעות, עתירות שהוגשו כנגד חוקתיות חוק הוראת השעה במתכונתו זו מן הטעמים שיפורטו בהמשך (בג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**) (לעיל ולהלן: **עניין עדאלה**). לענייננו כאן די לציין כי במסגרת פסק הדין התייחסו חלק משופטי ההרכב לצורך בקביעת הסדרים שונים אשר יאזנו את ההסדר הקבוע בחוק, ובכלל זאת הוספת אפשרות לעריכת אבחון פרטני וקביעת סייג לאיסור שבחוק אשר ייתן מענה למקרים הומניטריים מיוחדים. הערות אלו נבחנו בצורה מעמיקה ויסודית על ידי הממשלה והכנסת, והביאו בהמשך הדרך לתיקון נוסף של החוק.

### **התיקון השני לחוק משנת 2007**

35. ביום 28.3.2007 תוקן חוק הוראת השעה הקודם בפעם השנייה. במסגרת התיקון, הורחבו הסייגים לאיסור שנקבע בחוק על הקניית מעמד לתושבי האזור בישראל. בתוך כך, נוסף סעיף 1א3 לחוק, המאפשר לשר הפנים, בהמלצת ועדה מקצועית שתמונה לעניין זה, לאשר מתן היתר שהייה או רישיון ישיבה ארעי לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל,

על אף שאינו עומד בתנאים לתחולת שאר הסייגים שבחוק, וזאת בהתקיים נסיבות הומניטריות מיוחדות. כן קבע הסעיף כי שר הפנים יהיה רשאי לקבוע בצו, באישור הממשלה, מכסה שנתית מרבית באשר למספר הרישיונות או ההיתרים שינתנו בהתאם לסייג זה (סעיף 1א3(ג) לחוק).

36. בנוסף, הורחב עקרון המניעה הביטחונית שעוגן בסעיף 3ד לחוק, ונקבע כי שר הפנים רשאי לקבוע כי מבקש היתר שהייה או רישיון ישיבה בישראל עלול להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, וזאת על יסוד חוות דעת של גורמי הביטחון ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של המבקש מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. כן הורחבה תחולת החוק ביחס לנתיני מדינות האויב הבאות: איראן, לבנון, סוריה ועיראק.

37. עם זאת, הוחלט שלא לקבוע אפשרות לעריכת אבחון ביטחוני פרטני בגדרי התיקון לחוק, זאת על אף הערות חלק משופטי ההרכב בעניין **עדאלה**. על הטעם לכך עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד מייק בלס, במהלך דיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה (להלן: **ועדת הפנים**) בהכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית בציינו כי:

"הבעיה עם הבדיקה הפרטנית היא שהיא נעשית בנקודה מסוימת, כשהחיים ממשיכים לזרום גם אחר כך. הרצון של ארגוני טרור שיושבים מחוץ למדינת ישראל לעשות שימוש באנשים שכבר עברו את הבדיקה הביטחונית לצורכי טרור הוא רצון קיים. זה רצון של גורמים שנמצאים מחוץ למדינת ישראל. המטרה שלהם היא להמשיך ולקיים פיגועים, בין אם זה מגיע מלבנון, בין אם זה מגיע מכיוון עזה או ממקומות אחרים. **עצם הבדיקה עצמה לא הייתה מרפאת את הבעיה האמיתית והחשש האמיתי. הדברים אמורים בעיקר כשמשפחה נשארת בצד השני של הגבול ונתונה ללחץ, פיתוי או כל דרך אחרת**" (פרוטוקול ישיבה מס' 89 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, עמ' 13 (8.1.2007) (להלן: **פרוטוקול ישיבה מס' 89**)).

כן ראו את דברי נציג שירות הביטחון הכללי באשר לאי-אפקטיביות האבחון הפרטני:

"אין משמעות לאבחון הפרטני. אני לא מדבר על הקושי המעשי לבצע אותו, הוא קיים אבל זאת לא הבעיה. לב הבעיה שזה לא רלוונטי ואני אסביר למה. האבחון הפרטני בעצם לא רלוונטי משום שהאדם שמגיש בקשה לקבלת אחמש נבדק בעת הגשת הבקשה ובדרך כלל הוא נמצא ללא רבב ביטחוני, כי אחרת לא היינו מאשרים לו את הבקשה. הוא מעוניין להיות נקי ולהישאר נקי בתחילת התהליך. **המעורבות שלו בטרור, ככלל, מתרחשת אחרי שהוא מקבל את הזכויות ולא לפני. אז עשינו אבחון ביטחוני והוא נקי. לכן אין משמעות לאבחון הביטחוני כתנאי לכניסה לתהליך האזרחות**" (פרוטוקול ישיבה מס' 135 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, עמ' 13 (20.3.2007) (להלן: **פרוטוקול ישיבה מס' 135**)).

38. הקושי הקיים באבחון פרטני, כמתואר לעיל, נעוץ באופייה של אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות ומהסיכון המוגבר הנשקף ממנה, הנובע מהיותה מאתר נוח ונגיש לגיוס עבור ארגוני טרור לטובת ביצוע פיגועים נגד יעדים ישראליים. בהתאם לכך, אף מי שכבר שקיבל

מעמד בישראל עלול להיות מעורב בפעילות טרור בשלב מאוחר יותר, בין אם מבחירה ומתוך הזדהות עם תושבי האזור, ובין אם בשל הפעלת לחצים ואיומים על קרוביו שנתרו באזור מצד ארגוני טרור. משכך, עמדת גורמי הביטחון, כעולה מדיוני ועדת הפנים, הייתה כי נוכח הימשכותו של העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים, אין באבחון הפרטני המקדים כשלעצמו כדי להפחית את הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור במידה הנדרשת, אשר לעיתים נוצר שנים לאחר כניסתם לישראל.

39. הגם שלא אומץ מנגנון אבחון פרטני במסגרת התיקון, במהלך הליך החקיקה הציעו חלק מחברי הכנסת לכלול בתיקון לחוק הקלות שונות לנוכח השינוי שחל, לשיטתם, במציאות הביטחונית שעמדה ביסוד חקיקת החוק (ראו דבריו של ח"כ אחמד טיבי, פרוטוקול ישיבה מס' 89 בעמ' 24, וכן את דבריו של יו"ר ועדת הפנים, ח"כ גאלב מגיאדלה, בעמ' 25). על טענה זו השיב נציג שירות הביטחון הכללי כדלקמן:

**"מישהו פה טען שהמצב הביטחוני השתנה. הוא השתנה רק לרעה. יש פחות פיגועים משום שהסיכולים יותר מוצלחים, משום שיש היום גדר ברוב המקומות שמונעת את הפיגועים. מבחינת ההתרעות אין כל כך שינוי. הסיכולים הפכו להיות יותר מוצלחים. מכיוון שיש היום מכשולים פיזיים אנחנו סבורים שאותה אוכלוסייה שאנחנו מדברים עליה כאן תהפוך ליותר אטרקטיבית. זאת האוכלוסייה שיכולה לחצות את המכשול. ארגוני הטרור יראו באוכלוסייה הזאת אוכלוסייה יותר אטרקטיבית מאשר לפני כן. כי האפשרויות שלהם הצטמצמו. מספר המעורבים בשנה האחרונה עלה מ-26 ל-38. אני לא צריך לחזור על נתונים שמסבירים את הנושא של הגילאים, אלא אם כן יושב הראש יבקש זאת"** (פרוטוקול ישיבה מס' 89, בעמ' 25).

וכן ראו דבריהם של נציגי גורמי ביטחון נוספים שנכחו בדיוני הוועדה:

**"נכון להיום, לא חל שיפור במצב הביטחוני. המצב מאוד טעון ומספר ההתראות לא פחת. יש הכנת תשתיות טרור מאוד מאסיביות. לכן הטענה שהושמעה באחד הדיונים, שהמצב הביטחוני מאפשר היום להקל, אינה טענה נכונה. כמו שאמרת, אותם מאוחמשים שמקבלים מעמד בישראל מהווים פלטפורמה מאוד אטרקטיבית כי הם מקבלים תעודת זהות ישראלית, הם עוברים במחסומים כמעט ללא בדיקה. הם עוברים ברכב עם מספר צהוב. הדברים האלה מנוצלים כדי להוביל ולסייע לפיגועים בישראל. לכן מחובתנו לצמצם את התופעה ולנטרל אותה"** (פרוטוקול ישיבה מס' 135, בעמ' 12).

**"גדר ההפרדה מגדילה לאין שיעור את האטרקטיביות של אלה שנושאים תעודת זהות ישראלית כדי להחזיר מתאבדים ומחבלים לישראל. נתון נוסף שמראה שגובה הלהבות לא ירד הוא, שכמות הפיגועים שסיכלנו על הסף, כלומר שתפסנו אנשים לפני שהם לחצו על הכפתור, לא ירדה. ב-2005 היו 56 פיגועים כאלה וב-2006 היו 55 פיגועים כאלה. לכן אני אומר שהמצב הביטחוני היום הוא אותו דבר בדיוק. האטרקטיביות של נושאי תעודות זהות ישראלית עלתה לאין שיעור. נתון שאתם לא הכרתם, מעורבות של מאוחמשים מתוך ערביי ישראל עלתה לאין שיעור, מ-12% ל-40%"** (שם, בעמ' 16).

40. הנה כי כן, כעולה מדבריהם של נציגי גורמי הביטחון בדיוני הוועדה, לא רק שלא חל באותה עת שינוי במצב הביטחוני שעמד ביסוד חקיקת החוק, אלא שבמרוצת השנים **המציאות הביטחונית החריפה והמעורבות בפעולות טרור החלה ללוש ממדים הולכים וגוברים**. מסקנה זו אף נלמדת מהמציאות שבה נחקק התיקון, זמן קצר לאחר תום מלחמת לבנון השנייה ובעיצומה של תקופת מתיחות ביטחונית, כאשר טילים מרצועת עזה ממשיכים ליפול בעורף האזרחי בתמיכה ובעידוד של ארגוני הטרור הפועלים ברצועה. לנוכח מציאות ביטחונית זו, ובשים לב למחויבותה של מדינת ישראל להגן על שלום אזרחיה ותושביה, הוחלט להאריך את תוקפו של החוק עוד מספר פעמים.

41. כבר עתה יצוין, כי חוקתיות חוק הוראת השעה במתכונתו המתוקנת לעיל הועמדה לבחינה נוספת של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה (2) 44 (2012) (לעיל ולהלן: **עניין גלאון**). ואולם, ביום 11.1.2012 דחה בית משפט זה, ברוב דעות, את העתירות שהוגשו כנגד חוקתיות החוק. על כך נשוב ונפרט בהמשך הדברים.

42. **סיכום ביניים**: עמדנו עד כה על עיקרי הוראותיו של חוק הוראת השעה בגלגוליו הקודמים ועל התיקונים שנערכו בו. כפי שפורט לעיל, חוק הוראת השעה במתכונתו המקורית נחקק בעיצומה של האינתיפאדה השנייה, על רקע מציאות ביטחונית קשה בה הייתה נתונה מדינת ישראל אשר נדרשה להתמודד עם איומים חדשים ומורכבים שלא הכירה בעבר. תכלית החוק כנוסחו דאז, כנלמד מההיסטוריה החקיקתית שנסקרה לעיל, היא צמצום הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, זאת לנוכח הימשכותו של העימות המזוין המתנהל אל מול הפלסטינים. לצד הצורך הביטחוני המתואר, ברבות השנים נערכו בחוק תיקונים שונים אשר נועדו לרכך במידה מסוימת את המגבלות שעוגנו בו וליצור הסדר מאוזן ומידתי יותר.

43. מצוידים בתשתית נורמטיבית זו, נפנה לסקור את הארכות תוקפו של החוק בראי אתגרי הביטחון המשתנים שניצבו בפני מדינת ישראל בשנים הבאות לאחר מכן.

#### **הארכות החוק בראי אתגרי הביטחון המשתנים**

44. עם יישום תוכנית ההתנתקות בשנת 2005 באה אל קיצה התפיסה הלוחמתית של מדינת ישראל ברצועת עזה והשליטה בה הועברה למועצה הפלסטינית (ראו מנשר בדבר סיום הממשל הצבאי (מנשר מספר 6) (אזור חבל עזה), התשס"ה-2005). יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה הביאה לשינוי משמעותי בתפיסת הביטחון באזור, זאת בין היתר, על רקע עלייתו של ארגון חמאס לשלטון בשנת 2006 והשתלטותו בכוח על הרצועה. בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, פסקה 12 (פורסם באר"ש, 30.1.2008), נקבע בהקשר זה כך:



"מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה. הממשל הצבאי שהוחל בשטח זה בעבר בוטל בהחלטת הממשלה, וחיילים ישראלים אינם שוהים באזור זה באופן קבוע ואף אינם מינהלים את המתרחש בו [...] בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה".

45. אירועים אלה חיזקו את כוחם של ארגוני הטרור השולטים ברצועה ובתושביה, ושינו במידה רבה את פני האיום הביטחוני הנשקף למדינת ישראל. מאז התבססה שליטת ארגון החמאס ברצועת עזה, התגבר ירי הרקטות מהרצועה לעבר יישובי ישראל והתעצמה מלחמת הטרור המופנית נגד מדינת ישראל ותושביה. על המציאות הביטחונית המשתנה עמד אך לאחרונה כבוד השופט נ' סולברג בע"א 993/19 פלוני נ' **מדינת ישראל – משרד הביטחון**, פסקה 30 (פורסם באר"ש, 5.7.2022):

"במהלך חודש יוני 2007, מספר חודשים לאחר שניתן פסק-הדין בעניין עדאלה, השתלט ארגון הטרור חמאס, השתלטות אלימה, על רצועת עזה. בעקבות זאת, נתגברו פעולות הטרור העוינות נגד ישראל ואזרחיה; כמעט דבר יום ביומו. ירי תלול-מסלול של טילים ופצצות מרגמה, פיגועים וניסיונות פיגועים במעברי הגבול, לאורך גדר המערכת, ואף בתוככי ישראל; כל אלו ועוד, הפכו להיות נחלתם של אזרחי ישראל, ובפרט של תושבי עוטף עזה".

46. החרפה ביטחונית זו הביאה את ממשלת ישראל להכריז על רצועת עזה כ"ישות עוינת". וכך נקבע בהחלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט המדיני-ביטחוני**) בדבר "מדיניות ישראל מול עזה" מיום 19.9.2007:

"ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויני. ארגון זה נוקט בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו. לאור זאת הוחלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס.... ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה".

47. בהמשך להחלטה זו, ביום 15.6.2008 התקבלה החלטת ממשלה מס' 3598 (להלן: **החלטה מס' 3598**), הקובעת כי ברצועת עזה מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. החלטה זו ניתנה על בסיס עמדת גורמי הביטחון לפיה מאז יציאת צה"ל מהרצועה, ולנוכח שליטת החמאס המלאה והאפקטיבית בה – האיום מפני כניסת תושבי הרצועה לישראל התגבר בצורה ניכרת. לפיכך, הנחתה הממשלה את שר הפנים, בהתאם לסעיף 3ד לחוק הוראת השעה כנוסחו דאז, שלא לאשר מתן רישיונות ישיבה או היתרי שהייה בישראל לפי סעיפים 3 ו-3א(2) לחוק לתושבי רצועת עזה. החלטת ממשלה זו, כמו גם תוקפו של חוק הוראת השעה, הוארכו ברבות השנים, בהתאם לעמדתם העדכנית של גורמי הביטחון.

48. בהתאם לכך, החל משנת 2008 מנהיגה מדינת ישראל מדיניות המגבילה כניסת תושבי רצועת עזה לישראל, למעט כניסתם של ילדים תושבי אזור מתחת לגיל 14, כאשר כניסה כאמור מותנית בקיומם של טעמים הומניטריים חריגים. מדיניות זו הוכרה ואושרה בפסיקתו של בית משפט נכבד זה בשורת מקרים (ראו: עע"ם 4620/11 **קישאוי נ' שר הפנים** (פורסם באר"ש, 7.8.2012); בג"ץ 4906/10 **שריף נ' שר הביטחון** (פורסם באר"ש, 7.7.2010); בג"ץ 9657/07 **גרבווע נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 24.7.2008); בג"ץ 1583/10 **חמידה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 25.3.2010)).

49. לצד צעדים אלו שעניינם הטלת מגבלות על כניסה ושהייה בישראל, ולנוכח הימשכותו של האיום הביטחוני, לאורך השנים נאלצה מדינת ישראל לנהל מספר מערכות צבאיות ממושכות ברצועת עזה למיגור הטרור. כך, בדצמבר 2008, לאחר ירי מאסיבי של רקטות משטחי הרצועה, פתחה ישראל במבצע "עופרת יצוקה", שבמהלכו נכנסו חיילי צה"ל כניסה קרקעית לרצועה. כמו כן, במהלך חודש נובמבר 2012, לאחר ירי של מאות רקטות מרצועת עזה לערי ישראל, פתחה מדינת ישראל במבצע "עמוד ענן", שהתאפיין בעיקרו בהתקפות אוויריות על שטח הרצועה. מערכה נוספת פקדה את מדינת ישראל בחודש יולי 2014, לאחר ירי של אלפי רקטות ופגזי מרגמה אל עבר יישובי ישראל, בעטיו החל מבצע אווירי וקרקעי ברצועת עזה, הוא מבצע "צוק איתן".

50. גם השנים הבאות שלאחר מבצע "צוק איתן" התאפיינו בהסלמות ורגיעות לסירוגין בין ישראל לארגון חמאס, כאשר רוחות המלחמה הוסיפו לנשב כל העת, ואף הלכו והתגברו. לצד הפחתה מסוימת בירי הרקטות לעבר ישראל, חלה עלייה מתמדת במעורבות בטרור שהחל ללבוש צורות ומאפיינים שונים מבעבר.

51. כך, בשנת 2015 פקד את מדינת ישראל גל טרור חדש אשר זכה לכינוי "אינתיפאדת היחידים" (או "אינתיפאדת הסכינים"). גל זה, אשר נמשך כשנה, התאפיין באירועי דקירה ודריסה, שבוצעו בדרך כלל על ידי מפגעים צעירים בודדים. חלק משמעותי מפעולות הטרור שבוצעו במהלך תקופה זו הושפעו מצריכה הולכת וגוברת של תוכני הסתה לאלימות ולטרור בפלטפורמות הרשתות החברתיות באינטרנט. על מורכבותו וייחודו של גל טרור זה עמדה כב' השופטת ע' ברון בבג"ץ 1125/16 **חמד מרעי נ' מפקד כוחות צה"ל** (פורסם באר"ש, 31.3.2016):

"גל של טרור שוטף (שוב) את הארץ, מכה בחפים מפשע, ופוגע קשות בתחושת הביטחון האישי בקרב הציבור כולו. השנאה והמשטמה נפוצות לכל עבר על גבם של דפי המרשתת (אינטרנט), ומסע ההסתה זורם ללא הרף באוטוסטרדת המידע ונופל בקלות ובמהירות על אוזניים כרויות. יש המכנים את גל הטרור הנוכחי כ"אינתיפאדת הצעירים" או "אינתיפאדת הסכינים", ונראה כי הוא מונע לא רק מאידאולוגיה לאומנית – אלא גם באמצעות התהילה לה זוכים המפגעים בקהילות הווירטואליות ובאמצעי התקשורת. בשורות המפגעים יש נשים, גברים, נערים ונערות ואף ילדים, אנשי משפחה ועבודה, שבוקר אחד מחליטים לסטות משגרת חייהם, לאחוז במה שבא ליד – סכין, אולר, מספריים ומה לא, לצאת מביתם ולהרוג ביהודים. בתוך כך, גם פיגועי דריסה ופיגועי ירי רצחניים".

52. השנים שלאחר אינתיפאדת היחידים התאפיינו בהמשך מתיחות ביטחונית; ברף גבוה של ניסיונות להוציא לפועל פיגועים; ובהמשך מאמץ סיכולי של גורמי הביטחון במטרה לבלום את ניסיונות גורמי הטרור.
53. בחודש מאי 2021 הגיעה שוב המתיחות הביטחונית לשיאה עם תחילתו של המבצע הצבאי ברצועת עזה הנודע בשם "שומר חומות", אשר פרץ על רקע ירי רקטות שבוצע מצד פעילי ארגון חמאס לעבר אזור ירושלים. במקביל למבצע הצבאי המתנהל ברצועה, החל במדינה גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ, אשר כלל עימותים אלימים וקשים בין יהודים לערבים בישראל.
- אירועי "שומר חומות" היוו קו שבר אף בכל הנוגע לדינמיקת השטח באזור יהודה ושומרון. כך, החל מחודש מאי 2021 ניתן לזהות עלייה משמעותית ומתמשכת ברף האלימות "תוצרת" האזור. בהמשך לכך, שנת 2022 עומדת בסימן זינוק בהיקפי הטרור שמקורו באזור יהודה ושומרון, בייחוד, בגזרות שכס וגנין, המהוות הגזרות המשמעותיות במפת הפיגועים המשמעותיים. לגל זה, כמו גם להתפתחויות עכשוויות המתרחשות בזירה הביטחונית, נשוב ונידרש בהמשך.
54. האירועים שנסקרו עד כה מלמדים, אפוא, כי מדינת ישראל עודנה מצויה בעימות מזוין מול ארגוני טרור הפועלים בשטחי יהודה, שומרון ורצועת עזה, הגם שמופעיו של עימות זה השתנו בעשורים האחרונים. לנוכח מציאות ביטחונית מתמשכת זו, והאיומים השונים תחתם נתונה המדינה, התקיימו טעמים ביטחוניים שהצדיקו את הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם מעת לעת, ואת המשך הטלת המגבלות על כניסה ושהייה של תושבי האזור בישראל.
55. בעקבות הימשכות המצב המתואר לעיל, ביום 8.6.2021 החליטה הממשלה ה-35 על הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם בשנה וכן החליטה להמשיך ולהנחות את שר הפנים בכל הנוגע להגבלת כניסתם של תושבי רצועת עזה. לאחר מכן, בעקבות דיונים שהתקיימו, ביום 5.7.2021 החליטה הממשלה ה-36 על הארכת תוקף החוק בשישה חודשים בלבד, זאת לצד המשך ההגבלות בנוגע לרצועת עזה.
56. בהמשך לכך, ביום 6.7.2021 הובאה החלטת הממשלה בדבר הארכת תוקפו של החוק לדיון במליאת הכנסת ה-24. בתום דיון ארוך הצביעו 59 חברי כנסת בעד הארכת תוקפו של החוק, ואולם מספר זהה של חברי כנסת הצביעו נגד הארכת תוקפו. בהינתן תוצאות הצבעה זו, פג תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם במועד זה.
57. **סיכומם של דברים עד כה:** חוק הוראת השעה בגלגוליו הקודמים ידע שינויים לא מעטים לאורך השנים. החוק נולד על רקע המציאות הביטחונית הקשה ששררה בישראל עם פרוץ אירועי האינתיפאדה השנייה, והאיום הביטחוני שנשקף לאזרחי ישראל ולתושביה לנוכח הימשכות העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים באזור. אולם בהמשך, נוכח הימשכותו של העימות המזוין מול ארגוני הטרור, תוקפו של חוק הוראת השעה הוארך מעת לעת

בהתאם למציאות הביטחונית שהוסיפה והתפתחה מאז שנת 2000, כמו-גם ללחימה מול ארגון חמאס השולט שליטה אפקטיבית ברצועת עזה.

בעשורים אלו, בהם הוארך תוקפו של חוק הוראת השעה, האיום הביטחוני פשט ולבש צורות שונות: בתחילת דרכו התאפיין העימות בפיגועי התאבדות בקרב האוכלוסייה האזרחית; בהמשך התאפיין באירועי ירי טילים לעבר היישובים הסמוכים לרצועת עזה; ובשנים האחרונות מתאפיין העימות בפיגועים המבוצעים על ידי יחידים חמושים בתמיכתם ובעידודם של ארגוני הטרור הפועלים באזור. ארגוני טרור אלו, כפי שניתן לראות, נערכים ושוקדים כל העת על ביצועם של פיגועים, תוך שהם מציבים בפני כוחות הביטחון איומים חדשים ומורכבים.

במצב דברים זה, בו מתקפות הטרור הפכו לכרוניקה ידועה מראש, שימש חוק הוראת השעה כלי חשוב בידי המדינה – **כמעין "גדר ביטחון נורמטיבית"** – בהתמודדות עם האיום הביטחוני הדינאמי, המשתנה והמתמשך, אשר צידוקו נבחן על-ידי הממשלה והכנסת באופן עתי בהתאם למציאות המתפתחת.

58. זהו אפוא הרקע הרלוונטי לענייננו. על יסוד האמור, נפנה עתה לפרט בדבר חוקתיות חוק הוראת השעה בגלגוליו הקודמים בראי פסיקתו הקודמת של בית משפט נכבד זה. לאחר מכן נתאר את הליך חקיקת החוק הנוכחי ואת הוראותיו.

### **ב. ניתוח הפסיקה בדבר חוקתיות גלגוליו הקודמים של החוק**

59. בטרם ניגש למלאכת הבחינה החוקתית של חוק הוראת השעה העומד במוקד העתירות דנן, ולצורך גיבוש התשתית העובדתית שתעמוד בבסיס הניתוח החוקתי בהמשך, נבקש לעמוד תחילה על פסיקתו של בית המשפט הנכבד בסוגיה, על גלגוליה השונים.

60. כידוע, סוגיית חוקתיותו של חוק הוראת השעה הקודם הונחה לפתחו של בית המשפט הנכבד פעמיים (עניין **עדאלה** ועניין **גלאון**). בשני המקרים, עמד החוק למבחן בפני הרכב מורחב של 11 שופטים, ובדעת רוב העתירות בעניינינו נדחו בתום בחינה חוקתית מדוקדקת. בפסקי הדין, אשר נפרשים על פני מאות עמודים, נערך ניתוח מקיף ומעמיק של מכלול הסוגיות החוקתיות המתעוררות בעניין. מפאת אריכות פסקי הדין, בפרק זה נתמקד בקביעותיו המרכזיות של בית המשפט הנכבד בשאלות הרלוונטיות לענייננו. תחילה יוצגו דעות השופטים השונות, ולאחר מכן נפנה להבנת משמעויותיו האופרטיביות של כל אחד מפסקי הדין.

#### **1.1. עניין עדאלה**

61. שאלת חוקתיותו של חוק הוראת השעה בנוסחו הקודם נדונה לראשונה בבית משפט נכבד זה בעניין **עדאלה**. באותה פרשה, ביקשו העותרים להורות על ביטולו של החוק, בין היתר, בטענות הדומות לאלה העולות עתה – כי ביסוד החוק ניצבים שיקולים דמוגרפיים, וכי החוק פוגע באורח בלתי-מידתי בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון של אזרחי ישראל הערבים.

62. ביום 14.5.2006 דחה בית המשפט הנכבד ברוב של שישה מתוך 11 שופטים את העתירות נגד חוקתיות החוק (כבוד המישנה לנשיא מ' חשין והשופטים מ' נאור, א' גרוניס, י' עדיאל, א' ריבלין, א' לוי, כנגד דעתם החולקת של כבוד הנשיא א' ברק, והשופטים ד' ביניש, א' חיות, א' פרוקציה ו-ס' גיבראן).

63. במוקד פסק הדין עמדה השאלה האם החוק פוגע בזכויות יסוד חוקתיות של האזרח הישראלי, וככל שכן, האם פגיעה זו עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. נקודת המוצא לדיון הייתה כי במרכז העתירות ניצב בן הזוג הישראלי, ועל כן הפגיעה בזכויותיו היא העומדת במרכז הבחינה החוקתית. עמד על כך כבוד הנשיא א' ברק בציינו כי:

”במרכז העתירות שלפנינו עומד בן הזוג הישראלי. השאלה העיקרית הניצבת בפנינו הינה, אם זכויותיו החוקתיות של בן הזוג הישראלי נפגעו שלא כדין. השאלה הינה, אם זכויות שהוענקו לו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נפגעו שלא כדין. לאור מרכזיות זכותו של בן הזוג הישראלי ולאור מסקנתי באשר להפרת זכותו של הישראלי, אינני מוצא לנכון לדון בזכויותיו של בן הזוג הלא-ישראלי (הזר) [...] כמובן, אין להתעלם מבן הזוג הזר. יש להכיר בזכויותיו שלו, ובהשפעתן על חייו שלו ועל חיי בן זוגו הישראלי. עם זאת, מהבחינה המשפטית האנאליטית נתרכז בבן הזוג הישראלי, שכן הוא נושא באמתחתו את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו” (פסקה 17 לחוות דעתו).

64. במסגרת פסק הדין נחלקו חברי ההרכב בכל אחד משלבי הניתוח החוקתי: בשלב הראשון נסבה המחלוקת על תחומי פרישתו של מושג כבוד האדם. מרבית חברי המותב סברו כי הזכות החוקתית לכבוד האדם משתרעת הן על זכותו של אדם לממש את חיי משפחתו בישראל והן על הזכות לשוויון, ומשכך פוגע החוק בזכויות חוקתיות אלו או באחת מהן (כבוד הנשיא ברק והשופטים ביניש, חיות, גיבראן, פרוקציה, ריבלין ולוי). מיעוטם של שופטי ההרכב סבר כי הזכות לכבוד אינה כוללת בחובה את זכותו של אדם לקיים את חיי משפחתו במדינתו דווקא, ולפיכך אין החוק פוגע בזכות יסוד מוגנת (כבוד המישנה לנשיא חשין והשופטת (כתוארה אז) נאור). חרף העמדות השונות, כלל שופטי ההרכב המשיכו לבחינת חוקתיות החוק בראי מבחינה של פסקת ההגבלה.

65. בשלב השני של הבחינה החוקתית, ניטשה עיקר המחלוקת בשאלת מידתיות ההסדר החוקי, ובפרט בשאלת יישומו של מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות במובן הצר, הבוחן קיומו של יחס ראוי בין התועלת החברתית שבחוק לבין הנזק שנגרם עקב פגיעתו בזכות החוקתית. מסקנתם של חלק מהשופטים (כבוד המישנה לנשיא חשין והשופטים נאור, גרוניס, עדיאל וריבלין) הייתה כי התועלת הגלומה בחוק בהיבט ההגנה על חייהם של אזרחי המדינה עולה על הפגיעה הנגרמת למקצת אזרחי המדינה החפצים לממש את חיי משפחתם עם בן זוגם הזר בישראל, ומשכך החוק מידתי. מנגד, סברו חלק מהשופטים (כבוד הנשיא ברק והשופטים ביניש, חיות, גיבראן ופרוקציה) כי החוק אינו מקיים יחס ראוי בין התועלת הציבורית הגלומה בו לבין הפגיעה הנגרמת לזכותם של אזרחי המדינה לחיי משפחה, ומשכך לוקה בחוסר מידתיות באופן המצדיק את ביטולו. כבוד השופט א' לוי הצטרף אף הוא למסקנה כי החוק אינו מידתי, אולם סבר כי יש להותיר את ההסדר

הקיים על כנו, על מנת לאפשר למדינה שהות להעמיד הסדר מתוקן שיצמצם את הפגיעה בזכויות האמורות. לפיכך, בסופו של יום, תוצאת פסק הדין הייתה דחיית העתירות והותרת חוק הוראת השעה על כנו.

נפנה עתה לסקירת העמדות השונות.

## עמדת הרוב

66. כב' המישנה לנשיא מ' חשין, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית בקרב שופטי הרוב, סבר כי דין העתירות להידחות בהיעדר עילה להורות על ביטול החוק. מסקנתו זו נסמכה על שני אדנים: ראשית, נקבע כי החוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות. להשקפתו, הזכות לחיי משפחה הנגזרת מכבוד האדם אינה כוללת בחובה את זכותו של האזרח הישראלי לממש בישראל את נישואיו עם בן הזוג הזר, זאת בוודאי שלא בעת מלחמה או בזמן מאבק מזוין עם מדינתו של בן הזוג הזר. ובלשונו:

**"הזכות לנישואין ולהקמת משפחה, וכמותה הזכות לשיוויון, גם-זו גם-זו, שתי הזכויות אינן משמיעות אותנו חובה המוטלת על המדינה - לא חובה חוקתית ולא חובה חוקית - להתיר הגירה לישראל עקב נישואין. היחיד - כל יחיד - אינו מחזיק בזכות כי יותר לבן זוגו הזר להגר למדינה. כך הוא דין בעיתות שלום ולא-כל-שכן דין הוא בעיתות מלחמה, שעה שהמבקשים להגר הינם בני עם עוין שלו עימות מזוין עם המדינה ואזרחיה. ישראל אינה חבה, אפוא, חובה להתיר כניסה לישראל לתושבי האזור שנישאו לאזרחי ישראל, ואזרחי ישראל שנישאו לתושבי האזור אינם בעלי זכות חוקתית - זכות שבכוחה להביא, כנטען, לביטול חוק של הכנסת - כי בני-זוגם הזרים יהגרו לישראל. אמת, חוק האזרחות והכניסה לישראל פוגע במיקצת אזרחי ישראל - ערבים ברובם המכריע - שנישאו לתושבי האזור ומבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה בישראל. אלא שפגיעה זו כורח המציאות היא, מציאות הביטחון שאנו מצויים בה. מדינת ישראל רשאית למנוע כניסתם של נתיני אויב לתחומה בעת עימות מזוין, ואין מוטלת עליה חובה משפטית להתיר בעת מלחמה הגירה לישראל לצורכי נישואין ועקב נישואין. אזרח המדינה לא קנה זכות כי בעת מלחמה תתיר המדינה לבן-זוגו הזר שהוא נתין אויב להגר למדינה. וגם אם בימי שלום יש לו לאזרח המדינה זכות כלפי המדינה כי יותר לבן-זוגו הזר להגר למדינה, רשאית היא המדינה להשעות זכות זו בזמן מלחמה" (פסקה 94 לחוות-דעתו).**

מטעם זה דחה כבוד המישנה לנשיא גם את טענת הפגיעה בשוויון, בקובעו כי ההבחנה העקיפה שיוצר החוק בין אזרחי המדינה מבוססת על שוני רלוונטי הנובע מנתינות בן הזוג הזר על רקע העימות המזוין בו מצויה מדינת ישראל. משכך, בהיעדר פגיעה בזכויות חוקתיות, סבר כבוד המישנה לנשיא כי אין מקום להורות על בטלות החוק.

67. ואולם, בכך לא תם מסעו החוקתי. כבוד המישנה לנשיא הוסיף וקבע כי אף אם קיימת פגיעה בזכות חוקתית כאמור, זו צולחת את מבחניה של פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בבחינת תכלית החוק, עמד כבוד המישנה לנשיא באריכות על המציאות הביטחונית הקשה שעמדה ביסוד חקיקת החוק ועל העימות המזוין בו מצויה מדינת ישראל אל מול הפלסטינים.

מסקנתו הייתה, אפוא, כי החוק אשר נועד להגן על חייהם וביטחונם של תושבי מדינת ישראל, משרת תכלית ראויה:

**"תכליתו של החוק היא להגן על ביטחונם ועל חייהם של אזרחי המדינה, וברי כי תכלית זו תכלית ראויה היא ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. מדינת ישראל נדרשת להתמודד עם הטרור, ורשאית היא - יתר-על-כן: חייבת היא - לנקוט באמצעים שיבטיחו את חייהם ואת ביטחונם של תושבי המדינה. רשאית היא המדינה אפוא למנוע את אירגוני הטרור מניצול זכויות היסוד של היחיד - לענייננו: הזכות לנישואין ולחיי משפחה, וכנגזר מכך, הזכות להתגורר בישראל - להקלה על ביצוע פעולות טרור נגד אזרחי המדינה. הכל מקבלים, אפוא - על דרך העיקרון - כי רשאית היא המדינה לנקוט באמצעים ראויים כדי למנוע מכן זוג הזר של אזרחי ישראל להיכנס לישראל במקום שבו יש חשש כי אותו אדם יעסוק בפעילות טרור או יסייע לטרור (פסקה 98).**

68. אשר למידתיות החוק, קבע כבוד המישנה לנשיא כי החוק עומד בשלושת מבחני המשנה: כך, נקבע כי קיים קשר רציונלי בין האמצעי שנקבע בחוק – ההגבלה על מתן מעמד לתושבי האזור בישראל, לבין תכליתו של החוק – הקטנת הסיכון הביטחוני הנשקף מהם לאזרחי ולתושבי המדינה; עוד נמצא, כי לא ניתן להשיג את תכליתו של החוק תוך שימוש באמצעי שפגיעתו פחותה. בהקשר זה, נקבע כי אימוץ מנגנון המבוסס על בדיקה ביטחונית פרטנית של כל אחד ואחד ממבקשי איחוד המשפחות בישראל לא יגשים את תכלית החוק באותה יעילות המושגת על ידי האיסור הגורף שבחוק, ומשכך אין לראותו כאמצעי חלופי לעניין מבחן משנה זה. וכך נפסק:

**"בדיקה פרטנית של הנמנים עם אותן קבוצות אוכלוסיה שיש בהן פוטנציאל מוכח לסיכוי ביטחון וחיים, אפשר תמעט את הפגיעה ביכולת לקיים חיי-משפחה בישראל, אך מנגד לא תבטיח באורח ראוי את ביטחון הציבור, ויהיה בה כדי לפגוע באורח בלתי מידתי בביטחון היחיד והכלל. לא-זו-בלבד שקיים קושי מובנה לבחון מראש את עמדותיו והשקפתו של תושב האזור - אם לצרינו הוא, אם לא - אלא שלא נוכל להתעלם מחשש ממשי - כפי שהוכח בעבר - כי אירגוני הטרור יגייסו את בן-הזוג תושב האזור לשורותיהם רק לאחר שזכה להיתר המאפשר לו להיכנס לישראל ולנוע בה בחופשיות. השקעת אמצעים רבים יותר או מאמצים ממוקדים יותר, גם היא לא תבטיח את ביטחונם של תושבי ישראל, ופירוש הדברים הוא, כי ביטול האיסור הכלל שבחוק והחלפתו בהסדר של בדיקה פרטנית, עלול להביא, ברמת הסתברות לא נמוכה, לריבוי פעולות טרור בישראל: להרג ולפגיעה בתושבי המדינה; לערעור ממשי ומוחשי של תחושת היציבות; ועקב כל אלה לערעורה של הדמוקרטיה עצמה" (פסקה 109 לחוות-דעתו).**

69. בהגיעו למבחן המשנה השלישי, בחן כבוד המישנה לנשיא חשין את התועלת הצומחת מן החוק אל מול הנזק הנגרם בעטיו. במלאכת האיזון שבין הבטחת חייהם וביטחונם של אזרחי ותושבי מדינת ישראל לבין הפגיעה הנגרמת למקצתם בשל הגבלת זכותם למימוש חיי משפחה עם תושבי האזור בישראל, סבר כבוד המישנה לנשיא כי כף הראשונה מכריעה.

מסקנה זו, כך נקבע, מתחזקת בשים לב לפגיעתו המצומצמת יחסית של החוק, אשר מוגבל בזמן, ואשר אינו נוגע בליבת הזכות לחיי משפחה:

**"יתר-על-כן: נזכור כי אין אנו מדברים בפגיעה בליבתה של הזכות לנישואין ולחיי-משפחה. אזרחי המדינה רשאים להינשא כרצונם לתושבי השטחים. איש לא שלל מהם זכות זו. איש אף לא מנע מהם לחיות חיי זוגיות ואהבה עם בני-משפחתם וילדיהם. הזכות לנישואין ולחיי משפחה במובנה הצר והגרעיני לא נפגעה, ואדם והמבקש לחיות עם אשתו וילדיו יוכל לעשות כן. אלא שלעת הזו - לעת מלחמה - ומטעמים של ביטחון הציבור, הוגבל מימוש הזכות בתוככי מדינת ישראל [...] ברי כי הגבלת היכולת לממש זכות לקיום חיי משפחה בישראל פוגעת באזרח הישראלי, ברם פגיעה זו פגיעה מצומצמת היא ונדחית היא מפני זכותם של אזרחי ישראל ותושביה לחיים ולביטחון" (פסקה 121 לחוות-דעתו).**

70. מטעמים אלו, הגיע כבוד המישנה לנשיא לכלל מסקנה כי אף אם החוק פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות, הרי שפגיעה זו מידתית ועולה בקנה אחד עם תנאיה של פסקת ההגבלה. לפיכך, מסקנתו הייתה כי החוק הוא חוקתי וכי אין עילה להורות על בטלותו.

71. למסקנתו זו של כב' המישנה לנשיא חשין הצטרפו ארבעה שופטים: כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור, כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, כב' השופט י' עדיאל וכב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין.

72. כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור הצטרפה לעמדתו של כבוד המישנה לנשיא חשין על כל חלקיה. לעמדתה, החוק אינו פוגע בזכויות אדם חוקתיות. אשר לזכות לחיי משפחה הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד, עמדתה של כב' השופטת נאור הייתה כי זכות זו אינה "טומנת בחובה את הזכות הנגזרת הנוספת – היא הזכות למימוש חיי המשפחה בישראל דווקא. הזכות לחיי משפחה אינה זכות עצמאית ומפורשת בחוק היסוד, והזכות הנגזרת הנוספת כאמור אינה בעלת קשר ענייני והדוק וכבוד האדם" (סעיף 4 לפסק דינה).

אשר לטענה בדבר הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון, הבהירה כב' השופטת נאור כי לעמדתה החוק מבוסס על הבחנה רלוונטית בדבר "הסיכון הביטחוני לאזרחי המדינה ולתושביה במתן מעמד בישראל לבן הזוג הזר תושב האזור (לעומת בן הזוג הזר שאינו תושב האזור), נוכח העימות המזוין בין ישראל לרשות הפלסטינית" (סעיף 11 לפסק דינה). משכך, "אין המדובר, כפי שנטען, בהפליה על רקע מוצא או גזע. מדובר בשונות רלוונטית על רקע נתינות הזר, במסגרת המאבק בטרור" (סעיף 12 לפסק דינה).

מכל מקום, לגישתה של כב' השופטת נאור, אפילו תימצא פגיעה בזכות חוקתית, הרי שפגיעה זו עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. בהתייחסה למבחן המידתיות במובן הצר, הצטרפה כבוד השופטת נאור למסקנתו של כבוד המישנה לנשיא כי באיזון שבין הזכות לחיים לבין הזכות לחיי משפחה, משקלה של האחרונה פוחת, שעה שאין מדובר בפגיעה בגרעין הזכות החוקתית לכבוד. עוד הצטרפה כבוד השופטת נאור למסקנתו של כבוד המישנה לנשיא חשין, לפיה אין לראות בחלופת הבדיקה הפרטנית אמצעי מידתי יותר לאיסור הגורף שבחוק, שכן זו אינה יעילה ואפקטיבית דיה:



**"בענייננו הראתה המדינה נימוקים כבדי משקל לפיהם אם נחייב עריכת  
"בחינה אינדיבידואלית" (בהעדר אפשרות לקבלת אינפורמציה) יביא  
הדבר למניעת הגשמתה של מטרת החוק, אותה הגדיר חברי הנשיא  
כמטרה "להקטין ככל האפשר את הסיכון הביטחוני הנשקף מבני הזוג"  
(פיסקה 90 לפסק דינו). נימוק כבד משקל יש בו לעתים כדי להעביר את  
האמצעי שנבחר בחוק במבחן המידתיות" (פסקה 20 לחוות-דעתה).**

73. **כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס** הסכים לעיקרי חוות דעתו של כבוד המישנה לנשיא חשין. לשיטתו, אף בהנחה שהחוק פוגע בזכות לחיי משפחה, הרי שפגיעה זו היא מידתית ועומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. בהתייחס למבחן המשנה השלישי, הדגיש כבוד השופט גרוניס, כי בניגוד לגישת שופטי המיעוט, בעניין שעל הפרק, אין מדובר בשאלה של הסתברות, כי אם במבחן של איזון אופקי בין שתי זכויות מתנגשות שהפגיעה בהן ודאית וממשית. יתר על כן, אף לו היתה זו שאלה של הסתברות, לשיטתו, הסכנה הכרוכה בביטול החוק, בהיבט הפגיעה הבלתי-הפיכה בחיי אדם, עולה על הנזק הנלווה לחוק בשל פגיעתו בזכות לחיי משפחה. וכלשונו:

"מכל מקום, בעניין שעל הפרק לא מתעוררת, לטעמי, שאלה של הסתברות בכל הנוגע לפגיעה בחיי אדם. הנתונים שהובאו בפנינו מלמדים כי עשרים ושישה בני זוג פלשתינאים שנכנסו ארצה כדין בהליך של איחוד משפחות היו מעורבים בפגיעה טרור... **על יסוד נתונים אלה יש לדעתי לומר, כי קיימת וודאות שכניסה של אלפי בני זוג נוספים תביא בעקבותיה פגיעות בחיי אדם, וזאת אף אם תיערך בדיקה ביטחונית ביחס לכל אחד ואחד. כמובן, שאין שום דרך לומר מה יהא היקף הפגיעות ולעניין זה של היקף אין עסקינן בהסתברות אלא בניחוש גרידא. המשוואה אינה מורכבת, איפוא, מיסוד הסתברותי בצידה האחד ומיסוד של וודאות בצידה האחר, אלא משני מרכיבים וודאיים: פגיעה בחיי אדם לעומת פגיעה בחיי משפחה. ניתן לתמצת את גישתו של חברי הנשיא א' ברק בביטוי "ברי ושמא - ברי עדיף". לעומת זאת, על פי גישתי שלי המצב הוא של "ברי וברי", ולכן מתחייבת תשובה שונה. [...]**

**אפילו אקבל את גישתו של חברי הנשיא בהצגת המשוואה שבצידה האחד אלמנט הסתברותי, אין בידי להסכים לתוצאה אליה הוא מגיע. לדברי הנשיא, תוספת הביטחון המתקבלת מאיסור גורף על כניסה של בני זוג ביחס למידת הביטחון הכרוכה בבדיקה אינדיבידואלית, אינה שקולה כנגד תוספת הנזק לבני הזוג הישראלים עקב הפגיעה בזכותם לחיי משפחה (פיסקה 112 לחוות דעתו). אף אם אשתמש בדיוק באותו מבחן בו עושה הנשיא שימוש, הרי מסקנתי היא שתוספת הביטחון הכרוכה באיסור גורף מצדיקה את הפגיעה הנוספת בחיי המשפחה [...]" (פסקאות 5-6 לחוות-דעתו).**

74. **כב' השופט י' עדיאל** הצטרף לעיקרי חוות דעתו של כבוד המישנה לנשיא חשין, אך בשינויים מסוימים. לשיטתו, החוק אינו פוגע בזכות לשוויון של אזרחי ישראל הערבים, אולם בניגוד לדעת כבוד המישנה לנשיא חשין, החוק פוגע בזכותם החוקתית לחיי משפחה. עם זאת, חרף פגיעה זו, סבר כבוד השופט עדיאל כי אין מקום להורות על בטלות החוק, שכן לאור תכליתו ותרומתו של החוק לביטחון המדינה, הפגיעה בזכות לחיי משפחה היא מידתית ועומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה.

75. כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין הצטרף אף הוא למסקנת כבוד המישנה לנשיא חשין, אף כי מטעמים שונים. לשיטתו, לנוכח העובדה כי תוקפו של החוק עומד לפוג בתוך זמן קצר, אין צורך להידרש בשלב זה לשאלת חוקתיותו של החוק, שכן בית משפט נכבד זה אינו נוהג להכריע בשאלות שטרם באו לעולם, או בשאלות שחלפו מן העולם – כך במיוחד מקום בו מדובר בעתירה המבקשת להכריז על בטלות חוק של הכנסת. לגופם של דברים, סבר כבוד השופט ריבלין, בניגוד לדעתו של כבוד המישנה לנשיא חשין, כי החוק פוגע בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון. כך, ציין כי אין במציאות העובדתית כדי לשנות מהגדרת הזכות החוקתית ומתחום פריסתה. עם זאת, לשיטתו, הפגיעה בזכויות היסוד הגלומה בחוק מקיימת את דרישת המידתיות שבפסקת ההגבלה, ומשכך צולח החוק את הבחינה החוקתית.

76. כב' השופט א' לוי הצטרף לתוצאה אליה הגיע כבוד המישנה לנשיא חשין, אולם פסע בדרך שונה מחבריו. לעמדתו, הזכות לחיי משפחה, הנגזרת מן הזכות החוקתית לכבוד, כוללת הן את זכותו של אדם להינשא לבחיר לבו, והן את הזכות לקיים את התא המשפחתי בכל מקום שיבחר. במצב דברים זה, נקבע כי החוק פוגע בזכות החוקתית לחיי משפחה ולשוויון של אזרחי ישראל הערבים. משכך, פנה כבוד השופט לוי לבחון האם פגיעה זו מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. לעמדתו, החוק לוקה בחוסר-מידתיות, כאשר לשיטתו הפגם החוקתי העיקרי נעוץ דווקא במבחן המשנה השני:

“...דומני כי מרכז הכובד מצוי דווקא במבחנה השני של המידתיות, לאמור, בקיומו של אמצעי שפגיעתו בזכות היא פחותה, ובכל זאת בכוחו למלא אחר המטרה הניצבת בבסיסו של חוק האזרחות – והיא, כפי שצינתי, צמצום הסכנה כי ההסדר הנורמטיבי ינוצל לפגיעה בביטחון המדינה.

נקודת המוצא לעמדתו, המבקשת לתור אחר אמצעים פוגעניים פחות מזה שננקטו בחוק האזרחות, נשענת על ההנחה כי בסופו של יום לא יהיה מנוס מהמרתו של האיסור הגורף שבחוק, בהסדר שבבסיסו תעמוד בדיקה פרטנית של המבקש להתאחד עם בן זוגו. מטבע הדברים, הסדר זה יהיה חייב להתאים את עצמו למציאות הביטחונית ככל שיחול בה שינוי, ולעת הזו סבורני כי נכון לנקוט באמצעים מן הסוג שאמנה להלן או דוגמתם, הכל על פי שיקול דעתו של המחוקק” (פסקה 9 לחוות-דעתו)

ואולם, בסופו של יום, חרף אי-החוקתיות שדבקה בחוק, סבר כבוד השופט לוי כי לנוכח הצורך הביטחוני החריף והחשש מפני היווצרות חסר בחקיקה, יש להותיר את ההסדר החוקי על כנו תוך מתן שהות למדינה להעמיד בתוך תשעה חודשים הסדר מתוקן. לפיכך, הצטרף כבוד השופט לוי למסקנתם של שאר שופטי הרוב, לפיה דין העתירות להידחות.

לתוצאה שונה הגיעו שופטי דעת המיעוט, כפי שיפורט להלן.

77. לעמדת כב' הנשיא א' ברק, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית מקרב שופטי דעת המיעוט, החוק פוגע בזכות החוקתית לחיי משפחה ולשוויון במידה העולה על הנדרש, ולפיכך יש להורות על ביטולו. בפתח הדברים, עמד הנשיא ברק על היקפה של הזכות לכבוד האדם, המשתרעת, להשקפתו, הן על זכותו של אדם להקים תא משפחתי ולממשו במדינתו והן על הזכות לשוויון. לעמדתו, הזכות להקמת תא משפחתי על פי בחירתו של האדם ומימוש במדינתו היא חלק מהאוטונומיה המוקנית לאדם ונגזרת מזכותו החוקתית לכבוד. חוק הוראת השעה, כך נקבע, פוגע בזכות חוקתית זו באשר הוא מונע מאזרחים ישראלים לממש את זכותם לחיי משפחה במדינת ישראל עם בני זוגם שהם תושבי האזור. עוד נקבע כי במבחן התוצאה הנפגעים העיקריים של החוק הם אזרחי ישראל הערבים, ולפיכך החוק פוגע גם בזכותם החוקתית לשוויון.

78. לאחר שהגיע למסקנה זו, פנה כבוד הנשיא ברק לבחון אם החוק מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה. אשר לתכלית החוק, נקבע, כי בניגוד לטענת העותרים, החוק אינו מבוסס על שיקולים דמוגרפיים, כי אם על שיקולים ביטחוניים שעניינם הפחתת הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור ומניעת פגיעה בחיי אדם. תכליות אלו, כך נקבע, הן תכליות ראויות העולות בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית:

**"חוק האזרחות והכניסה לישראל נועד להבטיח ביטחון לישראל על ידי הפחתה, ככל האפשר, של הסיכון הביטחוני הנשקף מבני זוג פלסטינים החיים יחד עם בני זוגם הישראלים. הוא נועד להגן על חייהם של כל השוהים בישראל. הוא נועד למנוע פגיעות בחיי אדם. אלה הן תכליות ראויות. הן נועדו לשמור על ביטחון המדינה ובכך הן מגינות על חיי האדם, כבודו וחירותו. אכן, כשם שבלא זכויות אין ביטחון, כך גם בלא ביטחון אין זכויות. עניין לנו באיזון עדין בין הביטחון לזכויות האדם. כפי שראינו, "אין מנוס – בחברה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון – מאיזון בין החירות והכבוד לבין הביטחון" [...]. התגוננותה של הדמוקרטיה אינה שוללת ממנה את אופייה הדמוקרטי. ההתגוננות, היא השומרת על אופיה הדמוקרטי. זאת, בשל האיזון הראוי שנמצא בין ביטחון לכבוד האדם וחירותו. אכן, תכליתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל ראויה היא, שכן היא נועדה להבטיח ביטחון שבא לקיים את חיי האדם וביטחונו" (פסקה 82 לחוות-דעתו).**

79. בבחינת מידתיות ההסדר, בדומה לעמדת שופטי הרוב, סבר כבוד הנשיא ברק כי החוק מקיים את שני מבחני המידתיות הראשוניים. כך נקבע כי האיסור הגורף שנקבע בחוק מקיים באורח רציונלי את תכליתו הביטחונית; וכי אין בנמצא אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה, המגשים את תכליתו הביטחונית של החוק באותה יעילות. בהתייחס לחלופת הבדיקה הפרטנית, ציין כבוד הנשיא ברק כי "בנסיבות המקרה שלפנינו, הבדיקה האינדיבידואלית אינה מגשימה את התכלית החקיקתית באותה מידה כמו האיסור הגורף. אין חובה, על כן, במסגרת האמצעי שפגיעתו פחותה, להיעצר בדרגה זו, והמחוקק רשאי היה לבחור באיסור הגורף בו בחר" (פסקה 89 לחוות-דעתו).

עם זאת, בעומדו על מבחן המשנה השלישי, הגיע כבוד הנשיא ברק למסקנה כי פגיעתו של החוק בזכויות החוקתיות עולה על התועלת הגלומה בו. לשיטתו, עסקינן במבחן של הסתברות, כאשר "השאלה היא מה ההסתברות כי ייפגעו חיי אדם אם נתמיד בבדיקה האינדיבידואלית לעומת ההסתברות כי ייפגעו חיי אדם אם נעבור לאיסור גורף, והאם תוספת הסתברותית זו שקולה כנגד הוודאות שבהגדלה הנגרמת על ידי כך לפגיעה בזכויותיהם של בני זוג אזרחי המדינה". תשובתו של כבוד הנשיא ברק לשאלה זו הייתה, כי תוספת הביטחון שבמעבר לאיסור גורף אינה שקולה כנגד הפגיעה הנוספת הנגרמת לזכותם של אזרחי המדינה לחיי משפחה, וכלשונו:

"תוספת הביטחון שהאיסור הגורף מביא עימו אינה מידתית ביחס לתוספת הנזק הנגרמת לחיי המשפחה ולשוויון של בני הזוג הישראלים. אמת, האיסור הגורף נותן עימו יותר ביטחון: אך הוא מושג במחיר כבד מדי. אמת, הסיכוי להגברת הביטחון על ידי איסור גורף, אינו "קלוש ותיאורתי". יחד עם זאת בהשוואה לפגיעה הקשה בכבוד האדם, היחס אינו מידתי" (פסקה 92 לחוות-דעתו).

לפיכך, סבר כבוד הנשיא ברק כי לנוכח אי-מידתיות האיסור הגורף הקבוע בחוק, שומה על המדינה לאמץ הסדר של בדיקה ביטחונית פרטנית, אשר יהיה בו כדי לאזן באורח מידתי יותר בין הפגיעה בזכויות החוקתיות לבין ביטחון הציבור. זאת תוך הגדלת יעילותה של הבדיקה הפרטנית ככל הניתן:

"את הבדיקות הביטחוניות יש לקחת ברצינות רבה. על כן אם לא ניתן לקיימן בשל המצב הביטחוני בחלק זה או אחר באזור, תידחה ההחלטה האינדיבידואלית עד אשר הבדיקה תתאפשר. אם יש צורך לאפשר את זיהויים של בני הזוג הזרים בישראל כמי שבאו מהאזור, יש לאפשר זאת עד הגיעם לגיל שבו הסכנה הנשקפת מהם קטנה. יש כמובן מקום לחשוב על אמצעים נוספים. חומרתם של אלה, גם אם קשה היא בנסיבות רגילות, אינה שקולה כנגד פגיעת הקבע בחיי המשפחה והפגיעה בשוויון. במקביל, יש להגדיל באופן סביר את הצוות הבודק. אם הדבר כרוך בהשקעה כספית סבירה, יש לעשותה. "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת המעמסה הכספית" (ברק, פרשנות במשפט, עמ' 528) (פסקה 94 לחוות דעתו).

מסקנתו של הנשיא ברק הייתה, אפוא, כי חוק הוראת השעה פוגע בזכות לכבוד האדם, וכי פגיעה זו אינה מקיימת את מבחניה של פסקת ההגבלה. על רקע מסקנה זו, סבר כבוד הנשיא ברק כי יש להורות על בטלות החוק. עם זאת, מכיוון שתוקפו של החוק צפוי היה לפקוע בתוך זמן קצר, נקבע כי הכרזת הבטלות תושעה עד למועד זה. ואולם, קבע כבוד הנשיא ברק כי ככל שהמדינה תפעל לחקיקת הסדר חלופי, ולשם כך תידרש לחוקק מחדש את החוק בלא שינוי – תושעה הכרזת הבטלות לשישה חודשים מיום כניסתו של החוק לתוקף.

82. למסקנתו של כב' הנשיא ברק הצטרפו ארבעה שופטים : כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, השופטת (כתוארה אז) א' חיות, השופטת א' פרוקציה והשופט (כתוארו אז) ס' גיוראן.

83. כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש הצטרפה לחוות דעתו של כבוד הנשיא ברק על כל חלקיה. לשיטתה, הגם שהחוק נועד לקדם תכלית ראויה המעוגנת בצורך ביטחוני, החוק במתכונתו הנוכחית, בהיקפו הגורף והכוללני, אינו יכול לעמוד בשל הפגיעה הבלתי-מידתית שבו בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון של אזרחי ישראל הערבים. בדומה לעמדתו של כבוד הנשיא ברק, סברה כבוד השופטת ביניש כי הפגם החוקתי שנפל בחוק נעוץ במבחן המשנה השלישי. לשיטתה, קביעת איסור גורף בחוק על כניסת פלסטינים לישראל לצורך איחוד משפחות עם בני זוגם הישראלים, מעניקה שוליים רחבים מדי לערך הביטחון ואינה נותנת משקל ראוי לזכויות ולערכים אחרים הנפגעים מכך. וכך סיכמה כבוד השופטת ביניש את עמדתה :

"אכן, אין בינינו חולק על תכליתו הראויה של החוק. אין גם ספק שמדינת ישראל נאלצת לנקוט באמצעים פוגעניים כדי להגן על חיי תושביה מפני הטרור האכזרי והבלתי מרוסן שבו היא נאבקת. כמו כן, ללא ספק מתקיים קשר רציונאלי בין מניעת הכניסה של פלסטינים תושבי האזור לישראל, לבין השגת המטרה של תוספת ביטחון לתושבי מדינת ישראל. זאת ועוד, אין גם ספק שאיסור גורף על כניסת בני-זוג פלסטינים לישראל, יש בו כדי להעניק תוספת ביטחון לאזרחי המדינה על פני איסור הכרוך בבדיקה אינדיבידואלית של מבקשי איחוד המשפחות שיש בו, מטבע הדברים, נטילת סיכונים. אם בכל זאת סבורה אני שאין בנטילת הסיכון טעם מספיק כדי להותיר את האיסור הגורף על כנו, הרי זה משום שעקרונות היסוד של שיטתנו הדמוקרטית בנויים על מציאת איזונים ראויים בין ההגנה על אינטרס הציבור לבין ההגנה על זכויות האדם, והפגיעה בזכות היסוד בעניין שלפנינו אינה מידתית נוכח אופיו והיקפו של הסיכון, כפי שהתברר לנו מהנתונים שנמסרו לנו לצורך זה" (פסקה 8 לחוות-דעתה).

84. כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות הצטרפה אף היא למסקנתו של כבוד הנשיא ברק. בפתח הדברים, עמדה כבוד השופטת חיות על המציאות הביטחונית בה מצויה מדינת ישראל ועל תרומתו של החוק בהתמודדותה של ישראל עם תופעת הטרור, בצינה כי :

"המאבק המזוין שמנהלים ארגוני הטרור הפלסטינים נגד אזרחי ישראל ותושביה היהודיים, מחייב היערכות מתאימה. הוא מחייב גיוס כל האמצעים העומדים לרשותנו כמדינה, על מנת להתמודד עם הסיכונים הביטחוניים שהציבור הישראלי חשוף אליהם כתוצאה מפעילות טרוריסטית זו. חקיקת חוקים אשר יתנו מענה לצורכי הביטחון היא אחד מאותם אמצעים ולכך מכוון חוק האזרחות. מבחינה זו, עניין לנו כקביעת הנשיא ברק בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, אשר נחקק לתכלית ראויה" (פסקה 3 לחוות-דעתה).

יחד עם זאת, הוסיפה כבוד השופטת חיות, כי צורכי הביטחון, עם כל חשיבותם, אינם יכולים להכשיר איסורים קיבוציים-גורפים שאינם קשובים לפרט. הגם שיש מקום לחזקת מסוכנות בבחינת בקשות לאיחוד משפחות עם תושבי האזור, סברה כבוד השופטת חיות כי מן הראוי שחזקה זו תהא ניתנת לסתירה במסגרת בדיקה פרטנית שתיערך בכל מקרה לגופו. לשיטתה, בהחלת איסור גורף על מתן 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" (פסקה 4 לחוות-דעתה). משכך, הצטרפה כבוד השופטת חיות למסקנתו של כבוד הנשיא ברק כי החוק לוקה בחוסר מידתיות באופן המצדיק את ביטולו.

