

נייר עמדה

שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידאולוגיה, הצדקה

רות גבזון



מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית
ירושלים, תש"ע-2009

60 Years to the Law of Return: History, Ideology, Justification

Ruth Gavison

עורכת הסדרה: רות גביזון
עורכת משנה: מיכל אמרם
עוזרת מחקר: מיכל מרגליות
עריכה לשונית: גלית שמאע
רכזת הפקה: דקלה כהן
גרפיקה: עדי רובין
תמונת עטיפה באדיבות ארגון "נפש בנפש"

תוכן נייר העמדה אינו מייצג בהכרח את עמדת מרכז מציל"ה
והוא על אחריות הכותבת בלבד.

© כל הזכויות שמורות למרכז מציל"ה
למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית
ירושלים, טבת תש"ע, דצמבר 2009

להזמנות:

מרכז מציל"ה, ת.ד. 8435, ירושלים 91083
טל: 077-4020771/2/3 פקס: 077-4020774
דוא"ל: metzilahorder@metzilah.org.il
www.metzilah.org.il

מרכז מציל"ה נוסד בשנת 2005 במטרה להתמודד עם הנטייה הגוברת, בישראל ובעולם, להטיל ספק בלגיטימיות של לאומיות יהודית ובמידה שבה היא מתיישבת עם ערכים אוניברסליים. **אנו מאמינים:** הציונות ותפיסת העולם הדמוקרטית-ליברלית יכולות ואף חייבות לדור בכפיפה אחת; שיח ציבורי, מחקר וחינוך טומנים בחובם את המפתח לאינטגרציה של ציונות, ערכים יהודיים וזכויות אדם בישראל; אינטגרציה של ערכים אלו חיונית לשגשוגם של מדינת ישראל ושל העם היהודי.

מטרתו העיקרית של מרכז מציל"ה היא לקדם ידע והבנה ולעורר דיון ציבורי בתחומים שאותם אנו רואים כנושאי הליבה של החיים במדינת ישראל ושל שגשוגו של העם היהודי בארץ ובעולם. עם נושאי ליבה אלו נמנים: זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית לאומית ב(חלק מ)ארץ ישראל; זהויות יהודיות בנות זמננו; טיבה ומאפייניה של החברה הישראלית; הדרכים לשמירה על זכויות האדם של כל אזרחי ישראל ותושביה.

אנו סבורים כי בעת האחרונה, שלא כמו בשלביו הקודמים של המפעל הציוני, חסר דיון מעמיק ומבוסס בנושאי הליבה ובהנחות היסוד שלהם. במקרים רבים, חילופי דברים ומחלוקות מתמצים בהפרחת סיסמאות ובהנצחת סטראוטיפים. על כן, מרכז מציל"ה מתמקד הן בבירורים רעיוניים, אקדמיים והיסטוריים הקשורים לנושאים אלו, הן בדיונים מעשיים הנוגעים לעיצוב מדיניות.

בניסיון לתת מענה על צורך חיוני זה שוקד מרכז מציל"ה על פרסום מגוון חיבורים השופכים אור חדש על בעיות יסוד ומניחים תשתית עובדתית, היסטורית ואידאולוגית למחשבה ולפעולה. המרכז שואף להוציא תחת ידיו פרסומים מדויקים ומקצועיים, שיוכלו להניח תשתית מוסכמת לקידומו של דיון ציבורי חיוני בסוגיות המפתח, שהוא חיוני בחברה הישראלית ובעולם היהודי, ולחדד מחדש תובנות יסודיות הנוגעות להם.

מרכז מציל"ה סבור כי מדינת ישראל חיונית לרווחתו ולשגשוגו של העם היהודי, וכי יש לפעול כדי לבסס את יעדיה של ישראל על מלוא רכיביהם: לממש את זכותם של היהודים ושל העם היהודי להגדרה עצמית באמצעות מדינה יהודית במולדתם ההיסטורית; לכבד את זכויות האדם של כל אזרחיה ותושביה; להיות דמוקרטית יציבה, רודפת שלום ומשגשגת הפועלת לרווחת כל תושביה.

חברי הוועד המנהל של מרכז מציל"ה:

אלוף (במיל.) גיורא רום – יו"ר

עו"ד יואב ארציאלי

פרופ' אלה בלפר

ד"ר אריאל הלפרין

פרופ' אביבה חלמיש

ד"ר גדי טאוב

ד"ר אלכסנדר יעקובסון

עו"ד משה לוסקי

פרופ' ורד נעם

ד"ר דניאל פוליסר

ד"ר צבי צמרת

מר מאיר קראוס

פרופ' גדעון שמעוני

אלוף (במיל.) אליעזר שקדי

על הכותבת

רות גביזון היא פרופסור בקתדרה ע"ש חיים ה' כהן לזכויות האדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. שימשה פרופסור אורח בבתי הספר למשפטים של אוניברסיטת ייל ושל אוניברסיטת דרום קליפורניה. נושאי מחקרה הם: תורת המשפט, חוקות וחוקתיות, זכויות אדם וישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

נמנית עם מייסדי האגודה לזכויות האזרח בישראל וכיהנה שנים רבות כיו"ר האגודה. בשנים 1996–1999 כיהנה כנשיאתה. הייתה חברה בכמה ועדות ציבוריות וביניהן: ועדת כהאן (ההגנה על הפרטיות), ועדת צדוק (הסדרת העיתונות), ועדת שמגר (דרכי בחירה וסמכויות היועץ המשפטי לממשלה) וועדת וינוגרד (חקר מלחמת לבנון השנייה). חיברה עם הרב יעקב מדן אמנה בין יהודים בענייני דת ומדינה בישראל שבעבורה זכו המחברים בפרס אביחי (2002). שימשה יועצת בכירה בנושא התהליך החוקתי לוועדת החוקה בראשות ח"כ מיכאל איתן (ליכוד) בכנסת השש עשרה. מאז 2007 משמשת הנשיאה המייסדת של מרכז מציל"ה. זכתה בפרס אמ"ת לחקר המשפט (2003), בתואר דוקטור לשם כבוד מאת אוניברסיטת בר-אילן (2009) והייתה הזוכה הראשונה בפרס חשין לחוקר בכיר על מצוינות אקדמית במשפט (2009). ruthgavison@metzilah.org.il.

תודות

ברצוננו להודות לרבים ולטובים שסייעו לנו בנתונים ובמחשבה, ובהם משתתפי הדיון הפנימי שנערך ב-2 באפריל 2009. נייר זה הפך שלם ומדויק יותר בשל הערותיהם החשובות. תוכן הדברים אינו מבטא את דעותיהם, והאחריות לדברים מוטלת על הכותבת בלבד. תודה מיוחדת לנעמה כרמי על עזרתה הנדיבה בגיבוש הנייר.

תודה גם לקרן תקווה על תמיכתה הכספית בהוצאה לאור של נייר עמדה זה.

תוכן העניינים

9	תקציר מנהלים
13	פתח דבר
13	א. מבוא
13	ב. נושאי נייר העמדה
15	פרק ראשון: העלייה וחוק השבות
15	א. העלייה לפני קום המדינה
17	ב. ההכרזה על הקמת המדינה וחקיקת חוק השבות
17	1. ההכרזה על הקמת המדינה
17	2. חקיקת חוק השבות
17	2.1. הפרדת חוק השבות מחוק האזרחות
19	2.2. הוראותיו העיקריות של חוק השבות
22	2.3. קניית אזרחות מכוח שבות והתאזרחות על פי חוק האזרחות
23	ג. מדיניות העלייה בעשור הראשון לאחר הקמת המדינה
27	פרק שני: עקרון השבות: הצגה והצדקה
27	א. מבוא
28	ב. הצדקות לעקרון השבות כחוק של שיבה למדינת לאום
29	1. הגדרה עצמית ושימור אופייה של קהילה
31	2. העדפה מתקנת
33	3. המשפט הבינלאומי
35	4. מנהגי מדינות
36	ג. הטיעון ההיסטורי נגד חוק השבות
37	1. מעמדו של עקרון השבות לאור הטענה לאי-הלגיטימיות בהקמת המדינה
39	2. חוק השבות ו"זכות" השיבה
40	ד. הגבלת זמן על עקרון השבות
42	ה. סיכום
44	פרק שלישי: הסדרי השבות
44	א. מבוא
44	ב. מיהו יהודי?
45	1. השנים הראשונות
46	2. פסיקה וחקיקה בשנות השישים

47	2.1. פרשת רופאיין: "האח דניאל" (1962)
47	2.2. פרשת בנימין שליט (1968)
48	2.3. תיקון 1970 לחוק השבות
49	3. הוויכוח על הגיור
50	ג. העלייה מאז שנות התשעים
51	1. זכאי שבות שאינם יהודים
52	2. ביתא ישראל והוויכוח על הפלשמורה
54	3. פרשת סטמקה: זכותו של אזרח להקנות מעמד לבן זוג זר
55	4. דרכים לעידוד עלייה והקפדה על בדיקת זכאותם ויהדותם של מועמדים לעלייה
55	4.1. בדיקת יהדותם של העולים ושל המועמדים לעלייה
56	4.2. מדיניות של עידוד עלייה
58	4.3. התמודדותו של המנהל הציבורי בארץ עם סוגית זהותם יהודית של העולים
59	5. נתונים מספריים
62	פרק רביעי: דיון ביקורתי בהסדרי השבות
62	א. מבוא
63	ב. ההסדר העקרוני: זכות לעלות או שיקול מעדיף?
65	ג. מי ראוי להיות "זכאי עלייה"?
73	ד. מה צריכות להיות זכויותיו של "בן לעם היהודי"?
73	1. אזרחות מיידית ואוטומטית או התאזרחות בתנאים?
76	2. זכות להענקת מעמד לבני משפחה
80	ה. עקרונות משפטיים ומדיניות הגירה
83	פרק חמישי: סיכום, מסקנות והמלצות
83	א. עקרון השבות
84	ב. כיצד עמדה ישראל בהבטחותיה של הכרזת העצמאות?
85	ג. הסדרי השבות ומדיניות הגירה
86	ד. רמת ההסדרה: חוקה, חוק, הנחיות מנהליות ושיקול דעת מנהלי
90	סוף דבר
91	הערות
108	מקורות
113	נספח א: חוק השבות תש"י-1950
115	נספח ב: חוק האזרחות תשי"ב-1952

תקציר מנהלים

מבוא

עלייה יהודית וקיבוץ גלויות היו שתיים מן המטרות העיקריות של המפעל הציוני ושל מדינת ישראל. חוק השבות התש"י-1950 היה הכלי המדיני והמשפטי שבאמצעותו ביקשה מדינת ישראל לממש אידאליים אלה. החוק נתפס בעיני רבים כאחד הביטויים העיקריים ליהדותה של המדינה. חוק השבות משמש מוקד בולט לחילוקי דעות הן בעניין ההצדקה של העדפת יהודים בהגירה לישראל, הן בעניין הפנים-יהודי העוסק במהות הקולקטיב היהודי ובדרכים לזיהוי החברים בו והמצטרפים אליו. נייר עמדה זה מבקש לדון בנושאים אלה.

פרק ראשון: העלייה וחוק השבות

העלייה והמאבק עליה החלו שנים רבות לפני קום המדינה. עם ההכרזה על הקמת המדינה נפתחו שערי הארץ להגירה יהודית, ומיד החלה העלייה מתפוצות רבות. רק כעבור שנתיים, בשנת 1950, נחקק חוק השבות שקבע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". בשנים הראשונות למדינה על אף המלחמה והמצב הקשה ששרר בארץ עלו ארצה רבבות יהודים מכל קצות תבל. מדינת ישראל פעלה כדי להעלות קהילות רבות שהיו במצוקה וסייעה לעלייתן בדרכים מגוונות. בעיות הקליטה הרבות שליוו את גלי העלייה הגדולים בשנים אלה, עוררו מחלוקת בקרב מקבלי ההחלטות באשר להמשך העלייה רחבת ההיקף ואף יצרו תנודות מדיניות ניכרות. ואולם, סדרי עדיפויות לא יושמו בעקיבות. קביעת החוק כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" לא נתפסה כמחייבת מדיניות עלייה לא מוגבלת. היקף העלייה בפועל לא נקבע רק, ואף לא בעיקר, על ידי הוראות חוק השבות עצמן אלא על ידי מדיניות העלייה שהפעילה הממשלה.

פרק שני: עקרון השבות – הצגה והצדקה

משמעותו של עקרון השבות (להבדיל מן ההסדרים הספציפיים הכלולים בחוק) היא כי במסגרת מדיניות ההגירה של ישראל מותר ונכון להעדיף את בני העם היהודי. הטענה העיקרית הנשמעת נגד עקרון השבות היא שמדובר בעיקרון גזעני המפלה על בסיס דת או על בסיס לאום. פרק זה מציג הצדקות כלליות לעקרון השבות מתוך התמודדות עם טענות הביקורת המועלות נגדו. הטענה העיקרית

המוצגת בפרק היא כי עקרון השבות מוצדק מכוח עקרון היסוד של ההגדרה העצמית, המצדיק הן את הקמתה ואת המשך קיומה של מדינת לאום יהודית הן את זכותו של בן העם היהודי לחיות חיים יהודיים מלאים במדינה כזו. הצדקות כאלה עומדות בבסיס ההעדפה הניתנת להגירת בני לאום הרוב גם במדינות לאום אחרות והן מוכרות במשפט הבינלאומי. מפעל עלייתם של היהודים ארצה, לפחות עד נקודת זמן מסוימת, יכול להיות מוצדק גם בשל הצורך "לתקן" עוולות עבר – רדיפה, אפליה והשמדת עם – שמהן סבלו יהודים במהלך ההיסטוריה מפני שלא הייתה להם מדינת לאום. מפעל זה מסייע ביצירת טריטוריה שבה יכולים היהודים לחיות ולממש את זכותם להגדרה עצמית. בפרק זה נבחנות – ונדחות – גם הטענות המבקרות את חוק השבות לנוכח הסכסוך הממושך בין היהודים לבין הערבים. במסגרת זאת נבדקות הטענות כי ליהודים לא הייתה זכות לממש את זכותם להגדרה עצמית אגב פגיעה בעם אחר שחי בטריטוריה שבה חפצו וכי ההכרה בעקרון השבות אינה מתיישבת עם כך שישראל אינה מכירה בזכות השיבה לישראל של הפלסטינים שחיו בשטח ישראל לפני מלחמת העצמאות ושל צאצאיהם.

פרק שלישי: הסדרי השבות

בפרק זה נסקרים הסדרי השבות, שגובשו בחוק על תיקוניו, בפסיקה ובפרקטיקות הנוהגות, מתוך הנחה שקשה לנתח ולהעריך הסדרים אלה בלי להבין את הרקע להתגבשותם ואת השלכות יישומם. בחינה זאת מתמקדת בשלושה עניינים: **ראשית, זיהוי קבוצת זכאי העלייה** – דיון בגישה המקורית של החוק ובאופן שבו תוקן לאחר הפסיקה בפרשת **רופאייזן** (האח דניאל) ובפרשת **בנימין שליט**: הגדרת "יהודי" נהפכה לבעלת יסודות הלכתיים, בעוד שהזכאות לעלות הורחבה לשלושה דורות של צאצאי היהודי ובני זוגם. זכאותם של צאצאי היהודי וזכאותם של בני זוגם הן עצמאיות ואינן תלויות ביהודי שמכוחו הם עולים. **שנית, מאפייני הזכות לעלות** – הזכות לעלות מקנה לעולה אזרחות מיידית ואוטומטית על פי חוק האזרחות התש"ב-1952, וכן זכות להעלות קרובי משפחה. זאת, בצד הטבות כלכליות ואחרות. **שלישית, מדיניות ופרקטיקות של עידוד עלייה** – תיבדק ההתנהלות של ממשלות ישראל לא רק כגורם קולט אלא גם כגורם המעודד ומאיץ עלייה מקהילות יהודיות ברחבי העולם.

פרק רביעי: דיון ביקורתי בהסדרי השבות

בפרק זה נסקרות כמה בעיות בהסדר החוקי הקיים לאור המציאות שתוארה בפרק השלישי ומתוך בחינת התחולה של ההצדקות שהוצגו לעקרון השבות על

פרטי ההסדרים הקיימים. ראשית, על פי ההצדקה המבססת את העדפת היהודים על עקרון ההגדרה העצמית נראה כי מצד אחד אפיון זכאי העלייה על פי החוק רחב מדי וכולל אנשים רבים שאין להם שום זיקה לעם היהודי או לביתו הלאומי; וכי מצד אחר האפיון של "יהודי" על פי החוק צר מדי ומדיר אנשים בעלי זיקה אמיצה לעם היהודי, אך אינם נתפסים כיהודים בעיני חלק מן המנהיגות הדתית האורתודוקסית. התיקון לחוק שהתקבל בשנת 1970 (חוק השבות [תיקון 2] התש"ל-1970), אכן מעניק זכות לעלות לרוב הגדול של אלה שאינם נחשבים יהודים בעיני הממסד האורתודוקסי, אולם עושה זאת במחיר הקביעה כי הם אינם "יהודים". אמנם לקביעה זו משמעות שהיא בעיקרה עיונית וסמלית ולא מעשית, אך היא משפיעה במידה רבה על התפיסה העצמית של הקולקטיב היהודי ועל זכותו להגדרה עצמית. היא טומנת בחובה גם השלכות חברתיות מרחיקות לכת בנושא הקליטה בארץ ומשפיעה על דמות הציבור החי בישראל. שנית, גם לגבי זכאי עלייה ראוי לשמר את ההבחנה העקרונית בין עלייה לבין קבלת אזרחות, וראוי שההעדפה הניתנת מכוח חוק השבות תתבטא רק בזכאות לעלות ארצה (כלומר להיכנס לישראל ולהתיישב בה) ולא בקבלת אזרחות ישראלית בדרך אוטומטית. ראוי להגביל את רכישת האזרחות של העולים בישראל בתנאים מתאימים, כגון תקופת שהייה בארץ, התערות בה והצהרת נאמנות כלפיה כנהוג בעניינם של מתאזרחים אחרים. גם את הזכות להקנות מעמד בארץ לבני משפחה יש לבחון מחדש לאור מטרותיו והצדקותיו של עקרון השבות. בחינה כזו מראה כי הניסוח הראשוני של חוק השבות, לפני תיקונו, עדיף על הוראות החוק לאחר התיקון. עם זאת אפשר להתאים מעשית את ההסדרה של רוב הסוגיות למצב הרצוי באמצעות התאמת המדיניות, בלא הכרח לשנות את החוקים עצמם.

סיכום

מדינת ישראל קלטה בשישים שנותיה מיליוני עולים יהודים מרחבי העולם. בכך הגשימה המדינה את אחת ממטרותיה החשובות של הציונות והיא קיבוץ גלויות. חיוני שהמדינה תשוב לדון גם בימים אלה במעמדו המרכזי של אידאל זה ובהשפעתו על דמות המדינה ועל מדיניותה. חשוב כי דיונים כאלה לא יסתכמו בהחלטות מדיניות בעלות בולטות נמוכה. כך בעניין ההתייחסות לעידוד עלייה מקהילות יהודיות, וכך בעניין ההחלטות לגבי עידוד עלייה של זכאי חוק השבות שאינם יהודים או של קהילות שיהדותן מוטלת בספק ואשר הפערים התרבותיים בינן לבין הקהילה היהודית בישראל רחבים. החלטות אלה צריכות להתייחס בעיקרן לא לשאלות הומניטריות של איחוד משפחות יהודיות שבניהן מבקשים לעלות, אלא לסוגיות שיכולה להיות להן השפעה דמוגרפית על הרכב האוכלוסייה בישראל.

ישראל נדרשת לבחון מחדש לא רק את הוראות החוק אלא גם את מדיניות ההגירה. היא צריכה לקבל החלטות מושכלות וברורות לגבי הנושא של עידוד עלייה, ולקבוע מאפיינים נפרדים לקליטת עלייה המגיעה לישראל בכוחות עצמה וליוזמות המדינתיות לעידודה. יש להקפיד גם לשמור על דפוסי קליטה המותאמים לזכאי העלייה ולצרכיהם כדי לשמר את הישגיה הגדולים בקליטת עלייה עד כה. משנקבעה מדיניות הגירה וקליטה לגבי זכאי עלייה, יש להקפיד כי לא יהיו גילויי התעמרות כלפי זכאי עלייה שאינם לרוחו של שר או פקיד ממשלתי כזה או אחר. הסיכום בוחן גם את השאלה של רמת ההסדר החוקי במקרה שאכן תחוקק חוקה בישראל.

עם זאת נייר עמדה זה אינו מעלה הצעות לשינוי הוראות החוק בנושא הגירת היהודים ובני משפחותיהם, וזאת מכמה סיבות. ראשית, בשל רגישותו הרבה של חוק השבות. שנית, משום שהיקפי העלייה בתקופה זו צרים למדי, ונראה שמצב זה ימשך. שלישית, מאחר שחלק ניכר מן התיקונים הנדרשים יכול להיעשות ברמת המדיניות ובלא שינויי חקיקה. רביעית, מפני שהאתגר הגדול עתה הוא דווקא ההתמודדות עם קליטה מוצלחת של הנמצאים בישראל.

פתח דבר

א. מבוא

נייר עמדה זה מתבסס על הרצאה שנשאתי במסגרת סדרת הרצאות במרכז צ'ריק באוניברסיטה העברית בירושלים שעסקה בשישים שנה להכרזה על הקמת המדינה. ההרצאה התמקדה בבחינת עמידתה של מדינת ישראל בהתחייבויות הערכיות שקיבלה על עצמה בהכרזה זו. פרק זה של ההכרזה נפתח במשפט: "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות". רק אחר כך מוצגות ההתחייבויות האחרות, האוניברסליות, לערכי המדינה ולזכויות האדם בה. קיבוץ הגלויות וחדוש העצמאות היהודית בארץ ישראל אכן נמנו עם המטרות החשובות ביותר של המפעל הציוני כולו, ששיאו היה הקמת מדינת ישראל, והיו חלק מן המאפיינים הבסיסיים ביותר של יהודיותה של המדינה. חוק השבות התשי"ב-1950 היה הכלי המדיני, הסמלי והמשפטי שבאמצעותו מימשה המדינה את התחייבותה. אולם המאבק על העלייה החל עם ראשית המפעל הציוני. מדינת ישראל נדרשה ליישם מדיניות פעילה המעודדת עלייה מיד עם סיום המנדט הבריטי ועם ההכרזה על הקמת המדינה. חוק השבות נחקק רק כעבור שנתיים.

כיום, הדיון בנושא של מדיניות ישראל בעניין קיבוץ הגלויות והגירת היהודים מתמקד בחוק השבות וביחס בינו לבין חוק האזרחות התשי"ב-1952, העוסק בדרכי רכישת אזרחות בישראל של זכאי עלייה ושל אלה שאינם כאלה.

ב. נושאי נייר העמדה

בנייר עמדה זה אבקש לבחון מחדש את נושא העלייה לארץ מכוח חוק השבות. בבחינה זו אתמקד בארבעת הנושאים האלה:

תיאור מקומו של האידאל של קיבוץ הגלויות והעלייה היהודית' במפעל הציוני והצורה שבה התפתחה מדיניות העלייה של יהודים לפני הקמת המדינה ומאז הקמתה. בדיון זה אצביע על כך שהמסגרת המשפטית היא רכיב חשוב במדיניות המיושמת כיום, אך אינה ממצה אותה.

התמודדות עם השאלה: האם היה מוצדק, והאם עדיין מוצדק, לאמץ את אידאל קיבוץ הגלויות ולאחריו את עקרון השבות? כלומר: האם מוצדק לקבוע בחוק העדפה ליהודים על פני אחרים בהגירה לישראל? התשובה על שאלה זו חיובית.

סקירת ההתפתחות בחקיקת חוק השבות, ובכלל זאת את תיקון 2 התש"ל-1970 לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת בנימין שליט, ועמידה על תרומתו למציאות ההגירה שהתפתחה מאז שנחקק ועד היום. בחינת המאפיינים העיקריים של **הסדרי השבות** כפי שהם קבועים בחוק השבות, ובכלל זאת מתן מענה על השאלות מי זכאי להעדפה על פי החוק ומהם היקפה ומאפייניה של העדפה זו. בחינה ביקורתית זו מגלה כי שורר מתח בין חלק מהסדרי השבות לבין הטעמים המצדיקים את עקרון השבות.²

בנייר העמדה אטען כי ישראל אכן עמדה בהתחייבותה שהמדינה תהיה פתוחה לעלייה יהודית. מנגנונים שאפשרו צמצום של מחויבות זו מטעמים שונים, למרות ההצהרה העקרונית של חוק השבות, לא הופעלו בעיקר מסיבות פוליטיות. נוסף על כך, לפי תיקון 1970 יש מי שנחשבים יהודים בעיני חלק מן הציבור, אך אינם זוכים בהעדפה בחוק, ובצד – בעיקר בעשורים האחרונים – יש רבים שאינם יהודים על פי שום מבחן ובכל זאת זוכים בהעדפה זו.

נייר העמדה תומך אפוא בהמשך עיגונו בחוק של עקרון השבות (לרבות האפשרות כי העיקרון יעוגן בחוקתה העתידית של המדינה). הנייר איננו ממליץ על שינויים במסגרת החוקית החלה כיום על נושא השבות, אולם מדגיש כי יש צורך לבחון מחדש את נושא העלייה לארץ – של יהודים ושל לא יהודים כאחד – מתוך שימת לב לרכיבי מדיניות שאינם מוצאים כיום ביטוי מפורש – ואולי אף אינם צריכים למצוא ביטוי כזה – ברמת החוק עצמו.³

העלייה וחוק השבות

א. העלייה לפני קום המדינה

הדיונים בנושא העלייה לארץ ישראל ליוו את המפעל הציוני מראשיתו. הם התמקדו הן בהגבלות על העלייה שהטילו השלטונות או בחסמים מפני עלייה ומפני קליטתה המוצלחת בארץ, הן בדיונים הפנימיים בתנועה הציונית בנושאי מהותה, זהותה והיקפה של ההגירה היהודית הרצויה ארצה בכל אחד משלבי קיומה.

מאז ומתמיד היה נושא ההגירה סלע מחלוקת בסכסוך בין הציונים לבין הערבים. ההתנגדות להגירה היהודית לארץ ישראל ביטאה עמדה ערבית עקיבה ואף מובנת. הערבים הבינו כי היהודים רוצים להיות רוב בארץ, ועשו כל שביכולתם כדי למנוע מהם להצליח בכך. בעבור הציונים הייתה השאיפה לרוב יהודי אבן הבוחן להשתייכות למחנה הציוני.⁴

גם בתוך הקבוצות היהודיות נתגלעו בראשית המאה העשרים מחלוקות רבות לגבי עצם המפעל הציוני ולגבי השלכותיו על נושאי העלייה.⁵ אמנם מנהיגי המפעל הציוני הסכימו כולם כי מטרה חשובה של המדינה היהודית היא לשמש מקום מקלט הפתוח ליהודים החפצים להצטרף אליה, אך התעוררו מחלוקות לא מעטות בשאלה אם נכון להעלות מיד את כל החפץ בכך או שמא המפעל הציוני הוא תהליך ארוך טווח, שחיוני שייבנה היטב על סמך כוחות "חלוץ" אליטיסטיים שהוכשרו כראוי. כוחות אלה יכשירו את הקרקע – מדינית, חברתית, צבאית וכלכלית – להקמת המדינה ולקליטת קבוצות גדולות של יהודים.⁶

על רקע זה בלט ז'בוטינסקי, אשר כבר בשנות העשרים החזיק בתפיסת עלייה רחבת היקף שעמדה בניגוד לתפיסה האליטיסטית שגיבשו לדעתו מנהיגי תנועת הפועלים. ז'בוטינסקי קרא לתנועת עלייה המונית וליצירת רוב יהודי בכל ארץ ישראל, הן במטרה להציל את יהדות אירופה הן במטרה לבנות את "קיר הברזל" הדמוגרפי שרק הוא יאפשר לדעתו מדינה יהודית יציבה. במדינה זו ייהנו הערבים מכבוד, משוויון זכויות וממעמד של עצמאות כמיעוט במדינה היהודית.⁷ נזכיר כי גם מנהיגים ציונים אחרים, ובכללם הרצל, חששו לגורל יהודי אירופה אף לפני השואה וכי דאגה זו עמדה גם בבסיס נכונותם לשקול את הצעת אוגנדה.

נזכיר גם כי החששות לגורלה הפיזי של יהדות אירופה לא חזו כמובן את היקף השואה, וכי ביסוד ההגות הציונות עמד גם העניין העמוק ביצירת התנאים לחיים יהודים מלאים שלא התאפשרו בגולה.

מתקופת המנדט נקבעה מדיניות ההגירה בידי השלטון הבריטי, ופעולת העלייה של מוסדות היישוב התקיימה ברובה במסגרת זו. גם במדיניות המנדט חלו תנודות שהתבססו על ההתפתחויות בארץ, באזור ובעולם. מדיניות ההגירה של ממשלת המנדט התבססה עד יולי 1937 על העיקרון של יכולת הקליטה הכלכלית של הארץ בלא פגיעה במרקם החברתי שלה.⁸ בעקבות ההתקוממות שאירעה בשנים 1936-1939 (מאורעות תרצ"ו-תרצ"ט), ולאחר מתן ההמלצות של ועדת פיל וועדת וודהד, שלא אושרו, שונתה המדיניות בצורה נחרצת. המדיניות החדשה פורסמה ב"ספר הלבן" משנת 1939, אשר הטיל הגבלות חמורות על המשך ההגירה היהודית לארץ ישראל. המאבק במדיניות מגבילה זו איחד את כל קבוצות היישוב היהודי, שתבעו כולן "עלייה חופשית" (הקבוצות נחלקו בעניין שיתוף הפעולה עם הבריטים בלחימה בכוחות הציר).

המאבק על העלייה היהודית הניב תוצאות מרשימות. בתרמ"ב (1882), בראשית תקופת העליות וההתיישבות החדשה ברוח הציונות, חיו בארץ 24,000 יהודים. כעבור 65 שנים, בשנת 1947, חיו בארץ 645,000 יהודים. הצלחתם של היהודים ליצור בארץ מסה קריטית של יהודים שיצרו מפעל מרשים של התיישבות ותיעוש הייתה אחת הסיבות העיקריות להמלצות ועדת פיל על חלוקת ארץ ישראל ועל הקמת מדינה יהודית בחלק משטחה. בשנות הארבעים גם דוד בן-גוריון כבר החל לתמוך בעלייה המונית של כל המבקשים לעלות. בן-גוריון העריך כי בדרך זו אפשר יהיה לחזק את כוחו של היישוב היהודי בארץ, וכך להכביד מאוד על האפשרות של פתרון אנטי-ציוני לשאלת ארץ ישראל עם סיום המנדט. ואכן, תפיסת בן-גוריון, שעל פיה יש להעלות לארץ לאחר מלחמת העולם השנייה המוני יהודים באשר הם יהודים, זכתה להסכמה גורפת. ההסכמה לא נבעה רק מן הצורך הלאומי ומתחושת השעה ההיסטורית החד-פעמית שבה תוכל הציונות לממש את מטרתה, אלא גם מתוך הבנת האסון הנורא של יהדות אירופה. הרעיון של "עלייה סלקטיבית" הפך במלחמה לאנכרוניסטי ולא תאם את המציאות החדשה. השיקולים האנושיים והמדיניים והעיתוי ההיסטורי הכריעו בבירור לטובת אימוץ מידי של ארץ ישראל כמקום המקלט לעקורי המלחמה, והביאו לדחייה חד-משמעית של המודל שהיה מועדף על חלק מן המנהיגות: עלייה מוגבלת ואטית לצורך בניית חברה חדשה, עובדת ומתיישבת.

ב. ההכרזה על הקמת המדינה וחקיקת חוק השבות

1. ההכרזה על הקמת המדינה

אין זה מפתיע, אם כן, שהחלק השלישי של ההכרזה על הקמת המדינה פותח בסוגיית העלייה, והוא קובע כך:

מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות, תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל, תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות ותהא נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות.

חלקו הראשון של המשפט הפותח הוא היסוד הייחודי היהודי היחיד בכל חלקה השלישי של ההכרזה. אמנם יסודות החירות, הצדק והשלום מיוחסים לחזונם של נביאי ישראל – ולא לעקרונות מוסר הומניסטיים או בינלאומיים – אך כל שאר הרכיבים בהכרזה הזאת הם כלליים. ואכן, בוויכוח במועצת העם לפני אישור ההכרזה נאמר כי חלק זה ביטא את המענה הישראלי על דרישות העצרת הכללית משתי המדינות שאישרה בהחלטת החלוקה.⁹ כך שאפה ההכרזה לכרוך את אופייה הלאומי-ייחודי של המדינה היהודית בשוויון זכויות וחירות אוניברסליסטיים. לפיכך, בניגוד לחלקיו האחרים של קטע זה, המשפט "תהא פתוחה לעליה יהודית" מבטא את הפן היהודי של ההכרזה, להבדיל מן הפן הדמוקרטי והאוניברסלי שלה.¹⁰

אחת ממטרות נייר העמדה היא כאמור לבחון באיזו מידה מומשה ההכרזה הזאת. אזכיר כי יחד עם ההכרזה, בחקיקה הראשונה של מוסדות המדינה, בוטלו ההגבלות שהטיל שלטון המנדט על העלייה לארץ, שערי הארץ נפתחו לרווחה, ומדינת ישראל הגבירה את פעילותה לעודד עלייה מארצות רבות.¹¹

2. חקיקת חוק השבות

2.1. הפרדת חוק השבות מחוק האזרחות

חוק השבות, שהוא חוק קצר וחגיגי, אושר בכנסת במהלך יומיים, ביום 5 ביולי 1950, כ' בתמוז תש"י, שהוא יום הזיכרון לחוזה המדינה הרצל. אולם חקיקתו הייתה שיאו של תהליך ממושך מאוד.

כבר סמוך להקמת המדינה נפתח הדיון בהסדרה המשפטית של נושאי האזרחות והעלייה. הכוונה הייתה לחוקק חוק אזרחות, שלא יבחין במפורש בין יהודים

ללא יהודים. להצעת חוק האזרחות המשולב, שהובא לדיון בכנסת הראשונה ביום 3 ביולי 1950, קדמו 17 הצעות חוק שעובדו במשרד המשפטים והובאו לדיון בממשלה הזמנית ובוועדותיה. משרד המשפטים נמנע מלהציע זכות מיוחדת לעולה היהודי ודבק בהצעותיו לחוק אזרחות "ניטרלי". כך, בדברי ההסבר להצעה השבע עשרה נכתב: "החוק נמנע מהפליית. (1) הוא אינו מפלה מטעמי גזע, לאום, דת, שפה או מין. (2) הוא אינו מבדיל בין יהודי ומי שאינו יהודי". בהקדמה לאותה הצעה נכתב: "לפיכך אין האזרחות הישראלית תלויה בהשתייכות לעם היהודי או לדת היהודית או לתנועה היהודית הלאומית, ומאידיך אין ההשתייכות הזאת מספיקה כדי להקנות את המעמד של אזרח ישראלי".

עידוד העלייה היהודית היה אמור להיעשות באמצעות **מדיניות הגירה**. התנאי לרכישת אזרחות היה רישיון לשיבת קבע שאותו התכוונו להעניק ליהודים בקלות ובמהירות במסגרת שיקול הדעת השמור למשרד הפנים. התנאים לרכישת אזרחות היו אמורים להיות אף הם ניטרליים, אולם החוק המוצע פתח צוהר רחב למדי הפוטר בודדים או קבוצות מן הצורך לעמוד בחלק מן התנאים הללו. גישה זו הייתה עקיבה, ונתמכה בחוות דעת משפטיות וציבוריות שהשמיעו משפטנים בכירים כגון פרופסור בנימין אקצין ופרופסור נתן פיינברג.

התפנית חלה בעקבות עמדתו הנחרצת של זרח ורהפטיג, שהיה מנהל המכון לחקר החוק העברי במשרד המשפטים. ורהפטיג סבר שעל החוק לבטא במפורש את העיקרון שהיהודי "חוזר" לארץ מולדתו ואינו מהגר ככל המהגרים. בתזכיר שהעביר לשר המשפטים ביום 7 בדצמבר 1949 בתשובה על ההצעה החמש עשרה לחוק האזרחות, כתב ורהפטיג כך:

חוק האזרחות במדינת ישראל בהכרח שיתלבט בסתירה הקיימת לכאורה בין שני עקרונות יסודיים של המדינה: א. קיבוץ גלויות עם ישראל, ב. הבטחת שוויון זכויות לכל אזרח ותושב. הגשמת מטרת הציונות – קיבוץ גלויות – דורשת יחס מיוחד לעלייתן של תפוצות עם ישראל והתאזרחותן. יש צורך והכרח בדבר לתת ביטוי ליחס זה בחוק. כל התעלמות והתחמקות ממתן תשובה וחיפוש פתרון מתאים להבלטת עקרון קיבוץ הגלויות בחוק, מתוך חשש ליצירת הפליה בין יהודים ללא יהודים, רק תעביר את נקודת הכובד של הבעיה לידי האדמיניסטרציה. ההפליה המדומה תיעלם אולי מן החוק אבל לא מן החיים. הפליה מוסווית גרועה הרבה יותר מהפליה גלויה, ברורה ומוגדרת. השארת ההערכה והסדר הדברים בידי האדמיניסטרציה הממשלתית עלולה להביא לידי חתירה תחת המשטר החוקי השורר בארץ ולעשות פלסתר את העיקרון של שוויון זכויות בשלב הביצוע, השלב המכריע בכל חוק.¹²

ורהפטיג סבר שיש להפריד בין חוק האזרחות הכללי לבין חוק מיוחד, שייקרא "חוק קיבוץ גלויות", שיגדיר מיהו עולה, שבמרכזו העיקרון כי כל יהודי העולה ארצה כדי להשתקע בה, דינו כדין אדם החוזר למולדתו.¹³ העולה, לפי הצעתו של ורהפטיג, יקבל "אשרת עולה" להבדיל מ"אשרת מהגר" שתינתן למהגרים אחרים. בחוק האזרחות ייקבע סעיף מיוחד על התאזרחותם האוטומטית של עולים על סמך חוק קיבוץ גלויות. את הטענה שחוק כזה מפלה הדף ורהפטיג בנימוקים כי מדינה דמוקרטית מצווה אמנם על שוויון זכויות לאזרחיה אך לא על המבקשים להגר אליה וכי כל מדינה חופשית לקבוע את עקרונות ההגירה אליה.¹⁴ ואכן, הממשלה דחתה את ההצעות הקודמות, והעדיפה את עמדתו של ורהפטיג התומכת בהגשת שתי הצעות חוק נפרדות: הצעה לחוק השבות והצעה לחוק האזרחות.

2.2. הוראותיו העיקריות של חוק השבות

סעיף 1 בחוק קובע את עקרון השבות בנחרצות ובבירור:

כל יהודי זכאי לעלות ארצה.

בסעיף ארבעה עקרונות:

- הסעיף מקנה **זכות** לעלות – זכות ולא רק חירות. זכות במובן זה שאסור למנוע מיהודי מלממש את זכותו. עם זאת ההכרזה הזאת אינה קובעת אם מדינת ישראל חייבת לסייע בידי יהודים הרוצים בכך לעלות לישראל, ואם כן – באיזו מידה.
- הזכות אינה להתאזרח אלא **לעלות**, כלומר לבוא ארצה ולשהות בה.
- הסעיף אינו מגדיר מיהו "יהודי" לצורך זכות זו.
- הזכות לשוב מתייחסת אל הטריטוריה ההיסטורית "ארץ ישראל", ולא אל תחום השיפוט של מדינת ישראל.¹⁵

על אף ההגדרה הסמלית והרחבה שבסעיף 1, בחר המחוקק לסייג את הזכאות לעלייה בכמה סייגים, שפורטו בסעיף 2 לחוק. **ראשית**, החוק קובע חסם פרוצדורלי באומרו ש"העליה תהיה על פי אשרת עולה" שיעניק שר הפנים.¹⁶ חסם זה יכול להיות בעל משמעות מעשית, מפני שהוא מעניק לכאורה לשר שיקול דעת נרחב בעניין העלייה. המשמעות של דרישה זו אינה בהירה, ולא ברור אם שיקול הדעת למתן אשרה מוגבל לבירור אם נתמלאו התנאים הקבועים בחוק.¹⁷ **שנית**, החוק קובע כי השר לא יעניק אשרה אם נוכח לדעת כי "המבקש פועל נגד העם היהודי" או "מסכן את בריאות הציבור" או "את בטחון המדינה".

כבר בעת חקיקת החוק המקורי התעוררה מחלוקת בעניין המגבלות לעלייה. היו שמחו על הקביעה שהעלייה תוגבל באמצעות פעולה מנהלית של מתן אשרה, וראו בה שלילה מיניה וביה של העיקרון המוכרז בסעיף 1. אחרים טענו נגד אמות המידה שקבע החוק כדי לבסס סירוב לתת אשרה. כך חבר הכנסת יעקב גיל (הציונים הכלליים) אמר בדיוני חקיקת החוק:

חוק השבות, שהוא חוק היסטורי, אין בו מקום לסייג, ששר העליה [...] יוכל למנוע כניסתו של יהודי למדינת ישראל, מפני שפעל נגד העם היהודי או נגד מדינת ישראל. אם הוא פושע, יש להביאו לארץ ולשפוט אותו כאן [...]. הסעיף השני הוא קשה יותר, בבואו למנוע עלייתו של אדם העלול לסכן את בריאות הציבור [...]. אם יש יהודי חולה בחוץ לארץ יש להביאו למדינת ישראל ולרפא אותו, או לבודד אותו, שלא יסכן את בריאות הציבור [...]. מניעת עלייתו של אדם העלול לסכן את בטחון הציבור – אינני מבין גם את זאת. לשם מה יש בתי סוהר? אם אדם מסכן את שלום הציבור, יש לבודדו, יש לאסור אותו, ואז לא יסכן את שלום הציבור. אי אפשר להעניש יהודי על איזה חטא שהוא או על איזה פגם שבו, בשלילת זכותו לעלות לארץ.¹⁸

ברוח זו התבטא גם חבר הכנסת בנימין מינץ (החזית הלאומית המאוחדת) שאמר: "ואם יהודי חטא, ילדיו במה חטאו?"

על טענות אלה השיב בן-גוריון:

אין דבר טוב לעם ישראל מציונות, אבל ציונות שוטה אינה טובה לעם ישראל [...] אני מתנגד לדברי חבר הכנסת גיל שאמר שאם ישנם פושעים או זונות או משוגעים נביא אותם ארצה ונשים אותם במאסר או בבית חולים. איננו בונים מאסר ובית-חולי-רוח, אנו בונים ארץ סגולה לעם ישראל.¹⁹

עם זאת הסייגים המהותיים של חוק השבות צרים יחסית, ובוודאי אינם מותירים מקום לשיקולי מדיניות כגון כושר הקליטה של הארץ, יכולות כלכליות או מקצועיות של העולים או יכולת תרומתם הממשית למפעל של הקמת מדינה יהודית בישראל. לכאורה הכריע חוק השבות בבירור נגד מדיניות עלייה סלקטיבית, אולם הלכה למעשה נמשכו בממשלה דיונים בעניין מדיניות העלייה ועיתון גם לאחר חקיקת החוק. נראה אפוא כי מותר לשר הפנים למנוע כניסת יהודי שהגיע ארצה ומבקש להיכנס אליה רק על פי העילות המנויות בחוק; אולם לממשלה (ולשר) שמור שיקול דעת נרחב יותר בכל הנוגע בייזום עלייה או בסיוע פעיל להבאת זכאי העלייה לישראל. שיקול דעת זה חורג אפוא מעילות אלה.

בענייננו חשוב לציין כי בדיונים על חוק השבות לא התנהל שום ויכוח על **עצם ההצדקה** של העדפת היהודים בעלייה. זו הייתה מובנת מאליה. הדיון היה רק בשאלה: **בידי מי תהיה ההחלטה** על הזכאות לעלייה ועל הגבלתה? החשש המסתמן אינו רק מפני הגבלה לא מוצדקת של עקרון חופש העלייה אלא מפני שימוש לרעה בכוח ההחלטה שיינתן לממשלה או לאחד משריה ומפני הערמת קשיי ביורוקרטיה. הדאגה מפני שימוש לרעה בכוח התבססה על הטענות שהוטחו במדיניות העלייה בעבר: החשש כי בעלי הסמכות יעדיפו את עליית הקרובים אליהם פוליטית וחברתית וימנעו או יצמצמו עליית אחרים.²⁰ נסיים בהתייחסות קצרה להוראת סעיף 4 לחוק, שחשיבותה תתבהר יותר בהמשך הדברים. סעיף 4 לחוק קובע:

כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת תקפו של חוק זה, וכל יהודי שנולד בארץ בין לפני תחילת תקפו של חוק זה ובין לאחריה, דינו כדין מי שעלה לפי חוק זה.

סעיף זה יוצר פיקציה מפני שהוא כולל בקבוצת העולים על פי חוק השבות שלוש קבוצות שונות של יהודים שאינם עולים על פי החוק במובן הרגיל של המילים: (א) יהודים שעלו ארצה לפני החוק; (ב) יהודים שנולדו בארץ לפני החוק; (ג) יהודים שייולדו בארץ לאחר החוק. בעוד שתי הקבוצות הראשונות היו "סטטיות", וחבריהן היו יכולים להיקבע ברגע החקיקה, הקבוצה השלישית היא דינמית ואינה מוגבלת בזמן. ההנמקה לסעיף זה הייתה כי הוא יוצר מעין שותפות גורל בין היהודים. כך באופן סמלי הושוותה זכות השבות של מי שכבר השתמש בה בעבר לזכותם של העולים בעתיד. הסעיף יצר פיקציה המחילה את החוק על דורות העבר ועל דורות העתיד גם יחד. סעיף זה, כאשר הוא נקרא עם סעיף 2 לחוק האזרחות (ראו להלן), יצר מצב שלפיו קניית אזרחות מכוח חוק השבות לא חייבה את המבקש להיות "עולה" דווקא. כל יהודי שנולד אי פעם בישראל קיבל אזרחות מכוח שבות.²¹ הסתייגות לסעיף העלה חבר הכנסת מאיר וילנר, שאמר כי ההיגיון של הסעיף מתברר מצירופו להוראות חוק האזרחות (שבינתיים הופרד מחוק השבות), וכי הייתה לו השפעה כבדת משקל בכך שהבחין בין הקניית אזרחות אוטומטית ליהודים לבין הקניית אזרחות מותנית לערבים שנולדו בארץ לפני החוק או אחריו.²²

בסיום הדיון בקריאה הראשונה הוסכם "לקצר הליכים" בעניין חוק השבות כדי לאפשר את אישור החוק כבר למחרת היום. עוד קודם לכן הוחלט להפריד בין חוק השבות לבין חוק האזרחות, שעל חלק מהוראותיו הייתה מחלוקת, והוא נחקק לבסוף שנתיים מאוחר יותר. חוק השבות אכן עלה לקריאה שנייה ולקריאה שלישית למחרת, והתקבל בכנסת פה אחד – לאחר דיון בכמה הסתייגויות (שרובן

נדחו) – ובתחושה עצומה של חגיגיות. למרות תחושה זו לא הוגדר חוק השבות "חוק יסוד", ובן-גוריון דחה את ההצעה לשריינו (כלומר להגביל את היכולת של כנסת עתידית לשנות את החוק). זאת מאחר שהחוק אושר זמן קצר לאחר שהתקבלה החלטת הררי, שדחתה את קבלת החוקה. בן-גוריון לא חפץ לשוב אל הדיון הזה ולחוקק חוקים משוריינים.²³

2.3. קניית אזרחות מכוח שבות לעומת התאזרחות על פי חוק האזרחות
כדי לקבל תמונה כוללת של הסדרי העלייה וההתאזרחות של היהודים בישראל יש לבחון גם את הוראות חוק האזרחות, שהתקבל כאמור רק בשנת 1952. חוק השבות עצמו אינו עוסק בהענקת אזרחות אלא רק בעלייה ארצה. חוק האזרחות משלים את ההסדר וקובע בסעיף 2(א) לחוק: "כל עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950, יהיה לאזרח ישראלי". סעיף 2 פורש כמתן אזרחות **מיידי** **ואוטומטית** למי שהוגדר "עולה" מכוח חוק השבות.²⁴ מלבד אזרחות מכוח שבות, חוק האזרחות קובע מנגנונים נוספים לרכישת אזרחות: אזרחות מכוח ישיבה בישראל (סעיף 3) הייתה הצינור העיקרי שדרכו הוקנתה אזרחות לערבים שהיו אזרחי המנדט הבריטי ונשארו תושבי ישראל. אזרחות מכוח לידה (סעיף 4) מוענקת על פי "עקרון הדם" שלפיו אזרח ישראלי מעביר את אזרחותו לילדיו.²⁵ נוסף על המסלולים האלה, שבהם האזרחות מוקנית לאדם אוטומטית על סמך תנאים עובדתיים מסוימים שהוא ממלא, קובע החוק בסעיף 5(א) את התנאים להתאזרחות של אדם בגיר. סעיף 6 פוטר קטגוריות מסוימות של אנשים מן הצורך לעמוד בתנאים אלה או בחלקם. סעיף 7 מאפשר מתן הקלות בתנאי ההתאזרחות לבן זוג של אזרח ישראלי, או של המבקש להתאזרח ועומד בתנאיו של סעיף 5(א) או פטור מהם. סעיף 8 לחוק קובע כי התאזרחות של אדם מעניקה אזרחות גם לילדיו הקטינים שביום ההתאזרחות היה המתאזרח רשאי להחזיק בהם ואשר היו תושבי ישראל או שטח המוחזק בידי צה"ל. סעיף 9 מאפשר לשר הפנים להעניק אזרחות ישראלית במקרים מסוימים.

