



המכון לאסטרטגיה ציונית
THE INSTITUTE FOR ZIONIST STRATEGIES

מדינת הלאום כשיקול חוקתי: איחוד משפחות

כתיבה: עמית איזנמן

עריכה: נועה לזימי

דצמבר 2018

כסלו תשע"ט



המכון לאסטרטגיה ציונית הוא גוף עצמאי הפועל למען שמירת צביונה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל על פי עקרונות מגילת העצמאות.

המכון פועל לשמירת זכויות האדם במדינת ישראל ברוח עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

המכון פועל למען הידוק הקשר בין יהודי התפוצות למדינת ישראל על פי ערכי הציונות.

המכון עוסק בעריכת מחקרים, כתיבת תכניות והגשתן, הדרכת מנהיגים צעירים, ייזום כינוסים, סמינרים, סיורים ופעילויות אחרות למען חיזוקה של מדינת ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי.

The Institute for Zionist Strategies is an independent non-partisan organization dedicated to the preservation of the Jewish and democratic character of the state of Israel, according to the principles of Israel's Declaration of Independence.

The Institute strives to promote human rights within Israel in the spirit of the principles of freedom, justice, integrity, and peace as prescribed by the Jewish Heritage.

The Institute strives to fortify the bond between the Jews in the Diaspora and the state of Israel, according to the values of Zionism.

The Institute engages in research, formulation and advancement of programs, training of young leadership, organization of policy conferences, seminars, and field study missions, and in other activities to strengthen the State of Israel as the National Homeland of the Jewish People.

בית החברה האזרחית, יפו 224, מיקוד : 94383 ירושלים

224 Jaffa St., 94383 Jerusalem

Tel. +972 2 581 7196

info@izs.org.il ; <https://izs.org.il/he/>

תוכן

4	1. מבוא
5	1.1 איחוד משפחות בישראל
	1.2 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003
10	2. כרונולוגיה משפטית
13	3. הטיעון הביטחוני
17	4. הטיעון הדמוגרפי
22	4.1 הצדקות לזכות למדינת לאום
25	4.1.1 הצדקה מן הזכות לתרבות
26	4.1.2 הצדקה מן הצורך בסולידריות
27	4.1.3 הצדקה מן הזכות להימנע מרדיפות
28	4.2 איחוד המשפחות בדנמרק והטיעון הדמוגרפי
28	5. סיכום
31	ביבליוגרפיה
33	

1. מבוא

ב-19 ביולי 2018 אושר בכנסת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. סביב חוק זה התפתח דיון ציבורי סוער אשר הוציא רבבות למחאות בכיכר העיר. המתנגדים לחוק מסבירים כי חוק הלאום הוא חוק גזעני שמציב את ישראל לצד משטרים אפלים. לדידם, חוק זה מבטא כרסום מתמשך במעמדם של היסודות הדמוקרטיים של מדינת ישראל.

ברם, בחינה היסטורית של פסיקות בית המשפט העליון החל מקום המדינה מעלה דווקא מסקנה שונה בתכלית: בעשורים האחרונים נראית שחיקה משמעותית במעמדו של ערך הזהות היהודית של מדינת ישראל בהשוואה לערכן של זכויות אדם אינדיבידואליות, וזאת בניגוד בולט לאיזון החוקתי שהיה קיים עד למהפכה החוקתית של שנות ה-90.¹

השינוי הדרסטי בגישתו של בית המשפט העליון למרכיב הזהותי-לאומי מתבטא ביתר שאת בפסיקותיו העכשוויות בסוגיות הבאות: הקצאת קרקעות להתיישבות יהודית, מעמד השפה העברית, השתתפות פוליטית והגירה לא יהודית. בכל הסוגיות הללו נראה כי בית המשפט כיום מעניק משקל קטן בהרבה לאופייה היהודי של מדינת ישראל משנהג בעבר.

במסמך זה נבקש לבחון את ביטוייה של המהפכה החוקתית שתוארה לעיל בסוגיה משפטית קונקרטית: איחוד משפחות, תוך שימת דגש על הנימוקים אותם מספק בית המשפט בהצדקתו את

¹ בקשי, 2013.

המדיניות הקיימת. בפרק המבוא נשרטט את הרקע הכללי אשר הביא לחקיקה, לאחר מכן נתאר את הכרונולוגיה המשפטית הכוללת את העתירות לבג"ץ ופסיקות השופטים בהן. בפרקים הבאים נציג את הטיעונים היסודיים העומדים בתשתית החוק: הטיעון הביטחוני, בו נעשה השימוש השכיח ביותר ואשר הינו הקל יותר להגנה, וכן הטיעון הדמוגרפי, אשר כמעט ואינו מוזכר בדיון המשפטי אך נדמה שאין להתעלם ממנו ומחשיבותו.

1.1. איחוד משפחות בישראל

"החוק הכי גזעני בספר החוקים הישראלי"²; "החוק הבזוי ביותר בספר החוקים של מדינת ישראל, החוק הנורא ביותר, הגזעני ביותר"³; "ממשלה ימנית ששונאת ערבים, מדירה אותם ומשתמשת כעת בפיגועים כתירוץ לחרפה"⁴; "ההתייחסות לכל הפלסטינים כאילו הם סיכון ביטחוני היא התייחסות גזענית, המפלה אזרחים על רקע השתייכותם האתנית והלאומית"⁵. אלו הן רק חלק משלל התגובות להן זכה חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. חוק זה, המטפל בשאלת 'איחוד המשפחות', מציף כמה מסוגיות היסוד של הפוליטיקה הישראלית הנוכחית. חשיבות השאלה נובעת מן המצב הפוליטי הייחודי של המדינה היהודית-דמוקרטית ומן האלמנטים המכוננים אותה. הסוגיה הראשונה אותה מעורר החוק היא הקונפליקט העמוק בין זכויות האדם האוניברסליות ובין הזכות לביטחון של אזרחי המדינה. מחד, עומדת זכותו של כל אדם

² ליס, 2016.

³ הודעות הכנסת, 4.6.18. זמין ב:

<http://m.knesset.gov.il/News/PressReleases/Pages/press04.06.18ee.aspx>

⁴ ליס, 2016.

⁵ ליס, 2013.

להקים משפחה עם מי שיחפוץ, להביא עמו ילדים לעולם ולהתגורר אתו בצוותא. מאידך, ניצבת זכותם של האזרחים למנוע את כניסתם של דורשי רעתם לשטח מדינתם בכדי לסכל את האיומים הבאים עליהם. הסוגיה השנייה הקשורה בקשרי עבותות לשאלה זו נוגעת באושיות המדינה עצמה, כלומר באופייה היהודי של מדינת ישראל. על אף שהטיעון הדמוגרפי כמעט ואינו מוזכר בשיח הציבורי, כפי שאציין בהרחבה בהמשך, רבים סבורים כי יש לראות בו חלק אינטגרלי מן הסוגיה. לדידם, איחוד המשפחות באשר הוא אקט הגירתי מובהק עלול לשנות את המאזן הדמוגרפי במדינה ולהוות איום על הצביון היהודי.

אם כן, מהו 'איחוד משפחות'? בפשטות מדובר בסיטואציה בה אזרח המדינה מבקש להביא ארצה את בן-זוגו הזר ולהעניק לו אזרחות. במקרה שכזה חוק האזרחות פוטר את בן הזוג מתנאים רבים שמבקש אזרחות רגיל נדרש לעמוד בהם ומקל מאוד על הליך ההתאזרחות. חוק האזרחות אמנם העניק לשר הפנים את שיקול הדעת אם להיעתר לבקשת האזרחות, אך את רוב הבקשות נוטה השר לאשר⁶. עמדת המשפט הבינלאומי קובעת במפורש כי במידה ואכן קיימת משפחה, ישנה חובה לאפשר למשפחה להתאחד ולחיות ביחד⁷.

מנגנון איחוד המשפחות בישראל חל על אוכלוסיות שונות באופנים שונים. איחוד המשפחות עבור יהודים אינו דורש בקשה מיוחדת או נוהל בירוקרטי מיוחד, והוא נעשה באמצעות ובהתאם לחוק השבות המאפשר לכל יהודי לעלות ארצה ולהשתקע בה.

⁶ בקשי וספיר, 2013.

⁷ מנדלבלית, 2013.

איחוד משפחות של לא-יהודים מתבצע רק לאחר קבלת האישור המתאים מאת משרד הפנים, אשר זה מצדו בוחן את אמיתות הקשר המשפחתי על מנת למנוע הגירה שלא לצורך.

האוכלוסייה המעוררת את הקשיים והלבטים הרבים ביותר באשר לבקשות איחוד המשפחות היא האוכלוסייה הערבית, והדיונים בנוגע למניעת הליך זה הם אלו שיעמדו במרכזו של מחקר זה. איחוד המשפחות מתנהל באמצעות משרד הפנים, אליו שולחים ערביי ישראל בקשות עבור בני משפחתם הפלסטינים המתגוררים באיו"ש ובחבל עזה. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, הגביל מאוד את אפשרות איחוד המשפחות באוכלוסייה זו וגרר שתי עתירות מרכזיות לבג"ץ בנושא עליהן ארחיב בהמשך. חשוב לציין כי למעשה בכל הנוגע לענייננו לא מדובר באיחוד משפחות במובן הרגיל של המילה. אמנם המשפט הבינלאומי קבע כי יש לאפשר איחוד משפחה אם אכן הייתה כזו, אך אין זה המקרה שהחוק נועד להתמודד אתו. במדינת ישראל הבעיה היא אינה איחוד משפחה הקיימת ממילא (והתפצלה כתוצאה מהגירה או שינוי גבול), כי אם אפשרותו של בן זוג ישראלי לצרף אליו בן זוג תושב יהודה ושומרון אשר אינו בעל אזרחות ישראלית.⁸

אוכלוסייה נוספת אשר שמה נקשר במושג 'איחוד המשפחות' היא קהילת הפלשמורה. בני הפלשמורה הם ככל הנראה יהודי אתיופיה אשר המירו את דתם לנצרות, והם אינם מוכרים על ידי חברי קהילת "ביתא ישראל" כחלק מהם. הפלאשים אמנם יצאו מן החברה היהודית אך לתוך החברה

⁸ מנדלבליט, 2013.

הנוצרית לא נכנסו, כך למעשה הם נשארו כעדה מובחנת במשך שנים רבות. קבוצה זו המונה כ-21,000 חברים אינם זכאים לעלות לישראל על פי חוק השבות, תשי"ו-1950. עם זאת, החל מ-1993 החלה מדינת ישראל להעלות אותם ארצה מעט מעט, על פי החלטת ממשלה מיוחדת של איחוד משפחות. עלייתם אינה נעשית על בסיס חוק השבות כי אם על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 המסדיר את עלייתם של לא-יהודים⁹. בהחלטה מספר 716 מיום 15.11.2015 קיבלה על עצמה הממשלה להביא לישראל את אחרוני בני הקהילות הממתינים באדיס אבבה ובגונדר, ובכך תסתיים ההבאה המאורגנת של קבוצות מאתיופיה¹⁰.

למדיניות איחוד המשפחות היסטוריה ארוכה בתולדות מדינת ישראל. כבר בשנים שלאחר מלחמת העצמאות החלו לעלות תביעות פליטים לשוב אל בתיהם ולהתאחד עם משפחותיהם בתחומי הקו הירוק, תביעות אלו נתמכו מצד ממשלות זרות ודעת הקהל הבינלאומית. מדיניותה של ישראל בתקופה זו הייתה שלא לקבל דרישות אלו באופן גורף ושלא להכיר באחריותה לבעיית הפליטים. עם זאת, מנתוני הלמ"ס עולה כי עד 1953 הותר איחוד משפחות שהביא לכניסתם של כ-4,000 נפש למדינת ישראל¹¹.

לאחר מלחמת ששת הימים החלו להגיע בקשות רבות לאיחוד משפחות. זמן מה לאחר המלחמה אישרה מדינת ישראל הליך המאפשר לתושבי יהודה ושומרון להגיש בקשות לאיחוד משפחות. המדובר היה במי שהיה תושב באזור עד 1967 וכתוצאה מהמלחמה ברח או יצא את הארץ בעיקר לירדן, אך גם למדינות

⁹ מי-עמי, 2005.

¹⁰ החלטה מספר 716, זמין ב: <https://www.gov.il>.

¹¹ סופר ושלו, 2004.

ערביות אחרות וכן לכלל מדינות העולם. מדיניות זו הונהגה בין השנים 1968-1973. על פי ההערכות, בשנים אלו אושרה חזרתם של כ-50,000 פליטים לשטחי יהודה, שומרון וחבל עזה לצורך איחוד משפחות¹².

בשנת 1973 קבעה ישראל קריטריונים חדשים לאיחוד משפחות, אישורים אלו על בסיס הומניטארי ניתנו בהיקף של 1,000 אישורים בשנה, עד שנת 1993. כלומר, בעשרים השנים שחלפו מאז 1972 אושר איחודן של כ-20,000 משפחות. בחשבון כולל, בין מלחמת ששת הימים ובין חתימת הסכמי אוסלו, מדובר בכניסתם של כ-70,000 פליטים על פי ההערכה המקסימליסטית ובכ-62,000 פליטים על פי ההערכה המינימליסטית¹³.

מנתוני אישורי הבקשות לאיחוד משפחות ביהודה ושומרון וחבל עזה בין השנים 1993-2001 עולה כי במהלך התקופה אושרו 20,688 בקשות לאיחוד משפחות. כלומר, נכנסו כ-30,328 נפשות לתחומים אלו¹⁴. מאז 2001 הנתונים הסטטיסטיים התאפסו משום שהטיפול בבקשות לאיחוד משפחות מאזורים אלו הופסק לחלוטין. בתחומי הקו הירוק חלה עלייה משמעותית במספר הבקשות לאיחוד משפחות לאחר חתימת הסכמי אוסלו. בין השנים 1993-2001 הוגשו 24,789 בקשות¹⁵ לאיחוד משפחות, מרביתן בין השנים 1993-1994¹⁶.

¹² סופר ושלו, 2004.

¹³ סופר ושלו, 2004.

¹⁴ סופר ושלו, 2004. סופר ושלו מציינים בהערת שוליים כי המספר 30,328 נפש אינו כולל "את היחידות הצבאיות של הפלסטינים שנכנסו לשטחים לאחר חתימת 'הסכם אוסלו'. היקפם של אלה, כולל בני משפחותיהם, נאמד בכ-50,000 נפש".

