

ח' תשרי תשפ"ו
30 בספטמבר, 2025

לכבוד

חברי הכנסת

חוות דעת – הצעת חוק יסוד: כניסה, הגירה ומעמד בישראל

הצעת חוק-יסוד: כניסה, הגירה ומעמד בישראל מבקשת להסדיר בחוק יסוד את מדיניות ההגירה והכניסה לישראל, לרבות הסדרת המעמד וההתאזרחות בתחומיה. מדובר בסוגיה רגישה ורבת משקל, אשר ליוותה את מערכת המשפט הישראלית לאורך השנים והובילה לפסיקות חוזרות ונשנות של בית המשפט העליון שביקרו חלק מההסדרים שהוצעו. בהצעה שבפניכם נעשה ניסיון להעניק לאותם הסדרים מעמד חוקתי ייחודי, ובכך לשנות את נקודת האיזון שהותוותה בפסיקה. נוסח הצעת חוק היסוד מעורר קשיים מהותיים במישור החוקתי והערכי ומעלה תהיות על המדיניות העומדת ביסודו. המלצתנו היא שלא לקדם את החוק במתכונתו הנוכחית, וככל שיש כוונה לקדם מדיניות הגירה בחוק, לעשות זאת בחוק רגיל.

תמצית עמדתנו:

- **ההצעה מבקשת להעניק מעמד חוקתי על-חוקי למדיניות הגירה הכוללת פגיעה רוחבית ובלתי מידתית בזכויות הפרט, ובכלל זה מעצר בלתי מוגבל ושליטת הגישה לערכאות שיפוטיות. קבלתה תאותת כלפי חוץ על נסיגה ממשית ממחויבותה של ישראל לערכים דמוקרטיים.**
- **סעיף 3 להצעת החוק אשר קובע עליונות לחוק יסוד זה על פני כל חוק אחר, לרבות חוקי יסוד, אינו עולה בקנה אחד עם מושכלות יסוד בעיצוב חוקתי ומשבש את הסדר החוקתי בכללותו. כעניין של מדיניות חקיקתית, הוא מייצר תמריץ לכנסת להפוך כל נושא מדיניות לסוגיה חוקתית ולייצר "מירוץ לתחתית" בקביעת מדרגות עדיפות בין חוקי יסוד שונים.**
- **אימוץ של מדיניות הגירה מפורטת בחקיקת יסוד מעורר קושי ועלול להנציח מדיניות שלא תתאים לנסיבות המשתנות. מדובר בסוגיה שלמעט עקרונות היסוד בה, ראוי להסדיר בחקיקה רגילה.**
- **כשאלה של מדיניות, על הכנסת לקדם חקיקה המבוססת על תשתית עובדתית איתנה: נתונים המצביעים על החמרה בנתוני ההגירה או לכל הפחות על מדיניות בעייתית נהוגה כדי לבחון האם מדיניות כה גורפת אכן נחוצה. לא ניכר מהצעת החוק שתשתית כזו הונחה. הדבר מעורר קושי מיוחד על רקע העובדה שאימוץ ההצעה במתכונתה הנוכחית עלול לכרוך מחירים משמעותיים במישור הבינלאומי.**

נרחיב להלן.

1. הצעת חוק היסוד מבקשת להסדיר סוגיה מדינית רגישה, שבמרכזה סמכותה של מדינת ישראל לקבוע מי יבוא בשעריה ובאילו תנאים יוכל אדם לקבל בה מעמד קבוע. מדובר באחד התחומים הטעונים ביותר בממשק שבין מדיניות ציבורית למשפט חוקתי, ובסוגיה שהייתה לאורך השנים מושא למחלוקות ציבוריות ולדיון ציבורי-משפטי אינטנסיבי. המתח בין זכותה הריבונית של מדינה לעצב את מדיניות ההגירה שלה לבין החובה להבטיח הגנה על זכויות הפרט עמד במוקד של מספר פסקי דין עקרוניים, אשר בהם לא אחת נפסק כי הסדרי חוק שאימץ המחוקק לא התיישבו עם הוראות חוקי היסוד.¹

¹ כך בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717, (פורסם בנבו, 16.09.2013) (להלן: "עניין אדם"); בבג"ץ 6425/13 גבריסלאסי נ' הכנסת (פורסם בנבו 01.01.2014) (להלן: "עניין גבריסלאסי"); בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.08.2015) (להלן: "עניין דסטה").

2. המסגרת המשפטית הנוהגת כיום משקפת את המתח המובנה שבין שיקולי ריבונות לבין עקרונות יסוד במשפט החוקתי. על פי ההסדר הקיים, אדם שאינו אזרח ישראלי ואינו זכאי לעלייה לפי חוק השבות כפוף להסדרי הכניסה והשהייה הקבועים בחוק הכניסה לישראל, וניתן להרחיקו מהמדינה. החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, מגדיר מיהו "מסתנן", ומסמך את המדינה להחזיקו במשמורת. לצד זאת, מבקשי מקלט שוהים בישראל לרוב מכוח אשרת שהייה מסוג 2(א)(5), המעידה כי ניתן בעניינם צו הרחקה, אך ביצועו נדחה – לרוב בשל מניעה משפטית או נסיבתית. הצעת החוק הנוכחית מנסה, כאמור, לעגן הסדרים מרחיקי לכת עוד יותר מאלו שפורטו באמצעות חקיקת יסוד.

3. הצעת חוק היסוד שבפניהם כוללת שני שינויים משמעותיים במצב החוקי הקיים. במישור המהותי, היא מציעה לאמץ מדיניות הגירה נוקשית וגורפת, שלא מותירה מקום לשיקולים הומניטריים או לביקורת על פגיעה בזכויות. במישור המשפטי, היא מבקשת לעגן את המדיניות המוצעת בחוק-יסוד ובכך להוציאה מהשדה הפוליטי בו ניתן לקיים דיון מתמשך על המדיניות הנכונה. לא זו אף זו: ההצעה מבקשת לשים את מדיניות ההגירה הקבועה בה בראש המדרג הנורמטיבי וכעליונה על הוראות חוקתיות אחרות.

בשני ההיבטים, ההצעה מעוררת קושי רב, כמפורט להלן.

א. הצעת החוק מעגנת במישור החוקתי מדיניות הגירה גורפת ונוקשה, הפוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכויות

4. ההצעה מקבעת משטר חוקתי המנשל אוכלוסיות מוחלשות מזכויות יסוד בסיסיות ובפרט את מבקשי המקלט. סעיפים מרכזיים בהצעת החוק דוגמת שלילת הגישה לערכאות, היתר מעצר והגבלת תנועה ללא מגבלות כמו גם החרמת כספים, מרחיבים את סמכויות הרשות המבצעת תוך דחיקת ביקורת שיפוטית וערעור ההגנה על זכויות.

5. **המגבלות המוצעות מתעלמות מהחובה החוקתית של המחוקק לפגיעה מידתית וכמענה לבעיות הנשענות על תשתית עובדתית מבוססת.** לדוגמה, סעיף 4 השולל אפשרות לקבלת מעמד קבע בנסיבות בהן אדם נכנס לישראל שלא חוק ושהה בארץ למעלה משלושה חודשים מעגן הסדר קשיח מבלי לקחת בחשבון ולהתייחס למקרים חריגים או נסיבות מקלות. באופן דומה, סעיף 7 לחוק מאפשר החזקה ממושכת של שוהים בלתי חוקיים במשמורת, ואף מאפשר מגבלות מרחיקות לכת נוספות לרבות הגבלת תנועה, מניעת גישה לשירותים בסיסיים והחזקת כספים על ידי המדינה מבלי לקבוע מגבלות ברורות בזמן או עילות שחרור. במצב זה עולה השאלה האם ראוי שההסדר החוקתי בישראל יכלול לדוגמה הוראה שמספקת היתר מוחלט (blanket authorization) להחזיק ילדים וקשישים במעצר?² בהתאם לקביעת בית המשפט העליון, חברה דמוקרטית אינה יכולה להצדיק פגיעה מסוג זה, קל וחומר כאשר לא מובאת בצידה תועלת מינהלית או ציבורית ברורה.³

6. לא ניתן לשלול כי בתקופות של חירום (דוגמת שטף מהגרים חריג) יינקטו לתקופה מוגבלת צעדי מדיניות חריגים. אלא שהמקום לעגן הסדרים כאלה אינו בחוקה, ולא ניתן לנתק בין המדיניות לבין המציאות בשטח. נכון להיום, **המציאות אינה משקפת מצב חירום או גל הסתננות בלתי פוסק.** מהנתונים הרשמיים והמעקב הממשלתי השוטף עולה כי תופעת ההסתננות לישראל דרך גבולותיה הדרומיים נבלמה כמעט לחלוטין, וכי המציאות הנוכחית אינה מהווה מצב חירום או איום דחוף המצדיק הסדרה חוקתית כה פוגענית.⁴ יתר על כן, מציאות החיים העכשווית מלמדת כי תופעת

² השוו, בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' מדינת ישראל**, פס' 79 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 22.09.14).

³ בהקשר זה בעניין **דסטה** נקבע כי - הוראת החוק הקובעת כי ניתן להחזיק מסתננים במשמורת לתקופה של עד שלושה חודשים היא חוקתית. זאת בכפוף לפרשנות שנקבעה בפסק הדין, שלפיה קיים קשר מובנה בין ההחזקה במשמורת לקיומם של הליכים לזיהויים או למיצוי אפיקי הרחקתם מישראל.

⁴ בהתאם לנתוני רשות האוכלוסין וההגירה, מספר המסתננים לישראל דרך ירדן במהלך השנים 2019-2024 עומד על 227, מספר המסתננים דרך נתב"ג עומד בשנים אלו על 199 וישנם עוד 62 מסתננים נוספים שמקום כניסתם טרם סווג. נכון לסוף שנת 2024 מספר המסתננים שנכנסו מגבול מצרים עומד על 19,643 – ירידה של 15% ביחס לספר המסתננים ששהו בארץ בסוף שנת 2023. "נתוני זרים בישראל" (חוות דעת של אגף תכנון מדיניות ואסטרטגיה, מוגש על ידי רשות האוכלוסין וההגירה, אפריל 2025)

www.gov.il/BlobFolder/generalpage/foreign_workers_stats/he/foreigners_summary_2018.pdf

ההסתננות אינה מתרחשת בהיקפים משמעותיים בשנים האחרונות, וכי המדינה מפעילה לאורך זמן מנגנוני פיקוח, אכיפה ומדיניות שמרנית בכל הנוגע לכניסת זרים לישראל.

7. על רקע נתונים אלו, הניסיון לעגן בחוק יסוד הסדרים רחבים ומקיפים הפוגעים בזכויות יסוד דוגמת הגבלה ממושכת של חירות, שלילת גישה לערכאות שיפוטיות או החזקה בתנאים מגבילים ללא מגבלת זמן אינו נחוץ, ואינו עומד באמות המידה שנקבעו בפסיקה גם במצבים ביטחוניים מורכבים יותר.

8. בנוסף, אימוץ הצעת החוק במתכונתה הנוכחית צפוי לפגוע פגיעה של ממש במעמדה הבינלאומי של מדינת ישראל. כמדינה שחתמה ואישרה את אמנת הפליטים משנת 1951, ואף נטלה חלק פעיל בניסוחה, מחויבותה של ישראל לעקרון אי-החזרה (non-refoulement) אינה רק משפטית אלא גם מוסרית וסמלית. עקרון זה נחשב למשפט בינלאומי מנהגי, ולכן מחייב את מדינות העולם כולו.⁵ מבקשי מקלט בישראל אמנם שוהים בה כדין, אך מוחזקים באי-ודאות ממושכת, ולעיתים גם בתנאים הפוגעים בחירותם ובכבודם. אשרותיהם אינן מקנות להם זכויות סוציאליות, נאסר עליהם לעבוד, ואין להם גישה לשירותי בריאות ורווחה אלא במקרים חריגים בלבד. בכך נשללות מהם בפועל זכויות יסוד כגון חירות, קיום בכבוד, שוויון בפני החוק וזכות להליך הוגן אשר נמצאות בליבת אופייה הדמוקרטי של המדינה. חוק יסוד אשר מתעלם ממחויבויות אלו, מבטל למעשה את האפשרות להעניק הגנה למבקשי מקלט, ומכשיר החזקה ממושכת של שוהים בלתי חוקיים גם כאשר לא מתקיים בעניינם כל אפיק הרחקה אפקטיבי, שולח מסר מדאיג לקהילה הבינלאומית.⁶

9. עיגון חוקתי של הסדרים מפלים, המדירים באופן שיטתי את זכויותיהם של לא-יהודים על בסיס שיוך אתני, צפוי לעורר גינויים מצד גופים בין-לאומיים, לפגוע ביחסיה של ישראל עם בעלות בריתה, ולהחליש את יכולתה של ישראל להציג את עצמה כמדינה יהודית אך גם דמוקרטית. המגמה המסתמנת של חקיקת יסוד המעדיפה זהות אתנית אחת תוך דחיקת שוויון, חירות והגנה משפטית עלולה לערער את הלגיטימציה הבינלאומית של ישראל ולהפוך אותה למושא לביקורת נרחבת בזירות דיפלומטיות, משפטיות ואקדמיות.

ב. ההצעה אינה מתיישבת עם מושכלות יסוד בעיצוב חוקתי, ותגרום לנזקים מבניים לחוקה המתהווה של המדינה

10. מעבר לפגיעה בזכויות מהותיות, הצעת החוק מעלה קשיים גם במישור המבני של המערכת הנורמטיבית בישראל. לצד כללים מסדר ראשון הקובעים הסדרים מהותיים בתחום ההגירה, היא מבקשת לשנות גם כללים מסדר שני ובהם אופן הפיקוח השיפוטי, הגדרות זכות העמידה ויחסי הגומלין בין חוקי היסוד. בכך, היא אינה משנה רק תחום מסוים, אלא את כללי המשחק עצמם באופן שעלול לפגוע ביציבות ובאמון במערכת כולה.

11. ראשית, ההצעה מערערת על עקרון עליונות חוקי היסוד ויוצרת תקדים לפרקטיקה חוקתית נפסדת. באמצעות סעיף 3, הצעת החוק מבקשת להעמיד את עצמה כעליונה על חוקי יסוד אחרים. מהלך זה פוגע בליבת הרעיון החוקתי בישראל לפיו כל חוקי היסוד נהנים ממעמד שווה. בנוסף, לא זו בלבד שמדובר בפרקטיקה חריגה אשר ספק אם יש לה תוקף משפטי (שכן אין רציונל לכך שסמכות כנסת כרשות מכוננת בזמן מסוים תגבר על כנסת כרשות מכוננת בזמן אחר), אלא שהיא עלולה ליצור תקדים מסוכן של "חקיקת יסוד תחרותית" במסגרתה כל רוב פוליטי יבקש להתגבר על ערכים חוקתיים קודמים באמצעות חקיקת-על סלקטיבית. המשך מגמה זו צפוי להביא לפירוק הדרגתי של מדרג הנורמות ולפגיעה קשה ביציבות החוקתית של ישראל.

⁵ לשאלות בדבר מעמד הפליטים ראו עניין אדם בפס' 66,112 לפסק דינה של השופטת ארבל, פס' 7-9, 37 לפסק דינו של השופט פוגלמן; פס' 3 לפסק דינו של השופט עמית ופס' 114 לפסק דינו של השופט דנציגר. בעניין גבריסלאסי בפס' 30-36 לפסק דינו של השופט פוגלמן ופס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל. בעניין דסטא בפס' 2 לפסק דינו של השופט פוגלמן, פס' 3-4 לפסק דינה של השופטת חיות ופס' 12-13 לפסק דינו של השופט מלצר.

⁶ בהקשר זה חשוב לציין כי בישראל מספר רב של מבקשי מקלט שלא הוגדרו רשמית "פליטים" ועל כן זכויותיהם לא מוסדרות כראוי. להרחבה בנושא ראו ד"ר שני בר-טוביה "קרקע עשויה נייר": פליטים ופליטות בישראל, תמונת מצב נובמבר 2024 https://01368b10-57e4-4138-acc3-01373134d221.usrfiles.com/ugd/01368b_db48c8e610254e88b05fa1d953f7752d.pdf.

12. שנית, ההצעה מטשטשת את הגבולות בין מדיניות ציבורית רגילה לעקרונות חוקתיים. אחד מקווי הגבול המרכזיים בין חקיקה רגילה לבין חקיקת יסוד נעוץ ברמת ההפשטה הראויה לכל מדרגה נורמטיבית. הצעת חוק-יסוד: כניסה, הגירה ומעמד בישראל אינה מציבה עקרונות יסוד כלליים שמהם תיגזר מדיניות משתנה, אלא מבקשת לקבע הסדרים מפורטים כעקרונות חוקתיים. בכך היא מערערת על תכליתה של חקיקת יסוד, שהיא להציב תשתית נורמטיבית יציבה ורחבה שמוותירה למחוקקים בתקופות שונות מרחב פעולה להסדרה לפי נסיבות משתנות.⁷ בדרך זו לא רק שנפגעת גמישותו של ההסדר החוקי, אלא נשללת גם האפשרות לביקורת שיפוטית אפקטיבית על חריגה של הרשות (בכובעה כרשות מכוננת) מעקרונות יסוד, שכן ההסדר עצמו מעוגן בחוק יסוד. מדובר אפוא בניסיון להקנות למודל הגירה ספציפי ומסוים חסינות חוקתית בלתי מוצדקת, תוך עקיפה של מנגנוני האיזון החוקתיים הקיימים.

13. שלישית, הניסיון לעגן הסדרי מעמד והגירה פרטניים באמצעות חוק יסוד הוא אף חריג מבחינה השוואתית. הצעת חוק היסוד חורגת מהמבנה החוקתי המקובל במדינות לאום דמוקרטיות. השוואה לחוקות של מדינות לאום ליברליות מקבילות מלמדת כי ברוב המקרים מדיניות הגירה אינה מוסדרת ברמת פירוט חוקתית, אלא בחקיקה רגילה. ברוב המדינות, החוקה מתייחסת לעקרונות כלליים בלבד, כגון הזכות למקלט מדיני, או איסור גירוש שרירותי, אך נמנעת מהגדרה קונקרטית של סוגי אשרות, קריטריונים לקבלת מעמד או מנגנוני הרחקה. כך לדוגמה, חוקת **גרמניה** כוללת עיגון עקרוני בלבד של זכות המקלט (סעיף 16a) ואינה עוסקת בפרטי מדיניות ההגירה.⁸ מגמה דומה ניכרת גם בחוקת **פולין**,⁹ המתייחסת לזכות לבקש מקלט (סעיף 56) אך אינה כוללת הוראות פרטניות נוספות. חוקת **הונגריה** מאופיינת בעיגון רכיבים לאומיים ברור (Article D),¹⁰ אך גם היא מציינת רק את עקרון ההגנה על פליטים (סעיף XIV),¹¹ ללא הסדרה כוללת של מדיניות ההגירה. בדומה לכך, חוקת **יוון** כוללת עקרונות כלליים של הגנה על חירויות הפרט,¹² אך אינה עוסקת במדיניות הגירה או בענייני אזרחות.

לסיכומם של דברים, הצעת חוק היסוד: כניסה, הגירה ומעמד בישראל מעוררת קושי כפול: הן במישור הפגיעה בזכויות והשלכותיה על המדיניות הציבורית הראויה, והן במישור החוקתי-מבני. אנו סבורים כי ככל שהכנסת מבקשת להסדיר מדיניות הגירה מסויימת, עליה לעשות זאת בחוק ועל יסוד תשתית עובדתית מעודכנת, תוך פגיעה מידתית בזכויות אדם. **אשר על כן, אנו כאמור מתנגדים להצעת החוק וסבורים כי אין לקדמה במתכונתה הנוכחית.**

ד"ר אלעד גיל, ראש חטיבת המחקר
עו"ד עמנואל הירשפלד טרכטינגוט
תכלית - המכון למדיניות ישראלית

⁷ ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ג: פרשנות חוקתית 568 (התשנ"ד).

⁸ Basic Law for the Federal Republic of Germany, art. 16a (right of asylum) (1949).

⁹ Constitution of the Republic of Poland, art. 56 (1997).

¹⁰ Fundamental Law of Hungary, art. D (2011).

¹¹ "Bearing in mind that there is one single Hungarian nation that belongs together, Hungary shall bear responsibility for the fate of Hungarians living beyond its borders, and shall facilitate the survival and development of their communities; it shall support their efforts to preserve their Hungarian identity, the assertion of their individual and collective rights, the establishment of their community self-governments, and their prosperity in their native lands, and shall promote their cooperation with each other and with Hungary".

¹² "Hungary shall grant asylum to non-Hungarian nationals persecuted for reasons of race, nationality, membership of a particular social group, religion or political opinion".

Constitution of Greece, arts. 4–25 (individual and social rights) (2008).