

"סנאט" מספר 290 בנושאים מדיניים :

חוק האזרחות בישראל ובג"ץ: איחוד משפחות?

תקציר

- השאלה המשפטית העקרונית בפני בג"ץ הייתה האם ההגבלה החמורה על איחוד משפחות והאם הפגיעה בזכות לחיי משפחה מוצדקת
- דעת הרוב, בראשות השופט מישאל חשין, סבורה הייתה כי אפילו מספר מינימאלי של מחבלים, שעלולים לחדור לישראל עקב איחוד משפחות, מצדיק לכשעצמו את הפגיעה המסוימת בכבוד האדם ואת הפגיעה בזכות לחיי משפחה
- דעת המיעוט, בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, הייתה כי נוכח החובה על כל מדינה לאפשר חיי משפחה אין במספר מועט של מקרים שבהם איחוד משפחות נוצל לצורכי טרור, כדי להצדיק איסור כה גורף על איחוד משפחות בכלל.
- התיקון לחוק האזרחות מהווה את אחת מפרשות המים החשובות ביותר בתולדות המדינה הקובע מחדש את היחס הראוי בין דמוקרטיה, ביטחון, וקיומה של מדינת לאום בה יהודים מהווים את הרוב השולט

זכותו של כל אדם לחיי משפחה היא זכות אדם מוכרת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט ההשוואתי והיא עוגנה במפורש במערכות חוקתיות כגון אלו דוגמת אירלנד, גרמניה, צרפת וארה"ב. האם על מדינה ריבונית מוטלת גם החובה שלא למנוע איחוד משפחות כאשר אחד מבני הזוג הוא אזרח המדינה הקולטת? דעתו של המחוקק הישראלי הובעה בשלילה כאשר הכנסת חקקה בשנת 2003 את התיקון לחוק האזרחות. חוק האזרחות המקורי נחקק בשנת 1952 ולפיו הטיל המחוקק חובה על המדינה לאפשר איחוד משפחות במקרה בו אחד מבני הזוג הוא אזרח המדינה. אך בשנת 2003 חקקה הכנסת תיקון לחוק זה, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג- 2003 [להלן - חוק האזרחות המתוקן], ובו נקבע בהוראת שעה כי להוציא חריגים, כדוגמת- נסיבות בריאותיות, לא יתאפשר איחוד משפחות בין פלסטינים תושבי הגדה המערבית לבין ערבים-פלסטינים אזרחי המדינה.

צוות ההיגוי

מר עוזי ברעם, יו"ר
ח"כ גלעד ארדן
מר הרמן בונץ
ח"כ ד"ר יוסי ביילין
ח"כ איתן כבל

חברי צוות ההיגוי בעבר

יו"ר ראשון,
הנשיא חיים הרצוג ז"ל
יו"ר שני,
מר חיים י. צדוק ז"ל
ד"ר יהודה לנקרי
ח"כ מיכאל איתן
עו"ד יוסי כץ
ד"ר וינפריד וייט
ח"כ גדעון סער
ח"כ יצחק הרצוג, שר
ח"כ אתי לבני

בשיתוף:

קרן פרידריך אברט

חסויות:

משה קורניק

Steering Committee

Mr. Uzi Baram Chair
Mr. Gilad Erdan, MK
Mr. Hermann Bünz
Dr. Yossi Beilin, MK
Mr. Eitan Kabel, MK

Former members of the steering committee

Former Chair,
The Late President
Chaim Herzog
Former Chair,
The Late Mr. Haim J.
Zadok
Dr. Yehuda Lankry,
Mr. Michael Eitan, MK
Adv. Yossi Katz
Dr. Winfried Veit
Mr. Gideon Saar, MK
Mr. Isaac Herzog, MK
Minister
Ms. Eti Livni, MK

In cooperation with:

Friedrich Ebert
Stiftung

Sponsors:

Moshe Kornik

סעיף 2 לחוק האזרחות המתוקן, קובע: "בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין לרבות בסעיף 7 לחוק האזרחות, שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן לו רישיון לשיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא ייתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באזור."

בעת הדיונים בחקיקת חוק האזרחות המתוקן טענה פרקליטות המדינה כי בעת מלחמה בין ישראל לבין הפלסטינים בשטחים אין מוטלת על המדינה החובה המשפטית לאיחוד משפחות. עמדת המדינה הייתה כי לתיקון חוק האזרחות יש טעם בטחוני מובהק והוא מניעת כל אפשרות של הסתננות פלסטינים עם כוונת טרור תחת המסווה של איחוד משפחות. מצד אחר, בעת דיוני הכנסת בהצעת התיקון העלו מספר חברי כנסת טענות כי לחוק גם ערך משמעותי כאמצעי למניעת "סכנה דמוגרפית" של גידול במספר ערביי ישראל. על רקע חילוקי דעות ציבוריים אלו הוגשו לבג"ץ שבע עתירות בראשותם של חברי כנסת ושל ארגונים ציבוריים לזכויות אדם, שביקשו מבג"ץ את הכרזת חוק האזרחות המתוקן כבטל וכמבוטל עקב פגיעתו הקשה של החוק המתוקן בזכות לחיי משפחה ובשוויון בין ערבים ליהודים [שכן על פי טענת העותרים החוק מכווון בלעדית נגד האוכלוסייה הערבית ישראלית].

השאלה המשפטית העקרונית בפני בג"ץ הייתה האם ההגבלה החמורה על איחוד משפחות והאם הפגיעה בזכות לחיי משפחה מוצדקת, כלומר- עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו- נוכח הנסיבות הביטחוניות המיוחדות של מאבק צבאי קשה בין ישראל לפלסטינים בגדה המערבית. טענתם העקרונית של העותרים הייתה כי על המדינה חובה משפטית גם בתקופות של מתיחות ביטחונית שלא לפגוע בזכות אדם עקרונית של חיי משפחה וכי הפגיעה מלמדת גם על הפרת ערך השוויון בין יהודים לבין ערבים אזרחי המדינה. העותרים עוד ציינו כי היה ונשקפת סכנה ביטחונית מאדם כזה או אחר ניתן כמובן למנוע את כניסתו לישראל. עם זאת ביקשו העותרים להבהיר כי אין בחריגים אלה כדי להצדיק איסור גורף על איחוד משפחות פלסטיניות ולכן האיסור הגורף נראה כאמצעי לא כשר למנוע גידול דמוגרפי של המיעוט הפלסטיני בישראל. איסור כזה, עוד טענו העותרים, פוגע גם בקטינים, ילדיהם של משפחות שאיחודם נאסר.

לעומתם טענה המדינה כי על פי טענות גורמי הביטחון איחוד המשפחות עלול לאפשר הסתננות של גורמים עוינים אל תוך תחומי הקו הירוק ולהביא בכך לפגיעה ביטחונית קשה. נוכח זאת אין לטעון כי על המדינה חובה משפטית לאפשר איחוד משפחות. אמנם, טענה המדינה, הזכות לחיי משפחה מוכרת במשפט הבינלאומי וההשוואתי אך אין היא גוברת על עקרון הריבונות הלאומית ועל חובתה של מדינה לספק לתושביה ביטחון מלא, עד כמה שניתן. כיוון שרשויות הביטחון טוענות כי אין כל דרך להבחין מראש בין מחבל לבין חף מפשע אין כל אלטרנטיבה לחוק הקיים, טענה המדינה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.

בג"ץ דחה ברוב קולות את העתירות כנגד חוק האזרחות המתוקן והותיר את התיקון לחוק האזרחות על כנו, וזאת ברוב של שישה שופטים [מ' חשין, א' ריבלין, א' לוי, א' גרוניס, מ' נאור, י' עדיאל] לעומת חמישה [א' ברק, ד' ביניש, א' פרוקצ'יה, ס' גובראן, א' חיות]. כל אחד עשר השופטים הניחו כי השאלה המרכזית בפניהם היא האם התיקון לחוק האזרחות פוגע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו פגיעה כה יסודית עד שיש להכריז על חוק האזרחות המתוקן כבטל, או דילמא וניתן להכשיר את החוק המתוקן במסגרת פיסקת ההגבלה בחוק היסוד. כל שופטי בג"ץ הסתמכו על הנחת המוצא של שירותי הביטחון שלפיה בין 1994 לשנת 2003 קיבלו אזרחות בישראל מכוח חוק האזרחות המתוקן 130,000 פלסטינים ומתוכם 26 ביצעו פיגועי התאבדות או היו שותפים להם.

דעת הרוב, בראשות השופט מישאל חשין, סבורה הייתה כי אפילו מספר מינימאלי של מתבלים, שעלולים לחזור לישראל עקב איחוד משפחות, מצדיק לכשעצמו את הפגיעה המסוימת בכבוד האדם ואת הפגיעה בזכות לחיי משפחה. לפיכך סבורה הייתה דעת הרוב כי הפגיעה בזכות לחיי משפחה היא לתכלית ראויה של הגנה על בטחון התושבים והיא סבירה וראויה, בהיותה מידתית, לצורך לשמור על ביטחון הציבור. בעוד שהמלצת רוב שופטי דעת הרוב הייתה כי יש לכלול בחוק האזרחות המתוקן גם חריג לאיסור על איחוד משפחות, שעניינו באיחוד משפחותי

מטעמים הומניטאריים, הרי החוק בכללו הושאר על תילו: "לסיכום נאמר אפוא זאת: מדינות העולם אינן מכירות על דרך הכלל בקיומה של זכות מוחלטת, זכות יסוד שהאזרח מחזיק בה, להגירתו של בן-זוג זר אל תחומי המדינה. הזכות לכניסתו של בן-הזוג למדינה זכות היא שתינתן מכוח חוקים הנקבעים על יסוד צרכיה של המדינה; חוקי המדינה רשאים להגביל את הזכות ואף לשלול אותה כליל, ובאין זכות לא תותר כניסתו של בן הזוג הזר למדינה, לא כל שכן הגירתו אליה." [המשנה לנשיא בית המשפט העליון, השופט מישראל חשין, עמוד 118 לפסק הדין המקורי].

דעת המיעוט, בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, הייתה כי נוכח החובה על כל מדינה לאפשר חיי משפחה אין במספר מועט של מקרים, שבהם איחוד משפחות נוצל לצורכי טרור, כדי להצדיק איסור כה גורף על איחוד משפחות בכלל. לכן, דעת המיעוט מצאה את האיסור הגורף על איחוד משפחות כבלתי מוצדק ובלתי סביר בהיותו בלתי מידתי לצורכי הגשמת התכלית הראויה של הגנה על ביטחון הציבור: "תשובתי הינה, כי תוספת הביטחון שהאיסור הגורף מביא עימו אינה מידתית ביחס לתוספת הנזק הנגרמת לחיי המשפחה ולשוויון של בני הזוג הישראלים. אמת, האיסור הגורף נותן עימו יותר ביטחון, אך הוא מושג במחיר כבד מדי." [נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, עמ' 67 לפסק הדין המקורי].

רוב השופטים מצאו את עיקר הסיבה לאיסור על איחוד משפחות בטעמים ביטחוניים ופסקו, לפיכך, כי החוק נועד היה ל"תכלית ראויה". דעת המיעוט ראתה באמצעי להשגת המטרה, איסור גורף על איחוד משפחות, כבלתי סביר להשגת המטרה של סדר ציבורי ושקט בטחוני. עם זאת, פרט לשופטת א' פרוקצ'יה, כל עשרת השופטים התעלמו מן ההיבט של אפליית ערבים על בסיס אתנו-לאומי ודמוגרפי. טענה כזו של ניצול החוק למטרות אתניות הועלתה במפורש על ידי העותרים שטענו והפנו אף למצגת שהוצגה בפני הממשלה בשנת 2002. טענות אלו של העותרים כמעט ולא נדונו בפסק הדין. רוב השופטים התעלמו מן העובדה כי ייתכן והמחוקק עשה שימוש בחוק למטרות של "פיתרון" הבעיה הדמוגרפית תוך התעלמות מן ההיבט של אפליה על בסיס אתני.

דיון בחוק ובפסיקה שנלווית לו מעלה מספר מסקנות בתחום המדיניות הציבורית בישראל, הן ברמת הממשלה והן ברמת הכנסת. ראשית, המחוקק והממשלה חייבים לקחת בחשבון כי חוקתיותו של חוק האזרחות המתוקן תלויה על בלימה וכי ראוי כי הכנסת תבטל את החוק הקיים או תצמצם משמעותית את היקפו ותחולתו. למרות שקיימת מחלוקת משפטית באיזו מידה הזכות לחיי משפחה מטילה חובה על המדינה לאיחוד משפחות, ברור כי נוכח המקרים הספורים בהם נוצל החוק לרעה על ידי פלסטינים קיימת מחלוקת קשה באיזו מידה האיסור הגורף בחוק עומד בקריטריונים של דמוקרטיה תקינה. שנית, על פי מחקר שערך פרופסור גד ברזילי, פרופסור למדע המדינה ומשפטים מאוניברסיטאות תל אביב וושינגטון, בתשתית חקיקת החוק עמדו שיקולים דמוגרפיים. בעת הדיונים בחקיקת החוק הביעו אישים פוליטיים וביטחוניים בכירים תמיכה בחקיקת החוק לא מטעמי ביטחון לאומי גרידא אלא מטעמים דמוגרפיים. אישיות ביטחונית בכירה סברה למשל כי החוק הוא מענה הולם "לזליגה" דמוגרפית של פלסטינים מן הגדה אל תוך תחומי הקו הירוק. ראוי כי הממשלה והכנסת יתנו דעתן לשאלה האם ראוי להשתמש בכלים חוקיים כדי לפתור אתגרים דמוגרפיים באופן בו שאלת הלגיטימיות של הכלים החוקיים תעמוד למבחן דמוקרטי בישראל או בקרב הקהילה הבינלאומית. שלישית, ראוי לבחון מחדש האם השגת המטרה הביטחונית החשובה של מניעת פיגועי טרור אינה יכולה להתבצע על ידי אמצעים חוקיים סלקטיביים יותר ממניעה גורפת הפוגעת באופן מסיבי באפלי אנשים חפים מפשע.

לסיכום, התיקון לחוק האזרחות מהווה את אחת מפרשות המים החשובות ביותר בתולדות המדינה שכן הוא קורא לכולנו לאמוד מחדש את היחס הראוי בין דמוקרטיה, ביטחון, וקיומה של מדינת לאום בה יהודים מהווים את הרוב השולט. כולם יסכימו כי קיומה של מדינה יהודית ודמוקרטית הינו אתגר חוקתי ופוליטי של ממש. הפסיקה של בג"ץ אינה מהווה סוף פסוק אלא את תחילתו של מסע ציבורי נרחב בו עלינו לחפש פתרונות לבעיות ביטחוניות בלא לפגוע באופי השוויוני אותו אנו מצפים לראות במשטר דמוקרטי, וישראל בכלל זאת. מומלץ לכן לאתר פתרונות זמינים לאיסור הגורף והבעייתי של התיקון לחוק האזרחות.