¹⁵ יש לערוך הבחנה חשובה בין 'בקשות' ל'נפשות'. לרוב בקשה אחת משמעותה מספר נפשות מתאזרחות.

¹⁶ סופר ושלו, 2004.

1.2. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003

את סיפורו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, יש להתחיל מתקופת אוסלו. לאחר חתימת ההסכם בין מדינת ישראל ובין אש"ף החלה להירשם עליה תלולה במספר הנישואים בין פלסטינים תושבי השטחים ובין ערבים אזרחי ישראל. כתוצאה מכך המדיניות המקלה דאז של אישור התאזרחות לבני זוג של ישראלים הובילה לעלייה במספר הפלסטינים שהתאזרחו בשטחי ישראל מכוח איחוד משפחות. משרד המשפטים דיווח כי בין השנים 1994-2002 התאזרחו בישראל בין 130,000 ל-140,000 פלסטינים¹⁷.

במרץ 2002 החליט שר הפנים אלי ישי להקפיא את ההליך המדורג לאיחוד משפחות של ישראלים, זאת בעקבות פיגוע רב-נפגעים אשר בוצע על ידי פלסטיני בעל תעודת זהות ישראלית שניתנה לו במסגרת תהליך איחוד משפחות של הוריו. בעקבות כך חוקקה הכנסת את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, המעגן את ההגבלות על הגירה לצרכי נישואין בין אזרחי ישראל ותושביה לבין תושבי יהודה, שומרון וחבל עזה. החוק קבע כי שר הפנים ומפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (בתבל עזה – מי שיסמך שר הפנים, בהסכמת שר הביטחון) מנועים מלהעניק היתרי שהייה בישראל, רישיון ישיבה

¹⁷ בקשי וספיר, 2013. בפרוטוקול משיבת ועדת הפנים מצוין כי מתוך 5,200 בקשות שאושרו במזרח ירושלים ניתן מעמד ל-32,155 אנשים. בנוסף לכך, בשאר אזורי הארץ היו עוד כ-16,000 בקשות שהם 97,000 איש שקיבלו מעמד. לבסוף, מזוז מבהיר כי מדובר על 97,000 ועוד 32,000 שהם כ-129,000 אנשים שקיבלו מעמד.

בה ואזרחות ישראלית לתושבי השטחים, למעט במקרים חריגים המצוינים בחוק¹⁸.

בחוק נקבע מנגנון להארכת תוקפה של הוראת-השעה על ידי הממשלה באישור הכנסת. החוק עורר סערה פוליטית והוגשו נגדו כמה עתירות לבג"ץ, אשר דן בהם בהרכב מורחב של 11 שופטים ודחה אותן על חודו של קול, אפרט על כך בהרחבה בהמשך. עוד בטרם ניתן פסק הדין תיקנה הכנסת את חוק הוראת השעה. בגרסתו השנייה של החוק נקבעו כמה הקלות: התאפשרה כניסה לישראל ורכישת מעמד בה לנשים מעל גיל 25, לגברים מעל גיל 35 וכן לקטינים שגילם עד 14 שנה המבקשים להתאחד עם הוריהם. בגרסתו המתוקנת השלישית של החוק הורחבו עוד החריגים לאיסור: ניתנה הרשות לשר הפנים להנפיק היתרים מיוחדים למטרות זמניות, כמו עבודה בישראל וטיפול רפואי; כמו גם הרשות לאפשר ישיבה בישראל או להעניק אזרחות בה אם המבקש מזדהה עם ישראל או אם פעל לקידום ביטחונה, כלכלתה או עניין חשוב אחר. נקבע גם כי יש להקים וועדה אשר על שר הפנים להיעזר בה בבואו לאשר איחוד משפחות מטעמים הומניטאריים. לבסוף הורחב האיסור על איחוד משפחות והוחל אף על פונים ממדינות המוצא איראן, לבנון, סוריה ועיראק. במסגרת תיקון זה נקבע מנגנון המאפשר לממשלה באישור הכנסת להאריך את תוקף החוק לתקופה של עד שנה בכל פעם¹⁹.

יש להדגיש, סוגיה זו אינה תיאורטית ובהחלט שאינה נחלת העבר. ב-30 בנובמבר 2017 נרצח סמל רון יצחק קוקיא בפיגוע

¹⁸ שם.

¹⁹ אורגד, 2009; בקשי וספיר, 2013.

דקירה בערד. כתב אישום הוגש נגד שני חשודים, האחים למחצה חאלד אבו ג'ודה וזאהי אבו ג'ודה מהעיירה כסייפה בנגב. לאחר בדיקה התברר כי השניים הם דור שני לאיחוד משפחות, כלומר אזרחים ישראלים אשר אחד מהוריהם היה ישראלי והשני תושב יהודה ושומרון²⁰. פיגוע נוסף מן השנה החולפת התרחש ב-5 בפברואר 2018, כשאיתמר בן גל נרצח באריאל על ידי המחבל עבד אל-כרים עאדל עאסי מיפו. גם כאן היה המחבל דור שני לאיחוד המשפחות, כשאמו הינה ערבייה ישראלית בעוד אביו פלסטיני. תהליך איחוד המשפחות עלול לטמון בחובו סכנה לאזרחי מדינת ישראל ואשר על כן יש לברר ביסודיות את הטיעונים בעד ונגד מדיניות זו.

²⁰ מלמן, 2018. זמין ב: <http://www.maariv.co.il/journalists/Article-616659>.

2. כרונולוגיה משפטית

כנגד חוק האזרחות והכניסה לישראל הוגשו שני ערעורים לבג"ץ, אותם אסקור כעת. סקירה זו חיונית בכדי לבחון כיצד ניתן להגן על חוק זה וכיצד הטיעונים העומדים בבסיס החוק מתקבלים בבית המשפט. בשנת 2003 הגיש ארגון 'עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל' את הערעור הראשון²¹ על חוק זה, מיד לאחר חקיקתו. טענתם המרכזית של העותרים הייתה כי החוק פוגע בזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון. הפגיעה בחיי המשפחה נעשית בחסות החוק משום שהוא מונע את איחודן של בני זוג ערבים-ישראלים עם בני זוגם הערבים, כמו גם מטיל מגבלות על הקשר בין הורה ישראלי לבין ילדו. הזכות לשוויון נפגעת משום שהחוק מתמקד באזרחי ישראל הערבים דווקא, שכן הם אלו הנישאים לבני זוג פלסטינים. לטענת העותרים, הפגיעות בזכויות החוקתיות אינן עומדות בתנאיה של פסקה ההגבלה, זאת משום שתכלית החוק פסולה והפגיעה הטמונה בו אינה מידתית.

ביום 14.05.2006 ניתן פסק הדין בעתירה ובה קבע בית המשפט כי יש לדחות את העתירה. שופטי המיעוט סברו כי יש לקבל את העתירה ולבטל את החוק. את חוות הדעת המרכזית בדעת המיעוט כתב הנשיא אהרן ברק, לטענתו חוקי היסוד אינם מבחינים בין שתי מערכות דינים – עבור תקופת רגיעה ועבור תקופת מלחמה – ובמדינת ישראל יש זכות לחיי משפחה ולשוויון. החוק פוגע בזכות למשפחה של בן הזוג הישראלי אשר נמנעת ממנו האפשרות להכניס לישראל את בן זוגו הזר. הוא מוסיף ואומר כי החוק פוגע בזכות לשוויון של אזרחי ישראל הערבים זאת מכיוון

²¹ בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח'י נ' שר הפנים ואח'י.

שבאופן מעשי תופעת הנישואין עם אזרחי מדינות ערביות רווחת יותר בקרב אזרחי ישראל הערבים מאשר בקרב אזרחי ישראל היהודים. שופטי המיעוט הציגו תכלית אפשרית אחת לחוק – התכלית הביטחונית. לדעתם מדובר אמנם בתכלית ראויה אך בכל זאת יש לפסול את החוק משום שאינו עומד במבחן המידתיות: התוספת הביטחונית הנובעת ממניעת איחוד המשפחות לעומת החלופה של בדיקה ביטחונית פרטנית, אינה מצדיקה את הפגיעה בזכויות למשפחה ולשוויון. לדעת המיעוט הצטרפו השופטים ביניש, ג'ובראן, חיות ופרוקצ'יה²².

דעת הרוב הייתה כי יש לדחות את העתירה. השופטים חשין, נאור וגרוניס קבעו כי אין החוק פוגע בזכויות למשפחה ולשוויון. הזכות למשפחה אינה נפגעת מכיוון שהחוק אינו מונע את הנישואים עצמם, הזכות לשוויון אינה נפגעת משום ששונות רלוונטית מבחינת הסיכון הביטחוני הנשקף מבן הזוג הזר היא המובילה להבחנה בין אזרחי ישראל הנישואים להם לבין אחרים. השופט חשין פסק כי החוק אינו קובע זכות לבן זוג שאינו אזרח ישראל להתגורר בישראל ויש לבחון את האינטרס הציבורי כבר בעת קביעת גדריה של זכות היסוד. לטענתו ערך כבוד האדם אינו גוזר מתוכו זכות חוקתית לאזרח ישראל להביא בן זוג זר אל ישראל. השופטים עדיאל וריבלין אמנם קיבלו את העמדה לפיה החוק פוגע בזכויות חוקתיות אך הצטרפו לשופטים לעיל בקביעה כי מדובר בפגיעה מידתית עקב תכליתו הביטחונית של החוק²³.

²² גיל, תובל ולוי, 2010; בקשי וספיר, 2013.
²³ גיל, תובל ולוי, 2010; בקשי וספיר, 2013.

השופט לוי, אשר היווה את לשון המאזניים בפסק הדין, הביע את דעתו כי החוק אינו חוקתי כפי שטענו שופטי המיעוט, אף על פי כן הצטרף הוא לדעת הרוב בדחיית העתירה. טענתו הייתה כי החוק הינו הוראת-שעה ולכן הוא צפוי להסתיים בתוך חצי שנה. הכנסת האריכה את החוק שוב ושוב, ותיקנה את החוק בהתאם להמלצותיהם של השופטים ריבלין ונאור.²⁴

בשנת 2007 הגישה חברת הכנסת מסיעת מר"צ זהבה גלאון יחד עם ארגוני זכויות אדם שונים עתירה נוספת כנגד החוק.²⁵ טענת העותרים הייתה, כבעבר, כי חוק האזרחות והכניסה לישראל אינו חוקתי וכי יש לבטלו לאלתר. העותרים העלו שתי טענות יסודיות: הראשונה, כי החוק לא תוקן באורח מספק, מנגנוני ההקלה שהתווספו מקיפים בפועל רק מקצת מן המקרים הרלוונטיים ומנגד, הוחמרו עוד ההסדרים המגבילים עד כי במובנים מסוימים פגיעת החוק חמורה מבעבר. השנייה, כי החוק אינו הולם את הפרדיגמה הדמוקרטית. החוק מפלה בין אנשים על רקע לאום והשתייכות אתנית ואינו נכון ליטול את הסיכונים הכרוכים בהקפדה על זכויות היסוד של האדם בכלל ושל המיעוט בפרט. הואיל והמדינה נכונה ליטול על עצמה סיכונים של בדיקה פרטנית – כמו למשל בהתרת כניסתם לישראל של אלפי פלסטינים תושבי השטחים לצרכי עבודה – שב ועולה החשש כי תכלית החוק אינה ביטחונית גרידא.

ביום 11.1.12 דחה בית המשפט העליון את העתירה ברוב של שישה כנגד חמישה. ארבעה משופטי המיעוט – ביניש, ארבל,

²⁴ בקשי וספיר, 2013.

²⁵ בג"ץ 466/07, בג"ץ 544/07, בג"ץ 830/07, בג"ץ 5030/07 ח"כ זהבה גלאון ואחי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואחי.

ג'ובראן וחיות – חזרו על עמדת המיעוט בפסק דין עדאלה וקבעו כי החוק פוגע בזכות למשפחה ולשוויון. השופט לוי הצטרף לעמדת המיעוט אך בשונה מהם טען כי החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ואף לא עומד בתנאי התכלית הראויה. שופטי המיעוט סברו כי יש להשהות את בטלות החוק לתקופה של תשעה חודשים עד שנה. שופטי הרוב נחלקו בשאלה אם חוק הוראת-השעה פוגע בזכויות החוקתיות אותן מנו שופטי המיעוט. למסקנה הם סברו כי הגם שהחוק פוגע בזכויות חוקתיות, הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה לנוכח התכלית הביטחונית של החוק.

3. הטיעון הביטחוני

פסקי הדין שסקרנו לעיל – עדאלה וגלאון – דומים בשורתם התחתונה: שניהם דבקים בנימוק הביטחוני כהצדקה הבלעדית לחוק האזרחות והכניסה לישראל²⁶. על פי הנתונים שהציגה המדינה, מתוך אלפי הפלסטינים שקיבלו מעמד חוקי בישראל מכוח איחוד משפחות, מ-1994 ועד מועד הכרעת העתירה הראשונה ב-2006, נחשדו בטרור לכל היותר 26 אנשים²⁷. ב-2010 טענה המדינה כי מאז שנת 2001 אותרה ב-54 מקרים מעורבות בטרור של פלסטינים שהם או הוריהם זכו למעמד בישראל. מתוכם 28 היו מעורבים ישירות בפיגועים שיצאו אל הפועל או שסוכלו בשלב מתקדם בארבע השנים האחרונות. לטענת כוחות הביטחון לא ניתן לסלק את הסיכון באמצעי אבחון פרטניים המתחקים מראש אחר הסיכון הנשקף מאדם, זאת משום שבעלי מעמד או היתר שהייה בישראל הופכים לסייעני טרור רק לאחר שכבר ניתן להם התייעוד הישראלי²⁸.

הגם שבית המשפט העליון דחה את העתירות בעניין זה לעת עתה, לא מופרך לצפות כי תיק זה ישוב ויתגלגל לפתחו שוב בעתיד. היו שהעלו הרהור באם הסתברות הסיכון לפיגוע אכן מצדיקה את האיסור בחוק²⁹ והיו שביקרו במפורש את פסיקות בית המשפט העליון בטענה כי נתוני רשויות הביטחון אינם מספיקים בכדי

²⁶ בקשי וספיר, 2013.

²⁷ מדינה וסבן, 2009.

²⁸ בג"ץ 466/07, בג"ץ 544/07, בג"ץ 830/07, בג"ץ 5030/07 ח"כ זהבה גלאון ואח'י נ' היועץ

המשפטי לממשלה ואח'י.

²⁹ גיל, תובל ולוי, 2010.

להצדיק את החלת האיסור על איחוד המשפחות, כשהסיכון הנשקף מהם כה קלוש³⁰.

גורן-אמיתי וזילברשץ טוענות כי את הזכות למשפחה בהחלט ניתן להגביל בנימוקים של שמירה על אינטרסים ציבוריים חשובים. מכיוון שבין ישראל והרשות הפלסטינית מתקיימים יחסי עימות ועוינות, ישראל רשאית להגביל את ההסדרים החלים על הגירת המשפחה. דיני זכויות האדם הבינלאומיים גם הם מורים כי ישנה אפשרות להגביל כניסה זו אם טמונה בה סכנה ביטחונית. סעיף 4 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966 מציין כי מדינה יכולה להימנע ממחויבויותיה לקיים את רוב זכויות האדם אם הוכרז על מצב חירום באופן רשמי. מדינת ישראל נמצאת במצב של סכסוך מתמשך עם רוב המדינות באזור וקיימת בה הכרזה רשמית על מצב החירום, כל עוד מציאות זו קיימת, בידי ישראל להגביל את מדיניות איחוד המשפחות³¹.

אורגד גם הוא טוען כי את הדיון בחוק האזרחות והכניסה לישראל יש לערוך על רקע תכליתו הביטחונית ולא במנותק מהסיבות אשר הובילו לחקיקתו. בישראל נפסק כי מאז ספטמבר 2000, עת פרצה אינתיפאדת אל-אקצה, קיים מצב של "סכסוך מזוין בעל אופי לאומי", כלומר מצב השקול למלחמה על פי הדין הבינלאומי. נתוני העימות מחזקים הגדרה זו. כך לדוגמא, בחמש שנות העימות שבין ספטמבר 2000 לספטמבר 2005 נהרגו 1,060

³⁰ מדינה וסבן, 2009.

³¹ גורן-אמיתי וזילברשץ, 2010.

ונפצעו 6,089 ישראלים בעוד בצד הפלסטיני נהרגו 3,333 ונפצעו עשרות אלפים³².

נושא הגירת נתיני אויב לצורך נישואין התעורר אך לעתים רחוקות, זאת משום שמקרים של נישואין בין נתיני אויב נדירים מאוד בהיסטוריה של המלחמות. בנוסף לכך, המקרה הישראלי ייחודי משתי סיבות מרכזיות: היקף התופעה והחקיקה. מבחינת היקף התופעה לא מוכרת בעידן המודרני הגירת נישואין המונית ממדינות אויב, ואילו בישראל מדובר ב-130,000 בני אדם על פי הנתונים שהוצגו לבג"ץ. מבחינת החקיקה ישראל היא מקרה ייחודי משום שבו נאלץ המחוקק לאסור בחקיקה הגירת נישואין בעת מלחמה. מקובל לראות בנתיני אויב, בשל זיקתם למדינתם, קבוצת סיכון קטגורית, ששום מדינה אינה מחויבת להכניס לתחומה בזמן עימות. על כן הניתוח עד כה מוביל למסקנה כי ישראל רשאית, על פי המשפט הבינלאומי, לאסור כניסה של נתיני אויב לשטחה, גם אם במסגרת של הגירת נישואין³³.

נדמה שגם המתנגדים לחוק אמנם יסכימו כי לא תהיה זו פגיעה בזכות למשפחה אם ייקבע איסור על כניסה של מהגרי משפחה איראנים וסורים בעת מלחמה. מדוע שונה מצבם של חבל עזה והגדה המערבית? לרוב מועלים שלושה טיעונים מקובלים:

(1) ישראל היא כוח כובש אשר לו שליטה אפקטיבית בשטחי הרשות, על כן ההקבלה בין הרשות ובין מדינה ריבונית אינה מדויקת. אך טענה זו מתעלמת מקביעתו של בג"ץ כי ישראל אינה

³² אורגד, 2009.

³³ אורגד, 2009.

כוח כובש ואינה בעלת שליטה אפקטיבית באזור, וכי בשטח קיימת ישות ריבונית המנהלת עימות מזוין עם ישראל.

(2) טענה נוספת המושמעת היא שמהגרי נישואין פלסטינים כלל אינם מהגרים, שהרי ישראל היא מולדתם. אך גישה זו מתכחשת הן לעקרון חלוקת ארץ ישראל המנדטורית לשתי ישויות והן להיותה של ישראל מדינה ריבונית. אם מהגרים פלסטינים אינם נחשבים למהגרים כלל, אזי גם לא נצרך מסלול של איחוד משפחות בכדי להתיר את כניסתם.

(3) הטענה השלישית אומרת כי הואיל ובישראל מתגורר מיעוט ערבי ילידי, הוא זכאי לשימור של קשריו המשפחתיים עם בני משפחה מעבר לגבול המשתייכים לאותו עם. אך למעשה דיון זה אינו שייך לעתות מלחמה. וויל קימליקה (Kymlicka), התיאורטיקן הבולט של זכויות מיעוטים ורב-תרבותיות מדגיש כי ההסדרים המשפטיים הנדרשים מהכרה במיעוטים לאומיים אינם תקפים בשעת מלחמה. יש ביד שיקולי הביטחון בזמן עימות בכדי לחסום שיקולים של גיוון ורב-תרבותיות. אין לשום מיעוט הזכות לחייב את מדינתו לסכן את חייה אזורחיה בכדי לאפשר לו קשרים משפחתיים עם נתיני אויב³⁴.

ידועים הם דברי הנשיא לשעבר אהרון ברק כי "למשפט החוקתי הישראלי גישה אחידה לזכויות האדם בתקופה של שקט יחסי ובתקופות של לחימה מוגברת", אך גישה זו אינה פשוטה. לישראל יש בהחלט מערך דינים אחיד בעתות שלום ומלחמה מבחינת תחולתן של זכויות האדם והיקפן, אך חוקי היסוד עצמם

³⁴ אורגד, 2009.

יוצרים מערך איזונים שונה בזמנים שונים באשר למידת ההגנה על זכויות האדם. למטרה זו נועד סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, המאפשר סטייה ממשטר זכויות האדם במצב חירום. ישנן חוקות מדינתיות נוספות אשר בהן ישנו סעיף המאפשר לסטות בעת חירום ממשטר זכויות האדם. יש להדגיש, אין זה אומר כי בזמן חירום אין לקיים ביקורת שיפוטית, אלא שבזמן זה מערך האיזונים שונה ומאפשר לממשל מרחב שיקול דעת רחב יותר בניהול פעולות הלחימה³⁵.

³⁵ אורגד, 2009.

4. הטיעון הדמוגרפי

בניגוד לטיעון הביטחוני אשר נדמה כי ניתן להגן עליו באופן מוצק יותר – הגם שאף הוא נתקל בהתנגדויות – הטיעון הדמוגרפי שנוי במחלוקת פי כמה. כדרכם של חוקרים ומשפטנים, נחלקו הדעות בדבר הלגיטימיות של הטיעון הדמוגרפי והאם הוא נכלל בגדר 'תכלית ראויה' לחוק האזרחות והכניסה לישראל.

סופר ושלו מזהירים כי ל"איחוד המשפחות" תהיינה תמורות דמוגרפיות אשר עלולות ליצור אתגר קיומי למדינת ישראל ולאיים על יכולתה לממש יעודה כמדינה יהודית³⁶. מנדלבליט גם הוא מחרה מחזיק אחריהם באמרו כי מקובל להתמקד בהיבט הביטחוני אך ראוי לציין גם את ההיבט הדמוגרפי. הוא אינו מקל ראש בהצדקה זו ומביא את טיעוניהם של הסוברים כי תופעת "איחוד המשפחות" היא למעשה אסטרטגיה למימוש "זכות השיבה" בדלת האחורית, באופן זה מעמדם של מהגרים אלו מעוגן והם נהיים לאזרחי ישראל³⁷. גורן-אמיתי וזילברשץ סוברים כי מלבד הטיעון הביטחוני אשר באמצעותו ניתן להגביל את הגירת "איחוד המשפחות" עומד גם עומד הטיעון הדמוגרפי. לשיטתן, אם הגירת הנישואים תאיים על קיומו של הרוב היהודי במדינת ישראל, על אופייה הדמוקרטי ועל רווחת תושביה, ותגרום ערעור לגבי יכולת מימוש ההגדרה העצמית הלאומית של היהודים במדינת ישראל – גם אז רשאית המדינה להגביל את ההגירה אליה³⁸.

³⁶ סופר ושלו, 2004.
³⁷ מנדלבליט, 2013.
³⁸ גורן-אמיתי וזילברשץ, 2010.

לעומת סיעה זו ניצבים המתנגדים. על אף עמדתו הניצית של אורגד בתחום הביטחוני הוא מתנגד נחרצות לשימוש בטיעון הדמוגרפי. לטענתו התכלית הדמוגרפית אינה יכולה להצדיק על פי הנורמות הבינלאומיות המקובלות את הטלתו של איסור גורף על הגירה לצורך נישואין המכוון נגד קבוצה לאומית מסוימת. אם זו הייתה תכלית החוק, הוא ממשיך, היה צריך להכריז על ביטול מחמת תכלית בלתי ראויה³⁹. גנז מציין כי אמנם היהודים זכאים לדומיננטיות בביטחון ובדמוגרפיה, אך מסתייג מאוד באמרו כי על האמצעים להשגת דומיננטיות זו להיות כפופים לדרישות זכויות האדם. בניגוד להעדפת יהודים בהגירה אשר ניתן לממש ללא פגיעה בזכויות האדם של אזרחי ישראל, יהודים וערבים, החוק המונע איחוד משפחות פוגע בזכויות אלו. לשיטתו אסור לנקוט את האמצעים שנוקט החוק לצורך שימורו או הגדלתו של הרוב היהודי בישראל⁴⁰.

ובכן, כיצד נוכל להצדיק את הטיעון הדמוגרפי? בקשי וספיר רואים את קיומו של רוב יהודי מוצק כתנאי לגיטימיות של הגדרת מדינת ישראל כמדינת הלאום היהודי. הם צופים כי אם בני העם היהודי יחדלו מלהוות רוב במדינת ישראל ואף אם יוותרו רוב אך יאבדו את העדיפות המספרית המובהקת – תאבד זכותם להגדרת מדינת ישראל כמדינת לאום יהודית לבלי שוב. על כן, נראה שלמדינה יש אינטרס ברור ומובהק לפעול לשמירה על קיומו של רוב יהודי בקרב אזרחיה⁴¹.

³⁹ אורגד, 2009.

⁴⁰ גנז, 2013.

⁴¹ בקשי וספיר, 2013.

ואמנם, בהסתכלות מעשית על הסוגיה, לכאורה, אין חשש אמתי מערעור הרוב היהודי בא"י העולה כדי הצדקת מניעת איחוד משפחות באופן גורף. על פי מחקריהם של דמוגרפים שונים, לפחות בשנים הקרובות, אוכלוסיית ישראל היהודית אינה עומדת בפני סכנה דמוגרפית ממשית אל מול האוכלוסייה הערבית. כך לדוגמא, מחקרו של הדמוגרף יעקב פייטלסון מראה כי על פי המגמות הדמוגרפיות הקיימות, ניתן לנבא כי ישראל אינה צפויה לאבד רוב יהודי בשטחה, והיא אף עתידה לשמור על רוב יהודי מוצק ב-50 השנים הבאות (גם בהתחשב בשטחי יו"ש)⁴².

אלא שמגמות דמוגרפיות הן עניין דינאמי שעשוי להשתנות, ואין ערובה כי המאזן הנוכחי יתמיד. במציאות בה אין איסור גורף בחוק על איחוד משפחות, גובה המכסות המאושרות לפלסטינים המבקשים לעבור להתגורר בישראל, עשוי להפוך לעניין נזיל, אשר את תוצאותיו השליליות לא נוכל לאמוד בנקודת הזמן הנוכחית, אך עלול להתברר כבכיייה לדורות. ולכן, בראייה לטווח הרחוק, לא יהיה זה נבון מצדה של ישראל לפגום במו ידיה במאזן הקיים.

עוד יש לזכור כי חלק ממימוש החזון הציוני של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי היה ועודנו חיזוק ההתיישבות היהודית בכל חלקי הארץ. במובן זה, העדיפות המספרית באה לידי ביטוי גם ברמה המקומית-אזורית ולא רק הכללית-ארצית. לא בכדי ייעוד קרקעות להתיישבות יהודית בארץ ישראל היה מאפיין בולט של הפרויקט הציוני מראשית היווסדו, כ"כ בולט עד כי השאלה האם המדינה רשאית להקצות

⁴² פייטלסון, 2018.

קרקע להתיישבות יהודים בלבד הונחה לפתחו של בית המשפט העליון רק בשנת 1978⁴³.

גם מי שאינו אוחז בפרשנות זו של החזון הציוני ראוי שייתן את דעתו על התבטאויותיהם של דמויות בולטות בחברה הפלסטינית הקוראות לתגבר את המערכה הדמוגרפית נגד ישראל על ידי מעבר שיטתי של פלסטינים מיו"ש אל מעבר לקו הירוק.⁴⁴ נוכח תחבולות אלו מצד השואפים לחסל את המדינה היהודית, תהיה זו איוולת מצד קובעי מדיניות שלא לנקוט בצעדים הנדרשים להגן על אופייה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי – ולעגן זאת בחוק.

מכל מקום, יהיו השיקולים הזהותיים-לאומיים אשר יהיו, הם אינם מובאים כלל לדיון בבית המשפט העליון, לפיו התכלית הדמוגרפית אינה תכלית "ראויה".

כעת נסיג את דיוננו לשאלה יסודית אף יותר: האם ניתן להצדיק את קיומה של מדינת הלאום באשר היא?

4.1. הצדקות לזכות למדינת לאום

בקשי וספיר נעזרים במספר תיאורטיקנים ופילוסופים פוליטיים ומעמידים מספר הגנות לקיומה של מדינת הלאום⁴⁵, אותן נסקור כעת.

⁴³ בקשי, 2013.

⁴⁴ The Middle East Media Research Center, 2001.

⁴⁵ בקשי וספיר, 2013.

4.1.1. הצדקה מן הזכות לתרבות

בספרות האקדמית הוצגה הזכות לתרבות בארבעה ניסוחים מרכזיים. וויל קימליקה סבר כי החיים במסגרת תרבות מסוימת הם תנאי הכרחי ליכולתם של בני האדם לשמור על אישיות אוטונומית. בני האדם זקוקים לתרבות בכדי לחיות חיים אוטונומיים ולהעניק לבחירותיהם הקשר ומשמעות. על כן, לדעתו, יש להכיר בזכות להגנה על תרבות כנגזרת מן הזכות לאוטונומיה. צ'ארלס טיילור (Taylor) טוען כי הזכות לשימור התרבות היא נגזרת של הזכות לכבוד. הצורך של האדם להיות מוערך על ידי סביבתו ראוי להכרה, יש לכבד את ייחודיותו המתבטאת בתרבותו. אבישי מרגלית ומשה הלברטל סוברים כי תרבותו של אדם מהווה מרכיב מכונן בזהותו העצמית, על כן יש מקום להכיר בזכות לתרבות כמבוססת על הזכות לזהות. האחרון הוא חיים גנז, אשר טוען כי לכל אדם יש הזכות לפעול להגשמת יעדים תרבותיים שיותירו חותם משמעותי בעולם גם לאחר מותו, על כן יש להגן על התרבות והמשכיותה אף בדורות הבאים. משותפת לכולם ההכרה כי לתרבות מקום חיוני בחיים האנושיים וכי יש לראות בה זכות אדם.

האם הזכות לתרבות מנביעה בהכרח זכות להגדרה עצמית תרבותית במסגרת מדינת לאום? לאו דווקא. ניתן להעלות שני טיעוני נגד לכך: הראשון הוא שאת מימוש הזכות לתרבות ניתן לממש גם במסגרת קהילתית תת-מדינתית, על כן אין צורך במדינת לאום מיוחדת. טיעון נגד נוסף אומר כי הזכות לתרבות של קבוצה לאומית במסגרת מדינת לאום עלולה לפגוע בזכות לתרבות של מיעוטים תרבותיים באותה המדינה, על כן יש להגביל את זכות

זו למסגרות תת-מדינתיות בלבד. אכן, הוגים ליברלים רבים הטוענים בעד הזכות לתרבות סבורים כי יש לממשה במסגרת מדינה רב-תרבותית ולא במדינת הלאום. עם זאת, ישנם הוגים כמייקל וולצר (Walzer), צ'ארלס טיילור ודיוויד מילר (Miller), הסבורים כי מימושה של הזכות לתרבות כרוך בהכרח בזכותם של בני קהילת רוב לאומית בקרב אזרחי מדינה לאפיין את מדינתם כמדינת לאום אתנית-תרבותית, אם רצונם בכך.

מובן מאליו שמדינת הלאום תידרש לכבד אף את הזכות לתרבות של חברי קבוצות המיעוט שבתוכה. יהיה מקום לבחון האם תינתן אוטונומיה, חלקית או מלאה, לחברי הקבוצה בתחומים הקשורים בשימור תרבותם. על פי מודל זה, הזכות לתרבות של קבוצת המיעוט תישמר ברמה הקהילתית ואילו הזכות לתרבות של קבוצת הרוב תישמר ברמה המדינתית.

4.1.2. הצדקה מן הצורך בסולידריות

תיאורטיקנים אחרים, כיעל תמיר ודיוויד מילר, סבורים כי ההצדקה למדינת הלאום נטועה בתרומתה להבטחת מידה מספקת של ביטחון אישי וכן להגנה על זכויות אדם בכלל ועל זכויות חברתיות בפרט. הטיעון שלהם מבוסס על שתי הנחות: ההנחה הראשונה גורסת כי בכדי לספק הגנה על זכויות אדם, ביטחון וצדק חלוקתי, נחוצה סולידריות חזקה בין כלל האזרחים ובינם לבין מדינתם. ההנחה השנייה קובעת כי בקרב חברי קבוצה אתנית-תרבותית ניתן למצוא בדרך כלל רמת סולידריות גבוהה במיוחד.

תמיר ומילר אינם מתיימרים לבסס זכות אדם למדינת לאום, אלא רואים בקיומה של מדינת הלאום אינטרס ציבורי בלבד. אך גם על פי גישה זו יש לשקלל את האינטרס בקיומה של מדינת הלאום במסגרת האיזונים החוקתיים בכל זמן שעומדת על הפרק הפגיעה בזכויות האדם.

4.1.3. הצדקה מן הזכות להימנע מרדיפות

הצדקה זו מבוססת על תולדותיו של העם היהודי שידע רדיפות קשות ומהווה מושא לשנאה אף היום. א. ב. יהושע טוען כי בדרך כלל לא ניתן להצדיק את הקמתה של מדינת הלאום, שכן מדובר בפגיעה בזכות לשוויון של האזרחים שאינם בני הלאום המועדף. עם זאת, במקרים בהם בני קבוצה לאומית נרדפים ונתונים במצוקת קיום – מוצדק להעניק להם מדינת לאום, גם אם זו פוגעת באינטרסים של אזרחים אחרים. יהושע משתמש בטיעון זה בכדי להכשיר מדינת לאום לאחר הקמתה, אך בקשי וספיר מתקדמים צעד נוסף מעבר לכך. טענתם היא כי על בסיס צידוק כזה ניתן לבסס גם את זכותו של עם נרדף להקים מדינת לאום מן היסוד וכתמונת ראי לכך, את החובה המוטלת על משפחת העמים לסייע לו במימוש זכות זו.

4.2. איחוד המשפחות בדנמרק והטיעון הדמוגרפי

על אף היותו של הטיעון הדמוגרפי שנוי במחלוקת עזה, ניתן למצוא לו מקבילה ברחבי העולם. בדנמרק לדוגמא, החוק המסדיר את איחוד המשפחות מערב ברציונל המנחה אותו שיקולים דמוגרפיים. החוק, המופיע בסעיף 9 ל-Aliens Act⁴⁶,

⁴⁶ Denmark: Aliens Act of 2003 (2013).

מתייחס לבקשות לאיחוד משפחות של אזרחים ולבקשות של מקבלי אשרת תושבות כפליט או מקבלי אשרת תושב לפני למעלה משלוש שנים. השיקול הדמוגרפי-אתני אינו מצוין באופן מפורש בחוק אך הוא כולל דרישות מרומזות הנוטות לכיוון זה.

תחילה, החוק הדני מציב דרישת גיל מינימלית למבקשי איחוד המשפחות, עליהם להיות בני 24 שנים. דברי ההסבר לחוק עוסקים במניעת "נישואים כפויים" ונישואי נוחות שמטרתם ניצול הסדר איחוד המשפחות לרעה. דרישת הגיל מכילה הטיה אתנית לכאורה, משום שגיל הנישואין בקרב קבוצות מהגרים מסוימות נמוך מ-24, בעוד גיל הנישואין החציוני בקרב כלל אזרחי דנמרק גבוה מזה.

לאחר מכן, מצוין כי הזכות לאיחוד משפחות תוכר רק אם זיקתם של שני בני הזוג לדנמרק היא זיקה חזקה יותר מזיקתם למדינה אחרת. המחוקק הדני אינו מסתיר את הטעם המרכזי לדרישה זו והוא הרצון בצמצום ההגירה בנתיב איחוד משפחות, שכן היא מסכלת את תהליכי האינטגרציה של המהגרים בחברה הדנית. מהנתונים עולה כי 48% מהמהגרים ומהדור השני להגירה ממשיכים להינשא לזרים ממדינות מוצאם.

לדרישת הזיקה המוגברת שני חריגים, אשר גם בהם מוטמעת הטיה אתנית. החריג הראשון הוא שהמבקש נולד וחי בדנמרק; החריג השני, בנוגע למי שאינו יליד, דורש כי המבקש יהיה אזרח או תושב דנמרק למעלה מ-26 שנים. יש לציין כי רבים

ביקרו את מדיניותה זו של דנמרק, מפנים ומחוץ, וכך אף נציב זכויות האדם של מועצת אירופה⁴⁷.

⁴⁷ דוידוב, יובל, סבן ורייכמן, 2005.

5. סיכום

במהלך המחקר סקרנו את הכרונולוגיה המשפטית הנוגעת לסוגיית איחוד המשפחות ואת הטיעונים המרכזיים המועלים כחלק מההגנה על חוק האזרחות והכניסה לישראל. בדיונים שהתנהלו עד כה בבית המשפט היה זה הטיעון הביטחוני שביסס את הצידוק למניעת איחוד המשפחות, כשנוכחותו של הטיעון הדמוגרפי מורגשת בחלל האולם אך ללא התייחסות מפורשת. כמובן, ההסבר לכך פשוט. הטיעון הדמוגרפי קשה להגנה ויושב על הנחות יסוד רעועות הרבה יותר. מטרתה של עבודה זו הייתה לחזק יסודות אלו ולהראות כי הטיעון הדמוגרפי מבוסס על הצדקותיה השונות של מדינת הלאום וזו לגיטימית ומקובלת בקרב תיאורטיקנים וחוקרים רבים.

מן המחקר מהדהדת חשיבותו של חוק הלאום ככלי בארגז הכלים העומד לרשותו של השופט בבית המשפט העליון בבואו לפסוק בסוגיות כבדות משקל הנוגעות לעיצוב דרכה של המדינה. כך יכול השופט לאזן בין זכויות האדם האינדיבידואליות המתגלמות בחוקי היסוד: חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו ובין זכויות האדם הקולקטיביות אשר יתבטאו בחוק היסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. באופן זה תוכל מדינת ישראל להגיע בבא העת לכינונה של חוקה מאוזנת ושקולה.

אך עוד לפני הגשמתו של הפרויקט החוקתי המסועף והמורכב הזה, בכל הנוגע לשאלת איחוד המשפחות נדמה שלפנינו סוגיה קרדינלית אשר בה ניתן לאזן בין משקל זכויות הקולקטיב להגדרה עצמית ובין משקלן של זכויות הפרט. מעתה יוכל גם

השיקול הדמוגרפי להיחשב כתכלית ראויה וכמידתי באופן שלא
עולה על הנדרש. האם יימצאו השופטים שיסכימו לראשונה
לעשות שימוש בכלי חוקתי זה?

ביבליוגרפיה

אורגד, ליאב. 2009. הגירה, טרור וזכויות אדם : מדיניות הכניסה לישראל בעתות חירום (בעקבות בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים). מחקרי משפט, כה, 485-524.

בקשי, אביעד. 2013. חוק יסוד : ישראל מדינת הלאום של העם היהודי – הצורך המשפטי. ירושלים : המכון לאסטרטגיה ציונית.

<http://izs.org.il/papers/aviadbakshifinal4.pdf>

בקשי, אביעד וגדעון ספיר. 2013. בזכות הזכות למדינת לאום : על חסרונו של השיקול הלאומי בפסקי-הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. עיוני משפט, לו, 507-532.

גורן-אמיתי, נמרה ויפה זילברשץ. 2010. שיבת פליטים פלסטינים לתחומי מדינת ישראל. ירושלים : מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית.

גיל, אלעד, יוגב תובל וענבר לוי. 2010. אמצעים חריגים למאבק בטרור : מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים. ירושלים : המכון הישראלי לדמוקרטיה.

גנז, חיים. 2013. תאוריה פוליטית לעם היהודי : שלושה נרטיבים ציוניים. חיפה : הוצאת הספרים של אוניברסיטת חיפה, ידיעות אחרונות : ספרי חמד.

דוידוב, גיא, יונתן יובל, אילן סבן ואמנון רייכמן. 2005. מדינה או משפחה?: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003. משפט וממשל, ח(2), 643-699.

החלטה מספר 716 של הממשלה מיום 15.11.2015, בנושא: הבאתם לישראל של אחרוני בני קהילות הממתינים באדיס אבבה ובגונדר.

חוק השבות, תשי"י-1950.

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003.

ליס, יהונתן. 2013. "הממשלה אישרה את הארכת החוק המגביל איחוד משפחות". **הארץ** 14 באפריל.

ליס, יהונתן. 2016. "החוק האוסר על איחוד משפחות הוארך בשנה נוספת בתמיכת המחנה הציוני". **הארץ** 13 ביוני.

מדינה, ברק ואילן סבן. 2009. זכויות האדם ונטילת סיכונים: על דמוקרטיה, "תיוג אתני" ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק דין חוק האזרחות והכניסה לישראל). משפטים, לט(1), 47-113.

מי-עמי, נעמי. 2005. **הגברת קצב העלאת הפלשמורה לישראל**. מרכז המחקר והמידע של הכנסת.

מלמן, יוסי. 2018. "מעורבות בני משפחות ישראליות-פלסטיניות בפיגועים מטרידה את מערכת הביטחון". **מעריב** 6 בינואר.

מנדלבליט, אביחי. 2013. "היבטים משפטיים". עמ' 21-25 בתוך רות גביזון ומאיר אלרון (עורכים). *התמודדות ישראל עם הגירה בלתי מוסדרת*. פתח תקווה: המכון למחקרי ביטחון לאומי ומרכז מציל"ה.

סופר, ארנון וגיל שלו. 2004. מימושה בפועל של יתביעת השיבה הפלסטינית. חיפה: אוניברסיטת חיפה, הקתדרה לגיאואסטרטגיה ע"ש ראובן חייקין.

פיטלסון, יעקב. 2018. *התפתחות הפריזון הכולל בארץ ישראל: כיצד הפך השד הדמוגרפי לנס הדמוגרפי? ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית*.

<http://izs.org.il/wp-content/uploads/2018/02/demography.pdf>

"An Egyptian Intellectual: Arabs Must Use the Demographic Factor Against Israel". 2001. **The Middle East Media Research Center**. July 31.

<https://www.memri.org/reports/egyptian-intellectual-arabs-must-use-demographic-factor-against-israel>

Denmark: Aliens Act of 2003 (2013), 24 July 2003. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5634.html>, pp.5,7.