

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### ייעוץ וחקיקה

ירושלים : ג' טבת תשע"ח

21 דצמבר 2017

תיקנו : 803-04-2015-003351

סימוכין : 803-99-2017-092296

לכבוד

ח"כ שלי יחימוביץ', יו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה, כנסת ישראל

ג.נ.

### הנדון : בדיקת בסיס הזכאות לאזרחות אגב בקשות לאיחוד משפחות

1. בהמשך לישיבה שהתקיימה בוועדה לביקורת המדינה של הכנסת בתאריך 5.12.2017, ולקראת דיון נוסף שעתיד להתקיים בתאריך 25.12.2017, אבקש לעדכן אותך בנוגע לטיפולם של משרדי הממשלה הרלבנטיים בסוגיית הבדיקות שעורכות רשות האוכלוסין ולשכת הקשר "נתיב" (להלן: **נתיב**) ביחס לבסיס האזרחות של בן הזוג הישראלי, אגב בקשות למתן מעמד בישראל לבן זוג זר מכוח מערכת היחסים עם בן הזוג הישראלי (להלן: **איחוד משפחות**). מפאת לוחות הזמנים הקצרים, הדברים יובאו בתמצית. חשוב להדגיש כי חוות הדעת שלהלן היא צופה פני עתיד, נועדה להנחות את הרשות ואת נתיב מכאן ולהבא ואין בה כדי להצביע על קושי משפטי בפעולות מינהליות ספציפיות שהתרחשו בעבר.

2. בנושא שבכותרת קיימה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר, בתאריך 17.12.2017, ישיבה בהשתתפות כלל הגורמים הרלבנטיים ממשרד ראש הממשלה, משרד הקליטה, משרד החוץ, רשות האוכלוסין, נתיב, מחלקת הבג"צים וייעוץ וחקיקה. בישיבה נבחן הנושא כמכלול, וזאת בשים לב לעמדות המשפטיות השונות שהוצגו ביחס אליו בהקשרים שונים: דו"ח מבקר המדינה 67 לשנת 2016; בג"צ 8623/17; חוות דעת של היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, גב' שלומית ברנע-פרגו; פניות ח"כ יוליה מלינובסקי ועמותת 'עיתים'; העמדות שהוצגו על ידי חברי כנסת והמשתתפים האחרים בישיבה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה בתאריך 5.12.2017 ועמדת לשכת עורכי הדין שנמסרה לנו בתאריך 17.12.2017.

3. הדיון המשפטי התקיים בשים לב לטענות שונות שהועלו כנגד הפרקטיקה של בדיקת בסיס הזכאות לאזרחות אגב הליכי איחוד משפחות. כך, למשל, נטען, כי לפרקטיקה זו אין בסיס בחוק (וזאת, הן ביחס לבדיקה של רשות האוכלוסין, והן ביחס להסתייעות בנתיב); כי הפעלת הסמכות היא בלתי-סבירה, באשר היא עלולה לפגוע באזרחים שנמצאים בישראל שנים רבות,

והגיעו אליה כקטינים; כי הפרקטיקה מפלה בין אזרחים על בסיס המוצא שלהם; כי הפרקטיקה היא שרירותית ועוד.

4. בישיבה עמדו נציגי רשות האוכלוסין על כך שבדיקה כאמור נעשית מזה שנים רבות בכל פעם שאזרח מבקש לזכות אחרים באזרחות ישראלית מכוח הזוגיות איתו, וזאת לגבי כלל העולים, ולא רק לגבי העולים ממדינות חבר העמים לשעבר. עוד הוסבר כי סמכותו של שר הפנים מעוגנת בחקיקה ראשית, המאפשרת הליך של ביטול אזרחות, אם האזרחות נקנתה על בסיס "פרטים כוזבים", וזאת מכוח סעיפים 11(א) ו-11(ב) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**). סמכות דומה קנויה לשר גם ביחס לביטול אשרות ותעודות עולה, וזאת בסעיף 11(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). נציגי הרשות הדגישו, כי הסמכות לשלילת אזרחות מופעלת באופן מדוד וזהיר מאוד. כך, מאז התיקון לחוק האזרחות בשנת 2008, שהסדיר מחדש את הנושא, לא פנתה הרשות לבית המשפט (אשר לו נתונה הסמכות במקרה של מי שקיבל אזרחות לפני יותר משלוש שנים) בבקשה לביטול אזרחות מחמת פרטים כוזבים ולו פעם אחת, וזאת מתוך הבנה שמדובר בהליך שמשמעותו עבור הפרט דרמטית מאוד.

