

תאריך: 06.07.05

## נייר עמדה

### הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (תיקון הוראת השעה), התשס"ה (2005)

#### 1. ההצעה משמרת חקיקה לא חוקתית

בחודש אוגוסט 2003 חוקק חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003. חוק זה מנע את האפשרות לאיחוד משפחות של תושבי ישראל ואזרחיה עם בני זוגם תושבי השטחים. החוק פגע באלפי בני זוג, אשר חלקם נישאו לפני שנים רבות, ואשר בעקבות החוק נאלצו להיפרד או לעזוב את ישראל. כן פגע החוק פגיעה קשה בילדים של תושבים או אזרחים אשר נולדו בשטחים, ויצר מצב בו באותה משפחה לחלק מן הילדים ניתן מעמד בישראל, ואילו לאחיהם אין כל מעמד חוקי. בשל חוסר האפשרות להסדרת מעמדם של ילדים אלה, ילדים קטינים חשופים בכל עת לסכנה של עיכוב, מעצר וגירוש.

רבות דובר בטיעונים הביטחוניים המצדיקים כביכול את נחיצותה של חקיקה מפלה וגזענית זו, אולם עד עצם היום הזה, לא הביאו מנסחי החוק נתונים מדויקים על מעורבותם של פלסטינים, שקיבלו מעמד בישראל מכוח איחוד משפחות, בפגיעה בישראלים. קביעת מדיניות כה גורפת בשל מקרים בודדים מהווה ענישה של ציבור שלם, ופגיעה בזכויות הבסיסיות של אוכלוסייה נרחבת על לא עוול בכפה.

נושא חוקתיותה של הוראת השעה תלוי ועומד בבג"ץ. בית-המשפט כבר התבטא שהוראות החוק מעמידות בעיות חוקתיות באשר למהות הזכויות ומקומן החוקתי, מידתיות הפגיעה, סייגים, הוראות המעבר ועניינים נוספים. כן טען ביהמ"ש כי מדובר בחוק שאיננו חוק "מן המניין", אשר מצריך התייחסות מיוחדת. בחינת ההצעה הנוכחית מעלה כי לא זו בלבד שהיא אינה נותנת מענה לבעיות החוקתיות הקיימות אותן העלה ביהמ"ש, אלא אף מרחיבה את הפגיעה באוכלוסייה.

עיקרה של ההצעה הנוכחית הוא השארת הוראות היסוד של הוראת השעה על מכוון. לכן, גם הצעה זו איננה חוקתית ולא תעמוד.

#### 2. ההצעה מחמירה את ההוראות הקיימות של הוראת השעה

ההצעה הנוכחית מוצגת כביכול כמרככת את הוראת השעה בנוסחה הישן, מרחיבה את הסייגים ומקלה עם מי שנפגעו מהנוסח הקיים.

אלא שמדובר, במידה רבה, באחיזת עיניים. לצד הקלות מסוימות, ההצעה כוללת שורה של הוראות שיצמצמו באופן משמעותי גם את אותם חריגים צרים שאיפשר הנוסח הקודם. ה"רפורמה" כביכול איננה אלא "מקצה שיפורים" להידוק טבעת החנק שיצרה הוראת השעה בנוסחה המקורי.

3. להלן נמנה את הרחבת הפגיעות כפי שהן באות לידי ביטוי בתיקונים המוצעים:

#### א. הגדרת "תושב איזור"

סעיף 1 לתיקון המוצע מרחיב את תחולת ההגדרה, באופן אשר כולל בה לא רק את תושבי הרשות הפלסטינית המתגוררים בה בפועל, אלא אף את כל מי שרשום במרשם האוכלוסין במקום. הרחבת ההגדרה באופן זה מחילה את הוראת השעה המתוקנת גם על ילדים אשר נולדו בישראל, מתגוררים בישראל יחד עם הוריהם, ונרשמו, מסיבות כאלה או אחרות, במרשם הפלסטיני.

#### ב. השלכות שלילת סמכות שר הפנים

(1) **סוג האשרה**: סעיף 2(2) לתיקון המוצע מחליף את סעיף 3(1) בנוסח הקיים. לצד הרחבה מסוימת בעילות שיאפשרו לשקול מתן היתר שהייה בישראל, התיקון מבטל את סמכות שר הפנים לתת את אשרות שהייה האלו. הסמכות מועברת בלעדית למפקד הצבאי. משמעות הדבר, שבני זוג של תושבי ישראל וילדיהם, שהסעיף חל עליהם, יישארו נטולי כל מעמד בישראל. המרב שיוכלו לשאוף לו הוא היתרים מטעם המנהל האזרחי. היתרים אלו אינם מקנים למחזיק אפשרות לעבוד בישראל, ולפרנס את משפחתו בכבוד. כן הם אינם מקנים כל זכויות סוציאליות – ובראשן ביטוח בריאות. שלילת סמכות שר הפנים יוצרת מצב בו הן בני זוג מוזמנים באחמ"ש והן ילדים קטינים מעל גיל 12 יכולים לחיות בישראל שנים ארוכות, מכוח היתרי שהייה זמניים, כשהם משוללי זכויות לחלוטין, זאת בניגוד לחובת המדינה הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

(2) **ביטול שיקול הדעת**: סעיף 2(2) לתיקון המוצע מוסר כאמור את הסמכות הבלעדית להסדרת שהייה בישראל בידי מפקד האיזור. ביטול מוחלט של שיקול דעת שר הפנים שולל באופן גורף את האפשרות לתת מענה במקרים חריגים והומניטריים ולפיכך הינו בעל השלכות חמורות ומרחיקות לכת.

#### ג. הסדרת מעמדם של ילדים קטינים מעל גיל 12

(1) **אישור אחמ"ש ההורה הזר כתנאי למתן היתרי שהייה זמניים**: סעיף 2(2)(ה) המוצע, שמתקן את סעיף 3(1) להוראת השעה, מקנה למפקד האיזור סמכות לתת

היתר לשהייה בישראל לילדים קטינים, אשר גילם מעל 12, לשם מניעת הפרדתם מהורה שניתן לו היתר לשהייה בישראל, לפי פסקת משנה (ג) או (ד). דהיינו, מניעת ההפרדה מהורה שהוא תושב קבע של ישראל לא תהווה טעם מספיק למתן היתר לילדים אלו. רק אם ההורה מהשטחים יעמוד בכל הקריטריונים של גיל והיעדר מניעה, ורק לכשתאושר אישור ראשוני בקשתו לאחמ"ש (הליך הנמשך שנים), ולאחר שיקבל היתרים בפועל, יתירו לילדים לחיות כחוק לצד ההורה התושב.

(2) אפליה מחמת גיל: ההסדר יוצר אפליה קשה ופסולה על בסיס גיל בין ילדים שהם מתחת גיל 12 ומעליו. בעוד הראשוניים זכאים למעמד בישראל, לרבות תושבות קבע, האחרונים זכאים רק להיתרי מת"ק. בעוד שלגבי הראשוניים טעם מספיק למתן המעמד הוא מעמד בישראל של אחד ההורים, לגבי האחרונים נחוצה שהייה כדין בישראל של שני ההורים.

#### ד. הסדרת מעמדם של ילדים מתחת לגיל 12

(1) סעיף 2(4) לתיקון, המוצע כתוספת לסעיף 3 לחוק, מקנה למפקד האיזור סמכות למתן היתרי שהייה לילדים מתחת לגיל 12, ובהם תינוקות בני יומם. בעקבות חקיקת הוראת השעה כבר החלו בעבר ביישום מדיניות זו של מתן היתרים לילדים, אולם נהלים אלו שונו בעקבות עתירות שהוגשו, הילדים שולבו בהסדר מדורג מקוצר שנמשך שנתיים, ובסופו ניתנת להם ת.ז. של קבע.

(2) עד היום היתה זכאותם של הפעוטות הללו למעמד כפופה רק למבחן מרכז החיים של ההורה המשמורן עם ילדיו בישראל. באופן טבעי, כשמדובר בתינוקות וילדים בגיל גן ובית-ספר יסודי, לא נדרשו מבחנים בטחוניים. ההצעה הנוכחית מכפיפה את הזכאות למבחן בטחוני קולקטיבי, הקבוע בסעיף 3א המוצע. די בכך שקרוב משפחה רחוק יוגדר כ"סיכון בטחוני" כדי שתישלל סמכות שר הפנים למנוע את קריעתו של תינוק מאמו.

#### ה. הגדרת "סיכון בטחוני"

סעיף 3 לתיקון המוצע, קובע קריטריון אשר לא ניתן להגדירו אלא כענישה קולקטיבית. עפ"י המוצע, ישאו בני משפחה, כולל ילדים, באחריות למעשי בני משפחה קרובים ורחוקים כאחד, כאשר עונשם בגין פשע שלא פשעו יהא חוסר האפשרות להסדיר את מעמדם בישראל.

גם אם גורמי הביטחון יהיו משוכנעים שאדם מסוים אינו מהווה סיכון בטחוני, די בכך שקבעו אחרת בנוגע לגיסו, כדי לשלול כל אפשרות להפעיל שיקול דעת נוסף ליתן לו היתר.

הוראת סעיף 3א המוצע, הנוקשה והקולקטיבית, חלה על כל סוגי ההיתרים והרשיונות, למעט היתרים למטרות רפואיות. שר הפנים והמפקד הצבאי לא יהיו רשאים אף לשקול מתן היתר לעד שנחוצה הופעתו בבית-משפט; לעובד חיוני; לתינוק שאמו תושבת המדינה או לכל מטרה אחרת – אם קרוב רחוק שלו עשוי להוות (הוא ולא המבקש) סיכון לביטחון ישראל.

ההצעה כפי שנוסחה תחייב גם את הפסקתם המוחלטת של ביקורי משפחות אצל תושבי השטחים הכלואים בכלא הישראלי, ביקורים המבוצעים כיום בהסעות מאובטחות המאורגנות בידי הצלב האדום ובתיאום עם כל גורמי הביטחון. תוצאה אבסורדית זו מלמדת עד כמה ההצעה אינה משקפת שום צורך בטחוני אמיתי.

בסעיף זה "בן משפחה" מוגדר כבן זוג, הורה, ילד, אח, אחות ובני זוגם, בעוד בסעיף 3 (2) לחוק, בסעיף הנוגע למשתפי פעולה עם ישראל ובני משפחתם, מוגדר "בן משפחה" כבן זוג, הורה וילד. שתי הגדרות שונות למושג זהה, המופיעות במסגרתו של חוק אחד, מצביעות על כוונה ברורה של המציעים, הנגועה בחוסר תום לב.

מעבר לאופי השרירותי וחסר התכלית של ההוראה, פסילתו של אדם על הסף בשל מידע שנוגע לאדם אחר, שאין לו כל שליטה בו, מהווה פגיעה אנושה בעקרון לפיו כל אדם נבחן על-פי מעשיו הוא, בעקרון האוטונומיה של האדם ובכבודו הבסיסי. מדובר בהוראה בלתי חוקתית לעילא ולעילא, שאסור שתכתים את ספר החוקים.

4. לאור כל שתואר לעיל, ברור כי התיקונים להוראת השעה מחמירים באופן ניכר ובלתי מידתי את הפגיעה בתושבים ובאזרחים ישראלים ובלדיהם.