



## פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

# הערות לתזכיר חוק לביטול אזרחות או תושבות בגין מעשה שנעשה בעת מצב מיוחד בעורף (תיקוני חקיקה), התשפ"ד–2023

הופץ ביום 23.11.2023<sup>1</sup>

ביום 7 באוקטובר 2023 ביצע ארגון החמאס מתקפת טרור רצחנית נגד ישראל. במהלך המתקפה חדרו מאות מחבלים מרצועת עזה לשטח ישראל, רצחו למעלה מ-1,200 אנשים, חטפו כ-240, ופצעו אלפים. בעקבות האירועים הללו מדינת ישראל פתחה בלחימה נגד החמאס. במקביל, הממשלה הכריזה על מצב מיוחד בעורף, כהגדרתו בחוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א-1951. ב-5 בנובמבר 2023 משרד הפנים פרסם תזכיר חוק לביטול אזרחות או תושבות בגין מעשה שנעשה בעת מצב מיוחד בעורף (תיקוני חקיקה), התשפ"ד–2023. הצעת החוק שמובאת בתזכיר (להלן: הצעת החוק) נועדה להסמיך לראשונה את שר הפנים, להבדיל מבית המשפט, לבטל את האזרחות הישראלית או תושבות הקבע בישראל של אדם שהורשע בעבירה של ביצוע מעשה טרור, הסתה לטרור, או הבעת הזדהות עם ארגון טרור.

במסמך זה פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה מציג את עמדתו לפיה הצעת החוק כוללת פגמים חוקתיים חמורים. היא גם אינה עולה בקנה אחד עם חובותיה של מדינת ישראל לפי הדין הבינלאומי. לנוכח זאת, יש להימנע מלחוקק את הצעת החוק.

חלק 1 מציג את הדין הקיים כיום בנושא שלילת אזרחות עקב הפרת אמונים למדינה. חלק 2 מציג את הצעת החוק ומסביר את השינויים המרכזיים שהיא מכניסה בדין הקיים. חלק 3 מצביע על הפגמים החוקתיים שנפלו בהצעת החוק, וחלק 4 מצביע על החשש שאימוץ ההצעה יוביל להפרת חובותיה של מדינת ישראל לפי הדין הבינלאומי. המסמך מתמקד בהוראות של הצעת החוק שנוגעות לביטול אזרחות, ואינו עוסק בהוראות שעניינן שלילת תושבות קבע, שראויות לדיון נפרד.

### 1. הדין הקיים בנושא שלילת אזרחות עקב הפרת אמונים למדינה

<sup>1</sup> פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה הוא קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי, של מומחים ומומחיות למשפט, הפועלת בהתנדבות למען ההגנה על הדמוקרטיה הליברלית בישראל ולקידומה. הפורום פועל באמצעות מחקר, ניתוח הצעות חוק, כתיבת ניירות עמדה ופעילות הסברה לקהל הרחב ולקהלים מקצועיים. במסגרת זו, הפורום פועל נגד יוזמות ופעולות לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הקואליציה, ונגד יוזמות לפגיעה במוסדות דמוקרטיים, בבחירות חופשיות ושוות, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי, בחופש הדת, ובזכויות אדם נוספות.

ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה שלנו: <https://lawprofsforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofsforum. ליצירת קשר [lawprofessorsforum@gmail.com](mailto:lawprofessorsforum@gmail.com).

במצב הנוכחי, חוק האזרחות, התשי"א-1951 קובע שני מסלולים עיקריים שבהם ניתן לשלול מאדם אזרחות ישראלית בגין מעורבות בטרור. בשני המסלולים הללו, הסמכות לביטול אזרחות מסורה בלעדית לבית המשפט.

המסלול הראשון הוא **מסלול שיפוטי-מנהלי**, לפי סעיף 11(ב) לחוק האזרחות. במסלול זה, בית משפט לעניינים מנהליים רשאי לבטל אזרחות של אדם ש"עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל", וזאת אף אם האזרח לא הורשע ואף אם לא הואשם בעבירה בגין המעשה הנדון. לפי חוק האזרחות, הפרת אמונים למדינת ישראל כוללת מעשים שהם עבירות של ביצוע מעשה טרור, סיוע או שידול למעשה טרור, ונטילת חלק פעיל בארגון טרור, כהגדרתם בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; עבירות של בגידה וריגול חמור כהגדרתם בחוק העונשין, התשל"ז-1977; וכן רכישת אזרחות או תושבות קבע במדינת אויב או בשטח אויב. ביטול האזרחות על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים נעשה לפי בקשה שרשאי להגיש שר הפנים, באישור היועץ המשפטי לממשלה. בתיקון שנחקק מוקדם יותר השנה (תיקון מס' 14), נקבע בסעיף 11(ב) לחוק האזרחות, שאם אדם הורשע בעבירות כאמור ונמצא שהוא או מי מטעמו קיבל בגין כך כספים, על שר הפנים ליזום הליך לביטול אזרחות בתוך שבעה ימים ממועד ההרשעה, ועל בית המשפט לשלול את האזרחות, אלא אם כן שוכנע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי ביטול האזרחות אינו מוצדק בנסיבות העניין.<sup>2</sup>

המסלול השני הוא **מסלול שיפוטי-פלילי**, לפי סעיף 11(א) לחוק האזרחות. במסלול זה, בית משפט שהרשיע אדם בביצוע מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, או בעבירה של בגידה או ריגול כהגדרתן בחוק העונשין, רשאי לבטל את אזרחותו הישראלית של המורשע, וזאת בנוסף על כל עונש אחר. בדומה למסלול השיפוטי-מנהלי, גם במסלול השיפוטי-פלילי, שלילת האזרחות תעשה לבקשת שר הפנים, שהוגשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.