85. כב' השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן וכב' השופטת א' פרוקצ'יה הצטרפו אף הם לפסק דינו של כבוד הנשיא ברק, על הניתוח החוקתי שהציע ועל מסקנותיו. אף לשיטתם, הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון נגזרות מן הזכות החוקתית לכבוד האדם, וזכויות אלו נפגעות בשל האיסור הגורף הקבוע בחוק. כן הצטרפו השופטים לעמדתו של הנשיא כי החוק אינו צולח את מבחני פסקת ההגבלה, שכן אף שהחוק נועד לתכלית ראויה, אין הוא עומד במבחני המידתיות. הגם שכך, העלו השופטים ספקות מסוימים באשר למרכזיותו ועוצמתו של השיקול הביטחוני העומד בבסיס החוק.

בהקשר זה ציין כבוד השופט ג'ובראן כי בחינת החוק והסדריו מעלה את החשש שמא השיקול הביטחוני אינו השיקול היחיד העומד ביסוד החוק:

"שילת הסמכות משר הפנים, מלכתחילה, מלבחון את האפשרות שמא יש ליתן אזרחות למי מבין תושבי האזור, לשם מימוש זכותו של אזרח ישראלי לחיי משפחה, בהתעלם מנסיבותיו הפרטניות של המקרה, מעלה את החשש, שמא השיקול הביטחוני איננו השיקול היחיד העומד מאחורי קבלת החוק ומעלה תהיות אודות המדיניות אותה מבקש חוק זה להגשים. חשש זה אף מתחזק, מתוך סקירת ההיסטוריה החקיקתית אשר הובילה לקבלת החוק, אשר בין אם במובלע ובין אם באופן מפורש, קושרת את החוק למדיניותה הדמוגראפית של הממשלה. כן, כבר בהחלטת הממשלה מיום 12.5.2003, שכותרתה "הטיפול בשוהים בלתי-חוקיים ומדיניות איחוד משפחות בנוגע לתושבי רש"פ ולזרים ממוצא פלסטיני" (החלטת ממשלה מספר 1813) ואשר היוותה את הבסיס לפיו נחקק החוק, נקשרו זה בזה "המצב הבטחוני" ו"ההשלכות של תהליכי ההגירה וההשתקעות של זרים ממוצא פלסטיני לישראל [כך במקור], לרבות בדרך של אחמ"ש" (עמוד 2 להחלטה), כשכל זאת "במסגרת המדיניות הכוללת בנושאים הקשורים בזרים" (עמוד 1 להחלטה) [...] בדומה, לכל אורך הליכי החקיקה, ניתן למצוא התבטאויות של חברי כנסת וחברי ועדות כנסת שונים, מסיעות שונות, אשר מתייחסות למדיניות הדמוגראפית אותה מיישם החוק (ראו, למשל, דיון במליאת הכנסת, מיום 17.6.2003). עם זאת, משקיבלתי את קביעתו של חברי הנשיא א' ברק, לפיה אף השיקול הביטחוני איננו מצדיק פגיעה כה חמורה בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון, הרי שאיני רואה צורך לדון בסוגיה זו" (פסקה 24 לחוות-דעתו).

באופן דומה, הביעה כבוד השופטת פרוקצ'יה את ספקותיה באשר לבלעדיותו של השיקול הביטחוני לו טוענת המדינה, בציינה כי :

”בעוד הנשיא מאמץ את טיעונה הביטחוני של המדינה במלואו, הן לעניין אמינותו של השיקול הביטחוני והן לעניין עוצמתו, בליבי עלו ספקות בעניין זה. אף שאין מקום, לטעמי, לשלול את הנימוק הביטחוני כליל, אינני בטוחה כי נימוק זה הוא היחיד העומד באופן אמיתי מאחורי חקיקתו של החוק; יתר על כן, יש לי השגות לגבי עוצמתו של שיקול זה בהתייחס לנתונים שהמדינה מסרה ומניתוחם על רקע מדיניות הממשלה בתחומים משיקים... התוצאה המתבקשת מכך הינה כי במשוואת האיזון לצורך בחינת יסוד המידתיות (במובנה הצר) כפי שראוי להציגה, ניצבת זכות האדם הנפגעת ברף העליון ומשקלה הוא רב. אל מולה עומד הערך הנוגד של הביטחון, אשר בנסיבות העניין ניצב ברף נמוך ומשקלו מסויג ויחסי בלבד. תוצאת האיזון מצדיקה, אפוא, עוד ביתר שאת, התערבות בפגיעה הגורפת בזכות בן הזוג הישראלי לממש את חיי המשפחה עם בן זוגו הפלסטיני” (פסקה 1 לפסק דינה).

בנסיבות אלו, סברה כבוד השופטת פרוקצ'יה כי אפשרות קיומו של מניע נוסף ברקע חקיקת החוק, גם אם אין בו כדי לשלול את אמינות השיקול הביטחוני, אפשר שיש בו כדי להקרין על משקלו ועוצמתו בבחינת מידתיות ההסדר החוקי. ואכן, מסקנתה של כבוד השופטת פרוקצ'יה הייתה כי קיים פער ניכר בין עוצמת הפגיעה בזכויות אדם הנגרמת בעקבות החוק, לבין עוצמתו הנמוכה יחסית של השיקול הביטחוני, ולפיכך סברה כי על השיקול הביטחוני לסגת בפני זכות האדם.

#### משמעותו האופרטיבית של פסק הדין

86. כפי שניתן לראות, הכרעתו של בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** אינה עשויה מקשה אחת. שופטי ההרכב נחלקו בחוות דעתם בפסק הדין בשאלות שונות, הן באשר לניתוח החוקתי והן באשר לתוצאה המתבקשת. לנוכח ריבוי העמדות והמחלוקות המתעוררות, נפנה עתה להצגת משמעותו האופרטיבית של פסק הדין ממבט-על, בהתאם לשלביה השונים של הבחינה החוקתית.

87. אשר לשלב הראשון, שעניינו שאלת הפגיעה בזכויות החוקתיות, מסקנתם של רוב שופטי ההרכב בעניין זה הייתה כי החוק פוגע שלא כדין בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשווייון של אזרחי ישראל הערבים, הנגזרות מהזכות החוקתית לכבוד האדם (כבוד הנשיא ברק והשופטים ביניש, חיות, ג'ובראן, פרוקצ'יה, ריבלין ולוי). מן העבר השני, סברו שניים מהשופטים (כבוד המישנה לנשיא חשין והשופטת נאור) כי החוק אינו פוגע בזכויות יסוד מוגנות, ואף אם כן פגיעה זו צולחת את מבחני פסקת ההגבלה.

88. אשר לשלב השני, שעניינו חוקתיות הפגיעה, השופטים נחלקו באשר לעמידתו של החוק בתנאי פסקת ההגבלה. כלל השופטים הסכימו כי החוק הולם את ערכי המדינה וכי תכליתו ראויה. השופטים כולם הכירו בקשיים הנובעים מהמצב הביטחוני הקשה המתמשך בו מצויה מדינת ישראל מזה מספר עשורים, וקיבלו את טענת המדינה לפיה תכלית החוק היא ביטחונית, והיא להפחית ככל הניתן את הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור לחייהם

של אזרחי המדינה. הגם ששניים משופטי ההרכב (כבוד השופטים ג'ובראן ופרוקציה) הטילו ספק בעוצמתו של השיקול הביטחוני, אף לשיטתם, אין בכך כדי לשלול את תכליתו הראויה של החוק.

89. בבחינת מידתיות ההסדר, שררה הסכמה בקרב רוב השופטים כי החוק עומד בשני מבחני המשנה הראשונים של המידתיות. כך, הוסכם על הכל כי קיים קשר רציונלי בין האיסור על מתן מעמד לתושבי האזור - הוא האמצעי בו עושה החוק שימוש - לבין הקטנת הסיכון הביטחוני הנשקף מהם - היא התכלית של החוק. אשר למבחן המשנה השני, הסכימו שופטי ההרכב, למעט כבוד השופט לוי, כי עריכת בדיקה פרטנית אינה משיגה את אותה רמת ביטחון שמשגי האיסור הגורף הקבוע בחוק, ומשכך אין לראותה כאמצעי חלופי לעניין מבחן משנה זה.

סלע המחלוקת שנתגלע בין חברי המותב התמקד, אפוא, במבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר". בהקשר זה סברו חלק משופטי הרוב (כבוד המישנה לנשיא חשין והשופטים נאור, גרוניס, עדיאל וריבלין), כי התועלת החברתית הגלומה בחוק בהיבט ההגנה על חיי אדם, עולה על הנזק הנגרם בעקבותיו בגין הפגיעה בזכות למימוש חיי משפחה בישראל, ולפיכך החוק מידתי ואינו מקים עילה לביטולו. ואולם, מספר זהה של שופטים סבר כי החוק אינו צולח מבחן זה (כבוד הנשיא ברק והשופטים ביניש, חיות, ג'ובראן ופרוקציה). לשיטתם, תוספת הביטחון שבמעבר לאיסור גורף אינה שקולה כנגד הפגיעה הנוספת הנגרמת לזכותם של אזרחי המדינה לחיי משפחה, ומשכך יש לבכר את מנגנון הבדיקה הפרטנית חרף יעילותו הפחותה. לפיכך, נותרה סוגיה זו שנויה במחלוקת בפסק הדין.

90. ואולם, חרף העמדות השונות באשר לחוקתיות החוק, במישור התוצאה הוחלט, בדעת רוב (כבוד המישנה לנשיא חשין, והשופטים נאור, גרוניס, עדיאל, ריבלין ולוי), על דחיית העתירות והותרת חוק הוראת השעה על כנו. הגם שכך, לא נעלמו מעיני שופטי ההרכב הקשיים הטמונים באיסור הגורף שנקבע בחוק, ובפסק דינם קראו חלק מהשופטים למחוקק לפעול לתיקון החוק ולהוספתו של חריג שיאפשר מתן מעמד בישראל מטעמים הומניטריים מיוחדים.

91. כאמור, בשנת 2007, כשנה לאחר מתן פסק הדין, פעל המחוקק לתיקון החוק, בין היתר, ברוח הערותיו של בית המשפט הנכבד. תיקון זה נעשה בהמשך לתיקון החוק בשנת 2005, אשר קבע בין היתר הקלות משמעותיות לגבי בני זוג מעל גילאים מסוימים וקטינים כנזכר לעיל, והוא הוסיף על כך שלושה שינויים מרכזיים:

**ראשית**, הוסף לחוק סעיף 1א3, על-פיו רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, ובהמלצת ועדה מקצועית שמינה לעניין זה, ליתן רישיון לשיבה ארעי בישראל או היתר שהייה לתושב האזור שבן משפחתו שוהה כדין בישראל (להלן: **החריג ההומניטרי**);



**שנית**, תחולת החוק הורחבה גם ביחס לתושבי מדינות אויב המנויות בתוספת לחוק, ואלו הן: איראן, לבנון, סוריה ועיראק;

**שלישית**, הורחבה הגדרת המניעה הביטחונית הקבועה בסעיף 33 לחוק.

חוק זה הוא שהועמד לבחינתו של בית המשפט הנכבד בעניין **גלאון**, אליו נפנה לפרט כעת.

## **2.ב. עניין גלאון**

92. בחלוף כחמש שנים מאז ניתן פסק הדין בעניין **עדאלה**, שבה שאלת חוקתיות חוק הוראת השעה לפתחו של בית המשפט הנכבד. העתירות הופנו כנגד החוק כנוסחו המתוקן משנת 2007, וסמכו עצמן על אדנים דומים לאלו שהועלו בגלגולו הראשון של הדין בחוקתיות החוק בבית המשפט הנכבד. במסגרת זו, טענו העותרים כי החוק בנוסחו המתוקן ממשיך לפגוע באופן בלתי מידתי בזכות לחיי משפחה ולשוויון של אזרחי ישראל הערבים, ומשכך יש להורות על ביטולו.

93. ביום 11.1.2012 דחה בית המשפט הנכבד את העתירות, ברוב דעות של ששה מתוך 11 שופטי ההרכב (כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין, והשופטים א' גרוניס, מ' נאור, א' רובינשטיין, ח' מלצר ו-נ' הנדל, כנגד דעתם החולקת של כבוד הנשיאה ד' ביניש, והשופטים א' לוי, ע' ארבל, ס' גובראן ו-א' חיות). בדעת רוב, נקבע כי חוק הוראת השעה בנוסחו המתוקן צולח את מבחניה של פסקת ההגבלה, ולפיכך אין עילה להורות על ביטולו. בכך חזר בית המשפט הנכבד על העמדה העקרונית שהובעה על ידי שופטי הרוב בעניין **עדאלה**, אלא שהפעם הוא הוסיף ובדק את אופן יישומו של החוק והשינויים שנערכו בו במבחן הזמן.

להלן נפנה להצגת עמדות השופטים השונות.

## **עמדת הרוב**

94. **כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין**, סבר כי דין העתירות להידחות בהיעדר עילה לביטול החוק. בפתח חוות דעתו, עמד כבוד המשנה לנשיאה באריכות על הקושי הטמון בהפעלת ביקורת שיפוטית בסוגיה הרגישה והמורכבת המונחת לפני בית המשפט, כמו-גם על הצורך בהסדרת סוגיית ההגירה לישראל באופן מקיף וכולל על-ידי המחוקק. עם זאת, לגופו של עניין, סבר כבוד המשנה לנשיאה ריבלין כי החוק חוקתי ואינו מקים עילה לביטולו. בהקשר זה, שב כבוד המשנה לנשיאה על עמדתו בעניין **עדאלה**, לפיה החוק פוגע בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון של אזרחי ישראל הערבים, אולם לשיטתו, פגיעה זו היא מידתית ועומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. בפרט, נקבע כי התיקון לחוק והשינויים שנערכו בו מחזקים את המסקנה אליה הגיע כבוד המשנה לנשיאה בעבר, לפיה התועלת שבחוק עולה על נזקו:

**“אשר לעלות – המחוקק עשה להקטנתה כבר בעת שנידונה העתירה הקודמת.** ההגבלה המוטלת בהוראת השעה לא חלה, מלכתחילה, על נישואין עם פלסטינאים המתגוררים במדינות שפסקו מלהיות מדינות אויב – מצריים וירדן. היא חלה אך על אלה המתגוררים באזור ממנו יוצאות פעולות איבה, או נתיני מדינות העושות ימים כלילות להשמדת ישראל. בינתיים, הוכנסו בחוק הקלות נוספות על המבקשים להגר לישראל לצורכי נישואין. על-פי המלצתנו, נוספה לחוק גם הוראה שתאפשר לאשר היתר כניסה לישראל במקרים פרטניים, בהם מתקיימים טעמים הומניטריים כבדי משקל המצדיקים זאת. התועלת גוברת איפוא, במאזן כולל על הנזק שבחיקה” (פסקה 35 לחוות דעתו).

95. **כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס** נותר אף הוא בדעה שהביע בעבר, לפיה החוק חוקתי ואינו מקים עילה לביטולו. לגישתו, אף בהנחה שהחוק פוגע בזכות החוקתית לחיי משפחה, החוק מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. כבוד השופט גרוניס לא מצא מקום לסטות מקביעותיו בפסק הדין הקודם, אולם ביקש להוסיף מספר דגשים באשר לאופן יישומו של מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן מידתיות במובן הצר. לשיטתו, בהפעלת מבחן זה, יש להביא בבחינת התועלת החברתית שבחוק והנזק הכרוך בו גם את אפשרות קיומה של טעות שיפוטית. וכלשונו:

**“היחס בין התועלת החברתית לבין הנזק צריך להיבחן אף בהנחה של טעות מצידו של זה הפוסל את החוק לעומת טעות מצידו של זה המחזיק בדעה שהחוק עומד במבחן החוקתי. פסילתו של החוק תביא לכך שאלפי פלסטינים ייכנסו לארץ בעקבות נישואיהם לאזרחי ישראל. אם יתברר בעתיד כי אלה הדוגלים בפסילתו של החוק טעו בהערכה נמוכה של הסיכון, לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור. כלומר, אם חלילה וחס יתברר שקיימת מעורבות במעשי טרור, ודאי שלא ניתן יהיה לתקן את הטעות. אפשר שניתן יהיה לבטל את מעמדם בארץ של אלה שיתברר כי היו מעורבים במעשי טרור, אך פתרון זה יבוא רק לאחר שהנזק – פגיעה בחיי אדם – כבר נגרם. מנגד, אם טועים אלה הסוברים שהחוק עומד במבחן החוקתי, הדבר יגרום לפגיעה באזרחי ישראל, שלא יוכלו להקים משפחות עם פלסטינים או שייגרם פיצול משפחתי בין בן הזוג הישראלי לבת הזוג הפלסטינית. חלילה לי מלזלזל בפגיעה זו, מה גם שמדובר מבחינה מספרית במספר לא קטן של אזרחי ישראל. עם זאת, יש להעמיד על כפות המאזניים פגיעה זו בזכות לחיי משפחה של אזרחים ישראלים מול הפגיעה הוודאית, על יסוד ניסיון העבר, בחייהם ובגופם של אזרחים ישראלים. העמדה הזו מובילה, לטעמי, לדחיית הטענות בדבר פסלותו של החוק” (פסקה 3 לחוות-דעתו).**

אם כן, יישום מבחן זה בענייננו מוביל, לדעת כבוד השופט גרוניס, למסקנה כי מחיר הטעות שבפסילת החוק, אשר כרוכה בפגיעה בלתי הפיכה בחיי אדם, עולה לאין שיעור על מחיר הטעות שבהותרת החוק על כנו, חרף הפגיעה בזכות לחיי משפחה של אזרחי ישראל. מטעמים אלו, סבר כבוד השופט גרוניס כי אין מקום לפסילתו של החוק.

96. **כב' השופט (כתוארה אז) מ' נאור** סברה אף היא כי דין העתירות להידחות, מן הטעמים שפורטו בחוות דעתה בגלגולה הקודם של הסוגיה. בפתח דבריה, עמדה כבוד השופטת נאור

על השלכותיו של חלוף הזמן על בחינת חוקתיות החוק, אשר לשיטתה, מיתן את תוצאותיו הפוגעניות:

“מאז החלטת הממשלה משנת 2002 חלף עבר כמעט עשור. נשים שהן היום בנות 25 היו בנות 15 בעת החלטת הממשלה; גברים שהם היום בני 35 היו בני 25 בעת החלטת הממשלה. אין בידינו נתונים סטטיסטיים, אך המשמעות של מעבר הזמן היא שרבים מאלה שהקימו משפחות עוד לפני החלטת הממשלה כבר הגישו בקשות לאיחוד משפחות, או שיכולים הם להגישן היום. גם לאלה שטרם הגיעו לגיל המאפשר להגיש בקשה כזו כבר יש אופק של תקווה. כוונתי היא לבני זוג שנישאו לפני החלטת הממשלה אך לא הגישו בשעתו בקשות, כך שהם לא יכלו ליהנות מהוראות המעבר שבחוק. בחלוף הזמן, מספר המשפחות שנישאו לפני החלטת הממשלה והחוק שאינן יכולות לזכות באיחוד משפחות התמעט ויש בכך, לדידי, כדי למתן במידה מסוימת את התוצאות הקשות, ואין ספק שקשות הן, של החוק” (פסקה 2 לחוות-דעתה).

בחוות דעתה, שבה כבוד השופט נאור על עמדתה בעניין **עדאלה**, כי החוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות. לשיטתה, הגם שהזכות לחיי משפחה נגזרת מן הזכות החוקתית לכבוד, זכות זו אינה כוללת בחובה את זכותו החוקתית של האזרח הישראלי לממש את חיי משפחתו עם בן הזוג הזר בישראל דווקא. עיון במשפט המשווה, כך נקבע, תומך במסקנה זו, שכן אף במדינות העולם הדמוקרטי לא הוכרה זכות חוקתית של אזרח או תושב להביא לארץ מגוריו את בן זוגו זר. מכל מקום, סברה כבוד הנשיאה נאור, כי אף אם החוק פוגע בזכות לקיום חיי המשפחה, פגיעה זו מידתית שכן אין חובה לאפשר את מימושה של הזכות של בכל עת ובכל תנאי:

“**הנה כי כן, הזכות לחוד ומימושה לחוד. מועד המימוש ומקום המימוש אינם תלויים רק ברצון בעל הזכות אלא יש לשקול שיקולים נוספים.** כך גם בענייננו: החוק אינו אוסר כליל על האפשרות להביא את בן הזוג הזר לישראל ולממש דווקא כאן את הזכות לחיי הנישואין. החוק דוחה את האפשרות לעשות כן למספר שנים ידוע ומוגבל נוכח האינטרס הציבורי בעל המשקל הרב שעל דחיית מימוש הזכות נעשית במסגרת עקרון המידתיות שבפסקת ההגבלה. לדעתי החוק המגביל את הזכות של אזרח ישראלי להביא את בן זוגו הזר לישראל – זכות הקיימת לשיטת רבים מחבריי – לתקופת זמן מוגבלת, מתוחמת וברורה צולח נוכח נסיבות העניין שלפנינו את מבחני המידתיות, והוא בודאי בתוך מה שמכונה ‘מיתחם המידתיות’” (פסקה 14 לחוות-דעתה).

בצד האמור, ביקשה כבוד השופט נאור לייחד מספר דברים באשר לסוגיית הקטינים תושבי מזרח ירושלים. לשיטתה, אף לגבי קבוצה זו לא נפגעת הזכות לחיי משפחה. בהקשר זה הובהר כי חוק הוראת השעה מאפשר מתן מעמד לקטין לשם מניעת הפרדתו מהורו המשמורן השוהה כדין בישראל. בנסיבות אלו, ובשים לב להבהרה שניתנה מטעם המדינה בדבר המדיניות הנוהגת באשר להארכת מעמדם של קטינים, נקבע כי לא קיים חשש לניתוק בין קטינים להוריהם או בין מי שהיו קטינים ובגרו ובין הוריהם באופן המצדיק התערבות שיפוטית. באשר לזכויות אחרות של הקטינים, ובפרט זכויות סוציאליות, נקבע כי העותרים לא הבהירו בעתירתם מהו הבסיס החוקתי לזכאות הנטענת לזכויות אלה, וכי מכל מקום על עניינים אלו להתברר במישור המינהלי.

לעמדה זו הצטרפו כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין, והשופטים א' גרוניס, א' רובינשטיין ו-ני הנדל.

97. כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, הסכים אף הוא כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה לביטול החוק. בהקשר זה, הצטרף כבוד השופט רובינשטיין לעמדתם העקרונית של כבוד המישנה לנשיא חשין והשופטת נאור אשר הובעה בעניין **עדאלה**, לפיה החוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות. כך נקבע, כי אף שאין חולק כי בגדרי הזכות לכבוד האדם נכללת גם הזכות לחיי משפחה, זכות זו אינה גוזרת מתוכה זכות חוקתית למתן אזרחות לבן הזוג הזר. לשיטתו יש להבחין לעניין זה בין הזכות לחיי משפחה, הזוכה להגנה חוקתית, לבין זכות האזרחות והכניסה לישראל עבור בן הזוג שאינה חוסה תחת הגנה זו. מטעם זה, נקבע כי ההבחנה שיוצר החוק בין אזרחי המדינה מבוססת על שונות רלבנטית על רקע נתינות בן-הזוג הזר בראי המאבק המתמשך בטרור.

מכל מקום, נקבע כי אף אם החוק פוגע בזכות חוקתית כאמור, הרי שהחוק צולח את מבחני פסקת ההגבלה. במסגרת זו, מיקד כבוד השופט רובינשטיין את ניתוחו בדרישת המידתיות, ובפרט במבחן המשנה השלישי. לשיטתו, ביישום מבחן זה, יש לבחון את מידתיות החוק מתוך פרספקטיבה רחבה המביאה בחשבון את כלל המחירים שמשלמת החברה הישראלית למען הגשמת תכלית החוק, ובענייננו המחירים שמשלמת החברה הישראלית בעבור השגת התמורה הביטחונית – הבטחת חייהם וביטחונם של אזרחיה מפני הטרור. בחינה רחבה זו מעלה, לשיטת כבוד השופט רובינשטיין, כי כל חלקי החברה הישראלית נדרשים לוותר על זכויות המעוגנות ברמה החוקתית על מנת להבטיח את ביטחון הציבור כולו, וכי משכך מדובר בפגיעה מידתית:

”בהקשר הבטחוני החברה הישראלית מוכנה לשלם, ומשלמת בפועל, מחירים כבדים בעבור חומת מגן זאת (זאת מבלי להקל ראש במחירים הנגבים גם מהאוכלוסיה האזרחית בצד הפלסטיני), הן מחירים כלכליים - המתחלקים ככלל בחלוקה רוחבית על פני החברה כולה (בגדר ההוצאה הכללית האדירה על ביטחון במישורים אין ספור אפשר להתייחס, לדוגמה, לעלותה העצומה של גדר הפרדה); והן מחירים אחרים - אשר מסיבות שונות, ראויות ככל שיהיו לגופן, ישנן קבוצות מיעוט - יהודים וערבים - בחברה הישראלית שאינן שותפות להם על הרוב (דוגמת השירות הצבאי בסדיר ובמילואים).

[...]

מבט רחב זה מעלה, כי המחיר שנכפה על בני המיעוט הערבי בגדרי הוראת השעה אינו בחוסר פרופורציה למחירים חוקתיים אחרים שנאלצת החברה הישראלית כולה לשלם למען הביטחון הלאומי ולמען חוסן המסגרת המדינתית; וכי אין מדובר במחיר המגולגל באופן בלתי פרופורציונלי על הציבור הערבי. מבט זה מלמד, כי החברה בישראל החליטה לשלם מחירים כבדים מאוד למניעת פיגועים; לרבות מחירים הפוגעים פגיעה בזכויות חוקתיות משמעותיות. היא משלמת מחירים כבדים גם בתחומים אחרים, לשם שמירת מסגרותיה ולכידותה ככל הניתן. פרספקטיבה זו מסייעת לנו לזהות את “משקלם” של הערכים המונחים על כפות מבחן המשנה השלישי; ואת סבירות הטלתו של חלק מסוים מתוך המחיר הכללי על קבוצה מסוימת באוכלוסיה” (פסקאות ל”ט-מ’ לחוות-דעתו).

98. **כב' השופט (כתוארו אז) ח' מלצר** הצטרף למסקנת שופטי הרוב כי דין העתירות להידחות. כבוד השופט מלצר הצטרף לעמדה כי החוק אינו פוגע בזכות חוקתית, וכי מכל מקום צולח הוא את מבחני פסקת ההגבלה. הנמקתו התבססה על עקרון הזהירות המונעת (The Precautionary Principle) לפיו במקרים בהם קיים "סיכון פוטנציאלי בלתי ודאי, אשר רף הנזק העליון שלו קשה להערכה והוא צפוי להיות רב - מותר לרשות לנקוט פעולות מניעה גם בהיעדר הוכחה מספקת להתקיימות אפשרית של הקטסטרופה" (פסקה 34 לחוות-דעתו). החלת עיקרון זה בענייננו, הוביל את כבוד השופט מלצר לכלל מסקנה כי החוק צולח את מבחן המשנה השלישי של המידתיות, וכי ההסדרים שנקטו בו הינם, לעת הזו, בבחינת הרע במיעוטו. עם זאת, להשלמת התמונה יצוין, כי עקרון הזהירות המונעת לא אומץ על ידי יתר שופטי ההרכב, אשר הסתייגו מיישומו בנסיבות המקרה דנן.

99. **כב' השופט (כתוארו אז) נ' הנדל** סבר אף הוא כי דין העתירות להידחות. לעמדתו, אין זכות חוקתית מוקנית לכל אזרח ישראלי להביא את בן זוגו הזר לשם מימוש חיי משפחה בישראל, ולא כל פגיעה בשוויון עולה בהכרח לכדי פגיעה בזכות חוקתית. עם זאת, לשיטתו, הפגיעה החוקתית בענייננו היא מצטברת: שילוב האיסור הגורף על הבאת בן זוג זר עם ההפליה התוצאתית שיוצר החוק כלפי אזרחי ישראל הערבים, עולה יחדיו לכדי פגיעה בזכות חוקתית.

משהוכחה פגיעה בזכות חוקתית פנה כבוד השופט הנדל לבחון את עמידת החוק במבחני פסקת ההגבלה. במסגרת זו נקבע כי תכלית החוק המתוקן, הגנה על ביטחון המדינה, היא תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל. באשר למבחן המידתיות, הצטרף כבוד השופט הנדל לעמדת שופטי הרוב כי החוק צולח את שלושת מבחני המידתיות. באשר למבחן המידתיות הצר, נקבע כי בבחינת היחס הראוי בין התועלת הגלומה בחוק לבין נזקו, יש להביא בחשבון את הפגיעה המצומצמת יחסית בזכות החוקתית, אשר אינה מצויה בראש מדרג הזכויות החוקתיות, כמו גם את החריגים שנוספו במסגרת התיקון לחוק אשר תרמו אף הם להקטנת הפגיעה האמורה. לפיכך, בשקלול הכולל של תרומתו של החוק לביטחון המדינה מול הנזק שנגרם לזכות החוקתית, סבר כבוד השופט הנדל כי העדפת המחוקק את האינטרס הציבורי נופלת במתחם החוקתי, ולפיכך אין מקום להורות על בטלות החוק.

100. מן האמור לעיל עולה, כי הגם שנודעה שונות מסוימת בין שופטי הרוב באשר לשאלת הפגיעה בזכויות החוקתיות, כלל שופטי הרוב הסכימו כי מכל מקום, החוק צולח את מבחניה של פסקת ההגבלה. בדעה שונה החזיקו שופטי המיעוט, כפי שיפורט להלן.

### **עמדת המיעוט**

101. **כב' השופט א' א' לוי** סבר, בניגוד לעמדתו בפסק הדין הקודם, כי יש להורות על ביטול החוק. לשיטתו, ההזדמנות שניתנה למחוקק בעניין **עדאלה** לתקן את החוק ולשפרו הוחמצה, שכן התיקונים שהוכנסו בחוק לא צמצמו את ההסדר הגורף שנקבע בחוק ואף הרחיבו אותו תוך העמקת הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של אזרחי המדינה הערבים לחיי

משפחה ולשוויון. בחוות דעתו, ביקש כבוד השופט לוי להעביר את מרכז הכובד בבחינה החוקתית ממבחן המידתיות, ומבחן המשנה השלישי של המידתיות בפרט, לתנאים הראשוניים המנויים בפסקת ההגבלה. בשונה מעמדתו בהליך הקודם, כבוד השופט לוי סבר כי החוק אינו צולח אף את השלבים הראשוניים של הבחינה החוקתית ובפרט את שלב ההלימה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לגישתו, החוק פוגע בזכויות מוגנות באורח קשה ואינו מגלה רגישות לזכויות. לפיכך, סבר כבוד השופט לוי, כי תכליתו של החוק אינה ראויה ואינה מתיישבת עם הנרטיב המכונן של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מכל מקום, סבר כבוד השופט לוי כי החוק אף אינו צולח את מבחן המידתיות, אולם לשיטתו, המענה לכך ניתן כבר בשלבים הראשוניים של הניתוח החוקתי. ואולם, כפי שיפורט להלן, גישה זו לא אומצה לבסוף על ידי יתר שופטי המיעוט, אשר סברו כי מרכזה של הבחינה החוקתית בדבר חוקתיות החוק צריך להיות נעוץ במבחן המידתיות, ולא בשלבים הראשוניים של הניתוח החוקתי.

102. כב' הנשיאה ד' ביניש סברה אף היא כי יש להורות על ביטול החוק. בהקשר זה חזרה כבוד הנשיאה על עמדתה בפסק הדין הקודם וקבעה כי פגיעתו של החוק בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון אינה מקיימת את דרישות פסקת ההגבלה. בהקשר זה לא מצאה כבוד הנשיאה ביניש מקום לשוב על קביעותיה בעניין עדאלה, וניתוחה הוקדש לבחינת התיקונים שנוספו לחוק במרוצת הזמן. לעמדת כבוד הנשיאה ביניש, תיקונים אלו לא מיתנו את הפגיעה בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון ואף העמיקו אותה. נקבע כי החוק בנוסחו המתוקן הרחיב את חזקת המסוכנות הקבועה בו, ולא נכללה בו כל אפשרות של בידוק פרטני או אמצעים אחרים שהיה בהם כדי להפחית את עוצמת הפגיעה, כגון היפוך חזקת הסיכון בדרך של העברת הנטל לידי מבקש איחוד המשפחות לשם הוכחה כי לא נשקף ממנו סיכון ביטחוני. כבוד הנשיאה ביניש הוסיפה כי לתיקונים אלו נלווית גם העובדה כי החוק, שנחקק כהוראת השעה, החל לתפוס מעמד של קבע לנוכח הארכותיו החוזרות ונשנות, וכי המשך השימוש במנגנון זמני זה מונע דיון מעמיק ומקיף בהשלכות החוק. בנסיבות אלו, סברה כבוד הנשיאה ביניש כי החוק עודנו גורף וכוללני ולנוכח פגיעתו הבלתי מידתית בזכות לחיי משפחה ובזכות לשוויון אין הוא יכול לעמוד. לפיכך, הוצע להורות על בטלות החוק, אך תוך מתן אפשרות להאריכו במתכונת הנוכחית, ככל שיהיה בכך צורך, לתקופה נוספת שלא תעלה על 9 חודשים.

103. כב' השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן נותר אף הוא בעמדתו כי יש להכריז על בטלותו של החוק מחמת אי חוקתיותו. לעמדתו, החוק פוגע פגיעה קשה ולא מידתית בזכותו של בן הזוג הישראלי לחיי משפחה, וזאת ביחס לאפשרותו לבחור את בן זוגו ולחיות עמו חיים משותפים, בזכותו ביחס לילדיו וזכויות ילדים אלו ביחס להוריהם; והן בזכותם של אזרחי ישראל הערבים לשוויון. התיקון לחוק וחלוף הזמן מאז ניתן פסק הדין הקודם, כך סבר, הוסיפו והעמיקו את הפגיעה בזכויות אלה. בבחינת חוקתיות הפגיעה, חלק כבוד השופט ג'ובראן על גישתו של כבוד השופט לוי וקבע כי אין מקום לפסול את החוק בשל כך שאינו הולם את ערכי מדינת ישראל, או לקבוע כי לא נועד לתכלית ראויה.

לגישתו, הפסול בחוק נעוץ באי מיידיותו, ובפרט באי עמידתו במבחן המידתיות במובן הצר, שכן הוא מפר את האיזון הראוי בין צורכי הכלל וזכויות הפרט. כבוד השופט ג'ובראן הדגיש בעניין זה את חשיבותו הרבה של הצורך הביטחוני העומד בבסיס החוק, אך קבע כי האמצעי שנבחר להגשמתו גובה מחיר כבד מדי העולה על התועלת הגלומה בו. על כן, לגישתו, החוק אינו מידתי ודינו להתבטל.

104. כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות הצטרפה למסקנת חבריה כי יש להורות על ביטולו של החוק. לעמדתה, לא ניתן במסגרת התיקון כל מענה לבעייתיות הטמונה בהסדרים הקולקטיביים שנקבעו בחוק, ואף לאחר תיקונו, מוסיף החוק לשמר את האיסור הגורף שנקבע בו בהיעדר כל אפשרות לערוך בדיקה פרטנית בעניינם של אלו המבקשים להתאחד עם משפחתם. בכך, נקבע, יש משום פגיעה קשה בזכות החוקתית לחיי משפחה, המתעצמת במישור הזמן עם הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה. זאת ועוד, האופי הקולקטיבי של הוראות החוק והפגיעה הבלתי מידתית בשוויון עלולים ליצור מראית של "תיגו אתני" פסול ממנו ראוי להישמר. עוד צוין בחוות-הדעת כי איזון ראוי בין האינטרס הביטחוני ובין הזכויות החוקתיות העומדות על הפרק מאפשר אמנם להניח כנקודת מוצא חזקת מסוכנות מצד תושבי האזור, ובלבד שבצד אותה חזקה הייתה מתאפשרת בדיקה פרטנית המקנה לכל אדם אשר בעניינו מתבקש איחוד המשפחות, הזדמנות לסתור אותה. לעמדתה, משנותרה בעינה המניעה הקיבוצית שקבע החוק, משהורחבו בתיקון השני הקריטריונים הקיבוציים החוסמים את איחוד המשפחות בין ערביי ישראל לבני זוג תושבי האזור, ומשלא ניתנת להם ההזדמנות להוכיח על בסיס פרטני כי הם אינם מהווים סיכון בטחוני – נותר בעינו הפגם החוקתי שבו לוקה החוק בשל העדר מידתיות באופן המצדיק את ביטולו.

105. כב' השופטת ע' ארבל הצטרפה אף היא למסקנה כי החוק אינו חוקתי, תוך פגיעה בנתיבים שנסללו בפסק הדין הקודם. בדומה לעמדת יתר שופטי המיעוט, סברה כבוד השופטת ארבל כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות. לשיטתה, הזכות החוקתית לחיי משפחה, הנגזרת מערך כבוד האדם, מורכבת משני נדבכים: הן הזכות המהותית להינשא לזר והן הזכות להגשים את חיי הנישואין בישראל. ההגבלה שמטיל החוק על האפשרות לקיים חיי משפחה משותפים עם בן זוג זר תושב האזור, כך נקבע, מהווה פגיעה בזכות חוקתית לא רק מעצם טיבה, אלא גם משום שיישומה של ההגבלה האמורה אינו שוויוני, שכן בפועל פגיעתו העיקרית של החוק היא באזרחי ישראל הערבים. לפיכך, נקבע כי החוק פוגע בזכות לחיי משפחה במובנה הרחב ובזכות לשוויון.

בהינתן מסקנה זו, פנתה כבוד השופטת ארבל לבחון את החוק בראי מבחני פסקת ההגבלה. כבוד השופטת ארבל הצטרפה לעמדת מרבית שופטי ההרכב, כי תכליתו של החוק היא תכלית ביטחונית. תכלית זו, כך נקבע, נלמדת בין היתר מהעיתוי שבו נחקק החוק, מההיסטוריה החקיקתית שלו ומהוראותיו המחילות עצמן אך על נתינים זרים המגיעים מאזורים שעומדים מצויה מדינת ישראל ביחסי עוינות. לעמדתה, עיקר הקושי שמעורר החוק בנוסחו העדכני נעוץ, אפוא, בשלב בחינת המידתיות במובנה הצר. עמדה זו התבססה על שני אדנים: אי-מידתיותה של הפגיעה בהיבט הזמן ואופי הפגיעה בזכויות יסוד.

מטעמים אלו, קבעה כי בחינת תוספת התועלת שמביאה עמו החוק אל מול תוספת הנזק הטבועה בו מעלה כי החוק אינו מידתי וכי יש מקום לאימוץ מנגנון המבוסס על בדיקה פרטנית, המהווה חלופה מידתית יותר בנסיבות העניין. בהקשר זה הדגישה כבוד השופטת ארבל כי הגם שאין בבדיקה הפרטנית לבדה כדי לספק מענה מלא לחשש מפני מסוכנות בן הזוג הזר, ניתן לשפר את מידת יעילותה על דרך שילובה עם אמצעים נוספים, כדוגמת: בידוק פרטני ויסודי ככל הניתן בנסיבות; התניית הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות בכך שבן הזוג הזר אינו שוהה שלא כדין בישראל ולא ישהה בה כל עוד לא הותרה כניסתו ארצה; והתניית מתן המעמד בהצהרת נאמנות למדינת ישראל ולחוקיה. לפיכך, בסופו של יום, הצטרפה כבוד השופטת ארבל לתוצאת שופטי דעת המיעוט לפיה דינו של החוק להתבטל.

### משמעותו האופרטיבית של פסק הדין בעניין גלאון

106. מן הסקירה לעיל עולה כי צירי המחלוקת בין שופטי ההרכב נותרו, בעיקרם, זהים לאלו שהותו בגלגולו הקודם של הדיון. הגם שלא נמצא מקום לסטות מדרך הניתוח שנסללה על ידי שופטי המותב בפרשת **עדאלה**, עיון מעמיק בפסק הדין מלמד כי תוצאתו האופרטיבית של פסק הדין שונה.

107. בבחינת שאלת הפגיעה בזכויות החוקתיות, בדומה לפסק-הדין הקודם, מסקנתם של מרבית שופטי ההרכב הייתה כי החוק פוגע בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון, הנגזרות מן הזכות החוקתית לכבוד האדם (כבוד הנשיאה ביניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופטים חיות, גיבראן, לוי, ארבל). מנגד, סברו מקצת השופטים כי אף שהזכות לחיי משפחה הינה זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד האדם, אין היא מקימה לאזרח הישראלי זכות חוקתית לממש את נישואיו עם בן הזוג הזר בישראל דווקא, זאת בוודאי כאשר מדובר בנתין של מדינת אויב שעימה מצויה מדינת ישראל בעימות מזוין מתמשך, וכן סברו כי החוק אינו פוגע בזכות לשוויון (כבוד השופטים נאור, מלצר ורובינשטיין). יצוין כי כבוד השופט הנדל הביע עמדה שונה מעט בעניין אופן ניתוח הפגיעה בזכות, תוך שציין כך: "אינני סבור שפגיעה בכל אחת מהזכויות כשלעצמה מהווה פגיעה בחוק היסוד. ברם, שילובן של שתי הפגיעות יחדיו, בנסיבות המקרה, מהווה פגיעה בחוק היסוד".

108. בבחינת חוקתיות הפגיעה, נקבע ברוב דעות כי אף אם החוק פוגע בזכויות חוקתיות, הרי שפגיעה זו עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. אשר לתכלית החוק, הוסכם כי ביסוד החוק ניצבת תכלית ביטחונית העולה לכדי תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. זאת, למעט כבוד השופט לוי אשר שינה מעמדתו הקודמת וסבר כי החוק במתכונתו המתוקנת אינו רגיש דיו לזכויות הנפגעות ומשכך דינו להיפסל כבר במבחן הראשון של פסקת ההגבלה. ואולם, יתר שופטי המותב לא מצאו מקום להצטרף לעמדה זו, וסברו כי מרכזה של הבחינה החוקתית נעוץ במבחן המידתיות, ולא בשלביו הראשונים של הניתוח החוקתי.



109. אם כן, בדומה לפסק הדין הקודם, עיקר המחלוקת בין שופטי ההרכב התמקד בשאלת מידתיות ההסדר, ובפרט במידתיות החוק במובן הצר. ביישום מבחן זה, נדרשו הפעם שופטי ההרכב להשלכות חלוף הזמן, כמו גם לבחינת התיקונים שנערכו בחוק. בעוד שופטי הרוב (כבוד המשנה לנשיאה ריבלין, והשופטים נאור, גרוניס, מלצר, רובינשטיין והנדל) סברו כי התיקונים שנערכו בחוק צמצמו במידה מסוימת את מידת פגיעתו בזכויות החוקתיות וחזקו את מסקנתם כי החוק מידתי; לעמדת שופטי המיעוט, תיקונים אלו לא רק שלא מיתנו את פגיעתו, אלא אף העמיקו אותה, כאשר פגיעה זו אך התעצמה בחלוף הזמן עם הארכת תוקפו של החוק (כבוד הנשיאה ביניש והשופטים חיות, גובראן, ארבל ולוי). ואולם, חרף מחלוקת זו, מסקנתם של רוב שופטי ההרכב הייתה כי התועלת הצומחת מן ההסדר החקיקתי עולה על הנזק הנגרם מפגיעתו בזכויות החוקתיות, ומשכך אין עילה לביטולו.

110. סיכומו של דבר, ניכר כי פסק הדין טומן בחובו חידוש משמעותי ביחס לפסיקתו הקודמת של בית המשפט הנכבד בסוגיה: בעוד בעניין **עדאלה**, שאלת מידתיותו של חוק הוראת השעה דאז נותרה שנויה במחלוקת בין שופטי ההרכב, בעניין **גלאון** הכריע בית המשפט, ברוב דעות, ובאופן שאינו משתמע לשני פנים, כי החוק, על התיקונים השונים שנערכו בו, הוא מידתי וצולח את הבחינה החוקתית. לפיכך, נקבע כי אין מקום להורות על ביטול החוק, כולו או מקצתו.

### **3.ב. הארכת החוק לאורך השנים וניסיונות שונים לאתגרו פעם נוספת בבית המשפט הנכבד**

111. במרוצת השנים, לאחר פסק הדין בעניין **גלאון** בשנת 2012, ולנוכח המצב הביטחוני, הוארך חוק הוראת השעה הקודם מדי שנה, וזאת על יסוד הערכות גורמי הביטחון שהוצגו בכנסת, כנדרש בהתאם להוראות החוק. בתוך כך, במהלך השנים שחלפו מאז עניין **עדאלה** ועניין **גלאון**, הוגשו עתירות שונות הנוגעות למעמדם של מבקשי מעמד מכוח חוק הוראת השעה. בית המשפט הנכבד דן בעתירות אלו **בנפרד** מן העתירות החוקתיות ועמד על כך כי השימוש באפיק החוקתי צריך להיעשות בבחינת אמצעי אחרון, לאחר שמוצו דרכים אחרות במישור המינהלי.

כפי שיפורט בהמשך הדברים, עמדת המדינה היא כי יש להמשיך בתלם זה שחרשה הפסיקה גם בעתירות שלפנינו – ולפיכך אין מקום לכרוך טענות חוקתיות עם טענות אשר ניתן לבררן ושעיקרן בשדות המשפט המינהלי. נעמוד בתמצית על הערות בית המשפט הנכבד בהקשר זה במסגרת עתירות שביקשו לתקוף את החוק, הן במישור החוקתי והן במישור המינהלי (בפרט בעע"מ 6407/11 **דג'אני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין** (20.5.2013, להלן – **עניין דג'אני**) ובבג"ץ 813/14 **פלונים נ' שר הפנים** (18.10.2017, להלן – **בג"ץ 813/14**). במסגרת פסקי דין אלו מצא בית המשפט הנכבד להפנות את הזרקור להיבטים מסוימים שמצדיקים לערוך תיקון בחוק הוראת השעה הקודם, אשר בסופו של דבר באו לידי ביטוי בחוק הנוכחי.

112. נזכיר, כי חרף האיסור על הקניית מעמד, נקבעו בחוק דאז מספר חריגים אשר אפשרו מתן היתר שהייה זמני או רישיון ישיבה ארעי בנסיבות המנויות בחוק. חריגים אלו, אשר הורחבו במרוצת השנים, פורטו לעיל ולענייננו כאן די לציין, כי החוק התיר מתן היתר שהייה לבני זוג בכפוף לעמידה בחתך גילאים (סעיף 3 לחוק דאז); מתן רישיון ישיבה ארעי לקטינים מתחת לגיל 14, ומתן היתר שהייה לקטינים מעל גיל 14, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם (סעיף 3א לחוק דאז); מתן היתר שהייה לצורך טיפול רפואי, עבודה בישראל או לשם מטרה זמנית אחרת (סעיף 3ב לחוק דאז); ומתן היתר שהייה או רישיון ישיבה ארעי מטעמים הומניטריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק דאז). ודוק, מי שנכנס בגדרי חריגים אלו יכול היה לקבל היתר שהייה זמני או רישיון ישיבה ארעי, ובכך מתאפשרת כניסתו ושהייתו בישראל. חריג מיוחד ומצומצם בהיקפו איפשר גם להעניק אזרחות או רישיון ישיבת קבע לתושב אזור שהשר שוכנע לגביו כי הוא מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה וכי הוא או בן משפחתו פעלו פעולה של ממש לקידום הביטחון, הכלכלה או עניין חשוב אחר של המדינה; או שמתן המעמד הוא מעניינה המיוחד של המדינה (סעיף 3ג לחוק דאז).

113. חריג נוסף לאיסור האמור עוגן בסעיף 4 לחוק הוראת השעה דאז שכותרתו "הוראות מעבר". הוראת המעבר איפשרה להאריך את תוקפם של היתרים ורישיונות שהיו בידי תושבי אזור ערב תחילת החוק, באותו מעמד בו היה לפני החקיקה. בנוסף, איפשרה הוראת המעבר מתן היתר שהייה זמני לתושב אזור שהחל בהליך המדורג לפני כניסתה לתוקף של החלטת ממשלה מס' 1813, ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו.

114. ואולם, האיסור על שדרוג מעמד, בכל הנוגע למי שהחלו בהליך המדורג עובר להחלטת ממשלה מס' 1813, פורש בצמצום בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה במרוצת השנים. כך בעע"מ 8849/03 **דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים** (2.6.2008) (להלן: **עניין דופש**), נקבע, בהסכמת המדינה, כי מקום שבו התנהלות הרשויות בטיפול בשדרוג המעמד ערב החלטת הממשלה היה לקוי – ניתן יהיה להתגבר על איסור השדרוג הקבוע בהוראות המעבר שבחוק הוראת השעה (ראו גם: בג"ץ 5315/02 **חתו נ' שר הפנים** (4.12.2002)).

115. פסק הדין בעניין **דופש פתח, אפוא**, צוהר לשדרוג מעמדם של חלק מתושבי האזור השוהים בישראל שנים רבות במסגרת הליכי איחוד משפחות, מקום בו התנהלות הרשויות בטיפול בשדרוג מעמדם – בתקופה שקדמה להחלטת הממשלה – הייתה לקויה, ואי-השדרוג במועד מוקדם יותר נגרם מחמת ליקויים אלה. ואכן, בעקבות פסיקה זו, תושבי האזור ששהו בישראל ערב החלטת הממשלה פנו למשרד הפנים בבקשות לשדרוג מעמדם. ואולם, חלוף הזמן הקשה על בירור התנהלותן של הרשויות כלפי פונים פרטניים ערב החלטת הממשלה.

116. על רקע זה, במסגרת פסק הדין בעניין **דג'אני** שניתן מספר שנים מאוחר יותר, מצא בית המשפט הנכבד להעיר כי ייתכן שלקבוצה זו, השוהה בישראל זמן רב, ראוי למצוא פתרון כללי שיאפשר את שדרוגם למעמד גבוה יותר. וכפי שציינה כב' המשנה לנשיאה (כתוארה אז) מ' נאור:

"לבסוף, מבקשת אני להעיר הערה כללית לעניין אי-שדרוג מעמדם של מי שהחלו בהליך המדורג לפני החלטת הממשלה משנת 2002: כפי שהזכיר חברי, דחינו עתירות נגד חוקיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. תוקפו של חוק זה הוארך עד כה מעת לעת. אני סבורה שראוי הוא – אם וכאשר יוארך החוק פעם נוספת – שתינתן הדעת למצבם של אלו שאינם זוכים לשדרוג למרות שהחלו בהליך המדורג לפני זמן כה רב. אפשר ולגביהם, אחרי שהות כה ארוכה בארץ, ניתן לבצע בדיקה פרטנית... אפשר והעובדה שהמערערים ושכמותם אינם זוכים לשדרוג למרות שהם נמצאים בארץ זמן כה רב היא העומדת ביסוד הגישה שמבטאת הלכת דופש וביסוד פסקי הדין הרבים שהגיש בא כוח העותרים ופסקי הדין שהזכרנו, חברי השופט פוגלמן ואנוכי. אולם הפתרון לנושא אי-השדרוג צריך להשקפתי להיות כללי ולא מותנה בשאלה, שלא ניתן עוד לבררה כיאות, מדוע התעכב הטיפול בבקשה זו או אחרת לאיחוד משפחות לפני למעלה מעשור. דברים אלה ראויים לעיונו של המחוקק" (פסקה 6 לחוות-דעתה).

ויודגש, הערה זו, כפי שהובהר גם בפסיקה מאוחרת יותר, התייחסה אך למי שהחלו בהליך מדורג עובר להחלטת ממשלה מס' 1813, ולא לכלל אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות בישראל.

117. בשנת 2014 התעוררה סוגיית שדרוג מעמדם של תושבי האזור השוהים שנים ארוכות בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות פעם נוספת במסגרת בג"ץ 813/14. באותו עניין, הלינו העותרים נגד היקפו של האיסור האמור בחוק הוראת השעה, וביקשו לשנותו כך שיתאפשר שדרוג מעמדם של תושבי אזור השוהים בישראל מכוח חוק הוראת השעה מזה שנים ארוכות, ממעמד של "היתר מת"ק" למעמד של "תושב ארעי" (רישיון מסוג א/5). בהקשר זה טענו העותרים, בתמצית, כי הסירוב לשדרג את מעמדם של השוהים בישראל מכוח היתרי שהייה זמניים אינו מקיים את התכלית הביטחונית המונחת ביסוד חוק הוראת השעה, זאת בשים לב לבדיקות הביטחוניות העתיות הנערכות לאוכלוסייה זו מזה תקופה ארוכה כתנאי להארכת מעמדם, ומביא לפגיעה בלתי-מידתית בזכויותיהם. עוד התבקש לפרש את הגדרת "תושב אזור" באופן שאינו כולל אוכלוסייה זו.

118. במסגרת ההליך, הודיעה המדינה ביום 11.4.16 כי בכוונת שר הפנים לאשר את שדרוג מעמדם של תושבי האזור המחזיקים בהיתרי שהייה בישראל אשר בקשותיהם לאיחוד משפחות הוגשו עד לסוף שנת 2003 ובקשתם אושרה, כך שיינתן להם ולילדיהם שנולדו לאחר יום 1.1.98 רישיון לשיבת ארעי בישראל מסוג א/5. זאת, בכפוף לתנאים הדרושים לבחינת בקשות מסוג זה והם הוכחת מרכז חיים בישראל, הוכחת כנות קשר הנישואין והמשך קיומו, והיעדר מניעה ביטחונית ופוליטית. עוד נמסר כי השדרוג האמור יעשה מכוח סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה דאז, המתיר לשר הפנים ליתן רישיון לשיבת ארעי מטעמים הומניטריים מיוחדים.

למעשה, וכפי שהובהר בהודעת המדינה, החלטת השר איפשרה את שדרוג מעמדם של מי שהגישו בקשה לאיחוד משפחות עד לסוף שנת 2003. ההבחנה בין תושבי האזור שהגישו בקשה לאיחוד משפחות עובר למועד זה, לבין מי שהגישו בקשותיהם במועד מאוחר יותר לתחילת החוק, נסמכת על האמור בהנמקת שופטי הרוב בעניין גלאון, ולפיו בני זוג ישראלים שבחרו להקים משפחות עם תושבי האזור לאחר ששונו "כללי המשחק" עשו כן בידיעת המצב המשפטי בישראל. בנסיבות אלו, סברו משיבי המדינה כי העתירות מיצו את עצמן ודינן להימחק.

119. בעקבות זאת, ביום 18.10.17 הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירות. בפסק הדין נקבע, כי החלטת שר הפנים בדבר שדרוג מעמדם של תושבי האזור המחזיקים בהיתרי שהייה שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה עד לסוף שנת 2003, מבטאת התקדמות משמעותית ביחס לתושבי אזור השוהים בישראל מזה תקופה ארוכה. לנוכח שינוי זה, בראי הפסיקה הקודמת בנושא, ומשלא חל שינוי לטובה במצב הביטחוני, סבר בית המשפט הנכבד כי העתירות מיצו את עצמן.

120. בפסק הדין נדחתה גם טענת העותרים לפיה עמדת הפסיקה היא כי כל תושב אזור השוהה מספר שנים רב בישראל במסגרת איחוד משפחות זכאי לשדרוג מעמדו. בהקשר זה נקבע כי הפסיקה שעסקה בנושא התמקדה בשדרוג מעמדה של קבוצה מסוימת, היא קבוצת תושבי אזור שהחלו בהליך מדורג לפני החלטת ממשלה מסי' 1813, וכי לא נמצא מקום להרחיבה לאוכלוסיות נוספות. מפסיקה זו אין להסיק כי כל תושב אזור השוהה מספר שנים רב בישראל במסגרת איחוד משפחות זכאי לשדרוג מעמדו. וכדבריה של כבוד הנשיאה מ' נאור:

"בעניין דג'אני עמדנו השופט ע' פוגלמן ואנוכי על כך שיש לשקול את שדרוג מעמדם של תושבי אזור ששוהים בישראל מזה שנים ארוכות. סברנו כי יש לעשות כן לנוכח העובדה שאנשים אלה נתונים לבדיקות ביטחוניות במשך זמן רב, וגם בהמשך – אם יקבלו מעמד של "תושב ארעי" (רישיון מסוג א/5) – הם יוסיפו להיות נתונים לבדיקות מעין אלה. עם זאת, הערתנו האמורה, שבהמשך אומצה על-ידי שופטים אחרים של בית-משפט זה, התייחסה לקבוצת תושבי אזור מסוימת, היא קבוצת התושבים שהייתה "בצנרת" ערב החלטת הממשלה [...]

פסקי הדין המאוחרים לעניין דג'אני אימצו את הערותינו שם ולא ביקשו במפורש להרחיבן גם לאוכלוסיות נוספות. העולה מכך הוא, שאין לקבל את טענתם של העותרים, שלפיה בפסיקתו של בית-משפט זה הובעה עמדה שלפיה כל תושב אזור השוהה מספר שנים רב בישראל במסגרת איחוד משפחות זכאי לשדרוג מעמדו. קבלת טענה זו משמעה קריאה לתוך הפסיקה דבר שאין בה. ההתייחסויות בפסיקה עד כה התמקדו בקבוצת תושבי האזור שהיו כאמור "בצנרת" במועד הקובע (פסקה 21 לפסק הדין).

כן נדחתה טענת העותרים לפיה יש לפרש את חוק הוראת השעה כך שמי ששוהה בישראל כדן במשך שנים ארוכות, לא ייחשב כ"תושב אזור" לעניין החוק. בהקשר זה נקבע כי לשון החוק ותכליתו אינן תומכות בפרשנות זו. וכך צוין:

"לדעתי דין הטענות הנוגעות לפרשנות החוק להידחות. בדיונים על-פה לפנינו עלתה הטענה שלפיה ניתן לפרש את חוק האזרחות (הוראת שעה) כך שמי ששוהה בישראל כדין משך שנים ארוכות (וככלל הציעו חלק מהעותרים פרק זמן של חמש שנים), לא יראה כ"תושב אזור" שעליו חל החוק. ואולם, החוק קובע מפורשות כי "תושב אזור" הינו מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור". דהיינו, החוק אינו מגדיר תושב אזור על סמך זיקה בפועל לאזור, אלא על בסיס הרישום במרשם האוכלוסין. לשונו הברורה של החוק מציבה משוכה של ממש בפני טענותיהם הפרשניות של העותרים. תכלית החוק אף היא אינה מסייעת להם. בפסקי הדין בעניין עדאלה ובעניין גלאון צוינה עמדת המדינה שלפיה ביסוד החוק עומדת הגישה, שלפיה "חזקת המסוכנות" הנשקפת מתושבי האזור עשויה להתממש לאחר קבלת המעמד בישראל. לצד זאת נשמעה בפסיקה העמדה שלפיה דווקא בחלוף הזמן עשויים מקבלי ההיתר לבצע פעולות טרור (ראו: עניין עטאללה, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס)" (פסקה 23 לפסק הדין).

121. אשר לסעדים חוקתיים שהתבקשו נקבע כי אין מקום להידרש לסוגיות אלה במסגרת העתירה דנן, משעה שניתן לכך פתרון במישור המינהלי. בהקשר זה הדגיש בית המשפט הנכבד כי השימוש באפיק החוקתי צריך להיעשות בבחינת אמצעי אחרון, זאת לאחר שמוצו דרכים אחרות באפיק המינהלי:

"לגישתי גם אין מקום להורות לעת הזו על מתן סעדים חוקתיים. החלטת השר פתחה פתח לשדרוג תושבי אזור השוהים בישראל במסגרת איחוד משפחות במישור המינהלי, באמצעות פנייה לוועדה ההומניטרית מכוח סעיף 3א לחוק (ראו והשוו להערתו של השופט נ' הנדל בעניין גלאון (פסקה 5), שהצביע על האפשרות לפרש באופן רחב את הסמכות ליתן היתרים מטעמים הומניטריים). החלטת השר מוגבלת לקבוצה מסוימת, אך לכאורה – מבלי לקבוע מסמרות בדבר – אין מניעה להעלות טענות כנגד היקפה בהליכים המתאימים. ואכן, כפי שעדכנו משיבי המדינה, כבר עתה תלויות ועומדות עתירות בעניין אופן יישום החלטת השר... העתירות הנזכרות אמנם מתמקדות בנסיבותיהם הפרטניות של העותרים, אולם הן מחזקות את המסקנה כי יש למצות את ההליכים במישור המינהלי. משקיים מסלול חלופי שבגדרו ניתן להעלות טענות עקרוניות או פרטניות כנגד האיסור על שדרוגם של תושבי אזור השוהים בישראל תקופה ארוכה (מבלי להכריע בשאלה אם המסלול המתאים הוא במסגרת עתירה לבית-משפט זה או במסגרת אחרת), איני רואה מקום בשלב זה למתן סעד חוקתי. התערבות בחוק של הכנסת – ודאי לאחר שהוא נמצא חוקתי בשני פסקי-דין שניתנו בהרכבים מורחבים של בית-משפט זה – צריכה לשמש בנסיבות כאמצעי אחרון אשר יש לפנות אליו רק לאחר מיצוי דרכים משפטיות אחרות, ככל שישנן כאלה. כך יש לנהוג במקרה שלפנינו" (פסקה 24 לחוות-דעתה).

מטעמים אלה, נקבע כי דין העתירות להימחק. לאחר דברים אלה, הוסיף כבוד השופט י' עמית כי לשיטתו, לנוכח פסיקתו הקודמת של בית המשפט הנכבד בסוגיית חוקתיות חוק הוראת השעה, ובהינתן חלוף הזמן, "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'). "כן ציין כב' השופט עמית כי: "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."

122. כפי שיפורט מיד, הלכה למעשה, הערותיו של בית המשפט הנכבד בסוגיה זו הובאו בחשבון במסגרת חקיקתו המחודשת של חוק הוראת השעה הנוכחי. בתוך כך, הוספה לחוק, לראשונה, הוראה המאפשרת את שדרוג מעמדם של כלל בעלי היתרי מת"ק השוהים בישראל מכוח איחוד משפחות מזה שנים רבות, בכפוף לעמידה בתנאי גיל ותקופת שהייה מינימלית. נעמוד על כך להלן.

## **פרק שני: ההסדר החוקי הנתקף והליכי חקיקה**

### **א. בין פקיעת תוקפו של החוק הקודם לבין חקיקת החוק דנו**

123. תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם נקבע עד ליום 16.6.21, וזה הוארך עד ליום 6.7.21 מכוח הוראת סעיף 38 לחוק-יסוד: הכנסת. כנזכר לעיל, סעיף 5 לחוק הוראת השעה הקודם הסמיך את הממשלה, על בסיס חוות דעת עדכנית של גורמי הביטחון המוסמכים, ובאישור הכנסת, להאריך את תוקפו של החוק בשנה נוספת, בהתאם למצב הביטחוני במדינה באותה עת.

124. בהתאם לכך, ביום 5.4.21 ניתנה חוות דעת עדכנית מטעם שירות הביטחון הכללי, אשר המליץ על הארכת תקופת תוקפו של החוק. לפי חוות דעת זו, אוכלוסיית מבקשי איחוד משפחות מקרב תושבי יהודה, שומרון ועזה, וכן נתינים זרים ממדינות אויב, או מאזורים שכניסת נתיניהם לישראל טומנת בחובה פוטנציאל סיכון, או מאזורים המצויים בעימות מתמשך עם מדינת ישראל, מהווים אוכלוסיית סיכון מוגבר ומוכח, לעומת מבקשי איחוד משפחות ממקומות אחרים בעולם. לפיכך, סברו גורמי הביטחון כי קיימים טעמים ביטחוניים המצדיקים את הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה, וכן את הנתיית שר הפנים בהתאם לאמור בסעיף 3 לחוק הוראת השעה הקודם.

125. בעקבות כך, ביום 8.6.21 החליטה הממשלה ה-35 על הארכת תוקף חוק הוראת השעה הקודם בשנה נוספת. לאחר דיונים נוספים, ועם כינונה של ממשלה חדשה, ביום 5.7.21 החליטה הממשלה ה-36 על הארכת תוקפו של החוק בשישה חודשים בלבד, זאת לצד המשך המגבלות בנוגע לרצועת עזה.

126. כפי שצוין לעיל, ביום 6.7.21 הובאה החלטת ממשלה זו לאישור הכנסת. בתום דיון ארוך הצביעו 59 חברי כנסת בעד הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם, ואולם מספר זהה של חברי כנסת הצביעו נגד הארכת תוקפו. בהינתן תוצאות הצבעה זו, פג תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם.

127. עם פקיעת החוק, ולנוכח העמדה הביטחונית העדכנית שפורטה לעיל, פנתה שרת הפנים אל שירות הביטחון הכללי בבקשה לקבלת הבהרות באשר למשמעויות הביטחוניות הנובעות מפקיעת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם. עמדתו הראשונית של שירות הביטחון הכללי בסוגיות אלו הונחה בחודש יולי 2021 בפני שרת הפנים, ולפיה, גם לאחר פקיעת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם, נוכח הצורך הביטחוני, נכון שייקבעו מגבלות על אפשרותם של בני אוכלוסיית האזור, עזה, ומדינות אויב לקבל מעמד בישראל.

128. על כן, בשים לב לשינוי שחל בדין עם פקיעתו של חוק הוראת השעה הקודם והצורך הביטחוני המפורט בעמדת שירות הביטחון הכללי, הנחתה שרת הפנים את הגורמים המוסמכים ברשות האוכלוסין וההגירה לבחון את משמעויות פקיעת תוקפו של החוק ולגבש מדיניות בנושא, זאת בד בבד לקידום הליך חקיקה בעניין.

בהמשך לכך, ולתקופת הביניים של בחינת המשמעויות, הנחתה השרה, כשלב ראשוני, לקבל ולטפל בבקשות של תושבי אזור לכניסה לישראל ומתן מעמד במסגרת בקשות לאיחוד משפחות על בסיס הקריטריונים וההסדרים שהיו קיימים בתקופת חוק הוראת השעה הקודם. כך למשל, מתן הארכות להיתרים ורישיונות קיימים, טיפול בבקשות עבור בני זוג תושבי אזור אשר גילם מעל 25 שנים (נשים) ומעל גיל 35 (גברים), ובקשות למתן מעמד לילדים תושבי אזור.

בד בבד, הוחלט כי בקשות המוגשות לרשות האוכלוסין וההגירה ואשר אינן עומדות בקריטריונים שנקבעו בחוק הוראת השעה הקודם, יתקבלו בלשכה אולם לא ייבחנו עד לגיבוש המדיניות הזמנית.

129. בנוסף, בכדי לאפשר טיפול במקרים בהם עולים טעמים הומניטאריים מיוחדים, הנחתה שרת הפנים כי בקשות אלה יידונו בפני ועדה מקצועית אשר תיעץ לה במקרים אלה לעת הזו, בהתאם לאותם עקרונות וכללים שהיו קבועים בהוראת השעה הקודמת. בהתאם לכך, פורסם ביום 2.9.21 נוהל עבודה זמני שעניינו כאמור בעבודת הוועדה המקצועית המייעצת לשרה לבחינת בקשות לקבלת היתר או רישיון ישיבה מטעמים הומניטאריים מיוחדים (נוהל 1.14.0001), ולפיו תפעל הוועדה בהתאם לעקרונות ולכללים שהיו קיימים בחוק הוראת השעה הקודם.

130. על רקע מדיניות זו, הוגשו מספר עתירות מינהליות לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ובכלל זאת העתירה בעת"ם 25402-09-21. בעתירה נטען, בתמצית, כי בהיעדר הוראת חוק תקפה המחריגה את האוכלוסייה הפלסטינית מאופן הטיפול בבקשות למתן מעמד מכוח זוגיות עם אזרחים או תושבים ישראלים – על שרת הפנים לפעול לפי ההסדרים הכלליים הקבועים בחוק האזרחות ובחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן "חוק הכניסה לישראל"). כמו כן, בצד העתירה, הגישו העותרים בקשה לצו ביניים אשר יאסור, בין היתר, על טיפול בבקשות להסדרת מעמד על פי ההוראות והקריטריונים שנקבעו בחוק הוראת השעה הקודם, וכן להורות כי על האוכלוסייה הרלוונטית יחולו הנהלים אשר חלים על יתר מבקשי המעמד בישראל.

131. ביום 15.11.21 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לצו ביניים, בקובעו כי הסעד הזמני המבוקש שקול לסעד הסופי בעתירה, וכן כי מדובר בסעד כוללני ובעל השלכות משמעותיות, בין היתר ביטחוניות, וזאת בטרם הוכרעו הסוגיות העקרוניות העולות מן העתירה.

132. על החלטה זו הגישו העותרים דשם בקשת רשות ערעור לבית המשפט הנכבד (בר"ם 7917/21 ח'טיב ואח' נ' שרת הפנים) (להלן: עניין ח'טיב). ביום 11.1.21, ולאחר קבלת תגובת המשיבים לבקשה, ניתן פסק דין בהליך, ובו נקבע כי שרת הפנים אינה רשאית עוד לבחון בקשות למתן מעמד על יסוד חוק הוראת השעה שפקע והנהלים שהוצאו מכוחו. בצד זאת, קבע בית המשפט הנכבד כי על השרה לבחון את הבקשות בהתאם לשיקול הדעת המסור לה לפי דיני האזרחות והכניסה לישראל הכלליים, וכך נפסק:

15. התשובה לשאלה כיצד על המשיבים לפעול בעת הזו היא מורכבת. הדברים אמורים בשים לב לכך שלמשיבים סמכויות שונות המקנות להם שיקול דעת מכוח דברי חקיקה תקפים. מכל מקום, שאלה זו היא שניצבת לפתחו של בית המשפט המחוזי במסגרת העתירה מושא ההליך דנן, וכן בעתירות נוספות שהוגשו באותו עניין. על כן, אין זו העת להידרש אליה, ובית המשפט המחוזי יכריע בה כחכמתו. אולם, בכל הנוגע לשלב הנוכחי של מתן סעד ביניים, יש מקום להבהיר – וכמוסבר לעיל הדברים הם בגדר מושכלות ראשוניים – כי על המשיבים לפעול בגדרו של הדין הקיים בלבד, ואין הם רשאים לפעול יותר על-פי חוק הוראת השעה או הנהלים שהוצאו מכוחו, כל עוד חוק זה אינו בתוקף (ראו גם: ע"ם 7249/20 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הפנים [פורסם בנבו] (22.12.2021)).

16. לצד זאת, איני סבורה כי יש מקום להורות למשיבים מכוח אילו נהלים בדיוק לפעול בנושא, או כיצד להפעיל את שיקול הדעת הכללי המוקנה להם. זאת, מאחר שאין מקום להכריע בגדרו של הסעד הזמני בכלל הטענות שנדונות בהליך העיקרי ולתת בו סעד הזהה במהותו לסעד העיקרי. על כן אין מקום, בעת הזו, להורות למשיבים לנהוג ביחס למערערים באופן זהה לטיפול בבקשות אחרות למתן מעמד, שהרקע להן הוא שונה. טענה זו עוד צפויה כאמור להתברר בהליך העיקרי. הדברים אמורים גם בשים לב לכך שהמשיבים צפויים לעדכן בהתקדמות הטיפול בנושא את בית המשפט המחוזי במועד קרוב, מה שעשוי לשנות באופן מהותי את התשתית העובדתית להתדיינות בעתירה. המשיבים יפעלו אפוא בתקופת הביניים ועד להכרעה בעתירה בהתאם לשיקול דעתם, אך זאת בהתאם לסמכויות המוקנות להם בגדרו של הדין הקיים".

133. בהמשך לכך, ביום 18.1.22 הוגשה בקשה על פי פקודת ביזיון משפט מטעם העותרים, במסגרתה ביקשו "לכוף את המשיבים לציית לפסק דינו [של בית המשפט הנכבד] מיום 11.1.2021". במענה לבקשת הביזיון מיום 25.1.22, עדכנה המדינה בדבר התקדמות עבודת המטה בנושא אשר בסופה גובש נוהל זמני כדלקמן:



"גובש נוהל זמני שבכוונת המשיבה לפעול לפיו עד להשלמת הליך החקיקה, ולכל המאוחר עד לתום מושב החורף של הכנסת, והוא יפורסם וכנס לתוקף ביום 1.2.22 (זאת ככל שהליך החקיקה לא יושלם עד למועד זה). וכי "בנוסף על האמור, המשיבים יעדכנו כי בנקודת הזמן הנוכחית כל הבקשות המוגשות על ידי מי שחוק הוראת השעה חל עליו בעבר מתקבלות בלשכות מינהל האוכלוסין וינתן להן מספר בקשה. בשים לב להיקפי הבקשות, כמפורט לעיל, המשך הטיפול במכלול הבקשות יהיה בהתאם לנוהל הזמני שיפורסם. כמו כן, בקשות לקבלת מעמד המוגשות על ידי תושבי האזור ומדינות אויב אשר במסגרתן נטען לטעמים הומניטאריים חריגים מטופלות על ידי ועדה הומניטרית מכוח חוק הכניסה לישראל, תוך יישום קביעות פסק הדין. בהקשר זה, המשיבים פועלים לתיקון נוהל מס' 1.14.0001, והנוסח שפורסם ביום 2.9.21 הורד מהאתר ואין פועלים על-פיו".

134. על רקע האמור, ביום 1.2.22 פרסמה רשות האוכלוסין וההגירה שני נהלים רשמיים אשר הסדירו את אופן הטיפול בבקשות לקבלת מעמד אשר הוגשו במהלך תקופת הביניים: הנוהל הראשון – "נוהל זמני לטיפול במתן מעמד לבן זוג תושב אזור הנשוי לאזרח או לתושב קבע בישראל", נוהל מס' 5.14.0001 (להלן: **הנוהל הזמני**); והנוהל השני – "נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל לתושבי אזור מטעמים הומניטאריים מיוחדים", נוהל מס' 1.14.0001 (להלן: **נוהל הוועדה ההומניטארית**).

הנוהל הזמני מצורף ומסומן **מש/1**.

נוהל הוועדה ההומניטארית מצורף ומסומן **מש/2**.

135. הנוהל הזמני קבע סדרי עדיפויות לטיפול בבקשות השונות של תושבי האזור או בני משפחותיהם שהוגשו לרשות האוכלוסין וההגירה, וזאת בשים לב למספר הגדול של הבקשות שהוגשו; סוג הבקשות ושיקולים נוספים שנועדו לתת קדימות לאוכלוסיות מסוימות מקרב מגישי הבקשות שהוגשו; וכמו גם בשים לב לשיקולים הנוגעים לביטחון המדינה כפי שהוצגו לשרת הפנים בחוות-דעת עדכנית של שירות הביטחון הכללי.

במסגרת זו, נקבע כי תינתן קדימות לבקשות שהוגשו על ידי בני זוג תושבי האזור שהם בני 50 ומעלה המחזיקים בהיתר מת"ק במשך חמש שנים לפחות, בהיותם בעלי הסיכון הביטחוני הנמוך ביותר. כן נקבע כי הנוהל יעמוד בתוקפו עד תום כנס החורף או עד השלמת החקיקה בנושא, לפי המוקדם.

במשך תקופת תוקפו של הנוהל הזמני שודרג מעמדם של 130 מבקשים שעמדו בתנאיו.

136. אשר לנוהל הוועדה ההומניטארית, מטרתו של נוהל זה הייתה להגדיר את אופן הטיפול בבקשות למתן מעמד בישראל עבור תושבי האזור או תושבי מדינות עוינות, מטעמים הומניטאריים מיוחדים. בהתאם לנוהל, בקשות למתן מעמד שנמצאו תקינות יידונו בפני הוועדה לפי סדר הגעתן, כאשר באפשרות הוועדה להמליץ לשרת הפנים על דחיית הבקשה, אם היא אינה מגלה טעם הומניטארי מיוחד או אינה מצויה בסמכות הוועדה; ולחלופין, להמליץ על אישור הבקשה ובכלל זאת, על מתן רישיון ישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל מטעם הומניטארי מיוחד.

137. ויודגש, נהלים אלו נועדו ליתן מענה זמני בלבד לבקשות למתן מעמד אשר הוגשו על ידי תושבי האזור ונתיני מדינות אויב במהלך תקופת הביניים, וזאת עד להשלמת הליך חקיקתו של חוק חדש בנושא.

138. ביום 2.2.22 דחה בית המשפט הנכבד את בקשת הביזיון, וקבע כי "לא מצאנו עילה לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט בנקודת הזמן הנוכחית בהינתן הצעדים שננקטו על ידי המשיבים".

139. ביום 10.3.22 הושלם הליך חקיקת חוק הוראת השעה דנן. על כך נפנה לפרט כעת.

## ב. המצב הביטחוני העדכני והליך חקיקת החוק

140. בטרם נצלול אל תוככי ההסדר החוקי העומד לפתחו של בית המשפט הנכבד, נבקש לעמוד תחילה על ההקשר הביטחוני העכשווי שבו נחקק חוק הוראת השעה הנוכחי.

141. כפי שפורט לעיל, עמדתו העדכנית של שירות הביטחון הכללי, כפי שהובאה עובר לפקיעת תוקפו של החוק הקודם, הייתה כי קיים צורך ביטחוני בהמשך הטלת מגבלות על אוכלוסיית האזור ונתיני מדינות אויב בכל הנוגע למתן מעמד בישראל. לנוכח עמדה ביטחונית זו, פעלה הממשלה לגיבוש הסדר חקיקתי חדש אשר ייתן מענה לצורך הביטחוני האמור, זאת חלף חוק הוראת השעה הקודם שפקע, וזאת לצד יוזמות חקיקה פרטניות של חברי כנסת.

142. בחודש פברואר 2022, במסגרת הליך החקיקה שייסקר להלן בהרחבה, הונחה חוות דעת עדכנית נוספת מטעם שירות הביטחון הכללי. בחוות הדעת, שב שירות הביטחון הכללי על עמדתו, כפי שהובעה בעבר, ולפיה אוכלוסיית מבקשי איחוד משפחות מקרב תושבי יהודה, שומרון ועזה וכן נתינים זרים ממדינות אויב (איראן, עיראק, סוריה ולבנון) או מאזורים המצויים בעימות מתמשך עם מדינת ישראל, עודה מהווה אוכלוסייה הטומנת בחובה פוטנציאל סיכון מוגבר ומוכח, לעומת מבקשי איחוד משפחות ממקומות אחרים בעולם.

143. הסיכון המוגבר הנשקף מאוכלוסייה זו, לעמדת שירות הביטחון הכללי, נובע משורה של גורמים ובהם: הזיקה הערכית והזהותית של אוכלוסייה זו לזירה הפלסטינית ורגישותה המוגברת לשינויים ואירועים המתרחשים בזירה זו; נגישותה ליצירת מגע מצד גורמי טרור על רקע קשרים משפחתיים באזור; וכן, היתרון הגלום בהחזקת תיעוד ישראלי המאפשר חופש תנועה בתוך מדינת ישראל.

לאיומים אלו, כך צוין, יש להוסיף את הבעייתיות והקושי הטבועים והמובנים בעריכת אבחון פרטני מראש לכלל מבקשי איחוד המשפחות הנמנים עם אוכלוסיות הסיכון. אלה נובעים מכך שהמוטיבציה של ארגוני הטרור לגייס לשורותיהם את מבקשי איחוד המשפחות גוברת דווקא לאחר שהמבקש זוכה להיתר המאפשר לו להיכנס לישראל ולנוע בה בחופשיות, ומכך שתוצאותיו של האבחון הפרטני אינו מעיד כשלעצמו על היעדר סיכון ביטחוני עתידי, אם בכלל.

144. בנסיבות אלו, עמדת שירות הביטחון הכללי הייתה כי אין לראות באבחון הפרטני המקדים מענה ביטחוני מספק לאלו אשר בעת הגשת הבקשה אינם נמנים עם התומכים בטרור, אך עלולים להפוך כאלה בשלבים מאוחרים יותר – בין אם מבחירה ומתוך הזדהות עם תושבי האזור, ובין אם בשל הפעלת לחצים ואיומים על קרוביהם שנותרו באזור, המניעים אותם לסייע לארגוני הטרור.

145. לעמדת שירות הביטחון הכללי, עמדה זו מתחזקת ותקפה ביתר שאת בעת הזו לנוכח המציאות הביטחונית הנפיצה באזור ולאור אירועי ההסלמה שפקדו את מדינת ישראל בשנים האחרונות, ובכלל זאת: ההסלמה הביטחונית בין השנים 2015-2016, כמו-גם ההתפרצות האלימה גם בחודש מאי 2021 במהלך מבצע "שומר החומות", אשר כללה מעשי רצח, תקיפות חמורות ואירועי לינץ' המוניים, ירי בנשק חם, השלכת בקבוקי תבערה, הצתות ויידוי אבנים. כפי שצוין בחוות הדעת, במסגרת אירועי "שומר החומות" נטלו חלק פעיל קרובי משפחתם של בעלי מעמד מכוח איחוד משפחות בשיעור משמעותי, באופן אשר חיזק את מסקנת גורמי הביטחון כי ההתרחשויות השונות בזירה הפלסטינית משמרות אצל אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות ובני משפחתם רגישות מוגברת לטריגרים, באופן שעלול להעצים את נכונותם לקדם פעילות טרור, וזאת בעיקר בעיתות הסלמה ביטחונית.

146. יודגש – ארגוני הטרור באיו"ש ובעזה, בעיקר ארגון חמאס וארגון הג'יהאד האסלאמי, ממשיכים לנסות כל העת לבצע פיגועים בישראל, וכן לגייס פעילים ונשק לביצוע פיגועים. לצד זאת, בולטת בעת האחרונה פעילותן של חוליות טרור עצמאיות ומקומיות בשטחי האזור, באופן המאתגר את מנגנוני הביטחון ברשות הפלסטינית ואת מאמצי הסיכול של ישראל.

147. אשר להיקף הטרור באיו"ש: על-פי חוות דעת גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידיהם, ניכרת, החל משנת 2013, מגמה של עלייה בפעילות הטרור, ביחס לשנים שקדמו לה. הדבר מתבטא בעלייה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים כתוצאה מפעילות טרור. עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה הייתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים.

כך, העלייה בפעילות הטרור בפרק הזמן האמור (חרף ירידה מסוימת בין השנים 2016–2020), בהיקפה ובחומרתה, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש והן בירושלים, כפי שמשקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו, החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלו. בשנת 2013 נרשמו כ- 1,411 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ- 2,145 פיגועים; בשנת 2015 נרשמו כ- 2,540 פיגועים; בשנת 2016 נרשמו כ- 1,526 פיגועים; בשנת 2017 נרשמו 1,574 פיגועים; בשנת 2018 נרשמו 1,416 פיגועים; בשנת 2019 נרשמו 1,334 פיגועים; בשנת 2020 נרשמו 1,309 פיגועים; ואילו בשנת 2021 נרשמה שוב עלייה משמעותית ונרשמו 2,046 פיגועים; כאשר בשנת 2022 נרשמו עד סוף חודש אוקטובר 2,197 פיגועים. עוד יצוין, כי החל משנת 2013, נרשמה עלייה חריגה במספר ההרוגים הישראליים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש.

הדברים מקבלים משנה תוקף בייחוד במחצית הראשונה של שנת 2022, בה אנו עדים להסלמה ביטחונית משמעותית במהלכה רבים קיפחו את חייהם במסעות הרג אכזריים שביצעו מחבלים. בתוך כך, בתקופה שהחלה מסוף חודש מרץ ועד ראשית חודש אוקטובר 2022 אירעה בישראל סדרת פיגועים קשים בכל ערי ישראל: בירושלים, בבאר שבע, בחדרה, בבני ברק, בתל-אביב, באריאל, באלעד, בהם נרצחו 26 בני אדם - מרביתם, 19 ישראלים, נרצחו מפיגועים שנעשו בידי תושבי האזור. בעקבות פיגועים קשים אלו יזמו גורמי הביטחון את מבצע "שובר גלים" לסיכול פיגועי הטרור.

עוד יש לציין, כי המחצית הראשונה של שנת 2022 עמדה בסימן עלייה משמעותית באיום הביטחוני הנשקף מפיגועי טרור המובלים בידי מפגעים מאיו"ש וירושלים. באופן ממוקד יותר, בתקופה זו (עד לסוף חודש אוקטובר 2022) נרשמו 2,197 פיגועים, מתוכם 245 פיגועים משמעותיים (דקירה, דריסה, ירי קליעי, מטען, לינץ' או פיגוע במתווה אחר שגרם להרג ישראלים). בשנת 2021 נרשמו 2,046 פיגועים, מתוכם 121 פיגועים משמעותיים.

148. לא למותר לציין, כי גורמי הביטחון מצביעים על כך שהציבור הפלסטיני באיו"ש מציג לאורך השנים עמדות עוינות כלפי מדינת ישראל, שבין היתר משתקפות בשיעורי תמיכה גבוהים באלימות ככלי במאבק הלאומי הפלסטיני. כך, מסקרי דעת קהל עולה כי בעיתות הסלמה, התמיכה של הציבור הפלסטיני המתגורר באיו"ש במפגעים בודדים מגיעה לכ-72% והתמיכה בפגיעה באזרחים בשטחי ישראל מסתכמת בכ-60% (העמדות הללו זוכות לשיעור תמיכה דומה בין גברים ונשים, בין כלל קבוצות הגיל ובין האזורים השונים ביהודה ושומרון).

ביטוי לעמדה הלעומתית לישראל ניתן גם בהיקף התמיכה העולה בארגון הטרור חמאס – המייצג המרכזי של תפיסת הג'יהאד וההתנגדות. מן הנתונים המצויים בידי גורמי הביטחון, עולה כי בעיתות הסלמה מגיעה התמיכה בארגון חמאס לכדי שליש מהציבור באיו"ש.

למרבה הצער, העמדות העוינות הללו אינן בגדר עמדות בלבד, ולאורך השנים הן השתקפו בריבוי מקרי אלימות שביצעו פלסטינים כלפי ישראלים. על פי הנתונים שנאספו על-ידי גורמי הביטחון, בעניין מעורבות תושבי איו"ש בפעילות טרור בחתך לפי גיל, עולה כי **90% מקרב הגברים המעורבים בפעילות טרור הם בני 35 ומטה, ואילו 66% מקרב הנשים המעורבות פעילות טרור הן בנות 25 ומטה.**

ראוי לציין כי ישנו מאמץ מתמשך ובלתי פוסק של חמאס ושאר ארגוני הטרור שבסיס פעילותם ברצועת עזה להכווין פיגועים מול איו"ש, כאשר חמאס מסמן את האוכלוסיות ש"נעות על התפר" בין ישראל לאיו"ש – לרבות פלסטינים המחזיקים בהיתרי איחוד משפחות ובעלי היתרים רפואיים ותעסוקתיים – כאוכלוסיית יעד מועדפת לקידום פיגועים.

149. אל מול גל הטרור העכשווי, נוקטים כוחות הביטחון פעולות רבות לסיכול הטרור ולמניעת פיגועי בישראל. יצוין, כי ממוצע ההתרעות לפיגועים עומד כעת על **102- התרעות לפיגועים בכל חודש**. בשנת 2022 (עד אוקטובר) **סוכלו 1,127 כוונות פיגוע** (מתוכן סוכלו 382 כוונות לפיגוע במתווה משמעותי); כאשר בשנת 2021 סוכלו כ-1,056 כוונות פיגוע (מתוכן 338 כוונות פיגוע במתווה משמעותי).

150. אשר לרצועת עזה. מאז עליית חמאס לשלטון הפך ארגון הטרור את זירת עזה לבסיס מרכזי לקידום טרור ול"מקפצה" ולהתפשטות גם לזירות אחרות (איו"ש וישראל). לשם כך חמאס הקימה ברצועה מערך צבאי סדור: עשרות אלפי לוחמים, תעשייה צבאית עצמאית, מלאי של אלפי רקטות ואמצעי לחימה נוספים – והיא משקיעה מאמצים רבים בשיפור יכולותיה ובהגברת פוטנציאל הנזק לישראל.

כדי להגביר את הלחץ על ישראל מבלי להסתכן באובדן השליטה ברצועה, הנהגת חמא"ס אימצה מדיניות המשלבת בין לחץ עממי אלים לבין שימוש בכלים צבאיים. התנהלות זו הובילה עד כה לכ-20 סבבי לחימה, שהמחישו את יכולות ההיזק שלה - שיגור אלפי רקטות לעבר יעדים אזרחיים וצבאיים בעורף ישראל, פיגועי צליפה, ירי נ"ט ושיגור פלטפורמות אוויריות בגזרת עוטף עזה.

מבצע שומר החומות בחודש מאי 2021 שהחל במהלך התקפי חמאסי יזום (ירי רקטות לעבר ירושלים) – הוא העימות הצבאי המשמעותי ביותר בין חמאס לישראל מאז "צוק איתן" בשנת 2014. חמא"ס תופס את המבצע הזה כהישג והוכחה להצלחת האסטרטגיה שלה, כפי שבאה לידי ביטוי במאמציה להתססת יהודה ושומרון וירושלים במהלך הרמדאן האחרון (אפריל 2022) ולהמשך התעצמותה הצבאית ברצועה כפלטפורמה לערעור היציבות בכלל הזירות.

151. יצוין כי במסגרת המאמץ לקידום טרור נגד ישראל חמאס פועל לגיוס גורמים מ"הפנים" לטובת ביצוע פיגועים בשטחי ישראל ואיו"ש ומשימות מודיעין. מחקירות של מגויסי חמאס בשנים האחרונות, לרבות מקרב ערבים תושבי ישראל, עולה כי ארגון חמאס מזהה את הקבוצה הזו, בדגש על אוכלוסיית האחמ"שים, כיעד אטרקטיבי לגיוס למטרות אלה, ובכלל זאת גם אוכלוסיות בעלי היתר כניסה ויציאה מהרצועה (גם על רקע הומניטרי) לטובת ריגול, התעצמות צבאית וקידום פיגועים בזירות שמחוץ לה.

ה"אטרקטיביות" הגבוהה של אוכלוסיית האחמ"שים, בראי ארגון החמאס, נובעת בין היתר מחופש התנועה המסור להם בין ישראל לבין איו"ש והרצועה; התמצאות טובה של האוכלוסייה הזו בתחומי מדינת ישראל; היכרות עם החברה הישראלית והשפה העברית; פרקי שהייה ארוכים של אחמ"שים באיו"ש וברצועה גם לאחר ההשתקעות בישראל, באופן שמקל על תהליכי האיתור, הגיוס וההכשרה המבצעית שלהם בידי ארגוני הטרור; היותם של האחמ"שים בעלי משפחות באיו"ש ובעזה מקנה לארגוני הטרור מנוף לחץ בתהליכי גיוס והפעלה של אוכלוסייה זו - למשל באמצעות לחץ על המשפחה של אחמ"שים הנמצאים באיו"ש או ברצועה, שימוש בבני המשפחה לשם הקמת מגע ראשוני עם האחמ"שים; ועוד.

152. מטעמים אלו, עמדתו העדכנית של שירות הביטחון הכללי הייתה ועודנה כי נכון לעת הזו, לא חל שינוי במצב הביטחוני המאפשר את ביטול המגבלות שנקבעו בחוק הוראת השעה הקודם, וכי להגבלת האפשרות למתן אזרחות ורישיון ישיבה בישראל תרומה רבה לצמצום הסיכון הביטחוני הנשקף מתושבי האזור. וכך נכתב בחוות הדעת הגלויה שהוצגה בכנסת:

"בשורה התחתונה – מדינת ישראל נמצאת עדיין במצב של עימות מזוין מול ארגוני טרור בשטחי יהודה, שומרון ורצועת עזה, וכן נתונה לאיומים ביטחוניים מצד מדינות האויב ואזורים עוינים. פוטנציאל הסיכון הביטחוני עלול להחמיר לנוכח האפשרות להידרדרות במצב הביטחון והסדר הציבורי, בין היתר, על רקע חוסר היציבות במערכת האזורית גם לנוכח משבר הקורונה אשר חרף את המצוקות האזרחיות-כלכליות בזירה, ומכאן שלא ניתן להצביע על שינוי בתנאים הבסיסיים המאפשר לבטל את המגבלות שנקבעו בהוראת השעה" (סעיף 9 לחוות הדעת הגלויה שהוצגה בכנסת).

153. כתימוכין לעמדה מקצועית זו, צירף שירות הביטחון הכללי לחוות דעתו טבלת פילוח נתונים בדבר מעורבות אוכלוסיית האחמ"ש וקרובי משפחתם בטרור במרוצת השנים. כעולה מטבלה זו, נכון לסוף שנת 2021, אמנם חלה ירידה מתמדת במעורבות של אוכלוסיית אחמ"ש דור א' בפעולות טרור, אך זו יש בה להעיד על תרומתן של ההגבלות שנקבעו בחוק הוראת השעה הקודם למיגור הטרור בקרב אוכלוסיית האחמ"ש.

זאת ועוד, מנתוני המעורבות בטרור של אוכלוסייה זו עולה, כי עיקר המעורבים בטרור, בין אם מקרב דור א' לאחמ"ש ובין אם מקרב דור ב', נמנים עם אוכלוסיית הגיל הצעירה (גילאים 18-54), כפי שגם צוין לעיל. נתון זה, הגם שמתייחס לאוכלוסייה שאינה נכללת בגדרי החוק (דור ב'), מלמד על הסיכון הביטחוני המוגבר הנשקף מאוכלוסיית הגיל הצעירה ובכך תומך בעמדת גורמי הביטחון בדבר הצורך הביטחוני שבהמשך הטלת המגבלות על הקניית מעמד בישראל בהתבסס על חתכי גילאים המשקפים סיכון ביטחוני מוגבר.

חוות דעת גלויה מטעם שירות הביטחון הכללי שהוגשה לקראת הדיון בוועדת החוץ והביטחון ביום 1.3.2022 מצורפת ומסומנת מש/3.

154. כאמור, במבט כולל, בהתאם לעמדת שירות הביטחון כללי, הנתונים שברשותו מלמדים על כך האיום הביטחוני הבסיסי מצד אוכלוסיית האחמ"ש (הן מטעם דור א' והן מטעם דור ב', ולאחרונה אף דור ג') נותר גבוה.

להלן מספר דוגמאות פרטניות של מעורבות אחמ"שים דור א' במתווים שונים של פעילות טרור לאורך השנים:

א. אחמ"ש דור א', יליד 1956, אימו ואביו פלסטינים מהכפר שויכה/טול כרם, נשוי לערבייה ישראלית מבאקה אלע'רבייה. בשנת 2003 עלה מודיעינית כמי שנמצא בקשר עם גורמי טרור באיו"ש. בשנת 2012 תקף חייל במחסום (כתוצאה מכך הורשע ונכלא). בינואר 2017 נורה ונהרג בזמן שניסה לדקור חייל באזור טול כרם.

ב. אחמ"ש דור א', יליד 1956, אמו ואביו פלסטינים מג'בליה/רצועת עזה, נשוי לבדואית ישראלית מרהט ולאשה נוספת מרצועת עזה. נעצר בשנת 2016 לאחר שעלה מודיעינית כמי שמעביר מידע לחמאס בעת ביקורי משפחה ברצועת עזה באמצעות בן דודו פעיל חמאס. במהלך חקירתו הודה כי בעת שהותו ברצועה נפגש מספר פעמים עם פעילי

חמאס, הסכים להעביר מידע לתנועה ולשמש כסייען. אשתו הודתה בחקירה שהייתה מודעת למעשיו, הוא גורש לרצועת עזה ומעמדו בישראל נשלל.

ג. אחמ"ש דור א', יליד 1979 מרפיח/רצועת עזה, נשוי לבדואית מהפזורה בנגב, מחלק את חייו בין רפיח לנגב. ביוני 2009 הודה בחקירה במעורבות בהעברת עשרות אלפי דולרים לרמאללה, לבקשתו של פעיל חמאס מהרצועה. בחודש פברואר 2015 נעצר לאחר שעלה מודיעינית שהוא ממשיך לעסוק בהעברת כספי חמאס לבתי הכלא ולירושלים. בחודש יוני 2016 גורש לרצועת עזה.

ד. נציין כי לאחרונה, במהלך חודש ספטמבר 2022, תושב האזור, יליד 1972, נשוי לאזרחית ישראלית, השוהה לפרקים בישראל ובאזור, היה מעורב יחד עם בנו בביצוע פיגוע משולב, בדמות ירי וניסיון הצתה, לעבר אוטובוס של חיילים סמוך לחמרה שבבקעה. כתוצאה מן המעשים נפצעו 6 חיילים בדרגות חומרה שונות.

בנוגע לכלל האמור לעיל, מעבר לחוות הדעת הגלויה שהוצגה בכנסת, יבקשו המשיבים, בהסכמת הצדדים, להציג בפני בית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, חוות דעת חסויה בדבר האיום הביטחוני הנשקף מתושבי איו"ש והרצועה.

155. הנה כי כן, אף לאחר פקיעת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם, לא השתנתה הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון בדבר הצורך הביטחוני בהמשך הטלת המגבלות על הקניית מעמד ביחס לתושבי האזור ונתיני מדינות אויב. עמדה זו מבוססת על טעמים ביטחוניים-מניעתיים, צופים פני עתיד, בדבר הסיכון הביטחוני המוגבר הנשקף מאוכלוסייה זו בשל צבר נסיבות, ובהן חופש התנועה הרחב שמקנה המעמד בישראל למקבלו בשטחי המדינה, קשריה של האוכלוסייה האמורה עם ארגוני הטרור הפועלים באזור, וזיקתה של אוכלוסייה זו לזירה הפלסטינית והזדהותה עם מאבקה כנגד מדינת ישראל. יתר על כן, נמצא כי הוראת השעה הקודמת שירתה את התכלית שיועדה לה והיוותה כלי יעיל לצמצום הטרור ולמניעת הסיכון הביטחוני הנשקף לתושבי ולאזרחי המדינה, בבחינת "גדר ביטחון נורמטיבית".

156. על רקע תיאור המצב הביטחוני שקדם לחקיקת החוק, ושלמרבית הצער אך החריף בשנת 2022, נפנה לבחון את הליך חקיקת החוק והוראותיו.

## ג. הליך חקיקת חוק הוראת השעה

### ג.1. הצעות החוק המקוריות

157. כאמור, ביום 6.7.2021 פקע תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם והוא לא הוארך עוד. בעקבות כך, ולנוכח הצורך הביטחוני שפורט לעיל, הוגשו מספר הצעות חוק, הן ביוזמת הממשלה והן הצעות חוק פרטיות ביוזמת חברי כנסת, אשר ביקשו לשוב ולחוקק את חוק הוראת השעה מחדש, אך זאת במספר שינויים. בתת-פרק זה נבקש לעמוד על הליך חקיקת

חוק הוראת השעה במתכונתו הנוכחית מתוך פרספקטיבה רחבה של ניסיונות חקיקתו. בתוך כך, נעמוד גם על התמורות שחלו בו במעלה הליך החקיקה.

158. ביום 6.10.2021 הפיץ משרד הפנים את תזכיר חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2021 להערות הציבור. תזכיר החוק נסמך באופן מלא על נוסחו הקודם של חוק הוראת השעה ובדברי ההסבר לו נכתב, בין היתר, כך: "תכליתו של החוק הנה ביטחוניית. הרקע לחוק המוצע הינו בחינת המציאות הביטחונית מאז פרוץ העימות המזוין בין ישראל לפלסטינים בספטמבר 2000 ועד היום אשר הראתה מעורבות גוברת והולכת של פלסטינים תושבי האזור אשר ניצלו את מעמדם בישראל, שנתקבל בעקבות הליכי איחוד משפחות עם ישראלים, לשם מעורבות בפעילות טרור ובכלל זה סיוע לביצוע פיגועי התאבדות".

159. תזכיר החוק היווה את הבסיס להצעת החוק הממשלתית שהונחה ביום 7.2.2022 על שולחן הכנסת ה-24 (הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022) (להלן: **הצעת החוק הממשלתית**). על הטעמים שעמדו ביסוד חקיקתו המחודשת של חוק הוראת השעה ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק:

"בהתאם לחוות דעת עדכנית של שירות הביטחון הכללי, אוכלוסיית מבקשי איחוד משפחות מקרב תושבי יהודה, שומרון ועזה, וכן נתינים זרים ממדינות אויב, או מאזורים שכניסת נתיניהם לישראל טומנת בחובה פוטנציאל סיכון, או מאזורים המצויים בעימות מתמשך עם מדינת ישראל, מהווים עדיין אוכלוסיית סיכון מוגבר ומוכח לעומת מבקשי איחוד משפחות ממקומות אחרים בעולם. האיום העיקרי הנשקף מאוכלוסיות אלה נובע הן מהיותן מאתר נוח ונגיש לגיוס בעבור ארגוני טרור והן לנוכח הפוטנציאל הגבוה הגלום בהן כמפגעים בודדים. הרקע לסיכון המוגבר הנשקף מאוכלוסייה זו נובע מהזיקה הערכית והזהותית של אוכלוסייה זו עם הזירה הפלסטינית, רגישותה המוגברת לשינויים ואירועים המתרחשים בזירה זו, ונגישותה ליצירת מגע על רקע קשרים משפחתיים, לצד היתרון הגלום בהחזקת תיעוד ישראלי והאפשרות לחופש תנועה בתוך מדינת ישראל.

[...]

בעקבות חוות הדעת העדכנית של שירות הביטחון הכללי אשר ניתנה לאחרונה כאמור לעיל ובהמשך לחוות הדעת בנושא עובר להחלטות הממשלה הקודמות, מוצע לחוקק חוק זה כהוראת שעה לשנה אשר תיבחן מדי שנה בהתאם למצב הביטחוני כפי שיהיה באותה עת".

הצעת החוק הממשלתית לקריאה ראשונה מצורפת ומסומנת **מ/ש/4**.

160. לצד הצעת החוק הממשלתית, הוגשו מספר הצעות חוק פרטיות על ידי חברי כנסת מסיעות שונות, אשר נסמכו אף הן על נוסחו של חוק הוראת השעה הקודם, תוך שהוצעו לערוך בו מספר שינויים, כפי שיפורטו להלן.



161. ביום 2.8.2021 הונחה על שולחן הכנסת ה-24 הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"א-2021 (פ/24/1994) אשר הוגשה על-ידי ח"כ צבי האוזר (להלן: **הצעת האוזר**). בהצעת החוק הוצע לחוקק את חוק הוראת השעה מחדש בהתבסס על נוסחו הקודם של החוק, אולם ח"כ האוזר ביקש להוסיף שינוי אחד שעניינו התווית שיקול הדעת של שר הפנים, כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק:

"בהצעת חוק זו מוצע, לקבוע במפורש כי עמדתו של השר, בשים לב לחוות הדעת הביטחונית, תיבחן בראייה רחבה של עקרונות היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובפרט עקרונות היסוד המעוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

מצוין, כי מאז חקיקתה של הוראת השעה התקיימה התפתחות חוקתית מהותית, שעייגנה 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".

162. בהמשך לכך, ביום 11.10.2021 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית נוספת, אשר הוגשה על-ידי ח"כ שמחה רוטמן וחברי כנסת נוספים מסיעות שונות (הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2021 (פ/24/2276), להלן: **הצעת רוטמן**). גם בהצעה זו הוצע להוסיף מספר שינויים על ההסדר החוקי הקודם, כמתואר בדברי ההסבר להצעה:

"...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".

אם כן, הצעה זו ביקשה לערוך מספר שינויים בהסדר החדש: הוצע להטיל על שר הפנים חוות דיווח חודשית לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בדבר מספר הבקשות שיאושרו לפי החוק מדי חודש (סעיף 11 להצעה); כן הוצע להרחיב את אפשרות קביעת המכסות ביחס לבקשות למתן מעמד מטעמים הומניטריים מיוחדים, כך שזו תחול ביחס לכלל הבקשות שיאושרו לפי חוק זה. עוד הוצע להוסיף כי עד לקביעת מכסה כאמור, תעמוד המכסה הכוללת על מספר הבקשות שאושרו בשנת 2017 (סעיף 12 להצעה); לבסוף, הוצע

לקבוע כי לאחר חקיקת חוק-יסוד: ההגירה יהפוך חוק הוראת השעה לחוק קבע (סעיף 13(ב) להצעה). כבר עתה יצוין, כי בעוד ששתי ההצעות הראשונות הוטמעו בנוסחו הסופי של החוק בשינויים מסוימים, ההצעה השלישית לא התקבלה.

163. ביום 10.1.2022 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית שלישית על ידי ח"כ אבי דיכטר (הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (פ/24/2997), (להלן: **הצעת דיכטר**)). בדומה להצעתו של ח"כ רוטמן, בהצעה זו הוצע לחוקק מחדש את חוק הוראת השעה, תוך קביעת מכסה מירבית של רישיונות או היתרים, כמו-גם חובת דיווח של שר הפנים לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת (סעיפים 5(ו) ו-12 להצעה, בהתאמה). עוד הוצע, בדומה להצעתו של ח"כ האוזר, לקבוע כי שר הפנים יפעיל את סמכותו ושיקול דעתו לפי החוק, "בהתאם לעקרונות היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובפרט עקרונות היסוד המעוגנים בחוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ובחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (סעיף 9 להצעה).

הצעות החוק הפרטיות המפורטות מצורפות ומסומנות **מש/5**.

164. כעולה מן המקובץ לעיל, הצעות החוק הפרטיות כללו בחובן שלושה חידושים עיקריים מוצעים ביחס להסדר החוקי שנהג בעבר:

א. **התוויית עקרונות מנחים להפעלת סמכותו של שר הפנים** – בהצעות החוק של חברי הכנסת האוזר ודיכטר הוצע להתוות את שיקול דעתו של שר הפנים ולקבוע כי הפעלת סמכותו תיעשה 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.

ב. **הטלת חובת דיווח על שר הפנים** – בהצעות החוק של חברי הכנסת רוטמן ודיכטר הוצע לקבוע חובת דיווח חודשית של שר הפנים על מספר הבקשות שאושרו בכל חודש לפי החוק לוועדת הפנים והגנת הסביבה (הצעת רוטמן) או לוועדת החוץ והביטחון (הצעת דיכטר).

ג. **קביעת מכסה מירבית שנתית למתן היתרים או רישיונות** – בהצעות החוק של חברי הכנסת רוטמן ודיכטר הוצע לקבוע מגבלה על מכסת ההיתרים או הרישיונות השנתית שיהיה רשאי לקבוע שר הפנים באישור הכנסת: בהצעתו של רוטמן הוצע לקבוע מכסה מירבית הן לגבי היתרים מטעמים הומניטריים והן לגבי מתן רישיונות והיתרים לבני זוג, אשר תותנה גם באישורה של ועדת הפנים והגנת הסביבה. כן הוצע כי שר הפנים יהיה רשאי לקבוע מכסה אפסית, וכי עד לקביעת מכסה כאמור תעמוד המכסה השנתית על מספר הבקשות שאושרו בשנת 2017 (סעיף 12 להצעת רוטמן); בשונה מכך, הצעתו של דיכטר הייתה מצומצמת יותר וביקשה לקבוע מכסה מירבית שנתית אך ביחס למתן היתרים ורישיונות מטעמים הומניטריים מיוחדים.

בנוסף, לפי הצעתו, קביעת המכסה האמורה טעונה גם את אישורה של ועדת החוץ והביטחון, כאשר בהיעדר מכסה, תעמוד המכסה המירבית על מספר ההיתרים שאושרו בשנה הקודמת (סעיף 5(ו) להצעת דיכטר).

165. הנה כי כן, חרף השוני הקיים בין הצעות החוק הפרטיות, דומה כי שלושתן ביקשו, הלכה למעשה, להטמיע בחוק מנגנונים שונים שמטרתם הגברת הפיקוח והבקרה על אופן הפעלת סמכותו של שר הפנים לפי החוק. כבר עתה יצוין, כי בסופו של יום בבסיס הליך החקיקה עמדה הצעת החוק הממשלתית, ובמעלה הדרך החליטו חברי הכנסת לשלב בה חלק מהצעות השינויים אשר הוצעו בהצעות החוק הפרטיות ותוספות חדשות.

## 2. הליך החקיקה במתכונתו הנוכחית

166. ביום 7.2.2022 הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת החוק לקריאה ראשונה. בו ביום אישרה ועדת הכנסת את בקשת הממשלה להקדמת הדיון בהצעתה בכל הקריאות, ובהמשך היום אושרה הצעת החוק בקריאה הראשונה במליאת הכנסת, ושלוש הצעות החוק הפרטיות אושרו בדיון המוקדם (בהמשך הדרך, הוחלט על מיזוגן להצעת החוק הממשלתית (להלן יחד: **הצעות החוק**)). הצעות החוק הועברו לוועדת הכנסת לצורך קביעת הוועדה שתפקד על הכנתן.

167. בהמשך לכך, ביום 9.2.2022 התכנסה ועדת הכנסת כדי לדון בזהות הוועדה המטפלת. בפני הוועדה עמדו שלוש חלופות מרכזיות: ועדת החוץ והביטחון; ועדת הפנים והגנת הסביבה; והוועדה המשותפת שדנה בהארכות תוקפו של החוק הקודם בהתאם לפרקטיקה שנשתרשה בכנסת במרוצת השנים. במהלך הדיון נתגלעה מחלוקת בין חברי הוועדה באשר לזהות הוועדה שתיקבע, תוך שהובהר כי כל אחת מן החלופות הנזכרות אפשרית בנסיבות העניין. ראו לעניין זה את דבריה של היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד ארבל אסטררן:

" ב-2015, ביום שבו החליטה הכנסת להאריך את תוקף החוק, התקבלה אותה החלטה זכורה בוועדת הכנסת, ואחר כך במליאה, ולפיה ההארכות הנוספות ידונו לפני שהן עולות למליאה בוועדה משותפת של ועדת החוץ והביטחון וועדת הפנים, בראשות חוץ וביטחון. ואכן, מ-2016 כל ההארכות נעשו בפרוצדורה הזאת. להצעת החוק יש בוודאי היבטים ביטחוניים. כאשר הציג אותה נציג הממשלה, השר כהנא, המילים הראשונות שלו היו: 'בפנינו מונח היום חוק בעל חשיבות ביטחונית מהמעלה הראשונה'.

לכן, העמדה שלנו הייתה שזה יכול ללכת לפנים, שעוסקת בנושא אזרחות, וחוקקה את החוק הזה מלכתחילה, וזה יכול ללכת לוועדת החוץ והביטחון בשל ההיבטים הביטחוניים של הנושא, וזה יכול גם ללכת לוועדה משותפת לפנים ולחוץ וביטחון" (עמ' 33).

בסופו של יום, לנוכח ההיבטים הביטחוניים הכרוכים בהסדר המוצע, החליטה ועדת הכנסת, ברוב קולות, להעביר את הצעות החוק לדיון בוועדת החוץ והביטחון.

בקשת רביזיה של יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, ח"כ ווליד טאהא, לפיה הצעת החוק תובא לדיון אצלו בוועדה, נדחתה על-ידי ועדת הכנסת ביום 21.2.2022.

168. יצוין, כי בהמשך ועדת החוץ והביטחון אישרה את הבקשה למוזג את הצעות החוק הפרטיות להצעת החוק הממשלתית בהתאם לסעיף 84(ד) לתקנון הכנסת, והמשך הליך החקיקה התנהל על בסיס הצעת החוק הממשלתית (החלטת ועדת החוץ והביטחון אושרה על-ידי ועדת הכנסת ביום 9.3.2022).

הוועדה קיימה שמונה ישיבות אינטנסיביות ויסודיות לצורך הכנתן של הצעות החוק לקריאות השנייה והשלישית. בדיוני הוועדה נטלו חלק פעיל גורמים רבים מקרב גופי המדינה הרלוונטיים לנושא, לרבות גורמים מטעם שירות הביטחון הכללי ונציגי משרד הפנים, אשר הציגו בפני הוועדה סקירות עומק ועמדות מקצועיות הנוגעות למתווה המתגבש, זאת במטרה להביא בפני חברי הוועדה את כלל ההיבטים הנוגעים לעניין. בנוסף לכך, בדיוניה השונים של הוועדה השתתפו נציגי ציבור רבים, ובכלל זאת נציגי חלק מהעותרים בהליך דנן, אשר העלו כל אחד את תובנותיו והמלצותיו המוצעות להסדרה מיטבית, כל אחד לשיטתו, של הסוגיה הנכבדה שעל הפרק.

169. יצוין, כי פרוטוקולי הדיון בוועדת החוץ והביטחון נפרשים על פני מאות רבות של עמודים. לפיכך, בתיאור הליך החקיקה שבנדון, נעמוד בקצרה על עיקרי הסוגיות שעלו במהלך הדיונים, תוך התייחסות לסוגיות המרכזיות שעלו בעתירות שבכותרת. קישור לפרוטוקולי הדיונים שקיימה ועדת החוץ והביטחון ניתן למצוא בכתובת הבאה:

<https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawBill.aspx?t=lawsuggestionsearch&lawitemid=2169827>

170. **ביום 27.2.2022 התקיימה הישיבה הראשונה בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון**, בהשתתפות חברי הוועדה, שרים וחברי כנסת נוספים. בפתח הדיון הציגו יוזמי הצעות החוק הפרטיות את הצעותיהם ואת השינויים המוצעים במסגרתן ביחס להצעת החוק הממשלתית. תחילה הציג חבר הכנסת אבי דיכטר את תכליתו ומהותו של החוק המוצע, לתפיסתו:

"בהצעת החוק שלי – אני מניח שרוטמן והאוזר ידברו על ההצעה שלהם – הוספתי שלושה רכיבים להצעת החוק הממשלתית. לקחתי את הצעת החוק הממשלתית as is, והרכיבים שהוספתי עוסקים בנושא של המכסות. בסעיף שבו הצעת החוק הממשלתית אומרת ששר הפנים יוכל לקבוע בצו, באישור הממשלה, מכסה שנתית, הוספתי את המילים: באישור הממשלה ובאישור ועדת החוץ והביטחון. אני חושב שהכנסת נדרשת לנושא הזה. המכסה השנתית אמורה להיות של רישיונות או היתרים שיינתנו או שיאושרו לפי סעיף זה. בהיעדר קביעה כזאת, אם שר הפנים לא קובע או מחליט שהוא לא קובע את המכסה, כדי שהנושא הזה יהיה באמת ברוח הצעת החוק ובלשון הצעת החוק, המכסה של השנה הקודמת תהיה המכסה המרבית על פי החוק הזה.

הסעיף השני שהוספת, קיים גם בהצעה של צביקה האוזר. הוא נותן איזשהו רפרנס. בכל אופן, אנחנו גם עם חוקי יסוד. לתכלית הזאת יש שני חוקי יסוד, שלדעתי צריכים לשמש להצעת החוק שעולה כאן היום. 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.

[...]

הנושא השלישי הוא השקיפות, שחסרה מאוד בהצעת החוק הממשלתית. מדובר בחובת דיווח לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בתחילת כל חודש, על מספר הבקשות. אני זוכר את הדיונים, גם כחבר בוועדה וגם כיושב-ראש הוועדה. נדמה לי שעמיתי שיושבים כאן, חברי הכנסת – מי שנכח בדיונים – תמיד היו ויכוחים על הנתונים. כשנתונים היו צריכים להיות מסוכמים בסוף שנה, היו אי בהירויות, אי הסכמות ומחלוקות. נדמה לי שאם ועדת החוץ והביטחון תקבל דיווח חודשי, נדע אל נכון בדיונים בסוף השנה איפה אנחנו עומדים בצורה מדויקת, ולא נצטרך להמתין שנה שלמה כדי להבין לאן הדברים הולכים" (פרוטוקול ישיבה מס' 84 של ישיבת ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה-24, 5-6 (27.2.2022) (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 84)).

אם כן, חבר הכנסת דיכטר ראה בחקיקתו המחודשת של החוק הזדמנות להכניס בו שינויים ותיקונים שונים על רקע הניסיון המצטבר שהתגבש מאופן יישומו במרוצת השנים (שבחלקן כיהן כיו"ר ועדת החוץ והביטחון אשר עסקה רבות בהוראת השעה). בדומה לכך, גם חבר הכנסת צביקה האוזר ביקש לערוך בחוק החדש התאמות שונות, לנוכח ההתפתחויות שחלו בשנים האחרונות בזירה החוקתית:

"ב-2003, כשכנסת ישראל מאשרת את ההסדר הזה, שהוא הסדר פוגעני במובן מסוים – הוא הסדר פוגעני, כי בחוקתה של ישראל אבן ראשה אחת עומדת: זכויות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מדינת ישראל עושה צעד מרכזי בהשלמת החוקה הישראלית, וזה אירוע משמעותי, דרמטי, משנה סדרי יסוד. ב-2018 היא מצמידה, לצד החוק החשוב והמהותי של כבוד האדם וחירותו, את חוק יסוד: ישראל, מדינת הלאום של העם היהודי.

החוק הזה, חוק היסוד, נתקף על ידי 25 עתירות, והוא מונח בפני בג"ץ עם ערערים מנומקים ומוסדרים, במשך מספר חודשים. בג"ץ מפרסם ומכריע לפני מספר חודשים בשאלה החוקתית העקרונית, באשר לתקפותו של חוק יסוד, המכונה כאן בעגה חוק יסוד: הלאום, וקובע ברוב חסר תקדים, [...] שהמבנה החוקתי של מדינת ישראל ואבני הראשה של ההסדר המכונן של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הם חוקי היסוד. בראשם הוא קובע את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. שניים מהם צוותא חדא, לא זה עדיף על זה, ולא האחר עדיף על השני. הם עומדים באותו מדרג חוקתי, והם מסדירים את אותם מקרים קשים ובעייתיים, שמתנגשים ערכים במדינת ישראל. הם נותנים סוף-סוף משוואה הוגנת, ראויה ומשקפת בצורה מדויקת את ההסדר המכונן של מדינת ישראל, כפי שנקבע במגילת העצמאות...

[...]

אשר על כן, אני קורא לכל חבר כנסת אחראי, שרואה את טובתה של מדינת ישראל, לעגן בחקיקה את אותה הוראת שעה. 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. אני קורא לכנסת, למען הסר ספק, לעגן בשיקול את שיקול דעת השר, ולא רק להניח שהוא י שקול את זה. 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, שבעיני 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. אני קורא לחברי הכנסת לאמץ את הצעת החוק השלי, שגם לוקחת את אותה הרמוניה חקיקתית, ומעגנת אותה בהוראת שעה מורכבת, קשה, פרובלמטית, אך קריטית וחיונית לעם שהוא חפץ חיים" (שם, בעמ' 13-12).

חבר הכנסת שמחה רוטמן, מצידו, ראה בחוק הוראת השעה הסדר נקודתי בלבד שנועד ליתן מענה זמני עד להסדרתה של מדיניות הגירה כוללת בחקיקת-יסוד, כאשר עד אז, לשיטתו, יש לפעול לשימור הסטטוס קוו בנושא:

"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 [...]

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 – ניסינו לעשות את זה גם בכנסת הזאת, וכמובן, בשל המבנה הקואליציוני התמוה מאוד שיש עכשיו, הדבר הזה לא התקדם.

צריך לנסות לשמר סטטוס קוו. שימור הסטטוס קוו עמד בסכנה מהיום הראשון שבו הוקמה הממשלה הזאת. באו אנשי מרצ, אנשי רע"מ וחלק מאנשי מפלגת העבודה, ודרשו רוויזיות ושינויים במדיניות ההגירה של ישראל. הרוויזיות והשינויים האלה היו אמורים לעבור במסגרת של מה שמכונה הוועדה ההומניטרית, או כל מיני הקלות נוספות, של חוק האזרחות (הוראת שעה). זאת הסיבה לכך שמלכתחילה התנגדנו לשתף פעולה בהעברתו של החוק, מכיוון שהחוק בנוסחו ללא תיקונים, מאפשר בשיקול דעת של שרת הפנים, לאשר עוד ועוד כניסות, בעצם ללא הגבלה. המגבלה היחידה היא הוועדה ההומניטרית, שיכולה לעבוד בקצב מהיר יותר, היא יכולה להעביר יותר פניות לאישור השרה, והשרה גם יכולה לאשר יותר.

לכן, דרשנו שתהיה איזושהי מכסה. הלוואי והיינו יכולים לייצר את המכסה הזאת בחוק יסוד: ההגירה, כפי שרצינו, אבל הדבר הזה לא קיים כרגע. המכסה שדרשנו, תהיה מבוססת על הסטטוס-קוו. כלומר, אנחנו רוצים שכל זמן שהקואליציה הזאת קיימת, לצערנו, לא יהיה מצב שבו שערי הכניסה של מדינת ישראל נתונים לסחיטה על ידי מפלגות החברות בקואליציה, שדורשות עוד ועוד אישורים. לכן, דרישת המכסות שלנו היא

דרישת סטטוס קוו. היא לא דרישה להחמיר את המצב, היא לא דרישה לשנות את המצב לטובה, כפי שרצינו בחוק יסוד: ההגירה, אלא היא דרישה שמבוססת סטטוס קוו. בהצעת החוק הפרטית שלי, המכסות מבוססות על מה שהתרחש בשנת 2017. אפשר בהחלט לחשוב על דרך אחרת לשקף את הסטטוס קוו, אבל 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" (שם, בעמ' 8-10).

בעוד חלק מחברי הכנסת תמכו בקידום ההסדר המוצע בהינתן המציאות הביטחונית בה מצויה מדינת ישראל בעשורים האחרונים (ראו לדוגמה את דבריו של חבר הכנסת יוסף שיין, בעמ' 25), חלק מחברי הכנסת הביעו את הסתייגותם העקרונית מהצעות החוק, בעיקר על רקע פגיעתו הנטענת של החוק בזכויות לשוויון ולחיי משפחה של ערביי ישראל (ראו לדוגמה את דברי חברת הכנסת מיכל רוזין, בעמ' 14; וכן את דברי חברת הכנסת אבתיסאם מראענה, בעמ' 18-19), וסברו שאין מקום לחוקק את ההסדר מחדש.

171. **ביום 1.3.2022 התקיימה ישיבה שנייה בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון,** בהשתתפות נציגי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, נציגי רשות האוכלוסין וההגירה, גורמי ביטחון ונציגי ארגונים אזרחיים שונים. ראשיתו של הדיון הוקדשה ללמידת החוק הקודם והסדריו. במסגרת זו, הציגו נציגות רשות האוכלוסין וההגירה בפני חברי הוועדה נתונים שונים בנוגע לאופן יישומו של החוק במרוצת השנים, ובכלל זאת נתונים בדבר מספר הבקשות לאיחוד משפחות עם תושבי אזור שהוגשו, אושרו וסורבו מדי שנה; מספר הבקשות שהוגשו בתקופת הביניים לאחר פקיעת החוק הקודם בהתאם לנוהל הזמני; אופן התנהלותה וסדרי עבודתה של הוועדה ההומניטרית ועוד.

על בסיס הנתונים שהוצגו, פנו חברי הוועדה לבחון את הקשיים המרכזיים המתעוררים בעקבות יישומו של חוק הוראת השעה הקודם המצריכים תיקונים והתאמות בהסדר המוצע. במסגרת זו, דנה הוועדה ממושכות בקשיים שחווים מי שחיים בישראל שנים ארוכות מכוח היתרי מת"ק. כך, למשל, חלק מחברי הכנסת העלו את הצורך לייעל את עבודתה של הוועדה ההומניטרית בכל הנוגע לטיפול בבקשות למתן מעמד בנסיבות של אלימות במשפחה (ראו לדוגמה, דבריה של חברת הכנסת מיכל רוזין, בעמ' 18; וכן ראו את דבריה של חברת הכנסת עאידה תומא סלימאן, בעמ' 34).

מסמך הרקע שהוכן מטעם רשות האוכלוסין וההגירה לקראת הדיון בוועדה מצורף ומסומן **מש/6**.

172. חלקו השני של הדיון הוקדש להצגת עמדת גורמי הביטחון בדבר הצורך הביטחוני העומד ביסוד החוק המוצע. במסגרת זו, עמדה נציגות שירות הביטחון הכללי על אתגרי הביטחון המרכזיים הניצבים כיום בפני מדינת ישראל ועל מאפייני הסיכון הנשקף מתושבי האזור:

”מדינת ישראל נמצאת עדיין במצב של עימות מזוין מול ארגוני הטרור בשטחי יהודה, שומרון ורצועת עזה, וגם נתונה לאיומים ביטחוניים מצד מדינות אויב ואזורים עוינים. פוטנציאל הסיכון הביטחוני עלול להתמיר נוכח האפשרות להידרדרות במצב הביטחוני ובסדר הציבורי, בין היתר על רקע חוסר יציבות במערכת האזורית, שגם משבר הקורונה של השנתיים האחרונות תרם לו, והחרפת מצוקות אזרחיות כלכליות בזירה הרחבה שמשפיעות על סוגיית היציבות. מכאן שלא ניתן, לראייתנו, להצביע על שינוי בתנאים הבסיסיים שמאפשרים לבטל את המגבלות שנקבעו לגבי הוראת השעה.

הלכה למעשה, אם אנחנו מסתכלים על שנת 2021, אנחנו רושמים עליה משמעותית באיום הביטחוני שנשקף מטרור מתוצרת יהודה ושומרון. קונקרטי, בשנה החולפת אם נסתכל על נתונים, נרשמו 1,557 פיגועים וניסיונות פיגוע בידי מפגעים שמוצאם מאזור יהודה ושומרון. מתוכם 103 פיגועים משמעותיים שגרמו להריגתם של שני ישראלים ופציעתם של 103. בנוסף, גורמי הביטחון סיכלו 270 פיגועים משמעותיים ונפתחו 851 התראות לפיגוע.

הסיכון הביטחוני מאוכלוסיית מבקשי איחוד משפחות נובע מהיותה של האוכלוסייה הזאת מאגר אטרקטיבי ונגיש לגיוס עבור ארגוני הטרור ובראשם חמאס, שמתאמצת ללא הרף לגייס מקרב האוכלוסייה הזאת, גם כמפגעים בפועל וגם כסייענים לוגיסטיים או מודיעיניים לטובת קידום פעילות טרור. לכך מצטרף פוטנציאל מוגבר שגלום באוכלוסייה הזאת לביצוע פיגועי בודדים, כאשר האיומים האלה שמתקיימים באופן רציף מקבלים משנה תוקף בעיתות של הסלמה ביטחונית. כמו שהוזכר פה גם במהלך שומר החומות וגם בהסלמה של 2015-2016 התופעה הזאת בלטה במיוחד.

[...]

אם אנחנו רוצים להבין מה הופך את האוכלוסייה הזאת למועדת יותר למעורבות בטרור אנחנו מסמנים פה שורה של גורמים. בראש ובראשונה, חופש התנועה שהאוכלוסייה הזאת נהנית ממנו בין ישראל לבין יהודה ושומרון או לחלופין רצועת עזה, ובעיקר חופש תנועה בתוך מדינת ישראל, היכרות עם השטח, היכרות עם החברה הישראלית ושליטה בשפה העברית, שהם מרכיבים אטרקטיביים ביותר עבור גורמי טרור שמעוניינים לקדם פה פיגועים. הקשרים המשפחתיים שמתקיימים, גם מול יהודה ושומרון וגם מול הרצועה, משמשים כמנוף להפעלת לחץ בידי ארגוני הטרור, ושוב אני חוזרת על חמאס כארגון הטרור המרכזי שפועל ללא הפסקה בכיוון הזה. הלחץ הזה מופעל לטובת גיוס לפעילות. למשל, איום לפגיעה בבני משפחה של אחמ"שים, של מבקשי איחוד משפחות שמתגוררים באיר"ש או ברצועה; או שימוש בבני המשפחה לשם הקמת מגע עם האוכלוסייה הזאת וגיוסה לטובת פעילות טרור.

בנוסף, צריך לציין את הזיקה הערכית והזהותית שהאוכלוסייה הזאת משמרת לזירה הפלסטינית, ורגישות מוגברת שהם מפגינים כלפי טריגרים לאומיים ודתיים והתפתחויות בזירה. למשל, נושא אל אקצא, פינוי בתים, עימות צבאי ופגיעה בפלסטינים ברצועה או באיר"ש - כל אלה משמשים כטריגרים לפעילות ולנכונות להתגייס. דבר נוסף שצריך להגיד הוא שמחקירות של מקבלי מעמד מכוח אחמ"ש שהיו מעורבים והגיעו לחקירות, אנחנו למדים שהחיבור לגורמי הטרור הפלסטיניים



מספק תחושת ערך, שיש בה להחליש עכבות מסורתיות שאנחנו מזהים אותן ורואים אותן באוכלוסיית הערבים אזרחי ישראל, בכל מה שקשור למעורבות טרור. כלומר, הנכונות בקרב אוכלוסיית האחמ"שים לקבל איזשהו ערך מוסף מהפעילות הזאת מתקיים באופן מוגבר" (פרוטוקול ישיבה מס' 87 של ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה-24, 41-42, 1.3.2022) (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 87).

עוד הוסיפה נציגת שירות הביטחון הכללי ועמדה על הסיכון הביטחוני המוגבר הנשקף מאוכלוסיית הגיל הצעירה, על רקע מעורבותה הגוברת בפעולות טרור בשנים האחרונות:

"אמירה נוספת לגבי הגילאים: ככלל, המידע שהצטבר בידי שב"כ מלמד על כך שגילאים מסוימים, מה שאצלנו מכונה גילאי הפח"ע, נוטים להיות יותר מעורבים בטרור. מהבחינה הזאת, ככל שהגיל צעיר יותר הסיכון למעורבות בטרור גבוה יותר. מכאן שלדעתנו יש לקבוע בחוק מגבלת גיל שמתכתבת עם העיקרון הזה, ומרחיקה מ ישראל אוכלוסיות מקרב הפלסטינים שיש להם יותר פוטנציאל להיות מעורבים בטרור.

כדי להמחיש את הנקודה הזאת ניתן להפנות לנתונים על מעורבות דור ב' בטרור, שזאת תופעה שאנחנו רואים אותה יותר ויותר בשנים האחרונות, שהיא באופן רציף ועקבי בשיעור כולל של כעשרה אחוז מהמעורבים בטרור, ולמעשה פי שניים מחלקם היחסי באוכלוסייה. קבוצת דור ב', שזאת קבוצת גיל צעירה יותר, היא למעשה מדגם מייצג של פוטנציאל הסיכון שאותו מנסה הוראת השעה למנוע. חברי הקבוצה הזאת הם, שוב, בגילאי הפח"ע, בגילאים הצעירים יותר, ומעורבות היתר שלהם בטרור נובעת למעשה ממימוש של גורמי הסיכון שהזכרתי קודם לגבי אוכלוסיית מבקשי האחמ"ש" (שם, בעמ' 42).

מסמך הרקע שהוכן מטעם שירות הביטחון הכללי לקראת הדיון בוועדה צורף וסומן לעיל **מש/3.**

בתום סקירה ביטחונית זו, נתגלעה מחלוקת בקרב חברי הוועדה באשר לפרשנות הנתונים שהציגו גורמי הביטחון בפני הוועדה. חלק מחברי הכנסת סברו כי אין בנתונים שהוצגו כדי לבסס את תכליתו הביטחונית של החוק (ראו דבריה של חברת הכנסת גבי לסקי, בעמ' 26; וכן דבריו של חבר הכנסת אחמד טיבי, בעמ' 43); ואילו חברי כנסת אחרים סברו כי סקירתם של גורמי הביטחון מלמדת על חשש מוחשי וממשי לפגיעה בביטחון המדינה המצדיק את חקיקת החוק (ראו את דבריו של חבר הכנסת אבי דיכטר, בעמ' 20).

173. **ביום 3.3.2022 התקיימה ישיבה שלישית בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון,** בהשתתפות חברי הוועדה וחברי כנסת נוספים, משפטנים, נציגי משרד הפנים והמשרד לביטחון הפנים, גורמי ביטחון ונציגי ארגוני חברה אזרחית. בפתח הדברים, הציג המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), עו"ד רז נזרי (להלן: **המשנה ליועצת המשפטית לממשלה**), את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס להצעת החוק הממשלתית:

"קודם כול, ברמה העקרונית, אני מניח שדיברתם על כך, והממשלה מבקשת לחדש את הצעת החוק הממשלתית. הארכת השעה פקעה ביולי שעבר, אחרי שנים ארוכות שהיא הייתה בתוקף. החוק, כידוע, חוקק בשעתו מטעמים ביטחוניים, ואני לא אפרט את כל התהליכים שהיו, ואני מניח שדיברתם על זה בדיונים הקודמים. צריך לומר שהיו שני פסקי דין של בג"ץ, בהקשר הזה בהרכב מורחב. פסק הדין האחרון שהוא פסק דין בפרשת גלאון, מה שנקרא – חברת הכנסת גלאון עתרה – ושם נקבע, בהתאם לעמדת המדינה, שאכן, יש פגיעה בזכות החוקתית. כלומר, הזכות לחיי משפחה נגזרת מהזכות לכבוד, שנמצאת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. רוב השופטים קבעו שיש פגיעה בזכות הזאת, ועדיין, דעת הרוב הייתה, וזאת גם עמדת המדינה – זאת גם העמדה שלנו, וככה התייחסנו גם להצעת החוק הנוכחית – שהצעת החוק עומדת במבחני ההגבלה.

צריך לומר, כמו שנאמר גם בפסק הדין שם, שהזכות לכבוד, ההיקף שלה לא בהכרח צריך להתממש דווקא בישראל. אמירה שנייה, הייתה שכמו בכל משפט חוקתי, זכויות הן לא דבר מוחלט. יש זכויות, ויש איזונים בין זכויות. כלומר, לכל זכות יש זכות כנגדה, ויש פסקת ההגבלה הידועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אפשר גם לפגוע בזכות בחוק, שהולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

גם בהקשר הזה, אף שאכן חשבנו שהזכות לכבוד כוללת גם את הזכות לחיי משפחה, ומעבר לשאלה האם מימוש הזכות חייבת להיות דווקא בישראל או לא, מאחר שמנגד עמדו טעמים ביטחוניים, וטעמים ביטחוניים אלה היו משמעותיים – כבר אז, דובר על כך שהעמדה המקצועית של גורמי הביטחון והשב"כ, דיברו על כך שארגוני הטרור ינצלו את מעמדם של אנשים שייכנסו באיחוד משפחות. דובר על כך שדווקא עם בניית הגדר בשעתו, האוכלוסייה של פלסטינים שמחזיקים בתעודות זהות ישראליות, הופכת להיות אוכלוסיית יעד מועדפת על ארגוני טרור. לכן, בעצם, יש חשש משמעותי לשימוש בהקשר הזה לעידוד פיגועים, וכפלטפורמה ליצירת פיגועים. כאשר עמדה התכלית הביטחונית הזאת, וכאשר בפני בג"ץ עמדה הסוגיה הזאת, נקבע, כמו שאמרתי קודם לכן, שאכן, גם אם יש פגיעה בזכות לכבוד, ובזכות למימוש חיי המשפחה כנגזרת מהזכות לכבוד, עדיין הפגיעה הזאת עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, כי היא נעשתה בחוק, והיא נעשתה לתכלית ראויה, והיא נעשתה במידה שאינה עולה על הנדרש לפי שלושת מבחני המידתיות. אנחנו לא בקורס משפט חוקתי ולא נפרט הכול, ואני מניח שדובר על כך בדיונים הקודמים.

זאת גם עמדתנו, בגדול, ביחס להצעת החוק הממשלתית שעומדת כרגע בפניכם. הצעת החוק הממשלתית בעצם מאריכה את מה שהיה בעבר. היא כוללת גם את החריגים ואת התנאים השונים, לגבי מקרים שבהם כן תינתן אפשרות לאיחוד משפחות, בהגבלים כאלה ואחרים – עניינים של גיל, עניינים של קטינים וכולי. לא נפרט כרגע את כל זה, ואני מניח שזה פורט.

בתמצית, העמדה המשפטית שלנו היא שאין מניעה משפטית באישור הצעת החוק הזאת. העמדה הזאת עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. כלומר, אכן, יש פגיעה בזכות, וגם אם יש פגיעה בזכות, יש כאן תכלית ביטחונית, כפי שהוצגה, והשב"כ בחוות דעת שהוצגה ב-21 בדצמבר, כלומר לפני כחודשיים, תיקן[9] מחדש את הצורך הביטחוני גם בעת הזאת. הצורך הביטחוני לא השתנה, לצערנו, השלום לא פרץ עדיין, והחשש משימוש בדבר של ארגוני טרור כפלטפורמה ליצירת פיגועי טרור באוכלוסייה

הרלוונטיות, קיים עדיין. לכן, התכלית הביטחונית בעינה עומדת, ושב"כ תיקף את זה בחוות דעת כתובה שראינו. בהמשך לכך, אני מבין שנציג השב"כ יופיע בפני הוועדה, והדברים יישמעו גם כאן.

לכן, הצעת החוק הממשלתית, בעינינו אין מניעה משפטית באישורה, ואפשר לאשר אותה. היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, והיא גם עומדת בכללים שקבע בשעתו בג"ץ. אני מניח שיהיו דיונים נוספים, וישאלו השאלות האם אחרי 19-20 שנה, הפגיעה עדיין לא נהיית קשה יותר. תהיה פה התמודדות משפטית, אבל אנחנו נגן על כך בבג"ץ" (פרוטוקול ישיבה מס' 89 של ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה-24, 32-33 (3.3.2022)) (להלן: פרוטוקול ישיבה 89).

174. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה הוסיף והתייחס לחלק מן השינויים המוצעים בהצעות החוק הפרטיות. בהתייחסו לסעיף קביעת המכסות, סקר המשנה ליועצת המשפטית לממשלה את מטרת הסעיף לתפיסתו, ואת הקשיים שהוא מעורר:

"ברמה המשפטית-העקרונית אני אדבר קודם על העניין הקשה יותר משפטית, עניין המכסות שמציע חבר הכנסת רוטמן. 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.

כפי שהסברתי קודם, מה שעמד עד היום זה התכלית הביטחונית, של מניעת פיגועי טרור. כשאתה מדבר על מכסות, 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 שבעינינו 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 – בעינינו 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, 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 מאי"ש, כי אלה מדינות אויב, או שזה אזרח שבדי או נורבגי, בלי לפגוע, חלילה, בח"כים נורבגים או בשרים נורבגים. בוודאי כל אזרח בהקשר הזה רלוונטי, ככל שמדובר בתכלית דמוגרפית, ולא רק אזרחים פלסטינים, תושבי אי"ש או אזרחי מדינת אויב" (שם, בעמ' 34-35).

אם כן, עמדת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה שהוצגה לוועדה היתה כי **בבסיס ההסדר המוצע, כמו גם הנתונים שהוצגו בפני הוועדה על ידי גורמי הביטחון, עומדת תכלית ביטחונית מובהקת, ואין בידי הממשלה נתונים המבססים קיומה של תכלית דמוגרפית, שכשלעצמה יכולה להוות תכלית ראויה**. בנסיבות אלו, סבר המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, כי ככל שמי מחברי הכנסת חפץ בקידום תכלית זו, יש לבססה על נתונים מתאימים. יצוין כבר עתה כי באשר לסעיף המכסות, הוועדה קיימה בהמשך דיון נוסף בעניין זה ועל כך נרחיב בהמשך הדברים, ובכלל זאת נראה כי ההסדר שהוצע ביחס למכסות במסגרת הצעות החוק הפרטיות אינו ההסדר שהתקבל בסופו של הליך החקיקה.

175. עוד הוסיף המשנה ליועצת המשפטית לממשלה והתייחס לסעיף הנוגע להתוויית שיקול דעתו של שר הפנים. בהקשר זה עמד המשנה ליועצת המשפטית לממשלה על היחס בין ההסדר המוצע לבין חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי:

"דיברתי עכשיו על המכסות, וגם בהקשר של הסעיף שצריך לשקול את העניין של מדינת ישראל כמדינת הלאום, זה לא מופיע בהצעה הממשלתית, ולכן הממשלה לא תומכת בזה. זה גם יכול לעורר שאלות וקשיים כאלה ואחרים, האם אתה שם פה בדרך עקיפה את עניין התכלית הדמוגרפית, ואז גם צריך לבסס את זה. ודאי אם תחליטו להוסיף את זה, זה אפשרי, ואני לא אומר שיש מניעה משפטית, אבל תיקחו בחשבון שבסופו של דבר, בכל מקרה, כאשר שר הפנים צריך להפעיל את סמכותו, הוא צריך לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים בכל החוקים. השיקולים הרלוונטיים הם גם השיקולים של חוק יסוד: כבוד האדם, גם חוק הלאום וגם חוקים אחרים. מישהו יכול לחשוב שמכלל הן יישמע לאו, וזה לא כולל חוקים אחרים. לכן, שאלת הצורך בזה לא ברורה לי.

בכל מקרה, גם לפי חוק יסוד: הלאום, וגם בלעדיו, יש תכלית ראויה. אגב, 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" (שם, בעמ' 36).

176. בהמשך לדברים אלו, נשאלו שאלות רבות על ידי חברי הכנסת והנוכחים בוועדה. בין היתר, נשאל המשנה ליועצת המשפטית לממשלה על ידי חברת הכנסת גבי לסקי, מהי הנפקות המשפטית של הארכת תוקפו של חוק הוראת השעה במרוצת השנים על בחינת מידתיותו של ההסדר שנקבע; חברת הכנסת מיכל רוזין שאלה מה ההצדקה לחקיקתו המחודשת של החוק על דרך הוראת השעה דווקא; ואילו חבר הכנסת אוסאמה סעדי ביקש להבין האם

ההסדרים שבחוק המוצע, על השינויים שהוכנסו בו, אכן מבססים תכלית ביטחונית ראויה מבחינה חוקתית.

177. בהתייחס להשפעת חלוף הזמן על בחינת חוקתיות ההסדר, הסביר המשנה ליועצת המשפטית לממשלה כי הגם שהארכתו של החוק במרוצת השנים העצימה במידה מסוימת חלק מהקשיים הגלומים בו, לנוכח תכליתו הביטחונית המובהקת אשר מגשימה את הזכות לחיים, אף כיום התועלת הצומחת ממנו עולה על נזקו:

"...בוודאי הזמן שמצטבר יקשה בהגנה על החוק הזה. כמו שאמרת, ככל שהזמן חולף, גם עוצמת הפגיעה מתגברת. לדעתי זה גם נאמר באחד מפסקי הדין, שזאת הוראת שעה שהופכת להוראת שנים, שנים ארוכות. ככל שהזמן חולף, ודאי זה מקשה.

עדיין צריך לעשות בחינה חוקתית. מה האמירה פה? זה פוגע הרבה זמן, ולכן הפגיעה, משמעותה גדולה יותר. עדיין, צריך לראות מבחינה חוקתית מה עומד מנגד. אם התכלית הראויה קיימת, ואם עומדים בשלושת מבחני המידתיות לפי פסיקת בית המשפט העליון: הקשר, האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות הצר – אם עדיין יש לנו את התכלית הביטחונית שעומדת בעינה, ומתוקפת, כלומר מה לעשות, והמצב הביטחוני לא השתפר, או שהחשש מפיגועים עדיין קיים. הזכות לחיים היא ודאי לא נופלת, וכנראה עולה, על זכויות אחרות, והיא זכות מפורשת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לחיים היא לא זכות משתמעת שלומדים אותה בזכות מימוש חיי משפחה. תסכימי איתי לפחות בכך, שהזכות לחיים היא זכות עליונה בהיבט הזה. אם הזכות לחיים עומדת מנגד, ואם אנחנו עושים באמצעי שפגיעתו פחותה, דרך מנגנונים שקיימים בחוק, של חריגים ושל קטינים וגילאים וועדה הומניטרית ודברים מהסוג הזה, כל זה בעינינו, משפטית, אומר שלמרות שיש צדק במה שאמרת, שהפגיעה, ככל שהזמן חולף, עוצמתה גדלה, מנגד יש עדיין תכלית שבעינה עומדת, יש עדיין נימוק ביטחוני שבעינו עומד, ויש זכות לחיים שהיא קיימת, והיא עולה על דברים אחרים. לכן, בעינינו זה בר הגנה משפטית" (שם, בעמ' 36-37).

כן עמד המשנה ליועצת המשפטית לממשלה על הרציונל העומד ביסוד חקיקתו של החוק במתכונת הוראת שעה, חלף הסדר קבע:

"מה שמחזיק את הפגיעה כרגע, בהצעת החוק הממשלתית, זה התכלית הביטחונית. התכלית הביטחונית, צריך לתקף אותה מעת לעת. אנחנו גם עומדים על כך מול השב"כ כל הזמן, כדי לראות שהדבר בעינו עומד. כמו שהזכרתי קודם, למרות שזה היה קיים לפני 15 שנה, בפסק הדין האחרון, ולמרות שאנחנו חיים במדינה הזאת ויודעים שיש עדיין פיגועים, ביקשנו וקיבלנו מהשב"כ תיקוף מלפני חודשיים לעמדה הביטחונית. הבנתי שאחריי יופיע סגן ראש השב"כ, ויידרש לכך. זה בעצם מה שמצדיק.

כולנו יכולים לקוות שהמצב הביטחוני ישתפר. גם אם לא יפרוץ השלום ויהיה מזרח תיכון חדש לגמרי, יכול להיות מצב ביטחוני כזה, שכן יאפשר הקלות נוספות בחוק, אולי יאפשר שינוי החוק או הסדרים אחרים. לכן, משעה שהמצב הביטחוני יכול להשתנות, זאת הסיבה לכך שהממשלה בחרה בדרך של הוראת שעה. אגב, יש פה כל מיני אילוצים קואליציוניים

בתוך הממשלה, ושיקולים כאלה ואחרים. ההצדקה המשפטית בהיבט הזה, היא מאחר שזה לא חוק קבוע שאמור להיות נכון כל הזמן. זה לא דבר שנכון לקבוע בהוראה קבועה, שפוגעים בזכות למימוש חיי משפחה. ההצדקה לזה היא רק מצב ביטחוני. אם המצב הביטחוני יכול להשתנות, אנחנו מאריכים את זה בהוראת שעה" (שם, בעמ' 37-38).

לבסוף, שב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה על עמדתו כי גם כיום, ביסוד ההסדר המוצע ניצבת תכלית ביטחונית ראויה וכי ההסדר עומד במבחני המידתיות השונים :

"...אכן יש פגיעה משמעותית בכבוד האדם וכולי, מימוש הזכות וכל מה שהסברתי קודם לכן. זה שאנחנו מצדיקים, למרות שיש פגיעה משמעותית במימוש הזכות, זה שאנחנו מצדיקים ואנחנו אומרים שאין מניעה משפטית בקידום החוק הזה, שלטעמנו עומד במבחני החוקתיות, זה בדיוק בגלל זה. מה שעומד מנגד, התכלית הראויה שעומדת מנגד, היא בעצם התכלית הביטחונית. לא משנה אם אלה 200, וגם אם המספר הוא חצי או רבע מזה. גם אם המספר הוא 20 אנשים שמעורבים בפגיעה, ובכל פיגוע לך תחשוב ותדע כמה אנשים יכולים למות, ודאי שהזכות לחיים שלהם בעינינו עדיפה על הפגיעה באיזון בין הפגיעה בזכות לכבוד. כשאתה עושה את זה יחד עם מבחני המידתיות עם אמצעים חלופיים ובצורה מידתית, עם המגבלות שציינתי קודם לכן לגבי החריגים וכולי, אני בהחלט מסכים.

הדבר הזה עוצמתי ביותר, והכוונה לטיעון הביטחוני. יש לו משמעות, ולא משנה אם המספר הוא 200, כמו שאתה אמרת, או נמוך יותר, כמו שאנחנו יודעים כרגע מהשב"כ. יש בהחלט עוצמה גדולה בטיעון הזה, וזאת העוצמה שמצדיקה את הפגיעה בזכות החוקתית שדיברנו עליה קודם לכן" (שם, בעמ' 43).

178. חלקה השני של הישיבה עסק בהמשך השיח על אודות תכליתו הביטחונית של החוק. במסגרת זו, הציג סגן ראש שירות הביטחון הכללי את הטעמים הביטחוניים המצדיקים, בראייתו, את חקיקתו המחודשת של חוק הוראת השעה :

"קודם כול, בראייתנו, מדינת ישראל נמצאת עדיין במצב של עימות מול ארגוני הטרור גם בשטחי יהודה ושומרון, ברצועת עזה ובוודאי באיזורים נוספים מהזירות הקרובות והרחוקות יותר. מהבחינה הזאת אנחנו לא רואים שינוי בעוינות. בנוסף על כך, אנחנו חושבים שפוטנציאל הסיכון הביטחוני עוד יכול להחמיר, נוכח האפשרות שהמצב ידרדר, גם מצב הביטחון והסדר הציבורי. אפשר לראות את חוסר היציבות במערכת האזרחית, עם הקורונה ובלי הקורונה, והחרפת המצוקות האזרחיות והכלכליות בכלל הסביבה.

לכן, אנחנו לא רואים שינוי בכלי הבסיסי, לגבי השינוי של הוראת החוק. אם אני אהיה יותר קונקרטי, נסתכל איך סיכמנו את שנת 2021 – עלייה משמעותית באיום הביטחוני מתוצרת הטרור בכלל, ומאיו"ש בפרט. אני יכול לדבר במספרים, אם זה מעניין אתכם, אבל אני אדלג על זה כי הוועדה קיבלה את המספרים. אני אגיד שנרשמו למעלה מ-1,500 פיגועים, וצריך לפתוח סוגריים ולהגיד, שברוך ה', ובעזרת כלל כוחות הביטחון, לא רק שב"כ, הציבור פחות שומע מאחר ואנחנו סופרים שני הרוגים. אלה הפיגועים שמגיעים בדרך כלל למודעות הציבורית, אבל מספר של מעל 1,500 פיגועים וניסיונות פיגוע הוא מאוד משמעותי. נעשו

סיכולים של 270 פיגועים משמעותיים, ומאות - - - שאנחנו מתעסקים איתן. אנחנו זה כל כוחות הביטחון. זה הסיפור של המצב הביטחוני, ואם אני רוצה להיות יותר קונקרטי, ולעשות מעבר מהיר על עשרים השנים האחרונות, אפשר להסתכל על 2014, אפשר להסתכל על 2015-2016, גל הפיגועים. ב-2017 אירועי - - - ואנחנו רק בתחילתה של 2022. לכן, בהקשר למצב הביטחוני אנחנו חושבים שיש להתקדם עם הוראת השעה" (שם, בעמ' 49-50).

**בסקירתו, הוסיף סגן ראש השירות ועמד על מאפייניו הייחודיים של הסיכון הביטחוני הנשקף מאוכלוסיית הפלסטינים המבקשים איחוד משפחות:**

"לגבי הסיכון הביטחוני הספציפי, עם אוכלוסיית האחמ"ש, שזה לב ליבו של הדיון, ולמה אנחנו חושבים שהאוכלוסייה הזאת מועדת יותר לטרור מאוכלוסיות אחרות. ראשית, תחת שם קוד האטרקטיביות של האוכלוסייה הזאת לגורמי הטרור והפח"ע, היא חופש התנועה גם בתוך ישראל וגם בין ישראל ואיר"ש והרצועה. ההיכרות עם השטח והשליטה של רובם בשפה העברית. גם על בסיס מודיעין וגם על בסיס עבר והווה, אנחנו יודעים שזה מהווה כר נוח מאוד לארגוני הטרור, שרואים באוכלוסייה הזאת אוכלוסייה רלוונטית ואטרקטיבית לגיוס.

הסיפור השני הוא קיומם של קשרים משפחתיים וחברתיים בתוך הרשות וברצועה. גם זה אפשרות של מנוף להפעלת לחץ בידי ארגוני הטרור, ואם אני רוצה להיות יותר ספציפי - - - וחמאס. גם לגייס לפעילות וגם לעשות דברים אחרים. זאת אומרת, קרובי משפחה שנשארים באזור המוצא, אל מול אותם אחמ"שים, שהם לכאורה ניידים. אנחנו מכירים גם את הצ"ח הזה.

הדבר השלישי הוא בדיקה שאי-אפשר להתעלם ממנה, ומבחינה מסוימת היא גם מובנת, גם ערכית וגם זהותית של אותם אנשים למקור שלהם בזירה הפלסטינית, והרגישות שמשתנה לאור אירועים, טריגרים לאומיים, ביטחוניים ודתיים. אפשר לדבר על אל אקצה, אפשר לדבר על פינוי בתים, אפשר לדבר על עימות צבאי ברצועה ועוד כהנה וכהנה. הדבר הזה נסמך גם בשיח שלנו ובחקירות עם אותם אנשים - - - באירועים כאלה ואחרים. הם מעידים על חיבור של אחמ"שים וצאצאי אחמ"ש עם גורמי טרור פלסטינים, ופיגוע של מתן תחושת ערך. לכן, אנחנו חושבים שהאוכלוסייה הזאת היא אוכלוסייה מועדת יותר מאוכלוסיות אחרות.

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" (שם, בעמ' 50).

חלק מחברי הכנסת טענו כי הנתונים שהוצגו בפני הוועדה אינם מבססים סיכון ביטחוני ממשי מאוכלוסיית המבקשים לבצע איחוד משפחות, אלא רק מאוכלוסיית דור ב', ועל כן הפגיעה בהם אינה מוצדקת (ראו דבריה של חברת הכנסת גבי לסקי, בעמ' 52; וכן דבריה של חברת הכנסת אבתיסאם מראענה, בעמ' 56). במענה לכך, הבהיר נציג שירות הביטחון הכללי כי ההסדר החוקי המתגבש אינה כולל את דור ב' לאחמ"ש ומשכך אין בחוק המוצע כדי לפגוע בזכויותיו:

"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" (שם, בעמ' 56).

עם זאת, הגם שהחוק אינו חל על אוכלוסיית דור ב' לאחמ"ש, הבהיר סגן ראש שירות הביטחון הכללי, כי הנתונים בדבר מעורבותם בטרור מספקים מספר תובנות חשובות לענייננו המבססות את התכלית הביטחונית, זאת בכל הנוגע לחתך הגילאים המשקף סיכון ביטחוני מוגבר:

"מעורבות של כ-35 אנשים דור א' בפיוגים, זה מספר שמעיד למה נכון היה לחוקק את הוראת הזאת, ולמה נכון שאנשים בגיל הזה לא נמנים על אוכלוסיית האחמ"שים, ולא נמצאים פה. לכן, קשה מאוד למצוא אנשים צעירים יותר לעשות את זה. מצד שני, כשאנחנו מסתכלים על אוכלוסיית דור ב' האחמ"שים, אותם צעירים, אנחנו רואים שאפילו בדור ב', הזיקה לדברים שדיברנו עליהם קודם לא נמוגה. לכן, ככה צריך להסתכל על הנתונים האלה, ולא להסתכל עליהם אחרת בהקשר לסיכון שיש לנו גם מאותה אוכלוסייה, וגם מאותן קבוצות גיל. ככה אנחנו רואים את זה, וזה הנתון ששמעתי באחרית הדברים" (שם, בעמ' 51).

179. לאחר שהונחה התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית להסדר המתגבש, עברה הוועדה לדון בנוסחו של החוק המוצע וסעיפיו. על רקע ההערות שנשמעו בדיונים, הוצע להוסיף לחוק מספר הסדרים מיטיבים, ובכלל זאת הוראה המאפשרת את שדרוג מעמדם של בני-זוג השוהים בישראל מכוח היתרי מת"ק בכפוף לעמידה בתנאי גיל ו-ותק (ראו את דבריה של היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד מירי פרנקל-שור, בעמ' 80).

עמדת גורמי הביטחון בעניין זה הייתה כי "בשקלול האיום, וגם בשנים שעברו, חושבים שהאוכלוסייה שמעל גיל 50, יהיה נכון לבדוק אותה בצורה פרטנית. בהמשך לצורך, גם לשדרג את המעמד" (שם, בעמ' 51; וכן ראו את דבריו של נציג שירות הביטחון הכללי בעמ' 66).

עוד הוצע להורות על הקמתה של ועדה ייעודית שתפקד על הטיפול בבקשות למתן מעמד מטעמים הומניטריים מיוחדים בנסיבות של אלימות במשפחה, אשר משך הטיפול בהן יהיה קצר יותר ממשך הטיפול בשאר הבקשות המוגשות לוועדה ההומניטרית. על הטעם העומד ביסוד סעיף זה עמד יו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק:

"זאת תוספת שאנחנו הוספנו, מתוך כך שהבנו, שיש מקרים של אלימות במשפחה, ואי אפשר להוציא אותן, כל זמן שאנחנו לא מסדירים את האישור שלו להישאר בישראל. וכן נשים שצריכות לצאת מהבית בגלל אלימות, וברגע שהן יוצאות מהבית, הן מאבדות את המעמד שלהן" (עמ' 99).



180. **ביום 6.3.2022 התקיימה הישיבה הרביעית בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון,** בהשתתפות חברי הוועדה וחברי כנסת נוספים, משפטנים, נציגי משרד הפנים ושירות הביטחון הכללי, וכן נציגי ארגונים אזרחיים. הדיון הוקדש להמשך קריאת נוסח החוק, כאשר עיקר הדיון נסב על הסעיפים העוסקים בקביעת מכסות למתן היתרים ורישיונות מטעמים הומניטריים, בסמכות שר הפנים להורות על ביטול היתר או רישיון, ובהוראות המעבר בעניין תחולתו של החוק.

181. במסגרת הדיון בסעיף המכסות, אשר אפשרות קביעתן עוגנה עוד בנוסחו הקודם של החוק, נידון הסעיף בנוסחו המוצע כדלהלן: "שר הפנים יכול לקבוע בצו, באישור הממשלה והכנסת מכסה שנתית מרבית של רישיונות או היתרים שיינתנו או יאושרו לפי סעיף זה; המכסה תיקבע בשים לב לאינטרסים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה; עד לקביעת מכסה כאמור תעמוד המכסה השנתית על מספר הבקשות שאושרו בשנת...". [כך במקור].

כפי שניתן לראות, נוסח סעיף המכסות שהובא בסופו של יום לאישור הוועדה היה מצומצם יותר מנוסחו בהצעות החוק הפרטיות, שכן הוא יוחד אך לבקשות מטעמים הומניטריים מיוחדים ונעדרה ממנו האפשרות לקבוע מכסה שנתית אפסית. על מהות החידוש בסעיף זה ניתן ללמוד מדבריו של חבר הכנסת שמחה רוטמן:

"החוק כבר החיל בתוכו מכסות, אנחנו לא ממציאים פה את הגלגל, רק מה? המכסות היו בשיקול דעת של השר והממשלה, ואנחנו, כדי לייצר לא רק מכסות על הנייר, אלא שהמכסות יהיו אמיתיות ומשקפות את מה שקרה בשנים האחרונות, בשלוש השנים האחרונות, בשנתיים האחרונות.

לצורך זה, אמרנו שאנחנו רוצים שהמכסות יהיו בכנסת ולא בממשלה בלבד, ואנחנו רוצים שעד שייקבעו מכסות, במנגנון שאנחנו מציעים פה, והמנגנון הוא מנגנון הדומה למנגנון של הארכה, צריך לתקן אותו שהוא יהיה עם הוועדה וכל הדברים האלה, עד שייקבעו מכסות, המכסות יהיו "מה שהיה הוא שיהיה", שלוש השנים האחרונות, נעשה ממוצע או שנה מסוימת מהם, נבחר ונעשה אותו, והוא יהיה השנים קדימה" (שם, בעמ' 79).

חלק מהמשתתפים התנגדו להוספת הסעיף האמור והביעו חששות מהשלכותיו המעשיות העתידיות של הסעיף המוצע. כך למשל, חבר הכנסת אוסאמה סעדי מתח ביקורת על נוסחו המוצע של הסעיף, בציינו כי הסעיף "מצמצם עוד ועוד את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית" שממילא, לטענתו, מצומצם מאוד (שם, בעמ' 75). חששות דומים הביע חבר הכנסת ווליד טאהא בהצביעו על הקושי הנעוץ בנוסחו המוצע של הסעיף:

"הסעיף הזה, למעשה, משתמש במילים מכובסות כדי לרוקן את עצמו מתוכן. זאת אומרת, מה זה 'בשים לב לאינטרסים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה...'? אם לא קבענו את הדברים, אז כל שטות יכולה להיחשב אינטרסים חיוניים לביטחון המדינה, והמכסה השנתית המירבית של הרישיונות או ההיתרים שיינתנו, תיקבע בהתאם לזה.

זאת אומרת, אפשר לטעון כנגד כל בקשה, שהיא פוגעת באינטרסים החיוניים. הרי מלכתחילה השתמשו במילים האלה, בביטחון ובתירוץ של הביטחון, כדי למנוע בקשות מהאנשים, ועל כן, הסעיף הזה למעשה אומר בבירור, שלא הולך להינתן כלום בהסתמך עליו, אז איך אפשר באמת לקבל אותו כמשהו באמצע? אתה מדבר על האמצע, אין פה אמצע ולא כלום" (שם, בעמ' 80).

מן העבר השני, נשמעו עמדות התומכות בהוספת הסעיף, בין היתר, על ידי חבר הכנסת צבי האוזר (בעמ' 76), חבר הכנסת שמחה רוטמן (בעמ' 78) ויו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק (בעמ' 79). התומכים בעיגון הסעיף ראו בו אמצעי להגברת הפיקוח והבקרה על אופן הפעלת סמכותו של שר הפנים, כמו גם למניעת שימוש לרעה בסעיף למטרות החורגות מייעודו, והוא מתן מענה למקרים ההומניטריים ביותר. ראו בעניין זה את דבריו של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק:

"האישור של הכנסת בא כדי שלא יבוא לנו חס וחלילה איזה שר פנים עם איזשהו רצון לעשות כאן אפס מכסות הומניטאריות, ויעשה ככל העולה על רוחו, ולכן אנחנו רוצים שתהיה לנו שליטה על זה. חס וחלילה יהיה פתאום שר פנים מהימין, למשל, אנחנו רוצים שתהיה לנו היכולת..." (שם, בעמ' 76).

לגישתו של חבר הכנסת רם בן ברק, יש לראות את הסעיף המוצע בראייה כוללת כחלק ממערך האיזונים והבלמים הפנימיים שנקבעו בחוק, אשר מחד-גיסא מאפשר לראשונה לשדרג את מעמדם של בני-זוג השוהים בישראל מכוח היתרי מת"ק, זאת ללא צורך באישור הוועדה ההומניטרית כפי שהיה נהוג בעבר; ומאידך-גיסא, מגדר את שיקול דעתו של שר הפנים על מנת להבטיח כי החריג ההומניטרי יוחל אך ביחס למקרים ההומניטריים ביותר:

"אני רוצה רק להגיד, אתה יודע, יש כאן אנשים שאוהבים להיות קיצוניים, הם מתנגדים או הם תומכים, הכל באופן אוטומטי. צריך להסתכל על החוק הזה בצורה מאוזנת, מה זאת אומרת בצורה מאוזנת? נכון, יש כאן את הסיפור של המכסות שמדאיג את ח"כ שמחה רוטמן, בצדק או שלא בצדק, זה לא שייך.

מצד שני, יש כאן משהו שבעצם, כל מה שהוא לא הומניטארי הוא נעשה אוטומטי. זאת אומרת, הרבה דברים שהיו נכנסים קודם להומניטארי, יבואו עכשיו בצורה אוטומטית. הכי כיף להגיד 'אני מתנגד', אבל צריך להסתכל על זה בצורה כוללת, ולראות שבסופו של דבר אנחנו מדברים על משהו מאוד מאוזן, משהו שלא היה..." (שם, בעמ' 79).

יוער, כי בסופו של יום, ועל רקע הביקורת שהובעה כנגד אזכור שיקולי ביטחון לאומי דווקא בקונטקסט ההומניטרי, הוחלט להשמיט את תיבת המילים "האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" מנוסח סעיף המכסות, וחלף זאת להעבירה לסעיף המטרה של החוק.

בהמשך, עברה הוועדה לדון בסעיף העוסק בביטול רישיון או היתר, בהתאם לנוסחו כדלקמן: "שר הפנים רשאי לבטל רישיון ישיבה בישראל שנתן לפי סעיף זה, אם הוכח להנחת דעתו כי בעל הרישיון עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל בהגדרתו בסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל".

כעולה מפרוטוקול הדיון, סעיף זה נוסף אף הוא כחלק ממערך האיזונים והבלמים שמצאה הכנסת לקבוע בחוק, על רקע הרחבת אפשרות שדרוג המעמד בחוק. במסגרת זו, ביקשה הכנסת למנוע שימוש לרעה במעמד המשודרג לצורך מעורבות בפעולות טרור, זאת באמצעות הקניית סמכות לשר הפנים לשלול רישיון ישיבה שניתן מכוח חוק זה (ראו בעניין זה את דבריו של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק, בעמ' 8-9).

ויובהר, אף עובר לחקיקת החוק המוצע, רשאי היה שר הפנים להורות על ביטול רישיון או היתר שניתן, זאת מכוח הסמכות הכללית המוקנית לו בסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל, אשר אינה מוגבלת לנסיבות של הפרת אמונים דווקא; וממילא השר מוסמך שלא ליתן היתר שהייה או רישיון ישיבה בישראל ככל שישנה מניעה ביטחונית או פלילית, גם אם זו פחותה מהפרת אמונים.

בהינתן סמכות כללית זו, הביעו חלק מהנוכחים בוועדה את חששם כי הוספת הסעיף האמור עשויה לצמצם את שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים מכוח דיני הכניסה הכלליים. ראו בעניין זה את דבריה של נציגת משרד הפנים, עו"ד נעמה פלאי:

"חוק האזרחות בסעיף 11 שלו וחוק הכניסה לישראל בסעיף 11א רבתי שלו מגדירים את נושא ביטול אזרחות, ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים.

אגב, הסעיף לא קובע שחייבת להיות הרשעה, יכולים להיות גם דברים שאינם הרשעה, כמו ראיות מינהליות ברורות, משמעותיות, יש פה תנאים מחמירים להקשר הזה. הם מדברים על ביטול של רישיון לישיבת קבע ואזרחות. הסמכות לעניין מי שנמצא ברישיון ישיבה פחות מקבע, היא סמכות יותר רחבה, היא סמכות שהיא לא מוגבלת רק להפרת אמונים, גם הפרת אמונים, בוודאי.

אם אפשר לבטל אזרחות או תושבות קבע על הפרת אמונים, בוודאי שניתן לבטל רישיון שהוא רישיון פחות מזה, רישיון לישיבת ארעי או היתר מת"ק, על הפרת אמונים, אבל ניתן לבטל גם על דברים שהם פחותים, ולכן, מבחינה משפטית, הוספת האמירה הזאת באה באיזשהו מקום לצמצם ויצאנו פה עם משהו שלא התכוונו לעשות.

[...]

זאת אומרת, זה ממסגר את זה לתוך שיקולים שהם ביטחוניים והפרת אמונים בלבד, ולא משאיר את שיקול הדעת הרחב לשיקול גם שיקולים שהם מעבר, כששוב, הפרת אמונים מוגדרת בהקשרים של תושבי קבע ואזרחים, בדיוק בגלל המעמד השונה של תושב קבע ושל אזרח בשונה מאחרים. זאת אומרת, פה, עבירות טרור שהן פחות מהפרת אמונים הן עילה לשלול רישיון לישיבת ארעי. צריך גם להוסיף את המילה "ארעי" (שם, בעמ' 10-12)

בעקבות הערות נוספות שנשמעו בדיון בעניין זה, שונה נוסח הסעיף ונוספה בו הבהרה כי אין באמור בו כדי לגרוע מסמכותו של שר הפנים לפי כל דין. בנוסף, לאור חומרתה של עבירת הפרת האמונים, הוחלט להשמיט מנוסח הסעיף את המילה "רשאי" ולהפוך את סמכות ביטול ההיתר או הרישיון בנסיבות של הפרת אמונים לסמכות חובה.

183. בנוסף, דנה הוועדה בהוראות המעבר לעניין תחולת החוק. בהקשר זה נתגלעה מחלוקת בין חברי הוועדה באשר להחלת החוק המוצע על בקשות שהוגשו במהלך תקופת הביניים, לאחר פקיעת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם. המתנגדים לכך טענו כי מדובר בהחלה רטרואקטיבית פסולה של החוק החדש על בקשות שהוגשו עובר לחקיקתו (ראו דבריו של חבר הכנסת אוסאמה סעדי, בעמ' 132). מנגד, סברו חלק מחברי הוועדה כי קיים היגיון ביטחוני בהחלת החוק גם על בקשות שהוגשו במהלך תקופת הביניים (ראו דבריהם של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק, וחבר הכנסת שמחה רוטמן, בעמ' 134). זאת, בין היתר, לנוכח עמדת שירות הביטחון הכללי כפי שהוצגה בדיון:

"אנחנו סבורים שיש מקום לקבוע תחולה רטרואקטיבית, גם לתקופת הביניים, שלא נמצא את עצמנו במצב שבו אנחנו מכניסים לכאן באיוש כמות מאוד גדולה של אנשים בגילאי הפח"ע, ולהבנתנו היא יכולה להגיע ליותר מ-2,000 בקשות.

צריך להבין, גם אם מתבצע אבחון של האנשים האלה, אם דיברתי קודם על היכולות המוגבלות של האבחון שלנו, אנחנו סבורים שלא נכון להסתמך על תחום כזה כשמדובר בהיקף כזה של אנשים וכמות כזאת של אנשים, ולכן, אנחנו סברנו שנכון לקבוע הגבלה לגבי תקופת הביניים, רטרואקטיבית, שבעצם מקימה את הגילאים מחדש ולא מאפשרת הגשה של בקשה בגילאי הפח"ע, כפי שהוצג בסקירת סגן ראש השירות" (עמדת נציג שירות הביטחון הכללי, שם, בעמ' 134).

בהקשר זה, הדגיש נציג שירות הביטחון הכללי כי קיים קושי משמעותי בעריכת אבחון ביטחוני פרטני לכלל מבקשי המעמד שהגישו את בקשותיהם במהלך תקופת הביניים:

"הוועדה שמעה על נתון בעניין המבוגרים בני ה-50 פלוס ואת העמדה שלנו בנושא שלהם. צריך להבין, אני יודע מה אנחנו עושים כשאנחנו בודקים את הגילאים האלה לעומת מה שמכונה "גילאי הפח"ע", זאת לא אותה בדיקה. הבדיקה של גילאי הפח"ע היא בדיקה הרבה יותר מורכבת, זאת בדיקה שמצריכה השקעה של הרבה מאוד תשומות והרבה מאוד בדיקות המשך.

אם מכניסים לבדיקות האלה סדר גודל כזה של 2,700 איש, הן לא יכולות להיות הרמטיות בשום מקרה, משום סיבה, משהו יתפקשש בדרך, לא כי אנחנו נהיה רשלנים או לא בגלל שנעשה עבודה פחות טובה, פשוט בהיקפים האלה לא ניתן להגיע לבדיקה שהיא בדיקה אפקטיבית. ושוב, אני לא נכנס לשאלת המשאבים שהם המשאבים היתרים, אני לא נכנס אליהם כי בכל זאת מדובר בזכויות אדם ואנחנו מכבדים את זה, אבל עדיין, בגילאים האלה הבדיקות האלה הן הרבה יותר מורכבות, הרבה יותר קשות, ובהיקפים האלה ודאי" (שם, בעמ' 137).

184. ביום 7.3.2022 התקיימה הישיבה החמישית בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון, בהשתתפות חברי הוועדה וחברי כנסת נוספים, נציגי משרד המשפטים ומשרד הפנים, וכן נציגי ארגוני חברה אזרחית. ראשיתו של הדיון הוקדשה להקראת הסעיפים החדשים שנוספו לנוסחו הסופי של החוק בעקבות דיוני הוועדה. בפתח הדיון, עמד יו"ר הוועדה, חבר הכנסת רם בן ברק, על עיקרי החידושים שנערכו בחוק המוצע:

"חברים וחברות, ח"כים וחכ"יות, יועצים משפטיים ויועצות משפטיות, אתמול בלילה הועבר לכם הנוסח הסופי של חוק האזרחות. אני רוצה לפתוח ולומר שהייתי מאוד רוצה להגיע למצב שלא היינו צריכים את החוק הזה. אבל אנחנו עוד רחוקים משם, לצערי הרב. אנחנו מדינה שנמצאת בסוג של לחימה ונלחמת, במידה מסוימת, על קיומה. ולכן בליט ברירה אנחנו מחוקקים חוקים שלא תמיד נוח לנו איתם והיה טוב אם לא היו מחוקקים. אבל במציאות הביטחונית שאנחנו מצויים בה אין לנו אלא להגן על עצמנו.

אנחנו בהצעת החוק שהוגשה והובאה למבחנכם, עשינו שינויים שיקלו במידה מסוימת על אנשים מבקשים לקבל כאן איחוד משפחות. זה לא סוד שאני הייתי רוצה לעשות יותר, אבל במציאות הפוליטית לא הצלחתי. אבל בכל זאת יש כאן מספר בשורות שלא היו בחוק הקודם. אחת מהן זה גיל 50 ועשר שנות שהות בארץ שניתן באופן אוטומטי. דבר שני, ועדה הומניטרית מיוחדת בעניין של אלימות במשפחה והתעללות בחסרי ישע – חברים, אני באמצע דיבור, אני מבקש. הדבר השני הוא אותה ועדה הומניטרית מיוחדת לאלימות במשפחה שקבענו לה גם סד זמנים שהיא חייבת לדון ולתת תשובות וכן הלאה" (עמ' 3).

185. הסעיף הראשון שנדון הוא סעיף המטרה, ובו נאמר כי: "מטרתו של חוק זה לקבוע הגבלות על אזרחות וישיבה בישראל של אזרחים או תושבים של מדינות עוינות או של האזור, ובצידן הסדרים חריגים למתן רישיונות או היתרים כפי שיפורט בחוק, בשים לב להיותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית, באופן שיבטיח את השמירה על האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".

186. במסגרת הדיון בסעיף המטרה, התייחסו הדוברים, באופן מעמיק, לתכלית הניצבת ביסודו של החוק, ליחס בין ההסדר המוצע לבין הגדרתה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, ולמשמעותו של המונח "ביטחון לאומי". בהקשר זה יוער, כי סעיף המטרה לא נכלל בהצעות החוק המקוריות, והוא הוסף בעקבות הדיונים שערכה הוועדה על רקע הצעות החוק הפרטיות של חברי הכנסת צבי האוזר ואבי דיכטר.

187. חלק מחברי הכנסת התנגדו להוספת סעיף המטרה האמור, בטענה כי נוסחו סוטה מהתכלית הביטחונית אותה מבקש לקדם החוק. ראו לעניין זה את דבריה של חברת הכנסת גבי לסקי:

"כאשר אתם מכניסים את הנושא של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית בשים לב לאינטרסים החיוניים לביטחון, אז בעצם אתם הופכים את זה לחוק דמוגרפי, שזה לא מה שדיברנו. אתם כל הזמן – הבאנו את השב"כ כדי לדבר על נושאים ביטחוניים" (שם, בעמ' 7).

מטעמים אלו, טענה חברת הכנסת לסקי כי הוספת סעיף המטרה עולה לכדי נושא חדש החורג מנושא הצעות החוק, הטעון אישור של ועדת הכנסת. לעמדה זו הצטרפה חברת הכנסת מיכל רוזין (שם, בעמ' 6).

188. מנגד, עמד חבר הכנסת צבי האוזר, יוזם הצעת החוק הפרטית, על ההיגיון מאחורי נוסחו של סעיף המטרה המוצע, אשר לשיטתו, נועד לשקף את תפיסתו העדכנית של המחוקק את החוק, על רקע ההתפתחויות והתמורות שחלו בזירה המשפטית בשנים האחרונות:

"בכלל אפשר להגיד שסעיף המטרה מעדכן באמת את הראייה הביטחונית לאור גם הבנות והלקחים שהצטברו בהקשרים האלה ב-20 שנה האחרונות. כפי שאנחנו עכשיו ומעדכנים או מעדכנים מעת לעת את החוק בסעיפי ההחרגות, לאור לימוד ושינויים שחלים בהקשרים ההומניטריים, אנחנו עושים את זה גם כאן וטוב שכך" (שם, בעמ' 29).

חבר הכנסת שמחה רוטמן הצטרף לדבריו של חבר הכנסת האוזר והציע לקרוא את סעיף המטרה מתוך ראייה ביטחונית רחבה, תוך שהתייחס לכך שמדובר בנוסח של פשרה שאין בו כדי לצעוד את המהלך השלם שהוא ביקש להוביל במסגרת הצעת החוק הפרטית שהגיש:

"אני בוודאי לא קיבלתי וגם חבר האוזר לא קיבל את מלוא תאוותו בהקשר של פסקת המטרה פה, אבל 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 כביטחונית, אז מדובר בביטחונית בהקשר הרחב של המילה" (בעמ' 11).

189. לאחר התייחסות חברי הוועדה, סיכמה היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד מירי פרנקל-שור, את השאלות השונות שמעורר, בראייתה, נוסח הסעיף המוצע:

"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 הביטחונית כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 8 לחוק.

עכשיו, בדקנו את חוק הכניסה לישראל. וגם בחוק הכניסה לישראל וגם בחוק האזרחות, בעצם תיבה הזו איננה מוזכרת. ואני מעלה שאלה, אולי, היות שהוראת השעה היא בעצם ענף של חוק האב, של חוקי האב, של חוק האזרחות והכניסה לישראל, אני מעלה שאלה: אולי נכון לכלול את האמירה הזו בחוקי האב, ולא רק לייחד אותה לחוק. זו השאלה שאני שמה לדיון, וכמובן צריך לבחון את המשמעויות.

מעבר לכך, 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? ואני חושבת שאפשר לתת מענה, אבל זה דורש דיון נוסף בוועדה" (עמ' 57).

במענה לכך, טען חבר הכנסת האוזר כי אף אם סעיף מטרה כאמור אינו נמצא בדיני האזרחות והכניסה הכלליים, ייחודו של חוק הוראת השעה, כמו-גם התכלית הביטחונית הניצבת ביסודו, מצדיקים את הוספתו בגדרי ההסדר דנן (עמ' 57). גם חבר הכנסת רוטמן החזיק בדעה דומה (עמ' 58).

בעקבות טענות "נושא חדש" שנשמעו בעניין הוספת סעיף המטרה במהלך הדיון, הועבר העניין להכרעת ועדת הכנסת בהתאם לסעיף 85 לתקנון הכנסת, וזו דחתה טענות אלה בדיון מיום 8.3.2022 (כפי שיפורט בהמשך).

190. סעיף נוסף שתוקן בעקבות דיוני הוועדה הוא סעיף המכסות. במסגרת זו, הוחלט להעמיד את המכסה המירבית השנתית, שתעמוד בהיעדר קביעה אחרת של שר הפנים, על מספר הבקשות שאושרו מטעמים הומניטריים מיוחדים בשנת 2018. סעיף זה אמנם נידון זה מכבר על ידי הוועדה, אולם חבר הכנסת רוטמן ביקש לעמוד על ההיגיון העומד מאחורי הוספת הסעיף האמור בנוסחו המתוקן:

"אדוני היושב-ראש, המטרה ביצירת המכסה הזאת – זה לא עניין של מה שבית המשפט יקבע – המטרה היא שהסעיף הזה, ודווקא בכוונה בחרנו את שנת 2019 כדי שלא ייכללו בתוך שנות הקורונה, ששם היה פחות בחלק מהמקרים, בחרנו את השנה הנורמלית האחרונה כ-Reference, שזו שנת 2019. לא רצינו להטות את המספר כלפי מטה בגלל השנים שבהן היה איזה בלוק מוחלט וכדומה. ולכן בחרנו את השנה הנורמלית האחרונה.

באמת, הסעיף ההומניטרי נועד, כשמו כן הוא, לאותם מקרים חריגים. ואנחנו רצינו לוודא שלא ייעשה בו שימוש לצורך הדיון של החוק, כי לכאורה הוא סעיף נורא נורא פתוח לשיקול דעת. זו המטרה, לשמר אותו כפי שהוא. אם יעלה צורך, הכנסת כמובן חופשיה להגדיל את המכסה בהתאם לכללים שקבועים פה בחוק ובהתאם לצורך ובהתאם למספרים. אבל כרגע קבענו Reference של שנת 2019 מתוך רצון לשמר פה את הסטטוס-קוו.

[...]

עכשיו, אני רק רוצה לציין, המכסה שמופיעה פה הופיעה בחוק קודם. זה שלא הייתה אפשרות למכסה בחוק. היא הופיעה. רק שהיא הייתה: השר באישור הממשלה. אנחנו, בגלל הסיטואציה שקיימת היום, אמרנו: אנחנו רוצים לא שזה יישאר בשיקול דעת אם לקבוע מכסה, אלא חובה לקבוע מכסה. יבוא שר הפנים ויגיד: תשמעו, שנת 2019 הייתה נמוכה מדי, הייתה גבוהה מדי; בואו, תתקנו את המכסה כלפי מעלה, כלפי מטה, על פי הנתונים שאצלו; אני לא צריך את המכסה הגבוהה הזאת, כי 2019 הייתה חריגה כלפי מעלה או הפוך; אני צריך קצת יותר, כי 2019 הייתה שנה חריגה כלפי מטה – יבואו לכנסת, יציג את הנתונים; אפשר יהיה להגדיל את זה; יש לזה כללים. הטענה כאילו יש פה איזושהי פגיעה במידתיות כאשר סעיף המכסות באישור הממשלה הופיע בחוק כבר מהסבב הראשון, היא אמירה, בעיניי, חמורה" (שם, בעמ' 41-43)

191. המשך הישיבה הוקדש לשמיעת ההסתייגויות שהוגשו על-ידי חברי הכנסת ביחס לנוסח החוק שהתגבש.

192. **ביום 8.3.2022 התקיימה הישיבה השישית של ועדת החוץ והביטחון**, בהשתתפות חברי הוועדה, שרים וחברי כנסת נוספים. הדיון עסק בהסתייגויות חברי הכנסת מנוסח הצעת החוק כפי שהובא בפני הוועדה. במסגרת זו, דנה הוועדה בכ-50,000 הסתייגויות שהוגשו מטעם חברי כנסת מסיעות שונות אשר עסקו בכל אחד מסעיפי החוק המוצע.

193. ביום זה גם דנה ועדת הכנסת בטענות ל"נושא חדש" שעלו בעת הדיון בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון, כאשר עיקר הדיון נסב על הוספת סעיף המטרה. גם מדיון זה ניתן לעמוד על ההקשר הרחב של סעיף המטרה ועל השתלבותו בהסדר הכללי. כך, חברת הכנסת גבי לסקי טענה כי הוספת הסעיף האמור לחוק המוצע עולה לכדי נושא חדש החורג מתכליתו הנוכחית של ההסדר:

"כבר בנוסח של הצעת החוק כתוב שזאת תוספת חדשה, מה שאומר שאפילו לדידה של מזכירות הוועדה הסעיף הוא סעיף חדש לחלוטין, סעיף שלא היה בנוסח שנדון במסגרת הדיונים בוועדה. גם בהצעות של חבר הכנסת האוזר, של חבר הכנסת רוטמן וחבר הכנסת דיכטר אין סעיף מטרה, זאת המצאה חדשה אחרי שהחוקים האלה עברו בקריאה ראשונה. מבחינה פורמאלית יש לנו פה נושא חדש לחלוטין, אבל גם מבחינה מהותית יש לנו נושא חדש. יש פה נושא חדש מבחינת המהות. בכל הדיונים ביקשתי הסברים כדי להבין מה תכלית הדבר הזה, במה מדובר פה. יש פה מונחים חדשים, כמו ביטחון לאומי, משהו שבכלל לא כתוב בשום חוק. כאשר מתייחסים לביטחון, מתייחסים לביטחון המדינה, ביטחון אדם או ביטחון הציבור. אין מונח "ביטחון לאומי" בחקיקה הישראלית, ממצאים מונח יש מאין. גם בסעיף ההגדרות אף אחד לא מסביר מה הכוונה של המונח החדש הזה. בסעיף המטרה הכניסו את חוק יסוד הלאום מהדלת האחורית וכך הפכו את החקיקה" (פרוטוקול ישיבה מס' 85 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-24, 9 (8.3.2022) (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 85).

חבר הכנסת האוזר חלק על עמדה זו, והסביר כי סעיף המטרה אך נועד לחדד את השיקול הביטחוני העומד ביסוד חוק הוראת השעה, כפי שבא לידי ביטוי בעת הנוכחית:

"סעיף המטרה בא לחדד את השיקול הביטחוני במופעו העדכני, הרלוונטי לסכנות ביטחוניות, מופעו הרלוונטי לאינטרסים הביטחוניים של מדינת ישראל, וזה מבוסס על חוות הדעת של השב"כ כפי שהוצגה בפני הוועדה, על פי נתונים שלא הופיעו עד היום. המופעים של "שומר חומות" הם קפיצת מדרגה בשאלת הביטחון הלאומי. אני יודע, ואני אומר את זה כמי שהיה יושב ראש לשעבר של ועדת חוץ וביטחון, ש"שומר חומות" מאתגר את מדינת ישראל מבחינה ביטחונית בהקשרים רחבים ורבים, וחלקם גם מסווגים, אבל אם יהיה דיון בבג"ץ באשר לשאלה מה ההקשר הביטחוני כפי שמופיע בסעיף המטרה, יוצגו גם נתונים אלה בהקשרם הרחב (שם, בעמ' 13).



אשר להתייחסות לאופייה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל בגדרי הסעיף, טען חבר הכנסת האוזר כי החוק אך חוזר על עקרונות היסוד של השיטה, כפי שעוגנו בחוקי היסוד והוכרו לאחרונה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. עקרונות אלו, לתפיסתו, צריכים להנחות את שר הפנים בהפעלת שיקול דעתו לפי החוק, תוך שהדגיש כי אין בהם כדי לגרוע מתכליתו הביטחונית של החוק:

"אני רוצה להעיר הערה באשר לאותו שילוב של 'בשים לב להיותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית'. היותה של מדינת ישראל יהודית ודמוקרטית היא הגדרת הבסיס של השיטה. זאת התיבה המעצבת את עקרונות השיטה הישראלית. דנו על זה רבות, ואני ממליץ לכל חברי לחזור ולקרוא את הבג"ץ על חוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי. בית המשפט קבע בעקרונות האלה מה הוא הבסיס של כל ההסדר הישראלי. לבוא ולהגיד שאנחנו משלבים את זה בנושא כאילו מדובר בנושא חדש או כאילו מדובר באיזו שהיא התגנבות של הדברים, בעיני לא ראוי ולא יפה. אפילו הרמיזה שכאילו, רחמנא ליצלן, זה משקף אמירות הבאות לידי ביטוי מבחינה חוקתית-קונסטיטוציונית בחוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי. אני שואל את כל חברי הכנסת ההגונים כאן, האם מישהו היה מעלה על דעתו לקיים דיון בכנסת בחוק הזה או בחוק אחר ולטעון בהתרסה שהוגנבו לכאן עקרונות או רעיונות של כבוד האדם וחירותו. אם אנחנו אומרים שהחוק הזה הוא ביטחוני, הרי לא צריך לשקול שום שיקולים של כבוד האדם וחירותו, אבל לא יעלה על הדעת שלא נשקול שיקולי כבוד האדם וחירותו. מאז השינוי החוקתי, הקונסטיטוציוני במדינת ישראל אנחנו שוקלים את כל מרכיבי הליבה של החוקה הישראלית. כמו שאנחנו שוקלים הלכה למעשה בכל דבר ועניין את כבוד האדם וחירותו, כך אנחנו שוקלים בכל דבר ועניין את ההשלמה או המופע החוקתי של ישראל, שהרי החוקים האלה שזורים זה בזה ואין חוק אחד עדיף על השני. אף אחד לא יבוא ויגיד שזה התגנב, וגם אף אחד לא יבוא ויגיד שזה מטיל צל על איזו שהיא חקיקה" (שם, בעמ' 13).

היועצת המשפטית לוועדת החוץ והביטחון, עו"ד מירי פרנקל-שור, סברה אף היא כי הוספת סעיף המטרה אינה עולה כדי נושא חדש. לשיטתה, הוספת סעיף מטרה במסגרת הדיונים בהצעות החוק היא פרקטיקה מקובלת ורצויה, ולגופו של עניין אף הוסיפה כי גם לעמדתה אין הסעיף חורג מתכליתו הביטחונית של החוק.

בהקשר זה צוין כי נוסחו של הסעיף, ובפרט השימוש בביטוי "האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", נסמך על חקיקה קיימת בתחום הביטחוני ומשכך אין מדובר בנושא חדש:

"הכללתו של סעיף מטרה היא פרקטיקה בכנסת שהייתה בעבר ואני חושבת שהיא נכונה. לפעמים המחוקקים רוצים להתוות את הדרך ולומר מה המצפן של הצעת החוק.

[...]

בדקנו, לאור ההערות של חברי הכנסת, ועכשיו הצגנו לחברת הכנסת גבי לסקי את החקיקה שמופיעה בה התיבה "אינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" בחוק השב"כ... אנחנו מסתכלים על אינטרסים

**חיוניים, ממלכתיים לביטחון הלאומי של המדינה בהקשרים הביטחוניים של הסעיף, והוא אכן מופיע גם בחוק המ"ל בהיבט הביטחוני, כך שמבחינתי אין פה שום חריגה מגדר הנושא [...]** הנושא של הביטחון הלאומי הוא אכן יותר רחב מביטחון המדינה, אבל מכיוון שלקחנו את התיבה הזאת מחקיקה ביטחונית זה יפורש בהתאם להיבט הביטחוני של הצעת החוק" (שם, בעמ' 15).

ואכן, בתום הדיון החליטה ועדת הכנסת, ברוב קולות, כי הוספת סעיף המטרה אינה עולה כדי נושא חדש החורג מנושא הצעות החוק.

194. **ביום 9.3.2022 התקיימה הישיבה השביעית של ועדת החוץ והביטחון**, בהשתתפות חברי הוועדה, חברי כנסת, נציגת משרד הפנים, ונציגי הייעוץ המשפטי לוועדה. בדיון זה התקיימו הצבעות בלבד על ההסתייגויות הרבות שהוגשו נגד נוסח החוק. במהלך הדיון דחו חברי הוועדה את כלל ההסתייגויות שהוגשו כנגד נוסח החוק, למעט הסתייגות אחת שנידונה בישיבה שלמחרת היום.

195. **ביום 10.3.2022 התקיימה הישיבה השמינית בהצעות החוק בוועדת החוץ והביטחון**. במהלך הישיבה אושרה הסתייגות אחת שהוגשה על ידי סיעות הציונות הדתית, ש"ס, יהדות התורה והליכוד, ולפיה חוק הוראת השעה יעמוד בתוקפו למשך 12 חודשים מיום פרסומו, ולא למשך 20 חודשים כפי שהוצע במקור. בתום הישיבה, ולאחר דחיית יתר ההסתייגויות שהוגשו, אישרה הוועדה את הצעת החוק לקריאה שנייה ולקריאה שלישית, ברוב של 4 תומכים מול 2 מתנגדים.

196. **בו ביום, 10.3.2022, דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה שנייה ובקריאה שלישית**. בפתח הדיון, עמד יו"ר ועדת החוץ והביטחון, חבר הכנסת רם בן ברק, על טיבו ומהותו של החוק המוצע ועל השינויים המרכזיים שנערכו בו במהלך הדיונים בוועדה, בהשוואה להסדר החוקי הקודם ולהצעת החוק הממשלתית:

"החוק מבוסס על החוק שהיה בתוקף בין 2003 ל-2022, בשינויים שמייד אפרט. עיקר הצעת החוק הוא הגבלה על מתן אזרחות, תושבות והיתרי שהייה בישראל לתושבי יהודה, שומרון ועזה וכן כמה מדינות עוינות במקרים של איחוד משפחות עם אזרחים ישראלים. העיקרון שבבסיסו של החוק קובע כי בניגוד להסדרים הקובעים בחוק האזרחות ובחוק הכניסה לישראל, שר הפנים לא יעניק אזרחות או רישיון ישיבה בישראל לתושבי יהודה, שומרון ועזה וכן לתושבים או אזרחים של איראן, לבנון, סוריה ועיראק. כמו כן קובע החוק כי המפקד הצבאי ביהודה ושומרון, או אדם שהוסמך על ידי שר הפנים לעניין עזה, לא יהיו רשאים להעניק לתושבי אזורים אלה היתרים לשהייה בישראל.

התכלית בבסיסו של החוק היא ביטחונית, כפי שהסבירו בדיון גורמי הביטחון, ובראש סגן ראש שירות הביטחון הכללי. אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות מהווה אוכלוסיית סיכון בשל היכולת המוכחת להסתייע בה לביצוע פיגועי טרור. גורמי הביטחון הצביעו על כמה גורמים שבשלם אוכלוסייה זו מהווה אוכלוסיית סיכון מוגבר: ראשית, יש זיקה ערכית והזדהות של האוכלוסייה עם הזירה הפלסטינית ורגישות לנעשה בזירה זו,

המתעצמת בתקופות עימות; שנית, האוכלוסייה נגישה ליצירת מגע מצד גורמי טרור על רק קשרים משפחתיים; שלישית, תעודת הזהות הישראלית מקנה חופש תנועה בין יהודה ושומרון ובין ישראל ובתוך ישראל.

אף שההסדרים המוצעים בהצעת החוק מטילים הגבלות על הזכות לחיי משפחה, הוועדה לא הקלה ראש במגבלות אלה. היא השתכנעה כי נוכח נימוקיהם של גורמי הביטחון בדבר הסיכון הביטחוני הגלום והמוכח באיחודי המשפחות בישראל, אין מנוס מלאשר את ההסדר המוצע.

עוד אציין כי האיסור הקבוע בהצעת החוק אינו גורף, שכן קבועים בה חריגים וסייגים המאפשרים להעניק אזרחות, רישיון ישיבה או היתר שהייה בישראל במקרים אלה: היתרי מת"ק לבני זוג כאשר הגבר מעל גיל 35 או כאשר האישה מעל גיל 25; רישיון ישיבה בישראל לילד עד גיל 14 לשם מניעת הפרדתו מהורהו; היתר מת"ק לילד מעל גיל 14 לשם מניעת הפרדתו מהורהו; רישיון ישיבה והיתר מת"ק במקרים הומניטריים מיוחדים; היתרי מת"ק למטרת טיפול רפואי, למטרות עבודה או למטרה זמנית עד שישה חודשים; לבסוף, מתן אזרחות או תושבות במקרים של הזדהות עם מדינת ישראל, עשייה למען המדינה או במקרים שלמדינה יש בכך עניין מיוחד.

ההיתרים והרישיונות כפופים לעקרון-העל הקובע כי הם לא יינתנו במקרה של מניעה ביטחונית למתן ההיתר. בעניין זה ניתן לקבוע מניעה ביטחונית גם אם במדינת מושבו או באזור מגוריו של המבקש מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון המדינה או אזרחיה.

הוועדה דנו ממושכות בקשיים שחווים מי שחיים בישראל שנים ארוכות בהיתר מת"ק ללא מעמד תושב. כדי להקל על אנשים אלה קבענו הסדר חדש של שדרוג מעמד היתר מת"ק לתושב ארעי לבני 50 ומעלה ששהו בישראל כדין עשר שנים לפחות, בכפוף לאי-מניעה ביטחונית. הקלה נוספת שקבענו תאפשר לתושבים ארעיים לחדש את רישיון התושבות שלהם אחת לשנתיים במקום אחת לשנה כיום.

הסדר נוסף שקבענו ושיש בו שיפור המצב הקיים הוא הקמת ועדה הומניטרית ייעודית לצד הוועדה ההומניטרית הקיימת ממילא בחוק. ועדה זו תבחן בקשות שהוגשו מטעמים של אלימות במשפחה או התעללות של בן זוג או הורה, ותידרש לקבל החלטה בתוך שלושה חודשים, לעומת שישה חודשים שמוקצים לוועדת ההומניטריות הרגילות.

לצד הקלות אלה קבענו גם כי שר הפנים יהיה חייב לבטל רישיון ישיבה ארעי או היתר מת"ק שניתנו לפי החוק אם בעל הרישיון או ההיתר היה מעורב במעשה טרור, ריגול או בגידה. סמכות זו היא נוסף לשיקול הדעת הכללי המסור לשר הפנים בנוגע לביטול רישיונות ישיבה בישראל.

היות שההסדר הקבוע בהצעת החוק קובע הגבלות חריגות, הוא קבוע לזמן מוגבל של שנה, ובדומה להסדר שהיה קיים גם בחוק הקודם, הממשלה תוכל להאריכו בצו באישור הכנסת.

במהלך הדיונים החלטנו לעגן הליך שהיה קיים בשנים האחרונות שבו בטרם הדיון במליאת הכנסת יתקיים דיון מקדים בוועדה. במהלך הדיונים הוספנו הסדרים נוספים של בקרה ושיקופות. ראשית, קבענו חובת דיווח רבעונית לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה לגבי

הבקשות שניתנו, אושרו וסורבו ולגבי הדיונים בוועדות ההומניטריות. שנית, קבענו כי המכסה שבסמכות שר הפנים לקבוע למספר הבקשות מטעמים הומניטריים שיאושרו מדי שנה תבוא לא רק לאישור הממשלה אלא גם לאישור הכנסת. הליך זה יתקיים גם בהמלצת ועדה של הכנסת. עד ששרת הפנים תקבע מכסה חדשה, תעמוד המכסה על מספר הבקשות שאושרו בשנת 2018, שהיא השנה האחרונה שבה פעלו הוועדות ההומניטריות באופן סדיר.

לבסוף הוספנו סעיף מטרות, המעגן את התכלית הביטחונית של הצעת החוק וקובע כי מטרתו לקבוע הגבלות על אזרחות וישיבה בישראל של אזרחים או תושבים של מדינות עוינות או של האזור, ובצידן הסדרים חריגים למתן רישיונות ישיבה או היתר שהייה בישראל, והכול בשים לב להיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית ובאופן שיבטיח את השמירה על האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה.

כפי שאמרתי בראשית דבריי, ההצעה מטילה הגבלות על הזכות לחיי משפחה, ואין להקל בהן ראש. אני מקווה שבעתיד לא נידרש עוד להצעת החוק, אך בעת הזו הסיכון הביטחוני והמציאות הביטחונית מחייבים אותנו לאשרה. בנוסף, אני סבור שהאיזונים שהוספנו בהצעת החוק משפרים אותה, מקהים את הקשיים הטמונים בה ויוצרים הסדר ראוי, גם אם לא מספק" (ישיבה מס' 123 של הכנסת ה-24, 548-546 (9.3.2022)).

במהלך הדיון בהצעת החוק, הביעו חברי הכנסת את עמדותיהם בעד ונגד החוק המוצע. עם תום שמיעת הנאומים והדיון בהסתייגויות השונות שהוגשו לנוסח המוצע, אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה שנייה ובקריאה שלישית ברוב של 45 תומכים לעומת 15 מתנגדים.

197. בכך בא אל סיומו הליך חקיקתו של חוק הוראת השעה מושא העתירה. הליך חקיקה זה נפרש, כפי שפורט לעיל, על פני שמונה דיונים, אינטנסיביים ומעמיקים, במהלכם נשמעו דעות שונות באשר להוראותיו של החוק, מטרותיו והשלכותיו, כאשר מעל כל אלה נידונה כל העת התכלית הביטחונית. במסגרת זו, דנו חברי הכנסת ממושכות בקשיים הכרוכים בהסדר המוצע וביקשו לערוך בו שינויים והתאמות שונות על רקע הניסיון המצטבר שהתגבש בעקבות יישומו של החוק הקודם בעבר, כמו גם לנוכח ההתפתחויות העכשוויות שחלו מאז נחקק החוק לראשונה. בסופו של יום, חלק מהצעות אלו הושמטו, אחרות שונו במעלה הליך החקיקה, ואחרות נוספות שהוצעו על-ידי הוועדה התקבלו לנוסח החוק.

198. מצוידים ברקע הכללי ובהקשר החקיקתי הרחב שקדם לחוק הוראת השעה, נפנה עתה לתיאור הוראותיו.

### ג.3. עיקרי ההסדר החוקי

199. ביום 15.3.2022 פורסם ברשומות חוק הוראת השעה (ספר החוקים 2968 תשפ"ב, עמ' 808). כפי שצוין לעיל, החוק נסמך בעיקרו על נוסחו של חוק הוראת השעה הקודם ערב פקיעת תוקפו, אולם הוסיף עליו מספר הסדרים חדשים. תחילה נעמוד על עיקרי ההסדר הנוכחי אשר חוזרים בעיקרם על הוראותיו של החוק בגלגולו הקודם. לאחר מכן נפנה לסקירת החידושים המרכזיים שנכללו בו.

200. עיקרו של חוק הוראת השעה מצוי בסעיף 3 לו, וזה לשונו: "בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין, לרבות סעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב האזור 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 האזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור".

סעיף 3 לחוק הוראת השעה שב ומעגן את האיסור הכללי שנקבע בחוק הקודם, ולפיו ככלל, לא תוענק אזרחות ולא יינתן רישיון ישיבה או היתר שהייה בישראל, לתושבי אזור יהודה והשומרון וחבל עזה או לנתיני מדינות עוינות, ובהן איראן, לבנון, סוריה ועיראק. לאיסור האמור נמנו בחוק חריגים מספר, שמקורם בחוק הוראת השעה הקודם.

201. כך, סעיף 4 לחוק הוראת השעה, שעניינו מתן היתר לבני זוג, מתיר לשר הפנים, לפי שיקול דעתו, ליתן היתר שהייה בישראל לתושב האזור שגילו מעל 35 שנים, ולתושבת האזור שגילה מעל 25 שנים, לשם מניעת הפרדתם מבן זוגם השוהה כדין בישראל.

202. סעיף 6 לחוק הוראת השעה, אשר עניינו במתן היתר לגבי ילדים, מתיר לשר הפנים, לפי שיקול דעתו, ליתן רישיון ישיבה בישראל לקטין תושב האזור שגילו מתחת 14 שנים, וכן ליתן היתר שהייה בישראל לקטין תושב האזור שגילו מעל 14 שנים, לשם מניעת הפרדתם מהוריהם המשמורנים השוהים כדין בישראל. הארכת היתר הניתן לפי סעיף זה מותנית בכך שהקטין מתגורר דרך קבע בישראל.

203. סעיף 7 לחוק הוראת השעה, אשר עניינו במתן היתר או רישיון מטעמים הומניטריים מיוחדים, מסמיך את שר הפנים ליתן, בהמלצת הוועדה ההומניטרית, היתר שהייה או רישיון ישיבה ארעי לתושב האזור, שאינו עומד ביתר הסייגים המנויים, זאת בהתקיים נסיבות הומניטריות מיוחדות. בדומה לחוק הקודם, הסעיף מותיר שיקול דעת נרחב בהגדרת המקרים ההומניטריים, אך מתווה את שיקול דעתו של שר הפנים בשני מקרים: ראשית, נקבע כי קשר זוגי וקיומם של ילדים משותפים לא יהוו, כשלעצמם, משום טעם הומניטרי מיוחד; שנית, נקבע כי מקום שבו מבקש המעמד הוא תושב סוריה, ובן זוגו הוא בן העדה הדרוזית השוהה כדין בישראל ומתגורר בשטח רמת הגולן שהוחל עליו הדין הישראלי – רשאי שר הפנים לראות בכך טעם הומניטרי מיוחד לעניין סעיף זה.

בנוסף לכך, קובע הסעיף הוראות שונות בנוגע להרכבה של הוועדה ההומניטרית ולסדרי עבודתה, כמו גם באשר לאופן הטיפול בבקשות המוגשות לפי סעיף זה. בהקשר זה נקבע כי הוועדה תורכב מיושב ראש וארבעה נציגים לצורך קבלת מתן המלצה מקצועית בבקשות שייבחנו על ידיה. עוד קובע הסעיף כי שר הפנים יהיה רשאי להחליט על הקמת כמה ועדות לעניין סעיף זה, וכי החלטה בדבר מתן הרישיון או אישור הבקשה תהיה החלטה מנומקת ותינתן בידי שר הפנים בכתב בתוך שישה חודשים מיום שהומצאו לוועדה כל המסמכים הדרושים. כן קובע הסעיף, בדומה לקודמו, כי שר הפנים רשאי לקבוע, באישור הממשלה, כמו גם באישור הכנסת ובתנאים נוספים, כפי שיפורט בהמשך בעניין החידושים שהוספו לחוק, מכסה שנתית מרבית למספר הרישיונות או ההיתרים שיינתנו לפי סעיף זה.

204. סעיף 8 לחוק הוראת השעה, שכותרתו "היתרים נוספים", מתיר למפקד האזור ליתן היתר שהייה בישראל לתושבי האזור לצורך קבלת טיפול רפואי, למטרות עבודה בישראל או למטרה זמנית אחרת שלא תעלה על שישה חודשים.

205. סעיף 9 לחוק הוראת השעה, אשר עניינו במתן היתר מיוחד, מאפשר לשר הפנים ליתן מעמד בישראל לתושב האזור או לנתין מדינת אויב המנויה בתוספת לחוק, למי שמזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה ופעל – הוא או בן משפחתו – לקידום יעדיה, או שיש למדינה עניין מיוחד בהסדרת מעמדו.

206. חריג נוסף נקבע בסעיף 15(א) לחוק הוראת השעה, שעניינו בהוראות מעבר, ולפיו רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, להאריך את תוקפם של רישיונות והיתרים שניתנו ערב תחילתו של חוק זה. כן מתיר הסעיף למפקד האזור ליתן היתר שהייה בישראל לתושבי האזור שהחלו בהליך מדורג לקבלת מעמד בישראל עובר להחלטת ממשלה מס' 1813 מיום 12.5.2002, ואשר טרם התקבלה החלטה בעניינם עד ליום תחילתו של חוק זה. ויובהר, לשם הבטחת התכלית הביטחונית שבבסיס החוק, החלת הסייגים האמורים (כמו-גם החלטה על מתן היתר שהייה או רישיון ישיבת ארעי לפי סעיפי החוק האחרים), מותנית בהיעדרה של מניעה ביטחונית, כאמור בסעיף 11 לחוק הוראת השעה:

11. לא יינתן היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל, לתושב האזור, לפי סעיפים 4, 5, 6(2), 7, 8(2) ו-3(א) ו-15(א)(2), ולא יינתן רישיון לישיבה בישראל לכל מבקש אחר שאינו תושב האזור, אם קבע שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, בהתאם לחוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים, כי תושב האזור או המבקש האחר או בן משפחתם עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל; בסעיף זה, "בן משפחה" – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות ובני זוגם; לעניין זה, רשאי שר הפנים לקבוע כי תושב האזור או המבקש האחר עלולים להוות סיכון ביטחוני למדינת ישראל, בין השאר על סמך חוות דעת מאת גורמי הביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו של תושב האזור או המבקש האחר מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה".

על מהותו וטיבו של סעיף זה ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית:

"לנוכח הסייגים המוצעים בחוק זה, ולשם מניעת הסיכון הביטחוני כתוצאה מכך, מוצע לקבוע את העיקרון אשר הוכר בפסיקת בתי המשפט ולפיו סיכון ביטחוני הנובע מקרובי משפחה מדרגה ראשונה של מבקש איחוד המשפחות בישראל או של מבקש היתר שהייה אחר, יכול שימנע מתן היתר לאותו תושב. זאת עקב הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון ולפיה הקשר של תושב האזור עם קרוב משפחה כאמור שממנו נובע הסיכון הביטחוני, עלול להיות מנוצל לרעה, כפי שהוכח לא פעם בעבר.

מוצע כי עיקרון זה יחול גם לגבי כל מבקש אחר של רישיון ישיבה בישראל, שאינו תושב אזור, וכמו כן מוצע לאפשר לשר הפנים לקבוע כי מבקש היתר השהייה או הרישיון לישיבה בישראל עלול להוות סיכון ביטחוני, בין השאר, על יסוד חוות דעת של גורמי ביטחון המוסמכים ולפיה במדינת מושבו או באזור מגוריו מתבצעת פעילות העלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל או אזרחיה. קביעה זו תהיה לתקופה שיקבע השר בהתאם למצב הביטחוני ולשיקולי הביטחון העומדים בבסיס חוק זה.

עוד מוצע לקבוע שהגדרת בן משפחה תכלול – בן זוג, הורה, ילד, אח ואחות וכן בן זוג של כל אחד מהם" (דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, בעמ' 600).

207. כן קובע סעיף 14 לחוק הוראת השעה כי: "הממשלה, באישור ועדה שתקבע ועדת הכנסת, רשאית, בצו, לשנות את התוספת" (שבה נקבע מי הן מדינות עוינות לעניינו של החוק על הוראותיו השונות).

208. לבסוף, קובע סעיף 18 לחוק הוראת השעה כי: "חוק זה יעמוד בתוקפו שנה מיום תחילתו, אולם הממשלה, באישור הכנסת לאחר שקיבלה את המלצתה של ועדה שוועדת הכנסת תקבע לעניין זה, רשאית, בצו, להאריך את תוקפו לתקופה שלא תעלה בכל פעם על שנה אחת".

### החידושים שהוספו לחוק

209. בנוסף להסדרים שפורטו לעיל, חוק הוראת השעה כולל מספר חידושים ביחס להסדר החוקי שנהג בעבר. החידוש הראשון מצוי בסעיף 1 לחוק, הוא סעיף המטרה, וזו לשונו: "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 ודמוקרטית ובאופן שיבטיח את השמירה על אינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".

בהליך החקיקה הובהר כי תכליתו של הסעיף היא להנחות את שר הפנים בהפעלת סמכותו מתוך ראייה רחבה המביאה בחשבון את ההתפתחויות שחלו בזירה החוקתית במרוצת השנים, ובכלל זאת קידומו של המפעל החוקתי והמעמד שניתן לאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, מבלי שיהיה בכך כדי לפגום בתכלית הביטחונית העומדת בבסיס ההסדר.

ואכן, במוקד סעיף המטרה עומד השיקול הביטחוני הניצב כאמור ביסוד ההסדר כולו. בעניין אחרון זה הובהר, כי הביטוי "שמירה על האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", בו נוקט הסעיף, נועד לשקף תכלית ביטחונית במובן הרחב, וכי יסודותיה של התיבה נטועים היטב בחקיקה קיימת המסדירה את תפקידם של מוסדות הביטחון הלאומיים, ובכלל זה חוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008 וסעיף 7(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

210. חידוש נוסף נעוץ בסעיף 5 לחוק הוראת השעה, שעניינו במתן רישיון ישיבה לבני-זוג, הקובע כי: "על אף הוראת סעיף 3, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב האזור, שבן זוגו אזרח ישראלי או תושב ישראל, אם יש בידו היתר לשהייה בישראל מאת מפקד האזור והוא שווה בישראל כדין מכוח אותו היתר, והתקיימו בו שני אלה: (1) גילו מעל 50 שנים; (2) הוא שווה בישראל כדין עשר שנים לפחות".

כן הוסף סעיף 10 לחוק הוראת השעה, הקובע כי "רישיון לישיבת ארעי שניתן לפי חוק זה יינתן לתקופה של שנתיים".

שני השינויים שנמנו לעיל מהווים הסדרים מיטיבים עבור מבקשי המעמד ביחס להסדר החוקי שנהג בעבר. אשר לסעיף 5 לחוק, סעיף זה איפשר לראשונה לשדרג את מעמדם של בני זוג השוהים בישראל מכוח היתרי מת"ק, בהתקיים התנאים המנויים בו, וזאת ללא תלות באישור הוועדה ההומניטרית ובהצגת טעמים הומניטריים מיוחדים לכך, כפי שנדרש בעבר.

הקלה נוספת נקבעה בסעיף 10 לחוק ולפיה חידוש רישיון ישיבה הניתן לפי החוק ייעשה אחת לשנתיים, במקום אחת לשנה. כעולה מתיאור הליך החקיקה שלעיל, סעיפים אלו נעדרו מנוסח הצעות החוק המקוריות, ונוספו במהלך דיוני הוועדה, מתוך רצון להקל על מי ששוהים בישראל שנים ארוכות מכוח היתר מת"ק בישראל, בלא יכולת לשדרג את מעמדם.

211. הסדר מיטיב נוסף עוגן בסעיף 7(א)(ב) לחוק, המורה על הקמת ועדה הומניטרית ייעודית אשר תפקד על הטיפול בבקשות המוגשות בנסיבות של אלימות במשפחה. ועדה זו, שהרכבה זהה לוועדה ההומניטארית ה"רגילה", תפעל לצד הוועדה ההומניטרית הקיימת ממילא בחוק, ותידרש להכריע בבקשות המובאות לפנייה בתוך שלושה חודשים, זאת לעומת שישה חודשים המוקצים לוועדה ההומניטרית הרגילה. הסדר משופר זה נוסף אף הוא במסגרת הליך החקיקה, על רקע הקשיים שהתעוררו מאופן יישומו של חוק הוראת השעה הקודם בעניין זה.

212. לצד הקלות אלה, הוסף סעיף 12 לחוק הוראת השעה, המסמיך את שר הפנים לבטל היתר או רישיון שניתן לפי חוק זה, כדלקמן: "בלי לגרוע מסמכותו של שר הפנים לפי כל דין, שר הפנים יבטל היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל שניתן לפי חוק זה אם הוכח להנחת דעתו כי מי שההיתר או הרישיון בידו עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל כהגדרתה בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל".

לפי סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, מוגדר מעשה "הפרת אמונים" כמעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, מעשה בגידה או ריגול. לנוכח חומרת מעשים אלו, ועל מנת להבטיח את תכליתו הביטחונית של החוק, נקבע כי סמכות הביטול הקבועה בחוק הוראת השעה הינה סמכות שבחובה, זאת בנוסף לסמכות הכללית הנתונה לשיקול דעתו הרחב של שר הפנים בנוגע לביטול היתרים ורישיונות ישיבה בישראל לפי סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל ולפי סעיף 11 לחוק הוראת השעה עצמו.

213. בנוסף, בצד ההסדרים האמורים, נוספו לחוק מנגנונים שונים שעניינם בהגברת הבקרה והפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת על הממשלה ושר הפנים:



כך תוקן סעיף 7(ז) לחוק הוראת השעה, הקובע כדלקמן: "שר הפנים יכול לקבוע בצו, באישור הממשלה ובאישור הכנסת לאחר שקיבלה את המלצתה של ועדה שוועדת הכנסת תקבע לעניין זה, מכסה שנתית מרבית של רישיונות או היתרים שיינתנו או יאושרו לפי סעיף זה; עד לקביעת מכסה כאמור תעמוד המכסה השנתית על מספר הבקשות שאושרו בשנת 2018 לפי סעיף 3א לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, כנוסחו ערב פקיעתו".

בעוד חוק הוראת השעה הקודם הסמיך את שר הפנים, באישור הממשלה, לקבוע מכסה שנתית מרבית של רישיונות או היתרים שיינתנו מטעמים הומניטריים מיוחדים, החוק החדש הוסיף וקבע כי עד לקביעת מכסה כאמור, תעמוד המכסה השנתית על מספר הבקשות ההומניטריות שאושרו בשנת 2018. עוד נקבע כי מכסה כאמור תיקבע לא רק באישור הממשלה, אלא תחייב גם את אישור הכנסת.

כן נוסף סעיף 13 לחוק הוראת השעה, המטיל על שר הפנים חובת דיווח רבעונית לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה לגבי מספר הבקשות למתן מעמד שהוגשו, אושרו וסורבו ברבעון הקודם, כמו גם לגבי מספר הדיונים שהתקיימו בוועדות ההומניטריות לפי סעיף 7.

214. לבסוף, הורחבו הוראות המעבר הקבועות בסעיף 15 לחוק הוראת השעה, בכל הנוגע לתחולת החוק על בקשות שהוגשו ואושרו במהלך תקופת הביניים, שבין מועד פקיעת תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם ועד ליום תחילתו של חוק זה. במסגרת זו, נקבע כי:

"15. (ב) יראו בקשה שהוגשה לפי הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ערב פקיעתו כאילו הוגשה לפי חוק זה.  
(ג) הוראות חוק זה יחולו על בקשה לרישיון לשיבה בישראל או להיתר לשהייה בישראל שהוגשו בתקופה שמיום כ"ו בתמוז התשפ"א (6 ביולי 2021) ועד ערב תחילתו של חוק זה.  
(ד) יראו רישיון לשיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל שניתן בתקופה שמיום כ"ו בתמוז התשפ"א (6 ביולי 2021) ועד ערב תחילתו של חוק זה, כאילו ניתן לפי חוק זה".

כפי שהובהר במסגרת הליך החקיקה, סעיפים אלו נוספו לנוכח עמדתם של גורמי הביטחון בדבר הצורך הביטחוני שבהחלת החוק על בקשות שהוגשו במהלך תקופת הביניים. זאת, על רקע הצורך הביטחוני בהוראות החוק כפי שהוצג, וכן בין היתר לנוכח מספרן הרב של הבקשות שהוגשו במהלך תקופת הביניים, המקשה על עריכת אבחון פרטני אפקטיבי וטומן בחובו סיכון לחיי אדם.

215. עד כאן על התשתית העובדתית והנורמטיבית הצריכה לעניין. מצוידים בהוראות החוק וברקע שקדם לו, נשים פעמינו לתיאור העתירות.

#### ד. מפת התמצאות במשעולי העתירות

216. תשע העתירות סומכות עצמן על אדנים דומים, תוך מתן דגשים שונים, ובמסגרתן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החוק או למצער חלק מסעיפיו, בהיותם לא חוקתיים. העתירות הוגשו על ידי עותרים שונים: עותרים ציבוריים, ובהם מרכז עדאלה לזכויות המיעוט הערבי בישראל, משרד עורכי דין נגיב זאיד, אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם, מרכז ירושלים לזכויות אדם, האגודה לזכויות האזרח ולצידם מעל 500 עותרים בעלי אינטרס אישי בבירור העתירות. אלו האחרונים רואים עצמם נפגעים מחוק הוראת השעה, בהיותם זוגות נשואים, כשאחד מבני הזוג הוא אזרח או תושב ישראלי והאחר הוא פלסטיני תושב האזור, או בשל היותם ילדיהם של בני זוג כאמור.
217. עניינם של העותרים הפרטניים (כמו גם יתר הפלסטינים תושבי האזור שנישאו לישראלים), חסה תחת החוק הקודם עד למועד פקיעתו. חלק מהעותרים הגישו בקשות בין התאריכים 1.2.22-6.7.21, לאחר שפג תוקפו של חוק הוראת השעה הקודם ובטרם נכנס לתוקף הנוהל הזמני לטיפול במתן מעמד לבן זוג תושב אזור, הנשוי לאזרח או לתושב קבע בישראל מספר 5.14.0001 (להלן: "הנוהל הזמני") ביום 1.2.22. הטיפול בעניינם של חלק נוסף מהעותרים היה מצוי במסגרת הנוהל הזמני שעמד בתוקף בתאריכים 1.2.22-15.3.22.
218. יוער כבר עתה, כי נוכח היקפן של העתירות והטענות החוקתיות העומדות במרכזן, לעמדת המשיבים, יש לברר במסגרת הליך זה תחילה את הסוגיות העקרוניות של העתירות דגן ורק לאחר מכן, ובהתאם להחלטות שיתקבלו במסגרת הליך זה, יהיה מקום לבחון גם את המקרים הפרטניים העולים מן העתירות.
219. למען הסדר הטוב, ובשים לב לכך שהדיון בתשע העתירות אוחד, נבקש לסקור את הטענות המרכזיות שעולות בכל אחת מן העתירות, על רקע המכנה המשותף להן - הגם שהטענות הוצגו בנוסחים מעט שונים ובשינויים המתחייבים מאופיים של העותרים.
220. העותרים טוענים כי החוק אינו חוקתי, שכן הוא פוגע שלא כדין בזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובעיקרן הזכות לשוויון והזכות לחיי משפחה, על בסיס של השתייכות אתנית ולאומית.
221. לטענת העותרים, סעיף 3 לחוק מונע הענקת מעמד לבן זוג של אזרח או תושב ישראלי, אם בן הזוג מתגורר באזור והוא אינו תושב יישוב ישראלי שם, או אם מדובר באזרח או תושב של מדינה עוינת. הואיל והרוב המכריע של בני הזוג הישראלים של הבאים בגדר החוק הם אזרחים ערבים, לגישת העותרים, במבחן התוצאה, החוק פוגע בעיקר באזרחי ישראל הערבים ויוצר הסדר התאזרחות מפלה, המוביל לשלילת זכויות על בסיס אתני (וראו כתבי העתירות בבג"ץ 2407/22, בפס' 87; בג"ץ 2826/22 בעמ' 26-28; בג"ץ 2300/22 בעמ' 106-107 ובג"ץ 1777/22 בעמ' 35-39).

222. עוד טוענים העותרים כי החוק החדש פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכותם החוקתית לחיי משפחה בתוך שטחי מדינת ישראל (ראו למשל כתבי העתירות בבג"ץ 1777/22 בעמ' 40; בג"ץ 2300/22 בעמ' 91; בג"ץ 2407/22, בפס' 83-85; בג"ץ 2448/22 בפס' 9-10; ובג"ץ 2485/22, בפס' 9). לצד זאת, מתארים העותרים פגיעה בשני רכיבים נוספים המהווים, לגישתם, חלק מהזכות לחיי משפחה: ראשית, פגיעה בשוויון בין בני המשפחה בכך שניתן מעמד אזרחי שונה לבני אותה המשפחה (לדוגמא כנטען בבג"ץ 4567/22 ובבג"ץ 2741/22); ושנית, ערעור תחושת הביטחון של בני המשפחה נוכח חוסר הוודאות שיוצר החוק באשר לעתיד מעמדם האזרחי של קרוביהם (כמפורט למשל בכתבי העתירות בבג"ץ 2300/22 ובבג"ץ 2826/22). העותרים מדגישים את הפגיעה בהיבט הזה בילדים בגילאים 14-18 (ראו למשל בכתב העתירה בבג"ץ 2826/22, בעמ' 39-40).

223. כמו כן, לטענת העותרים, הפגיעה הנטענת בזכויות המפורטות לעיל מתעצמת בשים לב לכך כי הוא חל באופן גורף על כל תושבי האזור שאינם ישראלים, בהיעדר בחינה אינדיבידואלית האם נשקפת מהפרט סכנה ביטחונית בוודאות קרובה (ראו למשל האמור בכתב העתירה בבג"ץ 2300/22, בעמ' 108-109). לעמדת העותרים, החוק מתייג ציבור שלם כאויב תוך הכתמתם בחשד לחוסר נאמנות למדינה וכסיכון לביטחונה, מעביר מסר של נחיתות לכלל חברי הקבוצה ובכך פוגע בזכותם החוקתית לכבוד (ראו למשל בג"ץ 1777/22 בעמ' 45; בג"ץ 2826/22; וכן בג"ץ 4567/22 בעמ' 16-18).

224. מלבד זאת טוענים העותרים לפגיעה מתמשכת בזכויותיהם של מי שרכשו זה מכבר מעמד בישראל מכוח חוק הוראת השעה הקודם, אולם נותרו כבולים למעמד האזרחי הפחות נוכח הימשכותו של ההסדר, ללא אפשרות לשדרוג מעמדם. בהקשר זה, מתמקדים העותרים בפגיעה בחופש העיסוק, על פי הנטען, של אזרחים או תושבים של מדינות עוינות או תושבי האזור, הנובעת מדרישת תושבות לצורך קבלת רישיון לעיסוק במקצועות שונים. עניין זה אף עולה לטענתם לכדי אפליה פסולה בין קבוצת העותרים לבין בעלי מקצוע אחרים שיכולים לממש את חופש עיסוקם בישראל (ראו למשל בכתב העתירה בבג"ץ 2300/22 בעמ' 95-96, 115-117; וכן בג"ץ 2741/22 בעמ' 63). בנוסף, טוענים העותרים כי בהיעדר היכולת לשדרג את מעמדם נמנעות מהם שורה של זכויות סוציאליות, קצבאות והטבות שונות עד כדי פגיעה בזכותם לקיום בכבוד, וזכותם לשוויון (ראו למשל בבג"ץ 2741/22 בעמ' 24-28; ובבג"ץ 4567/22 בעמ' 22). פגיעה זו מתעצמת לדבריהם כשעסקינן בקשישים, ובילדים בין הגילאים 14-18, כלפיהם, לטענת העותרים, חובתה של המדינה לספק למי שחיים בגבולותיה זכויות סוציאליות היא מוגברת (ראו למשל האמור בבג"ץ 2300/22, בעמ' 118-119).

225. בנוסף, טוענים העותרים לפגיעה בזכותם להליך הוגן, אשר לעמדתם נובעת מהחלתו הרטרואקטיבית של החוק לפי סעיף 15(ב)-(ד), שעה שהוגשו בקשות לאיחוד משפחות ולשדרוג מעמד, תוך טענה להסתמכות על המצב המשפטי הקיים בתקופת הביניים (ראו בג"ץ 2377/22 בעמ' 9-12; בג"ץ 2741/22 בעמ' 63-64; בג"ץ 2407/22, בפס' 83-85; בג"ץ 2448/22, 2485/22 בפס' 9). עוד נטען כי המשיבים השתהו בהליך חקיקת החוק ובהידרשותם לפער שנוצר כשפג תוקפו של החוק הקודם (ראו האמור בבג"ץ 2407/22, בפס' 129, 132; בג"ץ 2448/22, בג"ץ 2485/22 בפס' 4; בג"ץ 2826/22 בעמ' 42).

226. העותרים מוסיפים וטוענים כי הפגיעות בזכויות יסוד עליהן הצביעו אינן עומדות בפסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן דינו של החוק, או למצער חלק מסעיפיו, להתבטל.

227. העותרים טוענים כי ניתן להצביע על שתי תכליות לחוק: **תכלית ביטחונית ותכלית דמוגרפית**. זו האחרונה מתוארת על ידיהם כתכלית שאינה ראויה, המבקשת לשמור את העליונות הדמוגרפית של הרוב היהודי במדינה(ראו למשל בבג"ץ 1777/22 בעמ' 44-43; בג"ץ 2300/22 בעמ' 93). באשר לתכלית הביטחונית, שהוכרה כתכלית ראויה בהליכים הקודמים בעניין חוק הוראת השעה הקודם, נטען כי היא פסולה כיוון שהיא נסמכת על מסד נתונים רעוע שאינו מבסס צורך ביטחוני ואינו מצדיק את ההחלה הגורפת של ההסדרים הקבועים בחוק (ראו למשל את טענות העותרים בבג"ץ 1777/22 43-42, ובג"ץ 2300/22 בעמ' 92).

לגישת העותרים, התכלית הדמוגרפית היא התכלית הדומיננטית של החוק, והם מצביעים על אינדיקציות שונות אשר תומכות בכך לטענתם, כגון הצהרות שונות של נבחר ציבור במסגרת חקיקת החוק, וכן לשון סעיף 1 לחוק (סעיף המטרה); (ראו לדוגמא טענות העותרים בבג"ץ 1777/22; וכן בבג"ץ 2741/22 בעמ' 39-36, 41-47; בג"ץ 2826/22 בעמ' 19-20). לצד זאת, טוענים העותרים כי מספר הגבלות המעוגנות בחוק אינן משרתות את התכלית הביטחונית ואף עומדות בסתירה לה, ובכך מחזקות את גרסתם באשר לדומיננטיות התכלית הדמוגרפית.

בשולי הדברים, יוער כי בבג"ץ 2300/22 (בעמ' 104-103) נטען שלחוק תכלית נוספת – תכלית כלכלית, שכן ההסדר הגורף שאותו מחיל החוק נועד להתמודד עם קשיים תקציביים הכרוכים בהפעלת מנגנון לבדיקת מסוכנות פרטנית. לטענת העותרים, אין זו תכלית שיש בה להצדיק פגיעה בזכויות אדם.

228. באשר למבחני המידתיות, לעמדת העותרים לא קיים קשר רציונלי בין האמצעים שהחוק נוקט, לבין התכלית הביטחונית הנטענת (ראו עמ' 48 לעתירה 1777/22). בתוך כך, נטען, כאמור לעיל, כי לא הוצגו נתונים המוכיחים צורך ביטחוני, ובפרט נראה שעיקר חוות הדעת של גורמי המקצוע התמקדה בסיכון הביטחוני הנשקף מפני "בני דור ב' לאיחוד משפחות", בעוד שאלו אינם רלוונטיים כלל לעניינו של החוק, ואילו מעורבותם של "בני דור א'" נמוכה ובלתי מובהקת (ראו למשל הנטען בבג"ץ 2826/22 בעמ' 25-22; ובג"ץ 2741/22 בעמ' 68-69).

בנוסף, נטען כי מספר הסדרים שהחוק קובע אינם משרתים את התכלית הביטחונית ואינם נובעים ממנה. כך נטען, בין היתר, לעניין מתן היתרים לילדים מעל גיל 14 ולבני זוג של אזרחי או תושבי ישראל ללא הענקת זכויות תושבות (למשל האמור בבג"ץ 2300/22 בעמ' 106); האפשרות לשדרוג מעמד רק מעל גיל 50, העומדת בסתירה לממצאי שירות הביטחון הכללי לפיהם ניתן לשדרג מעמדן של נשים מעל גיל 40 (כך למשל בבג"ץ 2741/22);

האפשרות לשדרוג מעמד רק לאחר עשר שנים של החזקת היתר, על אף שבעלי היתר עוברים ממילא בדיקה ביטחונית מדי שנה וזאת בניגוד לעמדת שירות הביטחון הכללי אשר עוגנה בנוהל הזמני ולפיה השדרוג ייעשה לאחר חמש שנים בלבד (כך למשל נטען בבג"ץ 2300/22 בעמ' 105-106); הגבלת מעמד מטעמים הומניטריים רק למי שיש לו קרוב משפחה בישראל וקביעת מכסות למעמד מטעמים הומניטריים (ראו לדוגמא כתב העתירה בבג"ץ 1777/22 בעמ' 54).

לטענת העותרים, ההסדר בחוק אינו האמצעי שפגיעתו פחותה לצורך הגשמת תכלית ביטחונית. לעמדתם, שלילה גורפת של האפשרות לאיחוד משפחות מציבור שלם מנוגדת לפסיקה בנושא (ראו למשל הנסקר בעמ' 52 בבג"ץ 1777/22). כמו כן, לעמדתם, האיסור הגורף מטיל עונש קולקטיבי פסול בשים לב לכך כי אף אם קיים סיכון הוא אינו נובע בהכרח ממגישי הבקשות לאיחוד משפחות אלא מבני משפחתם או מאזור מגוריהם (ראו למשל בבג"ץ 2826/22, בעמ' 60).. בתוך כך, טוענים העותרים כי קיימים אמצעים פוגעניים פחות, בראשם בדיקת המסוכנות הביטחונית באופן אישי-פרטני, ומדגישים כי ממילא מתבצעת בדיקה מעין זו מדי שנה במועד חידוש היתר או הרישיון, וכן מתבצעת בדיקה פרטנית של עובדים הנכנסים מדי יום לישראל (ראו למשל 2300/22 113-115; וכן האמור בבג"ץ 2741/22).

לבסוף, סבורים העותרים כי לא מתקיים גם מבחן המידתיות במובן הצר, בין היתר בשים לב לזק הרב שנגרם לזכויות האדם הקרובות ל"גרעין" של כבוד האדם, כמפורט לעיל, ולנוכח הארכת תחולת החוק באופן מתמשך, המעצימה אף את עוצמת הפגיעה והיקפה. בתוך כך, נטען כי הפגיעה אינה מידתית משהיא נעשית מבלי לבסס סכנה קונקרטית ומבלי שמתקיים יחס מידתי בין פגיעה "ודאית וקשה" בזכויות ובין התכלית שהינה "עמומה" (ראו למשל הנטען בבג"ץ 2300/22 בעמ' 109).

229. לטענות המהותיות כנגד תוכן החוק מוסיפים העותרים טיעון בדבר הפגמים שנפלו, לשיטתם, בהליך חקיקתו. לטענתם, פגמים אלה יורדים לשורש הליך החקיקה, במידה המצדיקה את ביטול החוק או חלק מסעיפיו (ראו הטענות למשל בבג"ץ 1777/22, ובג"ץ 2300/22 וכן בבג"ץ 2377/22 בעמ' 9-12).

בנוסף תוקפים העותרים את חקיקת החוק כ"הוראת שעה" נוכח הארכתיה המרובות, המעידות לטענתם על שימוש לרעה בחיקוק הוראת שעה מקום שראוי היה להסדירו בחוק קבוע (ראו למשל בג"ץ 2407/22 בעמ' 137, ובג"ץ 2300/22 בעמ' 100). כעת, בהארכת החוק פעם נוספת, טוענים העותרים כי לא ניתן להמשיך ולזקוף לטובת החוק את זמניותו, כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט בעניין עדאלה ובעניין גלאון.

## פרק שלישי: עמדת המשיבים

### א. העתירות בראי פסיקת בית המשפט הנכבד בעבר ונקודת המוצא לביקורת החוקתית

230. בטרם נצלול אל הדיון החוקתי, המדינה תטען כי במסגרת הביקורת החוקתית, על בית המשפט הנכבד ליתן משקל לכך שחקיקה דומה בעיקרה לחוק הניצב בפנינו, ואשר שימש בסיס לחוק זה, עמדה לביקורת חוקתית פעמיים בפני הרכבים מורחבים של בית משפט נכבד זה.

לא בכדי, עמדו המשיבים בהרחבה לעיל על ניתוח פסקי הדין בעניין עדאלה ובעניין גלאון – שכן בפסקי הדין קיים ניתוח חוקתי מעמיק של מכלול הסוגיות החוקתיות, שאותן מבקשים העותרים להעביר לביקורת חוקתית פעם נוספת, בטענות הדומות בעיקרן לטענות שהועלו (בחלקן על-ידי אותם עותרים ממש) כבר בפרשות האמורות.

בתוך כך, כפי שצוין לעיל, התיקונים שנוספו לחוק הנוכחי מהווים ריכוך של ההסדרים הקבועים בנוסחו הקודם של החוק, והם נועדו להיטיב עם החוסים תחתיו ואף למתן את הפגיעה בהם. כמו-כן, נוספו לחוק מנגנונים שונים שעניינם בהגברת הבקרה והפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת על אופן יישום החוק.

231. עוד יש להדגיש, כי חרף הארכת הוראת השעה מדי שנה, עמדתו של בית המשפט הנכבד לאורך שנים ארוכות הייתה כי אין מקום לפתוח מחדש את השאלות החוקתיות, וזאת לנוכח המשך המצב הביטחוני אשר הצדיק את המשך הארכת תוקפו של ההסדר אף בחלוף הזמן. כך, במסגרת שורת עתירות בשנת 2014 (בג"ץ 813/14), ביקשו העותרים שם, תושבי אזור החיים בישראל עם בני משפחתם הישראלים במסגרת הליך איחוד משפחות, סעד חוקתי מבית המשפט באופן שישונה החוק כך שישודרג מעמדם של תושבי האזור השוהים בישראל תקופה ממושכת. באותו עניין קבעה כב' הנשיאה נאור בשנת 2017 כי: "בהיבט הביטחוני הכללי, לא חל איפוא שינוי משמעותי מאז שניתנו פסקי הדין בעניין עדאלה ובעניין גלאון. פסקי-דין אלה מהווים נקודת מוצא בעלת משקל בענייננו. אין בשינוי הרכב שופטי בית המשפט העליון מאז נתינתם כדי לשנות מכך (ראו והשוו): עניין גלאון, פסקה 3 לפסק דינו של השופט א' א' לוי ופסקה 1 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין..."; וראו גם חוות דעתו של כב' השופט עמית אשר הסכים עם כב' הנשיאה כי אין מקום לפתוח מחדש את הדיון בחוקתיות חוק הוראת השעה, תוך קביעה כי אין לשלול כי בית המשפט הנכבד יידרש בעתיד שוב לסעדים חוקתיים הנוגעים להוראת השעה "וחזקה על המשיבים כי יקחו הערות בית המשפט לתשומת ליבם". כפי שתואר, במסגרת החקיקה הנוכחית, ובהמשך גם להסדר עליו הודיעה המדינה כבר בבג"ץ 813/14, רוכך החוק, ונוספו לו הסדרים מרוככים ומיטיבים.

232. המדינה תטען כי יש ליתן משקל במסגרת הביקורת החוקתית הנערכת על החוק שלפנינו, לעובדה המשפטית כי השאלות החוקתיות הנוגעות לחוק נידונו פעמיים בפני בית המשפט הנכבד, באופן פרטני ומעמיק בהרכבים מורחבים של 11 שופטים. זוהי, אפוא, נקודת המוצא לדיון החוקתי שבפנינו. נתון זה ילווה אותנו בעת בחינת החקיקה בהתאם למבחני פסקת ההגבלה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו-גם במסגרת שרטוט מרחב התמרון הרחב הנתון למחוקק, שעה שהוא נדרש לאותה סוגיה, וזאת נוכח המציאות הביטחונית, שהיוותה בסיס לחוק הוראת השעה, אשר למרבה הצער עומדת בעינה ואף הסלימה בשנת 2022.

## ב. ביקורת חוקתית - כללי

233. בהינתן נקודת המוצא על המשקל שיש ליתן להכרעות בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, בטרם עריכת הבחינה החוקתית, תוזכר גם הזהירות שבה נוהג בית המשפט הנכבד לנקוט בבואו לשקול האם לפסול חקיקה שיצאה מידי הכנסת. הביקורת השיפוטית על חוקים היא צרה בהיקפה, ובית המשפט הנכבד הבהיר בפסיקתו כי אינו יושב על כסאו של המחוקק. לעניין זה ראו למשל את דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בבג"ץ 6304/09 לה"ב נ' **היועץ המשפטי לממשלה** (2.9.2010) (להלן: **עניין לה"ב**), כדלהלן:

62. [...] מושכלות יסוד הם כי דבר חקיקה משקף את רצון נבחר הציבור, שההליך הדמוקרטי הפקיד בידם את מלאכת קביעת הנורמות החקיקתיות במדינה. הרשות המחוקקת היא האחראית למעשי החקיקה שנועדו להגשים תכליות ראויות באמצעים מידתיים. **בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית, צרה בהיקפה, על חקיקת הכנסת**, ובוחר במסגרתה לא את תבונתה של החקיקה אלא את חוקתיותה: "השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי" (בג"צ 1715/97 לשכת מינהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997), להלן: ענין לשכת מינהלי ההשקעות). **חקיקת הכנסת נהנית מחזקת החוקתיות, המטילה נטל כבד על הטוען כנגדה** (בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים (ע"ר) נ' שר האוצר, פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (לא פורסם, 19.11.2009), להלן: ענין המרכז האקדמי).

בחינת חוקתיות חקיקה ראשית של הכנסת נעשית על-ידי בית המשפט **בזהירות ובריסון רב**, תוך הקפדה על האיזון העדין הנדרש בין עקרונות שלטון הרוב והפרדת הרשויות, לבין ההגנה החוקתית על זכויות האדם ועל ערכי היסוד העומדים בבסיס שיטת המשטר בישראל (ענין המרכז האקדמי, שם). במסגרת איזון זה, **אפילו ימצא כי מעשה החקיקה אינו מתיישב עם עקרון חוקתי, נדרשת רמת עוצמה ניכרת לפגיעה החוקתית כדי שתצדיק התערבות שיפוטית במעשיה של הרשות המחוקקת** (בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 518-519 (2005), להלן: ענין עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי).  
"..."

וראו גם את דבריו של כב' המישנה לנשיא מ' חשין, בבג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, (פורסם באר"ש, 12.12.05) (להלן: **"עמותת מחויבות לשלום"**), עת נדרש לריסון השיפוטי הננקט בהפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית כלפי חקיקה ראשית:

"זהיר-זהיר נלך עד שנורה על פסלותה של הוראה שבחוק הכנסת ולו במקום שהדברים אמורים: בזכויות-יסוד של היחיד. זהירות-יתר זו עטפה עצמה בדוקטרינה, ואותה דוקטרינה מזהירה אותנו באורח מפורש ומפורט מפני התערבות במעשי חקיקה של הכנסת, שמא יעבור בית המשפט ויחרוש שלא בהיתר בשדה של הרשות המחוקקת... לענייננו – שלא ייאמר, כי בפגיעה בזכותו של היחיד חייבת שתהא פגיעה מהותית, פגיעה יסודית ועמוקה, פגיעה שיש בה עוצמה שלילית בכמות, במשקל ובמידה כדי כך שמכריעה היא הוראת-חוק מפורשת" (פסקה 5 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין; ההדגשה הוספה).

ראו עוד: בג"ץ 687/15 **ידיד נ' הכנסת** (ניתן ביום 9.7.15).

234. עוד תטען המדינה, כהערה מקדימה, כי יש לתת משקל במסגרת הביקורת החוקתית לכך שעסקינן בחוק העוסק בריבונות המדינה ובמדיניות ההגירה שלה.

235. התרת כניסתם של זרים לישראל והתרת שהייתם בתחומה הם עניינים המצויים בריבונותה המלאה של המדינה, בהיותם היבט מרכזי במימוש עיקרון הריבונות. נקודת המוצא, בהתאם לדין ובכלל זה ההלכה הפסוקה, היא כי אין לאדם שאינו אזרח מדינת ישראל זכות קנויה להיכנס בשעריה, ומתחם שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים, בבואו להחליט בבקשה ליתן לזר רישיון כניסה לישראל, הוא רחב ביותר. כאמור, המחוקק ביקש בחוק הוראת השעה להגביל את שיקול דעתו של שר הפנים להתרת כניסה לישראל ולהענקת רישיונות ישיבה, בהתאם להוראות החוק בלבד.

236. בהקשר זה, בטרם נתייחס לכל אחת מהזכויות אשר העותרים טוענים לפגיעה בהן, נבקש להציג בקצרה את הסביבה המשפטית בה משתלבת הוראת השעה הנידונה. מעמדו בארץ של זר שנישא לאזרח הארץ או לתושב הארץ מוסדר בחוק ובהוראות מינהל, כשהמכנה המשותף להסדרים הוא שמתן המעמד בארץ נועד להיטיב עם בן הזוג המקומי, ולא עם בן הזוג הזר. ההסדרים השונים באו אפוא להגן על האינטרסים של בן הזוג המקומי, ולא של בן הזוג הזר.

237. הסמכות ליתן מעמד לבן זוג של אזרח מכוח סעיף 7 לחוק האזרחות, וקל וחומר לבן זוג של תושב קבע, היא סמכות שבשיקול דעת, ולבן הזוג הזר לא עומדת זכות קנויה לקבל מעמד בארץ מכוח נישואיו. אשר להיות הסמכות סמכות בשיקול דעת, ואשר לחשיבותה של קבלת אזרחות, ר' בג"ץ 754/83 **רנקין נ' שר הפנים** פ"ד לח(4) 113, מפי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק; ר' גם בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד נג(2), 728.

238. דין זה מקובל בכל מדינות העולם המערבי הדמוקרטי, באשר הוא נובע מעקרון ריבונות המדינה, ומהיעדר זכותו של זר להיכנס לתחומיה הריבוניים של מדינה שאינה מדינת נתינותו, אלא אם הדבר הותר לו במפורש על ידי הרשויות המוסמכות לכך באותה מדינה. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת בעבר, כי זכותה הריבונית של המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה, וכי היקף שיקול הדעת הנתון לרשויות בעניין זה הוא רחב ביותר. קביעה זו של בית המשפט הנכבד עוברת כחוט השני בפסיקותיו בעבר הרחוק והקרוב (וראו, למשל, לעניין זה: בג"ץ 482/71 **קלרק נ' שר הפנים**, פ"ד כז(1), 113; בג"ץ 9723/01 **לוי נ' שירות התעסוקה**; בג"ץ 431/89 **קנדל נ' שר הפנים**, מו(4) 505, 519-520; עע"ם 471/12 **מדינת**



ישראל נ' בוטנג (8.7.12); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, בפס" 44 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן, (13.9.17)

239. לעניין זה נבקש להבהיר, כי קביעתו של בית המשפט הנכבד אף עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי, כמו גם עם המשפט הנוהג במדינות העולם, לפיו כל מדינה שומרת לעצמה זכות מוחלטת לקבוע האם ואילו זרים ייכנסו אליה, וככלל, מדינה אינה חייבת לנמק בפני אדם זר מדוע היא מסרבת להתיר את כניסתו לתחומה. לעניין הטלת הגבלות על כניסת זרים לישראל, נאמר בבג"ץ 1031/93 אליאן (חוה) פסרו (גולדשטיין), פ"ד מט(4) 661, בעמ' 705: "משמעות ציבורית זו הביאה לכך שכל מדינה מטילה הגבלות על כניסתם של זרים אליה והגבלות נוספות על המבקש להפוך לתושב או אזרח. הגבלות אלו נועדו לשמור על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות, על המכנה המשותף המאחד אותם והמייחד אותם, על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים. הגבלות אלו נחלקות לשניים, להגבלות על הכניסה לישראל ולהגבלות על ההתאזרחות ועל ההשתקעות במדינה. לגבי ההגבלות על הכניסה למדינה, כל מדינה שומרת לעצמה את הכח המוחלט לשלוט על זרם הנכנסים אליה."

החוק הנתקף בעתירה הוא פועל יוצא של עקרונות אלה. החוק מבטא את העיקרון, לפיו המדינה – בשל צרכיה הביטחוניים וחשש לשלום הציבור וביטחון המדינה – החליטה לאסור את כניסתם לתחומה של נתיני אויב או מי אשר מגיעים ממקומות שבהם קיימת עוינות רבה לישראל ומקודמת באופן תדיר פעילות נגד ישראל וביטחון אזרחיה. דברים אלה נכונים במשנה תוקף עת שמתנהל עימות מזוין בין המדינה למדינתו של הזר עבורו מתבקש איחוד המשפחות, ובוודאי שנכונים הם ביחס למדינה הנתונה לאיומים ביטחוניים משמעותיים כה מגוונים ומתמשכים כישראל.

לסיכום תת-פרק זה, המדינה תטען כי ההלכה הפסוקה הכללית בעניין הביקורת השיפוטית הצרה על חקיקה מקבלת משנה תוקף עת עסקין בחוק הנוגע לריבונות המדינה, שנשען על צרכים ביטחוניים המגובים בעמדתם המקצועית של גורמי הביטחון, כאשר צרכים אלו נבחנים מדי שנה; וזאת על רקע פסקי הדין בעניין עדאלה ובעניין גלאון אשר קבעו לאורך השנים כי ההסדר, שעיקרו הוא ההסדר הנתקף אף בעתירות אלו, הוא חוקתי. כך, בפרט כאשר חלק גדול מהשינויים שנערכו לאורך השנים בהסדר החקיקתי מטרתם לרכז ולמתן את הפגיעה הגלומה בו.

#### ג. פגיעת החוק בזכויות – מיקוד המבט

240. כידוע, הבחינה החוקתית נעשית בשלבים. ראשית, יש לבחון אם החוק פוגע בזכות חוקתית מוגנת. אם התשובה לכך שלילית – תסתיים הבחינה החוקתית. אם התשובה חיובית, יש לבחון אם הפגיעה היא כדין, בהתאם לתנאיה של פסקת ההגבלה (ראו, למשל: בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 594, 545 (2009)). כללים אלה נסמכים על התפיסה החוקתית שלפיה זכויות אדם חוקתיות הן יחסיות, ועל כן ניתן להגבילן אם קיימת הצדקה לכך.

241. כפי שתואר לעיל, העותרים השונים טוענים כי החוק פוגע במספר זכויות חוקתיות: הזכות לשוויון, הזכות לחיי משפחה וחופש העיסוק. בנוסף טוענים העותרים כי בהיעדר יכולת לשדרג את מעמדם, נמנעת מהם שורה של זכויות סוציאליות, קצבאות והטבות שונות עד כדי פגיעה בזכותם לכבוד ולשוויון. כן טוענים העותרים בהיבט של רטרואקטיביות החקיקה לפגיעה ב"זכות להליך הוגן".

242. כפי שתואר בהרחבה לעיל, מסקנתם של רוב משופטי בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** הייתה כי החוק פוגע בזכות לשוויון של אזרחי ישראל הערבים, הנגזרות מכוח הזכות החוקתית לכבוד. כך, גם בעניין **גלאון** בחוות דעתה של כב' הנשיאה ביניש נקבע כי: "... חוק האזרחות פוגע בזכות החוקתית לשוויון הואיל ויישומו מוביל להפליה תוצאתית של אזרחי ישראל הערבים..". (סעיף 1 לחוות דעתה).

243. הגם שנשמעו קולות אחרים בפסיקה, המדינה אינה חולקת על כך ומכירה בכך שחוק הוראת השעה פוגע בזכות החוקתית לשוויון, כאשר הזכות הנפגעת היא של האזרח הישראלי, כפי שעמד בהרחבה הנשיא ברק בחוות דעתו בעניין **עדאלה**.

244. אשר לפגיעה בזכות לחיי משפחה הרי שמדובר בשאלה מורכבת ביותר.

כפי שתואר לעיל, שופטי בית המשפט הנכבד נחלקו באופן מהותי בעניין זה, הן בעניין **עדאלה** והן בעניין **גלאון**. בעניין **עדאלה**, כל שופטי ההרכב הסכימו כי הזכות לחיי משפחה, במובניה הגרעיניים, היא זכות חוקתית, כאשר רוב שופטי ההרכב הצטרפו לעמדה כבוד הנשיא ברק לפיה הזכות לחיי משפחה משתרעת גם על זכותו של אדם לממש את חיי המשפחה שלו בישראל.

כב' המישנה לנשיאה מ' חשין וכב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור, סברו כי הזכות החוקתית לחיי משפחה אינה כוללת את הזכות לממש את חיי המשפחה בישראל דווקא. לגישתם, הגם שהזכות לחיי משפחה היא חוקתית, הרי עוצמתה של הזכות נחלשת ככל שמתרחקים מגרעינה וקרבים אל המעטפת.

כב' השופט גרוניס בעניין **עדאלה** היה נכון להניח אף הוא כי ישנה פגיעה בזכות החוקתית לחיי משפחה לצורך מעבר לבחינת פגיעה זו בראי פסקת ההגבלה, תוך שהוא מדגיש כי מדובר בהנחה בלבד.

בהמשך לכך, בפרשת **גלאון**, מסקנתם של מרבית שופטי ההרכב הייתה כי החוק פוגע בזכות לחיי משפחה, ומנגד מקצת השופטים סברו כי הזכות לחיי משפחה אינה מקימה לאזרח הישראלי זכות חוקתית לממש את נישואיו עם בן הזוג בישראל דווקא, זאת בוודאי כאשר מדובר בנתין מדינת אויב שעיימה מצויה מדינת ישראל בעימות מזוין מתמשך (ראו עמדות כב' השופטים (כתוארם אז) נאור, מלצר ורובינשטיין). שונה היתה עמדתו של כבוד השופט (כתוארו אז) הנדל, אשר מצא כי קיימת פגיעה בחוק נוכח שילוב הפגיעות.

245. ניכר, אם כן, כי גם שופטי המותבים המורחבים בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** התחבטו קשות בשאלת היקף פרישתה של הזכות לחיי משפחה, במובנה החוקתי של זכות זו, קרי – מהם התכנים הקונקרטיים של זכות זו הזוכים להגנה חוקתית בהקשר שלפנינו. במצב דברים זה, סבורה המדינה היא כי לכל הפחות מתעורר ספק האם יש מקום להכיר גם בפגיעה של החוק בזכות לחיי המשפחה. עם זאת, בהינתן קיומה של פגיעה בזכות לשוויון (במובנה החוקתי), דומה כי אין הכרח להכריע בשאלת הפגיעה בזכות לחיי המשפחה והיקפה, וניתן לעבור מתוך נקודת מוצא זו לשלב הבחינה החוקתי השני. מכל מקום, המדינה תטען, כי אף אם נניח כי החוק אכן פוגע בזכות לחיי משפחה, הרי שמדובר בפגיעה שצולחת את מבחני החוקתיות של פסקת ההגבלה, כפי שיפורט להלן.

246. אשר לטענות בדבר הפגיעה בחופש העיסוק. כידוע, סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק קובע כי "כל **אזרח או תושב** של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". משכך, ובשונה מן הלשון שבה נוקט חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ההגנה החוקתית על חופש עיסוק נתונה למי שהוא "אזרח" או "תושב" של המדינה ולא לכל "אדם באשר הוא אדם". על כן, המדינה תטען כי העותרים לא הרימו את הנטל להראות כי נתונה לתושבי האזור, עזה ומדינות האויב אשר החוק חלק עליהם, זכות חוקתית לחופש עיסוק, בה החוק פוגע. עוד נזכיר, כי בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, קבע בית המשפט הנכבד כי הניתוח החוקתי נעשה באמצעות בחינת הזכות החוקתית של האזרח הישראלי, ולא מנקודת מבטו של תושב האזור.

מעבר לכך, המדינה תטען, כי הטענות בהקשר של פגיעה בחופש העיסוק הן כוללניות ואינן נשענות על תשתית עובדתית קונקרטית. לעמדת המדינה, ככל שמאן דהוא סבור שזכותו החוקתית לחופש העיסוק נפגעת, בשל קביעת חוק מסוים, זה או אחר, כי עיסוק מסוים ניתן רק למי שהוא "תושב", הרי שיש לבחון את הפגיעה הנטענת על יסוד החוק הרלוונטי שמסדיר את העיסוק (ובפרט קביעת תנאים לכניסה למקצוע). בחינה פרטנית כאמור, בראי הוראות החוק האמורות, צריכה להיעשות במסגרת נפרדת, בתום מיצוי הליכים המתמקד בסוגיה הספציפית העומדת על הפרק ועל יסוד טענות פרטניות וממוקדות לעניין זה.

247. הוא הדין אף ביחס לטענה בדבר קיומן של פגיעות מצטברות ומתמשכות בזכויות של מי שרכשו מעמד ואינם יכולים להשתדרג, באופן שיאפשר את זכאותם לזכויות סוציאליות, קצבאות והטובות שונות (ר' למשל העתירה בבג"ץ 2741/22).

המשיבים סבורים, בהתאם לאופן שבו בית משפט הנכבד פסק עד כה, כי האכסניה הנכונה לבירור טענות אלו אינה בגדרי **בחינת חוקתיות החוק גופה**, אלא במסגרת נפרדת המעמידה במוקד הדיון את שאלת זכאותם של פלסטינים המחזיקים בהיתר מת"ק לזכויות סוציאליות. בתוך כך, המשיבים יטענו כי אף בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** דן בית המשפט הנכבד בחוקתיות החוק, במנותק משאלת זכאותם של מקבלי היתרי השהייה לזכויות סוציאליות או הטבות אחרות. מעבר לכך, לאחר מתן פסק הדין בעניין **גלאון**, דן בית המשפט הנכבד בשורה של הליכים נפרדים במסגרתם התבררו טענות דומות מאוד לאלו

שהועלו בעתירות דכאן, הנוגעות להיבטים יישומיים הנוגעים לשדרוג המעמד – ובכלל זה היבטי בריאות, ביטוח סוציאלי והיבטי תעסוקה. בית המשפט הנכבד אף עמד על כך, כי השימוש במתן סעד חוקתי של בטלות חוק צריך להיעשות בבחינת אמצעי אחרון, לאחר שמוצו דרכים אחרות באפיק המינהלי (ראו פסקה 26 לחוות דעתה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין גלאון; חוות דעתה של כב' הנשיאה נאור בבג"ץ 813/14). משכך, עמדת המשיבים היא כי יש להמשיך וללכת בתלם שבו הלך בית המשפט הנכבד עד כה בבחינה החוקתית של הסוגיה, ואין מקום לכרוך במסגרת בחינת חוקתיות החוק, טענות נוספות, אשר בית המשפט הנכבד כאמור בחר לדון בהן לאורך השנים במסגרת הליכים נפרדים.

למען הסדר הטוב, יצוין כי תשובת המשיבים לטענות העותרים בדבר שדרוג המעמד והזכויות הנלוות לכך, יובאו בסוף תגובה זו, לאחר השלמת הניתוח החוקתי.

248. נסכם אפוא את הדיון במישור הפגיעה בזכויות.

עמדת המדינה היא כי החוק אינו פוגע בחופש העיסוק. מכל מקום הבחינה החוקתית של החוק אינה האכסניה המתאימה לדון בטענות הנוגעות להשלכות של החוק על יישום חוקים אחרים שנטען כי הם עצמם פוגעים בחופש העיסוק של מי שלא זכו למעמד של תושב או אזרח. לעמדת המדינה – כפי שעשה אף בית המשפט הנכבד לאחר מתן פסקי הדין בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, שהיו תחומים לדיון החוקתי על איסור איחוד המשפחות עם בני זוג תושבי אזור או נתיני שטח אויב – יש לדון בטענות מן הסוג האמור במסגרת הליכים אחרים, ובראש ובראשונה במישור המינהלי, כפי שעשה בית המשפט הנכבד במסגרת הליכים שונים מאז חקיקת חוק הוראת השעה.

כפי שהוצג מעלה, המדינה אינה חולקת על כך שהוראות החוק פוגעות בזכות לשוויון של אזרחי ותושבי המדינה. בצד זאת, אשר לזכות לחיי משפחה, סבורה המדינה כי פסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** מלמדת על מורכבותה של השאלה, ועל קיומה של מחלוקת מהותית בסוגיה. במצב עניינים זה, ומשנמצא כי התיקון לחוק פוגע בזכות החוקתית לשוויון, פנויה הדרך לבחון את הוראות החוק בראי פסקת ההגבלה, מבלי שנדרש להכריע באשר להיקפה המדויק של הזכות לחיי משפחה. אל בחינה הזו נעבור כעת.

#### ד. יישום מבחני פסקת ההגבלה

249. פסקת ההגבלה מונה ארבעה תנאים מצטברים שבהם נדרש חוק פוגע לעמוד כדי שהפגיעה תהיה כדין. ראשית, אין פוגעים בזכויות חוקתיות אלא בחוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו. כמו-כן, על החוק להיות לתכלית ראויה. בתמצית, תכלית היא ראויה אם היא נועדה להגשים אינטרסים ציבוריים חשובים (ראו: אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** (1994), 525). לבסוף, על הפגיעה בזכות להיות מידתית. מידתיות החוק נבחנת באמצעות שלושה מבחני-משנה. מבחן המשנה הראשון הוא מבחן הקשר הרציונאלי, אשר במסגרתו יש לבחון אם החוק מממש את התכלית שלשמה נחקק.

על האמצעי שנבחר להוביל להגשמת תכלית החוק במידה סבירה, שאינה קלושה או תיאורטית בלבד (ראו: בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פיסקה נד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (26.3.15); בג"ץ 1213/10 ניר ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח' בפסקה 23 לחוות דעתה של כב' הנשיאה ביניש (23.2.12), להלן – עניין ניר); אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה (2010) 377, 382 (להלן: מידתיות במשפט).

מבחן המשנה השני – מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" – בוחן אם מבין האמצעים אשר מגשימים את תכלית החוק בחר המחוקק את האמצעי שפגיעתו בזכויות האדם היא הפחותה ביותר. המחוקק אינו חייב לבחור באמצעי חלופי אשר אין בו כדי להגשים את התכלית באותה מידה או במידה דומה לאמצעי שנבחר (ראו: בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פיסקה 74 לחוות דעתה של כבוד השופטת ארבל (17.9.14)).

מבחן המשנה השלישי הוא המבחן המכונה מבחן המידתיות "במובן הצר". במסגרתו יש לבחון אם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח מהגשמת תכליותיו של החוק לבין הפגיעה בזכויות החוקתיות הנלוות לו. זה הוא מבחן ערכי המבוסס על איזון בין זכויות לבין אינטרסים. הוא משקלל את חשיבותה החברתית של הזכות הנפגעת ואת סוג הפגיעה בה ומידתה, אל מול התועלת הגלומה בחוק (ראו: עניין לה"ב, פיסקה 116 לחוות דעתה של כבוד השופטת א' פרוקצ'יה (2.9.10); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(1) 241, 273 (1999)).

#### 1.ד. תכלית ראויה

250. בית המשפט הנכבד קבע כי תכליתו של חוק הפוגע בכבוד האדם היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה בכלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל (ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי מאוחד בע"מ נ' מגד כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221, 434).

251. כפי שעלה בהליכים הקודמים, ובעמדת נציגי הממשלה שהוצגה בהליכי החקיקה של חוק הוראת השעה העומד כעת לבחינה, עמדת המדינה היא כי תכלית החוק היא ביטחונות.

מציאות החיים בישראל מלמדת, למרבה הצער, כי המצב הביטחוני שעמד ביסוד חקיקת חוק הוראת השעה לפני כעשרים שנה לא השתנה באופן המאפשר לשנות מהצורך לנקוט את החקיקה האמורה, הואיל ומדינת ישראל עודנה מצויה בעימות מזוין ומתמשך, לפרקים עקוב מדם, מול ארגוני טרור אכזריים היושבים באיו"ש, ברצועת עזה ובמדינות אויב סמוכות, אשר מקדישים את כל עיתותיהם ומשאביהם כדי לפגוע במדינת ישראל ותושביה.

אל מול מציאות ביטחונית זו, נוקטת מדינת ישראל מגוון פעולות כדי להבטיח את חייהם ושלומו של אזרחיה ותושביה. חוק הוראת השעה הוא אחד מן האמצעים הללו, ובאמצעותו מבקשות הממשלה והכנסת להקים גדר ביטחון נורמטיבית, שיהא בכוחה

להקטין את הסיכון הביטחוני מפני מי שמחפשים לפגוע באזרחי מדינת ישראל ותושביה, אגב קבלת מעמד בישראל מכוח קשרי נישואים. עסקינן בגדר ביטחון נורמטיבית שאינה בבחינת חומה בצורה בלתי עבירה, אלא כזו שנקבעו בה שערים ומעברים.

לעמדת המשיבים, לא יכול להיות ספק כי התכלית הביטחונית של החוק היא ראויה, ויש בה גם משום הרגישות הנדרשת לזכויות אדם, בהינתן הנסיבות הייחודיות של המקום והזמן.

252. כפי שתואר בהרחבה בחלקיה הראשונים של התגובה, תכליתו הביטחונית של החוק מבוססת על עמדתו העדכנית של שירות הביטחון הכללי, כפי שהובאה עובר לפקיעת תוקפו של החוק הקודם, וכפי שאף הוצגה אגב הליכי חקיקתו של החוק הנוכחי. עמדתו הברורה של שירות הביטחון הכללי היא כי **קיים צורך ביטחוני בהמשך הטלת מגבלות על אוכלוסיית האזור ונתיני מדינות אויב בכל הנוגע למתן מעמד בישראל.**

בהתאם לעמדת גורמי הביטחון, עליה עמדנו בהרחבה לעיל, אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות מקרב תושבי יהודה, שומרון ועזה וכן נתינים זרים ממדינות אויב או מאזורים המצויים בעימות מתמשך עם מדינת ישראל, **עודנה מהווה אוכלוסייה הטומנת בחובה פוטנציאל סיכון מוגבר ומוכח**, לעומת מבקשי איחוד משפחות ממקומות אחרים בעולם, וכזו קיים צורך להגביל את אפשרות קבלת המעמד בישראל של המשתייכים לה.

עמדת גורמי הביטחון בדבר הסיכון הביטחוני האמור מקבלת, למרבה הצער, חיזוק ואישוש משמעותיים **בעת הזו לנוכח המציאות הביטחונית הנפיצה באזור ולאור אירועי ההסלמה שפקדו את מדינת ישראל בשנים האחרונות.** בכלל זאת, ניתן לעמוד על ההסלמה הביטחונית בין השנים 2015-2016, כמו-גם ההתפרצות האלימה במגזר הערבי במאי 2021 במהלך מבצע "שומר החומות", במסגרתם נטלו חלק פעיל קרובי משפחתם של בעלי מעמד מכוח איחוד משפחות, באופן אשר חיזק את מסקנת גורמי הביטחון כי ההתרחשויות השונות בזירה הפלסטינית משמרות אצל אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות ובני משפחתם רגישות מוגברת לטריגרים, באופן שעלול להעצים את נכונותם לקדם פעילות טרור, וזאת בעיקר בעיתות הסלמה ביטחונית.

גם השנה האחרונה ממש, שנת 2022, עומדת בסימן עלייה משמעותית באיום הביטחוני הנשקף מטרור מאיו"ש, **במהלכה נרצחו 26 בני אדם, מתוכם 19 ישראלים, בידי תושבי איו"ש, תוך שנרשמת עלייה משמעותית בניסיונות הפיגועים מאיו"ש.** זאת ועוד, להערכת גורמי הביטחון, העת הנוכחית מתאפיינת ברגישות ביטחונית מוגברת ובמוטיבציה גבוהה במיוחד של גורמי הטרור לבצע פיגועים. מוטיבציה זו מצאה את ביטויה לאחרונה, למשל, בהתארגנויות מקומיות באיו"ש המקבצות אליהן פעילים מכלל ארגוני הטרור (דוגמת התארגנות "גוב האריות" בעיר שכם והתארגנויות חמושים נוספות בעיקר בצפון השומרון בגזרת ג'נין) ובקריאת תגר על התיאום הביטחוני מול ישראל ופעילות כוחות הביטחון הישראליים באיו"ש.

253. כפי שצוין לעיל, ישנו מאמץ מתמשך ובלתי פוסק של חמאס ושאר ארגוני הטרור להכווין פיגועים שייצאו מיו"ש אל ישראל, כאשר חמאס מסמן את האוכלוסיות ש"נעות על התפר" בין ישראל ליו"ש – לרבות פלסטינים המחזיקים בהיתרי איחוד משפחות ובעלי היתרים רפואיים ותעסוקתיים. האיום העיקרי הנשקף מאוכלוסיות אלה נובע, לעמדת שירות הביטחון הכללי, הן בשל היותם כר נוח ונגיש לגיוס עבור ארגוני הטרור, והן נוכח הפוטנציאל הגבוה הגלום בהם כמפגעים בודדים. הרקע לסיכון המוגבר הנשקף מאוכלוסייה זו נובע מהזיקה הערכית והזהותית של אוכלוסייה זו עם הזירה הפלסטינית, רגישותה המוגברת לשינויים ואירועים המתרחשים בזירה זו, ונגישותה ליצירת מגע על רקע קשרים משפחתיים, לצד היתרון הגלום בהחזקת תיעוד ישראלי והאפשרות לחופש תנועה בתוך מדינת ישראל.

254. הנה כי כן, החוק נועד ליתן מענה לצורכי הביטחון של מדינת ישראל בהינתן המאבק המזוין שמנהלים ארגוני הטרור הפלסטיניים נגד אזרחי ותושבי ישראל. הוא נועד להבטיח ביטחון לישראל על ידי הפחתה, ככל האפשר, של הסיכון הביטחוני הנשקף מפלסטינים החיים יחד עם בני זוגם הישראלים – ונועד להגן על חייהם של אזרחי ותושבי ישראל ולמנוע פגיעה בחיי אדם.

255. נדמה שאף העותרים מקבלים את זה שהתכלית הביטחונית היא תכלית ראויה, אלא שהטענה המרכזית בפי העותרים בעתירות השונות היא כי תכלית החוק כלל אינה ביטחונית, וכי החוק מבקש לקדם תכלית דמוגרפית. טענות אלה אינן חדשות עימנו. הן נטענו כבר בעניין **עדאלה** וגם בעניין **גלאון** – ונדחו. בית המשפט הנכבד קיבל את עמדת המדינה כי בבסיס ההסדר עומדת תכלית ביטחונית שהיא כמובן תכלית ראויה. יוער, כי כב' השופטים א' פרוקצ'יה וס' ג'ובראן רמזו בעמדתם, כמפורט לעיל, כי ייתכן שבהתחקות אחר המטרות שבשורשי החוק יימצא כי הונחה ביסודו תכלית אחרת נסתרת, דמוגרפית, בצד הנימוק הביטחוני שהועלה להצדקתו (ראו עניין **עדאלה** בעמ' 500-503 ובעמוד 487-487 ועניין **גלאון** בפסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ג'ובראן).

גם עתה הטענות שבות ועולות במקרה דנן והן מתבססות על שני אדנים מרכזיים: האדן הראשון – טענה כי ההיסטוריה החקיקתית של החוק והדיונים שנערכו בכנסת מצביעים לדעת העותרים על כך שתכלית החוק דמוגרפית (טענות דומות נטענו גם בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**); והאדן השני – טענה המתבססת על השינויים שנוספו לחוק הנוכחי, ובפרט סעיף המטרה וסעיף המכסות בחוק. נדון בטענות כסדרן ונראה כי דינן, לעמדת המשיבים, לדחייה.

256. תחילה, נזכיר, כי לכתחילה, על רקע עמדת שירות הביטחון הכללי, המדינה החליטה עוד ביום 8.6.21 על הארכת תוקף חוק הוראת השעה הקודם, לתקופה של חצי שנה נוספת. עם זאת, הממשלה לא הצליחה להעביר את הארכת החוק בכנסת ועל כן החוק פקע. לאחר מכן, לנוכח הצורך הביטחוני, הוגשו מספר הצעות חוק, הן ביוזמת הממשלה והן ביוזמת חברי כנסת (ח"כ האוזר, ח"כ רוטמן וח"כ דיכטר). הצעת החוק הממשלתית היתה כמעט וזהה לנוסח החוק הקודם שפקע, ואילו הצעות החוק הפרטיות ביקשו לשנות מכך ולהוסיף

מנגנונים שונים שמטרתם הגברת הפיקוח והבקרה של הכנסת על אופן הפעלת סמכותו של שר הפנים לפי החוק. אמנם בהצעתו של ח"כ רוטמן ניתן להצביע על תכלית שאינה רק ביטחונית, אלא גם כזו המבקשת לקבע את חוק הוראת השעה כחוק קבוע, הקובע קביעת מכסות מקסימום, כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק שהוגשה על ידיו, באופן שמלמד **מבחינתו גם** על תכלית דמוגרפית. ואולם, בכך אין כדי להפוך את ההסדר שהתקבל בסופו של יום על-ידי הכנסת לכזה שנועד לתכלית דמוגרפית, כל שכן לתכלית המרכזית העומדת בבסיסו.

עיון בפרוטוקולים של הדיונים שנערכו בוועדת החוץ והביטחון מעלה בבירור, כי התכלית הדמוגרפית לא אומצה על ידי חברי הכנסת **ולא נקבעו הסדרים אשר נועדו לממש אותה**, תוך שחברי הכנסת דבקו בתכלית הביטחונית כתכלית העומדת בבסיס ההסדר. בהתאם לכך, אותם חלקים בהצעות החוק הפרטיות, אשר ביקשו לשלב באופן מובהק גם את התכלית הדמוגרפית בהסדר, נדחו על-ידי חברי הכנסת.

257. באופן קונקרטי יותר, ביחס לשינויים שנוספו לחוק (סעיף המטרה, קביעת חובת דיווח וסעיף המכסות בנוסחו היום), המשיבים יטענו כי הדיונים בוועדת החוץ והביטחון מלמדים שלא עמדה ביסודם תכלית דמוגרפית אלא שיקולים אחרים שעניינים בטיוב וייעול אופן יישומו של החוק. כך למשל, למרות שמדברי ההסבר להצעת החוק של ח"כ רוטמן עלה כי סעיף המכסות מהווה אינדיקציה לתכלית דמוגרפית, בפועל בדיוני הוועדה חברי הכנסת תמכו בהוספתו משיקולים אחרים, שנוגעים בין היתר לצורך לטייב את עבודה הוועדה ההומניטרית ולהבטיח כי זו תדון רק במקרים ההומניטריים ביותר; לצורך לפקח על אופן הפעלת סמכות שר הפנים כדי למנוע ניצול לרעה של סמכותו זו, למשל למנוע מצב שבו השר קובע מכסה אפסית (כדברי יו"ר הוועדה). בהקשר זה לא למותר לציין כי גם במסגרת חוק הוראת השעה בנוסחו הקודם, שבית המשפט הנכבד מצא אותו כחוקתי ואת תכליתו ראויה, נכלל "סעיף מכסות" ששר הפנים היה רשאי לקבוע בצו, כך שבמובן זה אין בסעיף המכסות כשלעצמו כדי לשנות את התכליות שבבסיס ההסדר (ראו סעיף 13א לחוק הקודם), כאשר ההבדל בחוק הנוכחי הוא קביעת מכסה א-פריורית בטרם נקבעה מכסה על ידי השר, שעומדת על מספר הבקשות שהוגשו בשנת 2018.

258. העותרים מבקשים להתבסס גם על דבריו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) דאז, אשר התייחס לשינויים שהוצעו בהצעות החוק הפרטיות, תוך התייחסות לסעיף המכסות אשר לכאורה מכניס להצעת החוק את התכלית הדמוגרפית (ראו ציטוט מדבריו בסעיף 173 לעיל). ואולם, לעמדת המשיבים, גם בכך אין כדי לסייע לעותרים. עיון מדוקדק בדברים, ובפרט בסוף דבריו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, דווקא מחליש את טענות העותרים, שכן בניגוד לנטען על ידיהם, עו"ד נזרי הבהיר עמדתו כי תכלית החוק, הלכה למעשה, אינה דמוגרפית ולראיה אין בחוק (אשר כלל כבר אז התייחסות למכסות) הוראות אשר תומכות בקיומה של תכלית זו, והוא התמקד בעיקרו בעצם הרצון של ח"כ רוטמן לשלב הסדרים בהצעת החוק אשר נועדו לשרת את התכלית הדמוגרפית, תוך שהדגיש כי תכלית זו כשלעצמה היא תכלית שיכול כי תימצא ראויה, אך אין בידי הממשלה נתונים המצדיקים את ביסוסה בנסיבות העניין: החוק



מתמקד באוכלוסייה ספציפית שנשקף ממנה סיכון בטחוני, ולא בכלל אוכלוסיית המהגרים לישראל; והנתונים שהוצגו בפני הוועדה הם נתונים ביטחוניים מטעם גורמי הביטחון ביחס לאוכלוסייה ספציפית, ולא נתונים דמוגרפיים כלליים. משכך לפי דברי עו"ד נזרי, קשה לקשור את החוק לתכלית דמוגרפית, כפי שביקשו הצעות החוק הפרטיות, ובפרט הצעתו של ח"כ רוטמן, לעשות.

259. בהקשר זה, ובהמשך לדבריו של עו"ד נזרי, המדינה תטען כי גם בחינה מהותית של ההסדרים עצמם של חוק הוראת השעה, מובילה למסקנה כי אלה אינם עולים בקנה אחד עם התכלית הדמוגרפית.

החוק הוא חוק זמני שאינו בא לעצב מציאות דמוגרפית, ומשום כך הוא נסמך על שיקולים ביטחוניים בלבד המחייבים בחינה עתית. כך, החוק אינו אוסר איחוד משפחות עם כל בן זוג אלא אך עם מי שמגיע מאזורים הנחשבים עוינים ביותר לישראל ובהן מדינות אויב ואזורים הנמצאים בעימות מתמשך עם ישראל; והחוק אינו מונע איחוד משפחות עם נתיני מדינות ערביות שיש לישראל הסכם שלום איתן: מצרים, ירדן, איחוד האמירויות ובחריין. מעבר לכך, החוק מותיר בידי שר הפנים סמכות לאשר בקשה של בן או בת זוג מהאזור לקבלת היתר שהייה בישראל ולמנוע הפרדה, אם בן הזוג הזר הוא תושב האזור שגילו מעל 35 שנים, ואם בת הזוג היא תושבת האזור שגילה מעל 25 שנים.

הסדר זה נובע אפוא כל כולו משיקולים ביטחוניים. הוא מתבסס על הערכה ביטחונית, לפיה הסיכון הביטחוני הנשקף מגברים מעל גיל 35 ומנשים מעל גיל 25 נמוך באופן משמעותי מהסיכון הנשקף מתושבי האזור שאינם עוינים לקריטריון הגיל. מעבר לכך, החוק אף מותיר בידי שר הפנים סמכות, בחלוף תקופה מסוימת, לשדרג את היתר השהייה לרישיון לישיבת ארעי כמפורט בסעיף 5.

נוכח האמור, יש לדחות את ניסיון העותרים להתבסס על אמירה כזו או אחרת של חברי כנסת במסגרת הליכי החקיקה, כדי לבסס את הטענה שבבסיס החוק תכלית מרכזית דמוגרפית. כפי שצוין לעיל, בסופו של יום, התכלית הדמוגרפית לא אומצה על ידי חברי הכנסת, ודווקא התכלית הביטחונית היא זו שעמדה ביסוד החקיקה, על רקע עמדתו המקצועית של שירות הביטחון הכללי. הוראות החוק מעידות אף הן על תכלית ביטחונית מובהקת העומדת ביסודה, כפי שגם נקבע בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**. לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת ארבל בעניין **גלאון** כי:

"איני מתעלמת מכך שאכן, כפי שצינו כמה מחבריי בעניין חוק האזרחות הראשון (ראו חוות דעתה של השופטת פרוקצ'ה, עמ' 502 – 503; חוות דעתו של השופט ג'ובראן, עמ' 486 - 487), עיון בפרוטוקולים של ישיבות הכנסת, כמו גם בפרוטוקולים של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, אינו מאפשר לשלול כי היה מי שראה לנגד עיניו גם את השיקול הדמוגרפי. ואולם, אני סבורה כי מכלול החומר הנוגע להליך החקיקה מלמד כי תכליתו הדומיננטית, המוצהרת, העיקרית והאמיתית של החוק הייתה ועודנה ביטחונית'.

תכליתו הביטחונית של החוק נלמדת מצבר עובדות. ראשית, מן העובדה שעובר לחקיקת החוק איפשרה ישראל הגירת נישואין של תושבי האזור לשטחה, כאשר החוק נחקק רק כשנה ומחצה לאחר פרוץ אירועי האלימות שנודעו כ"אינתיפאדה השנייה", בבחינת נדבך נוסף בהגנה על אזרחי ישראל ותושביה. שנית, היוזמה לחקיקת החוק באה מגורמי הביטחון, על בסיס הניסיון שנצבר לאחר פרוץ אירועים אלימים אלה, על רקע העובדה שבין המעורבים בפעילות טרור נגד ישראל נמצאו גם תושבי האזור, או קרובים ישירים שלהם, שזכו למעמד בישראל במסגרת הליך של איחוד משפחות עם אזרחי ישראל (ראו בעניין זה: ליאב אורגד "הגירה, טרור וזכויות אדם: מדיניות הכניסה לישראל בעתות חירום" מחקרי משפט כה 485, 504 - 505 (2009). להלן: אורגד). שלישית, החוק אינו אוסר איחוד משפחות עם כל בן-זוג, אלא אך עם מי שמגיע מאזורים הנחשבים עוינים ביותר לישראל. החוק, אינו מונע איחוד משפחות עם בני זוג שהם נתיני מדינות שבינן לבין ישראל נחתמו הסכמי שלום, כמצרים וירדן. למעלה מכך – החוק אינו מונע איחוד משפחות עם נתיני מדינות ערביות אחרות של ישראל אין קשרים עימן. פרטים אלה מקשים לטעמי על ראיית תכליתו של החוק כדמוגרפית. מטעמים אלה, להשקפתי, וכפי שסברו מרבית חברי המותב בפסק הדין בעניין חוק האזרחות הראשון, נקודת המוצא לדיון צריכה להיות כי תכלית החוק היא ביטחונית".

260. האדן השני עליו מתבססת הטענה כי תכלית החוק היא למעשה דמוגרפית ולא ביטחונית, נוגעת לתיקונים שנוספו לחוק ובפרט סעיף המטרה ו"סעיף המכסות". דין הטענות להידחות.

תחילה, אשר לסעיף המטרה. בדברי חקיקה מודרניים עושה המחוקק לעתים שימוש בסעיף מטרה אשר לעתים קרובות כוללת גם התייחסות לעקרונות כלליים רחבים. בחינת סעיף המטרה מעידה כי מדובר בסעיף אשר בראש ובראשונה מבהיר את התכלית הביטחונית עליה מבוסס חוק הוראת שעה מעת חקיקתו. ובמילים אחרות, כל מטרת הסעיף אינה אלא להבהיר את המטרה שהייתה קיימת לאורך כל שנות תחולתו של חוק הוראת השעה – והיא הגבלות על אזרחות וישיבה בישראל של נתיני מדינות אויב או תושבי האזור ורצועת עזה, לשם הגנה על אזרחי המדינה ותושביה. קרי, סעיף המטרה מבסס את התכלית הביטחונית העומדת ביסוד החקיקה.

בחינת לשונו של הסעיף, מעידה אפוא על התכלית הביטחונית העומדת ביסודו. וכך קובע סעיף המטרה:

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

261. בטרם נידרש לפרשנות הסעיף, חשוב לומר, כי אמנם, בהצעת החוק הממשלתית סעיף המטרה לא נכלל, מתוך רצון לחוקק חוק בנוסחו זהה לזה שפקע. הצעת החוק הפרטית של ח"כ האוור, שהדיון בה אוחד עם הצעת החוק הממשלתית ויתר הצעות החוק הפרטיות, כללה סעיף מטרה **בנוסח שונה** מהנוסח שהתקבל בסופו של דבר בכנסת. לפי הסעיף שהוצע, שר הפנים יפעיל את סמכותו לפי סעיפים 2, 3, 4, 5 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.

בסופו של יום, כעולה מהסעיף שנחקק, וכפי שניתן ללמוד מהדיונים בכנסת, סעיף המטרה שהוצע בהצעות החוק הפרטיות לא אומץ כלשונו, ולא נעשתה הפניה לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. חלף האמור עוגנו בו המילים "היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית" ו"באופן שיבטיח את השמירה על האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", וזאת כנוסח פשרה ומתוך הבנה כי גם בנוסח זה נשמרת התכלית הביטחונית שבבסיס החוק – וכאמור כך גם עולה מדבריהם של חברי הכנסת אשר ביקשו לקבוע סעיף מטרה רחב יותר (ראו לעיל סעיפים 184-188, 192).

262. עמדת המדינה היא כי גם הנוסח שנבחר והתקבל לבסוף מעיד על התכלית הביטחונית העומדת ביסוד החוק אשר עליה עמדנו לעיל, ואין בו כדי ללמד על תכלית דמוגרפית, אשר כאמור לעיל, ממילא ההסדרים בחקיקה עצמה אינם מגשימים אותה.

263. אשר למילים המצויות בחוק בדבר "ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", הרי שמדובר בניסוח מוכר בדברי חקיקה, המופיע גם בסעיף המטרה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; בסעיף המטרה בחוק-יסוד: חופש העיסוק, וכן בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. משכך, ודאי שאין לקבוע כי יש לראות בצלע של המילה "יהודית" משום רמיזה או הוראה כלשהן לתכלית דמוגרפית, אלא מדובר בתיבה מוכרת בדבר עקרונות היסוד של המדינה והיותה של המדינה – מדינה יהודית ודמוקרטית.

בהקשר זה, יש לזכור כי ארגוני טרור הפועלים ברצועת עזה ובאזור יהודה ושומרון קוראים באופן עקבי ופומבי להשמדתה של מדינת ישראל, בין היתר, על רקע רכיבי זהותה כ"מדינה יהודית ודמוקרטית". לפיכך, ברי, כי אין כל סתירה בין תכליתו הביטחונית של חוק הוראת השעה לבין התיבה "מדינה יהודית ודמוקרטית" שעוגנה בסעיף המטרה; ובוודאי שאין ללמוד מכך על קיומה של תכלית דמוגרפית.

264. יתרה מכך – אפילו היו צודקים העותרים בטענותיהם כי ניתן ללמוד מהוספת התיבה "מדינה יהודית ודמוקרטית" לסעיף המטרה כתומכת בתכלית דמוגרפית (וזאת אינה העמדה, כאמור), אזי יש לדחות מהלך פרשני זה. לעמדת המשיבים, זהו מהלך פרשני מאולץ ולא הכרחי, שאינו בהלימה להסדר כולו, ועל כן יש לפרש את הביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית" באופן הרמוני המתמקד **בתכלית הביטחונית**, אשר כלל הוראות החוק מבקשות להגשימה.

לא זו אף זו – חברי הכנסת לא התייחסו רק לאופיה של המדינה כמדינת הלאום של העם היהודי, אלא בחרו – כאמור במכוון – בביטוי רחב יותר של מדינה "יהודית ודמוקרטית". הביטוי "מדינה דמוקרטית" יכול ללמד על כך שההגבלות שהחוק מטיל על איחוד משפחות מטעמים ביטחוניים נועדו שלא לסתור את האופי הדמוקרטי של המדינה, באופן שמתיישב עם הביטוי "שמירה על אינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" הנזכר בהמשך סעיף המטרה, ועליו נעמוד מיד.

265. התיבה השנייה בסעיף המטרה היא "השמירה על אינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה". גם ביחס לתיבה זו, עמדת המשיבים היא כי מדובר בתיבה המלמדת על התכלית הביטחונית המובהקת העומדת ביסוד החוק, אשר התקבלה הן בעניין **גלאון** והן בעניין **עדאלה**, ואין בתיבה זו בכדי לחדש או ללמד על תכלית אחרת הניצבת ביסוד החקיקה. כך, המדינה תטען כי גם את המונח "ביטחון לאומי" יש לפרש ככזה אשר משרת את התכלית הביטחונית עליה עמדנו לעיל, אשר נועדה להגן על חייהם של אזרחי ותושבי מדינת ישראל.

כאמור לעיל, עניין זה אף בא לידי ביטוי בהליכי החקיקה, כאשר היועצת המשפטית לוועדת החוץ והביטחון הסבירה כי נוסח החוק, ובפרט השימוש בביטוי "האינטרסים החיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", נסמכים על חקיקה קיימת **בתחום הביטחוני**, כגון חוק שירות הביטחון הכללי (הגם שסמכותו של השירות לחוות עמדה בסוגיית איחוד משפחות נגזרת מתוקף תפקידו לסכל ולמנוע פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה), וחוק המטה לביטחון לאומי. כלומר, המונח ביטחון לאומי נטוע היטב בחקיקה הקיימת המסדירה את תפקידם של מוסדות הביטחון הלאומיים, וככזה יש להשקיף עליו גם בענייננו בהיבט הביטחוני.

בהקשר זה לא למותר לציין, כי בבג"ץ 2109/20 **בן מאיר נ' ראש הממשלה** (ניתן ביום 26.4.20) (להלן: **עניין בן מאיר**), קבע בית המשפט הנכבד כי ככל שמדובר בהרחבת פעילות השירות מעבר לתחומי הליבה של הביטחון במובן הצר שעליהם הוא מופקד, מדובר בהרחבה מצומצמת ביותר, הנדרשת לעמוד במבחן הסכנה החמורה והמיידיית לאזרחי ותושבי המדינה או לסדרי המשטר שלה. מן האמור בפסק הדין עולה מפורשות כי "ביטחון לאומי" הוא מונח ביטחוני בעיקרו, כפי שסיכמה כבוד הנשיאה חיות בסעיף 24 לחוות דעתה:

"סיכומם של דברים, סעיף 7(ב)6 לחוק השב"כ נועד לאפשר לממשלה, באישור ועדת השירות, גמישות מסוימת ביחס להסמכת השב"כ לפעולה בנסיבות שלא נצפו מראש בעת חקיקת החוק. **ואולם, כפי שעולה מלשון הסעיף, מההיסטוריה החקיקתית שלו ומתכליתו האובייקטיבית, המונח "ביטחון לאומי" שבסעיף 7(ב)6 רחב אך במעט מהמונח "ביטחון המדינה", ובנסיבות מתאימות ניתן לכלול בו גם איומים חמורים ומיידים שמקורם אינו בחתירה אקטיבית של גורמים עוינים כאלה ואחרים כנגד המדינה ומוסדותיה" (ההדגשה הוספה – הח"מ).**

בנסיבות העניין שלפנינו פרשנות המונח "ביטחון לאומי", במובנו הצר, עולה בקנה אחד עם תכליתו הביטחונית של החוק; למותר לציין, כי ברי שבכך אין כדי להגביל למובן זה את פרשנותו של המונח "ביטחון לאומי", כפי שהוא עשוי להופיע בהקשרים אחרים, וכפי שנקבע בעניין **בן מאיר** בזו הלשון:

**"למונח "ביטחון לאומי" ולהיבטים הנכללים בו אין הגדרה אוניברסאלית... תפיסות הביטחון של מדינות העולם אינן זהות. הן נגזרות מן האתגרים הביטחוניים השונים המאפיינים אותן וכן מן השוני בין הגופים והמוסדות העוסקים בביטחון בכל מדינה. אף בישראל לא זכה המושג "ביטחון לאומי" להגדרה ממצה בחקיקה או בפסיקה ולפיכך ייתכן שתחום התפרשותו ישתנה מעניין לעניין, בהתאם להקשר הדברים שבו הוא מופיע (ההדגשה הוספה – הח"מ)".**

266. **המדינה תטען, כי במקרה שלפנינו, ובהתאם לפסק הדין בעניין בן מאיר, יש להשקיף על**

**המונח "ביטחון לאומי" המופיע בסעיף המטרה ככה אשר מקדם את התכלית**

**הביטחונית במובן הצר, תכלית אשר התקבלה על ידי בית משפט נכבד זה ושעניינה בהגנה**

**על חיי אזרחי ותושבי מדינת ישראל ובהקטנת סיכון הטרור.** הווי אומר, במקרה שלפנינו,

אין למונח "ביטחון לאומי" פרשנות רחבה אחרת, ו-ודאי לא בזיקה לתכלית דמוגרפית,

שאינה מתכתבת עם התכלית הביטחונית העומדת ביסוד החוק. עמדה זו עולה בקנה אחד

עם הכרעת בית המשפט הנכבד בעניין **בן מאיר**, ביחס לפרשנות המצמצמת שיש ליתן

להסמכת שירות הביטחון הכללי, למשל, בעניינים החורגים מביטחון "במובן הצר", והיא

אף תואמת את ההיסטוריה החקיקתית עליה עמדנו לעיל.

267. לבסוף, טענה נוספת בפי העותרים נוגעת לסעיף 7(ז) לחוק. סעיף זה מקנה סמכות לשר

הפנים לקבוע בצו באישור הממשלה ובאישור הכנסת מכסה שנתית מירבית של היתרים

של רישיונות או היתרים שיינתנו על ידי הוועדה ההומניטרית. עוד נקבע כי עד ששר הפנים

יקבע מכסה כאמור תעמוד המכסה על מספר הבקשות שאושרו בשנת 2018, לפי סעיף 1א3

לחוק הוראת השעה הקודם, שפקע. לטענת העותרים, קביעת מכסות לאישור בקשות

הומניטריות מלמדת על התכלית הדמוגרפית העומדת ביסוד החקיקה.

עמדת המשיבים היא כי דין הטענה להידחות. ראשית, כפי שצוין לעיל, סעיף המתיר קביעת

מכסות היה קיים אף בחוק הוראת השעה הקודם (ראו סעיף 1א3 לחוק הקודם), כאשר

ההבדל בחוק הנוכחי הוא בהוספת הכנסת כגורם מאשר של היקף המכסות שיקבעו בצו,

לצד קביעת מכסה א-פריורית והעמדתה על מספר הבקשות שהוגשו והתקבלו בשנת 2018,

כל עוד לא ייקבע היקף הבקשות בצו. והנה, במסגרת בחינת חוקתיות החוק הקודם, בית

המשפט הנכבד לא מצא כי עובדת קיומו של סעיף מכסות מלמדת על תכלית דמוגרפית.

בית המשפט הנכבד מצא כי תכלית החוק היא ביטחונית. ולא בכדי – שכן, הטלת מכסות

על בקשות הומניטריות אין בה ממילא בכדי להגשים תכלית דמוגרפית כלשהי. מעבר לכך,

כפי שצוין לעיל, חברי הכנסת ראו בהוספת השינויים בסעיף זה, ביחס לנוסחו הקודם, דרך

להגביר את הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת על שיקול דעתו של שר הפנים בדונו בבקשות

המבוססות על שיקולים הומניטאריים.

268. לסיכום הדיון בתכלית החקיקה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, במסגרת הליך החקיקה ביקשו חלק מחברי הכנסת באמצעות הצעות חוק פרטיות שהגישו להוסיף על נוסח הצעת החוק הממשלתית וחלקם אף הביעו רצון לאמץ תכלית דמוגרפית לצד התכלית הביטחונית. ברם, בתום הדיונים בכנסת, עולה מפורשות כי התכלית הדמוגרפית לא אומצה על ידי חברי הכנסת, **והתכלית הביטחונית היא זו שעמדה ביסוד החקיקה, לרבות השינויים שנערכו בה**, על רקע חוות הדעת המקצועית של שירות הביטחון הכללי, וברוח זו הציע יו"ר הוועדה את נוסח סעיף החוק שבסופו של יום אושר בכנסת.

יתרה מכך – בחינת הוראות החוק גופן, לרבות סעיף המטרה, מעידה על תכלית ביטחונית מובהקת העומדת ביסודה, כפי שגם נקבע בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**. המשיבים יטענו אפוא, כפי שקבע בית משפט נכבד זה בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, כי תכלית ביטחונית זו היא תכלית ראויה ביותר, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

#### **2.ד. בחינת החוק כמכלול בראי מבחני המידתיות**

269. השלב הבא בניתוח החוקתי, על פי פיסקת ההגבלה, הוא שלב המידתיות, בו נבחנת מידתיותו של האמצעי שנבחר להשגת התכלית המונחת בבסיס החוק. כפי שפורט לעיל, מבחן המידתיות נחלק לשלושה מבחני משנה, שהם מבחן הקשר הרציונלי בין האמצעי לתכלית; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן המידתיות "במובן הצר" (או "במובן הערכי"), בו נבחן היחס בין תועלתו של האמצעי לבין הפגיעה הכרוכה בו בזכות החוקתית.

270. גם בהיבט המידתיות, אין אנו ניצבים בפני סוגיה חדשה שטרם נידונה, אלא בפני קרקע שכבר נחרשה בעבר, בפסיקתו של בית משפט נכבד זה לגבי החוק בסוגיה המדוברת, פעמיים, תוך שנקבע לבסוף, ברוב דעות, כי ההסדר שנקבע בחוק הוא חוקתי ובכלל זה מידתי.

גם בענייננו כעת – **בו עדיין, כמפורט לעיל, עומד בעינו הסיכון הביטחוני שעיימו נועד החוק להתמודד ולתת לו מענה, ומכאן גם הרלוונטיות לפסיקתו של בית משפט נכבד זה בעבר בעניין** – עמדת המשיבים היא כי החוק צולח את מבחני המידתיות, ונעמוד כעת על מבחני המשנה כסדרם.

271. תחילה, למבחן הקשר הרציונלי. עניינו של מבחן זה הוא בחינת השאלה האם האמצעי שנבחר – קרי, החוק על הסדריו השונים – יש בו כדי להשיג את התכלית המונחת בבסיס החוק – שהיא, כאמור, תכלית **ביטחונית**. עמדת המדינה היא שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב.

על יסוד עמדתם של גורמי הביטחון, כמפורט לעיל, המשיבים סבורים כי אכן יש בהגבלת אפשרותם של תושבי האזור ומדינות עוינות מלהיכנס לישראל ולקבל בה מעמד, כפי שנקבע בחוק, כדי לשרת את התכלית הביטחונית האמורה, בכך שהיא מפחיתה את הסיכון להתממשותו של הסיכון הביטחוני הכרוך בכך. יוזכר בהקשר זה, כי כבר בפסק הדין בעניין

**עדאלה**, שדן בחוקתיותו של החוק בפעם הראשונה, קבע כבוד הנשיא ברק, שאמנם היה בסופו של יום בדעת מיעוט וסבר כי החוק אינו צולח את מלוא המבחן החוקתי, כי החוק צולח את מבחן הקשר הרציונלי שכן "לא נדרשת, מחד גיסא, ודאות מוחלטת כי האמצעי ישיג את מטרתו, ומאידך גיסא, אין להסתפק בסיכון 'קלוש ותיאורתי'; וכי "נדרשת אותה מידת הסתברות שהיא ראויה בהתחשב במהות הזכות, עוצמת הפגיעה בה, והאינטרס הציבורי שהפגיעה נועדה להגשים" (פיסקה 66). בהמשך לכך קבע כבוד הנשיא ברק, לעניין עמידת החוק שלפניו במבחן זה, כי "התשובה היא בחיוב. האיסור על כניסתם של בני הזוג הזרים לישראל מונע את הסיכון הנשקף מהם. מי שאינו מצוי בישראל אינו יכול להוביל בישראל טרוריסט בדרכו לבצע את "זממו". האיסור הגורף מבטיח, בעתירות שלפנינו, את קיומו של הקשר הרציונלי הנדרש על פי פסקת ההגבלה" (פיסקה 84).

עוד עמד בהקשר זה כבוד הנשיא ברק על טענת העותרים דשם, כי ההסדר שנקבע אינו בעל קשר רציונלי להשגת התכלית, בהינתן העובדה שמתאפשרת כניסתם של תושבי האזור לעבודה בישראל – כפי שנתר גם בחוק במתכונתו הנוכחית. בעניין זה, קבע כבוד הנשיא ברק כך:

"טענות אלה אינן מעלות שאלה של ממש בעניין הקשר הרציונלי בין האיסור שהחוק הטיל על כניסתם של בני זוג מהאזור לבין מטרתו של החוק. העובדה שניתן היה להגשים את תכלית החוק על ידי שימוש באמצעים נוספים שאינם ננקטים, אינה מצביעה בהכרח על כך שהאמצעי שנקט אינו רציונלי.

תנאי הרציונליות אינו דורש מיצוי מקסימלי של כל האמצעים האפשריים להשגת המטרה. הימנעות מנקיטה בפועל באמצעים מסויימים – שאי נקיטה בהם אינה פוגעת באפקטיביות של האמצעים שנקטו בפועל – אינה הופכת את האמצעים שנקטו בפועל ללא רציונליים. דרישת הרציונליות אינה מעמידה את הבחירה אך בין מיצוי כל האמצעים האפשריים או הימנעות מכל נקיטה באמצעים. בחירה רציונלית יכולה להסתפק בנקיטה במספר אמצעים, תוך אי נקיטה באמצעים אחרים. [...] מיתחם ההגבלה מעמיד בפני המחוקק את האפשרות לבחור בין אמצעים שונים ומגוונים, מבלי שבחורגה [נראה כי צ"ל "שבחירה"; הח"מ] באחד מהם מחייבת תמיד מבחינה רציונלית, בחירה באחר. המחוקק רשאי, על כן, לקבוע כי לשם השגת התכלית הביטחונית הוא ינקוט באמצעי של איסור על איחוד משפחות, ובה בעת לקבוע כי לשם השגת תכליות אחרות, כגון אלה הקשורות למשק הלאומי, הישראלי או לתנאי החיים באזור, לא לאסור על כניסתם של עובדים מהאזור. כל עוד אין בהגש[מ]ת התכלית האחת כדי לפגוע בהגשמת התכלית האחרת, אין לראות כל בעיה, מנקודת המבט של דרישת הרציונליות, בנקיטה במדיניות זו" (פיסקה 86).

דברים נכוחים אלה (שעליהם לא היה חולק) יפים עדיין, גם לענייננו.

272. מכאן למבחן המשנה השני של המידתיות, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

כידוע, הפסיקה עמדה, במסגרת פיתוחו של מבחן המידתיות, על כך שלמחוקק נתון מתחם של אפשרויות, אותו ניתן לכנות גם "מתחם מידתיות", שבגדרו נתון למחוקק שיקול דעת באשר לאמצעי שיבחר להשגת התכלית. "ניתן לעתים לנקוט במספר פתרונות שיש בהם כדי לצאת ידי חובת המידתיות. [...] נוצר מתחם של מידתיות (בדומה למיתחם הסבירות). כל בחירה של אמצעי או מיזוג של אמצעים בתום המיתחם מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. למחוקק יש מרחב תימרון בתוך המיתחם. הבחירה נתונה לשיקול דעתו [...] (עניין **עדאלה**, פסקה 77 לחוות דעתו של כבוד הנשיא ברק).

באופן ספציפי לגבי מבחן המשנה השני של המידתיות, הבהירה הפסיקה כי אין פירושו של מבחן זה שעל המחוקק "להיצמד תמיד לדרגה הנמוכה ביותר שבתחתית הסולם", אלא "ייתכנו מצבים שבהם בחירה באמצעי חלופי הפוגע בזכות החוקתית מעט פחות, עלולה להביא להפחתה ניכרת במידת ההגשמה של התכלית או במידת התועלת שתצמח ממנה, ועל-כן לא יהיה זה מן הראוי לחייב את המחוקק לאמץ את האמצעי האמור. עקב כך הכיר בית-משפט זה ב"מרחב תימרון חוקתי" המכונה גם "מתחם המידתיות". גבולותיו של מרחב התמרון החוקתי נקבעים על-ידי בית-המשפט בכל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו, בהתחשב במהותן של הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בה אל מול טיבם ומהותם של הזכויות או האינטרסים המתחרים" [דברי כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בבג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235 [2002].

עמד על כך גם כבוד המישנה לנשיא (בדימי) מ' חשין בעניין **עדאלה**, בציינו כי "בהחלט מיבחן המישנה השני של המידתיות, אין החוק חייב לבור לו בהכרח את האמצעי הפחות ביותר בפוגענותו. לו אחרת אמרנו, כי-אז כמו היתרנו לבית-המשפט להכתיב למחוקק באיזה אמצעי יבחר, ובדרך זו היינו חותרים תחת שיקול דעתו של המחוקק ופוגמים קשות בעקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות. יתר-על-כן: במקרה מעין-זה, עלול היה בית-המשפט לפגוע בביצוע יעיל וראוי של תכלית החוק. מושג המידתיות לענייננו עתה פירושו הוא, שהחוק בחר באמצעי המצוי במיתחם אמצעים שפגיעתם מתאימה עצמה כראוי לתכלית החוק" (פיסקה 104).

על רקע זה, נקבע באותה פרשה כי ההסדר שנקבע בחוק, בדבר הכלל של איסור על כניסת תושבי האזור לישראל וקבלת מעמד בה, עומד במבחן המשנה השני של המידתיות.

273. גם בענייננו, לעמדת המדינה אין בקביעתו של כלל גורף (עם חריגים, כאמור) בדבר איסור כניסה וקבלת מעמד לנשים עד גיל 25 וגברים עד גיל 35, תחת קביעת מנגנון בדיקה אינדיבידואלי לכל מקרה ומקרה, כדי לשנות גם היום מהקביעה שהחוק עומד במבחן זה של המידתיות. לעמדת המשיבים, וכפי שהתקבל גם בעניין **עדאלה** וגם בעניין **גלאון**, אין בכוחו של מנגנון בדיקה אינדיבידואלי כדי להשיג את התכלית הביטחונית המבוקשת במידה הרצויה המספקת. על כן, ובשים לב כאמור ליתר ההוראות בחוק שיש בהן כדי לאזן ולהתווסף על כלל זה, החוק גם במתכונתו הנוכחית צולח את מבחן המידתיות הזה.

ראו לעניין זה דבריו של כבוד הנשיא ברק בעניין **עדאלה** (פיסקה 89):



"ראינו, שתכליתו של החוק היא ביטחונית ולא דמוגרפית. מהי תכליתו הביטחונית? בעניין זה ראינו כי התכלית הינה להפחית ככל האפשר את הסיכון הביטחוני הנשקף מבני הזוג הזרים המשתקעים בישראל. על רקע תפיסה זו של התכלית, האם האיסור הגורף והבדיקה האינדיבידואלית מקיימים את התכלית במידה שווה? לעניין זה יש להשוות בין האיסור הגורף, כפי שהוא קיים היום, לבין הבדיקות האינדיבידואליות המקיפות ביותר שניתן לערוך. עם זאת, תהא יעילותם של אלה ככל שתהא, הן לא תוכלנה להשתוות לתוספת הביטחון שהאיסור הגורף מביא. נמצא, כי לאור הערך המרכזי של חיי אדם שהחוק בה להגן עליו, ברי כי האיסור הגורף יהא תמיד יעיל יותר – מבחינת הגשמת המטרה של הקטנת הסיכון הביטחוני ככל האפשר – מהבדיקה האינדיבידואלית. מסקנתנו הינה, איפוא, כי בנסיבות המקרה שלפנינו, הבדיקה האינדיבידואלית אינה מגשימה את התכלית החקיקתית באותה מידה כמו האיסור הגורף. אין חובה, על כן, במסגרת האמצעי שפגיעתו פחותה, להיעצר בדרגה זו, והמחוקק רשאי היה לבחור באיסור הגורף בו בחר."

וכפי שציינה כבוד השופטת ארבל בעניין **גלאון** (שהיתה במיעוט אך לא לעניין זה), על אף שבדיקה אינדיבידואלית של בני הזוג המבקשים להיכנס לישראל תגרום פגיעה נמוכה בחומרתה, "אין בה כדי להגשים את תכלית החוק במידה שעושה כן האיסור הרחב", שבו יש "כדי להשיג את תכליתו ביתר הצלחה מאיסור מצומצם יותר" (פיסקה 16).

בהקשר זה יש להזכיר, כפי שגם צוין בפסיקה, כי הבדיקה האינדיבידואלית אינה נותנת מענה מספק גם בשים לב לקושי האינהרנטי להשיג את המידע המבוקש, בהינתן פערי המידע הקיימים; לכמות הגדולה של מבקשי כניסה שבהם מדובר במטבע הדברים; לכך שהבדיקה מטבעה אינה יכולה לתת מענה במידה מספקת לגבי ההסתברות להתרחשות אירועים עתידיים שלא נצפו מראש; בשים לב לכך שהסיכון גובר מקום בו מדובר במי שנעשים בעלי מעמד בישראל שאז גם גוברת ה"אטרקטיביות" שלהם בעיני ארגוני הטרור; ובהינתן שהעבר של הפרט הרלוונטי אינו מצביע בהכרח על העתיד, לכשיזכה למעמד בישראל [ראו פיסקה 111 לחוות דעתו של כבוד המישנה לנשיא (בדימ') חשין בעניין **עדאלה**; פיסקאות 16-20 לחוות דעתה של כבוד השופטת ארבל בעניין **גלאון**]. בהקשר זה, יצוין כי טרור ה"יחידים" עימו מתמודדים גורמי הביטחון, אשר לעתים אינו קשור לפעילות טרור מאורגנת מוכרת, ממחיש עוד יותר את הקשיים האינהרנטיים בהתבססות על מידע פרטני לצורך הערכת פוטנציאל התממשות הסיכון.

274. בהמשך לכך, לעמדת המדינה יש לבחון את ההסדר שנקבע בחוק שלפנינו, ובשלמותו, על מלוא איזונו. כך, לצד הכלל בדבר איסור כללי על כניסת תושבי האזור לישראל וקבלת מעמד בה, נקבעה שורה של חריגים, בראשם האפשרות של נשים וגברים בגילאים 25 ו-35 ומעלה (בהתאמה) להיכנס לישראל ולקבל בה מעמד מכוח איחוד משפחות; ההסדר החל על מתן רישיון ישיבת ארעי לקטינים מתחת לגיל 14 ומתן היתר שהייה לילדים מעל גיל 14; האפשרות בנסיבות הומניטריות מיוחדות לקבל מעמד; הוספת ועדה הומניטרית ייחודית שתדון במקרים של אלימות במשפחה או התעללות של בן-זוג או הורה; האפשרות "לשדרג" את המעמד מהיתר שהייה לרישיון ישיבת ארעי מעל גיל 50, בכפוף לשהייה כדין במשך עשר שנים לפני כן.

מכלול זה של הסדרים – והקושי האינהרנטי הקיים כאמור במנגנון בדיקה אינדיבידואלי ככלי בלעדי – יש בו, לעמדת המשיבים, כדי לענות על דרישת המבחן המשנה השני של המידתיות, והכל בשים לב לתכלית הביטחונית המשמעותית הניצבת בבסיס החוק ואשר נתמכת בעמדתם של גורמי הביטחון, כמפורט לעיל.

במצב דברים זה, לעמדת המשיבים, ברי כי ההסדרים שנקבעו בחוק באים בגדרו של מתחם המידתיות המסור למחוקק ולפיכך צולחים הם גם את מבחן המשנה השני של המידתיות.

275. באשר למבחן המשנה השלישי של המידתיות, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר". כאמור, מבחן זה עמד במוקד המחלוקת בקרב שופטי המותבים המורחבים שדנו בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, ובסופו של יום נמצא כי החוק צולח גם מבחן זה. עניינו של מבחן המשנה השלישי הוא ביחס שבין התועלת הגלומה בנקיטת האמצעי שקבע בחוק, לבין מידת הנזק לזכויות חוקתיות הכרוכה בו. לעמדת המשיבים, בענייננו עולה תועלתו של החוק על הנזק הכרוך בו לזכויות הנפגעות. התועלת עניינה בערך חשוב ביותר, הנוגע לזכות לחיים, לשלמות הגוף ולביטחונם של תושבי המדינה, מן הבסיסיים שבערכים אם לא הבסיסי שבהם. מנגד, אמנם נפגעת זכות, אך פגיעה זו גם מרוככת על ידי המנגנונים שנקבעו בחוק, כפי שפורטו לעיל. בית משפט נכבד זה גם עמד על כך בפסיקותיו הקודמות בנושא.

כך, בעניין **עדאלה** קבע כבוד המישנה לנשיא (בדימי) חשין בין היתר כך:

"[...] במלאכת האיזון שבין צימצום ההרג, הבטחת החיים והבטחת יציבותו של המישטר, לבין הנזק שנגרם למיקצת אזרחי ישראל המבקשים להתגורר עם בני-משפחתם הזרים בישראל - ונזכיר כי התיקון לחוק צימצם את היקף הפגיעה לא במעט - גוברת, לדעתי, התועלת על הנזק. [...] הנזק לביטחונה של ישראל ולביטחונם של תושביה נזק רב הוא, ומניעתו של אותו נזק אינה אפשרית בדרך איבחון פרטני של כל אחד מתושבי האזור המבקש להגר לישראל. בה-בעת, דווקא דרכו של החוק, המונעת מבני אוכלוסיות שהנמנים עימהן עלולים על-פי ניסיון העבר לסכן את ביטחון הציבור בישראל, הוכחה כיעילה. לשון אחר: האמצעי שנבחר להגשמת תכלית החקיקה הוכיח עצמו במיבחן התוצאה. הוכח כי החוק כמתכונתו מהווה כלי יעיל לצימצום סיכוני ביטחון, להגברת היציבות ולמניעת הפגיעה במישטר עצמו. [...] לעיתים, פגיעתם של מעטים היא כה רעה וקשה עד שעשויה היא להצדיק הגבלות קולקטיביות; בייחוד כך, במקום שלא ניתן לזהות ולאתר את אותם מעטים המבקשים להרע, ואילו הפגיעה הצפויה מצידם קשה וחמורה היא ביותר. אכן, כעוצמתה של הפגיעה המשוערת כן צעדי המנע הנדרשים. לענייננו שלנו נאמר, כי הפגיעה המצטברת הצפויה מפיגועי טרור הינה קשה והרסנית עד-למאוד: אנשים נרצחים, רבים אחרים נפצעים ונפגעים ומתערערת תחושת היציבות ההכרחית לקיומה של חברה בכלל ושל חברה דמוקרטית בפרט." (פיסקאות 109-115).

עמד על הדברים גם כבוד השופט (כתוארו אז) ריבלין בעניין **עדאלה**, תוך שהוא מציב במוקד ניתוחו החוקתי את הזכות לחיים ולא רק את האינטרס הציבורי בדבר ביטחון המדינה. וכך נקבע על-ידי בהקשר זה:

"במקרה שלפנינו מבקש הנשיא לתאר את הערך המוגן כאינטרס ציבורי – ביטחון הציבור; חברי המשנה לנשיא רואה לנגד עיניו את הזכות לחיים – שהיא, כשלעצמה, זכות יסוד מוגנת במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לשוני זה נודעת חשיבות רבה, כאמור, לעניין בחירת מבחן האיזון המתאים – איזון אופקי או איזון אנכי. אכן, הערך של ביטחון הציבור לובש ברגיל דמות ערטילאית, הנטיה היא לראות בו אינטרס של ציבור בלתי מסויים. תכופות גם טיבה של הפגיעה הצפויה בביטחון הציבור אינו מוחשי. זכות האדם לחיים, לעומת זאת, היא זכות קונקרטיה ומוחשית. היא זכות אולטימטיבית כמעט, היא זכותם של בני אדם מסויימים לחיים – בני אדם שכל אחד מהם הוא עולם בפני עצמו. היא באה להגן על אנשים מסויימים. כאמור, ההבחנה בין השניים – בין האינטרס לבין הזכות – היא לעתים קשה, והמקרה שבפנינו יעיד. לכאורה ערך מסוג אינטרס כאן – אינטרס הציבור. אלא שבמקרה זה מתחדדת דמות הציבור ומתמקדת הסכנה. לא ציבור ערטילאי רואים אנו לנגד עינינו כי אם את פניהם הנוגים של מי שעלולים להיפגע במעשה הטרור הבא. את מוראותיה של הפגיעה רואים אנו בעיני רוחנו. אין זה החשש הערטילאי, לשלום הציבור, שאותו הכרנו בפרשות קודמות [...] ביטחון הציבור דובר כאן בזכות לחיים ממש, ואותה מבקש החוק לשמר. הפיגוע אותו מבקש החוק למנוע מכוון כלפי בני אדם מסויימים, יחידים, מוסלמים, יהודים, נוצרים ובודהיסטים, החיים עימנו. לבני אדם אלה מוקנית, לכל אחד ואחד מהם, הזכות לחיים. אין הם ניצבים בפנינו היום בגופם שכן אין איש יודע מה צופן לו העתיד. אך זכותם ניצבת כאן. הגבולות בין אינטרס הציבור וזכות הפרט – מאבדים במקרה זה מכוחם. כשהבחנה זו בפנינו נפנה לבחינת האיזון הכולל כמצוות מבחן המשנה השלישי של תנאי המידתיות. נראה לי כי לא יהיה אז מנוס מן המסקנה כי התנאי נתקיים.

[...]

על צד התועלת שבמאזן הזה עמד בפסק-דינו חברי המשנה לנשיא:

..בדיקה פרטנית של הנמנים עם אותן קבוצות אוכלוסיה שיש בהן פוטנציאל מוכח לסיכוני ביטחון וחיים, אפשר תמעט את הפגיעה ביכולת לקיים חיי-משפחה בישראל, אך מנגד לא תבטיח באורח ראוי את ביטחון הציבור, ויהיה בה כדי לפגוע באורח בלתי מידתי בביטחון היחיד והכלל. לא-זו-בלבד שקיים קושי מובנה לבחון מראש את עמדותיו והשקפתו של תושב האזור – אם לצרינו הוא, אם לאו – אלא שלא נוכל להתעלם מחשש ממשי – כפי שהוכח בעבר – כי אירגוני הטרור יגייסו את בן-הזוג תושב האזור לשורותיהם רק לאחר שזכה להיתר המאפשר לו להיכנס לישראל ולנוע בה בחופשיות. השקעת אמצעים רבים יותר או מאמצים ממוקדים יותר, גם היא לא תבטיח את ביטחונם של תושבי ישראל, ופירוש הדברים הוא, כי ביטול האיסור הכולל שבחוק והחלפתו בהסדר של בדיקה פרטנית, עלול להביא, ברמת ההסתברות לא נמוכה, לריבוי פעולות טרור בישראל: להרג ולפגיעה בתושבי המדינה; לערעור ממשי ומוחשי של תחושת היציבות; ועקב כל אלה לערעורה של הדמוקרטיה עצמה. במלאכת האיזון שבין צימצום ההרג, הבטחת החיים והבטחת יציבותו של המישטר, לבין הנזק שנגרם למיקצת אזרחי ישראל המבקשים להתגורר עם בני-משפחתם הזרים בישראל – ונזכיר כי התיקון לחוק צימצם את היקף הפגיעה לא במעט – גוברת, לדעתנו, התועלת על הנזק.

כך לעניין התועלת. אשר לנזק – המחוקק עשה רבות להקטנתו. ראשית, ההגבלה המוטלת בהוראת השעה אינה חלה על נישואין עם פלסטינאים המתגוררים במדינות שפסקו מלהיות מדינות אויב – מצריים וירדן. היא חלה על אלה המתגוררים באזור הנתון היום לשלטון עויין. היא עשויה להתייטר עם שינוי העיתים. הפגיעה בזכות לקיים חיי משפחה אף שקשה היא, מתחמת בראש ובראשונה בזמן. זוהי הוראה לשעה, והיא תבחן, אם תחודש, בכל פעם מחדש, ועל פי הנסיבות שיתקיימו באותה עת. עצם הבחינה המחודשת מפחיתה מן החשש לפגיעה מתמשכת בלתי-מידתית. הוראת השעה אך דוחה את מימוש הזכות. אין היא מבטלת אותה. [...] הגבלת זכותם של זרים נתיני ישות עויינת להתגורר בישראל יחד עם בני-זוגם, לעת המלחמה הזו, באה בשל החשש מפני כוונתם של גורמים עויינים לגייסם לפעולות טרור; בשל החשש כי במסגרת זו אף יופעל לחץ על מי שהיה מעדיף, הוא עצמו, להימנע מלעסוק בכך, ובשל נסיון העבר המלמד שלצורך המאבק במדינת ישראל נעשה שימוש באזרחים”.

בהמשך, בעניין גלאון, עמדו על הדברים שוב שופטי הרוב (ראו לדוגמה חוות דעתם של כבוד המשנה לנשיאה ריבלין ושל כבוד השופט (כתוארו אז) הנדל).

276. על יסוד הכרעות אלו, יבקשו המשיבים לעמוד על מכלול ההסדרים שנקבעו בחוק הוראת השעה, אשר יש בהם כדי לרכז את הפגיעה בזכות לשוויון הנגרמת בשל הכלל הקבוע בסעיף 3 לחוק, ולמקם את מכלול הסדריו של חוק הוראת השעה בתוככי מתחם המידתיות הרחב השמור למחוקק בכגון דא.

**ראשית**, סעיף 4 לחוק הוראת השעה קובע חריג לאיסור הגורף הקבוע בסעיף 3, תוך שהוא מתיר לנשים וגברים מעל גיל 25 ו-35, בהתאמה, לקבל היתר שהייה בישראל למניעת הפרדתו מבן זוגו השוהה בישראל (בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית או פלילית).

**שנית**, ובכך הוסיף החוק העומד כעת לבחינה על קודמו שפקע, נקבע בסעיף 5 כי גברים ונשים, בני זוגם של אזרחים או תושבי קבע, אשר שהו בישראל כדין במשך עשר שנים ואשר חצו את גיל 50, יוכלו לקבל רישיון לישיבת ארעי (בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית או פלילית).

הווי אומר, נקבע לראשונה במסגרת החוק דין מתווה שדרוג סטטוטורי מובנה, המעניק לשר הפנים שיקול דעת להורות כן, כחריג לאיסור הקבוע בסעיף 3.

**שלישית**, נקבע חריג נוסף שעיקרו במתן מענה לילדים מתחת לגיל 14, אשר יקבלו רישיון לישיבת ארעי, ולאחר מכן – בכפוף להמשך הוכחת מרכז חיים בישראל – יוכלו לשדרג מעמדם לרישיון לישיבת קבע (בכפוף לעמידה בנוהלי רשות האוכלוסין וההגירה) (סעיף 6(1) לחוק). אשר לקטינים בטווח הגילאים 14-18, נקבע כי המפקד הצבאי רשאי ליתן בידם היתרי שהייה כדי להבטיח את יכולתם להישאר עם בני משפחתם. מעמד זה, כפי שעוד יוסבר בחלקה הבא של התגובה, ייוותר בידם גם לאחר חצייתם את גיל 18.

**רביעית,** נקבע בסעיף 7 לחוק הוראת השעה מסלול לבחינת נסיבות הומניטריות מיוחדות למתן היתר שהייה או רישיון לשיבת ארעי, למי שעניינו אינו בא בגדרי מי מהחריגים הקודמים; תוך שבחוק הנוכחי הוספה ועדה ייעודית שתדון בבקשות שהרקע להגשתן הוא אלימות במשפחה או התעללות של בן זוג או הורה. עוד הורה המחוקק על לוחות זמנים קצרים יותר להכרעה בבקשות שכאלה (שלושה חודשים מיום השלמת הגשת המסמכים, חלף שישה חודשים במסלול ההומניטארי ה"רגיל").

**חמישית,** נקבעה בסעיף 8 האפשרות ליתן היתר שהייה בישראל למטרות של טיפול רפואי, עבודה או למטרה זמנית אחרת (ובלבד שההיתר למטרה כאמור יינתן לתקופה מצטברת שלא תעלה על שישה חודשים). עוד נקבעה בסעיף 9 האפשרות ליתן מעמד של אזרחות, תושבות ארעי/קבע או היתר שהייה לתושב אזור שהוא מזוהה עם מדינת ישראל ויעדיה וכי הוא או בן משפחתו פעלו פעולה של ממש לקידום הביטחון, הכלכלה, או עניין חשוב אחר של המדינה; או שהענקת האזרחות, מתן הרישיון לשיבה בישראל או מתן ההיתר לשהייה בישראל, לפי העניין, הם מעניינה המיוחד של המדינה.

**שישית,** הוספה במסגרת החוק הנוכחי הוראה לפיה רישיון לשיבת ארעי שיינתן לפי חוק זה יהיה מראש לתקופה של שנתיים. בכך ביקש המחוקק ליתן מענה, גם אם לא מלא, לטענה בדבר חוסר היציבות הגלום ברישיון לשיבת ארעי שחידושו היה נדרש בעבר בכל שנה.

**שביעית,** נקבע בסעיף 18 לחוק כי תוקפו של החוק יעמוד על שנה, כהוראת שעה. נכון הדבר, כי מדובר בהוראת שעה שהיא המשכה של הוראת שעה קודמת שהאריכה שנותיה מאז שנת 2003. אולם, יש לזכור כי המציאות הביטחונית והמאבק המזוין שנכפה על מדינת ישראל מול ארגוני הטרור הקוראים להשמדתה – נמשך אף הוא. מכל מקום, עצם הצורך בהארכת הוראת השעה בכנסת, מביאה לכך שיערך דיון עיתי – הן בממשלה והן בכנסת – בשאלת התכלית הביטחונית העומדת ביסודו, וההצדקה לפעול על-פיו. גם בכך יש כדי למתן את הפגיעה הנטענת בזכויות.

יצוין, כי אמנם הארכת תוקפה של הוראת השעה נעשתה במהלך השנים בהתאם לחוק הקודם בהחלטה של מליאת הכנסת, ואולם בהתאם לנוהל שקבעה הכנסת, קודם לדיון במליאה התקיים דיון בוועדה משותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת הפנים והגנת הסביבה, אשר במסגרתו נערך דיון ציבורי, בהשתתפות גורמי הביטחון וגורמי הממשלה הרלוונטיים. בדיון זה, הוועדה דנה בבקשת הממשלה להארכת התוקף של הוראת השעה ובסופו הובאה המלצה בפני מליאת הכנסת האם לאשר או לדחות את בקשת הממשלה. נוהל זה שקבעה הכנסת עוגן בחוק הוראת השעה במפורש, תוך שנקבע כי הארכת תוקפה של הוראת השעה ייעשה בהחלטה של מליאת הכנסת לאחר שקיבלה את המלצתה של ועדה שוועדת הכנסת תקבע לעניין זה (סעיף 18 לחוק).

בהמשך לכך, בסעיף 13 לחוק נקבעה חובת דיווח מפורטת לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת ולוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, וזאת בכל רבעון, אשר תאפשר לקיים דיוני פיקוח אלה באופן אפקטיבי יותר.

277. בהינתן כלל האמור לעיל, סבורה המדינה כי הכרעות שופטי הרוב בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** בדבר חוקתיות ההסדר בראי מבחן המשנה השלישי של עקרון המידתיות – נכונות הן ביתר שאת ביחס לנוסחו הנוכחי של החוק, בהינתן ההסדרים הנוספים שנוספו לו לצורך ריכוך הפגיעה הגלומה בו.

בהקשר זה, יש לזכור כי במסגרתו של מבחן המשנה השלישי אין אנו עוסקים במשוואות אריתמטיות אלא באיזון ערכי מורכב. כבוד השופט (כתוארו אז) רובינשטיין עמד על מורכבות זו במסגרת חוות דעתו בפסק הדין בעניין **גלאון** (ראו פסקאות ל"ב-מ' לחוות דעתו).

והוסיף לעניין זה כבוד השופט (כתוארו אז) גרוניס, אשר ביקש לחדד את משמעות האיזון הנעשה במקרה דנן במסגרת מבחן המשנה השלישי. קביעותיו אלו רלוונטיות גם לענייננו עתה:

2. [...] הבחינה התמקדה במבחן השלישי של המידתיות, הידוע כמידתיות במונח הצר. על פי מבחן זה עלינו לבדוק את היחס בין התועלת החברתית שבחוק העומד לבחינה לבין הנזק שגורמת הפגיעה החוקתית. לעניין זה אין לי אלא לחזור ולהזכיר את הנזק הוודאי שייגרם כתוצאה מכניסתם ארצה של אלפי פלסטינים, שיקבלו מעמד של תושבי קבע או אזרחים, כתוצאה מנישואיהם לאזרחי ישראל. על בסיס נתוני העבר, אין ספק ששיעור מסוים מאלה יהיה מעורב במעשי טירור. אכן, השיעור באחוזים של המעורבים בטירור צפוי להיות נמוך מאוד, ואפילו מזערי. עם זאת, אף שלא ניתן להעריך את היקף הנזק שייגרם, ברי כי הוא יתרחש. אין צורך לתאר את התוצאות של מעשי טירור.

3. היחס בין התועלת החברתית לבין הנזק צריך להיבחן אף בהנחה של טעות מצידו של זה הפוסל את החוק לעומת טעות מצידו של זה המחזיק בדעה שהחוק עומד במבחן החוקתי. פסילתו של החוק תביא לכך שאלפי פלסטינים ייכנסו לארץ בעקבות נישואיהם לאזרחי ישראל. אם יתברר בעתיד כי אלה הדוגלים בפסילתו של החוק טעו בהערכה נמוכה של הסיכון, לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור. כלומר, אם חלילה וחס יתברר שקיימת מעורבות במעשי טירור, ודאי שלא ניתן יהיה לתקן את הטעות. אפשר שניתן יהיה לבטל את מעמדם בארץ של אלה שיתברר כי היו מעורבים במעשי טירור, אך פתרון זה יבוא רק לאחר שהנזק – פגיעה בחיי אדם – כבר נגרם. מנגד, אם טועים אלה הסוברים שהחוק עומד במבחן החוקתי, הדבר יגרום לפגיעה באזרחי ישראל, שלא יוכלו להקים משפחות עם פלסטינים או שייגרם פיצול משפחתי בין בן הזוג הישראלי לבת הזוג הפלסטינית. חלילה לי מלזלזל בפגיעה זו, מה גם שמדובר מבחינה מספרית במספר לא קטן של אזרחי ישראל. עם זאת, יש להעמיד על כפות המאזניים פגיעה זו בזכות לחיי משפחה של אזרחים ישראלים מול הפגיעה הוודאית, על יסוד ניסיון העבר, בחייהם ובגופם של אזרחים

ישראליים. העמדה הזו מובילה, לטעמי, לדחיית הטענות בדבר פסלותו של החוק. עלינו לזכור נקודה נוספת, שאף אותה העליתי בחוות דעתי בהליך הקודם. אף אחד מן השופטים האוחזים בדעה כי יש לפסול את החוק, בין בהליך הקודם ובין בהליך דנא, לא הביא דוגמה או תקדים ממדינה אחרת לסיטואציה דומה של פסילת חוק. ישראל נמצאת במאבק נמשך, זה עשרות שנים מול מדינות וארגונים שחורשים את רעתה. אף אם מעמדם של תושבי הרשות הפלסטינית אינו זהה למעמד של נתיני אויב, הרי דומה הוא יותר למעמד כזה מאשר למעמד של נתיני מדינה ידידותית. עד כמה שידוע לי אין ולו מקרה אחד בעולם בו מדינה התירה כניסה לשטחה של אלפי נתיני אויב, בין למטרת נישואין ובין למטרה אחרת, בעת מלחמה או מאבק מזוין. אין כל סיבה שישראל תהיה חלוצה בתחום זה".

לעמדת המשיבים, דברים אלה כוחם יפה גם כיום.

278. הנה כי כן, גם כיום, כעולה מעמדתם של גורמי הביטחון, ישנו צורך ביטחוני בהטלת מגבלות על כניסתם של תושבי האזור ומדינות עוינות לישראל וקבלת מעמד בה. מכאן הרציונליות של האמצעי שנבחר להשגת התכלית. הטלת המגבלות נעשית באופן כללי, ולא אינדיבידואלי, וזאת מן הטעם שבדיקה אינדיבידואלית אין בה כדי להשיג את התכלית הנדרשת במידה המתאימה והמספקת. עם זאת, הטלת המגבלה אינה נעשית באופן גורף, חובק-כל, אלא היא כרוכה במנגנונים מדייקים ומרככים, ובכלל זה, מיקוד ההגבלה בגילאים מסוימים בהתאם לסיכון הביטחוני; אפשרות מתן מעמד במקרים הומניטריים מיוחדים גם מעבר לכך; אפשרות ל"שדרוג" מעמד החל מגיל מבוגר מסוים בצירוף תקופת שהייה חוקית בישראל של 10 שנים; הטלת פיקוח פרלמנטרי הדוק; והכל, תוך שהתועלת שבה מדובר בענייננו עניינה בביטחון הציבור, חייו ושלומם, ומנגד כאמור הגבלה מידתית של הזכות לשוויון.

סיכומו של דבר, עמדת המשיבים היא כי החוק צולח את מבחני המידתיות כולם.

### ה. בחינת הוראות חוק פרטניות ומענה לטענות נוספות – מיקוד הדיון

279. למקרא תשע העתירות, עולה כי חלק מהעותרים הקדישו את טיעוניהם לתקיפת הוראות פרטניות בחוק הוראת השעה, מתוך ניסיון ללמד על פגמים חוקתיים שנפלו לכאורה בהוראות אלו. לצורך בהירות הדיון, ניתן לחלק טיעונים אלו, על-פי מהותם, לשלוש קטגוריות מרכזיות:

א. טענות המוסבות על היקף פרישתו ותחולתו של החוק על פני **ציר הזמן**. תחת קטגוריה זו נטען, בתמצית, כי סעיף 15 לחוק – על סעיפי המשנה שבו – מחיל את הוראות החוק באופן רטרואקטיבי על בקשות שהוגשו עובר לחקיקתו.

ב. טענות המוסבות על היקף פרישתו ותחולתו של החוק ביחס למיהות נמעניו. תחת קטגוריה זו נטען, בתמצית, כי הגדרת "תושב אזור" בסעיף 2 לחוק, היא גורפת ורחבה מדי, שכן החוק קובע כי תושב אזור הוא כל מי "שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור" (למעט תושב יישוב ישראלי באזור).

ג. טענות המוסבות על האיזונים הפנימיים שערכו הממשלה והכנסת בין תכליתו הביטחונית של החוק לבין סוגי ההיתר או הרישיונות שיינתנו לאוכלוסיות שונות בקרב מושאי החוק. בתוך כך, הועלו טענות ביחס להסדרים שנקבעו ביחס לילדים מעל גיל 14 (סעיף 6(2) לחוק); ביחס למכסות שנקבעו בעניין מתן היתר ורישיון ישיבה במקרים הומניטריים מיוחדים (סעיף 7(ז) לחוק); וכן ביחס להוראה לפיה יבוטל רישיון או היתר שהייה שניתנו לפי החוק, אם הוכח כי אותו אדם ביצע מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, כהגדרתה בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל. בהמשך לניתוח שהוצג לעיל באשר לעמידת החוק כמכלול בתנאי פסקת ההגבלה, יוצג להלן ניתוח פרטני של עמידת ההסדרים המסוימים האמורים, שזכו להתייחסות נפרדת בעתירות, במבחנים החוקתיים.

280. לעמדת המשיבים, דין הטענות בשלוש הקטגוריות האמורות להידחות. נפנה עתה להצגת העמדה ביתר הרחבה, תוך הישענות על הדיון שנערך בחלקיה הקודמים של התגובה, באשר לחוקתיותו של החוק כמכלול.

#### ה.1. דחיית טענות העותרים ביחס להיקף תחולתו בזמן של החוק

281. כאמור, העותרים סבורים כי הוראת המעבר הקבועה בסעיף 15 לחוק "טעונה בחינה חוקתית" שכן מדובר בהחלה רטרואקטיבית של חוק הפוגע בזכויות אדם, באופן הנוגד את עקרון שלטון החוק והצורך בוודאות משפטית. לטענתם, משמעות הוראה זו היא כי מי שהגישו את בקשותיהם לקבלת מעמד בתקופת הביניים (לאחר פקיעת תוקף החוק הקודם ועובר לחקיקת החוק החדש), לא יוכלו לזכות למעמד שהיו זכאים לו על פי הוראות הדיון שחלו בעת הגשת בקשותיהם. לשיטת העותרים, תוצאה זו חמורה במיוחד, בשים לב לאופן התנהלות המדינה בתקופת הביניים.

282. עמדת המשיבים שונה היא, ולגישתם אין לראות בהוראת המעבר הקבועה בסעיף 15 ככזאת המותחת את הוראת החוק אחורה בזמן, באופן רטרואקטיבי. חלף זאת, עמדת המשיבים היא כי עסקינן בהוראת תחולה אקטיבית, אשר נועדה לחול על מצב עובדתי קיים בהווה, שטרם הסתיים. לא זו בלבד, לעמדת המשיבים אף אין מדובר בתחולה רטרואקטיבית, שכן נוכח התכלית הביטחונית המשמעותית העומדת ביסוד החוק, לא התגבשה לעותרים ציפייה מוקנית כלשהי לפיה ינהגו בבקשותיהם, לאחר פקיעת חוק הוראת השעה, באופן זהה לחלוטין לבקשות איחוד משפחות של זרים מכל יתר קצוות תבל. לבסוף, ולחלופין בלבד, המשיבים יטענו כי אפילו אם יתקבל טיעון העותרים ולפיו סעיף 15 יוצר תחולה רטרואקטיבית בזמן, אזי לעמדת המשיבים רשאית הייתה הכנסת לעשות



כן בהוראת חוק מפורשת. בהינתן התכלית הביטחונית, והצורך להבטיח את רציפותה והתקיימותה הלכה למעשה, עמדת המשיבים היא כי זו צולחת את מבחני פסקת ההגבלה, אפילו אם ייקבע שעסקינן בהוראת תחולה רטרואקטיבית (וכאמור, אין זו עמדת המשיבים).

283. דרך הילוכנו בנושא זה מחייבת תחילה לאפיין את השאלה שלפנינו ואת המושגים הנורמטיביים החולשים עליה. כידוע, שאלת תחולתו של חוק בזמן היא שאלה פרשנית ביסודה, כאשר מקובל לחלק את שאלת תחולתה בזמן של נורמה בין מספר מצבים:

10. [...] על רקע זה ניתן לומר, כי חקיקה היא רטרואקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף. על היבט חלקי של הגדרה זו עמדתי בפרשה אחת, בצייני... 'חיקוק הוא רטרואקטיבי אם הוא משנה את מעמדה המשפטי, תכונותיה המשפטיות או תוצאותיה המשפטיות של פעולה, שנעשתה לפני שאותו חיקוק נכנס לתוקפו...' (בג"צ 334/85 [22], בעמ' 741).

[...]

11. [...] דבר חקיקה הוא בעל פועל אקטיבי מקום שהוא חל על מצב דברים נתון הקיים ביום היכנסו לתוקף ופועל לשנותו מאותו שלב ואילך... החלת החוק היא אקטיבית, אם היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף... הוא תופס ברשותו כל מי שמקיים את דרישות החוק ביום חקיקתו... תכליתה של חקיקה זו לא הייתה לשנות את מהותן של פעולות שנעשו בעבר. מרכז הכובד של חקיקה זו הוא המצב הקיים בהווה, ולא הפעולות שנעשו בעבר [...]

13. ראינו, כי חוק הוא רטרואקטיבי, אם הוא נועד לשנות, והלכה למעשה משנה, את פועלה המשפטי של התנהגות שהתרחשה בעבר או משנה מצב שהתקיים בעבר ואינו קיים עוד בהווה. חוק הוא אקטיבי (ולא רטרואקטיבי), אם הוא נועד לשנות, והלכה למעשה משנה, את האפקט המשפטי של מצב קיים. ההבחנה בין פעולה (בעבר) לבין מצב (בהווה) היא לעתים קשה" (ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, מו(2) 765, 778-782 (1992)).

וראו גם: ע"א 1013/15 מדינת ישראל משרד הפנים נ' רחמים מלול (1.11.2016).

284. מצוידים בהבחנות אלו, נפנה לפרשנות הוראת סעיף 15, הקובעת כדלקמן:

15. (א) על אף הוראות חוק זה –

(1) שר הפנים או מפקד האזור, לפי העניין, רשאי להאריך את תוקפו של רישיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב האזור ערב תחילתו של חוק זה, בהתחשב בין השאר בקיומה של מניעה ביטחונית כאמור בסעיף 11;

(2) מפקד האזור רשאי לתת היתר לשהייה זמנית בישראל לתושב האזור שהגיש בקשה להתאזרחות לפי חוק האזרחות או בקשה לרישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, לפני יום א' בסיוון התשס"ב (12 במאי

2002) ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו, ובלבד שלא תוענק לתושב כאמור, לפי הוראות פסקה זו, אזרחות לפי חוק האזרחות ולא יינתן לו רישיון לישיבת ארעי או לישיבת קבע, לפי חוק הכניסה לישראל.

(ב) יראו בקשה שהוגשה לפי הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ערב פקיעתו כאילו הוגשה לפי חוק זה.

(ג) הוראות חוק זה יחולו על בקשה לרישיון לישיבה בישראל או להיתר לשהייה בישראל שהוגשו בתקופה שמיום כ"ו בתמוז התשפ"א (6 ביולי 2021) ועד ערב תחילתו של חוק זה.

(ד) יראו רישיון לישיבה בישראל או היתר לשהייה בישראל שניתן בתקופה שמיום כ"ו בתמוז התשפ"א (6 ביולי 2021) ועד ערב תחילתו של חוק זה, כאילו ניתן לפי חוק זה.

285. מקורן של הוראות סעיף 15(א)(1)-(2) בחוק הוראת השעה הקודם. מכוח הוראת סעיף 15(א)(1) רשאי שר הפנים להאריך רישיון או היתר ישיבה שניתנו לתושב אזור טרם כניסת חוק הוראת השעה החדש לתוקף (ובכך למעשה נמשך הרצף ביחס לכל מי שהיו מושאי חוק הוראת השעה הקודם). בדומה לכך, רשאי המפקד הצבאי ליתן היתר שהייה למי שהגיש בקשה לפני מועד כניסתו לתוקף של חוק הוראת השעה הקודם, וזו טרם הוכרעה (סעיף 15(א)(2)). עיקר חשיבותה של הוראה זו היה בעת חקיקת חוק הוראת השעה הקודם, ודומה כי בחלוף הזמן הוראה זו אינה עוד בשימוש.

286. סעיפים 15(ב)-(ד) נוספו לחוק החדש במטרה להקנות ודאות, יציבות ורציפות משפטית ביחס לתקופת המעבר שנוצרה בין תום תוקפו של החוק הקודם לבין מועד כניסתו לתוקף של החוק החדש, וזאת בראי התכלית הביטחונית המונחת ביסודו. כך, סעיפים 15(ב)-(ג) קובעים כי בקשה שהוגשה טרם כניסתו של החוק החדש לתוקף, ערב פקיעת החוק הקודם או בתקופת הביניים בהתאמה, תיבחן על פי הוראות החוק החדש. בהמשך, סעיף 15(ד) מהווה ביטוי נוסף לצורך ברציפות הדין, כאשר הוא קובע כי יישמר תוקפם של רישיונות ישיבה והיתרי שהייה שניתנו טרם החוק החדש, באמצעות הקביעה כי יש לראותם כאילו הוגשו לפיו.

287. לעמדת המשיבים, תחולת סעיפים 15(ב)-(ד) ביחס לבקשות שהוגשו טרם כניסת החוק לתוקף וביחס לרישיונות או היתרים שניתנו בהתאם לחוק הוראת השעה הקודם היא תחולה אקטיבית בזמן, בשים לב לכך שמדובר בתחולת החוק על מצבים משפטיים שעוד נמשכים. כך הדבר ביחס לבקשות שהוגשו לפני חקיקת החוק וטרם הוכרעו; וכך גם ביחס לרישיונות או היתרים שהם מטבעם זמניים ומצריכים בחינה עיתית לצורך המשך הארכתם, ואלמלא הוראת סעיף 15(ד) היה צורך בהגשת בקשות חדשות. בהקשר זה, המשיבים יפנו לקביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1715/97 **לשכת מינהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, נא(4) 367, 407 (1997):

"53. הנה-כי-כן, חוק חדש הקובע תנאים לעיסוק, מקצוע או משלח יד (נכנה את כולם עיסוק או מקצוע), חל בדרך-כלל על כל מי שמבקש לעסוק באותו עיסוק, בין שהוא עסק בו בעבר ובין שלא. זוהי תחולה אקטיבית או מיידית של החוק (השווה ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל [23]). החלת החוק על מי שעוסקים בו בהווה, שעסקו במקצוע גם בעבר, אינה החלה רטרואקטיבית של החוק".

כמו-כן, ראו את עמדתו הברורה של פרופ' אהרן ברק בספרו **פרשנות במשפט**, בכל הקשור למצבים משפטיים שטרם הסתיימו, כבענייננו :

"עד כה הנחנו כי מצב משפטי כבר נוצר או הסתיים בעבר. מהו הדין אם היצירה או הסיום של מצב משפטי מהווה פעולה נמשכת (כמו התיישנות) או פעולה בשלבים (כמו הליכי אימוץ), כך שעם צאת החוק החדש התקיימו חלק מהפעולות הדרושות, אך לא כולן [ובעניינו – בקשות שטרם הוכרעו], כך שהמצב המשפטי טרם נוצר או טרם נסתיים. בהנחה שהחוק החדש קובע תנאים אחרים ליצירת המצב המשפטי או לסיומו, האם החלתו על הפעולות שכבר התרחשו מהווה הפעלה רטרוספקטיבית של החוק החדש? נראה לי כי התשובה הנכונה היא, שהחלת החוק החדש אינה רטרוספקטיבית אלא החלה אקטיבית" [אהרן ברק **פרשנות במשפט** - כרך שני (1994), 631].

288. לא זו אף זו, עיון בפסיקתו הענפה של בית המשפט הנכבד בשאלת תחולתן בזמן של נורמות משפטיות, מלמד כי במקרים רבים אחרים, בית המשפט הנכבד סיווג את תחולת החוק כאקטיבית גם כאשר משמעות הדברים הייתה פגיעה בזכויות אישיות מוקנות של פרטים או שהיה בהכרעה משום השפעה ישירה על אופן ומהלך ריצוי מאסרם של אסירים. כך, למשל, נידונה ברע"א 7678/98 **קצין התגמולים נ' דוקטורי**, פ"ד ס(1) 489, 509 (2005), שאלת תחולתן בזמן של תקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), התש"ל-1969, אשר גרמו להפחתה בדרגות הנכות שנקבעו לנכים בהתאם למבחנים הישנים שקדמו לתיקון התקנות. וכך קבע בית המשפט הנכבד בעניין זה :

"...חקיקת משנה המשנה סיווגי נכויות היא **בעלת תחולה אקטיבית גם על נכים ותיקים שדרגות נכותם נקבעו בעבר**. מסקנה זו עולה מהוראותיהם המפורשות של החיקוקים הנוגעים בדבר ומתכליתם. היא מתיישבת עם אמות מידה של צדק והגינות כלפי הפרט והכלל" [ההדגשות הוספו - הח"מ].

דוגמה נוספת מצויה בהחלטתו של בית המשפט הנכבד ברע"ב 433/07 **הוכברג נ' שירות בתי הסוהר** (2.12.2007). באותה פרשה נידון עניינו של אסיר שנגזרו עליו שני מאסרי עולם מצטברים, אשר טען כי אין להחיל בעניינו את התיקון החדש לסעיף 29(ב) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן "**חוק שחרור על-תנאי ממאסר**"). סעיף זה קבע שהמלצת ועדת השחרורים בעניין קציבת עונשו של אסיר תימסר לנשיא המדינה, בעניינם של אסירים שהורשעו בשני מאסרי עולם, רק בחלוף 15 שנה מיום תחילת מאסרם. **טענתו של האסיר היתה כי החלת החוק הינה רטרואקטיבית, שכן הגיש את בקשתו עובר לתיקון החוק**. טענה זו נדחתה, תוך שכב' השופט לוי קבע בסעיף 8 להחלטתו כך :

"[...] בפסיקה נקבע עוד כי בסוגיה המוסדרת בסעיף 29 לו, החוק אינו מורה כלל על תחולה רטרואקטיבית, כי אם על תחולה אקטיבית ופרוספקטיבית. לאמור – עוסק הוא באסירים שעונשם טרם נקצב, בין אם ענינם תלוי ועומד בוועדת השחרורים ובין אם טרם הובא בפניה".

לבסוף, ניתן להפנות גם להחלטתו של בית המשפט הנכבד ברע"ב 1559/03 **מדינת ישראל נ' סוויסה**, פ"ד נח(1) 880, 892 (2003). באותה פרשה נידונה השאלה הבאה - האם שינוי הסמכויות של ועדת שחרורים כתוצאה מכניסתו לתוקף של חוק שחרור על-תנאי ממאסר, יחול גם על אסיר ששחרר ברישיון מכוח פקודת בתי הסוהר, אך ביצע עבירה נוספת בטרם נכנס החוק לתוקף, נשפט בגינה, **ולבסוף הובא בפני הוועדה לדיון לאחר כניסתו של החוק החדש לתוקף**. וכך הכריע בית המשפט הנכבד בשאלה זו:

"...האפשרות האחרת, ולהשקפתי בה בחר המחוקק, הייתה **החלתו של החוק החדש החלה אקטיבית**, על כל קבוצת ההתייחסות... בכך נתן המחוקק ביטוי לכוונתו שלא לבצע מעשה הכלאה של חוקים אלא להחליף את ההסדר הישן בהסדר חדש".

בהתאם, נקבע כי תחולת חוק שחרור על-תנאי ממאסר (אשר שינה כאמור את סמכויות ועדת השחרורים) היא תחולה אקטיבית גם על אסירים אשר שוחררו ברישיון לפני כניסת החוק לתוקף.

289. מן ההלכות המקובצות עד כה, עולה כי סעיף 15 לחוק יוצר הסדר בעל תחולה אקטיבית בזמן. קביעה זו נכונה הן בראי לשון סעיף 15, הן בראי תכליתו הביטחונית, הן בראי התכלית בדבר יצירת רציפות ו-ודאות במשטר המשפטי החל, והן על-פי הסיווגים המקובלים בפסיקת בית המשפט הנכבד כמוצג לעיל.

290. המשיבים יוסיפו ויטענו כי יש לדחות אף את הטענות בדבר התגבשותה של הסתמכות או אינטרס ציפיייה מוגן. בענייננו, רוב הבקשות שהוגשו בתקופת הביניים הוגשו על ידי בני זוג שנישאו עוד בטרם פקיעת החוק הקודם ותחילת תקופת הביניים, כך שמדובר בקבוצה של אנשים שבהגדרה לא שינו את מצבם בעקבות פקיעת החוק הקודם. שנית, גם אם חלק מהבקשות הוגשו על ידי מי שנישאו לאחר מכן, קשה מאוד לטעון כי בני הזוג הסתמכו בעת החלטתם להינשא על כך שיינתן לבן הזוג הזר מעמד בישראל עקב פקיעת החוק הקודם, משחקיקת החוק מחדש עמדה לכל אורך הדרך על סדר היום הציבורי. גם באשר לבני זוג שהגישו בקשותיהם לאחר פקיעת החוק הקודם במהלך תקופת הביניים, לעמדת המשיבים לא עמדה להם כל ציפיייה סבירה לכך שעניינם לא ייבחנו בהתאם לשיקולים שאותם איפשר הדין לשקול באותה תקופה, לרבות שיקולים ביטחוניים. כך, למשל, נדחתה בפסק הדין בעניין **ח'טיב** שכבר נזכר לעיל (בר"ם 7917/21), שכבר נזכר לעיל, עמדת המבקשים לפיה משרד הפנים מחויב לדון בתקופת הביניים בבקשות לאיחוד משפחות של תושבי אזור כאילו היו בקשות לאיחוד משפחות עם זרים מכל יתר קצוות תבל:

"16. [...] איני סבורה כי יש מקום להורות למשיבים מכוח אילו נהלים בדיוק לפעול בנושא, או כיצד להפעיל את שיקול הדעת הכללי המוקנה להם. זאת, מאחר שאין מקום להכריע בגדרו של הסעד הזמני בכלל הטענות שנדונות בהליך העיקרי ולתת בו סעד הזהה במהותו לסעד העיקרי. על כן אין מקום, בעת הזו, להורות למשיבים לנהוג ביחס למערערים באופן זה לטיפול בבקשות אחרות למתן מעמד, שהרקע להן הוא שונה. טענה זו עוד צפויה כאמור להתברר בהליך העיקרי. הדברים אמורים גם בשים לב לכך שהמשיבים צפויים לעדכן בהתקדמות הטיפול בנושא את בית המשפט המחוזי במועד קרוב, מה שעשוי לשנות באופן מהותי את התשתית

העובדתית להתדיינות בעתירה. המשיבים יפעלו אפוא בתקופת הביניים ועד להכרעה בעתירה בהתאם לשיקול דעתם, אך זאת בהתאם לסמכויות המוקנות להם בגדרו של הדין הקיים".

והדברים אף מקבלים משנה תוקף, בשים לב לעובדה כי בכל תקופת הביניים הציגה המדינה בפני בית המשפט הנכבד את מאמציה לקדם את חקיקת חוק הוראת השעה מחדש (ראו, למשל, תיאור הדברים בסעיפים 6 ו-11 לפסק הדין בעניין **ח'טיב**).

291. לבסוף, לצורך הדיון בלבד, יבקשו המשיבים לטעון כי אף לו הייתה הוראת השעה בעלת תחולה למפרע, וכאמור זו לא עמדתם, אזי אין די בכך כדי לפסול את ההוראה, שעה שזו בעלת תכלית ביטחונית מבהקת העומדת, כשלעצמה, במבחני פסקת ההגבלה. מן המפורסמות הן כי "חקיקה למפרע, הגם שחריגה היא באופייה, אינה בהכרח בלתי-חוקתית. בהינתן נימוקים ראויים המצדיקים זאת, אין מניעה כי החוק יחול גם למפרע" (בג"ץ 687/15 **דוד ידיד, עו"ד ונוטריון נ' הכנסת** (9.07.2015)).

292. בענייננו, תכליתה הביטחונית של הוראת השעה, לצמצום היקף הסיכון הביטחוני הנשקף מאוכלוסיית תושבי האזור המבקשים היתר ישיבה בישראל או רישיון ישיבה זמני בה, מצדיקה את החלתה למפרע על בקשות תלויות ועומדות שעניינן טרם הוכרע בתקופת הביניים או לפנייה. בהקשר זה, יצוין כי חלק מן העותרים ביקשו להעניק לפגיעה הנטענת על ידיהם באינטרס הסתמכות מעמד של פגיעה בזכות חוקתית, אולם טיעון זה נטען באופן כוללני וללא כל תשתית משפטית מספקת.

מכל מקום, לעמדת המדינה גם הפגיעה הלכאורית במי שראה לנגד עיניו את המצב המשפטי הקודם, עומדת במבחני פסקת ההגבלה: **(א) פגיעה מכוח חוק** - הוראות סעיף 15(ג) קובעת הסדר תחולה מפורש; **(ב) ההוראה לתכלית ראויה** - התכלית הביטחונית שנמצאה ראויה על ידי בית המשפט הנכבד בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** מצדיקה להחיל את החוק על כלל הבקשות שהוגשו ועל ההיתרים והרישיונות הזמניים שניתנו עובר לחקיקתו, כך שלא תוחרג אוכלוסייה רבה של תושבי אזור מהוראות החוק ותכליתו הביטחונית. **(ג)** באשר **למבחני המידתיות** המשיבים יטענו כי הפגיעה בעותרים מידתית שכן הוראת התחולה בעלת קשר רציונאלי להגשמת התכלית באמצעות הכפפת הבקשות האמורות להסדר חוקי ייחודי שמאפיינו ביטחוניים. כמו-כן, אין בנמצא **אמצעי שפגיעתו פחותה** אשר בכוחו להבטיח את הגשמת התכלית הביטחונית באותה מידה; ולבסוף, גם מבחן **המידתיות במונח הצר** מתקיים שכן מתקיים יחס ראוי וסביר בין הפגיעה הנטענת על-ידי העותרים לבין משכה הקצר של תקופת הביניים; היעדר הסתמכות ממשית מצד העותרים כי בקשותיהם יוכרעו במנותק מההקשר ומהמציאות הביטחונית בישראל; והעובדה כי החוק הוכיח את פועלו הביטחוני וכי המדינה הבהירה כי בכוונתה לשוב ולחוקק מחדש את ההסדר שפקע. בהקשר זה, המשיבים יבקשו לציין כי בית המשפט הנכבד כבר קבע בפסק דינו בעניין **ארביב** כי: "לחוק תהא אותה תחולה בזמן הנדרשת לשם הגשמת תכליתו. לשם כך יש לקבוע את תכליתו של החוק, ואת תקופת התחולה הדרושה להגשמתו" – ללמדנו כי החרגת כל אלפי תושבי האזור שחוק הוראת השעה הקודם חל עליהם, כאילו התכלית

הביטחוניות ביחס אליהם התפוגגה – היא תוצאה שהיתה מובילה לריקונו של החוק הנוכחי מתוכן.

## ה.2. דחיית טענות העותרים ביחס להגדרת "תושב אזור"

293. טענה נוספת שהעלו העותרים, ובפרט העותרת בבג"ץ 4567/22, היא כי על בית המשפט הנכבד להורות על ביטול הגדרת תושב האזור, ובפרט הרישה להגדרה זו. דין הטענה להידחות.

294. עמדת המשיבים היא כי הגדרת תושב האזור מצויה בליבת ההסדר של חוק הוראת השעה, בהגשימה את התכלית הביטחונית העומדת ביסודו (לעניין זה ראו פסק דינה של כב' הנשיאה נאור בבג"ץ 813/14). מעבר לכך, הגדרת תושב האזור, בנוסח החוק הנוכחי, זהה להגדרת תושב האזור כפי שנבחנה כבר במסגרת עניין גלאון, ובית המשפט הנכבד לא ראה לנכון לקבוע כי הגדרה זו אינה חוקתית.

בתוך כך, כעולה מן העתירה, אף לאחר מתן פסק הדין בעניין גלאון, ובשנים האחרונות, העותרת ובני משפחתה הגישו עתירה נוספת לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 6012/19 קלודין חמדון (אבו טהא) נ' שר הפנים), גם בגדרה ביקשו בין היתר את ביטול הרישה של הגדרת תושב אזור בחוק הוראת השעה הקודם וכן סעדים מינהליים למתן אזרחות לילדי המשפחה (להלן: עניין קלודין). ביום 3.6.20, בתום דיון שהתקיים בעתירה ובעקבות הערות בית המשפט הנכבד, העתירה נמחקה לאור הסכמת העותרים למצות סעד חלופי בנוגע לאחים בבית משפט לעניינים מינהליים, ולפנות בשנית לרשות הפלסטינית בעניין העותרת. בהמשך לכך, עתרה המשפחה בשנית לבית המשפט לעניינים מינהליים ובסופו של יום, במסגרת עת"מ 20-06-28105-ועת"מ 21-04-60748, הוענק לאחיה הקטינים של העותרת מעמד של אזרחות מכוח התאזרחותה של אמם, בהתאם לסעיף 8 לחוק האזרחות. למען הסדר הטוב, יוער כי המדינה ערערה על תוצאת פסקי הדין, בעע"מ 348/21 ועע"מ 7330/21, אולם בית המשפט הנכבד דחה את הערעורים ביום 4.7.22, מהנימוקים המפורטים בפסק הדין. ברם, העיקר לענייננו הוא, כי בית המשפט הנכבד לא ראה לנכון, בהליך שהתנהל בשנת 2020, להורות על מתן סעדים חוקתיים הנוגעים להגדרת תושב האזור, וסבר כי המקום המתאים יותר לבחינת סוגיה הוא במישור המינהלי-יישומי.

למען הסדר הטוב, נעמוד בתמצית על התפתחות הגדרת תושב האזור בהוראת השעה משנת 2003, ועד לחוק הנוכחי, אשר כאמור ההגדרה בו זהה להגדרה שנבחנה במסגרת עניין גלאון.

295. הגדרת תושב אזור "המקורית" בהוראת השעה משנת 2003 הייתה כדלקמן:

"תושב אזור – לרבות מי שהתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור" [ההדגשה אינה במקור].

296. ביום 1.8.05 פורסם ברשומות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"א-2005. חוק זה תיקן את הוראת השעה ובין היתר תוקנה ההגדרה "תושב אזור" שבסעיף 1 לחוק, וזאת למען הסר ספק. ההגדרה החדשה קבעה:

"תושב אזור - מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור" [ההדגשה אינה במקור].

מההגדרה עולה בבירור כי "תושב אזור" הוא מי שעונה על אחד מבין שני המבחנים שלהלן: מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור; מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור. משמע, המחוקק ביקש להביא להחלת חוק הוראת השעה על שתי קבוצות אלה שעוגנו במפורש בלשון הסעיף.

297. סביב השאלה הפרשנית של הגדרת "תושב אזור", הן לפי החוק המקורי והן לפי התיקון שנערך, התקיימו הליכים שונים בפני בתי המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט הנכבד בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים. במסגרת עע"ם 5569/08 משרד הפנים נ' עויסאת (10.8.08, פורסם באר"ש; להלן: עע"ם עויסאת) נידונה שאלת פרשנות הגדרת "תושב האזור" בחוק הוראת השעה לפי נוסחה המקורי בלבד. במסגרת עע"ם 1621/08 מדינת ישראל נ' חטיב ואח' (30.1.11, פורסם באר"ש) נידונה תחולת ההגדרה של "תושב אזור" בחוק הוראת השעה בנוסחה המתוקן והעדכני נכון להיום (להלן: עע"ם חטיב). במסגרת פסק הדין בעע"ם חטיב, פירטה כב' הנשיאה ביניש את הרקע הנוגע לתיקון הגדרת "תושב האזור" בחוק הוראת השעה. כעולה מפסק הדין, עמדת המדינה התקבלה, תוך שנקבע בין היתר כדלקמן:

**11. המסקנה המתחייבת מן האמור לעיל הינה כי יש להותיר על כנה את עמדת משרד הפנים, לפיה לצורכי החלת חוק הוראת השעה כפי הגדרתו המתוקנת די בכך שהמשיב רשום במרשם האוכלוסין באזור, ואין הכרח לבחון בנוסף את זיקותיו לאזור בפועל.** נוכח המסקנה אליה הגענו, איננו נדרשים אפוא לדון בראיות שהציגו הצדדים בכל הנוגע לזיקותיו של המשיב לאזור ולירדן ולבקשת המשיבים למחיקת טענות שהוגשה בהקשר זה, שכן בהעדר מחלוקת באשר לרישומו של המשיב במרשם האוכלוסין באזור, ממילא אין עוד הכרח לבדוק לצורכי תחולת חוק הוראת השעה את נסיבות עניינו הפרטניות, וכנגזרת ישירה מכך אין בכוונתנו להביע כל עמדה באשר לקביעות בית המשפט קמא בהקשר זה.

...  
סיכום

**12. נסכם ונאמר, כי לאחר בחינת הגדרת "תושב אזור" כפי שתוקנה בשנת 2005, באנו לכלל מסקנה כי לצורכי חוק הוראת השעה, "תושב אזור" הינו אחד משניים - מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולעניין זה אין חשיבות בבחינת זיקותיו לאזור בפועל, או מי שנמצא באזור אך אינו רשום בו.** לעניין אחרון זה תידרש, מטבע הדברים, בחינה מהותית – בהתאם למבחן מירב הזיקות – באשר לתושבותו בפועל של מבקש המעמד" [ההדגשות אינן במקור].

298. יודגש, כי ההלכה בע"מ חטיב מאוחרת לפסיקת בית המשפט בע"מ עויסאת, וממילא דנה בהגדרה העדכנית של החוק הקודם, הזזה להגדרה בחוק הנוכחי. משכך, ההלכה המנחה והקובעת היא זו שנקבעה בע"מ חטיב.
299. ביום 7.4.11 הגישו המשיבים בע"מ חטיב עתירה לבג"ץ בגדרה התבקשה סעד זהה המבוקש לעתירה דן לפיו תבוטל או תתוקן הגדרת תושב אזור בסעיף 1 לחוק הוראת השעה, זאת לאור הטענה כי הגדרה זו היא בלתי חוקתית – בג"ץ 2779/11 חטיב נ' שר הפנים (להלן: "בג"ץ חטיב").
300. ביום 27.9.11 התקיים דיון בבג"ץ חטיב, ובסיומו החליט בית המשפט הנכבד להשהות את הדיון בעתירה עד לאחר מתן פסק הדין בעניין גלאון הנוגע לחוק הוראת השעה הקודם.
301. כאמור לעיל, ביום 12.1.12, ניתן פסק הדין בעתירה בעניין גלאון אשר בגדרו אושרה חוקתיות חוק הוראת השעה הקודם. ביום 17.10.12 התקיים דיון המשך בעתירה בבג"ץ חטיב. עובר למועד הדיון הגישה המדינה תגובה מפורטת ומנומקת מטעמה. ביום 17.10.12 ניתן פסק דין בעתירה בבג"ץ חטיב כדלקמן: "לאחר שמיעת הערות בית המשפט חזרה בה ב"כ העותרים מהעתירה, והכל תוך שמירת הזכות שאם יפסק כטענותיה בהליך אחר יוכלו גם העותרים להעלות טענותיהם. העתירה נמחקת בלא צו להוצאות".
302. יצוין, כי כבר במסגרת עניין גלאון הועלו טענות בעניין הגדרת תושב האזור. כך, למשל, בעתירה בבג"ץ 5030/07 – שעניינה בילדים קטינים של תושבי קבע בישראל – הועלו באופן מפורש טענות בדבר היקף ההגדרה שנקבעה בחוק הוראת השעה למיהו "תושב אזור", כפי שתוקנה בשנת 2005. כבוד השופטת (כתוארה אז) מ' נאור אף התייחסה לטענות בעתירה זו בחוות דעתה בעניין גלאון, תוך שהיא מתייחסת גם לפסק הדין בע"מ 1621/08 – (ראו בפסקה 24 לפסק דינה).
303. כאמור לעיל, גם לאחר מתן פסק הדין בעניין גלאון, בו בית המשפט הנכבד דחה את הטענה כי החוק אינו חוקתי, נדחו גם הטענות ביחס להגדרת תושב האזור בחוק (וראו גם פסק דינה של הנשיאה נאור בבג"ץ 813/14). המדינה סבורה כי אין מקום לסטות מכך גם בהליך דין.
304. לא זו אף זו, במסגרת עניין גלאון העלו העותרים דשם טענות בנוגע לתיקון מספר 2 לחוק הוראת השעה אשר, בין היתר, הרחיב את תחולת החוק גם על אזרח או תושב של מדינה המנויה בתוספת. המדינות המנויות בתוספת הן מדינות אויב - איראן, לבנון, סוריה ועיראק. בשעתו, תוקן חוק הוראת השעה ובו הורחבה תחולתו גם על נתיני מדינת אויב, בין אם הם תושבים שלה ובין אם לאו - "אזרח או תושב של מדינה המנויה בתוספת...".
305. גם במקרה הנדון, משמצא בית המשפט הנכבד במסגרת עניין גלאון לדחות את העתירות שביקשו להורות על ביטולו של חוק הוראת השעה בכללותו, הרי שגם הטענות ביחס להרחבת תחולת החוק על נתיני מדינות אויב, במנותק משאלת תושבותם בפועל, נדחו. עובדה זו מהותית ורלוונטית גם לענייננו, שכן, עמדת המשיבים, כפי שהוצגה במסגרת



**ע"ם חטיב**, היא שהמונח "תושב אזור" - למצער בהקשר של חוק הוראת השעה אשר מגדיר מונח זה מפורשות - מתייחס גם לשאלת הנתונות, ולא רק לשאלת מקום הישיבה הפיזי, כאינדיקציה לפוטנציאל הסיכון הביטחוני הנשקף מתושב האזור או מנתין מדינת אויב המנויה בתוספת.

306. יתרה מכך, הרציונל העומד בבסיס ההוראה המחילה את החוק על נתיני מדינות אויב, בלא קשר למקום מושבם - הוראה אשר נתקפה במסגרת עניין **גלאון** - זהה לרציונל העומד בבסיס החלת החוק על כל מי שרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני (דהיינו, על מי שהוא נתין פלסטיני), וזאת גם אם מקום מושבו הפיזי, בתקופה מסוימת, הוא שונה, כגון: שהייה בירדן, או בישראל (שלא כדין).

כפי שהוסבר בפסק הדין בעניין **גלאון**, קיומו של עימות מזויין (בעל עצימות ברמות שונות) וקיומה של אויבות בין הצדדים לאותו סכסוך ישראלי-פלסטיני, הם שהיוו את הרקע לחקיקתו של חוק הוראת השעה. כך, במספר מקומות בפסק הדין בעניין **גלאון** עמדו שופטי הרוב על כך שמדינת ישראל אינה מחויבת לאפשר כניסה של נתיני אויב (ודוק - לא רק כאלו המתגוררים במדינת אויב) לגבולותיה. לעניין זה ראו בעניין **גלאון** פסקאות 12, 35 לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה ריבלין; פסקה ד' לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין; פסקה 28 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) מלצר, המביא מובאות שונות המתייחסות למניעת כניסתם של נתיני אויב למדינה ולרציונלים העומדים מאחורי מדיניות זו; פסקה 2 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) הנדל.

307. הנה כי כן, מן המקובץ עולה, כי בית המשפט הנכבד לא מצא עילה להתערבות חוקתית בתפיסה היסודית העומדת ביסוד חוק הוראת השעה, לפיה התכלית הביטחונית מצדיקה להגביל את אפשרות השתקעותם בישראל של מי שהם רשומים במרשם האוכלוסין הפלסטיני או מי שהם נתיני מדינת אויב. כל זאת, במנותק משאלת מקום ישיבתם בפועל.

לסיכום נקודה זו, עמדת המדינה היא כי הגדרת תושב אזור – הזוהה לזו שנבחנה על ידי בית המשפט הנכבד בעניין **גלאון** בה בית המשפט הנכבד לא מצא לנכון להתערב – מצויה בליבת ההסדר. הגדרה זו מגשימה את התכלית הביטחונית העומדת ביסודו, היא חוקתית ואינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית. כאמור, גם בהמשך הדרך, נמשכה מגמה זו כאשר בשנת 2020 בעניין **קלודין** בית המשפט קבע כי טענה זו אינה צריכה להתברר במישור החוקתי אלא לכל היותר במישור המינהלי-יישומי, והדברים נכונים אף עתה.

### **ה.3. דחיית טענות העותרים ביחס לאיזונים הפנימיים בהוראות החוק**

308. כאמור, העותרים מפנים טענותיהם גם ביחס להסדרים פרטניים שנקבעו בחוק הוראת השעה. הסדרים אלו מבטאים איזונים שונים שנערכו בגדרו של החוק בין התכלית הביטחונית שניצבת ביסודו לבין הצורך ליצור הסדרים ייחודיים לאוכלוסיות שונות.

309. כך, למשל, נטען בעתירה בבג"ץ 2826/22, כי חוק הוראת השעה וסעיף 6 הקבוע בו יוצרים אי-ודאות ואי-יציבות לילדים, באופן הפוגע בזכותם של קטינים לחיות עם הוריהם ומשפחותיהם תחת קורת גג אחת; ואילו בעתירה בבג"ץ 2300/22 נטען לפגיעות שונות בקטינים.

310. עמדת המשיבים היא כי אין בטענות העותרים בהקשר זה כדי ללמד על היעדר חוקתיותו של סעיף 6 לחוק הוראת השעה. סעיף זה מהווה העתק זהה לנוסח הוראת החוק שעסקה ברישיון שיינתן לקטינים במסגרת חוק הוראת השעה הקודם, ואשר נמצא על-ידי בית המשפט הנכבד כחוקתי בעניין גלאון.

בתוך כך, יודגש כי בצד האיסור הכללי הקבוע בסעיף 3 על מתן היתרים במסגרת איחוד משפחות, לפי חתכי גיל ומגדר, קובע סעיף 6(1) כי שר הפנים רשאי להעניק, לפי שיקול דעתו, "לקטין תושב האזור שגילו עד 14 שנים רישיון לישיבה בישראל לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל". בפועל, מדובר על דרך הכלל ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, אשר בהמשך הדרך משתדרג לכדי רישיון לישיבת קבע בכפוף להמשך הוכחת מרכז חיים; כאשר עניינו של הילד נידון בדומה לילד שאינו תושב אזור ואשר נולד לתושב קבע שבחוו"ל או שהוא רשום במרשם אחר (ראו: ע"ם 5718/09 מדינת ישראל נ' סרור (27.4.2011) וכן נוהלי רשות האוכלוסין וההגירה מס' 5.2.0029 ו-5.2.0030).

אשר לעניינם של קטינים מעל גיל 14, נקבע בסעיף 6(2) לחוק הוראת השעה כי מפקד האזור רשאי לאשר בקשה למתן היתר לשהייה לקטין תושב אזור, מעל גיל 14, לשם מניעת הפרדתו מהורהו המשמורן השווה כדין בישראל, ובלבד שלא יוארך היתר כאמור אם הקטין אינו מתגורר דרך קבע בישראל.

בהתאם לעמדת גורמי הביטחון, ההבחנה בין ההסדרים הנוגעים להיתרי השהייה אשר קבועים בסעיפים 6(1), בנוגע לקטינים שגילם עד גיל 14, ובסעיף 6(2) בנוגע לקטינים שגילם מעל לגיל 14 כאמור, נסמכת על הערכת הסיכון הנגזרת ממידת מעורבותם של קטינים בפעילות טרור, בהתאם לחתך הגילאים הקבוע בסעיף.

311. הוראות אלו זכו להתייחסותו המפורשת של בית המשפט הנכבד בעניין עדאלה ובעניין גלאון, כאשר בעניין גלאון אומצה עמדת המדינה ונקבעה במסגרת פסק הדין ולפיה ילדים בגילאים 14-18 ימשיכו לקבל היתר שהייה גם לאחר בגרותם מעל גיל 18. הולמות לעניין זה קביעותיה של כבוד השופטת (כתוארה אז) נאור בפסק הדין בעניין גלאון:

"18. כפי שבואר עוד בפסק דינו של המשנה לנשיא חשין בעתירות הקודמות – קטינים עד גיל 14 זכאים לקבל מעמד בישראל לשם מניעת הפרדתם מהורה משמורן השווה כדין בישראל, ועל כן זכותם לחיות עם ההורה המשמורן אינה נפגעת כלל, ואילו הקטינים מעל גיל 14 יכולים לקבל היתר שהייה בישראל לשם מניעת הפרדתם מהורה המשמורן. היתר זה יוארך רק אם הקטין מתגורר דרך קבע בישראל.  
[...]

19. הנה כי כן, הוראות החוק בנוגע לקטינים מאפשרות, שלא כנטען בעתירה, שלא להפריד קטינים מעל ההורה המשמורן הזכאי לשבת בישראל. הוראות אלה אינן מצדיקות לדעתי את התערבותנו. יהא אשר יהא היקפה של הזכות לחיי משפחה – ההוראות אינן קורעות, כנטען, קטינים מזרועות הוריהם”.

20. בעתירה שלפנינו נשאלה גם שאלה שנראה שלא קיבלה עד כה מענה ברור – ומה הלאה? מה יעלה בגורלם של קטינים שקיבלו מעמד לפני שהגיעו לגיל 14 כשיגיעו לגיל זה? ולא פחות חשוב: מה יעלה בגורל קטינים בני 14-18 בהגיעם לגיל 18? האם יאלצו לעזוב את הארץ בהגיעם לגיל בגרות? אכן, החוק, כשלעצמו אינו נותן תשובה לשאלות אלה. לגבי מי שהגיש את בקשתו בטרם מלאו לו 14 נקבע בעניין סרור כי המועד הקובע הוא מועד הגשת הבקשה ולכן לגבי שכבת גיל זו נפתרה הבעיה. נותרה שאלה לגבי מי שהגיש את בקשתו בין הגילאים 14 ל-18. העותרת חששה, כעולה מעתירתה, כי ילדים שהפכו לבגירים עלולים להינתק מעל הוריהם ומעל אחיהם האחרים. חוסר הוודאות לגבי העתיד מקשה מאוד, מטבע הדברים, על חייהם של הקטינים ושל הוריהם. כך, למשל, תואר בעתירה מצבה של צעירה בת 17 וחצי שמחזירה הפוטנציאליים נרתעו מכך שאין לה תעודת זהות.

21. [...] מה שחשוב לענייננו הוא התשובה שנתנה המדינה לשאלה “מה הלאה”. וכך נאמר שם: ‘... כפי שנמסר בעל-פה על ידי הח”מ, הגם שבהתאם להוראות החוק, לכאורה, והמעבר בין קבוצות הגיל השונות, לא היה זכאי הקטין, שהפך לבגיר, או שבגר (מעבר לגיל 14) להארכת המעמד שהיה בידו, קודם לכן, הרי שבפועל משרד הפנים מאריך את המעמד שהיה בידו קודם לכן’.

על דברים ברוח זו חזרה המדינה לאחר הוצאת הצו על תנאי בסעיף 165 לתצהיר התשובה. המדינה הבהירה כי קטינים שקיבלו רשיון ישיבה או היתר שהייה לפי העניין, בהתאם להוראות החוק ימשיכו ליהנות מאותו מעמד גם לאחר שהגיעו לגיל 14 או 18 לפי העניין, בתנאי שימשיכו להתגורר דרך קבע בישראל, ובהעדר מניעה פלילית או בטחונית.

22. הנה כי כן, המשיבים נתנו הצהרה מחייבת לגבי השאלה “מה הלאה”. אין איפוא חשש (בכפוף להעדר מניעה פלילית או בטחונית) להפרדת קטינים או קטינים שבגרו מהוריהם. אותה צעירה שהוזכרה בעתירה וחברותיה לא יחזיקו אמנם תעודות זהות ישראליות, אך הן תדענה, כי בכפוף למניעה בטחונית או פלילית ובכפוף להמשך ישיבת קבע – אין הן מועמדות להרחקה בהגיען לגיל 18”.

23. העותרת מונה בעתירה חסרונות רבים שיש להחזקת היתרי מת”ק, לעומת קבלת תושבות. כזכור, קטינים מעל גיל 14 יכולים לקבל היתרי מת”ק בלבד. לכאורה היתרי מת”ק אינם מקנים אותן זכויות שיש לתושבים. העותרת מבקשת למעשה בעתירה זו מכוח הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון לא רק שלא ינתקו קטינים (וקטינים שבגרו) מהוריהם, אלא גם כי כל המשפחה תקבל רשיון לישיבת קבע על הזכויות הנובעות מכך. עמדתי כבר על כך שאין חשש לניתוק ילדים מהוריהם ולכן ממילא לא נפגעת הזכות לחיי משפחה”.

312. העותרים העלו טענות נוספות ביחס לסעיף 6 לחוק הוראת השעה ואלו הסבו עצמן על חסרונם של היתר השחייה שניתן לילדים מעל גיל 14 ביחס לרישיון ישיבת ארעי. גם טענות אלו הועלו בעניין גלאון, תוך שנקבע כי הטענות מסוג זה אינן מקימות עילה להתערבות חוקתית וכי נכון להן להתברר במסגרת עתירות המסבות עצמן על היבטיו המינהליים של ההסדר. הולמות בהקשר זה קביעותיה של כבוד השופטת (כתוארה אז) נאור:

"25. נראה כי מה שבאמת מטריד את העותרת, על אף ההבהרות שנתנה המדינה, הוא הפגיעה בזכויות אחרות של הקטינים, ובפרט זכויות סוציאליות של הקטינים ושל הוריהם. ואולם, העתירה שהוגשה אינה מבהירה באופן מספק מהו הבסיס החוקתי לזכאות הנטענת לזכויות אלה. אזכיר כאן כי לאחר הגשת העתירות הנוכחיות הוגשה עתירה אחרת (בג"ץ 2649/09) בה הוצא צו על תנאי בשאלה מדוע לא יינתנו זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי ולפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי לבני משפחות של ישראלים השוהים כדין בישראל, שאין להם יכולת לקבל רישיון ישיבה בשל הוראות החוק.

26. עניינים רבים אחרים העולים בעתירה בעניינם של הקטינים אינם מתאימים למסגרת של עתירה חוקתית. כך, למשל, טענות שונות בדבר בירוקרטיה מיותרת בה נתקלים תושבי מזרח ירושלים – מקומן בהליכים מינהליים. העותרת העלתה טענות צודקות נגד נוהל רישום ילדים של משרד הפנים. לאחרונה נדחה ערעורה של המדינה על פסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולענין זה בא לציין גואל (פרשת סרור הנזכרת). הזכרתי עניין זה כדוגמא מובהקת לנושא שראוי היה לבררו בדרך בה התברר בפועל – הגשת עתירה מינהלית, ובמידת הצורך ערעור לבית משפט זה. בעניינים מינהליים אחרים אפשר ויש מקום להגשת עתירה פרטנית לבית משפט זה, עתירה שאינה כרוכה בטענות חוקתיות. לדעתי ככלל אין לכוון יחד טענות חוקתיות עם טענות מינהליות. טענות חוקתיות מתבררות, לעתים קרובות, בהרכב מורחב. לא כך הוא, בדרך כלל, לגבי עתירות מינהליות. טענות שהעלתה העותרת במישור המינהלי לגבי עניינים פרטניים שונים (שחלקם ממילא נתון, כפי שתארה היא עצמה, להליכים שיפוטיים), שמורות לה (או לנוגעים בדבר) ואין לדון בהן במסגרת עתירות אלה".

313. בהינתן קביעות אלו, המדינה סבורה כי גם זו הפעם לא הונחה תשתית עובדתית או משפטית המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד בדמות ביטול הוראת סעיף 6 לחוק הוראת השעה. בהקשר אחרון זה, תוסיף המדינה ותטען כי גם בעניינם של ילדים ניתן לפנות במקרים הומניטאריים ולהגיש בקשה בהתאם להוראת סעיף 7 לחוק הוראת השעה. עוד יצוין, כי על-פי הנמסר מרשות האוכלוסין וההגירה, מספר הילדים מעל גיל 14 שקיבלו היתר מת"ק מאז שנת 2005 ועד מחצית שנת 2022 עומד על 657.

עוד נמסר כי ברבעון האחרון יולי – ספטמבר 2022, הוגשו 15 בקשות לילדים בגילאי 14-18. לענין אישורים של היתרי מת"ק ברבעון זה (ללא קשר למועד הגשת הבקשה), יצוין כי ניתנו 121 אישורי מת"ק בסה"כ, מתוכם 116 הארכות להיתרי מת"ק וחמישה אישורים לבקשות חדשות.

314. נעבור לדון בטענות שהופנו ביחס להוראת סעיף 5 לחוק הוראת השעה. עניין לנו בהוראה שלא היתה קיימת בנוסחו של החוק הקודם, במסגרתה נקבע לראשונה חריג לכלל הקבוע בסעיף 3 ולפיו שר הפנים רשאי להעניק רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב האזור, שכן זוגו הוא אזרחי ישראל או תושב ישראל, אם התקיימו בעניינו שני תנאים מצטברים: א. גילו מעל 50 שנים; ב. הוא שוהה בישראל כדין עשר שנים לפחות, ובידיו היתר שהייה. הוראת חוק זו נחקקה, בין היתר, על רקע עתירות קודמות שהוגשו לבית המשפט הנכבד (לדוגמה: בג"ץ 5124/17 פלוני נ' שר הפנים ובג"ץ 3475/18 היגר ערב אלסוחרה נ' שר הפנים), אשר ביקשו למקד את המבט בקבוצת הגיל של תושבי אזור אשר שהו בישראל לאורך תקופה ארוכה וחצו את גיל 50.

315. לעמדת המשיבים, הוראת סעיף זו מעניקה אופק עבור כל אותם תושבי אזור, ששוהים בישראל שנים רבות מכוח היתר שהייה ואשר חצו את גיל 50 במסגרת איחוד המשפחות. בכך, ביקשה הכנסת לאפשר לכל אותם אנשים נגישות למכלול רחב של זכויות סוציאליות וזכויות בריאות, הנלוות למתן רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, וזאת בגיל שבו הדבר הופך למשמעותי יותר עבור הנמנים עם שכבת גיל זו.

בהתאם לנתונים שמסרה רשות האוכלוסין וההגירה לכנסת, אגב חובת הדיווח הקבועה בסעיף 13 לחוק, עולה כי מאז שנחקקה הוראה מיטיבה זו הוענקו ל-260 תושבי אזור רישיונות לישיבת ארעי, לפי הפירוט הבא:

מין	אפריל	מאי	יוני	סה"כ
זכר	9	24	54	87
נקבה	3	19	13	35
סה"כ	12	43	67	122

מין	יולי	אוגוסט	ספטמבר	סה"כ
זכר	50	30	32	112
נקבה	13	7	6	26
סה"כ	63	37	38	138

316. טענות העותרים ביחס להוראת סעיף 5 לחוק עוסקות בעיקרן בנשים, ובטענה כי היה מקום שהמחוקק יקבע הבחנה שונה בין נשים לבין גברים מבחינת רף הגיל שנקבע כתנאי לשדרוג המעמד ויעמידו על גיל 40. יצוין, כי נושא זה אף עלה במהלך חלק מדיוני החקיקה במסגרת הכנת החוק לקריאות השנייה והשלישית. טענות אלו אינן מכוונות עצמן ככאלו לעצם קיומו של מנגנון השדרוג עבור גברים מעל גיל 50, אלא מלינות על כך שהכנסת לא מצאה להבחין ולקבוע במסגרת מנגנון זה רף שונה לנשים מעל גיל 40.

לפיכך, מבחינה מושגית, הסעד המבוקש על-ידי העותרים אינו ביטול סעיף 5 לחוק אלא כי בית המשפט הנכבד ישנה אותו באמצעות קביעת נוסחת איזון אחרת, המבחינה בין גברים לבין נשים. לעמדת המדינה, לא עלה בידי העותרים להניח תשתית משפטית שיהא בכוחה לבסס ולשאת סעד כאמור ששקול למעשה לחקיקתו של הסעיף מחדש, ודי בכך כדי להצדיק את דחיית טענות העותרים בהקשר זה.

317. בצד זאת, במסגרת גיבוש התגובה לטענות העותרים בהקשר זה, ובשים לב לנתונים הביטחוניים שהוצגו, התחדד כי בכל הנוגע לנשים בגילאי 40-50 השהות בישראל 10 שנים לפחות, ושעליהן חל חוק הוראת השעה, יש מקום לשוב ולשקול את נושא אי-שדרוגן. הנושא יובא לפתחו של הדרג המדיני לאחר שתקום ממשלה חדשה.

318. טענות נוספות יוחדו לסעיף 7(ז) לחוק הוראת השעה, המכונה בפי מרבית העותרים בתור סעיף המכסות. לשיטת העותרים, מדובר בסעיף שתכליתו היא דמוגרפית – ומכאן, פסלותו. עוד טוענים העותרים לשרירות שבקביעת מכסה שנתית, כל עוד לא ייקבע אחרת בצו, השקולה למספר היתרי השהייה והרשיונות שהוענקו בשנת 2018 מכוח סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה בנוסחו הקודם. כן נטען, כי בקביעת מכסה כאמור, יהיה כדי להצר את פועלה של הוועדה ההומניטרית.

319. לעמדת המשיבים, דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות גם כן.

ראשית, ובכל הקשור לתכליתו של הסעיף, יבקשו המשיבים להפנות לסעיפים 249-268 לעיל, במסגרתם עמדו על תכליתו השונה של הסעיף ועל דחיית טענות העותרים בהקשר זה. שנית, המשיבים יטענו כי הטענות שמעלים העותרים לפגיעת סעיף 7(ז) סיפה – קרי, קביעת מספר הרשיונות וההיתרים שניתנו בשנת 2018 כברירת מחדל כל עוד לא תיקבע מכסה אחרת בצו – הן טענות מוקדמות לשעתן, וזאת בשני מובנים לפחות.

320. תחילה, בשל העובדה כי בהתאם לנתונים שמסרה רשות האוכלוסין וההגירה, התקבלו עד כה, ממועד כניסת החוק לתוקף, החלטות של שרת הפנים ב-138 בקשות, מתוכן 37 החלטות ליתן רישיון ישיבה או היתר שהייה (23 החלטות ליתן רישיון לישיבת ארעי, 13 החלטות ליתר היתר שהייה, בקשה אחת לרישיון ב/2) וכן 101 החלטות דחייה.

הווי אומר, נכון לחודש נובמבר, המכסה כלל לא התמלאה בשנת 2022 (בשנת 2018 ניתנו 58 החלטות למתן היתר שהייה או רישיון לישיבת ארעי מטעמים הומניטאריים).

בנוסף, טענות העותרים בשלב זה הן מוקדמות, במובן זה שהן מניחות כי אם מספר ההחלטות ליתן היתר שהייה או רישיון ישיבת ארעי יתקרב למכסה שנקבעה בסעיף 7(ז) סיפה, השר האמון על החוק לא יקבע מכסה חדשה בצו, שתהא גדולה ממספר הבקשות שאושרו בשנת 2018. טענות אלה הן ספקולטיביות באופיין, ודי בכך כדי להצדיק את דחייתן.

321. טענה נוספת בפי העותרים נוגעת לחוקתיות הוראת סעיף 12 לחוק, במסגרתו קבעה הכנסת כי "מבלי לגרוע מסמכותו של שר הפנים לפי כל דין, שר הפנים יבטל היתר לשהייה בישראל או רישיון לישיבה בישראל שניתן לפי חוק זה אם הוכח להנחת דעתו כי מי שההיתר או הרישיון בידו עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל כהגדרתה בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל" [ההדגשה לא במקור].

לעמדת המדינה, אין כל פסול חוקתי בהוראה זו, המבקשת לקבוע משוואה ברורה לפיה לא ייתכן כי תושב אזור המקבל היתר שהייה בישראל או רישיון לישיבת ארעי בישראל, אגב הליך איחוד משפחות, יוכל להחזיק ברישיון זה אם ביצע מעשה המהווה הפרת אמונים. ונדע, כי מעשה הפרת אמונים, כהגדרתה בחוק הכניסה לישראל, הוא מעשה חמור שהוא אחד משני אלה: (1) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז כהגדרתם בחוק האמור; (2) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור.

ניכר, אפוא, כי הוראה זו משתלבת היטב במסגרת תכליתו הביטחונית של החוק והיא מבקשת להבטיח כי כל מי שניצל את הליך איחוד המשפחות ואת המעמד שקיבל בישראל כדי לפגוע במדינת ישראל ובביטחונה, לא יוכל להיוותר עוד בשטחה ורישיונו או היתר השהייה שבידו יבוטלו באופן מנדטורי.

הכרעת הכנסת כי כך על שר הפנים לנהוג נעוצה בחומרה היתרה שראו חברי הכנסת במצב בו הליך איחוד המשפחות ינוצל לרעה ויוביל לפגיעה במדינת ישראל, אגב ביצוע מעשה שהוא בבחינת הפרת אמונים.

322. יצוין, כי הוראה זו משתלבת גם בתוך מארג החקיקה בישראל המתייחס למצבים שבהם אזרחים או תושבי קבע הפרו אמונים למדינה – סעיף 11 לחוק האזרחות, וסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל (וראו לעניין זה את פסק הדין בעע"ם 8227/17 עלאא זיוד נ' שר הפנים). בכל אחד מהמקרים קבע המחוקק הסדר חקיקתי אחר, שמבטא את מהות הקשר בין מי שהפר את האמונים לבין המדינה – אזרח, תושב קבע, בעל היתר מת"ק או רישיון לישיבת ארעי. בהסדר שלפנינו, העוסק בזרים, תושבי האזור, שביצעו מעשה הפרת אמונים חרף נכונותה של המדינה להתיר את כניסתם לישראל לצורך איחוד משפחות, מצא המחוקק לקבוע הוראה מחייבת כי מעמדם יבוטל. מכל מקום, ברי כי ממילא היה בסמכות שר הפנים לבטל את היתר השהייה, במקום שבו הסמכות מוקנית לו על פי דין לבטל רישיון לישיבת קבע, וזאת בנוסף לסמכות שלא ליתן מלכתחילה היתר שהיה או רישיון ישיבה בשל מניעה ביטחונית.

323. טרם מעבר לפרק הבא נציין כי בכל הנוגע לטענות העותרים על כך שהחוק מפר לכאורה את המשפט הבינלאומי – הרי שכבר בעניין עדאלה קבע כבוד הנשיא ברק ביחס לטענות מן הסוג האמור כי: "אכן, אפילו נפגעו זכויותיו של הזר על פי דיני זכויות האדם הבינלאומי ודיני זכויות האדם ההומניטריים – ואפילו נפגעו זכויותיו של הישראלי עד כמה שהן

מעוגנות רק בדינים אלה – ואיננו נוקטים בשאלות אלה כל עמדה – פגיעה זו נעשתה מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל. חקיקה מקומית מפורשת יש בכוחה, מנקודת המבט הישראלית הפנימית, לפגוע בזכויות המוענקות בדין הבינלאומי. עד כמה שדין אחרון זה מהווה משפט בינלאומי מינהגי, אין בכוחו להתגבר על דבר חקיקה ישראלי הפוגע בו במפורש. לא כן לעניין זכותו של בן הזוג הישראלי על פי חוקי היסוד. עד כמה שעומדות לו זכויות על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין חוק רגיל (כגון חוק האזרחות והכניסה לישראל) יכול לפגוע בו כדין, אלא אם כן הוא מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה.

בהמשך לכך, גם בעניין גלאון עמד כבוד השופט א' לוי על קביעה זו, בציינו כך: "עוד עלה מפסקי-דינם של רוב השופטים, כי המסגרת הנורמטיבית לבחינת חוקתיותו של החוק היא זו הנדרשת לזכויותיהם של אזרחי המדינה ותושביה בלבד ("בן הזוג הישראלי" – כלשון הנשיא א' ברק, שם, בעמ' 280), מכוחה של חקיקת היסוד הישראלית. לא נמצא מקום להרחיב עוד את היריעה, וזאת נוכח מורכבותן הרבה, המשפטית והאחרת, של סוגיות שמעורר החוק ובחלקן – כשאלת יחסו של המשפט הבין-לאומי לדברים – דיברו העותרים (לביקורת על גישה זו ראו יפה זילברשץ "על הגירת זרים שאינם יהודים לישראל – פתיחת דיון" משפט וממשל י' 87, 89 (2006); וכן ליאב אורגד "הגירה, טרור וזכויות אדם: מדיניות הכניסה לישראל בעתות חירום" מחקרי משפט כה 485, 508 (2009))."

324. המשיבים יטענו כי הדברים יפים אף לעתירה דנן, וממילא אין מקום להידרש לטענות העותרים במישור הבינלאומי. בתוך כך, ולמען הסדר הטוב ולמעלה מן הצורך המשיבים יציינו, כי העותרים מרבים להביא אסמכתאות ממקורות הנעדרים מעמד משפטי מחייב, מבלי לבסס טיעון שיצביע על מחויבות בין-לאומית רלוונטית של ישראל, או למצער לפרוס את הניתוח המשפטי הנדרש בדין הבין-לאומי על מנת לבסס הפרה נטענת של זכות המחייבת את מדינת ישראל בנסיבות נשוא העתירות, על המורכבות המתעוררת בהן. כך, מסקנות מסכמות של ועדות מומחים, אליהן מפנים חלק מן העותרים בהרחבה, אינן מייצרות חובה משפטית והן בעלות מעמד ממליץ בלבד. כמו כן, אין בכוחן של החלטות העצרת הכללית של האו"ם, התבטאויות של הנציב העליון לזכויות אדם של האו"ם, של ועדות מיוחדות ושל דוחי מועצת האו"ם לזכויות אדם לחייב מדינות. העותרים אף מפנים לאמנות אירופיות ואמריקאיות ולפסיקות בתי דין אזוריים מכוחן, להן ישראל אינה צד ואשר אינן חלות עליה או מחייבות אותה. בשים לב להעדר תחולתן הפורמלית על ישראל, שימוש פרשני במקורות אלו יכול שייעשה בשים לב להקשרן ולמידת הרלוונטיות שלהן ליישום הדין בהקשר מסוים, אך הן אינן מהוות מקור משפטי עצמאי.

עוד יובהר, כי דוחות של ארגוני זכויות אדם הנזכרים בטענות חלק מן העותרים אינם בגדר מקור משפטי כשלעצמו, וכל משקל שעשוי להיות להם בפרשנות הדין יכול לנבוע רק מאופי המקורות המשפטיים שעליהם דוחות אלה מבססים את טענותיהם, ככל שקיימים מקורות כאלה.



## 1. דחיית טענות הנוגעות להיבטים יישומיים של החוק ואי-שדרוג המעמד

325. אחר שדנו בהיבטים החוקתיים של החוק, נבקש להתייחס בקיצור רב לטענות העותרים אשר על אף שהן מועלות בפן החוקתי, לעמדת המדינה יש להידרש אליהן במסגרת מינהלית, כפי שעשה בית המשפט הנכבד לאורך השנים האחרונות. נזכיר, כי כבר בעניין גלאון קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) נאור כי העותרים דשם לא הסבירו בעתירתם מה הבסיס החוקתי לזכאות לזכויות סוציאליות, וכי על טענות אלו להתברר במישור המינהלי. לעמדה זו הצטרפו כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים (כתוארם אז) א' גרוניס, א' רובינשטיין ו-נ' הנדל. בהמשך לכך, דן בית המשפט הנכבד לאורך השנים בטענות שונות בהיבטים אלו במישור המינהלי, ולא במישור החוקתי - כמפורט בסעיפים 113-120 לעיל.

326. אף על פי כן, במסגרת העתירות מועלות טענות בדבר פגיעות מצטברות בזכויות של מי שרכשו מעמד בישראל ואינם יכולים להשתדרג, זאת תוך מניעת שורת זכויות סוציאליות. בהתייחס לאמור, ובמענה לטענות אלו, נפנה לבחון את השלכות החוק ואופן יישומו במרוצת השנים, מהחלטת הממשלה ועד החוק הנוכחי, תוך התמקדות בהיבטים הנוגעים לשדרוג המעמד. סקירה זו יהא בה להראות כי אף בית המשפט הנכבד, לאורך השנים, וגם לאחר תיקונים שנערכו בחוק, נדרש לטענות שאותן מעלים העותרים במסגרת הליכים נפרדים, ובמישור המינהלי, ולא אגב בחינת חוקתיות החוק. עוד תעלה הסקירה, כי לאורך השנים חלו תמורות משמעותיות בעניין זה, שמשליכות אף על טענות העותרים לגופן. ונפרט.

### 1.1. בחינת זכויותיהם הסוציאליות של בעלי היתרי מת"ק הלכה למעשה

327. נכון להיום נחלקת אוכלוסיית מבקשי איחוד המשפחות בישראל לשתי קבוצות עיקריות: האחת, קבוצת מחזיקי היתרי מת"ק הניתנים על ידי המפקד הצבאי באזור, בכפוף לאישור שר הפנים; השנייה, קבוצת מחזיקי רישיון א/5, שהוא רישיון לישיבת ארעי הניתן על ידי שר הפנים. ההבדל העיקרי בין שתי הקבוצות נעוץ בזכויות הנלוות לכל אחד מסוגי המעמד, כאשר מחזיקי רישיונות הישיבה הארעיים נהנים מיתרון, בין היתר, במישור הסוציאלי.

328. נזכיר, כפי שצוין בסעיפים 116-117 לעיל, כי בהמשך להערות בית המשפט הנכבד בעניין דג'אני, במסגרת בג"ץ 813/14 הודיעה המדינה על שדרוג מעמדם של מי שהגישו בקשה לאיחוד משפחות עד לסוף שנת 2003. בשעתו דובר על כ-1,600 איש שהחזיקו בהיתרי מת"ק אשר שודרגו לרישיון לישיבת ארעי.

בהמשך לכך, החוק הנוכחי תוקן ונוספה לו הוראה המאפשרת את שדרוג מעמדם של כלל בעלי היתרי מת"ק השוהים בישראל מכוח איחוד משפחות מזה שנים רבות, בכפוף לעמידה בתנאי גיל ותקופת שהייה מינימלית. הערכה היא כמדובר כעת בכ-1,000 תושבי אזור, שחצו את גיל 50 בסמוך למועד חקיקת החוק.

עד כה, נכון לסוף חודש ספטמבר 2022 בתקופת תוקפו של החוק הנוכחי, שודרג מעמדם של 260 תושבי אזור והם קיבלו רישיון לישיבת ארעי (כאשר קודם לכן שודרגו עוד 227 תושבי אזור, מכוח הנוהל, במהלך תקופת הביניים).

329. בפרק זה נעמוד על עיקרי ההסדרים המסדירים את זכויותיהם של אוכלוסיית האחמ"שים בישראל. במסגרת זו, נסקור את ההסדרים החוקיים המרכזיים הקובעים את זכויותיה של אוכלוסייה זו, וכן נפרט על ההתקדמות שחלה באפיקים המינהליים בהסדרת זכויותיהם הסוציאליות של בעלי היתרי המת"ק השוהים בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות. כפי שיראה פרק זה, בעוד ששאלות מסדר ראשון הנוגעות לחוקיות ההגבלות על הקניית מעמד נידונו והוכרעו על ידי בית המשפט הנכבד במישור החוקתי, שאלות מסדר שני הנוגעות להיקף הזכויות הנלוות למעמד זה, הוכרעו לאורך השנים באפיק המינהלי בעתירות נפרדות שמיקדו את סעדיהן בהיבטים שונים הנוגעים לדינים הסוציאליים הרלוונטיים.

## **2.1. החקיקה הסוציאלית בישראל ועקרון התושבות**

330. מערך הזכויות הסוציאליות בישראל מעוגן בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: **חוק הביטוח הלאומי**), שעניינו מתן גמלאות וקצבאות בתחום הביטחון הסוציאלי, ובחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**), המסדיר את הזכאות לקבלת שירותי בריאות ציבוריים. בהתאם לחוקים אלו, הזכאות לשירותים הסוציאליים הניתנים מכוחם, במימון ציבורי של המדינה, **מותנית במעמד תושבות**, כהגדרתה בחוק הביטוח הלאומי.

331. עד לסוף שנת 2002 לא הייתה קיימת בחוק הביטוח הלאומי הגדרה של המונח "תושב" לעניין חוק זה (וממילא לעניין חוק ביטוח בריאות ממלכתי) המפנה להגדרת התושבות בחוק הביטוח הלאומי). על כן, המונח "תושב" לפי חוק הביטוח הלאומי פורש על ידי המוסד לביטוח לאומי ופסיקת בתי המשפט בהתאם למבחן מירב הזיקות, בשים לב, בין היתר, לקיומה של זיקת המגורים ובהתחשב באופי השהייה בישראל, והכל בכפוף לשהייה כדין בישראל.

332. בשנת 2003 נחקק סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי הקובע **מי אינו "תושב" לצורך חוק זה**. במסגרת סעיף זה הוציא המחוקק מגדר הגדרת "תושב" בעלי רישיונות ישיבה, היתרים ואשרות שהייה מסוגים מסוימים, ובכלל זאת, תושב האזור שניתן לו היתר כניסה לישראל על פי חוק הכניסה לישראל. בכך, החרג הסעיף את אוכלוסיית בעלי היתרי המת"ק השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות מההסדרים הסוציאליים הקבועים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי ובחוק ביטוח בריאות ממלכתי (המאמץ את הוראות סעיף 2א לעניין הגדרת "תושב"), המותנים במעמד תושבות.

333. חוקתיות סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי אושרה במסגרת בג"ץ 494/03 **עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר**, פ"ד נט(3) 322 (2004), שם נקבע כי מבחן התושבות שעוגן בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי הינו **קריטריון מבחין לגיטימי לעניין הענקת זכויות בתחום**

הביטחון הסוציאלי וביטוח בריאות ציבורי, אשר אין בו כדי להצדיק את בטלות החוק. בדונו בטענה בדבר הוצאת קבוצות השוהים הזמניים מגדרי תחולת החוק, קבע כב' הנשיא א' ברק כדלקמן:

**11. אין בידי לקבל את טענת העותרים, כי החוק מפלה לרעה את אותם פרטים הנמנים על הקבוצות שהוצאו מהגדרת התשובות, אך יצרו זיקה למדינה עקב שהות ממושכת בה. עיקרון התשובות הוא קריטריון מקובל להקצאת הטבות סוציאליות. זהו קריטריון נוהג גם בארצות אחרות המקיימות מערכות רווחה מדינתיות. כך בארצות הברית, בבריטניה ובמדינות אירופיות רבות נוספות [...] לעניין זה בחר המחוקק להגביל את שיקול הדעת של המוסד ולקבוע כי תשובות לצורך ביטוח סוציאלי תוכרע, בין היתר, לפי סוג האשרה שבה מחזיק התובע כך שנושאי אשרות זמניות לא ייחשבו תושבים. קביעה כללית זו, כשלעצמה, אינה קביעה מפלה ואינה בלתי חוקתית. אסביר.**

[...]

13. ...אכן, הקריטריונים שנקבעו בסעיף 2א – "תשובות-לפי-אשרה" – הם קריטריונים רלוונטיים ומתאימים לעיקרון המבחין המוסכם לעניין ביטחון סוציאלי, הוא עקרון התשובות. מי שנושא באשרת שהייה זמנית לצורך ביקור, עבודה וכדומה, לא יקיים, באופן טיפוסי, זיקה משמעותית ונמשכת לארץ במידה שתצדיק לראות בו תושב לעניין חוק הביטוח הלאומי (וחוק ביטוח בריאות ממלכתי). כלל אמפירי זה, שעליו אין חולק, הוא שקיבל ביטוי בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי. **הסעיף אינו סעיף מפלה, שכן הוא אך מבטא – תוך "פורמליזציה" של מושג התשובות באמצעות הפניה לדיני הכניסה לישראל – את השוני הרלוונטי שבין קבוצת התושבים לבין מי שאינם תושבים לעניין זכאות לביטוח לאומי ולביטוח בריאות ממלכתי** (ראו והשוו 10 [Mathews v. Diaz (1976)]).

בהמשך הדברים, נקבע כי אף אם נתונה לכל אדם הזכות לקיום מינימלי בכבוד, אין לו זכות מוקנית ליהנות מהסדר ביטוח לאומי דווקא:

16. לאחרונה קבענו כי תפיסת הזכות לביטחון סוציאלי כמבטיחה תנאי מחיה בסיסיים נהנית מההגנה החוקתית על כבוד האדם, באשר "היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה..." (בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר [6], בעמ' 738). **אין כן באשר לאגד הרחב של זכויות וזכויות הנכללות בשירותי הביטוח הלאומי. אכן, "...שאלת מעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות לביטחון סוציאלי... טרם הובררה... באופן ישיר..." במשפטנו (בעמ' 737). היא נגזרת, מבחינה מהותית, מאופיו של המשטר הכלכלי-סוציאלי הנוהג בחברה נתונה. היא משקפת את האתוס של אותה חברה. היא מבטאת החוסן הכלכלי של משקה. ואמנם, "...פנייה למשפט המשווה מגלה כי קיימות עמדות שונות בעניין מעמדה הנורמטיבי והיקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי" (שם, בעמ' 738). כמספר החברות – כך מגוון העמדות והגישות לנושא. גם אם נקבל אפוא שהזכות לביטחון סוציאלי חופפת, במידה כזו או אחרת, את הזכות לכבוד (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו [7]; פרשת חלמיש [5]; בג"ץ 8313/02 אייזן נ' המוסד לביטוח לאומי [8]), עדיין אין בכך ללמד שדווקא ההסדרים המסוימים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי, כל שכן הסדרים אלה כולם, מהווים את התוכן הראוי לאותה זכות".**

משכך, העתירה נדחתה ונקבע כי סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי, המחיל את מנגנון הביטוח הסוציאלי וביטוח הבריאות הממלכתי אך על בעלי מעמד תושבות, אינו בלתי-חוקתי.

334. בהקשר זה יודגש, כי סעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי קובע מפורשות **מי אינו נחשב כ"תושב"** לעניין חוק זה ואינו מאפשר לסייג את האמור בו. כך, אף אזרח ישראלי אשר אינו עונה להגדרת "תושב" בסעיף 2א לחוק הביטוח הלאומי לא יהיה זכאי לגמלאות מכוח החוק (בג"ץ 890/99 **מיכאל חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד נד(4) 423 (2000)). זאת בשונה מהגדרת "תושב", הנעדרת מחוק הביטוח הלאומי ולפיכך נבחנת באופן פרטני בהתאם לכל מקרה לגופו. זאת ועוד, בעלי רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות עשויים להיחשב ל"תושבים" לעניין חוק הביטוח הלאומי, וזאת בכפוף לתנאים הקבועים בחוק.

335. חרף מרכזיותו של עקרון התושבות, המהווה תנאי הכרחי למתן זכויות סוציאליות, חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי מקנים לשר הבריאות ולשר הרווחה, בהתאמה, סמכות חריגה להעניק זכויות סוציאליות **גם למי שאינם תושבים**. במסגרת זו, סעיף 378(ב) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי שר העבודה והרווחה, לאחר התייעצות עם מועצת המוסד לביטוח לאומי, ובאישור ועדת העבודה והרווחה, רשאי לקבוע זכויות וחובות לפי חוק זה שיחולו לגבי מי שאינו תושב ישראל. כמו כן, סעיף 56(א)(1)(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כי שר הבריאות רשאי לקבוע הסדרים מיוחדים למי שנמצא בישראל ואינו מבוטח לפי חוק זה בהיקף ובתנאים שיקבע. עוד קובע סעיף 57 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי כי "שר הבריאות ושר האוצר, באישור שר העבודה והרווחה, רשאים לקבוע שיעור דמי ביטוח בריאות מיוחדים ופטורים וכן דרכי גביה".

336. אם כן, סעיפים אלו מאפשרים לשרים הממונים לקבוע בתקנות הסדרים מיוחדים לעניין החלת זכויות וחובות מכוח חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי גם על מי שאינם מוגדרים כתושבים, ובכלל זאת אוכלוסיית בעלי היתר מת"ק השוהים בישראל מכוח חוק הוראת השעה.

337. ואכן, במרוצת השנים פנו אוכלוסיות שונות שהוחרגו מהגדרת התושבות בחוק הביטוח הלאומי בבקשה להפעלת הסמכויות הקבועות בסעיפים 56-57 לחוק ביטוח בריאות ובסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי, לצורך גיבוש הסדר סוציאלי ביחס אליהן, וביחס לאוכלוסיית בעלי היתרי מת"ק השוהים בישראל מכוח הליך איחוד משפחות בפרט.

נעמוד להלן על השתלשלות פניות אלו.

338. בשנת 2009, בין היתר על רקע עתירות שהוגשו בנושא, הוקמה על ידי שר הבריאות ושר הרווחה ועדה בין-משרדית לבחינת הביטוח הסוציאלי לחסרי מעמד תושב בישראל (להלן: **ועדת חורב**). בראש הוועדה עמד ד"ר טוביה חורב, סמנכ"ל לכלכלה וביטוח במשרד הבריאות, ועם חבריה נמנו נציגים של משרדי הפנים, המשפטים, האוצר, הרווחה והשירותים החברתיים ונציגי המוסד לביטוח לאומי. הוועדה התבקשה לבחון האם יש מקום לעשות שימוש בסמכויות הקבועות בסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי ובסעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ולקבוע בתקנות זכויות, כמו גם חובות, על פי חוקים אלה למי שאינם תושבי ישראל, לאילו אוכלוסיות ובאיזה היקף.
339. ביום 5.2.2012 הועברו המלצות הוועדה אל השרים הרלוונטיים. דו"ח הוועדה כולל שלושה חלקים: חלק כללי; חלק העוסק בבני זוג וקטינים מעל גיל 14 של אזרחים ותושבים ישראלים היושבים בישראל על פי היתר כדין מכוח הליכי איחוד משפחות לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003; וחלק העוסק בעובדים זרים. להלן נעמוד בקצרה על עיקרי המלצות הוועדה באשר לחלק השני, הוא החלק הרלוונטי לענייננו.
340. בדו"ח המלצותיה, סקרה הוועדה תחילה את המצב הקיים בתחום הביטוח הסוציאלי ושירותי הבריאות, וציינה כי **על כלל השוהים במדינת ישראל חל חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996** (להלן: **חוק זכויות החולה**), אשר בהתאם לסעיף 3(ב) לו, "במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה".
341. לאחר מכן, פנתה הוועדה לבחון את עניינם של בעלי היתרי המת"ק השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות. ביחס לאוכלוסייה זו, נדרשה הוועדה לניתוח החלופות הקיימות מחוץ לישראל ובתוך ישראל. הוועדה הדגישה כי נקודת המוצא בגיבוש המלצותיה היא כי עם חקיקת חוק ביטוח לאומי וחוק בריאות ממלכתי, קיבלה על עצמה המדינה אחריות מקיפה כלפי **תושביה בלבד**.
342. לאחר שקילת מכלול השיקולים ביחס לאוכלוסייה הנזכרת, המליצה הוועדה על הענקת ביטוח בריאות ממלכתי גם לבעלי היתר מת"ק השוהים באופן זמני בישראל מכוח הליך איחוד משפחות, בהתאם לסמכותו של שר הבריאות לפי סעיף 56 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. זאת בדרך של התקנת תקנות אשר יאפשרו רישום של האוכלוסייה הנידונה בקופות החולים, ומתן זכאויות לשירותי בריאות, בהיקף דומה לזה הניתן לתושבי ישראל ובכפוף לתשלום דמי ביטוח בריאות ועמידה בתקופת אכשרה. הוועדה סברה כי הגבלות אלו נדרשות, בין היתר, על מנת למנוע הגירה רפואית לישראל לצורך ניצול שירותי הרפואה שמספקת המדינה לתושביה.

343. עם זאת, הוועדה לא ראתה מקום להמליץ על מתן זכויות נוספות מכוח חוק הביטוח הלאומי על דרך התקנת תקנות לפי סעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי. לעמדתה, בשים לב למרכזיותו של קריטריון התושבות, אשר התחזק בעקבות חקיקת סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי, וכדי שלא לפרוץ את העיקרון שנקבע בחוק ולהפוך את סעיף 378 למסלול "עוקף תושבות" – די בזכויות הסוציאליות המוקנות כיום לאוכלוסייה זו בגין קיומה של **זיקת עבודה**.

בהקשר זה הדגישה הוועדה כי יש להשקיף על מארג הזכויות הסוציאליות הכולל של האוכלוסייה הנידונה כמכלול, ולא לבדד את ענפי הביטוח הסוציאלי השונים. בהינתן הזיקה ההדוקה בין כל ענפי ותחומי הביטוח הסוציאלי אשר שואבים את כוחם מאותו עקרון תושבות; ולנוכח השיקולים הנוגעים למאפייני הפרט והאוכלוסייה, השפעות הרחב המערכתיות, לרבות שיקולים של מניעת תמריצים לניצול לא ראוי של מערכות הביטוח הסוציאלי הקיימות בישראל, והמענה הניתן כיום בתחום הביטוח הלאומי – הגיעה הוועדה למסקנה כי אין מקום להמליץ על הרחבה של מערך הזכויות הקיים בתחום הביטוח הלאומי, וכי המענה הניתן כיום בחוק הביטוח הלאומי, בצירוף המלצותיה בתחום הבריאות, הינו מענה רחב ומספק לאוכלוסיית בעלי היתרי השהייה באיחוד משפחות שחל עליהם חוק הוראה השעה.

344. למען שלמות התמונה יצוין, כי עמדתם של שניים מחברי הוועדה הייתה שונה. במישור ביטוח הבריאות הצטרפו שני חברי דעת המיעוט להמלצות הוועדה וזאת מן הטעם שהם ראו בהסדר שגובש שיפור משמעותי בתחום זה שחשיבותו ברורה. עם זאת, שני חברי דעת המיעוט סברו כי יש להחיל את ההסדרים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי ובחוק ביטוח בריאות ממלכתי גם על בני זוג השוהים בישראל מכוח חוק הוראת השעה, באותם תנאים שחלים על בני-זוג זרים אחרים.

345. אם כן, בסופו של יום, לאחר בחינת הסוגיה על מכלול היבטיה, המליצה הוועדה פה אחד על קביעת הסדר ביטוח בריאות ממלכתי ביחס לאוכלוסייה הנידונה, אולם המליצה, בדעת רוב, שלא לקבוע הסדר דומה לפי חוק הביטוח הלאומי.

346. המלצות אלו בתחום הביטוח הרפואי הינן משמעותיות וביצעו מהפך של ממש עבור אוכלוסיית בעלי היתרי השהייה לפי חוק הוראת השעה בהיבט הרפואי. בעוד שבעבר חלו על האוכלוסייה דגן ההסדרים הכלליים החלים על כלל הנתונים הזרים הנמצאים בשטחה של המדינה, כשהסדרים אלה מעצם טיבם היו מוגבלים בהיקפם (טיפול חירום), כעת יצרו המלצות הוועדה, כפי שיפורט להלן, שינוי דרמטי בהיבט **ביטוח הבריאות**, ובעיקר, הסדרתו הציבורית והנגשתו.

347. בהתאם להמלצות ועדת חורב, בתחילת שנת 2014 הותקנו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003), התשע"ד-2014. תקנות אלו מאפשרות לבעלי היתרי מת"ק השוהים בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות, להירשם בקופת חולים שבני משפחתם רשומים בה, וקבעו כי הם יהיו זכאים לשירותים רפואיים בהיקף דומה לאלו הניתנים לתושבי ישראל, זאת בכפוף לתנאים שנקבעו בתקנות, ובכלל זאת עמידה בחובת תשלום דמי ביטוח בריאות חודשיים בסך 285 ₪, ולכל היותר בסך של 570 ₪ לחודש למשפחה.

בהמשך, הורחבו התקנות כך שנקבע כי הן יחולו אף על מי שקיבל היתר שהייה מכוח סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה הקודם.

348. התקנות חוללו שינוי משמעותי ודרמטי בהיבט הרפואי מבחינת האוכלוסייה שעליה הן חלות, שכן במסגרת התקנות נקבע **לראשונה** כי אוכלוסייה זו תהא זכאית להסדר ביטוח בריאות ממלכתי, ובכלל זאת למכלול השירותים הניתנים בישראל לאזרחי הארץ ותושביה, ללא סייג של מצב רפואי קודם. ההסדר הגלום ביסודן של התקנות ביקש למעשה למצוא את נקודת האיזון בין האינטרסים הרלוונטיים השונים, וביניהם: הצורך לתת מענה הולם וראוי ברמה הרפואית והבריאותית לאוכלוסייה שעליה התקנות חלות, בחינת ההיבטים הכלכליים הנובעים מהסדר מעין זה, וכן צמצום התמריץ להגירה רפואית מאוכלוסייה אשר נשקף ממנה סיכון ביטחוני.

349. תקנות אלו עמדו במרכזן של שלוש עתירות (בג"ץ 2649/09, בג"ץ 2714/14 ובג"ץ 2987/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הבריאות ואח'** (פורסם באר"ש, 4.11.2015). בעתירות נטען, בין היתר, כי ההסדר שנקבע בגדרן מפלה בין קרובי משפחה של אזרחים לקרובי משפחה של תושבים ומקשה על בעלי היתר לקבל שירותים רפואיים. בסופו של יום, החליט בית המשפט הנכבד שלא להתערב בתקנות והורה על מחיקת העתירות, זאת על מנת לאפשר את הפעלתן, תוך שנקבע כי ניתן יהיה לבחון את אופן יישומן בתום שנה ממועד כניסתן לתוקף, ומדי שנה בשנה על פי הנדרש. וכך צוין בפסק הדין:

"אנו סבורים כי יש ליתן לתקנות סיכוי, מתוך ראייה שאין עליה חולק שבהיות הדבר חדשני – אינו מושלם, ויתכנו תיקונים לאורך הדרך. הבחינה תהיה עתית בכל שנה מהפעלת התקנות, והצדדים יוכלו להביא לבחינה כל נושא אמיתי העולה מן היישום, וזכויותיהם שמורות. בנתון לכך נמחקות העתירות" (בג"ץ 2649/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הבריאות**, פסקה ז' (4.11.2015) (להלן: **בג"ץ 2649/09**)).

350. בהמשך לכך, בשנת 2016 התקין שר הבריאות תקנות חדשות – 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 (להלן: **התקנות**).

תקנות אלו קבעו הסדר ביטוחי הדומה בהיקפו לזה הניתן לאזרחי ותושבי המדינה מכוח חוק בריאות ממלכתי, וזאת בכפוף למספר תנאים.

לפי תקנות 1 ו-2(ב), רישום בעל היתר לקופות החולים מותנה בתקופת אכשרה: בעל היתר שבן משפחתו המזכה הוא אזרח יוכל להירשם לקופת חולים בתום תקופת אכשרה בת 6 חודשים, ובעל היתר שבן משפחתו המזכה הוא תושב יוכל להירשם לאחר תקופת אכשרה בת 27 חודשים. תקנות 4(א), 4(ג) ו-9(ב) מסדירות את גובה דמי הבריאות שעל בעלי היתר לשלם לצורך קבלת השירותים הרפואיים. לפי תקנות אלה, בעל היתר חייב בתשלום דמי בריאות חודשיים בסך 285 ש"ח, לרבות במהלך תקופת האכשרה שקדמה לרישום לקופת החולים. עוד יצוין כי במועד התקנת התקנות נקבע כי הן יחולו ביחס למי שנרשם לקופת חולים עד ליום 31.7.2019, אך בהמשך הוארכו התקנות לתקופות נוספות.

351. נגד תקנות אלו הוגשו מספר עתירות (בג"ץ 7470/16 ובג"ץ 4391/17 שויכי ואח' נ' שר הבריאות ואח'). בעתירות נטען כי ההסדר הקובע תקופת אכשרה ארוכה יותר לבעלי היתר שהם בני משפחתו של תושב בהשוואה לבני משפחתו של אזרח הוא מפלה. עוד נטען בעתירות כי התניית מתן שירותים רפואיים בתשלום דמי בריאות אחיד, ללא הבחנה באשר למצבו הסוציו-אקונומי של בעל היתר, מונעת מבעלי היתר רבים להירשם לקופות החולים על פי ההסדר שנקבע בתקנות. על כן, ביקשו העותרים לקבוע מנגנון שיאפשר מתן פטור והנחות בתשלום דמי הבריאות על בסיס מצבם הסוציו-אקונומי של בעלי היתר.

352. בסוף שנת 2017, על רקע העתירות שהוגשו בנושא, מינה מנכ"ל משרד הבריאות צוות בין-משרדי אשר הופקד לבחון את יישום תקנות ביטוח בריאות ממלכתי ואת הצורך בתיקון (להלן: **הצוות הבין-משרדי**). הצוות הורכב מנציגים שונים של משרד הבריאות, אגף התקציבים במשרד האוצר, משרד המשפטים, רשות האוכלוסין וההגירה והמוסד לביטוח לאומי. ביום 5.3.2019 סיים הצוות הבין-משרדי את עבודתו וחתם על מסמך המלצות לתיקון התקנות. במסגרת ההמלצות הוצע, בין היתר, להשוות את גובה התשלום הרטרואקטיבי בגין תקופת האכשרה המשולם על ידי בעלי היתר שהם קרובי משפחה של תושבים לזה המושלם על ידי קרובי משפחה של אזרחים, וכן לשנות את הסנקציה המוטלת על בעלי היתר בגין אי-תשלום דמי בריאות כמתחייב בתקנות.

353. ביום 19.9.2021 התקבל התיקון לתקנות (תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003) (תיקון), התשפ"ב-2021) (להלן: **התיקון לתקנות**). במסגרת התיקון, הושווה ההסדר הקיים לעניין תשלום בגין תקופת האכשרה בין בעלי היתר שהם קרובי משפחה של תושב ובין בעלי היתר שהם קרובי משפחה של אזרח. עוד נקבע בתיקון מנגנון הנחה בתשלום דמי בריאות לבעלי היתר שהייה שבן משפחתם המזכה זכאי לגמלת הבטחת הכנסה, והם יחויבו בתשלום מופחת בשיעור של כ-50%. במקביל לקידום התיקון האמור, חתמו שר הבריאות ושר האוצר על הארכת תחולת התקנות עד ליום 28.2.2022, וכן תוקנה הגדרת ה"היתר" בתקנות על מנת להבטיח את המשך תחולתן על כלל האוכלוסייה שעליה הן חלו ערב פקיעת חוק הוראת השעה הקודם.



354. לנוכח התפתחויות אלו, ביום 23.1.2022 הורה בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה א' חיות והשופטים נ' סולברג ו-ג' קרא) על מחיקת העתירות, בקובעו כי:

"לאחר ששקלנו את עמדות הצדדים ולנוכח ההתפתחויות המתוארות לעיל, הגענו למסקנה כי העתירות במתכונתן הנוכחיות מיצו את עצמן ודינן להימחק. כפי שצוין לעיל, נתבקשו בעתירות שלושה סעדים – שניים מתוכם נוגעים לתקופת האכשרה (משך התקופה והתשלום הרטרואקטיבי המשולם בגינה), ועניינו של הסעד השלישי בקביעת מנגנון פטור והנחות. אכן, במסגרת התיקון לתקנות לא ניתן מענה קונקרטי לפער הקיים במשך תקופת האכשרה בין בעלי היתר שכן משפחתם המזכה הוא אזרח ובין בעלי היתר שכן משפחתם המזכה הוא תושב. עם זאת, אין לבחון היבט זה במנותק מהשינויים המשמעותיים שבוצעו במסגרת התיקון לתקנות אשר יש בהם ליתן מענה לחלק הארי של טענות העותרים, ובראשם – השוואת גובה התשלום הרטרואקטיבי בין שתי אוכלוסיות אלה וקביעת תשלום מופחת לבעלי היתר שכן משפחתם המזכה זכאי לקצבת הבטחת הכנסה. מדובר – לפחות על פי טענות כללית – בחלק משמעותי מאוכלוסיית הזכאים להסדר שנקבע בתקנות.

בנסיבות אלה ולנוכח העובדה שהתשתית העובדתית אשר עמדה בבסיס העתירה בעת שהוגשה אינה עדכנית עוד בעקבות תיקון התקנות, אנו סבורים כי יש להורות על מחיקת העתירות. ככל שיש למי מהצדדים השגות ביחס להסדרים שאומצו במסגרת התיקון לתקנות, טענותיהם בעניין זה שמורות להם" (בג"ץ 7470/16 ובג"ץ 4391/17 שוויכי ואח' נ' שר הבריאות ואח' (פורסם באר"ש, 23.1.2022)).

355. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 6.6.2022 התקבלו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (רישום בקופת חולים, זכויות וחובות של מקבלי היתר שהייה לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003) (תיקון מס' 2), התשפ"ב-2022), אשר ביקשו להתאים את התקנות הקיימות לחוק הוראת השעה החדש, בדרך של תיקון כותרת התקנות והגדרת ה"היתר" הקבועה בהן, כך שאלו יחולו גם ביחס להיתרים שיינתנו לפי חוק הוראת שעה החדש. עוד האריך התיקון את תוקפן של התקנות, וזאת עד ליום 1.3.2023.

### 3.2.1. ביטוח לאומי

356. אשר לתחום הביטוח הסוציאלי, כפי שפורט לעיל, במסגרת המלצות ועדת חורב לא נמצא מקום להרחיב את מנגנון הביטוח הלאומי על מי שאינו תושב, ובכלל זאת על אוכלוסיית בעלי היתר המת"ק השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, והשירותים הניתנים מכוח חוק הביטוח הלאומי עודם מוגבלים ברובם לבעלי מעמד "תושב".

357. עם זאת, יובהר כי גם מי שאינו זכאי לקבלת ביטוח לאומי, משום שהוא אינו עונה על הגדרת תושב ישראל, יהא זכאי לזכויות סוציאליות מכוח חוק הביטוח הלאומי בענפים ספציפיים, בהתקיים זיקת עבודה:

א. כך, בסעיף 75 לחוק הביטוח הלאומי נקבע כי ביטוח נפגעי עבודה יינתן לכל אדם המוגדר כעובד בלא דרישה לתושבות. בכלל זאת זכאי המבוטח לתשלום דמי פגיעה, קצבת נכות מעבודה וטיפול רפואי בחינם עבור כל הטיפולים הנדרשים בגין תאונת עבודה;

ב. סעיף 40 לחוק הביטוח הלאומי מקנה למי שמוגדרת כ"עובדת" ביטוח אימהות, הכולל מענק אשפוז, מענק לידה וקצבת לידה, וזאת בלא דרישה לתושבות ;  
ג. סעיף 180 לחוק הביטוח הלאומי קובע כי אם מעסיק פשט רגל, הזכאות לקבלת סיוע תינתן למי שמבוטח לפי פרק ה' (פרק נפגעי עבודה כאמור בסעיף 75 לחוק הביטוח הלאומי). בהתאם לכך, עובד המשלם ממשכורתו דמי ביטוח לאומי ביחס לענפים שפורטו, ייחשב מבוטח בהם על אף שאינו מוגדר כ"תושב".

358. זאת ועוד, מי שאינו מוגדר כ"תושב" לפי חוק הביטוח הלאומי זכאי אף להטבות שונות הקבועות בחוק הביטוח הלאומי **מכוח זיקת נישואים לתושב ישראלי**. כך, כאשר בן הזוג שאינו תושב, נשוי לתושב ישראל, אזי זכאי התא המשפחתי בכללותו – בהתקיים התנאים המנויים בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 – לקצבת הבטחת הכנסה בהתאם להרכב התא המשפחתי. כמו כן, התא המשפחתי זכאי לתשלום קצבאות ילדים מכוח ההורה התושב ובלבד שיתר התנאים מתקיימים, דהיינו שהילד נמצא בישראל וטרם הגיע לגיל 18 (סעיף 66 לחוק הביטוח הלאומי). בנוסף, מקום שבו נפטר בן הזוג הישראלי יכול בן הזוג שאינו תושב לקבל קצבת שאירים, ובלבד שהנפטר היה תושב במועד פטירתו ובן הזוג הזר שהה במועדים הרלוונטיים בישראל כדין (סעיפים 252 ו-324 לחוק הביטוח הלאומי), ובכפוף לעמידה ביתר התנאים המנויים בחוק.

359. עוד יצוין, כי גם מי שנפגע מפעולות איבה, יכול להימצא זכאי לגמלה אף אם נעדר מעמד תושבות, וזאת ובלבד שנכנס כדין לישראל ובכפוף לאישור הרשות המאשרת (סעיף 1 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970).

360. מכל האמור עולה, כי על אף המרכזיות של קריטריון התושבות בכל הנוגע למתן זכויות סוציאליות, הרי שהחקיקה הסוציאלית בתחום הביטוח הלאומי **מאפשרת זכאות בתחומים שונים אף למי שנעדר מעמד תושב בהתקיים זיקות מקנות**, כדוגמת זיקת עבודה או מכוח נישואים לתושב ישראל – כאשר מצב דברים אחרון זה הוא רלוונטי ביותר לאוכלוסייה הנידונה בעתירות אלו.

361. להשלמת התמונה יצוין, כי עתירה שהוגשה בעניין זה נמחקה לפני כשנתיים (ראו בג"ץ 3818/20 זייד רביע ואח' נ' שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ואח' (פורסם באר"ש, 6.9.2020)). במסגרת העתירה, התבקש בית המשפט הנכבד להורות לשר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 378(ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי ולקבוע כי "מי שיושבים בישראל על פי היתר או רישיון לשיבת ביקור כדין בשל קשרי המשפחה עם אזרחים ותושבים ישראלים, או מטעמים הומניטאריים [...] יהיו זכאים לזכויות לפי חוק הביטוח הלאומי והדינים הסוציאליים האחרים, כמו כל תושב ארעי בישראל ובאותם תנאים שזכאי להם כל תושב ארעי". בתגובתם טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף, הן בשל אי מיצוי הליכים כנדרש והן בשל אי צירופה של הכנסת כמשיבה רלוונטית לעתירה. ביום 6.9.2020 הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה, לאחר שהעותרים הודיעו כי הם חוזרים בהם מהעתירה על מנת לאפשר להם מיצוי הליכים הולם.

362. חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**) עוסק במתן היתרי עבודה בישראל למי שאינו תושב או אזרח ישראל, ובכלל זה, לתושבי האזור השוהים בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות.

363. סעיף 1ג לחוק עובדים זרים קובע איסור לקבל עובד זר לעבודה, אלא אם ניתן היתר להעסקת העובד הזר אצל אותו מעביד:

"לא קיבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעביד או לפי רשימה שמית".

364. עוד קובע סעיף 1ג(ב) לחוק עובדים זרים כי היתרי העסקה לעובדים זרים יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים. בהתאם לסעיף זה ולמדיניות הממשלה, ניתנים היתרי העסקה לעובדים זרים במספר ענפים מצומצם ובהתאם למכסה מוגבלת הנקבעת על ידי הגורמים המדיניים המוסמכים.

365. בשנת 2011 הוגשה עתירה, בה נתבקש להסדיר את העסקתם של פלסטינים השוהים בישראל מכוח היתרי שהייה במסגרת הליכי איחוד משפחות. במסגרת זו, ביקשו העותרים לאפשר לתושב האזור השוהה בישראל מכוח היתר מת"ק לעבוד בישראל בלא צורך בהליך נוסף לקבלת היתר עבודה ובלא הגבלה (בג"ץ 6615/11 **סלהב נ' שר הפנים ואח'** (2013.5.2)).

366. בתגובתה לעתירה מיום 5.11.2012, עידכנה המדינה כי בהתאם למדיניות רשות האוכלוסין וההגירה, **פלסטינים בהליך אחמ"ש אשר ניתנו להם היתרי מת"ק אישיים, רשאים לעבוד בישראל בכל תחום, והעסקתם אינה מוגבלת לענפים שבהם ניתן להעסיק עובדים זרים או למכסות שנקבעו**. בהתאם לכך, צוין, כי מעסיקים ישראלים יכולים לקבל היתר להעסקת פלסטינים בהליך אחמ"ש מאושר בכל ענף העסקה; וכי היתרי ההעסקה הניתנים להם אינם באים במניין המכסות להעסקת עובדים זרים. בכך, צוין, **נבדלים לטובה** תושבי האזור השוהים בישראל מכוח היתרי מת"ק במסגרת הליכי איחוד משפחות, אשר זכאים לזכויות רבות יותר בתחום ההעסקה, על פני נתינים זרים אחרים.

367. עוד הודיעה המדינה בתגובתה כי חל שינוי בנוסח היתרי שהייה הניתנים לפלסטינים השוהים בישראל במסגרת הליכי איחוד משפחות, וכי מאותה עת נכתב על גבי היתר שהייה כדלקמן: "היתר זה מאפשר עבודה במדינת ישראל". בנוסף, **הוחלט לראות את היתר שהייה בנוסחו החדש כמייתר את הצורך בקבלת היתר העסקה**, ובהתאם לכך פלסטינים המחזיקים בהיתר שהייה מכוח הליך אחמ"ש יוכלו לעבוד בישראל כשכירים מבלי שמעסיקם יידרש לקבל היתר העסקה מרשות האוכלוסין וההגירה. משכך, ביום 2.5.2013 הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה, לבקשת העותרים.

368. בהמשך לכך, ביום 22.1.2014 פרסמה רשות האוכלוסין וההגירה את חוזר מנהל אגף פלשתינאים מס' 01/14, שעניינו "העסקת עובדים פלשתינאים המתגוררים בישראל במסגרת איחוד משפחות" (להלן: **החוזר**), המסדיר את דרך העסקת פלסטינים השוהים בישראל מכוח היתרי מת"ק במסגרת הליכי איחוד משפחות. בהתאם לחוזר, החל מיום 1.1.2013, "עובד פלסטינאי השוהה בישראל כדין מכוח היתר שהייה שניתן לו במסגרת הליך איחוד משפחות [...] **רשאי לעבוד אצל כל מעסיק ואין למעסיקו חובה להעסיקו באמצעות מדור התשלומים ברשות האוכלוסין וההגירה**".

עם זאת, הובהר בחוזר כי העסקת עובד כאמור עודנה כפופה להוראות חוק עובדים זרים, ומשכך חלות על מעסיקו חובות מיוחדות מכוח חוק זה. כך למשל, נדרש מעסיקו של עובד זה לספק לו **ביטוח רפואי** כדין בהתאם לסעיף 1ד לחוק; כן נדרש המעסיק לכרות עם העובד **חוזה העסקה מפורט בשפתו**, ולהחזיקו במקום העבודה יחד עם מסמכי העסקה נוספים, בהתאם לסעיף 1ג וסעיף 1ו לחוק עובדים זרים. כן קובע סעיף 6 לחוזר, כי ככלל, מעסיקו של עובד פלסטיני בהליכי אחמ"ש **חייב למלא כלפי עובדו את כל יתר חובות המעסיק בהתאם למשפט העבודה החל בישראל**, ובכלל זה חובות לפי צווי הרחבה והוראות ההסכמים קיבוציים רלוונטיים.

חוזר מנהל אגף פלשתינאים מס' 01/14 מצורף ומסומן **מש/7**.

369. סיכומם של דברים, בעלי היתרי מת"ק השוהים בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות רשאים לעבוד בישראל ולפרנס את בני משפחתם, זאת מתוקף היתר שהייה שניתן להם ובלא צורך בקבלת היתר עבודה נוסף. לא זו אף זו, בעלי היתרים אלו רשאים לעבוד אצל כל מעסיק, והם אינם כפופים למדיניות הממשלה באשר לענפי התעסוקה או למכסות שנקבעו על ידיה בתחום העסקת עובדים זרים. משכך, ובניגוד לתמונה המצטיירת מן העתירות, ניכר כי פלסטינים השוהים בישראל במסגרת הליכי אחמ"ש **נבדלים לטובה** בתחום זה ונהנים מזכויות רבות יותר מאלו הניתנות ליתר העובדים הזרים בישראל.

370. מן המפורט לעיל עולה, כי בשנים האחרונות נעשתה כבדת דרך משמעותית בנושא הסדרת זכויותיהם הסוציאליות של אוכלוסיית בעלי היתרי המת"ק השוהים באופן זמני בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, ואלה זכאים לזכויות שונות במימון ציבורי של המדינה.

371. כך, בתחום הבריאות, זכאים בעלי היתרי מת"ק לביטוח בריאות ממלכתי, בהיקף דומה לזה הניתן לזה הניתן לתושבי ישראל, זאת בכפוף לתשלום דמי ביטוח בריאות ועמידה בתקופת אכשרה ובתנאים נוספים שנקבעו בתקנות ובתיקון להן. תקנות אלו עברו תחת שבת ביקורתו של בית המשפט הנכבד אשר לא מצא מקום להתערב בהן בשלב זה.

372. בתחום הביטחון הסוציאלי, זכאית אוכלוסייה זו לשירותים שונים בהתקיים זיקת יחסי עבודה, בענפי נפגעי עבודה, פשיטת רגל וביטוח אימהות; וכן להטבות שונות מכוח נישואיהם לתושבי ישראל, אף בהיעדר מעמד "תושב" כהגדרתו בחוק הביטוח הלאומי.

כן עומדת לכל בעל היתר, לצד הזכויות הסוציאליות שפורטו לעיל, הזכות לקבלת טיפול רפואי דחוף, בהתאם לסעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה.

373. הנה כי כן, לאורך השנים דן בית המשפט הנכבד במסגרת הליכים נפרדים בטענות הנוגעות לביטוח סוציאלי, ביטוח בריאות, תעסוקה וכיוצא בזה. עמדת המדינה היא כי טענות העותרים בהיבטים אלו, מקומן להתברר במסגרת הליכים נפרדים ופרטניים, ואין מקום לדון בהן במסגרת חוקתיות החוק עצמו. כאמור, הסקירה דלעיל העלתה כי אף בית המשפט הנכבד מצא לנכון לאורך השנים לערוך הפרדה בין המישור החוקתי אשר נידון בעניין **עדאלה ובעניין גלאון** בהרכבים מורחבים, לבין טענות שאותן ניתן לברר במישור המינהלי-יישומי, על יסוד תשתית עובדתית קונקרטית. המשיבים סבורים שאין מקום לשנות מכך, וכי דין טענות העותרים להישמר להם אגב תשתית עובדתית פרטנית, במסגרת ההליך המתאים לכך.

## סיכום


374. מכל הטעמים שפורטו בהרחבה לעיל, עמדת המשיבים היא כי חוק הוראת השעה הנתקף בעתירות, בדומה לחוק הוראת השעה הקודם – חוקתי הוא, ולפיכך הוא אינו מקים עילה להתערבות שיפוטית בהוראותיו.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על דחיית העתירות, תוך עשיית צו להוצאות.


375. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר תומר מוסקוביץ, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, וכן בתצהירה של המכונה "הילה", ראש ענף בחטיבת המחקר בשירות הביטחון הכללי.


היום, כ' בחשוון תשפ"ג

13 בנובמבר 2022

  
רן רוזנברג, עו"ד  
ממונה (בפועל) במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
ענר הלמן, עו"ד  
מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
מוריה פרימן, עו"ד  
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
יונתן נד"ב, עו"ד  
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה