

- העותרים : 1-23. אבו טאלב ו-22 אח'
24. האגודה לזכויות האזרח בישראל
25. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
26. רופאים לזכויות אדם – ישראל

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר ו/או רעות שאער ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' איתמר בן אבי"י 9 תל אביב 6473629
טל': 03-5608185 ; פקס': 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

וכן ע"י ב"כ דניאל שנהר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4 ירושלים 97200
טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317
דוא"ל: d.shenhar@hamoked.org.il

וכן ע"י ב"כ עדי לוסיגמן ואח'
מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם – ישראל
טל': 02-6222808 ; פקס': 03-5214947
דוא"ל: adi@lb-law.net

- נ ג ד -

המשיבות: 1. הכנסת

ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים

2. שרת הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

בקשה דחופה לצו ביניים

ביום 9.7.2024 נתן בית המשפט הנכבד צו על תנאי, המורה 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.

בעוד ההליך מתברר תיקנה הכנסת אתמול, 9.7.2025, את החוק, ושילבה בו את סעיף 11א (להלן: **התיקון לחוק** או **סעיף 11א להוראת השעה**), המעמיק באופן דרמטי את פגיעותיו של החוק בזכויות אדם.

הייעוץ המשפטי לכנסת והייעוץ המשפטי לממשלה (וכך גם ב"כ ארגוני זכויות האדם, העותרים 24-26) הצביעו בפני הכנסת על הפגיעות החמורות והבלתי חוקתיות שסעיף 11א להוראת השעה עתיד לחולל, אך כל זאת ללא הועיל.

על פי התיקון לחוק, ייאסר באופן מיידי ואבסולוטי לתת מעמד בישראל לפלסטיני, שקרוב משפחתו – במעגלים רחבים – מעורב בעניינים ביטחוניים, ללא כל בדיקה פרטנית וללא שיהיה צורך 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 וללא שנשקף ממנו 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.

הטעם לכך, 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.

התיקון לחוק מאמץ הגדרה רחבה מאוד ל"פעיל טרור", אשר יכתים את בני משפחתו, וזו כוללת אף עבירות זניחות. בלשונו של הייעוץ המשפטי לממשלה בעת הליכי החקיקה: Overkill.

ועוד קובע התיקון לחוק הוראה גורפת נוספת, 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 מיידיית – על בני זוג, הורים, ילדים, מבקשי מקלט פלסטינים, קורבנות אלימות ועבירה ובמקרים הומניטריים אחרים.

נוכח תחולתו המיידית של התיקון לחוק והשפעתו הדרמטית על זכויות האדם, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים, המורה על הקפאת תחולתו של סעיף 11א להוראת השעה, וזאת עד להכרעה בעתירה.

בית המשפט הנכבד יתבקש עוד לאפשר לעותרים להגיש טיעון משלים בעניין סעיף 11א לחוק, שהוא עתה חלק מן החקיקה הנתקפת בעתירה זו, ונבחן עימה כמכלול.

ואלה נימוקי הבקשה :

1. כאמור בראשית הדברים, ביום 9.7.2024 נתן בית המשפט הנכבד צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל החוק.
2. החוק – שקדם לו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 – קובע 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.
3. לצידו של האיסור 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 (סעיף 4); לאפשר מתן תושבות ארעית לבני זוג שקיבלו היתרים, אם הם מעל גיל 50 וחלפו עשר שנים מאז קיבלו היתרים (סעיף 5); להרשות את ישיבתו בישראל כתושב של קטין עד גיל 14, ואת שהייתו בה בהיתר של קטין פלסטיני בגילאי 14-18 (סעיף 6); לתת לפלסטיני או לתושב אחת המדינות שבתוספת לחוק, שכן 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 (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). בתוך כך, בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד 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 (ההסדר אינו חל על נשים שקיבלו היתרים מכל טעם אחר).
4. הוראת השעה פוגעת מזה למעלה משני עשורים פגיעה אנושה בזכויות אדם, פוצעת במרקם חייהם של אלפי משפחות ויחידים וגוזרת עליהם אומללות ומצוקה. בתוך כך, נפגעים באורח חמור הזכויות לחיי משפחה, לשוויון, לכבוד, לקיום בכבוד ולחופש העיסוק.
5. בעתירתם 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; ועוד. העתירה ערכה ניתוח נורמטיבי של הוראת השעה והבהירה מדוע זו אינה עומדת, לשיטת העותרים, באף אחד מן המבחנים החוקתיים.