ביחס לשני המסלולים, חוק האזרחות קובע כי אם בעקבות ביטול האזרחות הישראלית נותר האדם שאזרחותו בוטלה חסר כל אזרחות – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיוורה שר הפנים.

בפסק-הדין בפרשת **זיוד**,<sup>3</sup> שניתן בחודש יולי 2022, קבע בית המשפט העליון כי המסלול השיפוטי-מינהלי לביטול אזרחות הוא חוקתי, אך זאת לאור שלושה סייגים: ראשית, נקבע שההוראה בחוק, שלפיה יש להעניק "רישיון לישיבה" בישראל למי שאזרחותו נשללה ונותר חסר אזרחות, תפורש כמחייבת להעניק לו רישיון לישיבת **קבע** בישראל. בנוסף לכך, הנשיאה חיות הדגישה שחוקתיותו של ההסדר שנקבע נובעת מקיומם של שני סייגים נוספים, שנכללו בחוק עצמו: "הקביעה כי הסמכות לביטול האזרחות **נתונה לערכאה שיפוטית**, והגבלת השימוש בכלי זה **למעשים הקיצוניים ביותר שאזרח יכול לבצע** נגד מדינתו כמו מעשי טרור, בגידה וריגול חמור".<sup>4</sup>

בתיקון מס' 14, שנחקק בחודש פברואר 2023, כבר צומצם מאוד הסייג הראשון. נקבע שם כי הדרישה להענקת רישיון ישיבה בישראל לא תחול אם למי שבוטלה אזרחותו יש "מעמד קבוע בשטחי הרשות הפלסטינית", וכי חזקה שלאדם יש מעמד כזה אם הוא או מי מטעמו קיבל כספים

<sup>2</sup> חוק לביטול אזרחותו או תושבתו של פעיל טרור שמקבל תגמול עבור ביצוע מעשה הטרור (תיקוני חקיקה), התשפ"ג-2023.

<sup>3</sup> עע"מ 8277/17 זיוד נ' שר הפנים (21.7.2022).

<sup>4</sup> שם, בפסקה 86 לפסק-הדין של הנשיאה חיות (ההדגשות הוספו).

בזיקה למעשה הטרור שבגינה נשללה אזרחותו (סעיף 11(ב)(2)). במקרה כזה, רשאי שר הפנים להורות על גירושו מישראל של מי שבוטלה אזרחותו כאמור.

כעת, בהצעת החוק הנדונה כאן, מוצע ליצור מסלול שלישי לביטול האזרחות, שנועד לבטל גם את שני הסייגים האחרים שלפי הקביעה בפרשת **זיוד**, הם תנאי הכרחי להכרה בחוקיות ההסדר לשלילת האזרחות – הדרישה שביטול האזרחות יעשה אך ורק לפי החלטת ערכאה שיפוטית והדרישה שהאזרחות תבוטל רק בגין מעשי טרור, בגידה וריגול.

## 2. הצעת החוק

הצעת החוק מבקשת להוסיף הוראה חדשה לחוק האזרחות, שמסמיכה את שר הפנים, בהסכמת שר המשפטים, ומבלי לפנות כלל לבית המשפט או להידרש להסכמת היועץ המשפטי לממשלה, לבטל אזרחות ישראלית של אדם שהורשע בביצוע אחת מהעבירות הבאות, אם העבירה בוצעה בזמן שקיים מצב מיוחד בעורף:

1. עבירה שמוגדרת בחוק האזרחות כהפרת אמונים למדינת ישראל, קרי, ביצוע מעשה טרור, סיוע או שידול למעשה טרור, נטילת חלק פעיל בארגון טרור, בגידה או ריגול חמור.

2. עבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור, כהגדרתה בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור, לרבות פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה לטרור או הצגת סמל או סיסמה שמבטאים תמיכה בטרור.

הצעת החוק מוסיפה וקובעת כי אם בעקבות ביטול האזרחות הישראלית על ידי שר הפנים נותר האדם שאזרחותו בוטלה חסר כל אזרחות – תחול אותה ההוראה החלה על מי שנותר חסר אזרחות לפי ההסדרים הקיימים. במשתמע החלה זו כוללת את הפרשנות המחייבת שניתנה להוראה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **זיוד**, ולפיה חייב שר הפנים לתת לאדם רישיון לישיבת קבע בישראל, אך בכפוף לסייג שהוזכר לעניין קבלת כספים בזיקה לטרור, שיוצרת חזקה בדבר מעמד קבע ברשות הפלסטינית.

הצעת החוק מבקשת לשנות את הדין הקיים בכל הנוגע לביטול אזרחות לאחר הרשעה פלילית. למעשה, ההצעה יוצרת מסלול נוסף לצד המסלול השיפוטי-מינהלי והמסלול השיפוטי-פלילי, שמרחיב את הסמכות הקיימת לשלילת אזרחות לאחר הרשעה פלילית, בשני היבטים: **ההיבט הראשון** נוגע לגורם שבסמכותו לבטל אזרחות לאחר הרשעה. לפי הדין הקיים רק בית משפט יכול לבטל אזרחות בגין הפרת אמונים או מעשי טרור, ואילו הצעת החוק מסמיכה את שר הפנים לבטל אזרחות בעצמו, לאחר שקיבל את הסכמתו של שר המשפטים, בלי צורך בפנייה לבית המשפט. **ההיבט השני** הוא סוג העבירות שהרשעה בעבירות חמורות של ביצוע מעשה טרור, בגידה או ריגול. ניתן לשלול אזרחות רק בעקבות הרשעה בעבירות חמורות של ביצוע מעשה טרור, בגידה או ריגול. הצעת החוק מרחיבה את הסמכות לביטול אזרחות לעבירות חמורות פחות, לרבות עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור כמפורט בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור.

משמעות הדבר היא שהצעת החוק מבקשת להעניק לשר הפנים סמכות רחבה יותר לשלילה אזרחות מזו שמסורה כיום לבית המשפט. בעוד שלפי הדין הקיים בית המשפט מוסמך, במסלול השיפוטי-מינהלי או במסלול השיפוטי-פלילי, לבטל אזרחות רק למי שהיה מעורב באופן פעיל בביצוע מעשה

טרור או בפעילות של ארגון טרור (או בגידה או ריגול), הצעת החוק מאפשרת לשר הפנים לשלול אזרחות גם בגין עבירות פחות חמורות שעוסקות בעיקרן בביטויים של הזדהות עם ארגון טרור או פרסום דברי שבח למעשה טרור.

בהצעת החוק נקבעו אמנם שני סייגים להפעלת הסמכות לביטול אזרחות – העבירה בוצעה בעת מצב מיוחד בעורף;<sup>5</sup> ונדרשת הרשעה בביצוע העבירה. עם זאת, כאמור, לצד קביעת שני הסייגים הללו, הוסרו שני הסייגים העיקריים שקיימים כיום בחוק האזרחות, באופן שמביא לכך שהסמכות לביטול אזרחות תורחב במידה ניכרת לעומת המצב הקיים.

### 3. הפגמים החוקתיים בהסדר המוצע

נקודת המוצא של הדיון החוקתי היא שביטול אזרחות פוגע בזכויות שמוגנות מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפרשת **זיוד** פסק בית המשפט כי הזכות לאזרחות מוגנת לא רק משום שהיא תנאי לשורה של זכויות אחרות אלא גם לאור כך ש"אזרחות מהווה חלק משמעותי ומכונן בזהותו האישית של אדם. [...] השתייכות לקהילה פוליטית מסוימת מהווה רכיב חשוב בהגדרה העצמית של כל אחד מאיתנו".<sup>6</sup> בית המשפט הכיר בכך ש"איבוד האזרחות משול [...] לאיבוד חלק מה'אני' של האדם, ואובדן האזרחות שומט את הקרקע תחת תחושת השייכות, המוגנות והיציבות של הפרט. תוצאה קשה זו כרוכה בנידוי חברתי ובהשפלה שאף מגלמים פגיעה בזכותו של אדם לכבוד".<sup>7</sup> לכך נוספת הפגיעה בזכות להיכנס לישראל, אם לביטול האזרחות נלוות גם שלילת זכות הישיבה, והפגיעות שנגרמות עקב כך. לאור זאת, תנאי להכרה בתוקפה של הוראה המעניקה סמכות לבטל אזרחות הוא שהיא מקיימת את דרישות פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

#### א) הענקת הסמכות לשר ולא לבית המשפט

בית המשפט כבר הבהיר בפרשת **זיוד** את גישת המחוקק שעמדה בבסיסו של אחד מתיקוני החוק הקודמים. לפי גישה זו, תנאי להכרה בכך שהסדר בדבר ביטול אזרחות הוא מידתי הוא שהחלטה בעניין מסורה לערכאה שיפוטית. כלומר, תוקפו החוקתי של ההסדר הקיים הוכר בפרשת **זיוד** על יסוד כך ש"ההחלטה על ביטול האזרחות אינה מתקבלת על ידי הדרג הפוליטי או על ידי גורם מנהלי כלשהו אלא היא נתונה לערכאה שיפוטית. [...] לכך יש להוסיף כי נקבעו בחוק מנגנוני בקרה שנועדו לוודא כי גם ההחלטה על הגשת הבקשה לביטול האזרחות, המתקבלת על ידי שר הפנים, לא תתקבל כלאחר יד. השר נדרש להתייעץ עם הוועדה המייעצת ולקבל את הסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה".<sup>8</sup>

מפרשת **זיוד** עולה כי הענקת סמכות הביטול לבית המשפט היא תנאי הכרחי להכרה בתוקפו החוקתי של הסדר שלילת אזרחות. ביטול אזרחות הוא צעד קיצוני, שכרוך בפגיעה נרחבת במכלול החירויות של הפרט. במובנים מסוימים, זהו צעד שעלול להיות חמור אף יותר מסנקציות עונשיות שמוסמך להטיל בית משפט בהליך פלילי. הענקת סמכות מרחיקת לכת שכזו לגורם פוליטי, שרי

<sup>5</sup> לפי סעיף 19 לחוק ההתגוננות האזרחית, הסמכות להכריז על קיום מצב מיוחד בעורף מסורה לממשלה, לאחר ששוכנעה כי קיימת סבירות גבוהה שתתרחש התקפה על אוכלוסייה אזרחית. הכרזת הממשלה טעונה אישור של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת, והיא אינה נדרשת להיות מוגבלת בזמן. בכל רחבי מדינת ישראל שורר מצב מיוחד בעורף מאז ה-7 באוקטובר 2023: הודעה על הארכת תוקפה של ההכרזה על מצב מיוחד בעורף, י"פ התשפ"ד 1076 (9.11.2023).

<sup>6</sup> פרשת **זיוד**, לעיל ה"ש 3, בפסקה 38 לפסק-הדין של הנשיאה חיות.

<sup>7</sup> שם.

<sup>8</sup> שם, בפסקה 75 לפסק-הדין של הנשיאה חיות.

הפנים והמשפטים (שאינו כפוף, נכון לעכשיו, לביקורת שיפוטית של סבירות החלטתו), ולא לגורם שיפוטי, תוך ביטול מנגנוני הבקרה שנובעים מן הצורך באישור היועץ המשפטי לממשלה, היא פגיעה בזכויות האדם שאינה מידתית. הסברה שיתכן שבתו המשפט ידחו במקרים מסוימים בקשות לביטול אזרחות, שלדעת השר ראוי היה להיענות להן, אינה עילה מספקת בהקשר זה. ההכרעה הנחוצה בכל מקרה ומקרה היא בשאלה האם יש הצדקה עניינית לביטול האזרחות, לאור מכלול השיקולים הרלוונטיים. ההכרעה בדבר קיומה של הצדקה לבטל אזרחות אינה שונה במהותה מהכרעה בדבר הצדקה להרשיע אדם בעבירה פלילית או להחליט על חומרת העונש שיוטל על מי שהורשע. אלה עניינים שבהם עקרון היסוד במשטר דמוקרטי, עקרון הפרדת הרשויות, מחייב להעניק את הסמכות להטיל סנקציות לגורם שיפוטי, ולא לגורם מינהלי-פוליטי.

הענקת הסמכות לשר אינה מוצדקת גם אם היא נועדה לזרז את ההחלטה בעניין. התכלית שביסוד ביטול האזרחות, שעל פי בית המשפט היא הצהרתית, תושג גם אם הסמכות תופעל על-ידי בית המשפט. אין מדובר כאן בשיקול בדבר מהירות ההחלטה, שהרי הסמכות הנדונה תוכל להיות מופעלת רק לאחר הרשעה בביצוע העבירה, וזהו הליך שגם לו נדרש זמן. ממילא, ביטול האזרחות אינו יכול להיות תגובה מיידית למעשה פסול, ולכן שיקול זה אינו יכול להצדיק את העברת הסמכות לשר.

מצב מיוחד בעורף עשוי להצדיק הגבלות על חירויות הפרט. אולם, אין נובעת מכך הצדקה להסדר הנדון, שהרי הפעלת הסמכות לביטול אזרחות ממילא מותנית בהרשעה בביצוע העבירה, וזו צפויה להיות רק כעבור זמן, ייתכן שלאחר שהמצב המיוחד בעורף כבר הסתיים.

קושי נוסף בהענקת סמכות ביטול אזרחות לשר הוא בכך שזו סמכות שבאה בנוסף לעונש בהליך הפלילי. קושי זה אמנם קיים גם במסלול השיפוטי-מינהלי, אך התפיסה שאומצה בפסיקה היא שהמסלול שיש להעדיף, במקרה של הרשעה בהליך פלילי, הוא המסלול השיפוטי-פלילי.<sup>9</sup> המסלול הפלילי הוא האמצעי שפגיעתו פחותה כי הוא כרוך בהרשעה הפלילית ומבוצע על ידי הערכאה הפלילית הדיונית. ערכאה זו היא גורם מוסדי עצמאי, שהוא גם הבקיא ביותר בחומר הראיות. משום כך, גם אם הייתה הצדקה להרחיב את עילות ביטול האזרחות, הדבר חייב להיעשות אך ורק באמצעות הרחבת הסמכות הקיימת כבר כיום לבית המשפט המרשיע בהליך הפלילי, להחליט גם על ביטול אזרחות (לפי בקשת שר הפנים באישור היועמ"ש). הצעת החוק קובעת הסדר שקשה להסבירו, שבו לבית המשפט, בהליך פלילי או מינהלי, לא תהיה סמכות לבטל אזרחות במקרה של הרשעה בעבירות ביטוי, אך לשר תהיה סמכות כזו.

ההסדר המוצע אינו שולל את הזכות לעתור לבית המשפט נגד החלטת השר. ואולם, קיומה של סמכות ערעור על החלטה מינהלית אינו שקול לסמכות להכריע בעניין מלכתחילה. סמכות הערעור מוגבלת לבחינת סבירותה של החלטה (וזו, נכון למועד כתיבת שורות אלה, נשללה מבית המשפט, מכוח התיקון לחוק-יסוד: השפיטה), ולבחינת האפשרות שהחלטה מפלה או מבוססת על תשתית עובדתית לקויה או על שיקולים זרים. סמכותו של בית המשפט בעתירה כזו אם כן מוגבלת לבחינה של פגמים מנהליים בהחלטה של הרשות המנהלית. בית המשפט בדרך כלל אינו נוטה להיכנס לנעליה של הרשות המנהלית שקיבלה את החלטה ולקבל את החלטה במקומה. מטבעה, זו

<sup>9</sup> ראו את פסק הדין של השופט סולברג בפרשת **זיוד**, שלפיו אם יש אפשרות להגיש את הבקשה במסגרת ההליך הפלילי, יש לעשות זאת (פס' 7-10 לפסק-הדין של השופט סולברג בפרשת **זיוד**, לעיל ה"ש 3).

סמכות מצומצמת בהרבה מהסמכות להחליט על ביטול האזרחות. לכן, היא אינה פותרת את הבעיה שנוצרת בהעברת הסמכות לשר.

### ב) הענקת סמכות לביטול אזרחות בעקבות הרשעה בעבירות ביטוי

התכלית המרכזית לביטול אזרחות עקב מעשה טרור שהוכרה בפסיקה כתכלית ראויה היא התכלית ההצהרתית, שעניינה ניתוק הקשר בין מדינה ואזרח שביצע נגדה את המעשים הקשים ביותר שאפשר לעשות.<sup>10</sup> לפי הלכת זיוד, אין מקום לכך שגם עבירות שחומרתן פחותה מאלה של ביצוע מעשה טרור או עבירות של בגידה, כמו ביטויי הזדהות עם ארגון טרור או עם מעשה טרור, יאפשרו ביטול אזרחות. העובדה שביטוי מסוים נעשה בעת מצב מיוחד בעורף אינה משנה את הניתוח הבסיסי של בית המשפט בפרשת זיוד, שעניינו ייחוד הכלי של שלילת אזרחות לנסיבות קיצוניות במיוחד של ניתוק הזיקה בין אדם ומדינתו. ביטויים - גם קשים וגם בעת מצב מיוחד - לא מגיעים לרמה של ניתוק הקשר בין אזרח למדינתו. אמנם, הפגיעה בחופש הביטוי באמצעות המשפט הפלילי מוצדקת בנסיבות מסוימות (והדבר חורג מהיקפו של נייר זה), אולם ביטול מינהלי של אזרחות מטעם זה הינו בלתי חוקתי.

הרחבת הסנקציה של ביטול אזרחות גם לתחום של עבירות ביטוי אינה ניתנת להצדקה. בהצעת החוק נכתב כי "מוצע להרחיב את הסמכות לביטול מעמד אף למעשים של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור כמפורט בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור שנעשו בעת אכרזה על מצב מיוחד בעורף... זאת, תוך מתן המשקל לתכלית ההצהרתית העומדת בבסיס הסדר זה החלה ביתר שאת בעת מצב מיוחד בעורף, וכן בשל התכלית ההרתעתית כלפי אחרים שיבואו לשקול ביצוע מעשה כאמור, אשר עשוי להביא אחרים לידי ביצוע מעשי טרור". אנו סבורים כי הסבר זה אינו מציע טעם ענייני להבחנה בין שורה ארוכה של עבירות, שלפי מדרג הענישה שקבוע בחוק הן חמורות יותר מעבירות לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, לבין עבירות הביטוי שבסעיף 24. ההסדר המוצע קובע יחס הפוך בין חומרת העבירות לבין ההליך הדרוש לשלילת האזרחות. לא ניתן להצדיק ייחוד של עבירות אלה דווקא, לעומת כל שאר העבירות החמורות שבספר החוקים. התכלית ההרתעתית ביחס לביטויים המעודדים ביצוע מעשי טרור אינה ייחודית למצב מיוחד בעורף. החשש הוא שהמהלך הנדון מונע משיקולים פוליטיים קצרי מועד ולא משיקולים ענייניים.

יתר על כן, הצעת החוק אינה מבחינה בין סוגים שונים של עבירות ביטוי, על אף שסעיף 24 לחוק המאבק בטרור כן כולל הבחנה בין עבירות חמורות יותר לבין עבירות חמורות פחות. הסעיף מבדיל בין קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור או פרסום דברי שבח ואהדה למעשה טרור, בנסיבות שבהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא למעשה טרור, לבין עבירות חמורות פחות, כמו החזקת פרסום שיש בו מעשה הזדהות כאמור או פרסום שבח לארגון טרור. הקביעה שכל סוגי העבירות הללו מקימות עילה אפשרית לביטול אזרחות אינה ניתנת להצדקה. כך גם לא ניתן להצדיק קביעה שביטויים חמורים אחרים, כמו הסתה לגזענות או לאלימות, לא יהיו עילה לביטול אזרחות, ורק התבטאויות כמו אלה הנדונות כאן יקימו עילה כאמור.

<sup>10</sup> שם, פס' 48-50 לפסק-הדין של הנשיאה חיות; ראו גם ברק מדינה "שלילת אזרחותו של מחבל: ענישה מינהלית?" בלוג סיווג ביטחוני - המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.8.2017) <https://www.idi.org.il/blogs/security-clearance/revocation-of-citizenship/18595>

לגבי עבירות בתחום הביטוי יש סכנה רבה במיוחד של הטיות פוליטיות באכיפה. הקביעה שניתן יהיה לבטל אזרחות גם בגין הרשעה בעבירות ביטוי, יחד עם הענקת הסמכות לשר ולא לבית המשפט, מעוררת חשש ממשי מפני הפעלת סלקטיבית של סמכות זו, שעלולה לפגוע בעיקר בקבוצות מיעוט בחברה.

הרחבת עילות ביטול האזרחות גם לעבירות ביטוי תהפוך את ההסדר הנדון לבלתי חוקתי. התנאי להכרה בכך שההסדר מידתי הוא, כאמור, שהחלתו מוגבלת להרשעה בעבירות החמורות ביותר, שיש בהן משום התנערות של אדם מהקהילה שבה הוא אזרח. עבירות ביטוי, חמורות ככל שיהיו, אינן כאלה. ככלל, המשפט לא מתייחס לדיבורים ולמעשים באותה חומרה. כך, למשל, עבירה של הסתה לאלימות פחות חמורה מעבירת אלימות, ושידול לביצוע עבירה פחות חמורה מביצוע העבירה עצמה. אמנם, שלילת אזרחות אינה ענישה פלילית, אך לטעמינו עליה להיות מוגבלת מטעמים חוקתיים רק להתנהגויות החמורות ביותר.

#### 4. בחינת הצעת החוק לאור הדין הבינלאומי

המשפט הבינלאומי מכיר בזכות לאזרחות כזכות יסוד, הן בפני עצמה והן כזכות חיונית למימוש זכויות אדם אחרות. לאור זאת, יש במשפט הבינלאומי מגבלות משמעותיות על הכוח של מדינות לבטל אזרחות. המגבלות הללו מעוגנות בשורה של אמנות בינלאומיות, שלחלקן מדינת ישראל הצטרפה ולפיכך היא מחויבת בהוראותיהן. כמו כן, חלק מהמגבלות על ביטול אזרחות מוכרות כדין בינלאומי מנהגי שמחייב את מדינת ישראל אף אם אינה צד לאמנה בה קבועות המגבלות במפורש. הצעת החוק החדשה מעוררת חשש כבד להפרה של המשפט הבינלאומי המחייב את ישראל בעניין הזכות לאזרחות, ובראשם האיסור על ביטול אזרחות באופן שרירותי, והאיסור על ביטול אזרחות באופן מפלה.

בהקשר זה חשוב לזכור שאף שלפי כללי ההכרעה המקובלים במשפט הישראלי, במקרה של סתירה בלתי ניתנת ליישוב בין המשפט הישראלי לבין המשפט הבינלאומי המשפט הישראלי גובר, הרי שאין פירוש הדבר שהמחוקק פטור מהתחשבות במחויבויות של ישראל בזירה הבינלאומית בעת השקילה של חקיקה חדשה. הכלל הקובע את עדיפות המשפט הפנימי אינו אלא כלל הכרעה בבית המשפט הישראלי. בשלב החקיקה, על המחוקק ועל יועציו המשפטיים לתת את הדעת לסתירה האמורה ולהימנע ממנה מלכתחילה.

האיסור על ביטול אזרחות באופן שרירותי מעוגן במפורש בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם,<sup>11</sup> ונחשב על ידי רבים לדין מנהגי.<sup>12</sup> על מנת שביטול אזרחות לא יחשב שרירותי, עליו לשרת תכלית ראויה, לקיים קשר רציונאלי להשגת התכלית האמורה, להיות האמצעי הכי פחות פוגעני

<sup>11</sup> סעיף 2)15 (2) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (החלטת העצרת הכללית של האו"ם מס' 217 A(III) מיום 10 בדצמבר 1948).

<sup>12</sup> ראו למשל: POSITION OF THE UNITED NATIONS SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM ON THE HUMAN RIGHTS CONSEQUENCES OF CITIZENSHIP STRIPPING IN THE CONTEXT OF COUNTER-TERRORISM WITH A PARTICULAR APPLICATION TO NORTH-EAST SYRIA 9-10 (Feb. 2022) UNHCR GUIDELINES ON ; (STATELESSNESS #5, UN Doc. HCR/GS/20/05 (May 2020), paras. 85, של האו"ם); 88 (להלן: הנחיות נציבות האו"ם לפליטים) (Institute on Statelessness and Inclusion, 2020), Art. 7; Tamás Molnár, *The Prohibition of Arbitrary Deprivation of Nationality under International Law and EU Law: New Perspectives*, 67 HUNGARIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW 74 (2015).

להשגת אותה תכלית, ולקיים יחס ראוי בין הפגיעה בזכות לבין התועלת הנובעת מהשגת התכלית, כלומר להיות מידתי.<sup>13</sup>

המשפט הבינלאומי מכיר בכך שככלל, תכליות שנוגעות למאבק בטרור הן תכליות ראויות, שעשויות במקרים מסוימים להצדיק ביטול אזרחות. ואולם, כאשר העבירות שבגינן מבוטלת האזרחות הן עבירות ביטוי שנמצאות במיקום נמוך יחסית במדרג החומרה של עבירות טרור (להבדיל מביצוע מעשי טרור), נראה כי ביטול האזרחות אינו מידתי במובן זה שהפגיעה הנובעת מביטול האזרחות אינה מקיימת יחס ראוי לתועלת הנובעת ממנו.<sup>14</sup> מסקנה זו מתחזקת במקרים שבהם האדם שאזרחותו בוטלה נותר חסר אזרחות, שאז הפגיעה הנובעת מביטול האזרחות היא קשה במיוחד. בהקשר זה ראוי לציין, כי ביטול אזרחות שמותיר אדם חסר אזרחות נחשב לאקט כה פוגעני, עד כדי כך שהוא מוצדק רק במקרים חריגים שבהם אדם "פעל באופן שפוגע באופן חמור באינטרסים קיומיים של המדינה".<sup>15</sup> מכאן, שביטול אזרחות בעקבות עבירות של הבעת תמיכה בטרור - שעל אף חומרתן אינן נמצאות ברף הגבוה של מעורבות בפעילות טרור שפוגעת באופן חמור באינטרסים קיומיים של המדינה - אינו עולה בקנה אחד עם האיסור על ביטול שרירותי של אזרחות. ודוק, העובדה שכתחליף לאזרחות יוענק רשיון לשיבת קבע בישראל אינה מהווה מענה מספק ואינה הופכת את ביטול האזרחות לחוקי. זאת מכיוון שהסטנדרטים המחמירים לביטול אזרחות במקרים שבהם אין לאדם אזרחות אחרת מבוססים כבר על ההנחה שלא די במעמד חלופי.

כל האמור לעיל נכון במידה רבה עוד יותר לגבי קטינים, כיוון שהפגיעה בהם עקב חוסר אזרחות היא גדולה במיוחד.<sup>16</sup> אם ביטול אזרחות של בגירים עקב עבירות ביטוי באופן שמותיר אותם חסר אזרחות לחלוטין הוא בלתי מידתי ולכן שרירותי, קל וחומר שביטול אזרחות של ילדים הוא בלתי מידתי, שרירותי, ולכן אסור. זאת ועוד, לצד האיסור המנהגי הכללי על ביטול בלתי מידתי של אזרחות, שמכוח פרשנות ניתן לראותו כרלוונטי במיוחד לקטינים, מדינת ישראל מחויבת לציית להוראה ספציפית בנושא שמירת אזרחות של קטינים, שקבועה באמנה בדבר זכויות הילד שבה היא חברה.<sup>17</sup> סעיף 8 לאמנה זו דורש מהמדינות החברות לכבד את זכותן של כל ילד לשמור על זהותן, לרבות אזרחותן.<sup>18</sup> ישנם פרשנים הסבורים כי זכות זו אינה מוחלטת וניתן במקרים מסוימים להגביל אותה בחוקי המדינה. ואולם, הגבלה כזו צריכה להיות שמורה למקרים חריגים בלבד, ולהיקבע תוך מתן משקל מכריע לעקרון טובת הילד המעוגן בסעיף 3 לאמנה.<sup>19</sup> מכאן שביטול

<sup>13</sup> ראו למשל עמדת הדווחית המיוחדת של האו"ם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 10. כן ראו: HUMAN RIGHTS AND ARBITRARY DEPRIVATION OF NATIONALITY: REPORT OF THE SECRETARY GENERAL, UN DOC. A/HRC/25/28 (19 Dec. 2013), para. 4 (להלן: דו"ח מזכ"ל האו"ם).

<sup>14</sup> דו"ח מזכ"ל האו"ם, לעיל ה"ש 13, בפסקה 13.

<sup>15</sup> אמנה לצמצום חוסר אזרחות (1961), סעיף 38(א)(2) (ההדגשות הוספו). מדינת ישראל לא חברה באמנה זו, אך מקובל לראות בהוראותיה כמשקפות את מרחב הפעולה המקסימלי שבמסגרתו ביטול אזרחות לא ייחשב לשרירותי. ראו: INTERPRETING THE 1961 STATELESSNESS CONVENTION AND AVOIDING STATELESSNESS RESULTING FROM LOSS AND DEPRIVATION OF NATIONALITY para. 23 (UNHCR France, 2013). זאת ועוד, מדינת ישראל אמנם טרם אשררה את האמנה לצמצום חוסר אזרחות, אך היא כן חתמה עליה. על אף שללא אשרור הוראות האמנה אינן מחייבות את ישראל, מכוח החתימה ישראל כן מחויבת להימנע מפעולות שמכשילות את מטרות האמנה (זאת, בהתאם לחובת "תום הלב" שמעוגנת בסעיף 18 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות, 1969). הרחבת סמכויותיה של מדינה בכיוון המנוגד למגמה הקבועה באמנה (כגון הרחבת האפשרות לבטל אזרחות בניגוד למגמת האמנה לצמצם את מצבי חוסר האזרחות) עשויה להיחשב כפעולה שמכשילה את מטרות האמנה.

<sup>16</sup> עמדת הדווחית המיוחדת של האו"ם, לעיל ה"ש 12, בעמ' 15.

<sup>17</sup> אמנה בדבר זכויות הילד (1989).

<sup>18</sup> שם, בסעיף 8. סעיף 1 לאמנה קובע כי "ילד" הוא מי שטרם מלאו לו שמונה עשרה.

<sup>19</sup> סעיף 3 לאמנה בדבר זכויות הילד הדורש מכל רשויות השלטון לראות בטובת הילד עקרון בעל חשיבות עליונה בכל פעולה שנוגעת לילדים. ראו IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 116 (3<sup>rd</sup> edition, 2007).

אזרחות של קטין בגין הבעת תמיכה בטרור אינו עולה בקנה אחד עם חובתה של מדינת ישראל לכבד את זכותו של כל ילד לשמור על אזרחותו.

האיסור על ביטול אזרחות באופן **מפלה** מבוסס הן על נורמות כלליות של המשפט הבינלאומי שאוסרות על הפליה, והן על נורמות ספציפיות שאוסרות על הפליה בהקשר של הענקת אזרחות וביטולה. הוראה רלוונטית במיוחד לענייננו מצויה באמנה בדבר ביעור כל צורות ההפליה הגזעית, שמדינת ישראל חברה בה. אמנה זו אוסרת במפורש על הפליה על רקע גזע, לאום, או מוצא אתני, לרבות בכל הנוגע למימוש זכויות פוליטיות כמו הזכות לבחור ולהיבחר.<sup>20</sup> מהוראה זו עולה כי מדינת ישראל אינה רשאית לבטל אזרחות (ובכך למנוע את מימוש הזכויות הפוליטיות האמורות ולפגוע בזכויות אחרות אשר מימושן בפועל תלוי באזרחות) באופן שמפלה בין ערבים ליהודים. בהקשר זה ראוי לציין, כי רובם המכריע של כתבי האישום שמוגשים בישראל בגין הסתה לטרור והבעת הזדהות עם ארגון טרור, בעיקר מאז אירועי ה-7 באוקטובר, מוגשים כנגד ערבים.<sup>21</sup> זאת, למרות שישנן גם התבטאויות רבות של יהודים שניתן לטעון כי הן מסיתות לטרור או מביעות הזדהות עם ארגוני טרור.<sup>22</sup> על אף שאין די באמור לעיל כדי לבסס מסקנות חד משמעיות, די בו כדי לעורר חשש לאכיפה סלקטיבית ומפלה ביחס לעבירות של הבעת תמיכה בטרור. הענקת סמכות לשר הפנים לבטל אזרחות למי שהורשע בעבירות אלה מעוררת לפיכך חשש להרחבת ההפליה מהמישור הפלילי למישור הזכות לאזרחות.

## סיכום

הצעת החוק מעניקה לגורם פוליטי סמכות חסרת תקדים לבטל אזרחות, שאינה עולה בקנה אחד עם המשפט החוקתי ועם הדין הבינלאומי שמדינת ישראל מחויבת בו. הצעת החוק פוגעת בזכות החוקתית לאזרחות ובזכות לחופש הביטוי, באופן שאינו מידתי, והיא גם סותרת את עקרון היסוד בדבר הפרדת רשויות. משום כך, הצעת החוק קובעת הסדר שאינו חוקתי.

נייר זה נכתב על ידי:

ד"ר אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית

ד"ר מיכל סליטרניק, המכללה האקדמית נתניה

ד"ר מיטל פינטו, המכללה האקדמית צפת והקריה האקדמית אונו

פרופ' יעל רונן, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, הוד השרון.

<sup>20</sup> האמנה בדבר ביעור כל צורות ההפליה הגזעית (1965), סעיף 35(3).

<sup>21</sup> ראו למשל: נטע סרוסי, "כתבי האישום על הסתה ברשת נערמים, ולא בטוח שזה יפחית טרור", **גלובס**, 9 בנובמבר 2023. ראו גם: **עדאלה**, "חקירות, מעצרים וכתבי אישום נגד פלסטינים אזרחי ישראל מאז ה-7.10.2023" (עודכן לאחרונה ב-13.11.2023).

<sup>22</sup> סעיף 2 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 מגדיר "ארגון טרור" בצורה רחבה יחסית, שכוללת הן ארגוני טרור מוכרזים והן כאלה שאינם מוכרזים.

**העירו הערות:**

פרופ' מוסה אבו רמדאן, הקריה האקדמית אונו

ד"ר רונית לויך שנוך, אוניברסיטת תל אביב

ד"ר יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה