

בעניין:

1. אבו כף, ת"ז _____
2. אטרש, ת"ז _____
3. דוויאת, ת"ז _____
4. אבו גאנם, ת"ז _____
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל
2. שר הפנים

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6466713

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו על תנאי המורה למשיבים לבוא ולנמק:

- א. מדוע לא תבוטל החלטת המשיב 2 מיום 21.1.2016, המורה על ביטול הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4 בעילה של הפרת אמונים, בהסתמך על סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). זאת, בין היתר, בשל מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית ובשל היעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית.
- ב. מדוע לא יימנע המשיב 2 משלילת רישיונות לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בהסתמך על סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, בעילה של הפרת אמונים או עילות אחרות, זאת, בין היתר, בשל מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והיעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית.

סמכות בית משפט נכבד זה לדון בעתירה

1. עניינה של עתירה זו בהחלטתם של המשיבים לשלול רישיונות לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית, לרבות מהעותרים 1-4, בהסתמך על סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, על רקע טענה של "הפרת אמונים למדינת ישראל".
2. על מנת להקדים תשובה לטענה שייתכן ותיטען בנוגע להגשת עתירה זו לבג"ץ (ולא לבית הדין לעררים או לבית המשפט לעניינים מינהליים), יבקשו העותרים להבהיר:
3. עתירה זו עוסקת לא רק בעניינם הפרטני של העותרים 1-4 ושליטת רישיונות ישיבת קבע שלהם בלבד, אלא גם, ואולי אף בעיקר, בשאלת אי חוקיותו של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל וחוסר הסמכות של שר הפנים לשלול רישיון לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בכלל, היות שמדובר בסמכות כללית והיות שמדובר באוכלוסייה מיוחדת, ילידה, שקיבלה את מעמדה בנסיבות היסטוריות מורכבות, כפי שנפרט בהמשך. **העתירה עוסקת אם כן בשאלות עקרוניות-מהותיות, שיש להן השלכות חשובות והרות גורל על חייהם ומעמדם של העותרים 1-4 בפרט וחייהם ומעמדם של תושבי ירושלים המזרחית בכלל.**
4. זאת ועוד. ההחלטה על הליך שלילת התושבות מתושבי ירושלים המזרחית התקבלה על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, וזאת כחלק מהצעדים שעל נקיטתם החליטה הממשלה כתגובה לאירועים הביטחוניים. תיקון מס' 22 לחוק הכניסה לישראל קובע, כי בית הדין לעררים מוסמך לעסוק בהחלטות בענייני כניסה לישראל, שהייה וישיבה בישראל או יציאה ממנה לפי חוק הכניסה לישראל, **למעט החלטה שקיבלה הממשלה** ולמעט התקנת תקנות (ראו ס' כג לחוק והתוספת מכוחו). יודגש, כי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי פועלת מכוח ס' 6 לחוק הממשלה התשס"א-2001 והחלטותיה הן כהחלטות ממשלה. מכאן שבית הדין לעררים אינו מוסמך לדון בהחלטתה של ועדת השרים בעניין שלילת רישיון לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית.
5. עוד יצוין, כי בעבר הוגשה לבית המשפט לעניינים מינהליים עתירה עת"ם 832/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים**, אשר עסקה באי חוקיותה של החלטת שר הפנים לשלול רישיון לשיבת קבע מארבעה תושבי ירושלים המזרחית בטענה של הפרת אמונים, וזאת בהסתמך על סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל.
6. כבי הנשיאה מוסיה ארד הורתה ביום 21.9.2006 על העברת הדיון בעתירה של אבו ערפה מבית המשפט לעניינים מינהליים אל בית המשפט העליון, וזאת "מפאת חשיבותו של העניין נשוא העתירה", בהתאם לס' 6 לחוק בית המשפט לעניינים מינהליים.
- העתק מהחלטתה של כבי הנשיאה מוסיה ארד מיום 21.9.2006 בעת"ם 832/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים**, מצורף ומסומן ע/1.
7. ואכן, **העתירה בעניין אבו ערפה הוגשה לבית משפט נכבד זה**, בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים** (להלן: **עניין אבו ערפה או העתירה העקרונית**), **אשר הוציא בה צו על תנאי** המורה לשר הפנים לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו בעניין שלילת הרישיון לשיבת קבע בעניין ארבעת תושבי ירושלים המזרחית נושא העתירה באבו ערפה, "זאת בין היתר, בשל היעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית והיעדר הסדר ראשוני בחקיקה ראשית לשלילת תושבות קבע של מי

שנולדו במזרח ירושלים בעילה של הפרת אמונים או בעילות אחרות שלהן טוען [שר הפנים]. בית המשפט הנכבד קבע עוד כי העתירה תידון בהרכב מורחב. העתירה בעניין אבו ערפה עדיין תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה.

8. לאור האמור לעיל ולאור השאלות העקרוניות והמהותיות אותן מעלה עתירה זו, הסמכות לדון בעתירה זו היא של בית משפט נכבד זה.

עניינה של העתירה

9. עניינה של העתירה בהחלטת המשיב 2 לשלול את הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4 מכוח סעיף 11(א)(2) הקובע כי "שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו- [...] לבטל רישיון-ישיבה שניתן לפי חוק זה".

10. המשיב 2, שר הפנים, שלל את הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4 מטעמים של "הפרת אמונים". וזאת, נוכח היותם נאשמים בפרשות פליליות בעלות אופי ביטחוני לכאורה, ועל אף שההליכים הפליליים בעניינם עדיין לא הושלמו וטרם הוכחה אשמתם. חשוב לציין, כי ההחלטה לשלול את רישיונות ישיבת קבע של העותרים 1-4 הייתה בהתאם להחלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי של המשיבה 1, על רקע האירועים הביטחוניים האחרונים. היינו מדובר בראש וראשונה בהחלטה שמטרתה הרתעה וענישה.

11. לעמדת העותרים, וכפי שיפורט בהמשך בחלק המשפטי, אין למשיב סמכות לבטל רישיונות לשיבת קבע של תושבי ירושלים המזרחית בכלל, ומהעותרים 1-4 בפרט, בטענה של "הפרת אמונים" וזאת מכמה טעמים עיקריים:

12. תושבי ירושלים המזרחית הם אוכלוסייה ילידית (Indigenous People). מדינת ישראל נתנה להם את הרישיונות לשיבת קבע בעקבות סיפוחה של ירושלים המזרחית לישראל בשל היותם ילידי השטח שסופח – וזאת בשונה מקבוצות אחרות שקיבלו רישיונות לשיבת קבע מכוח כניסתם לישראל והשתקעותם בה. חובת הנאמנות לא היוותה מלכתחילה תנאי למתן הרישיונות לתושבי ירושלים המזרחית.

13. סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל הינו סעיף כוללני המעניק סמכות, לכאורה, בלתי מוגבלת ורחבה לשר הפנים לשלול רישיון לשיבת קבע, וזאת מבלי לפרט בחקיקה הראשית אמות מידה כלשהן להפעלת סמכות כה קיצונית וכה פוגענית. לפי ההלכה הפסוקה יש להגדיר ולתחם את גבולות הסמכות ושיקול הדעת בהסדרי חקיקה ראשיים זאת במיוחד לאור הפגיעה הקשה, האנושה והקיצונית בזכויותיהם של העותרים 1-4 בפרט, ושל תושבי ירושלים המזרחית בכלל, לרבות הזכות לתשובות והזכות לחירות, הזכות לכבוד והזכות לחיי משפחה, הזכות לאוטונומיה והזכות לחופש תנועה.

14. יש לתת לסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל פרשנות תכליתית המתיישבת עם הכוונה ההיסטורית של המחוקק, עם עקרונות המשפט הישראלי ועם עיקרון הפרדת הרשויות. לפי הפרשנות התכליתית של הסעיף, יש להגביל את סמכותו ושיקול דעתו של שר הפנים לשלול רישיונות

לישיבת קבע, אך ורק למקרים בהם בעל הרישיון הפר תנאי מפורש שנקבע מראש לקבלת הרישיון, או במקרה והתושב עבר למדינה אחרת והשתקע בה (בהתאם לתנאים שנקבעו בתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974). כמו כן, וכפי שניתן ללמוד מהשתלשלות הדיונים שנערכו סביב סעיף זה בכנסת, המחוקק עצמו לא התכוון להעניק לשר הפנים סמכות לשלול רישיון לישיבת קבע לילידי הארץ.

15. סעיף 11(א) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן **חוק האזרחות**), מחייב מתן רישיון לישיבת קבע לאדם שנשללה אזרחותו בשל הפרת אמונים למדינה, וזאת אם יוותר חסר מעמד בעולם, דבר שמחזק את הטענה שמעמד של תושב אינו כולל בתוכו חובת אמונים למדינה.

16. נוסף על כך, תושבי ירושלים המזרחית הם תושבים מוגנים לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי. לתושבי ירושלים המזרחית עומדות כל ההגנות שעומדות לתושבים מוגנים, לרבות הזכות להיות מוגנים מגירוש ממולדתם הכבושה והעדר חובת הצהרת אמונים למעצמה הכובשת. שלילת רישיון ישיבת הקבע מהעותרים מעמידה אותם בפני גירוש משטחה של ירושלים ובפני ניתוק הקשר המשפחתי והאישי עם העיר ירושלים. בנוסף לכך, העותרים 1 ו-3 יישארו בעקבות שלילת מעמדם, חסרי מעמד בעולם כולו.

17. גם אם נניח כי לשר הפנים ישנה הסמכות לשלול מתושבי ירושלים המזרחית את הרישיון לישיבת קבע, אזי, ובהתאם לעמדת שר הפנים בעתירה העקרונית בעניין אבו ערפה, עליו להשתמש בה אך ורק במקרים קיצוניים וחריגים. בנסיבות העניין דנן, נראה כי במקרה של העותרים 1-4, כפי שנפרט בהרחבה בהמשך, אין מדובר במקרים המאפשרים לשר הפנים לעשות שימוש בסמכות זו, ודאי וודאי שלא בשלב הנוכחי, כאשר ההליכים הפליליים בעניינם של העותרים נמצאים בעיצומם וטרם הוכחה אשמתם.

תוכן עניינים

החלק העובדתי

- 6..... הצדדים
- ההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגד העותרים 1-3 שעומדים במרכז ההחלטה לשלול להם את
7..... הרישיונות לשיבת קבע בישראל
- 8..... ההליך הפלילי כנגד העותר 4 שעומד במרכז ההחלטה לשלול לו את הרישיון לשיבת קבע בישראל
- 8..... סנקציה נוספת – כוונה להחרים ולהרוס את בתי משפחות העותרים 1-4 מכוח תקנה 119 לתקנות
ההגנה (שעת חירום), 1945
- 9..... מיצוי הליכים – הליך שלילת תושבות של העותרים
- העתירה העקרונית בעניין אבו ערפה בנושא שלילת רישיונות לשיבת קבע
- 16..... מתושבי ירושלים המזרחית בשל הפרת אמונים

החלק המשפטי

- 18..... מבוא
- פרק ראשון: המסגרת המשפטית לדיון
- 20..... מעמדה המיוחד של ירושלים המזרחית לפי הדין הישראלי והדין הבינלאומי ההומניטארי
- פרק שני: לשר הפנים אין סמכות לשלול רישיון לשיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית
- 22..... מכוח סעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל בטענה של הפרת אמונים
- א. חובת הנאמנות לא היוותה תנאי לרישומם של תושבי ירושלים המזרחית במרשם האוכלוסין
הישראלי כתושבי קבע 22.....
- ב. העדר הסמכה מפורשת בחוק הכניסה לישראל לשלילת תושבות קבע בשל הפרת אמונים 25.....
- ג. החובה למתן רישיון לשיבת קבע בישראל למי שנשללה אזרחותו בגין הפרת אמונים למדינה 28.....
- ד. הפרשנות התכליתית של סעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל מאיינת את שיקול דעתו וסמכותו של
שר הפנים לשלול רישיון לשיבת קבע 28.....
- פרק שלישי: הפגמים שנפלו בהליך המנהלי לשלילת הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4 32.....
- א. פגיעה בזכות העותרים 1-3 לשימוע 32.....
- ב. שלילת רישיון הקבע טרם הרשעה בהליך הפלילי לוקה בחוסר הוגנות ובחוסר סבירות קיצוניים 34.....
- ג. החלטת שר הפנים אינה סבירה ונגועה בשיקולים זרים 36.....
- ד. אין אלו המקרים החריגים המצדיקים שימוש בסנקציה כה קיצונית 39.....
- ה. סנקציות מינהליות דרקוניות בנוסף להליך הפלילי 40.....
- פרק רביעי: הפגיעה בזכויות היסוד של העותרים 1-4 41.....
- 46..... סיכומם של דברים

החלק העובדתי

הצדדים

18. **העותר 1**, _____ אבו כף, בן 18.5 לערך, נולד ביום 17.5.1997 בירושלים, גר ולמד בבית ספר אבן רושד בשכונת צור באהר שבירושלים המזרחית. הוריו של העותר 1 הם ילידי ירושלים ותושביה וכל המשפחה חיה בירושלים מזה דורות רבים.

העותר הוא בן למשפחה ממעמד סוציו אקונומי נמוך ביותר. אימו של העותר 1 סובלת ממחלת נפש קשה מסוג סכיזופרניה. עוניה של המשפחה, לצד מחלתה של האם אשר פרצה לפני כשמונה שנים, השפיעה באופן ממשי על חייהם של כל ילדיה ובעיקר על העותר 1, הבן הבכור, אשר היה בן 10 באותה העת, וטופל בעקבות זאת על ידי רשויות הרווחה בשכונת צור באהר במזרח ירושלים.

לאורך השנים ובשל מצוקתה של המשפחה ומחלתה של האם, היה אביו של העותר המטפל העיקרי בילדים. בשלב מסוים, העותר 1, הבן הבכור בין ששה אחים, נכנס לנעליו של אביו ונאלץ לעזוב בכיתה ח' בערך את לימודיו בבית הספר ולצאת בגיל צעיר אל שוק העבודה על מנת לתמוך במשפחתו. במשך שנתיים עבד העותר במשלוחי מזון של חברת סופרסל לבתים בירושלים המערבית. בגיל 17 התחיל העותר לעבוד בשעות הבוקר המוקדמות בחלוקת עיתון יומי של "ישראל היום", ולאחר מכן המשיך לעבוד עם חברה לחלוקת אוכל ומזון באיזור בית שמש וראשון לציון. לעותר 1 אין מעמד בשום מקום אחר בעולם והוא מעולם לא נסע לחו"ל.

19. **העותר 2**, _____ אטרש, בן 18.5 לערך, נולד ביום 26.8.1997 בירושלים, גר ולמד בשכונת צור באהר שבירושלים המזרחית. אמו היא תושבת קבע המתגוררת כל חייה בירושלים. אביו של העותר 2 נולד בירדן והוא בעל אזרחות ירדנית. בשנת 1995, עם נישואיו לאמו של העותר 2, עבר האב להתגורר בירושלים וקיבל תושבות קבע מכוח הליך לאיחוד משפחות בו נטל חלק. העותר 2 סיים לימודיו בכיתה י"ב ונרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה אותם היה אמור להתחיל בחודש אוקטובר השנה. השאיפה של העותר 2 היא להיות מורה לספורט. לעותר 2 אזרחות ירדנית מכוח מעמדו של אביו.

20. **העותר 3**, _____ דוויאת, בן 19.5, נולד ביום 23.7.1996 בירושלים, גר ולמד בשכונת צור באהר שבירושלים המזרחית. הוריו של העותר 3 הם ילידי ירושלים ותושביה וכל המשפחה חיה בירושלים מזה דורות רבים. אביו של העותר 3 נפטר בשנת 2001. העותר 3 סיים את לימודיו בכיתה י"ב לפני כשנה, תכנן להמשיך ללימודים גבוהים – אך בשל המצב הכלכלי של המשפחה, הוא עבד בעבודות מזדמנות כגון: בנייה, עבודות מלצרות וגינון. לעותר 3 אין מעמד בשום מקום אחר בעולם.

21. **העותר 4**, _____ אבו גאנס, בן 22, נולד ביום 8.1.1994 בירדן לאם תושבת ירושלים ולאב ירדני. האם עברה להתגורר בירדן לאחר נישואיה לאביו של העותר 4 בשנת 1991. בשנת 1995, כשהעותר 4 היה פעוט, המשפחה עזבה את ירדן, ועברה לג'נין שם התגוררה עד שנת 1999. מאז שנת 1999, עת היה העותר 4 כבן 5, הוא חי בשכונת ג'יבל אלמוכבר שבירושלים המזרחית. העותר למד בירושלים וסיים לימודיו בכיתה י"ב. לאחר מכן למד באוניברסיטת באבו דיס. מהעותר 4 נמסר כי אין לו כל קשר לירדן מלבד ביקור יחיד בשנת 2012, וכי הוא לא בטוח שעדיין יש לו אזרחות ירדנית.

22. **העותרת 5** (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לטפל, בין השאר, בענייניהם של תושבי ירושלים המזרחית ובני משפחותיהם מול רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת את מי שזכויותיהם נפגעו.

23. **המשיבה 1** (להלן: **המשיבה**) היא ממשלת ישראל, אשר ועדת השרים לענייני ביטחון מטעמה החליטה על שלילת מעמד תושבות הקבע ממפגעים, כחלק מצעדים שנקטים בתגובה לאירועים הביטחוניים בעת האחרונה.

24. **המשיב 2** (להלן: **המשיב** או **שר הפנים**) הוא השר אשר החלטתו לביטול רישיונות הקבע בישראל של העותרים 1-4 לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל נתקפת בעתירה זו.

ההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגד העותרים 1-3 שעומדים במרכז ההחלטה לשלול להם את הרישיונות לישיבת קבע בישראל

25. ביום 15.10.2015 הוגשו נגד העותרים 1-3, כתבי אישום במסגרת ת"פ 15-10-26792. בכתבי האישום נטען כי ביום 13.9.15 ערב ראש השנה, העותרים 1-3 יידו אבנים לעבר כלי רכב שנסעו על הכביש המקשר בין דרך חברון שבשכונת תלפיות לשכונת ארמון הנציב בירושלים, העובר בפאתי הכפר צור-באהר (להלן: **הכביש**), וכי כמה דקות לאחר מכן הגיע רכב בו נהג מר אלכסנדר בלוביץ ז"ל (להלן: **המנוח**) אשר נסע עם שתי נוסעות נוספות. לפי כתב האישום, העותר 3 זרק אבן על רכבו של המנוח, דבר שגרם לתאונה בעקבותיה נהרג המנוח ונפצעה נוסעת נוספת. העותרים 1-3 מואשמים בהריגה, יידוי אבן לעבר כלי תחבורה וחבלה חמורה. על פי האמור בהודעות בדבר הכוונה לשלול את הרישיון לישיבת קבע של העותרים 1-3 וההחלטות של המשיבים לשלול להם את התושבות, אישומים אלו עומדים בבסיס ההחלטה.

העתק מכתבי האישום כנגד העותרים 1-3 מצורף ומסומן ע/2.

26. ההליך הפלילי בעניינם של העותרים 1-3 מצוי רק בראשיתו. ביום 9.11.2015 התקיים דיון בבקשת המדינה למעצר עד תום הליכים של העותרים 1-3.

27. ביום 25.11.2015 נקבע כי קיימות ראיות לכאורה בעניינם של העותרים 1-3, והוחלט על מעצרם עד תום ההליכים (מ"ת 15-10-26655). העותרים 1-3 עצורים בכלא מגידו.

28. בחודש ינואר 2016 השיבו העותרים 1-3 לכתב האישום נגדם.

29. העותר 1 הכחיש לחלוטין את המיוחס לו בכתב האישום וטען כי לא יידה כלל אבנים כלפי רכבים.

30. העותר 2 הכחיש אף הוא את כל המיוחס לו בכתב האישום למעט נוכחותו במקום האירוע, וטען כי לא יידה כלל אבנים כלפי רכבים.

31. העותר 3 הודה כי נעמד לצד הכביש ויידה אבנים בודדות לעבר רכבים, אך ללא כוונה לגרום לנזק גוף ליושבים בהם. העותר 3 הכחיש לחלוטין כי הבחין ברכב המנוח או יידה לעברו אבנים. לטענתו

אין לו כל חלק בתאונה שאירעה לרכב המנוח וכי נודע לו על התרחשותה רק מאוחר יותר כאשר חזר לתוככי הכפר.

32. בניגוד למיוחס להם בכתבי האישום, העותרים 1-3 מכחישים לחלוטין כי התקיים ביניהם סיכום מוקדם לייזות אבנים יחדיו, הם מכחישים כי הגיעו לאיזור הכביש ביחד וכן הם מכחישים כי פעלו ויידו אבנים יחדיו. בנוסף לכך שלושתם שוללים כל קשר מצדם לאירוע אובדן השליטה של המנוח על רכבו, אשר הוביל להתנגשות הרכב בעמוד ובעץ ולמותו של המנוח.

לעותרים טענות כנגד אופן גביית הודעותיהם במסגרת חקירת השב"כ, אשר טרם הובררו, וזאת השלב המוקדם בו מצוי ההליך הפלילי נגדם.

העתקים מהמענים של העותרים 1-3 לכתבי האישום מצורפים ומסומנים ע/3-5.

33. ביום 7.3.2016 תתקיים ישיבת ההוכחות הראשונה בתיק הפלילי של שלושת העותרים.

34. מלבד האמור, בכתבי האישום מיוחסות לעותרים 1 ו-3 גם עבירות של ניסיון לגרימת חבלה חמורה, יצור נשק, הצתה, ניסיון הצתה, הפרעה לשוטר והפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות, אותן הם מכחישים.

ההליך הפלילי כנגד העותר 4 שעומד במרכז ההחלטה לשלול לו את הרישיון לישיבת קבע בישראל

35. ביום 9.11.2015 הוגש כתב אישום נגד העותר 4 וזאת בשל מעורבותו בירי בקו אוטובוס בשכונת ארמון הנציב. העותר מואשם בשלוש עבירות רצח ובשבע עבירות נוספות של ניסיון לרצח על פי סעיפים 300(א)(2) ו-305(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בהתאמה.

העתק מכתב האישום שהוגש כנגד העותר 4 מצורף ומסומן ע/6.

36. על פי האמור בהודעה בדבר כוונה לשלול את תושבות הקבע של העותר 4, אישום זה עומד בבסיס ההחלטה. ההליך הפלילי בעניינו של העותר 4 מצוי רק בראשיתו. העותר עצור עד תום ההליכים ומוחזק בכלא אשל. ביום 13.3.2016 קבוע דיון בהליך הפלילי שבמסגרתו ישיב העותר 4 למיוחס לו בכתב האישום.

סנקציה נוספת – כוונה להחרים ולהרוס את בתי משפחות העותרים 1-4 מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

37. ביום 4.2.2016 בלילה, נמסרו לבאי כוח העותרים 1-3 הודעות על הכוונה להחרים ולאטום את המבנים בהם מתגוררים בני משפחותיהם וזאת מתוקף סמכותו של מפקד פיקוד העורף ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנות שעת חירום**). בהודעות נמסר כי צעד זה ננקט בשל ביצוע פיגוע ביום 13.9.2015 "שבמהלכו יידו אבנים לעבר רכבים יהודים שחלפו בציר 'אשר וינר', במטרה לגרום לפגיעתם. כתוצאה מהפיגוע נרצח אלכסנדר לבלוביץ' (ההדגשה לא

במקור). נדגיש כבר כאן כי העבירה בה מואשמים העותרים היא הריגה ולא רצח. לבני המשפחות ניתנה האפשרות להגיש השגות כנגד כוונה זו עד ליום 10.2.2016 בשעה 9:00.

38. ביום 10.2.2016 הגישו העותרים 1-3 באמצעות באי כוחם השגות על הכוונה להחרים ולאטום את הבתים בהם התגוררו. ביום 11.2.2016 נדחו ההשגות בעניין בתיהם של משפחת העותר 1 ומשפחת העותר 2. ביום 17.2.2016 הוגשו לבית משפט זה עתירות כנגד הכוונה להרוס את בית משפחת העותר 1 (בג"ץ 1337/16) וכנגד הכוונה להרוס את בית משפחת העותר 2 (בג"ץ 1336/16). טרם התקיים דיון בעתירות. ביום 23.2.2016 נדחתה ההשגה בעניין הבית שבו של משפחת העותר 3.

העתקים של החלטות בהשגות וצווי ההחרמה והאטימה המבנים בהם מתגוררים משפחות העותרים 1-3 מצורפים ומסומנים **ע/7-9**.

39. גם משפחת העותר 4 קיבלה ביום 10.11.2015 הודעה על כוונה להחרים ולאטום את המבנה בו התגוררה המשפחה, כיוון שהעותר התגורר בו עד ליום הפיגוע ומאסרו. ביום 15.11.2015 הוגשה השגה כנגד הכוונה להרוס את בית המשפחה. אלוף פיקוד העורף טרם מסר את החלטתו בעניין גורל המבנה.

העתק מההודעה על הכוונה להחרים ולאטום את המבנה בו התגוררה משפחת העותר 4 מצורף ומסומן **ע/10**.

מיצוי הליכים – הליך שלילת התושבות של העותרים

40. ביום 14.10.2015 התכנסה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי של המשיבה לדיונים בנוגע למצב הביטחוני ואישרה סדרה של צעדים. בין השאר, החליטה הוועדה על "**שלילת תושבות קבע למפגעים**". בישיבת הממשלה מיום 18.10.2015, פירט ראש הממשלה את הצעדים שנקטו לאחרונה בהתאם להחלטתה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, בין השאר "**שלילת תושבות למפגעים**". העתק מהחלטתה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 14.10.2015, מתוך אתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה, מצורף ומסומן **ע/11**;

העתק מהודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 18.10.2015, מתוך אתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה, מצורף ומסומן **ע/12**.

41. בעקבות פרסום החלטותיה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, פנה המוקד להגנת הפרט לראש הממשלה, בדרישה שיפעל לביטול ההחלטה לשלול את מעמד תושבות הקבע מתושבי ירושלים המזרחית שנחשדו או שהיו מעורבים בביצוע פיגועים. המוקד ציין, בין השאר, כי קיים ספק באשר לסמכות וחוקתיות שלילת המעמד מתושבי ירושלים המזרחית, ובימים אלה זו תלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון במסגרת העתירה העקרונית.

העתק ממכתב המוקד להגנת הפרט לראש הממשלה מיום 15.10.2015 מצורף ומסומן **ע/13**.

42. ביום 22.10.2015 פנה המוקד להגנת הפרט למשיב בהודעה על ייצוג העותרים 1-4 בהליכים לשלילת מעמדם בישראל, וזאת לאחר שיום קודם לכן פורסם בתקשורת, כי המשיב חתם על מכתבי זימון לשימוע לארבעת העותרים. המוקד להגנת הפרט ביקש לעדכנו בכל מהלך הנוגע להליכים אלה. העתק ממכתב המוקד אל המשיב מיום 22.10.2015 מצורף ומסומן **ע/14**.
43. ביום 2.11.2015 התקבלה התייחסות היועץ המשפטי לממשלה לפניית המוקד מיום 15.10.15, על פיה, "לאחר עיון בפנייתך היא הועברה לטיפול עו"ד דינה זילבר – משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)". העתק ממכתב היועץ לממשלה אל המוקד להגנת הפרט מיום 16.10.2015 מצורף ומסומן **ע/15**.
44. ביום 9.11.2015 הודיע העותר 3 לב"כ בהליך הפלילי, עו"ד אכרם חלילי, בעת שנפגש עמו בהליך הארכת מעצר, כי קיבל בכלא מכתב מאת המשיב, הנושא את התאריך 21.10.2015, ובו הודעה על הכוונה לבטל את הרישיון לשיבת הקבע בישראל בו הוא מחזיק, תוך מתן אפשרות להגשת טיעונים בתוך 30 יום. בעקבות מידע זה פנתה ביום 10.11.2015 ב"כ העותרים מטעם המוקד להגנת הפרט למשיב, ומחתה בפניו על כך שההודעה לא הועברה לידי המוקד, חרף הודעת הייצוג שנמסרה לו בעניין. כן ציינה, כי יש לראות ביום 9.11.2015 את מועד המצאת המכתב, לצורך מניין הימים להגשת טיעונים כנגד הכוונה לבטל את מעמדו של העותר 3. העתק מהודעת המשיב לעותר 3 בדבר הכוונה לבטל את רישיון הקבע שלו מצורף ומסומן **ע/16** ; העתק ממכתב ב"כ העותרים למשיב בעניינו של העותר 3 מיום 10.11.2015 מצורף ומסומן **ע/17**.
45. ביום 12.11.2015 ביקרה ב"כ העותרים את העותרים 1-3 בכלא מגידו, אז נודע לה כי גם העותרים 1 ו-2 קיבלו הודעות מהמשיב על כוונתו לבטל את הרישיון לשיבת הקבע בו הם מחזיקים, תוך מתן אפשרות להגשת טיעונים בתוך 30 יום. ההודעות נשאו את התאריך 21.10.2015. העתק מהודעת המשיב לעותר 1 בדבר הכוונה לבטל את רישיון הקבע שלו מצורף ומסומן **ע/18** ; העתק מהודעת המשיב לעותר 2 בדבר הכוונה לבטל את רישיון הקבע שלו מצורף ומסומן **ע/19**.
46. ביום 16.11.2015 פנתה עו"ד ב"כ העותרים למשיב, **בדרישה להקפאת ההליכים לשלילת מעמדם של העותרים 1-3**. במכתב ציינה ב"כ העותרים, כי למדה לראשונה על הכוונה לבטל את מעמד תושבות הקבע של העותרים 1 ו-2 ביום 12.11.2015, עת ביקרה אותם בבית הכלא, וזאת למרות הודעת המוקד להגנת הפרט מיום 22.10.2015 בדבר ייצוגם. אשר על כן, יש לראות את יום ה-12.11.2015 כמועד הקובע למניין הימים להגשת טיעונים כנגד הכוונה לבטל את מעמדם.
47. במכתבה, דרשה ב"כ העותרים **לעכב את ההליכים בנוגע לשלילת תושבתם של העותרים 1-3 עד להכרעה בעתירה העקרונית העוסקת בסוגיה**, התלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון בהרכב מורחב ואשר ניתן בה צו על תנאי. העתק ממכתב הדרישה להקפאת הליכים בעניין העותרים 1-3 מיום 16.11.2015 מצורף ומסומן **ע/20**.

48. ביום 16.11.2015 התקבל מענה מיועמ"ש משרד ראש הממשלה למכתב המוקד מיום 15.10.2015, בעניין החלטתה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ובו נמסר כי הסמכות לשלול מעמד מתושב קבע מסורה לשר הפנים, באישור היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר החלטתו יש באפשרות הנפגע מהחלטתו להגיש עתירה.

העתק ממכתב יועמ"ש ראש הממשלה מיום 15.11.2015 מצורף ומסומן ע/21.

49. ביום 17.11.2015 השיב היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה למכתבי ב"כ העותרים מהימים 10.11.2015 ו-16.11.2015. במכתב צוין, כי ביום 21.10.2015 חתם המשיב על הודעה בדבר כוונתו לפעול לפי ס' 11(א) לחוק הכניסה לישראל ביחס לעותרים 1-4 וכי הודעותיו הועברו לארבעה באמצעות שירות בתי הסוהר. כן צוין, שלא ידוע לו על הודעת המוקד למשיב מיום 22.10.2015 בדבר ייצוג העותרים.

50. באשר לדרישת העותרים להקפאת הליכים נוכח העתירה העקרונית התלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון, טען יועמ"ש המשיב כי אין הצדקה לדרישה וכי יש להעביר את כל התייחסות להודעות שר הפנים בעניין ארבעת העותרים עד ליום 8.12.2015.

העתק מתשובת יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מיום 17.11.2015 מצורף ומסומן ע/22.

51. ביום 17.11.2015 ענתה ב"כ העותרים למכתבו של המשיב וציינה כי היא, באופן אישי, וידאה עם לשכת המשיב את קבלת ההודעה בדבר ייצוג העותרים מיום 22.10.2015. בנוסף ציינה, כי אין בסיס למועד שקבע נציג המשיב, 8.12.2015, כמועד להגשת הטיעונים בכתב, וחזרה על כך כי יש לראות במועדים שציינה במכתביה הקודמים כמועדים הקובעים לעניין זה.

העתק ממכתב ב"כ העותרים אל יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה מיום 17.11.2015 מצורף ומסומן ע/23.

52. ביום 19.11.2015 פנתה ב"כ העותרים במכתב נוסף לנציג המשיב, והוסיפה כי קיום השימועים לעותרים כאשר הם נמצאים בשלב מוקדם של ההליך הפלילי, פוגע בזכותם להליך הוגן.

העתק ממכתב ב"כ העותרים אל יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של משיב מיום 19.11.2015 מצורף ומסומן ע/24.

53. נוכח אי המענה של המשיב למכתבי ב"כ העותרים, הגישו העותרים ביום 23.11.2015 עתירה דחופה ובקשה לצו ביניים לבית המשפט נכבד זה, בג"ץ 7961/15 **דוויאת נ' ממשלת ישראל**. בעתירה ביקשו העותרים כי יושהה יישומה של החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי בדבר "שלילת תושבות קבע למפגעים", וכי המשיב יימנע מנקיטה בהליכים לביטול הרישיון לשיבת קבע של העותרים בפרט ושל תושבי ירושלים המזרחית בכלל, וזאת עד להכרעה בעתירה העקרונית בעניין אבו ערפה התלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה.

54. באותו יום החליט בית המשפט הנכבד כי המשיבים יגיבו לעתירה בתוך 30 יום. נוכח החלטה זו הגישו העותרים ביום למחרת, 24.11.2015, בקשה דחופה להבהרה ובה ציינו כי אין בהחלטה התייחסות לצו הארעי שהתבקש בצמוד לעתירה וכי המועד שנקבע בהחלטה למתן תגובת המשיבים

מרוקן את העתירה מתוכן, כיוון שהמשיבים כבר החלו בהליך לביטול רישיונות הקבע, ועל כן על העוררים להגיש את טיעוניהם כנגד החלטה עד ליום 8.12.2015. כן ביקשו העותרים, כי אם לא ייעתר בית המשפט הנכבד לבקשה לצו על תנאי, יורה על דיון דחוף בעתירה, עובר ליום 8.12.2015, המועד שקבעו המשיבים להגשת טיעוני העותרים כנגד החלטתם. בעקבות בקשת העותרים, נתן בית המשפט הנכבד החלטה נוספת לפיה הוא אינו מוצא מקום למתן הצו הארעי המבוקש וכי נוכח העומס המוטל על יומנו של בית המשפט, אף אין לקבל את הבקשה לקביעת דיון דחוף בעתירה.

55. ביום 29.11.2015 הגישו העותרים ערר לבית הדין לעררים (ערר 4682/15 עבד דוויאת ואח' נ' שר הפנים ואח'), בו ביקשו מבית הדין לעררים להורות למשיבים לתת 30 ימים מלאים להגשת הערר בכתב כנגד הכוונה של המשיב לשלול את הרישיון לישיבת קבע כנגד העוררים 4-1, כמתחייב על פי דין.

העתק מערר 4682/15 עבד דוויאת ואח' נ' שר הפנים ואח', ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/25.

56. באותו יום בצהריים, 29.11.2015, שיגר היועץ המשפטי של המשיב, מכתב לב"כ העוררים בו הוא מודיע כי המועד להגשת השימוע בכתב הוא עד ליום 15.12.2015. כן טען היועץ המשפטי של המשיב "כי אין כל ממש בטענה לפיה יש להמתין עד לסיום ההליכים הפליליים בעניינם של מרשייך ואין כל מניעה לקדם את ההליכים המינהליים כנגדם".

העתק ממכתבו של יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב, מיום 29.11.2015, מצורף ומסומן ע/26.

57. אי לכך, הגישו העוררים ביום 29.11.2015 בקשה מטעמם למחיקת הערר ולפסיקת הוצאות. ביום 30.11.2015 נתן בית הדין לעררים פסק דין המורה על מחיקת הערר ללא צו להוצאות.

העתק מבקשת העוררים למחיקת ערר 4682/15 מצורף ומסומן ע/27;

העתק מפסק הדין של בית הדין לעררים בערר 4682/15 מצורף ומסומן ע/28.

58. ביום 7.12.2015 פנתה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי של המשיב וביקשה לערוך לעותרים שימוע בעל פה בנוסף לשימוע בכתב, וזאת בשל הפגיעה הקשה בזכויות העותרים לתושבות וזכותו לחיי משפחה.

העתק ממכתב ב"כ העותרים מיום 7.12.2015 ליועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מצורף ומסומן ע/29.

59. ביום 9.12.2015 נתקבל מענה מאת היועץ המשפטי של המשיב בעניין הדרישה לקיום שימוע בעל פה, ולפיו הבקשה לקיום שימוע בעל פה תישקל על ידי המשיב לאחר קבלת הטיעונים בכתב, ככל שאלו יועלו.

העתק ממכתב יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מיום 9.12.2015 מצורף ומסומן ע/30.

60. נוכח תגובת היועץ המשפטי של המשיב לדרישה לקיום השימוע בעל פה, שבה ב"כ העותרים ופנתה עוד באותו יום אל יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב, והבהירה לו כי העותרים עומדים על זכותם לקיום שימוע בעל פה עובר למתן החלטה סופית בעניינם, וזאת ללא קשר להעלאת

טיעוניהם בכתב. משכך, דרשה ב"כ העותרים כי המשיב יבהיר לעותרים לאלתר כי נשמרת זכותם לקיום שימוע בעל פה בעניינם.

העתק מפניית ב"כ העותרים ליועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מיום 9.12.2015 מצורף ומסומן ע/31.

61. ביום 10.12.2015 התקבלה תגובת המשיבים בבג"ץ 7961/15 **דוויאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, לפיה דין העתירה שעניינה הקפאת ההליכים כנגד העותרים 4-1 בפרט, וכנגד תושבי ירושלים המזרחית בכלל, להידחות וזאת בשל היותה עתירה מוקדמת. זאת היות והמשיב טרם החליט סופית אם לשלול מהעותרים 4-1 את רישיון ישיבת הקבע שלהם.

העתק מתגובת המשיבים מיום 10.12.2015 בבג"ץ 7961/15 **דוויאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** מצורף ומסומן ע/32.

62. ביום 15.12.2015 התקבל מכתב היועץ המשפטי של המשיב ששב פעם נוספת על עמדתו, כי "בקשת מרשייד לקיום שימוע בעל פה תישקל לאחר קבלת טיעוניכם בכתב".

העתק מתשובת יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מיום 14.12.2015 מצורף ומסומן ע/33.

63. ביום 15.12.2015 הגישו העותרים 4-1 את טענותיהם בכתב למשיב כנגד הכוונה לשלול את הרישיון לישיבת קבע בו הם מחזיקים.

העתקים מהטענות בכתב בעניינם של העותרים 4-1 כנגד כוונת המשיב לשלול את הרישיון לישיבת קבע שהוגשו ביום 15.12.2015 אל המשיב מצורפים ומסומנים ע/34-37.

64. ביום 17.12.2015 הגישו העותרים ערר אל בית הדין לעררים, ערר 5042-15 **דוויאת ואח' נ' שר הפנים ואח'**, במסגרתו ביקשו העוררים לוודא כי לעותרים 4-1 יתקיים שימוע בעל פה עובר לקבלת החלטה סופית בעניין הכוונה לשלול את מעמדם כתושבי קבע בישראל. העוררים ביקשו צו ארעי וצו ביניים המורה על הקפאת ההליכים עד להכרעה בבקשת העוררים לשימוע בעל פה.

העתקים מהבקשה לצו ארעי ולצו ביניים וכתב הערר (ערר 5042-15 **דוויאת ואח' נ' שר הפנים ואח'**) מצורף ומסומן ע/38.

65. ביום 20.12.2015 שיגר יועמ"ש המשיב אל ב"כ העותרים מכתב ובו הודיע כי הוחלט לאפשר לעותרים 4-1 שימועים בעל פה.

העתק ממכתבו של יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב אל ב"כ העותרים מיום 20.12.2015 מצורף ומסומן ע/39.

66. ביום 22.12.2015 הודיע המשיב באמצעות הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה, כי השימוע של העותרים 1-3 ייערך ביום 24.12.2015 בכלא מגידו בשעה 9:30. בנוסף הציע במכתבו שני מועדים לשימוע בעל פה לעותר 4.

העתק מהמכתב מיום 22.12.2015 מטעם המשיב מצורף ומסומן ע/40.

67. ביום 22.12.2015 הורה בית הדין לעררים למשיבים לענות בכתב לערר תוך 30 ימים ולצו הארעי ולצו הביניים תוך 7 ימים. לאור המכתבים מטעם המשיב לפיהם הוחלט לקיים שימוע על פה, הגישו העוררים ביום 23.12.2015 בקשה למחיקת הערר.
- העתק מהבקשה למחיקת ערר 5042-15 **דו"את נ' שר הפנים**, מצורף ומסומן **ע/41**.
68. ביום 23.12.2015, ולאור פרישתו של השר שלום מתפקידו כשר הפנים, פנה המוקד להגנת הפרט אל ראש הממשלה וביקש ממנו להקפיא את ההליכים לשלילת הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4, וזאת לכל הפחות עד למינוי שר פנים חדש.
- העתק ממכתב המוקד להגנת הפרט לראש הממשלה מיום 23.12.2015 מצורף ומסומן **ע/42**.
69. ביום 24.12.2015 התקיימו לעותרים 1-3 שימועים בעל פה בכלא מגידו, בנוכחות באת כוחם. מטעם המשיב ערכו את השימועים הגב' חגית ויס, מנהלת לשכת האוכלוסין וההגירה בירושלים המזרחית, ועו"ד נועם כאהן מהלשכה המשפטית של המשיב. במסגרת השימועים ביקשה ב"כ של העותרים התחייבות, כי לא יעשה שימוש בדברים שייאמרו במסגרת השימוע במסגרת ההליך הפלילי כנגד העותרים 1-3, וזאת כחלק מזכותם של העותרים 1-3 לחיסיון מפני הפללה עצמית. נציגי המשיב שנכחו בשימועים השיבו כי יבדקו את הבקשה. **חשוב לציין, כי נוכח אי קבלת הבטחה ברורה בעניין ההגנה מפני הפללה עצמית, נאלצו העותרים 1-3 להימנע במסגרת השימועים מלהתייחס לאישומים הפליליים המיוחסים להם.**
- העתקים מהפרוטוקולים של השימועים בעל-פה שהתקיימו ביום 24.12.2015 לעותרים 1-3 מצורפים ומסומנים **ע/43-ע/45**.
70. ביום 27.12.2015 הגישו המשיבים בערר 5042/15 **דו"את נ' שר הפנים** תגובה לבקשת העוררים למחיקת העתירה ולבקשה להוצאות. ביום 28.12.2015 הגישו העוררים את תגובתם לתגובת המשיבים.
- העתק מתגובת המשיבים בערר 5042-15 **דו"את נ' שר הפנים** מיום 27.12.2015 מצורף ומסומן **ע/46**;
- העתק מתגובת העוררים בערר 5042-15 **דו"את נ' שר הפנים** מיום 28.12.2015 מצורף ומסומן **ע/47**.
71. ביום 28.12.2015 שלחה ב"כ העותרים מכתב אל היועץ המשפטי של המשיב ובו הודיעה כי היא מסכימה לעריכת שימוע בעל פה לעותר 4 ביום 14.1.2016. במכתבה ביקשה התחייבות מטעם המשיב כי לא יעשה שימוש בדברים שייאמרו על ידי העותר 4 בשימוע בעל פה, במסגרת ההליך הפלילי המתנהל כנגדו, וזאת, כחלק מזכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית לפי סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.
- העתק ממכתב ב"כ העותרים ללשכת יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה של המשיב מיום 28.12.2015 מצורף ומסומן **ע/48**.
72. ביום 30.12.2015 הגישו העותרים במסגרת בג"ץ 7961/15 בקשה לבית המשפט הנכבד במסגרתה ביקשו לקבוע בהקדם האפשרי את אופן המשך הטיפול בעתירה, וזאת נוכח היות ההליכים שננקטו לשלילת הרישיונות לשיבת קבע שלהם בעיצומם.

73. ביום 7.1.2016, נתן בית משפט נכבד זה את פסק דינו בבג"ץ 7961/15, ובו דחה את העתירה.
- העתק מפסק הדין בבג"ץ 7961/15 **דוויאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** מצורף ומסומן ע/49.
74. ביום 12.1.2016 הודיע היועץ המשפטי של המשיב כי "הוחלט כי בנסיבות העניין, הדברים שיאמר מרשך [העותר 4] במהלך השימוע לא ישמשו נגדו במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בענייניו".
- העתק ממכתב היועץ המשפטי של המשיב מיום 12.1.2016 מצורף ומסומן ע/50.
75. ביום 14.1.2016 התקיים שימוע בעל פה לעותר 4 בנוכחות נציג מהלשכה המשפטית של המשיב ומינהלת רשות האוכלוסין וההגירה בלשכת וואדי אלג'וז בירושלים המזרחית.
- העתק מפרוטוקול השימוע בעל פה שנערך לעותר 4 ביום 14.1.2016 מצורף ומסומן ע/51.
76. לאור מינויו של שר פנים חדש, מר אריה דרעי, שלחה העותרת 5 ביום 14.1.2016 מכתב, ובו ביקשה מהמשיב להקפיד את ההליכים כנגד העותרים 1-4, זאת עד שבית משפט נכבד זה יפסוק בסוגיה העקרונית שעלתה במסגרת בג"ץ אבו ערפה בנוגע לסמכות לשלול רישיונות לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בגין הפרת אימונים. בהקשר זה העותרת 5 ציינה כי על שולחן ועדת השרים הונחתה הצעה פרטית של חה"כ חזן לתיקון חוק הכניסה לישראל (שלילת תושבות מאדם שהפר אמונים למדינת ישראל או לקרובו), התשע"ו-2016, המציעה להוסיף תת סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל באופן שיעניק סמכות לשר הפנים לשלול רישיון לישיבת קבע למי שהורשע במעשה שיש בו הפרת אמונים למדינה, שכן הצעה זו מדגישה היטב את חוסר הסמכות של שר הפנים לשלול לתושבי ירושלים המזרחית את הרישיונות לישיבת קבע שלהם בהתאם לסעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל. כמו כן המוקד הביא בפני השר החדש את טענותיו העקרוניות והפרטניות כנגד הכוונה לשלול מהעותרים 1-4 את הרישיונות לישיבת קבע.
- העתק מהמכתב מיום 14.1.2016 של העותרת 5 למשיב מצורף ומסומן ע/52;
77. ביום 17.1.2016 שיגר בית הדין לעררים את פסק דינו בערר 5042-15 **דוויאת נ' שר הפנים**. בפסק דינו הוא הורה על מחיקת הערר ללא צו להוצאות.
- העתק מפסק הדין בערר 5042-15 **דוויאת נ' שר הפנים**, מיום 14.1.2016, מצורף ומסומן ע/53.
78. ביום 21.1.2016, **למזו ב"כ העותרים מכלי התקשורת, כי המשיב החליט לשלול לעותרים 1-4 את הרישיונות לישיבת קבע וזאת טרם קיבלו הודעה רשמית על כך**. מבדיקה של ב"כ העותרים באתרי האינטרנט התברר, כי המשיב מיהר באמצעות דובר לשכת האוכלוסין להוציא הודעה מפורטת לתקשורת, הכוללת שמות העותרים המלאים, המודיעה על החלטתו לשלול את הרישיונות לישיבת קבע של העותרים 1-4. בהודעה נכתב בין היתר, כי:
- "לא יתכן שאדם שרצח ישראלים וגרם לפגיעה בביטחון המדינה, ימשיך ליהנות מזכויותיה. מעתה ידעו מפגעים כי למעשי טרור יהיו השלכות מעבר לישיבה בכלא."** (ההדגשה במקור).
- ועוד.

מדובר בצעד חריג אולם חומרת מעשיהם של הארבעה מצדיקה לחלוטין את החלטתי. בעת פעולות הטרור הללו ניצלו המפגעים את חופש התנועה בישראל אשר נובע מהיותם בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל, הנושאים תעודת זהות ישראלית.

העתק מההודעה לתקשורת של דובר של לשכת האוכלוסין וההגירה, אשר פורסמה בכלי התקשורת טרם מתן הודעה רשמית כלשהי לעותרים או לבא כוחם, מיום 21.1.2016, מצורף ומסומן ע/54.

79. רק לאחר פניית ב"כ העותרים טלפונית אל המחלקה המשפטית של המשיב לביורר הכתוב בהודעת הדובר, אישרו נציגי המשיב הכתוב בהודעת הדובר וטרחו לשגר לב"כ העותרים את החלטותיו הרשמיות של שר הפנים לשלול את הרישיונות לישיבת קבע של העותרים 1-4.

העתקים מהחלטות המשיב לשלילת הרישיונות לישיבת קבע של העותרים 1-4 ששוגרו אל ב"כ העותרים ביום 21.1.2016, מצורפים ומסומנים ע/55-58.

80. חשוב לציין, כי החלטת המשיב גובשה מבלי שניתנה לעותרים 1-3 אפשרות אמיתית להליך שימוע הוגן בו יוכלו להתייחס לגופם של האישומים המיוחסים, היות ונציגי המשיב סירבו להתחייב להעניק להם את הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית.

העתירה העקרונית בעניין אבו ערפה בנושא שלילת רישיונות לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בשל הפרת אמונים

81. העתירה בעניין אבו ערפה הוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 26.9.2006, כנגד החלטתו התקדימית של המשיב, מיום 30.6.2006, לבטל את רישיון ישיבת הקבע של ארבעה עותרים, תושבי ירושלים המזרחית, אשר נבחרו למלא תפקידים במוסדות הרשות הפלסטינית. עילת הביטול הינה הפרת אמונים למדינת ישראל.

82. ביום 25.12.2006 התקיים דיון ראשון בעתירה, במסגרתו דן בית המשפט הנכבד, בין השאר, בבקשת האגודה לזכויות האזרח וארגון עדאלה להצטרף להליך כידידי בית המשפט, ובסיומו ניתנה החלטה, לפיה:

לאור ההיבטים העקרוניים הכלליים העולים בעתירה זו, מעבר לעניינם הפרטני של העותרים, ומאחר שהאגודה לזכויות האזרח וארגון עדאלה עשויים לתרום בטיעוניהם לליבון ההיבט העקרוני כאמור, אנו מחליטים להיענות לבקשתם, ולצרפם להליך זה כידידי בית המשפט. (ההדגשה לא במקור).

83. בעקבות החלטה זו הוגשה ביום 9.5.2007 חוות דעת מטעם ידידי בית המשפט.

84. ביום 23.10.2011, ולאחר שהתקיימו מספר דיונים בעתירה, הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי הקובע כדלקמן:

ניתן בזאת צו על תנאי המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 30.6.2006 המורה על ביטול רישיון ישיבת הקבע של העותרים

1, 8, 15 ו-21. זאת, בין היתר, בשל היעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית והיעדר הסדר ראשוני בחקיקה ראשית לשלילת תושבות הקבע של מי שנולדו במזרח ירושלים בעילה של הפרת אמונים או בעילות אחרות שלהן טוען המשיב 1.

העתק מהחלטת בית המשפט הנכבד בעניין אבו ערפה והצו על תנאי מיום 23.10.2011 מצורף ומסומן ע/59.

85. ביום 13.5.2014 החליט בית המשפט הנכבד על הרחבת ההרכב הדין בעתירה, בקובעו כי: "לאחר עיון נוסף ושקילת טענות הצדדים, הגענו למסקנה כי ראוי כי העתירה תקבע להמשך דיון לפני הרכב מורחב, וכך אנו מחליטים".

העתק מהחלטת בית המשפט הנכבד בעניין אבו ערפה מיום 13.5.2014, מצורף ומסומן ע/60.

86. ביום 5.5.2015 התקיים דיון בהרכב מורחב בעתירה, בעקבותיו התבקשה עמדתם העדכנית של המשיבים בנוגע לביטול רישיונות ישיבת הקבע של העותרים בשל התפתחויות שונות שחלו ביחס לעותרים. ביום 10.9.2015 הודיע שר הפנים לבית המשפט, כי אין הוא רואה מקום לשנות מההחלטה לבטל את רישיונות הקבע של העותרים. **נוכח הודעת שר הפנים, ממתנינים הצדדים כיום למתן פסק דין בעתירה העקרונית ובשאלות המהותיות והעקרוניות בנושא סמכותו של שר הפנים לשלול רישיונות לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בטענה של הפרת אמונים למדינה או בעילות אחרות וזאת מכוח סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל.**

החלק המשפטי

מבוא

87. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיב לשלול את הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-4 מכוח סעיף 11(א)(2) הקובע כי "שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו – [...] לבטל רישיון-ישיבה שניתן לפי חוק זה". המשיב שלל את הרישיונות לשיבת קבע של העותרים מטעמים של "הפרת אמונים", וזאת נוכח היותם נאשמים בפרשות פליליות בעלות אופי ביטחוני לכאורה, וזאת על אף שההליכים הפליליים בענייניהם עדיין בתחילתם וטרם הוכחה אשמתם.
88. לעמדת העותרים, כפי שיפורט להלן בהרחבה, אין למשיב סמכות לבטל רישיונות לשיבת קבע של תושבי ירושלים המזרחית בכלל, ושל העותרים בפרט, בטענה של "הפרת אמונים". וזאת מכמה טעמים.
89. **ראשית, מעמד תושבות מכוח לידה אינו דורש חובת נאמנות למדינה.** תושבות הקבע של תושבי ירושלים המזרחית היא תושבות מכוח לידה, והיא תוצאה ישירה של סיפוח ירושלים המזרחית בשנת 1967 לישראל. מדינת ישראל נמנעה ממתן מעמד של אזרחות לאוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית, וכיוון שלא ניתן היה להותירה ללא מעמד או לגרשה, רשמה מדינת ישראל את הפלסטינים שהתגוררו בשטח שסופח כתושבי קבע, בידיעה שמדובר היה באוכלוסייה עוינת ובמי שהיו נתיני אויב. לפיכך, בכל הנוגע לתושבי ירושלים המזרחית, הרי שחובת הנאמנות לא היוותה מלכתחילה תנאי למתן הרישיונות. הרישיונות לשיבת קבע שניתנו לתושבי ירושלים ניתנו להם בהיותם ילידי הארץ, ילידי השטח שסופח, וזאת בשונה מבני קבוצות אחרות בישראל להם הוענק רישיון לשיבת קבע בעקבות כניסתם לישראל והשתקעותם בה.
90. **שנית, לשר הפנים אין סמכות לשלול רישיון לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית בשל הפרת אמונים בהסתמך על סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל נוכח היעדר הסמכה מפורשת.** סעיף 11(א)(2) מעניק לשר הפנים סמכות רחבה ביותר – וזאת ללא קווים מנחים ומבלי לקבוע קריטריונים שעל פיהם הוא נדרש לפעול, ואף מבלי לפרט את התנאים לשלילת הרישיון לשיבת קבע. הלכה פסוקה היא שיש לקבוע בהסדרי חקיקה ראשיים את הקווים המנחים לפעולתה של רשות מבצעת, במיוחד אם מדובר בפגיעה כה קשה בזכויות אדם, לרבות הזכות לתושבות והזכות לחירות, הזכות לכבוד והזכות לאוטונומיה, הזכות לחופש תנועה והזכות לחיי משפחה. יצוין, כי בחוק האזרחות, המחוקק העניק סמכות מפורשת לשר הפנים לשלול אזרחות במקרה של הפרת אמונים למדינה, וזאת במסגרת סעיף 11 לחוק האזרחות, והוא אף הגדיר את המעשים שנחשבים להפרת אמונים, וזאת בשונה מהנוסח הכללי של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל.
91. **שלישית, הענקת רישיון לשיבת קבע למי ששר הפנים שלל את אזרחותו בשל הפרת אמונים למדינה מחזקת את הטענה, כי לתושב קבע אין חובת נאמנות למדינה:** שלילת אזרחותו הישראלית של אדם בשל הפרת אמונים מתוקף סעיף 11(א) לחוק האזרחות, מחייבת מתן רישיון לשיבת קבע לאדם שכתוצאה משלילת אזרחותו ייוותר חסר מעמד בעולם. היינו, אזרח שהפר אמונים זכאי עדיין למעמד של תושב קבע בישראל, ומכאן עולה בבירור כי מעמד תושב אינו כולל בתוכו חובת אמונים למדינה.

92. רביעית, הפרשנות התכליתית של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל מאיינת את שיקול הדעת ואת סמכותו של שר הפנים לשלילת רישיונות לישיבת קבע. לפי הפרשנות התכליתית המתבקשת לסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל – הן נוכח ההיסטוריה של חקיקת הסעיף והן נוכח כללי המשפט הישראלי, היינו עיקרון הפרדת הרשויות וזכויות היסוד – הרי שסמכות המשיב לבטל רישיון לישיבת קבע מוגבלת אך ורק למקרים שהוגדרו ופורטו מפורשות בחוק או בתקנות הכניסה לישראל, לרבות הפרת תנאי מפורש לרישיון לישיבת קבע אשר נקבע מראש ברישיון, או השתקעות במדינה אחרת.

93. זאת ועוד. גם אם נניח כי למשיב אכן יש סמכות לשלול תושבות לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית, כפי שטוענים המשיבים, הרי שבהחלטות דכאן נפלו פגמים קשים: א. המשיב סירב להעניק לעותרים 1-3 את הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית במסגרת ההליך המינהלי של שלילת הרישיונות לישיבת קבע; דבר שפגע בזכות הטוען שלהם ובזכותם להליך הוגן. ב. החלטת המשיב אינה סבירה, נגועה בשיקולים זרים ומבוססת על ממצאים לא מדויקים, במיוחד בעניינם של העותרים 1-3. נוסף על כך, ההחלטה לשלול מהעותרים את הרישיונות לישיבת קבע בעיתוי זה, טרם הוכחה אשמתם בהליכים הפליליים, נובעת מלחצים מדיניים ותקשורתיים. ג. לשיטת המשיב עצמו, כפי שהובאה במסגרת העתירה העקרונית בעניין אבו ערפה, מדובר בסמכות שיש להשתמש בה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד. על כן, בנסיבות העניין, ובייחוד עניינם של העותרים 1-3 המואשמים בהריגה ולא ברצח, אין מדובר במקרים חריגים וקיצוניים המצדיקים פגיעה כה קיצונית בזכויות יסוד. כמו כן, במקרים דומים לאישום המיוחס לעותר 4, שר הפנים בחר שלא להשתמש בסמכותו לשלילת אזרחות.

94. לבסוף, תושבי ירושלים המזרחית, הם תושבים מוגנים וזאת מכוח מעמדה המיוחד של ירושלים המזרחית בדין הבינלאומי ההומניטארי. כתושבים מוגנים הם נהנים מכל ההגנות שמעניק להם הדין הבינלאומי ההומניטארי, בנוסף להגנות בדין הישראלי, ובכלל זה הגנה מפני גירוש מהשטח הכבוש והגנה מניתוק הקשר המשפחתי, וכן העדר חובת נאמנות למעצמה הכובשת.

פרק ראשון: המסגרת המשפטית לדיון – מעמדה המיוחד של ירושלים המזרחית לפי

הדין הישראלי והדין הבינלאומי הומניטארי

95. על מנת לבחון את היקפה וחוקיותה של סמכות המשיב לשלול רישיון לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית, מן ההכרח להביא בחשבון את המסגרת המשפטית לדיון וזאת לאור מעמדה המשפטי המיוחד של ירושלים המזרחית.

96. בחודש יוני 1967 כבשה מדינת ישראל את הגדה המערבית. מיד לאחר המלחמה החליטה ממשלת ישראל לספח לישראל כ-70,500 דונם מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים. על פי הצעת הממשלה, התקבל בכנסת ביום 27.6.1967 תיקון לפקודת סדרי השלטון והמשפט. במסגרת תיקון זה הוסף לפקודה סעיף 11ב הקובע: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". למחרת, ביום 28.6.1967, התקינה הממשלה את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, המחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" על ירושלים המזרחית. בהכרזה מאותו יום, שניתנה על פי פקודת העיריות, הוכלל השטח שסופח בתחום עיריית ירושלים (בג"ץ 5378/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך**, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת בדימוס פרוקצ'ה (פורסם בנבו, 6.2.2011)).

97. חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, שנחקק בשנת 1980, מוסיף וקובע בסעיף 1 כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל". בשנת 2000 תוקן חוק היסוד ונקבע בו, בסעיף 5, כי "תחום ירושלים כולל, לעניין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת להכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום ג' בסיון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות". בסעיף 6 לחוק היסוד נקבע, כי "לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים". בסעיף 7 לחוק היסוד נקבע, כי "אין לשנות את הוראות סעיפים 5 ו-6 אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת" (ר' עוד: אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל: רשויות השלטון ואזרחות** (2005), עמ' 926-927, 932-935 (להלן: **רובינשטיין ומדינה**)).

98. לאור האמור לעיל, ועל פי **הדין הפנימי בישראל**, הדין הישראלי החל בשטח ירושלים המזרחית שסופח לישראל חל גם על תושבי הקבע של השטח שסופח.

99. אולם, "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבין-לאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (**רובינשטיין ומדינה**, עמ' 924). רכישת ריבונות, על פי המשפט הבין-לאומי, אפשרית באחת משתי דרכים: בדרך של כריתת הסכם עם המדינות הגובלות, או בדרך של רכישת ריבונות על שטח שאינו מצוי בריבונות מדינה כלשהי (שם). החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" באופן חד צדדי על שטח שנכבש אינה מוכרת על ידי המשפט הבין-לאומי כדרך להחלתה של ריבונות.

100. **המשפט הבינלאומי** כידוע, אינו מכיר בסיפוח החד צדדי של ירושלים המזרחית ובתוקפם המשפטי של המהלכים הנורמטיביים שעשתה ישראל להחלת ריבונותה בירושלים המזרחית. בשורה ארוכה של החלטות חריפות, שבו והדגישו הקהילה הבין-לאומית והמוסדות הבין-לאומיים, כי הצעדים

המעשיים והנורמטיביים, שנקטה ישראל לסיפוח ירושלים המזרחית, עומדים בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי, וכי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש (ראו בין היתר: החלטות עצרת האו"ם מס' (ES-V) 2253 ומס' (ES-V) 2254 (שתיהן מחודש יולי 1967), החלטות עצרת האו"ם 35/169E (מדצמבר 1980); החלטות עצרת האו"ם A/61/408 (מחודש דצמבר 2006); החלטות מועצת הביטחון של האו"ם מס' 252 (ממאי 1968); מס' 267 (מיולי 1969); מס' 271 (מספטמבר 1969); מס' 298 (מספטמבר 1971); מס' 478 (מאוגוסט 1980); ומס' 673 (מאוקטובר 1990). ראו גם: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (International Court of Justice, July 9, 2004), 43 IL M 1009 (2004) pra.75-78.)

101. עמדה זו של המשפט הבינלאומי היא עמדתן של כל מדינות העולם. המדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל בדרג שגרירים, אינן מכירות בסיפוח, ומשום כך אינן נכונות לשכן את שגרירותיהן בירושלים.

ראו:

רובינשטיין ומדינה, עמ' 924-927, עמ' 933;

יורם דינשטיין "ציון במשפט הבין-לאומי תיפדה" הפרקליט כז 5 (2001);

David Herling, *The Court, the Ministry and the Law: Awad and the Withdrawal of East Jerusalem Residence Rights*, 33 ISRAEL LAW REVIEW 67, 69-70 (1999).

102. הנה כי כן, במקביל לכך שעל פי הדין הישראלי תושבי ירושלים המזרחית הינם תושבי קבע של מדינת ישראל, הרי שעל פי הדין הבינלאומי, ירושלים המזרחית מהווה שטח כבוש, שתושביה הם "תושבים מוגנים" הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי, ובכלל זה אמנת ג'נבה הרביעית מ-1949 והתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני מלחמה ביבשה מ-1907 (להלן: **תקנות האג**).

103. מאחר שמבחינה פרגמטית ברור היה, כי כל מדינה המספחת שטח תטען לחוקיות הסיפוח, השכילו מנסחי האמנה להבטיח שגם בהינתן טענה שכזו, לא יהיה בכך כדי לקפח את זכויותיהם של התושבים המוגנים לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

104. החלת הדין הישראלי על ירושלים המזרחית ועל תושביה אינה ממעטת מן ההגנות שמעניק הדין הבינלאומי ההומניטארי לתושבים. לפיכך, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה נדבכים נוספים של הגנה נורמטיבית, שאינם נופלים בעוצמתם מאלו הקבועים בדין הבינלאומי ההומניטארי. כך, הדין הישראלי נושא בצקלונו הגנות חוקתיות משלו ואת התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי בירושלים המזרחית, מחייבת שמירה על זכויות היסוד המעוגנות בדין הישראלי ואת מחויבויותיה של ישראל על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.

105. זו הגישה שהעותרים יבקשו מבית המשפט הנכבד לאמץ בעניין דכאן: **בית המשפט אינו מתבקש לקבוע שהדין הישראלי אינו חל בירושלים המזרחית, אלא שהחלת הדין הישראלי אין בה כדי לשלול את הזכויות המיוחדות של תושבי העיר המזרחית כתושבים מוגנים**. ברי, כי בית המשפט נדרש לפסוק על פי הדין הישראלי, לרבות חקיקת הכנסת והן המשפט הבינלאומי המינהגי והמשפט הבינלאומי ההסכמי שנקלט במשפט הפנימי.

פרק שני: לשר הפנים אין סמכות לשלול רישיון לישיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית מכוח סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל בטענה של הפרת אמונים

א. חובת הנאמנות לא היוותה תנאי לרישום של תושבי ירושלים המזרחית במרשם האוכלוסין הישראלי כתושבי קבע

106. תושבי ירושלים המזרחית נולדו, גדלו, וישבו בה מזה דורות עוד בטרם סיפחה ישראל את עירם אליה בשנת 1967 והפכה אותה לחלק משטחה של מדינת ישראל. תושבי ירושלים המזרחית היו אזרחי ממלכת ירדן, קודם לכן אזרחי "פלשתינה" המנדטורית ולפני כן אזרחי האימפריה העותמאנית. ירושלים המזרחית היא ביתם וצור מחצבתם מזה דורות. תושבי ירושלים המזרחית קיבלו את הרישיון לישיבת קבע בישראל מכח היותם אוכלוסייה ילידית וכתוצאה ישירה מסיפוחה של עירם לישראל.

107. לאחר סיפוחה של ירושלים המזרחית על תושביה, ערכה ישראל מפקד אוכלוסין, כאשר מי שהתפקד במפקד קיבל רישיון לישיבת קבע, ובהמשך ניתן רישיון לישיבת קבע גם למי שהוכיח כי גר בשטח המסופח עובר לשנת 1967 ובאופן רצוף מאז, אף אם לא התפקד במפקד (עע"ס 10811/04 **סורחי נ' משרד הפנים**, פ"ד נט(6) 411 (2005)).

108. על הנסיבות שהובילו למתן רישיון לישיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית ניתן ללמוד ממחקר שהתפרסם לאחרונה מטעם מכון ירושלים לחקר ישראל ומהמקורות הראשוניים עליו הוא מתבסס, ובייחוד פרוטוקולים משיבות הממשלה שקדמו לסיפוח ירושלים מיוני 1967 (אמנון רמון "מחששות כבדים לסיפוח נלהב ונרחב: מהלכי השלטון הישראלי ל'איחוד ירושלים' (יוני 1967)" **חקר ירושלים לדורותיה: חומר ודעת** 365 (2015) (להלן: **רמון**)).

109. במקרה של תושבי ירושלים המזרחית, רישום במרשם האוכלוסין הישראלי ומתן תעודות זהות ישראליות במעמד רישיון לישיבת קבע, נעשו בידיעה ברורה כי מדובר במי שהיו **נתיני אויב** ואשר בתום מלחמה קשה ובעקבותיה, מצאו עצמם תחת שלטון ישראלי; ומבלי שאיש ציפה מהם להצהיר או לבטא נאמנות למדינת ישראל.

110. במובן זה, מתן רישיון הקבע היה למעשה הכרזה על מצב קיים, והפיכתו לחוקי במסגרת הטריטוריאלית החדשה (שכן כל אפשרות אחרת פירושה היה גירוש מאסיבי של עשרות אלפי תושבים משטח ירושלים המזרחית שנכבש וסופח).

111. ביום 12.6.1967 קיימה "ועדת השרים לעניין הסדר מעמדה של ירושלים המאוחדת" דיון בשאלת אופייה של החקיקה שתביא ל"איחוד ירושלים", במסגרתו התווכחו השרים אודות מספר התושבים הערבים שמתגוררים בשטחים שיסופחו לעיר (רמון, עמ' 385).

112. זאת ועוד. בישיבת ממשלה מיום 18.6.1967 הדגיש שר המשטרה ששון:

אם אנחנו לוקחים את ירושלים עם תושביה הערביים, פירוש הדבר שאנחנו מספחים לישראל עוד 60-70 אלף ערבים שאנחנו מצרפים אותם לישראל [...] איננו יכולים לגרש את הערבים מירושלים. (פרוטוקול ישיבת הממשלה מיום 18.6.1967, עמ' 13)

<http://www.archives.gov.il/NR/rdonlyres/0D02EAA5-A65A-49EA-BA85-D288F8C910E1/0/YeshivatMemshala02.pdf>

113. בסופו של דבר, הוכרע גורלה של אוכלוסיית ירושלים המזרחית בוועדת השרים לענייני ירושלים שהתכנסה בתאריך 21.6.1967, במהלכה העלה אלוף פיקוד המרכז דאז עוזי נרקיס את השאלה מי יהיה אזרח בירושלים המזרחית. שר המשפטים שפירא השיב לו כי "שירותים צריך לתת לכל התושבים", אולם "לפי החוק הקיים אין אזרחות אוטומטית". והיועץ המשפטי לממשלה בן-זאב, קבע כי "נצא מתוך הנחה שמי שיישאר [בירושלים המזרחית] יהיה תושב. הם יהיו בעלי זכות בחירה אקטיבית ופסיבית לעירייה" (רמון, עמ' 392).

114. חשוב להדגיש כי מתן רישיונות לישיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית, לא היה נקי מחששות ביטחוניים. רישומם של תושבי ירושלים המזרחית כ"תושבי קבע" (שהיווה למעשה וכאמור לעיל הצהרה על המצב הקיים), נעשה למרות שמדובר היה במי שהיו נתיני אויב ואוכלוסייה עוינת, אשר לא ניתן היה לצפות ממנה לנאמנות כלפי מדינת ישראל.

115. על מנת לסבר את האוזן ולהמחיש את העובדה כי שאלת נאמנותה של אוכלוסיית ירושלים המזרחית לא נעלמה מעיני ממשלת ישראל נציין, בין השאר, כי בישיבת וועדת השרים לענייני ירושלים מיום 21.6.1967, ישיבה בה הוכרע גורלה של אוכלוסיית ירושלים המזרחית, טען ראש עיריית ירושלים דאז טדי קולק, כי צירוף תושבים ערבים למועצת העיר יפגע ביכולת לנהל דיונים בנושאים רגישים כדוגמת ביזת רכוש במזרח ירושלים, וכי יש חשש שהדברים יועברו לידיעת "גורמים זרים עוינים". שר המשפטים דאז הדגיש כי חברי מועצה "בעייתיים" יוחלפו על-ידי שר הפנים. זאת ועוד. ראש מרחב ירושלים בשב"כ שלח לקולק ביוגרפיות מפורטות של חברי מועצת העיר הירדנית, כולל תיאורי אופי מפורטים ופסילה של חלק מן הנציגים מלכהן במועצת העיר המאוחדת מסיבות ביטחוניות (רמון, עמ' 5-394).

116. שר הביטחון דאז משה דיין הבהיר אף הוא, כי סיפוחה של ירושלים המזרחית על תושביה נעשה על אף התנגדותם של תושביה לשלטון הישראלי:

אשר לניצני המרי בגדה המערבית ובירושלים המזרחית [...] הערבים אינם רוצים באיחודה של ירושלים [...] אולם אין אנו נמצאים שם מכיוון שהם רוצים בכך [...] אין אנו נמצאים שם בתנאי או בזכות שהם רוצים בכך או לא, אלא מכיוון שזה צורך חיים לביטחוננו. ירושלים איננה עדן והאדמיניסטרציה בה אינה מותנית בשיתוף פעולה של הערבים [...] אם הערבים לא ישתפו פעולה,

נצטער על כך, אך הדבר לא יקבע כמלוא הנימה את איחודה של ירושלים. (מ).
מייזלס "דיין: מוטלת עלינו אחריות היסטורית לקבוע את גבולות הקבע של
ישראל" מעריב (10.8.1967).

117. למעשה, מפקד האוכלוסין שנערך בירושלים המזרחית לקראת רישומם של תושבי העיר כתושבי
קבע נערך אף הוא מתוך הנחה כי מדובר באוכלוסייה עוינת: המפקד התקיים תחת עוצר מוחלט
שהוטל על האזור כולו, ונערך על-ידי חוליות פוקדים המלוות במשמר צבאי חמוש, תחת אבטחה
כבדה של גדודי צבא ("מפקד התושבים באזורי ירושלים המשוחררים עבר ללא תקלות" דבר
(27.6.1967); מאגר עיתונות יהודית היסטורית, <http://www.jpress.nli.org.il>).

118. אי התניית מתן רישיון לשיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית בהצהרת נאמנות למדינת ישראל
עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לפיו מוגנים אינם מחויבים בחובת
נאמנות למעצמה הכובשת.

119. בהתאם לכך, חל איסור על מעצמה כובשת לאלץ את תושבי השטח הכבוש להישבע לה אמונים. כך
קובעת תקנה 45 לתקנות האג:

It is forbidden to compel the inhabitants of occupied territory to swear
allegiance to the hostile Power.

120. גם באמנת ג'נבה הרביעית, בסעיף 68, עוגן העיקרון לפיו:

[A protected person] is not bound to it [the occupying power] by any
duty of allegiance.

121. ובסעיף 87 לאמנת ג'נבה השלישית, העוסק בהעמדתם לדין של מוגנים המוחזקים על ידי המעצמה
הכובשת, נקבע:

When fixing the penalty, the courts or authorities of the Detaining
Power shall take into consideration, to the widest extent possible, the
fact that the accused, not being a national of the Detaining Power, is
not bound to it by any duty of allegiance, and that he is in its power as
the result of circumstances independent of his own will.

122. מן המקובץ עולה, כי מעמד תושבות קבע של תושבי ירושלים המזרחית, הינו מעמד מיוחד שהוענק
להם בשל היותם ילידי הארץ בנסיבות היסטוריות מיוחדות. מדינת ישראל לא ציפתה לחובת
נאמנות מאוכלוסייה זו, מתוך ידיעה כי מדובר בתושבים המתנגדים לשליטתה של מדינת ישראל
בשטח. זו הסיבה לכך שלא הוענק להם מעמד של אזרחות.

123. בנסיבות אלה, מן ההכרח לפרש את סמכותו של המשיב לשלול מעמד של תושבות קבע לפי סעיף
11(א)(ב) לחוק הכניסה לישראל בהקשר של תושבי ירושלים המזרחית ככזו שאינה כוללת עילה של
"הפרת אמונים" למדינת ישראל, שכן כל פרשנות אחרת מנוגדת לנסיבות שהובילו לרישומם של
תושבי ירושלים המזרחית כתושבי קבע של מדינת ישראל.

ב. העדר הסמכה מפורשת בחוק הכניסה לישראל לשלילת תושבות קבע בשל הפרת אמונים

124. כאמור, שלילת רישיון לישיבת קבע פוגעת קשות בשלל זכויות, ביניהן הזכות לתושבות והזכות לחירות, הזכות לכבוד והזכות לחופש תנועה, הזכות לאוטונומיה והזכות לחיי משפחה. על כך נעמוד ברחבה בהמשך.

125. כשמדובר בסמכות הקבועה בחקיקה ראשית המגבילה חירות ופוגעת בזכות יסוד, על החקיקה הראשית להיות ישירה ומפורשת; על החקיקה להגדיר מראש כיצד תופעל הסמכות; באלו תחומים ובאלו נסיבות היא תופעל ואל לה להתיר את העניין לשיקול דעתה הרחב של הרשות המינהלית. חשובים לעניינו דבריו של כב' השופט בדימוס שמגר, אשר התייחס לסוגיה חשובה זו עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

הגבלה על החירויות, והזכות להיבחר בכלל זה, מחייבת חקיקה ישירה מפורשת, אשר תתווה תחומים ברורים ולא תותיר את העניין לשיקול-דעת בלתי מוגבל של רשות מינהלית זו או אחרת או של רשות אחרת. הודגש עם זאת, כי לשם קיום החירויות וכיבודן דרושה לא רק הסמכה פורמאלית על-פי דבר המחוקק, אלא גם קביעה בחוק של אמות-מידה ערכיות שעל פיהן תופעל הסמכות. הווה אומר, החקיקה מן הראוי שתכלול שני מרכיבים מהותיים: האחד, אשר יבטא את עצם הקניית הסמכות הפורמאלית, והאחר, שתהיה בו משום הגדרה של הנסיבות בהן תוכל הסמכות להיות מופעלת. (עב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 186 (1989)).

ראו גם:

בג"ץ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 768 (1993).

126. דברים אלו קיבלו משנה תוקף לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. על פי ההלכה הפסוקה, אחד מהתנאים לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט הוא עיגון סמכות הפגיעה בחקיקה ראשית:

רגישות זו לזכויות האדם מובילה למסקנה כי הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה (ההדגשה לא במקור). (בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 255, ס' 23 לפסק דינו של הנשיא, כתוארו אז, ברק (2000)).

127. באשר לשאלה מהם הסדרים ראשוניים, וכיצד הם נבדלים מהסדרים משניים, נפסק:

החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות-מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט. אכן, הסדר ראשוני קיים מקום שמתוך החוק עצמו – על-פי פרשנותו בדרכי הפרשנות המקובלות – ניתן להסיק את המתחם

שבגדריו פועלת הרשות המבצעת, ואת הכיוון, העיקרים או התכלית שאמורים להנחות את הרשות המבצעת בפעולתה. עד כמה שהסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו. אכן, הסדר ראשוני קיים, מקום שהחוק עצמו קובע עקרונות או אמות־מידה (סטנדרטים) ברמה גבוהה שצריך להגשים אותם ברמה נמוכה יותר. רמת ההפשטה של ההסדר הראשוני משתנה מעניין לעניין. ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או את היקף הפגיעה בחירות. כאשר אובייקט ההסדר הוא נושא מורכב, הדורש מומחיות רבה, ניתן לא פעם להסתפק ברמת הפשטה גבוהה. (ההדגשות לא במקור) (שם, ס' 24 לפסק דינו של השופט ברק).

128. הענקת סמכות גורפת לרשות המנהלית ללא הסדרה בחקיקה ראשית, מהווה פגיעה בעקרון שלטון החוק, ובעקרון הפרדת הרשויות:

שלטון החוק מתכרסם והולך ככל שהסמכות גורפת יותר והרשות כבולה פחות להסדרי המחוקק. חוק, אשר, למשל, יקנה לשר הבריאות סמכות גורפת להסדיר את הטיפול בחולי נפש, יעמיד את השר, מבחינה מעשית, במקומו של המחוקק. במקרה כזה שלטון החוק בשר יתחלף בשלטון השר בחוק. (ההדגשה לא במקור). (יצחק זמיר הסמכות המנהלית 235 (1996)).

129. חשובים לענייננו גם דבריו של הנשיא, בדימוס, ברק, בעניין סמכותו הרחבה של מפקד מחוז המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה, וזאת בהתאם לסעיף 85 לפקודת המשטרה. הנשיא בדימוס ברק קבע, כי מתן סמכות ללא קביעת תנאים כלליים או קווים מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי של מפקד מחוז המשטרה, פוגעת בעקרון שלטון החוק ועיקרון הפרדת הרשויות. חשוב מכל, מתן סמכות כללית ללא פירוט השיקולים הרלוונטיים והתנאים להפעלת אותה סמכות, הופכת את החקיקה ממנה שאבה אותה סמכות לחקיקה עמומה ואף ל"חקיקה סתומה":

עיון בלשונו של סעיף 85 לפקודת המשטרה מעלה כי ההסמכה הניתנת בו למפקד המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בתנאים, הינה כללית ועמומה. הסעיף איננו מפרט, ולו בקווים כלליים, מהם התנאים אותם רשאי מפקד המשטרה לקבוע, ובשל אילו שיקולים רשאי הוא לקבוע תנאים כאמור. אין בו הכוונה כלשהי של שיקול הדעת המינהלי. זוהי חקיקה סתומה (vague). חקיקה סתומה איננה רצויה. יש בה כדי לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק [...] בעקרון הפרדת הרשויות כיצד? עקרון זה מחייב כי הכנסת, ולא הרשות המבצעת, תקבע את אמות המידה הכלליות להפעלתה של סמכות מנהלית. הסמכה רחבה וסתומה פוגעת בסמכות החקיקה של הכנסת. בעקרון שלטון החוק כיצד? שלטון החוק המהותי מחייב שהחוק יהיה "ברור ודאי וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם הסמכה כוללת ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם

וחובותיהם. (בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פ"ד סב(1) 200, פסקה 9 (2005)).

130. דא עקא, בענייננו אנו, למרות שמדובר בפגיעה קיצונית ביותר בזכות למעמד ובזכויות הנלוות לה, מסתמך המשיב בהחלטתו על סעיף 11(א)(2) **לחוק הכניסה לישראל**, לפיו "שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו – [...] לבטל רישיון-ישיבה שניתן לפי חוק זה". מדובר אם כן, ב"סעיף סל" כללי ומעורפל, אשר אינו קובע עקרונות, אינו מתווה את הכיוון, העיקרים או התכלית, וממילא אינו קובע את עילת "הפרת האמונים למדינת ישראל" כעילה לשלילת תושבות. לא ניתן לקבל פגיעה כה קיצונית בזכות למעמד – למעשה שלילתה של זכות זו – תוך הסתמכות על הסמכותו הפורמאלית הכללית של המשיב לבטל רישיונות ישיבה, ללא כל עיגון מפורש בחקיקה ראשית.

131. בדיון האחרון שהתקיים בהרכב מורחב של שופטים בפני בית משפט נכבד זה בעניין אבו ערפה ביום 5.5.2015, עמד כב' השופט פוגלמן על הבעייתיות שבהוראת סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל ואף העלה שאלות עקרוניות קשות באשר לחובת האמונים של תושב קבע לעומת אזרח, והצורך להסדיר את הנושא בחקיקה ראשית:

אנו הולכים לפי הדין הישראלי. לכן השאלה האם אפשר לעשות דבר כזה כאשר המחוקק הראשי לא הגדיר, מהי חובת האימונים לאנשים שאינם תושבי ישראל ויש מגוון גדול של השקפות איזה חובות יש להטיל ועל מי שהוא אזרח. האם לא נכון שבחירה כזו לפי אמות המידה שלנו צריכה להיות על ידי מחוקק ראשי? אני מפנה את גבירתי כהשוואה למה שקרה בחוק האזרחות. שם הייתה עילה מפורשת. נקבע מהן העילות בגינן אפשר לבטל בגין הפרת חובת הפרת אמונים ורק אז נפתח הפתח להפעיל סמכות מסוג זה. בעוד שאצלנו אין כלום. יש אמירה כללית מאוד. היא לא כוונה למצב כזה. אין הגדרה של חובת הפרת אמונים. השאלה היא, האם זו פרשנות נכונה של הסמכות לחוק הכניסה? (ההדגשה לא במקור) (פרוטוקול דיון בבג"ץ 7803/06 **אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים, מיום 5.5.2015).**

132. השוואה בין ההסדרים הקבועים בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, לבין אלו הקבועים בסעיף 11 לחוק האזרחות מבליטה אף יותר את חוסר סמכותו של המשיב לשלול את מעמד התושבות מתושבי ירושלים המזרחית בטענה של הפרת אמונים. שכן, בעוד שחוק הכניסה לישראל נוקט בלשון כללית בלבד שאינה מציינת את העילה של "הפרת אמונים למדינת ישראל" כעילה אפשרית לשלילת רישיון ישיבת הקבע, חוק האזרחות קובע את עילת "הפרת אמונים למדינת ישראל" כעילה מפורשת לשלילת אזרחות, ומעביר את סמכות הביטול מהמשיב לבתי המשפט המנהליים, לאחר אישור של היועץ המשפטי לממשלה.

ג. החובה למתן רישיון לישיבת קבע בישראל למי שנשללה אזרחותו בגין הפרת אמונים למדינה

133. חוק האזרחות – שכאמור קובע באופן מפורש ומוגדר כי ניתן לשלול אזרחות בשל הפרת אמונים למדינה – קובע, כי במידה ואדם שנשללה אזרחותו בשל הפרת אמונים, יוותר מחוסר מעמד, יינתן לו רישיון לישיבה בישראל; הווי אומר: חוק האזרחות מורה על הענקת מעמד של תושבות למי שנקבע כי "הפר אמונים" ברמת חומרה כזו המצדיקה שלילת אזרחותו. היינו, "חובת אמונים" אינה נדרשת מתושב קבע.

134. נראה אם כן, כי בניגוד למעמד האזרחות שמקים חובת אמונים למחזיק בו (ראו סעיף 5(ג) לחוק האזרחות), מעמד של תושב קבע אינו כולל חובת נאמנות שכזו. שכן, לו הייתה חובה שכזו קמה אף למחזיק במעמד תושב הקבע, הרי שמעמד זה לא היה מוקנה למי שנשללה אזרחותו מטעמי הפרת אמונים. שאם לא כן, מה הועילו חכמים בתקנתם.

ד. הפרשנות התכליתית של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל מאיינת את שיקול דעתו וסמכותו של שר הפנים לשלול רישיון לישיבת קבע

135. הפרשנות התכליתית של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, שמתבססת על איזון בין כוונותיו של המחוקק ההיסטורי לבין ערכי היסוד של החברה לאחר המהפכה החוקתית וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מובילה למסקנה לפיה המחוקק לא התכוון להעניק למשיב סמכות לשלול רישיון לישיבת קבע מילידי הארץ בגין הפרת אמונים למדינה.

136. הפרשנות של חקיקה היא פרשנות תכליתית. הפרשנות התכליתית מאזנת בין העבר להווה. היא מאזנת בין תכליתו הסובייקטיבית של החוק – כוונתו של המחוקק ההיסטורי – לבין תכליתו האובייקטיבית של החוק, המשקפת את ערכי היסוד של החברה המבוססים על זכויות היסוד ועיקרון הפרדת הרשויות.

פרשנות מילולית [של חקיקה] אינה מתחשבת בתפקיד החקיקה בשיטה ובתפקיד שדבר-חקיקה נועד להגשים. היא נותנת לחוק משמעות מילולית, למרות שזו אינה תכלית של החוק. הפרשנות גם אינה חופשית: פרשנות חופשית אינה מתחשבת במעמד המחוקק, ומעניקה לשופט-פרשן כוח שאינו עולה בקנה אחד עם מעמד החקיקה בשיטה. הפרשנות היא תכליתית. השופט הפרשן נותן לטקסט החקוק אותו מובן אשר מגשים בצורה האופטימאלית את תכלית החקיקה. תכלית זו היא הן התכלית הסובייקטיבית, המשקפת את כוונתו של המחוקק ההיסטורי, והן תכלית אובייקטיבית המשקפת את ערכי היסוד של החברה. בכך ניתן ביטוי למעמד המרכזי של החקיקה בשיטה. (אהרון ברק **מבחר כתבים** כרך א (2000) עמ' 59-60).

ראו גם:

אהרון ברק **פרשנות במשפט – תורת הפרשנות התכליתית** (1992), 371-372.

137. על תכליתו הסובייקטיבית של סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל ניתן ללמוד מהשאלות והתשובות שעלו במסגרת הדיון שהתקיים סביב סעיף זה ביום 27.8.1952 במליאת הכנסת השלישית. הדיון עסק בסמכותו הרחבה של שר הפנים לפי סעיף 11 לשלול רישיון לישיבת קבע. במליאת הכנסת העלה חה"כ דאז תופיק טובי את הנושא לדיון:

ייתכן שיימצאו רבים מבין תושבי הארץ הערביים שלא תינתן להם אזרחות, ויכול להיות שלא תינתן להם אזרחות, ויכול להיות שתינתן להם רק אפשרות לשבת בארץ ישיבת קבע. אנו שוללים את זכות השר לבטל זכותם של אנשים אלה לשבת ישיבת קבע. אם אין להם אזרחות זרה, יש לתת להם את האפשרות הזאת. אנו דורשים, ששר הפנים לא יבטל רישיון ישיבת קבע למי שאין לו אזרחות אחרת. פרוטוקול ישיבה קכ"ח של הכנסת השלישית, עמ' 8173, (27.8.1952).

138. יו"ר ועדת הפנים דאז, יוסף ספיר, השיב לבקשת חבר הכנסת טובי שלא להחיל את סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל על תושבי הארץ הילידים, היינו הערבים, באומרו כי סמכות המשיב לשלול רישיונות לישיבת קבע תהיה מוגבלת אך ורק לאלו שבאו והשתקעו בישראל וקיבלו את מעמד הקבע שלהם מכוח כניסתם וישיבתם בישראל ולא מכוח לידתם לתושבי המדינה:

האנשים שעליהם דיבר חבר-הכנסת תופיק טובי לא ביקשו ולא יקבלו לפי דעתי, רישיון ישיבה בתור שכאלה. הם ודאי תובעים את זכותם כתושבי הארץ. זה נוגע בעיקר לאנשים הרוצים לבוא לארץ ולבקש בה אחרי מתן החוק את זכות הישיבה הארעית או הקבועה.

אמרתי וחזרתי ואמרתי ביחס לפיסקה, שהוכנסה על ידי הוועדה, שכל התושבים האלה שהחוק לא חל עליהם, נשארים בסטאטוס שלפני מתן החוק. **הוועדה רצתה שהחוק הזה לא יכניס שום שינוי בסטאטוס של האנשים האלה. זה כתוב בסעיף 18. זאת אומרת, שמי שנמצא בארץ ביום קבלת החוק, הרי זה כאילו החוק אינו חל עליו.** יוצא מזה, שהאנשים האלה נמצאים בדיוק באותו סטאטוס שנמצאו בו לפני קבלת החוק, כי החוק אינו בא להקנות זכויות או לשלול זכויות, אלא להשאיר את המצב הקיים. וכיוון שהעניינים העיקריים שלהם אינם כלולים במסגרתו של החוק. הרי העניינים האחרים יסודרו כפי שאמרתי בלי קשר עם החוק הזה. (שם, עמ' 3174).

העתק מהעמודים הרלוונטיים של פרוטוקול ישיבה קכ"ח של הכנסת השלישית מיום 27.8.1952, מצורף ומסומן ע/61.

139. מהדיון בסעיף 11 בהצעת חוק הכניסה לישראל בכנסת עולה, כי כבר בשנת 1952 התייחס המחוקק באופן שונה לתושב שקיבל את מעמדו מכוח לידה, לעומת תושב אשר קיבל את מעמדו מכוח השתקעות בישראל. בדומה לתושבי המדינה הערבים בשנת 1948, תושבי ירושלים המזרחית וילדיהם מחזיקים ברישיון לישיבת קבע מכוח היותם ילידי הארץ. מכאן שמדובר בדורות של תושבים ילידים שיש להם הזכות לשבת בעירם ירושלים לאור הקשר ההיסטורי שיש לאותה אוכלוסייה עם אדמת ירושלים. מכאן, ובהסתמך על הדיון בכנסת, ניתן ללמוד כי ע"פ התכלית הסובייקטיבית של סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל – זו המשקפת את כוונתו של המחוקק ההיסטורי

– לא ניתנה לשר הפנים סמכות לשלול רישיון לישיבת קבע מילידי הארץ תושבי ירושלים המזרחית, להבדיל מהמקרה של זרים שהשתקעו במדינה.

140. את **תכליתו האובייקטיבית** של סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל יש לבחון לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, בהתאם לסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חקיקת חוק היסוד לא פגעה בתוקפם של חוקים שקדמו לו. יחד עם זאת, היא השפיעה על הפרשנות של אותם חוקים כך ש"לשון החוק לא השתנתה. אך תכלית החוק השתנתה". (בג"ץ 2390/96 **קריסק נ' מדינת ישראל, מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נה(2) 625, 713 (2009)).

141. יפים לעניינו דבריה של כבוד השופטת בדימוס דורנר בעניין גנימאת שעסקה בשאלות חוקתיות כלליות בנוגע להשלכות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על פרשנות חוקים שקדמו לו:

הוראות חוק היסוד אין כדי לפגוע בתוקפם של חוקים שהתקבלו לפניו (סעיף 10 לחוק היסוד). עם זאת, מחויבות כל רשויות השלטון - לרבות בית המשפט - לכבד את הזכויות המעוגנות בחוק היסוד, ככל שהדבר מתיישב עם החיקוקים התקפים שעל יסודם הן פועלות (סעיף 11 לחוק היסוד) [...] חובה זו על בית המשפט למלא הן במתן פירוש דווקני להוראות חוק הפוגעות בחירותו של אדם, והן בהפעלת שיקול-דעת שניתן לבית המשפט לפגוע בחירות באופן שזו לא תיפגע אלא במידה המזערית הנדרשת. [...] חובה זו, הנגזרת מסעיף 11 לחוק היסוד, חלה ללא ספק גם לעניין פירוש חוקים שתוקפם נשמר לפי סעיף 10 והפעלת שיקול-דעת מכוחם. (בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 375, 355 (1997)).

ראו גם:

בג"ץ 906/95 **שמואלביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(2) 184, 194 (1995).

142. מכאן שיש לפרש חוקים שהיו קיימים טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בצורה שתעגן ותגשים את זכויות היסוד וערכי היסוד של החברה. לעניין זה, חשובים דבריו של השופט ברק (כתוארו אז) בעניין אפרת:

חוק הינו – בלשונו של השופט זוסמן – "יצור החי בסביבתו" [...] הוא משתלב בסביבתו הנורמטיבית, משפיע עליה ומושפע ממנה. [...] על-כן אנו מפרשים דבר חקיקה על רקע התפיסה, כי הוא נועד להגשים זכויות אדם, לקיים את שלטון החוק והפרדת הרשויות, להבטיח צדק ומוסר ולהגן על קיומה של המדינה וביטחונה [...] של שיטת המשפט. (בג"ץ 693/91 **ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 749, 768 (1993)).

143. שלילת התושבות תיפגע באופן קשה בזכויותיהם של העותרים 1-4 לאחר שחרורם מבית הכלא, לרבות זכותם להיות מוגנים מגירוש במולדתם, זכותם למעמד ולתושבות, זכותם לחירות, זכותם לחיי משפחה, זכותם לאוטונומיה וזכותם לחופש תנועה. יודגש, כי עבור רוב תושבי ירושלים המזרחית, ובכללם שניים מהעותרים בעתירה דנן, רישיון ישיבת הקבע שניתן להם הינו המעמד

היחיד בו הם מחזיקים ושליטתו משמעה הותרתם מחוסרי מעמד בעולם. הזכויות הנפגעות כתוצאה משליטת המעמד הן זכויות ראשונות במעלה וחלק מזכות האדם לכבוד ולחירות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לאור הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של העותרים 1-4, יש לפרש את סעיף 11(א)(2) בצורה מצומצמת ביותר.

144. חשוב להדגיש כאן, כי במשך השנים הפסיקה הישראלית הכירה במעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והצדיקה מתן יחס שונה לתושבים אלה לעומת תושבי קבע אשר קיבלו את מעמדם מכוח השתקעות במדינה, וזאת לאור מציאות החיים והמצב המשפטי המורכב של תושבי ירושלים המזרחית. כך נפסק בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים (להלן: עניין עווד), אשר עסק בשאלת הסמכות לשליטת רישיון ישיבת הקבע מתושבי ירושלים המזרחית שלא מטעמי הפרת אמונים אלא מכח תקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974:

אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים, אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע, הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות.

[...]

אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. (ההדגשה לא במקור) (בג"ץ 282/88 עווד נ' יצחק שמיר, פ"ד מב(2) 424, סעיפים 9 ו-14 לפסק דינו של השופט, כתוארו אז, ברק (1988)).

145. בעניין נבולסי קבע בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, כי:

חזר בית משפט זה וקבע, פעם אחר פעם, כי מציאות החיים הייחודית של בעלי מעמד לישיבת קבע בישראל מכוח לידתם במזרח ירושלים והמורכבות המשפטית שיוצרת מציאות חיים זו מצדיקים התייחסות שונה מאשר לאלה שרכשו מעמד קבע בישראל מכוח הגירה ולאחר מכן איבדו אותו בשל השתקעות במדינה זרה. (ההדגשה לא במקור) (עת"ם (מנהליים י-ם) -19473-10-13 נבולסי נ' שר הפנים, פסקה 17 (פורסם בנבו, 26.12.2013)).

146. ובעניין חוסייני קובע בית המשפט לעניינים מנהליים, כי:

שעה שמדובר במי שאחז כבר בידיו ברישיון לישיבת קבע בכלל, ובמי שאחז ברישיון כאמור מכוח היותו מתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) בפרט, אין להוציא מכלל אפשרות נקיטת אמת מידה מקילה יותר עם מבקש השבת הרישיון. אמת מידה מקילה – במובן זה שבהפעלת שיקול הדעת הרחב של שר הפנים בשאלת השבת רישיון לישיבת הקבע, יינתן משקל מיוחד לבסיס למתן הרישיון לישיבת קבע מלכתחילה, שעה שמדובר בתושבי מזרח ירושלים שנולדו בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל). (ההדגשה לא במקור) (עת"ם (מינהליים י-ם) -1630/09 חוסייני נ' שר הפנים, פסקה 14 (פורסם בנבו, 24.8.2014)).

147. כך גם התייחס בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים בעניין עאתי :

עם זאת, בבית משפט זה הובעה הדעה, כי **כשמדובר במי שכבר היה בידו רשיון לישיבת קבע, ובאופן מיוחד מי שרשיון כזה היה בידו בהיותו תושב מזרח ירושלים שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל), אין להוציא מכלל אפשרות כי אמת המידה בעניינו צריכה להיות מקלה יותר, במובן זה שיינתן לעובדה האמורה משקל מיוחד, והנטל שיוטל על המבקש, הגם שהינו נטל משמעותי, ישקף "את המורכבות המשפטית ומציאות החיים הייחודית של תושבים אלה** (כב' השופט ד"ר י' מרזל בעת"מ (ירושלים) 1630/09 **עבד אל כרים חוסייני נ' שר הפנים**, [פורסם בבנו], המביא, בהקשר זה, את הערתה של כב' השופטת ד' ברלינר בפרשת **דארי לעיל**). לדעה זו אני מצטרפת. (ההדגשה לא במקור) (עת"מ (י-ם) 20173-05-10 **עבד עאתי נ' שר הפנים**, פסקה 13 (2011)).

148. ובעניין סיאנא :

מקובלת עליי ההשקפה שהנטל המוטל על המבקש את חידוש הרישיון, שעה שמדובר בתושב מזרח ירושלים שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל), אמור להיות קל יותר. זאת משום **הצורך להתחשב במורכבות המשפטית ובמציאות החיים הייחודית של תושבים אלה, אשר מעמדם כבעלי רישיון לישיבת קבע ולא של אזרחים, כנגזרת של החלת השיפוט והמשפט הישראלי על מזרח העיר, נמשך מזה 44 שנה**. (ההדגשה לא במקור). (עת"מ (מינהליים י-ם) 1760/09 **חרנהדריאן סיאנא נ' שר הפנים**, פסקה 13 (פורסם בבנו, 17.4.2011)).

149. לאור האמור לעיל, הרי שהפרשנות התכליתית לסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל מגבילה את הסמכות לביטולו של רישיון לישיבת קבע, אך ורק למקרים שהוגדרו מפורשות בחוק או בתקנות, היינו במקרים של הפרת תנאי מפורש הקבוע ברישיון (סעי' 6(2) לחוק הכניסה לישראל), או פקיעת הרישיון לאור השתקעות התושב במדינה אחרת לפי תקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974. פרשנות זו עולה בקנה אחד עם החקיקה בישראל והפסיקה הישראלית, עם עיקרון הפרדת הרשויות וצמצום סמכותה של הרשות המבצעת ועם זכויות היסוד וחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

פרק שלישי : הפגמים שנפלו בהליך המינהלי לשלילת הרישיונות לישיבת קבע של

העותרים 4-1

א. פגיעה בזכות העותרים 3-1 לשימוע

150. כאמור בחלק העובדתי, בטרם החל השימועים בעל פה העותרים 3-1 ביקשו כי על תוכן הדברים שייאמרו במסגרת השימוע יחול חסיון מפני הפללה עצמית על פי סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. זאת לנוכח העובדה שבמקביל להליך שלילת התושבות תלויים ועומדים נגדם

כתבי אישום פליליים, ועל כן קיים חשש שהדברים שיאמרו במסגרת השימוע ישמשו כראיה נגדם במהלך בירור העובדות בהליך הפלילי.

151. נציגי המשיב שערכו את השימוע סירבו להתחייב לחסיון, וציינו כי יש להגיש לשם כך בקשה שתשקל בהתאם. במצב דברים זה, ומאחר שלא הובטח כי על הדברים שייאמרו בשימוע יחול חסיון, יעצה באת כוח העותרים 1-3 לעותרים שלא להתייחס לאישומים נגדם. לאור זאת התייחסו העותרים בשימוע לנסיבותיהם האישיות בלבד, ונמנעו מלטעון כנגד העבירות המיוחסות להם בכתבי האישום.

152. בית המשפט העליון רואה בשימוע המוקדם בתחום המשפט המינהלי את אחד מכללי הצדק הטבעי. (ראו: בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פד"י י"ב 1493, 1503 (1958); בג"ץ 290/65 אלחגר נ' ראש עיריית רמת-גן, פד"י כ(1), 29, 33 (1966); ע"פ 768/80 שפירא נ' מדינת ישראל פד"י לו(3) 337, 363 (1981)).

153. על זכות השימוע וחשיבותה עמד כב' השופט (כתוארו אז) ברק בפרשת גינגולד :

זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית, ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר. בכל מקרה, בו רשות ציבורית מבקשת לשנות את מעמדו של אדם, עליה לפעול כלפיו בהגינות, וחובה זו מטילה על הרשות את החובה להעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. (בג"ץ 654/78 ריבה גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לה(2), 649, 654-655 (1981)).

154. ככל שתוצאותיה של ההחלטה השלטונית חמורות יותר ובלתי הדירות, כך חיוני יותר שהאדם הנוגע בדבר יוכל להשמיע את השגותיו ולהביא את תגובתו לטענות נגדו, כדי לנסות ולהפריכן (ראו: בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1) 267, 285-286 (1993)).

155. הזכות לשימוע אין משמעותה רק הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעה הזכות לשמיעה הוגנת (ראו: בג"ץ 598/77 אליהו דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב(3) 161 (1978)). זכות זו משמעה מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר (ראו: בג"ץ 361/76 "המגדר - ברזלית" חוטי ברזל ורשתות בע"מ נ' שלמה רפאלי, רכז בקורת וחשבונות של אגף גובה המכס והבלו, פ"ד לא(3) 281 (1977)).

156. זכות הטיעון בפני רשות מינהלית השוקלת או עומדת לבצע פעולה הפוגעת בזכות או באינטרס של הפרט, הוכרה כזכות ראשונה במעלה, ומהווה חלק מכללי הצדק הטבעי (ראו למשל: בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508 (1958); בג"ץ 3379/03 מוטסקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899 (2004); בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75 (2004)).

157. במקום אחר נפסק, כי זכות השימוע אינה רק הזכות כי הרשות תאזין לטענות האזרח, אלא היא זכות המחייבת **שמיעה הוגנת**, המאפשרת לאזרח להתמודד עם הטענות המועלות נגדו:

המקרה שלפנינו מדגים יפה את החשיבות הרבה שיש ליחס לשמירה קפדנית של הכללים בדבר זכות השמיעה. משלא ניתנה לעותר האפשרות לשמוע את התלוות נגדו ולהשמיע את תגובתו שלו, התגבשה בו ההכרה, כי שיקולי הרשויות הם פסולים ומפלים, והאמון שלו כאזרח באמינות השלטון התערער. מצב דברים זה באים הכללים בדבר זכות השמיעה למנוע, שכן הם מכוונים לא רק לכך שהלכה למעשה ייעשה צדק עם הנפגע, אלא הם מכוונים גם להבטיח את האמון של הציבור בפעילותם התקינה של השלטונות...

זכות זו אין משמעותה אך הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה. זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת (בג"ץ 598/77, בעמ' 168). זכות זו משמעותה מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר (ראה: בג"צ 361/76).

על-כן, אין מקיימים כהלכה את זכות השמיעה, אם אין מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בעניינו, ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי. (ההדגשה לא במקור) (בג"ץ 656/80 **אבו רומי נ' שר הבריאות**, פ"ד לה(3) 185, 190 (2008)).

158. סירוב נציגי המשיב להבטיח לעותרים 1-3 חסיון מפני הפללה עצמית, רוקן מתוכן את הליך השימוע, מכיוון שהעותרים לא היו יכלו להתגונן בפני שר הפנים בעניין ההאשמות המיוחסות להם. למעשה ניתנה לעותרים זכות שימוע פורמאלית בלבד, דבר שפגם בהליך המנהלי ופגע באופן מהותי בזכותם של העותרים לשימוע הוגן ובזכותם להליך הוגן, במיוחד כשמדובר בשימוע בהליך שהסתיים בתוצאה כה מרחיקת לכת של שלילת רשיונות הקבע של העותרים.

159. יצוין, כי כשם ששר הפנים שהעניק לעותר 4 מבעוד מועד חיסיון מפני הפללה עצמית במסגרת השימוע בעל פה, כך ניתן היה לפעול גם בעניינם של העותרים 1-3, ולהעניק להם את ההגנה מפני הפללה עצמית, וכתוצאה מכך לזמנם להשלים את טיעוניהם במועד נוסף. במקום זאת הזדרז המשיב לשלול לעותרים 1-3 את רישיונם לשיבת הקבע. החלטת השליחה התקבלה, כאמור, לאחר **הליך שימוע פגום וחלקי**. אי תקינות ההליך המינהלי שהוביל לקבלת ההחלטה אמור להביא לביטולה.

ב. שלילת רישיון הקבע טרם הרשעה בהליך הפלילי לוקה בחוסר הוגנות ובחוסר סבירות קיצוניים

160. שר הפנים שלל לעותרים 1-4 את רישיונותיהם לשיבת קבע בהתבסס על ראיות מינהליות בלבד, וזאת בטרם נבחנו הראיות כנגדם במסגרת ההליכים הפליליים שנמצאים בראשיתו.

161. לאור מהות הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של העותרים, היה ראוי כי שר הפנים ישהה את שלילת רישיונות הקבע מהעותרים 1-4 עד לסיום ההליכים הפליליים המתנהלים נגדם והוכחת אשמתם.

162. שלילת הרישיונות לשיבת קבע פוגעת באופן קשה מאוד בזכויות היסוד של העותרים. מדובר בפגיעה לצמיתות, פגיעה מוחלטת בזכויותיהם לתושבות ולחיי משפחה, לחירות ולאוטונומיה, לכבוד ולחופש תנועה. לאור זאת, על המשיב היה להמתין לכל הפחות עד להכרעה בהליכים הפליליים בטרם הפעיל את סמכותו, ולא להפעילה רק על סמך ראיות מינהליות, בכדי שהחלטתו החמורה תהיה מגובה בראיות חזקות שהוכחו מעל לכל ספק סביר.

163. ההליך הפלילי נסמך על פרוצדורה נוקשה ורף הוכחה גבוה במיוחד לצורך הרשעה, וזאת משתי סיבות עיקריות: הראשונה שבהן נעוצה בחומרת תוצאות ההרשעה הפלילית הכוללות את שלילת חירותו של הנאשם, פגיעה בכבודו ובשמו הטוב. האחרת מבוססת על הצורך לאזן בין הפערים העצומים במשאבים הקיימים בין הנאשם לתביעה אשר לצידה עומדים כל משאבי המדינה. המדינה כפופה לדיני הראיות ולמגבלות דיוניות אחרות. בנוסף לכך מעגן ההליך הפלילי את זכויותיו של הנאשם ובמרכזן הזכות להליך הוגן אשר מהווה זכות חוקתית הזוכה להגנה רחבה.

164. בהליך הפלילי רף ההוכחה שהתביעה צריכה לעמוד בו, הוא הוכחת האשמה מעל לכל ספק סביר. כאמור, המחוקק קבע במתכוון רף ראייתי גבוה כדי לשמור על זכויות היסוד של הנאשם, בין היתר, זכויותיו לכבוד ולשם טוב, לחירות, לאוטונומיה ולחופש תנועה. יפים וחשובים לעניינו דבריה של השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה בעניין וקנין:

החובה להוכיח אשמה פלילית של נאשם מעבר לספק סביר הינה דרישה בעלת אופי חוקתי. היא נגזרת מזכות היסוד של האדם לחופש, ולהגנה על חירותו האישית מפני מעצר ומאסר, ומפני פגיעה בכבודו ובשמו הטוב. חובת ההוכחה מעבר לספק סביר כאמור, משתלבת בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מכוחו נאסר לפגוע בגופו, בחייו ובכבודו של אדם באשר הוא אדם. אל ערך זה נמזגת, בין היתר, גם חזקת החפות, ממנה נגזר העיקרון כי אין להרשיע אדם כאשר נותר ספק סביר באשר לאשמתו. (ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (פורסם בנבו, 25.1.2007)).

165. ועוד.

חזקת החפות היא המחייבת זיכוי נאשם אלא אם כן הוכחה אשמתו. זוהי חזקה ראייתית הנתונה מכוח החוק לנאשם, כל עוד לא הובאו ראיות מספיקות לאשמתו. שאלת הספק הסביר קשורה בדיותן ומשקלן של הראיות המפלילות, ואלה מכריעים האם הופרכה חזקת החפות, אם לאו. לפיכך, חזקת החפות והספק הסביר אינם מושגים חופפים, אלא מושגים המשלימים זה את זה. **מכאן, שלנאשם עומדת חזקת החפות כל עוד אשמתו לא הוכחה מעבר לספק סביר.** [...] הנטל להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי ראשון במעלה להתמודד עם החשש מפני הרשעות-שווא המתבססות על טעות עובדתית. החשיבות

שיש לכלל זה מבחינת הנאשם היא רבת משקל ביותר. הרשעת-שווא
עלולה לשלול מאדם שלא כדין את חירותו ואת שמו הטוב. (שם, פסקאות
44-45).

166. בבסיס ההליך הפלילי ניצבת חזקת החפות. מנגד ההליך המינהלי מתבסס על חזקת תקינות הפעולה המינהלית. כאשר רשות מינהלית קובעת, כי אדם הפר הוראת חוק וכתוצאה מכך מפעילה כנגדו סנקציה, המעשה השלטוני נהנה מחזקת תקינות הפעולה המינהלית. אולם חזקה זו יוצרת לכאורה מעין חזקת אשם, שעל הטוען כנגד ההחלטה המינהלית מוטל הנטל להפריכה. מצב זה סותר את חזקת החפות. יצירה זו של מעין חזקת אשם, בשלב בו טרם הוכרע ההליך הפלילי פוגעת בזכות הבסיסית של הנאשם ליהנות מחזקת החפות עד תום בירור הראיות נגדו ופוגעת בהגנה שזכות יסוד זו מקנה לו מול הרשות. (ראו: רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית" **הסניגור** 205, 4, 7-8 (2014); רינת קיטאי, משמעות חזקת החפות מעבר למידת ההוכחה במשפט הפלילי 319 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים, יולי 2000)).

167. לסיכום, גם אם ייקבע, בניגוד לעמדת העותרים, כי למשיב יש סמכות לשלול מהעותרים 4-1 את הרישיונות לשיבת קבע, הרי שלאור הפגיעה הקשה כל כך בזכויות היסוד של העותרים, והיה זה ראוי נכון והוגן כי הוא ידחה את החלטתו על שלילת הרישיונות לשיבת קבע עד להוכחת אשמת העותרים 4-1 במסגרת ההליכים הפליליים. כך, שהראיות עליהם יסתמך, יהיו ראיות פליליות שאמינותן נבחנה ונחקרה בידי המערכת המשפטית המוסמכת, ולא ראיות מנהליות בלבד שניתנות עדיין לסתירה במסגרת ההליך הפלילי. הוסף על כך, שהעותרים 4-1 נמצאים ממילא במעצר עד תום ההליכים, כך שלא ברור למה אצה למשיב הדרך לשלול מהם את הרישיונות לשיבת קבע כבר עתה.

ג. החלטת שר הפנים אינה סבירה ונגועה בשיקולים זרים

168. החלטת המשיב לשלול את הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 4-1 היא בראש ובראשונה החלטה מדינית של הקבינט הביטחוני. ולראיה, המשיב הזדרז להוציא הודעות לתקשורת על כוונותיו לשלול את רישיונות הקבע של העותרים, ורק בשלב מאוחר יותר נמסרו ההודעות גם לעותרים עצמם. כאמור ההודעות נמסרו זמן קצר לאחר שהוגשו נגד העותרים כתבי אישום, ובזמן שההליך הפלילי בעניינם נמצא עדיין בראשיתו. באופן דומה הזדרז המשיב להודיע באמצעי התקשורת על החלטתו הסופית לשלול את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים, עוד בטרם הודיע על כך לעותרים או לבאי כוחם.

169. בעניינם של העותרים 3-1, המשיב מנמק את החלטתו לשלול מהם את הרישיונות לשיבת קבע כך: "ביסוד ההחלטה לביטול רישיון ישיבת הקבע עומד **מעשה טרור הרצחני** שביצע[ו] [העותרים 3-1] ביום 13.09.15". זאת בשעה שעל פי עובדות כתב האישום **העותרים 3-1 מואשמים בעבירת הריגה ולא רצח**. עבירת הרצח מאגדת בחובה את המקרים החמורים ביותר האפשריים של המתת אדם, ובהתאם לכך נקבע בצידה העונש החמור ביותר – מאסר עולם כעונש חובה. מנגד עבירת ההריגה מיחסת לעושה יסוד נפשי של קלות דעת/שוויון נפש לאפשרות שתיגרם תוצאה של מוות והעונש בה מוגבל ל-20 שנות מאסר לכל היותר. אדם יורשע בעבירת רצח רק לאחר שהוכח, כי התגבשה בו ההחלטה להמית, בעוד שאדם שהורשע בעבירת הריגה אינו חפץ בהשגת התוצאה הקטלנית. כאמור,

התביעה אינה מייחסת לעותרים 1-3 כוונה להמית והם מואשמים בעבירה שיסודה הנפשי כולל לכל היותר פיזיות/אדישות לאפשרות שבשל מעשיהם ייגרם מותו של אדם. הנה כי כן, אפילו ההנחה הניצבת ביסוד החלטתו של המשיב, ההנחה כי העותרים 1-3 ביצעו מעשה רצחני, אינה נכונה ואינה מתיישבת עם האישומים המופיעים בכתבי האישום שהוגשו כנגדם ועם חומר הראיות התומך באישומים אלה (ראו ע/2).

170. בנוסף, בשלוש ההחלטות של שר הפנים לשלילת הרישיונות לשיבת קבע של העותרים 1-3 נכתב כך:

מרשך, ביחד עם אחרים, השליך במכוון אבנים על כלי רכב שנסעו בציר התנועה המרכזי בירושלים. כתוצאה ממעשים אלו נהרג אזרח ישראלי, מר אלכס לבלוביץ ז"ל ונגרמה חבלה חמורה לאדם נוסף. (ראו ע/55-57/ע).

171. כאמור העותרים 1-3 כופרים ב"שותפות" המיוחסת להם בכתבי האישום. הם הכחישו את הטענה כי תכננו מראש לידות אבנים על רכבים וכן את הטענה כי בעומדם סמוך לכביש העבירו העותרים 1-2 אבנים לעותר 3 על מנת שיידה אותן על רכבים. כמו כן, העותרים 1-3 כופרים בכל קשר בין ידוי אבנים על ידי מי מהם לבין מותו של המנוח. בית המשפט המחוזי יידרש להכריע על פי הראיות ולקבוע אם המנוח איבד את השליטה על רכבו בשל ידוי האבן לעברו או שמא מצבו הרפואי של המנוח, הוא זה שגרם לתאונה. יש לציין, כי למרות בקשות סניגוריהם של העותרים 1-3, טרם הועבר לידיהם תיקו הרפואי של המנוח. על פי עדויות שונות, המנוח קיבל סמוך לאירוע טיפולים רפואיים עקב בעיות שונות ואין לדעת אם תחלואים אלו גרמו או תרמו למותו. כמו כן יידרש בית המשפט המחוזי לבחון במסגרת ההליך הפלילי האם העותר 3 הוא זה שיידה אבן שפגעה ברכבו של המנוח או שמא מדובר באבן אשר ידו אנשים אחרים שנכחו במקום, שכן ישנן ראיות לכך שבתחילת הרחוב המדובר השליכה קבוצת צעירים אחרת אבנים לעבר הרכבים.

172. כלל ידוע הוא, כי החלטה של רשות מינהלית הינה בלתי סבירה כאשר הרשות, במסגרת האיזון בין השיקולים השונים, לא שקלה או לא נתנה די משקל לאחד מהשיקולים. (ראו: יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, מהדורה שניה, כרך א', עמ' 156; דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי**, כרך ב, עמ' 729 ואילך).

173. רשות מינהלית מפרה את חובת הסבירות גם כשהיא שוקלת את כל השיקולים הרלוונטיים, אך אינה מעניקה משקל יחסי נכון וצודק לאחד השיקולים הענייניים.

רשות מינהלית מפרה את חובת הסבירות מקום שבו היא אמנם מתחשבת בכל השיקולים הענייניים ואינה מתחשבת בשיקולים זרים, אך מעניקה משקל יחסי בלתי סביר לשיקול זה או אחר. עמד על כך השופט שמגר בבג"צ 156/75 דקה נ' שר התחבורה [3], בעמ' 105: "יכול שיימצאו נסיבות בהן לא נשקל על-ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זה, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לענין, אולם לשיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת בינם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי-סבירה לחלוטין". (דנג"ץ 3299/93 **ויכסלבאום ואח' נ' שר הביטחון ואח'**, פ"ד מט(2) 195, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת, בדימוס, דורנר (1995)).

ראו גם :

בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513 (1990);

בג"ץ 341/81 מושב בית עובד נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לו(3) 349, 354 (1982);

בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 420-421 (1993).

174. התנהלות בלתי סבירה של רשות מינהלית יכולה להביא לפסילת שיקול דעתה המינהלי, ואף לפסילת החלטתה.

עקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטתה. (בג"ץ 389/80 דפי זהב נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, ס' 4 לדברי כב' השופט, כתוארו אז, ברק (1980)).

175. בנוסף לחובת הסבירות, רשות מינהלית אף צריכה לעמוד בחובת ההגינות בהתנהגותה.

חובת המדינה להגינות יתרה בהתנהגותה בכל דרכיה ברורה לדידי כשמש בצהרי היום, עד כי אינה טעונה אסמכתאות; "דבר שאינו מחוור ומבורר אל נכון, מבקשים לו אסמכתאות ממקומות רבים" (מתוך אוצר המשלים והפתגמים ל"יח טביוב). זהו מותר המדינה, במיוחד, והשירות הציבורי בכללו, באופן חד ומובהק. לטעמי מובנה בכל אלה היבט ערכי-מוסרי. **ממוסדות המדינה בתוכה פנימה אינך מצפה** - ואיני מדבר בימות מלחמה ובמהלכים חיצוניים כאלה ואחרים - **לשיקולים טקטיים**. (ההדגשות לא במקור) (מתוך פסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט רובינשטיין מיום 4.3.2010 (רע"א 470/08 **כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר**, פסקאות ט-י"א מפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 4.3.2010)).

176. במידה ורשות מנהלית מתבססת בהחלטתה על תשתית עובדתית שגויה, אזי חובה עליה לשוב ולבחון את החלטתה. חשובים לעניינו פסיקתה של כב' השופטת דפנה ברק ארז בעניין אבו אלקיעאן:

הרשות חייבת לנהוג בהגינות באזרח שבא עמה בדברים. **הגינות זו מחייבת, בין השאר, נכונות לשיקול "בנפש חפצה" נתונים שמובאים בפניה ואינם מתיישבים לכאורה עם מחשבות ותוכניות שעלו בדעת אנשי הרשות קודם לכן**. עם זאת, ההגינות המינהלית אינה מתמצה בכך. כל החלטה מינהלית חייבת להיות מבוססת על שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. אכן, לרשות מוקנה שיקול דעת רחב באשר לאיזון בין השיקולים. אולם, היא אינה רשאית להתעלם משיקול רלוונטי או לא להביאו בחשבון מלכתחילה [...] בנוסף לכך, **הפעלת שיקול הדעת המינהלי חייבת**

להתבסס על תשתית עובדתית נכונה. כאשר החלטה מינהלית מתקבלת על בסיס תשתית עובדתית שהתבררה לימים כלא נכונה, שומה על הרשות לחזור ולבחון האם מתחייב עדכון שלה נוכח תיקון המצע העובדתי שביסוד הדברים. [...] **ככל שמדובר ב"טעות מהותית" נקבע כי היא תוכל לעשות כן** (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 389 (2010)). הדברים יפים, בשינויים המחויבים, גם באותם מקרים שבהם ההחלטה המקורית של הרשות הייתה החלטה מחמירה מבחינתו של הפרט, בשל טעות. (ההדגשות לא במקור) (רע"א 3094/11 **איברהים פרהוד אבו אלקיעאן ואח נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז (פורסם בנבו, 5.5.2015)).

177. שר הפנים לא נתן משקל ראוי לעובדה שכנגד העותרים 1-3 לא הוגשו כתבי אישום בגין רצח אלא בגין הריגה, ואף התבסס, על כן, בהחלטתו על בסיס עובדתי שגוי. כמו כן, שר הפנים לא נתן משקל ראוי לעובדה שבית המשפט המחוזי טרם בחן את הראיות הפליליות וטרם הכריע אם סיבת המוות של המנוח נבעה מזריקת האבן או מסיבה אחרת שלא קשורה לעותרים. שר הפנים לא נתן משקל ראוי לעובדה שכתבי האישום לא מייחס לעותרים 1-2 זריקת אבן בפועל על רכבו של המנוח, ועל כן, גם אם תוכח מעורבותם באירוע, הרי שהיא תיוותר מוגבלת וספק אם תגיע לכדי הרשעה בעבירת ההריגה. כל הנאמר לעיל מביא למסקנה, כי החלטת המשיב בעניינם של העותרים היא החלטה נמהרת ובלתי סבירה.

ד. אין אלו המקרים החריגים המצדיקים שימוש בסנקציה כה קיצונית

178. גם אם תתקבל העמדה, כי למשיב נתונה הסמכות לבטל את מעמדם של העותרים 1-4, הרי שבהתאם לעמדת המשיב, כפי שהוצגה במסגרת כתב התשובה בעניין אבו ערפה ביום 1.7.2012, הסמכות להורות על ביטול רישיון לשיבת קבע בטענה של הפרת אמונים הינה סמכות רחבה שהשימוש בה אמור להיעשות **במשורה, בקפידה, בזהירות, משיקולים ענייניים, על בסיס בחינת תשתית עובדתית ונסיבתית קפדנית, באופן מושכל ובמקרים ייחודיים, נדירים, חריגים, יוצאי דופן, בנסיבות חמורות ביותר, תוך הקפדה על מגבלות מהותיות ודיוניות** (ראו ס' 75, 112-113, 131-127 לכתב התשובה).

179. בעניינם של העותרים אין מדובר במקרים נדירים, חריגים, או יוצאי דופן ביותר המצדיקים שימוש בסמכות כה קיצונית. בוודאי שאין הדבר נכון ביחס לעותרים 1-3, שכל שניתן לייחס להם, גם אם יוכחו עובדות כתבי האישום במלואן, הוא יידוי אבנים לעבר רכבים, תוך אדישות לאפשרות שמעשיהם עלולים לגרום לפגיעה בנפש.

180. ביטול מעמד מטעמים של "הפרת אמונים" הינו סמכות קיצונית וגורפת שאינה עומדת במבחן המידתיות. אין חולק כי רשויות המדינה רשאיות לפעול כנגד כל אדם הפוגע בביטחון המדינה או בביטחון תושביה, ואולם לרשותן עומדים אמצעי אכיפה רבים וחמורים פחות משלילת המעמד. כך נקבע למשל בעתירה בה נדרש לחייב את שר הפנים לשלול את אזרחותו של יגאל עמיר כביטוי

להסתייגות נחרצת מן המעשה הנורא של רצח ראש ממשלה. בית המשפט העליון סבר כי הדין הפלילי ועונש המאסר שהוטל על יגאל עמיר מכוחו, הינם הדרך ההולמת להביע סלידה והסתייגות נחרצת ממעשה הרצח ועל כן אין מקום לנקוט בצעד של שלילת אזרחות (ראו בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 22-23 (1996)). אם כך בוודאי שהדברים נכונים לגבי שלילת מעמדם של העותרים 1-3, בחורים צעירים אשר לפי הנטען יידו ובחלקם רק סייעו לכאורה ביידוי אבנים, ללא כל כוונה להמית, וזאת אף אם כתוצאה מכך ארעה הטרגדיה המצערת שהובילה למותו של המנוח מר לבלוביץ ז"ל ולפציעתם של האחרים.

181. יצוין, כי גם במקרה של העותר 4 היה על המשיב להימנע משימוש בסמכות כה קיצונית, וראוי היה להסתפק בהליך הפלילי, כפי שנעשה במקרה של יגאל עמיר ובמקרים נוספים – שלמרבח הצער אינם כה נדירים או חריגים במציאות הישראלית – ובהם הורשעו ערבים ויהודים ברצח או בניסיון לרצח על רקע לאומני. הדין הפלילי הוא הדרך להוקיע מעשים אסורים, להטיל בגינם סנקציה בהתאם לחומרתם, ולהגן על ביטחון אזרחי המדינה ותושביה מפני הישנות מעשים דומים על ידי אותו אדם או אחרים.

ה. סנקציות מינהליות דרקוניות בנוסף להליך הפלילי

182. מלבד ההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגד העותרים, אשר עלולים להסתיים בשלילת חירותם למשך שנים, ובנוסף לשלילת מעמדם העומדת במרכז עתירה זו, נקטה המדינה סנקציה נוספת כנגד העותרים – הוצאת צווי הריסה ואיטום לבתים בהם התגוררו עד למעצרים, תוך שימוש בתקנה 119 לתקנות שעת חירום. סנקציה זו, במידה ותצא לפועל, תותיר את בני משפחותיהם של העותרים ללא קורת גג.

183. כאמור, ההליך הפלילי הוא הדרך הראויה להביע את הסתייגות החברה מהפרת החוק והפגיעה בנפש. זהו האמצעי שבמסגרתו ניתן להוקיע, להרתיע ולהעניש את העותרים על המוות שגרמו לו מעשיהם, אם אכן תוכח אשמתם. אולם בגין אותו מעשה ממש, ובטרם הוכח והוכרע כי אכן בוצע על ידם, גוזרת המדינה על העותרים סנקציות נוספות שאינן נופלות בחומרתן מהסנקציה הפלילית ואף עולות עליה – הותרתם חסרי מעמד בביתם/מולדתם וכן הותרת בני משפחותיהם, שלא חטאו כלל, חסרי בית.

184. נראה כי הקו הדק בין ענישה וגמול לנקמנות לשמה נחצה בעניינם של העותרים ובתגובת הנגד של המדינה למעשיהם. במקום להסתפק בהליכים הפליליים, שתוצאתם חמורה כשלעצמה, ננקטים כנגדם וכנגד בני משפחותיהם גם ההליכים הדרקוניים והדורסניים של שלילת תושבות והריסת בתים. יש לקוות כי בית המשפט הנכבד יתערב בעניינם של העותרים, כך שהמדינה תשוב לקיים את תפקידה כמאשימה, ובמידה ותוכח אשמת העותרים, כמענישה, ומנגד תימנע מנקיטה בצעדים הנוספים כנגד העותרים ומשפחותיהם, שחוקיותם מוטלת בספק.

פרק רביעי: הפגיעה בזכויות היסוד של העותרים 4-1

185. תושבי ירושלים המזרחית הינם קבוצה ילידית (Indigenous people). כפי שפרטנו לעיל, מעמד הקבע של תושבי ירושלים המזרחית, שונה ממעמד הקבע של זרים שהשתקעו בישראל. נוסף, כי מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לפני סיפוחה – כנתיני ירדן ועוד קודם לכן כנתיני פלשתינה-א"י תחת המנדט הבריטי וכנתיני האימפריה העותמאנית – ניתן להם תמיד מכוח ישיבתם בירושלים המזרחית. כך גם האזרחות הירדנית אשר ניתנה לתושבי ירושלים המזרחית במהלך השנים 1948-1967, ניתנה לא על סמך זיקתם לממלכת ירדן אלא על סמך זיקתם לירושלים המזרחית.

186. הפסיקה טרם התייחסה למעמדה החוקתי של תושבות מכוח לידה או שייכות לקבוצה ילידית, אולם ניתן להקיש על מעמדה של זכות זו מהפסיקה בעניין אלראי שנזכרה לעיל, בעניין מעמדה של הזכות לאזרחות, שם ביקשו העותרים לשלול את מעמדו של יגאל עמיר, רוצחו של ראש הממשלה, יצחק רבין. שם התייחס בית משפט נכבד זה למעמד האזרחות וקבע:

אף כי בישראל לא זכתה האזרחות למקום של כבוד בחוק יסוד, אין ספק כי היא נמנית עם זכויות היסוד, בין היתר משום שהיא היסוד לזכות הבחירה לכנסת, שממנה צומחת הדמוקרטיה. כידוע, חובה היא על כל רשות מינהלית להימנע מפגיעה בזכות יסוד, והאזרחות בכלל זה, אלא לתכלית ראויה ובמידה ראויה; קל וחומר בשלילת אזרחות, להבדיל מפגיעה אחרת, ובן-בנו של קל וחומר בשלילת אזרחות העושה אדם שיש לו אזרחות מלידה לחסר כל אזרחות. (בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד (2) 18, 22 (1996)).

187. תושבות מלידה היא זכות חוקתית כיוון שהיא מבטיחה את הזכות להמשיך ולחיות במולדת ללא סכנת גירוש, והיא מבטיחה את מימושו של זכויות חוקתיות וזכויות יסוד אחרות לרבות הזכויות לחירות וכבוד, לחיי משפחה ולחופש תנועה, לפרנסה ולאוטונומיה ולחופש בחירה, וכדברי בית המשפט העליון בעניין עגירי:

נקודת המוצא העקרונית הינה כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חיי הפרטיים ויחסיו החברתיים [...] כמה זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני [...] זכויות אדם מקורן בחלקן במשפט הפנימי של המדינות השונות, ובחלקן מעוגנות הן בנורמות של המשפט הבינלאומי. (בג"ץ 7015/02 עגירי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד (6) 352, 375 (2002)).

188. מימוש זכויות חוקתיות וזכויות יסוד תלוי וקשור למקום מולדתו או מושבו של האדם. הפגיעה בתושבות ושלילת מעמדם של העותרים 4-1 תוביל, עת ישוחררו, לגירושם ולניתוקם ממולדתם, מסביבתם הטבעית, מבני משפחתם, מהקהילה ומהשכונה בה גדלו.

189. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד המוכרת הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. במשפט הישראלי הוכרה הזכות לחיי משפחה כנגזרת של זכות האדם לכבוד וזכותו לפרטיות, המעוגנות בסעיפים 1 ו-3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא, כתוארו אז, ברק הדגיש בפסק דינו בעניין עדאלה לא רק את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה, אלא גם את חשיבותם של מקום מימוש הזכות לחיי משפחה והזכות להמשיך ולנטוע את שורשי המשפחה במולדת; וכן בעניין העותרים זכותם לחיי משפחה בעיר וזכותם להקים משפחה גרעינית משלהם בירושלים המזרחית.

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על **התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית – הלוא היא המשפחה הטבעית** [...] הקשר המשפחתי [...] מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד **חיוני ומרכזי** בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם. [...]

הזכות לקיומו של התא המשפחתי, הינה הזכות להגשמת התא המשפחתי במדינתו של בן הזוג הישראלי. שם ביתו, שם שאר משפחתו, שם **קהילתו**, שם שורשיו ההיסטוריים, התרבותיים והחברתיים. **התא המשפחתי לא מתקיים בחללו של עולם. הוא חי בנתונים של זמן ושל מקום.** בזכות זו פוגע החוק. **אכן, זכותו של בן זוג הישראלי שמשפחתו תחיה עימו בישראל; זכותו היא לנטוע את שורשי המשפחה באדמת ארצו שלו.** (ההדגשות לא במקור) (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פסקה 25, 43 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק (2006)).

ראו גם:

בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 35 לפס"ד של הנשיא (כתוארו אז) ברק (2006);

בג"ץ 466/07 **ח"כ זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 11.1.2012);

בג"ץ 2245/06 **דוברין נ' שירות בתי הסוהר**, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת פרקציה (פורסם בנבו, 13.6.2006);

אהרון ברק **שופט בחברה דמוקרטית** (2004), עמ' 137-138;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדינתיות, 1966;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם, 1950; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית;

סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966;

וכן הפתיח של האמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

190. הוסף על כך, שזכויות היסוד של העותרים לחירות אישית ולכבוד, לחופש תנועה ולאוטונומיה ייפגעו קשות כתוצאה משלילת הרישיונות לשיבת קבע וגירושם ממולדתם.

ראו:

בג"ץ 6385/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 10 (פורסם בנבו, 2006);

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754 (2005);

בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים, פסקה 40 (פורסם בנבו, 20.12.2010).

בג"ץ 7146/12 אדם ואח' נ' הכנסת ואח', פסקאות 72 ו-78 לפסק דינה של השופטת בדימוס ארבל (פורסם בנבו, 16.9.2013)

191. הזכות לנתינות (Right to Nationality) זכתה להכרה בשורה ארוכה של אמנות ושל מסמכים בינלאומיים ואזוריים (ראו למשל: ס' 15 בהצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם; סעיפים 2 ו-7 באמנה לזכויות הילד; סעיף 5 לאמנה בדבר ביעור כל צורה של אפליה גזעית; סעיף 9 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה; סעיף 32 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות; סעיף 20 לאמנה האמריקנית בדבר זכויות אדם ועוד).

192. מדינת ישראל חתמה על האמנה בדבר מעמדם של חסרי מעמד משנת 1954 וחתמה ואישרה את האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות משנת 1961. ישראל מכירה בחשיבות

193. הזכות למעמד בעולם והיא אף שותפה ומחויבת למאבק בתופעת מחוסרי האזרחות. דברים אלו באו על ידי ביטוי בפרשת אלקסייב, שם נפסק כי מעמדם של מחוסרי אזרחות שנמצאים בישראל צריך להיות מוסדר באופן חוקי, וכי שר הפנים חייב לפרסם נוהל בשאלה מה צריכים לעשות מחוסרי האזרחות בישראל על-מנת להסדיר את מעמדם כל עוד הם מחוסרי אזרחות. נוהל כנדרש בשם "נוהל לטיפול במי שטוען כי הוא מחוסר אזרחות" פורסם בשנת 2012. וכך נכתב בפסק הדין:

במישור הבינלאומי נחתמו אמנות שמטרתן לצמצם את התופעה שבה אדם מצוי בעולם ללא אזרחות וללא מסגרת של שייכות מדינית ומעניקת זכויות וזהות. שתי האמנות הבולטות הן האמנה משנת 1954 בדבר מעמדם של חסרי האזרחות [...] והאמנה לצמצום מחוסרי האזרחות... משנת 1961. [...]

על שתי האמנות הללו חתומה מדינת ישראל, ואת האמנה הראשונה היא גם אישרה. [...]

תהא אשר תהא עמדתו של שר הפנים בעניינם של חסרי האזרחות, עליה להיות מבוססת על שקול דעת סביר ועוגנת בקריטריונים ברורים אשר ישקפו אותה. [...]

לאור האמור אני מוצאת לנכון להורות למשיב לגבש מדיניות ברורה בעניינם של חסרי האזרחות ולנסח הנחיות מנהליות, שיתוו את הדרך בה על חסר אזרחות בישראל לפעול, ובה על הרשויות לנהוג בענייניו. (הדגשות לא במקור) (עת"מ (ת"א-יפו) 2887/05 אלקסייב סרגי נ' שר הפנים, פסקאות 23-24 ו-38 (פורסם בנבו, 29.1.2007)).

194. נציבות האו"ם לפליטים עמדה על חשיבות המאבק הבינלאומי למיגור התופעה של חוסר מעמד מדיני בעולם בהקדמה לאמנה לצמצום מחוסרי אזרחות משנת 1961 :

Underlying the 1961 Convention is the notion that while States maintain the right to elaborate the content of their nationality laws, they must do so in compliance with international norms relating to nationality, including the principle that statelessness should be avoided. [...]

The 1961 Convention establishes safeguards against statelessness in several different contexts. **A central focus of the Convention is the prevention of statelessness at birth by requiring States to grant citizenship to children born on their territory, or born to their nationals abroad, who would otherwise be stateless.** To prevent statelessness in such cases, States may either grant nationality to children automatically at birth or subsequently upon application. **The Convention further seeks to prevent statelessness later in life by prohibiting the withdrawal of citizenship from States' nationals – either through loss, renunciation, or deprivation of nationality – when doing so would result in statelessness. Finally, the Convention instructs States to avoid statelessness in the context of transfer of territory. For all of these scenarios, the 1961 Convention safeguards are triggered only where statelessness would otherwise arise and for individuals who have some link with a country.** (הדגשות לא במקור)

195. בנוסף, בשנת 2014 פרסמה נציבות האו"ם לפליטים "תכנית גלובאלית לסיום חוסר הנתינות בתוך עשר שנים" (Global 2014-24 Action Plan to End Statelessness), וכך נכתב שם :

Statelessness is a profound violation of an individual's human rights. It would be deeply unethical to perpetuate the pain it causes when solutions are so clearly within reach. This Global Action Plan sets out a strategy to put a definitive end to this human suffering within 10 years. I count on your support to help make this ambitious goal a reality. [...]

Whatever the cause, statelessness has serious consequences for people in almost every country and in all regions of the world. Stateless persons are often denied enjoyment of a range of rights such as **identity documents**, employment, education and health services. Statelessness can lead to forced displacement just as forced displacement can lead to statelessness. It can also contribute to

political and social tensions. The exclusion and denial of rights to large populations because they are stateless can impair the economic and social development of States. Under international law, States set the rules for acquisition, change and withdrawal of nationality. **At the same time, the discretion of States with regard to nationality is limited by obligations under international treaties to which they are a party, customary international law and general principles of international law.** The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons is the cornerstone of the international protection regime for stateless people. Specific obligations relating to the prevention and reduction of statelessness are established under the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. (הדגשות אינן במקור)

196. זה המקום לציין כי העמדת העותרים בסכנת גירוש ממולדתם – וזאת כתוצאה ישירה משלילת מעמדם – עומדת בניגוד מפורש לסעיף 49 לאמנת גינבה הרביעית אשר אוסר על המעצמה הכובשת לבצע כל סוג של "העברה בכפייה" של התושבים המוגנים.

Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

197. לשון הסעיף ברורה. האיסור חל על כל סוג של גירוש: בין של יחידים ובין של רבים; בין משטח כבוש לשטח המדינה הכובשת; בין משטח כבוש לשטח ריבוני של מדינה אחרת; בין משטח כבוש לשטח כבוש; ותהא הסיבה אשר תהא.

198. האיסור לגרש לפי סעיף 49 לאמנת גינבה הרביעית הינו מוחלט, החרג היחיד שנקבע לאיסור זה מדגיש את היקפו. הפיסקה השנייה של סעיף 49 מתירה **על אף האמור** ("nevertheless"), פינוי חלקי וזמני של איזור מסוים מהאוכלוסייה האזרחית שבו, כאשר הדבר נדרש למען ביטחון האוכלוסייה המוגנת, או מטעמים צבאיים החלטיים. גם אז, החרג מתיר רק העברה של האוכלוסייה **בתוך השטח הכבוש עצמו**. רק כחריג לחריג, כאשר מטעמים ממשיים לא ניתן להימנע מכך, מותר להעביר תושבים מוגנים אל מחוץ לשטח הכבוש. הנה כי כן, שום סוג של העברת מוגנים אל מחוץ לשטח הכבוש אינה מותרת, אם לא התקיימו התנאים הדווקניים המפורטים בפיסקה השנייה של הסעיף.

199. סיכומם של דברים. החלטת המשיבים על שלילת הרישיונות לישיבת הקבע של תושבי ירושלים המזרחית בכלל, ובפרט מהעותרים 1 ו-3 (והעותר 4 במידה ויתברר שאכן נשללה ממנו אזרחותו הירדנית) – שהפכו בעקבות ההחלטה למחוסרי מעמד בעולם כולו – החלטה שמשמעותה הישירה היא ניתוקם של העותרים מירושלים המזרחית והפיכת חלקם לחסרי מעמד בעולם כולו, לא זו בלבד שמנוגדת לדין הישראלי בשל הפגיעה האנושה בזכויותיהם החוקתיות ובראשן, זכותם, כתושבי וילידי הארץ, להמשיך ולחיות בעירם ובארצם ללא שסכנת הגירוש וההפרדה מיקריהם, תרחף מעל

לראשם, אלא שהיא אף עומדת בסתירה מוחלטת לדין הבינלאומי ההומניטארי והדין הבינלאומי, ולפיכך דינה להתבטל.

סיכומם של דברים

200. עתירה זו עוסקת בסוגיות כבדות משקל שהגיעה העת כי בית משפט נכבד זה יכריע בהם: בין היתר, האם למשיב ישנה סמכות לשלול רישיונות לשיבת קבע בשל מעשה של הפרת אמונים, גם ללא הסדרת הנושא בחקיקה ראשית והאם לתושב ירושלים המזרחית יש חובת נאמנות למדינה.

201. כאמור בעתירה, עמדת העותרים היא כי למשיב אין סמכות לשלול את הרישיונות לשיבת קבע מהעותרים 4-1 בפרט, ומתושבי ירושלים המזרחית בכלל, בטענה של הפרת אמונים. מדובר באוכלוסייה ילידית של ירושלים המזרחית, אשר קיבלו את מעמד המיוחד ואת הרישיון לשיבת קבע בנסיבות היסטוריות ומשפטיות מורכבות. מדובר במעמד שהוא שונה במהותו מרישיון לשיבת קבע שניתן לזר שהשתקע בישראל. הוסף על כך, שאין הסמכה מפורשת בחוק המעניקה לשר הפנים לשלול רישיונות לשיבת קבע מטעמים של הפרת אמונים, וזאת בשונה מהסמכות המפורשת לעניין זה הקבועה בחוק האזרחות.

202. כמו כן, לפי הפרשנות התכליתית של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, הסמכות בדבר שיקול הדעת לשלילת רישיון לשיבת קבע מוגבלת למקרים המפורטים בתקנות הכניסה לישראל ולמקרים של הפרת תנאי מפורש ברישיון הישיבה.

203. גם אם נניח כי לשר הפנים יש סמכות לשלול את הרישיונות לשיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית, נפלו פגמים מהותיים בהליך עצמו. החלטתו של שר הפנים היא בלתי סבירה וקיצונית ביותר, אשר התקבלה מבלי לתת משקל ראוי לשיקולים כבדי משקל, כמפורט לעיל. החלטתו של שר הפנים פוגעת באופן קשה וקיצוני ביותר בזכות העותרים למעמד בירושלים המזרחית, זכותם לתושבות, וזכותם להיות מוגנים מגירוש.

204. העותרים 4-1 שומרים לעצמם את הזכות להרחיב בהמשך בעניין ההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגדם.

205. עתירה זו נתמכת בתצהירים של העותרים 5-1.

206. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לעתירה ולהוציא צו על תנאי כאמור לעיל. ירושלים, 28 בפברואר, 2016.

עידו בלום
עורך דין
ב"כ העותרים

עביר ג'ובראן-דכוור
עורכת דין
ב"כ העותרים

[ת.ש. 89542]