6. הפגיעות בזכויות האדם הנגרמות בשל הארכת תוקפו של החוק הלכו והתעצמו בחלוף השנים. לא למותר להזכיר בהקשר זה את דבריו של השופט (כתוארו אז) עמית בבג"ץ 813/14 **פלוניס נ' שר הפנים** (18.10.2017), אליהם הצטרף גם השופט דנציגר, ולפיהם נוכח ההכרעות הקודמות בחוקתיות החוק על חודו של קול וחלוף הזמן, **"אני סבור כי ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה"**.

7. ואכן, בצו על תנאי שניתן מנה בית המשפט הנכבד שורה של היבטים שגלומים בחוק, שמצדיקים העברת הנטל אל המשיבים ליתן טעם מדוע החוק לא יבוטל: העדר אפשרות לשדרוג מעמד בחלוף תקופה ארוכה, ובפרט למי שקיבלו רישיון כקטינים; העדר אפשרות לתנאים סוציאליים ולביטוח בריאות ממלכתי בחלוף תקופה ממושכת; קביעת מכסה למתן מעמד מטעם הומניטריים; העדר תחולה להסדרת מעמד של בני זוג על בני זוג מאותו המין; העדר אפשרות לשדרג את מעמדן 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.**

8. תשובת הכנסת הוגשה ביום 8.4.2025 ותשובת הממשלה הוגשה ביום 9.4.2025. הצדדים ממתנינים מאז לקביעת העתירה לדיון בהתנגדות לצו על תנאי.

9. בעוד ההליך תלוי ועומד וממתין להתברר, החליטה הכנסת, בתמיכת הממשלה, לאמץ הצעת חוק פרטית – להחריף באופן דרמטי את פגיעתה של הוראת השעה, ולצמצם את שורת החריגים המצומצמים ממילא, אשר מבוססים על בחינה פרטנית.

10. אתמול, ביום 9.7.2025, עם אישורו של התיקון לחוק בקריאה השנייה והשלישית, הוסף לחוק סעיף 11א שכותרתו היא: **"איסור שהייה וישיבה בישראל"**. תכליתו של התיקון, על פי דבריהם המפורשים של יוזמיו: **"שיקולי הרתעה כלליים"**. כפי שנכתב בדברי ההסבר להצעת החוק, שאותה הוביל חה"כ עמית הלוי: 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"**.

העתק התיקון לחוק מצ"ב ומסומן א'.

העתק הצעת החוק מצ"ב ומסומן ב'.

* התיקון לחוק נכלל בחוק איסור שהייה וישיבה בישראל שלא כדין (תיקוני חקיקה), התשפ"ה-2025. הסעיף מושא בקשה זו הוא סעיף 1 לו. החוק כולל בסעיף 2 גם הוראות להחמרת ענישתם של פלסטינים בגין שהייה שלא כדין בישראל. הוראות אלה שולבו בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. אין לכך קשר להוראת השעה, והעתירה ובקשה זו אינן עוסקות בכך.

11. 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**.

12. 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**.

13. 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).

14. **אנשים שאין כל טענה קונקרטית 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 יגורשו 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**.

15. ב"כ העותרים, עו"ד עודד פלר, הופיע בפני ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, ושב ופנה למשיבים גם בכתב (בימים 24.2.2025, 8.5.2025 ו-9.6.2025), על מנת להתריע נגד תיקון בלתי חוקתי זה.

16. הייעוץ המשפטי לממשלה והייעוץ המשפטי לכנסת עמדו אף הם בהליך החקיקה על אי החוקתיות הגלומה בתיקון. הם הבהירו, 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, שלהם ודאי זכות לחיי משפחה ולשוויון; 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.

17. הפרוטוקולים של ישיבות ועדת החוץ והביטחון טרם פורסמו במלואם, ולכן נביא דברים אך בתמצית.