ראוי לציין כי בעוד חוק השבות עוסק ב**זכות** לעלות, חוק האזרחות מבחין בין אזרחות אוטומטית לבין התאזרחות, המתבססת בעיקרה על **שיקול דעת נרחב** של שר הפנים. התנאים הקבועים בחוק מבנים את שיקול דעתו, אולם החוק קובע במפורש כי ההחלטה על מתן האזרחות היא קונסטיטוטטיבית, וכי לא כל העומד בתנאים הקבועים בחוק זכאי אכן להתאזרח. כמו כן מחייב החוק את מי שהתאזרח להצהיר אמונים למדינה.²⁶

ג. מדיניות העלייה בעשור הראשון לאחר הקמת המדינה

עם ההכרזה על הקמת המדינה ביום ה' באייר תש"ח (14.5.1948), ולמרות מלחמת העצמאות שהתנהלה מול צבאותיהן של מדינות ערב השכנות, נפתחו שערי הארץ לרווחה והחלה לזרום לישראל עלייה מגוונת ורחבת היקף. המציאות שבה היישוב נאבק בשלטון הבריטי כדי להתיר כניסת עולים יהודים ארצה הגיעה לקצה. מדינת ישראל השקיעה מאמצים ניכרים ומשאבים רבים כדי לעודד עלייה לארץ וכדי לקלוט את הבאים בשעריה, אגב נשיאה במלוא ההוצאות הכספיות הגדולות הנובעות ממפעל ענקים זה. ואכן, לאחר הכרזת העצמאות גאה זרם העלייה הרבה מעבר למצופה. בשלושים החודשים הראשונים שחלפו מאז הכרזת העצמאות ועד אמצע שנת 1951 עלו ארצה יותר מחצי מיליון יהודים (15,000–20,000 עולים מדי חודש). במשך שלוש השנים הראשונות למדינה הוכפל אפוא היישוב היהודי בארץ.²⁷

מדיניות החוץ של ישראל בשנים הראשונות הילכה על החבל הדק שבין מזרח למערב. עם התעצמות המלחמה הקרה לא היה זה דבר של מה בכך. אחת המטרות החשובות של יחסיה עם מדינות הגוש הקומוניסטי הייתה השגת היתר לעליית יהודים ממזרח אירופה. במדינות מזרח אירופה פעלו אנשי משרד החוץ בשינוף אנשי "המוסד לעלייה". חלקם עשו זאת במסגרת הפעילות הדיפלומטית באותן מדינות וחלקם בדרכי פעולה חשאיות. נושא העלייה שולב לא אחת בהסכמי מסחר במטרה לחפות על מתן כופר שניתן בעבור יציאת היהודים. הסכמים אלה, שהיו כרוכים בסכומי עתק, לא יכלו להתבצע בלא עזרת הג'וינט, שהיה הגורם המממן העיקרי. משנת 1950 ואילך שייכה ישראל את עצמה בבירור לגוש מדינות המערב, ולדבר היה השפעה מכרעת על שאלת המשך העלייה ממדינות הגוש הקומוניסטי.²⁸

פעילות משרד החוץ בארצות האסלאם הייתה שונה בתכלית. מדינות אלה הזדהו עם המאבק הערבי בישראל וראו את עצמן נתונות במלחמה עם המדינה הצעירה. נוסף על כך החלו להתעורר בתקופה זו התנועות הלאומיות בארצות האסלאם, והיחס לקהילות היהודיות בארצות אלה התדרדר בהדרגה. המגעים במקרים אלה נוהלו מול צרפת ומול בריטניה בהתאם לארצות ערב שבהן שלטה כל אחת מהן.

גל העלייה הראשון הביא עמו בעיקר עולים ששכנו במחנות העקורים בגרמניה, באוסטריה ובאיטליה לאחר שניצלו מזוועות מלחמת העולם השנייה.²⁹ מאוקטובר 1948 התחיל גל עלייה חדש, שרוקן גלויות שונות כמעט בשלמותן.³⁰

בארץ אמנם ייחלו לעלייה הגדולה, אך לא היו מוכנים לקראתה. תנאי המלחמה והכלכלה המעורערת הקשו מאוד את קליטת רבבות העולים. לצורכי שיכון זמני הוקמו מחנות עולים בתוך מחנות הצבא הבריטי שננטשו, ונרכשו אוהלים, פחונים וצריפים.³¹ לאור המצב, נידונה בממשלה שאלת ההגבלות על העלייה. שר העלייה חיים-משה שפירא (מפד"ל), הזהיר מפני עלייה לא מבוקרת. שפירא ביקש להתנות את העלייה בכך שיימצאו המקורות למימונה:

מוכרח להיות איזו רגולציה של העלייה. משטר כזה שלא כל אחד שרוצה יוכל להעלות יהודים על ספינה רעועה, ויכול להביאם לארץ ישראל גם אם הם בגיל שמונים. זה לא משטר של עלייה, זה משטר שמוכרח להוביל אותנו לקראת קטסטרופה, אם אנשים שיורדים עכשיו מאוניות מתגלגלים בלי מיטה ובלי מזרון ובלי שמיכה [...] גם אני כן בעד עלייה גדולה, אבל תלוי איזו עלייה, כיצד לכוון וכיצד לבחור.³²

לעומת מחייבי ההגבלות, גולדה מאיר(סון) התנגדה להן נחרצות:

ישנה מדינה שהוקמה אך ורק לשם קליטת עלייה. ואם לא לשם כך הוקמה, היא אינה נחוצה. אין בכלל מקום לדיון על צמצום העלייה.³³

ואכן, גלי העלייה נמשכו. לא קדם להם תכנון בדרגי הביצוע של הממשלה, בחדרי הדיונים או בידי גורמים אחרים. זאת משום שהמגעים התקיימו בעשרות מקומות בד בבד, ואי-אפשר היה לחזות מתי והיכן ייפתחו השערים ומה יהיה מספר היוצאים.

העלייה נמשכה במקוטע גם במהלך שנות החמישים.³⁴ בעקבות קשיי הקליטה בעלייה ההמונית הקודמת החליטו הממשלה והסוכנות על צמצום העלייה ועל סינונה לפי קריטריונים של גיל, בריאות וכושר לעבודה יצרנית; אך לגבי ארצות שנשקפה בהן סכנה לחיי היהודים או שהיה חשש פן ייסגרו לפתע שערי היציאה, בוטלו סייגים אלה.³⁵ לפיכך, גושי הקהילות מארצות האסלאם ומן הארצות הקומוניסטיות, שבהן היהודים היו נתונים לרדיפות, נכללו בקטגוריה של "עליית הצלה" ולא היו נתונים להגבלות. אולם גם ההכרעות בשאלות איזו ארץ היא ארץ מצוקה ואיזו קהילה דחוף יותר להציל, היו קשות ונתונות במחלוקת תמידית בממשלה.³⁶

לסיכום: אמנם המדיניות הרשמית הייתה כי "מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקניבון גלויות", אולם חלק מחברי הממשלה והסוכנות התנגדו להבאת העלייה הגדולה בבת אחת, ללא הגבלה וללא תלות במצבם האישי והכלכלי של העולים. המתנגדים סברו שלא יהיה זה נכון שהמדינה תיזום עליית המונים, מאחר שאין בכוחה להבטיח את התנאים החיוניים לקליטת העולים. מאחר שרק מעטים מן העולים הגיעו עצמאית ובלי סיוע מן המדינה תבעו מתנגדי העלייה היזומה להתאים את ממדי העלייה לכושר הקליטה. אולם יישום החלטות על הגבלת העלייה התאפיין בעשור הראשון למדינה באי־עקיבות, שנבעה מן ההסכמה שאין להפקיר קהילות בסיכון ומהיעדר היכולת לקבוע את מידת המצוקה והדחיפות שבהבאת כל קהילה.³⁷ בסופו של דבר נמשכה העלייה לישראל בשנים הראשונות כמעט ללא הגבלה. מדינת ישראל לא רק התירה עלייה כמעט באופן חופשי, אלא גם ליוותה את כל שלביה: החל בעידוד קהילות שלמות לעקור מארץ מגוריהן, עבור במימון הוצאות הדרך לישראל וכלה בטיפול בתהליכי הקליטה בארץ. ביסודה של מציאות זו לא עמדה רק האידאולוגיה הציונית אלא גם גורם הזמן הדוחק. ההנהגה פעלה בתחושה שנפתחה בפניה הזדמנות חד־פעמית שעלולה להיפסק בכל עת. הסכנה ש"מסך הברזל" ירד ויחסום את דרכן של קהילות יהודיות גדולות שכנה עמוק בתודעתם של מעצבי המדיניות. ממד הזמן היה שיקול מכריע בחשיבותו גם בכל הנוגע למתרחש במדינת ישראל. בן־גוריון שאף לבסס בארץ רוב יהודי במהירות האפשרית כדי לסכל החלטות מדיניות שעלולות להרע עם המדינה הצעירה.³⁸

מעניין לציין שבכל הדיונים בנושא מדיניות העלייה והקשר בין העלייה לבין יכולת הקליטה המיטבית לא הוזכרו כמעט הוראות חוק השבות! ממשלות ישראל לא ראו את עצמן, בשל חוק זה, מנועות מלנהל מדיניות הגירה המצמצמת את עידוד העלייה ואת העלייה היזומה. נושא זה ראוי להדגשה מיוחדת. חוק השבות נושא עמו משמעות סמלית כבירה, אולם עיקרו הוא ההכרזה הברורה שאי־אפשר יהיה עוד להטיל איסור על עליית יהודים, כפי שהיה בתקופת המנדט. על פי היגיון זה, תחולתו המחייבת של החוק נוגעת במקרים שבהם מגיעים יהודים בכוחות עצמם ומתדפקים על שערי המדינה. זאת כדי לשלול במפורש את הישנות המציאות ששררה בזמן שלטון המנדט לאחר הספר הלבן.

עם זאת העלייה היהודית התרחשה במידה רבה בזכות הסיוע שהושיטו רשויות המדינה ולעתים אפילו החלה ביוזמתן. אלה התבססו לא על עקרון השבות לבדו,

אלא על צירופו להכרזה החגיגית כי אחת ממטרות המדינה היא **לפעול לקיבוץ גלויות**. משמע, מדינת ישראל פירשה את חוק השבות כמאפשר לה חירות **משפטית** לנקוט מדיניות עידוד או סיוע לעלייה שתתאים לצרכיה, אף אם מבחינה **פוליטית וציבורית** לא יכולה הייתה תמיד לפעול על פי נטיותיה בנושא זה. במילים אחרות: חוק השבות אינו מייתר את הצורך לדון במדיניות הגירה כלפי עליית יהודים ושל זכאי שבות. נשוב לנושא חשוב זה בהמשך.

פרק שני

עקרון השבות: הצגה והצדקה

א. מבוא

עקרון השבות קובע שבמסגרת מדיניות ההגירה של ישראל, מותר ונכון להעדיף את בני העם היהודי. צורה אחת של העדפה היא העיקרון הקבוע כיום בחוק השבות כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". עקרון השבות מובחן מסוגיית **ההסדרים הספציפיים** הקבועים כיום בחוק השבות, בחוק האזרחות ובנהלים, לגבי יהודים ולגבי "זכאי עלייה" אחרים. בפרק זה אציג הצדקה של עקרון השבות אגב התמודדות עם הטענות העיקריות המועלות נגדו.

ראינו כי המודעות למתח שבין עקרון השבות לבין מדיניות הגירה ניטרלית ליוותה את המחוקק הישראלי מראשית תהליכי החקיקה. הצדקות לעקרון שבות שאיננו ניטרלי ויוצר העדפה על בסיס לאום הוצעו בחוות הדעת של ורהפטיג, בדיוני הכנסת ובהצגות של חוק השבות בארץ ובעולם. ביקורות חריפות על החוק ואף כינויו כחוק גזעני נשמעו בחוגים מסוימים כבר בשנות השישים. אולם בשנים האחרונות הן ההצדקה (אף אם לעתים מסויגת) הן הביקורת החריפה זכו לדיון שיטתי יותר.³⁹ כבר בפתח הדברים אזכיר כי גם בית המשפט העליון, המקפיד בעקיבות על החלת עקרון השוויון בתוך מדינת ישראל, קבע כי חוק השבות שונה, מפני שהוא עוסק ב"מתן המפתח לבית" ולכן עקרון השוויון החזק אינו חל עליו.⁴⁰ עם זאת חששות מפני מצב שבו יוכרז כי חוק השבות אינו חוקתי בגלל ההתנגשות עם עקרון השוויון מושמעים תדיר בדיונים על אימוץ חוקה לישראל ומניבים הצעות מגוונות שמטרתן למנוע התממשות חשש כזה.⁴¹

ההצדקה העיקרית של עקרון השבות מתבססת על היותו חלק ממדיניות ההגירה, החלה על זרים המבקשים להיכנס למדינה, ולכן אינו כפוף לחובת המדינה שלא להפלות בין אזרחיה על בסיס לאום או דת. אך האם הבחנה זו אכן חזקה? מבחינת המשפט הבינלאומי, התשובה חיובית. אולם מן הבחינה המוסרית יש להודות כי מדיניות עלייה הנותנת העדפה שיטתית ליהודים על פני אחרים, ובעיקר מדיניות המקנה ליהודים זכות לעלות ארצה ולזכות בה באזרחות מיידית ואוטומטית, משפיעה מאוד על רווחת תושבי הארץ. **ראשית**, העדפה כזאת משפיעה על תהליכים דמוגרפיים טבעיים, שהיו אולי מגדילים את חלקו של המיעוט הערבי באוכלוסיית המדינה עד כדי הפיכתו לרוב. **שנית**, הקצאת משאבים לעלייה

ולקליטה עלולה לגרוע מהקצאתם לשיפור רווחת תושבי הארץ ואזרחיה. נוסף על כך, ההנחה המקובלת במשפט הבינלאומי המקנה למדינות סמכויות כמעט לא מוגבלות בנוגע לקביעת מדיניות הגירה אף היא שנויה במחלוקת מוסרית, בעיקר בגלל שיקולי צדק גלובלי ובגלל חשש מאי־שוויון בין מהגרים פוטנציאליים.⁴² הדיון יחולק לשניים: החלק הראשון יציג את ההצדקות המתמודדות עם הטענות כי המוסר או המשפט הבינלאומי אוסרים על המדינה לחוקק חוקים המעדיפים את הגירת בני קהילת הרוב. בחלק השני יוצגו ההצדקות המתמודדות עם הטענות כי גם אם מותר לכלל המדינות לנהוג כך – הדבר אסור לישראל, שכן מלכתחילה לא הייתה ליהודים זכות להגדרה עצמית מדיניתית (בחלק מ)ארץ ישראל, ולכן לא הייתה הצדקה לעצם היווצרות המדינה, שמכוח ריבונותה רשאית להעדיף את בני קהילת הרוב החיה בה. זאת בעיקר אם חוק השבות בא בצוותא חדא עם מניעת שיבתם של פלסטינים למולדתם ועם שלילת ההכרה ב"זכות השיבה" שלהם. התמודדות עם טיעון זה מחייבת מענה לא רק על שאלת אימוצו של עקרון השבות בחקיקת המדינה, המבטאת את זכות היהודים להגדרה עצמית במקום שבו הם חיים עתה, אלא גם על הטענה כי הציונות, שהביאה יהודים לארץ ישראל והפכה אותם לגורם לאומי חזק בה היא "חטא מוסרי" קדמון.

ב. הצדקות לעקרון השבות כחוק של שיבה למדינת לאום

ראינו כי השאיפה לקבץ גלויות ולעודד עליית יהודים עומדת בלב הכרזת העצמאות ומאז ומתמיד מילאה מקום עיקרי במדיניות הציונית ובמדיניות של ישראל. אך האם היא לגיטימית? מוסכם כי בדמוקרטיה בכלל, ובדמוקרטיה ליברלית בפרט, חייבת המדינה לנהוג בשוויון כלפי כל אזרחיה. עם זאת מכיר המשפט הבינלאומי בשליטה על ההגירה כאחד המאפיינים החשובים של ריבונות המדינה. ריבונות אינה יכולה להצדיק את כל סוגי מדיניות ההגירה, אולם בדרך כלל אין למי שאינו אזרח המדינה זכות לקבל את אזרחותה, ואין למי שאינו אזרח או תושב קבע של המדינה זכות להיכנס אליה.

למרות עיקרון נרחב זה, מקובל גם כי לחוקי הגירה אסור להפלות וכי הטעמים להחלטות בנושאי הגירה צריכים להיות ענייניים. חשוב אפוא לשאול ישירות: האם הרצון להעדיף את בני קהילת הרוב (או קהילות אחרות החיות במדינה) על פני אנשים המשתייכים לקבוצות אחרות הוא שיקול לגיטימי של מדיניות הגירה? בנושא זה חלוקות דעותיהם של הוגי הדעות, אולם נראה כי הפילוסופיה המדינית בכללותה תומכת בהעדפה כזו, מאותם טעמים המבססים את הזכות להגדרה

עצמית או את הזכות לשימור תרבותן של קהילות. יש גם תמיכה עקרונית בהעדפה כזו בנורמות המקובלות הן במשפט הבינלאומי הן במנהגיהן של מדינות רבות.⁴³

1. הגדרה עצמית ושימור אופייה של קהילה

טיעון עיקרי בעד עקרון השבות מתבסס על עקרון ההגדרה העצמית, עיקרון המקובל אף במשפט הבינלאומי. עיקרון זה מכיר בזכות להגדרה עצמית של קבוצות ואף ב"מדינת לאום" – מדינה שבה מממשת קבוצת הרוב הלאומית את זכותה להגדרה עצמית. ואכן, הנרטיב הציוני, שאימצה מדינת ישראל, זכה בתמיכה בהחלטות האו"ם, רואה את מדינת ישראל כמקום שבו מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית.

יש לזכור כי הטיעון לטובת זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית דווקא (בחלק מ)ארץ ישראל לא היה מובן מאליו, מפני שבראשית המפעל הציוני התגוררו בארץ ישראל יהודים מעטים למדי, והזכות להגדרה עצמית נועדה בדרך כלל לתמוך ברצונם של המתגוררים בארץ להשתחרר מעול שלטון זר (בין שהיה זה שלטון קולוניאלי או שלטון של בני עם אחר שהוא בן המקום כמו באירופה לאחר מלחמת העולם הראשונה). אולם עוצמתו של טיעון זה נגד רצונם של יהודים לממש את זכותם להגדרה עצמית דווקא (בחלק מ)ארץ ישראל הייתה עזה בייחוד בשלבים הראשונים של המפעל הציוני, כאשר הטיעון היה מכוון נגד ראשית העלייה היהודית לארץ ונגד ההחלטות שסייעו בידיה. הצלחת מפעל העלייה יצרה מציאות של נוכחות יהודית איתנה, שהביאה להכרה בינלאומית בזכות העם היהודי להגדרה עצמית (בחלק מ)ארץ ישראל בשנת 1947. הטיעון המצדיק הגדרה עצמית ליהודים בארץ ישראל דווקא צריך אפוא להבחין בין התקופה הראשונה, לפני שנוצרה נוכחות יהודית בולטת בארץ ישראל, לבין התקופה השנייה לאחר שנוצרה נוכחות כזאת. לטעמי, טיעון מצדיק כזה – לגבי שתי התקופות – יסתמך לא על ההבטחה המקראית, אלא על הזיקה ההיסטורית והתרבותית **המתמשכת** של העם לארץ, אף על פי שהיה מפוזר בגלות מאות רבות של שנים, על העובדה שרק בארץ ישראל נהנה העם מעצמאות מדינית ועל העובדה כי לא יכול היה לממש הגדרה עצמית לאומית באף לא אחד ממקומות שבתו האחרים.⁴⁴ אשוב בהמשך לטיעון המצדיק את יצירת התנאים לקיומה של זכות הגדרה עצמית ליהודים בארץ ישראל.

בבואנו לעסוק בחוק השבות (להבדיל מפעולת העלייה של התנועה הציונית לפני הקמת המדינה), ובעיקר בבואנו לדון בחוק השבות כיום, הטיעון המצדיק העדפת יהודים נובע ישירות מזכותם של יהודים להגדרה עצמית. זאת מאחר שמדינת ישראל אכן מעניקה ליהודים החיים בה את היתרונות הייחודיים

המתאפשרים רק במקום שבו מתממשת הזכות להגדרה עצמית מדינתית מלאה. אחד המאפיינים החשובים של מצב כזה הוא קיומו של רוב יהודי יציב. כך, ישראל היא המקום היחיד בעולם שבו יכולים יהודים לקיים חיים יהודיים מלאים בכל רובדי החיים, גם הפוליטיים והכלכליים. התרבות הציבורית של המדינה היא יהודית-עברית. שפת המדינה היא עברית. החגים הלאומיים והשיח הציבורי קשורים קשר בל יינתק להיסטוריה ולגורל היהודיים. רק במדינת ישראל היהדות אינה "מופרטת", והיא יכולה להיות חלק מזהותו של אדם בביתו ובצאתו; ורק בישראל צריכים היהודים כיהודים להתמודד עם בעיות של מלחמה ושל שלום ושל הפעלת כוח מדיני לטובת כל חברי הקהילה (יהודים ולא יהודים כאחד). הקהילה היהודית בישראל נהפכה לבולטת ולמרכזית שבקהילות היהודיות בעולם. המסגרת המדינית, החברתית והכלכלית שיצרה מדינת ישראל חשובה בעיקר לגבי הזהות היהודית שאינה דתית. הזהות היהודית החילונית, שלפני מאה שנה היו שראו אותה כחלופה קצרת טווח ו"ריקה" למורשת הדתית העשירה, קיבלה מרחב מעשי של קיום עברי-יהודי הממשיך להתפתח ולשגשג כמה דורות. תחית השפה העברית וחיים תוססים של יצירה עברית ויהודית, שאינם מתמצים בחיים של שמירת מצוות, הם הישגים ממשיים. בישראל גדלים צעירים בעלי זהות יהודית מובהקת אף על פי שאינם שומרי מצוות ואינם מקיימים קשר ישיר או קבוע עם מוסדות דת. בשעה שהיהודים החילונים החיים במדינות אחרות נתונים בסכנה ממשית של התבוללות, היהודים החילונים החיים בישראל נהנים מפריחה של תרבות, ספרות, אמנות, הגות ויצירה עבריות-חילוניות.⁴⁵

חשוב להדגיש כי הזכות להגדרה עצמית, שמכוחה הוצדקו הקמת מדינת לאום יהודית ואף חוק השבות, אינה עניין פרטיקולרי. אין מתח מחויב המציאות בין הציונות, כתנועה הלאומית של העם היהודי, לבין זכויות האדם. להפך. "הזכות להגדרה עצמית", הזכות להשתייכות לאומית, למתן ביטוי למאפייניה הפרטיקולריים של החברה והתביעה שאחרים יכירו בה ויכבדו אותה – היא זכות אוניברסלית, אף על פי שהיא נוגעת בחשיבות השתייכותו של אדם לקבוצה פרטיקולרית. זוהי זכות אוניברסלית העומדת לכל בני האדם במסגרת קבוצתם הלאומית שלהם, והיא חלק יסודי ומרכזי מזכויות האדם עצמן. הן האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (International Covenant on Civil and Political Rights—ICCPR) והן האמנה לזכויות חברתיות, תרבותיות וכלכליות (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights— ICESC) נפתחות שתיהן בהכרזה חגיגית על זכותם של עמים להגדרה עצמית. סעיף 1(א) בשתי האמנות קובע:

לכל העמים הזכות להגדרה עצמית. בתוקף זכות זו חופשיים הם לקבוע את מעמדם המדיני ולשקוד בחופשיות על פיתוחם הכלכלי, החברתי והתרבותי.

ראינו אפוא כי זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית היא גם זכותם של יהודים לחיות חיים מלאים מן הבחינה הלאומית-תרבותית. שתי הזכויות האלה – הזכות הקיבוצית והזכות של הפרטים – עשויות להשפיע על יצירת מדיניות הגירה המעדיפה יהודים ולהתיר למדינה ליצור העדפות כאלה למרות החזקה (פרזומפציה) שגם במדיניות הגירה יש לשמור על עקרון אי-האפליה. כך, הן בשל הצורך של הקולקטיב היהודי בישראל לשמור על היותו רוב במדינתו,⁴⁶ והן מפני שיש לאדם היהודי אינטרס מובהק לחיות בביתו הלאומי ולתרום להקמתו.⁴⁷ המדינה רשאית לכבד אינטרס זה באמצעות העדפתם של יהודים המבקשים להצטרף לשורותיה. שני הטיעונים יחדיו הובאו בדברי בן-גוריון על חוק השבות.⁴⁸

בפילוסופיה המדינית בימינו מתנהל ויכוח בשאלת העדפת ההגירה של בני קהילת המדינה לא רק לגבי מדינות לאום "אתניות", שבהן מממש עם בעל מאפיינים של קהילה לאומית ייחודית את זכותו להגדרה עצמית, אלא גם לגבי מדינות "אזרחיות" כגון ארצות הברית.⁴⁹ לפי טיעון זה לכל מדינה, ולכל אוכלוסיית מדינה, יש אינטרס לגיטימי לשמור על הלכידות התרבותית שלה, ולאפשר לאזרחיה להביא לארצם את קרוביהם ואנשים בני מוצא משותף להם.⁵⁰ לפיכך מדיניות הגירה, לפי טיעון זה, היא כלי לגיטימי שיבטיח אינטרסים כאלה.⁵¹

2. העדפה מתקנת

הצדקה צרה יותר לעקרון השבות מתבססת על העיקרון של **העדפה מתקנת** כלפי יהודים שסבלו בעבר ממציאיות שלא הקנתה להם מקום שבו יכלו לממש עצמאות לאומית או להגן על עצמם מפני לחצי התבוללות או מפני רדיפות, גירוש או השמדה. יתרונו של עיקרון זה כעיקרון מצדיק הוא בכך שהוא מקובל כחריג מוצדק ואף מתחייב, בנסיבות מסוימות, לדרישת השוויון.⁵² לכן מדינת ישראל, בעלת הזיקה המיוחדת לעם היהודי, רשאית לנקוט מדיניות המבטיחה יחס נאות ליהודים השרויים במצוקה או הנתונים לרדיפות, בשל זהותם היהודית.⁵³

הצדקה מסוג זה רלבנטית בראש ובראשונה לגבי פליטים יהודים, שבעבר התדפקו על שערי מדינות שונות ולא זכו במקלט. ככזו, היא אינה חלה על מצב היהודים לאחר הקמת המדינה. ניתן להרחיב הצדקה זו ולומר כי יש היבט של "תיקון" גם בכך שהמדינה היהודית מאפשרת ליהודים, גם אם אינם פליטים, לתקן את מציאיות העבר שבה היהודים לא הורשו לבחור לחיות במקום שבו התרבות

הציבורית היא תרבותם שלהם. אסא כשר ייחד הרחבה זו למצב של הקמת מדינת לאום. כשר קרא למקרה זה "מקרה האבות המייסדים". משמע, הזכות של אדם השייך לקבוצת מיעוט להיות "אב מייסד" ביצירת עצמאות פוליטית שוויונית של קבוצתו. לפי טיעון זה, ההיסטוריה של רדיפות היהודים, בהיותם מיעוט במדינות שונות, מוכיחה את ההכרח ביצירת קיום מדיני עצמאי לעם היהודי. הצדקה זו אינה חייבת להתבסס רק על תיקון מצב הזכויות של היחיד ועל יכולתו לממש הזדמנות שווה. היא יכולה להתבסס גם על תועלת כללית יותר של ערך חברתי כולל של שוויון הזדמנויות אמתי. משמע, אם אוכלוסיות שהופלו בעבר יזכו בהזדמנות מעשית לממש את זכותן להגדרה עצמית, לא רק אי-השוויון כלפיהן יתוקן אלא גם יגדל הטוב הכללי.⁵⁴ השאלה בעניין טיעון זה היא מתי מסתיים שלב ה"הקמה" וטיעון ההעדפה המתקנת מתמצה. אף אם נאמר – כפי שאומר כשר – כי מועד זה לא הגיע עדיין – רעיון הזמניות של טיעון מצדיק כזה הוא חלק מהותי ממנו.

נראה כי לגבי אידאל קיבוץ הגלויות הציוני ולגבי עקרון השבות צריך אכן להבחין בין השלבים השונים של המפעל הציוני לבין מפעל המדינה. בשלב הכינון של מדינת לאום לעם שלא הייתה לו קודם מדינה כזו יש אכן הצדקה מיוחדת להעדפה משמעותית של בני הלאום, שנועדה לסייע בשלב של יצירת התנאים הייחודיים להיווצרותה ולהתייצבותה של מדינת הלאום. כך הן בתנאים הרגילים שבהם קיים גרעין משמעותי של בני העם הרלבנטי בטריטוריה שבה הוא שואף להקים ולבסס את מדינתו, וכך הן במצב שבו העם היה מפוזר בגלויות והיה צורך להתחיל את המפעל הלאומי בריכוזו בה. בשלב זה הבסיס הוא של "צדק תרופתי". זה גם השלב שבו יש לדון בסוגיית מיקום ההגדרה העצמית של יהודים ולהצדיק לא רק את תביעתם לאוטונומיה במקום מגוריהם אלא גם את מאמציהם להביא מספרים גדולים של יהודים לארץ ישראל כדי ליצור דווקא בה בסיס לעצמאות מדינית ליהודים. כאמור מאמץ זה דורש הצדקה מיוחדת בשל הפגיעה האפשרית במעמדם של תושבי המקום, העלולים להפוך למיעוט בארצם. חלק מן ההצדקה לכך הוא הצורך של בני העם היהודי במקום שבו יוכלו להימנע מלשלם את המחיר שנגבה מן היהודים בעבר בצורת רדיפות ולחצי ההטמעה בהיעדר מדינה כזו.

לאחר שהוקמה ויוצבה מדינת הלאום, הצרכים שנבעו מהיעדרה כבר מוצאים בה מענה. בבסיס המשך החלתו של עקרון השבות עומדת מאותו שלב רק ההצדקה של העדפת בני הקהילה. העדפה זו נדרשת לשם המשך יכולתה לנהל חיים מלאים של הגדרה עצמית. הצדקה זו, אף על פי שהיקפה עשוי להיות צר יותר, אינה מוגבלת בזמן הן לגבי המדינה עצמה הן לגבי זכויותיהם של בני עם הרוב.

טיעון "מתקן" זה הכרחי בשלב הראשון של יצירת התנאים למימוש הזכות להגדרה עצמית, וביניהם יצירת גוש יציב של יהודים בארץ ישראל. עם זאת הוא יכול למלא תפקיד גם בשלבים של ביסוס המדינה, כל עוד מימוש זכות ההגדרה העצמית אינו מובטח בדרך אחרת. לכן אשוב לעסוק בו גם בהמשך.

3. המשפט הבינלאומי

הטענה כי חוק השבות אינו מוצדק אינה מסתמכת רק על טיעוני מוסר המתנגדים להפליה פסולה. יש הטוענים גם כי הוא מנוגד להוראות מפורשות במשפט הבינלאומי. אם אכן זה הוא המצב, הדרישה כי על ישראל לבטל את עקרון השבות נהיית חזקה יותר, מפני שאף על פי שהנורמות של המשפט הבינלאומי אינן ניתנות לאכיפה ישירה מעמדן חזק יותר משל נורמות מוסריות "סתם". ואולם, בחינה של המשפט הבינלאומי בסוגיה זו אינה תומכת בביקורת על עקרון השבות.

התפיסה המקובלת היא כי המשפט הבינלאומי מכיר עקרונית בריבונותן של מדינות. שליטה במדיניות ההגירה היא אחד המאפיינים העיקריים של ריבונות זו. הכלל הוא שהמדינה ריבונית להחליט מתי וכיצד להעניק את אזרחותה, והמשפט הבינלאומי אינו אמור להתערב בהחלטותיה אלה.⁵⁵

נגד תפיסה עקרונית זו יש הטוענים כי שליטת המדינה בהגירה אליה סותרת את זכויות האדם ובעיקר את הזכות לחופש התנועה. לפי טיעון זה, אם נתייחס ברצינות הראויה אל הזכות לחופש התנועה, הרי שהמדינה אינה רשאית למנוע מאדם או מקבוצת בני אדם להיכנס אליה ולהתיישב בה. דומה כי טיעון זה אינו עומד גם מבחינה מוסרית,⁵⁶ אולם ברור כי אין הוא נכון מבחינת המשפט הבינלאומי. פירוש מקובל של הוראות חופש התנועה באמנות הבינלאומיות בדבר זכויות אדם מצמצם את זכות הכניסה למדינה רק לאזרחיה. כך למשל ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948, סעיף 13(2): "כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור אל ארצו". האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 קובעת בסעיף 12(4): "לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא". אמנם, יש מחלוקת בשאלה אם הזיקה של אדם ל"ארצו" מתייחסת רק לאזרחים או גם לתושבי קבע.⁵⁷ העמימות מאפשרת בהחלט גם פירוש נרחב יותר של זיקת האדם לארץ ולא למדינה השולטת בה.⁵⁸ בכל מקרה, ברור שהמונח אינו מאפשר כניסה לכל אדם. סעיף 3(2) לפרוטוקול הרביעי לאמנה האירופית לזכויות אדם משנת 1950, שנחתם בשנת 1963, קובע במפורש שהכניסה בזכות למדינה מוקנית רק לאזרחים: "No one shall be deprived of the right to enter the territory of a state of which he is a national" במקום שבו מסתיימת זכותו של אדם להיכנס שולטת זכותה של המדינה לקבוע למי מותר

להיכנס. נראה אפוא כי הזכות הכללית לחופש התנועה אינה מגבילה את חירות המדינה לשלוט בזהות זרים הנכנסים אליה. טיעון חזק יותר נגד עקרון השבות יכול להתבסס על הזכות לשוויון, ובעיקר על איסור האפליה מטעמי גזע. בנושא זה עוסקת האמנה בעד ביעור כל צורות האפליה הגזעית, משנת 1965, שאשררה ישראל בשנת 1979. ואכן, אמנה זו משמשת לעתים קרובות בסיס ראשי לטענות שלפיהן עקרון השבות סותר את המשפט הבינלאומי. האמנה אינה עוסקת רק באפליה גזעית, אלא אוסרת אפליה גם מטעמי מוצא אתני או דת. לכאורה האמנה חלה גם על ההעדפה הכלולה בחוק השבות. ואולם לאיסור זה יש שני חריגים: ראשית, האמנה מתירה במפורש העדפה מתקנת בסעיף 1(4):

צעדים מיוחדים הננקטים אך ורק כדי להבטיח קידום נאות של קבוצות גזעיות או אתניות מסוימות, או של פרטים בני אותן קבוצות הזקוקים להגנה שכזו ככל שיידרש כדי להבטיח להם מימוש שוויוני של זכויות אדם וחירויות יסוד, לא ייחשבו לאפליה גזעית, אך זאת בתנאי שצעדים שכאלה אינם מוליכים לקיום מתמשך של זכויות נפרדות לקבוצות גזעיות שונות ושאותם צעדים לא ימשיכו להינקט לאחר שהושגו היעדים שלשמן ננקטו.

ראינו כי יש המסתמכים על חריג זה כדי להצדיק את עקרון השבות. אולם לצרכינו רלבנטית יותר ההסתייגות המפורשת בעניין מדיניות הגירה והעדפת מהגרים מקבוצה מסוימת המובאת בסעיף 1(3) לאמנה:

שום דבר האמור באמנה זו לא יתפרש כנגד ההוראות החוקיות של מדינות החברות לאמנה בנוגע לנתינות, לאזרחות או להתאזרחות, בתנאי שהוראות אלה אינן מפלות כנגד לאום מסוים.

הפרשנות המקובלת של הסעיף אומרת שהאמנה מתירה להעדיף קבוצה מסוימת בחוקי הגירה, אך אוסרת להפלות לרעה קבוצה מסוימת.⁵⁹ חריג זה הוכנס לאמנה בדיוק מפני שמנסחיה היו ערים מאוד לשיקולים העומדים ביסוד העדפות כאלה ורצו להחריג אותן מן הלשון הרחבה של האמנה. לא זו בלבד שעקרון השבות אינו מנוגד למשפט הבינלאומי אלא שהוא כולל הוראה מפורשת המתירה אותו. אין זה מפתיע כי זו עמדת המשפט הבינלאומי, מפני שראינו שעמדות כאלה נובעות גם מניתוח מוסרי של השלכות הזכות להגדרה עצמית. בעוד שייתכן כי המשפט הבינלאומי אינו מכיר בזכויות או בהשלכות של זכויות שניתן להציע להן

בסיס מוסרי חזק, קשה להניח שהמשפט הבינלאומי יקנה לפרטים זכויות להיכנס למדינה מעבר לזכויות המוכרות במסגרת ניתוח מוסרי מקובל.

נזכיר כי גם האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות אינה מעניקה לפרטים זכות לקבל אזרחות. זאת אף על פי שהיא כוללת איסור כללי להפלות "במיוחד בשל טעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר".⁶⁰ הזכות לאזרחות כלולה רק בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, שאינה אמנה בעלת תוקף משפטי מחייב, ואף לא ברור כלפי מי היא מופנית, מפני שהיא אינה מזכירה בניסוחה מדינה ספציפית שעליה מוטלת החובה להעניק אזרחות.⁶¹

נראה אפוא שהמשפט הבינלאומי עקיב בכך שהוא מעניק שיקול דעת נרחב למדינה בעיצוב מדיניות ההגירה שלה. כמובן שעובדה זו אינה מעניקה הכשר לכל מדיניות הגירה באשר היא. אולם, חוק השבות, לפי ניתוח זה, הוא בבחינת החלטת מדיניות הנמצאת בתחום ההחלטות שמדינה ריבונית יכולה להחליט במדיניות ההגירה שלה.⁶² המדינה רשאית לשקול מגוון שיקולים לטובת הציבור, והיא ריבונית לעצב את קבוצת הרשאים להגר לפי האינטרסים הלאומיים שלה. אמנם, חוק השבות מטיל חובה גורפת למדי על המדינה, אולם, כמו כל החוקים שאושרו בכנסת, זהו אקט מדינתי שבו המוסדות הנבחרים של המדינה בוחרים להטיל עליה חובה. חובה זו יכולה להשתנות או להתבטל בחקיקה חדשה.⁶³

ניתוח זה מראה כי אין אפליה פסולה בין המהגרים הפוטנציאליים לישראל בהעדפה שקובע עקרון השבות. גם התביעות העקרוניות כי ישראל חייבת לבטל את חוק השבות אם רצונה להיחשב דמוקרטיה המעניקה שוויון לכל תושביה, ובעיקר למיעוט הערבי החי בה, אינן מבוססות. ראינו כי העדפה ליהודים בהגירה – ובעיקר מדיניות המועדדת העדפת יהודים – אכן יכולה להשפיע על רווחתו ועל מעמדו של המיעוט הערבי, אולם אין בכך אפליה פסולה. ישראל רשאית לבטל את עקרון השבות, אולם אינה חייבת לעשות זאת מטעם זה.⁶⁴

4. מנהגי מדינות

תמיכה נוספת בעובדה כי המוסר והמשפט הבינלאומי מכירים בהעדפה בהגירה לבני קבוצת הלאום שמהווה את הרוב באותה מדינה, אפשר למצוא בפרקטיקות של אומות רבות בעולם; בעיקר באירופה, שבה מקובלות מדינות לאום שבסיסן הוא לאומי או אתני ולא רק אזרחי. אפשר אמנם לטעון כי הנהגת פרקטיקות כאלה כשלעצמה אינה מעידה על הצדקה, מפני שפרקטיקות אלה עלולות להיות לא מוצדקות. אולם במקרה הזה מדובר לא רק בפרקטיקות מקובלות

אלא גם בפרקטיקות שגופים בינלאומיים, ובכלל זאת אלה העוסקים בזכויות האדם, העניקו להן אישור. מדיניות הגירה ומדיניות התאזרחות המעדיפות את בני הפזורה הלאומית הן עניין שכיח בקרב דמוקרטיות אירופיות.⁶⁵ חוקי הגירה המעדיפים במובהק מהגרים מן המוצא האתני של מדינת היעד, נפוצים במגוון צורות באירופה, במדינות כגון: גרמניה, פינלנד, יוון, אירלנד, פולין, הונגריה, בולגריה, סלובקיה, צ'כיה, סלובניה, טורקיה וקרוואטיה.⁶⁶ מתחים על רקע הרצון לשמור על קיומו של רוב לאומי במדינה אחת, לפחות כאשר יש לבני העם האחר מדינה סמוכה משלהם, אינם ייחודיים לישראל ולסכסוך היהודי-ערבי.⁶⁷ כאמור, הרעיון של שתי מדינות לאום שבכל אחת מהן יהיה רוב לאחד הלאומים כדי להבטיח לו שליטה בהגירה ובביטחון עמד ביסוד החלטת החלוקה שהתקבלה באו"ם בכט בנובמבר 1947.

ג. הטיעון ההיסטורי נגד עקרון השבות

אין זה מקרה כי הרצון לשלוט בהרכב האוכלוסייה ולהבטיח מידה מסוימת של לכידות תרבותית בה הוא שאיפה המשותפת לרוב המדינות, בעיקר לאלה שהן יעדי הגירה מועדפים. מכל מקום, ברור כי אין זה הוגן להפנות טיעונים כאלה רק נגד עקרון השבות הישראלי, בלי לטעון באותה מידה נגד ההסדרים הדומים של מדינות אחרות. יש דבר מה מקומם בכך שהציונות היא התנועה הלאומית היחידה המתוארת בידי רבים כצורה של גזענות ובכך שרק לעקרון השבות מיוחסת גזענות.

מטעם זה, הטיעונים נגד עקרון השבות יזכו באוזן קשובה יותר אם ייסוגו צעד אחורה ויערערו לא על זכותה של ישראל כמדינת לאום לחוקק חוק דמוי חוק השבות, אלא על עצם הלגיטימיות של המפעל הציוני ושל הקמת המדינה. כך אפשר יהיה לטעון כי גם אם למדינת לאום "רגילה" יש הצדקה לנקוט מדיניות העדפה מסוימת כלפי בני קהילת הרוב שלה, הרי טיעון זה אינו עומד למדינת ישראל שעצם הקמתה כמדינת לאום הוא צורה של גזענות. טענה זו, המייחדת את מדינת הלאום של היהודים, מתבססת על הטענה כי התנועה הציונית מעצם טיבה הייתה לא מוסרית, וכי המדינה "נולדה בחטא". זאת מאחר שהיא פגעה, וממשיכה לפגוע, בזכות הפלסטינים להגדרה עצמית במולדתם, ובצורה שדחקה – וממשיכה לדחוק – את הפלסטינים שחיו בשטחה ושהפכו פליטים בעקבות הקמתה.⁶⁸ התמודדות שיטתית ומקיפה עם טיעונים אלה חורגת כמובן ממסגרתו של נייר עמדה זה, אולם למען שלמות הדיון בכל זאת אזכיר טיעונים עיקריים נגד שתי הטענות: טענת אי-הלגיטימיות של הקמת המדינה וטענת חוסר

הצדק בעקרון השבות לנוכח ההתנגדות לשיבת הפליטים הפלסטינים לבתיהם בישראל.

1. מעמדו של עקרון השבות לאור הטענה לאי־הלגיטימיות בהקמת המדינה הטענות הפלסטיניות והערביות בדבר אי־הלגיטימיות של הציונות ושל המדינה היהודית בשל פגיעתן במעמד התושבים הערבים המקומיים שהיו רוב בארץ הועלו בצורה רהוטה ועקיבה כבר בוועדת ורסאיי, לאחר מלחמת העולם הראשונה. טיעונים אלה חזרו והושמעו – ובדרך כלל נדחו – בפורומים בינלאומיים רבים מאוד עד החלטת החלוקה ואף לאחריה. לנוכח מציאות זו, המנהיגות הציונית נאלצה להתמודד עם טענות אלה במשך שנים ארוכות. לפיכך, טועים אלה הטוענים כי מנהיגי הציונות התעלמו מנושא זה וכי הציגו את המצב כאילו הייתה כאן "ארץ ללא עם" שחיכתה ל"עם ללא ארץ". עמדותיהם היו מגוונות, אך ההנחה שבה החזיקו רוב מנהיגי התנועה הציונית הייתה שמימוש זכותם של היהודים להקים מחדש עצמאות מדינית במולדתם ההיסטורית – לא יפגע, או לפחות לא היה חייב לפגוע, בזכויות מוקנות של תושבי הארץ הלא יהודים. המנהיגים סברו שאמנם תושבי הארץ הערבים חיו כאן תקופה ארוכה, אך לא היה ברור כי הם עם נפרד ולא חלק מהעם הערבי הגדול, מפני שמעולם לא נהנו מעצמאות מדינית נפרדת. לעניין עצם השינוי לרעה שיחול במעמדם כאשר יהפכו מרוב למיעוט ניתנו תשובות מגוונות. נאמר כי הערבים ייהנו אף הם מפרות הפיתוח המואץ שיביאו היהודים לארץ ישראל, וכי המדינה היהודית תשמור על כל זכויותיהם, לרבות זכויותיהם הקבוצתיות והדתיות, כך שמצבם לא יהיה גרוע יותר תחת שלטון המדינה היהודית משהיה תחת שלטון הקיסרות העות'מאנית. להפך: סביר כי מצבם יוטב.

אלא שבדרך הטבע לא סברו הערבים הפלסטינים כי טיעונים אלה חזקים במיוחד. אך טבעי היה הדבר כי הם יתנגדו להפוך למיעוט בארצם ויסרבו להשלים עם התהליכים שיגרמו לכך. בסופו של דבר, הטיעון העיקרי של הציונים היה כי אין ליהודים בררה אחרת. הצורך שלהם במקום אחד שבו יוכלו לשלוט בגורלם, והעובדה כי הזיקה ההיסטורית שלהם הייתה רק לציון עצמה, חייבו אותם לפעול באופן שאכן עלול לפגוע בתחושת השייכות והבעלות של הערבים תושבי הארץ. פעולה זו הייתה מוצדקת אם נעשתה מתוך מאמץ ממשי לצמצם את הפגיעה הזאת למינימום הנדרש כדי לממש את זכותם לעצמאות מדינית במולדתם.⁶⁹ אני נמנית עם אלה הסוברים כי ההתנגדות הערבית הנחרצת להקמת המדינה היהודית, גם בחלק מארץ ישראל, הייתה מובנת ואף צפויה. אינני מקבלת את הטענות השוללות עקרונית את ההצדקה של המפעל הציוני, כגון כי היהודים

אינם עם, כי אין להם קשר לארץ או כי הם כוח קולוניאלי ואימפריאליסטי. בתקופה הראשונה של המפעל הציוני, כאשר ארץ ישראל הייתה תחת שלטון עותומאני, הייתה ליהודים חירות לבוא לארץ ולהתבסס בה. תושבי הארץ הערבים לא נהנו אז מעצמאות מדינית ולא הייתה להם זכות מוקנית לכך שיהודים לא ינסו להתבסס מחדש במולדתם ההיסטורית – כל עוד לא נישלו את תושבי המקום ולא פגעו בזכויותיהם. לאחר שנוצרה בארץ ישראל מסה קריטית של יהודים, אפשר להצדיק גם את זכותם להגדרה עצמית בחלק ממולדתם ההיסטורית.⁷⁰

עוד נציין כי זכותו של העם היהודי לקיום לאומי בארצו וזיקתו ההיסטורית לארץ מצאו ביטוי לא רק בנרטיב הציוני אלא זכו להכרה גם במסמכים בינלאומיים. בהצהרת בלפור, שניתנה ביום 2 בנובמבר 1917 הכריזה ממשלת בריטניה שהיא "רואה בעין יפה את יסודו של בית לאומי לעם היהודי בארץ ישראל ותפעל במיטב מאמציה להקלת השגתה של מטרה זו". נוסחו של כתב המנדט שקיבלה בריטניה מחבר הלאומים על ארץ ישראל קבע שעל ידי ההצהרה "הוכרו הקשר ההיסטורי שבין העם היהודי לארץ ישראל והנימוקים להקמתו מחדש של ביתו הלאומי באותה הארץ".⁷¹ סעיף 4 לכתב המנדט דיבר על הקמת סוכנות יהודית נאותה, כנציגתו של העם היהודי בארצות העולם כולו. גם זה מעיד על ההכרה בעם היהודי כולו כמי שמממש את זכותו להגדרה עצמית, ולא בזכות הציבור היהודי שישב בארץ ישראל בלבד. מסמך נוסף שראוי לציין הוא הספר הלבן של צ'רצ'יל משנת 1922, שהכיר ב"קשר ההיסטורי עתיק היומין" בין העם היהודי לבין ארץ ישראל שמכוחו היהודים הם בארץ ישראל "בזכות ולא בחסד".⁷² נזכיר גם כי דוח ועדת האו"ם, שהמליץ על תכנית החלוקה בשנת 1947, חזה שהמדינה היהודית תעודד הגירה המונית של יהודים לשטחה. החלוקה לשתי מדינות נראתה הכרחית בין היתר בשל הצורך בהגירה חופשית של יהודים.⁷³

אמנם, הערבים טענו כי מסמכים אלה היו מבוססים כולם על הפרת זכויות, על טעות, על אימפריאליזם או על עוול אחר, וכי בריטניה וחבר הלאומים לא הורשו להעניק ליהודים מה שלא היה "שלהם", אבל בוודאי שלא הייתה זו הופעה קולוניאלית של קולקטיב כוחני, שבא בלא שום תביעה מוכרת ונישל מאדמתו עם אחר.

אך מטרתי כאן אינה לחזור על הטענות האלה, אלא לקבוע כי לאחר החלטת החלוקה של עצרת האו"ם, החלטת הערבים להתנגד לה בכוח כדי למנוע את הקמת המדינה היהודית הייתה מלחמה לא מוצדקת, וכי הניסיון הפלסטיני לחייב את ישראל לקבל על עצמה אחריות בלעדית לתוצאות המלחמה הזו הוא חסר בסיס מוסרי או משפטי. מי שיוצא למלחמה מסכן את עצמו. הוא אינו יכול להלין אם הפסיד בה, ואם תוצאות ההפסד כואבות. מלחמת השחרור הייתה

מלחמת קיום בעבור היהודים והמדינה היהודית. ישראל התקבלה כחברה באו"ם, והריבונות שלה כמדינת הלאום של העם היהודי הוכרה, לאחר המלחמה, לאחר שנוצרה בעיית הפליטים ולאחר שישראל לא התירה להם לחזור לשטחה.⁷⁴ במסגרת הסדר שלום בין ישראל לבין שכנותיה, כולל הפלסטינים, חשוב לנסות ליישב את כל הסוגיות הפתוחות. סוגיות אלה כוללות את נושא הפליטים, אולם הן כבר אינן כוללות את עצם זכותה של ישראל להתקיים כמדינת הלאום של העם היהודי בגבולות מוכרים ובטוחים. טענת חוסר הלגיטימיות של הקמת המדינה אינה יכולה לבסס את דחייתו של עקרון השבות.

2. חוק השבות ו"זכות" השיבה

הקמת המדינה אכן גרמה סבל רב לפלסטינים, לרבות עקירת מאות אלפי אנשים מבתיהם. עקירה זו וסירובה של ישראל להתיר את חזרתם של רוב הפליטים לשטחה מבססים טיעון נוסף נגד עקרון השבות: באמצעות עיקרון זה, כך נטען, ישראל מאפשרת לבני העם היהודי – ולטענת המחמירים יותר: לבניו של קולקטיב מדומיין או של קהילה דתית – להתיישב במקום שהקשר הנטען שלהם אליו הוא בן אלפיים שנה, בעוד היא שוללת את זכותם של פלסטינים, שברחו מבתיהם או שגורשו מהם אך לפני שישים שנה, לשוב לבתיהם. לפי טיעון זה, ל"שבות" היהודית – אף אם אינה רק מיתוס – אין שום תוקף משפטי, בעוד שלפליטים הפלסטינים ולצאצאיהם שמורה הזכות לשוב לבתיהם מתוקף המשפט הבינלאומי.⁷⁵ נושא טענתם של הפלסטינים לקיומה של "זכות" שיבה לישראל חורג כמובן מנייר עמדה זה ואנו נקדיש לו דיון נפרד.⁷⁶

ואולם חשוב להבהיר שני עניינים: ראשית, אכן יש דמיון מהותי (וגם הבדלים ניכרים) בין תביעת השבות של היהודים לבין תביעת השיבה או חלום השיבה של הפלסטינים. תהיה זו טעות מצד היהודים בישראל אם יחשבו כי אפשר להמעיט בחשיבות התוקף הרגשי והלאומי של תקוות השיבה כחלק מן הזהות המכוננת את הקולקטיב הפלסטיני. ואולם זכות השבות, כפי שהוכרה בחוק השבות, היא זכות שהוקנתה מכוח ריבונותה של מדינת ישראל (למרות הרטוריקה ה"טבעית" של מנהיגי המדינה בעת קבלת החוק). המדינה הפלסטינית שתקום תוכל, אם תרצה, להכיר בזכות השיבה של הפליטים הפלסטינים וצאצאיהם לתחומיה. חוקים כאלה נבדלים ממיתוסים ומנרטיבים הנוגעים בזיקה של אנשים או של עם למולדתם ההיסטורית. שנית, טענת זכות השיבה של הפליטים הפלסטינים לישראל מחזירה אותנו לסוגיית הקונפליקט בין העמים, לנסיבות של מלחמת השחרור ולניהול הקונפליקט או פתרונו. מדינת ישראל קמה בעקבות הסכסוך הזה בזכות ניצחונה במלחמה ובמסגרת פתרון מוצהר של "שתי מדינות לשני עמים". פתרון זה היה

אמור להקנות לה את השליטה על ההגירה אליה, ושליטה כזו הייתה חלק מן הטעם ההיסטורי להחלטת החלוקה. הפלסטינים ומדינות ערב יצאו לסכל את הפתרון הזה. קשה להבין כיצד מבקרי חוק השבות בנימוק זה מצפים כי יתקבל הרעיון שלפיו ישראל, דווקא בעקבות ניצחונה, תאבד את שליטתה על ההגירה אליה ותחויב לקבל לשטחה פלסטינים כה רבים עד שיהפכו לרוב בתוכה. גם אם השיבה לא תהפוך את הפלסטינים לרוב מוחלט במדינת ישראל אלא רק תגדיל במידה ניכרת את חלקם באוכלוסייה, מוצדק ונכון כי ישראל תתנגד לשיבה כזאת, מפני שהיא תהפוך את ישראל למדינה דו־לאומית הלכה למעשה, כאשר היחסים בין שתי הקבוצות הלאומיות יתבססו במידה רבה על עוינות ועל חשדנות הדדית הנשענות על משקעי עבר קשים.⁷⁷

ראוי לחזור ולהזכיר את העובדה כי החלטת החלוקה התבססה על קביעות חוזרות ונשנות כי שני העמים לא יכלו לחיות במדינה אחת מפני שלא הגיעו להסכמה ביניהם בסוגיות מפתח כגון ביטחון או הגירה. היה ברור כי מציאות דו־לאומית בלא שלטון זר תגרום למלחמת אזרחים מתמדת. הן ועדת פיל והן הרוב באונסקו⁷⁸ קבעו כי רק העיקרון של "שתי מדינות לשני עמים" עשוי לתת מענה למציאות הפוליטית המורכבת. נתוני יסוד אלה לא השתנו. כריכת הצדקת עקרון השבות או קבלתו בהסכמה ישראלית להכרה ב"זכות השיבה" כמוה כדרישה מאת ישראל לוותר על יכולתם של יהודים לממש בה את זכותם להגדרה עצמית מדינתית.⁷⁸

ד. הגבלת זמן על עקרון השבות

ראינו כי אחד ההבדלים העיקריים בין הטיעון של הגדרה עצמית או שימור התרבות לבין הטיעון של העדפה מתקנת הוא כי האחרון מטבע הדברים מוגבל בזמן. העיקרון המקובל הוא עקרון השוויון, והעדפה מתקנת מוצדקת או נדרשת רק כל עוד תוצאות אי־השוויון שאותו היא באה לתקן ניכרות ופועלות. מבחינת ההצדקה המתמשכת של עקרון השבות הבדל זה הוא אחד היתרונות של טיעון ההגדרה העצמית. אמנם, אם נוצרה מדינת לאום שיש בה רוב יציב של בני עם אחד, הרי שרצונו של הקולקטיב להבטיח את המשך קיומו אינו דורש נקיטת צעדים שהיו מוצדקים לצורך הכינון הראשוני של מדינת לאום. אולם שינוי זה אינו מחליש את הלגיטימיות שבהכרתה של מדינת הלאום בזכותו של בן העם לממש חיים לאומיים מלאים במולדתו ההיסטורית באמצעות העדפתו בהגירה אליה.

לעומת זאת יש הסוברים כי ראוי שחוק השבות ימלא רק תפקיד זמני בתולדות המדינה, וכי מן הראוי לקבוע תאריך שמעבר לו יורשו היהודים להתיישב בישראל רק במסגרת חוקי ההגירה הרגילים שלה (בהתבסס על העקרון של העדפה מתקנת או ללא קשר אליו).⁷⁹ לטעמם, עקרון השבות חייב להיות מוגבל לתקופה שבה נחוץ עדיין תיקון של עוולות עבר (אף אם תקופה כזו עשויה להתמשך). עקרונית לפחות חייב להיקבע מועד שבו אמור חוק השבות לפקוע. טיעון כזה יכול להיות גם דרך לקשר, בזמן, את הרעיון כי מדינת ישראל נוסדה כדי לאפשר לעם היהודי מימוש זכותו להגדרה עצמית, אולם בשלב מסוים חיוני כי היא תהפוך ל"מדינת כל אזרחיה", וכי הקולקטיב הנהנה בה מזכות ההגדרה העצמית יהיה רק הקולקטיב הישראלי (המחזיקים בטיעון זה חלוקים ביניהם אם הקולקטיב צריך להיות יהודי-ישראלי או שמא ישראלי-אזרחי).⁸⁰

לפחות חלק מן הטיעונים שהצגתי קושרים את עקרון השבות לזכות היהודים להגדרה עצמית בלא הגבלת זמן. כך בוודאי, ובאופן מתמיד, לגבי האינטרס של יהודים לבחור לחיות במקום היחיד בעולם שבו התרבות הציבורית היא יהודית ועברית ואשר בו קבוצתם הלאומית והתרבותית נהנית מהגדרה עצמית ומיכולת לשלוט בעצמה על ביטחונה. לכן טועים אלה הסוברים כי זכות זו צריכה להיות מוגבלת בזמן, משלושה טעמים: ראשית, גם לגבי אדם שיכול היה להעדיף לחיות בישראל ובחר תחילה שלא לעשות זאת, מוצדק להותיר בעבורו את האפשרות הזו בעינה. שנית, יהודים נולדים ומגיעים לבגרותם במכלול קהילות הגולה כל העת, וזכותם להחליט כי הם רוצים לחיות במדינת הלאום שלהם צריכה להיות שמורה להם עצמם. העובדה כי הוריהם לא ניצלו את זכותם לחיות בישראל אינה צריכה למנוע מהם לקבל החלטה כזו בעבור עצמם. הדבר נכון לגבי יהודים שמעולם לא היו אזרחי ישראל או תושביה אבל הוא נכון עתה גם לגבי ילדים שהוריהם היו ישראלים אך הם עצמם לא קיבלו את אזרחות מדינת ישראל. בעבורם הזיקה לארץ יכולה להיות לא רק למדינת הלאום של עמם אלא גם ל"תמונת נוף מולדתם" של הוריהם וסביהם. שלישית, ליהודים רבים יש בארץ משפחה רחבה שאינה עולה לדרגת הקרבה העשויה להצדיק העדפה "רגילה" בהגירה, ואף זהו שיקול להעדפה כללית של יהודים בהגירה למדינת הלאום של עמם ללא הגבלת זמן. הרצון לאפשר ליהודים לחיות בצד בני משפחתם המורחבת במדינת הלאום שלהם הוא חלק מן הרצון לאפשר להם מימוש חיים לאומיים ותרבותיים מלאים. אולם מעבר לכך יש גם לקולקטיב עצמו זכות מתמשכת לפעול כדי לחזק ולשמר את התנאים המאפשרים לו הגדרה עצמית במולדתו. כל זאת במסגרת ההגבלות שמטילים החוק הבינלאומי וזכויות האדם. כפי שראינו, תנאי ראשון לשימור כזה

הוא הבטחת רוב יהודי יציב במדינת ישראל. זה איננו, כשלעצמו, טיעון המתבסס על צדק מתקן, מפני שמדינת ישראל קיימת, יש בה רוב יהודי ומתממשת בה זכות ההגדרה העצמית של העם היהודי. אולם שימור חוק השבות נדרש גם כדי למנוע תהליכים שיביאו לסכנה ממשית כי יחזור על עצמו המצב שבו היהודים לא ייהנו מהגדרה עצמית אפקטיבית גם במקום שבו הם נהנים ממנה כרגע.

במילים אחרות, הטיעונים למען עקרון השבות כמתבסס על עקרון ההגדרה העצמית יוכלו אפוא לחול גם לאחר שכוחם של טיעון הצדק המתקן או של "ההעדפה המתקנת" ייחלשו. ראינו כי מצב זה נכון לא רק לגבי ישראל, שבה נדרשה מהפכה כדי להקים מדינת לאום לעם היהודי, אלא אף במדינות לאום אתניות או אזרחיות החפצות לשמר את אופיין התרבותי בהיעדר שלב היסטורי מהפכני שכזה.⁸¹

ה. סיכום

ראוי להדגיש כי הצדקה מתמשכת זו של חוק השבות אכן מתבססת על כך שהקולקטיב הרלבנטי להגדרה עצמית בישראל אינו רק הקולקטיב הישראלי אלא העם היהודי כולו. לא בכדי מצוין חוק השבות תדיר כאחד הרכיבים החשובים ב"יהודיותה" של המדינה. עם זאת חוק השבות כלשעצמו אינו מקנה זכויות בישראל ליהודי שאינו אזרח בה. הוא מקנה לו רק את הזכות לבחור לחיות בישראל ולקנות את אזרחותה. ישראל היא מדינה דמוקרטית, וכל דמוקרטיה היא במונח חשוב "מדינת כל אזרחיה" ורק מדינת כל אזרחיה. ה"דמוס" הישראלי הוא אכן זה של מכלול אזרחיה, יהודים ולא יהודים כאחד. אולם, כפי שראינו, יחסים מתמשכים בין מדינות לאום אתניות לבין קהילות התפוצה התרבותיות שלהן הם מאפיין חשוב של החיים המודרניים. אין סתירה בין העובדה כי יש בישראל "אומה אזרחית" של כלל אזרחי ישראל לבין העובדה כי חיים בה בני כמה עמים אתנו־תרבותיים נפרדים, וכי העם היחיד הנהנה בישראל מהגדרה עצמית מדינתית הוא העם היהודי.

כך או כך, לשאלה אם נחוץ לבטל את חוק השבות או את ההכרזה על עקרון השבות יש ממד חשוב נוסף: הממד הסמלי. ממד זה אינו תלוי בשאלה אם החוק נחוץ כדי להצדיק את מדיניות ההעדפה ליהודים בהגירה למדינת ישראל. כפי שנראה יש לו השלכות מרחיקות לכת על הגישה הכוללת לחוק השבות. הדרישה כי ישראל תבטל את חוק השבות אינה רק, או אפילו בעיקר, עניין של דרישה לשינוי של מדיניות הגירה או של הסדרי השבות. ראינו כי ישראל הייתה יכולה לקיים מדיניות של "פתיחות לעלייה יהודית" בלא חוק זה וכך אף עשתה בטרם

נחקק. לכן, ייתכן כי ביטול חוק השבות לא יביא לשינוי ניכר במדיניות ההגירה של ישראל לגבי יהודים.⁸² אולם, בשל החשיבות הסמלית העצומה של החוק, עצם ביטולו או אפילו עצם ההכרזה העקרונית כי עקרון השבות מוגבל בזמן הם היגדים משמעותיים ביותר. משמעותם היא כי מדינת ישראל כבר אינה רואה את אחד מתפקידיה העיקריים כיצירת מקום שבו יוכלו היהודים לבחור לחיות חיים יהודיים מלאים, שאין בהם הצורך "להיות יהודי בביתו ואזרח מדינתו בצאתו", ואשר "תרבות המחדל" שלו היא יהודית ועברית; מקום שיהיה מקום מקלט לכל יהודי הנרדף בשל יהדותו; מדינה שבה כל יהודי יכול להיות בטוח כי יש לו זכות להיכנס אליה ולחיות בה וכי הוא אינו אורח אלא בן בית. מדינת ישראל רשאית להחליט כי זה רצונה. אם יהיה רוב שיבחר לעשות זאת – כך יהיה. אולם איני סבורה כי צעד כזה רצוי או מתחייב מנורמות כלשהן של שוויון, זכויות האדם או משפט העמים.

פרק שלישי

הסדרי השבות

א. מבוא

ראינו כי עקרון השבות כשלעצמו אינו מספק תיאור מלא של מדיניות ההגירה לגבי יהודים ובני משפחותיהם לישראל, או של המציאות הקיימת בנושא זה. יתרה מזו: הצדקת עקרון השבות אינה מצדיקה בהכרח גם את פרטי ההסדרים הקיימים. בפרק זה ייסקרו ההסדרים האלה בשלוש נקודות עיקריות. ראשית, זיהוים של זכאי העלייה על פי החוק והנהגים. שנית, מאפייני הזכות לעלות. שלישית, מדיניות ופרקטיקות בנושאי עידוד עלייה.

בשנים הראשונות למדינה, הוויכוחים על מדיניות עלייה לא עסקו כלל בשאלת ההרכב הדתי או הלאומי של גלי העלייה, שהיו מורכבים רובם ככולם מיהודים ומבני משפחותיהם. הוויכוח בארץ על שאלת "מיהו יהודי" התחיל בעיקרו בנושא סוגיות הרישום, הזהות וההשתלבות בארץ. הטעם לכך היה כי החפצים להגיע לישראל ולהשתלב בה היו בעיקר אנשים בעלי קשר ממשי לעם היהודי ושאלו רצו להשתלב במדינתו. מציאות זו השתנתה מקצה אל קצה בשנים האחרונות, וגרמה לשלל תופעות שבהן בודדים או קבוצות הרוצים להגיע לישראל ואינם יכולים להיכנס אליה על פי דיני ההגירה הרגילים, מנסים לעוקפם באמצעות המסלול הנוח והמידי של חוק השבות ונגזרותיו.⁸³ בד בבד החלה מדיניות עידוד העלייה לישראל להיראות לעתים כאילו שאיפתה היא עידוד העלאת זכאי שבות אף על פי שאינם יהודים על פי שום אמת מידה. בפרק זה אסקור הן את ההסדרים המשפטיים של השבות הן את ההתפתחויות שחלו בנושאי פרקטיקות ההגירה לישראל מכוח חוק השבות ונגזרותיו.

ב. מיהו יהודי?

ראינו כי קיבוץ גלויות, הגדרה עצמית יהודית ותקומת העם היהודי במולדתו ההיסטורית הם חלק מן ההצדקות העיקריות של עקרון השבות: מוסרית, משפטית ומבחינת הרטוריקה של מנהיגי הציונות. לפיכך, אין ספק כי השאלות "מיהו יהודי?" או "מי חבר בעם היהודי?" מכריעות בחשיבותן. כאשר שאלה זו נתונה במחלוקת, בייחוד אם זו מחלוקת אידאולוגית עמוקה ביותר, השאלה "מי

קובע מי שייך לעם היהודי?״ הופכת חשובה עוד יותר. מה גם ששאלות אלה כרוכות בשאלות היסוד של מהות היהדות ובמהותן של זהויות יהודיות בתקופה המודרנית לאחר תופעות נרחבות של ״משכילות״ ושל חילון. אף שהיה ידוע בעת הקמת המדינה כי יש מחלוקות עמוקות בנושאים אלה, ראינו כי הנוסח המקורי של חוק השבות לא הגדיר מיהו יהודי לצורך שבות. כבר בדיונים בחוק השבות היו מי שהשמיעו דרישה כי ״יהודי״ יוגדר על פי ההלכה,⁸⁴ אולם מדיניות ההגירה הייתה כי בני משפחות מעורבות הורשו להיכנס, ואף ננקטה מדיניות ברורה של עידודם להיכנס ולהשתלב באופן מלא בחיי היישוב היהודי בישראל. בסוף שנות החמישים התפתח משבר ממשלתי והתעורר ויכוח נוקב בסוגיית ״מיהו יהודי?״ בנושא הרישום. לצורך רישום נקבעו שני סעיפים שונים שבהם נרשמו המבקשים לעלות כ״יהודים״: רישום דת ורישום לאום. הנהוג היה למלא את הרישום בשני הסעיפים באופן זהה, אף שחלק מן הוויכוח על מהות היהדות נסב על היחס בין יסודות דתיים ולאומיים בזהות היהודית המודרנית. בראשית שנות השישים עלה הנושא שוב הן בהקשר שבות (פרשת רופאייזן) הן בהקשר רישום (פרשת בנימין שליט). פסיקות בית המשפט הביאו לתיקון חוק השבות בשנת 1970. אי-אפשר להבין את המחלוקות על החוק כיום בלי להבין את ההתפתחות של הסדרי חוק השבות בנושא זה.

1. השנים הראשונות

בימים שלפני קום המדינה ובשנות המדינה הראשונות,⁸⁵ המוסדות המוסמכים לא הגדירו את המונח ״יהודי״ והסתפקו בהצהרה של המבקש לעלות כי הוא יהודי. כך הצהיר משה שרת, שהיה נציג הסוכנות היהודית בפני הוועדה המיוחדת לארץ ישראל של האומות המאוחדות, בישיבה מיום 17 ביוני 1947 כי ״בדרך כלל מקבלים אנו [הסוכנות היהודית] כיהודים את כל האומרים שהם יהודים. כל הבא ואומר, שהוא רואה עצמו כיהודי, הוא מקובל עלינו כן״.⁸⁶ חוסר הגדרה ברורה ומפורשת אפשר לשרי הפנים ולפקידי הרישום מרחב תמרון. היו מקרים של רישום לא יהודים כיהודים, בעיקר עקב נישואי תערובת. שררה תחושה של שותפות גורל עם משפחות מעורבות כאלה, שאפשרה את השתלבותן המלאה בחיי הקהילה היהודית בישראל, בין שבחרו בני המשפחה הלא יהודים להתגייר בין שהעדיפו שלא לעשות כן. ההנחה הייתה כי אנשים שאינם מרגישים שייכות אמיתית לעם היהודי לא יציגו את עצמם כיהודים כדי לעלות למדינה צעירה הנאבקת בקשיים ובמכשולים.

ביום 10 במרס 1958 פרסם שר הפנים דאז, ישראל בר-יהודה (אחדות העבודה), הנחיה האומרת כי ״אדם המצהיר בתום לב שהוא יהודי, יירשם כיהודי, ולא

תידרש ראייה נוספת". הוראות אלה התבססו בין השאר על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה דאז חיים כהן, מיום 20.2.1958 שכתב: "אין מנוס מהתוצאה שיש וההכרעה הדתית שונה בתוכנה ובטיבה מן ההכרעה החילונית. העובדה שאדם נחשב לפי דת משה וישראל ללא יהודי, אינה מונעת ואינה סותרת, כי אותו אדם ייחשב לעניין ביצוע החוקים ליהודי, וכן להיפך".⁸⁷ שרי המפד"ל, חיים שפירא ויוסף בורג, העלו את העניין לדיון בממשלה. אולם הממשלה הסכימה רק לתיקון אחד, והחליטה – בניגוד לדעתו של שר הפנים – על הסייג של רישום לפי הצהרת אדם "כשאינן הוא בן דת אחרת".⁸⁸ על רקע מחלוקת זו פרשו שרי המפד"ל מן הממשלה ביולי 1958.⁸⁹ בהמשך אותו חודש מינתה הממשלה ועדת שרים שתבחן את עניין הרישום ותנסח הנחיות חדשות לרישום ילדים מנישואי תערובת.⁹⁰ ביום 25 באוקטובר 1958 פנה ראש הממשלה לחמישים חכמי ישראל בבקשה לחוות את דעתם "איך לרשום בפרט 'דת' ובפרט 'לאום' ילדים שנולדו מנישואי תערובת, כשהאב יהודי והאם לא יהודייה ולא נתגיירה, אבל שניהם מסכימים שילדם יירשם כיהודי". בנוגע לאדם מבוגר, הודיע ראש הממשלה שיירשם כיהודי, בהתאם להצהרתו בתום לב כי הוא יהודי ואינו בן דת אחרת.⁹¹ התקבלו 46 חוות דעת (שמתוכן אחת חתומה בידי 5 דיינים מלונדון). 38 מתוכן סברו שהרישום צריך להיעשות בהתאם להלכה, משמע, לפי דת האם, 3 סברו שיש לרשום ילדים מנישואי תערובת לפי רצון ההורים ו-5 הציעו רישום מיוחד לילדים מנישואי תערובת שאמם אינה יהודייה.⁹²

ואכן, בהתאם לחוות הדעת ביטלה הוועדה את ההנחיות הקודמות. ב-10 בינואר 1960 קבע שר הפנים החדש, חיים-משה שפירא (מפד"ל), הנחיות חדשות בעניין רישום כיהודי בסעיף "דת" או "לאום": (א) מי שנולד לאם יהודייה ואינו בן דת אחרת; (ב) מי שנתגייר כהלכה.

2. פסיקה וחקיקה בשנות השישים

בשנות השישים לא הייתה כמעט מחלוקת בעניין המונופולין האורתודוקסי לגבי זיהוי אדם כיהודי בדתו, והמחלוקת העמוקה התמקדה בשאלה: האם יכול אדם שאינו מוכר כיהודי על פי ההלכה להיות יהודי על פי השתייכותו הלאומית? כאמור השימוש במילה "יהודי" בשני ההקשרים מנע "תמרון סמנטי" שיאפשר לענות על השאלה "מיהו יהודי?" בהתאם להקשר.⁹³ לא ארכו הימים, והוויכוחים התאורטיים והפוליטיים הצמיחו השלכות מעשיות ומשפטיות.

2.1. פרשת רופאיזון : "האח דניאל" (1962)

אוסוולד (דניאל) רופאיזון נולד בפולין להורים יהודים וגדל כיהודי. בימי מלחמת העולם השנייה התחפש לגרמני-נוצרי ושימש מזכיר בתחנת המשטרה הגרמנית בעיירה מיר. במסגרת עבודתו זו הודיע ליהודים שבגטו על כוונות הגרמנים לחסל את הגטו, ועל סמך ידיעות אלה נמלטו רבים וכמה מהם ניצלו. בשנת 1942, לאחר שזהותו נחשפה, ברח רופאיזון למנזר קתולי והמיר את דתו. לאחר המלחמה, בשנת 1945, הצטרף רופאיזון למנזר הכרמליתים, והיה לכומר. רופאיזון ביקש להצטרף למנזר הכרמליתים בישראל. ואכן, הוא הגיע ארצה בשנת 1958 וכיהן ככומר במנזר קתולי בחיפה. רופאיזון פנה לשר הפנים וביקש לקבל אשרת עולה כיהודי. בקשתו נדחתה. לרופאיזון היה חשוב להדגיש את תחושת שייכותו לעם היהודי (אף שהתנצר) והוא עתר לבג"ץ בטענה כי הוא יהודי ולמרות המרת דתו לנצרות לא חדל לראות את עצמו כיהודי לאומי הקשור לעם היהודי. בית המשפט דחה את בקשתו וקבע (ברוב של ארבעה נגד אחד) שהמבחן להשתייכות אדם לעם היהודי על פי חוק השבות איננו סובייקטיבי (תלוי רק בתחושת השייכות של העותר), וגם איננו הלכתי (שכן לפי ההלכה יהודי מומר נותר יהודי לצרכים מסוימים), אלא אובייקטיבי "עממי". כלומר התפיסה המקובלת בציבור היא שאדם שהתנצר אינו יהודי עוד, מפני שחוק השבות הוא חוק חילוני, ולכן יש לפרש את המונחים שבו לפי משמעותם הרגילה, המקובלת בעם. השופט חיים כהן סבר בדעת מיעוט כי יש לרשום כיהודי כל אדם המצהיר בתום לב כי הוא יהודי, אף אם הוא בן דת אחרת.⁹⁴

2.2. פרשת בנימין שליט (1968)

בבג"ץ שליט ביקש העותר לרשום את ילדיו במרשם האוכלוסין כ"יהודים" בסעיף הלאום (וכ"חסרי דת" בסעיף הדת), אף שאמם לא הייתה יהודייה. בית המשפט קיבל את העתירה ברוב של חמישה נגד ארבעה, וציווה על פקיד הרישום לרשום את ילדי העותר כ"בני הלאום היהודי וחסרי דת".

בקרב השופטים היו גישות שונות. חלק משופטי הרוב – זוסמן, כהן וויתקון – התמקדו בסמכויותיו של פקיד הרישום, וקבעו שלפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (ובניגוד להנחיות שר הפנים), על פקיד הרישום לרשום בהתאם להודעת מוסר ההודעה, לפי הגדרתו העצמית-סובייקטיבית של הנרשם. אין בסמכותו של פקיד הרישום לפרש את המונחים שבחוק החילוני לפי ההלכה ובניגוד להודעת המצהיר. ברנזון היה היחיד משופטי הרוב שהכריע בשאלה עניינית, וקבע שלמושג "לאום" יש לצקת משמעות רגילה המתאימה לרוח הזמן והמשקפת את הדעה המקובלת על החלק הנאור של תושבי הארץ, ואין להטיל

לתוך המושג לאום את מבחני ההלכה היהודית. לדעתו בניו של רב סרן שליט היו יהודים על פי משמעות זו.

השופט זילברג סבר בדעת מיעוט שהפרשנות היחידה שיכולה להינתן למונח "לאום יהודי" היא הפרשנות הדתית-הלכתית. לכן, המבחן הראוי הוא המבחן ההלכתי-אובייקטיבי ולא הגדרתו הסובייקטיבית של אדם את עצמו בשל רגשי השתייכות לעם ולמדינה. השופט קיסטר, שהסכים עם הפרשנות ההלכתית-אובייקטיבית, חלק על הרוב גם בעניין שיקול הדעת של פקיד הרישום. לדידו, אין היגיון שיהיה על פקיד הרישום לפעול לפי הודעה בתום לב של האזרח, ולרשום כל דבר אשר בהודעה, אף על פי שמסמכים אחרים סותרים את הדובר. הנשיא אגרנט והשופט לנדוי, הצטרפו לדעת המיעוט מטעמים מסדר שני: לדעתם, הנושא לא היה שפוט, ולכן לא ראוי היה שבית המשפט יתיימר לקבוע בו בניגוד לעמדה שאימצה הממשלה באישור הכנסת.⁹⁵

2.3. תיקון 1970 לחוק השבות

בתגובה לפסק הדין בעניין שליט, ואף על פי שבג"ץ שליט עסק ברישום, תוקן חוק השבות ולראשונה נקבעה בחוק הגדרה למושג "יהודי": "מי שנולד לאם יהודייה או שנתגייר והוא אינו בן דת אחרת".⁹⁶ נוסף על כך הרחיב התיקון את מעגל הזכאים לעלייה כך שיכלול גם בן ונכד של יהודי, בן זוג של יהודי, בן זוג של בן של יהודי ובן זוג של נכד של יהודי. לכל אלה הוענקו זכויות עלייה עצמאיות ושוות (בסייג אחד: אדם שהיה יהודי והמיר את דתו מרצון). יש לציין כי התיקון החדש לא כלל את המילה "כהלכה" לאחר המילים "או שנתגייר", זאת בניגוד להנחיות שר הפנים משנת 1960. התוצאה המשולבת היא כי החוק מגדיר באורח צר, הלכתי כמעט, "יהודי", אך מאפשר עלייה רחבה, לרבים שאינם יהודים על פי הגדרה זו ואף אינם קשורים קשר כלשהו אל שאיפת העם היהודי לממש את זכותו להגדרה עצמית בישראל.⁹⁷ החוק אף דוחה את הגישה שאימץ בית המשפט הן בפרשת רופאיזן הן בפרשת שליט, שבשתיהן הפרידו את זיהויו של אדם כיהודי לשני רכיבים: דת ולאום.⁹⁸

הדיונים הסוערים בציבור ובכנסת בתיקון החוק מוכיחים כי המחוקקים היו מודעים היטב לסוגיות שעלולות להתעורר מאימוץ הגדרה מעין הלכתית ל"יהודי" ומהרחבת מעגל הזכאים ללא יהודים רבים שיעלו ארצה. ההנחה המשתמעת מדבריהם של חלק מחברי הכנסת הייתה שראוי ונכון לאפשר למשפחות מעורבות לעלות ארצה, אולם מובן מאליו שלאחר העלייה יבחרו בני המשפחה הלא יהודים להתגייר.⁹⁹ היו כאלה שכבר אז ביקשו שהחוק יתפרש באופן שיכיר בהליכי גיור שנעשו מטעם התנועה הקונסרוטיווית והתנועה הרפורמית, כדי שלא להרחיק

את קהילות הגולה ולא "לגרום לזעזועים בעם".¹⁰⁰ אחרים סברו שאין צורך בגיור, משום שאין כאן כבר סכנת היטמעות או התבוללות. להפך: נוכרי העולה ארצה ייטמע בקרב הציבור היהודי.¹⁰¹

3. הוויכוח על הגיור

שינוי החוק בעקבות פרשת שליט הותיר בעינה את השאלה: מה ייחשב גיור מוכר לצורכי מרשם או שבות? השאלה העקרונית של היחס בין רכיבי דת ולאום בזהות היהודית לא הוכרעה כמובן על ידי ההגדרה שבחוק. עם זאת בעניין הרישום הבהיר החוק שמי שמוסכם שאיננו יהודי בדתו איננו רשאי להירשם כיהודי בלאומיותו.¹⁰² "הבהרה" זו נותרה בחוק עד היום, אף על פי שהמחלוקת האידאולוגית בציבור לא דעכה אלא גברה והועמקה.¹⁰³ העמימות המשפטית בהגדרת "יהודי" שיקפה אז, והיא מבססת כיום, את המתחים הגואים בין הזרמים ביהדות ואת תביעות הזרמים הלא אורתודוקסיים להכרה ולשותפות. סוגיית כשרות הליכי הגיור הלא אורתודוקסיים (וכן טקסי הנישואים והקבורה שזרמים אלה עורכים) היא שאלה ציבורית קשה ומעוררת מחלוקת בישראל. שאלות אלה הגיעו בחלקן לבתי המשפט והוכרעו בהם, אולם הכרעות אלה לא "פתרו" את המחלוקות אלא הסיטו אותן למקומות אחרים. כך, לגבי הגיור בבג"ץ מילר פסק בית המשפט העליון כי לצורך רישום יוכר גיור לא אורתודוקסי בחוץ לארץ.¹⁰⁴ גם שאלת המונופולין האורתודוקסי על גיור בישראל ושאלת ההכרה ב"גיור קפיצה" (הליך גיור לא אורתודוקסי שבו הלימודים וההכנה נעשים בארץ, והמועמד עובר את הגיור עצמו בבית דין של קהילה מתאימה בחוץ לארץ) הגיעו לפתחו של בית המשפט.¹⁰⁵ בעניין גולדשטיין, פסק בג"ץ ברוב דעות כי אין בחוק הישראלי בסיס למונופולין האורתודוקסי על גיור והפנה את ההסדרה של נושא הגיור לחקיקה.¹⁰⁶ אולם התנגדות בארץ ובעולם מנעה חקיקה שתקנה מונופולין מפורש למערכת האורתודוקסית, בעוד שהתנגדותן של המפלגות הדתיות מנעה חקיקה מפורשת שתכיר בפלורליזם דתי בנושא זה. הקשיים בהשלמת מהלך חקיקתי הביאו להקמת ועדת נאמן, שישבה על המדוכה זמן רב. היא הגיעה להסכם שזכה לתמיכה נרחבת בכנסת, אך לא אושר בידי הרבנות הראשית.¹⁰⁷ הוועדה המליצה לשמור על המונופולין האורתודוקסי בעניין גיור, נוסף על הקמת בית ספר משותף לגיור, שבו יטלו חלק גם נציגי התנועה הקונסרוטיווית והתנועה הרפורמית.¹⁰⁸ התפתחות חשובה נוספת בסוגיה זו חלה כאשר הרב שרמן, דיין בבית הדין הרבני העליון פסל למפרע את כל הליכי הגיור שביצע בית הדין לגיור של הרב דרוקמן, שהוקם על פי המלצות ועדת נאמן, בשל העובדה שלא אימתו חיוב של המתגיירים לשמור מצוות באופן מלא.¹⁰⁹ זווית נוספת של הוויכוח מוצאת ביטוי

במאבק על מימון המדינה. לאחרונה פסק בג"ץ כי אין הצדקה לכך שהמדינה מממנת רק מכוני גיור פרטיים אורתודוקסיים.¹¹⁰ המחלוקת על הגיור עוסקת בעצם בסוגיית היכולת להצטרף לעם היהודי ובשאלה מי קובע את תנאי ההצטרפות. סוגיה זו נתונה כיום במחלוקת עמוקה הן בהקשרים דתיים הן בהקשרים של הכרה ביהודיות לצורכי יישום חוקי המדינה, לרבות חוק השבות. המחלוקת אינה רק בין אלה המזהים את עצמם כיהודים בלאומיותם ובתרבותם לבין אלה הרואים את עצמם כיהודים גם על פי דתם, ולא רק בין זרמים אורתודוקסיים לבין זרמים לא אורתודוקסיים ביהדות, אלא גם בלב היהדות האורתודוקסית עצמה. זה אינו ויכוח רק על עמדת ההלכה בנושאים אלה אלא גם בשאלה מה מחייבת טובת העם היהודי בעת הזאת מבחינת יכולתו להטמיע בתוכו לא יהודים החיים בישראל. חוזרות ועולות כאן השאלות אם העובדה כי מדובר בחיים בישראל, שהיא מדינה יהודית, אמורה להשפיע על תהליך ההצטרפות לעם היהודי בעת הזאת, והאם עקרונות הגיור צריכים להיות נפרדים לחברה יהודית בגולה ולחברה היהודית החיה בעצמאות מדינית בישראל.¹¹¹

ג. העלייה מאז שנות התשעים

מאז תחילת שנות התשעים מצטמצמת העלייה מקיבוצים יהודיים מסורתיים. גלי העלייה הגדולים באו בעיקר ממדינות ברית המועצות לשעבר, שממנה הגיע שיעור ניכר של עולים לא יהודים על פי ההלכה, ומקהילות יהודיות מאתיופיה או "בני מנשה". הוויכוח הראשוני על "מיהו יהודי?" וכן תיקון 1970 היו חלק מן הוויכוח הפנים-יהודי שהתנהל על מערכת היחסים המורכבת ביהדות בין דת לבין לאום. הם לא נתפסו כבעלי נגיעה ישירה בסוגיה הכללית של הגירה לארץ, היקפה וטיבה. ההנחה הייתה כאמור כי מי שרוצה לבוא לישראל ולהזדהות כיהודי עושה זאת כי הוא אכן חש קשר ממשי לעם היהודי ולשאיפתו לכונן עצמאות מדינית בארצו. ואולם בעת האחרונה, וביתר שאת בשנות התשעים, החל להסתמן כי הוראותיו של חוק השבות כפי שפורשו, ובכלל זאת מדיניות עידוד העלייה של זכאי עלייה, משנות יסודית את ההרכב של העולים לישראל. ראשית, הדבר נעשה באמצעות השימוש הנרחב שנעשה בהוראות סעיף 4 לחוק השבות לצורך העלאת מספר רב של לא יהודים שהם זכאי שבות, בעיקר מארצות חבר העמים. שנית, מתגבשים לחצים – פנימיים וחיצוניים – להעלות בני קהילות שישנם ספקות לגבי יהדותם, וישראל נדרשת להעלותם למרות הספקות ואף שחלקם המירו את דתם בוודאות. מציאות זו יוצרת בעיה כפולה. ראשית, נוצר פער בין היקף ההצדקה של עקרון השבות לבין הסדרי השבות המופעלים בישראל.

שנית, הדבר מעורר קושי בעניין קליטת מהגרים אלה, מפני שזהותם התרבותית השונה והיעדר יסודות תרבות יהודיים מובהקים המשותפים להם ולציבור היהודי בישראל, מקשים לעתים קרובות את השתלבותם המלאה בישראל. מודעות למציאות מורכבת זו, הן מבחינת ההיקף המספרי של ההגירה לישראל הן מבחינת הנהלים להתמודדות עם הסוגיה, חשובה כרקע לדיון הנורמטיבי בשער הבא.

1. זכאי שבות שאינם יהודים

כאמור, המסגרת המשפטית נקבעה בסעיף 4א(א) לחוק השבות, וזו לשונו:

הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952 וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן-זוג של יהודי ולבן-זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון.

כל בני המשפחה הללו הם זכאי שבות בזכות עצמם, אף שאינם יהודים. המשמעות של הרחבת הזכאות עד הדור השלישי (הנכדים ובני זוגם) היא כי די בסב יהודי אחד, בין שמצד משפחת האב בין שמצד משפחת האם, כדי להקנות לנכד (וכן לבן זוגו) זכויות של עולה. זאת אף אם סבו נשא נוכרייה, באופן שכל הצאצאים הם נוכרים על פי ההלכה, ואיש מביניהם לא חי כיהודי ואינו רואה את עצמו כיהודי. נוסף על כך נקבע בסעיף 4א(ב) כי זכות אבות זו אינה מותנית בכך ש"יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו, ואם עלה ארצה או לאו".

נוסף על זכאי העלייה מכוח שבות עצמם, שהם בני משפחה של יהודים בהגדרה מורחבת למדי, מתפתחת מדיניות הגירה לגבי קרובי משפחתם של אלה, המבקשים להגר לישראל מכוח ההקלות המתבססות על הגירת משפחה. יוצא אפוא שקבוצות גדולות למדי של לא יהודים, ובכלל זאת אנשים היכולים להיות בני דת אחרת, רשאים לעלות מכוח היותם זכאי עלייה או קרובי משפחותיהם. **מדיניות** ההגירה לגבי כל אלה, כפי שראינו, אינה מוכתבת על ידי הוראות החוק עצמן. היא מוצאת ביטוי בהחלטות ממשלה, בנהלים שפורסמו,¹¹² בנהלים פנימיים שלא פורסמו ואף בהחלטות המתבססות על שיקול דעתם של מחליטים ספציפיים. עושר זה של הנחיות בתחומים כה רגישים וטעונים יוצר מצב של היעדר ידע, בלבול ואף שרירות ואפליה בטיפול בבקשות.

הקשר בין הוראות החוק לבין מדיניות המשתנה בעקבות התפתחויות חברתיות מתבטא היטב גם בשאלת זכותו של מי שהתגייר להעניק זכויות שבות לבני משפחתו: ברור שהחוק חל על בני משפחה שנהפכו לכאלה מתוקף נישואים או

שנולדו לאחר שהתגייר והפך "יהודי" הזכאי לעלות עם בני משפחתו. אולם האם ההסדר חל גם על בני משפחתו לפני שהתגייר? החוק עצמו אינו קובע הסדר מפורש בנושא זה. בשנת 1972 נתן היועץ המשפטי לממשלה דאז, מאיר שמגר, פרשנות מרחיבה, וקבע כי זכאי שבות הוא כל מי שהוא קרוב של יהודי, אף מן התקופה שלפני התגירותו.¹¹³ פרשנות מרחיבה זו הייתה אולי טובה בשעתה, ואולם הפכה בהמשך לצינור שדרכו הרחיבו זכאי עלייה שאינם יהודים את זכותם להעניק זכויות שבות לקרוביהם באמצעות גיור, לעתים אף לאחר עלייתם שלהם.¹¹⁴ על רקע זה החליט היועץ המשפטי לממשלה א' רובינשטיין לשנות את פרשנות החוק וקבע:

זכויות שבות מוקנות לילדו של יהודי, שהוגדר ככזה, בעת לידתו של הילד. לפיכך, מי שנולד ליהודי – בין אם אימו יהודייה, ובין אם התגייר – זכאי לעלות ארצה מכוח החוק, אולם אם אביו או אימו התגיירו לאחר לידתו, הוא אינו זכאי לזכויות חוק השבות אלא אם התגייר בעצמו.¹¹⁵

בני משפחה אחרים רשאים כמובן לבקש להגר לארץ במסגרת איחוד משפחות, מכוח חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.¹¹⁶

2. ביתא ישראל והוויכוח על הפלשמורה

העלייה מארצות חבר העמים משקפת קשיים של קהילה יהודית אירופית שעברה תהליכים ארוכים של חילון והתבוללות המאופיינת במידה רבה בנישואי תערובת. בעיה מסוג אחר משקפות העלייה וההגירה מאתיופיה (ומקהילות דומות באמריקה הלטינית, בהודו ובמקומות נוספים). הדיון בשאלת היהודיות של קהילות שונות נפתח עם הקמת המדינה, בשל רצונם של חלק מחברי קהילות אלה לעלות או להגר לישראל. אעסוק בקצרה בנושא ההגירה לישראל מאתיופיה, מפני שזו הקבוצה הגדולה ביותר שלגביה התעוררה הסוגיה.

יש להבחין בין "ביתא ישראל" – הקהילה האתיופית ששמרה על מובחנות ועל מנהגים יהודיים, לבין "הפלשמורה" – אנשים שיצאו מ"ביתא ישראל" והמירו את דתם במהלך המאה התשע עשרה והמאה העשרים. בינואר 1973 הכין משרד הקליטה דוח בעניין ביתא ישראל, ששלל את זהותם היהודית וקבע שאין לפעול כדי להעלותם ארצה משום שחוק השבות אינו חל עליהם. כעבור חודש קבע הרב הראשי הספרדי דאז, עובדיה יוסף, שבני העדה הם יהודים שיש להצילם מטמיעה ומהתבוללות, ויש להאיץ את עלייתם ארצה.¹¹⁷ בעקבות עמדתו זו של הרב יוסף שונתה המדיניות כלפי יהודי אתיופיה, וצוות בין-משרדי חדש קבע שביתא ישראל הם יהודים וזכאים לעלות לישראל מתוקף חוק השבות. עם זאת בשלב הראשון

ההחלטות לא יושמו, ואנשי העדה לא עלו.¹¹⁸ מסוף שנת 1978 החלו להגיע ידיעות על מצבם הקשה של בני העדה, שאלפים מהם נמלטו לכיוון סודן כדי להינצל מהמלחמה הפנימית בין השלטון המרכזי לבין המורדים.¹¹⁹ בסדרת מבצעים חשאיים, ששיאם היה ב"מבצע משה" (בנובמבר 1984 – ינואר 1985), הועלו לארץ 16,000 מיהודי אתיופיה. בקיץ 1990 נפתח נתיב עלייה לארץ דרך אדיס אבבה ואלפי יהודים נהרו מכפריהם אל הבירה האתיופית. בגלי העלייה, ששיאם ב"מבצע שלמה" (במאי 1991), הגיעו לישראל יותר מ-20,000 עולים נוספים.¹²⁰

כשהחלה העלייה הגדולה החלה להתעורר בקרב העולים גם ההתנגדות להליכי הגיור לחומרה שהונהגו בתחילה. כשהעניין הגיע בפני בג"ץ, שינה שר הפנים את הנוהל, ובני העדה החלו להירשם כיהודים. הרבנות הראשית, שבתחילה אמנם קיבלה את חזקת יהדותם של עולי אתיופיה אולם המשיכה לדרוש גיור לחומרה מחשש תערובת נוכרים, הסכימה בסופו של דבר להסדרי רישום נישואים מיוחדים.¹²¹

אם קהילת ביתא ישראל הציבה אתגר בפני מדינת ישראל, הפלשמורה יצרה אתגר כפול ומכופל. העובדה כי מדובר במומרים זה כמה דורות נוסף על הפער התרבותי הנרחב בין העולים לבין הציבור החי בישראל גרמו לכך שיש מחלוקת גדולה בארץ לגבי המשך העלאת חברי קבוצה זו. מצד אחד, אנשי הפלשמורה נקלעו למצב בלתי נסבל, שבו לא התקבלו בקהילה הנוצרית כשווים, אך גם לא התנתקו כליל מן הקהילה היהודית. חלקם המשיכו לשמור על סממני המסורת היהודית בהיחבא וחלקם אף שמרו על קשרי משפחה עם אנשי ביתא ישראל.¹²² כיום הם גם מגלים רצון עז לחזור אל שורשיהם היהודיים. מצד אחר, חלק ממקבלי ההחלטות בארץ הביעו חשש כי מקצת האנשים יחזרו להעדיף את טקסי הפולחן הנוצרי בישראל. בכל מקרה קליטת קבוצות אלה בארץ קשה ודורשת מאמצים ומשאבים מרובים.

ההלכה היהודית חלוקה בשאלה מהו היחס הראוי שיש להעניק למומרים ואנוסים ולצאצאיהם. רוב בני הקהילה אינם זכאים לעלות לארץ מכוח חוק השבות, על כל סעיפיו. הן משום החרג שהחוק עושה ל"מי שהמיר את דתו מרצון", הן משום שהזכאות המשפחתית הניתנת מכוח סעיף 4 תקפה רק לשלושה דורות ורוב אנשי הפלשמורה מומרים דורות רבים יותר. הן במסגרת "מבצע משה" הן ב"מבצע שלמה" שלאחריו נמנעה הממשלה מלהעלות את בני הפלשמורה. בשנת 1993 קבעה ועדה מטעם הרבנות הראשית שבני הפלשמורה שנתרו באדיס אבבה נחשבים יהודים ויש להעלותם ארצה, אולם עליהם לעבור גיור מלא.¹²³ במהלך השנים, על אף החלטות רבות להעלותם, ניכר יישום אטי ומסורבל של ההחלטות בעניין זה.¹²⁴

גם מעמד המשפטי של העולים מבני הקהילה השתנה עם השנים. תחילה לא נתנה המדינה תעודת עולה לבני הפלשמורה שהתגיירו בארץ, בטענה שזכות עולה מגיעה ליהודי שעלה ארצה, ולא לתושבים שנכנסו לארץ לפי חוק הכניסה לישראל והתגיירו לאחר מכן. גישה זו נפסלה בבג"ץ אינצ'ובדינק, שבו נקבע כי מאחר שזו עלייה מאורגנת על ידי המדינה של אנשים ממוצא יהודי השבים ליהדות יש להתייחס אליהם כעולים משעת גיורם.¹²⁵

3. פרשת סטמקה: זכותו של אזרח להקנות מעמד לבן זוג זר

עקרונית, שאלת זכותו של אזרח להקנות מעמד לבן זוג הזר כלל לא הייתה אמורה להיות חלק מן הדיון בעלייה על פי חוק השבות. זאת מפני שאם הזר הוא יהודי או זכאי עלייה, יש לו זכות עלייה עצמאית על פי החוק, בעוד אם אינו כזה – אמורים לחול עליו הסדרי ההתאזרחות של קרובי משפחה על פי סעיף 7 לחוק האזרחות. אלא שעד שנת 1996 המדיניות הייתה לאפשר לאזרחים יהודים, אף אם לא עלו לארץ או בלא קשר לעלייתם להעניק אזרחות מכוח שבות לבני זוגם הזרים. זאת בהסתמך על צירוף סעיף 4 (הקובע, כזכור, כי גם יהודי שנולד בישראל דינו כדין עולה על פי חוק השבות) וסעיף 4א לחוק השבות.

מדיניות זו חושפת ומבהירה היטב את הקושי העמוק של סעיף 4 לחוק השבות, שאותו ציינו לעיל, שבחר להנהיג גזרה שווה על בסיס לאומי-דתי בין כל היהודים, לרבות מי שנולד במדינת ישראל לאחר הקמת המדינה, ולראות את כולם כעולים, לעומת בני הארץ שאינם יהודים, שזכו לאזרחותם על פי דין על בסיס העובדה הניטרלית שהם ילדיו של אזרח ישראלי (היושב בה). איננו עוסקים כאן בהוראה זו ובהנחות היסוד שלה בהרחבה מפני שהשלכותיה המעשיות צומצמו מאוד בתיקון 4 לחוק האזרחות שהעניק לכל מי שנולד לאזרח ישראלי – יהודי ולא יהודי כאחד – אזרחות אוטומטית מכוח לידה. אולם הפיקציה הקשה הזו הייתה בתוקף במשך שלושים שנה, והייתה לה השפעה מעשית ואידאולוגית עמוקה על הקשר, של היהודים ושל הלא יהודים, למדינתם.

לימים, שינתה המדינה את מדיניותה וכיום היא איננה מכירה בתחולת חוק השבות על מקרים כאלה. השינוי לא נבע מגישה ביקורתית לקשיים שהציב סעיף 4, מפני שתיקון חוק האזרחות בשנת 1980 לא לווה בביטול סעיף 4 לחוק השבות או אף בהתייחסות מפורשת אליו. השינוי נבע משני טעמים משולבים: ראשית, הפרשנות הקודמת אפשרה לאזרחי ישראל היהודים לחייב את המדינה להקנות מעמד ללא יהודים שהפכו לבני משפחתם באמצעות נישואים אף שלא בהקשר עלייתם שלהם לארץ. המדינה לא חפצה לאבד את שליטתה על מתן מעמד לזרים בדרך זו. שנית, מציאות זו הפלתה בין אזרחי ישראל היהודים – היכולים להקנות

מעמד לבני משפחה זרים שלא בהקשר של עלייה משותפת – לבין אזרחי המדינה הלא יהודים שלא עומדת להם זכות זו.

על פי המדיניות החדשה האפשרות להעניק זכויות לבני משפחה מתוקף חוק השבות חלה רק על מי שעולה או אגב העלייה עצמה, ואינן נתונות למי שהוא כבר אזרח ישראלי. שינוי המדיניות הזה נתקף בבית המשפט בעניין **סטמקה**.¹²⁶ בית המשפט (השופט מישאל חשין) קבע כי הפרשנות החדשה של משרד הפנים נכונה. משמע, שסעיף 4א מעניק זכויות שבות לבן זוג (לא יהודי) **בעת עלייה ארצה** של בן זוגו (היהודי). פירוש זה של החוק מוציא מגדריו לא יהודי שהיה לבן זוג של יהודי שהוא אזרח המדינה בעת הנישואים. יהודי זה איננו עולה ארצה וממילא אין לבן הזוג הלא יהודי במי לתלות את זכותו. בית המשפט נימק פרשנות זו באמצעות קריאת סעיף 4א לאור תכלית חוק השבות כמכלול. תכלית החוק היא קיבוץ גלויות והשבת יהודים ארצה, בד בבד עם הרצון לשמור על שלמות משפחותיהם המעורבות של יהודים ולעודדם לעלות ארצה בלי שיסתכנו בפיצול בפועל או בפיצול במעמד משפטי. אין לתכלית זו ולא כלום עם בן זוג לא יהודי של אזרח ישראלי, ולכן חוק השבות אינו חל עליו. בית המשפט ביסס את פרשנותו גם על עקרון השוויון, וטען שאין זה צודק להעדיף יהודי-ישראלי על פני ישראלי שאינו יהודי, כך שהראשון יורשה להקנות זכויות שבות לבן זוגו הלא יהודי, ואילו האחרון לא יוכל לעשות כן.¹²⁷

4. דרכים לעידוד עלייה והקפדה על בדיקת זכאותם ויהדותם של המועמדים לעלייה

הרחבת זכאות העלייה כך שתכלול רבים שאינם יהודים על פי שום אמת מידה ומדיניות עליה שגרמה להבאת קבוצות גדולות ארצה שיש ספק לגבי יהדותן היו שנויות במחלוקת ציבורית ופוליטית. מדיניות העלייה והיחס לזכאי עלייה הושפעו מזהות השרים במשרדים הרלבנטיים מהרכב הממשלה ומעמדות הפקידים הבכירים. המסגרת החוקית ואף העקרונית שנקבעו בפסיקה לא הבטיחו תמיד הלכה למעשה אחדות והוגנות בטיפול בעולים ובמבקשי עלייה, הן לפני העלייה הן בתהליך הקליטה בארץ.

4.1. בדיקת יהדותם של העולים ושל המועמדים לעלייה

כזכור השלב הראשון במימוש הזכות לעלות על פי חוק השבות הוא השגת אשרת עולה. בשלב זה נערכת בדיקה, בדרך כלל בארץ המוצא, של זכאות המועמד לעלייה. ההבדלים בין הקהילות הכתיבו נהלים שונים, המותאמים לסוגיות המאפיינות את הקהילה שבה מדובר. כך "נוהל טיפול קונסולארי לטיפול במועמדים לעלייה"

ממדינות ברית המועצות לשעבר לצורך מתן אשרת עולה, מפנה תחילה לבדוק את רישום הלאום בתיעוד הסובייטי הרשמי, אף שהמסמכים הסובייטיים אינם משקפים תמיד את המציאות. עם זאת גם רישום בתיעוד הסובייטי לפי האב הוא ראיה לצורכי חוק השבות, שכן גם בן לאם נוכרייה ולאב יהודי הוא זכאי שבות. לכן, לפי הנוהל, במקרים שבהם התעורר אצל הקונסול ספק בעניין יהדותה של אם המבקש, אך אין ספק בעניין זכאות המבקש לאשרת עולה, מכוח קרבת משפחה ליהודים בדרגת קרבה הקבועה בחוק, ניתנה זכאות עלייה מכוח סעיף 4א. הברור במקרה זה הושלם בארץ.¹²⁸ מציאות זו חושפת אחת מן הבעיות של תיקון 1970. הרחבת הזכאות לעלייה נוסף על נקיטת מדיניות עלייה המתירה העלאה מחברות שבהן שיעור ההתבוללות גבוה הגדילו במידה רבה גם את מספר זכאי העלייה שאינם מוכרים כיהודים. להכרה כיהודים יש משמעויות משפטיות, חברתיות וסמליות החורגות מסוגיית הזכאות עצמה. הנוהל הזה יצר מצב שבו מאבקו של אדם על ההכרה ביהדותו נדחה עד לאחר שהגיע ארצה, אף שלעתים לא היה מודע כלל לעובדה כי מאבק כזה עומד עדיין בפניו.

נוהל משרד הפנים בעניין העלייה מאתיופיה משנת 1994, קובע את האופן שבו יהדותו של מבקש העלייה תאומת, אישית ולאחר בדיקה פרטנית, בידי הקסים של העדה.¹²⁹

4.2. מדיניות עידוד עלייה

בעוד שעידוד עלייה וקליטתה היו תמיד מטרות מרכזיות של המדינה (ושל הסוכנות היהודית) נראה כי כיום מדינת ישראל ואף הסוכנות היהודית כבר אינן רואות בעידוד העלייה לארץ תפקיד עיקרי. המגמה המסתמנת היא "הפרטת" עידוד העלייה על ידי מימון ארגונים העוסקים במשימה זו. לפיכך, מקומן של מדינת ישראל ושל הסוכנות היהודית בתחום, מצטמצם בהדרגה. ממשלות ישראל בשנים האחרונות מסייעות כספית ליוזמות פרטיות מגוונות הפועלות בעולם לצורך עידוד עלייה ולמען הכנת המבקשים לעלות לקראת ההגעה ארצה.¹³⁰ בד בבד עם הפרטת היוזמות לעידוד עלייה ועם ביזור הפעילות הזו בין יוזמות פרטיות רבות, אפשר להבחין גם בשינוי יחסה של מדינת ישראל הרשמית כלפי הקשר עם התפוצות. גם ממשלות ישראל וגם הסוכנות היהודית מדגישות בשנים האחרונות את פעילויות החינוך וחיזוק הקשר עם יהודי התפוצות אגב הזנחת עידוד עלייה באופן ישיר.¹³¹ אמנם הכוונה היא כי המדינה והסוכנות ישמרו בידיהן את המונופולין על קביעת הזכאות לעלייה ועל בדיקת יישום תנאיה, אולם דווקא כאן חל שינוי יסודי בגישת המדינה, שלא זכה לבלטות בדיון הציבורי. נושא העלייה הפך משיח המציב את קיבוץ הגלויות ועידוד העלייה כמטרה עיקרית

של מדינת ישראל לסוגיה פוליטית המוכתבת בידי משחקי כוחות ואינטרס של מנהיגים פוליטיים בישראל, של מוסדות הסוכנות היהודית ושל מנהיגי הקהילות היהודיות בתפוצות.

דוגמה מובהקת לשינויים שחלים חדשות לבקרים בגישתה של מדינת ישראל ובפעילותה במדינות המוצא לצורך עידוד עלייה, ולתלותם בפוליטיקה הפנימית בישראל, היא התהליכים הפוקדים את ארגון "נתיב: לשכת הקשר"¹³². בראשית דרכו היה זה גוף עלום שפעל לשחרור היהודים מעבר ל"מסך הברזל". מאז התפרקות ברית המועצות, וביתר שאת בשנים האחרונות, הוטלו ספקות בנחיצות המשך קיומו של הארגון. במהלך שני העשורים האחרונים הוקמו כמה ועדות בנושא זה.¹³³ ביקורות אלה הגיעו לפתחן של ממשלות ישראל בעשור האחרון, שגילו הפכפכות בהחלטותיהן בעניין גורלו של נתיב. בשנת 2003 החליטה הממשלה לצמצם את פעילות הארגון,¹³⁴ ואילו בשנת 2007 חזרה בה והחליטה דווקא להרחיב את פעילותו.¹³⁵ רוח דומה נשבה מדיון שקיימה בנושא ועדת הקליטה, העלייה והתפוצות ביולי 2008. רוב המשתתפים בדיון תמכו בהרחבת פעילות הארגון.¹³⁶ הטענה היא שקיום הארגון מוצדק בשל מצבן המיוחד של הקהילות שבהן מדובר. באוכלוסיית הזכאים לעלייה במדינות ברית המועצות לשעבר כ-800,000 בני אדם, שמתוכם כ-80% מתבוללים ופחות מ-10% פעילים בארגונים יהודיים. לפיכך, מועלית הסברה שבעוד דור כבר לא תהיינה קהילות יהודיות גדולות במדינות חבר העמים.¹³⁷ אולם השפעתה של מדיניות עידוד העלייה ממקומות אלה כלל אינה ברורה ואף אינה זוכה לדיון גלוי ומקיף.

הפכפכות דומה מתגלה כאמור בנושא העלאת בני הפלשמורה יושבי המחנות באתיופיה. ממשלת ישראל נדרשת לנושא זה חדשות לבקרים, וההחלטה להפסיק את העלאתם מובאת גם בטיוטת חוק ההסדרים לשנת 2009. ואולם גם כאן ניכרים פערים בין המאמצים המושקעים במחנות במטרה לגבש את זהותם היהודית של יושביהם לבין עמדת הממשלה. ממשלות ישראל, הנתונות בלחצים מבית ומחוץ בסוגיה זו, נוקטות מדיניות המתאפיינת במקרים רבים בהיסוס ובהתנגדות להמשך העלאת יושבי המחנות (גם מן הטעם כי קשרי משפחה מביאים פעם אחר פעם למצב שבו רשימת הטוענים להיות זכאי עלייה מתארכת מחדש).

עמימות דומה מתגלה בהנחיות הניתנות לשליחי הסוכנות לקהילות יהודיות בגולה. אם בעבר היה ברור כי שליחים אלה הם גם, ואולי בעיקר, "שליחי עלייה", כיום ניכר צמצום ברכיב עידוד העלייה עד כדי היעלמותו. תשומת הלב מופנית ברובה למטרות חשובות כשלעצמן: חיזוק הזהות היהודית בתפוצה ועידוד הקשרים בין קהילות יהודיות בתפוצות לבין מדינת ישראל.

4.3. התמודדותו של המנהל הציבורי בארץ עם סוגיית זהותם היהודית של העולים גם לאחר העלייה ארצה, העיסוק בזהות היהודית של העולה אינו בא אל קצו. משרד הפנים בהיותו הגוף האחראי לרישום, מפעיל לעתים מדיניות דה־פקטו המערימה קשיים על העולים הלא יהודים או על אלה שיהדותם שנויה במחלוקת. כאן מתעוררת שוב המחלוקת "מיהו יהודי?", מפני שחלק מן הממסדים מגלים עוינות כלפי זכאי שבות, הרואה את עצמו כיהודי, אך אינו יהודי על פי ההלכה (למשל בן לאב יהודי ולאם נוכרייה). קואליציות שונות, שרים מתחלפים וקווי מדיניות משתנים, משפיעים כולם על ההתייחסות לסוגיה.¹³⁸ לעתים מסתמכים במשרד הפנים על ההיתר לשלול אזרחות ממי שהשיגה על סמך מידע כוזב, ופועלים מתוקפו גם נגד זכאי שבות שאינם יהודים על פי ההלכה אך נרשמו כיהודים.¹³⁹

חשוב להדגיש כי בלי קשר לתוכנם של הסדרי העלייה וההגירה לישראל – מוטלת על המדינה חובה שלא להתעמר בנמצאים בתחומה. אף אם יש רצון להחמיר במדיניות הכניסה לישראל על פי חוק השבות או במסגרת הסדרי הגירה כלליים – חיוני כי הדבר ילווה בהתנהלות תקינה ובהתייחסות הוגנת מצד רשויות המדינה כלפי היושבים בה.

נזכיר כי עלייה של לא יהודים רבים מעוררת בעיות מגוונות החורגות מתחומי העלייה ארצה והרישום. לאור היחסים המורכבים בין דת למדינה בשיטת המשפט הישראלית, זהותו היהודית של העולה רלבנטית בצמתים רבים במהלך חייו בישראל: הדין האישי, נישואים, גירושים, קבורה ואימוץ ילדים. ההסדר החוקי הקיים המאפשר העלאת עולים רבים שאינם יהודים כהלכה, בשילוב המונופולין האורתודוקסי בענייני מעמד אישי, מציב אזרחים רבים בפני שלל מכשולים במהלך חייהם. נושא הנישואים למשל חשוב במיוחד הן בעבור מי שאינם יהודים וחפצים להינשא ליהודי, הן – ואולי בייחוד – בעבור אלה הרואים את עצמם יהודים ומגלים לדאבונם כי הממסד הדתי אינו מחשיבם כאלה. תופעות אלה יוצרות ניכור ומתח חברתי, אף שבמקרים רבים אפשר למצוא דרכים מעשיות לעקוף את הקשיים המשפטיים. על כך יש להוסיף את החסמים הרבים הניצבים בפני העולים הלא יהודים, המונעים מהם להתחיל בגיור או להשלימו, למשל: התדמית השלילית של בתי הדין המיוחדים לגיור, הדרישות המחמירות של בתי הדין בכל הקשור לאימוץ אורח חיים דתי ולחינוך הילדים במסגרות דתיות ושעות הלימוד הרבות הנדרשות מהם במכוני הגיור ובאולפנים.¹⁴⁰ מטבע הדברים חורגים נושאים אלה מגבולות הדיון של נייר עמדה זה.

5. נתונים מספריים

בנושא ההגירה ובסוגיות של הרכב האוכלוסייה אין די בדיון עקרוני. הנתונים המספריים מכריעים בחשיבותם. אין דמיון בין משמעות הדיון בנושא "מיהו יהודי?" כאשר מספר אלה שיהדותם שנויה במחלוקת נמוך יחסית והם נטמעים לגמרי בקהילה היהודית, לבין מצב שבו נוצרות תתי-קהילות גדולות של זכאי עלייה שאינם יהודים או שיהודיותם מוטלת בספק. בוודאי אין דמיון בין דיון כזה כאשר כל זכאי העלייה אכן מתערים היטב ברוב היהודי, לבין מצב שבו זכאי העלייה הוא מוסלמי או נוצרי בדתו ונוטה להשתלב, אם בכלל, בקהילות המתאימות של בני דתו בישראל.

בשני העשורים האחרונים הגיעו ארצה אלפים רבים מאוד של עולים שאינם יהודים, או שיהדותם שנויה במחלוקת. לפי הנתונים שמפרסם משרד הקליטה, המנתחים את אוכלוסיית העולים מחבר העמים בשנים 1990–2001, נראה כי 204,700 עולים בשנים אלה לא נרשמו כיהודים במשרד הפנים. קבוצה זו של לא יהודים היא 25.4% מכלל העולים מחבר המדינות בתקופה זו. כיום אומדים את הקבוצה ב־350,000 איש!

במסגרת העלאת משפחות מנישואי תערובת, עלו בשנת 1999 לפי הסטטיסטיקה הרשמית יותר מ־50% בני משפחה לא יהודים (מכל ארצות העלייה, ובכללן חבר העמים ואתיופיה).¹⁴¹ דוח של מנהל חברה ונוער במשרד החינוך מיוני 2000, שעסק בבני נוער עולים מחבר העמים, מדווח על הנתונים האלה: 18.5% ממשפחות העולים הנשואים אינם מוכרים על פי ההלכה היהודית, ואינם יכולים להוכיח את יהדותם. בקרב 13% מהם אחד מבני הזוג אינו יהודי, ובקרב 2% שני בני הזוג אינם יהודים. בהתאם לפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (1995), 8% מעולי חבר המדינות אינם רשומים כיהודים במשרד הפנים.¹⁴² חשוב לציין גם כי 38,000 איש מתוך העולים מחבר המדינות יָרְדוּ מן הארץ.¹⁴³ אינדיקציה להיקף הנרחב של התופעה היא כי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (למ"ס) החלה לציין כקבוצה בתוך אוכלוסיית ישראל את "חסרי הדת" או את ה"אחרים" שהם מי שאינו מזהה כנוצרי פעיל ואשר אינו רשום כיהודי. קבוצה זו מונה כיום כ־5% מאוכלוסיית המדינה.¹⁴⁴

עד שנת 2006 הגיעו 72,800 עולים מאתיופיה. הנתונים המתייחסים לעלייה מאתיופיה מעידים על קשיי קליטה והשתלבות בישראל. כך למשל שיעור התיקים הפליליים שבהם מעורבים בני נוער אתיופי עולה בהתמדה (מ־1.2% מכלל התיקים בשנת 1996 ל־4.1% מכלל התיקים בשנת 2004). בשנים 2003–2004 עמד שיעור הזכאים לבגרות בקרב עולי אתיופיה על 41% בהשוואה ל־61% מתוך כלל התלמידים היהודים. בשנת 2002, 25% מהאתיופים בגיל שבע עשרה נשרו

מבתי הספר (לעומת 15% מקרב כלל בני השבע עשרה היהודים). הגורמים לקשיי הקליטה מגוונים: השונות התרבותית, הפגיעה במבנה המסורתי של הקהילה והמשפחה, היעדר השכלה, חוסר ניסיון בתעסוקה מודרנית של העולים המבוגרים ועוד.¹⁴⁵

היבט נוסף שראוי לציין בהקשר זה הוא תהליך הגיור שעובר חלק קטן מאוכלוסיית העולים הלא יהודים. על פי הערכות, האוכלוסייה הפוטנציאלית לגיור בישראל מונה כיום 200,000–250,000 איש, רובם הגדול עולים מחבר המדינות. בשנים 2000–2007 התגיירו רק 8,000 עולים מחבר המדינות. מסקר שנערך בשנת 2003 בקרב עולי חבר המדינות עלה כי 77% מכלל העולים הלא יהודים אינם מתכוונים להתגייר. ניתנו לכך שתי סיבות עיקריות: האחת, 41% השיבו "אין לי צורך בגיור", כלומר הם סוברים שגיור לא יקנה להם שום יתרון מעשי; השנייה, 20% השיבו כי "התהליך קשה" (כרבע מכלל אלה שאינם מעוניינים להתגייר). התשובה הבולטת על השאלה "מהי להערכתך המוטיבציה של העולים המעוניינים בגיור" הייתה "השתלבות חברתית" (26% מכלל הנשאלים). רק שיעורים נמוכים בהרבה השיבו שהסיבה היא דתית (13%), לאומית (12%) או לצורך נישואים (12%).¹⁴⁶

ראוי לציין כי למרות עובדות אלה, קליטתם של גלי העלייה הגדולים של שני העשורים האחרונים הייתה מוצלחת בעיקרה. הצלחה זו נבעה בעיקר בזכות מנגנוני הקליטה והשילוב המופעלים בעבור זכאי העלייה, אגב ניסיון להתמודד עם מאפייני המיוחדים של כל קבוצה. ראוי לציין גם כי בשנים האחרונות היקף העלייה, מכל הסוגים, אינו גדול וכי צפוי שמצב זה לא ישתנה במובהק בהקדם. לכן הסוגיות של עליית זכאי העלייה וקליטתם הראשונית בארץ אינן זוכות לבולטות פוליטית מיידית גבוהה (להבדיל מסוגיות כגון השפעת המצב המשפטי והחברתי בארץ בנושאי דת ומדינה על המשך הקליטה והשילוב של זכאי עלייה שאינם יהודים). כאמור, גם הסוגיה של עידוד עליית יהודים בהיקף נרחב נידונה כיום בבולטות נמוכה יחסית. האתגר העיקרי כיום הוא קליטה מוצלחת של קהילות כאלה הנמצאות כבר בארץ.

עובדות אלה אינן מחלישות את החשיבות העקרונית של הדיון בסוגיית גבולותיו של הקולקטיב היהודי, בזהותה התרבותית של מדינת ישראל, בקשר בין אלה לבין הצדקת המדינה ותפיסתה כמקום שבו מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית, ובצורה שבה כל אלה משתקפות בעקרון השבות ובהסדריו. משמעותה היא רק כי כיום מוקדשת להן פחות תשומת לב פוליטית בחברה העוסקת בדרך כלל בכיבוש שרפות ולא בעיון מסודר בבעיות היסוד של קיומה.

לכן הרהורים אלה הם נקודת מעבר טובה לדיון הנורמטיבי בהסדרי השבות. דיון זה, שחשיבותו העקרונית עצומה, עוסק בשאלות הקשורות בשורש הקמתו והצדקתו של המפעל הציוני, אף על פי שחשיבותו המעשית והמיידית בימים אלה מצומצמת. גם אם הדיון הנורמטיבי אינו מניב כאן המלצות מיידיות – חיוני שנזכור את הקשר ההדוק בינו לבין שאלות היסוד האלה ואת הצורך לעסוק בהן ולהכיר את המחלוקות הקשורות בהן.

פרק רביעי

דיון ביקורתי בהסדרי השבות

א. מבוא

ראינו כי אי-אפשר לבחון את נושא העלייה או ההגירה היהודית לישראל על בסיס חוק השבות בלבד. יש לבחון את חוק השבות בד בבד עם בחינת הוראות ההתאזרחות בחוק האזרחות ועם הפרקטיקות הנוגעות בעליית יהודים ובעליית זכאי עלייה אחרים. אף אם העיקרון של העדפת יהודים בהגירה מוצדק, נכון לבדוק עתה – על פי הצידוקים שהוצעו בפרק השני – לא רק את עקרון השבות, אלא גם את האופן שבו הוא מיושם בישראל כיום.

בחינה ביקורתית זו מתחייבת גם לאור ההתפתחויות הרבות שחלו בארץ ובעולם – ובהסדרי ההגירה עצמם במהלך השנים. את שלבי ההתפתחות העיקריים בהסדרי העלייה בחנו בפרק הקודם: (א) את תיקון 1970 לחוק השבות, שהגדיר "יהודי" לצורך שבות בהגדרה דתית כמעט, אולם הרחיב את מעגל זכאי העלייה על פי החוק לקרובי יהודי עד דרגה שלישית, אף אם הזכאים עצמם אינם חשים קשר ליהדות או לעם היהודי ואף אם אינם עולים יחד עם מי שזיכה אותם בזכות לעלייה; (ב) את התיקון לחוק האזרחות בשנת 1980, שביטל חלק מן ההשלכות המעשיות של סעיף 4 לחוק השבות בעניין הקניית אזרחות, והקל במידת מה על הערבים לרכוש אזרחות. על המצב השפיעו גם פסיקות של בית המשפט העליון. כך בפרשת **סטמקה** ובעניין הלכות הגיור. כל אלה לוו במאבקים פוליטיים בנושא מדיניות ההגירה שיושמה לגבי יהודים ולגבי מי שהצטרפו ליהדות בדרך של גיור, של זכאי חוק השבות ושל ספק זכאי חוק השבות. מאבקים כאלה התנהלו בממשלה עצמה והושפעו גם מן האידאולוגיה שבה החזיקו שרי הפנים לדורותיהם. הדינמיקה הזו הפכה את משרד הפנים למשרד שחשיבותו עצומה, והוא הפך שלא במפתיע לשמש מושא למאבקים פוליטיים. כך בססמת הבחירות שטבעה "ישראל בעלייה" בראשות נתן שרנסקי ("משרד הפנים בשליטת ש"ס? לא! משרד הפנים בשליטה שלנו!") במערכת הבחירות בשנת 1999 (שאכן מונה להיות שר הפנים), וכך בעובדה שראשי ממשלות כבר אינם מוכנים תמיד להפקיד משרד מרכזי זה בידי שרים דתיים.

חשובים לא פחות גם השינויים במציאות הגלובלית. כאשר נחקק חוק השבות, ואף בזמן שינוי החוק בשנת 1970, לא שימשה ישראל יעד הגירה מועדף, וההנחה

הייתה כי אדם המוכן להגדיר את עצמו יהודי כדי להגיע אליה יחוש בוודאי זיקה ממשית ליהדות ולמדינת ישראל. להנחה זו אין עוד בסיס. ישראל היא חלק מן העולם המפותח והיא נחשבת יעד הגירה רצוי בעיני רבים.¹⁴⁷ שלא במפתיע, אנשים מוכנים לממש זכויות עלייה על פי חוק השבות במסלולים שונים (בין שדרך זיקה משפחתית בין שדרך גיור מסוגים שונים) או לנקוט צעדים אחרים (כגון נישואים לאזרחי המדינה), שמטרתם העיקרית אם לא הבלעדית היא לזכות במעמד או באזרחות בישראל.¹⁴⁸

כך הפכה ישראל ממדינת עלייה למדינת הגירה, וכך חלק ניכר מן הבאים בשעריה והזוכים בה למעמד – חלקם מתוקף חוק השבות עצמו – אינם יהודים ואינם חשים זיקה ליהדות או למפעל בניית הבית הלאומי בישראל. גם השלכות הזכאות על פי חוק השבות מעוררות קשיים. העולים על פי חוק השבות – יהודים ולא יהודים כאחד – נהפכים לאזרחים ישראלים מרגע שעלו על פי חוק האזרחות. ככאלה עומדות להם מיד מלוא הזכויות האזרחיות והפוליטיות של אזרח ישראלי, לרבות הזכות להשתתף בבחירות. יש זילות כלשהי בקשר האזרחי כאשר אדם שאינו מכיר את הארץ, את שפתה, את משטרה, את ההיסטוריה שלה ואת מנהיגיה רשאי להשתתף בקביעת גורלה. קושי זה מתעצם כאשר אנשים אחרים המתגוררים במדינה זמן רב, מעורים היטב בחברה, אך אינם אזרחיה, אינם מורשים לעשות זאת.¹⁴⁹

לאור כל אלה אעמיד לבחינה ביקורתית כמה מן ההסדרים העיקריים של חוק השבות ומפרקטיקות העלייה וההתאזרחות בימינו. עסקתי בנושא זה בהרחבה בפרק הראשון של אמנת גביון-מדן. הניתוח שהצענו בה שימש בסיס להמלצות המשותפות שגיבשנו באותו מסמך. אני עומדת מאחורי הדברים שאמרתי שם ומאחורי ההמלצות שנבעו מהם. מטרת נייר עמדה זה נרחבת יותר והוא מתייחס גם להתפתחויות חשובות שחלו מאז אותו דיון ועד היום. בשל כך, בפרק זה אדון בסוגיות אלה אגב העלאת טיעוני בעד וטיעוני נגד, ואגב הצבעה על מוקדי המתח הבולטים בין הסדרי השבות (והאזרחות) כיום לבין הצדקות עקרון השבות שהוצגו בפרק השני.

ב. ההסדר העקרוני: זכות לעלות או שיקול מעדיף?

אמרנו כי עקרון השבות הוא עיקרון של העדפת הגירה יהודית, וכי עיקרון כזה מוצדק מוסרית, מותר על פי המשפט הבינלאומי ואף הוכר כלגיטימי כאשר ננקט בידי מדינות אחרות. ראינו גם כי חוק השבות קובע לא רק העדפה אלא **זכות** (אם כי זו מסויגת בהמשך). ההבדל בין שני ההסדרים עצום, מפני שהקניית זכות

לזכאי עלייה מטילה **חובה מקבילה** על המדינה ושוללת ממנה, לכאורה לפחות, את שיקול הדעת בשאלות כגון כמה מהגרים לקלוט, מתי ועל פי אילו אמות מידה. לכן יש הטוענים כי המדינה חייבת לשמור בידיה את שיקול הדעת בענייני הגירה ולהכריע בהתאם לטובתה, וכי חירות כזו מחייבת לצמצם ככל האפשר, או אפילו לבטל, את חובות המדינה להתיר כניסה והשתקעות בה לקבוצות מהגרים פוטנציאליים.¹⁵⁰ במילים אחרות, לפי טיעון זה, המדינה חייבת להחזיר לעצמה את יסודות שיקול הדעת גם בהחלטות בעניין עליית יהודים. מסקנה זו יכולה אמנם להתיישב עם המשך העדפתם של יהודים בצורות שונות, אולם לא בדרך של הקניית **זכות גורפת** להעלאתם ארצה ולהעלאת בני משפחותיהם. בייחוד כאשר הענקת זכות זו באה בצד החמרה שיטתית בעניין הגירת אחרים.¹⁵¹ הפער בין הענקת הזכות של חוק השבות לבין הסדרי הגירה אחרים בולט בייחוד כאשר משווים אותו לשיקול הדעת הנרחב המסור לשר הפנים על פי סעיף 5 בחוק האזרחות, העוסק בהתאזרחות שאינה על פי חוק השבות. כמו כן, הוראות החוק או הפרקטיקות המעדיפות בני לאום בהסדרים של מדינות אחרות אינן מעניקות להם בדרך כלל **זכות מוקנית ולא מוגבלת** להתיישב במדינת הלאום שלהם. שיקולים אלה מתבססים בייחוד על הטענה כי אף אם ישראל בחרה להעדיף במפורש עולים יהודים, העדפה זו אינה צריכה ללבוש צורה של זכות.

למרות זאת, אינני סבורה כי נכון להמליץ על שינוי העיקרון של "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". אחת ממטרות הקביעה המפורשת של עיקרון זה בחוק הייתה הרצון לכלול בחוקי המדינה הכרזה חד-משמעית כי בזכות הקמת המדינה לא תחזור שוב המציאות שבה נעל השלטון את שערי הארץ בפני היהודים שהגיעו עד גבולות מולדתם. קביעה זו חזרה על ההצהרות המפורשות שבהכרזת המדינה. במובן זה, ההכרזה על העיקרון הייתה חלק מן התוכן המכונן של הקמת המדינה, ולפיו תהיה ישראל פתוחה לעלייה יהודית, בעיקר לזו של אלה ששום מדינה אחרת אינה חפצה בהם. תוכן מכונן זה הוא עדיין חלק מטעם הקיום המתמשך של ישראל וצידוק מתמשך של עקרון השבות. אם תשונה ההכרזה החגיגית הזו בדיעבד תהיה בכך משמעות סמלית ופוליטית הנבדלת במידה רבה מן ההחלטה שלא לאמץ אותה מלכתחילה (שנשקלה כאמור בידי המחוקקים עם הקמת המדינה). אינני רואה הצדקה להמליץ על צעד כזה אלא אם כן ישראל אכן תחליט כי היא רוצה ומוכנה לעמוד גם מאחורי משמעותו הסמלית. לא נראה כי עמדה כזו זוכה בתמיכה כלשהי במערכת הפוליטית. יתרה מכך גם מערכת המשפט הצדיקה כאמור את הייחוד שביהודיות המדינה כפי שהוא מתבטא בניסוח עקרון השבות בחוק כיום.

מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה כי אף הניסוח הגורף של חוק השבות לא נתפס בעיני קובעי המדיניות – ואינו חייב להיתפס – כמחייב את המדינה להביא לארץ כל יהודי באשר הוא (או להעמיד לרשותו סל קליטה או מערכי עידוד אחרים). על פי הפרשנות הצרה של עקרון השבות לא יהיה מצב שיהודי יגיע לחופי ישראל ויתדפק על דלתותיה בלי שיורשה להיכנס אליה (בכפוף למגבלות הצרות של החוק). אם נצרף פרשנות זאת אל העובדה כי כיום חלק ניכר מן העלייה היהודית ואף חלק מן ההגירה של ספק זכאי עלייה כגון הפלשמורה שאינם עולים על פי חוק השבות, הם פרות יוזמה ממשלתית או מדיניות ממשלתית – הרי התוצאות המעשיות הנובעות מעקרון השבות כשלעצמו אינן רחבות היקף. נראה כי עדיף להתרכז בהיבטים אחרים של ההסדרים, ולא לפגוע בהכרזה הפשוטה, החגיגית והחזקה שלפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה".¹⁵²

ג. מי ראוי להיות "זכאי עלייה"?

שאלה קשה יותר היא מי אמור להיות זכאי עלייה על פי החוק. על פי חוק השבות כפי שתוקן בשנת 1970, לשאלה זו שני רכיבים. הראשון נוגע בשאלה מיהו היהודי הזכאי לעלות על פי סעיף 1 לחוק, שהוא לב החוק המקורי. השני נוגע בהרחבת הזכות להעלאת בני משפחה של יהודי על פי סעיף 4א ב, שנוסף בשנת 1970. לדעתי תיקון 1970 שיבש את כוונתו המקורית של החוק ואת עקרון השבות. ההסדר הקיים מבחינת רוחב ההיקף של זכאי העלייה קשה להצדקה בהתאם לעקרונות שהצגתי בפרק השני. המצב הרצוי הוא זה שהיה בעבר, ובו רוב זכאי העלייה הישירים הם "יהודים", כפי שקבע סעיף 1 לחוק, אגב ניצול העמימות של הביטוי "יהודי" כך שתחומי חלותו יתאמו טוב יותר את ההיגיון העומד מאחורי עקרון השבות. זכאי עלייה לצורך חוק השבות אינו אמור להיות "יהודי" על פי ההלכה אלא מי שיש לו ולמדינה עניין שיצטרף כחבר מלא השייך לעם היהודי למפעל של עצמאות מדינית יהודית בישראל כמדינה שהיא גם יהודית וגם דמוקרטית. הצדקות עקרון השבות שהצגתי בפרק השני נגעו הן בזכותו של הקולקטיב היהודי לכוון מדינה שבה יממש את זכותו להגדרה עצמית ויעודד עלייה יהודית למדינה זו, הן בזכותו של הפרט היהודי לחיות חיים מלאים כיהודי במדינת הלאום שלו. ואולם, התופעה הרחבה של נישואי תערובת חיבה מתן מענה לסוגיית המשפחות המעורבות. עד תיקון 1970 התגובה המעשית לבעיה זו הייתה שילוב של התעלמות ורישום כל בני המשפחה כיהודים, או קליטת בני המשפחה כולם מתוקף מסלולים נפרדים: היהודי עלה מכוח חוק השבות, ובני המשפחה הלא

יהודים התאזרחו מכוח חוק האזרחות, בלא תקלות או בעיות מיוחדות. לא קרה שנאסר על משפחה מעורבת לעלות לארץ או להיקלט בה בגלל היותה מעורבת.¹⁵³ תיקון 1970, שנתפס הכרחי בגלל פסיקת בג"ץ בפרשת שליט, כלל בחוק תשובה אידאולוגית על השאלה "מיהו יהודי?", שהעבירה מסר מדיר כלפי בני משפחות לא יהודים של יהודים. הכללת מסר מדיר כזה – ואולי גם הוויתור האידאולוגי הכרוך בו מצד אלה שדחו את תפיסת היהודיות ההלכתית – עוררה את צורך להעלות לרמת החקיקה גם את המסר המשלים: הסברת פנים לבני משפחות לא יהודים של יהודים. החלטת המחוקק לצמצם את הגדרת ה"יהודי" על פי ההלכה ולהעניק לבני משפחות עד דור שלישי זכויות עצמאיות, הזהות לאלה של יהודים, עוררה קשיים אידאולוגיים ומעשיים כבר בעת החקיקה. קשיים אלה הוחרפו מאוד מאז שנות התשעים.¹⁵⁴

לא אעסוק כאן בסוגיות המרתקות הקשורות בשאלה מיהו זכאי עלייה על פי חוק השבות.¹⁵⁵ השאלה העקרונית המתעוררת היא: האם מוצדק כי עקרון השבות יוחל רק על מי שמוגדר יהודי על פי ההלכה? יוזמי תיקון 1970 נמנעו מלהתמודד עם שאלה זו מטעמים פוליטיים, מהותיים או משילוב שלהם. הפשרה המעשית שהתקבלה הייתה הרחבת זכאות העלייה על פי סעיף 4א. אולם ניסיון זה לא צלח באופן מלא מכמה טעמים: ראשית, מי שמייחס חשיבות להשתייכותו לעם היהודי אינו מסתפק רק בעצם קבלת הרשות לחיות בארץ כאזרח המדינה מכוח שבות, אלא חפץ גם בהכרת המדינה והחברה בזהותו היהודית. בעבורו אין מדובר רק בזיקה אזרחית אלא גם בזיקה לאומית ותרבותית. שנית, במדינת ישראל יש תוקף לאפיונים הלכתיים או מעין-הלכתיים של "יהודיות" גם לנושאים מעשיים ומנהליים רבים אחרים כגון רישום וקבורה.¹⁵⁶ שלישית, כאמור, ההרחבה בדרך של הענקת זכויות עלייה עצמאיות גם למי שאינו מוגדר יהודי ברוח ההלכה, קולטת לא רק מי שנראה כיהודי בעיני עצמו אלא גם אנשים שאין להם שום זיקה ממשית לחיים יהודיים. רביעית, אמנם מספרם של אלה החשים את עצמם יהודים אך אינם יהודים כהלכה ואף אינם נכללים בגדר סעיף 4א אינו רב אך אינו זניח.¹⁵⁷ ראוי להזכיר גם את הקטגוריה של "נידחי ישראל", קהילות שאמנם מבטאות זיקה למורשת היהודית או למנהגים היהודיים, אך היות חבריהן יהודים על פי ההלכה נתון בוויכוח. קהילות כאלה מעוררות גם שאלות מורכבות דוגמת יכולתן להשתלב היטב במדינת ישראל כמדינה מודרנית. גם בנושא זה, ראוי שאת ההכרעות בעניין מהו האיזון הראוי בין רכיבי הזהות היהודית של אלה ובעניין משמעות הקליטה שלהם יקבלו המדינאים כהחלטות מדיניות בהתאם לרוח עקרונות המדינה ולא באמצעות פסיקות, לכאן או לכאן, של רבני דת.¹⁵⁸

הייחוד של הוויכוח הפנים-יהודי בנושאים אלה הוא בכך שהוא אינו רק פנים-דתי. דתות רבות מנהלות ויכוחים פנים-דתיים הנוגעים בכללי החברות בקהילה הדתית או בהצטרפות אליה. בחלק מהן נוצרו בעקבות זאת זרמים שונים, ואף עוינים, של אותה דת (כגון בנצרות או באסלאם). גם ביהדות יש זרמים שונים המנהלים ביניהם ויכוח סוער על השאלה האם כל הגישות האלה מספקות ביטוי אותנטי של היהדות או שמא רק אחת מהן (ה"אורתודוקסיה") כזו. במציאות כזו, גם העיקרון הפשוט יחסית שלפיו חופש הדת מחייב כי החברות בקהילה דתית תיקבע על פי הדת עצמה, אינו מספק למדינה פתרון קל, כל עוד לזהותו הדתית של אדם יש תוצאות משפטיות על פי חוקיה. זאת, מאחר שאין מונופולין טבעי בתוך הדת, המבטא הסכמה דתית בעניין מהות היהדות ודרכי ההצטרפות אליה. כזכור נותר ויכוח זה פתוח גם מן הבחינה המשפטית ומבחינת מוסדות המדינה מפני שהמחוקק לא קבע כי יהודי הוא רק מי ש"התגייר כהלכה". ראינו כי גם בתוך האורתודוקסיה עצמה מתנהל ויכוח עקרוני בשאלה מה ראוי שייחשב "גיור כהלכה".

בנוסף לוויכוח פנים-דתי זה, ראינו גם כי יש מחלוקת אם היהדות כיום היא דת, עם או שילוב של השניים. יש הסוברים כי הדת היהודית והעם היהודי הם קולקטיב אחד, ולכן כללי הכניסה וההצטרפות אליו חייבים להיות אחידים והלכתיים. יש הסוברים כי היהדות היא רק דת ולכן רכיבי הקיום היהודי האחרים כלל אינם רלבנטיים ליהדותו של אדם (או לזכויות היהודים). אחרים סוברים כי העם היהודי אמנם אופייני בעבר ואף נשמר בעבר בזכות היותו מוגדר על ידי הדת היהודית ועל ידי אורחות החיים שהיא מחייבת, אך בשנים האחרונות עוברת גם היהדות תהליכים מורכבים של שינוי זהות. לפיכך לשיטתם כיום מתגבשת זהות יהודית-לאומית שאינה מתמצה בזהות דתית – קל וחומר בשמירת מצוות – ואשר הקשר שלה לדת היהודית הוא היסטורי ותרבותי.¹⁵⁹

מחלוקות מסוג זה מעסיקות קבוצות זהות מודרניות רבות, ובדרך כלל הן אינן נדרשות להכריע בהן. אולם לעתים אכן מתעורר הצורך להכריע, וההכרעה נקבעת על פי ההקשר. כך מובן מאליו שבתי דין רבניים הרואים את עצמם כפופים להלכה יפסקו בעניין יהדותו של אדם בהקשרי גיור ונישואים בהתאם להלכה כפי שהיא מתפרשת בעיניהם.¹⁶⁰

בעניין חוק השבות מצד אחד יש צורך ברור להכריע מפני שהסוגיה בעלת השפעה מרחיקת לכת הן על הפרטים הן על המדינה וזהותה, ומצד אחר קשה להתנתק בו מן המחלוקות האידיאולוגיות והדתיות שבין חלקים בציבור הישראלי והיהודי בעולם.

חוק השבות בניסוחו המקורי והפרקטיקות שנהגו בשנות המדינה הראשונות נקטו גישה מעניינת בסוגיה. ההכרזה העניקה זכות ליהודי בלבד, בלי להגדירו, וההגדרות ניתנו בהסדרים מדרג נמוך יותר, בבולטות נמוכה יחסית ומתוך ניסיון לעקוף את המחלוקות האידאולוגיות. פסק הדין של הרוב בפרשת שליט עורר בקרב המחוקק תחושה (לא מוצדקת) של כורח לומר את דברו. התוצאה הייתה שינוי גישה שבוטא בתיקון 1970. דווקא הבולטות הגדולה של ההסדר החדש עוררה קושי להתאים את ההסדרים למציאות משתנה.¹⁶¹

אם נשוב למושכלות ראשונים, נראה כי ההיגיון העומד מאחורי עקרון השבות ומאחורי הצדקתו מתבסס על שני טעמים: הראשון, הרצון לאפשר למי שרואה את עצמו חלק מן העם היהודי להצטרף למדינת הלאום של העם היהודי; השני, לאפשר למדינת הלאום לקדם מהלכים שיסייעו בקיבוץ גלויות ובשימור רוב יהודי יציב במדינה. ההגדרה החוקית של זכאי העלייה ושל היקף זכויותיהם צריכה לשקף באופן הטוב ביותר מטרות אלה אגב חדירה מזערית ככל האפשר לתחומים השנויים במחלוקת אידאולוגית עמוקה בין חלקי הציבור. המדינה או בתי המשפט שלה אינם צריכים לספק תשובות "מהותניות" על שאלות שנויות במחלוקת כגון "מיהו יהודי?". הכרעות כאלה שתקבל המדינה ממילא לא תכרענה את המחלוקות עצמן. עם זאת המדינה חייבת ליצור מנגנון המאפשר לענות באופן שקוף והוגן על השאלה מי זכאי להתיישב בה ולהתאזרח בה על פי חוקיה והגיונה. השאלה הקשה היא כמובן כיצד להשיב על שאלת הזכאות לעלייה בלי לנקוט עמדה במחלוקות האידאולוגיות.

אפיון חוק השבות בעניין זכאי עלייה לוקה כיום, או עלול ללוקת, ברוחב יתר, בעוד שהאפיון של "יהודי" לוקה בחסר. סרטוט קבוצת הזכאים מתחיל בנקודת מוצא קשה והיא ההגדרה ההלכתית. יהודים לפי ההלכה זכאים לעלות ארצה. הגדרה זו מותירה בחוץ אנשים הרואים את עצמם קשורים לעם היהודי, מקיימים אורח חיים שיש בו זיקה ליהדות, ועשויים להביע רצון לעלות ולקשור את גורלם במדינת ישראל. כך למשל בנים או בנות לאבות יהודים, החיים בתפוצות בקהילה יהודית מזרם כלשהו, מקיימים אורח חיים יהודי ואף מנחילים אותו לילדיהם, לא ייכללו בהגדרה זו.¹⁶² על פי ההיגיון של חוק השבות והתפיסה היהודית הלאומית, על ההסדר לכלול אותם בזכאי העלייה. כך אכן מאפשר החוק במידה מסוימת – אך לא מספקת – כאשר הוא מרחיב את הזכאות גם לבני משפחה עד דור שלישי. אך מבחינות רבות, ובעיקר ברמה הסמלית, הפתרון של הגדרה הלכתית צרה ל"יהודי", אגב הרחבת מעגל זכאי העלייה, איננו טוב. פתרון זה חותר תחת תפיסה מכלילה של העם היהודי ושל הערבות ההדדית בתוכו, כיוון שהוא מאמץ

בלעדית הגדרה הלכתית של גבולות העם היהודי, במציאות חברתית ופוליטית שבה חלק גדול מן הציבור – יהודי ולא יהודי כאחד – איננו רואה כך את גבולותיו. פתרון כזה הביא בעבר, ועלול להביא גם בעתיד, לשלל תוצאות גרועות. כאמור, גם מבחינת מוסדות המדינה, זהו פתרון בעייתי ביותר. קביעת תוצאות, על פי חוק המדינה, ל"יהודיות" של אדם מחייבת את מוסדות המדינה, שאינם הלכתיים, לפרש ביטוי זה ולתת לו משמעות מעשית. מצב כזה עלול ליצור התנגשות חזיתית בין הממסד ההלכתי לבין מוסדות המדינה ובית המשפט.¹⁶³

מנגד כולל ההסדר קבוצה גדולה של זכאי עלייה, מכוח היותם בני משפחות של יהודים, שאינם יהודים על פי שום הגדרה ושום זרם, ואף אינם חשים בהכרח שום שייכות לעם ישראל. חלק מן הנמנים עם קבוצה זו עלולים לנצל את זכויות השבות אך ורק כדי לחלוף במדינת ישראל כתחנת מעבר. עליית אוכלוסייה לא יהודית גדולה שתישאר בישראל עלולה לפגוש במימוש השאיפה ליצור רוב יהודי הנשען על מרחב ציבורי-תרבותי עברי. כך, הכללת שלושה דורות ובני זוגם, במעגל הזכאים לעלייה, יחד עם הגדרתם זכאי עלייה גם אם היהודי קרוב משפחתם אינו עולה בעצמו, עלולה להביא להגירה רחבת היקף של לא יהודים שכלל אינם מעוניינים לקשור את גורלם בגורל העם היהודי בארצו.¹⁶⁴

לכן, נראה כי שימור הנוסח המקורי של החוק היה טוב יותר מן המצב החוקי הקיים, מפני שהוא היה מאפשר גמישות רבה יותר בהתאמת ההסדרים המשפטיים למצב הרצוי. **מצב רצוי זה הוא שיוכלו לעלות רק מי שיש להם קשר מוכח לעם היהודי, יחד עם משפחותיהם הגרעיניות העולות אִתָּם.** החוק צריך היה לצמצם את החשש כי יעלו לארץ מי שאינם מתאימים לתיאור זה. הדבר נכון הן מבחינת מטרותיו של עקרון השבות, הן מבחינת הרצון לצמצם את הפגיעה של העלייה מכוח שבות ברווחת תושבי הארץ, יהודים ולא יהודים כאחד. עם זאת האפיון של מי שיש לו קשר לעם היהודי צריך להיות מכליל. הכוונה היא להוציא אנשים שאינם מגדירים את עצמם כיהודים, אך לא לדחות את אלה הרואים את עצמם כיהודים, גם אם תפיסות היהדות שלהם נבדלות מן התפיסה ההלכתית על פי פירושה האורתודוקסי. כך הדבר אם אנשים כאלה נראים יהודים לא רק בעיני עצמם אלא גם בעיני סביבתם, יהודית ולא יהודית.

בהתאם לרציונל זה, האפיון האופרטיבי ל"יהודי" על פי סעיף 1 לחוק השבות צריך להיות מכליל יותר מן ההגדרה הקיימת בסעיף 4ב לחוק, אך מכליל פחות מן ההגדרה הסובייקטיבית שעל פיה יהודי הוא כל מי שמגדיר את עצמו כיהודי. על רקע התנאים שצוינו לעיל, כיום בוודאי אי־אפשר היה לסמוך על "הגדרה עצמית" כזו כראיה חותכת ומכרעת ליהדותו של אדם. דחיית העקרון של "הגדרה עצמית

סובייקטיבית" חשובה מאוד לעצם ההנחה כי יש דבר מה ייחודי בגבולותיו של הציבור היהודי, שאינו רק עניין לקביעותו של מי שרואה את עצמו שייך אליו או רוצה להשתייך אליו.¹⁶⁵

אולם אף אם **עקרונית** קל לקבוע מה צריכים להיות הגבולות הראויים של הזהות היהודית לצורך שבות, הסדרים משפטיים צריכים להיות גם ברורים וקלים להפעלה.

באמנת גביזון-מדן נקטנו גישה המשלבת כמה יסודות: **ראשית**, אין הכרח בהבחנה בין מי שנולד ל**אב** יהודי לבין מי שנולד ל**אם** יהודייה. זהו זה צריכים להיחשב זכאי עלייה מכוח הקשר שלהם לעם היהודי. הרחבה זו ראויה על פי עקרונות הסולידריות של ההלכה, והיא בוודאי ראויה כאשר איננו מקבלים את ההגדרה ההלכתית כלשונה. לצורך זהות בפועל, אין שום חשיבות לשאלה מי מן ההורים היה יהודי. להפך. ייתכן שדווקא בן לאב יהודי גדל כיהודי בעוד שבן לאמא יהודייה גדל כחסר דת או כמאמין פעיל בדת אחרת.¹⁶⁶ **שנית**, "בן לעם היהודי" צריך לכלול את מי שהצטרף לעם היהודי, אם באמצעות גיור אורתודוקסי ואם באמצעות גיור מוכר אחר, או אף בדרך של הצטרפות שאינה גיור שתוכר בידי המדינה. כדי למנוע גיור לצורך הגירה, יידרש כל מתגייר או מצטרף, בלי קשר לשאלת טיב הליך ההצטרפות שעבר, להצביע על היבטים באורח חייו המעידים על כך שהצטרפותו לעם היהודי כנה ומתמשכת.¹⁶⁷ יתרה מזו, תהליכים כאלה של הצטרפות מזכים אדם בזכות לעלות על פי חוק השבות רק אם הוא חי בחו"ל לפני ההצטרפות. מי שכבר נמצא בארץ ומצטרף לעם היהודי מבחירה יתקבל כמובן בברכה, אולם הדבר לא יעניק לו זכויות **שבות**. זכויות אלה מוענקות רק למי שאינו חי בארץ ורוצה לעלות אליה.¹⁶⁸ **שלישית**, זכאי העלייה מכוח יהדותו יהיה גם מי שנרדף בגלל יהדותו אף אם ההלכה אינה רואה אותו כיהודי.

יתרונן של הסדר זה בכך שלא זו בלבד שהוא פוטר את המדינה מהתלבטות הלכתית, אלא הוא גם מאפשר לה למלא את תפקידה כלפי היהודים והקהילות בתפוצות. אין בהגדרת הזכאות לעלייה משום ניסיון לספק תשובה על השאלה ההלכתית "מיהו יהודי?". לכן, מצד אחד, הסדר כזה ישמור על חופש הדת ועל חירותם של האורתודוקסים להגדיר לפי אמונתם את הזהות היהודית. מצד אחר, המדינה רשאית להרחיב את מסגרת קליטת העלייה ולאמץ לחיקה, כאזרחים, את מי שנתפס בעיניה חלק מן העם היהודי. הסדר כזה מכיר בבעיית נישואי התערובת הרווחת בקרב יהודי התפוצות ומאפשר לחוק למלא בצורה טובה יותר אחת ממטרותיו החשובות: לאפשר ליהודי החפץ לעלות למדינת הלאום שלו להעניק מעמד בישראל גם לבני משפחתו הגרעינית העולים אתו. כמו כן יכיר החוק בגיור כל הזרמים היהודיים העיקריים ואף בדרכי הצטרפות לא דתיות, כל עוד הליך

הגיור ראוי, מוכר ומהימן, וכל עוד להצטרפות נלווים סימנים נוספים המצביעים על כוונתו הממשית של המצטרף לקשור את גורלו בגורל של העם היהודי.¹⁶⁹ נזכיר כי הרחבה זו של "בן לעם היהודי" לצורך שבות אינה משפיעה אוטומטית על ההכרה באדם החי בישראל כיהודי, וזאת בגלל העובדה שבחלק מתחומי החיים, ובעיקר בענייני המעמד האישי, יש מונופולין דתי-אורתודוקסי. לכן, אם ישראל רוצה לא רק לקבל מי שיש לו קשר לעם היהודי אלא גם חפצה בקליטתו הטובה והמלאה בציבור היהודי – חשוב לשנות חוקים מדירים אלה או להסתפק לפחות ביצירת מרחב חברתי תרבותי שבו יהיה קשר אמיץ בין זהות יהודית "תרבותית" ו"לאומית" לבין שילוב מלא בחברה הישראלית היהודית.

אזכיר שוב כי ההסדר המוצע באמנה נמנע מלקבל הגדרה סובייקטיבית של "יהודי" כמי שרואה את עצמו כיהודי. הגדרה כזו תהיה גמישה מדי ועלולה לכלול פְּתוֹת שונות הרואות את עצמן יהודיות (כמו היהודים המשיחים, הכושים העברים מארצות הברית ושבטים אפריקניים).¹⁷⁰ עם זאת ההסדר המוצע מכיר בחשיבות היסוד הסובייקטיבי המתבטאת בהשקעת מאמצים מעשיים מצד המבקש להצטרף לשורות העם היהודי (ואינו מסתפק ב"גיור" פורמלי בלבד). אנו רואים אפוא כי המסורת היהודית נותרת עדיין רכיב עיקרי בתחושת השייכות של אדם לעם היהודי. אולם יש להרחיב את ההגדרה כך שתעניק גם למי שאינו יהודי על פי ההלכה זכאות לעלות לישראל מכוח זיקתו לעם היהודי.

למותר לציין כי ניתוק הדרישה ההלכתית מן הזכאות לעלות מכוח חוק השבות איננו בא להטיל ספק בקשר ההיסטורי העמוק בין העם היהודי לבין הדת היהודית ומסורתה.

עניין חשוב נוסף הוא היחס כלפי הנרדפים בגלל יהדותם. אחת ממטרותיו החשובות של החוק הייתה להעניק מקלט ליהודים הנרדפים ברחבי עולם בגלל זהותם היהודית. מן הראוי להעניק ליסוד זה מעמד עצמאי שאינו קשור בתיאורו של זכאי עלייה על פי החוק, מפני שייתכן שיהיו אנשים שיירדפו בגלל יהדותם גם אם הם אינם עונים על אף לא אחד מן הקריטריונים שהצענו, כלומר אינם יהודים על פי ההלכה, אינם בנים של אבות יהודים ולא עברו שום סוג גיור או הצטרפות לעם היהודי. כך למשל נכד של יהודי, שלא ייחשב זכאי לעלייה מכוח זכות אבות, עלול בהחלט להירדף בשל מקורותיו היהודיים במקומות שונים בעולם. טענה ברוח זו נשמעה לעתים בעניין קהילת הפלשמורה, שאמנם המירו את דתם לנצרות ולכן אינם זכאי שבות (לא מכוח החוק הקיים ולא מכוח ההצעות המובאות), אולם אחת הסיבות שבגללן הם מבקשים לעלות היא הפגיעה בהם בעקבות זיהוים כ"יהודים" במקום מושבם. נראה כי הכללה זו מוצדקת במהותה, ואף לא צפוי שתגרור תוצאות מעשיות מרחיקות לכת או עלייה המונית.

כצפוי נתקלה האמנה בתגובות מעורבות.¹⁷¹ בצד אלה שסברו כי היא מבטאת פריצת דרך מעניינת וחשובה היו שסברו – דתיים ולא דתיים – כמו הרוב המכריע בין החכמים, אף הלא-אורתודוקסיים, שענו בשעתו למכתבו של בן-גוריון – כי אסור להרחיב את אמות המידה להשתייכות לעם היהודי מעבר לאלה הקבועות בהלכה. חשוב להבחין בין משמעויות עקרוניות לבין משמעויות מעשיות. הרחבת ההגדרה "מיהו יהודי?" כך שתכלול גם בן לאב יהודי, משנה את הבסיס ההלכתי הציור של ההגדרה שניתנה בתיקון 1970. אולם היא אינה מרחיבה כלל את זכאי העלייה, מפני שבן של יהודי ממילא זכאי עלייה על פי החוק. להפך. כאשר שינוי האפיון המוצע של "בן לעם היהודי" נקרא יחד עם ההצעה באמנה לצמצם את זכאות העלייה של מי שאינם יהודים, ההצעה הכוללת **מצמצמת** את זכאי העלייה מפני שהיא אינה חלה על דור שלישי של נכדים.

כמו כן הובעו הסתייגויות מן ההצעה ה"מכבידה" ולפיה המתגיירים כהלכה נדרשים לקיים אורח חיים יהודי (אם כי יש כאמור כאלה הסוברים כי אין כלל גיור כהלכה ללא שמירת מצוות ממש), ובעיקר מן ההצעה להכיר גם בהליכי גיור שאינם אורתודוקסיים.

ואולם, גם החפצים בהרחבת ההכרה בהליכי גיור לא אורתודוקסיים התנגדו מכול וכול להרחבת דרכי ההצטרפות המוכרות גם להצטרפות שאינה בדרך של גיור דתי כלל. נראה כי התנגדות זו מתבססת על שילוב טענות מהותיות עמוקות הנוגעות בטבע היהדות עם הטענה כי הכרה בהצטרפות שאינה דתית אינה עונה על המבחן שאנחנו עצמנו הצענו: אמת מידה שאפשר ליישמה בקלות יחסית בלי להידרש לסוגיות אידאולוגיות. הובעה ספקנות רבה בעניין היכולת לקבוע אמות מידה שיוכלו לזהות מתי אדם הצטרף ליהדות שלא בדרך של גיור. אני מסכימה כי צריך יהיה להקדיש לנושא זה מחשבה רבה. אני מודה גם כי הכללת מסלול זה הייתה חשובה בעיני דווקא מבחינה עקרונית ואידאולוגית – כדי לבסס את הטענה כי החברות בעם היהודי אינה חייבת להסתכם בחברות על פי ההלכה, ולכן אינה צריכה להיעשות רק בדרך של גיור. סביר להניח כי המבקשים להצטרף לעם היהודי בדרך זו לא יהיו רבים, ולכן אפשר יהיה להגדיר אמות מידה מתאימות שלא יעוררו סכנה ממשית. ואולם נראה כי מדובר כאן בהתנגדות עקרונית ולא בחשש מהצפה. אכן סוגיה זו נושאת עמה חשיבות עקרונית עצומה לתפיסת הזהות היהודית והשתייכות לעם היהודי בימינו.

אין צורך מעשי להכריע בסוגיות חשובות מאוד אלה לצורך נייר עמדה זה, מפני שהוא אינו מבקש להמליץ על שינויי חקיקה בחוק השבות עצמו, וזאת בהסתמך על טעמים מסדר שני. כאמור, לולא תוקן חוק השבות בשנת 1970, אפשר היה לבצע את השינויים האמורים בקלות יחסית וללא חקיקה (בהנחה שהייתה

מתגבשת הסכמה פוליטית על כך שהם אכן רצויים). תיקון 1970 מחייב שינוי של חוק השבות עצמו.¹⁷² אולם במציאות הפוליטית שלנו, גם הסוברים כי שינויים כאלה – כולם או חלקם – רצויים, אפשר שיתנגדו לניסיונות לשנות את החוק. אין לי צורך להיכנס להערכת טיעונים אלה. מטרת נייר העמדה היא להצביע על סוגיות ערכיות ולהמליץ המלצות ממוקדות. החשש לגעת בחוק השבות נראה מבוסס היטב. כאמור, בעיות של היקף העלייה וטיבה על פי חוק השבות אינן גדולות מאוד מבחינה מספרית ואינן דוחקות, וניתן בהחלט לתת לרובן מענה מעשי סביר במסגרת מדיניות עלייה.

עם זאת החשיבה בסוגיות אלה וההתמודדות המפוכחת עם טענות יסוד חשובות מכמה סיבות: ראשית, כאמור, סוגיות אלה נוגעות בלב השאלות הקיומיות של זהות ומשמעות של העם היהודי ושל מדינת ישראל כמדינתו. שנית, סוגיות אלה חורגות מן השאלה הצרה של זכאות עלייה על פי חוק השבות. המחלוקות וגדרי ההסכמה צריכים להיות ברורים. שלישית, וחשוב מכול, הכרה של מקבלי החלטות בחשיבותם של שינויים נדרשים יכולה להניב, אף בלא שינוי החוק, שינויי מדיניות שיצמצמו את הבעיות המעשיות הנובעות מנוסח החוק הקיים. לכן, דיון גלוי וברור הן באפיונים הן בהנחות היסוד הנורמטיביות העומדות מאחוריהן, חשוב מאין כמוהו גם למי שאינו מציע שינויים מיידיים בחקיקה.

ד. מה צריכות להיות זכויותיו של "בן לעם היהודי"?

1. אזרחות מיידית ואוטומטית או התאזרחות בתנאים?

הטענה כי עקרון השבות מוצדק ולכן פתיחת שערי המדינה להגירה יהודית ראויה, איננה מחייבת את האזרחות האוטומטית (בלא שום תנאים נוספים פרט לעלייה עצמה) והמיידית (מיד עם עלייתו), המוקנית כיום לעולים מכוח חוק האזרחות. נזכיר כי לגבי רוב המהגרים שאינם יהודים, ההתאזרחות בישראל (כמו ברוב מדינות העולם) דורשת הן שהייה קודמת במדינה לתקופה ממושכת למדי, הן תנאים לא מעטים המעידים על השתלבות המתאזרח במדינתו החדשה ועל נאמנותו וזיקתו לה. מבחינת קיבוץ הגלויות, די בהקניית הזכות ליהודים להיכנס לארץ ולהתיישב בה, ואולי אף לקבל רישיון לשיבת קבע בה. האומנם מוצדק ליצור הבדל כה רב בינם לבין מהגרים אחרים גם בעניין מועד ההתאזרחות ותנאיה?¹⁷³

לצורך הדיון, נוח לערוך הבחנה תאורטית בין ביסוס אזרחות על זיקת עבר לבין ביסוסה על זיקת עתיד. זיקת העבר היא הגדרה כוללת לקשר של אדם למדינה, או לאחת הקבוצות המתגוררת בה, על בסיס היסטוריה משותפת, שפה, תרבות, דת ועוד סממנים מולדים שאינם ניתנים לבחירה. חוק השבות נשען בחלקו על

זיקת עבר כזו, כאשר המוצא היהודי או ההזדהות היהודית הם אבני הבוחן למהגר הפוטנציאלי. זיקת העתיד מתבססת על עקרונות של חיים משותפים, שהמהגר מוכן לקבל על עצמו ולקשור את עתידו עם האומה שאליה הוא מצטרף. ארצות הברית היא הדוגמה הטובה ביותר לזיקה כזו בהיותה מדינת לאום אזרחית (civic nation state), שבה הזיקה העיקרית של אנשים למדינה היא אזרחותם. חוק ההגירה האמריקני קובע הסדר הגירה תועלתני, המתבסס בחלקו על המקצועות הנדרשים במשק. אולם את האזרחות מקבל המהגר רק לאחר חמש שנים, כלומר לאחר שהתערה בחברה ובתרבות, למד את שפתה, הכיר את ההיסטוריה והחוקה שלה ואף נשבע אמונים למדינה.¹⁷⁴ התבוננות ממוקדת בשתי הזיקות מראה שההבדל ביניהן אינו חד וברור. גם במדינות המדגישות יסודות הקשורים לשייכות קודמת – ההסדרים כוללים דרישות לנאמנות של המהגר למדינה ולהתערות בחברתה, ודרישות כאלה אכן מוצדקות. מן העבר השני, גם מדיניות ההגירה של מדינות אזרחיות, המדגישה את זיקת העתיד, אינה חפה משאיפה להומוגניות תרבותית.¹⁷⁵ במקרים רבים, נקודת השקפה חשובה בין זיקת העבר לבין זיקת העתיד היא ההבחנה בין הכניסה למדינה לבין ההתאזרחות בה, כאשר לצורך האחרונה נדרשים תנאים נוספים כגון שהות במדינה והתערות בה.

להבדיל מן הדיון בנימוקים למנוע מיהודי כניסה ארצה וישיבה בה מכוח חוק השבות, לא מצאתי שום דיון מושכל ושיטתי בשאלת התנאים לקבלת אזרחות למי שעלה על פי חוק השבות.¹⁷⁶ האזרחות מוקנית מיידית ואוטומטית לכל מי שעלה על פי חוק השבות, כאילו זכה בה מלידה. ייתכן כי בשנות המדינה הראשונות יוחסה חשיבות רבה לנושא זה מפני שהיה צורך ליצור רוב יהודי לא רק בקרב תושבי הארץ אלא גם בקרב אזרחיה, והייתה גם משמעות סמלית לעובדה כי כל יהודי, על פי בחירתו, אינו רק תושב המדינה אלא הוא גם אזרח מאזרחיה. נראה גם שההיגיון בכך היה כי יהודי "קונה" אזרחות מכוח עלייתו, ולכן הוא נראה כמי שזוכה באזרחותו מלידה. ראינו כי לא זו בלבד שעולה על פי החוק נתפס כמי שזכה באזרחותו מלידה, אלא יהודי שנולד בארץ נתפס אז כמי שזכה באזרחותו מכוח השבות! אולם כיום נראה שסוגיה זו ראויה לדיון מושכל מחודש. בוודאי כך לאחר שההיגיון של הזיהוי בין העולים לישראל לבין היהודים שנולדו בה נשלל על ידי המדינה עצמה, בחקיקה ובפסיקה.¹⁷⁷

טענתי העקרונית (המתבטאת גם בהסכמות של אמנת גביון-מדן) היא שהקניית זכות אוטומטית ליהודים לעלות ארצה, בשל זהותם הלאומית, מוצדקת. אולם אין הצדקה דומה לאזרחות המיידית והאוטומטית שהעולים מקבלים. מספר שנים של תושבות (residency) במדינה תוך כדי השתלבות בתרבות, בכלכלה ובחברה, יספק בסיס איתן ומהימן יותר לאזרחות הישראלית המוענקת בסופו

של דבר לעולה. הקניית אזרחות אוטומטית ומיידית למהגרים מסוג מסוים, על פי כל עיקרון, מקשה מאוד על המדינה לשלוט בזהות הרוכשים בה אזרחות. אזרחות מיידית גם מאפשרת לעולים להשתתף בבחירות עוד לפני שהשתלבו בחיי המדינה ועמדו על המרקם שלה ועל בעיותיה המיוחדות. פשטות, אלגנטיות ושיקולי הוגנות מרמזים כי גם מי שעלה על פי חוק השבות צריך להתאזרח, אגב עמידה בתנאים דומים לתנאי ההתאזרחות של אחרים, ולא לקבל אזרחות כאילו נולד במדינה.¹⁷⁸

נקודת המוצא צריכה להיות תנאי ההתאזרחות הכלליים הקבועים בסעיף 5 לחוק האזרחות. מובן כי גם מי שעלו על פי חוק השבות יהיו פטורים מתנאי התאזרחות החלים על פי סעיף 5 במקרים המתאימים.¹⁷⁹ אפשר לציין כמה הבדלים שצריכים לחול בעניין בקשתו של עולה על פי חוק השבות: ראשית, התאזרחותו לא תהיה תלויה בשיקול דעתו הכללי של השר. כל עולה העומד בתנאים הקבועים בחוק יקבל אזרחות. שנית, מחוקק חוק השבות ביקש לאפשר ליהודים לקנות אזרחות בישראל בלי לאבד את אזרחותם האחרת. יש לשמור על סידור כזה לגבי מי שעלה על פי חוק השבות גם בעתיד.¹⁸⁰ בצד זה, אין מקום שלא להחיל את הדרישות של הימצאות בארץ, שהות בה של תקופה מסוימת, זכאות לשיבת קבע, וידיעת מה של השפה העברית, וכן גם הדרישה של הצהרת נאמנות למדינה על פי סעיף 5(ג) גם על מי שעלה על פי חוק השבות.¹⁸¹

גם בנושא זה הושמעו ספקות. חלק מהם נובע מאי־רצון לשנות את ההסדרים החוקיים הקיימים של שבות. אלא שדווקא כאן, בגלל הפרדה ההיסטורית בין חוק השבות לבין חוק האזרחות, השינוי בחוק – שהוא אכן נדרש – אינו שינוי בחוק השבות עצמו. יתרה מכך, סביר מאוד כי שינוי בחוק האזרחות בנושא רכישת אזרחות מכוח שבות יכול וצריך להצטרף לסדרה ארוכה של שינויים חשובים האמורים להתאים את חוק האזרחות הישראלי למציאות החדשה.

אולם חלק אחר מן ההתנגדויות עקרוני יותר ומבקש להמשיך להעניק לזכאי עלייה על פי חוק השבות לא רק זכות לעלות, להיכנס ולהתיישב בארץ אלא גם אזרחות מיידית ואוטומטית. על פי עמדה זו, הקשר בין היהודים לבין ארץ ישראל ומדינת ישראל הוא קשר של ריבונות, ואין משמעות לריבונות כזאת אם האדם אינו נהפך לאלתר לאזרח מלא במדינתו.

טענה זו יכולה להתבסס על הצדקת עקרון השבות ליהודים על פי עקרון ההגדרה העצמית שמכוחו קמה להם הזכות לחיות במקום שבו עמם ממש את זכותו להגדרה עצמית. רק אזרחות יוצרת שותפות מלאה במימוש הזכות הזו. לעומת זאת, טיעון המקלט הבטוח, שאף הוא עומד ביסוד עקרון השבות, יכול להתממש בעלייה לארץ ובזכות להיכנס אליה ולהשתקע בה בלבד. למרות זאת,

אני מעדיפה את ההבחנה – גם לגבי עולים – בין הזכות להיכנס ארצה לבין הזכות לרכוש את אזרחותה. לגבי רוב מי שנכנס ארצה, ובכלל זאת מי שנכנס כמהגר משפחה, אנחנו – וכל מדינות העולם – תובעים שלבים מוקדמים של התערות בחברה ודרישות כגון הצהרת אמונים שמהן פטורים רק אלה שנולדו בה. טענה זו מצביעה שוב על הקשר ההדוק בין עקרונות חוק השבות והנחות היסוד העומדות בבסיסו לבין הוויכוחים העקרוניים ביותר בעניין זהותו של העם היהודי וזכותו להגדרה עצמית מדינתית (בחלק מ) מולדתו ההיסטורית. אמנם, טיעון ההגדרה העצמית הוא זה המצדיק את עקרון השבות הן מבחינת פרטים יהודיים והן מבחינת העם היהודי כולו. עם זאת אמירה זו מתיישבת בהחלט עם הקביעה כי האזרחות במדינת ישראל – להבדיל מן החיים בה – חייבת לספק לכל אזרחיה קשר שווה למדינתם, שאינו תלוי במוצא, בדת או בלאום. אזרח יהודי אינו נבדל מאזרח לא יהודי ואינו נעלה ממנו. יש הבדל ניכר בין מי שנולד בארץ לאזרח ישראלי והוא אזרח המדינה אוטומטית מכוח לידתו בה, לבין יהודי או זכאי עלייה שבחרו לקשור את עתידם במדינת הלאום של העם היהודי בישראל. אני משבחת בחירה כזו ושמחה שקיום המדינה ובכלל זאת חוק השבות מאפשרים אותה ליהודים באופן חופשי, אולם אינני רואה טעם להעניק לזכאי העלייה אזרחות אוטומטית ומיידית. פיקציות כאלה – ממש כמו זו של סעיף 4 לחוק השבות – אינן רצויות והן משבשות את היחסים הראויים בין השתייכות לעם היהודי לבין האזרחות במדינת ישראל, גם אם היא המדינה שבה ממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית.

2. זכות להענקת מעמד לבני משפחה

לפני התיקון של 1970 סוגית רישום המשפחות המעורבות נפתרה באחת משתי דרכים: רישום כל בני המשפחה כיהודים והעלאתם על פי חוק השבות, או הקלה באזרוחם של בני המשפחה על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, מכוחו של בן המשפחה היהודי שקנה אזרחות מתוקף שבות. כך או כך, יהודי שעלה עם בני משפחתו הלא יהודים לא נתקל בקושי מעשי. פרקטיקה זו גם לא נתקלה בקושי הצדקתי, מפני שהסדרים אלה חלו על משפחות מעורבות של לא יהודים שעלו ארצה מפני שרצו לקשור את גורלן בגורלו של בן המשפחה היהודי במדינת ישראל.

כאמור לעיל, סעיף 4 לחוק השבות אמור היה לספק מענה הצהרתי מפורש לבעיה זו בעקבות צמצום ההגדרה של "יהודי" בסעיף 4ב, ואולם תחום חלותו נרחב הרבה יותר. הוא אינו מעניק לבני משפחה לא יהודים זכאות לרכוש מעמד רק בשעה שהם מתלווים לעולה היהודי, אלא מעניק גם לבני משפחה של יהודים זכות עצמאית להיחשב זכאי עלייה. בלי קשר לשאלה אם בן המשפחה שמכוחו

הם עולים חי או הגיע עמם, ובלי קשר לשאלה מהי זיקתם שלהם לעם היהודי או לחזון עצמאותו המדינית במולדתו.

לדעתי להרחבה גורפת זו אין הצדקה בתנאים הקיימים. העיקרון הראוי הוא שקרובי משפחה רחוקים של יהודים – אף אם אינם יהודים על פי ההלכה או על פי ההגדרה המרחיבה יותר שהוצעה כאן – יזכו להעדפה רק אם הם עומדים בתנאים נוספים הקושרים אותם עצמם לעם היהודי ולחזון תקומתו. נוסף על כך אנשים אלה צריכים לעמוד גם בדרישות ההתאזרחות הקבועות בחוק (אם כי ייתכן כי יזכו בהקלות במקרים מתאימים). כמו כן יש לבחון לגביהם את התנאי הקיים בחוק השבות שלפיו לא יעלה אדם הפועל בניגוד לאינטרסים של העם היהודי.¹⁸² עיון בדיונים בכנסת שהתנהלו בעת אישור התיקון לחוק השבות מגלה כי המחוקקים לא הביאו בחשבון בעת חקיקת הסעיף מציאות שבה הוא יאפשר הגעת עולים לא יהודים רבים, שחלקם אף אווזים באופן פעיל בדת אחרת ואין להם קשר או רצון לקשר תרבותי או לאומי עם העם היהודי.

אפתח בדיון בשאלת **ההסדר החוקי** בעניין משפחות מעורבות העולות ארצה. במקרה זה, הטעם והצידוק לחרוג מדיני הגירה הכלליים הוא הרצון לאפשר לעולה היהודי לבוא ארצה ולחיות כאן חיים יהודיים מלאים, בלי לחייב אותו לוותר על קשרי המשפחה שיצר לפני שעלה לישראל. רצון זה לגיטימי ומוצדק, והוא אכן משלים את הרצון לאפשר ליהודי עצמו לחיות חיים יהודיים שלמים במדינת הלאום שלו. היגיון זה חל בבירור לגבי **בני משפחתו הגרעינית של העולה, העולים עמו**. ייתכן כי ראוי להעניק גם להם זכות להיות זכאי עלייה מכוח חוק השבות. העובדה כי גם על עולים יהודים יוחלו תנאי התאזרחות כמוצע לעיל תאפשר גם להחיל אותם תנאים, בצורה שאינה מדירה או מפלה, על קרובי משפחה שאינם יהודים. לטעמי, הגירת משפחה אחרת של עולה (או של אזרח ישראלי, יהודי או לא יהודי), כגון ילדיו מנישואים קודמים, או בן זוג חדש לאחר שעלה, או ילדיו, צריכה להתנהל במסגרת דיני הגירת המשפחה הכלליים במדינת ישראל.

שאלה שונה היא: מהי **המדיניות הראויה** בעניין בני משפחה אחרים של יהודים, כגון אלה המוזכרים בסעיף 4 לחוק השבות? ייתכן בהחלט כי מדינת ישראל מעוניינת לעודד הגירה מסוג זה, מטעמים מגוונים. למדינה מותר לקיים מדיניות הגירה התואמת את צרכיה, כל עוד היא אינה מפרה זכויות ואינה מפלה. אני נוטה להסכים עם ההערכה שלמרות העובדה שחלק מן העולים מארצות חבר העמים – ובזמן האחרון חלק מכריע מתוכם – אינם יהודים (על פי ההלכה או על פי כל מבחן אחר), הרי שתרומתה הכללית של עלייה זו למדינה היא חיובית ורבה מאוד. אולם השאלה כאן אינה רק לגבי מה שקרה בעבר, אלא גם לגבי התחזיות ולגבי מדיניות הצופה פני עתיד. מדיניות כזו, ראוי שתתייחס באופן הולם להצדקות

העומדות ביסוד ההסדרים המעדיפים יהודים ובני משפחותיהם. ראוי גם לאפשר בחינה נפרדת של מדיניות כזו, שלא בצמידות לבחינתה של מדיניות העלייה כלפי יהודים, משום שסביר להניח שהמחלוקת לגביה תהיה קשה יותר מזו שהתעוררה בעניין הגישה להעדפת יהודים ובני משפחותיהם הגרעיניות העולים עמם.

בחינה כזו צריכה להביא בחשבון, נוסף על שיקולי ההצדקה בהעדפת מי שאין לו קשר ממשי עם העם היהודי בהגירה אליה, גם שיקולים הקשורים בזהותה ובמטרותיה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. אחד היתרונות של מדינת הלאום היהודית הוא כי יש בה תנאים ייחודיים ההופכים את כיוונם של לחצי ההטמעה וההתבוללות. בכל מקום שבו היהודים הם מיעוט, פועלים עליהם לחצים להיטמע בחברה הסובבת אותם, לרבות בדרך של נישואי תערובת. הרוב היהודי בישראל – וההפרדה המשמעותית מבחינה מעשית ותרבותית בין הרוב היהודי לבין המיעוט הערבי – גרמו לכך שלחצים "טבעיים" כאלה היו חלשים. ככל שמספרם של הלא יהודים גדל בהשוואה לאוכלוסייה היהודית, כך גדלים החששות מנישואי תערובת ומהוויה תרבותית שיגרמו להחלשת הזהות היהודית של תושבי הארץ, בעיקר של החילונים שבהם.

אמנם, אפשר לכאורה לראות בכך הזדמנות גדולה. ישראל היא המקום היחיד בעולם שבו העם היהודי יכול להטמיע אחרים. הזרים לא יחלישו את הזהות היהודית, אלא יצטרפו לחברה היהודית, יעשירו אותה ויחזקו אותה. במובנים רבים, כך אכן קרה. אולם לכך ניתן להגיב בשלושה אופנים: ראשית, העלייה של זכאי עלייה לא יהודים כוללת גם פרטים וקבוצות שאינם רוצים להיטמע, ואף יוצרים איים של תרבות אחרת. שנית, יש בהרחבה זו של זכאי עלייה משום חוסר צדק כלפי מהגרים פוטנציאליים אחרים שגם הם היו שמחים להיטמע בחברה הישראלית. שלישית, גם לטעמים של מי שדוחים – כמוני – זהות מלאה בין דת ולאום, ואינם סוברים כי הדרך היחידה להצטרף לעם היהודי היא גיור אורתודוקסי המחייב אורח חיים של שמירת מצוות, הטמיעה ב"ישראליות" כצורה של טמיעה ב"יהדות" עלולה להיות מגמה המסכנת במידה רבה את אופייה היהודי של המדינה. החשש מהגברת ההתבוללות בקרב יהודים או מהחלשת זהותם היהודית ורצונם לשמור עליה ולהנחיל אותה אינם טעם לפגוע בזכויות של אנשים אחרים, אולם הם יכולים בהחלט להצדיק מדיניות שאינה מרחיבה זכויות העדפה בהגירה למי שאינו קשור בלאום שזו מדינתו.

טענה נגדית המועלית בהקשר זה היא כי הטמיעה בישראליות כמוה כטמיעה ביהודיות. בוודאי נכון הדבר אם יוקלו דיני הגיור ויהיה עידוד ממשי ואפקטיבי של לא יהודים המבקשים להשתלב באופן מלא להצטרף לעם היהודי גם בדרך של

גיור. העם היהודי, שהוא עם קטן, אינו יכול להרשות לעצמו לוותר על ההזדמנות לגדול בדרך של הטמעה, ממש כפי שעשה בתקופות אחרות של זוהר או של עצמאות מדינית. עיון בשאלה זו של הקשר בין עתידו של העם היהודי וסוג ההצטרפות אליו אכן מכריע בחשיבותו, אך הוא חורג ממסגרת נייר עמדה זה. גם עיון מפורט בשאלת השפעת ההגירה המסיבית של לא יהודים לישראל על ההווה בה ועל הזהות התרבותית של המדינה, חורגת ממנו. לפיכך נראה כי הכרעה בסוגיה זו תהיה תלויה במידה רבה בסדרת הנחות יסוד, טענות ואמונות, עובדתיות ונורמטיביות, הנתונות כולן במחלוקת עמוקה שקשה יהיה לסלק אותה.

נראה שהעיקרון מוסכם: זכאות עלייה לישראל צריכה להינתן רק למי שיש לו קשר אמתי לעם היהודי ושחפץ להשתתף במפעל התחייה הלאומית של יהודים בישראל. ואולם ראינו כי "קשר משמעותי" או "רצון להשתתף במפעל" אינם אמות מידה חד-משמעיות ולכן הן עלולות להיות מנוצלות לרעה. לאור זאת, ייתכן כי מבחן הקרבה המשפחתית הוא אכן אמת המידה הטובה ביותר להשגת המטרה הרצויה. אולם כיום החוק קובע זכאות עלייה כקביעה מהותית בלא שידרוש יסוד ראייתי כלשהו, וכך אינו מניח פתח לסתירת החזקה של קשר לעם היהודי בשל קרבה משפחתית. מכל מקום, גם בהיעדר שינויים בחוק עצמו, אפשר להגביל את מדיניות עידוד העלייה בעתיד כך שתייחס חשיבות רבה יותר לזיקה אמיתית ומוכחת של המועמד לעלייה לעם היהודי ולחיים יהודיים.

אני כשלעצמי, כפי שהמלצנו באמנת גביון-מדן, הייתי מצמצמת את הזכות לעלות של בני משפחה של יהודים על פי סעיף 4א. לטעמי, מטרות החוק והגיונו דורשים כי מעגל זכאי העלייה יהיה צר ויתייחס למצב הבסיסי שאותו אנחנו מבקשים לעודד: מצב שבו זכאי עלייה ישיר שהוא בן לעם היהודי, החפץ לעלות לישראל ונשוי למי שאינו יהודי, יורשה להעלות אתו את בן זוגו ואת ילדיו הקטינים. הרחבת המעגל מעבר לכך, ראוי שתיעשה במסגרת חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות ה"רגיל". בנו של יהודי יהיה ממילא זכאי עלייה. נכדו של יהודי, ככזה, לא יורשה לעלות אלא אם כן ייכנס לקבוצת אלה ש"הצטרפו לעם היהודי".

אך כאמור על חלק מן ההבדלים המעשיים בין הגישות אפשר לגשר באמצעות ההבחנה החשובה בין עקרונות משפטיים הקבועים בחוק לבין מדיניות עלייה והגירה. לנושא זה אעבור עתה.

ה. עקרונות משפטיים ומדיניות הגירה

כפי שראינו, גם לפי לשון החוקים ובעיקר במציאות, אי־אפשר להעריך את ההסדרים הנהוגים הלכה למעשה בעניין הגירת יהודים וקרוביהם לארץ רק על סמך הוראות החוק. המציאות נקבעת במידה רבה לא באמצעות החוק אלא באמצעות המדיניות. בהיעדר המלצה לשנות את הוראותיו של חוק השבות עצמן, ההתמקדות בסוגיית המדיניות על מכלול שאלותיה חשובה במיוחד.

שאלה ראשונה היא מה צריכה המדינה, או מה מותר לה, לעשות במסגרת עידוד עלייה לישראל של יהודים ושל מי שנחשבים זכאי עלייה או במסגרת עידוד הגירה לישראל של מי שהמדינה חפצה ביקרם. זאת מעבר לחובתה החוקית שלא לסגור את שעריה בפני זכאי עלייה המבקשים להיכנס ארצה. חשוב להזכיר כי בנושא זה שמור למדינה שיקול דעת נרחב למדי. עם זאת שיקול דעת זה מוגבל על ידי העיקרון המשפטי של איסור אפליה. כלומר, ההבחנות ביסוד המדיניות צריכות להיות ענייניות, ולהיות מוחלטות על כל אלה הנכנסים לקטגוריה. שיקול הדעת גם מוגבל על ידי אילוצים חברתיים ופוליטיים, היכולים להגביל את יכולתה הפוליטית של הממשלה לגבש או לאכוף מדיניות שהיא חפצה בה.

השאלות נוגעות הן במתן תמריצים כלכליים לעלייה או להגירה מועדפת (סל קליטה? מאיזה סוג? את מה הוא כולל? אילו תהליכי סיוע בקליטה מוצעים לעולים? כמה זמן נמשכים תהליכי הקליטה?), הן ביוזמות של המדינה או רשויות הפועלות בשיתוף פעולה אתה בעניין עידוד יזום של עלייה באמצעות פעולות של שליחים או גופים כגון ארגון נתיב. ראינו כי בשנים הראשונות של המדינה התנהלו דיונים משמעותיים בנושא תערוף העלייה לפי אמות מידה מגוונות, וביניהן כושר הקליטה של הארץ והאילוצים הכלכליים והחברתיים הכרוכים בעלייה כזאת. תערוף כזה היה שנוי במחלוקת. בשנים האחרונות אנחנו עדים להשפעות פוליטיות הן על היקף הפעולה היזומה לעלייה או עידוד הגירה של זכאי עלייה וקבוצות אחרות (כגון הפלשמורה, שאינם עולים על פי חוק השבות אלא על פי חוק הכניסה לישראל), הן על מידת הבקרה על זהותם היהודית של עולים ועל דרך הגיור שבה בחרו. עם זאת ראינו כי ישנה נטייה להפריט את העלייה ולהצניע את מקומו של אידאל עידוד העלייה בתכניות העבודה של ממשלות ישראל והסוכנות היהודית.

בנייר זה אין בכוונתי להציע קווי מדיניות בנושאים אלה. ציר הדיון, ככלות הכול, הוא חוק השבות עצמו. חשוב לי להדגיש כי כרוכות בכך שאלות חשובות מאוד של מדיניות, וכי אלה אינן מוכתבות חד־משמעית על ידי לשון החוק, גם

בצורתו הקיימת. הן החוק הנוכחי הן עקרון השבות הכללי והצדקותיו, אינם מחייבים מדיניות אחת ויחידה. להפך. הממשלות יכולות לבחור בשלל קווי מדיניות, שיהיו הולמים את החוק וישכנו בשלום בצד היעד הלאומי של קיבוץ גלויות. במובן זה, יש – וראוי שתמשיך להיות – גמישות, במתן מענה לאתגרים שקבוצות שונות המועמדות לעלייה יכולות להציב בפני מדינת ישראל. אין זה מתפקידו של החוק לחזות מבחנים עתידיים שכאלה או לרדת לרמת הסדרה כה מפורטת. יש להדגיש כי בפועל, אף שסוגיות אלה שנויות במחלוקת וטעוונות מאוד, חלק ניכר מן ההחלטות מתקבלות ומתבצעות על ידי שר הפנים או אף על ידי פקידים במשרדו, בלי שיש בקרה ראויה מצד הממשלה כולה. מצב זה, שמפניו התריע ורהפטיג בוויכוח המקורי על חוק השבות, אכן מעורר חששות שהניסיון להתמודד עם תחום כה רגיש לא יאפשר שקיפות ועקיבות.

אתגר מיוחד מתעורר בעניין קבוצות של זכאי עלייה על פי סעיף 4א או של קרובי משפחה רחוקים של עולים, שתרבותם היהודית נתונה בספק, חלשה או נבדלת במידה רבה מסוגי התרבויות היהודיות המקובלות בארץ. ההבדלים התרבותיים, החברתיים והכלכליים בינם לבין תושבי הארץ האחרים מכבידים מאוד על יכולתם להשתלב היטב בחיי הארץ והחברה. קבוצות כאלה הן מגוונות.¹⁸³ אי-אפשר להתייחס אליהן כמקשה אחת. לגבי כל אחת מהן גם מתנהלים ויכוחים בשאלה אם אמנם יש להן היסטוריה של סממנים יהודיים מובהקים או שמא עברו תהליכי גיור (כגון הסובוטניקים). רלבנטית כאן גם השאלה המספרית. יש הבדל רב בין קהילות קטנות יחסית, שיש להן סממנים יהודיים מובהקים ואף נרדפות בשלהן, לבין קהילות גדולות למדי – או אף קהילות שגודלן אינו ברור – ואשר לא היו בקשר של ממש עם הזרם המרכזי של היהדות במשך מאות ואלפי שנים. ראוי בהחלט לבחון בחיוב את המשך מימוש האידאל של "קיבוץ גלויות" גם לגבי קהילות כאלה, אם יש להן סממנים יהודיים מובהקים ואשר מתקיימים לגביהן התנאים של צורך ממשי מצד חבריהן לצקת משמעות מלאה ליהדותם במסגרת מדינת הלאום של היהודים. עם זאת ההבדלים התרבותיים מעוררים קושי של ממש בקליטתם המוצלחת בחברה מודרנית ומפותחת, העלול למנוע מימוש יתרונות אלה בעבורם ובעבור המדינה והחברה. מדינה המתמודדת עם תושבים ועם אזרחים שהם עצמם מתקשים להשתלב בחברה מודרנית ומפותחת,¹⁸⁴ צריכה לחשוב היטב לפני שהיא "מתנדבת" להעמיס על עצמה מהגרים נוספים שיתקשו להשתלב בחברה הישראלית ואשר מאפייני יהדותם אינם כאלה שיכולים להקל עליהם את השתלבותם זו.

המסקנה היא כי ראוי שההכרעות המדיניות בתחום רגיש זה תתקבלנה בצורה מושכלת וגלויה, בתום דיון ציבורי פתוח ומבוסס היטב, ברמת הממשלה במליאתה. אסור שתהיינה תוצאות מקריות למחצה של נטיות לב של שרים או של פקידים, ראויים או רמי דרג ככל שיהיו.

פרק חמישי

סיכום, מסקנות והמלצות

בפרק אחרון זה אדון בכמה נושאים. ראשית, אסכם את ההצדקה של עקרון השבות. שנית, אסכם את הסדרי השבות לאור השאלה כיצד עמדה מדינת ישראל בהבטחותיה של הכרזת העצמאות בנושא עלייה יהודית. שלישית, ארכז את המסקנות ואת ההמלצות העולות מן הדיון הביקורתי בהסדרים של חוק השבות. רביעית, אדון בשאלה שנרמזה לעתים במהלך הטקסט, הנוגעת ברמת ההסדרים של המדיניות הראויה.

בפתח הדברים אזכיר כי הנייר איננו כולל המלצות לשינויי חקיקה, אך יש בו הזמנה לבחון מחדש סוגיות יסוד בצורה העשויה להשפיע מיידית על מדיניות העלייה, ולהביא לבחינה מחדש של הסדרים חוקיים כאשר תיווצר הזדמנות מתאימה (כגון, בעת חקיקת חוקה או חוקי יסוד בנושאים אלה).

א. עקרון השבות

נייר העמדה הציג הצדקה לעקרון השבות המתבססת על זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית במדינה שבה הוא מממש זכות זו. זכות להגדרה עצמית מדינתית נשענת על העובדה כי בישראל חיה כיום קהילה יהודית גדולה, שיש לחבריה זכות להגדרה עצמית מדינתית. זכותם זו לא תוכל להתממש בצורה תת-מדינתית מפני שהיא לא תאפשר להבטיח את זכויותיהם האישיות של חבריה להגנה על שלומם וזהותם ולא תבטיח את זכותם של בני העם היהודי להגר אליה. רק מדינה שיש בה רוב יהודי ושמתיימת בה תרבות ציבורית יהודית-עברית והשולטת על מדיניות הביטחון וההגירה תוכל להבטיח מימוש זכויות אלה.

עקרון השבות יהיה מוצדק כל עוד מתקיימים תנאים אלה וכל עוד יהיה צורך במדינה אשר מדיניות ההגירה שלה תאפשר ליהודים הרוצים בכך להצטרף אליה כדי לחיות בה חיים יהודיים מלאים, שיש בהם היבט של ריבונות, או למצוא בה מקלט מפני שהם נרדפים בגלל יהדותם.

עקרון השבות מוצדק אפוא מבחינה מוסרית, והוא מתיישב עם הוראות המשפט הבינלאומי ועם הפרקטיקות הנהוגות במדינות לאום אחרות. עם זאת

הצדקת עקרון השבות אינה פוטרת אותנו מבחינה ביקורתית של הסדרי השבות לאור הצדקותיו.

ב. כיצד עמדה ישראל בהבטחותיה של הכרזת העצמאות?

עקרונית עמדה ישראל בהבטחתה להיות פתוחה לעלייה יהודית. קיבוץ הגלויות וישם לא רק במובן זה ששם קץ למציאות שכפה שלטון המנדט לפני קום המדינה, שהגבילה הגירת יהודים לארץ ישראל, אלא אף בדרך של פעולות יזומות רחבות היקף לעודד בודדים ואפילו קהילות שלמות לעלות לישראל. מדיניות זו נהגה בנדיבות גם כלפי בני משפחותיהם הקרובים של יהודים שרצו לעלות ארצה. כך גם לא התממש חששן של מפלגות האופוזיציה כי הממשלות תנצלנה את שיקול דעתן כדי להימנע מלהעלות בודדים או קבוצות שאינם מקורבים אליהן. נראה כי חשש זה לא התממש לא בזכות החוק או רמת ההסדר, אלא בעקבות הלחצים הפוליטיים הפנימיים על ממשלות ישראל.

לקביעה כללית זו, כפי שראינו, יש שני סייגים עיקריים. ראשית, יש אנשים, הרואים את עצמם יהודים, אשר מדינת ישראל אינה מגדירה אותם כך לצורך שבות. אף אם רובם הם זכאי עלייה על פי החוק, הדבר מעורר שאלות מורכבות בעניין זהויות יהודיות בימינו ובעניין מקומם של המדינה ושל חוקיה בנקיטת עמדה במחלוקות לגבי זהויות אלה. שנית, ישראל מקיימת מדיניות של עידוד עלייה לגבי זכאי עלייה (ואף של מי שאינם זכאי עלייה) אף שהקשר ביניהם לבין זהות יהודית, על פי כל אמת מידה, הוא חלש או אפילו לא קיים. מציאות זו מתבססת בחלקה על תיקון החוק בשנת 1970 בעקבות פרשת שליט ובעיקרה על החלטות מדיניות של ממשלת ישראל או אף של שרי הפנים בה. חלק ניכר מעלייה זו נטמע בחברה היהודית ישראלית.

עידוד עליית יהודים לארץ וקיבוץ גלויות היו יעדים עיקריים של מדינת ישראל בשנותיה הראשונות. המאבק על אלה שימש יסוד של מדיניות המוסדות הלאומיים לפני הקמת המדינה. עובדות אלה מצאו ביטוי ברור בהכרזה על הקמת המדינה. אולם גם בשנות המדינה הראשונות וגם כיום מתנהלים ויכוחים עזים בתוך הקהילות היהודיות על החשיבות והמרכזיות של הציונות בכלל, ושל השאיפה לעלייה בפרט, בחיים היהודיים. הגישה של "שלילת הגלות" והתפיסה כי בחיים יהודיים מחוץ לישראל יש פגם פינו במשך השנים את מקומן לגישה שונה שלפיה יש חשיבות מבחינת העם היהודי לחיים יהודיים ערים הן בישראל הן בתפוצות. התפתחות זו הובילה גם לשינוי הדגשים בנושאי עלייה הן במוסדות המדינה הן בסוכנות היהודית.

דיון מעמיק בנושאים אלה חורג מנייר עמדה זה, אך בכל זאת אומר כי מצער הדבר שהעיסוק בסוגיות אלה – ובהשלכות המעשיות שלהם – אינו נעשה בדרך של דיון ציבורי בישראל, במוסדות הלאומיים ובקהילות היהודיות בחוץ לארץ, אלא בדרך של החלטות פוליטיות, בממשלה או בסוכנות, או אפילו במשרדים שונים, המקבלות פעמים רבות בולטות נמוכה ואינן זוכות בדיון ציבורי נרחב. נראה לנו כי הדבר הופך את הבסיס למחשבה ולפעולה בסוגיות יסוד אלה לרדוד וכי ראוי היה לשנות מצב זה מן השורש.

נזכיר כי בימים אלה העלייה אינה רבה ואף אין בעיות של מחלוקת דוחקת המחייבות פעולה מהירה וללא דיון מסודר. מן העז הזה של עלייה מצומצמת אפשר להוציא מתוק. גם אם בתנאים אלה לא סביר כי הנושא יעלה על שולחנה העמוס מאוד של ממשלת ישראל, בוודאי אפשר למצוא פורומים שיעמידו נושאים אלה בראש מעייניהם וכך יצליחו לקיים בנושא זה דיונים מושכלים, בהשתתפות מומחים ונציגי קהילות.

ג. הסדרי השבות ומדיניות הגירה

ההכרזה העקרונית בחוק השבות שלפיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" היא ביטוי חוקתי לעקרון השבות וככזה היא מוצדקת. עיקרון זה, וכן הוראות חוק השבות, אינם צריכים למנוע שקילה מושכלת של עקרונות **מדיניות הגירה** ושל עיתוי מימושם לגבי ייזום עליית יהודים, זכאי עלייה או אחרים, הן לאור ההצדקות של עקרון השבות, הן לאור הסדרי הגירה לגבי לא יהודים בישראל, והן לאור הנסיבות המדיניות, החברתיות והכלכליות של התקופה.

כאמור, הגיון העדפתם של יהודים בעלייה לישראל הוא האינטרס של העם היהודי בהקמת מדינת לאום ובחיים לאומיים, והאינטרסים של היהודים לחיות חיים מלאים במולדתם ולמצוא בה מקלט מפני רדיפתם בשל יהדותם. על הגיון זה יש לבסס את מדיניות ההגירה ואת סוגי ההעדפה של יהודים ובני משפחותיהם במסגרתה. יש לזכור כי העדפת קבוצה אחת בהגירה לארץ, אף אם היא מוצדקת, מעוררת קושי, ולכן ראוי לבחון לעמוק את היקפה כך שתהיה קשורה באופן ישיר וחזק לטעמי הצדקתה.

בתוך מסגרת הוראות החוק הקיימות, ישראל צריכה לבחון בצורה מושכלת את מדיניות **עידוד העלייה וייזומה** שאותה היא נוקטת, על פי מטרותיה וצרכיה ועל פי צורכי תושביה. חוק השבות כולל כיום את עקרון היסוד בצד הסדרים פרטניים. הסדרים אחרים הנוגעים בהגירת יהודים ובני משפחותיהם לישראל

קבועים בחוקים אחרים (כגון חוק האזרחות) ובנהלים ופרקטיקות של גופים לא מעטים. הבעיות העקרוניות ובעלות החשיבות הסמלית שחוק השבות מעורר הן רבות ועמוקות ושנויות במחלוקת קשות בין חלקים בציבור היהודי. חלק ניכר מן הבעיות המעשיות הקשורות בחוק נובעות מסוגיות קליטתם של לא יהודים, של ספק יהודים או של בני משפחותיהם. כך למשל סוגיות הקשורות בהשתלבות בארץ ובגיוור.

ההיגיון העומד מאחורי עקרון השבות והצדקתו מתבסס על הרצון לאפשר למי שרואה את עצמו חלק מן העם היהודי להצטרף למדינת הלאום של העם היהודי, ולאפשר למדינת הלאום לקדם מהלכים שיסייעו בקיבוץ גלויות ובשימורו של רוב יהודי יציב במדינה. מדיניות עידוד העלייה צריכה לשקף בצורה הטובה ביותר מטרות אלה, ולבטא חדירה מזערית ככל האפשר לתחומים השנויים במחלוקת אידאולוגית ודתית עמוקה בין חלקי הציבור. המדינה או בתי המשפט שלה אינם צריכים לחפש אחר תשובות "מהותניות" על שאלות שנויות במחלוקת כגון "מיהו יהודי?". הכרעות כאלה שתקבל המדינה ממילא לא תכרענה את המחלוקות עצמן. עם זאת המדינה חייבת ליצור מנגנון המאפשר לה לענות בצורה שקופה והוגנת על השאלה מי זכאי להתיישב בה ולהתאזרח בה.

במסגרת מדיניות זו ניתן לאפשר ואף לעודד את עלייתם של אלה שיש להם קשר חזק פחות לעם היהודי מזה המקנה זכאות עלייה ממש. כמו כל מדיניות, גם זו יכולה לשקף שיקול דעת ענייני של הרשות המוסמכת, אולם אסור לה להיות נגועה באפליה או בשיקולים זרים. ההבחנות ביסוד המדיניות צריכות להיות ענייניות, ולהיות מוחלטות על כל אלה הנכללים בקטגוריה באופן שוויוני. כמו כן חשוב להדגיש כי בלי קשר לתוכנם של הסדרי העלייה וההגירה לישראל – מוטלת על המדינה חובה שלא להתעמר בנמצאים בה. אף אם יש רצון להחמיר במדיניות הכניסה לישראל על פי חוק השבות או במסגרת הסדרי הגירה כלליים, חיוני כי הדבר יהיה מלווה בהתנהלות תקינה ובהתייחסות הוגנת של רשויות המדינה כלפי הנמצאים בתוכה.

ד. רמת ההסדרה: חוקה, חוק, הנחיות מנהליות ושיקול דעת מנהלי

ולבסוף, שאלה אחרונה: מה צריכה להיות רמת ההסדרה בנושא עלייתם והתאזרחותם של זכאי עלייה בישראל? שאלה זו זכתה לאחרונה לדיונים מעמיקים במסגרת המאמצים הרבים שהשקיעה ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת השש עשרה בראשותו של ח"כ מיכאל איתן (ליכוד) ובכנסת השבע עשרה בראשותו של ח"כ מנחם בן-ששון (קדימה), לחוקק חוקה שלמה שתכלול פרק עקרוני

שיוסדרו בו עקרונות של שבות ושל אזרחות. נוסף על כך ארגונים אחדים הניחו על שולחן הכנסת הצעות חוקה שלמה, המתייחסות לנושאים אלה, או הצעות של הסדרים חוקתיים מיוחדים בנושאי אזרחות ושבות.¹⁸⁵

ראינו כי כיום נושאים אלה מוסדרים בשילוב חוקים ראשיים (חוק השבות, חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות), שלל הנחיות ונהלים ופסיקת בית המשפט, וכי זו האחרונה משפיעה לא מעט הן על החוקים הן על הנהלים. שיקול הדעת העיקרי כיום הוא בגיבוש נהלים, בהפעלתם וביישומם. במקרים מסוימים, פסיקות בית משפט גרמו לכך שהסדר שהיה מעוגן בנהלים עבר להיות מעוגן בחוק חקוק. מקרה בולט הוא תיקון 1970 בחוק השבות, שבא בעקבות פסיקות בית המשפט העליון בפרשות רופאיין ושליט. החלטת בית המשפט העליון בעניין בנימין שליט, ותיקון 1970 שבא בעקבותיה, נראים בדיעבד כמהלך מוטעה. עדיף היה לקבל את עמדת המיעוט בעניין בנימין שליט – בעיקר לפי ההיגיון המרוסן של הנשיא אגרנט והשופט לנדוי – וכך להימנע מן הצורך לתקן את החוק ומן התקלות שבאו בעקבות התיקון. העמימות הייתה מספקת גמישות למקבלי החלטות ומאפשרת את התאמתן ליחסי הכוחות הפוליטיים והתרבותיים בציבור. בצל העקרונות של החוק המקורי אפשר היה ביתר קלות לעצב מדיניות עלייה לגבי היהודים וקרוביהם בלי שיחודדו המחלוקות האידאולוגיות. נכון היה לטשטש ככל האפשר את המחלוקות ולמנוע בכך את ההתקוממות שבאה בעקבותיהן ואת תגובות הנגד, כפי שאירע בעקבות החוק ובעקבות פסיקות מפתח בהמשך הדרך (בעיקר בנושא הגיור).

אולם, כפי שראינו, הסוגיה של רמת ההסדרה של עליית היהודים עלתה לדיון עוד לפני המשבר הזה, מיד עם קום המדינה, לקראת חקיקתו של חוק השבות. גם אם הסיודור של החוק המקורי, ששילב שיקול דעת מנהלי או נהלים פנימיים עם הכרזה עקרונית עמומה היה עדיף על חוק שכלל הגדרה מעין-הלכתית של "יהודי" ו"פיצוי" בדמות הרחבת זכאי העלייה – קשה להניח שאפשר כיום להשיב את הגלגל לאחור ולהעביר הוראות מחוק השבות לרמה של הנחיה מנהלית. יש הסכמה רחבה כי לא כדאי לגעת בחוק השבות בדרך של חקיקה. יתרה מכך יש הטוענים כי גם את הוראות חוק האזרחות החלות על זכאי עלייה אי-אפשר לשנות או שאין זה רצוי לשנותן. החזרתם של הסדרי ההגירה בעניינים אלה לרמת נהלים מנהליים עלולה להיתקל בביקורת לא רק מטעמים ענייניים של שקיפות ושל שלטון החוק אלא גם בגלל ההיקף של הביקורת השיפוטית.

ראינו גם כי בזמן הדיון בחוק השבות היו שביקשו לשריין אותו וכי בן-גוריון התנגד להצעה מפני שלא רצה להכניס הייררכיה של חוקים. באותה עת לא העלה בן-גוריון על הדעת כי תהיה תביעה ממשית בכנסת לביטולו או לפחות לצמצומו

של חוק השבות המקורי. אף שבית המשפט העליון התבטא אגב אורחא בצורה המרמזת כי חוק השבות יעמוד במבחן חוקתי על סמך ההבחנה בין "המפתח לבית" לבין שוויון זכויות מלא "בתוך הבית", החשש פן עקרון השבות עלול להיפסל על ידי בית משפט כבלתי חוקתי טורד את מנוחתם של מחוקקים רבים.¹⁸⁶

מוצע לכן, אם תהיה חוקה או אם תהיה חקיקה מחודשת בנושא השבות, להפוך את העיקרון המבוטא בסעיף 1 לחוק: "כל (בן לעם ה)יהודי זכאי לעלות ארצה"¹⁸⁷ לעקרון חוקתי. עיקרון זה כשלעצמו אינו נוקט עמדה בסוגיית היקף זכותו של זכאי עלייה. את רובן של סוגיות אלה ראוי להשאיר ברמת החוק או אף ברמת ההנחיות המנהליות.

להעלות מעמדו של עקרון השבות לבדו למעמד חוקתי יכולה להיות גם משמעות המחזירה במובן מסוים את המצב המשפטי לזה שהיה לפני תיקון 1970, מפני שהעיקרון החוקתי יישאר בעמימותו, ואילו הגדרתו של יהודי והרחבת הזכאות לעלות ללא יהודים יוכלו להשתמע ולהיבחן מחדש לאור העיקרון החוקתי ועל בסיס הצדקותיו.¹⁸⁸

מוצע כי ברמת חקיקה רגילה (שאפשר שתישאר במסגרת חוק השבות או שתשולב בחוק הכניסה לישראל)¹⁸⁹ ייקבעו ההסדרים הכלולים כיום בסעיף 2 לחוק השבות, וכן העיקרון כי זכאי עלייה יעניק זכות עלייה גם לבן זוגו ולילדיו הקטינים העולים אתו. אם ייעשה שינוי כלשהו בחוק השבות, ראוי להוציא ממנו את הוראת סעיף 4, שהכול מסכימים כי כיום אין לה נפקות מעשית וכי משמעותה הסמלית עלולה להיות מטעה, ולכן מקומה אינו בחוק של הכנסת.

עקרונות של מדיניות הגירה כגון תמריצים לעידוד עלייה או פעולות יזומות לעידוד עלייה ממקום מסוים ייעשו ברמה של החלטות מדיניות. מוצע כי ייקבע בחוק שהחלטות אלה תתקבלנה על ידי הממשלה כולה על פי הצעת שר הפנים. ליישום טוב יותר של העקרונות החוקתיים תידרשנה הנחיות לא מעטות שתקבענה מהו "אורח חיים יהודי", כיצד ייקבע אם אדם מנהל אורח חיים כזה, ואילו הם "זרמים יהודים מוכרים". יתרה מזו, ייתכן כי אמות המידה לקביעת תשובות על שאלות אלה תשתנינה בהתאם לקהילות היהודיות או לזרמים השונים.¹⁹⁰ עם זאת בשל אופיין הטעון של החלטות אלה, אפשר לדרוש כי ההנחיות תפורסמנה ותאושרנה בידי הממשלה או בידי אחת מוועדות הכנסת.

ההוראות הנוגעות ברכישת אזרחות של זכאי עלייה תמשכנה להיכלל בחוק האזרחות אגב ביצוע השלמות נדרשות בהנחיות ובתקנות. אם יוחלט להפריד בין כניסה והתיישבות במדינה על פי חוק השבות לבין קניית אזרחות, לא יהיה מנוס משינויו של סעיף 2 לחוק האזרחות (המקנה אזרחות מכוח שבות). אולם אני מניחה כי שינוי בחוק האזרחות אינו דומה במידת הרגישות שלו לשינוי

בחוק השבות, וכי ממילא יהיה צורך בשינוי מקיף למדי של חוק האזרחות. בעניין תנאי ההתאזרחות, ראוי יהיה להתאימם לא להוראות בחוק הקיים אלא להוראות המשקפות מדיניות הגירה רצויה לישראל.¹⁹¹

גם בנושא מדיניות ההגירה – הן ברמת הכניסה לישראל הן ברמת ההתאזרחות בה – של קרוביהם של יהודים שאינם זכאי עלייה ישירים מכוח העולה עצמו, חשוב לדון לא רק בתוכני ההסדרים אלא גם ברמתם. גם כאן יש פנים לכאן ולכאן. מובן כי אם לא ייעשה שינוי בחוק השבות, ההסדרים הכלולים בו יישארו ברמת חקיקה. מכל מקום ראוי שהחלטות מדיניות בתחומים אלה של עליית יהודים ובני משפחותיהם ושל עידוד עלייתם וקליטתם בארץ לא תתקבלנה רק על ידי השר הנוגע בדבר, ובוודאי לא רק בדרג המנהלי. ראוי שיהיה עליהן – ועל אכיפתן – פיקוח יעיל של הממשלה ושל הכנסת.¹⁹²

סוף דבר

עקרון השבות הוא עיקרון מכונן של מדינת ישראל וחשוב לשמור אותו ככזה ולהעמידו מעבר לכל מחלוקת. חשוב כי הצדקתו של החוק החשוב הזה לא תהיה רק עניין של מצוות אנשים מלומדה ושל שינון, וכי הציבור בישראל והיהודים בתפוצות יכירו את הצידוקים האלה ואת התשובות היכולות להינתן למתנגדי החוק.

חוק השבות, המשקף עיקרון זה, הוא מ"חוקי השתייה" של מדינת ישראל, כפי שהצהיר בן-גוריון בהביאו אותו לכנסת. החלק של החוק המשקף את העיקרון אכן נהנה מתמיכה רחבה ביותר. לעומת זאת בעניין הסדרי השבות יש מחלוקות ניכרות, עקרוניות ומעשיות. חוק השבות העלה על פני השטח את הסוגיות העמוקות ביותר של הזהות היהודית בימינו. בסוגיות כאלה הדיונים בנושא חוק השבות הם רק פרק קצר בדיונים עקרוניים, שלא יוכרעו ואינם יכולים או צריכים להיות מוכרעים בדרך מחייבת על ידי המדינה. אבל חוק ומדיניות הם עניינים מעשיים, ולגביהם צריכות להינתן גם הכרעות.

חוק השבות משקף הקשר המדגים כי לעתים חשוב להבין את ההבדלים בין סוגיות שאין להן הכרעה לבין עניינים שבהם חיוני להכריע. את ההכרעה המעשית צריך לקבל בלי לחשוב כי היא יכולה לחתום, או אף מתיימרת לחתום, את הדיון בסוגיות עצמן. הדיון הזה יימשך בצורות רבות ומגוונות, בעניינים הגותיים ובעניינים מעשיים, בנושאים תרבותיים וכבסיס לזהויות ולקהילות יהודיות. הדיאלוגים האלה, שהם לעתים נוקבים ומפלגים, הם הצורה שבה העם היהודי מתמודד עם הרצון לשמר את המשכיותו ההיסטורית ארוכת השנים ואת התנאים המתחדשים של קיומו. עם כל הקשיים, חוק השבות וההסדרים שהוא יצר עמדו היטב במשימה המורכבת הזו.

את העיקרון יש לשמור מכל משמר. את ההסדרים אפשר וחשוב לבחון ולשפר. את המדיניות יש לשקול לאור הצרכים ולאור שינויי הזמנים. והמכלול הוא כלי עיקרי לכינונה ולשמירתה של העצמאות היהודית המתחדשת של העם היהודי על כל זרמיו ב(חלק מ)ארץ ישראל.

הערות

1. הבהרת פתיחה בעניין המונחים: ההכרזה על הקמת המדינה עוסקת ב"עלייה יהודית", אולם בביטוי זה יש חזרה פנימית מפני ש"עלייה" היא הגירת יהודים לארץ ישראל. בחיבור זה אשתמש אפוא ב"עלייה" או ב"הגירה יהודית" על פי ההקשר. מובן כי בחירת המונחים היא עניין טעון אידאולוגי. "עלייה" היא מילה עמוסת התייחסות ערכית בעלת שורשים דתיים יהודיים טרום-ציוניים. "הגירה יהודית" היא ביטוי נייטרלי. חיבור זה נכתב מנקודת מבט ציונית.
2. העמדות המובעות בנושאים אלה הן הרחבה ועיבוד של העמדות שגובשו במסגרת הפרק הראשון באמנת גביון-מדן 2003.
3. שתי הערות כלליות: ראשית, נזכיר כי נייר עמדה זה מתפרסם סמוך לאחר פרסום נייר עמדה נוסף של מרכז מציל"ה, שנכתב בידי שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין, ואשר עוסק במכלול מדיניות ההגירה של ישראל (למעט ההיבטים הייחודיים להגירת יהודים ולזכאי עלייה אחרים על פי חוק השבות). ראו בעניין זה אבינרי ואח' 2009. נייר עמדה זה מתמקד רק בשאלת הכניסה לישראל וההתאזרחות בה של יהודים ושל זכאי עלייה אחרים. שנית, אין ספק כי בבואנו לתאר את העלייה היהודית עלינו לדון גם בקליטת העלייה: הן בהצלחות המרשימות מאוד של ישראל בתחום זה במשך שנות קיומה, והן בקשיי הקליטה שהיו, וחלקם עדיין, מלווים את מדינת ישראל עד היום. עיסוק בשאלות אלה חורג ממסגרת נייר עמדה זה.
4. "ברית שלום" ואחר כך "איחוד", שהשתייכו למחנה הציוני אם כי היו מיעוט קטן בתוכו, שאפו להגירה יהודית שתיצור יישוב יהודי גדול וחזק, שלא יישלט בידי רוב ערבי, אולם היו מוכנים לשאוף ל"רבים ולא לרוב" כדי להפיג את חששות הערבים מפני השתלטות יהודית עליהם. לכן ניאיתו שההגירה יהודית תתאפשר רק עד שיהודים יהיו מחצית מיושבי הארץ.
5. מחלוקות אלה נעלמו כמעט כליל בשנות המלחמה ובעיקר לאחר שהתבררו ממדי שואת יהדות אירופה. אולם ראוי לציין כי במשך כל הדרך, הצורך במדינה יהודית (או במדינה ליהודים) נשען במידה רבה גם על התחושה כי קיומם של יהודים באירופה אינו בטוח וכי חיוני להכין בעבורם מקום מקלט. ראו למשל דון יחיא 1998; פונד 1998.
6. חלמיש 2000; ראו גם ויץ 1998.
7. שטיין-אשכנזי 1998. הייתה זו מחלוקת אידאולוגית עמוקה, שהיו לה גם ביטויים אחרים (כגון עמדתו של ז'בוטינסקי בנושא אופיים של האוניברסיטה העברית בירושלים ושל תלמידיה). נזכיר כי בכל התקופה היה ז'בוטינסקי הוגה דעות שפעל באופוזיציה ולא נדרש לאזן בין העמדות הרעיוניות לבין האילוצים המעשיים של ההיתכנות המדינית, החברתית והכלכלית.
8. עיקרון זה היה מקובל על המנהיגות הציונית. הוא התבטא למשל בהפרדה בין העלייה החופשית של בעלי הון (קטגוריה A של אשרות עלייה מנדטוריות), לבין "עליית העובדים" שהייתה מוגבלת במכסות חצי-שנתיות (קטגוריה C). ראו חלמיש 1998.
9. דברי דוד בן-גוריון, הפרוטוקולים של מועצת המדינה הזמנית, 14.5.1948.
10. לדיון ביקורתי בהיבט זה של הכרזת העצמאות ראו קמיר 1999.

11. בין 1982, 46.
12. כרמי 2003, 22-23.
13. ורהפטיג 1988, 39-40.
14. שם, 135-141.
15. נושא זה חשוב אף מעבר לעובדה שגבולותיה של ישראל לא נקבעו מעולם בחוק. עם זאת לא ברור אם הייתה כאן כוונה ממשית. ההנחה היא כי מדינה אינה מחוקקת לגבי הסדרים שמעבר לגבולותיה. ייתכן כי הבחירה בניסוח "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" נבעה רק מטעמי חגיגות. אם כי הניסוח "כל יהודי זכאי לעלות לארץ ישראל" או "למדינת ישראל" היה יכול להיות חזק באותה מידה. נציין כי יש יהודים שעלו והתיישבו במישרין בשטחים שנכבשו בשנת 1967. ובכלל, יחסה של ישראל לשטחים ובעיקר ליושביהם היהודים הוא כיחסה לתושבי המדינה האחרים. לדיון המרמז כי גם כיום יש להבדל הזה חשיבות מעשית ראו את הדיון שהתקיים בוועדת החוקה ועסק בהצעות בנושא השבות ביום 3 ביוני 2007.
16. בנוסח המקורי: שר העלייה.
17. אין ספק כי לגבי מי שכבר הגיע ארצה והוא מבקש להיכנס, שיקול הדעת מוגבל רק לשיקולים (הצרים למדי) המוזכרים בחוק. ואולם, כאמור, חוק השבות אינו מונע מדיניות היוזמת הבאת עולים ארצה. בשאלה זו נראה כי שיקול הדעת, המופעל בעת ההכרעה אם לתת אשרה לעולה שעודו נמצא במדינת המוצא שלו, נרחב יותר.
18. דברי הכנסת, ישיבה קס, יח תמוז תש"י (3.7.1950), עמ' 2044.
19. דברי הכנסת, ישיבה קסב, כ תמוז תש"י (5.7.1950), עמ' 2099.
20. חבר הכנסת ערי ז'בוטינסקי (תנועת החירות) אמר על דוכן הכנסת: "שאלת מניעת עליית יהודים לארץ מסיבה זו שהם עלולים לסכן את בריאות הציבור או את ביטחוננו, היא שאלה חמורה. כי מי קובע איזה יהודי עלול לסכן את הביטחון? היו זמנים שהיו בינינו אנשים שרצו למנוע את עלייתם של רביזיוניסטים לארץ. עלול לבוא זמן שיהיו כאלה שירצו למנוע עליית קומוניסטים או עליית דתיים פנאטיים לארץ" (דברי הכנסת, ישיבה קס, יח תמוז תש"י [3.7.1950], עמ' 2047).
21. להנמקה מסוג זה, הרואה בפיקציה של סעיף 4 הצהרה בלבד ראו למשל כהן 1997, 496, 511-504.
22. ראו את דבריו בדברי הכנסת, ישיבה קסב כ תמוז תש"י (5.7.1950), עמ' 2106-2107, ואת תשובתו הלא משכנעת של יוסף לם בשם ועדת החוקה. פיקציה זו איבדה חלק ממשמעותה המעשית עם תיקון 4 לחוק האזרחות התש"ס-1980, וזו צומצמה כמעט לחלוטין בפרשנות שניתנה לה בפסק דינו של השופט חשין בפרשת **סטמקה**. ראו להלן סעיף ג3. לדיון ממצה ראו כרמי 2006.
23. דברי הכנסת, ישיבה קסב, כ תמוז תש"י (5.7.1950), עמ' 2096.
24. הקביעה כי האזרחות היא מיידית נתמכת על ידי קביעת סעיף 2 כי אזרחות מכוח שבות מוקנית לעולה **מיום עלייתו**.
25. כיום זהו הסעיף שמכוחו מוקנית אזרחות לכל מי שנולד בארץ לאזרח ישראלי. עד תיקון החוק בשנת 1980 היה זה מסלול ללא יהודים בלבד (בעיקר ערבים) מפני שהיהודים קיבלו אזרחות מכוח שבות על פי צירוף סעיף 4 לחוק השבות וסעיף 2 לחוק האזרחות.

26. ראו אבינרי ואח' 2009.

27. בין 1982, 46-47.

28. הכהן 1994, 19-22. ההסכמים המסחריים היו סודיים ברובם, משום שכל הצדדים לא היו מעוניינים שחלקם בהסכם ייחשף. היהודים האמריקנים שמימנו את הג'וינט חששו מהעברות סכומי ענק מן המערב למשטרים הקומוניסטיים בעיצומה של המלחמה הקרה. מאחר שנאסר מסחר ישיר עם המדינות הקומוניסטיות, ישראל פעלה כמתוכננת בהעברת סחורות אלה ולכן גם היא נזהרה מלחשוף את מעשיה.

29. תחילה היה זה המשך גלי העלייה שהגיעו בשנים 1946-1947, שבהם רוב העולים הגיעו בניגוד לרצון השלטונות הבריטיים, בדרכים בלתי לגליות ובעזרת סיוע מצד שליחי ההעפלה מארץ ישראל. דרכים אלה שימשו גם לאחר הכרזת העצמאות, משום שהעלייה אמנם הייתה חופשית לישראל, אולם היא סבלה מעיכובים ומקשיים שהערימו השלטונות בארצות המוצא או בארצות השהות הזמנית. חלק מעולים אלה עוכבו בדרכם גם בידי הבריטים, שאפילו לאחר סיום המנדט ועזיבתם את הארץ, הוסיפו להחזיקם במחנות המעצר בקפריסין. רק במרס 1949 נתרוקנו מחנות פליטים אלה לגמרי.

30. רוב יהודי בולגריה עלו ארצה, 40,000 איש, וכן רוב יהודי יוגוסלביה. בנובמבר 1948 הותרה יציאת 5,500 יהודים מתימן, שהוחזקו במחנה בעדן מאז 1945. בינואר 1949 הותרה עליית יהודי טורקיה, שממנה עלו 25,000 איש. במרס 1949 החלה בהסכמת השלטונות יציאתה הלגלית של גולת לוב, בת 32,000 היהודים. באותו החודש גבר זרם העלייה מצ'כוסלובקיה, לאחר שהוסכם עם השלטונות על יציאתם של 20,000 יהודים בתוך שנה. במאי 1949 החל מבצע "מרבד הקסמים" שהטיס ארצה עד סוף שנת 1950 את רובם המכריע של יהודי תימן - 45,000 יהודים. 5,000 יהודים עלו מסין בראשית 1949, לשם הגיעו במנוסתם מפני הנאצים. מצפון אפריקה - מרוקו, טוניס ואלג'יר - עלו למעלה מ-35,000 יהודים בשנתיים וחצי הראשונות למדינה. בסוף 1949 התירו שלטונות רומניה ופולין עלייה של יהודים לישראל. עד פברואר 1950 עלו 28,000 יהודים מפולין. עד 1952 עלו מרומניה 85,000 יהודים. במבצע "עזרא ונחמיה" עלו מעיראק דרך טהרן 56,000 יהודים.

31. בין 1982, 49-58.

32. הכהן 1998, 288-289. לדיון שיטתי עדכני ראו Halamish 2008.

33. הכהן 1998, 292.

34. בסוף 1951 חלה ירידה עד כדי עצירה כמעט מוחלטת של העלייה. אולם בשנת 1954 התגברה העלייה ממרוקו, בעקבות גל לאומנות שהתעורר במדינה כחלק מן המאבק לשחרור מן השליטה הצרפתית. לכן, בשנים 1954-1956 עלו ממרוקו 65,000 יהודים. בשנת 1956 ואילך (לאחר מבצע קדש) החל זרם עלייה נוסף, בעיקר מצפון אפריקה. בשנת 1957 עלו ממצרים קרוב ל-12,000 יהודים, וממרוקו התחדש זרם העלייה ביתר שאת. בשנים אלה גם הייתה עלייה גדולה מפולין שפתחה את שעריה, ובשנת 1958 התגברה גם עלייה מרומניה, שהגיעה לשיאה בשנת 1964 עם 23,000 עולים במהלך שנה.

35. בין 1982, 152-153.

36. הכהן 1998, 294-295.

37. שם, 315-316.

38. חלמיש 1995, 115-117.

39. לצורות ניסוח עדכניות של התמיכה בעקרון השבות ראו גז 2006, 200–224; Gans 2008a; 2008b; Carmi 2008. ראו גם יעקובסון ורובינשטיין 2003. טיעונים נגד עלייה יהודית ונגד חוק השבות הופיעו רבות במסמכים פוליטיים ופובליציסטיים. לטיעון אקדמי מתוחכם המבקר את חוק השבות ואת טעמי אלה המצדיקים אותו מנקודת מבט ליברלית כמו זו של גז וכרמי ראו Zreik 2008.

40. בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' ממ"י פ"ד נד(1), 258.

41. קלינגהופר 1963; להצעת המכון לדמוקרטיה ראו http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/BOOK_7060/Publications_Catalog_7060.aspx. למותר לציין כי ההתנגדות הערבית לחוק השבות, וכן להגדרת ישראל מדינה יהודית, מתבטאת גם בעובדה שמסמכי החזון אינם כוללים את עקרון השבות. החוקה הדמוקרטית שניסח עדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט בישראל כוללת סעיף הדין באזרחות והוא נוקט לשון ניטרלית לחלוטין (אגב העדפה למי שנולד בארץ להורה שנולד בארץ – שלילת אזרחות אוטומטית מ"עולים" ואף מילדיהם שנולדו בארץ וכולל הכרה בזכות השיבה) ראו <http://www.adalah.org/heb/constitution.php>. באתר הכנסת מובאים דיוני ועדת החוקה בנושאים אלה בכנסת השש עשרה ובכנסת השבע עשרה. הכנסת השבע עשרה קיימה שבעה דיונים בנושא: 20.2.2007, 6.3.2007, 14.3.2007, 7.5.2007, 20.5.2007, 30.6.2007, 2.7.2007. על שולחן הוועדה הונחו הצעות ועדת החוקה מן הכנסת השש עשרה, חומרי רקע והצעות רבות אחרות. ראו http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx.

42. למקורות המדגישים את עקרון הריבונות ראו Oppenheim 1992; Brownlie 1963. לביקורות על גישה זו ראו Chan 1991; Henkin 1995.

43. אינני מבקשת לעסוק בנושא המורכב והטעון של שיקולים מוסריים כלליים בעניין מדיניות הגירה. אני מתמקדת בהיבטים המיוחדים של הצדקת ההעדפה בהגירת יהודים לישראל. באופן כללי יותר, אני דנה במקרה שבו קהילה לאומית מעניקה העדפה למהגרים המשתייכים לעם שמדינת ההגירה היא המקום שבו הוא מממש את זכותו להגדרה עצמית.

44. לדיון שיטתי ראו גז 1998, 345–348, 358–360. גז מבחין בבירור בין הטיעון להצדקת העלייה היהודית במטרה ליצור בה מסה יהודית קריטית לבין המשך ההעדפה בהגירה לישראל. ראו בעניין זה Gans 2008b. לסקירת ההבחנה ראו גם גביון 2003.

45. שם, 2003, 19–20. עניין זה מדגים כי אף אם חוק השבות הוא אכן מאפיין עיקרי של יהודיות המדינה, הוא אינו ממצה אותה. להפך. יכולתה של המדינה לשמש הבסיס למימוש הזכות להגדרה עצמית של יהודים – המתבטאת במאפייני חייהם של היהודים במדינה ובאופייה התרבותי – היא היסוד המצדיק את חוק השבות.

46. שם, 30. כדי להצדיק את מימוש הזכות להגדרה עצמית מדינית, כדי לקבוע מהי התרבות הציבורית השלטת וכדי לשלוט בהסדרי הגירה וביטחון יש צורך ברוב. אולם שיקולים מסוג זה יכולים להיות תקפים גם בעניין הצורך של קהילה מסוימת לשמור על גודל שיאפשר לה חיים מלאים והנחלה לדורות הבאים. הדבר נכון גם בהקשרים שבהם מדובר בהגדרה עצמית תת-מדינית.

47. גז מרחיב טיעונים אלה. ראו Gans 2003, 135–141. כמו כן ראו גז 2006.

48. דברי הכנסת, ישיבה קס, יח תמוז תש"י (3.7.1950), עמ' 2035–2037.

49. ראו למשל Walzer 1983; Miller 2005.

הערות

50. לדיון בהעדפה על בסיס זה ראו גנז 1998. לביקורת המדגישה את ההבדלים בין אוכלוסיית מדינה לבין משפחה ראו כרמי 2003, 68.
51. ראו את ההתייחסות לנושא זה בנייר העמדה העוסק במדיניות הגירה לישראל, אבינרי ואח' 2009.
52. גנז טוען נגד האפשרות להזדקק להעדפה מתקנת כהצדקה לחוק השבות ראו למשל Gans 2008b, 124-111.
53. כשר 2000, 80-81.
54. כרמי 2003, 44. ראו גם גנז 1995.
55. זילברשץ 2000, 125 הערה 3.
56. ראו למשל Miller 2005. ראו גם Gans (forthcoming).
57. הערה 27 לפרשנות הוועדה לזכויות האדם לסעיף זה מבהירה כי הכוונה אינה רק לאזרחים אלא גם לאנשים אחרים החשים זיקה ממשית לארץ שבה מדובר, כגון תושבי קבע.
58. עמימות זו רלבנטית לטיעוני הפלסטינים בעד זכות השיבה, מפני שאחת מטענותיהם היא כי המקום שבו היו בתיהם הוא "ארצם" על פי הסעיף. אף אם נקבל טענה זו, הדבר אינו מבסס כשלעצמו קביעה כי זכות השיבה יכולה להתבסס על הזכות לחופש התנועה, מפני שהאמנות אוסרות רק לשלילת כניסה "שרירותית" ולא ברור אם סירובה של ישראל לאשר כניסה הוא אכן שרירותי. בעניין זה ראו זילברשץ (בהכנה).
59. יעקובסון ורובינשטיין 2003, 224.
60. ראו האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 26.
61. זילברשץ 2000, 124-125; כרמי 2003, 72. הדין הבינלאומי בעניין האזרחות נמצא בתהליך התגבשות ויש נטייה לכלול בו הוראות המצמצמות מצב של חוסר אזרחות. הבעיה בחלקה טמונה בכך שעקרונות דיני האזרחות הנהוגים במדינות שונות יכולים להיות שונים זה מזה וכך ייתכן מצב שבו תינוק שנולד אינו זוכה לאזרחות משום מדינה. כך למשל תינוק שנולד בשטח מדינה המקנה אזרחות מכוח עקרון הדם אך הוריו אזרחי מדינה שבה האזרחות מוקנית מכוח דין הקרקע. האמנה האמריקנית לזכויות האדם אכן מקנה זכות לאזרחות שמולה עומדת חובת המדינות להעניק אזרחות בתנאים מסוימים (סעיף 20 לאמנה). יש גם פרשנות לאמנה לזכויות הילד המעניקה לילדים זכות לאזרחות שמולה עומדת חובת המדינות להעניקה להם בתנאים מסוימים (בעיקר אם אין להם אזרחות אחרת). נושא חשוב זה חורג מתחום עיונו כאן.
62. יעקובסון ורובינשטיין 2003, 224.
63. חשוב להדגיש נושא זה על רקע העובדה כי רבים ציינו בדיונים בחוק השבות שזכותו של היהודי לעלות היא זכות טבעית, הקודמת למדינה, וכי מימושה הוא מטרת המדינה ולא דבר מה שהמדינה מעניקה. ניתן להבין את החשיבות הרטורית של קביעות אלה מבחינת הנרטיב הציוני והממלכתי – אולם מבחינה משפטית אין הוא מדויק. לא הייתה ליהודים זכות משפטית לעלות ארצה לפני חוק השבות (המאבק לעלייה חופשית היה מאבק פוליטי, לא משפטי); ולא תהיה להם זכות כזו אם חוק השבות ישונה בנקודה זו.
64. לטענות אלה ראו למשל חוקת עדאלה. לא אעסוק בשאלה אם הערבים הם מיעוט "ילידי" בישראל או רק מיעוט "מולדת" בה. השאלה אינה משפיעה על הטיעון בנייר עמדה זה,

והטענה למעמד של מיעוט ילידי מתבססת על תפיסת ההתיישבות הציונית החדשה כביטוי קולוניאלי. ראו גם גביון (בהכנה).

65. יעקובסון ורובינשטיין 2003, 224-239. נורמה זו באה לביטוי בהחלטה שקיבלה באוקטובר 2001 הוועדה ל"דמוקרטיה באמצעות משפט" ("ועדת ונציה") - ועדת משפטים מומחים לענייני זכויות אדם ליד מועצת אירופה. החלטת הוועדה מכירה במפורש בקשר בין קהילה אתנית-תרבותית לבין מדינת הזיקה (kin state) שלה כתופעה לגיטימית ואף רצויה מבחינת הנורמות האירופיות. לא אעסוק כאן בפרקטיקות של מדינות רבות המאשרות את הלגיטימיות של קשר מתמשך בין מדינות לאום לבין הפזורה שלהן, המתגוררת במדינות אחרות.

66. נזכיר כי אנו עוסקים כאן רק בעקרון ההעדפה של בני הלאום, וזה אכן מקובל במדינות רבות. הסדרי ההעדפה הקבועים בישראל נרחבים יותר מאלה הנוהגים ברוב המדינות האחרות ראו 5, Gans 2008b, Chap.

67. כך למשל חוקת הודו קובעת במפורש כי מוסלמים שברחו לפקיסטן בזמן היפרדותה מהודו לא יורשו לחזור להודו. ראו גם את היחסים המורכבים בין מקדונים לבין אלבנים במקדוניה, ובין אלבנים לבין סרבים בקוסובו.

68. לטיועון אקדמי משכנע ברוח זו ראו Zreik 2008. ראו גם את דבריו של עזמי בשארה בריאיון עם ארי שביט "האזרח עזמי", מוסף הארץ <http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.j.html?itemNo=234509andcontrassID=28>.

69. ראו למשל כנצלסון 1946, בעיקר 33-35, 36-42; שמעוני 2001, 326-329.

70. גביון 2003.

71. פיינברג 1967, 19-20.

72. פיינברג 1980, 130.

73. יעקובסון ורובינשטיין 2003, 237.

74. ישראל התקבלה לאו"ם ב-11 במאי 1949. יש הטוענים כי ישראל התחייבה ליישם את החלטה 194 כאשר התקבלה כחברה באו"ם, והעצרת הכללית התנתה זאת בכך. החלטה 194, שהתקבלה בדצמבר 1948, קובעת: "[The General Assembly] Resolves that the refugees wishing to return to their homes and live at peace with their neighbours should be permitted to do so at the earliest practicable date, and that compensation should be paid for the property for those choosing not to return, and for loss of or damage to property which, under principles of international law or in equity, should be made good by the Governments or authorities responsible". מנגד, יש פרשנים החולקים על טענה זו. לגבי המעמד והמשמעות של החלטה 194 ראו זילברשץ וגורן (בהכנה).

75. ראו למשל Zreik 2008.

76. ראו זילברשץ וגורן (בהכנה).

77. לא אתייחס כאן לטענה כי די שישאל תכיר בקיומה של זכות שיבה לפליטים הפלסטינים (ולצאצאיהם), אך שפרטי מימושה ייקבעו במשא ומתן בין הצדדים כך שלא יהיה איום דמוגרפי על הרוב היהודי. די לומר שלפי ניתוח רגיל "זכות" משמעה כי על המדינה מוטלת חובה. ישראל כמובן רשאית לקבוע מהי המדיניות הרצויה לה בנושא קליטת פליטים פלסטינים בתחומה. כך היא רשאית להכריז על זכות שיבה, אבל היא אינה חייבת לעשות זאת - מן הטעמים שהבהרתי למעלה בהרחבה. מטעמים הקשורים בטבע שיח הזכויות מומלץ כי מדינת ישראל לא תכיר בזכות השיבה.

78. Morris 2009. ההצדקה הנמשכת לכך שהגדרה העצמית של יהודים תהיה מדינתית מתבססת על התמשכות הסכסוך ועל ההבדלים הבולטים והעקיבים מן הבחינות התרבותיות והדתית בין שתי הקהילות. ראו גם גז 2006.

79. כשר (2000, 82-85) מבסס אמנם את חוק השבות על העדפה מתקנת, אולם סובר כי שלב ההתהוות של המדינה עדיין לא תם. אולם את הרעיון להגביל את חוק השבות העלה למשל חנוך מרמרי (מוסף הארץ, 11.11.1994). אפשר לומר כי רעיון זה הוא מאפיין בולט של "פוסט-ציונות" שאינה בהכרח אנטי-ציונות. ראו גם ברנט 2009, 45-52.

80. כשר 2000, 82-85. כשר אינו אומר במפורש כי לאחר שיחלוף פרק הזמן שבו ממומשת הזכות להגדרה עצמית תידרש המדינה להפוך בהכרח ל"מדינת כל אזרחיה", אולם הוא קובע כי טיעון ההעדפה המתקנת כצידוק להעדפה בהתאזרחות אינו חל לאחר שבני העם שזכותו להגדרה עצמית מתממשת הם רוב מכריע במדינה ואם רוב שכזה יבטיח קיומה כ"דמוקרטיה במובן החמור של המונח".

81. גז בספרו מתאר הבחנה זו בבירור ראו Gans 2008b. בפרק השני עוסק גז בהצדקות ה"מתקנות" של כינון מדינת הלאום. בפרק החמישי הוא דן בהעדפות להגירת יהודים במונחים כלליים יותר של צדק חלוקתי בהגירה בין מדינות לאום שונות.

82. לא ברור כיצד היה מגיב בית המשפט לביטול החוק אך בד בבד להמשך מדיניות ההגירה המתבססת עליו.

83. לגבי בודדים אפשר לראות את הדבר במסגרות המציעות גיור ולעתים אף ב"תעשיית" נירות המעידים לכאורה על זהות יהודית. מקרים בודדים כאלה הגיעו אף לבתי המשפט. ראו למשל 1031/93 בג"ץ 1031/93 אליאן (חוה) פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661. עובדה זו גרמה לכך שמכוני גיור לא אורתודוקסיים בארץ אינם מקבלים לשורותיהם את מי שאין לו זכות תושבות בארץ.

84. השר יצחק מאיר-לויין, נציג אגודת ישראל, ביקש כי "יהדותו של אדם תיקבע לפי המשפט העברי", אולם ממשלת בן-גוריון דחתה את ההצעה והחליטה כי "השאלה אם אדם הוא יהודי אם לאו צריכה להיחשב כשאלה עובדתית, והתשובה הנכונה עליה תלויה בנסיבות המיוחדות של כל עניין ועניין", נגבי 1991, 4 (מתבסס על ורהפטיג 1988, 153).

85. סקירת ההתפתחויות ההיסטוריות בנושא זה מובאת בדבריו של שר הפנים חיים משה שפירא כאשר הציג את הצעת התיקון של 1970 לקריאה ראשונה בכנסת: דברי הכנסת, ישיבה לז, ג אדר א תש"ל (9.2.1970), עמ' 723-726.

86. פיינברג 1967, 28.

87. זרח ורהפטיג מספר בספרו כי העניין עורר מחלוקת עזה בכנסת ובמשלה, ואף הוא, שכיחן כסגן שר הדתות, התנגד נחרצות להוראות אלה (למשל, דבריו בדיון על התקציב מיום 12 במרס 1958 כי "עם ישראל הוא גם לאום וגם דת. בכך כוחנו, שאין להפריד בין הלאום לדת"). ראו ורהפטיג 1988, 156.

88. חלק משורש המחלוקת נגע בשאלת הפרדה בין הלאום לבין הדת. ואולם ההנחה החדשה אף היא לא הבחינה ביניהם, ואולי לכן לא התעוררה השאלה מדוע תישלל הצהרתו של אדם כי הוא יהודי בהשתייכותו הלאומית רק מפני שהוא בן דת אחרת. אעסוק בהמשך בנושא חשוב זה.

89. ורהפטיג 1988, 157.

90. ועדת השלושה (ראש הממשלה, שר הפנים ושר המשפטים) קבעה כי היא "תשמע חוות דעת של חכמי ישראל בארץ ובחוץ לארץ בנידון זה, ותנסח הוראות רישום שיתאימו גם למסורת המקובלת בכל חוגי היהדות, האדוקים והחופשיים לכל זרמיהם, וגם לתנאים המיוחדים של ישראל כמדינה יהודית ריבונית, שמובטח בה חופש מצפון ודת, וכמרכז לקיבוץ גלויות" (מתוך הודעת ראש הממשלה, 15.7.1958), ורהפטיג 1988, 161.

91. למכתבו של בן-גוריון ראו בן רפאל 2001, 139-141. בן-גוריון לא הציע להבחין בין רישום דת לבין לאום והסביר כי שיקולי ביטחון מונעים את ביטול הרישומים האלה. בן-גוריון הסביר את הצורך לקבוע את יהדותו של אדם לצורכי שבות ומעמד אישי (אף על פי שבשארל אין אפליה בין תושבים על פי דתם או לאומם). בן-גוריון הזכיר כי בישראל יש חופש דת מלא, כי אין בה לחצי היטמעות בקהילת רוב זרה וכי הציבור היהודי בישראל רואה את עצמו חלק מן העם היהודי בתפוצותיו ולא אומה נפרדת.

92. ריכוז התשובות וניתוח משמעותן מובאים אצל בן רפאל 2001.

93. להבנת עומק המחלוקת כבר בשנת 1958 ראו למשל מכתבו של גרשום שוקן באוגוסט 1959, כאשר התקבלו תשובות חכמי ישראל, המציין כי באותו גיליון של "הבוקר", הקובע כי לאור התשובות "יהודי" יוגדר על פי ההלכה בניגוד לתודעה ולהכרה הציבורית של יהודים ולא יהודים כאחד, מופיעה ידיעה על "גיבור יהודי ביוליסס", למרות שברור לגמרי כי הגיבור, ליאופולד בלום, היה בן לאב יהודי ולא גדל כיהודי. ראו בעניין זה גורני 2001, 3.

94. בג"ץ 72/62 רופאיין נ' שר הפנים, פ"ד טז (4) 2428. לימים אמר רופאיין עצמו כי ישראל לא הייתה ערוכה להתמודד באותה עת עם האתגר שהציב לה. הוויכוח על היחסים בין דת ללאום בעם היהודי כיום בוודאי התחדד, אולם לא ברור שהחברה היהודית בישראל ובעולם ערוכה לו כיום יותר מבעבר.

95. בג"ץ 58/68 בנימין שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477.

96. התיקון בחוק נדרש מפני שרק כך אפשר היה להתגבר על פסיקת בית המשפט שפירשה את סמכויות פקיד הרישום על פי חוק המרשם בניגוד להנחיות השר הממונה. נוסף על כך, חוק המרשם חל על כלל הזהויות הדתיות והלאומיות בישראל. תיקון בחוק השבות נראה מתאים יותר כאשר התיקון נגע רק בשאלת הגדרתו של יהודי. בד בבד תוקן גם חוק המרשם.

97. החוק לא נתן מענה ברור על השאלה אם יהודי אזרח הארץ – משום שנולד בה או משום שעלה אליה – זכאי להעניק זכות אזרחות לקרוביו המנויים בסעיף המרחיב את זכאות העלייה. בעניין זה ראו להלן סעיף 33.

98. החוק אימץ את קביעת הרוב בפרשת רופאיין כי מי שהוא בן דת אחרת לא יוכל להיחשב יהודי בלאומו (אף אם ההלכה רואה אותו כיהודי), ודחה את עמדת הרוב בעניין שליט שלפיה הילדים הם אמנם חסרי דת אך יהודים בלאומם. למעט הספק בעניין הגיור, על פי הגדרה זו רק מי שייראה כיהודי בעיני ההלכה בסעיף הדת יוכל להיראות כיהודי בלאומו על פי חוקי המדינה.

99. כך למשל אמר חבר הכנסת ישעיהו-שרעבי (מערך): "אך אם ברצונם להיחשב ולהירשם יהודים לכל דבר, כיצד יוכלו לעשות כן ללא נטילת רשות מאת העם היהודי, בהתאם למסורתו?" (דברי הכנסת, ישיבה לז, ג אדר א תש"ל [9.2.1970] עמ' 729-731). כך אמר בנושא השר מנחם בגין: "הרבנות יכולה למצוא צורה נוחה ומכובדת לגיורם של בני זוגות מעורבים, אם תבין שזוהי תקנת הציבור בזמננו" (שם).

100. ראו את דברי חבר הכנסת עוזי פיינרמן, שם עמ' 752-754.

101. ראו למשל דברי חבר הכנסת נסים אליעד (המפלגה הליברלית העצמאית), שם, עמ' 740-741.
102. ואכן, כאשר נולד למשפחת שליט ילד נוסף דחה בג"ץ בפסק דין קצר את עתירתה לרשום אותו כפי שנרשמו ילדיה הקודמים בהרכב של שלושה שופטים ראו 18/72 **בנימין שליט נ' שר הפנים**, פ"ד כו(1) 334. תיקון החוק הניב גם עתירה מסוג חדש: פניית יהודים לבטל את רישומם כיהודים בלאומיותם ולשנותו ללאום "ישראלי": ע"א 630/70 **טמרין נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 197. עניין זה אמנם אינו קשור לנושא נייר העמדה, אולם הוא חשוב לשאלה מיהו הקולקטיב הנהנה בישראל מזכות ההגדרה העצמית. בקשתו של טמרין נדחתה, אולם הוויכוח לא תם. לטיעון מקיף בעד הכרה בלאום "ישראלי" ראו ברנט 2009. לאחרונה נדחתה עתירה דומה של עוזי ארנן ואח' בבית המשפט המחוזי בירושלים ראו ה"פ (ירושלים) 6092/07 **אורנן ואח' נ' משרד הפנים**, תק-מח 2008(3), 2080.
103. ראו למשל את הדיון בספרו של ברנט 2009. כמו כן ראו שחם 2005; יהושע 2005.
104. בג"ץ 230/86 **מילר נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד מ(4) 436.
105. בג"ץ 2859/99 **תאיס רודריגז-טושביים ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד נט(6), 721; בג"ץ 2901/97 **נעמ'ת ואח' נ' שר הפנים**.
106. בג"ץ 1031/93 **אליאן (חוה) פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים**, פ"ד מט(4) 661.
107. גביזון ומדן 2003, 131. להמלצות הוועדה ראו <http://www.knesset.gov.il/docs/heb/neeman.htm>.
108. בשולי הדברים יש לציין כי נראה שגם האפשרות להבחין בין רישום הדת לבין רישום הלאום לא תיתן מענה של ממש על תביעות התנועה הרפורמית והתנועה הקונסרבטיביות, מפני שתנועות אלה מבקשות הכרה בגיוריהן כקבלת זהות דתית, ולא רק לאומית.
109. לא ארחיב כאן בנושא זה, אולם חשוב לציין כי למרות ההכרה הנרחבת בחומרת מעשה זה, לא נמצאה עדיין דרך לפתור את הבעיות העקרוניות והמעשיות הרבות שפסיקה זו עוררה. ראו **ארץ אחרת** 2008.
110. בג"ץ 11585/05 **התנועה ליהדות מתקדמת נ' המשרד לקליטת עליה**, (טרם פורסם - 19.5.2009). ראוי לציין את ההיבטים המוסדיים של הוויכוח המתמשך הזה: הוא אינו מתמצה בשאלה מה הן ההחלטות הנכונות שעל מדינת ישראל לקבל אלא מתרחב לשאלה מי אמור להכריע בהן: מוסדות הדת או מוסדות המדינה? ואם מוסדות המדינה - האם המחוקק הייצוגי או בית המשפט המנהל שיח זכויות ועקרונות חוקתיים? ראו להלן.
111. נזכיר כי בן-גוריון הזכיר בעצמו עניין זה במכתבו ל"חכמי ישראל". לוויוכוח הפנים-אורתודוקסי בעת הזאת ראו למשל ברנדס 2008; אברהם 2009.
112. ראו למשל את ההסדר בעניין הנין של היהודי, המבקש לעלות עם הוריו, שאחד מהם הוא נכד של יהודי. "נוהל טיפול קונסולרי במועמדים לעלייה" הסדיר עניין זה במסגרת חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952: "קטין לא יהודי נין של יהודי יקבל אשרה לשיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל ובתנאי שהוא יוצא עם ההורה או שההורה שלו כבר עלה לארץ [...]" (סעיף 11). נציין שהנוהל מתייחס ל"טיפול במועמדים לעלייה ממדינות ברית המועצות לשעבר". הנוהל קובע גם כי "גרושה מיהודי המבקשת אשרת עלייה כדי להצטרף לילדיה מבן-זוגה לשעבר, אינה זכאית לאשרת עולה" (סעיף 13). משמע, זכות השבות המשפחתית חלה רק מאבות לבנים ולא מבנים לאבות. כלומר, הורה נוכרי לילד יהודי אינו זכאי עלייה. מובן כי ניתן לאפשר לאנשים כאלה

היכנס לארץ ואף לשבת בה על פי החקיקה הכללית. זכות השבות ככזו שלא עוברת מבנים לאבות נקבעה גם בג"ץ 758/88 ריצ'רד קנדל ואח' שר הפנים, פ"ד מו(4), 505.

113. שמגר בחוות דעתו קבע כך: "על פי תכליתו של סעיף 4 לחוק – יש לפרש את הביטוי 'ילד [...]' של יהודי' כמורכב משני רבדים אלה: האדם בו מדובר הוא יוצא חלציו של בעל הזכויות; וכדי למלא אחרי דרישת החוק כולה, די שבעל הזכויות יהיה יהודי בעת שהוא עולה ארצה. אם תרצה טכניקה פורמאלית לפירוש, אצביע על ההבדל בין הדיבור 'מי שנולד לאם יהודייה' לבין הדיבור 'ילד של יהודי': בעוד אשר הביטוי הראשון מכוון ליום הלידה, אין הביטוי השני מדבר באותו יום דווקא", ראו קוריןלדי 2001, 213–214.

114. ראו להלן פרק ג על ביתא ישראל.

115. קוריןלדי 2001, 215.

116. שם, 99–100.

117. שם, 151–153.

118. קוריןלדי 1989, 187–188.

119. ולדמן 1989, 2.

120. שם, 3.

121. קוריןלדי 2001, 152–155.

122. ולדמן 1989, 2–3.

123. קוריןלדי 1989, 175.

124. ביום 13 בספטמבר 1992 החליטה ועדת השרים לענייני קליטת עלייה על אישור העלאתם של יחידים מקרב הפלשמורה מטעמים הומניטריים על בסיס איחוד משפחות. ביום 30 בספטמבר 1992 הקימה הממשלה ועדת שרים מיוחדת לנושא הפלשמורה. הממשלה קיבלה את ההמלצות ביום 7 בפברואר 1993 וקבעה בהחלטתה פעם נוספת שיש לאפשר איחוד משפחות מטעמים הומניטריים; עוד הודגש כי מדינת ישראל לא תעסוק בפעילות של גיור באתיופיה. בישיבת הוועדה מיום 7 ביולי 1993 הוחלט על חלוקת העבודה מבחינה תקציבית – הסוכנות היהודית תישא בנטל הבאתם ארצה, והמשרד לקליטת עלייה יהיה אחראי לקליטתם מרגע הגעתם לישראל. בהחלטה גם מודגש שהטיפול בכל הבאים מאתיופיה הוא שוויוני בין שהגיעו לפי חוק השבות ובין שלפי חוק הכניסה לישראל. ביום 13 במאי 1996 התכנסה פעם נוספת ועדת השרים והטילה שוב על שר הפנים ליישם את החלטה העקרונית הקודמת. ביום 8 ביוני 1997 החליטה שוב ועדת השרים לענייני תפוצות שהמתחם באדיס אבבה ייסגר ושהעלייה תתבצע לפי החוק ולפי ההחלטות הרלבנטיות. ביום 16 בנובמבר 2003 התכנסה ועדת השרים לתיאום הפעולות בין הממשלה לבין ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית כדי לדון בנושא הפלשמורה. יו"ר הסוכנות עדכן את הוועדה שמדובר ב־20,000 אנשים ושבימים אלה מתגבשת הרשימה המדויקת של שמות הזכאים לצורך התחלת המבצע להעלאתם. ביום 17 בנובמבר 2004 התכנסה לדיון ועדת השרים לענייני שארית יהודי אתיופיה והחליטה על העלאת קצובה של 300 איש בחודש.

125. קוריןלדי 1989, 171–175; בג"ץ 6563/94 אינצ'ובדינק נ' השר לקליטת עלייה, תק-על 95(3) 393.

126. בג"ץ 3648/97, סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג (2) 728.

127. שם, בעיקר סעיפים 1-27. נוסף שהשופט חשין ציין כי סעיף 4 לחוק השבות אינו מקנה זכויות וכי הוא סעיף הצהרתי בלבד. לדיון מפורט ראו כרמי 2006.
128. קוריןלדי 2001, 179-181, 245-254. כאמור לעיל בהערה 112, הנוהל קבע גם כי נין (קטין) יקבל אשרה לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל בתנאי שהוא יוצא עם ההורה או שההורה שלו כבר עלה ארצה. לגבי הורה של זכאי שבות, קובע הנוהל שמשקולים הומניטריים, אפשר יהיה לאשר להורה [לא יהודי] ישיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל אם ההורה הוא קשיש וגלמוד.
129. קוריןלדי 2001, 243-244.
130. ראו למשל החלטת ממשלה 4417 מיום 20.11.2005; החלטת ממשלה 2385 מיום 23.9.2007.
131. כך למשל אחת ההחלטות האחרונות שקיבלה ממשלת ישראל בנושא (החלטה מס' 4135 מיום 28.9.2008) הייתה הקמת ועדה לתיאום הפעילות בין ממשלת ישראל לבין הסוכנות היהודית. פירוט תפקידיה של ועדת ההיגוי מראה תמונה ברורה המדגישה גיבוש תכנית לחיזוק הזהות היהודית בקהילות בתפוצות ולחיזוק הקשר בין הקהילות בתפוצות לבין מדינת ישראל. עידוד העלייה לא הוזכר אף לא במילה אחת בהחלטות אלה. שבועות ספורים לפני ישיבת ממשלה זו, חתמה הסוכנות היהודית הסכם עם ארגון "נפש בנפש", ארגון המסייע לעולים מצפון אמריקה לפני ההגעה ארצה ואחריה. הסכם זה קבע כי הארגון יהיה אחראי לעידוד העלייה מארצות הברית ומקנדה וכי בידי הסוכנות תישאר רק הסמכות לבדיקת זכאות המועמדים לעלייה. הסוכנות, כך נראה, תתמקד בפעילות חינוכית ובחיזוק הזהות היהודית של קהילות אלה. אנשיל פפר בהארץ מדווח על ההסכם וקובע כי עידוד עלייה כבר אינו מפעל לאומי ראו פפר 2008.
132. לתיאור כללי ראו הכהן 2008. פעילותו של ארגון נתיב החלה כפעילות חשאית למחצה בשנות החמישים, שמטרתה הייתה ליצור קשר עם היהודים בברית המועצות ולטפח את זיקתם לציונות ולמדינת ישראל. זאת, בד בבד עם הפעלת גופים וארגונים ממלכתיים ואחרים ברחבי העולם כדי לשנות את מדיניותה של ברית המועצות ששללה את זכותם של היהודים לחופש דתי, רוחני ולאומי ולפתיחת שערי העלייה. נתיב הוקם בשנת 1952 בכפיפות ישירה לראש הממשלה, מתוך הבנת הקושי הייחודי שבשמירת הקשר בין ישראל לבין מיליוני היהודים בברית המועצות. בשנים אלה, בשל הדרכים הלא שגרתיות שפעל בהן, נחשב נתיב גוף השייך לקהיליית המודיעין.
133. למשל ועדת דקל בשנת 1991; ועדת חופי בשנת 1992; וצוות ורדי שפעל בשנת 1996.
134. החלטת הממשלה מספר 142, מיום 25.3.2003.
135. ראו החלטת ממשלה 2070 מיום 22.7.2007. החלטה מטילה על נתיב לפעול גם בגרמניה, שבה חיים 200,000 יהודים יוצאי ברית המועצות לשעבר.
136. פרוטוקול 226, מישיבת ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, יום רביעי, כ תמוז תשס"ח (23.7.2008).
137. הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה, 6.7.2008.
138. ראו בעניין זה מאמרו של אברהם פורז, המתאר את ניסיונותיו כשר הפנים לשנות את מדיניות מנהל האוכלוסין ואת הקשיים המובנים בתחום, <http://news.walla.co.il/?w=/2971/1290877>.

139. ראו למשל בג"ץ 6847/02 זריני נ' שר הפנים, תקעל 2002 (3) 106. באוגוסט 2002 הוגשה עתירה לבג"ץ בטענה כי מנהל האוכלוסין מפעיל מדיניות (שבוטאה בנוהל 1.2.2001) שלפיה נמנע המשרד ממתן שירותים לאזרחים הנחשדים כי רכשו את מעמדם בישראל שלא כדין. בעתירה נטען כי אישה שעלתה מחבר העמים וקיבלה תעודת זהות שבה מצוין כי היא יהודייה, פנתה לאחר שנים בבקשה לחידוש התעודה. אז הודיעו לה אנשי משרד הפנים שגילו כי בעבר חתמה על מסמך שבו היא מצהירה שהיא נוצרייה. האישה הכחישה שחתמה על מסמך כזה. בתגובה נמנע המשרד מלהעניק לה שירותים כמו חידוש דרכון או תעודת זהות, אולם לא הסביר את הגורם להתנהלות זו, ואף לא חשף בגלוי את קיום הנוהל. התיק המשפטי נסגר בהסדר בין הצדדים שבו ביטל משרד הפנים את הנוהל, והעתירה נמחקה. מקרה נוסף עסק באישה שעלתה ארצה מאוזבקיסטן ולהוכחת יהדותה המציאה תעודת לידה של אמה. כעבור שנים מספר הגיעה האם לישראל וביקשה אף היא אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות, על בסיס זהותה היהודית. לאחר בירור בקשתה קבע משרד הפנים כי המסמכים של האם מזויפים, ולכן לא רק שדחה את הבקשה אלא גם ביטל בדיעבד את רישומה של הבת כיהודייה. האם ובתה עתרו לבג"ץ שקבע כי אמנם חוק השבות אינו מתייחס לשאלה על סמך מה תוכן יהדות אמו של המבקש לעלות, אולם על המשרד להפעיל כללים של "ראיות מנהליות". משמע, על המבקש מוטל הנטל הראשוני להוכחת יהדותו לכאורה. אם הוא עומד בנטל, קמה לו "חזקת זכאות". כדי להפריך את החזקה מחויב המשרד להציג ראיות מנהליות משכנעות. במצב זה, של שלילת מעמד בדיעבד, בגלל הפגיעה הקשה שצפויה באינטרס ההסתמכות והציפייה של האזרח, נדרשות ראיות מנהליות חזקות במיוחד ראו בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' שר הפנים, תקעל 2003 (4) 497.

140. מרכז המחקר והמידע של הכנסת 2008.

141. קורנילדי 2001, 181.

142. ראו דוח מנהל חברה ונוער מיוני 2000, <http://noar.education.gov.il>. בדיון בוועדת החוקה בנושא השבות שנערך ביום 3 ביוני 2007 נמסר כי שיעור הלא יהודים בעלייה ממדינות חבר העמים בשנים 1980–1989 היה 12% וכי בשנת 2000 הוא עמד כבר על 56% והמשיך לעלות מאז.

143. פרוטוקול 226 משיבת ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, יום רביעי, כ תמוז תשס"ח (23.7.2008).

144. ראו רבהון ומלאך 2008, 17–19.

145. לדיון מקיף בבעיות הקליטה של בני האוכלוסייה האתיופית בישראל ראו גיליון מיוחד של ארץ אחרת שהוקדש לנושא (ארץ אחרת 2005).

146. מרכז המחקר והמידע של הכנסת 2008.

147. ראו את הדיון בנושא זה אצל אבינרי ואח' 2009.

148. לא מצאנו נתונים על היקף התופעה, אולם סוגיות של נישואים פיקטיביים לצורך רכישת מעמד נידונו בבתי המשפט, ותופעות של נישואים פיקטיביים לצורך סחר בנשים נידונו בוועדות הכנסת. עלייה לצורך השגת "דרכון נוחות", כגון היכולת לנסוע למדינות אירופה בלא ויזה, אפשרות שאינה קיימת למחזיקים בדרכונים רוסיים למשל, היא תופעה מוכרת למדי. הדבר מתאפשר מפני שהמבקש לקבל דרכון ישראלי נדרש להוכיח שהוא חי בארץ רק במשך השנה הראשונה לעלייתו. בפועל, יש רבים המשתמשים בדרכון ישראלי לצורך נסיעות אף אם אינם חיים בארץ. דוגמה "פיקטיבית" מסוג אחר היא העובדה שבשנה שעברה רכשה השחקנית סו בירד אזרחות ישראלית מכוח שבות (אביה יהודי) כדי שתוכל לשחק כדורסל ברוסיה שלא כאמריקנית

זרה עם זאת ראוי לציין כי ספורטאים אורחים שקבוצות ישראליות מעוניינות לצרף לשורותיהן הננים ממסלול הגירה מוקל ומועדף לישראל בלא שום זיקה ליהדות.

149. אין הכוונה כמובן לאלה שבחרו להשתקע בארץ בלי לקבל את אזרחותה. הכוונה גם אינה לתושבי מזרח ירושלים שאינם בדרך כלל אזרחי המדינה. נוסף עליהם חיים בארץ לא מעט אנשים שאין להם תושבות קבע, כגון פליטים או עובדים אורחים שנים רבות, וכן תושבי קבע שאינם אזרחי המדינה. ואכן, נייר העמדה העוסק במדיניות הגירה לישראל מציע לאפשר ליושבים בארץ תקופה ממושכת על פי דין להיכנס למסלול של התאזרחות במדינה, ראו אבינרי ואח' 2009, עמ' 29-31.

150. גנז 1998, 353-356.

151. כרמי 2003, 32.

152. פסקה זו כולה מעוררת שאלות חשובות בענייני שיח הזכויות ובעיקר בענייני תחולת שיח הזכויות על נושא ההגירה. אחת השאלות החשובות היא: מהן החובות המוטלות על פי חוק השבות ועל מי הן מוטלות? אמרנו כי התשובה היא במובן מסוים שאלה של פרשנות. האמירה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" בוודאי מעניקה חירות ליהודי לעלות. היא מטילה גם חובה על המדינה שלא לחוקק חוק שיאסור על עליית יהודים (מעבר להגבלות הצרות למדי המפורשות בחוק עצמו). אולם חובה זו, חשובה ככל שתהיה מבחינה מושגית ומבחינה היסטורית, היא חובה נגטיבית. כלל לא ברור אם חוק השבות מטיל על המדינה חובות משפטיות פוזיטיביות כלפי יהודים (או זכאי עלייה). אין ספק כי ממשלות ישראל ראו את עצמן כפופות לחובות כאלה, אולם ראינו כי היו גם כאלה שסברו כי מותר למדינה לקבוע מדיניות עלייה בהתאם לשיקולים של יכולת הקליטה של המדינה וכישורי העולים הפוטנציאליים. הדבר בולט מאוד בענייני עידוד העלייה באמצעות סיוע במימוש העלייה ובקליטה. מדינת ישראל משקיעה משאבים רבים בקליטת עלייה. במקום שיש הסדר תמיכה הוא צריך להיות מופעל באופן שוויוני. אולם מעבר לחובה כללית של מדינה לדאוג לזכויות היסוד של כל תושביה – עולים ולא עולים כאחד – לא ברור אם חוק השבות מטיל חובה מוגדרת על המדינה לסייע לעולים בקליטתם. אציין רק כי ניתן לענות על שאלה זו בדרך של פרשנות, ואפשר גם לגשת אליה בדרך של "ניתוח מושגי" של שיח הזכויות עצמו. לעתים יש נטייה – מוטעית לדעתי – לתת לביטוי "זכות" משמעות חזקה ורחבה יותר מאשר הדבר הכרחי. כאשר שיח הזכויות הוא רכיב חשוב בשיח הפוליטי, נטיות מרחיבות כאלה עלולות לעורר מתחים הן ברמה הפוליטית המהותית הן ברמת היחסים המוסדיים בין המערכת הפוליטית לבין בית המשפט. לדיון כללי בקשר שבין שיח זכויות לבין סוגיות של הגירה ראו (Gavison (forthcoming).

153. גישה זו אפיינה נטייה כללית של הממסד הישראלי בשנות המדינה הראשונות, שהעדיף פתרונות מעשיים על פני התמודדות חזיתית עם מחלוקות אידאולוגיות.

154. וייס 2001, חלמיש 2008.

155. לדיון מקיף ראו קורנילדי 2001.

156. אינני מתייחסת כאן לעובדה כי מי שאינו מוכר כיהודי על פי ההלכה אינו יכול להינשא ליהודי וכיהודי על פי החוק בישראל. זהו נושא חשוב ביותר, אולם הוא לא יפתר על ידי הגדרה מרחיבה של "יהודי" או של "זכאי עלייה" על פי חוק השבות, כל עוד יש בידי בתי דין רבניים אורתודוקסיים הנוטים לפרשנות מחמירה מונופולין על נישואים וגיוור בישראל. באמנת גביון-מדין מוצע לבטל את המונופולין האורתודוקסי על נישואים וגירושים בישראל. נקדיש לנושא חשוב זה נייר עמדה מיוחד.

157. מצב זה יכול להתקיים לגבי נינו של יהודי, שזיקתו ליהדות היא רק דרך אבותיו, אך בכל זאת קיים אורח חיים יהודי והוא חש יהודי, או לגבי מי שזיקתו ליהדות נוצרה בדרך של הצטרפות שאינה גיור מוכר, שלו או של אמו או סבתו.

158. דיונים אלה צריכים להתנהל בעניין של קהילות כגון שבטים הטוענים ליהודיות באסיה או באמריקה הלטינית או בעניין הסובוטניקים. קביעה הלכתית לגבי יהדותם אינה צריכה להיות תנאי הכרחי או מספיק לשאלת חובת המדינה להעלותם. חובה כזו כאמור חייבת לנבוע משיקולי מדיניות של ישראל המתבססים על מידת הקשר של הקהילות הללו עם העם היהודי ומורשתו ועל יכולת הקליטה שלהם בחברה הישראלית המודרנית. כך או כך, העובדה כי החלטות לגבי עלייה כזו אינן זוכות לבולטות ראויה לתיקון. כך למשל בהצעת חוק ההסדרים הנלווית לתקציב 2009–2010 הוצע להפסיק את העלאתם של אנשי הפלשמורה, בניגוד להחלטה קודמת של הממשלה.

159. אינני מתייחסת כאן לטענה כי היהדות כיום היא אכן רק דת, מפני שיהודי התפוצות נמנים עם הלאומים שבתוכם הם חיים, וכי גם בישראל קם "עם ישראלי", שאמנם יש לו קשר ל"עם היהודי ההיסטורי", המצדיק העדפות כגון חוק השבות, אף כי כיום לא נכון לדבר על "עם יהודי". לטיעון מסוג זה במסגרת ציונית ראו ברנט 2009. לטיעון פוסט-ציוני או אולי אף אנטי-ציוני, השולל את קיומו של העם היהודי, ראו זנד 2008. ראינו את האופן שבו השתקפו מחלוקות אלה גם במשבר בשנת 1958, בפסקי הדין בפרשות **רופאיזן ושליט** ובוויכוח סביב הגדרת "יהודי" בתיקון חוק השבות בשנת 1970.

160. כאמור נושא הגיור (וכמה נושאי מפתח אחרים) יכולים להיות שנויים במחלוקות קשות גם בתוך הקהילה האורתודוקסית עצמה. סוגיית המונופולין המדינית הניתן לפרשנות בתוך זרם זה היא שאלה כבדה ומרתקת, וכיום היא אף בעלת משמעות מעשית עצומה. ואולם נושא הגיור בארץ קשור בעיקר לשאלת הקליטה ולעיצוב החברה בישראל ופחות לשאלות בנושא השבות. לכן, גם באמנת גביון-מדן התייחסנו לסוגיית הגיור רק בדרך אגב, יחד עם כך שפסלנו לחלוטין את הגיור של מי שחי בארץ כמסלול לרכישת מעמד או אזרחות מכוח שבות. יש הסוברים כי מבחינת החשיבות המעשית, הדיון בנושא הגיור חשוב יותר מן הוויכוח על השבות, וזאת בגלל ההשפעה שיכולה להיות לגיור נרחב של לא יהודים החיים בארץ ונטמעים בה על דמות החברה. הן מבחינה עקרונית והן בגלל המציאות של המשך המונופולין האורתודוקסי על נישואים וגירושים (שלא ברור אם ומתי ישתנה) נראה כי הפתרון לסוגיה זו חייב להימצא לא רק בדרך של גיור אלא גם בדרך של יצירת מרחב חברתי אמתי שבו הצטרפות בדרך של "גיור סוציולוגי" (לפי מטבע הלשון ההולמת של אשר כהן 2004) תהפוך למשמעותית מבחינה חברתית ותאפשר עקיפה משפטית או חברתית ממשית של המונופולין האורתודוקסי.

161. אם כי נזכיר שוב ששינויים כאלה התרחשו, ואף זכו בחלקם לאישור בג"ץ, כמו בעניין **סטמקה**.

162. כך למשל מי שהתייחסותו אל העם היהודי נעשית דרך שלושה דורות רצופים של **אבות** יהודים איננו זכאי עלייה, אף אם הוא חי כיהודי וחבר בקהילה יהודית, רואה את עצמו כיהודי ונחשב כיהודי בעיני אחרים.

163. גביון-מדן 2003, 135.

164. בהמשך נתייחס לשאלה אם אין למדינת ישראל אינטרס לעודד הגירה כזו, אף על פי שמהגרים אלה אינם יהודים בשום מובן, לאור דפוסי הטמיעה וההשתלבות הטובים של עולים לא יהודים כאלה. שאלה זו מדגישה שוב את ההבחנה החשובה בין עקרונות של שבות לבין מדיניות הגירה. ייתכן כי ראוי לקיים בעבור אנשים כאלה מדיניות הגירה מעודדת, אולם לא נראה כי זו חייבת להתבסס על הוראותיו של חוק השבות עצמו. הבחנה זו מתבטאת היטב גם בדיוני ועדת

החוקה בעקרונות השבות והאזרחות בכנסת השבע עשרה. ראו למשל את הדיונים שהתקיימו בימים 3.6.2007, 2.7.2007.

165. כאמור, בעבר הוצעה "הגדרה" זו רק בהקשרים שבהם סביר היה להניח, מעשית, כי רק מי שבאמת מרגיש עצמו יהודי באופן עמוק ירצה להזדהות כיהודי ולקשור את גורלו עם גורל העם היהודי. אולם חיים כהן למשל סייג את ההצעה בכך שהצהרתו של אדם על יהדותו תיחשב ראייה לזהותו רק אם ניתנה "בתום לב". שאלת תום הלב משלבת בתהליך סדרת סוגיות ראייתיות מרתקות, אך לענייננו כאן היא מרמזת כי מאחורי קביעת היהדות יש בכל זאת לא רק גחמה או אינטרס של המצהיר. לעמדתו של חיים כהן, לפסקי הדין שלו בפרשות **רופאייזן ושליט**, לתשובתו לבן-גוריון ולהסברו בעניין "תום הלב" הנדרש כדי לבסס הצהרת אדם בדבר יהודיותו ראו את המאמרים בשער השני של כהן 2006.

166. מה גם שלא לגמרי ברור מתי התקבע בהלכה היהודית הכלל ולפיו אדם ייחשב יהודי רק אם אמו יהודייה. בתקופת המקרא נקבעו היוחסין של הילד על פי האב. נהוג לייחס את המפנה ליוחסין על פי האם לתקופת התלמוד. השינוי החל ככל הנראה בגזירת עזרא הסופר (המאה החמישית לפנה"ס). הטעמים לכך אינם ברורים, אולם נהוג לייחס לוודאות הביולוגית של זהות אם הילוד. לדיון בנושא זה ראו קוריןלדי 2002. למשמעות של הליכה אחרי האם בימינו ראו המחלוקת בין השופטים זילברג וברנזון בפרשת שליט. ברנזון קבע כי לא סביר הוא שבני שליט לא ייראו כיהודים בעוד בן לאם יהודייה ולאב מוסלמי שהצטרף לאויבי ישראל ייחשב כזה. זילברג השיב כי המחבל הוא יהודי רשע, בעוד שילדי שליט הם אמנם ילדים תמימים אך אינם יהודים.

167. גביזון ומדן 2003, 128.

168. ביסוד קביעה זו עומד העיקרון שאישר בג"ץ בעניין **סטמקה**, שלפיו יהודי אזרח המדינה אינו יכול לאזרח או להעניק מעמד בישראל לבן זוגו הזר, מפני שכלפי אותו יהודי כבר לא חל הגיון ההעדפה בהגירה לארצו. מבחינה זו אין – ולא צריך להיות – הבדל בין יהודי לבין לא יהודי אזרח המדינה. הגיון זה גם מחזק את הקביעה כי הפיקציה של סעיף 4 לחוק היא אכן פיקציה שמטרתה הצהרתית, וכי אין להעניק מכוחה זכויות כלשהן. כזכור, כך פסק השופט חשין באותו עניין. ראו כרמי 2006, 152–155.

169. גביזון ומדן 2003, 139.

170. שם, 159; ראו גם בג"ץ 265/87 **גרי לי ברספורד ואח' נ' משרד הפנים**.

171. נשמעו לא מעט תגובות מעורבות על הצעות גביזון-מדן ואף הוטחו בה לא מעט ביקורות. אני מתייחסת בנייר עמדה זה בעיקר להסתייגויות שהושמעו בהערות הרבות והמועילות שקיבלתי ממשותפי הדיון הפנימי בטיטת חיבור זה.

172. השינוי המינימלי המתחייב הוא ביטול (או שינוי) סעיף 4 (זכאות לבני משפחה) וסעיף 4 (הגדרת "יהודי"). מן הטעמים שהוסברו לעיל, נכון היה לבטל גם את סעיף 4 לחוק, אבל לאור הפרשנות שהוא קיבל ולאור שינוי 1980 בחוק האזרחות, שינוי כזה אינו הכרחי.

173. המיידיות קבועה בצורה מפורשת בחוק שכן נכתב בסעיף 2(ב): "אזרחות מכוח שבות נקנית למי שעלה לישראל אחרי הקמת המדינה – מיום עלייתו". העובדה כי התאזרחות של יהודי אינה מותנית בתנאים דמויי אלה הקבועים בסעיף 5 מחוק האזרחות משתמעת בדרך ישירה פחות. ראשית, אם האזרחות מוענקת מיום העלייה – לא נראה כי יש די זמן לבחון תנאים נוספים כגון אלה הנדרשים בסעיף 5 (והכוללים משך שהות בישראל). שנית, לאור הדיון המפורט בתנאים המתירים למנוע כניסת יהודי לארץ לא ברור כי המתדיינים היו מוכנים להעניק לשר הפנים שיקול דעת נרחב בדרישת התנאים להתאזרחות. עם זאת למבנה שאומץ – מבנה המבחין בין כניסה

והתיישבות בארץ לבין התאזרחות בה – יש היגיון פנימי. לא נראה כי יש דרישה מושגית או לוגית המחייבת שאזרחות מכוח שבות תוענק בלא תנאים נוספים, כל עוד לא נפגעת זכותו של היהודי להיכנס לארץ ולחיות בה. ראו בעניין זה גם את דיוני ועדת החוקה בעקרונות השבות והאזרחות בשנת 2007.

174. בצד זה מכיר המשפט האמריקני בהגירת משפחה המתבססת על הקשר בין המהגר הנכנס לבין מי שהוא כבר אזרח או תושב בה.

175. זילברשץ 2000, 143–148.

176. אם כי נראה שגם בדיון בחוק האזרחות ההנחה הסמויה הייתה כי הזכאים להתאזרחות או לאיחוד משפחות יהיו ברובם בני משפחותיהם של יהודים, ולכן המגמה ביטאה הקלה גדולה בהליך ההתאזרחות יחסית לחוקי הגירה של מדינות אחרות. מטעם זה חוק האזרחות עצמו הוא ליברלי למדי ואינו נותן מענה מספק לצורכי ההגירה העכשוויים של ישראל. בעניין זה ראו אבינרי ואח' 2009.

177. מה גם שבשנתיים הראשונות של חוק השבות לא היה עדיין חוק האזרחות!

178. הצעה זו זכתה בתמיכה נרחבת הן בקבוצת הליבון שליוותה את כתיבת אמנת גביון־מדן הן בדיוני ועדת החוקה בנושאי שבות ואזרחות בכנסת השבע עשרה. בדיונים אלה נבחנה האפשרות להשאיר את שיקול הדעת בנושא זה בידי המחוקק, אולם בד בבד לקבוע בחוקה אפשרות ברורה להפריד בין הזכות לשבות לבין המועד והתנאים לרכישת אזרחות. אפשרות זאת הייתה עדיפה בעיני רוב המשתתפים בדיון. ראו במיוחד הדיונים שנערכו בישיבות האחרונות בימים 3.6.2007, 2.7.2007.

179. בכך יש מענה על הטענה שהושמעה נגד הרעיון להפריד את קניית האזרחות מן הכניסה לארץ לגבי עולים בנימוק שעולים רבים מגויסים לצבא ולעתים אף מקריבים את חייהם למען המדינה. ראשית, בישראל חובת השירות אינה חלה על אזרחים אלא על תושבים. מי שעלה זוכה במעמד של תושב קבע חייב בשירות צבאי. שנית, חוק האזרחות פוטר מתנאי התאזרחות מי ששירת בשירות מוכר סעיף 6(א).

180. זאת בניגוד לסעיף 5(א)6 בחוק האזרחות הקובע כי תנאי להתאזרחות הוא ויתור על אזרחות קודמת.

181. אם ישונו תנאי ההתאזרחות לגבי מי שאינם עולים על פי חוק השבות, כך שיתווספו תנאים כגון מכסות עלייה או מצב כלכלי, סביר להניח כי הגבלות אלה לא יחולו ממילא על העולים על פי חוק השבות מפני שההנחה היא כי הללו כבר נכנסו לארץ והפכו תושביה. ממילא הגבלות כאלה יהיו מועילות יותר אם יוצבו בשלב הכניסה ובעיקר בשלב תושבות הקבע. כך השאלה אינה צפויה להתעורר כתנאי להתאזרחות.

182. תנאי זה אינו כלול בתנאים המוזכרים בסעיפים 5 ו־7 לחוק האזרחות. נראה כי ההנחה היא שאם הם קיימים, הם יימסרו לשיקול דעתו של שר הפנים.

183. קוריןלדי 2001.

184. בעניין זה ראו רבהון ומלאך 2008, המציינים כי משקלן היחסי של קבוצות כאלה, יהודיות וערביות, בחברה הישראלית עולה וכי ישראל צריכה להיערך כדי להתמודד עם סוגיה זו.

185. ראו את דיוני ועדת חוק, חוק ומשפט בשתי הכנסות האחרונות בחלקים השונים של הצעות החוקה. הצעות חוקה שלמות הונחו על שולחן הכנסת על ידי המכון לדמוקרטיה (2005)

ועל ידי המכון לאסטרטגיה ציונית (2007). הצעות בנושאי שבות ואזרחות הוגשו גל על ידי המרכז לפלורליזם. ראו חומרים שצורפו לדיוני ועדת החוקה בכנסת ה-17.

186. הפנינו למעלה (הערה 40 לעיל) לאזכור של חוק השבות על ידי הנשיא ברק בעניין בג"ץ קעדאן. חוק השבות כזה מעולם לא עמד לבחינה חוקתית ישירה, ובמציאות בישראל קשה להניח כי יהיה מי שיעמיד אותו בבחינה כזו. אם הדבר ייעשה, קשה להניח שהוא ייפסל. עם זאת דיון מסוג זה עשוי להעלות סוגיות לא פשוטות שסביר להניח כי בית המשפט יעדיף להתרחק מהן. מכל מקום, במצב המשפטי הנוכחי, חוק השבות אינו יכול להיות מועמד למבחן כזה (אם כי ניתן לבקש פרשנות מצמצמת שלו) בשל סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עובדה זו היא טעם נוסף לרצון שלא להתמודד עם שינויים בחוק השבות מפני שגם אם חוק חדש משפר את ההגנה על זכויות האדם רשאי בית משפט לפסול אותו מבחינה חוקתית בשל העובדה שהגנת "שמירת הדינים" אינה חלה עליו.

187. ההצעה המקורית שומרת את נוסחו של חוק השבות כלשונו בשל הרצון שלא לפגוע בו. אולם אם נדייק, ההצעה המפורטת שלנו אינה רוצה להתערב – ולערב את מיישמי החוק ואת בתי המשפט – במחלוקת "מיהו יהודי?". ההיגיון של הצעתנו מרחיב את קטגוריית הזכאים לעלייה כך שיימנה עמה כל מי ששייך לעם היהודי אף אם אינו מוכר כיהודי על פי ההלכה. הניסוח החלופי – "בן לעם היהודי" – מדגיש את ההבדל בין זיהויו של זכאי עלייה על פי חוק השבות לבין "יהודי סתם". גם בעניין זה הולכת ההצעה בעקבות אמנת גביזון-מדן.

188. לכן אין זה מפתיע כי חלק מחברי הכנסת מן הסיעות הדתיות סירבו לדון בסעיפי החוקה הנוגעים באזרחות ובעיקר בשבות לפני שיחוקקו במקביל מחדש את הוראות חוק השבות, וזאת כדי להבטיח כי יוכלו להימנע משינוי ההגדרה המפורטת של "יהודי" על פי החוק. ראו את הדיון ביום 2.7.2007. עמדה זו מעמידה בסימן שאלה גדול את האפשרות שהכנסת תחוקק חוקה בעתיד הנראה לעין, מפני שלא נראה כי מתגבשת הסכמה בסוגיות היסוד. עובדה זו מחזקת את המסקנה המעשית כי לא ראוי לפתוח בימים אלה בתהליכים של שינוי יזום בחוק השבות עצמו וכי מוטב להתקדם בדרך של החלטות מדיניות.

189. לשילוב הוראות אלה בחוק הכניסה לישראל יש כמה יתרונות, וביניהם הדגשת העובדה כי עקרון השבות עצמו הוא חלק מן המסד החוקתי של המדינה, בעוד הסדרים ספציפיים משולבים בדבר החקיקה החל על נושא זה באופן כללי. סידור כזה גם יאפשר שלא לחוקק מחדש את סעיף 4 לחוק השבות, שכאמור הוא מטעה וממילא אינו מקנה יתרונות מעשיים נוספים ליהודים. גם ההימנעות מחוקק מחדש את סעיף 4 והשינוי המוכנס כאן בהגדרת "יהודי" יכולים להיות קלים יותר אם הדיון בעניינם ייעשה בהקשר של הענקת מעמד חוקתי להסדרים אלה.

190. כך למשל הראיות בעניין זהותו היהודית של אדם בברית המועצות שונות לחלוטין מאלה הקיימות לגבי בני ביתא ישראל או קהילות יהודיות באירופה המערבית.

191. ראו למשל את ההצעות אצל אבינרי ואח' 2009.

192. עניין זה תקף לא רק לגבי ענייני עלייה והגירה של יהודים ושל קרוביהם, אלא גם לגבי ענייני הגירה כלליים. נראה כי חלק ניכר מפסיקת בית המשפט בענייני הגירה מתבסס על כך ששופטים מתקוממים נגד פרקטיקות פסולות ושרירותיות של פקידי מינהל האוכלוסין. אבהיר כי ראוי שלא לאפשר התעמרות כזו של פקידים באזרחים או במבקשי הגירה, אך באותה המידה חשוב שלא ליצור מדיניות הגירה רק מתוך רצון לתקן תוצאות של מדיניות פסולה כזו.

מקורות

מקורות ראשוניים

- ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם, 1948.
http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm, עמ' 14–20, 14.5.1948, מועצת המדינה הזמנית, 14.5.1948, עמ' 14–20, http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm
- דברי הכנסת, ישיבה קס, יח בתמוז תש"י (3.7.1950), עמ' 2035–2048.
דברי הכנסת, ישיבה קסב, כ בתמוז תש"י (5.7.1950), עמ' 2088–2110.
הפרוטוקול הרביעי לאמנה האירופית לזכויות אדם, 1963, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/046.htm>
- האמנה בעד ביעור כל צורות האפליה הגזעית, 1965, <http://www.acri.org.il/story.aspx?id=72>
- האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966, <http://www.court.org.il/nato/nato39.htm>
- דברי הכנסת, ישיבה לז, ג אדר א תש"ל (9.2.1970), עמ' 723–750.
דוח מנהל חברה ונוער, 2000, <http://noar.education.gov.il>
- מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2008. **קשיים בתהליך הגיור בישראל ודרכי התמודדות מוצעות**, כתבה נ' מיימי, 22.1.08.
- פרוטוקול 226 משיבת ועדת העלייה, הקליטה והתפוצות, יום רביעי כ בתמוז תשס"ח (23.7.2008).
- 194 (III). Palestine—Progress Report of the United Nations Mediator A/RES/194 (III)
11.12.1948

פסקי דין

- בג"ץ 72/62 רופאיזון נ' שר הפנים, פ"ד טז (4) 2428.
בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג (2) 477.
בג"ץ 230/86 מילר נ' שר הפנים ואח', פ"ד מ (4) 436.
ע"א 630/70 טמרינ' נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 197.
בג"ץ 18/72 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כו (1) 334.
בג"ץ 265/87 גרי לי ברספורד ואח' נ' משרד הפנים פ"ד מג (4), 793.
בג"ץ 758/88 ריצ'רד קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו (4), 505.

- בג"ץ 1031/93 אליאן (חוה) פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661.
- בג"ץ 6563/94 אינצ'ובדינק נ' השר לקליטת עלייה, תק-על 95(3) 393.
- בג"ץ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1), 258, עמ' 280–281.
- בג"ץ 2901/97 נעמ"ת ואח' נ' שר הפנים ואח', תק (על) 634 (1) 2002.
- בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג (2) 728.
- בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' שר הפנים, תק-על 2003(4) 497.
- בג"ץ 2859/99 תאיס רודריגז-טושביים ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נט(6), 721.
- בג"ץ 6847/02 זריני נ' שר הפנים, תק-על 2002(3) 106.
- בג"ץ 11585/05 התנועה ליהדות מתקדמת נ' המשרד לקליטת עלייה, (טרם פורסם – 19.5.2009).
- ה"פ (ירושלים) 6092/07 אורנן ואח' נ' משרד הפנים, תק-מח 2008(3), 2080.

מקורות משניים

- אבינרי, ש', ל' אורגד, וא' רובינשטיין, 2009. התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל, ירושלים: מרכז מציל"ה.
- אברהם, מ', 2009. "שערי גיור – על אלימות וכוונות טובות: עוד על פולמוס הגיור המתחדש בעקבות מאמרו של הרב יהודה ברנדס", **אקדמות** כב: 197.
- ארץ אחרת 30, אוקטובר–נובמבר 2005.
- ארץ אחרת 46, יולי–אוגוסט 2008.
- בין, א', 1982. עלייה והתיישבות במדינת ישראל, ירושלים: עם עובד, הספריה הציונית.
- בן רפאל, א', 2001. זהויות יהודיות, שדה בוקר: המרכז למורשת דוד בן-גוריון.
- ברנדס, י', 2008. "פולמוס הגיור המתחדש", **אקדמות** כא: 83.
- ברנט, מ', 2009. עם ככל העמים: לקראת הקמתה של רפובליקה ישראלית, ירושלים: כרמל.
- גבזון, ר', 2003. "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", **תכלת** 13: 50.
- , בהכנה, מעמד המיעוט הערבי במדינת לאום יהודית, מרכז מציל"ה.
- גבזון, ר', וי' מדרן, 2003. מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, קרן אבי-חי.
- גורני, י', 2001. "היהודים מ'הלכה' ל'היסטוריה'", בתוך א' בן רפאל, **זהויות יהודיות**, עמ' 3.
- גז, ח', 1995, "חוק השבות ואפליה מתקנת", **עיוני משפט** יט(3): 683–697.
- , 1998. "לאומיות והגירה", בתוך מ' מאוטנר, א' שגיא ור' שמיר (עורכים), **רב תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית**, תל אביב: רמות, עמ' 341.
- , 2006, מריכארד ואגנר עד זכות השיבה הפלסטינית: ניתוח פילוסופי של בעיות ציבור ישראליות, תל אביב: עם עובד.

- דון יחיא, א', 1998. "הציונות הדתית ושאלות עלייה וקליטה", בתוך ד' הכהן, **קיבוץ גלויות**, עמ' 81.
- הכהן, ד', 1994. **עולים בסערה 1948-1953**, ירושלים: יד יצחק בן-צבי.
- , (עורכת), 1998. **קיבוץ גלויות, עלייה לארץ ישראל - מיתוס ומציאות**, ירושלים: מרכז זלמן שז"ר לתולדות ישראל
- , 1998. "מדיניות העלייה בעשור הראשון למדינה: הניסיונות להגבלת העלייה וגורלם", בתוך **קיבוץ גלויות**, עמ' 288.
- , 2008. "עולים ועלייה", **העשור השלישי**, ירושלים: יד יצחק בן-צבי, עמ' 303.
- וייס, י', 2001. "הגולם ויוצרו, או איך הפך חוק השבות את ישראל למדינה מולטי-אתנית", **תיאוריה וביקורת** 19 (סתיו): 45-69.
- ויץ, י', 1998. "הידיעות על ההשמדה באירופה ושאלת מימדי העלייה", בתוך ד' הכהן, **קיבוץ גלויות**, עמ' 233.
- ולדמן, מ', 1989. **מעבר לנהרי כוש: יהודי אתיופיה והעם היהודי**, תל אביב: משרד הביטחון, ההוצאה לאור.
- ורחפטיג, ז', 1988. **חוקה לישראל - דת ומדינה**, ירושלים: מסילות.
- זילברשץ, י'. "האזרחות: מהי ומה תהיה?", **מחקרי משפט** 16: 55.
- זילברשץ, י' ונ' גורן (בהכנה). "שיבת פליטים פלסטינים לישראל האמנם "זכות"? (שם זמני), ירושלים: מציל"ה.
- זנד, ש', 2008. **מתי ואיך הומצא העם היהודי? תל אביב: רסלינג.**
- חוקה בהסכמה: הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה**, 2005. הספרייה לדמוקרטיה.
- חלמיש, א', 1995. "עולים בסערה - נקלטים בייסורים", **גשר - כתב עת לעניינים יהודיים** מא: 131.
- , 1998. "עליית בעלי ההון לארץ ישראל", בתוך ד' הכהן, **קיבוץ גלויות**, עמ' 192.
- , 2000. "עלייה סלקטיבית' ברעיון, במעשה ובהיסטוריוגרפיה הציוניים", בתוך א' שפירא, י' ריינהרץ וי' הריס (עורכים), **עידן הציונות**, ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל, עמ' 185.
- , 2008. "מ'מדינת היהודים' לחוק השבות: חזון העלייה של הרצל במבחן הזמן", בתוך א' שגיא וי' שטרן (עורכים), **הרצל אז והיום: "מדינת היהודים" במדינת היהודים**, רמת גן: כתר, אוניברסיטת בר-אילן, עמ' 205.
- יעקובסון, א', וא' רובינשטיין, 2003. **ישראל ומשפחת העמים - מדינת לאום יהודית וזכויות אדם תל אביב: שוקן.**
- יהושע, א'ב, 2005. "בכל זאת מהפכה: הציונות והקשר הגורדי בין דת ללאומיות", בתוך ר' רוזנטל, **שורש הדברים**, עמ' 58.
- כהן, א', 2004. **התבוללות ישראלית**, רמת-גן: אוניברסיטת בר-אילן.
- כהן, ח' ה', 1997. **המשפט** (מהדורה שנייה), ירושלים: מוסד ביאליק.
- , 2006. **להיות יהודי**, רות גביון (עורכת), אור יהודה: כנרת, זמורה-ביתן, דביר.

- כצלנסון, ב', 1946. **מדיניות ציונית**, תל אביב: אחדות.
- כרמי, נ', 2003. **חוק השבות - זכויות הגירה וגבולותיהן**, רמת אביב: אוניברסיטת תל אביב, ההוצאה לאור.
- , 2006. "דינו כדין מי שעלה לפי חוק זה: המבוי הסתום של פרסת סטמקה, תכליתו של חוק השבות והזיקה בין שבות לאזרחות", **משפט וממשל** י: 151.
- כשר, א', 2000. "חוק השבות, צדק ופעולה מתקנת", בתוך **רוח איש**, תל אביב: עם עובד, עמ' 73.
- נגבי, מ', 1991. **חוק השבות - כעבור 40 שנה**, ירושלים: חמד"ת.
- עדאלה**, 2007. **החוקה הדמוקרטית**.
- פונד, י', 1998. "עמדותיה של מנהיגות 'אגודת ישראל' בשאלת העלייה לארץ ישראל ישראל", בתוך ד' הכהן, **קיבוץ גלויות**, עמ' 69.
- פורז, א', 2008. "נצחון החרדים על דרוקמן", **הארץ**, 1.6.08.
- פיינברג, נ', 1967. "מעמדו הבינלאומי של העם היהודי לפי הצהרת באלפור והמאנדאט על ארץ-ישראל", **ארץ-ישראל בתקופת המאנדאט ומדינת ישראל - בעיות במשפט הבינלאומי**, ירושלים: מאגנס, עמ' 11.
- , 1980. "מונחים במשפט הבין-לאומי שמקורם בשאלה היהודית", **מסות בשאלות הזמן** ירושלים ותל אביב: דביר, עמ' 127-138.
- פפר, א', 2008. "הסכנות היהודית תווה על עידוד העליה מצפון אמריקה לטובת ארגון 'נפש בנפש'", **הארץ**, 7.9.08.
- שלף, ל', 2002. "שינוי חוק השבות", **יהודי בריה"מ במעבר** 21: 83-86.
- קוריןלנדל, מ', 1989. **יהדות אתיופיה - זהות ומסורת**, ירושלים: ראובן מס.
- , 2001. **חידת הזהות היהודית**, שריגים: נבו.
- , 2002. "לשאלת 'מיהו יהודי?'", **דעת** 72, פרשת אמור. <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/72-2.htm>
- קלינגהופר, י' ה', 1963. **הצעת חוקה: מגילת זכויות האדם**.
- קמיר, א', 1999. "למגילה יש שתי פנים", **עיוני משפט** כג: 473.
- רבהון, ע', וג' מלאך, 2008. **מגמות דמוגרפיות בישראל**, ירושלים: מרכז מציל"ה.
- רוזנטל, ר' (עורך), 2005. **שורש הדברים: עיון מחודש בשאלות עם וחברה ליאיר צבן ביובלו**, ירושלים: כתר ספרים.
- רצבי, ש', 1993. "אישי מרכז אירופה ב'ברית שלום': אידיאולוגיה במבחני המציאות 1925-1948 עבודת דוקטור לפילוסופיה לאוניברסיטת תל אביב.
- שביט, א', 1998. "האזרח עזמי", **מוסף הארץ**, 29.5.98.
- שחם, ד', 2005. "עם, אומה, לאום, מדינה, וגם דת: ניסיון להכניס סדר במערכת מושגים משובשת", בתוך ר' רוזנטל, **שורש הדברים**, עמ' 38.
- שטיין-אשכנזי, א', 1998. "הוויכוח בחוגי הרוויזיוניסטים: עליית הבית"רים - רשות או חובה (1925-1935)", בתוך ד' הכהן, **קיבוץ גלויות**, עמ' 107.

שמעוני, ג', 2001. **האידיאולוגיה הציונית**, ירושלים: מאגנס.

"תעודה: חוק השבות – הרעיון והחקיקה: ארבעים שנה לחקיקתו (3–5 ביולי, יח"כ בתמוז תש"י)", **יהדות זמננו**, 7 (תשנ"ב), עמ' 3.

Brownlie, I., 1963. "The Relations of Nationality in Public International Law", **The British Yearbook of International Law**, Oxford: Oxford University Press.

Carmi, N., 2008. "Immigration Policy: Between Demographic Considerations and Preservation of Culture", **Law and Ethics of Human Rights**.

Chan, J. M. M., 1991, "The Right to a Nationality as a Human Right", **Human Rights Law Journal** 12: 1 .

Gans, C., 2003. **The Limits of Nationalism**, Cambridge: Cambridge University Press.

—, 2008a. "Nationalist Priorities and Restrictions in Immigration: The Case of Israel", **Law and Ethics of Human Rights**.

—, 2008b. **A Just Zionism: On the Morality of the Jewish State**, New York: Oxford University Press.

—, forthcoming. "The Rights Discourse and the Obligation of States to Admit Immigrants", **Israel Law Review**.

Gavison, R., forthcoming. "Immigration Policy and The Human Rights Discourse: The Relevance of States and Numbers", **Israel Law Review**.

Halamish, A., 2008. "Zionist Immigration Policy Put to the Test: Historical Analysis of Israel's Immigration Policy, 1948–1951", **Journal of Modern Jewish Studies** 7(2): 119.

Henkin, L., 1995. **International Law: Politics and Values**, Dordrecht: Nijhoff.

Margalit, A., and J. Raz, 1990. "National Self Determination", **Journal of Philosophy** 87(9): 439–461. New York: Journal of Philosophy

Miller, D., 2005. "Immigration: The Case for Limits", in A. I. Cohen, and C. H. Wellman (eds.), **Contemporary Debates in Applied Ethics**, New York: Blackwell, p. 193.

Oppenheim, L., 1992. **Oppenheim's International Law**, R. Jennings and A. Watts (eds.), London: Longman.

Walzer, M., 1983. **Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality**, New York: Basic Books.

Zreik R., 2008. "Notes of The Value of Theory: Reading;s of the Law of Return—A Polemic", **Law and Ethics of Human Rights** , Ramat-Gan: Berkeley Electronic Press.

נספח א

חוק השבות, תש"י-1950*

1. כל יהודי זכאי לעלות ארצה. הזכות לעליה
2. (א) העליה תהיה על פי אשרת עולה. (ב) אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל חוץ אם נוכח שר הפנים שהמבקש – (1) פועל נגד העם היהודי; או (2) עלול לסכן בריאות הציבור או בטחון המדינה; או (3) בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור. אשרת עולה (תיקון מס' 1) תשי"ד-1954
3. (א) יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. (ב) הסייגים המפורשים בסעיף 2(ב) יחולו גם על מתן תעודת עולה, אלא לא ייחשב אדם למסכן בריאות הציבור לרגל מחלה שלקה בה אחרי בואו לישראל. תעודת עולה (תיקון מס' 1) תשי"ד-1954
4. כל יהודי שעלה לארץ לפני תחילת תקפו של חוק זה, וכל יהודי שנולד בארץ בין לפני תחילת תקפו של חוק זה ובין לאחריה, דינו כדין מי שעלה לפי חוק זה. תושבים וילדים
- 4 א. (א) הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון. זכויות בני משפחה (תיקון מס' 2) תש"ל-1970
- (ב) אין נפקא מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות לפי סעיף קטן (א) עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו.

* אנו מודים ל"נבו הוצאה לאור" על ההרשאה לפרסם קטע זה.

(ג) הסייגים והתנאים הקבועים לגבי יהודי או עולה בחוק זה או על פיו או בחיקוקים כאמור בסעיף קטן (א), יחולו גם על מי שתובע זכות לפי סעיף קטן (א).

4 ב. לענין חוק זה, "יהודי" – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת.

הגדרה
(תיקון מס' 2)
תש"ל-1970

5. שר הפנים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו וכן למתן אשרות עולה ותעודות עולה לקטינים עד גיל 18.

ביצוע ותקנות
(תיקון מס' 1)
תשי"ד-1954

תקנות לענין סעיפים 4 א ו-4ב טעונות אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

(תיקון מס' 2)
תש"ל-1970

משה שפירא

דוד בן-גוריון

יוסף שפרינצק

שר העליה

ראש הממשלה

יושב ראש הכנסת

ממלא מקום

נשיא המדינה

נספח ב

חוק האזרחות, תשי"ב-1952*

- מבוא
1. אזרחות ישראלית נקנית –
מכוח שבות לפי סעיף 2,
מכוח ישיבה בישראל לפי סעיף 3,
מכוח לידה לפי סעיף 4,
מכוח לידה וישיבה בישראל לפי סעיף 4א,
(תיקון מס' 2)
תשכ"ח-1968
- מכוח אימוץ לפי סעיף 4ב,
(תיקון מס' 6)
תשנ"ז-1996
- מכוח התאזרחות לפי הסעיפים 5 עד 8,
(תיקון מס' 2)
תשכ"ח-1968
- או מכוח הענקה לפי סעיף 9.
לא תהיה אזרחות ישראלית אלא לפי חוק זה.
(תיקון מס' 2)
תשכ"ח-1968
2. (א) כל עולה לפי חוק השבות, תשי"ב-1950, יהיה לאזרח
ישראלי מכוח שבות, זולת אם הוקנתה לו אזרחות
ישראלית מכוח לידה לפי סעיף 4, או מכוח אימוץ לפי
סעיף 4ב.
(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980
(תיקון מס' 6)
תשנ"ז-1996
- (ב) אזרחות מכוח שבות נקנית –
(1) למי שעלה ארצה או נולד בה לפני הקמת המדינה –
מיום הקמת המדינה;
(2) למי שעלה לישראל אחרי הקמת המדינה – מיום
עלייתו;
(3) למי שנולד בישראל אחרי הקמת המדינה – מיום
לידתו;

* אנו מודים ל"נבו הוצאה לאור" על ההרשאה לפרסם קטע זה.

(4) למי שקיבל תעודת עולה לפי סעיף 3 לחוק השבות, תש"י-1950 – מיום מתן התעודה.

(ג) סעיף זה אינו חל –

(1) על מי שחדל להיות תושב ישראל לפני תחילת תקפו של חוק זה;

(2) על בגיר שערב יום עלייתו או ערב יום מתן תעודת העולה היה אזרח חוץ, ובאותו יום, לפני כן או תוך שלושה חדשים לאחר מכן ובעודו אזרח חוץ, הצהיר שאין ברצונו להיות אזרח ישראלי; בגיר כאמור רשאי לוותר בהודעה בכתב לשר הפנים על זכותו להצהיר לפי פסקה זו;

(תיקון מס' 2)
תשכ"ח-1968

(3) על קטין אזרח חוץ שנולד מחוץ לישראל ואשר עלה לישראל יחד עם הוריו והם הצהירו לפי פסקה (2) וכללו אותו בהצהרתם; לענין פסקה זו די בהצהרת הורה אחד אם רק אותו הורה עלה לישראל, ובלבד שצורפה להצהרתו הסכמת ההורה השני בכתב או שההורה המצהיר רשאי להחזיק לבדו בקטין;

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

(4) על קטין אזרח חוץ שנולד מחוץ לישראל ואשר עלה לישראל ללא הוריו, וערב עלייתו, ביום העליה, ביום קבלת תעודת העולה או תוך שלושה חדשים מיום העליה או מיום קבלת תעודת העולה, הצהירו הוריו בכתב שאין הם רוצים שהוא יהיה אזרח ישראלי, ובלבד שביום ההצהרה ההורים אינם אזרחים ישראליים; לענין פסקה זו די בהצהרת הורה אחד אם הוא רשאי להחזיק לבדו בקטין;

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

(5) על מי שנולד בישראל ובשעת לידתו לא היה אף אחד מהוריו רשום במרשם האוכלוסין;

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

(6) על מי שנולד בישראל אחרי הקמת המדינה לנציג דיפלומטי או קונסולרי של מדינה זרה, למעט נציג כבוד.

- (ד) תושב ישראל שמחמת הצהרה לפי סעיף קטן (ג) (3) לא הוקנתה לו אזרחות ישראלית, רשאי בתקופה שבין יום הולדתו ה-18 לבין יום הולדתו ה-22, או תוך שנה מתום שירותו בשירות סדיר לפי הפרק השלישי לחוק שירות בטחון, תשי"ט-1959 [נוסח משולב], לפי המועד המאוחר יותר, להודיע לשר הפנים שהוא מבטל את הצהרת הוריו לגביו, והוא יהיה לאזרח ישראלי מכוח שבות מיום מתן ההודעה האמורה.
- (ה) מי שהביע רצונו להשתקע בישראל וקיבל, או זכאי לקבל, אשרת עולה לפי חוק השבות, תש"י-1950, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, להעניק לו, לפי בקשתו, אזרחות מכוח שבות עוד לפני עלייתו.
- (ו) שר הפנים רשאי לאשר קבלת הצהרה לפי פסקאות (2) או (4) לסעיף קטן (ג) שניתנה בתוך תקופה של שלושה חדשים לאחר תום שלושת החדשים האמורים בפסקאות אלה, אם ראה שהאיחור במתן ההצהרה נובע מסיבות שלמצהיר לא היתה שליטה עליהן.
- (ז) שר הפנים יודיע לתושב ישראל שלא הוקנתה לו אזרחות ישראלית מחמת הצהרה לפי סעיף קטן (ג) (3) או (4) על זכותו לבטל את ההצהרה כאמור בסעיף קטן (ד), אולם אי קבלת ההודעה האמורה לא תפגע בהוראת סעיף קטן (ד); מועד מתן ההודעה ואופן נתינתה ייקבעו בתקנות.
3. (א) מי שערב הקמת המדינה היה נתין ארצישראלי, ולא היה לאזרח ישראלי לפי סעיף 2, יהיה לאזרח ישראלי מיום הקמת המדינה אם נתקיימו בו תנאים אלה:
- (1) ביום ד' באדר תשי"ב (1 במרס 1952) היה רשום כתושב לפי פקודת מרשם תושבים, תש"ט-1949;
- (2) ביום תחילת תקפו של חוק זה היה תושב ישראל;
- (3) מיום הקמת המדינה עד יום תחילת תקפו של חוק

(תיקון מס' 2)
תשכ"ח-1968
(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

(תיקון מס' 3)
תשל"א-1971

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

אזרחות מכוח ישיבה
בישראל

זה היה בישראל או בשטח שהיה לשטח ישראל אחרי הקמת המדינה, או שבתקופה זו נכנס לישראל כדין.

(ב) מי שנולד אחרי הקמת המדינה, וביום תחילת תקפו של חוק זה היה תושב ישראל, ואביו או אמו היו לאזרחים ישראלים לפי סעיף קטן (א), יהיה לאזרח ישראלי מיום לידתו.

3א. (א) מי שנולד לפני הקמת המדינה ונתקיימו בו התנאים הבאים, יהיה לאזרח ישראלי מכוח ישיבה בישראל מיום תחילתו של חוק האזרחות (תיקון מס' 4), תש"ס-1980 (להלן – יום תיקון תש"ס):

- (1) הוא לא היה לאזרח ישראלי מכוח הוראה אחרת של חוק זה;
- (2) ערב הקמת המדינה הוא היה נתין ארצישראלי;
- (3) ביום כ"א בתמוז תשי"ב (14 ביולי 1952) הוא היה תושב ישראל ורשום במרשם התושבים לפי פקודת מרשם התושבים, תש"ט-1949;
- (4) ביום תיקון תש"ס הוא היה תושב ישראל ורשום במרשם האוכלוסין;
- (5) הוא איננו אזרח של אחת מהמדינות הנזכרות בסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954.

הרחבת אזרחות מכוח ישיבה בישראל (תיקון מס' 4) תש"ס-1980

(ב) מי שנולד אחרי הקמת המדינה ונתקיימו בו התנאים הבאים יהיה לאזרח ישראלי מכוח ישיבה בישראל מיום תיקון תש"ס:

- (1) הוא לא היה לאזרח ישראלי מכוח הוראה אחרת של חוק זה;
- (2) ביום תיקון תש"ס הוא היה תושב ישראל ורשום במרשם האוכלוסין;
- (3) הוא צאצא של אדם שנתקיימו בו התנאים שבפסקאות (1) עד (3) לסעיף קטן (א).

4. (א) אלה יהיו, מיום לידתם, אזרחים ישראלים מכוח לידה: (תיקון מס' 4 תש"ם-1980)
- (1) מי שנולד בישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראלים;
- (2) מי שנולד מחוץ לישראל כשאביו או אמו היו אזרחים ישראלים –
- (א) מכוח שבות;
- (ב) מכוח ישיבה בישראל;
- (ג) מכוח התאזרחות;
- (ד) לפי פסקה (1);
- (ה) מכוח אימוץ לפי סעיף 4ב(1). (תיקון מס' 6 תשנ"ו-1996)
- (ב) לענין סעיף זה, מי שנולד אחרי מות אחד מהוריו, דייו שאותו הורה היה במותו אזרח ישראלי.
- 4א. (א) מי שנולד אחרי הקמת המדינה במקום שהיה שטח ישראל ביום לידתו, ולא היתה לו מעולם שום אזרחות, יהיה לאזרח ישראלי, אם ביקש זאת בתקופה שבין יום הולדתו ה-18 לבין יום הולדתו ה-21 ואם היה תושב ישראל חמש שנים רצופות בתכוף לפני יום הגשת בקשתו.
- (ב) מי שהגיש בקשה לפי סעיף קטן (א) ונתקיימו לגביו התנאים המפורשים בו, יאשר שר הפנים, או מי שהשר הסמיכו לכך, את בקשתו; אולם רשאי הוא שלא לאשר את הבקשה אם הורשע המבקש בעבירה על בטחון המדינה או שנידון למאסר חמש שנים או יותר בשל עבירה אחרת.
- (ג) אזרחות לפי סעיף זה נקנית מיום אישור הבקשה.
- 4ב. קטין יהיה אזרח ישראל מכוח אימוץ מיום אימוצו, אם התקיים בו אחד מאלה:
- (1) הוא אומץ לפי חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, כשאביו או אמו המאמצים היו אזרחים ישראלים;
- (2) הוא אומץ מחוץ לישראל כשאביו או אמו המאמצים היו אזרחים ישראלים לפי פסקאות (א) עד (ה) בסעיף
- אזרחות מכוח לידה וישיבה בישראל (תיקון מס' 2 תשכ"ח-1968)
- אזרחות מכוח אימוץ (תיקון מס' 6 תשנ"ו-1996) (תיקון מס' 7 תשנ"ח-1998)

4(א)(2), ובלבד שהמאמצים לא היו תושבי ישראל ביום האימוץ וניתנה הסכמת שני ההורים המאמצים.

5. (א) בגיר שאיננו אזרח ישראלי יכול לקבל אזרחות התאזרחות

ישראלית על ידי התאזרחות אם נתקיימו בו תנאים אלה:

(1) נמצא בישראל;

(2) היה בישראל שלוש שנים מתוך תקופת חמש שנים שקדמה ליום הגשת בקשתו;

(3) זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע;

(4) השתקע בישראל או שיש בדעתו להשתקע בה;

(5) יודע ידיעת־מה את השפה העברית;

(6) ויתר על אזרחותו הקודמת או הוכיח שיחדל מהיות אזרח־חוץ לכשיהיה לאזרח ישראלי.

(ב) מי שביקש להתאזרח ונתקיימו בו התנאים שבסעיף קטן (א), יעניק לו שר הפנים, אם ראה זאת לנכון, את האזרחות הישראלית על ידי מתן תעודת האזרחות.

(ג) לפני הענקת האזרחות יצהיר המבקש הצהרה זו:

"אני מצהיר שאהיה אזרח נאמן למדינת ישראל".

(ד) האזרחות נקנית מיום ההצהרה.

6. (א) (1) (א) מי ששירת שירות סדיר בצבא־הגנה לישראל,

או ששירת, אחרי יום ט"ז בכסלו תש"ח (29 בנובמבר 1947), בשירות אחר ששר הביטחון הכריז עליו, באכרזה שפורסמה ברשומות, כשירות צבאי לצורך סעיף זה, ושוחרר כחוק; מי שהשלים 18 חודשי שירות סדיר לפי חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, או ששירת אחרי יום ט"ז בכסלו התש"ח (29 בנובמבר 1947) בשירות אחר ששר הביטחון הכריז עליו, באכרזה שפורסמה ברשומות, כשירות צבאי לצורך סעיף זה;

(ב) לענין פסקה זו יראו אדם כמי שהשלים 18 חודשי שירות סדיר אף אם שוחרר קודם לכן מחמת מחלה, החמרת מחלה או חבלה, שאירעו בתקופת שירותו ועקב שירותו כמשמעותם בחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן – חוק הנכים), או בשל חבלה שאירעה בתקופת שירותו ואשר חל לגביה

פטור מתנאים להתאזרחות (תיקון מס' 8) תשס"ד-2004

חוק הנכים, ובתנאי שלא נגרמה כתוצאה מהתנהגות רעה כמורה מצדו, כמשמעותה בסעיף 9 לחוק הנכים.
(ג) על אף הוראות פסקה זו, הוראות פסקת משנה (א) לא יחולו על אדם באחד מאלה:

- (1) הוא שוחרר מהשירות הסדיר בשל הרשעה בדין או בשל אי התאמה;
- (2) שר הפנים קבע, ככלל או למקרה מסוים, כי התקיימו נסיבות אחרות אשר מצדיקות קביעה כאמור.

(2) מי ששיכל בן או בת בשירות כזה, פטורים מהתנאים שבסעיף 5(א), פרט לתנאי שבסעיף 5(א)(4).

(ב) מי שמבקש להתאזרח אחרי שהצהיר לפי סעיף 2(ג), פטור מהתנאי שבסעיף 5(א)(2).
(ג) מי שערב הקמת המדינה היה נתין ארצישראלי פטור מהתנאי שבסעיף 5(א)(5).

(ד) שר הפנים רשאי לפטור את המבקש מהתנאים שבסעיף 5(א)(1), (2), (5) ו-6), כולם או מקצתם, אם יש לדעתו סיבה מיוחדת המצדיקה את הפטור.

(ה) שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו, להעניק אזרחות ישראלית בדרך של התאזרחות לתושב בגיר של אזור המוחזק על ידי צבא-הגנה לישראל שביקש להתאזרח, אף אם לא נתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א), אם שוכנע השר כי המבקש מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה והוא או בן משפחתו פעלו פעולה של ממש לקידום הבטחון, הכלכלה או ענין חשוב אחר של המדינה או שהענקת האזרחות כאמור הוא מענינה המיוחד של המדינה.

(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

7. בעל ואשתו שאחד מהם אזרח ישראלי או שאחד מהם ביקש להתאזרח ונתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א) או הפטור מהם, יכול השני לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות, אף אם לא נתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א).

התאזרחות של בעל ואישה
(תיקון מס' 4)
תש"ם-1980

8. (א) התאזרחותו של אדם מקנה אזרחות גם לילדו הקטין שביום ההתאזרחות היה תושב ישראל או תושב של אזרח המוחזק על ידי צבא-הגנה לישראל והמתאזרח היה רשאי להחזיק בו.
(ב) היה הקטין אזרח חוץ ושני הוריו היו רשאים להחזיק בו ורק אחד מהם התאזרח, לא תוקנה לקטין אזרחות לפי סעיף קטן (א) אם הצהיר אחד ההורים שאין ברצונו שהקטין יהיה אזרח ישראלי.
9. (א) שר הפנים רשאי להעניק אזרחות ישראלית, במתן תעודה ומהיום שיקבע בתעודה –
(1) לקטין תושב ישראל – על פי בקשת הוריו;
(2) לילדו הקטין של אזרח ישראלי לפי סעיף 4(א)(2) – על פי בקשת הוריו;
(3) לילדו של אזרח ישראלי לפי סעיף 4(א)(2), למי שאזרחותו הישראלית בוטלה לפי סעיף 10 בהיותו קטין – על פי בקשה שהגיש לשר בתקופה שבין יום הולדתו ה-18 לבין יום הולדתו ה-22;
(4) לתושב ישראל הנמצא בישראל שהשר שוכנע כי הוא מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה והוא או בן משפחתו שירתו שירות פעיל בצבא-הגנה לישראל או פעלו פעולה של ממש לקידום הבטחון, הכלכלה או ענין חשוב אחר של המדינה או שהענקת האזרחות כאמור היא מענינה המיוחד של המדינה; בפסקה זו, "בן משפחתו" – בן זוג, הורה, בן ואח.
- (ב) לענין פסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן (א), די בבקשת הורה אחד אם הוא רשאי להחזיק לבדו בקטין.

התאזרחות של קטינים (תיקון מס' 2) תשכ"ח-1968 (תיקון מס' 4) תש"ם-1980

אזרחות מכוח הענקה (תיקון מס' 4) תש"ם-1980

(תיקון מס' 5) תשמ"ח-1987

פרק שני: איבוד האזרחות

10. (א) אזרח ישראלי בגיר שאינו תושב ישראל רשאי להצהיר בכתב שהוא מוותר על אזרחותו.
(ב) אזרח ישראלי בגיר המודיע שרצונו לחדול להיות ויתור על אזרחות (תיקון מס' 4) תש"ם-1980

תושב ישראל, רשאי להצהיר בכתב שהוא מוותר על אזרחותו.

(ג) קטין שנולד מחוץ לישראל והוקנתה לו אזרחות ישראלית מכוח לידה, רשאים הוריו להצהיר בכתב שהם מוותרים על אזרחותו, ובלבד שביום מתן ההצהרה ההורים והקטין לא היו תושבי ישראל; לענין סעיף קטן זה, די בהצהרת הורה אחד אם הוא רשאי להחזיק לבדו בקטין ודי בכך שרק אותו הורה והקטין אינם תושבי ישראל.

(ד) קטין שנולד בישראל לפני יום תיקון תש"ם והוקנתה לו אזרחות ישראלית מכוח שבות, וביום לידתו לא היו הוריו אזרחים ישראלים ולא היו רשומים במרשם האוכלוסין, רשאים הוריו להצהיר בכתב שהם מוותרים על אזרחותו, ובלבד שביום מתן ההצהרה ההורים והקטין לא היו תושבי ישראל; לענין סעיף קטן זה די בהצהרת הורה אחד אם הוא רשאי להחזיק לבדו בקטין ודי בכך שרק אותו הורה והקטין אינם תושבי ישראל.

(ה) ויתור על אזרחות לפי סעיף זה טעון הסכמת שר הפנים, ואם הסכים השר לויתור – האזרחות מתבטלת מהיום שקבע השר.

(ו) ביטול אזרחותו הישראלית של בגיר לפי סעיף זה מבטל גם את אזרחותו הישראלית של ילדו הקטין אם נתקיימו שניים אלה:

(1) ההורה השני ויתר גם הוא על אזרחותו הישראלית לפי סעיף זה או שהוא איננו אזרחי ישראלי ואיננו תושב ישראל, או שהוא הסכים בכתב לכך שהויתור יחול אף על הקטין, או שההורה שויתר על אזרחותו רשאי להחזיק לבדו בקטין;

(2) הקטין איננו תושב ישראל או, אם היה הויתור לפי סעיף קטן (ב), נאמר בהודעה האמורה באותו סעיף קטן שרצון המודיע הוא שאף הקטין יחדל להיות תושב ישראל.

(ז) על אף האמור בסעיף קטן (ו), רשאי שר הפנים לקבוע, אם ראה סיבה מיוחדת המצדיקה זאת, שלא תבטל אזרחותו הישראלית של קטין לפי הסעיף הקטן האמור.

(ח) מלאו לקטין שש עשרה שנים, לא תבטל אזרחותו הישראלית לפי סעיף זה אלא אם הודיע הקטין בכתב לשר הפנים שהוא מסכים לביטול.

10א. שר הפנים רשאי, בנסיבות מיוחדות, להסכים להצהרת ויתור של בגיר תושב ישראל על אזרחות ישראלית שהוקנתה לו לפי סעיף 2(ב)(2) או (4), ובלבד שהויתור נועד לשמור על אזרחות אחרת שלו; הסכים השר לויתור כאמור, תבוטל האזרחות מהיום שקבע השר ורשאי הוא אף לקבוע שהביטול הוא למפרע.

ויתור לשם שמירה על אזרחות אחרת (תיקון מס' 4) תש"ם-1980

11. (א) שר הפנים רשאי לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אם הוכח להנחת דעתו שהאזרחות נרכשה על יסוד פרטים כוזבים, וטרם חלפו שלוש שנים מיום שנרכשה האזרחות כאמור.

ביטול אזרחות (תיקון מס' 9) תשס"ח-2008

(ב) בית המשפט לעניינים מינהליים (בסעיף זה - בית המשפט), רשאי, לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אם התקיים אחד מאלה:

(1) האזרחות נרכשה על יסוד פרטים כוזבים וחלפו לפחות שלוש שנים מיום שנרכשה כאמור;

(2) אותו אדם עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, ובלבד שעקב ביטול האזרחות הישראלית לא ייוותר אותו אדם חסר כל אזרחות, ואם ייוותר חסר כל אזרחות כאמור - יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיוורה בית המשפט; לעניין פסקה זו, חזקה על מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל כי לא ייוותר חסר כל אזרחות; בפסקה זו, "הפרת אמונים למדינת ישראל", כל אחד מאלה:

(א) מעשה טרור כהגדרתו בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור כהגדרתו בחוק האמור;

(ב) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור;

- (ג) רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת.
- (ג) לא תוגש בקשה לפי סעיף קטן (ב)(2) אלא בהסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה.
- (ד) בהליכים לפי סעיף זה יתקיים הדיון בפני האזרח שעניינו נדון, אלא אם כן הוזמן כדין ולא התייצב במועד שנקבע ואם סבר בית המשפט שלא יהיה בקיום הדיון שלא בפניו משום עיוות דין.
- (ה) בהליכים לפי סעיף זה רשאי בית המשפט, מטעמים שיירשמו, לסטות מדיני הראיות, ולקבל ראיות שלא בנוכחות האזרח שעניינו נדון או בא כוחו או בלי לגלותן להם, אם לאחר שעיין בראיה או שמע טענות שוכנע כי גילוי הראיה עלול לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה וכי אי-גילוייה עדיף על פני גילוייה לשם עשיית צדק (בסעיף זה – ראיות חסויות); בית המשפט רשאי, בטרם יקבל החלטה לפי סעיף זה, לעיין בראיה או לשמוע הסברים שלא בנוכחות האזרח ובא כוחו; החליט בית המשפט לקבל ראיות חסויות, יורה על העברת תמצית של הראיות החסויות, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, לאזרח או לבא כוחו; דיון לפי סעיף קטן זה יתקיים בדלתיים סגורות, אלא אם כן קבע בית המשפט הוראה אחרת לעניין זה.
- (ו) החליט בית המשפט לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם, תבוטל האזרחות מהיום שלא ניתן עוד לערער על פסק הדין או ממועד מאוחר יותר שקבע בית המשפט.
- (ז) שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות סדרי דין לעניין הליכים לפי סעיף זה.
- (ח) שר הפנים ימנה ועדה, בראשות שופט בדימוס או מי שכשיר להתמנות לשופט בית משפט שלום, אשר תייעץ לו לעניין החלטות והגשת בקשות לפי סעיף זה.
- (ט) השר, באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת.

קיום-אחריות
12. איבוד האזרחות הישראלית אינו פוטר מאחריות שנובעת מאזרחות ישראלית ונוצרה לפני שאבדה האזרחות.

פרק שלישי: הוראות נוספות

13. בחוק זה – פירושים
 "בגיר" פירושו – אדם בגיל שמונה עשרה ומעלה או אדם נשוי אף אם לא מלאו לו שמונה עשרה שנה;
 "קטין" פירושו – אדם בגיל שלמטה משמונה עשרה והוא אינו נשוי;
 בחוק זה, למעט לענין סעיף 4 – "ילד" כולל ילד שאומץ, ו"הורים" כוללים מאמצים של ילד מאומץ;
 "אזרחות חוץ" כוללת נתינות חוץ, ו"אזרח חוץ" כולל נתין חוץ, אך אינו כולל נתין ארצישראלי.
 14. (א) פרט לענין התאזרחות, אין רכישת אזרחות ישראלית תלויה בויתור על אזרחות קודמת.
 (ב) אזרח ישראלי שהוא גם אזרח חוץ, רואים אותו, לענין חוקי ישראל, כאזרח ישראלי.
 (ג) תושב ישראל הגר בחוץ לארץ, רואים אותו, לענין חוק זה, כתושב ישראל כל עוד לא השתקע בחוץ לארץ.
 15. (א) אזרח ישראלי רשאי לקבל משר הפנים תעודה המעידה על היותו אזרח ישראלי.
 (ב) אזרחותו הישראלית של אדם תצויין בתעודת הזהות שלו זולת אם ביקש שלא לציין זאת.
 16. מי שמסר ביודעין פרטים כוזבים בענין הנוגע לרכישתה או לאיבודתה של האזרחות הישראלית, שלו או של אחר, דינו – מאסר עד ששה חדשים או קנס עד חמש לירות או שני העונשים כאחד.
 17. (א) שר הפנים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו, לרבות תשלום אגרות והפטור מתשלומן.
 (ב) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות בנוגע לדיון בבית המשפט המחוזי לפי חוק זה, לרבות הערעור על החלטות בית המשפט.

18. (א) דברי המלך על הנתינות הפלשתינאית (א"י), ביטול תיאום חוקים ואישור תוקף 1925-1942, בטלים מיום הקמת המדינה.
- (ב) כל הוראת חוק שבה מדובר בנתינות ארצישראלית או בנתינים ארצישראליים תיקרא מעתה כאילו מדובר בה באזרחות ישראלית או באזרחים ישראליים.
- (ג) כל דבר שנעשה בתקופה שבין הקמת המדינה ובין יום תחילת תקפו של חוק זה, רואים אותו כשריר וקיים, אם היה שריר וקיים אילו היה חוק זה בתקפו בזמן שהדבר נעשה.
19. (א) חוק זה ייכנס לתקפו ביום כ"א בתמוז תשי"ב (14 ביולי 1952).
- (ב) שר הפנים רשאי להתקין, עוד לפני אותו יום, תקנות בדבר מתן הצהרות לפי סעיף 2(ג)(2).

תחילת תוקף

תוספת

(סעיף 11)

(תיקון מס' 9)
תשס"ח-2008

איראן, אפגניסטן, לבנון, לוב, סודאן, סוריה, עיראק, פקיסטן, תימן, שטח רצועת עזה.

יוסף שפרינצק	משה שרת	משה שפירא
יושב ראש הכנסת	מ"מ ראש הממשלה	שר הפנים
מ"מ נשיא המדינה		

פרסומים נוספים שראו אור במרכז מציל"ה:

מגמות דמוגרפיות בישראל

מאת: עוזי רבהון וגלעד מלאך (2008)

התמודדות עם הגירה גלובלית – מתווה למדיניות הגירה לישראל

מאת: שלמה אבינרי, אמנון רובינשטיין וליאב אורגד (2009)

בחירות אזוריות בישראל

מאת: ניר אטמור, יצחק בננסון, אברהם דיסקין, ולד חרבש

פרסום משותף למציל"ה ומכון ון ליר (2009)

פרסומים העתידים לראות אור במרכז מציל"ה:

שיבת פליטים פלסטיניים לישראל – האמנם "זכות"? (שם זמני)

מאת: יפה זילברשץ ונמרה גורן

מעמד המיעוט הערבי בישראל היהודית והדמוקרטית

מאת: רות גביזון