



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

22 נובמבר 2023
ט' כסלו תשפ"ד

לכבוד,

שר המשפטים, ח"כ יריב לוין

שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק ביטול אזרחות או תושבות בגין מעשה שנעשה בעת מצב מיוחד (תיקוני חקיקה), התשפ"ד 2023

1. אנו מתכבדים להגיש חוות דעת זו בעניין תזכיר החוק שבנדון. על קצה המזלג, אנו סבורים כי הצעה זו אין בה צורך. ניתן להשיג את התכלית של החמרה מיוחדת כלפי הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור כבר היום, בכלים שמספק הדין הקיים.
2. מעבר לכך, ההצעה פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותו של אדם לאזרחות. אנו מסכימים עם הצורך להיאבק בהסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור, בוודאי על רקע מתקפת הפתע האכזרית של ארגון החמאס על ישראל ב-7.10.23. אך מבאן ועד לסנקציה הקיצונית של שלילת אזרחות בשל עבירת ביטוי שכוללת מגוון מאד רחב של התנהגויות - המרחק גדול.

מהות המוצע בתזכיר

3. לפי התזכיר, יתוקן חוק האזרחות¹, כך ששר הפנים, בהסכמת שר המשפטים, יהיה מוסמך לשלול את אזרחותו של מי שהורשע באחת מאלה, ככל שבוצעו בעת "מצב מיוחד בעורף": עבירה של הזדהות עם ארגון טרור או עבירה של הסתה לטרור לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, או מי שהורשע בעבירה המהווה "מעשה של הפרת אמונים" לפי סעיף 11 לחוק האזרחות (מעשה טרור), סיוע או שידול למעשה טרור או נטילת חלק פעיל בארגון טרור, בגידה או ריגול (חמור). כמו כן, החוק מבקש לתקן את הגדרת "מעשה הפרת אמונים" בסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל², המאפשר שלילת תושבות על ידי שר הפנים בגין "מעשה הפרת אמונים" כך שגם עבירות הסתה והזדהות עם ארגון טרור שנעשו בעת מצב מיוחד בעורף, יאפשרו שלילת תושבות.
4. מבחינת ההליך, התזכיר קובע כי שלילת האזרחות לא תהיה בדרך הנעשית כיום לפי הדין הקיים, קרי החלטה שיפוטית בבית המשפט לעניינים מנהליים. במקום החלטה שיפוטית, מוצע לדרוש הסכמה של שר המשפטים והמלצת ועדה מייצגת. החלטת השר תהיה נתונה לביקורת שיפוטית לאחר שניתנה, בדומה לדין הקיים כיום באשר לשלילת תושבות.

¹ חוק האזרחות התשי"ב – 1952.
² חוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952.

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עו"ד ליאת אהרנסון

אלי גרוני

פרופ' ורד וניצקו-טרוס

ד"ר חו ליכטנשטיין

מזל מעלים

שגריר לשעבר סלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א

עו"ד אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

אליז'ה אברמס, ארה"ב

שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריד, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מקשיט, גרמניה

השופט אברהם סוכר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' חרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סיין פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אטר

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן (אורח)

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)



הזכות לאזרחות

5. כידוע, הזכות לאזרחות מוכרת כאחת הזכויות החשובות של האדם – אשר כדברי בית המשפט העליון, "קיומה, פעמים רבות, הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד... בבחינת צינור החיים של זכויות אדם רבות."³ אזרחות חיונית כדי לאפשר לאדם להתקיים בעולם המודרני כייצור נושא זכויות: לבחור ולהיבחר, להיכנס באופן חופשי למולדתו, וליהנות מחופש תנועה בין מדינות.⁴ אובדן אזרחות עלול לסכל את יכולת האדם לנהל חיים תקינים: לממש את הזכות לחיי משפחה, לעבוד ועוד. בשל חשיבותה העילאית של הזכות לאזרחות, ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם הדגישה עוד בשנת 1948 כי "כל אדם זכאי לאזרחות" וכי "לא תישלל מאדם אזרחותו דרך שרירות". עקרונות אלה מוכרים היום כמשקפים נורמות מנהגיות בסיסיות של המשפט הבינלאומי, המחייבות את כלל מדינות העולם.⁵

הדין הקיים באשר לשלילת אזרחות

6. הדין הקיים מעניק למדינה סמכות רחבה מאד לבטל את אזרחותו של אדם ש"נעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל" – לרבות "מעשה טרור... סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז..."⁶ בהתאם לחוק האזרחות, **בית המשפט** מוסמך להורות על ביטול אזרחות בשל עילה זו, לפי בקשתו של שר הפנים.⁷ אך לאור האופי החריג והקיצוני של הסמכות, החוק קובע כי לא תוגש בקשה כזאת אלא בהסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה.⁸ כמו כן החוק מבהיר כי אין לבטל אזרחות בעילה של הפרת אמונים אם הדבר יותיר את האדם חסר כל אזרחות, אלא אם ניתן לו, חלף האזרחות, רישיון לישיבה בישראל.⁹ הסדר זה, המעוגן היום בחוק האזרחות, התשי"ב-1952, מעורר בעצמו קשיים לא מבוטלים. בין היתר נטען¹⁰, כי במקרים המעטים בהם נעשה שימוש בהסדר, הוא הופעל באופן מפלה נגד אזרחים ערבים, וכי הוא אינו נותן מענה מספק לעקרון המקובל במשפט הבינלאומי, לפיו אין להותיר אדם מחוסר אזרחות. תיקון קודם הסמיך את שר הפנים לשלול תושבות-קבע בעילה של הפרת אמונים למדינה, מעוגן בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.¹¹ בפסק הדין שניתן ביולי 2022, ע"ם

³ בג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2010).

⁴ ראו לינא סאבא וטליה שטיינר "אזרחות על תנאי או אזרחים על תנאי: שלילת אזרחות בישראל" (פרלמנט, 29.12.2010).

⁵ ראו: United Nations High Commissioner for Refugees, "Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness" (May 2020), בעמ' 25-33.

⁶ סעיף 11(ב)(2)(א) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952.

⁷ בקשה כזאת יכולה להיות מוגשת לבית משפט לעניינים מינהליים, או במקרים מסויימים לבית משפט הדן בהליך פלילי בו אדם הורשע במעשה טרור או בעבירות מסויימות נוספות.

⁸ סעיף 11(ג) לחוק.

⁹ סעיף 11(ב)(2) לחוק.

¹⁰ בעתירות כנגד התיקון לחוק האזרחות בע"מ 8277/17 זיוד נ' שר הפנים (2022).

¹¹ ראו סעיף 11 לחוק.

8277/17 זיוד נ' שר הפנים (2022)¹², אישר בית המשפט את הסדר שלילת האזרחות לפי סעיף 11 בחוק האזרחות, וקבע כי אלמנטים קריטיים לחוקתיות ההסדר הם העובדה שמדובר בהחלטה שיפוטית לאחר הליך הוגן ובו בחינה פרטנית של פרטי המקרה, וכן שיישאר למי שנשללה ממנו אזרחות רישיון קבע לישיבה בישראל, אם אין לו אזרחות נוספת.

הדין הקיים באשר להסתה והזדהות עם ארגון טרור

7. סעיף 24 לחוק המאבק בטרור¹³ כולל 2 עבירות הסתה עיקריות:

א. עבירה שעונשה חמש שנות מאסר שיסודותיה פרסום **קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור**, או פרסום "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פרסום יש אפשרות ממשית שביא לעשיית מעשה טרור".

ב. עבירה שעונשה שלוש שנות מאסר, שיסודותיה מעשה של הזדהות עם **ארגון טרור** "לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון" – כאשר המעשה נעשה **בפומבי במטרה להזדהות עם ארגון הטרור**, או כאשר מתקיים **יסוד הסתברותי – אפשרות ממשית** לכך שהמעשה יביא לביצוע מעשה טרור (בכלל זה - גיוס פעילים, אימונים, מתן אמצעים לארגון טרור וכו').

מכאן, שהעבירה כוללת מגוון רחב מאד של התנהגויות, כולל הנפת דגל או פרסום סמל או המנון, ככל שמדובר כאמור במעשה פומבי שנעשה מתוך מטרה להזדהות עם ארגון הטרור. הגדרת האיסור מבטאת איזון בין העובדה שלא מדובר בהזדהות עם מעשי טרור וגם לא בקריאה למעשים כאלה, אלא להזדהות עם **הארגון** – לרבות בהנפת דגל או סמל. לא בכדי העונש בצד העברה הוא שלוש שנות מאסר, והוא מבטא את רמת החומרה הפחותה שבעבירה זו. בהקשר זה יש לציין שהגדרת "ארגון טרור" לפי החוק, כוללת גם ארגוני "מעטפת", שלא לוקחים חלק במעשי טרור, וחלקם פועלים גם בתחום החינוך והרווחה למשל. מקל וחומר שמעשה של הזדהות עם ארגון כזה, כגון הנפת דגל, גם אם הוא חוצה את הרף הפלילי, לא מגיע לרמת החומרה המצדיקה שלילת אזרחות.

מצב מיוחד בעורף

8. לפי ההצעה, סמכות השרים לשלול אזרחות בשל מעשה של הסתה או הזדהות עם ארגון טרור תהיה באשר למעשים שנעשו **בזמן הכרזה על מצב מיוחד**

¹² שם דובר על שלילת אזרחות של אזרחים שהורשע בארבע עבירות של נסיון לרצח, שהן מעשי טרור, ונגזרו עליהם 25 שנות מאסר בפועל.

¹³ חוק המאבק בטרור התשע"ו – 2016.

בעורף¹⁴ כהגדרתו בחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951. יש לציין כי מצב מיוחד כזה הוכרז בעשורים האחרונים פעמים רבות, בכל סבבי העימותים מול רצועת עזה וכן בזמן מלחמת לבנון השנייה. תכלית ההסדר הזה היא בעיקר לאפשר לגורמים ביטחוניים סמכויות לתת הוראות שונות להתגוננות אזרחית לצורך הצלת חיים ורכוש, בשטח העורף שנמצא באיום בטחוני, ויש להכרזה השלכות על דיני עבודה, עניינים הקשורים למשק ועוד.¹⁵

ביקורת

9. לאור החומרה המיוחדת הנודעת לכלי של שלילת אזרחות, עולה השאלה האם ראוי לאפשר שלילת אזרחותו של אדם בשל מעשים חמורים במיוחד המבטאים הפרת אמונים למדינה.¹⁶ אולם גם בהנחה שבמצבים מסוימים עשויה להתקיים הצדקה לשלילת אזרחות בשל מעשים המהווים הפרת אמונים למדינה, ההצעה העומדת על הפרק בעייתית, מכמה סיבות:

- **ההצעה היא בלתי מידתית.** הסנקציה המוצעת של אובדן אזרחות חסרת פרופורציה לחומרת המעשה של הסתה או הזדהות עם ארגון טרור. עבירות ביטוי הן עבירות רגישות מלכתחילה והגבול בין המותר (אך מקומם) לאסור הוא גבול דק מאד, ואסור שחצייתו תוביל, מעבר לאכיפה הפלילית – המוצדקת מאד כשלעצמה – לסנקציה החריפה ביותר של שלילת אזרחות. בעידן הדיגיטלי את העבירה של הסתה ניתן לעבור במחי "שיתוף" פוסט ברשתות חברתיות ובוודאי כשמדובר בהזדהות שבאה לידי ביטוי בהנפת דגל או סמל. התוצאה של שלילת אזרחות בתגובה למעשה מעין זה היא כאמור בלתי מידתית. לפי הפסיקה, שלילת האזרחות באה בחשבון בראש ובראשונה כעניין סמלי-הצהרתי, כאשר התנהגותו של אזרח היא כזו שמתחייב מסר ברור ומהדהד של הרחקה משייכות למדינה; לאמר: אין חלקך עימנו. כדי שהמסר הזה יהיה מוצדק ונחוץ – ההתנהגות עליה הוא בא כתגובה צריכה לשקף ניתוק הקשר ההדוק בין האזרח למדינה וקרע שנוצר בינו לבין מדינתו. ספק גדול אם פרסום של הסתה או הזדהות שאינם נופלים בגדר רף החומרה הפלילי הגבוה ביותר, עומדים באמת מידה זו.

הקשר בין ה"הכרזת מצב מיוחד בעורף" לבין החמרת הסנקציה בשל ביטוי הסתה הוא רופף, ולא לשם כך נועדה ההכרזה, כאמור לעיל. אכן, העובדות שהובילו להכרזת "מצב מיוחד בעורף" (כמו למשל מתקפת הפתע האכזרית של ארגון החמאס ב-7.10.23) בהחלט יכולות להצביע על נסיבות בהן ביטויים מסוימים יהיו מסוכנים יותר. אלא שנתון זה אמור לבוא ממילא בחשבון בהערכת ה"אפשרות הממשית" שפרסומם עלול להביא לעשיית מעשה טרור. נסיבות מחמירות הנלוות לפרסומים אסורים,

¹⁴ יש לציין עוד כי בהחלט סביר שלא תהיה חפיפה בין מועד ההכרזה על המצב המיוחד ומועד שלילת האזרחות והביקורת השיפוטית על כך.

¹⁵ ראו עמיחי כהן ומירית שרעבי "מלחמת "חרבות ברזל": מצבים מיוחדים ומצבי חירום", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (2023).

¹⁶ לעניין זה ראו למשל אפרת רחף [אף על פי שחטא – ישראלי הוא? שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים](#) (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2008).

כדוגמת העיתוי הרגיש שבו נעשה הפרסום, נלקחות בחשבון במדיניות התביעה, ובעונש שנגזר בסופו של דבר על העושה. מכאן שהתכלית של ייחוס חומרה מיוחדת למעשים חמורים של הסתה והזדהות עם ארגון טרור מושגת ממילא בדין הקיים שמאפשר גמישות והחמרה – במדיניות הפתיחה בחקירה (ששונתה לאחרונה, כך שאין צורך באישור הפרקליטות לפתיחה בחקירה), במדיניות ההעמדה לדין, בנסיבות העבירה עצמה (הרכיב ההסתברותי), בתיקוני חקיקה נדרשים בדין הפלילי – מקום בו יש לאקונות בחוק - ובענישה הולמת המביאה את היסוד המחמיר בחשבון. עצם העובדה שהפרסום המסית נעשה בתקופה שבה הוכרז "מצב מיוחד בעורף" אינו יכול, לדעתנו, להצדיק את התגובה הקיצונית של שלילת אזרחות.

- פרוצדורה בלתי ראויה: הקביעה, כי אדם יאבד את אזרחותו ללא החלטה שיפוטית, אלא לאחר החלטה מנהלית של גורמים פוליטיים (שר הפנים ושר המשפטים) סותרת את פסק הדין בענין **זייד** שהתיר על כנו את ההסדר הקיים (בנוגע למי שביצעו כאמור לעיל, מעשי טרור שהם מעשים חמורים בהרבה מהזדהות עם ארגון טרור) משום שמדובר בהחלטה שיפוטית. החלטה שיפוטית כזו תביא בחשבון את האפקט המצטבר של הסנקציות שראוי להטיל על העבריין בגין מעשהו. ניתן לסמוך על הענייניות שלה, והיא גם תזכה ללגיטימיות רבה יותר מאשר החלטה מנהלית.

- תוצאה בעייתית מבחינה משפטית: שלילת אזרחות עלולה להפוך אנשים למחוסרי אזרחות. העקרון, לפיו אין לשלול מאדם אזרחות אם הדבר יהפוך אותו למחוסר אזרחות, מקובל היום כנורמה יסודית מחייבת של המשפט הבינלאומי. הוא מעוגן, בין היתר, בסעיף 8 לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות משנת 1961, שנחתמה, אך לא אושרה, בידי מדינת ישראל. בהתאם לסעיף 18 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות, משמעות הדבר שגם אם ישראל עדיין איננה חברה מלאה באמנה, היא מחויבת להימנע מפעולות שיש בהן כדי לסכל את מטרתה. עיקרון זה זוכה להכרה היום, גם כנורמה מנהגית של המשפט הבינלאומי, הנגזר מהעקרונות עליהם עמדנו לעיל - לפיו כל אדם זכאי לאזרחות, ואין לשלול אזרחות באופן שרירותי.¹⁷

מטעמים דומים, גם ההסדר המקביל המוצע, העוסק בשלילת תושבות, הינו בעייתי (בייחוד על רקע המציאות בירושלים המזרחית, בה חיים אלפים רבים של אנשים במעמד של תושב). בבג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (2017), עמד בית המשפט העליון על הרגישות הרבה הטמונה בשלילת תושבות קבע בגין הפרת אמונים. הרחבת ההסדר כך שיחול גם על כל ביטוי של הזדהות עם ארגון טרור היא בלתי מידתית. היא עלולה ליצור פתח לשימוש לרעה, אפלייה ורדיפה של תושבים ערבים.

¹⁷ על חשיבות העקרון לפיו אין להותיר אנשים מחוסרי אזרחות ראו גם: [Principles on Deprivation of Nationality as a National Security Measure](#) שגובשו [ואושרו](#) בידי קבוצה רחבה של מומחים למשפט בינלאומי.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לסיכום, אנו סבורים שאין להרחיב את הדינים הקיימים באשר להסתה והזדהות עם ארגון טרור, כך שיכילו גם סנקציה חריפה של שלילת אזרחות. דינים אלה גמישים מספיק לשקף את החומרה היתרה בפרסום הסתה לטרור בימים קשים אלה. אין להפוך אותם לכלי לשלילת אזרחות ותושבות, בידי גופים מנהליים.

בברכה,

פרופ' מרדכי קרמניצר
עמית בכיר

ד"ר עמיר פוקס
חוקר בכיר

פרופ' יובל שני
עמית בכיר