18. כך, למשל, אמרה עו"ד מירי פרנקל-שור, היועצת המשפטית לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בשיבת הוועדה ביום 2.7.2025: "... אנחנו מתבססים על בדיקה אישית... 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... בפס"ד **עדאלה** וגם בפס"ד **גלאון**... נותחו הפגיעות החוקתיות שיש בהצעת החוק...: הפגיעה בזכות לחיי משפחה של בן המשפחה הישראלי... וגם הפגיעה בשוויון... כאשר אנחנו מדברים על פגיעה בזכויות חוקתיות, אנחנו בוחנים את הפגיעה בשלושת המבחנים של פסקת ההגבלה: הקשר הרציונלי, פגיעה פחותה, ומבחן המידתיות במובן הצר... כאשר בוחנים כל פעם בבדיקה פרטנית... רק הימצאותו של סיכון קונקרטי יוכל להבטיח כי החלטה למניעת ההיתר, עומדת בפועל דרישת המידתיות... 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 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".

19. וכך אמר באותה ישיבה עו"ד נדב גולני ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים: "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".

20. הייעוץ המשפטי לממשלה אף הדגיש, כי הגדרת "פעיל טרור", הקבועה בסעיף קטן (ה) לתיקון לחוק, אשר מפנה לחוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה ממשלת ישראל, התשע"ח-2018, היא הגדרה רחבה מאוד, הכוללת, בין היתר, מעצרים מינהליים ועבירות לפי הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. כלומר, היא כוללת אף עבירות כמו הנפת דגל, הפרעה לחייל, השתתפות בהפגנה וכו'. במילותיה של עו"ד אביגיל סון פלדמן ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בשיבת ועדת החוץ של הביטחון של הכנסת ביום 2.7.2025: "כשהגדרה היא רחבה כים, אז זה Overkill".

21. דומה כי אין צורך לשוב ולהזכיר, כי ממילא מעמד בישראל אינו ניתן בקלות ולא כעניין של מה בכך. כך בכלל וכך בפרט מכוח החריגים הקבועים בהוראת השעה. הוא מבוסס על בחינה עתית גם בדבר העדר מניעה ביטחונית או פלילית אינדיבידואלית. היבט זה נבחן שוב ושוב, וזאת בטרם ניתן המעמד הראשוני ובטרם הוא מחודש. אם נשקפת ממבקש המעמד סכנה ביטחונית קונקרטית לא יינתן מעמד, או שהמעמד שניתן יבוטל.

22. לפי סעיף 11 להוראת השעה, מניעה למי 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 לבין הסיכון**

בנסיבות העניין, ועל האיזון לעמוד במבחני הסבירות והמידתיות. בתוך כך, על ההחלטה להינתן על יסוד חוות דעת המבוססת על ראיות מינהליות ראויות וקונקרטיות, המעריכה את עוצמת הסיכון הנשקף מן האדם שאת מעמדו מבקשים להסדיר בישראל (בג"ץ 2028/05 אמארה נ' שר הפנים 10.7.2006)). ועוד: השימוש בסמכות זו כרוך בשיקול דעת; בכל מקרה יש לבחון את ההסתברות לסיכון הישיר הנשקף ממבקש המעמד עצמו, מחמת הקשר לבני משפחתו והחשש שיעשה בו שימוש, ולא את הסיכון הנשקף מבני משפחתו; והנטל על המדינה לשכנע שלא ניתן במקרה הקונקרטי להגן על הציבור מפני סיכון ממשי ללא פגיעה בזכות לחיי משפחה (בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים 22.2.2010)).

23. סעיף 11א להוראת השעה משנה מכך, ובאופן מיידי. 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 למנוען. אישה תיענש על מעשי אחיינה, ילד ייענש על מעשה בן דודו, ועימם כל בני המשפחה.

24. תוצאה כזו אינה עומדת בשום מבחן חוקתי. היא פוגעת אנושות בכל אותן זכויות שהוראת השעה פוגעת בהן, אבל לא פחות מכך – בכבודו של האדם במובנו הגרעיני ביותר. אדם נושא באחריות למעשיו שלו, ואינו נענש על מעשי זולתו. היא אינה מתיישבת עם אופייה של המדינה, המחייב לראות בכל אדם תכלית לעצמו, נושא באחריות למעשיו שלו, ולא אמצעי להרתעת הזולת (ר', למשל, בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פסקאות 86-91 לפסק דינה של השופטת ארבל (16.9.2013); 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)). משכך, אף תכליתה של חקיקה כזו אינה ראויה, ואפילו היתה, הרי שאינה מקיימת קשר רציונלי עם האמצעי הנבחר – ענישה 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 למבצעהם. לרשות המדינה אמצעים אחרים להרתיע מי שעוסק בטרור, והנזק הנורא למי שנפגע ולמשפחתו עולים לאין שיעור על התועלת הספקולטיבית שהצעת החוק מבקשת להשיג.

25. כך גם באשר להוראה האוסרת על הסדרת מעמד באופן קטגורי אך ורק בגין שהייה 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.

26. גם בעניין זה הודגשה אי החוקתיות בהליכי חקיקת התיקון לחוק. בישיבת ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ביום 1.7.2025 הובהר על ידי עו"ד גלעד נווה מן הייעוץ המשפטי לוועדת החוץ והביטחון, כי המדיניות 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 (עע"ם 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, פ"ד סא(1) 211 (2006) (להלן: **עניין אורן**)). יוזמי הצעת החוק לא מצאו בכך כל עניין.

27. נדגיש, כי בעניין **אורן** דובר בהפרדה כפויה למשך חודש ימים, ואף על פי כן בית המשפט מצא כי היא אינה מידתית. על רקע הפגיעה הקשה בזכות לחיי משפחה, נפסק כי הנזק עולה על התועלת, וכי עם שהייה בלתי חוקית יש דרכים אחרות להתמודד. בהמשך לכך, ובהקשרה של הוראת השעה, הוכרו בפסיקה הזכות החוקתית להסדרת מעמדם של בני משפחה והאיסור לפגוע בה באופן מפלה (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)).

28. הנסיבות שבגינן פלסטינים עשויים לשהות בישראל שלא כדין הן שונות, ובחלקן אין כל אינטרס להעניש, 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. משום כך, לא רק בני זוג אינם מגורשים טרם בחינת בקשת הסדרת מעמדם, בהתאם להלכות בעניין **סטמקה** ובעניין **אורן**, אלא הרשויות הצהירו בפני בתי המשפט, שכעניין שבמדיניות ככלל לא יגרשו מי שהגישו בקשות להסדרת מעמד מטעמים הומניטריים, אף אם אין להם מעמד (ר', למשל, בר"ם 887/13 **מדינת ישראל משרד הפנים נ' קסימוב** (12.2.2013)); עת"ם (מחוזי ירושלים) 13110-02-12 **דבש נ' שר הפנים** (2.8.2012)).

29. 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); 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). משעה שהצעות חוק אלה הובאו לדיון הן זכו לביקורת חריפה מאוד מצד רוב סיעות הבית בשל פגיעתן הצפויה בבני משפחה, בהורים ובילדים, ובמי שמעמדם מוסדר מטעמים הומניטריים או בשל סיכון הנשקף להם.

30. בהצעת החוק האחרונה, ששולבה בהצעת חוק ההסדרים ונדונה בכנסת ה-18, 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.

31. 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: "... 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... 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". לא נס ליחס של הדברים.

32. על רקע תחולתו המיידית של סעיף 11א להוראת השעה, והפגיעות האיומות בזכויות האדם שעלולות להיגרם, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים. כאמור, בית המשפט הנכבד מצא זה מכבר כי "ריכוך הוראת השעה הוא צו השעה", ובהמשך, במסגרת הצו על תנאי, הצביע על כך שהיקפם המוגבל מדי של החריגים, המבוססים על בחינה פרטנית, מצדיק העברת הנטל אל המשיבים לנמק מדוע החוק לא יבוטל. תיקון החוק אינו מרכז את הוראת השעה, אלא מעמיק את הפגיעות עוד יותר, לתכלית שאינה ראויה ובמידה העולה על הנדרש. 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 כלליים", 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 שתימצא מניעה קונקרטית להקנות מעמד לאדם, לאחר בחינה פרטנית של נסיבותיו, מעמדו לא יוסדר. אין כל אינטרס ציבורי שייפגע.

33. 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 כך בשל התיקון לחוק, שלמצער ביחד אליו, המשיבים מכירים בכך שאינו חוקתי (לעניין מתן צווי ביניים נגד החלתם של חוקים ראו, למשל: בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון (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).

34. כאמור בראשית הדברים, בית המשפט הנכבד יתבקש עוד, לאפשר לעותרים להגיש טיעון משלים בעניין סעיף 11א לחוק (ועוד כאמור, הגם שתחולתו של התיקון לחוק מיידית, הפרוטוקולים של ישיבות ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, המשקפים את מלוא התייחסויות חברי הכנסת והיועצים המשפטיים, טרם פורסמו במלואם, ולכן תידרש שהות מסוימת להיערך לכך, וב"כ העותרים תקווה כי זו תהיה קצרה).

35. נזכיר בהקשר זה, כי שינויים בהוראת השעה במהלך ההתדיינות בפני בית המשפט הנכבד אירעו בעבר, ובית המשפט הנכבד הורה על הגשת טיעון משלים, ולאחר מכן הכריע בשאלת חוקתיות החוק. נפרט.

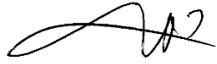
36. העתירות שנדונו במסגרת עניין **עדאלה** הוגשו לאחר חקיקת הוראת השעה בשעת 2003. ביום 9.1.2003 ניתן צו על תנאי, ולאחר מכן הוגשו תשובות והתקיים דיון בפני הרכב מורחב ביום 18.1.2004. ביום 1.8.2005 תיקנה הכנסת את הוראת השעה, וקבעה, בין היתר, את החריגים הנוגעים להסדרת מעמדם של בני זוג וילדים, להיתרים נוספים ולהיתרים מיוחדים ועוד. בית המשפט הנכבד הורה על הגשת טיעונים משלימים בעניין התיקונים לחוק. בהמשך לכך קיים עוד דיון בפני הרכב מורחב ביום 14.2.2006, שלאחריו הכריע בעתירות.

37. כך מתוארים הדברים בחוות דעתו של הנשיא ברק בעניין **עדאלה**: "בד בבד עם ההחלטה להאריך את תוקפו של החוק בחצי שנה התקבלה בממשלה החלטה לפיה יוכן תיקון לחוק אשר יכניס בו שינויים, ובמיוחד ירחיב את הסייגים לתחולת החוק. לאור זאת סברנו (בהחלטה מיום 14.12.2004) כי ראוי שפסק דינו יינתן על בסיס המציאות הנורמטיבית החדשה העתידה להיווצר. בטרם הושלמו הליכי תיקון החוק, חלפו ששת החודשים, ופורסם צו האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (הארכת תוקף), התשס"ה-2005, המאריך את תוקפו של החוק בארבעה חודשים נוספים, לצורך השלמת הליכי החקיקה. בתינתנו דעתנו לתקופה המוגבלת של הארכת תוקף החוק החלטנו (ביום 1.3.2005) כי מן הראוי לאפשר למחוקק להשלים את הליכי החקיקה המורכבים. הליכי החקיקה הושלמו. החוק המתוקן פורסם. לאחר תיקונו שבנו ושמענו (ביום 14.2.2006) את טענות הצדדים ועיינו בטיעוניהם המשלימים. הגיעה עת ההכרעה בעתירות גופא" (פסקה 16 לחוות דעתו של הנשיא ברק).

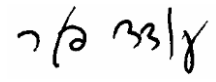
38. הדברים יפים גם לעניינו. כפי שבזמנו נדונו השינויים שחלו בהוראת השעה על ידי בית המשפט שהחל במלאכה – והיו אלה שינויים מקיפים ורחבים מזה שנערך כעת בסעיף אחד בחוק – כך ראוי לנהוג גם עתה. חלילה להפריד את סעיף 11א להוראת השעה מן המכלול ולבחון אותו מחוץ להקשרו. יש לדון בחוקתיותו בצוותא עם יתר ההסדרים שבחוק, אליהם התייחס בית המשפט הנכבד בצו על תנאי, ולבחון את הזיקה בינו לבינם.

39. אשר על כן, בית המשפט הנכבד יתבקש להבהיר, כי הצו על תנאי שניתן נוגע גם להיבט זה של החוק, ולאפשר הגשת טיעון משלים בעניין – תחילה מטעם העותרים, ובסמוך לאחר מכן על ידי המשיבים. בהמשך לכך יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בהתנגדות לצו על תנאי בהקדם האפשרי.

10 ביולי 2025



רעות שאער, עו"ד



עודד פלר, עו"ד



עדי לוסטיגמן, עו"ד



דניאל שנהר, עו"ד

ב"כ העותרים