עוד יצוין כי בדיון הסכימו נציגי רשות האוכלוסין, כי במקום שבו לא ניתן לשלול אזרחות מחמת מתן פרטים כוזבים, או במקום שבו הוחלט שלא לנסות להפעיל את הסמכות לשלילת אזרחות – גם לא ניתן לסרב לבקשת איחוד משפחות על בסיס אותם פרטים.

5. נציגי נתיב ציינו, כי בבדיקת בסיס האזרחות הם פועלים כיועצים לרשות האוכלוסין, וזאת מתוקף ניסיונם ומומחיותם בתחום בדיקת תעודות ופרטים שנמסרים על ידי יוצאי חבר המדינות לשעבר. עוד נמסר, כי נתיב מטפלת רק בבקשות שבהן הנתין הזר שלגביו מבוקש איחוד המשפחות הוא יוצא חבר המדינות לשעבר (וזאת בלי קשר למוצא האזרח המזמין), והסוכנות היהודית מטפלת בבקשות איחוד משפחות של ישראלים עם נתינים ממדינות אחרות. נציגי נתיב ציינו, כי קיימים הבדלים ראייתיים בקרב אוכלוסיית יוצאי חבר המדינות לשעבר, בהתאם למועד העלייה לישראל: לגבי עולים שעלו מהמדינות הרלבנטיות בעשור הראשון של גל העלייה האחרון, החל משנת 1989 לערך, לרוב לא נשמרו המסמכים המקוריים, ולפיכך הליך הבדיקה בנוגע לאזרח הישראלי מצריך השלמת פרטים מצד האזרח. לעומת זאת, מסמכים הנוגעים לעולים שהגיעו לישראל בשנים מאוחרות יותר (החל מאמצע שנות התשעים לערך), לרוב צולמו או נסרקו.

6. לדעת נציגי הלשכה המשפטית של משרד ראש הממשלה, נתיב איננה מוסמכת לסייע לרשות האוכלוסין בבדיקות האמורות. הטעם לכך הוא שמדובר בסמכות מהותית, והחלטת הממשלה אשר הגדירה את תפקידיה של נתיב לא העניקה לנתיב את הסמכות לעסוק במעמד של מי שכבר עלו לישראל וקיבלו אזרחות, אלא רק בנתינים זרים המבקשים לקבל מעמד עולה לפי חוק השבות. לכן, על פי הלשכה המשפטית של משרד ראש הממשלה, לרשות

האוכלוסין יש סמכות עזר להתייעץ בנוגע להפעלת סמכויותיה, ובמסגרת זו נתיב אמורה לתת את המידע שבידיה ואף לחוות דעתה עליו, וזאת ככל שיש נוהל מסודר המעגן את סמכותה. אולם סמכות העזר של רשות האוכלוסין להתייעץ עם נתיב, אינה יכולה להקים לנתיב סמכות לנקוט בפרקטיקה הקיימת היום, שלפיה נתיב מבצעת פעולות אקטיביות גורפות לבדיקה בדיעבד של אזרחות של אזרחים ישראלים, שעלולה להוביל לפגיעה בזכויות היסוד שלהם. פעילות כזו טעונה הסמכה מפורשת (לאחר בדיקת ההיבטים החוקתיים).

7. **אבקש לעדכן כי בתום הישיבה ובשים לב להערות המשתתפים בה, סיכמה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר כך :**

8. אזרחות היא זכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי.<sup>1</sup> בית המשפט העליון עמד על כך שיש צורך בזהירות גדולה בביטולה של זכות זו: "כגודל חשיבותה של האזרחות לאדם ... כן גודל הזהירות בביטולה או בשלילתה. כמדוינה יהודית המהווה בית לאומי לעם ששנים רבות נע מגולה לגולה בהעדר אזרחות וסטטוס, חבה ישראל בריסון בנושא דנן".<sup>2</sup> יתר על כן, שלילת אזרחות פוגעת לא רק בזכות לאזרחות, אלא גם בזכויות יסוד אחרות: לאחרונה עמד בית המשפט העליון על כך שגם שלילת תושבות קבע פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות, כגון הזכות לכבוד והזכות לחירות.<sup>3</sup> קביעה זו חלה מקל וחומר גם על ההקשר של ביטול אזרחות. מעמדה החוקתי של הזכות לאזרחות משליך, איפוא, על הניתוח כולו, כפי שיוסבר בהמשך.

9. על אף שהאזרחות נחשבת לזכות יסוד, המשפט הישראלי מאפשר לשלול אותה במקרים מסוימים ומצומצמים. לפיכך, יש צדק בעמדת רשות האוכלוסין, כי לשר הפנים קנויה בחוק האזרחות סמכות לפעול לביטול אזרחות במקרה שבו האזרחות הושגה על בסיס פרטים כוזבים. סמכות זו מוצאת אל הפועל באמצעות רשות האוכלוסין. כאמור למעלה, סמכות דומה נמסרה לשר גם ביחס לביטול אשרות ותעודות עולה, וזאת בסעיף 11(ב) לחוק הכניסה לישראל.

10. באשר להסתיעות בנתיב לצורך בירור השאלה, האם אזרחות של פלוני נקנתה על בסיס פרטים כוזבים: נראה כי זו פרקטיקה אפשרית מבחינה משפטית, כל עוד נתיב נותרת במעמד של נותנת ייעוץ מתוקף מומחיותה בזיוף פרטים ומסמכים בלבד, וכל עוד הייעוץ מוגבל למקרים הקונקרטיים שלגביהם מתבקשת עזרה על ידי רשות האוכלוסין. הטעם לכך הוא שמדובר בסמכות עזר מהסוג המוסדר בסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.<sup>4</sup> אכן, "מבחינת הרשות, ההתייעצות, כמו החקירה, היא בדרך כלל סמכות עזר הנלווית לסמכות

<sup>1</sup> בג"צ 296/80 בוקובה נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 492, 496 (1980); בג"צ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18 (1996). להרחבה ראו: יפה זילברשץ, "האזרחות: מהי ומה תהיה?", מחקרי משפט טו 55 (2000); עמנואל גרוס, מאבקה של דמוקרטיה בטרור: היבטים משפטיים ומוסריים, שער שישי (2004).

<sup>2</sup> בג"צ 2934/07 שורת הדין – Israel Law Center נ' יושבת-ראש הכנסת (לא פורסם, 16.9.2007).

<sup>3</sup> בג"צ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (לא פורסם, 13.9.2017).

<sup>4</sup> ראו לדוגמה: בג"צ 7803/05 יוסף מושלין נ' שר התחבורה (לא פורסם, 19.1.2006); בג"צ 8467/10 זיק דינור בע"מ נ' שר (לא פורסם, 29.11.2011).

הראשית מכוח סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. כיוון שכך, הרשות אינה צריכה הסמכה מפורשת בחוק המסמיך כדי להתייעץ, והיועץ אינו צריך הסמכה כזאת כדי לייעץ".<sup>5</sup>

11. ואולם, למרות שקיימת סמכות לביטול אזרחות במקרים מסוימים הקבועים בחוק, עדיין ניתן להצביע על מספר תרחישים הנוגעים לביטול אזרחות שאם יתרחשו, יוכלו להקים קשיים משפטיים ניכרים, ולפיכך יש להימנע מהם. נציין שניים מהם.

12. **ראשית, בקשת מסמכים חדשים, תוך מראית עין של קיום הליך חוזר (de novo) לבירור הבסיס לאזרחות.** כפי שצוין למעלה, האזרחות נחשבת לזכות יסוד, ושלייתה פוגעת בשורה של זכויות יסוד נוספות. לכן, חלה חובה לפרש את הסמכות לשלילת אזרחות בצמצום.<sup>6</sup> יש איפוא להבין את המונח "פרטים כוזבים" שבחוק האזרחות באופן שמתייחס אך ורק למקרים של זיופים או מסירת פרטים שקריים. משמעות הדבר היא כי לא ניתן לבחון מחדש תיק של עולה כדי לברר האם ההחלטה שהתקבלה בעניינו היא סבירה, או האם החלטה דומה הייתה מתקבלת היום. אלא, יש לפעול רק כאשר לרשות יש חשד ברור וחד-משמעי, ולא חשש בעלמא, כי האזרחות הושגה על בסיס פרטים כוזבים. ומבחינה פרוצדורלית, ההליך שסעיף 11(ב) לחוק האזרחות מאפשר, הוא רק הליך שבמסגרתו הנטל הוא על המדינה להראות כי זויפו מסמכים ספציפיים או נמסרו פרטים שקריים ספציפיים. ככל שהרשות עמדה בנטל ראייתי זה, יעבור הנטל אל האזרח להראות שאין זה כך.

13. הבנה זו של סעיף 11(ב) לחוק האזרחות משמיעה, כי כאשר התיק של אזרח בנתיב או ברשות האוכלוסין הוא ריק, או חסר מאוד – וזאת כתוצאה מכך שהמדינה לא שמרה את המסמכים לפני שנים רבות – הרי שיהיה קושי משפטי משמעותי בבקשה, ככל שתועלה בקשה כזו, כי האזרח ימציא מסמכים נוספים, כדי לאשש את זכאותו לאזרחות. מבקשה כזו להגשת מסמכים נוספים יכול להשתמע שההליך הוא הליך בירור זכאות לאזרחות חדש, de novo, שנטל ההוכחה בו הוא על האזרח להראות שהוא זכאי לאזרחות שניתנה לו, ולא היא. לפיכך, על הרשות להימנע מבקשות כאלה, ככל שלא מדובר במקרה יוצא דופן שבו קיימות מראש ראיות חד-משמעיות לזיוף.

14. **שנית, סבירות ההחלטה לבטל אזרחות.** צודקת רשות האוכלוסין בהפעלה את סמכות הביטול במשורה ובקפדנות, שכן עצם הקניית הסמכות לביטול אזרחות – אין משמעותה שכל הפעלה שלה תהיה סבירה.<sup>7</sup> עוד צודקת הרשות בעמדתה, כי במקום שבו לא ניתן לשלול אזרחות מחמת פרטים כוזבים, או במקום שבו הוחלט שלא לנסות להפעיל את הסמכות לשלול אזרחות כאמור, לא ניתן גם לסרב לבקשת איחוד משפחות על בסיס אותם פרטים.

<sup>5</sup> יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** 190 (מהדורה ראשונה, 1996).

<sup>6</sup> ראו לאחרונה: בג"צ 4466/17 עליאן נ' **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (לא פורסם, 14.12.2017). ועיינו: דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** כרך א' 101-100 (2010).

15. באופן כללי יותר ניתן להגיד, כי בטרם תחליט הרשות לבדוק את בסיס האזרחות של אדם, במסגרת הליך איחוד משפחות, יש מקום לבחינה של שאלה מקדימה, והיא: האם, גם בהנחה שיימצא כי האזרחות הושגה בשל פרטים כוזבים, ניתן יהיה "בסוף הדרך" להפעיל את הסמכות לשלול אזרחות. אם התשובה לשאלה זו היא בסבירות גבוהה שלילית (מן הטעם שקרוב לוודאי שהפעלה כזו של הסמכות תהיה בלתי-סבירה, או מכל טעם אחר), הרי שאין מקום לבדיקת בסיס האזרחות מלכתחילה – שכן יהיה זה בלתי סביר להשתמש בסמכות של סעיף 11(ב) לחוק האזרחות על מנת לבדוק אזרחים שברור מראש שהסעיף לא יוחל עליהם בסופו של דבר.

16. להבנתנו, המשתנים שרלבנטיים במיוחד לבחינת סבירות הפעילות לבדיקת בסיס האזרחות כוללים: חלוף הזמן מאז קבלת האזרחות, מידת ההשתקעות בישראל, גיל האזרח בעת קבלת המעמד, טיב הראיות המינהליות שבידי רשות האוכלוסין בשלב שלפני הבדיקה ומידת המעורבות שהייתה לפרט בהצגת הפרטים הכוזבים. כמובן שזוהי איננה רשימה ממצה, וייתכנו משתנים נוספים שיהיו רלבנטיים לבחינה.

17. אינדיקציה נוספת לקושי במישור הסבירות (בהקשר מעט רחב יותר) היא עצם הקישור בין בדיקת בסיס האזרחות לבין הבקשה לאיחוד משפחות. רשות האוכלוסין עמדה בישיבה על כך שבדיקת בסיס האזרחות נערכת ביחס לכל האזרחים המבקשים איחוד משפחות עבור נתין זר, בלי קשר למוצאם. בכך ניתן מענה מספק לטענות האפליה שנטענו כנגד הרשות בדו"ח המבקר ובפניות הציבור. ואולם, הקישור שבין בדיקת בסיס האזרחות לבין הבקשה לאיחוד משפחות עלול להתפס כבלתי-סביר ושרירותי בנסיבות, שהרי הבדיקה ביחס לבסיס האזרחות אינה נערכת למי שנישא לישראלי, מי שאינו מבקש לאזרח את בן זוגו הזר או מי שלא נישא (יודגש כי ייתכנו בדיקות של אוכלוסיות אלה בנושאים אחרים, כגון עבר פלילי או בטחוני).

18. רשות האוכלוסין הסבירה, כי המקור לקישור הנ"ל הוא העובדה, שבקשת איחוד המשפחות מהותה הסתמכות על האזרחות על מנת לזכות אדם נוסף באזרחות ישראלית. בעניינה של טענה זו, חשוב לציין שגם הליכים משמעותיים אחרים מסתמכים על קיומה של אזרחות, אך לא מתבצעת בהם בדיקה דומה. לדוגמה, אזרחות היא תנאי למתן דרכון וגם להיבחרות לכנסת, ואולם, בשני הליכים אלה רשות האוכלוסין איננה בודקת את הבסיס לאזרחותו של המבקש.

19. אדגיש, כי השאלה מתי הפעלה של הסמכות תהיה בלתי-סבירה, היא שאלה משפטית סבוכה שתוכרע על סמך נסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה, ולכן איננו נוטעים בה כעת מסמרות. עם זאת, ניתן כבר עתה להנחות כי על רשות האוכלוסין לתת משקל הולם מראש לחלוף הזמן מאז שניתנה האזרחות (לדוגמה, מעבר לעשר שנים, וייתכן שפחות), קטינות בזמן קבלת המעמד, או נתונים נוספים. קיומם של חלק מנתונים אלה כנראה יביא, בהעדר

שיקולים נוגדים כבדי משקל, לקביעה, כי ביטול האזרחות נעשה בחוסר סבירות. לפיכך, ביחס לקבוצות האזרחים שמתקיימים לגביהם חלק מנתונים אלה, על הרשות להימנע מעריכת הבדיקה מלכתחילה. כמו כן, ראוי לבחון מחדש את עצם הקישור שבין בדיקת הבסיס לאזרחות לבין הליך איחוד המשפחות.

20. **לסיכום, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), גב' דינה זילבר, הנחתה שבמבט צופה פני עתיד, הליך בדיקת הבסיס לאזרחות, ככל שהוא ימשיך להתבצע (וראוי שרשות האוכלוסין תבחן את הנושא מחדש), צריך לקחת בחשבון מספר שיקולים משפטיים חשובים, ובהם:**

**א. החובה להימנע מבדיקה של אזרחים שנובעת מכך שהתיק שלהם בנתיב או ברשות האוכלוסין הוא חסר, שכן מבדיקה כזו יכול להשתמע שמדובר למעשה בבחינה מחדש של בסיס האזרחות כולו. חריג לכך הוא מצב שבו יש בידי הרשות ראיות חד-משמעיות (לפני הבדיקה) המעידות על כך שהאזרחות הושגה על סמך פרטים כוזבים;**

**ב. החובה להימנע מבדיקה של אזרחים שלא יהיה סביר להפעיל עליהם את הסמכות לביטול אזרחות "בסוף הדרך" (כגון אזרחים שנמצאים בישראל תקופה ארוכה, מעל לעשר שנים, וייתכן שפחות, או אזרחים שנכנסו לישראל כקטינים ואין שיקולים נוגדים כבדי משקל בעניינם).**

בברכה,

ד"ר עמרם בן צבי, עו"ד  
ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

ח"כ יוליה מלינובסקי, כנסת ישראל  
ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה  
גב' דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)  
פרופ' שלמה מור-יוסף, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה  
גב' שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית, משרד ראש הממשלה  
גב' מיכל שטרית-רביל, היועצת המשפטית, משרד הקליטה  
מר דניאל סלומון, היועץ המשפטי, רשות האוכלוסין וההגירה  
גב' אולגה רזניקוב, היועצת המשפטית, נתיב  
מר רון שכטר, ראש האגף הקונסולרי, נתיב  
גב' אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ), ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)  
מר רועי שוויקה, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה