

- העותרים:**
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר 580163517
 3. רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר (מ"ר 36085) ו/או אבנר פינצ'וק ו/או גדיר ניקולא ו/או דבי גילד-חיו ו/או עביר גיבראן ו/או טל חסין ו/או ניצן אילני ו/או הגר שחטר ו/או רעות שאער ו/או הילה שרון
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

וכן ע"י ב"כ דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר ו/או עלמא אלימלך ו/או אמינה קומבר ו/או סמי עליאן
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

וכן ע"י ב"כ עדי לוסטיגמן (מ"ר 29189) ו/או תמיר בלנק ו/או נעה דגוני
מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם – ישראל

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **הכנסת**
ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים

2. **שר הפנים**
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים, ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל סעיף 11א לחוק האזרחות והכניסה לישראל, התשפ"ב-2022 (להלן: **התיקון לחוק או סעיף 11א להוראת השעה**).

כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, ולפיו עד להכרעה בעתירה לא יוחל התיקון לחוק. העתק חוק איסור שהייה ושיבה בישראל שלא כדין (תיקוני חקיקה), התשפ"ה-2025, שסעיף 11א להוראת השעה הוא סעיף 1 לו, מצורף ומסומן ע/1.

מבוא ובקשה לצו ביניים

1. ביום 9.7.2024 נתן בית המשפט הנכבד צו על תנאי בשורה של עתירות שנדונות במאוחד, והורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022 (להלן: **החוק או הוראת השעה**). זאת, בשל פגיעותיו בזכויות אדם (בג"ץ 1777/22 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת הפנים**, ועתירתם של העותרים כאן: בג"ץ 2741/22 **אבו טאלב נ' הכנסת**) (להלן: **עניין אבו טאלב**, ובמאוחד: **העתירות נגד הוראת השעה**)).
2. בעוד ההליך מתברר תיקנה הכנסת ביום 9.7.2025 את החוק, ושילבה בו את סעיף 11א, המעמיק באופן דרמטי את פגיעותיו של החוק בזכויות אדם.
3. הייעוץ המשפטי לכנסת והייעוץ המשפטי לממשלה, וכך גם ב"כ ארגוני זכויות האדם העותרים, הצביעו בדיוני הכנסת על הפגיעות החמורות והבלתי חוקתיות שסעיף 11א להוראת השעה עתיד לחולל, אך כל זאת ללא הועיל.
4. התיקון לחוק משנה את הכלל המשפטי, לפיו מניעת הסדרת מעמדו של אדם בישראל מחייבת בדיקה אינדיבידואלית, המאזנת כהלכה בין זכויות האדם לבין הסיכון הנשקף ממנו בנסיבות העניין. על פי התיקון לחוק, ייאסר באופן אבסולוטי לתת מעמד בישראל לפלסטיני, שקרוב משפחתו – במעגלים רחבים – מעורב בעניינים ביטחוניים, ללא כל בדיקה פרטנית ומבלי שיידרש להצביע כלל על סיכון קונקרטי שנשקף בשל כך ממבקש המעמד. בנוסף לכך, מי שקיבל מעמד זה מכבר, ושוהה בישראל כדין אף משך שנים, יאבד אותו בנסיבות אלה, ללא בדיקה פרטנית וגם אם לא נשקף ממנו כל סיכון. בני זוג, הורים, ילדים, מבקשי מקלט פלסטינים, קורבנות אלימות ועבירה ומקרים הומניטריים אחרים – לא יוכלו לרכוש מעמד או יאבדו אותו בשל טעמים שאינם קשורים בהם. התיקון לחוק מאמץ הגדרה רחבה מאוד ל"פעיל טרור", באופן אשר יכתים את בני משפחתו של המעורב באותן עבירות, – לרבות עבירות זניחות. בלשונו של הייעוץ המשפטי לממשלה בעת הליכי החקיקה: **Overkill**.
5. ועוד קובע התיקון לחוק הוראה גורפת נוספת, החותרת תחת פסיקתו המפורשת של בית המשפט הנכבד, ולפיה פלסטיני ששהה בישראל שלא כדין ולו לרגע אחד, יהיו הטעמים לכך אשר יהיו ויהיו נסיבות חייו וחיי משפחתו אשר יהיו, לא יוכל לרכוש מעמד בישראל מכל סיבה שהיא, וזאת למשך עשר שנים. גם בעניין זה התחולה היא על בני זוג, הורים, ילדים, מבקשי מקלט פלסטינים, קורבנות אלימות ועבירה ובמקרים הומניטריים אחרים.
6. הטעם לתיקונים אלה, על פי יוזמי הצעת התיקון ומקדמיה: "שיקולי הרתעה כלליים". כלומר, ספקולציה ולפיה מפגעים פוטנציאליים (ואף פחות מכך, כפי שיובהר) יירתעו, אם הללו יידעו מבעוד מועד שמעשיהם יובילו לפגיעה בבני משפחותיהם (אף הרחוקים) החפים מפשע, שלא רק שלא נטלו במעשיהם חלק ולא היו מעורבים בהם, אלא כלל לא ידעו עליהם. ועוד – להרתיע את מי ששוהה בישראל שלא כדין, על ידי הטלת סנקציה, ולפיה לא יוכל להסדיר את מעמדו בה.
- העתק הצעת החוק מצ"ב ומסומן ע/2.
7. ואולם, התכלית ההרתעתית זניחה לתכליתו העיקרית של התיקון לחוק, זו שמלווה את הוראת השעה – תכלית דמוגרפית של מניעת מתן מעמד לפלסטינים בישראל. הדברים נאמרו פעם ועוד פעם במפורש בדיוני הכנסת, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

8. כאמור, העותרים כאן הם גם העותרים בעניין **אבו טאלב**, במסגרתו ניתן צו על תנאי מדוע לא תבוטל הוראת השעה בשל פגיעתה בזכויות אדם. משום כך, עם חקיקתו של התיקון לחוק, שמעמיק את הפגיעה בזכויות אדם, פנו העותרים לבית המשפט הנכבד באותו הליך בבקשה לצו ביניים. עוד ביקשו, כי בית המשפט הנכבד יתיר להם הגשת טיעון משלים בעניין אי חוקתיות התיקון לחוק, על מנת שכל היבטיה של הוראת השעה תידונה במאוחד וכמכלול במסגרת העתירות נגד הוראת השעה.
9. הבקשה נדחתה על ידי כב' הנשיא עמית ביום 31.7.2025, בשל השלב הדיוני המתקדם בו מצוי ההליך, הצו על תנאי שניתן בו, ובהינתן שהעתירות במתכונתן הנוכחית אינן האכסניה הראויה לביורר טענות העותרים בעניין חוקתיות סעיף 11א.
10. מכאן עתירה זו, המתמקדת בסעיף 11א להוראת השעה.
11. על רקע תחולתו המיידית של סעיף 11א להוראת השעה, והפגיעות האיומות בזכויות האדם שעלולות להיגרם, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים.
12. ללא צו ביניים הפגיעות בזכויות אדם עלולות להיות חמורות ואף בלתי הפיכות. החלתו של התיקון לחוק עלולה להזיק אנושות לרבים שלא חטאו בדבר, ובמגוון רחב מאוד של סיטואציות. מערכת המשפט, כמו גם בתי הדין לעררים, יוצפו בהליכים משפטיים, ויתבקשו להעניק סעדים – שלא יוכלו לתת כל עוד התיקון הגורף לחוק חל – לעוד ועוד אנשים, שהגם שאין נגדם דבר אינם יכולים להתאחד עם בני משפחתם; ולמי שאחרי שנים מוצאים עצמם מושלכים מישראל ונקרעים מעל אהוביהם על לא עוול בכפם; או למי שנאסר על הסדרת מעמדם חרף נסיבות חיים קשות ולעתים מסוכנות. כל אלה בשל התיקון לחוק, שלמצער ביחס אליו, באי כוח המשיבים מכירים בכך שאינו חוקתי.
13. בנסיבות אלה מאזן הנוחות מצווה מעצמו על מתן צו ביניים, שכן ממילא לא ייגרם כל נזק מהקפאת תחולתו של התיקון לחוק. עד להכרעת בית המשפט הנכבד בעתירה – ובכלל זה אף בלגיטימיות "שיקולי הרתעה", בחוקתיות הפגיעה בחפים מפשע לשם הרתעה, ובחוקתיות איסור על הסדרת מעמד למשך עשר שנים בשל שהייה שלא כדין של פלסטינים בלבד – תמשכנה לחול הוראות החוק. בחינה פרטנית תתקיים במסגרת החריגים לחוק. ככל שתמצא מניעה קונקרטית להקנות מעמד לאדם, לאחר בחינה פרטנית של נסיבותיו, מעמדו לא יוסדר. אין כל אינטרס ציבורי שייפגע (לעניין מתן צווי ביניים נגד החלתם של חוקים ר', למשל: בג"ץ 8276/05 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הבטחון** (30.7.2006); בג"ץ 4406/16 **איגוד הבנקים בישראל נ' כנסת ישראל** (11.7.2016); בג"ץ 2996/17 **ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה** (14.5.2017); בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת** (17.8.2017); והשוו גם: בג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת** (11.1.2024)).

העובדות הצריכות לעניין

על הוראת השעה ועל ההליך בעתירות נגדה

14. הוראת השעה – שקדם לה חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 – קובעת מזה למעלה משני עשורים איסור גורף על הסדרת מעמדם של פלסטינים בישראל, וכמותם תושבי מדינות המנויות בתוספת (סעיף 3 להוראת השעה). הטעם שבו דבקים המשיבים מזה למעלה משני

עשורים להצדקת הוראת השעה הוא ביטחוני; לא לאפשר רכישת מעמד של קבע בישראל על ידי פלסטינים, משום שהללו, באשר הם, על פי הטענה, מסכנים את ביטחון ישראל ואזרחיה.

העתק הוראת השעה מצ"ב ומסומן ע/3.

15. לצידו של האיסור הגורף, בהוראת השעה נקבעו חריגים, המבוססים על בחינה פרטנית, ובלבד שמי שיקבלו מעמד בישראל מכוחם של חריגים אלה יוותרו במעמד זמני ונחות. החריגים הם אלה: לתת היתר שהייה לפלסטיני שגילו מעל 35 שנים ולפלסטינית בת 25 שנים לפחות, לשם מניעת הפרדתם מבן זוגם הישראלי, ולהותירם במעמד זה (סעיף 4); לאפשר מתן תושבות ארעית לבני זוג שקיבלו היתרים, אם הם מעל גיל 50 וחלפו עשר שנים מאז קיבלו היתרים, ולהותירם במעמד זה (סעיף 5); להרשות את ישיבתו בישראל כתושב של קטין עד גיל 14, ואת שהייתו בה בהיתר של קטין פלסטיני בגילאי 14-18, ולהותירו במעמד זה (סעיף 6); לתת לפלסטיני או לתושב אחת המדינות שבתוספת לחוק, שבן משפחתו שוהה בישראל כדין, היתר שהייה או תושבות ארעית מטעמים הומניטריים מיוחדים על פי המלצת ועדה מיוחדת, ובכפוף למכסה, העומדת כיום על 58 אנשים בשנה, ולהותירם במעמד זה (סעיף 7); להתיר שהייה בישראל של פלסטינים למטרות עבודה, קבלת טיפול רפואי או למטרה זמנית אחרת (סעיף 8); ולתת מעמד בישראל, ולפחות היתר לשהייה, למי שמזדהה עם המדינה ופעל – הוא או בן משפחתו – לקידום יעדיה, או שיש למדינה ענין מיוחד בהסדרת מעמדו (סעיף 9).

16. בעקבות החלטת בית המשפט בעתירות נגד הוראת השעה מיום 4.12.2022, הודיעו משיבי הממשלה ביום 27.7.2023, כי מכוח סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 9 לחוק – להקנות מעמד משום עניינה המיוחד של המדינה – החליט השר להקנות תושבות ארעית לנשים בנות למעלה מגיל 40, בנות זוג של אזרחים ותושבים, השוהות בישראל כדין בהיתרים מעל עשר שנים לפחות, ולהותירן במעמד זה (ההסדר אינו חל על נשים שקיבלו היתרים מכל טעם אחר).

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

18. בשתי הפרשות קיבל בית המשפט את תכליתו הביטחונית של החוק, וקבע כי היא ראויה. אמנם, בעניין **עדאלה** פסק בית המשפט בדעת רוב של שישה (הנשיא ברק והשופטים ביניש, פרוקצ'יה, לוי, ג'ובראן וחיות) כי החוק אינו חוקתי, וזאת משום שאינו עומד במבחן המידתיות במובנו הצר – הנזק, כך נפסק, עולה על התועלת. ואולם, לעניין הסעד – מועד בטלות החוק – נחלקו דעות השופטים. השופט לוי סבר שהגם שהחוק אינו חוקתי יש לתת לרשויות תשעה חודשים לתקנו, ולא שישה כדעת חבריו, ומשום כך הצטרף לדעה שיש לדחות את העתירה. כלומר, העתירה נדחתה ברוב דעות של שישה (המשנה לנשיא (בדימי) חשין והשופטים ריבלין, לוי, גרוניס, נאור ועדיאל).

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

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

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

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

21. לאחר שהכנסת ה-24 לא האריכה בשנת 2021 את הוראת השעה משנת 2003, היא נחקקה מחדש בחודש פברואר 2022. בכך עוסקות העתירות נגד הוראת השעה שמתבררות בימים אלה.

22. בעתירתם בעניין **אבו טאלב** עמדו העותרים בהרחבה על הליכי הסדרת המעמד השונים בישראל; על הרקע לחקיקתה של הוראת השעה; על הטעמים שהוצגו להצדקתה ועל האופן שבו שימשו תכליתה הדמוגרפית – ותכליות זרות אחרות – לעיצוב ההסדרים שבה; על פגיעתה המתמשכת של הוראת השעה בזכויות אדם – ובאופן מיוחד במשפחות, בנשים ובילדים. הוראת השעה פוגעת מזה למעלה משני עשורים פגיעה אנושה בזכויות אדם, פוצעת במרקם חייהם של אלפי משפחות ויחידים וגוזרת עליהם אומללות ומצוקה. בתוך כך, וכמפורט בהרחבה בעתירה בעניין **אבו טאלב**, נפגעות באורח חמור

הזכויות לחיי משפחה, לשוויון, לכבוד, לקיום בכבוד ולחופש העיסוק. העתירה ערכה ניתוח נורמטיבי של הוראת השעה והבהירה מדוע זו אינה עומדת, לשיטת העותרים, באף אחד מן המבחנים החוקתיים. העתירה בעניין **אבו טאלב**, ללא נספחיה, מצורפת כנספח לעתירה זו, והעותרים יפנו לדברים שם, כחלק בלתי נפרד מעתירה זו.

העתק העתירה בעניין **אבו טאלב**, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן **ע/4**.

23. בצו על תנאי שניתן ביום 9.7.2024 בעתירות נגד הוראה השעה מנה בית המשפט הנכבד שורה של היבטים שגלומים בחוק, שמצדיקים העברת הנטל אל המשיבים ליתן טעם מדוע החוק לא יבוטל: העדר אפשרות לשדרוג מעמד בחלופת תקופה ארוכה, ובפרט למי שקיבלו רישיון כקטינים; העדר אפשרות לתנאים סוציאליים ולביטוח בריאות ממלכתי בחלופת תקופה ממושכת; קביעת מכסה למתן מעמד מטעם הומניטריים; העדר תחולה להסדרת מעמד של בני זוג על בני זוג מאותו המין; העדר אפשרות לשדרג את מעמדם של נשים מעל גיל 40 ששהו בישראל חמש שנים לפחות; והעדר אפשרות לשדרג את המעמד למי שקיבלו את מעמדם שלא במסגרת קשר זוגי. כלומר, בית המשפט הנכבד מצא, שהיקפם המוגבל מדי של החריגים, המבוססים על בחינה פרטנית, מצדיק העברת הנטל אל המשיבים לנמק מדוע החוק לא יבוטל.

העתק הצו על תנאי מיום 9.7.2024 בעתירות נגד הוראת השעה מצ"ב ומסומן **ע/5**.

24. תשובת הכנסת לצו על תנאי הוגשה ביום 8.4.2025 ותשובת הממשלה הוגשה ביום 9.4.2025. המשיבים לא ראו לנכון לבטל את הוראת השעה או לערוך בה שינויים. הצדדים ממתנינים מאז לקביעת העתירה לדיון בהתנגדות לצו על תנאי.

על התיקון לחוק

25. בעוד העתירות נגד הוראת השעה תלויות ועומדות וממתינוות להתברר, החליטה הכנסת, בתמיכת ועדת השרים לענייני חקיקה, לאמץ הצעת חוק פרטית שמחריפה באופן דרמטי את פגיעתה של הוראת השעה, ומצמצמת את שורת החריגים המצומצמים ממילא, אשר מבוססים על בחינה פרטנית.

26. ביום 9.7.2025 אישרה מליאת הכנסת את התיקון לחוק בקריאה שנייה ושלישית. התיקון לחוק נכלל בחוק איסור שהייה ושיבה בישראל שלא כדין (תיקוני חקיקה), התשפ"ה-2025. הסעיף מושה עתירה זו הוא סעיף 1 לו. החוק שאושר כולל בסעיף 2 גם הוראות להחמרת ענישתם של פלסטינים בגין שהייה שלא כדין בישראל. הוראות אלה שולבו בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). בשל הוראות סעיף 2, העוסקות, בין היתר, בהחמרת עונשי המאסר, התמשכו הדיונים בהצעת החוק, על רקע העלות התקציבית והשלכות הענישה על משבר הכליאה בישראל. עתירה זו אינה עוסקת בכך.

27. בענייננו – עם אישורה, הוסף להוראת השעה סעיף 11א שכותרתו היא: "איסור שהייה ושיבה בישראל". תכליתו של התיקון, על פי דבריהם של יוזמיו: "**שיקולי הרתעה כלליים**". כפי שנכתב בדברי ההסבר להצעת החוק, שאותה הוביל חה"כ עמית הלוי: מוצע לקבוע כי שר הפנים והמפקד הצבאי לא ייתנו היתרי שהייה או רישיונות ישיבה, ולא יחדשו אותם, בשל קשר משפחתי לפעיל טרור או למי שהורשע במעשה טרור, "כדי לתת ביטוי ולעגן שיקולי הרתעה כלליים בחוק". לפי ההסדר שעוגן

בתיקון לחוק, "לא תידרש בחינה פרטנית לגבי קרוב משפחה של מי שהורשע במעשה טרור או שהוא פעיל טרור".

28. התיקון לחוק קובע, כי "שיקולי הרתעה כלליים" אלה יבואו לידי ביטוי בדרך הבאה (סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ה) לתיקון לחוק):

א. **על ידי איסור להקנות מעמד בישראל** לא רק לאדם שמעורב בטרור, אלא גם לבני משפחתו, אף הרחוקים, אשר מבקשים לרכוש מעמד בישראל במסגרת החריגים להוראת השעה – וזאת **ללא שיקול דעת וללא בחינה פרטנית**.

ב. **על ידי חובה לשלול מעמד שניתן כדין** במסגרת אותם חריגים להוראת השעה, לאחר בחינה פרטנית, לא רק מאדם שמעורב בטרור, אלא גם מבני משפחה ששוהים זה מכבר בישראל כדין, לעתים משך שנים – אף זאת **ללא שיקול דעת וללא בחינה פרטנית**.

29. ועוד קובע התיקון לחוק (בסעיף קטן (ד)), כי פלסטיני שנכנס לישראל בניגוד לחוק או תוך הפרת תנאים שנקבעו באשרה או ברישיון, לא יוכל לרכוש בישראל מעמד כלל – מכל טעם שהוא – במשך עשר שנים.

30. אם כן, התיקון לחוק משתלב בהוראת השעה, מצמצם את החריגים שנקבעו בה, ומעמיק מאוד את פגיעתה. בעוד שאין מחלוקת, כי מי שיש מניעה ביטחונית קונקרטיה הנוגעת לו לא יוכל לרכוש מעמד בישראל, התיקון לחוק מטיל איסור על הסדרת מעמדם של אחרים, שלא עשו דבר, בגין פעילות של הורה, בן זוג, ילד, אח, אחות, דוד, דודה, בן דוד, בת דוד, אחיין או אחיינית, לרבות בני משפחה שלובים (כלומר, חורגים).

31. אנשים שאין כל טענה קונקרטיה נגדם כי הם מעורבים בדבר מה, כי לקחו בו חלק, ידעו אודותיו או תמכו בו, יענשו מעתה על לא עוול בכפם בכך שלא יקבלו מעמד בישראל או שיגורשו ממנה – ואיתם יענשו גם בני זוגם וילדיהם שהם אזרחי ישראל ותושביה. הם כלל אינם צריכים להיות בקשר כלשהו עם אותו קרוב משפחה שלו מיוחסים הדברים, והוא עצמו אינו נדרש לדעת כי הם שוהים בישראל ומה השפעת מעשיו עליהם.

32. כך גם באשר להוראה האוסרת על הסדרת מעמד באופן קטגורי אך ורק בגין שהיה שלא כדין, ולמשך עשר שנים. גם בעניין זה, הפגיעה תהיה בבני זוג, בילדים, במבקשי מקלט פלסטינים, בנשים קורבנות אלימות ובמקרים הומניטריים. משפחות תפורקנה, ואנשים הזקוקים לסעד ולמזור, אף מטעמים הומניטריים – לא יוכלו לקבלם. לא למותר להדגיש – הוראה חמורה זו חלה על פלסטינים בלבד, ולא על אף אדם אחר ששוהה בישראל שלא כדין.

33. אם כן, אף על פי שהפגיעות בזכויות האדם הנגרמות בשל הארכת תוקפו של החוק הלכו והתעצמו בחלוף השנים; והגם שעוד בשנת 2017 קבע בית המשפט הנכבד, כי "ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה"; וחרף הצו על תנאי בעתירות נגד הוראת השעה משנת 2024 בשל היקפם המוגבל מדי של החריגים וקושי של המשיבים להסביר את הקשר ביניהם לבין ביטחון – התיקון לחוק החריף באופן דרמטי את פגיעתה של הוראת השעה, וצמצם עוד יותר את שורת החריגים המצומצמת ממילא.

34. כלומר, את סעיף 11א להוראת השעה אי אפשר לקרוא במנותק מהחוק. זהו תיקון לחוק, המשפיע על כלל ההסדרים שבו, ואת הוראת השעה יש לקרוא כמכלול. תכליותיו הפסולות של התיקון לחוק, כפי שעולות במפורש מדברי חברי הכנסת שיפורטו בהמשך, הן חלק מתכליותיה של הוראת השעה כולה.

טענות שהמשיבים שבים וטוענים בעתירות נגד הוראת השעה, כמו גם בהליכים אחרים העוסקים ביישומה, ולפיהן בית המשפט הנכבד דן זה מכבר בהוראת השעה בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, ואשר את חוקתיותה בקובעו שההסדרים שבה מאוזנים ומידתיים, היו לאבק. סעיף 11א להוראת השעה הפך אותו לחוק אחר, דרקוני הרבה יותר מזה שעמד בפני בית המשפט בעבר.

על הליך החקיקה ועל הדברים שנאמרו במסגרתו

35. נשוב לאחור אל הליך החקיקה.
36. ביום 1.4.2024 הניח חה"כ עמית הלוי על שולחן הכנסת את הצעת חוק כניסת שוהים בלתי חוקיים, פעילי טרור ובני משפחותיהם לישראל (תיקוני חקיקה), התשפ"ד-2024.
37. את הצעת החוק ייחד חה"כ הלוי לזכרה של סגן שיר חגי'אג' ז"ל, שנהרגה בפיגוע דריסה בטיילת ארמון הנציב ביום 8.1.2017, ומאז נאבקים הוריה, מירב והרצל חגי'אג', על כך שיישלל מעמדם בישראל של קרובי משפחתו של המפגע, פאדי קונבר, שלא נחשדו בעצמם בדבר. שר הפנים ביקש להיענות לבקשתם, ואולם במסגרת הליך משפטי שהתנהל בעניין בבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים נפסק, כי שר הפנים אינו מוסמך לשלול את מעמדו בישראל של אדם שלא יוחס לו דבר אך ורק בשל קרבה משפחתית למפגע ומשיקולי הרתעה כלליים. עוד נפסק, שסירוב לתת לאדם מעמד מטעמים ביטחוניים עומד במבחן המידתיות רק אם הוא מבוסס על בחינה פרטנית של סיכון הנשקף מהאדם (עמ"י (י-ם) 9143-10-22 **עליאן נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (13.4.2023) (להלן: **עניין עליאן**)).
38. הצעת החוק נדונה במליאת הכנסת ואושרה בקריאה טרומית ביום 5.6.2024. דיון ראשון בוועדת החוק והביטחון להכנתה לקריאה ראשונה התקיים ביום 18.7.2024.
39. עו"ד נדב גולני ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אמר באותו דיון:

"רכיב [בהצעת החוק]... למעשה מבקש למנוע כניסה גם מבני המשפחה של אותו פעיל טרור, גם במצבים שבהם מדובר בבני זוג של אזרחים ישראלים שנמצאים באיחודי משפחות ומבקשים להיכנס לכאן לאיחודי משפחות. ההצעה תחול על מניעה שהיא גורפת – גם במצבים שבהם אין מידע ממשי לגבי אותו בן משפחה או שלא היה מודע לכוונת בן משפחתו לבצע מעשה טרור או לא תמך במעשה. בנוגע לרכיב הזה – אנחנו חושבים שיש קשיים חוקתיים משמעותיים... יש כאן השלכה על אזרחים ישראליים וזכויות היסוד שלהם..."

40. עו"ד שמרית גולדנברג ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים התייחסה להגדרת "מעשה טרור", ו"פעיל טרור", הקבועות בסעיף קטן (ה) לתיקון לחוק, אשר מפנות, בהתאמה, לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 ולחוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה מממשלת ישראל, התשע"ח-2018. לדבריה, מדובר בהגדרות רחבות מאוד:

"נבקש להעיר על כך שהמונחים 'מעשה טרור' ו'פעיל טרור' בהצעת החוק מנוסחים בצורה מאוד מרחיבה. ספציפית לגבי ההגדרה של 'מעשה טרור' – אנחנו סבורים שצריך להבהיר בנוסח שההגדרה מתייחסת למי שבית המשפט קבע שהוא פעיל טרור לפי סעיף 37 לחוק המאבק בטרור. אציין שיש נוסח כזה בחוק הכניסה לישראל ובחוק האזרחות, כשהנוסח שמוצע הוא – 'הורשע בעבירה ובית המשפט שהרשיעו קבע כי העבירה היא מעשה טרור'. לעניין ההגדרה של 'פעיל טרור', ההגדרה כפי שמוצעת היום מוגדרת באופן שכוללת תחתיה גם פעילויות שחורגות מנטילת חלק בפעילות טרור מובהקת. כך למשל, ההגדרה כוללת מי שהורשע בלבישת מדים של חילות כלשהן ללא זכאות, מי שהורשע בעדות שקר בפני בית משפט צבאי או התנהגות בלתי הולמת בפני בית משפט כזה, סעיפים 60 ו-65 לתקנות ההגנה, וגם מי שפעילותו במעטפת של פעילות

הטרור, כמו איסור פעולה ברכוש טרור. ההגדרה הזו לקוחה מחוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה ממשלת ישראל, ושם ההגדרה רחבה יותר, כי היא מבקשת לסמן כספים שהרשות שילמה לפעיל בזיקה לטרור לטובת הפחתת הכספים. ההרחבה של ההגדרה פה היא גם למעשים שלא מהווים פעילות טרור מובהקת..."

41. ב"כ העותרים, עו"ד עודד פלר, השתתף גם הוא בישיבת הוועדה, ואמר :

"יאמרו פה גורמי הביטחון ונציגי רשות האוכלוסין וההגירה שהם לא מאפשרים כניסה ומתן מעמד בישראל, לא רק למי שהורשע בטרור, אלא גם למי שחשוד. הם לא נותנים לעבריינים, שביצעו עבירות קלות הרבה יותר מכך, כלומר, סוחרי סמים, גנבים וגם פחות מזה – לא נכנסים לישראל ולא מקבלים מעמד. אין מחלוקת לגבי זה, גם אנחנו לא חולקים... אלו הוראות הדין, מעולם לא נתנו מעמד למי שיש נגדו ראיות מנהליות שהוא מסוכן למדינת ישראל או לתושביה.

הבעיה פה היא עם סיפור בני המשפחה... אנחנו לוקחים פה את הסיכון הזה ומרחיקים אותו מאוד. אם אנחנו מסתכלים על הגדרה של בן משפחה – כולל בן דוד, בת דוד או אחיינית, לרבות בני משפחה שלובים...

למשל, אישה שנמצאת פה 17 שנים ונשואה לאזרחי, אמא לשלושה ילדים ישראלים, היא גרה בישראל ועובדת בקופת חולים, אין נגדה שום דבר, לא התעורר נגדה שום חשד מעולם...

גם אם יש הסבורים שאין לה זכות קנויה, לבן הזוג יש זכות, לילדים יש זכות לחיות עם אמא שלהם. יש לה זכות שלא לשאת באחריות לדברים שהיא לא גרמה להם, היא לא שולטת עליהם, ואין לה שום קשר אליהם...

כמו שנאמר פה על ידי נציגי משרד המשפטים – מבחינה חוקתית, והבחינה היא חוקתית, גם אם יש תכלית שתימצא ראויה, עדיין יש מבחנים נוספים של מידתיות – של עוצמת הפגיעה, של אמצעים חלופיים וכו'. לקחת אמא לילדים שיושבת פה הרבה מאוד שנים ואין נגדה שום דבר, ולגרש אותה מתוך ההשערה שזה ירתיע מישהו אחרי שכבר עשה משהו, זו תוצאה אכזרית מאין כמותה..."

42. ביום 29.10.2024 התקיים דיון שני בהכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה. עו"ד נטע קניגשטיין, ראש אשכול ביטחון במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, אמרה :

"שיקפנו גם בדיון הראשון שאנחנו חושבים שיש קשיים בהצעה הזאת, ככל שהדברים אמורים ברכיב של בן משפחה ולא ברכיב של פעיל הטרור עצמו, בעיקר לנוכח האפשרות של פגיעה בזכויות אדם על יסוד שיקולי הרתעה כלליים, כפי שחה"כ הלוי הציג, זאת בעצם התכלית, אבל אנחנו חושבים שזה מעורר קושי..."

נקודת המוצא היא שלזר אין זכות קנויה להיכנס לישראל, ולכן אנחנו חושבים שההצעה מאוד רחבה וגורפת וצריך לנסות ליצור בה הבחנות כלשהן כדי לראות מה יכול לעמוד ומה לא יכול לעמוד. לגבי פעיל הטרור עצמו, מי שביצע מעשים בעצמו, אנחנו חושבים שאפשר לקבל, וקבלת החלטות כאלה על בסיס מניעה פרטנית מוכרת וזה לא משהו חדש... גם אם אין זכות קנויה, עדיין המדינה צריכה לקבל החלטות סבירות ומידתיות... מי שנמצא בהליך איחוד משפחות עם בן זוג ישראלי, יכולה להיות גם פגיעה בזכויות היסוד של הישראלי, לאו דווקא של בן המשפחה...

אני אומרת באופן כללי שפגיעה בזכויות על בסיס שיקולי הרתעה כללית זה צעד שמעורר קושי... בסופו של דבר אנחנו מדברים על חוק שהוא כשלעצמו מורכב ומבוסס על איזונים מאוד עדינים שנקבעו בו. זה צעד שהוא קפיצת מדרגה – לעבור משיקולי מניעה פרטנית לשיקולי הרתעה כלליים – וזה משהו שהוא, למצער, לא טריוויאלי. לכן, צריך לבדוק מה התועלת שתהיה בדבר הזה, איזה השלכות שליליות יכולות להיות לזה, והאם לא נכון לראות האם הדין הקיים בשלב ראשון נותן מענה מספק, כשאנחנו מדברים על מניעה ביטחונית פרטנית, לפני שאתה עובר לצעדים יותר מרחיקי לכת, שמתבססים על שיקולי הרתעה כלליים."

43. בישיבה השלישית של הוועדה ביום 12.11.2025 אמר חה"כ הלוי :

"זה שאדם מקבל היתר אחרי גיל 35, שהוא יכול להגיע, ממילא הילדים שלו נולדו, ראוי לתקן. זה שזו הוראת שעה זאת חרפה בעיניי על ספר החוקים הישראלי. זה צריך להיות קבוע. מדינת ישראל היא ליברלית בעיקר כלפי אויביה, וזה דבר חמור מאוד. אני באתי לפה עם תיקון אחד, שראיתי עם משפחת חגי'אג' נאבקת עם מי? עם בני עמנו, עם דיינים, עם פקידים. על מה? על זה שהאחים של הרוצח של בתם לא יקבלו מעמד פה. מה זה, אנחנו מחלקים מתנות? מה, זו זכות טבעית לגור במדינת ישראל? מה, זו זכות קנויה של מישהו? סליחה, המדינה נותנת זכויות כאלו ולא נותנת, ואנחנו לא מעוניינים לתת לאחים של מחבל, לא משיקולי ביטחון ישירים. אנחנו לא אומרים שהוא מחבל, אנחנו לא עושים את זה כעונש, אנחנו עושים את זה כהרתעה למחבל הבא. המחבל הבא שירצה לדרוס את שיר 2 ידע – אבא שלו גר בגיבול מוכבר, הוא לא יגור עוד בגיבול מוכבר. זו מהות החוק... יש הרבה חורים בחוק הזה. אנחנו מצמצמים חור אחד, אני מבקש שאת החור הזה לפחות נתקן."

44. עו"ד נדב גולני שב על עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, כי "נדרש שתהיה הצדקה פרטנית ובחינה פרטנית לאותה שלילה".

45. עו"ד מירי פרנקל-שור, היועצת המשפטית לוועדת החוץ והביטחון, אמרה גם היא, כי הסדרים חוקיים אחרים, העוסקים בנקיטת צעדים כלפי בן משפחה של מפגע, דורשים ידיעה של בן המשפחה אודות פעולות המפגע או הבעת הזדהות מצדו. "חה"כ הלוי מנסה לקחת את זה צעד קדימה ולקבוע חזקה שאם מדובר בפעיל טרור, כל המשפחה צריכה להיות מגורשת", אמרה.

46. חה"כ הלוי השיב לעו"ד פרנקל-שור :

"את אומרת שהיה צריך להיות פה אלמנט שהם ידעו. מה זאת אומרת שהם ידעו? שהם היו שותפים במידה כזאת או אחרת לפשע. אני אומר שזה לא קשור, אנחנו בסוגיית הרתעה. דבר שני, אני לא אומר מגורשת. הרי לא מדובר באנשים שהם אזרחים. מדובר באנשים שדפקו אצלך בבית, אמרו לך: מירי, אנחנו רוצים שנייה לשתות מים בסלון. נתת להם לשתות מים, ועכשיו הם אומרים לך: גברת פרנקל-שור, אנחנו שתינו מים, זה נכון, אבל מעכשיו את מוזמנת החוצה, אנחנו פה קבועים. זה לא עובד ככה. אזרחות זה לא צייפס, לא מחלקים פה לאנשים אזרחות. הם היו פה, נתנו להם לגור שנתיים, זה הכול. אחרי שנתיים הגענו למסקנה שאנחנו לא מחדשים את זה. מה זה מגורש? לא מגרשים, פשוט לא מחדשים את הרישיון משיקולי הרתעה. זה לא נקרא לגרש. הם לא אזרחי המדינה."

47. בהמשך הבהיר, כי הוא שומע שהצעת החוק אינה חוקתית, אבל ממילא כופר בסמכותו של בית המשפט לקבוע זאת :

"אני עושה וידוי ביום כיפור, אני לא עושה וידוי על חטאים של אחרים. כל אדם אחראי לעצמו... אנחנו רשות מחוקקת. אתה אומר לי, תבוא הרשות השופטת בסמכות או שלא בסמכות, תבטל את החוק, שיעשו את הכיפור שלהם, את חשבון הנפש שלהם. אני עושה את מה שמוטל עליי, את מה שהציבור שלח אותי לעשות. אם יבוא בית המשפט העליון ויעשה את המעשה הנורא הזה, אגב בחוסר סמכות..."

48. בישיבה הרביעית של הוועדה ביום 19.11.2024 הציג חה"כ הלוי גם את האיסור על מתן מעמד לפלסטיני ששהה בישראל שלא כדין :

"לגבי אי-מתן כניסה, אני חושב שזה צריך להיות צעד מינהלי כלומר, לא רק כענישה. אדם עבר את הגבול, נכנס לשטח הריבוני של מדינה, זאת לא ענישה... לשם שמירה על הגבולות, לשם הרתעה שהוא לא ייכנס לפה יותר. זה צריך להיות צעד מינהלי בלתי תלוי בענישה, וחוף מזה פוצחים מולו בהליך הרשעה. אבל קודם כול הנחיה מינהלית, כל מי שנכנס לשטח ריבוני מנועה ממנו כניסה לשנים, כצעד מנהלי של הרתעה וכצעד מינהלי של שמירה על גבולות המדינה, ככה רשויות מנהליות נוהגות, ובלי קשר להעמיד מולו הרשעה... מסיבות של הרתעה ושל שמירה על הגבולות, לא מסיבות של הענישה שלו, הוא לא יוכל להיכנס יותר."

49. אלא שבהמשך דבריו זנח חה"כ הלוי את הטענות על אודות הרתעה בגין שהייה שלא כדין, ופרש את עמדתו לגבי המטרה הדמוגרפית של תיקון זה – על מנת שפלסטיניות בגיל הפריור לא תקבלנה מעמד, ותלדנה ילדים שיהפכו לאזרחים ישראלים :

"... החוק שאנחנו דנים בו יש לו פריצה רב-שלבית. אני מודה ואני מתבייש לומר שאני לא ידעתי את זה עד שהגעתי לחוק הזה. כלומר, עד גיל 25 לאישה ועד גיל 35, יכולים להיכנס ולקבל את אותם רישיונות ישיבה במסגרת איחוד משפחות... מה קורה בפועל?

... הם לוקחים אישה מחברון שהיא בת 22, היא שלוש שנים לא חוקית. היא יושבת בחורה באיזה מקום ולא עוצרים אותה, כי היא לא מסתובבת בכבישי באר שבע וכו'. בהתחלה היא שב"חית, המסלול מתחיל ככה. אתה מתחיל כשב"ח ואחרי זה אתה מקבל רישיון זמני כשיש לך כבר ילד או שניים, ואחר כך אתה נכנס...

זה מסלול נוראי... איחוד משפחות הוא חוק שהוא חוק מחורר... והכול קורה בגלל ההיתר של להיכנס בגיל 25 ולפני כן להיכנס בשב"ח... אם היו אומרים לא נכנסים, רק אחרי גיל הפריור, היה בכך היגיון. לומר שאחרי גיל הפריור אנחנו נותנים הומניטרית וכו'. אבל מכניסים לפה אנשים, ילדים וכו'."

50. בישיבה החמישית של הוועדה, ביום 25.12.2024, הצדיק חה"כ הלוי את החקיקה בהתייחסו זו הפעם ל"טרור הקצבאות" – קצבאות שלטענתו (הלא נכונה) משולמות לפלסטינים שמקבלים היתרים במסגרת הליכי איחוד משפחות (אף על שבעלי היתרים אינם זכאים לקצבאות):

"חוק איחוד משפחות, נולד ממנהל המחוז... בנינו [עובדיה בנינו, מנהל לשכת משרד הפנים בעפולה] היה הרוס ממה שגילה. כבר חודשים ארוכים הוא מדבר עם חבריו למשרד ועם הבוסים שלו במשרד הפנים בירושלים, על האופן שבו מנצלים הפלסטינים את מערכת הקצבאות הישראלית... הוא החל להרים טלפונים כמו משוגע, לשגר מזכרים ונתונים, להציף את הבוסים שלו במשרד הפנים במכתבים על כך שחייבים לשנות את השיטה. חודש אחרי הפיגוע, בתחילת מאי 2002, נושאים מאמציו של בנינו פרי, הוא מוצא את עצמו בישיבת הממשלה כשהוא מציג את הנתונים הקשים לחבריה. יש לו קייס, הוא לא ירפה עד שממשלת ישראל תקשיב לו. הוא משוכנע שניצול מערכת הקצבאות על ידי פלסטינאים חייב להיפסק, ועכשיו זה לא רק בגלל הכסף. מתואר פה תהליך שבגינו התכנסנו כאן – חוק המכונה חוק איחוד משפחות. הם מגיעים בהמוניהם, משתמשים בעיקר בשתי טכניקות לקבל את האזרחות הנשגבת, איחוד משפחות והשבת אזרחות ותושבות. אמרתי ליו"ר, הופתעתי לרעה בעצמי, ואני אזרח מעורב ומתעניין, כשגיליתי לבושותי רק כשעסקתי בחוק הזה, שמגיל 25 ומגיל 35 יש שני חורים בחוק הזה, החוק שניסה מר בנינו לסגור את השער הזה לא רק לניצול הכלכלה הישראלית או הקצבאות, אלא גם להביא לפיגועי טרור. אני חשבתי שזה נחסם בהוראת שעה, עבר בבג"ץ 5:6. מתברר שזה לא נחסם...

כשנפגשתי עם זה, אמרתי לך, אדוני היו"ר, היינו צריכים לעצור הכול ולתקן את חוק איחוד משפחות, וההפקרות הזאת שתוארה כאן, שבה יש אחת שנכנסת למדינת ישראל, תחת שב"חית, לשנתיים-שלוש, ובגיל 25 אותה שב"חית מבקשת רישיון זמני של איחוד משפחות כי היא הגיעה לגיל 25. היא מקבלת עשרות, מאות ואלפים... וככה נכנסים היום למדינת ישראל המון אנשים, על בסיס חוק איחוד משפחות, בשני החורים הגדולים האלו, הסייגים... אני חושב שאנחנו עושים פה צמצום, וכאן אני מגיע להצעת החוק... הצעת החוק הזאת באה, קצת קצת, טיפה, לסגור את שער הטרור הזה למדינת ישראל. טיפה לסגור אותו. נראה לי אלמנטרי, נראה לי בסיסי מאוד."

51. בישיבה השישית של הוועדה ביום 2.1.2025 שב חה"כ הלוי לעסוק בפריור של נשים פלסטיניות:

"כבוד היו"ר, תוך כדי הדיון רציתי לומר לך שצריך לתקן את זה, כדי שלא יהיה אפשרי בגיל 25 או 35 פתאום לקבל רישיון אם זו התוצאה... למעשה, זה מה שהיה צריך לעשות ולומר שאין יותר רישיון בגיל 25 או 35, אלא רק אחרי גיל הפריור, בגיל 50 שיעשו איחוד משפחות כאן."

52. עו"ד איילת לוי נחום מן הייעוץ המשפטי לוועדה אמרה באותה ישיבה:

"אני רוצה להגיד משהו על חוק הכניסה לישראל (הוראת שעה), או בשם המוכר שלו, 'חוק איחוד משפחות' – התפיסה שבבסיס הצעת החוק, היא שהחוק הזה נועד לתכלית ביטחונית, והנוסח שמציע חבר הכנסת עמית הלוי מדבר על הרתעה... אנחנו רואים את החוק הזה כמגלם תכלית ביטחונית, זה נאמר גם בפסקי הדין שיש עתירה תלויה ועומדת לגבי חוק איחוד משפחות, כאשר החוק הזה מגלם בפנים את תפיסת הבדיקה הפרטנית. כלומר, גם כשמסתכלים על תכלית ביטחונית, החוק הזה מבקש לערוך בדיקה פרטנית לגבי אדם ספציפי, בין אם זו בדיקה שנעשית במובן הזה שיש סיכון ביטחוני ישיר מאותו אדם או ממי מקרוביו כמו שהם מוגדרים בחוק, לבין אם יש סיכון עקיף – זו התפיסה, בדיקה פרטנית... כרגע התפיסה היא שהבדיקה נעשית בצורה פרטנית. מה שחבר הכנסת מבקש להניח בפנינו, זו הכנסה של שיקולים הרתעתיים שלא היו עד כאן... אנחנו עוברים משיח על בדיקות פרטניות לשיח הרתעתי שלא היה עד עכשיו..."

עד עכשיו יש את המניעה הגאוגרפית בסעיף 11 לחוק, ויש באמת השתייכות לאזור שממנו בא אותו אדם. הרעיון הוא שכשמדובר באזור מרוחק אתה לא יכול תמיד לבדוק את האדם הספציפי, ולכן יש גם התייחסות גאוגרפית... יש החלטות ממשלה שמדברת על מי שמגיע מרצועת עזה, שהיא רואה בה את השטח הגאוגרפי הרלוונטי לצורך הסעיף הזה. אבל אין החלטה כזו על אזור יהודה ושומרון, ואם אני מקבלת את הפרשנות של חבר הכנסת שאומרת שאפשר לקרוא את זה כך ושזו למעשה ההרתעה הגדולה ולהכניס את כל האזור בפנים, זה אומר שאין חוק כי בעצם כולם ייכנסו תחת ההגבלה הגאוגרפית, זו המשמעות של מה שחבר הכנסת אומר... ואם לוקחים את כל אזור יהודה ושומרון כאילו הוא נכנס לסעיף הזה, מה היא המשמעות של ההגבלה של גיל 25 ושל גיל 35? כל אזור יהודה ושומרון וכל רצועת עזה נכנסים דרך הסעיף הזה, זאת אומרת שאין חוק איחוד משפחות ויש איסור מוחלט של כניסה לכאן – זו המשמעות..."

במהלך הדרך ניסינו לבוא בדברים גם עם שירות הביטחון הכללי ולראות מה היא הצעתם לגבי הצעת החוק הזו, ועמדתם בראיית היא הרבה יותר מצומצמת ממה שחבר הכנסת עמית הלוי מציע. הם מבקשים לקבוע איזשהו עיקרון... שאותו בן משפחה ידע או היה עליו לדעת...או בתמיכה בדיעבד...

כרגע מבחינתנו יש קשיים משמעותיים בקבלת הצעת החוק כמו שח"כ עמית הלוי מבקש לקדם כאן, ואני חושבת שאנחנו נצטרך לדון בהיבטים החוקתיים שאם הוועדה תחליט להצביע על הנוסח הזה..."

53. עו"ד נדב גולני ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אמר :

"קיימנו שיח נוסף עם שירות הביטחון הכללי בנוגע להצעת החוק, ונמסר לנו שבמקרים שבהם אדם זר יודע מראש על כוונה של אדם אחר לבצע מעשה טרור, או מביע בכך תמיכה בדיעבד, ניתן לייחס לו סיכון ביטחוני אישי שימנע את כניסתו לישראל, וזהו גם המצב הנוהג כיום. לכן, לאור החשש מסיכון כלים אחרים שמשמשים לצורכי הרתעה כללית ובשים לב לעמדה שהציג השירות, אנחנו סבורים שהדבר הנכון מבחינה משפטית, יהיה לקבוע שלא יינתן היתר שהיה או רישיון ישיבה בישראל במקרים של ידיעה מראש או תמיכה בדיעבד במעשי טרור. העמדה הזו עולה בקנה אחד עם העמדה שהשירות הציג בנוגע למקרים שבהם ראוי לשלול מעמד מקרוב משפחה של פעיל טרור, וכאמור לדעתנו ההתבססות על סיכון ביטחוני אישי, היא הדבר הנכון יותר מבחינה משפטית..."

הסיכון הזה יכול להיות סיכון עקיף בשל קרבת משפחה שלו לאדם שמהווה סיכון ביטחוני למדינת ישראל, ומתוך קרבת המשפחה שלו גם נשקף סיכון ביטחוני אישי מאותו אדם, יכול להיות גם בשל המיקום הגאוגרפי, אזור המגורים שלו, ששם מתבצעת פעילות נגד מדינת ישראל, אבל התפיסה היא של סיכון ביטחוני אישי שנשקף מאותו אדם. הצעת החוק מבקשת להרחיב ולסטות מהתפיסה הקיימת של סיכון ביטחוני אישי במובן הזה שגם אדם שאין לגביו כל מידע קונקרטי בנוגע לסיכון ביטחוני שנשקף ממנו, בין אם ישיר ובין אם עקיף, כמו שצינו אף לא ידיעה מראש ולא תמיכה בדיעבד, לבוא ולהרחיב את זה לצורכי הרתעת הרבים בלי שיש מידע קונקרטי בנוגע אליו..."

בנוגע לתפיסת החוק הקיים בסעיף 11, התפיסה היא לא תפיסה של הרתעה, אלא שהיא תפיסה של סיכון ביטחוני אישי... זו התפיסה שעליה הכנסת חוקקה הוראת

שעה... הדבר הזה גם קיבל ביטוי בפרשנות של בית המשפט העליון בשני פסקי הדין החוקתיים."

54. מרגע שהוזכרו פסקי הדין של בית המשפט, חברי הוועדה קטעו את עו"ד גולני, כדי להבהיר שמעתה המוטיבציה לחוקק גברה, מהטעם הפופוליסטי שיש "להראות לבג"ץ את מקומו". הם פתחו בטנטרום של מתקפות על בית המשפט. חה"כ הלוי אמר על דברי עו"ד גולני: "מצוין, אז זה מחזק את הצורך שלנו לשנות". חה"כ טלי גוטליב צידדה בכך, באומרה: "בדיוק. לכן אנחנו רוצים לשנות. אנחנו המחוקקים ולא בג"ץ. אמנם בג"ץ חושב שהוא יכול להיכנס בנעלינו, אבל הוא לא... אם בג"ץ היה יודע את מקומו ולא היה מתערב בהיבטים שבהם הוא מתערב ומביע את עמדתו הפוליטית בתוך הבג"ץ, אז היינו במקום אחר". חה"כ לימור סון הר מלך אמרה שאינה מצליחה להבין, מדוע מתנגדים לתכלית ההרתעתית, וחה"כ גוטליב השיבה לה: "כי את רוצה להפוך למדינת 'כל אזרחיך' מבחינת יצחק עמית, אבל מבחינתי לא". חה"כ סון הר מלך הסכימה עם הדברים: "ברור. זה ברור מאוד".

55. עו"ד גולני ביקש להשלים את דבריו ואמר:

"כפי שציינתי, בפסיקה נקבע שצריך לבחון את התכלית ההרתעתית בהקשר הקונקרטי שלה. לעניין הזה, במספר פסקי דין נקבע שעלולים להתעורר קשיים במקרים שבהם מבקשים להשתמש בתכלית הרתעתית, כאשר אין שום מידע קונקרטי בנוגע למעשים של האדם שכלפיו מפעילים את האמצעי. האמצעי נועד אך ורק כדי להרתיע אנשים אחרים. אני חוזר, לא בגלל מעשים שמיוחסים לאדם שכלפיו מפעילים את האמצעי, אלא כדי להרתיע אנשים אחרים. הדבר הזה נקבע בין היתר בפסקי הדין שעסקו בהשמתם במשמורת של מסתננים, על מנת להרתיע מסתננים אחרים לבל ייכנסו לישראל בפרשת אדם..."

וגם פרשת עדאלה שבה נפסל ברוב דעות סעיף בחוק הביטוח הלאומי שקבע שיש לשלול קצבאות ביטוח לאומי מהורים, בשל מעשי טרור או מעשים ביטחוניים שבצעו הילדים שלהם. גם במקרים שבהם לא הייתה מעורבות כלשהי או ידיעה של ההורים בנוגע למעשים של הילדים שלהם, נקבע שבמקרים האלה כאשר אין מידע קונקרטי בנוגע להורים, האמצעי של שלילת הקצבאות מבטא התייחסות כלפי אותם הורים כאמצעי וככלי להשגת מטרות חיצוניות למעשים שלהם, ולכן נקבע שישנם קשיים במקרים האלה בהקשר הקונקרטי של תכלית הרתעתית..."

אני חושב שיש רלוונטיות לפסקי הדין האלה בגלל התכלית של הרתעת הרבים שאנחנו מדברים עליה... אכן אין זכות קנויה לזר להיכנס לישראל, אבל אנחנו מדברים כאן גם על השלכה על זכויות חוקתיות של הישראלים שנמצאים כאן באיחודי משפחות עם אותם זרים. אלה ההיבטים, ולכן יש כאן היבטים חוקתיים."

56. הצעת החוק אושרה על ידי הוועדה לקריאה ראשונה, והדיון במליאה התקיים ביום 3.2.2025. חה"כ הלוי הציג את הצעת החוק ואמר, בין היתר:

"מדינה, כידוע, לא חייבת לתת אזרחות לאף אדם מחוץ לה. חוק השבות שלנו הוא חוק ייחודי מאוד של מדינת הלאום של העם היהודי: לכל יהודי יש זכות לקבל אזרחות כאן כשהוא מגיע, אבל ככלל לא נותנים אזרחות. ככה זה בכל מדינה. אבל יש גם שיקולים הומניטריים, וביניהם גם איחוד משפחות. השיקולים ההומניטריים האלו אפשרו שיקול דעת לאנשי רשות האוכלוסין לתת במקרים האלו של איחוד משפחות גם תושבות וגם אזרחות."

בתוך השרוול ההומניטרי הזה נכנסו למדינת ישראל, בעיקר אחרי הסכמי אוסלו, אלפי אנשים...

אני חשבתי, ואני אזרח יחסית מעורב, שהחור הזה נסתם. כלומר, שהחור הזה, החור השחור הזה של הטרור למדינת ישראל, נאטם, וזהו, סיימנו. זה נקרא חוק איחוד משפחות...

להלן העובדות: בחוק הזה, קודם כול, יש חריג לחריג. אני מתבייש בזה, אבל גיליתי את זה במהלך החקיקה. אישה בת 25 יכולה לקבל איחוד משפחות, גבר בן 35 ומעלה יכול לקבל איחוד משפחות...

השער, שער הטרור הזה שעל המשקוף שלו כתוב באותיות יפות: שיקולים הומניטריים, איחוד משפחות – השער הזה פתוח לרווחה, והוא המסלול הראשי של הטרור של מדינת ישראל...

בחוק הזה, מה אנחנו באים לעשות? ... אנחנו סותמים, מנסים לעצור, קצת לצמצם את השער... כשהתוודעתי לזה שהחוק הזה מחורר, שמגיל 25 אדם יכול לקבל רישיון... היינו צריכים לשנות לגמרי את החוק, לומר שאין איחוד משפחות בנסיבות האלו, רק מעל גיל הפריור, אני יודע, מגיל 50, מגיל 60...

הדבר המדהים והטרגי הוא שאנחנו מנסים לעמוד בפרץ, ועומדים בכל הדיונים נציגי הממשלה – זה דבר שאפשר להשתגע ממנו – נציגי משרדי הממשלה עומדים בדיונים ומתנגדים. הם שומעים את הנתונים ומתנגדים. ישראל במתקפה מכל עבר, חודרים לשערים שלה פעילי טרור ומגדלים כאן תשתית גלויה לחיסול המדינה, ואנחנו מנסים לסתום את החורים, והם מתנגדים. כלומר, הם מעדיפים את הזכויות הלא-קיימות בכלל של קרובי הטרוריסטים על הזכות הכי חשובה של אזרחי ישראל, הזכות לחיים."

57. טרם ההצבעה ביקש חה"כ הלוי להוסיף את דעתו הגזענית על היבטים הומניטריים והתרבות הפלסטינית:

"יש עוד ממד לחוק הזה שמבקש לצמצם את שער הכניסה שעל המשקוף שלו כתוב באותיות כאלה יפות, ורודות: שיקולים הומניטריים. יש עוד ממד אחד לחוק הזה, שאנחנו מתקנים היום, וזה להסיר את המסווה ההומניטרי... אין הומניטרי בתרבות של האסלאם הרדיקלי... הגיע הזמן שנתרגל לכלל הישן של חכמינו: אל תסתכלו בקנקן אלא במה שיש בו. ומה שיש בו זה רצח, טרור, ברבריות. ואני מקווה מאוד שהחוק הזה יהיה התחלה בדרך הנכונה של מלחמה עיקשת עם הטרור גם כשהוא מתחבא מאחורי שמלה של חנה'לה".

58. הצעת החוק אמנם זכתה לרוב בהצבעה – 32 חברי כנסת תמכו בה, והם גברו על המתנגדים – ואולם סמוך לאחר מכן התברר, כי בשל ההיבטים התקציביים הגלומים בהיבטי האכיפה והכליאה שבה (אלה, שכאמור, אינם חלק מעתירה זו), לא הושג הרוב הדרוש כדי לאשרה. סעיף 3 לחוק יסוד: משק המדינה קובע, כי הצעת חוק פרטית תקציבית, כזו שעלותה 7,028,039 ש"ח ויותר בשנת תקציב, חייבת את תמיכתם של 50 חברי כנסת לפחות בקריאה הראשונה, השנייה והשלישית. התוצאה היא שהצעת החוק לא התקבלה.

59. סעיף 76(ח) לתקנון הכנסת קובע, כי לא יתקיים דיון בהצעת חוק זהה או דומה בעיקרה לזו שהכנסת הסירה מסדר יומה משך שישה חודשים לפחות, אלא אם כן החליט יו"ר הכנסת, לבקשת יוזם הצעת החוק, על קיצור התקופה בנסיבות מיוחדות. חה"כ הלוי מיהר להחתיים עוד 50 חברי כנסת על הצעת חוק זהה לזו הקודמת, ויו"ר הכנסת אישר את בקשתו של חה"כ הלוי לקצר את התקופה. ביום 10.2.2025, בישיבת מליאת הכנסת הראשונה שלאחר הישיבה שבה לא התקבלה הצעת החוק הראשונה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק חדשה: הצעת חוק איסור שהייה וישיבה בישראל שלא כדין (תיקוני חקיקה), התשפ"ה-2025 (להלן: **הצעת החוק החדשה**). היא התקבלה בקריאה ראשונה ביום 19.2.2025.

60. בישיבה הראשונה של ועדת החוץ והביטחון ביום 25.2.2025 לשם הכנת הצעת החוק החדשה לקריאה ראשונה, שוב הצביעה עו"ד איילת לוי נחום מן היעוץ המשפטי לוועדה על הקשיים החוקתיים שבמעבר מבדיקה פרטנית ל"צעד או כמה צעדים קדימה" של שיקולי הרתעה כלליים, והזכירה כי נגד הוראת השעה תלויות ועומדות עתירות. בהמשך אמרה: "מבחינתנו כרגע ההצעה משנה את תפיסת

העולם של חוק איחוד משפחות. חוק איחוד משפחות מדבר על בדיקה פרטנית גם לאדם וגם לבני משפחתו. הצעת החוק המוצעת כאן מדברת על מרכיבים של הרתעה כללית". עוד הבהירה, כי גם החלק העוסק באיסור על היכולת להסדיר מעמד בשל שהייה שלא כדין מעלה שאלות.

61. חה"כ רם בן ברק, מי שהיה יו"ר ועדת החוץ והביטחון בעת שדנה בחקיקת הוראת השעה בשנת 2022, אמר:

"אני מנצל כאן את הניסיון שלי בתור מי שהעביר את החוק הקודם של כניסה לישראל – את זוכרת איזשהו מקרה בהיסטוריה של מישוהו שהיה מעורב בטרור או שהיה בקרבה ראשונה למי שהיה מעורב בטרור וקיבל אישור שהייה לכניסה לישראל? כי התשובה היא לא..."

יש כאן קשיים משפטיים מאוד מהותיים, מפני שלא מדובר רק בבן זוג, בן או קרוב אחר. זה הרבה, הרבה, הרבה יותר רחב. זאת אומרת, אם את מסתכלת על החברה הערבית ואיך היא בנויה, אפשר להגיד שכמעט כל החברה הערבית לא יכולה להיכנס, כי זה בן דוד ובת דודה של בן דוד וגיס של ומי שנשוי לבן דוד. זה מאוד מאוד רחב, מה שלדעתי לא חוקי. כלומר, את יכולה להרחיב את זה עד קרבה מספר שלוש... לכן הצעת החוק הזאת לא חוקית. לשים אותה בספר החוקים זה בעייתי מאוד, וגם תכלס זה לא קורה, אז למה אנחנו צריכים לסבך? רק כדי לזכות בכותרת בעיתון של פופוליזם?"

62. עו"ד אביגיל סון פלדמן ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אמרה:

"יש נקודה אחת שנאמרה אבל פחות התעמקו בה, וזו ההגדרה של 'פעיל טרור'. רציתי להסב כאן את תשומת הלב ולהעיר על העניין הזה. הצעת החוק מדברת על מי שביצע מעשה טרור ועל פעיל טרור כהגדרתו בחוק להקפאת כספים. ההגדרה הזאת, מעבר לזה שהיא כמובן בולעת את מי שביצע מעשה טרור, אנחנו חושבים שהיא פחות מתאימה פה להפניה לעניין שרוצים להגדיר מישוהו שמעורב בטרור. זאת הגדרה מאוד רחבה. היא כוללת גם עבירות שלא ממש נוגעות לטרור. השימוש דווקא בחוק להקפאת כספים בתור איזשהו רפרנס להפנות אליו, אנחנו חושבים שהוא פחות נכון, כי שם בעצם מדובר על מישוהו לצורך העניין פעיל טרור וגם קיבל כספים. לכן ממילא ההגדרה קצת רחבה..."

לעומת זאת, כאן זה חל כמו שזה. זאת אומרת, זה כולל גם עבירות בתקנות ההגנה שפחות רלוונטיות: התחפשות, לבישת מדים ללא היתר, עדות שקר בפני בית משפט צבאי – דברים שהם פחות בעולמות של טרור... ההגדרה הזאת היא די רחבה, אנחנו חושבים שנכון לצמצם אותה בהקשר הזה."

63. עו"ד נדב גולני ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים ביקש לשוב ולהפנות לדברים שנאמרו בדיונים הקודמים (כלומר, להתנגדות לשיקולי הרתעה כלליים, במקום בדיקה פרטנית).

64. הוועדה אישרה את הצעת החוק החדשה באותה ישיבה לקריאה ראשונה ללא שינויים, והצעה נדונה במליאה ביום 31.3.2025, והתקבלה. טרם ההצבעה עליה חה"כ הלוי הציגה באומרו:

"למעשה, צריך לכנות את החוק הזה בשם אחר – חוק זכות השיבה. כי השאלה העיקרית שהחוק עונה עליה היא זכות השיבה של מי, למי מגיעה זכות השיבה לארץ הזו, לארץ ישראל. לעם היהודי, כפי שנקבע בחוק השבות, או לכל דכפין ולכל זב דם?..."

בטח חשבתם כמוני, אזרחי ישראל, שהפרצה הזאת נסתמה. הינה, חוקקנו חוק איחוד משפחות – הוראת שעה – ונסתמה הפרצה ב-2003. מה פתאום, לפני שבוע עמד כאן שר הפנים משה ארבל במענה לשאלתה שלי, ואמר שמאז 2003 רק לבני זוג – רק בחריג של בני זוג – נתנו שרי הפנים של ישראל בשמכם, אזרחי ישראל, 13,000 אישורים רק לבני זוג. תוסיף לזה, אדוני היושב בראש, אלפי ילדים מעל גיל 14 ומתחת לגיל 14 וכל הסעיפים שעוסקים בסעיפים הומניטריים אחרים – אלפי אנשים. כלומר מאז חקיקת החוק, מאז 2003, למעשה כל שנה לפחות 1,000 איש מקבלים מעמד בישראל, רובם ככולם צעירים שמולידים כאן את דור ב' של איחוד משפחות..."

אתם בטח שואלים את עצמכם, אזרחי ישראל, איך בנתונים הללו, בנסיבות הללו, יש משהו בייעוץ המשפטי לממשלה ובשירות הביטחון הכללי שמתנגד לנוסח הזה של החוק. איך זה יכול להיות? זה נשמע חולני לגמרי. זה אכן חולני. זו מחלה מידבקת, ואנסה לאבחן אותה כאן בקצרה: המחלה הזאת של חלק מהיועצים המשפטיים שלנו בישראל היא להפריד תופעה; מנתקים אותה מההקשר. לעסוק בזכויות העצים בדקדקנות, ומרוב עצים וזכויות עצים לא רואים את היער השחור והאפל, שסוגר על כולנו. היער במקרה הזה הוא התופעה הדמוגרפית והביטחונית המובהקת שעולה מכל הנתונים: ישראל תחת מתקפה מאורגנת נגד הזהות היהודית שלה, נגד הרוב היהודי ששומר על הזהות הזאת – רוב שהושג במאבקים אין קץ, בקורבנות רבים כל כך. את התופעה הזאת – מה קורה בייעוץ המשפטי? הם הופכים אותה לעניין של יחיד, לזכויות הפרט. ואז הם אומרים: צריך בדיקה פרטנית לכל אחד, כי זה עניין של זכויות יחיד – כאילו שהיחיד הוא חסר זהות. הוא חסר זהות דתית, הוא חסר זהות לאומית, טבולה ראסה, כאילו אנחנו חיים על הירח...

זה לא עניין הומניטרי של יחיד או של משפחה מסוימת, אלא ניסיון לכפות בפועל את מימוש זכות השיבה המתועבת והמסוכנת על מדינת ישראל – תביעה שכידוע, יש לה משמעות אחת: חיסולה של מדינת ישראל. לכן, יחד עם יו"ר הקואליציה, ידידי חה"כ אופיר כץ, הונח היום על שולחן הכנסת – הנחנו היום הצעת חוק שסותמת בצורה יסודית יותר את הפרצות שבג"ץ והייעוץ המשפטי לממשלה יצרו בחוק הוראת משפחה של איחוד משפחות...

נחוקק את זה למען החיים, למען העתיד של כלל אזרחי ישראל, למען הזכות הקדושה והטבעית של כל יהודי, זכות השיבה לארצו, ארץ ישראל, אל מול זכות השיבה הפלסטינית המומצאת והשקרית, שמוצאת דרכי רמייה ורשתות הסוואה הומניטריות לממש את יעודה: חיסול מדינת ישראל והמפעל הציוני."

65. ביום 13.5.2025 קיימה ועדת החוץ והביטחון ישיבה חסויה בהכנת הצעת החוק החדשה לקריאה השנייה והשלישית. פרוטוקול לא פורסם ואף לא פרפרזה.

66. ביום 1.7.2025 התקיים דיון שלישי בוועדה בהצעת החוק החדשה. גם פרוטוקול ישיבה זו טרם פורסם, ואולם הישיבה שודרה.

67. חה"כ הלוי שב בישיבה זו לכפור בזכות לחיי משפחה בישראל, כמו גם לעיסוקו בפיריון של נשים פלסטיניות ובילדים האזרחים שנולדים להן, אותם כינה "שרשרת הטרור". כך אמר:

"... לא נופל האסימון בכנסת. לא חשוב אם זה בגורם כזה או בגורם אחר, בגורם ממשלתי או בגורם משפטי. משהו פה, יש איזה חוסר פרופורציה...

אני לא יודע באיזה מדינה משוגעת ממשיכים לתת את הזכות הזאת במירכאות, שכפי שאמר פה נציג משרד המשפטים 'איננה זכות טבעית ואיננה זכות קנויה'. כלומר, פשוט לתת למישהו להתאחד דווקא כאן. הוא יכול להתחתן ברמאללה, הוא יכול להתחתן גם בקאבול והוא יכול להתחתן גם בדמשק. דווקא כאן כשאנחנו רואים שכל האיחוד משפחות ומצעד השמחה הזה הוא איננו אלא אבל, יגון וחורבן למשפחות...

יש איזה משהו מוזר. אני לפעמים שואל את עצמי: אתה המוזר בחדר? לא יודע, משהו לא מסתדר לי אדוני היו"ר... יש לנו פער, לי לפחות עם כל מיני גורמים שהשתתפו כאן בדיונים. פער בהנחות היסוד, פער בהבנת המציאות, משהו לא מסתדר לי...

החוק הזה בא לקבוע נורמה על הקהילה האזרחית בישראל. אנחנו אומרים כאן בחוק הזה כנורמה, שמי שהוא קרוב משפחה של מי שהיה טרוריסט, אנחנו לא מענישים אותו, לא מענישים אותו, פשוט אנחנו לא מעניקים לו את המתנה הזאת שאיננו חייבים להעניק לו גם ככה, שיכנס לכאן ושיתחתן כאן.

במובן הזה, מה שנקבע על ידי חלק משופטי בית המשפט העליון דאז, כאילו יש זכות חוקתית להתאחד כאן דווקא, כפי שקבע השופט ברק. החוק הזה אומר: לא, אין זכות חוקתית. המחוקק, העם שאני בכל אופן מייצג אותו כאן, לא חושב שיש זכות חוקתית...

ואני אומר את זה גם בהקשר שאמר לי גלעד בשיח על המבחן הצר, כל המבחנים הצרים. שלושת המבחנים הצרים ומבחני המשנה של מידתיות, כאילו שאנחנו אמורים בכלל להגיע לשמה. אני אומר פה שוב, קודם כל אין פה שיח של זכויות. זאת קביעת נורמה, נורמה...

מתי מדינת ישראל מוכנה לתת את המתנות האלה ומתי לא... לא מוכנה לתת את זה, לכן השיח הזה הוא לא רלוונטי, בטח לא רלוונטי כשמדובר בהרתעה...

ודבר אחרון שאני רוצה לומר, כל זה לא מדובר על סתימת החור של הטרור בישראל, חשוב שאזרחי ישראל יבינו את זה. אנחנו גילנו כאן בוועדה שהחורים הגדולים, גיל 25 וגיל 35, אותם חורים שקבע פרופ' ברק באותו פסק דין של 5:6, שאילץ למעשה את הכנסת באותם שני פסקי דין של **עדאלה** ושל **גלאון** לחייב את המדינה לתת מתנה. הטירוף הזה, פשוט טירוף הדעת, מי שמבין מה קורה במזרח התיכון במדינת ישראל, לתת את המתנה הזאת, אז בעצם אנחנו צריכים לסתום את החור הזה בכלל.

עכשיו, מה אני עושה כאן בחוק הזה בסך הכל? סותם. אני מתבייש בזה בעצמי, סותם איזה חתיכה קטנה, אומר רק מי שקרובי מחבל, נוכח כל הנתונים שקיבלנו, רק את החור הזה אנחנו סותמים ועל זה אני פה נמצא.

ככל הנראה צפוי לנו איזשהם אי הסכמות עם אילו גורמים. בעיניי זה אבסורד... ואני מקווה שהפעם נצלח את הקריאה השנייה והשלישית אחרי הרבה דיונים ונעשה את המעט שאנחנו חייבים. כי באמת היינו צריכים לסתום את חוק איחוד משפחות ולהעביר אותו לאחר גילאי הפריז, 60-70, ולא לגילאי 25 ו-35...

החלק השני הוא במידה רבה הוא חלק מהשרשור... התברר ככה שהבחורה מחברון היא בגיל 20 עוברת לחורה. עכשיו היא בחורה נמצאת שמה כמה שנים, מפה לשם נולדים לה שלושה ילדים...

הדבר היחיד שנאמר לי על המחלוקת של המניעה של העשר שנים, כלומר שמי ששוהה בלתי חוקי לא יוכל לקבל יותר אישור עשר שנים, אז הנימוק שנאמר לי פה מהייעוץ המשפטי בגלל שזה ימנע מהאנשים שהם בני זוג. למה לא לתת הגבלה של עשר שנים? כי זה ימנע מהאנשים שהם בני זוג לקבל. לשם כך התכנסנו, למנוע מהאנשים שהם בני זוג. בדיוק זה מה שקורה וככה נוצרת שרשרת הטרור."

68. בהמשך הישיבה הוחלט לכלול את ההוראה בדבר האיסור על הסדרת מעמד לעשר שנים בהוראת השעה, ולא בחוק הכניסה לישראל.

69. מיכל, נציגת השב"כ, הצטרפה לישיבה באמצעות וידאו, ואמרה בקיצור את הדברים הכלליים הבאים:

"לעניין הסעיף הזה שהוזכר עכשיו לעניין אי מתן מעמד לשהים בלתי חוקיים. אני מבקשת לעדכן שגם השירות תומך בסעיף זה בחוק. אני אעדכן שהנתונים שנאספו במהלך השנה האחרונה מלמדים על סיכון שנשקף מאוכלוסיית השהים הבלתי חוקיים, ועל כן אנחנו סבורים שיצירת תמריץ להסדרת כניסתם לישראל באופן מבוקר היא תשרת גם אינטרסים ביטחוניים מובהקים ולכן אנחנו תומכים בסעיף הזה. זהו, עד כאן מבחינתי בעניין הזה."

70. עו"ד מירי פרנקל-שור, היועצת המשפטית של הוועדה, ביקשה לשאול את מיכל אודות עמדה זו, אבל מיכל התנתקה.

71. עו"ד גלעד נווה מן הייעוץ המשפטי לכנסת התייחס לכך, שמדיניות זו שהחקיקה מבקשת לעגן נבחנה זה מכבר ונפסלה על ידי בית המשפט הנכבד. עוד בשנת 1999 נפסק, שהפרדה כפויה בין בני זוג ואיסור על הסדרת מעמד בשל שהיית האזרח שאינו ישראלי שלא כדין היא בלתי מידתית על רקע פגיעתה בזכות לחיי משפחה (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (1999) (להלן: **עניין סטמקה**)). בית המשפט שב ואישר את הדברים גם בשנת 2006 (ע"מ 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, פ"ד סא(1) 211 (2006) (להלן: **עניין אורן**)). עו"ד נווה אמר:

"צריך לציין שההוראה הזאת לגבי בן הזוג שהוא שוהה שלא כדין בישראל... זו מדיניות שכן נבחנה בעבר על ידי בית המשפט בפרשת **סטמקה** ובפרשת **אורן**. בית המשפט הציב מגבלה בסופו של יום על האפשרות להרחיק את השוהה שלא כדין של בן הזוג הזר, מתוך הטענה של פגיעה בזכות לחיי משפחה של בן הזוג הישראלי. זה משהו שכן צריך להיות על השולחן בסופו של דבר בדיון הזה."

72. חה"כ הלוי השיב לכך :

"כן, כן, ולכן אמרתי שלפיכך נתכנסנו. הסעיף הזה הוא כמו בן לא עוסק רק בבני זוג אלא בכל שב"ח, אבל טוב שחידדת את זה שפה רצון הציבור על פני הלכת **סטמקה** והשנייה... **אורן**, על פני שתי ההלכות הנכבדות האלו. הנה אנחנו אומרים, אדם היה בן זוג, לא היה בן זוג, היה ידוע בציבור, היה אחר, אם הוא שוהה באופן בלתי חוקי הוא יגורש מגבולות המדינה או לפחות מגבולות המדינה הפורמליים מה שנקרא. החוק זה הקו הירוק. הוא לא יוכל לחזור למשך עשר שנים גם אם הוא סבא לנכדים פה."

73. בכך תם הדיון בנושא זה, שעליו נעמוד עוד בהרחבה בחלק המשפטי. עם זאת נבקש לציין כבר עתה, כי ניסיונות לקדם הצעות חוק שכאלה, המבקשות להטיל מגבלות על הסדרת מעמד בשל שהייה שלא כדין, נעשו גם בעבר, ואולם הן נתקלו בביקורת חריפה ומעולם לא התקבלו.

74. הצעת החוק האחרונה, שהיתה הצעת חוק ממשלתית ומרוככת מזו שנדונה ואושרה כעת, נדונה בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ה-18. עו"ד אייל ינון, היועץ המשפטי לכנסת דאז, השתתף בישיבת הוועדה ביום 3.11.2011 על מנת להדגיש בפניה, שהצעת החוק היא בלתי חוקתית בעליל, ולהפציר בכנסת שלא לחוקק תיקון ש"לא יעמוד ויפסל על ידי בית המשפט". הוא כינה את הצעת החוק "מכשול חוקתי בלתי עביר", הביע תמיחה על כך שהממשלה מכשילה את הכנסת בהתעלמה מפסיקות מפורשות של בית המשפט העליון ו"בדבר חקיקה שאין לו סיכוי לעבור את המבחן החוקתי של בג"ץ", והבהיר שאותה הצעת חוק – כאמור, מרוככת עשרות מונים מזו שאושרה עתה – מבקשת לעגן מדיניות חמורה מזו שנהגה ונפסלה על ידי בית המשפט.

75. ובחזרה לענייננו. זו הפעם, חה"כ הלוי הבהיר, כאמור, שלמחות את זכרם של פסקי דין המגנים על זכויות חוקתיות היא הסיבה שבשלה "נתכנסנו".

76. עו"ד אביגיל סון פלדמן ממחלקת ייעוץ וחקיקה שבה והתייחסה להגדרת "פעיל טרור", שתוביל לסירוב ללא שיקול דעת להקנות מעמד לבני משפחתו או לביטול מעמדם :

"... מעבר לזה שהיא בולעת את מי שהורשע במעשה טרור, ההפניה להגדרה הזו, יש בה משהו שהוא קצת מטעה. ההגדרה הזו משמשת בחוק להקפאת כספים ושם התכלית של ההגדרה היא להגדיר מי הם אותם אנשים, שאם הרשות שילמה להם כספים, אפשר בעצם לחלט..."

ההגדרה שם היא מאוד רחבה כשלוקחים אותה למקומות אחרים, נכנסים דברים שהם לאו דווקא רלוונטיים. גם בתקנות ההגנה יש עבירות שאין להן שום קשר לטרור, עבירות של ביזיון בית דין צבאי או לבישת מדים ללא היתר..."

יש פה משמעות אקספוננציאלית כשאתה לוקח, אתה אומר מישהו שהחשד לגביו הוא או עבירה שאין לה כמעט, הקשר שלה לטרור הוא מאוד מאוד רחוק..."

... ממש לא כל העבירות שלנו זה שותפות לטרור. צריך להגיד, זה עבירות שהן יותר רחוקות, שהמטרה שלהן באמת להיאבק בתשתית, אבל זה לא בהכרח שכל אחד שעבר עבירה יש לו איזו כוונה לתמוך בטרור..."

... אני אומרת שבחוק להקפאת כספים ההגדרה הזאת היא רחבה, כי ממילא היא לא כוללת, הרבה ממנה נופלת, כי לא ישלמו כסף. הרשות לא משלמת כסף עליו, אבל בענייננו אין משהו שיצמצם, אין את התנאי הנוסף הזה שיצמצם."

77. למחרת, ביום 2.7.2025, התקיים הדיון הרביעי והאחרון להכנת הצעת החוק החדשה לקריאה השנייה והשלישית. גם פרוטוקול ישיבה זו טרם פורסם, ואולם הישיבה שודרה.

78. עו"ד מירי פרנקל-שור, היועצת המשפטית של הוועדה, אמרה:

"... בעצם החוק הזה נחקק בשנת 2003... בכנסת ה-24 לא הוארכה הוראת השעה, ובשנת 2022 חוקק החוק מחדש. עתירה תלויה ועומדת כרגע בבג"ץ על חוק שחוקק בשנת 2022.

עכשיו, שני יסודות בולטים בחוק שחוקק מחדש בשנת 2022. ראשית, קודם כל, התכלית של החוק היא תכלית ביטחונית. אנחנו מטיילים איסורים ומגבלות בחוק, והכל כאשר חוקקנו, הכל גובה בתשתית עובדתית ובחוות דעת ביטחונית של השירות, שבחוות דעת הזו הוצגו החששות והסיכונים וככה על פיהם אנחנו קבענו את המגבלות של הגיל וכולי. צריך לציין שגם להגבלות האלה נקבעו חריגים.

אדן נוסף שיש בחוק הזה, בחוק איחוד משפחות, הוא בדיקת סיכון קונקרטי. זאת אומרת, הגשמת התכלית הביטחונית אנחנו משיגים על ידי בדיקה פרטנית של כל מבקש היתר.

... זאת אומרת, שאנחנו מתבססים על בדיקה אישית שנשקפת, בדיקה של סיכון ביטחוני שנשקף ממי שמבקש היתר, בין אם מדובר בסיכון ישיר ובין שמדובר בסיכון עקיף. זאת אומרת, שאנחנו מדברים האם יש מניעה ביטחונית לאשר לאותו אדם להיכנס לישראל.

בסעיף 11 כמו שציין עכשיו חה"כ הלוי יש גם מסלול נוסף, שאפשר למנוע היתרים על סמך עמדת גורמי הביטחון, כאשר מקום מגוריו של מי שמבקש את ההיתר, במקום הזה, מתבצעת פעילות שעלולה לסכן את ביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. זאת אומרת, יש סיכון קונקרטי, אמנם רחב ועקיף, אבל הוא משותף.

... עוד לפני שהכנסת ה-24 לא האריכה את הוראת השעה, נתקפה התפיסה בשני פסקי דין: גם בפס"ד **עדאלה** וגם בפס"ד **גלאון**, שם נותחו הפגיעות החוקתיות שיש בהצעת החוק, מה הזכויות החוקתיות שנפגעו לדעת השופטים? הפגיעה בזכות לחיי משפחה של בן המשפחה הישראלי, זאת אומרת אדם מישראל, מבקש להביא בן זוג לישראל, וגם הפגיעה בשוויון, מכיוון שיש כאן איזושהי פגיעה באוכלוסייה הערבית.

כאשר אנחנו מדברים על פגיעה בזכויות חוקתיות, אנחנו בוחנים את הפגיעה בשלושת המבחנים של פסקת ההגבלה: הקשר הרציונלי, פגיעה פחותה, ומבחן המידתיות במובן הצר.

... העתירות נדחו. מה היה הבסיס? הבסיס היה סעיף 11 לחוק, שהוא הבדיקה הפרטנית. זאת אומרת, כאשר בוחנים כל פעם בבדיקה פרטנית שרק הימצאותו, ומחליטים שרק הימצאותו של סיכון קונקרטי, יוכל להבטיח כי החלטה למניעת ההיתר עומדת בפועל לדרישת המידתיות.

עכשיו אני רוצה דווקא לצטט אמירה של בית המשפט לא מפסק דין **עדאלה** ולא מפסק דין **גלאון**, אלא מפסק דין **סאוסן [עליאן]** של השופטת תמר בר-אשר:

'רק בחינה פרטנית תוכל להבטיח כי החלטת שר הפנים להימנע ממתן היתר שהייה או רישיון ישיבה מטעמי מניעה ביטחונית, עומדת בפועל בדרישת המידתיות. שכן, האמצעי של בדיקה פרטנית, אינדיבידואלית, של הנוגעים בדבר, הוא ללא ספק אמצעי ראוי ומידתי. הבדיקה האינדיבידואלית נועדה לאתר סכנה פוטנציאלית הצפויה מפלוני. חשיבותה של הבדיקה הפרטנית הדרושה... היא הדרך היחידה המאפשרת את בחינת ההצדקה לשלילת ההיתר או הרישיון מחמת מניעה ביטחונית עקיפה. כפי שהודגש בעניין זה, הבדיקה האינדיבידואלית, לפי נסיבותיו הפרטניות של המקרה, צריכה לבחון קיומו של סיכון, בפועל או בכוח, מצד בן הזוג הזר. בחינת עוצמתו של השיקול הביטחוני נעשית על יסוד בדיקת חומר פרטני הקשור לאנשים הנוגעים בדבר. לעומת זאת, אם הסיכון הביטחוני הנתען נעוץ בפעילות של בן משפחה של המבקש, המצב שונה... עם זאת וכאמור, הדבר מחייב בדיקה פרטנית בעניין כל בקשה. בדיקה זו אשר בדרך כלל אינה נסמכת על מידע גלוי, אלא על מידע חסוי הכולל מידע מודיעיני המצוי בידי גורמי הביטחון ובלבד שמדובר בראיות מינהליות ראויות שעליהן מבסס השר את החלטתו.'

עכשיו אני רוצה לדבר על מה שמציע חה"כ עמית הלוי. מה מציע הלוי? מציע שכאשר מתבצע מעשה טרור, כל בני משפחה שמוגדרים בהצעה, לא יחודש רישיון הישיבה או לא יחודש ההיתר, ללא שום בדיקה פרטנית, ללא שום התייחסות.

... מה בעצם טוען להבנתי חה"כ עמית הלוי: הוא אומר אני מתחבר לתכלית הביטחונית אבל אני מרחיב את התכלית הביטחונית, ואני מבקש לצרף לה את התכלית ההרתעתית. אז מה זאת אומרת התכלית ההרתעתית? גם אם אנחנו מקבלים ואפשר להרחיב את התכלית הביטחונית כך שתכלול תכלית ההרתעתית, הרתעה צריכה לכוון את ההתנהגות של מי שמבצע את המעשה, והיא נועדה בעצם לשנות אצלו את המחשבה, האם באמת לבצע את המעשה או לא לבצע את המעשה. בנוסף לזה, מעבר לזה שההרתעה אנחנו רואים במשפט הפלילי בדמות ענישה, אז הרתעה או כלפי מי שמבצע את המעשה הפלילי, או שהיא בעתיד תרתיע אחרים מלבצע את המעשה.

כאן אני מבקשת להתחבר לנושא של הריסת בתים. תקנות ההגנה, תקנה 119 לתקנות ההגנה משנת 1945. מדובר בפסיקה לגבי הריסת בתים שהתכלית היא הרתעתית, אבל, אומר: 'מטרתה ליתן בידי המפקד הצבאי כלים שיוכלו ליצור הרתעה אפקטיבית', ואפקט כזה מטבע בריאתו, עשוי לחול לא רק על מחבל אלא גם על הסובבים אותו.

אבל מה ההבדל בין עניינו או לבין הריסת בתים? ... תמיד קיימת זיקה בין הבית לבין המחבל, בין הריסת הבית, לבין מי שביצע את המעשה. הפועל היוצא שהמשפחה, אבל יש זיקה, תמיד יש זיקה בין הבית לבין המחבל. לא הולכים למשפחה של מחבל, והורסים את בית המשפחה, כאשר לא ניתן להוכיח זיקה בין הבית לבין המחבל. זאת אומרת, הפועל היוצא שהמשפחה נפגעת אבל בכל את קיימת כאן זיקה.

הזיקה הזו לטעמנו, וזה מה שניסינו, להציע לחבר הכנסת הלוי מספר הצעות... דרישה של ידיעה מסוימת או תמיכה מסוימת...

מה שמוצע בהצעת החוק הזו זה דבר שלעמדתנו מרחיק לכת. מה זאת אומרת עצם היותך בן משפחה של מחבל שאין לך קשר, ואתה לא היית אמור לדעת, ולא היתה לך דרך לדעת, עצם היותך בן משפחה, ואני עדיין לא מדברת על המעגל הרחב איך מוגדר בן משפחה, רק מעצם זה שיש לך איזה קשר משפחתי מלידה, הוא יהיה העילה להוציא אותו מישראל, דבר שלעמדתנו מעורר קשיים עיקריים ביותר."

79. בהמשך הוסיפה, בתשובה לחה"כ הלוי ששב להתייחס אל הזכות לחיי משפחה כאל מתנה :

"חה"כ הלוי, אנחנו לא נותנים פה מתנות. יש פה אזרחים. אני אסביר לך, כיוון שמדובר באזרחים יהודים ובאזרחים ערבים, שיש להם את אותן הזכויות, מדובר כאן בזכות חוקתית... אנחנו מדברים על הזכות לחיי משפחה, הזכות היא לא מוחלטת, של בן הזוג הישראלי... אנחנו טוענים שהזכות אינה מוחלטת, והבחינה צריכה להיות בחינה מידתית. זה לא עניין של מתנה. זה עניין של שיח זכויות."

80. עו"ד נדב גולני ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים שב על עמדת הייעוץ המשפטי :

"לדעתנו, הדבר הנכון מבחינה משפטית הוא להתבסס על סיכון ביטחוני אישי, שבמקרים שבהם אדם זר יודע מראש על כוונה של אדם אחר לבצע מעשה טרור, או תומך בכך בדיעבד, ניתן לייחס לו סיכון ביטחוני אישי שיימנע את כניסתו לישראל. לדעתנו, זו הדרך הנכונה מהבחינה המשפטית, מבלי להתבסס על שיקולי הרתעה."

81. גם עו"ד אביגיל סון פלדמן ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים לא ויתרה על הניסיון לשוֹב ולשכנע בעמדת הייעוץ המשפטי בעניין הגדרת "פעיל טרור", וכינתה אותה Overkill :

"... צריך לשים לב שההגדרה של 'פעיל טרור' היא הרבה יותר רחבה מאותם מחבלים שאנחנו חושבים עליהם, ובמיוחד כשיכול להיות מדובר במישהו שהוא עדיין במעצר ימים, עוד לא הוכח אפילו, רוצים להרתיע מישהו מלבצע משהו, אבל לא יודעים עדיין אם הוא ביצע או לא ביצע. וכמו שאמרתי אתמול, העבירות שמדובר עליהן הן הרבה, הרבה, הרבה יותר רחבות ממה שהמציע רואה לנגד עיניו כשהוא מדבר על מחבל, ובטח ובטח הרוצח של שיר, ולכן, בסוף, הפרטים הקטנים הם גם חשובים. כשההגדרה היא רחבה כים, אז זה Overkill."

82. הוועדה אישרה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, והיא הובאה להצבעה במליאה ביום 9.7.2025. חה"כ הלוי הציג את ההצעה בפני המליאה ואמר:

"והינה פתאום אתה בא לחוקק חוק כזה, שאמור להיות מובן מאליו, ואתה רואה מערכות שלמות במדינת ישראל שמערימות קשיים. אם זה ייעוץ משפטי, אם זה גורמים אחרים בממשלה. כאילו שהם חיים ביקום מקביל..."

אז גם החוק הזה בכלל לא היה אמור להגיע לכאן, באמת זה היה צריך להיות שיקול דעת פשוט של הממשלה, של שר הפנים, רשות האוכלוסין, לא לאפשר פרצות כאלה בגבולות המדינה, לא לאפשר שטף כזה של אנשים, שכמו שאמרתי, אין להם שום זכות טבעית ולא זכות קנויה באופן טבעי או באופן אוטומטי לקבל מעמד כאן...

אז התיקון הזה שאנחנו עושים עכשיו – וזה החלק הראשון, חוק איחוד משפחות, הוראת שעה – הוא של הפרצות שנקבעו בחוק הזה; הפרצות, שאחרי שהחוק הזה חוקק, בית המשפט העליון כפה על הכנסת, למעשה, שאישה מעל גיל 25, שגבר מעל 35, כל הסעיפים האלו בחוק איחוד משפחות, סעיפים 4–8, סעיף 15, שמאפשרים, כאילו במסווה הומניטרי...

לכן, בלב התיקון שאנחנו עושים כאן קודם כול ניצבת השאלה שהייתה אז במחלוקת בבית המשפט העליון, וכאן המחוקק בהחלט אומר את דברו – שהזכות לחיות חיי משפחה, כבודה כמובן גדול ומכובד, אבל לא כאן...

אז התכלית הראשונה של החוק היא קודם כול קביעת גבולות הקהילה האזרחית שלנו. כמו שאמרתי, מדינה לא חייבת לתת את המתנה הזאת. באמת היה אפשר לעצור כאן, לומר: זו מהות החוק, על זה אנחנו מצביעים."

83. מאחר שלא נקבע עוד שהצעת החוק היא תקציבית לא נדרש לה רוב מיוחד, והוא אושר בהצבעתם של 29 חברי כנסת (27 חברי הקואליציה ושניים מן האופוזיציה).

הפניות אל המשיבים

84. כאמור, ב"כ העותרים, עו"ד עודד פלר, הופיע בפני ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ביום 18.7.2024 על מנת להתריע כי מדובר בתיקון בלתי חוקתי. דבריו לא זכו להתייחסות.

85. עוד כאמור, הייעוץ המשפטי לממשלה והייעוץ המשפטי לכנסת עמדו שוב ושוב בהליך החקיקה על אי החוקתיות הגלומה בתיקון. הם הבהירו פעם אחר פעם, כי יש להביא בחשבון את הפגיעה בזכות החוקתית לחיי משפחה, וכי אין מדובר ב"מתנה" שאותה אפשר ליטול, כפי ששב והתייחס אליה יוזם התיקון לחוק, חה"כ הלוי; כי תיקון החוק אינו פוגע רק בבני הזוג ובילדים שמבקשים לרכוש מעמד, או מחזיקים בו, אלא גם בקרוביהם הישראליים, שזכויותיהם החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון אינן אמורות להיות שנויות במחלוקת; כי תכלית הרתעתית כללית אינה תכליתה המוצהרת של הוראת השעה; כי ממילא על פי הדין אדם נושא באחריות למעשיו שלו ואינו אמצעי להרתעת אחרים; כי גם כאשר המניעה נובעת מבני משפחה, יש לבחון את הסיכון הישיר הנשקף ממבקש המעמד עצמו, ולא מקרוביו, ולבחון עוד האם יש לאדם המבקש כלל קשר למעשים; כי ההגדרות שבתיקון החוק גורפות.

86. דבר לא הועיל, ועל אופיים של הדיונים ומידת הקשב להערות החוזרות ונשנות בדבר אי החוקתיות אפשר ללמוד מן התיאור מעלה.

87. אף על פי כן, ב"כ העותרים שב פנה בכתב אל המשיבים, בימים 24.2.2025, 8.5.2025 ו-9.6.2025, על מנת להתריע נגד תיקון בלתי חוקתי זה. בפניות נפרשה בהרחבה עמדת העותרים. הפניות נשלחו לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, לחה"כ יולי אדלשטיין (יו"ר ועדת החוץ והביטחון) ולעו"ד מירי פרנקל-שור (היועצת המשפטית לוועדה). הן נשלחו גם למשה ארבל (שר הפנים), לעו"ד גלי בהרב-מיארה

(היועצת המשפטית לממשלה), לעו"ד אביטל סומפולינסקי (המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)), לעו"ד גיל לימון (המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)) ולעו"ד דניאל סלומון (היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה). שלוש פעמים נשלחו הפניות, ואף אחת מהן לא נענתה.

העתק הפנייה מיום 24.2.2025 מצ"ב ומסומן ע/6.

העתק הפנייה מיום 8.5.2025 מצ"ב ומסומן ע/7.

העתק הפנייה מיום 9.6.2025 מצ"ב ומסומן ע/8.

88. מכאן העתירה.

המסגרת הנורמטיבית

89. על מנת לקבוע כי התיקון לחוק אינו חוקתי, יש להצביע על פגיעות בזכויות האדם המוגנות בחוקי היסוד. ככל שאכן כך, וכיוון שהפגיעה היא בחוק, עליו להיות כזה ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שתכליתו ראויה ושפגיעתו בזכויות אדם מידתית (ר' סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). בבחינתנו החוקתית נראה שהתיקון לחוק פוגע בזכויות אדם, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, תכליותיו אינן ראויות ופגיעתו עולה על הנדרש.

הפגיעה בזכויות האדם

90. שני רכיבים גורפים נקבעו בסעיף 11א להוראת השעה, שניהם אוסרים על הסדרת מעמדו של פלוני. האחד, בשל קרבה משפחתית ללא בחינה אינדיבידואלית, השני בשל שהייה שלא כדין. שני האיסורים שנקבעו בתיקון לחוק פוגעים פגיעה אנושה בשורה של זכויות אדם, פוצעים במרקם חייהם של אלפי משפחות ויחידים וגוזרים עליהם אומללות ומצוקה.

91. נדון להלן בפגיעות בזכויות האדם שהתיקון לחוק גורם להן. נפתח בפגיעות הנגרמות בשל האיסור על הסדרת מעמד – בשל כל אחד מהרכיבים. בהמשך לכך נתייחס לכל אחד מהם, לפגיעותיו הקונקרטיות ולהוראות הדין שנקבעו ביחס אליו. כפי שנראה, לא זו בלבד שאין איסור להסדיר מעמד בנסיבות שנמנו בתיקון לחוק, אלא להפך; בדין נקבע איסור לפגוע בזכויות אדם בנסיבות אלה.

על הפגיעות בזכויות האדם בשל האיסור על הסדרת מעמד

92. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה בסעיף 11 לכל הרשויות לכבד את הזכויות שלפיו. אלה כוללות, בין היתר, את האיסור לפגוע בחייו, בגופו, או בכבוד של אדם (סעיף 2 לחוק היסוד), ולהגן על חייו, על גופו ועל כבודו (סעיף 4 לחוק היסוד). הן כוללות את האיסור לנטול או להגביל את חירותו של אדם (סעיף 5 לחוק היסוד). הן כוללות גם את זכותו של אדם לפרטיות ואת האיסור לפגוע בפרטיותו (סעיף 7 לחוק היסוד).

93. כאמור, בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון** פסק בית המשפט הנכבד ברוב דעות, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם. עוד נפסק ברוב דעות בעניין **עדאלה** ובעניין **גלאון**, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם מתוך יחס של שוויון

לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד נפסק, כאמור, בדעת רוב, כי הוראת השעה פוגעת בזכויות החוקתיות הללו לחיי משפחה ולשוויון.

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

95. היבט נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא החובה להגן על הקשר של ילדים עם הוריהם. העדר יכולת להסדיר בישראל את מעמדם של הורים לילדים עלול להביא לנטישת ילדים על ידי הוריהם, ולשלילת התמיכה הרגשית, הטיפולית והכלכלית, שילדים זקוקים וזכאים לה, תוך גרימת נזק נפשי בלתי הפיך לילדים רכים. תוצאה זו מנוגדת באופן בוטה להגנה שמשפטנו מעניק לקטינים. אכן –

"לכיבוד התא המשפחתי יש, איפוא, שני היבטים. ההיבט **האחד** הוא זכותו של ההורה הישראלי לגדל את ילדו במדינתו. זוהי זכותו של ההורה הישראלי לממש את הורותו בשלמות, הזכות להינות מהקשר עם ילדו ולא להינתק ממנו. זוהי זכותו לגדל את ילדו בביתו, במדינתו. זוהי זכותו של ההורה שלא תיכפה עליו הגירה מישראל, כתנאי למימוש הורותו. היא מבוססת על האוטונומיה והפרטיות של התא המשפחתי. זכות זו נפגעת אם אין מאפשרים לילדו הקטין של ההורה ישראלי לחיות עימו בישראל. ההיבט **השני** הוא הזכות של הילד לחיי משפחה. הוא מתבסס על ההכרה העצמאית בזכויות האדם של ילדים. זכויות אלה מוענקות בעיקרן לכל אדם באשר הוא אדם, לאדם הבגיר ולאדם הקטין... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים. מנקודת ראותו של הילד, ניתקו מאחד מהוריו אף עלול להיתפס כנטישה ולהשליך על התפתחותו הרגשית." (עניין **עדאלה**, פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא ברק).

96. האיסור הגורף להקנות מעמד בשל מעורבות בן משפחה או בשל שהייה שלא כדין, המעוגן בתיקון לחוק, פוגע בזכויות האדם לחיי משפחה ולשוויון ובזכויותיהם של ילדים; הוא קורע, פשוטו כמשמעו, בני זוג זה מעל זה וילדים מעל הוריהם – על ידי מניעת מתן מעמד ואפשרות לחיות יחדיו.

97. לדברים משמעות מיוחדת משעה שכמחצית מהנפגעים מהוראת השעה הם תושבי הקבע בירושלים המזרחית. הללו הם פלסטינים ילידים (ר' ע"מ 3268/14 **אלחאק נ' שר הפנים**, פסקה 19 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן, פסקה 3 לפסק דינו של השופט מזוז (14.3.2017); בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים**, פסקאות 25-26 ו-50 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן (13.9.2017); ע"מ 5038/08 **חליל נ' שר הפנים**, פסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') נאור (19.12.2017)). הם חיים במקום בו הוחלו "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" עם סיפוח ירושלים המזרחית לישראל בחודש יוני 1967 (זאת חרף עמדת המשפט הבין-לאומי ביחס לאי חוקיות הסיפוח). גם כיום, רובם של תושבי ירושלים המזרחית קשורים בגדה המערבית ובתושביה, ושם פוטנציאל הקמת המשפחה עבורם.

98. כללי הסדרת מעמד שונים, נפרדים ומפלים עבור מי שהקימו משפחות עם פלסטינים מן השטחים, שהם, כאמור, רובם ככולם אזרחים ותושבים ערבים, טומנים בחובם תיוג אתני פסול של בני המשפחה של אזרחים ותושבים ערבים, וכדברי השופטת (כתוארה אז) חיות בעניין **גלאון** :

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

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

100. לצד הסדרת מעמדם של בני זוגם של אזרחים ותושבים, המשיב 2 מסדיר גם את מעמדם של ילדיהם ובמקרים הומניטריים. הסדרת מעמדם של ילדים שואבת מזכותם לרכוש מעמד עם לידתם, מן החובה לשמור על הקשר בין הילד לבין הוריו ומן החובה לשמור על אחידות התא המשפחתי (ר', מבין רבים : עע"ם 5718/09 **מדינת ישראל נ' סרור**, פ"ד סד (3) 319 (2011) ; בג"ץ 1689/94 **הררי נ' שר הפנים**, פ"ד נא (1) 15, 20 (1994)). כל הזכויות הללו נובעות לא רק מטובתו של הילד אלא גם מזכויותיו לכבוד ולחיים בכבוד, למשפחה ולשוויון (ור' גם : סעיפים 2-10 לאמנה בדבר זכויות הילד (1991)).

101. הסדרת מעמד מטעמים הומניטריים, נוגעת, על פי רוב, לעניינים שכיחים ושגורתיים, שאינם הומניטריים כלל ועיקר אלא מצויים בליבת זכויות האדם, כמו מעמד על רקע סיום קשר זוגי בשל אלימות מצד בן הזוג הישראלי, או פטירת בן הזוג הישראלי, או כשיש ילדים משותפים, או במקרים של ילדים שגדלו בישראל ולא רכשו מעמד, או מי שנמלטו לישראל על רקע רדיפה, ועוד. הסדרת מעמד בנסיבות שכאלה הינה זכות ולא חסד (ר', למשל, עע"ם 8611/08 **זולדי נ' שר הפנים** (27.2.2011) ; בר"ם 7938/17 **פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול** (13.9.2018)). ככל שמצבם של מבקשי המעמד קשה יותר, והם נותרים ללא אפשרות לרכוש מעמד שיגן על זכויותיהם, הרי שכבודם נפגע. כיוון שאילולא היו פלסטינים היו זכאים שבקשתם תיבחן – הרי שגם זכותם לשוויון נפגעת. זאת במיוחד, משום שאין כל שוני ביניהם לבין מבקשי מעמד אחרים, שאינם פלסטינים, ואין הצדקה עניינית לחסום כל אפשרות לדון בעניינם ולהעניק להם מעמד. אם כן, גם עניינים המכונים הומניטריים, נוגעים לא אחת לאותן זכויות אדם – לכבוד ולחיים בכבוד, למשפחה, לשוויון, לחירות, לבריאות, לשלמות הגוף – המעוגנות אף בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

102. בעניין זה חשוב להדגיש – הגם שהבחינה החוקתית מציבה בדרך כלל את זכויות האדם של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה ולשוויון, ומתייחסת לבני משפחתם שאינם ישראלים כאל מושא למימוש זכויותיהם (ר' טלי קריצמן-אמיר "על הורים וילדים : איחוד משפחות בישראל" **משפטים** מד 361, 394-406 (2014)), הרי שגם למי שאינם אזרחים ותושבים ישראלים זכויות חוקתיות שיש להגן עליהן. הפסיקה קבעה, כי על כל אדם השוהה בישראל –

"... חלים העקרונות החוקתיים הבסיסיים המעוגנים בחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו, אשר נועדו להגן על חייו, גופו, כבודו, קניינו, חירותו האישית, חופש התנועה שלו לצאת מישראל, פרטיותו וצנעת חייו. במרכזו של חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק-היסוד קובע כי זכויות היסוד של '**האדם בישראל**' מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, וכי הן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל (סעיף 1). הוא מעגן את זכותו של '**האדם**' לכבוד ולחירות, תוך מתן ביטוי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 1א). על-פי החוק, 'אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם' ; 'אין פוגעים בקניינו של אדם' ; ו'**כל אדם** זכאי

להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו' (סעיפים 2-4). למעט סעיף 6(ב) לחוק-היסוד, המגביל את זכות הכניסה לישראל רק לאזרחים ישראלים השוהים בחוץ-לארץ, יתר סעיפי החוק פורשים את חסותם על ה"אדם". תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה". (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122, 161-162 (2011)).

ועוד :

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

103. ואכן, בית משפט נכבד זה מצא, כי ישנם דברי חקיקה שפוגעים – בניגוד לעקרונות המשפט החוקתי – בזכויות האדם של מי שאינם אזרחים או תושבי קבע, וקבע כי הללו בטלים (ר': בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הבטחון, פ"ד סב(1) 1 (2006); בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(2) 717 (2013) (להלן: עניין אדם); בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (22.9.2014); בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (11.8.2015); בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת (23.4.2020) (להלן: עניין גרסגהר); בג"ץ 6942/19 צ'באנו נ' שר הפנים (12.7.2023)).
104. כאמור בראשית הדברים, הוראת השעה ממילא פוגעת בזכויות אדם חוקתיות. היא קובעת מזה למעלה משני עשורים איסור גורף על הסדרת מעמדם של פלסטינים בישראל, וכמותם תושבי מדינות המנויות בתוספת (סעיף 3 להוראת השעה). אמנם, לצד האיסור הגורף נקבעו בהוראת השעה חריגים המבוססים על בחינה פרטנית, אך אף אלו אינם מקנים אלא מעמד זמני ונחות למי שיקבלו מעמד בישראל מכוחם. נזכיר: מעמדם של בני זוג מוסדר מכוח הוראות סעיפים 4, 5, 7 ו-9 לחוק; מעמדם של ילדים מכוח הוראות סעיפים 6, 7 ו-9 לחוק; ובמקרים הומניטריים מכוח סעיפים 7, 8 ו-9 לחוק.
105. דומה כי אין צורך לומר, שמעמד בישראל – מכוח איזה מן ההסדרים החריגים הללו – אינו ניתן בקלות ולא כעניין של מה בכך. הוא ניתן בהתבסס על בחינה עתית גם בדבר העדר מניעה ביטחונית או פלילית אינדיבידואלית. היבט זה נבחן שוב ושוב על ידי המשיב 2 וגורמי הביטחון – הן בבחינת בקשה שעניינה מתן מעמד ראשוני, והן בבחינת הבקשה התקופתית לחידושו. אם נשקפת ממבקש המעמד סכנה ביטחונית קונקרטית לא יינתן מעמד, או שהמעמד שניתן יבוטל (ראו למשל, בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים, פסקה 9 לפסק הדין (10.7.2006) (להלן: עניין אמארה)).

על האיסור לפגוע בזכויות אדם אך בשל קרבה משפחתית

106. לפי סעיף 11 להוראת השעה, מניעה ביטחונית ממי שיכול לקבל מעמד מכוח החריגים לחוק יכולה לנבוע גם מסיכון ביטחוני קונקרטי מבן זוג, הורה, ילד, אח או אחות ובני זוגם. ואולם, גם במקרים שכאלה על הסירוב להתבסס על בדיקה אינדיבידואלית המאזנת כהלכה בין הזכות לחיי משפחה – או זכויות אדם אחרות שעל הפרק – לבין הסיכון בנסיבות העניין, ועל האיזון לעמוד במבחני הסבירות והמידתיות. בתוך כך, על ההחלטה להינתן על יסוד חוות דעת המבוססת על ראיות מינהליות ראיות וקונקרטיות, המעריכה את עוצמת הסיכון הנשקף מן האדם שאת מעמדו מבקשים להסדיר בישראל (ר' עניין אמארה).

107. ועוד: השימוש בסמכות זו כרוך בשיקול דעת; בכל מקרה יש לבחון את ההסתברות לסיכון הישיר הנשקף ממבקש המעמד עצמו, מחמת הקשר לבני משפחתו והחשש שייעשה בו שימוש, ולא את הסיכון הנשקף מבני משפחתו; ועל המדינה הנטל לשכנע שלא ניתן במקרה הקונקרטי להגן על הציבור מפני סיכון ממשי ללא פגיעה בזכויות האדם של המבקש ושל בני משפחתו שבישראל (בג"ץ 7444/03 **דקה נ' שר הפנים** (22.2.2010) (להלן: **עניין דקה**)). במילותיה של השופטת פרוקצ'יה:

"זכות האדם למשפחה היא מיסודות הקיום האנושי; מימושה הוא תנאי למיצוי החיים וטעם החיים; היא תנאי להגשמה העצמית של האדם, וליכולתו לקשור את חייו עם בן זוגו וילדיו בשותפות גורל אמיתית. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות מאוויי חייו. הזכות למשפחה ניצבת במידרג עליון של זכויות האדם. גריעה מזכות זו תתכן רק מקום שכנגדה ניצב ערך נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים. במתח הקיים בין ערך ביטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הביטחון רק מקום שישנה הסתברות קרובה לוודאות, כי אם לא יינקטו אמצעים מתאימים הכרוכים בגריעה מזכות אדם, כי אז עלול שלום הציבור להיפגע באופן ממשי. נטל השכנוע בדבר קיום הסתברות לסיכון ביטחוני במידה המצדיקה גריעה מזכות אדם מוטל על שכם המדינה... על המדינה לשכנע כי ההסתברות לסכנה לשלום הציבור ניצבת ברמה גבוהה המגיעה, למצער, כדי הסתברות קרובה לוודאות, וכי ההגנה מפניה אינה אפשרית בלא פגיעה בזכות אדם." (שם, בפסקאות 15-16).

108. סעיף 11א להוראת השעה משנה מכך. בני זוג יקרעו זה מעל זה, ילדים יורחקו מעל הוריהם, נשים קורבנות אלימות תסולקנה מהארץ, מבקשי מקלט פלסטינים שנשקפת להם סכנה יגורשו – וכל זאת לא משום שחטאו בדבר מה, אלא משום הספקולציה שיהיה בכך להרתיע, בעקיפין, אחרים. נדגיש: אנשים שאין נגדם כל טענה יענשו ויופרדו מבני משפחותיהם בגין פעולותיהם של אחרים, שאינם יודעים עליהן ואין להם שום השפעה או יכולת למונען. אישה תיענש על מעשי אחיינה, ילד ייענש על מעשה בן דודו, ועימם כל בני המשפחה.

109. תשומת הלב, כי התיקון לחוק אינו מתייחס רק אל פלסטינים מהשטחים (תושבי האזור), אלא חל גם על "כל מבקש שאינו תושב אזור". די בכך שיש בן משפחה מן השטחים שחשוד בדבר מה על מנת לקשור אליו כל בן משפחה רחוק המבקש לרכוש מעמד – למשל, אזרח איטלקי או אזרחית אמריקאית – ולשלול את שיקול הדעת בנוגע להסדרת מעמדם.

110. השלכות החוק הדרמטיות אינן תיאורטיות: מדובר בחוק שעתיד להקיף אלפי אנשים ולפגוע באלפי אזרחי ישראל ותושביה, רובם ככולם ערבים. היקף ההרחבה של המושג בן משפחה, בהתחשב גם בהיקף המשפחות הפלסטיניות המורחבות, יוצר מעגל הכולל לעיתים עשרות רבות ואף מאות אנשים, שאת חלקם מבקש המעמד כלל אינו מכיר, או נמצא עימם בקשר רופף ביותר.

111. תוצאה כזו פוגעת אנושות בכל אותן זכויות שמנינו, אבל לא פחות מכך – בכבודו של האדם במובנו הגרעיני ביותר. אדם נושא באחריות למעשיו שלו, ואינו נענש על מעשי זולתו:

"כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים" (אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** 421 (1994)).

ועוד:

"... בני אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד... תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (בג"ץ 4542/02 **עמותת קו לעובד נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 346, 393 (2006)).

וכן :

"כשם שעולה מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט, אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיזוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו, ובלשונו 'הציווי המעשי יהיה כדלקמן: עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד' (עמנואל קאנט הנחת יסוד למטאפיסיקה של המידות 95 (תרגום: משה שפי, 1965). " (בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 620, 545 (2009)).

על האיסור לפגוע בזכויות אדם אך בשל שהייה שלא כדין

112. גם להוראה האוסרת על הסדרת מעמד באופן קטגורי אך ורק בגין שהייה שלא כדין, ולמשך עשר שנים, השלכות דרמטיות על זכויות האדם. גם בעניין זה, הפגיעה תהיה בבני זוג, בילדים, במבקשי מקלט פלסטינים, בנשים קורבנות אלימות ובמקרים הומניטריים. משפחות תפורקנה, ואנשים הזקוקים לסעד ולמזור, אף מטעמים הומניטריים – לא יוכלו לקבלם. לא למותר להדגיש – הוראה חמורה זו חלה על פלסטינים בלבד, ולא על אף אדם אחר ששוהה בישראל שלא כדין.

113. כאמור, בעניין **סטמקה** ובעניין **אורן** נבחנו הוראות בנהלי **משרד הפנים**, אשר קבעו כי בני זוג של אזרחים ושל תושבים, ששהו בארץ שלא כדין, יידרשו לצאת מהארץ ולשהות בחו"ל תקופה קצרה, כתנאי לבחינת בקשתם להסדרת מעמד בישראל (עניין **סטמקה** עסק בבני זוג נשואים ועניין **אורן** – בידועים בציבור). בית המשפט הנכבד פסק, כי מדובר ב"גזרה קשה מנשוא" ובפגיעה קשה בזכות לחיי משפחה (עניין **סטמקה**, בעמ' 781-783). עוד נפסק, כי עם שהייה שלא כדין יש להתמודד "בדרך של הגברת הפיקוח" ושל "העמקת הביקורת", ולא על ידי כלל גורף של סילוק בן משפחה מן הארץ ומניעת הסדרת מעמדו. זאת, גם אם "אמצעים אלה מכבידים את הנטל שעל כתפי המדינה ומחייבים הקצאת משאבים רבים יותר... לא די בכך כדי להצדיק שימוש באמצעי הפוגעני" (עניין **אורן**, בעמ' 247; ור' גם עניין **סטמקה**, בעמ' 783).

114. הנסיבות שבגין פלסטינים עשויים לשהות בישראל שלא כדין הן שונות, ובחלקן ממילא אין כל אינטרס להענישם, ודאי לא על ידי מניעת הסדרת המעמד. לא פעם הן נוגעות לבני משפחה של אזרחים ושל תושבים, להתמשכות הליכי הסדרת המעמד ולדרישת הוכחת מרכז חיים אף טרם מתן היתר ולו ראשוני; לטעמים הומניטריים של מי שמעמדם לא הוסדר (למשל, קורבנות אלימות, רדיפה, סחר ועבדות); למי שנמלטו על חייהם ושלומם לישראל; למי שנמלטו מבני זוג פוגעניים; למי שהתאלמנו ואיבדו את בני זוגם שמכוחם ניתן להם מעמד, ועוד ועוד. נסיבות מורכבות אלה נוגעות אף לילדים, שמעמדם טרם הוסדר בשל קשיים שונים – בירוקרטיים, כלכליים או כאלה שנובעים מהעדר ידע של ההורים, או משום שאין לילדים אפוטרופוס מתפקד שיטפל בהסדרת מעמדם. לא פעם מקורה של השהייה שלא כדין בהתנהלותן של הרשויות ובמחדלן לחדש היתר או רישיון ישיבה, בסחבת בטיפול בבקשות ובקשיים בירוקרטיים בחידוש המעמד.

115. בעניין זה חשוב להדגיש, כי שהייה ללא היתר היא לא פעם אינהרנטית להליכי הסדרת המעמד. הטיפול בבקשות להסדרת מעמד הוא סיזיפי וממושך (ר' בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים**, פ"ד נז(3) 481, 493 (2003)), וכולל סחבת בלתי סבירה, הנדמית לא אחת ל"מסע התשה ללא תוחלת" (שם, בעמ' 489). פעמים רבות נמנעת מן המבקש "מבחינה מעשית אפשרות הגישה למשרד הפנים, על מנת להמציא

את המסמכים הנדרשים להמשך הטיפול בבקשתו, ומשרד הפנים, מצידו, מתעכב "באופן בלתי סביר במתן הכרעתו בבקשה" (עע"ם 1883/05 **מדינת ישראל נ' רגבי**, פסקה 7 לפסק הדין (9.4.2006)).

116. כאמור, הגשת בקשה להסדרת מעמדם של בני זוג זרים כרוכה בהקמת תא משפחתי וביסוסו בישראל (ר' עניין **אמארה**, בפסקה 9). עד שבני הזוג לא יוכלו להוכיח, כי הקימו תא משפחתי וכי מרכז חיו בישראל – לא תאושר בקשתם להסדרת מעמדו של בן הזוג שאינו ישראלי. אף על פי כן, משרד הפנים, הדורש מן המבקשים להוכיח שמרכז חייהם בישראל, אינו נאות לתת לבני זוג מעמד בישראל ולו מעמד זמני בראשית ההליך. כלומר, הדרך לאישור הבקשה היא על ידי הפרת החוק: על מנת שהבקשה תאושר על בני הזוג לחיות בישראל, לעתים משך שנים, ללא היתר. פעם אחר פעם נדחו הליכים של מי שלא הוכיחו שמרכז חייהם בישראל (ר', מבין רבים: בג"ץ 10191/03 **תמדאר נ' שר הפנים** (17.2.2005); עע"ם 9018/04 **סאלם נ' משרד הפנים** (12.9.2005); בג"ץ 2836/05 **אבו סניני נ' שר הפנים** (5.1.2006)). בית המשפט לא דן בשאלה הכיצד על בני המשפחה לכוון מרכז חיים בישראל כתנאי לאישור הבקשה ללא שהבקשה אושרה מעולם ולו באופן ראשוני. הנחת המוצא היא, שבן הזוג שוהה בישראל באופן בלתי חוקי. אם לא יעשה כן – אין כל אפשרות שהבקשה תאושר.

117. עניין דומה נדון בפני בית המשפט החוקתי של דרום אפריקה. בעניין Dawood נדונה חוקתיות הוראת חוק הקובעת, כי תתאפשר הקלה בהליכי התאזרחות של בני זוג זרים, רק אם בני הזוג הזרים שוהים במדינה בהיתר ארעי. בפועל לא הקנו רשויות ההגירה היתרים שכאלה, ובכך רוקנו את ההקלה מתוכן. בפסק הדין שניתן בשנת 2000 פסק בית המשפט, כי החקיקה בטלה משום שהיא מפרה את הזכות לחיי משפחה ואת הזכות לכבוד (CCT 35/99 *Dawood v. The Minister of Home Affairs*, 2000).

118. שהייה שלא כדין נכפית לא פעם על בני משפחה שמצויים זה מכבר בהליך הסדרת מעמד. קשיים בקביעת תורים, היעדרם של תורים זמינים, כמו גם דרישות לראיונות טרם חידוש המעמד או המתנה של משרד הפנים לקבלת עמדות גורמים שונים, מותירים לא אחת את המבקשים לתקופות ללא היתרים או רישיונות ישיבה, אף אם אלה היו קודם בידיהם.

119. לעתים המעמד ניטל בשל פירוק הקשר הזוגי עם אזרח ישראלי, ומשרד הפנים אינו מאריך אותו בעת הבחינה האם להסדיר את המעמד בדרכים אחרות. כך, למשל, הורים לילדים, או נשים שנפרדו מבני זוגן בשל קשר אלים, עלולים למצוא עצמם משך תקופה ממושכת ללא מעמד, בעודם מנסים להסדיר את מעמדם מטעמים הומניטריים.

120. בפני בית המשפט לעניינים מינהליים נדונה עתירה שדרשה ממשרד הפנים לאמץ מדיניות, שלפיה מעמדן של נשים נפגעות אלימות יוארך בעת שבקשתן נבחנת באפיק ההומניטרי. משרד הפנים הודיע במסגרת אותו הליך, כי אין צורך בסעד זה, בין היתר משום שנפגעות אלימות לא תגורשנה במהלך הליך הסדרת המעמד, כעניין שבמדיניות (ע"מ (י-ם) 13110-02-12 **דבש נ' שר הפנים**, פסקאות 8-9 לפסק הדין (2.8.2012)). המדיניות שלא לגרש מישראל מי שפעל כדין על מנת להסדיר את מעמדו וכל עוד בקשתו תלויה ועומדת עוגנה גם היא בפסיקה (ר' בר"ם 887/13 **מדינת ישראל משרד הפנים נ' קסימוב** (12.2.2013)).

121. במהלך השנים הובאו בפני הכנסת מספר הצעות חוק שביקשו לאסור על הסדרת מעמדו בישראל של מי ששהה בה שלא כדין, ובהן, למשל: הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 18), התשס"ו-2005 (הונחה בכנסת ה-16); הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 19), התשס"ו-2006 (הונחה בכנסת ה-17).

17; והצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010 – פרק ד' (תעסוקה), סעיפים 8-9 (כניסה לישראל) (הונחה בכנסת ה-18).

122. משעה שהצעות חוק אלה הובאו לדיון הן זכו לביקורת חריפה מאוד מצד רבות מסיעות הבית בשל פגיעתן הצפויה בבני משפחה, בהורים ובילדים, ובמי שמעמדם מוסדר מטעמים הומניטריים או בשל סיכון הנשקף להם. פעם אחר פעם לא הצליחה הממשלה להשלים את חקיקתן בשל ההתנגדות להן.

123. כך, למשל, בישיבה שהתקיימה ביום 29.11.2006 בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ה-17 בהצעה לתיקון מס' 19 לחוק הכניסה לישראל אמרה חה"כ מרינה סולודקין (קדימה): "החוק הזה משבש את החיים הנורמליים של קרובי המשפחה של אזרחים במדינת ישראל... אני לא אתמוך בחוק... החוק יסבך הרבה אנשים... גם אם מדובר בכך שאנחנו לא רוצים שאנשים ינצלו לרעה את חוק הכניסה לישראל יש אמצעים אחרים כדי להתמודד עם המצב הזה...". חה"כ אברהם צרצור (רע"ם-תע"ל) הוסיף: "מה בעצם אומר החוק הזה? מאות משפחות הולכות להתפרק, נישול זכויות יסוד של אנשים שכל פשעם הוא שאינם יהודים ושרוצים לחיות בשלווה ובשמחה בחיק המשפחה. החקיקה הזאת עומדת בסתירה מוחלטת גם עם החלטות בית המשפט העליון". חה"כ יצחק אהרונוביץ (ישראל ביתנו) אמר: "התקבלה החלטה שטרם קבלת ההחלטה אנחנו מעבירים את זה לדיון נוסף עם משרד הפנים. משרד הפנים מתעלם מקיום דיאלוג כזה... מה הם מצפים, שאני אחזור בי? אני לא חוזר בי. מאחר שהם מסרבים לקיים דיון, אני לא חוזר בי. הצעת החוק איננה טובה...". חה"כ יוסי ביילין (מרצ-יחד) אמר: "החוק הזה, שהוא חוק חצי מטורף... אין בג"ץ בעולם שיקבל כזה חוק... אני ממש מתבייש במשרד המשפטים, אני לא יכול להבין איך אתם מופיעים כאן, אתם יכולים להגן על דבר גזעני כזה? איך אתם יכולים להסביר את זה למישהו? זה בושה". חה"כ יורם מרציאנו (העבודה) אמר: "עצוב שבמדינה מתקנת תצא הצעת חוק כזאת מבין ידינו... אני מציע בכלל לא לדון בהצעת החוק הזאת. שתלך הממשלה ותעשה שינויים מרחיקי לכת, כי כפי שזה בא, זה נורא, לא רק לציבור הערבי, אלא גם לציבור היהודי. יש בזה פגיעה בזכויות האדם. אני מציע להוריד את זה בכלל מסדר היום". חה"כ שרה מרום-שלו (הגמלאים) אמרה: "לא תיארתי לעצמי שזה יגיע עד כדי כך. איזו מין מדינה? כשמגרשים את היהודים מאיזשהו מקום אנחנו מתחילים עם כל העולם. אנחנו יכולים להתייחס כך לבני אדם?". חה"כ דב חנין (חד"ש) הוסיף: "נדיר שבועדה של הכנסת יש אחדות מקיר לקיר: מישראל ביתנו ועד רע"ם-תע"ל... אני מנסה להיזכר בחוקים שאין בהם שום דבר טוב, וזה מקרה נדיר... בלי מעצורים פוגעים בשורה ארוכה של בני אדם...".

124. הדיון התחדש ביום 12.8.2008. יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, חה"כ אופיר פז-פינס אמר:

"היה דיון אחד... היה קונצנזוס מקיר לקיר בקרב חברי הכנסת – מימין ומשמאל, עולים וותיקים, ערבים ויהודים כנגד הצעת החוק הזו... את בעיית השב"ח המדינה צריכה לפתור. נשאלת השאלה האם הדרך המוצעת בהצעת החוק היא הדרך שתיתן מענה אופטימלי לעניין, תוך לקיחה בחשבון של האיזונים שאנחנו רוצים שיהיו תמיד במשטר דמוקרטי, בהקשרים העדינים והרגישים האלה."

125. הצעת חוק זו נזנחה, והממשלה שבה לנסות את מזלה בכנסת ה-18. זו הפעם שילבה את התיקון בהצעת חוק ההסדרים לשנים 2011 ו-2012. באותה הצעת החוק נקבע מנגנון מדורג לתקופות שבהן לא יינתן מעמד בגין שהייה שלא כדין – בין שנה (למי ששהה בישראל שלא כדין עד שלושה חודשים) לבין עשר שנים (למי ששהה בישראל שלא כדין מעל לשלוש שנים). ועוד – שר הפנים יכול היה לפטור מן האיסור,

להתחשב בסיכונים למבקשי המעמד, באנשים התלויים בהם, בטעמים הומניטריים ועוד. כלומר, היתה זו הצעת חוק מיטיבה מזו שאומצה עתה בסעיף 11א להוראת השעה.

126. אף על פי כן, היועץ המשפטי לכנסת דאז, עו"ד אייל ינון, בחר להשתתף בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה ביום 3.11.2011, שעסקה באותה הצעת חוק, על מנת להבהיר כי היא בלתי חוקתית בעליל, ולקרוא לכנסת שלא לקדם אותה (ואכן, בסופו של דבר גם הצעת חוק זו לא קודמה). כך אמר עו"ד ינון:

"... לא הייתי רואה חובה לעצמי לבוא ולהופיע בפני הוועדה לולא ... הסתתר לו תיקון נוסף שלדעתי הוא ממש בבחינת מכשול חוקתי שהונח בפני הוועדה, ושלדעתי הוא בלתי עביר... ואל לוועדה לחוקקו. ...

אני מרשה לעצמי להשתמש בביטוי החריף 'מכשול חוקתי' שכן תמוה בעיניי שהממשלה בהציעה את התיקון הזה מתעלמת לחלוטין מפסיקות מפורשות של בית המשפט העליון שניתנו לאורך השנים בסוגיה זאת, ואפילו לא נותנת לכך רמז בדברי ההסבר לתיקון ובעצם מכשילה את הכנסת בדבר חקיקה שאין לו סיכוי לעבור את המבחן החוקתי של בג"ץ.

ההכרעות השיפוטיות עליהן אני מדבר הן אלה: בית המשפט העליון קבע זה מכבר, על פי עמדתם של רוב שופטי בית המשפט העליון, כי זכותו היסודית של אדם להינשא לבחיר או לבחירת לבו על פי רצונו והשקפתו, וזכותו שיינתן לו ולבני משפחתו לקיים את חייהם בצוותא בישראל הינה זכות יסוד חוקתית הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אך אינני נסמך רק על קביעתו העקרונית של בית המשפט בדבר זכותו החוקתית של אזרח ישראל לקיים חיי משפחה בישראל עם מי שהוא בחר כבן זוגו, אלא על פסקי דין של בית המשפט העליון שפסלו מפורשות את ההסדר המוצע...

אגב, בתיקון שלפנינו המצב אף חמור יותר מן המדיניות שנהגה אז ושנפסלה על ידי בית המשפט, שכן תקופות הצינון שמוצעות כאן אינן מותנות בבדיקה של כנות קשר הנישואין והן בבחינת ענישה למי ששוהה שלא כדין בישראל. כלומר, גם אם הנישואין אמיתיים, על בן הזוג הזר של האזרח הישראלי לשהות שנים בחוץ לארץ. לא בכדי כאשר הובא התיקון הזה בכנסת הקודמת, הוא נדחה בוועדה על ידי חברי הכנסת מכל קצוות הקשת הפוליטית, שכן הוא פוגע פגיעה ממשית באזרחי המדינה, ולא רק בשוהים בלתי חוקיים...

... נקבע כבר על ידי בית המשפט שלא לגיטימי להתעלם מעובדת היותו [של האזרח הזר] נשוי לבן זוג ישראלי ולהחיל עליו כללי יציאה מן הארץ לתקופות ארוכות שיכולות להגיע גם ל-10 שנים, ולא לגיטימי לפרק בפועל נישואין של אזרח ישראלי לבן זוג זר שהוא שוהה בלתי חוקי. לכן תיקון שכזה, אם יתקבל, להערכתו לא יעמוד ויפסל על ידי בית המשפט."

127. לא נס ליחס של הדברים.

128. על רקע דברים אלה נמשיך בבחינה החוקתית.

התיקון לחוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

129. התיקון לחוק מאיין את מנגנון הבדיקה האינדיבידואלית, שנועדה לבחון את מאפייניו האישיים ונסיבותיו הפרטניות של כל אדם. הוא מכונן הפליה פסולה בין אזרחיה ותושביה הערבים של המדינה לבין אלה היהודים לעניין זכותם לחיי משפחה בישראל. הוא פוגע בשורה ארוכה של זכויות אדם. הוא מפריד בין בני זוג, ובין הורים לבין ילדיהם, וגוזר מצוקה איומה על רבים, בהם מי שזקוקים למעמד מטעמים מובהקים של זכויות אדם, שלא חטאו בדבר, או אך ורק משום שהייה בישראל ללא היתר, יהיו הנסיבות לכך אשר יהיו. תוצאות הרסניות אלה חותרות תחת ערכיה של מדינה דמוקרטית:

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

ועוד:

"פגיעה גורפת של הרשות בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים... היא עלולה להביא לפגיעה קשה בערכי החיים והתרבות, ולפגוע בעקרונות המשטר הדמוקרטי, המושתת על הגנה על זכויות אדם." (עניין **דקה**, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

וכן:

"רק הסדרים פרטניים, המתנערים מתיוגו של אדם..., הסדרים המבוססים על הכרה באחריותו למעשיו הוא, מבטאים נכונות ליטול את הסיכון הכרוך בהכרה בזכויות האדם ושואבים מניסיונו ההיסטורי וממסורתנו כעם וכמדינה, יוכלו לקלוע למשוואה המורכבת אשר כותרתה מדינה יהודית ודמוקרטית." (עניין **גלאון**, פסקה 29 ו-30 לפסק דינו של השופט (בדימו') לוי).

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

תכליותיו של התיקון לחוק אינן ראויות

131. "שיקולי הרתעה כלליים" אינם יכולים להיחשב תכלית ראויה. כפי שפירטנו, הדין מחייב לראות בכל אדם תכלית לעצמו, נושא באחריות למעשיו שלו, ולא אמצעי להרתעת הזולת.

132. בעניין **אדם**, שעסק בהחזקת מבקשי מקלט ("מסתננים", בלשון מבזה) במעצר בלתי מוגבל על מנת להרתיע מבקשי מקלט פוטנציאליים אחרים מלבוא לישראל, נפסק:

"הקושי בתכלית ההרתעתית הוא ברור. אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהווה באופן אישי סיכון כלשהו, אלא על מנת להרתיע אחרים. ההתייחסות אליו אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם." (שם, בעמ' 794).

133. בבג"ץ 3390/16 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות מיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (8.7.2021) נפסק ביחס לשלילת קצבה מהורים לילדים שהורשעו בטרור:

"בענייננו, יש לשאול: האם הרתעה היא תכלית ראויה בהקשרה של חקיקה סוציאלית שבמוקדה ניצבים קטינים? והאם היא ראויה כאשר היא מופנית הלכה למעשה כלפי הוריו של מי שביצע את המעשה, מבלי לבחון אם קיים במקרה הקונקרטי קשר בין מעשי ההורים לבחירתו של ילדם הקטין לפעול כפי שפעל?" (שם, בפסקה 64 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

134. ר' עוד בעניין החובה שלא לנקוט צעדים מינהליים נגד אדם אלא בשל אחריותו ומעורבותו האישית: בד"פ 7048/97 **פלונים נ' שר הבטחון**, פ"ד נד(1) 721, 742-741 (2000); בג"ץ 7015/02 **עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352, 372 (2002); ע"פ 6659/06 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד

סב(4) 329, 363 (2008); ולא למותר להזכיר אף את הציווי המקראי: "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו" (**דברים** כ"ד, ט"ז)).

135. יצוין, כי הרתעה, על רקע משמעותיה העונשיות, אינה בהכרח תכלית ראויה לנקיטת צעדים מינהליים שפגיעתם אנושה, אף נגד אדם בגין מעשיו שלו (ר', למשל: עע"ס 8277/17 **זיו נ' שר הפנים**, פסקה 50 לחוות דעתה של הנשיאה חיות ופסקה 5 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל (21.7.2022)).

136. ואולם, דומה כי ממילא לא בכך העיקר. הליך החקיקה רצוף כל כולו בהצהרות על תכליותיה הגזעניות, הפופוליסטיות והמבישות של החקיקה, ועל המוטיבציה שבבסיסה: עיסוק אובססיבי בצורך "לסתום חריצים", לבלום את הפלסטינים "הברברים", להתגבר על יכולתן של נשים ללדת ילדים ולדחוק אותן שלא לקבל מעמד בעודן בגיל הפריור, ולשים קץ ל"טרור הדמוגרפי" – "טרור הילודה" ו"טרור הקצבאות" המדומיין. היא כוללת, במכוון, בחירה בהגדרות רחבות כים, Overkill בלשון משרד המשפטים, רק כדי לדוג ברשת כמה שיותר פלסטינים שלא יוכלו לקבל מעמד. היא קובעת תקופה בת עשר שנים, לא פחות, שאי אפשר יהיה להסדיר את המעמד, כדי לדחוק נשים להיות מבוגרות ולא פוריות בטרם יוסדר מעמדם. תכליות איומות שכאלה, המכוונות כלפי בני קבוצה מסוימת – אזרחים ותושבים ערבים ובני משפחתם הפלסטינים – ומבקשות לפגוע בזכויותיה באופן אנוש אינן תכליות ראויות.

137. ועוד: הליך החקיקה שזור בהתכחשות לפגיעה בזכויות האדם שנגרמת בשל הוראת השעה בכלל, ובשל התיקון לחוק בפרט. לדידו של המחוקק מדובר ב"מתנות", "כוס מים" ו"ציפס" – עניינים שאפשר לקחת ולתת, וכל תפיסה אחרת היא "משוגעת". חקיקה שבוחרת באמצעים פוגעניים במיוחד לפגיעה בזכויות אדם, מעידה על עצמה שתכליתה אינה ראויה (ר' עניין **גרסגהר**, פסקה 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית). חקיקה שאדישה לפגיעה בזכויות אדם אינה יכולה להיחשב כזו שתכליתה ראויה:

"כדי שייחשב ראוי מבחינת מטרתו, על החוק הפוגע לגלות דעתו כי אין הוא מבקש לפגוע בזכות המוגנת באורח כה אנוש, עד כי הוא נעשה אדיש לחלוטין למשקלה ולחשיבות ההגנה עליה. חוק, שאינו מכיר כל ועיקר בחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת, הוא חוק שתכליתו אינה ראויה. לא ניתן להולמו בגדרו של סדר חברתי ששיח הזכויות הוא מאושיותיו." (עניין **גלאון**, פסקה 23 לפסק דינו של השופט (בדימ') לוי).

ובהמשך:

"... מחדלו של החוק להציע אמצעי בדיקה פרטניים... כה פוגע בזכויות אלו, עד כי שוב לא ניתן לומר כי הוא רגיש לזכויות האדם. החוק קובע, אמנם, סייגים למגבלה על קניית מעמד בישראל. הוא מגלה דעתו כי בנסיבות מסוימות, יוכלו ישראלים להתאחד כאן עם בני זוגם הפלסטינים, כמו גם עם צאצאיהם. אך נסיבות אלו כה צרות הן, ותחולתן כה מצומצמת, עד כי בפועל אין הן מותירות מרווח מחייה לעיקריהן של הזכויות המנויות..." (שם, בפסקה 32).

138. כאמור בראשית הדברים, הפגיעות בזכויות האדם הנגרמות בשל הארכת תוקפו של החוק הלכו והתעצמו בחלוף השנים, ועוד בשנת 2017 קבע בית המשפט הנכבד, כי "ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה". ואכן, הצו על תנאי בעתירות נגד הוראת השעה בשנת 2024 ניתן לאחר שבית המשפט הנכבד מצא, שהיקפם המוגבל מדי של החריגים, המבוססים על בחינה פרטנית, מצדיק העברת הנטל אל המשיבים לנמק מדוע החוק לא יבוטל. בנסיבות אלה, תיקון חקיקה, המחריף באופן דרמטי את פגיעתה של הוראת השעה, ומצמצם את שורת החריגים המצומצמת ממילא ומבוססת על בחינה פרטנית, אינו יכול לשקף תכלית ראויה.

139. ודוקו: את התכליות הפסולות אי אפשר לייחס אך ורק לסעיף 11א להוראת השעה. זהו תיקון לחוק, המשפיע על ההסדרים שבו, ואת החוק יש לקרוא כמכלול. תכליות אלה, כפי שעולה במפורש מדברי חברי הכנסת, הן עתה, במפורש, חלק מתכליותיה של הוראת השעה כולה.

התיקון לחוק אינו מידתי

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

מבחן הקשר הרציונלי

141. לא נרבה מילים לבחינה האם הפגיעה היא מידתית נוכח תכליותיו הפסולות של החוק. נסתפק בכך, שבעת הליך חקיקת הוראת השעה בשנת 2022 אמר המשנה ליועמ"ש, רז נזרי, שחוק שתכליתו היא דמוגרפית אינו צולח את מבחן הקשר הרציונלי (ר' פסקאות 160-162 לעתירה בעניין **אבו טאלב**). ממילא לא הוצגו נתונים להצדקת תכלית זו ביחס לפלסטינים דווקא, ואין להלום תכלית דמוגרפית בחקיקה שעוסקת בפלסטינים בלבד. נסתפק בכך, ולא נשוב עוד לתכלית בזויה ומפלה זו במבחנים הבאים.

142. בכל הנוגע לסירוב להקנות מעמד בשל קרבה משפחתית – אפילו היו "שיקולי הרתעה כלליים" תכלית ראויה, על מה מבוססת המסקנה כי אדם יורתע ממעורבות בפעילות ביטחונית, אם קרובי משפחתו, חלקם רחוקים, לא יקבלו מעמד? הדברים לא נבחנו, ובוודאי לא הוצגו נתונים כלשהם בהליך החקיקה, שיש בהם לתמוך במסקנה זו. אין זאת אלא, שענישה אכזרית של אדם חף מפשע, של בן זוגו ושל ילדיו, משום מעשים שהוא אינו שותף להם, ואי אפשר לקשור אותו אליהם זולת עצם הקרבה המשפחתית למבצעים, אינה מקיימת קשר רציונלי.

143. בכל הנוגע לסירוב להקנות מעמד בגין שהייה שלא כדין – קשה לקשור בין ההסדר הגורף, שחל בכל מקרה ובכל הנסיבות, להרתעה. גם בעניין זה לא הוצגו כל נתונים, שיכולים ללמד שיש באמצעי קשה שכזה להצדיקו. לא די בעניין זה ב"השערה מושכלת" (ר' עניין **סטמקה**, בעמ' 774). כאמור, הנסיבות שבגינן אנשים שוהים שלא כדין הן רבות, שונות ומורכבות, ואין כל דרך לטעון כי יש כלל אינטרס להרתיע. אין אינטרס לגיטימי לקרוע משפחות, ולגזור עליהן מצוקה (ר' עניין **סטקה**, בעמ' 781-783); אין אינטרס להרתיע הורים לילדים, ולהותיר ילדים ללא הוריהם; אין אינטרס שלא לעודד נשים קורבנות אלימות לעזוב את הבית מחשש שמעמדן לא יוסדר אם ישהו שלא כדין; אין אינטרס להרתיע מבקשי מקלט פלסטינים מלהימלט על חייהם; אין אינטרס להרתיע ילדים, שנותרו ללא מעמד שלא באחריותם, מן האפשרות להסדירו; אין אינטרס לעודד את כל מבקשי המעמד הפלסטינים לרוץ לערכאות כל אימת שמטעמים בירוקרטיים שאינם בשליטתם לא הוארכו ההיתר או הרישיון, או בשל כל עיכוב בבירור אצל הרשויות.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

144. לא נלאה מלומר, כי בחינה פרטנית היא אמצעי שפגיעתו פחותה לאבחון ביטחוני ולעמידה על סיכון הנשקף מאדם. עמדנו על כך בהרחבה לאורך העתירה (ור' עניין **אמארה**; עניין **דקה**; עניין **עליאן**. ועוד:

בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פסקה 7 לפסק הדין (25.4.2004). ככל ש"שיקולי הרתעה כלליים" יסודם בביטחון – הרי שזהו המזור לביטחון, ללא ענישה של בני משפחה על לא עוול בכפם.

145. תואנות לביטחון אינן מתירות את הרסן לאמץ כל הסדר פוגעני ללא בחינת חלופות. אף השופט (כתוארו אז) רובינשטיין שצידד בחוקתיות הוראת השעה בעניין גלאון, ראה להדגיש:

"העמדה התומכת בחוקתיותה של הוראת השעה איננה פוטרת את המחוקק, ואת הרשות המבצעת, מחיפוש דרכים למיתון ההכרעה גם מטעם נוסף: הרוח הנכונה של מאמץ ללכת לקראת מי שלא חטא, המשלם... מחיר בשל מי שחטא. במקרים רבים סוברת מערכת הביטחון, במבט ראשון, כי לכלי ביטחוני מסוים אין תחליף, ובמבט שני – לאחר השקעה מרובה של מחשבה ומשאבים – נמצא לו תחליף ראוי." (שם, בפסקה מ"ט).

146. כך גם באשר לשהייה שלא כדין – ישנן דרכי אכיפה אחרות, חמורות פחות מקריעת משפחות, בני זוג וילדים, וגרימת נזקים נוראים למבקשי מעמד מטעמים הומניטריים, ולתקופה של עשר שנים:

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

ראוי היה להם למשיבים כי יבחרו באמצעים אחרים להשגת מטרתם – מטרה ראויה לעצמה – אמצעים שיפגעו פחות ביחיד. כך, למשל, בדרך הגברת הפיקוח על שהייה שלא כדין בארץ, בהעמקת הביקורת על אמיתות הנישואין וכיו"ב. שימוש באמצעים אלה יחייב את הרשויות – כך יש להניח – בהוצאת משאבים רבים יותר, אך עובדה זו, כשהיא לעצמה, אין בה כדי להצדיק את האמצעי הקשה שרשויות משרד הפנים נקטו אותו כלפי היחיד." (עניין סטמקה, בעמ' 783; ור' גם עניין אורן, בעמ' 245-247).

147. ודוקו – בעניין סטמקה דובר בפרידה למשך מספר חודשים ובעניין אורן על חודש ימים בלבד, ועוד הצהיר משרד הפנים על אודות חריגים למדיניות במקרים אלה. אף על פי כן, נמצא כי מדיניות זו אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

מבחן המידתיות במובנה הצר

148. כאמור, התועלת מן ההסדרים שמעגן התיקון לחוק ספקולטיבית, אם ישנה כזו. הנזק – נורא. בני זוג, ילדים, מבקשי מקלט פלסטינים, נשים קורבנות אלימות ומקרים הומניטריים – לא יזכו למעמד, תהייה נסיבותיהם אשר תהייה. אנשים יענשו מעתה על לא עוול בכפם בכך שלא יקבלו מעמד בישראל או יגורשו ממנה, ואיתם בני משפחותיהם. אנשים קרובים יקרעו זה מעל זה. אנשים יישלחו למקומות שבהן נשקפת להם סכנה. פגיעות אנושות בזכויות אדם, וגזירת מצוקה ואומללות.

149. קשה להלום פגיעות נרחבות ואיומות שכאלה עם כל תועלת נטענת.

150. נזכיר, כי דעת הרוב בעניין עדאלה ודעת המיעוט בעניין גלאון סברו, כי לא די בחריגים שנקבעו בהוראת השעה על מנת שזו תצלח את מבחן המידתיות במובנה הצר. מבין השופטים שצידדו בחוקתיות החוק היו שסברו, כי חריגים אלה מסייעים לחוק להפוך חוקתי, ואף סברו שיש להרחיב את החריגים ההומניטריים (ר', פסקאות 116-118 ו-126 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') חשין, פסקאות 21 ו-24 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור, פסקה 17 לפסק דינו של השופט עדיאל, פסקה 17 לפסק דינו של השופט (כתואר אז) ריבלין בעניין עדאלה, ור' עוד פסקאות מ"ז-נ' לפסק דינו של השופט

(כתוארו אז) רובינשטיין, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור, פסקה 5 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) הנדל, פסקה 35 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין). כאמור, הצורך להרחיב את החריגים עלה גם בעניין **פלוניס**.

151. התיקון לחוק צמצם את אותם חריגים. החוק כולו אינו עומד במבחן המידתיות במובנה הצר, ודאי שסעיף 11א לו אינו עומד בו.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צווים כמבוקש בראשית עתירה זו.

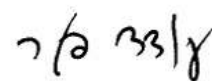
17 באוגוסט 2025



עדי לוסטיגמן, עו"ד



דניאל שנהר, עו"ד



עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים