

בג"ץ 367/19
בג"ץ 396/19
בג"ץ 405/19
בג"ץ 6047/19
בג"ץ 6049/19
קבוע: 26.10.20

14-1. **אבו ערפה ואח'**
ע"י ב"כ עוה"ד פאדי קוואסמי
רח' נור אלדין 14, ירושלים, ת"ד 19870
טל': 02-2743594; פקס: 02-5826010

העותרים בבג"ץ 367/19

1. **דוויאת**
2. **דוויאת**

העותרים בבג"ץ 396/19

אבו גאנם

העותר בבג"ץ 405/19

1. **עארפה**
2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר**

העותרים בבג"ץ 6047/19

1. **רג'בי**

העותרים בבג"ץ 6049/19

2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר**

כולם ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

נ ג ד

1. **שר הפנים**
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רח' צלאח אלדין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6467011-073; פקס: 02-6467011

2. **כנסת ישראל**
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן גוריון, ירושלים
טל': 02-6408636-02; פקס: 02-6753495

ה מ ש י ב י ם

תגובה מטעם המשיב 1

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת תגובה מטעם המשיב 1 (להלן: "המשיב" או "שר הפנים") לעתירות שבכותרת.

א. פתח דבר

1. עניינן של העתירות בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולו של תיקון מס' 30 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "החוק" ו"התיקון לחוק" בהתאמה), שעניינו, סמכותו של שר הפנים להורות על ביטול רישיון לשיבת קבע בשל הפרת אמונים של בעל הרישיון.

במישור המינהלי, העותרים בחמש העתירות מבקשים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולן של החלטות המינהליות שהתקבלו על-ידי שר הפנים בהתאם לסמכותו הנזכרת לעיל.

2. כפי שיפורט להלן, עמדת המשיב היא כי התיקון לחוק הוא חוקתי ועומד בכל תנאי פסקת ההגבלה ולכן לא קמה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בדמות הוצאת צו שיפוטי המורה על ביטולו של התיקון לחוק. עוד יטען המשיב, כי גם במישור המינהלי, לא עלה בידי העותרים להוכיח עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בדמות ביטול החלטות המשיב המורות על ביטול רישיון ישיבת הקבע של העותרים על רקע הפרות האמונים שביצעו.

יוער, בפתח הדברים, כי המשיבים נכונים להציג במעמד הדיון, בדלתיים סגורים ובמעמד צד אחד, מידע ביטחוני סודי ביחס לכל אחד מן העותרים שהדבר רלבנטי לעניינו. והכל, כנהוג וכמקובל, בכפוף לקבלת הסכמת העותרים הרלבנטיים לכך.

3. הילוך הטיעון בתגובה יעשה באופן הבא. תחילה, נעמוד על עיקרי העובדות הצריכות לעניין, ובכלל זה הרקע לתיקון החוק והעתירות הקודמות שהתבררו בנושא לפני בית המשפט הנכבד. לאחר מכן, נפנה לסקירת הוראות העיקריות של החוק. או-אז, נדרש לעיקרי העובדות וההליכים שהובילו להחלטה בדבר ביטול תושבות הקבע של העותרים. מצוידים בתשתית עובדתית זו, נפנה להצגת עמדת המדינה בדבר חוקתיות החוק ונפרט את דבר עמידתו בכלל תנאיה של פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לבסוף, נראה כי לא נפל כל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד במישור המינהלי של יישום הוראות החוק ביחס לכל אחד מהעותרים, אשר במעשיהם החמורים ביטאו הפרת אמונים כלפי מדינת ישראל. טרם חתימה, נראה כי גם ביתר טענותיהם של העותרים אין כדי להצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד. לפיכך, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית כל אחת מן העתירות.

ומן ההקדמה, למלאכה.

ב. עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. העתירות שבכותרת הוגשו על-ידי מספר עותרים, נגד החלטות של שר הפנים לשלול את רישיונות ישיבת הקבע (להלן גם: **הרישיונות**) שלהם בישראל, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 11א לחוק, מכיוון שהעותרים עשו מעשה שיש בו משום "הפרת אמונים" למדינת ישראל (כהגדרתו בסעיף 11א(ד) לחוק).

העותרים מעלים טענות במישור החוקתי – נגד חוקתיות התיקון לחוק; וטענות במישור המינהלי – נגד ההחלטות הפרטניות שהתקבלו בדבר שלילת רישיונם. עוד קודם שנפנה להיבטים אלו, מן הראוי לעמוד על הרקע לתיקון החקיקה ועל פסיקתו הקודמת של בית המשפט הנכבד אשר הובילה לתיקון החוק; כמו-גם על מקומם של חלק מן העותרים דכאן בהליכים הקודמים.

1.ב. הרקע לתיקון החקיקה מושא העתירות

5. העותרים בבג"ץ 367/19 שרישיונותיהם נשללו הם העותרים 1, 5, 6 ו-11 (להלן יחד: **העותרים בבג"ץ 367/19**). העותרים בבג"ץ 367/19 נבחרו בשנת 2006 להיות חברי המועצה המחוקקת הפלסטינית מטעם החמאס; והעותר 1 אף מונה לכהן כשר מטעם החמאס בממשלה הפלסטינית.

לנוכח מעשים אלה, ביום 30.6.06 החליט שר הפנים (דאז) לבטל את רישיונות ישיבת הקבע שלהם בישראל. החלטות אלו הובאו בפני שרי הפנים השונים במרוצת השנים, וכולם מצאו לאשרן.

6. נגד החלטות אלו של שר הפנים הוגשה בשנת 2006 עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים**; להלן גם: **העתירה הקודמת**).

7. ביום 13.9.17 ניתן פסק דין בעתירה הקודמת, על-ידי מותב מורחב של בית המשפט הנכבד. בפסק הדין נקבע, ברוב דעות, כי סעיף ההסמכה עליו הסתמך שר הפנים עת הורה על ביטול תושבות הקבע של העותרים בבג"ץ 367/19, לא היה מפורט דיו לשם הסמכתו לעניין ביטול תושבות קבע בעילה של "הפרת אמונים כלפי המדינה" בעניינם של תושבי קבע המתגוררים במזרח ירושלים. כך סיכם כבוד השופט פוגלמן את הכרעת שופטי הרוב:

"74. במוקד עתירה זו עמדה שאלת סמכותו של שר הפנים לשלול את רישיון ישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים, מחמת "הפרת חובת נאמנותם" כלפי המדינה. בפתח הדברים עמדתי על הדין החל בעניין זה. הבהרתי כי על החלטת שר הפנים לשלול את מעמד התושבות של העותרים חל המשפט הישראלי; וכי בהתאם להלכת עווד, על תושבי מזרח ירושלים חלים ההסדרים הקבועים בחוק הכניסה לישראל. התייחסתי לצורך להעניק משקל הולם למצבם הייחודי של תושבי מזרח ירושלים ולזיקתם ההדוקה למקום מגוריהם. יצאתי מנקודת הנחה שחוק הכניסה לישראל חל על העותרים, ושסעיף 11(א) לחוק מסמך את שר הפנים לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלהם מטעמים שונים. מכאן פנה דיוננו לפרשנות החוק. פרשנות דבר החקיקה החלה בלשונו של החוק. בעניין זה מצאתי כי לשונו של החוק סובלת כמה פירושים, ואין נובע ממנה כי המשיב, אשר רשאי לשלול רישיון "לפי שיקול דעתו", רשאי לעשות כן מכל טעם שהוא. בחינת התכלית הסובייקטיבית העלתה כי המחוקק כלל לא התכוון,

במועד חקיקת החוק, להחיל את ההסדר שנקבע בו על ילידי המקום, שאינם מהגרים או צאצאי מהגרים אשר הגיעו לישראל ממדינה אחרת בהתאם להחלטת המשיב ולפי שיקול דעתו. בגדרי התכלית האובייקטיבית עמדתי על כמה מטרות וערכי יסוד של השיטה שיש בהם כדי להשליך על האיזון הראוי במקרה זה. על רקע הפגיעה הקשה בזכויות יסוד חוקתיות שתגרם כתוצאה מהפעלת הסמכות, מצאתי כי מלאכת האיזון בין תכליות החוק מביאה למסקנה כי אין לפרש את התיבה "לפי שיקול דעתו" המקנה סמכות לשר הפנים לשלול רישיון לשיבת קבע כזו הכוללת גם סמכות לבטל רישיונות לשיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים בעילה של "הפרת אמונים".

8. על יסוד קביעה זו, באו שופטי הרוב לכלל הכרעה כי דין העתירה להתקבל, ולפיכך הורו על מתן צו מוחלט לביטול החלטת שר הפנים לשלול את רישיונם של העותרים. בצד זאת, אימצו שופטי הרוב את עמדתה של כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות, ולפיה מן הראוי להשהות את הכרזת הבטלות לפרק זמן של שישה חודשים כדי ליתן שהות לקידום הליכי חקיקה בראי הכרעת פסק הדין. לעניין זה, נפנה לאמור בפסקה 4 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות :

"מטעם זה אני מצטרפת לעמדתו העקרונית של חברי השופט ע' פוגלמן. עם זאת, בהינתן הנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון שהונח לפתחנו שהינו הראשון מסוגו וכן בהינתן העובדה שחלפו מאז מתן ההחלטה נושא העתירה למעלה מאחת עשרה שנים, אשר במהלכו ובהיעדר צו ביניים עמדה החלטת ביטול התושבות בתוקפה, ולבסוף בהינתן ההתפתחויות העדכניות שהתרחשו לאורך השנים שלאחר קבלת ההחלטה, אני סבורה – וכך אציע לחבריי – כי יש להשהות לפרק זמן של שישה חודשים את התוצאה המתחייבת מן העמדה העקרונית אשר בה תומכים רוב חברי ההרכב והיא – בטלות החלטת שר הפנים ביחס לעותרים 1, 8, 15 ו-21 בהיעדר סמכות לתתה. זאת על מנת לאפשר לכנסת, ככל שתראה זאת לנכון, לחוקק הסדר ראשוני-פרטני מתאים. מכוחו של הסדר, כאמור, ככל שיחוקק, ניתן יהיה לקבל החלטה חדשה בעניינם של העותרים המביאה בחשבון את מכלול הנתונים הרלוונטיים לרבות חלוף הזמן וההתפתחויות העדכניות בעניינם."

9. אל עמדה זו הצטרפו כאמור יתר שופטי הרוב; וכך נקבע בחלקו האופרטיבי של פסק הדין :

"אשר על כן הוחלט, ברוב דעות של הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן והשופטים א' חיות, י' דנציגר, ע' פוגלמן וד' ברק-ארז להורות על ביטול החלטת שר הפנים לשלול את רישיונם של העותרים 1, 8, 15, ו-21 לשיבת קבע בישראל. זאת בניגוד לדעות החולקות של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופטים ח' מלצר ונ' הנדל.

דעת הרוב קבעה כי יש להשהות את בטלות החלטת שר הפנים ביחס לעותרים 1, 8, 15 ו-21 לתקופה של 6 חודשים".

10. עם קבלת פסק הדין, החל תהליך למידתו, שסופו בהכרעת הדרג המדיני לקדם הליך לתיקון חוק הכניסה לישראל. בעקבות זאת, החלה עבודת מטה במשרד הפנים לצורך ניסוח הצעת החוק, וזו לובנה בהמשך אל מול הגורמים הרלבנטיים במשרד המשפטים, כמקובל במקרים כגון דא. בהינתן כובד משקלה של הסוגיה העומדת על הפרק, לרבות הידרשות של היועץ המשפטי לממשלה לסוגיה, ארך תהליך זה מספר חודשים.

11. ביום 17.1.18 פורסם תזכיר תיקון לחוק להערות הציבור; וביום 26.2.18 פורסמה הצעת החוק (ה"ח תשע"ח, עמ' 684). לאחר מכן, הובאה הצעת החוק לאישור בקריאה ראשונה ביום 26.2.18. בימים 5.2.18 ו-28.2.18 נדונה הצעת החוק בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, לשם הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.

12. במסגרת הכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, החליטה ועדת הפנים של הכנסת לשנות את נוסח הצעת החוק הממשלתית במספר היבטים. בתוך כך, הושמטה הדרישה שעוגנה בהצעת החוק המקורית, לפיה החלטת שר הפנים להורות על ביטול תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים, תהיה טעונה את אישורו המקדים של היועץ המשפטי לממשלה. יצוין, כי במהלך הדיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה, עמדו נציגי היועץ המשפטי לממשלה על עמדתו של היועץ, לפיה לשם עמידה באמות המידה החוקתיות דרושה ערובה פרוצדורלית אפקטיבית חלופית בדמות הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה, או הקניית הסמכות האמורה לבית משפט בדומה להסדר ביחס לביטול אזרחות. עוד יצוין, כי במסגרת הליך החקיקה, שולבה הוראה לפיה בנסיבות מסוימות (אליהן נתייחס בהמשך) – נדרשת הסכמה של שר המשפטים לצורך ביטול רישיון קבע.

מכל מקום, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בהינתן כל שיפורט להלן, החוק צולח את מבחני פסקת ההגבלה וכי לא קמה עילה חוקתית לביטולו.

13. ביום 7.3.18 אושרה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית; וביום 11.3.18 פורסמה ברשומות כדן.

2.2. התיקון לחוק – עיקרי ההוראות

14. סעיף 11א(א) לחוק מורה כי "שר הפנים רשאי לבטל רישיון לשיבת קבע [...], בין השאר אם הוכח להנחת דעתו כי בעל הרישיון עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל".

עוד מורה הסעיף כי מי שבעת ביצוע המעשה חלפו למעלה מ-15 שנים מהמועד שבו הוא קיבל רישיון לשיבת קבע; ולחלופין, מי שבעת לידתו היה אחד מהוריו בעל רישיון לשיבת קבע – לא יבוטל רישיון ישיבת הקבע שלו אלא בהתאם למנגנון ייעודי שנקבע בחוק – הסכמת שר המשפטים, לאחר התייעצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952.

מנגנון ייעודי זה שנקבע בחוק, המחייב הליך היוועצות בוועדה מקצועית, לצד קבלת הסכמה של שר נוסף לשר הפנים, מעניק ערבויות משמעותיות לצורך שכלול סמכות ביטול מעמד תושבות קבע.

15. בהתאם לסעיף 11א(ב) לחוק, במקרים בהם שר הפנים מחליט לבטל רישיון לשיבת קבע של אדם ורואה כי לאחר הביטול ייוותר אותו אדם בלא רישיון לשיבת קבע מחוץ לישראל וללא אפשרות לרכישת זכות לשיבת קבע מחוץ לישראל או ללא אזרחות, הוא יעניק לו, בסמוך לאחר ההחלטה על ביטול הרישיון, רישיון לשיבה בישראל.

16. סעיף 11א(ג) לחוק מורה כי כאשר אדם שרישיון הקבע שלו בוטל מגיש עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים על החלטת שר הפנים, תותר כניסתו לישראל עד תום בירור ההליכים הנובעים מהחלטת השר, אלא אם נוכח השר כי יש בכניסתו לישראל סכנה ממשית לביטחון המדינה או לשלום הציבור.

17. סעיף 11א(ד) לחוק מגדיר 'הפרת אמונים למדינת ישראל', כך:

"(1) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז כהגדרתם בחוק האמור;
(2) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור"

'מעשה טרור' מוגדר בחוק המאבק בטרור כך:

"מעשה טרור" – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:
(1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;
(2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
(3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:
(א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;
(ב) פגיעה חמורה בבריאות הציבור או בבריאותו;
(ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה יש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור;
(ד) פגיעה חמורה בקודשי דת; לעניין זה, "קודשי דת" – מקום פולחן או קבורה ותשמישי קדושה;
(ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירותים חיוניים, או שיבוש חמור שלהם, או פגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בסביבה;

לעניין הגדרה זו –

(א) נעשה המעשה או האיום כאמור בפסקה (3)(א) תוך שימוש בנשק או בסכין, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקה (2);
(ב) נעשה המעשה או האיום תוך שימוש בנשק כימי, ביולוגי או רדיואקטיבי, בחומר מזיק או במיתקן רגיש, או תוך פגיעה במיתקן רגיש, העלולים לפי טיבם

או סוגם לגרום לפגיעה חמורה בשטח גדול או בציבור גדול, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקאות (2) או (3);
(ג) נעשה המעשה או האיום על ידי ארגון טרור או על ידי חבר בארגון טרור, חזקה כי התקיים האמור בפסקאות (1) ו-(2); עורר נאשם ספק סביר לעניין זה, יפעל הספק לטובתו;
(ד) אין נפקא מינה אם המניע או המטרה המנויים בפסקאות (1) ו-(2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים למעשה או לאיום;
(ה) נשק – למעט חלק ואבזר כאמור בסעיף 144(ג) לחוק העונשין".

החוק אינו קובע מהו סוג רישיון הישיבה בישראל אשר יינתן למי שרישיונו לשיבת קבע בוטל בשל הפרת אמונים למדינת ישראל. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש מקום ליתן רישיון לשיבת ארעי בישראל (א/5) עם ביטול הרישיון לשיבת קבע; שכן הדבר משקף איזון ראוי בין השיקולים הנוגעים בדבר.

יצוין, כי לשיטתו של שר הפנים, מתן רישיון לשיבת ארעי מטה את האיזון, יתר על המידה, לטובת תושבי הקבע שהפרו אמונים. עם זאת, במצב המשפטי הקיים כיום, כאשר האפשרויות לרישיון ישיבה בישראל למי שרישיונו לשיבת קבע בוטל הן רישיון לשיבת ארעי או רישיון לשיבת ביקור מסוג ב/1, החליט שר הפנים על מתן רישיון לשיבת ארעי, כעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

בצד האמור יובהר, כי שר הפנים בוחן בימים אלה אפשרות לתיקון חקיקה שיקבע סוג רישיון ייעודי לישיבה בישראל, שייתן מענה לנסיבות מעין אלו. לבקשת שר הפנים התקיימה ישיבה בנושא בראשות היועץ המשפטי לממשלה ובהשתתפות שר הפנים וגורמים נוספים ביום 7.6.20. במסגרת הישיבה הציג שר הפנים, בהמשך לעמדתו בנושא, את המידע שהועבר אליו לפיו ישראלים המבצעים מעשים מעין אלו שביצעו העותרים מקבלים, שלא כדיון, כספים בסכומים גבוהים וכן זכויות סוציאליות שונות מאת הרשות הפלסטינית. לפיכך, הציג שר הפנים את עמדתו לפיה העברת הכספים האמורים מקהה את הצורך לתת לאלה שמעמדם בוטל ושמקבלים את הכספים האמורים זכויות סוציאליות מלאות. בהתאם לכך, סבור שר הפנים כי יש לפעול ביתר שאת לקביעת רישיון ייעודי לישיבה בישראל, אשר יאפשר את המשך שהייתו בישראל. במסגרת קביעת הרישיון האמור, תיבחן גם שאלת הזכויות הסוציאליות. בימים אלה הנושא מצוי בתהליכי עבודה על ניסוח תיקון חקיקה, ולאחר מכן הוא יובא לפני שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה.

למען הסדר הטוב, יוער כי בכוונת שר הפנים להביא לכך שתיוקן החקיקה שיקבע סוג רישיון ישיבה ייעודי יחול גם על עניינים של העותרים ושל אחרים שמעמדם בוטל עובר להשלמת תיקון החקיקה כאמור.

עד כאן באשר לעיקרי הוראות החוק. 18.

להשלמת התמונה, יצוין כי ביום אישורה של הצעת החוק, נותרו למעשה יומיים בלבד לבחינת יישום התיקון לחוק בעניינם של העותרים בעתירה הקודמת (הם העותרים בבג"ץ 367/19). לפיכך, ביקשה המדינה הארכה של תקופת ההשגחה שנקבעה בעתירה הקודמת, ב-45 ימים נוספים.

במסגרת הבקשה צוין, כי שר הפנים כבר פנה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לבחון את ההיתכנות המשפטית של שלילת תושבות הקבע של העותרים בבג"ץ 367/19; וכי בחינה זו תיערך בהקדם. עוד צוין בבקשה, כי על בסיס מידע עדכני ומגוון שמצוי בידי גורמי הביטחון, מסתמן כי השבת מעמדם וחזרתם של העותרים בבג"ץ 367/19 לירושלים תוביל לתנופה בפעילות החמאס בירושלים, ובתוך כך לחיזוק המוטיבציה בקרב פעילי התשתיות בשכונות השונות בעיר, לחיזוק הפעילות הסדורה, ובמקביל לחיזוק כוחו של ארגון החמאס בירושלים.

בית המשפט הנכבד קיבל את בקשת המדינה, והורה כי תקופת ההשהיה תוארך עד ליום 29.4.18.

19. לאחר מכן, נערכו בקרב גורמי המדינה הרלבנטיים במשרד הפנים, במשרד המשפטים ובשירות הביטחון הכללי דיונים לעניין אופן יישומו של החוק במקרים הפרטניים. במסגרת הדיונים האמורים, הודיע שר הפנים המכהן (שהיה גם באותה העת שר הפנים) כי יפעיל את סמכות ביטול תושבות הקבע רק על דעת היועץ המשפטי לממשלה בכל מקרה ומקרה.

ואכן, כל 13 ההחלטות הפרטניות שקיבל שר הפנים בדבר ביטול רישיון לשיבת קבע מכוח התיקון לחוק, התקבלו על דעת היועץ המשפטי לממשלה לאחר שנדרש פרטנית לכל אחד ואחד מהמקרים, על בסיס מלוא התשתית העובדתית הרלבנטית.

יצוין, כי בעניינם של תשעה תושבי קבע אחרים שנשקל ביטול התושבות שלהם, הוחלט לאחר התייעצות בין כלל הגורמים הרלבנטיים, שלא לבטל את התושבות, בשים לב לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. עוד יצוין, כי בעניינו של תושב קבע אחד נשלח מכתב בדבר כוונה לבטל את תושבות הקבע שלו; וכי בעניינם של שישה תושבי קבע, השיח הפנים-ממשלתי בנושא עודנו נמשך.

20. בניי לבניי, במישור הפעלת שיקול הדעת, גובשו אמות המידה שינחו את הפעלת הסמכות על-ידי הנוגעים בדבר בנוגע לביטול תושבות קבע; כמו-גם לשם הגשת בקשה לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 11(ב2) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 לביטול אזרחות (להלן: **אמות המידה**). לעניין זה נשוב ונתייחס בהמשך.

צילום אמות המידה מצורף ומסומן מש/1.

3.ב. עניינם הפרטני של העותרים

3.ב.א. העותרים בבג"ץ 367/19

21. כפי שצוין לעיל, רישיונות ישיבת הקבע של העותרים בבג"ץ 367/19 (בתת-פרק זה: **העותרים**), נשללו בהחלטתו של שר הפנים משנת 2006 (היא ההחלטה מושא העתירה הקודמת).

22. העותרים נבחרו בשנת 2006 לפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס – ארגון טרור הקורא בגלוי לחיסולה של מדינת ישראל; והעותר 1 אף מונה לכהן כשר בממשלה הפלסטינית מטעם ארגון החמאס.

למען הסר ספק יצוין, כי עובר לקיומן של הבחירות למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית, הבהירה מדינת ישראל, בין היתר, בהחלטת ממשלה מס' 4636 מיום 15.1.06, כי ארגון החמאס הוא ארגון טרור שהשתתפותו בבחירות למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית פוגעת בלגיטימיות של הבחירות, וכי לנוכח השתתפות החמאס בבחירות, ישראל לא תשתף פעולה עם הרשות הפלסטינית בכל הנוגע לבחירות.

צילום החלטת ממשלה מס' 4636 מיום 15.1.06 מצורף ומסומן מש/2.

23. עניינם של העותרים נבחן מספר פעמים, על-ידי שרי פנים שונים; וניתנו לעותרים הזדמנויות רבות בעבר לשטוח את טענותיהם לפני הגורמים הרלבנטיים וכן להתפטר מהמועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית. נפרט.

24. לאחר היבחרם של העותרים כנציגים מטעם ארגון הטרור חמאס בבחירות שנערכו למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית ומינויו של אבו ערפה לכהן כשר בממשלה הפלסטינית, הודיע שר הפנים לעותרים ביום 29.5.06 כי הוא שוקל לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלהם. יודגש, כי שר הפנים העניק לעותרים הזדמנות להתפטר מהממשלה ומהפרלמנט הפלסטיני ולמנוע בכך את ביטול הרישיון.

כאמור, ביום 30.6.06 הודיע שר הפנים (דאז), מר רוני בר-און, לב"כ העותרים על החלטותיו לבטל את רישיון ישיבת הקבע של העותרים בישראל. זאת, הואיל והעותרים בחרו שלא להתפטר מהממשלה הפלסטינית ומהפרלמנט הפלסטיני ואף לא העלו טענות לגוף העניין. ההחלטה התקבלה על דעת ראש הממשלה ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה.

צילומי הודעות שר הפנים מיום 30.6.06 מצורפים ומסומנים מש/3.

25. בחודש ספטמבר 2006 הוגשה העתירה הקודמת, נגד החלטתו האמורה של שר הפנים.

26. ביום 24.11.08 ביקשו העותרים כי שר הפנים יחדש את התושבות שלהם; וביום 25.1.09 דחה שר הפנים (דאז), מר מאיר שטרית, את הבקשה. במסגרת ההחלטה צוין, בין היתר, כי ביסודה עמדה "חברותם הפעילה מטעם ארגון החמאס של המבקשים שבנדון במועצה הפלסטינית המחוקקת, היושבת ברמאללה, או חברותו בממשלה הפלסטינית, מטעם החמאס" של המבקש אבו ערפה, והיותם של המבקשים שבנדון פעילים מרכזיים במוסדות ארגון טרור החמאס".

צילומי בקשת העותרים מיום 24.11.08 והחלטת שר הפנים מיום 25.1.09 מצורפים ומסומנים מש/4.

27. ביום 3.9.10, הגיש המשיב הודעה מעדכנת מטעמו במסגרת העתירה הקודמת, וציין כי מאז החלטתם של העותרים שלא להתפטר ממשורותיהם ואף לאחר שחרורם מבית הסוהר, ממשיכים העותרים, בתפקידים כאלה ואחרים, בפעילות מתמשכת ובלתי פוסקת בהנהגת ארגון החמאס.

28. ביום 3.10.10 הוגשה בקשה לעיון חוזר בהחלטתו האמורה של שר הפנים משנת 2006; וביום 30.11.10 התקבלה החלטת שר הפנים (דאז), מר אלי ישי, לדחות את בקשת העותרים. במסגרת ההחלטה צוין, בין היתר, כי ההחלטה של שר הפנים משנת 2006 התקבלה לאחר שהעותרים "לא ניצלו את ההזדמנות שניתנה להם להודיע על נכונותם להתפטר מן המועצה הפלסטינית והממשלה הפלסטינית (לעניין מר אבו ערפה) כשלוחי ארגון החמאס, וכפעילים בכירים ומרכזיים בארגון, שהינו ארגון טרור אשר קורא להשמדתה של מדינת ישראל ושם לו למטרה להמשיך את המאבק המזוין במדינת ישראל, על כל המשמעויות הנובעות מכך [...] ממידע מודיעיני מבוסס שהובא לידיעת אף עולה כי מרשיך ממשיכים גם כיום לקחת חלק כפעילים מרכזיים בפעילות ארגון החמאס, והם בחרו מדעת, עובר להחלטת השר בראון, ואף לאחריה, כבחירה מדעת להמשיך ולשרת את הארגון ולפעול מטעמו".

צילומי בקשת העותרים לעיון חוזר מיום 3.10.10 והחלטת שר הפנים מיום 30.11.10 מצורפים ומסומנים מש/5.

29. ביום 16.1.13 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד בעתירה הקודמת, במסגרתה נקבע כי "הצדדים יודיעו בתוך 90 ימים בהודעה משלימה אם ניתן להגיע להסדר ביניים לפיו יינתן לעותרים בשלב זה רשיון ישיבה לשנה, תוך השארת העתירה תלויה ועומדת ושמירת טענות"; וכי "במקביל, העותרים יודיעו למדינה בתוך 30 יום האם ישנה נכונות מצדם לכתוב מכתבי התפטרות ממוסדות הרשות הפלסטינית, והמדינה תודיע לבית המשפט במסגרת ההודעה המשלימה, אם יש בכך כדי לשנות את עמדתה".

בהמשך לכך, ביום 5.6.13 המציא ב"כ העותרים לפרקליטות המדינה מכתב, אשר במסגרתו צוין, בין היתר, כי "אבו ערפה [...] אינו משמש ולא נבחר כחבר במועצה הפלסטינית והוא הפסיק לשמש כשר בממשלה הפלסטינית עם מעצרו בשנת 2006, ומאז שחרורו בשנת 2008 לא מילא שום תפקיד ברשות הפלסטינית [...]. בכל הנוגע לשלושת העותרים הנוספים [...] על אף שהמועצה המחוקקת הפלסטינית לא מתכנסת מאז 2007 ולמעשה הקדנציה של המועצה הסתיימה ב-2010, אולם הם יהיו מוכנים לכתוב מכתבי התפטרות למוסדות הרשות הפלסטינית כאמור בסעיף 3 להחלטה הנ"ל, במידה וההחלטה לשלול את תושבותם תבוטל ע"י שר הפנים" [ההדגשה לעיל; ויתר ההדגשות במסמך זה, הוספו על-ידי הח"מ].

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.1.13, הובא עניינם של העותרים פעם נוספת לפני שר הפנים (דאז), מר גדעון סער. לפני השר הוצגה כלל התשתית העובדתית העדכנית לאותה העת בעניינם של העותרים, ובה הודעות שרי הפנים השונים והמכתבים שקדמו להן; כתב התשובה שהוגש על-ידי המדינה מיום 1.7.12 בעתירה הקודמת; החלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.1.13 בעתירה הקודמת ומכתבם של ב"כ העותרים מיום 5.6.13. שר הפנים לא מצא מקום לשנות מהחלטות שרי הפנים שקדמו לו.

30. ביום 5.7.15 ניתנה החלטה של בית המשפט הנכבד בעתירה הקודמת, במסגרתה צוין כי "בדיון על-פה שהתקיים ביום 5.5.2015 הודיע בא-כוח העותרים כי העותרים 8, 15 ו-21 מוכנים למסור מכתבי התפטרות ליו"ר הרשות הפלסטינית וכי העותר 1 מוכן לכתוב הצהרה שלפיה הוא לא רואה עצמו שר בממשלה הפלסטינית".

ביום 10.9.15 הודיעה המדינה כי עניינם של העותרים הועלה לבחינה מחודשת לפני שר הפנים (דאז), מר סילבן שלום, אשר שקל את העניין והגיע למסקנה כי בשים לב למכלול נסיבות העניין והנתונים בעניינם של העותרים, אין הוא רואה מקום לשנות מהחלטות שרי הפנים שקדמו לו, אשר הותירו על כנה את ההחלטה לבטל את רישיונות הקבע של העותרים. **במסגרת הודעת המדינה צוין כי למרות ההצהרות של ב"כ העותרים לפיהן העותרים מוכנים למסור מכתב התפטרות, לא הוצג לפני המשיב או לפני כל גורם רלבנטי אחר, כל מסמך מטעם העותרים בעניין מעמדם, משרתם, תפקידם וכיוצא בזה.**

31. כפי שצוין לעיל, לאחר מתן פסק הדין בעתירה הקודמת, ותיקון החקיקה שנעשה בעקבותיו, נדרש שר הפנים הנוכחי, מר אריה דרעי, לעניינם של העותרים. במסגרת זו, הוצגה לשר הפנים תמונת המצב העובדתית העדכנית בעניינם של העותרים, וכן, תוארה השתלשלות העניינים העובדתית והמשפטית הרלבנטית. בתוך כך, הוצג גם מידע מודיעיני סודי מטעם גורמי הביטחון בעניינם של העותרים.

32. כפי שעולה מחוות הדעת המודיעינית, ממידע עדכני מהימן מגוון ומשמעותי, עולה כי העותרים הם **פעילי חמאס בכירים**, אשר מוסיפים לפעול בשנים האחרונות במסגרת ארגון החמאס.

מהמידע המודיעיני עולה, כי בחירתם של העותרים למועצה הפלסטינית ולממשלה הפלסטינית, לפי העניין, משקפת את מעמדם הבכיר בארגון החמאס, וכי מאז שנת 2006 העותרים אף שדרגו את מעמדם ופעילותם במסגרת ארגון הטרור. העותרים מהווים גורם מרכזי בארגון החמאס, ובמסגרת זו פעלו לקידום הארגון. ביחס לאבו טיר, כללו פעולות אלו גם ניסיונות לקידום פעילות טרור צבאית.

33. פעילותם של העותרים נלמדת אף מהתנהלותם הפרטנית של כל אחד מהם, אליה נתייחס להלן.

34. העותר 1 בבג"ץ 367/19 הוא אבו ערפה, יליד שנת 1961. אבו ערפה הוא מפעילי **החמאס הבכירים והוותיקים** בירושלים, והוא שימש כמנהיג רוחני של ארגון החמאס בירושלים במשך שנים. אבו ערפה נעצר בעבר, בשנים 1981, 1987, 1989, 1993 ו-1994, בגין פעילות עוינת. בשנת 1989 נשפט אבו ערפה בגין פעילות בארגון החמאס ונכלא. בין התאריכים 8.11.94-1.4.95 הוחזק אבו ערפה במעצר מינהלי.

בשנת 2006 מונה אבו ערפה לכהן כשר לענייני ירושלים, מטעם החמאס בממשלה הפלסטינית. באותה תקופה, בכירי ארגון החמאס ראו באבו ערפה פעיל חמאס בכיר, שביכולתו להניע את שיקום מפקדת החמאס בירושלים.

ביום 29.6.06, פשטו כוחות הביטחון על בתיהם של שרים וחברי המועצה המחוקקת הפלסטינית ועצרו כמה עשרות מהם בגין חשד לפעילות אסורה במסגרת ארגון החמאס. בין העצורים היו גם אבו ערפה, מחמד אבו טיר (העותר 5 בבג"ץ 367/19) ואחמד עטון (העותר 11 בבג"ץ 367/19). נגד השלושה הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת; נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת; ופעילות מטעם התאחדות בלתי מותרת. ביום 12.9.06 דחה שופט משפטי את בקשת התביעה הצבאית להורות על מעצרו של השלושה (ועצורים נוספים) עד תום ההליכים. ביום 25.9.06 קיבל נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים את הערר שהגישה התביעה הצבאית והורה על מעצרו של העותרים (ונוספים) עד תום ההליכים נגדם. במסגרת ההחלטה צוין כי "בידי התביעה ראיות לכאורה [...] כי רשימת "הרפורמה והשינוי", עליה נמנים המשיבים, אינה אלא כסות לרשימה של ארגון החמא"ס".

צילום החלטתו של בית המשפט הצבאי לערעורים בעניינם של אבו ערפה, אבו טיר ועטון מיום 25.9.06 מצורף ומסומן מש/6.

ביום 15.9.08 הורשע אבו ערפה במסגרת הסדר טיעון, על-פי הודאתו, בעבירה של נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת. בשל כך, נגזרו על אבו ערפה 28 חודשי מאסר בפועל, 15 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 7,000 ₪ (ניהודה) 5071/06 **התביעה הצבאית נ' אבו ערפה**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של אבו ערפה מיום 15.9.08 מצורף ומסומן מש/7.

לאחר שחרורו, אבו ערפה התמקם ברמאללה והשתלב בפעילות מפקדת תנועת החמאס. במסגרת זו, פעל אבו ערפה להנעת פעילות חמאס באזור יהודה והשומרון (להלן: **האזור**) ובירושלים. אבו ערפה היה מעורב בפעילות חמאס ארגונית, אשר כללה גם עיסוק בכספי חמאס.

בחודש יולי 2010, התבצרו אבו ערפה, מחמד טוטח (העותר 6 בבג"ץ 367/19) ואחמד עטון בחצר משרדי "הצלב האדום" בשיח' ג'ראח בירושלים – עד למעצרו בחודש ינואר 2012.

ביום 7.2.12 הוגש נגד אבו ערפה וטוטח כתב אישום; וביום 14.2.13 הם הורשעו בעבירות של פעילות בארגון טרוריסטי ובעבירה של שהייה שלא כדין בישראל ת"פ (מחוזי י-ם) 11352-02-12 **מדינת ישראל נ' אבו ערפה**). ביום 11.7.13 נגזר על אבו ערפה וטוטח עונש של 30 חודשי מאסר בפועל, מיום מעצרו. כך בין היתר נקבע בגזר הדין:

"באשר למידת הפגיעה בערך המוגן, כאמור, קיימת זיקה ברורה וידועה בין פעילות אזרחית-ארגונית של ארגון טרור לבין פעילותו הצבאית, ומעשי הנאשמים, תוך כדי שהותם הממושכת במאהל במתחם "הצלב האדום" ועידוד פעילי החמאס להגיע אליו, נועדו, בין היתר, גם להביא להגברת התמיכה בארגון החמאס ובמעמדו בירושלים ולאפשר לאנשיו במסווה של תמיכה בנאשמים בסיס פעולה גלוי. חומרה מיוחדת נודעת לעובדה שהפעילות נעשתה בתוך שטחה הריבוני של מדינת ישראל, ותוך ניצול הרגישות הדיפלומטית והמדינית שמנעה כניסה של כוחות הביטחון אל תוך מתחם הצלב האדום, על אף שהארגון אינו נהנה בפועל מחסינות דיפלומטית.

[...]

הסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה הן נסיבות הנעוצות בתפיסה אידיאולוגית מושרשת, אף כי לצידן היו גם נסיבות אישיות שנגעו למאבקם נגד החלטת שר הפנים, לבטל את תושבותם הישראלית. הנאשמים הבינו היטב את מעשיהם, יכלו להימנע מהם ולא ניתן לומר כי המעשים נבעו ממצוקה נפשית עקב התעללות זאת מאחר שהנאשמים הפגינו כבר בעבר כי חברותם בארגון החמאס, פעילותם בו היא בבחינת דרך חיים. בחירה זו בולטת במיוחד לאחר שהנאשמים כבר ריצו עונשי מאסר שנגזרו עליהם על ידי בית המשפט הצבאי בגין המשרות שנשאו מטעם החמאס במוסדות הרשות הפלשתינית ואף על פי כן ענישה זו לא הרתיעה אותם מלהמשיך במעשיהם."

צילומי הכרעת הדין מיום 14.2.13 וגזר הדין מיום 11.7.13 בעניינם של אבו ערפה וטוטח מצורפים ומסומנים מ/ש/8.

35. בחודש דצמבר 2013 שוחרר אבו-ערפה ממאסר; וביום 15.6.14 נעצר בצו מעצר מינהלי עד ליום 1.9.14. לאחר שחרורו ממעצר מינהלי בחודש ספטמבר 2014, שב אבו ערפה ועולה כגורם משמעותי בקשר ובהכוונת פעילות אל מול ראשי הנהגת החמאס בשטח, בדגש על הנהגת הארגון ופעיליה בירושלים. פעילותו העיקרית של אבו ערפה בשנים האחרונות הייתה במסגרת מנגנון הדעווה של החמאס בירושלים. אבו ערפה היה חבר במוסדות "חמאסיים" שהוצאו מחוץ לחוק, כגון "המוסד לפיתוח החברה" ו"ועדת המורשת".

36. העותר 5 בבג"ץ 367/19, הוא מחמד אבו טיר, יליד שנת 1951. אבו טיר הוא פעיל צבאי ותיק, אשר נמנה על הנהגת החמאס בירושלים. אבו טיר שוחרר מהכלא בשנת 2005, לאחר שריצה במצטבר כ-25 שנות מאסר בגין מעורבות בפעילות צבאית עוינת. כך, בין השנים 1974-1985 ריצה אבו טיר עונש מאסר ממושך בגין עבירות ביטחון חמורות שונות. בין השנים 1989-1990 ריצה אבו טיר מאסר בגין עבירות ביטחון. בין השנים 1992-1998 ריצה אבו טיר מאסר בגין הרשעתו בפעילות צבאית שכללה גיוס חוליית טרור לטובת פעילות צבאית, רכישת אמצעי לחימה והכנת מטען לצורך ביצוע פיגוע. בין השנים 1998-2005 ריצה אבו טיר עונש מאסר נוסף בגין פעילות צבאית ענפה מטעם החמאס. נוסף על כך, לאורך השנים הוחזק אבו טיר במעצרים מינהליים, בגין פעילותו האסורה.

ביום 24.11.08 הורשע אבו טיר בעבירות של חברות, פעילות ונשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת. בשל כך, נגזרו על אבו טיר 42 חודשי מאסר בפועל, 15 חודשי מאסר על-תנאי; וקנס כספי בסך 4,000 ₪ (ליהודה) 3833/06 **התביעה הצבאית נ' מחמוד מוחמד אבו טיר**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של אבו טיר מיום 24.11.08 מצורף ומסומן מש/9.

ביום 8.12.10 הורשע אבו טיר, על יסוד הודאתו, בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל. בשל כך, נגזר על אבו טיר מאסר בפועל לריצוי החל מיום מעצרו (30.6.10) עד ליום מתן גזר הדין; וארבעה חודשי מאסר על-תנאי (ת"פ (מחוזי י-ם) 466-07-10 **מדינת ישראל נ' מחמד בן מחמוד אבו טיר**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של אבו טיר מיום 8.12.10 מצורף ומסומן מש/10.

מידע מודיעיני שהצביע על חזרה של אבו טיר לפעילות טרור צבאית וארגונית מטעם החמאס, הביא למעצרו המינהלי בחודש ספטמבר 2011, ממנו שוחרר אבו טיר בתום שנה. ביום 18.7.12 הגיש אבו טיר עתירה כנגד מעצרו המינהלי (בג"ץ 5601/12 **מוחמד אבו טיר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**), וביום 8.8.12 היא נמחקה לבקשתו, יום לפני הדיון שהיה קבוע בעניינה.

לנוכח פעילותו של אבו טיר בהנהגת החמאס באזור יהודה ושומרון, ובשל החשש כי הוא פועל לקידום פעילות צבאית, נעצר אבו טיר פעם נוספת במעצר מינהלי בחודש יולי 2013, בו הוחזק עד ליום 28.7.14.

בהמשך לכך הורשע אבו טיר, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, ניסיון להכנסת כספי אויב לאזור וכן בעבירה של ניסיון לסחר בציד מלחמתי; ונגזר עליו עונש של 25 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו המינהלי, אשר הסתיימו בחודש יוני 2015 (ניהודה) 5915/14 **התביעה הצבאית נ' מחמד מחמוד חסן אבו טיר**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של אבו טיר מיום 10.12.14 מצורף ומסומן מש/11.

ביני וביני, ביום 16.4.14 הגיש אבו טיר עתירה נגד מעצרו המינהלי (בג"ץ 2822/14 **מוחמד אבו טיר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**). בפסק הדין מיום 2.6.14 נדחתה העתירה; ובמסגרת פסק הדין נקבע כי "מדובר בפעילות ענפה ומרכזית".

ביום 11.12.16 הורשע אבו טיר, על יסוד הודאתו, בעבירות של ניסיון להכנסת כספי אויב לאזור וניסיון לסחר בציד מלחמתי, ובעקבות גזר הדין ריצה אבו טיר עונש מאסר נוסף, בן 17 חודשים, החל מיום 28.1.16 ועד ליום 30.5.17 (ניהודה) 2413/16 **התביעה הצבאית נ' מחמד מחמוד חסן אבו טיר**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של אבו טיר מיום 11.12.16 מצורף ומסומן מש/12.

לאחר מכן, שהה אבו טיר במעצרים מינהליים מספר פעמים נוספות, בתקופות הבאות: 12.3.19-10.10.19; 3.8.17-1.2.18.

מעצרו המינהלי האחרון של אבו טיר החל ביום 19.4.20, בהיותו פעיל חמאס המסכן את בטחון האזור. תוקפו של צו המעצר המינהלי הנוכחי בעניינו של אבו טיר הוא עד ליום 11.12.20.

37. המידע העדכני המצוי בידי גורמי הביטחון מלמד כי אבו טיר הוא פעיל חמאס בכיר. על אודות העותר ישנו מידע רב, מגוון ומבוסס המלמד על פעילותו במסגרת החמאס ועל מעורבותו הישירה במימון וקידום פעילות צבאית מסוגים שונים. כך למשל, בחקירתו של ריאד נאצר (בכיר מפקדה אשר עמד בראש תשתית צבאית באזור יהודה ושומרון שפעלה לקדם פיגועים) צוין כי משיחות שקיים עם אבו טיר וכן מדברים שהובאו לידיעתו, פעל אבו טיר לקידום פיגועים בין השנים 2012–2014, לרבות בירורים שערך על השגת דירת מסתור; רכישת אמצעי לחימה ומימון עבור פעילים.

נוסף על כך, מן המידע המודיעיני עולה כי אבו טיר הוא גורם בעל מעמד בכיר בארגון החמאס; מעמד אשר נוצל לאורך השנים לצורך מימון וקידום פעילות צבאית תוך ציוות בין מספר מפקדות חמאס באזורים שונים באזור יהודה ושומרון. כמו כן, אבו טיר עלה כגורם בעל סמכות מול בכירי הנהגת החמאס בירושלים וכמי שבעבר קרא לחידוש הטרור הצבאי נגד ישראל.

38. העותר 6 בבג"ץ 367/19 הוא מחמד טוטח, יליד שנת 1969. טוטח הוא פעיל חמאס ותיק בירושלים, והוא נמנה על הנהגת החמאס בירושלים, תוך אחריות על הנעת פעילות חמאס ארגונית בירושלים ומעורבות בפעילות 'אגודת ידידי האסיר' ברמאללה, מוסד 'חמאסי' שהוצא מחוץ לחוק. בעת מעצרו של בכירי החמאס ביום 29.6.06 כנוצר לעיל, ובכללם שלושת העותרים האחרים בבג"ץ 367/19, שהה טוטח בחו"ל.

טוטח נעצר מספר פעמים בעבר ואף ריצה מאסרים פליליים בגין פעילותו בארגון החמאס. בתוך כך, ביום 23.4.09 הורשע טוטח בעבירות של חברות, פעילות ונשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת. בשל כך, נגזרו על טוטח 42 חודשי מאסר בפועל ו-30 חודשי מאסר על-תנאי (ייהודה) 2397/07 **התביעה הצבאית נ' מחמד עמרן צאלח טוטח**).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של טוטח מיום 23.4.09 מצורף ומסומן **מש/13**.

מבדיקת חומרים שנתפסו ברשותו של טוטח בחודש ינואר 2012 אותר מידע המצביע, בין היתר, על קשריו לבכירי חמאס ירושלים ועל מעורבותו בגיבוש "עסקת שליט", טרם מימושה. מסמכים אלה מעידים על מעמדו הבכיר של טוטח כאחד מצירי המועצה המחוקקת של החמאס באזור יהודה ושומרון.

כפי שצוין לעיל, ביום 7.2.12 הוגש נגד אבו ערפה וטוטח כתב אישום; וביום 14.2.13 הם הורשעו בעבירות של פעילות בארגון טרוריסטי ובעבירה של שהייה שלא כדין בישראל. ביום 11.7.13 נגזר על אבו ערפה וטוטח עונש של 30 חודשי מאסר בפועל, מיום מעצרים ת"פ (מחוזי י-ם) 11352-02-12 **מדינת ישראל נ' אבו ערפה; (מש/8)**.

בחודש דצמבר 2013 שוחרר טוטח ממאסר; ובחודש יוני 2014 הוחזק טוטח במעצר מינהלי עד לחודש ספטמבר 2014, לנוכח חזרתו לתפקיד בכיר בחמאס. עתירה שהגיש טוטח נגד מעצרו המנהלי (בג"ץ 5087/14 **מוחמד עמראן טוטח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**) נמחקה בהסכמה ביום 7.8.14.

במהלך שהותו בכלא נשא טוטח תפקיד בכיר בהנהגת הארגון בין כתלי הכלא.

לאחר מכן, טוטח שב לירושלים ושהה בה שלא כדין. בהמשך, טוטח השתקע ברמאללה והמשיך להיות מעורב בקידום פעילות החמאס בירושלים ובאזור יהודה ושומרון. בתוך כך, ובהתאם למידע עדכני המצוי בידי גורמי הביטחון, טוטח מעורב בניהול קשר עם פעילי חמאס בכירים באזורים שונים ובפעילות חמאס בכירה.

39. העותר 11 בבג"ץ 367/19 הוא אחמד עטון, יליד שנת 1968. עטון הוא פעיל חמאס בכיר ותיק, הנמנה על שדרת הנהגת החמאס בירושלים. עטון הוא מראשי מערך הדעווה של החמאס בצור באהר וכיהן בעבר כאש החמאס בצור באהר. בין השנים 1988-1992 ריצה עטון עונש מאסר בגין הצתות של כלי רכב בירושלים. בין השנים 1994-1997 ו-1998-1999 ריצה עטון עונשי מאסר בגין עבירות ביטחון שונות.

ביום 16.12.08 הורשע עטון בעבירות של חברות, פעילות ונשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת. בשל כך נגזרו על עטון 42 חודשי מאסר בפועל ו-24 חודשי מאסר על-תנאי (יהודה) 3831/06 **התביעה הצבאית נ' אחמד מחמד אחמד עטון**.

צילומי הכרעת הדין מיום 16.12.08 וגזר הדין מיום 22.12.09 בעניינו של עטון מצורפים ומסומנים **מש/14**.

ביום 6.12.11 הורשע עטון, על יסוד הודאתו, בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל. בשל כך, נגזר על עטון מאסר בפועל לריצוי החל מיום מעצרו (26.9.11) עד ליום מתן גזר הדין; וחודש מאסר על-תנאי (ת"פ י-ם) 56179-09-11 **מדינת ישראל נ' עטון**.

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של עטון מיום 6.12.11 מצורף ומסומן **מש/15**.

ביום 7.2.13 נעצר עטון והוחזק במעצר מינהלי עד ליום 28.8.14 בהיותו "פעיל חמאס בכיר המסכן את ביטחון האזור". ביום 4.6.13 הגיש עטון עתירה כנגד מעצרו (בג"ץ 3981/13), ויום לפני הדיון בעניינה הגיש בקשה למחיקת העתירה.

מחודש פברואר 2014 עד לחודש אוגוסט 2015 הוחזק עטון במעצר מינהלי.

ביום 14.4.17 נעצר עטון פעם נוספת ושהה במעצר מינהלי עד ליום 8.3.18. ביום 22.10.17 הגיש עטון עתירה כנגד מעצרו (בג"ץ 8087/17 **אחמד מוחמד עטון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**). ביום 29.10.17, במהלך דיון בעתירה, ביקש עטון למחוק את עתירתו, בהמלצת בית המשפט שניתנה לאחר עיון בחומר החסוי.

לאחר שחרורו, עבר עטון להתגורר ברמאללה, השתלב בפעילות בכירה במפקדת החמאס ברמאללה, ועל-פי מידע חסוי שהצטבר על אודותיו הוא בעל מעורבות עמוקה ועדכנית בפעילות הארגונית הבכירה של הארגון. פעילותו של עטון כללה ניהול קשר לבכירי מפקדת החמאס בשטח ומחוצה לו, לצד מעורבות בכספי טרור וקידום פעילות של ארגון הכותלה האיסלאמית (תנועת הסטודנטים של חמאס).

החל מיום 21.11.18 הוחזק עטון במעצר מינהלי בהיותו פעיל חמאס בכיר המעורב בפעילות חמאס ארגונית, ובשל קשרי פעילות ופגישות ארגוניות עם בכירי חמאס נוספים מהשטח ומחוצה לו. המידע המודיעיני שהתקבל בעניינו של עטון מלמד כי הוא מהווה גורם בעל סמכות והשפעה בשטח, וכי במסגרת זו הוא נוטל חלק באירועי חמאס גלויים, אשר במסגרתם נשמעות קריאות בשבח השהידים וחזרה לפעילות טרור צבאית. ביום 13.2.19 הגיש עטון עתירה נגד מעצרו המינהלי, וביום 11.3.19 היא נמחקה בהסכמה (בג"ץ 1156/19 **פלוגי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**). ביום 20.6.19 שוחרר עטון ממעצר מינהלי.

40. לאחרונה ממש, ביום 26.8.20, נעצר עטון פעם נוספת במעצר מינהלי עד ליום 25.12.20, על רקע היותו פעיל חמאס בכיר, בעל פעילות עדכנית בתחום כספי טרור יחד עם פעילי חמאס בכירים נוספים; וכן על רקע פעילות טרור ארגונית עדכנית המיוחסת לו יחד עם פעילים בכירים נוספים.

41. הנה כי כן, העותרים הם פעילים בכירים וותיקים בארגון הטרור החמאס, על כל הנגזרות שלו – הצבאיות והתשתיות. ארגון חמאס הוכרז זה מכבר כארגון טרור, והוא חרת על דגלו את השמדתה של מדינת ישראל. מדובר בארגון אשר קורא ופועל לשלילת קיומה של מדינת ישראל. בכל מהלך שנות קיומו הוציא הארגון לפועל מאות פיגועים, שמטרתם לגרום לאבדות בנפש בקרב אזרחי מדינת ישראל ותושביה.

42. לנוכח כלל האמור לעיל, הודיע שר הפנים לעותרים ביום 18.3.18 כי הוא שוקל לקבל החלטה חדשה על ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם, בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 11א לחוק.

צילום הודעת שר הפנים לעותרים בבג"ץ 367/19 מיום 18.3.18 מצורף ומסומן מש/16.

43. ביום 8.4.18 פנה ב"כ העותרים לשר הפנים בבקשה "לקבל את מלוא התשתית הראייתית המונחת בפניך ואשר בהתבסס עליה הנך שוקל לשלול את תושבות הקבע של מרשיי".

צילום פניית ב"כ העותרים בבג"ץ 367/19 אל שר הפנים מיום 8.4.18 מצורף ומסומן מש/17.

44. ביום 16.4.18 נמסר מענה מטעם לשכת היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה, בו הובהר כי המידע שהוצג לפני שר הפנים, ועל בסיסו נשקלת שלילת תושבות הקבע של העותרים, מבוסס על מידע שהוצג לפני בית המשפט העליון במסגרת התגובות לעתירה הקודמת; וכן על מידע חסוי שלא ניתן לפרטו מעבר לאמור בהודעתו של שר הפנים מיום 18.3.18.

צילום המענה שנשלח מרשות האוכלוסין לב"כ העותרים בבג"ץ 367/19 מיום 16.4.18 מצורף ומסומן מש/18.

45. ביום 23.4.18 העבירו העותרים לשר הפנים "תשובה להודעתך על כוונה לפעול על פי סעיף 11 א לחוק הכניסה לישראל", במסגרתה ביקשו לטעון לפני השר בעל-פה. עוד נטען, בין היתר, כי "סעיף 11א בנוסחו הנוכחי אינו חוקתי ואינו עומד התנאי פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו"; כי "ההחלטה שקיבלת מבוססת על תשתית לא מעודכנת ועל כן מוטעית"; וכי "החלטה לשלול את תושבותם על מעשי העבר שלהם פוגעת בזכויותיהם החוקתיות באופן לא מידתי".

צילום המכתב שהועבר מטעם העותרים בבג"ץ 367/19 לשר הפנים ביום 23.4.18 מצורף ומסומן מש/19.

46. ביום 29.4.18 הועברה לשר הפנים, בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, המלצה של הוועדה המייעצת לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בעניינם של העותרים. הוועדה המליצה לשר הפנים לפעול לביטול רישיון הקבע של העותרים.

צילום המלצת הוועדה המייעצת בעניינם של העותרים בבג"ץ 367/19 מצורף ומסומן מש/20.

בו ביום, הועברה המלצתה של הוועדה המייעצת לשרת המשפטים (יחד עם המלצות של הוועדה בנוגע לאחרים). שרת המשפטים הודיעה לשר הפנים כי היא מסכימה לביטול רישיונות הקבע אשר לגביהם פנה שר הפנים.

צילום הסכמת שרת המשפטים בעניינם של העותרים, מיום 29.4.18, מצורף ומסומן מש/21.

47. לאחר שבחן את מכלול החומר הרלבנטי בעניינם של העותרים, החליט שר הפנים ביום 29.4.18 לבטל את רישיון הקבע של העותרים. כפי שצוין בהחלטה, ביסודה עומדת בחירתם של העותרים לפרלמנט ולממשלה הפלסטינית מטעם ארגון החמאס, והיותם פעילים מרכזיים במוסדות ארגון טרור החמאס מכוח תפקידיהם כנציגי הארגון בפרלמנט הפלסטיני. שר הפנים עמד בהחלטתו על כך שחלק מהעותרים אף עברו עבירות ביטחוניות חמורות במסגרת פעילותם בארגון החמאס. עוד צוין, כי העותרים ישבו במעצר וכי נגד חלקם הוגשו כתבי אישום בהם הורשעו. כמו כן, העותרים עשו שימוש במעמדם ובהשפעתם לשם הפצת האידיאולוגיה של הארגון. שר הפנים הדגיש בהחלטתו, בהתאם לעמדת גורמי הביטחון, כי מעמד חוקי בישראל וחופש תנועה מלא יאפשרו לעותרים להמשיך את פעילותם לביסוס בניין הכוח של חמאס בירושלים, ובאזור יהודה ושומרון בכלל.

צילום ההחלטה בעניינם של העותרים בבג"ץ 367/19 מיום 29.4.18 מצורף ומסומן מש/22.

48. לפני שנפנה לפירוט העובדתי בעניינם של יתר העותרים ואל חומרת מעשיהם המבטאים הפרת אמונים, נבקש לציין כי החל משנת 2013 ועד היום, חלה מגמה של עליה בפעילות הטרור, ביחס לשנים שקדמו לשנת 2013. הפיגועים שיוצגו להלן ואשר בוצעו על-ידי העותרים הנוספים נטועים היטב במגמה זו, ולפיכך יבקשו המשיבים בתמצית לעמוד על מאפייניה של המגמה האמורה.

49. על בסיס המידע המצוי בידי גורמי הביטחון, החל משנת 2013 ניכרת מגמה המתבטאת בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים כתוצאה מפעילות טרור. עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה הייתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". כל זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העלייה בפעילות הטרור בפרק הזמן האמור (למרות ירידה מסוימת בארבע השנים האחרונות ביחס לשלוש השנים שקדמו להן) בהיקפו ובחומרתו של גל הטרור, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באזור הן בירושלים. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו, החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלה.

כך, בשנת 2013 נרשמו כ-1,403 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ-2,216 פיגועים; בשנת 2015 נרשמו כ-2,403 פיגועים; בשנת 2016 נרשמו 1,408 פיגועים; בשנת 2017 נרשמו 1,471 פיגועים; בשנת 2018, נרשמו 1,382 פיגועים; בשנת 2019 נרשמו 1,331 פיגועים, ובשנת 2020 נרשמו 919 פיגועים (נכון לסוף חודש ספטמבר 2020).

כמו כן, החל משנת 2013, נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראליים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מהאזור ומירושלים.

הנתונים מעידים, במובהק, על כך שמתחילת שנת 2014 ועד לימים אלה, **ניכרת עלייה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים**. זאת, ביחס לתקופה שקדמה לשנת 2013. אחר שאמרנו זאת, פנויה הדרך לעמוד על עניינם של כל אחד מיתר העותרים ביתר פירוט.

ב.3.ב. העותר בבג"ץ 396/19

50. העותר 1 בבג"ץ 396/19 הוא דוויאת, יליד שנת 1996. ביום 13.9.15 דוויאת, ביחד עם אחרים, השליך אבנים על כלי רכב שנסעו בציר תנועה מרכזי בירושלים. כתוצאה ממעשים אלה, נהרג מר אלכסנדר לבלוביץ ז"ל, ונגרמה חבלה חמורה לאדם נוסף. בעקבות מעשה זה, החליט שר הפנים ביום 19.1.16, לאחר מתן זכות טיעון (לרבות בעל-פה), על שלילת רישיון הקבע של דוויאת. יצוין, כי בהתאם לתפיסתם המקצועית של גורמי הביטחון, הפיגוע שבוצע על-ידי דוויאת נחשב משמעותי, גם בשים לב לכך שלאחריו פרץ גל הטרור המשמעותי של שנת 2015.

צילום ההחלטה מיום 19.1.16 בדבר שלילת רישיונו של דוויאת מצורף ומסומן **מש/23**.

נגד החלטה זו הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 1635/16 **אבו כף ואח' נ' ממשלת ישראל**). לאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ 7803/06, הודיעה המדינה כי לשיטתה, תוצאת פסק-דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7803/06 חולשת גם על העתירה בבג"ץ 1635/16; ובנסיבות אלו, ניתן ביום 21.3.18 פסק דין המורה על מחיקת העתירה.

51. עקב חומרתו של מעשה הטרור שבוצע על-ידי דוויאת ותוצאותיו הטרואגיות, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים, הוצא ביום 4.2.16 צו לאטימת ביתם של דוויאת ואמו. לאחר שנדחתה השגה שהגישו בעניין זה, עתרה אמו של דוויאת לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 1721/16 **דוויאת נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**). הדיון בעתירה זו אוחד עם הדיון בשלוש עתירות שהוגשו על-ידי שותפיו של דוויאת לעבירה; וביום 3.4.16 נדחתה העתירה בנוגע לדוויאת (בניגוד לשלוש העתירות של השותפים – אשר התקבלו; ראו פסק הדין בבג"ץ 1336/16). בקשה לדיון נוסף שהוגשה על-ידי אמו של דוויאת, נדחתה אף היא (דנג"ץ 2916/16 **דוויאת נ' מפקד פיקוד העורף**). במסגרת פסק הדין שניתן על-ידי בית המשפט הנכבד נקבע כי "מעשיו של דוויאת בהיבט הפיזי והתנהלותו בהיבט היסוד הנפשי, **מצויים בקצה המנעד של עבירת ההריגה הנושק לעבירת הרצח**. כאשר אדם עומד על אי תנועה בלב כביש ראשי ומשליך מ"טווח אפס" אבן גדולה לעבר חלון הנהג ברכב שנוסע במהירות גבוהה" רשאים אנו להניח, בהיעדר ראיה לסתור, כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית" [...] וכי לכל הפחות היה אדיש לתוצאה זו".

52. ביום 23.1.17, הורשע דוויאת בהריגתו של מר אלכסנדר לבלוביץ ז"ל ובגרימת חבלה חמורה לאדם נוסף, עת יידה אבנים לעבר מכוניתו של המנוח ביום 13.9.15.

בגין כך, נגזר על דוויאת עונש של 18 שנות מאסר בפועל. במסגרת גזר הדין שניתן בעניינו של דוויאת ושל יתר המעורבים באירוע, ציין בית המשפט כי "אין צורך להכביר במילים על מנת להביע את הסלידה ממעשה זה. מעשה אלימות שננקט ברחוב מרכזי בעיר ירושלים כנגד נוסעים יהודים ואשר הובילו לקטילתו של המנוח, אשר נסע לתומו לאחר סעודת ערב ראש השנה. עוד בטרם התחיל המנוח את השנה החדשה, הוא כבר סיים אותה" (ת"פ (מחוזי י-ס) 26792-10-15 מדינת ישראל נ' דוויאת) (ניתן ביום 23.1.17).

צילום גזר הדין בעניינו של דוויאת מיום 23.1.17 מצורף ומסומן מש/24.

53. ביום 18.3.18 הודיע שר הפנים לדוויאת כי הוא שוקל לקבל החלטה חדשה על ביטול רישיון ישיבת הקבע שלו (ושל שותפיו לעבירה), בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 11א לחוק.

צילום ההודעה מיום 18.3.18 צורף לעתירה בבג"ץ 396/19 כנספח ע/3.

54. ביום 8.4.18 הוגשו מטעמו של דוויאת "טיעונים בכתב כנגד הודעה בדבר כוונה לשלול מעמד תושבות קבע", במסגרתם נטען, בין היתר, כי הודעתו של שר הפנים מיום 18.3.18 "מתבססת על תיקון חוק שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה"; כי "אף לו היה מדובר בחוק חוקתי [...] מדובר בהודעה המבקשת להחיל חקיקה באופן רטרואקטיבי"; וכי מדובר ב"הודעה פסולה בנסיבות עניינו הפרטני" של העותר.

צילום הטיעונים מטעם דוויאת מיום 8.4.18 צורף לעתירה בבג"ץ 396/19 כנספח ע/4.

55. ביום 29.4.18 הועברה לשר הפנים, בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, המלצה של הוועדה המייעצת לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בעניינו של דוויאת. הוועדה המליצה לשר הפנים לפעול לביטול רישיון הקבע של דוויאת.

צילום המלצת הוועדה המייעצת בעניינו של דוויאת מצורף ומסומן מש/25.

בו ביום, הועברה המלצתה של הוועדה המייעצת לשרת המשפטים (יחד עם המלצות של הוועדה בנוגע לאחרים). שרת המשפטים הודיעה לשר הפנים כי היא מסכימה לביטול רישיונות הקבע שלגביהם פנה שר הפנים.

56. לאחר ששר הפנים בחן את החומר הרלבנטי בעניינו של דוויאת, הוא החליט ביום 29.4.18 לבטל את רישיון הקבע של דוויאת. כפי שצוין בהחלטה, ביסודה עומד מעשה הטרור שביצע דוויאת ביום 13.9.15, מתוך החלטה לבצע פעולת תגמול ומתוך הזדהות עם עימותים שאירעו באותו יום בהר הבית. שר הפנים עמד על כך שחומרתם החריגה של המעשים נלמדת אף מן העונש שנגזר על דוויאת, 18 שנות מאסר בפועל, שהוא העונש החמור ביותר מבין המעורבים במעשה. כל זאת, בשים לב להיותו של דוויאת היוזם, המעורב והפעיל ביותר; ובהיותו זה שהשליך את האבן אשר הביאה לתוצאה הקטלנית.

עוד יוזכר בהקשר זה כי הפיגוע שבוצע על-ידי דוויאת נחשב משמעותי, גם בשים לב לכך שלאחריו פרץ גל הטרור המשמעותי של שנת 2015. יצוין כי ביחס לשני מעורבים קטינים ושני מעורבים בגירים שנטלו חלק במעשה הטרור שבוצע על-ידי דוויאת, הוחלט שלא לבטל את רישיונות הקבע.

צילום ההחלטה מיום 29.4.18 צורף לעתירה בבג"ץ 396/19 כנספח ע/1.

ב.3.ג. העותר בבג"ץ 405/19

57. העותר בבג"ץ 405/19 הוא אבו גאנם, יליד שנת 1994. בחודש מרץ 2013, הצטרף אבו גאנם לארגון החמאס, והחל לפעול במסגרת ארגון הסטודנטים של החמאס. ביום 13.10.15, רצח אבו גאנם שלושה אנשים שנסעו בקו אוטובוס 78 בירושלים, וגרם לפציעתם של אנשים נוספים. מעשיו החמורים של אבו גאנם נעשו באכזריות רבה ביותר. אבו גאנם ושותפו לעבירה עלו על האוטובוס, המתינו שהוא יתמלא בנוסעים על-מנת שיעלה בידם לרצוח כמה שיותר ישראלים; וכשהתחילו את מסע הקטל, ירו בקורבנות חסרי האונים מטווח קצר ביותר. גם לאחר שאזלה התחמושת, המשיכו אבו גאנם ושותפו במעשיהם הנפשעים – באמצעות דקירות סכין.

בעקבות מעשה זה, הודיע שר הפנים לאבו גאנם על כוונה לשקול לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלו; ובהמשך לכך החליט שר הפנים ביום 19.1.16 על שלילת רישיון הקבע של אבו גאנם.

צילום ההחלטה מיום 19.1.16 על שלילת רישיונו של אבו גאנם מצורף ומסומן מש/26.

נגד החלטה זו הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד – בג"ץ 1635/16 – היא העתירה שהוגשה גם על-ידי דוויאת, אליה התייחסנו לעיל; ואשר נמחקה בהתאם להודעת המדינה לפיה תוצאת פסק-דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7803/06 חולשת גם על העתירה בבג"ץ 1635/16.

58. ביום 13.6.16 הורשע אבו גאנם בשלוש עבירות רצח, בשבע עבירות של ניסיון לרצח, בעבירה של סיוע לאויב במלחמה ובעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. בגין כך, נגזר על אבו גאנם ביום 11.7.16 עונש של שלושה מאסרי עולם ושישים שנות מאסר בפועל. במסגרת פסק הדין שניתן בעניינו של אבו גאנם, עמד בית המשפט על חומרתן המופלגת של העבירות שבוצעו על-ידי אבו גאנם, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן הטראגיות. תפ"ח (מחוזי י-ם) 19668-11-15 **מדינת ישראל נ' אבו גאנם**. כך תוארו מעשיו המזעזעים של אבו גאנם במסגרת גזר הדין שניתן בעניינו:

"לעבירות שביצע הנאשם, חומרה מופלגת; זאת לנוכח מהותן, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן הטראגיות הקשות. פיגוע הטרור הרצחני שביצע הנאשם יחד עם בהאא, אשר נועד לזרוע מוות בבני אדם חפים מפשע, רבים ככל

הניתן, רק בשל היותם יהודים, הנו מעשה שטני, המוציא את מבצעיו מגדר בני אנוש. לדאבון הלב, גבה הפיגוע הנפשע קרבנות רבים – שלושה הרוגים, ארבעה פצועים ושלושה נפגעים נוספים. שניים מהנרצחים היו מבוגרים [...]. כל אחד מהם – עולם ומלואו; וקטילת חייו בפיגוע הטרור הותירה שכול כבד וחלל עמוק במשפחתו. יתר הנפגעים היו קשישים, נשים, וכן קטין שאותו ניסו הנאשם ובהאא לחנוק בידיהם לאחר שאזלה התחמושת והסכין נותרה נעוצה בגופו של אחד הנרצחים.

[...]

מסע הקטל בוצע באכזריות ובנחישות מעוררות חלחלה, עת המתינו תחילה הנאשם ובהאא עד שהאוטובוס יתמלא בנוסעים לצורך ריבוי הקורבנות; ובהמשך – החלו השניים לממש את תכניתם להוציא להורג את קרבנותיהם חסרי האונים, אחד אחר השני, ביריות מטווח אפסי, בדקירות סכין ואף בחניקה בידיים".

צילומי הכרעת הדין מיום 13.6.16 וגזר הדין מיום 11.7.16 בעניינו של אבו גאנם מצורפים ומסומנים מש/27.

59. ביום 18.3.18 הודיע שר הפנים לאבו גאנם כי הוא שוקל לקבל החלטה חדשה על ביטול רישיון ישיבת הקבע שלו, בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 11א לחוק.

צילום ההודעה מיום 18.3.18 צורף לעתירה בבג"ץ 405/19 כנספח ע/3.

60. ביום 8.4.18 הוגשו מטעמו של אבו גאנם "טיעונים בכתב כנגד הודעה בדבר כוונה לשלול מעמד תושבות קבע", במסגרתם נטען, בין היתר, כי הודעתו של שר הפנים מיום 18.3.18 "מתבססת על תיקון חוק שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה"; כי היא מהווה "החלה רטרואקטיבית פסולה של התיקון לחוק"; וכי ה"הודעה על כוונה למתן החלטה בלתי סבירה".

צילום הטיעונים מטעם אבו גאנם מיום 8.4.18 צורף לעתירה בבג"ץ 405/19 כנספח ע/4.

61. ביום 29.4.18 הועברה לשר הפנים, בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, המלצה של הוועדה המייעצת לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בעניינו של אבו גאנם. הוועדה המליצה לשר הפנים לפעול לביטול רישיון הקבע של אבו גאנם.

צילום המלצת הוועדה המייעצת בעניינו של אבו גאנם מצורף ומסומן מש/28.

בו ביום, הועברה המלצתה של הוועדה המייעצת לשרת המשפטים (יחד עם המלצות של הוועדה בנוגע לאחרים). שרת המשפטים הודיעה לשר הפנים כי היא מסכימה לביטול רישיונות הקבע שלגביהם פנה שר הפנים.

צילום הודעתה של שרת המשפטים בעניינו של אבו גאנם ובעניינו של דוויאת מצורף ומסומן מש/29.

62. לאחר ששר הפנים בחן את החומר הרלבנטי בעניינו של אבו גאנם, הוא החליט ביום 29.4.18 לבטל את רישיון הקבע של אבו גאנם. כפי שצוין בהחלטה, עומד ביסודה מעשה הטרור מחריד שביצע אבו גאנם ביום 13.10.15, אשר הוביל למותם של שלושה אנשים ולפציעתם של אנשים נוספים. שר הפנים עמד על כך שאבו גאנם ביצע את המעשים באכזריות רבה, תוך ניצול היותו תושב ישראל וניצול נגישותו ליעד הפיגוע, ציר תנועה מרכזי בירושלים, בכוונה להביא למותם של אנשים רבים, כחלק מגל טרור מתמשך. בהמשך לכך, עמד שר הפנים על כך שמעשיו של אבו גאנם מהווים פגיעה חמורה בגרעין הבסיסי של מחויבותו כתושב ישראל כלפי המדינה; וציין כי המעשים מעידים על חתירה תחת ריבונות המדינה ועל שלילת זכות קיומה, תוך פגיעה בחפים מפשע.

צילום ההחלטה מיום 29.4.18 צורף לעתירה בבג"ץ 405/19 כנספח ע/1.

ב.3.ד. העותר בבג"ץ 6047/19

63. העותר בבג"ץ 6047/19 הוא עארפה, יליד שנת 1988.

ביום 23.3.11, הניח עארפה, שהיה חבר בחולייה הצבאית של החמאס – גדודי עז א-דין אל קסאם – מטען חבלה סמוך לבנייני האומה בירושלים, פיגוע שהוביל להירצחה של אישה אחת, תיירת בריטית, ולפציעתם של עשרות נוספים (שאחת מהם נפטרה מאוחר יותר).

ביום 19.2.13 הורשע עארפה בבית דין צבאי, על סמך הראיות שהובאו לפניו, בעבירות של גרימת מוות בכוונה, ניסיון לגרימת מוות בכוונה, חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, ניסיון לקשירת קשר לגרימת מוות בכוונה וקשירת קשר לחטיפה בנסיבות מחמירות (ניהודה) 4952/11 **התביעה הצבאית נ'** **טאהר**). כך, בכתב האישום המתוקן, בו הודה עארפה, פורט כי עארפה היה חבר ופעיל בזרוע הצבאית של חמאס. עארפה הסכים לבצע פעילות צבאית נגד ישראל, במסגרתה הכין והניח מטען חבלה בירושלים ממנו נרצחה אישה אחת ונפצעו 67 בני אדם (שאחת מהן נפטרה במועד מאוחר יותר). חודשיים לאחר מכן, תכנן עארפה פיגוע נוסף לאחר ש"ראה את הפיגוע הנ"ל כ"כשלוף" מאחר שלא נהרגו רבים אלא אדם אחד בלבד" (ההדגשה במקור), אשר לא יצא לפועל משום שעארפה נעצר. במקביל לתכנון פיגוע זה, הציע עארפה לבצע פיגוע ירי בתוך אוטובוס על-ידי מתאבד. לבסוף, עארפה ציין כי ניתן לחטוף חייל או אזרח בכביש חברון-ירושלים, ואף הציע לבצע את החטיפה בעצמו. התוכנית לא יצאה אל הפועל בשל מעצרים של המעורבים, בהם עארפה.

ביום 6.3.13, בעקבות הרשעות אלה, נגזר על עארפה עונש של מאסר עולם ו-60 שנות מאסר.

צילומי הכרעת הדין מיום 19.2.13 וגזר הדין מיום 6.3.13 בעניינו של עארפה מצורפים ומסומנים מש/30.

64. ביום 3.4.19 הודיע שר הפנים לעארפה כי הוא שוקל לקבל החלטה על ביטול רישיון ישיבת הקבע שלו, בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 11א לחוק.

צילום ההודעה משר הפנים לעארפה מיום 3.4.19 מצורף ומסומן מ/ש/31.

65. ביום 5.5.19 הוגשו מטעמו של עארפה "טיעונים בכתב כנגד הודעה בדבר כוונה לשלול מעמד תושבות קבע", במסגרתם נטען, בין היתר, כי הודעתו של שר הפנים מיום 3.4.19 "מתבססת על תיקון חוק שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה"; כי היא מהווה "החלה רטרואקטיבית פסולה של התיקון לחוק"; וכי ה"הודעה על כוונה למתן החלטה בלתי סבירה".

צילום הטיעונים מטעם עארפה מיום 5.5.19 צורף לעתירה בבג"ץ 6047/19 כנספח ע/1.

66. ביום 20.6.19 לאחר הצגת הטיעונים בכתב ולבקשת בא כוחו נערך שימוע בעל פה לעארפה בכלא גלבוץ.

צילום השימוע לעארפה מיום 20.6.19 מצורף ומסומן מ/ש/32.

67. ביום 14.8.19 הועברה לשר הפנים, בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, המלצה מיום 13.8.19 של הוועדה המייעצת לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בעניינו של עארפה. הוועדה המליצה לשר הפנים לפעול לביטול רישיון הקבע של עארפה.

צילום המלצת הוועדה המייעצת בעניינו של עארפה מצורף ומסומן מ/ש/33.

ביום 14.8.19 הועברה לשר המשפטים המלצת הוועדה המייעצת בעניינו של עארפה (וכן בעניינו של רגיבי, כפי שיתואר בהמשך). ביום 20.8.19 הודיע שר המשפטים לשר הפנים כי הוא מסכים לביטול רישיונות הקבע שלגביהם פנה שר הפנים.

צילומי ההודעה בדבר המלצת הוועדה המייעצת לשר המשפטים וההודעה של שר המשפטים בעניינם של עארפה ורגיבי מצורפים ומסומנים מ/ש/34.

68. לאחר ששר הפנים בחן את החומר הרלבנטי בעניינו של עארפה, הוא החליט ביום 22.8.19 לבטל את רישיון הקבע של עארפה. כפי שצוין בהחלטה, עומד ביסודה מעשה הטרור שביצע עארפה בשנת 2011, אשר הוביל למותם של שני אנשים ולפציעתם של עשרות אנשים נוספים וכן מעורבותו של עארפה בתכנון פיגועים נוספים. שר הפנים עמד על כך שעארפה ביצע את המעשים באכזריות רבה, תוך ניצול היותו תושב ישראל וניצול נגישותו ליעד הפיגוע, בכוונה להביא למותם של אנשים רבים, במטרה לפגוע בביטחון המדינה.

בהמשך לכך, עמד שר הפנים על כך שמעשיו של עארפה מהווים פגיעה חמורה בגרעין הבסיסי של מחויבותו של תושב ישראל כלפי המדינה; וציין כי המעשים מעידים על חתירה תחת ריבונות המדינה ועל שלילת זכות קיומה, תוך פגיעה בחפים מפשע.

צילום ההחלטה מיום 22.8.19 צורף לעתירה בבג"ץ 6047/19 כנספח ע/4.

ב.3.ה. העותר בבג"ץ 6049/19

69. העותר בבג"ץ 6049/19 הוא רגיבי, יליד שנת 1971.

ביום 5.3.03, היה שותף רגיבי בביצוע פיגוע התאבדות באוטובוס בחיפה, פיגוע שהוביל להירצחם של 17 אנשים ולפציעה של רבים. מעורבותו של רגיבי כללה יוזמה ושיתוף בקשר לגרום למותם של ישראלים, וחיפוי, בדרך של שתיקה, על הפיגוע שדבר ביצועו הקרוב היה ידוע היטב לנאשם.

רגיבי הורשע על-פי הודאתו בעבירות של חיפוי וקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. בעקבות הרשעות אלו, ביום 12.1.04, נגזר על רגיבי מאסר עולם (ת"פ (מחוזי חי') 189/03 **מדינת ישראל נ' רגיבי**).

ביום 14.4.05 נדחה ערעורו של רגיבי בבית המשפט העליון (ע"פ 1932/04 **רגיבי נ' מדינת ישראל**). כך תוארו מעשיו החמורים של רגיבי במסגרת פסק-דינו של בית המשפט הנכבד בעניינו:

"רצונו וכוונתו של המערער ליטול בעצמו חלק בפיגוע התאבדות, אף שלא יצאו מן הכוח אל הפועל, כמו גם העובדות האחרות שבהן הודה, מעידים כמאה עדים על כך שהמערער הונע מתוך שנאה תהומית לישראלים וליהודים באשר הם. שנאה זו שיבשה בו כל אמות מידה מוסריות וכל רגש אנושי ובגינה נכון היה לקשור את הקשר שקשר לסייע לגרועים שבאויבי ישראל בהוצאת פעולת התאבדות אל הפועל. אותה שנאה היא אף שגרמה לכך שהמערער לא פעל באופן סביר כדי למנוע את הפיגוע הנורא שבוצע לבסוף, אם כי בלא מעורבותו האקטיבית, וזרע מוות ושכול ברחובותינו"

70. ביום 3.4.19 הודיע שר הפנים לרגיבי כי הוא שוקל לקבל החלטה על ביטול רישיון ישיבת הקבע שלו, בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 11א לחוק.

צילום ההודעה משר הפנים לרגיבי מיום 3.4.19 מצורף ומסומן מש/35.

71. ביום 5.5.19 הוגשו מטעמו של רגיבי "טיעונים בכתב כנגד הודעה בדבר כוונה לשלול מעמד תושבות קבע", במסגרתם נטען, בין היתר, כי הודעתו של שר הפנים מיום 3.4.19 "מתבססת על תיקון חוק שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה"; כי היא מהווה "החלה דטרואקטיבית פסולה של התיקון לחוק"; וכי ה"הודעה על כוונה למתן החלטה בלתי סבירה".

צילום הטיעונים מטעם רגיבי מיום 5.5.19 צורף לעתירה בבג"ץ 6049/19 כנספח ע/2.

72. ביום 27.6.19, לאחר הצגת הטיעונים בכתב ולבקשת בא-כוחו, נערך שימוע בעל-פה לרגיבי בכלא קציעות.

צילום השימוע שנערך לרגיבי ביום 27.6.19 מצורף ומסומן מש/36.

73. ביום 14.8.19 הועברה לשר הפנים, בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק הכניסה לישראל, המלצה מיום 13.8.19 של הוועדה המייעצת לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בעניינו של רגיבי. הוועדה המליצה לשר הפנים לפעול לביטול רישיון הקבע של רגיבי.

צילום המלצת הוועדה המייעצת בעניינו של רגיבי מצורף ומסומן מש/37.

ביום 13.8.19 התקבלה המלצת הוועדה המייעצת וזו הועברה לשר המשפטים. כאמור, ביום 20.8.19 הודיע שר המשפטים לשר הפנים כי הוא מסכים לביטול רישיונות הקבע שלגביהם פנה שר הפנים (מש/34).

74. לאחר ששר הפנים בחן את החומר הרלבנטי בעניינו של רגיבי, הוא החליט ביום 22.8.19 לבטל את רישיון הקבע של רגיבי. כפי שצוין בהחלטה, עומדת ביסודה מעורבותו של רגיבי בפיגוע הטרור בשנת 2003, אשר הוביל למותם של 17 אנשים. שר הפנים עמד על כך שרגיבי ביצע את המעשים החמורים תוך ניצול היותו תושב ישראל וניצול נגישותו ליעד הפיגוע, בכוונה להביא למותם של אנשים רבים, במטרה לפגוע בביטחון המדינה ותוך שיכול היה למנוע את התרחשות הפיגוע. בהמשך לכך, עמד שר הפנים על כך שמעשיו של רגיבי מהווים פגיעה חמורה בגרעין הבסיסי של מחויבות תושב ישראל כלפי המדינה; וציין כי המעשים מעידים על חתירה תחת ריבונות המדינה ועל שלילת זכות קיומה, תוך פגיעה בחפים מפשע.

צילום ההחלטה מיום 22.8.19 צורף לעתירה בבג"ץ 6049/19 כנספח ע/6.

75. בטרם סיומו של פרק זה, יצוין כי בשים לב להוראותיו של סעיף 11א(ב) לחוק ולכך שלאחר ביטול הרישיונות נותרו דוויאת, אבו גאנם, עארפה ורגיבי ללא מעמד בישראל וללא אפשרות לרכישת מעמד מחוץ לישראל – ניתנו להם בחודש אוגוסט האחרון רישיונות לישיבת ארעי בישראל (א/5), שתוקפם נכון לעת הזו הוא עד לחודש אוגוסט 2021.

באשר לעותרים בבג"ץ 367/19, יצוין כי שר הפנים נמנע מלתת לעותרים אלה רישיונות לישיבת ארעי בישראל, בשים לב לכך שבנסיבות העניין ברי כי יש באפשרותם לקבל מעמד באזור יהודה והשומרון, וזאת על רקע מעמדם ותפקידיהם כמי שנבחרו לכהונה כשר או כחברי פרלמנט פלסטיניים מטעם החמאס.

76. לסיכום פרק זה, מעשיהם החמורים של העותרים, כמתואר לעיל, מלמדים כי סמכותו של שר הפנים לבטל רישיון לישיבת קבע בישראל מופעלת רק במקרים חמורים וחרגיגים המצדיקים זאת.

בתמצית יוזכר, כי אבו ערפה וטוטח ביצעו את מעשיהם החמורים מתוך "תפיסה אידיאולוגית מושרשת" ו"בבחינת דרך חיים"; כי אבו טיר ביצע "פעילות ענפה ומרכזית" נגד ביטחון האזור; כי עטון הוא גורם בעל סמכות והשפעה בשטח, נוטל חלק באירועי חמאס גלויים במסגרתם נשמעות קריאות בשבח השהידים וחזרה לפעילות טרור צבאית; כי דוויאת ביצע מעשים אשר "מצויים בקצה המנעד של עבירת ההריגה הנושק לעבירת הרצח"; כי אבו גאנם ביצוע פיגוע טרור רצחני "אשר נועד לזרוע מוות בבני אדם חפים מפשע, רבים ככל הניתן, רק בשל היותם יהודים". בהמשך לכך, קבע בית המשפט כי מעשהו של אבו גאנם הוא "מעשה שטני, המוציא את מבצעיו מגדר בני אנוש"; כי עארפה – "התכוון להרוג כמה שיותר אנשים כנקמה על אזרחים פלסטינים כתוצאה מהפצצות צה"ל על תושבי רצועת עזה"; כי רג'בי "הונע מתוך שנאה תהומית לישראלים וליהודים באשר הם. שנאה זו שיבשה בו כל אמות מידה מוסריות וכל רגש אנושי ובגינה נכון היה לקשור את הקשר שקשר לסייע לגרועים שבאויבי ישראל בהוצאת פעולת התאבדות אל הפועל".

מן העבר השני, ביחס למעשיהם החמורים והמזעזעים של העותרים, הועלו בניהם טענות כלליות בלבד במסגרת השימוע שנערך להן על-ידי שר הפנים - הן במישור המינהלי; הן במישור החוקתי.

ג. עמדת המדינה

77. כפי שיפורט להלן, עמדת המדינה היא כי דין העתירות להידחות, בהעדר עילה להתערבות שיפוטית חוקתית בתיקון שנערך בחוק הכניסה לישראל; ובהעדר עילה להתערבות שיפוטית בהחלטות הפרטניות לבטל את רישיונות הישיבה של העותרים בישראל.

ג.1. המישור החוקתי - התיקון לחוק אינו מקים עילה להתערבות חוקתית

ג.1.א. היקף הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת

78. העתירות שלפנינו תוקפות דבר חקיקה ראשי של הכנסת ומבקשות להביא לביטולו. לפיכך, בפתחו של פרק זה נבקש לעמוד בקצרה על עקרונות שנקבעו בפסיקה של בית המשפט הנכבד באשר להתערבות בחקיקה ראשית של הכנסת.

79. הביקורת השיפוטית על חוקתיות של חוק נעשית בזהירות ובמשורה. ביסוד הלכה זו עומד עקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות והריסון העצמי שנוקט בית המשפט הנכבד בעתירות המבקשות מבית המשפט הנכבד להורות על ביטול חקיקה של הכנסת.

לעניין זה נבקש להפנות לפסק הדין שניתן בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 11.2.10), במסגרתו אמנם ביטל בית המשפט הנכבד סעיף בחוק, אך נדרש לרציונל הכללי של הריסון השיפוטי העקרוני השורר בתחום זה:

"בית המשפט העליון עמד לא פעם על הצורך לנהוג איפוק וריסון מרבי בהפעלת הסמכות להכריז על בטלותם של חוקים בשל היותם נוגדים את הוראות חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. "הכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא עניין רציני. לא על נקלה יעשה כן השופט... בבטלו חקיקה ראשית, השופט מסכל את רצון המחוקק. הצידוק לכך הוא בכפיפותו של המחוקק להוראות חוקתיות-על-חוקיות, שהוא עצמו קבען... עם זאת, נדרשת לכך זהירות שיפוטית רבה".

כן ראו דבריה של כבי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור באותה פרשה :

"ביטול חוק הינו מוצא אחרון. השאיפה החוקתית היא לאיזון בין הערכים המתנגשים ולא להכרעה ביניהם".

80. עוד נבקש להפנות לדבריו של בית משפט נכבד זה, מתוך פסק-דינו בבג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367 (1997), במסגרתו נקבעו הדברים הבאים :

"נקודת המוצא העקרונית היא כי תפקיד החקיקה הוטל על המחוקק. הוא נציגו הנאמן של הריבון – העם. האחריות הלאומית לחקיקת חוקים אשר יגשימו תכלית ראויה באמצעים מידתיים מוטלת, על פי עקרון הפרדת הרשויות, על המחוקק. בידיו הכלים לאיתור התכלית הראויה ולבחירת האמצעי המידתי. בית המשפט לא בא להחליף את שיקוליו של המחוקק בשיקוליו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי".

81. כידוע, בית המשפט הנכבד לא ימהר להתערב ולבטל הוראות חוק שיצאה מבית המחוקקים. הלכה היא, כי על בית המשפט הנכבד לפעול בעניין זה באיפוק שיפוטי, בזהירות ובריסון. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6304/09 **לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם באר"ש, 2.9.10):

"בחינת חוקתיות חקיקה ראשית של הכנסת על-ידי בית המשפט בזהירות ובריסון רב, תוך הקפדה על האיזון העדין הנדרש בין עקרונות שלטון הרוב והפרדת הרשויות לבין ההגנה החוקתית על זכויות האדם ועל ערכי היסוד העומדים בבסיס שיטת המשטר בישראל [...]
במסגרת איזון זה, אפילו יימצא כי מעשה החקיקה אינו מתיישב עם עקרון חוקתי, נדרשת רמת עוצמה ניכרת לפגיעה החוקתית כדי שתצדיק התערבות שיפוטית במעשיה של הרשות המחוקקת".

כמו-כן, ראו פסק-דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6976/04 עמותת "תנו לחיות" נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (פורסם באר"ש, 1.9.05):

"אכן, הכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא ענין רציני. לא על נקלה יעשה כן השופט. לא הרי הכרזה על בטלותה של חקיקת משנה בהיותה סותרת הוראותיו של חוק, כהרי הכרזה על בטלותה של חקיקה ראשית בהיותה סותרת חוק יסוד. בבטלו חקיקת משנה, נותן השופט ביטוי לרצון המחוקק. בבטלו חקיקה ראשית, השופט מסכל את רצון המחוקק. הצידוק לכך הוא בכפיפותו של המחוקק להוראות חוקתיות-על-חוקיות, שהוא עצמו קבען (ראו א' ברק "ביקורת שיפוטית על חוקיות החוק", משפט וממשל ג 403 (התשל"ו)). עם זאת, נדרשת לכך זהירות שיפוטית רבה"

82. כפי שיפורט להלן, עמדת המדינה היא כי העתירה שלפנינו אינה מגלה עילה מסוג העילות המצדיקות את התערבותו של בית המשפט הנכבד בחקיקה ראשית של הכנסת, ועל כן דינה להידחות.

83. בטרם סיומו של תת-פרק זה, ולפני שנידרש להוראות הספציפיות של חוק הכניסה לישראל, נבקש לציין כי הוראות בדבר אפשרות לביטול תושבות בשל אינטרס ציבורי קיימת גם במדינות נוספות (ובענייננו, תכלית הצהרתית אל מול מעשה הפרת האמונים, לצד תכלית ביטחונית-הרתעתית מפני הישנות ביצוע מעשי טרור, כמו-גם תכלית מניעתית). לעניין זה, נבקש להפנות לסקירה של כבוד השופט נ' הנדל, בפסק-דינו בדעת המיעוט בעתירה הקודמת:

23. מסקנה זו נתמכת גם בניתוח השוואתי, המלמד כי הפרת אמונים נתפסת כעילה מרכזית לביטול מעמדם של תושבים, ואף אזרחים, בשיטות משפט דמוקרטיות מובהקות שונות. אמת, המשפט המשווה חיצוני לחקיקה, אך כבר נאמר כי הוא ממלא תפקיד חשוב בניתוח תכליתה האובייקטיבית [...].

מובן שעל הפרשן להשתמש במשפט המשווה בצורה זהירה, ורק מקום בו קיים דמיון מהותי בין שיטות המשפט שעל הפרק [...]. אולם, העתירה שלפנינו מעלה על סדר היום סוגיה בעלת מרכיבים אוניברסאליים: כפי שאבהיר להלן, שאלת הלגיטימיות של שלילת מעמד תושבים, או אזרחים, הפועלים כנגד המדינה ופוגעים בביטחונה ובשלום תושביה, אינה ייחודית לישראל [...].

24. לגופו של ענייננו, סקירת המשפט המשווה מלמדת על מגמה גורפת של הכרה בשיקולי ביטחון כעילה לשלילת מעמד – בין אם מדובר בתושבות קבע ובין אם מדובר באזרחות. הדגש יושם על הסוגיה המתעוררת כאן – שלילת רישיון לישיבת קבע בגין הפרת אמונים.

תושבות קבע

25. המשפט האמריקני מתיר לגרש מתחומי ארצות הברית תושב קבע [...] שהורשע בעבירות של בגידה, ריגול או התנהגות פלילית אחרת [...]. צעד דומה ניתן לנקוט כלפי תושב המביע תמיכה בארגוני טרור, משכנע בני אדם אחרים לעשות זאת, או שהוא "a"

representative... of a terrorist organization... or a political, social, or other group that endorses or espouses terrorist activity" [...]. כלומר, גם מעורבות "פוליטית" בפעולות טרור נתפסת כעילה ראויה לביטול מעמד התושבות ולגירוש משטחי ארה"ב. להשלמת התמונה, יצוין כי החוק האמריקאי רואה אף בעבירות פליליות נטולות היבטים ביטחוניים – דוגמת עבירות סמים, סחר בבני אדם, אלימות או פגיעה בילדים – עילה מספקת לגירוש [...].

בבריטניה, ניתן לגרש מן הארץ תושב קבע [...] אם השר הממונה סבור כי הרחקתו מן הארץ תהיה לתועלת הציבור [...]. למעשה, נקבע כי כשמדובר ב- Foreign criminal – קרי, אדם שהורשע בעבירות מסוימות, או שהוטל עליו עונש מאסר בן 12 חודשים ומעלה – השר חייב לפעול בדרך זו, ולגרש את תושב הקבע, למעט במקרים בהם הדבר "מתנגש" באמנות בינלאומיות שעליהן חתומה הממלכה המאוחדת [...]. יתר על כן, גם כאשר מסיבות כלשהן לא ניתן לגרש את העבריין, השר רשאי לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלו [...].

גם בקנדה מחזיקות רשויות ההגירה בסמכות רחבה להרחקת תושבי קבע, באמצעות הוצאת Removal order. במקרים מסוימים, השר הממונה רשאי לפעול במישרין לגירוש תושבים אלה, ולעיתים נדרש הליך מורכב יותר שבמסגרתו יינתן צו ההרחקה על ידי ה- Immigration Division, לאחר עריכת שימוע מקדים [...]. בין העילות שבגינן ניתן למנוע מתושב קבע להיכנס לקנדה, או לגרשו ממנה, מונה המחוקק הקנדי שיקולי ביטחון לאומי – דוגמת מעורבות בריגול, טרור, או חתרנות כלפי ממשלה דמוקרטית [...]. למעשה, די בחברות בארגונים המעורבים בפעילות מעין זו כדי להקנות למחלקת ההגירה סמכות לפעול [...]. בצד שיקולי הביטחון, נקבע כי ניתן להרחיק מן הארץ תושבים שנטלו חלק בפשיעה חמורה [...] או שהפרו זכויות אדם בסיסיות [...] וכן מחזיקים שרישיונותיהם הושגו באמצעות מצגי שווא [...]".

עוד לעניין זה, ראו פסקה י"א לפסק-דינו של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין אף הוא בדעת מיעוט, וסעיף 25 ואילך לפסק-דינה של כבוד השופטת ד' ברק ארז, בדעת רוב.

ג.1.ב. התיקון לחוק הכניסה לישראל אינו פוגע שלא כדיו בזכויות חוקתיות

השלב הראשון של הבחינה החוקתית – שאלת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית

84. כידוע, השלב הראשון של הליך הבחינה החוקתית מוסב על שאלת קיומה של פגיעת החוק בזכות שהיא בעלת מעמד חוקתי, קרי זכות שמעוגנת בחוקי היסוד. במסגרת שלב חשוב זה, על העותרים מוטל נטל כפול – הן ביחס להצבעה מדויקת על הזכות שנפגעת והוכחת היותה זכות חוקתית, הן ביחס להנחת תשתית עובדתית המלמדת כי החוק הנבחן אכן פוגע בזכות זו. יפים לכך דבריו של הנשיא (כתוארו אז) אהרן ברק:

"מי שגורס כי חוק פגע או הגביל את זכותו חייב לבסס טענתו זו. על כן יהא על הטוען זאת להרים את הנטל ולהוכיח כי זכות האדם שלו נפגעה. נטל זה רלוונטי, כמובן, לעניין העובדות המבססות את הפגיעה" (אהרן ברק **פרשנות במשפט- פרשנות חוקתית** 477 (תשנ"ד))

עוד הובהר בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, כי שלב בחינת הפגיעה בזכות חיוני הוא, וכי אין לדלג עליו, כפי שציין בעבר כבוד השופט ד' לוי "בחינה של חוקיות חוק רגיל מול חוק יסוד חייבת להיעשות בתהליך מחשבתי עקבי, צעד אחר צעד, בשלב ראשוני (הפגיעה עצמה) וצעד אחר צעד בשלב המשני (סעיף ההגבלה למרכיביו)".

85. בכל הקשור לשאלת הרמת נטל ההוכחה לקיומה של פגיעה בזכות חוקתית, המדינה תבקש להפנות לפסק-דינו המנחה של הנשיא ברק בבג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר** (פורסם באר"ש, 12.12.05), שם נדרש בית המשפט הנכבד לשאלה הנכבדה בדבר הוכחת פגיעה בזכות לקיום אנושי מינימאלי בכבוד. וכך נותחה שאלה זו, בבוא בית המשפט אל המסקנה כי לא הוכחה לפניו פגיעה בזכות:

"נמצא, כי כבודו של האדם במדינת ישראל תלוי במכלול תנאי חייו, כפי שהם משתקפים ממצבה של החברה ומערכי היסוד המנחים אותה. כבוד האדם נפגע אם אותו אדם מבקש לקיים חיי אנוש בחברה שלה הוא משתייך אך מוצא כי דלו אמצעיו ותש כוחו לעשות כן. אדם שכזה זכאי כי המדינה תפעל כדי להגן על כבודו. אם תימצא המדינה מפרה, למרות מכלול אמצעי התמיכה שהיא מפעילה, את חובתה זו [...] זכאי אותו אדם אף לציווי מבית המשפט, שיורה למדינה לעמוד בחובתה ולספק לו את האמצעים הדרושים לצורך קיומו בכבוד. ציווי שכזה עשוי לחול על מקרה בודד או על סוג של מקרים דומים, הכול לפי העניין והנסיבות. כדי שיתאפשר לבית המשפט לתת אותו, יש להניח לפניו תשתית עובדתית מלאה שממנה יהיה ניתן להסיק את הפגיעה בכבוד. כך ייזקק בית המשפט לפירוט המבוסס בתייעוד מתאים, של מקורות ההכנסה ושל ההוצאות השוטפות והקבועות שבהן אותו אדם נושא [...]. יהיה נדרש להבהיר אם האדם עובד, ומהן החלופות התעסוקתיות העומדות בפניו. אם יטען הטוען בשמה של קבוצה – יהיה עליו לבסס את המאפיינים המשותפים לאותה קבוצה המלמדים על פגיעה בכבודם של כלל חבריה [...]" (פסי' 22 לפסק הדין).

86. במסגרת פסק הדין שניתן בעתירה הקודמת (כזכור - לפני תיקונו של החוק), בית המשפט הנכבד התייחס לאגד של זכויות שנפגע בהחלטה של שר הפנים לבטל רישיון לשיבת קבע בישראל. ראו למשל, פסי' 68 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן, שמתייחסת לזכות לכבוד, לזכות לחירות ולזכות לחיי משפחה.

אולם, העתירות שבכותרת, אשר הוגשו נגד התיקון לחוק, אינן כוללות ניתוח סדור ומפורט של הזכויות החוקתיות שנפגעות לשיטתם של העותרים במסגרת החוק, משל ההסדר החוקי שנדון בעתירה הקודמת ובעתירות דנן – אחד הם. למקרא העתירות, ניכר כי העותרים מסתפקים בטענות כלליות וכוללניות באשר לפגיעת החוק במתכונתו הנוכחית בזכויותיהם, תוך שהם מתעלמים מההסדר הכולל שנקבע במסגרת החוק. ונמחיש זאת.

במסגרת העתירה בבג"ץ 367/19, מתייחסים העותרים לזכות לחיי משפחה, לעיקרון "טובת הילד" ולזכות לפרטיות, אשר נפגעת כביכול אף היא, לטענת העותרים, כתוצאה מביטול רישיונות הקבע שלהם (ראו סעיפים 121-144 לעתירה).

במסגרת העתירות בבג"ץ 396/19 ובבג"ץ 405/19 מסתפקים העותרים בטענה כללית לפיה "לית מאן דפליג כי החוק שמכוחו ניתנה ההחלטה הנתקפת בעתירה דכאן, פוגע בזכויות יסוד"; ומפנים לפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, אשר כולל התייחסות לזכות לחיי משפחה, לזכות לכבוד ולזכות לחירות (ראו סעיף 45 לעתירה בבג"ץ 396/19; וסעיף 26 לעתירה בבג"ץ 405/19).

במסגרת העתירות בבג"ץ 6047/19 ובבג"ץ 6049/19 טוענים העותרים כי "לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהחוק פוגע בזכויות יסוד". לאחר מכן, העותרים מצטטים את האמור בפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת.

87. על-מנת לבחון את שאלת הפגיעה של התיקון לחוק בזכויות חוקתיות, יש מקום לבחון את ההסדר בכללותו. בתוך כך, יש לתת את הדעת לסעיף 11א(ב) לחוק, אשר מורה כי "החליט שר הפנים לבטל רישיון לפי הוראות סעיף זה, וראה כי לאחר הביטול ייוותר אותו אדם בלא רישיון לשיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לשיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות, ייתן לו, בסמוך לאחר ההחלטה על ביטול הרישיון, רישיון לשיבה בישראל". ברי, כי המעמד בו יחזיק מי שבוטל רישיונו לשיבת קבע בישראל – משפיע באופן משמעותי על שאלת הפגיעה שנגרמה לו בגין ביטול הרישיון האמור. ונסביר.

88. במקרים בהם ניתן רישיון לשיבת ארעי בישראל (א/5) עם ביטול הרישיון לשיבת קבע - נשמרת יכולתו של האדם להמשיך לשהות בישראל ולא נגרמת פגיעה בזכויות סוציאליות. בנסיבות אלו, המדינה סבורה כי לא עלה בידי העותרים להניח תשתית עובדתית או משפטית באשר לשאלת עצם הפגיעה בזכות לחיי משפחה ובזכות לחירות; לא כל שכן באשר להיקף הפגיעה ולעוצמתה – ואלו הן שלוש משוכות נפרדות שעל העותרים הנטל לצלוח בטיעוניהם.

בצד זאת, המשיב מוכן להניח, לצורך הדיון, כי נגרמת פגיעה מסוימת בכבודו של מי שרישיונו לשיבת קבע בוטל, בשים לב למימד ההצהרתי של ביטול הרישיון האמור, אף שיש לבחון את מהות הפגיעה הנטענת במישור הצהרתי אל מול הצהרתו של האדם הבוחר באופן מודע להפר אמונים למדינתו ובכך לנתק עצמו הימנה.

בהקשר זה יוזכר, כי בכוונתו של שר הפנים לבחון אפשרות לתיקון חקיקה שיקבע סוג רישיון ייעודי לשיבה בישראל, שייתן מענה לנסיבות ביטול המעמד; וכי בשלב זה הנושא מצוי בתהליכי עבודה על ניסוח תיקון חקיקה, ולאחר מכן הוא יובא לפני היועץ המשפטי לממשלה ושר הפנים. כן יוזכר, כי בכוונת שר הפנים להביא לכך שתיקון החקיקה שיקבע סוג רישיון ישיבה ייעודי יחול גם על עניינם של העותרים ושל אחרים שמעמדם בוטל עובר להשלמת תיקון החקיקה כאמור.

89. במקרים בהם לא ניתן רישיון לישיבה בישראל עם ביטול הרישיון לישיבת קבע – יש לבחון את הפגיעה הנגרמת לזכויות חוקתיות בשים לב למאפיינים הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה. כך למשל, יש צורך לבחון את המעמד או את האפשרות לרכישת מעמד מחוץ לישראל שיהיו לאדם שרישיונו בוטל, בין היתר מבחינת האפשרות שלו לשמר את תאו המשפחתי באותו מקום (בהקשר זה יצוין, כי "הזכות החוקתית לחיי משפחה אינה כוללת את הזכות לאפשר מימוש של חיי הנישואין דווקא בישראל"; ראו והשוו: בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, 218 (2012)).

העותרים אינם נדרשים כלל להיבטים שונים אלו של מימוש הזכות לחיי משפחה, ומותרים את טיעונם באופן כללי ומופשט. בכך, לא הרימו העותרים את הנטל כבד המשקל להוכחת פגיעה בזכות חוקתית, אשר בכוחה להצדיק את המעבר לבחינת שאלת חוקתיות עצם הפגיעה.

מכל מקום, המדינה מכירה בכך שביטול רישיון לישיבת קבע בישראל שלא נלווה אליו מתן רישיון אחר לישיבה בישראל עלול בנסיבות מסוימות להוביל לפגיעה בזכות לחירות; ועלול להיות כרוך בפגיעה בזכות לחיי משפחה. הנטל להראות אם הנסיבות הפרטניות מובילות בעניינו של פלוני להתגבשותה של פגיעה בזכות חוקתית מוטל על העותרים, ולא בכדי. עיקרון זה יונק חיותו מעיקרון הפרדת הרשויות, המלמד בתורו כי קיומה של ביקורת שיפוטית והיעתרות לסעד חוקתי של ביטול חקיקה ראשית, מחייב את העותרים הבאים בשערי בית המשפט הנכבד להניח תשתית עובדתית ומשפטית מוצקה להוכחת פגיעתו של הסדר החוקתי הנבחן במי מהזכויות החוקתיות המוכרות במשפטנו. כזאת, לא עשו העותרים.

90. כידוע, הזכות לכבוד האדם (ממנה נגזרת הזכות לחיי משפחה) והזכות לחירות, ככל הזכויות החוקתיות הנכללות בחוקי היסוד, אינן זכויות מוחלטות, אלא זכויות יחסיות. יחסיותה של הזכות החוקתית מנביעה, מיניה וביה, את היכולת להסיג אותה מפני אינטרסים ציבוריים אחרים המצדיקים את הגבלת מימושה. מלאכת איזון זו, בין היקף מימושן של הזכויות החוקתיות לבין האינטרסים הנוגדים המצדיקים את הגבלתן, נערכת במסגרת פסקת ההגבלה (ראו למשל: בג"ץ 450/97 תנופה נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב(2) 433 (1998), פסקה 7 לפסק הדין).

91. פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובעת כי אין לפגוע בזכויות החוקתיות אלא אם מתקיימים ארבעה תנאים מצטברים: הפגיעה נעשית בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו; החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל; החוק נועד לתכלית ראויה; הפגיעה היא במידה שאינה העולה על הנדרש.

92. בלי לגרוע מעמדת המדינה בנוגע לנטל הרובץ לפתחם של העותרים לבסס טיעון חוקתי סדור ולהצביע על הזכויות שנפגעות, על היקף הפגיעה בהן ועל היקף ההגנה הראוי, בשים לב להסדר הנתקף בכללותו - תוצג להלן עמדת המדינה לפיה התיקון לחוק הכניסה לישראל עולה בקנה אחד עם התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

השלב השני של הבחינה החוקתית – החוק עומד בתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה

93. בפתחו של תת-פרק זה יוזכר כי אך לאחרונה גובשו אמות המידה, שינחו את הפעלת הסמכות על-ידי הנוגעים בדבר בנוגע לביטול תושבות קבע; ולצורך הגשת בקשה לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 11(ב) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (אמות המידה; מש/1).

עוד יוזכר, כי שר הפנים הודיע שהוא יפעיל את סמכותו לביטול תושבות קבע על דעת היועץ המשפטי לממשלה בכל מקרה ומקרה; וכך אכן נעשה, גם במקרים מושא העתירות שבכותרת.

94. לפיכך, המדינה סבורה כי יש לבחון את חוקתיות החוק בשים לב גם לאמות המידה האמורות; ובהתחשב בכך שהחלטות שר הפנים מכוח החוק מתקבלות בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו; ובשים לב לעמדת היועץ בנוגע להלימה בין ההחלטה המסתמנת לבין אמות המידה.

95. בהקשר זה נבקש להזכיר את ההלכה הפסוקה לפיה יש לפרש חוק באופן שיקיימו מן הבחינה חוקתית; וכי יש לעשות זאת לפני שימוש ב"מוצא האחרון" – הכרזה על ביטולו. כל זאת, בשים לב למעמדו הרם של עיקרון הפרדת הרשויות ולמעמדה החוקתית של הכנסת כמי שמבטאת בחקיקתה את רצון העם. כך למשל נקבע על ידי כבוד השופט י' דנציגר בבג"ץ 5239/11 **אבנרי נ' הכנסת** (פורסם באר"ש, 15.4.15):

"ואכן, בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה כי פרשנות היא הפתרון המועדף ליישוב קשיים חוקתיים. בדרך זו תיושב הסתירה הלכאורית בין החוק הנבחן לבין הנורמה החוקתית, מבלי שיופעל "נשק יום הדין" של הכרזת הבטלות, מלאה או חלקית... ביסוד גישה זו עומדת התפיסה כי כל דבר חקיקה נועד לקדם – מלבד המטרות הקונקרטיות אותן ביקש המחוקק להשיג – גם את ערכי היסוד של משטרנו. ערכי יסוד אלה כוללים את עקרונות הדמוקרטיה ואת ההגנה על זכויות האדם וקידומן. פועלה המעשי של גישה זו מתבטא בחזקה שלפיה "תכליתו של דבר חקיקה היא להגשים את עקרונותיה של השיטה ולקדם זכויות אדם בה" [(השופט (כתארו אז) א' ברק בבג"ץ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 763, 749 (1993)], וכן בחזקה "לפיה יש לייחס למחוקק מודעות לתוכנם ולהשלכותיהם של חוקי היסוד על כל חוק הנחקק לאחריהם" [הנשיאה ד' ביניש בע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329, 351 (2008) (להלן: עניין פלוני)]."

ראו בנוסף:

בג"ץ 9098/01 **גניס נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נט(4) 241, 267-268 (2004); בג"ץ 4562/92 **ח"כ זנדברג נ' רשות השידור**, פ"ד נ(2) 793, 808 (1996).

96. ואכן, מהלך זה של קריאה פרשנית מקיימת להוראות החוק נקט מספר פעמים על-ידי בית המשפט הנכבד. כך, למשל, נבקש להפנות לפסק הדין שניתן בבג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל** (פורסם באר"ש, 28.5.12) אשר עסק, בין היתר, בהסמכת המשטרה לקבל נתוני תקשורת בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), התשס"ח-2007. הקושי המשפטי שהתעורר באותה פרשה עסק, בין היתר, בהסמכה רחבה מדי של המשטרה לקבלת נתוני תקשורת בקשת רחבה של מקרים. בית המשפט נמנע מביטול החוק, תוך שהוא מפרשו באופן שמצמצם את הסמכויות שניתנו בידי המשטרה, ובשלב הבא של הבחינה נמצא כי סמכויות אלו – שצומצמו פרשנית – צולחות את מבחני פסקת ההגבלה. וכך קבע בית המשפט בעניין זה:

"וידוגש, כי פרשנותנו להוראות סעיף 3 הנ"ל אינה מבוססת על הסכמתה זו של המדינה באשר לפרשנות הראויה שיש להעניק לסעיף ולסעיפים שתקפו העותרים, ואף לא על קיומו של הנוהל המשטרתי. הסכמתה או פעולותיה של המדינה יכול וישתנו ככל שהן פרי מדיניותה בלבד. עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו, הסכמה זו משקפת אף את הפרשנות הראויה שיש לדעתנו ליתן לאופן הפעלתה של הסמכות שניתנה בידי הרשויות. פרשנות זו, מתיישבת עם לשון הטקסט ועם תכליתו (הפרטיקולארית והכללית), והיא מאפשרת את עמידתו של ההסדר הקבוע בסעיף 3 כהסדר מידתי שאינו פוגע יתר על המידה בזכות החוקתית לפרטיות. אכן, אפשר שעדיפה הייתה דרך תיקונו של החוק עצמו, באופן שיעגן את התפיסה - המשותפת למדינה, לעותרות ולבית המשפט - באשר לאופן הפעלתם בצמצום של הסעיפים הרחבים המצויים בסעיף 3. עם זאת, הפרשנות היא כלי המצוי בידי בית המשפט והוא מאפשר לנו להבהיר את גבולותיו של החוק, אף אם לא תשונה לשון החוק עצמה. נשלים עוד ונאמר, כי במסגרת פעילותנו הפרשנית, יש בידינו להסתייע במידע המצוי בידי הרשות המבצעת על מנת לאתר את תכלית החקיקה (ראו: אהרון ברק פרשנות במשפט חלק שני - פרשנות החקיקה 346 (תשנ"ג) (להלן: פרשנות החקיקה). כך, יש בנוהל כדי ללמד כי תכלית החוק בעיני הרשות המבצעת והפרשנות שאומצה על-ידה מתיישבת עם הפרשנות שקבענו לעיל. נתון זה מצטרף לשאר הנתונים המביאים אותנו למסקנה כי אכן זוהי הפרשנות הראויה לחוק העומד לבחינתנו".

97. מהלך דומה נקטה המדינה, שעה שהתעוררה סתירה בין חוק מבקר המדינה לבין חוק יסוד: מבקר המדינה, בעניין משך כהונתו של המבקר ויכולתו להמשיך ולחתום על דוח שהכין במהלך שלושת החודשים שלאחר תום כהונתו. באותה פרשה אימץ בית המשפט הנכבד את פרשנות המדינה אשר ביקשה לקיים את החוק, גם במצב דברים שבו הפרשנות האובייקטיבית של דבר החקיקה סטתה מכוונתם הסובייקטיבית של מחוקקיו. וכך נקבע על-ידי כבוד השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5113/12 **פרידמן נ' כנסת ישראל** (פורסם באר"ש, 7.8.12):

"5. [...] נקודת המוצא לבחינת חוקתיות החוק היא חזקת החוקיות, במיוחד כאשר מדובר במעשה חקיקה. בית המשפט ינהג ריסון ואיפוק בהתערבות במעשה חקיקה, במיוחד מעשה חקיקה ראשית: [...].

מכאן, שיש להעדיף פרשנות לתיקון שעולה בקנה אחד עם חוק יסוד: מבקר המדינה, על פני פרשנות לפיה קימת סתירה בין התיקון לבין חוק היסוד.

[...] כפי שהציעו המשיבים, ניתן להעניק לחוק פרשנות סבירה, המתיישבת עם לשונו ותכליתו, באופן שהתיקון לא יעמוד בסתירה חזיתית לחוק היסוד, ושלא יתפרש כהארכת תקופת כהונתו של המבקר היוצא כך שיכהנו שני מבקרים בו זמנית".

עוד חשוב לציין, כי בית המשפט הנכבד עמד בהקשרים שונים על כך שיש ליתן עדיפות לסעד מינהלי בטרם הושטת סעד חוקתי, וזאת כחלק מיישום עקרון הפרדת הרשויות והותרת הסעד החוקתי שיורי לסעד המינהלי (ראו והשוו: בג"ץ 813/14 פלונים נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 18.10.17), פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

בענייננו, נפקות הדבר היא כי מקום שבו ניתן ליתן פרשנות מקיימת להוראות החוק; או לחלופין לתחום את התערבותו של בית המשפט הנכבד לגדרי ההחלטה המינהלית בדבר ביטול המעמד ולא "להעלותה קומה" אל קומת הסעדים החוקתיים; כך יש לעשות חלף הושטת סעד חוקתי. מכל מקום, יובהר ויודגש כי המשיבים סבורים שלא קמה כל עילת התערבות ביחס להחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של העותרים.

98. חזרה למישור הקונקרטי דנן – כפי שמוסבר במסמך אמות המידה, הן נקבעו בשים לב לטיבו יוצא הדופן של מעשה ביטול מעמד קבע של אדם מחמת הפרת אמונים, והן משקפות את פרשנותם של משיבי הממשלה באשר לאופן יישום הוראות החוק מושא ההליכים שבכותרת.

יצוין, כי אמות המידה גובשו בתום עבודת מטה מקיפה, בהובלת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) ובשיתוף עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) והייעוץ המשפטי לרשות האוכלוסין ולשירות הביטחון הכללי. בתום עבודת המטה, נוסחן הסופי של אמות המידה הובא לבחינת היועץ המשפטי לממשלה ואושר על-ידו.

במסגרת אמות המידה, מפורטות תכליותיו של ההסדר – תכלית הצהרתית, תכלית ביטחונית-הרתעתית ותכלית ביטחונית-מניעתית. כמו כן, אמות המידה מתייחסות לפרשנות הגדרתו של המושג "הפרת אמונים", אשר קבוע בהסדרים החקיקתיים לביטול אזרחות ולביטול תושבות קבע. בין כלל השיקולים הרלבנטיים שנמנו באמות המידה, יצוין כי לנוכח אופי המעשים וזיקתם לעבירות פליליות מתחום הביטחון, נקבע שיש לקבל את עמדת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) – באשר לניתוח קיומה העובדתי של העבירה.

בהמשך, אמות המידה מתייחסות לאיזון שיש לערוך בין מידת ההגשמה של תכליות ההסדר לבין עוצמת הפגיעה שנגרמת לפרט לנוכח ביטול המעמד. בתוך כך, אמות המידה מתייחסות לשיקולים רלבנטיים לעניין מידת ההגשמה של תכליות ההסדר (מידת החומרה של הפעולות, הנזק או פוטנציאל הנזק שנגרם כתוצאה מהן, מידת הניצול של מעמד הקבע לצורך ביצוע פעולה העולה כדי הפרת אמונים, מעמדו של האדם שהפר אמונים בארגון טרור, חלוף הזמן מביצוע המעשה, תוצאת ביטול המעמד, קרבה של מבצע המעשה לגיל קטינות, חרטה שהובעה על-ידי מבצע המעשה, ופעולות נוספות שנעשו בעניינו של מבצע המעשה); ולשיקולים רלבנטיים לעניין מידת הפגיעה בזכויות יסוד (עצמת הזיקה של מבצע המעשה למדינה, שאלת קיומו של מעמד חלופי במקום אחר למבצע המעשה, ונסיבות אישיות של מבצע המעשה).

באמות המידה מובהר כי השיקולים המנויים במסגרתן אינם בגדר "רשימה סגורה", אלא שיקולים שעשויים להיות רלבנטיים ושיש להביאם בחשבון במסגרת השקלול הכולל העומד בבסיס ההחלטה על נקיטת ההליך לביטול מעמד של אזרחות או תושבות קבע.

סמכותו של שר הפנים לבטל תושבות קבע מעוגנת בחוק מפורט כדבעי. ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, ואשר נועד לתכליות ראויות

99. סמכותו של שר הפנים לבטל תושבות קבע של אדם שהפר אמונים למדינת ישראל, מעוגנת בחוק הכניסה לישראל כדבעי.

100. חלק מהעותרים טוענים בעתירותיהם כי גם נוסחו החדש של החוק אינו עונה על דרישת ההסמכה (ראו למשל פסקאות 51-56 לעתירה בבג"ץ 6047/19; פסקאות 58-63 לעתירה בבג"ץ 6049/19). לשיטת המדינה, טענה זו משוללת כל יסוד וניכר כי ההסדר המפורט שנקבע בחוק הכניסה לישראל לאחר פסק הדין שניתן בעתירה הקודמת מספק בהחלט לעניין הסמכת שר הפנים.

101. ניכר, כי התיקון לחוק מעגן מפורשות את סמכותו העקרונית של שר הפנים להורות על ביטול תושבות במקרה של הפרת אמונים; הוא מגדיר מפורשות ובצורה ממצה את המונח "הפרת אמונים למדינת ישראל"; הוא קובע את הצורך בהסכמה של שר המשפטים והתייעצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות בכל הנוגע למי שבעת ביצוע המעשה החזיק ברישיון לישיבת קבע במשך למעלה מ-15 שנה ולמי שבעת לידתו היה אחד מהוריו תושב קבע; והחוק אף מורה כי מי שלאחר ביטול הרישיון יוותר ללא מעמד קבע או אפשרות לרכישת מעמד קבע מחוץ לישראל – ייתן לו שר הפנים רישיון לישיבה בישראל.

מכל מקום, יובהר כי מקריאת העתירות עולה כי טיעון העותרים ביחס למידת מפורטות ההסמכה של התיקון לחוק מובא על-ידם כטיעון חוקתי וכעילה נפרדת לביטול החקיקה. דין טיעון זה להידחות, וידועה ההלכה לפיה דוקטרינת ההסדרים הראשוניים, אם לכך מכוונים העותרים בעתירותיהם, מעוגנת בשדה המשפט המינהלי ואין היא אוצרת את המטען הנורמטיבי החוקתי להתגבר על הוראת חוק ולהביא לביטולו.

102. בנסיבות אלו, עמדת המדינה היא כי התיקון לחוק עונה באופן מובהק לדרישת ההסמכה הקבועה בפסקת ההגבלה.

כמתואר לעיל, על אלו יש להוסיף את אמות המידה אשר משקפות את פרשנותם של גורמי הממשלה באשר **לאופן יישום** הוראות החוק מושא ההליכים שבכותרת, אגב בחינת נסיבותיו הפרטניות של מקרה ומקרה; וכן את הודעת שר הפנים והפרקטיקה שהנהיג בדבר קבלת ההחלטות, בכל מקרה ומקרה, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו.

103. אשר לתכליותיו של החוק, יצוין כי הסמכות שניתנה לשר הפנים לבטל רישיון לשיבת קבע בישראל בגין הפרת אמונים משרתת שלוש תכליות עיקריות – תכלית הצהרתית, תכלית ביטחונית-הרתעתית ותכלית ביטחונית-מניעתית.

104. באשר לתכלית ההצהרתית, ביטול הרישיון נותן ביטוי להתפוגגות הזיקה בין המדינה לבין תושב קבע שהפר באופן בוטה את חובת הנאמנות הבסיסית שלו כלפיה והפנה לה עורף. מדובר בתכלית מרכזית, עצמאית ונפרדת. חובת הנאמנות הבסיסית היא החובה שלא לבצע מעשים חמורים המבטאים הפניית עורף וניתוק מרצון של הזיקה הבסיסית בין הפרט לבין מדינתו. עמדה על כך פרופ' יפה זילברשץ:

“חובת הנאמנות של הפרט למדינה היא פועל יוצא של מקום המדינה ותפקידה בחייו של אותו הפרט. אין חולק על כך שהמדינה הדמוקרטית נועדה ליצור מסגרת חיים מאורגנת ומסודרת לאוכלוסייה הנמצאת בשטחה, תוך שמירה על זכויות האדם של החיים בה. מכאן נגזרת חובתם של אנשים לוודא שהמדינה לא תיהרס על מנת שתוכל לממש את ההגנה עליהם. חובת הנאמנות למדינה היא למעשה החובה שלא לפגוע במדינה באופן שעלול למנוע את המשך קיומה ותפקודה כמסגרת המגינה על הפרטים החיים בתחומי הטריטוריה שלה. בהקשר זה כוללת חובת הנאמנות איסורים והגבלות על פעולות של פרטים שיש בהן כדי לגרום לפגיעה משמעותית ביכולת התפקוד של המדינה כגוף המגן עליהם”
(יפה זילברשץ “נאמנות למדינה” ספר יצחק זמיר - על משפט, ממשל וחברה 491 (2005)).

בעניין זה לא למותר יהיה לציין את ע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן, פ"ד לט(4), 734 (1986) שנדון בבית המשפט הנכבד, אליו מפנה פרופ' זילברשץ במאמרה, בהקשר של תחולת חובת הנאמנות גם על תושבי קבע במדינה. במסגרת פסק הדין צוין, באמרת אגב, כי “שמירה על אזרחות של מדינת אויב תוך ישיבת קבע בישראל היא על פניה תופעה חריגה ויוצאת דופן. אזרחות מחייבת נאמנות, והכיצד מתיישבת נאמנות למדינת אויב עם הנאמנות שחב אותו אדם עצמו למדינה שבה הוא תושב? ניתן לומר, שזו הליכה על חבל דק, אך אין בייחודיות של מצב עדין זה כדי להתיר לתושב הקבע פעילות, הנוגדת את האינטרסים של ישראל. זו מבחינתה של מדינת ישראל דרישה בלעדית, כן שאם ימצא במצב של ניגוד אינטרסים, יהא עליו להחליט אם לוותר על מקום מושבו בישראל או על האזרחות של מדינת האויב”.

105. בפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, בית המשפט הנכבד התייחס לשאלה אם יש מקום להטיל על תושבי קבע חובת נאמנות ולשאלת היקפה של אותה חובה, כמו גם לשאלת מהות הסנקציה בעקבות הפרתה. בהקשר זה, נקבע כי "**הכרעה זו מסורה למחוקק הראשי** (בכפוף למגבלות החוקתיות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו)" (פסקה 65 לפסק-דין של כב' השופט פוגלמן). כמו כן, כב' השופטת חיות ציינה בפסק הדין בעתירה הקודמת את הדברים הבאים: "ואדגיש – לגישתי אין זה מן הנמנע כי המחוקק יבחר לאמץ בהקשר זה את אמת-המידה שהוצגה על ידי המשיבים ולפיה נדרשת מתושב הקבע "נאמנות בסיסית" אשר ה"גרעין הקשה" שלה הוא החובה שלא לפגוע במדינה והחובה שלא להיות בלתי נאמן במפגיע לחברה ולמסגרת המדינית" (פסקה 3).

בהמשך לכך, נחקק התיקון לחוק, במסגרתו הביעה הכנסת את עמדתה הברורה בנוגע לחובת הנאמנות של תושבי קבע (גם ביחס לתושבי קבע ותיקים ולתושבי קבע שבעת לידתם היה אחד מהוריהם תושב קבע).

בנסיבות אלו, אין לקבל את טענת העותרים, לפיה מבחינה משפטית אין הם חבים כל חובה של אמונים למדינה (ראו למשל סעיף 9 לעתירה בבג"ץ 6047/19). גם אם טענה זו נותרה פתוחה בגדרי העתירה הקודמת, הרי שכנסת ישראל הכריעה בה מפורשות בעקבות פסק הדין בעתירה הקודמת אגב תיקון החוק העומד לבחינה בעתירות דן.

106. באשר לתכלית הביטחונות-הרתעתית, החוק נועד לתרום לביטחונה של מדינת ישראל ותושביה באמצעות הקטנת מספרם של מעשי טרור העולים כדי הפרת אמונים. מטבע הדברים, הרתעת תושבי קבע ישראלים לבל יפרו אמונים למדינת ישראל – בין היתר, בדרך של ביצוע מעשה טרור, נטילת חלק פעיל בארגון טרור, בגידה או ריגול חמור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה – מקדמת את השמירה על ביטחון המדינה ושלום הציבור.

107. יצוין, כי במסגרת פסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, הבהיר בית המשפט הנכבד כי "אין הדמוקרטיה מחויבת לתת ידה למי שחותר תחתיה או פועל בשיתוף פעולה עם אויביה כדי לפגוע בה" (פסקה 45 לפסק-דין של כב' השופט פוגלמן).

108. נוסף על התכלית ההצהרתית והתכלית הביטחונות-הרתעתית, החוק טומן בחובו גם אפקט מניעתי ביחס למי שתושבות הקבע שלו נשללה, באופן שמונע ממנו בעתיד לשוב ולעשות שימוש במעמדו כתושב קבע לצורך קידום מעשי טרור. האפקט המניעתי רלבנטי גם למקרים בהם שלילת הרישיון לשיבת קבע תמונע מתושב קבע אשר יש לו יכולות ומוטיבציה לבצע פעולות טרור בישראל, ונמצא כעת מחוץ לישראל, להיכנס למדינה ולממש את תכניותיו.

109. העותרים בבג"ץ 367/19 טוענים כי החוק לא נועד לתכלית ראויה ובהקשר זה טוענים כי "לרשותן של הרשויות עומדים הדין הפלילי ואמצעי אכיפה רבים אחרים" (סעיף 68 לעתירה בבג"ץ 367/19).

כמו כן, העותרים בבג"ץ 6047/19 טוענים כי "החוק, שכל עניינו המוצהר, אינו אלא בהטלת סנקציה ותו לא, כפי שהוכח זה עתה, לא זו בלבד שלא נועד לתכלית ראויה, אלא שבנוסף, הלכה למעשה, הוא אינו משרת כל תכלית שאינה נקמה גרידא" (סעיף 19 לעתירה בבג"ץ 6047/19).

דין כלל טענות אלה להידחות.

110. ביטול רישיון הישיבה של העותרים איננו בגדר תחליף לענישה פלילית ואינו מהווה ענישה. הביטול נועד להגשים את תכליותיו של החוק שנסקרו לעיל. במישור ההצהרתי, הביטול נותן ביטוי לכך שאדם שמפר אמונים ומפנה עורף לחברה בה הוא חי מבטא במעשיו את בחירתו לנתק את זיקתו אל המדינה. כמו-כן, הביטול נועד למנוע מצב שבו אדם פועל מטעם ארגון טרור – על דרך של ביצוע פעילות טרור צבאית; או על דרך של חברות בממשלה או בפרלמנט כנציג של ארגון טרור החמאס השולל את זכות קיומה של מדינת ישראל ומנסה לפעול באופן מעשי לחיסולה – ומוסיף להחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל, שכאמור בגדרו דרישה מובנית של נאמנות ומחויבות בסיסית. ביטול הרישיון נועד למנוע מצב זה – הן במישור ההרתעתי; הן במישור המניעתי.

יוער, כי גם במנותק מההקשר הקונקרטי של ביטול מעמד קבע, ההבחנה בין המישור הפלילי לבין המישור המינהלי מושרשת היטב בחקיקה ובפסיקה. ראו והשוו, למשל: בג"ץ 5784/03 סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(6) 721, 727-726 (2003); ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329, פס" 33 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש (2008); בג"ץ 3715/08 פוזי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם באר"ש, 1.6.08) (בהקשר של מעצר מינהלי לעומת הליך פלילי). כמו כן, ראו והשוו: סעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 אשר מתייחס לאפשרות להטיל עונשים על עורך דין שהורשע בפלילים; סעיף 2(ב)(3) לחוק השבות, תש"י-1950 אשר מסייג את הזכאות של כל יהודי לקבל אשרת עולה, ביחס למי שהוא בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור.

111. במישור של יישום החוק בכל מקרה ומקרה, יובהר כי בהתאם לשיקולים המנויים באמות המידה, טרם הפעלת הסמכות, יש לבחון באופן פרטני את כלל הפעולות הנוספות שנקטו או שמתוכננות להינקט בעניינו של תושב הקבע, ולבדוק אם יש ביכולתן להגשים את התכלית ההרתעתית באופן מספק. למען הסר ספק מובהר באמות המידה, כי קיומו של הליך פלילי קודם או ענישה פלילית לא יובילו ברגיל למסקנה כי אין מקום לשלילת רישיון לישיבת קבע; וכי ניתן לבטל מעמד של אדם אף בטרם שההליך הפלילי הסתיים.

112. מעבר לכך, יודגש כי בחינת ההשפעה של ההליך הפלילי אינה רלבנטית למידת הגשמתה של התכלית ההצהרתית.

113. לסיכום חלק זה, התכלית של סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל היא ליתן נפקות במישור ההצהרתי להפרת חובת הנאמנות הבסיסית ולהרתיע בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל לבל יפרו אמונים למדינת ישראל, בין היתר בדרך של ביצוע פעילות טרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה ועל ידי כך לשמור על ביטחון המדינה ושלום הציבור (ראו בעניין זה גם את מסמך אמות המידה).

לעמדת המדינה, מדובר בתכליות ציבוריות ראויות ביותר, וכך מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק. בהקשר זה יוזכר, כי בפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, בית המשפט הנכבד הכיר בתכליות של חוק הכניסה לישראל, שעניינן ב"ריבונות המדינה" וכן ב"ביטחון המדינה ושלום הציבור" (ראו פסקאות 44-45 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן).

החוק עומד במבחני המידתיות

114. להלן תובא עמדת המדינה, לפיה החוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות במידה העולה על הנדרש. כפי שהובהר מעלה, העותרים כלל לא עמדו בנטל הרובץ לפתחם להוכיח מי מבין הוראות החוק, אם בכלל, פוגעת באיזו מן הזכויות החוקתיות המוכרות במשפטנו החוקתי. משלא עשו כן, מטבע הדברים, כלל לא ברור מהו מופע הפגיעה המדויק – ואף זה שאינו מדויק – אותו יש לבחון בראי עקרון המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו. פגם זה ממחיש שוב, בחלק זה של הניתוח החוקתי, מדוע יש לדחות את הסעדים החוקתיים שהתבקשו בעתירות שלפנינו. למען הזהירות והסדר הטוב, נפנה לניתוח מבחני המידתיות, ונעמוד על התקיימותם ביחס לטענות הכלליות ביותר של העותרים.

115. כידוע, שלושה מבחני משנה מרכיבים את התנאי בדבר היות הפגיעה שמסב החוק ב"מידה שאינה עולה על הנדרש".

116. במסגרת מבחן המשנה הראשון של המידתיות נבדקת השאלה אם מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי שננקט לבין המטרה שלשמה הוא ננקט. בענייננו, המדינה סבורה כי ביטול רישיון לישיבת קבע בגין מעשה של הפרת אמונים מגשים את התכלית ההצהרתית בכך שהביטול האמור נותן ביטוי להתפוגגות הזיקה בין המדינה לבין הפרט שהפר באופן בוטה את חובת הנאמנות הבסיסית שלו כלפיה והפנה לה עורף.

אשר לתכלית הביטחוני-הרתעתית, ידיעה לפיה עשיית מעשה שיש בו משום הפרת אמונים עלולה להביא לשלילת רישיון לישיבת קבע של המבצע, יש בה כדי להרתיע אחרים מעשיית מעשים כפי שעשו העותרים. בכך, החוק תורם תרומה משמעותית לביטחון המדינה ולמאבקה במעשי הטרור המופנים כלפי המדינה ופרטיה. והוא הדין ביחס להתקיימות הקשר הרציונלי ביחס לתכלית המניעתית של החוק אליה התייחסנו לעיל.

עוד חשוב להבהיר, כי ההלכה הפסוקה מורה שאין הכרח כי האמצעי החקיקתי שנבחר יגשים את התכלית באופן מלא, ואף לא נדרש כי הגשמת התכלית תהא ברמת הסתברות גבוהה. חלף זאת, קבעה הפסיקה מבחן גמיש הרבה יותר, על-פיו די בכך שהאמצעי מקיים **קשר הגיוני להגשמה חלקית שאינה שולית או זניחה**. ראו פסק הדין בבג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (פורסם באר"ש, 23.2.12):

"ההסדר המוצע בחוק, מבקש לנקות מעברם של אלה את כתם הפלילות שדבק בהם, ובכך מבטא קשר רציונלי עם רצון המחוקק להושיט יד מפייסת לקבוצה זאת, מתוך ראייה שבכך יהיה כדי לקדם הליך של ריפוי הטראומה ופתיחת דף חדש ביחסיהם עם המדינה והחברה בישראל. שאלה אחרת, ונפרדת, נוגעת לפוטנציאל הגשמתה של התכלית עקב השימוש באמצעי שנבחר. בסוגיה זו איננו נדרשים להכריע, שכן כידוע, אין דרישה כי האמצעי הנבחר יגשים את המטרה במלואה, ודי בהגשמה חלקית שאינה שולית או זניחה על מנת לקיים את דרישת הקשר הרציונלי (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט 377 (2010), עניין בחורי הישיבות, עמ' 706). מעבר לכך, יש לזכור כי עסקינן בסוגיות חברתיות מורכבות, שקשה להצביע על הסתברות סטטיסטית כזאת או אחרת להתמשותם. ממילא אין זה מתפקידנו לערוך הסתברויות מסוג זה. ניתן רק לקבוע כי בנסיבות העניין יש בהסדר שנקבע בחוק פוטנציאל להגשמת התכלית האמורה. פרט לכך, אין להקל ראש במשמעויותיו הדקלרטיביות של החוק, שכלל אין ניתן לאמוד את פוטנציאל מימושו. נוכח האמור, מצאנו כי החוק מקיים את מבחן המידתיות הראשון".

כאן המקום לציין, כי באמות המידה מובהר שיש לבדוק אם קיימות אינדיקציות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות לכך שפעולת ביטול המעמד במקרה ספציפי יכולה לקדם באופן רציונלי את הגשמת אחת או יותר מתכליות ההליך.

117. במסגרת מבחן המשנה השני של המידתיות, נבדקת השאלה אם קיים אמצעי חלופי, שפגיעתו בזכויות חוקתיות פחותה, אך שיהיה בכוחו להגשים את התכליות באותה המידה, כפי שמגשימה הוראת החוק העומדת למבחן.

כפי שהודגש בפסיקה, מבחן זה אין משמעותו כי על הרשות להעדיף תמיד את אותו אמצעי שפגיעתו בפרט פחותה במושגים מוחלטים. לפיכך אין די להראות לעניין זה, כי קיים אמצעי אחר שפגיעתו פחותה כאמור; "משמעות תנאי זה היא כי האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לא דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות" (בג"ץ 6304/09 לה"ב נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 2.9.10).

לעניין מבחן זה יצוין, כי בית המשפט הנכבד הכיר בכך שלמחוקק נתון "מתחם תמרון חוקתי", במסגרתו הוא רשאי לבחור את האמצעי שמגשים את התכלית בצורה הראויה הנדרשת מבין מגוון האמצעים העומדים לרשותו, ובלבד שהפגיעה בזכות לא תהיה מעבר לנדרש:

"על פי מבחן המשנה השני למידתיות, יש לבחון האם המחוקק בחר באמצעי שפגיעתו בזכויות האדם היא פחותה יחסית, בהשוואה לאפשרויות האחרות שעמדו בפניו. הדרישה איננה שהבחירה תהיה באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפחות פוגעני, אלא די בכך שהאמצעי יהיה בגדרו של "מתחם המידתיות"..."

ושפגיעתו תהיה מתונה יחסית, גם אם היא איננה בגדר הפגיעה הפחותה ביותר האפשרית...” (בג”ץ 5239/11 אורי אבנרי נ’ הכנסת (פורסם באר”ש, 15.4.15)).

עוד על מהותו של מבחן המשנה השני של המידתיות ראו: אהרן ברק, **מידתיות במשפט הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 415-395 (2010); עע”מ 4436/02 **תשעים כדורים-מסעדה, מועדון חברים נ’ עיריית חיפה**, פ”ד נ”ח(3) 808, 782 (2004); בג”ץ 316/03 **בכרי נ’ המועצה לביקורת סרטים**, פ”ד נח(1) 268, 249 (2003).

118. לשיטת המדינה, מתחם התמרון החוקתי משתנה בהתאם לנושא הנבחן. בענייננו, החוק הנתקף במסגרת העתירה נטוע בלב סמכותה הריבונית של המדינה להסדיר מי הם הרשאים להימצא בשטחה; כמו-גם בחירת האמצעים הראויים להתמודדות עם מציאות הטרור הקשה שנכפתה עליה, לעתים מקרב החיים בקרבה.

כידוע, בתחומים אלו מסור שיקול דעת רחב לכנסת ולממשלת ישראל, ונפנה בהקשר זה לפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, במסגרתו צוין כי “פסיקתו ארוכת השנים של בית משפט זה בנוגע לחוק הכניסה לישראל ולהפעלת הסמכויות מכוחו מבארת כי שיקול הדעת הרחב המוקנה למשיב בחוק בכל הקשור למתן או לשלילת היתרי כניסה ורישיונות ישיבה בישראל מבטא את אופייה הריבונית של המדינה”.

119. אשר על כן, ובשים לב למידת האפקטיביות הנדרשת להגשמת התכליות שבסוד התיקון לחוק; ולמרחב התמרון החוקתי ממנו נהנה המחוקק בעת עיצוב מדיניות בתחום השהיה בישראל; עמדת המדינה היא כי ההסדר מושא העתירה עומד גם במבחן המשנה השני של המידתיות. לשם שלמות התמונה, יצוין כי טיעוני העותרים במישור זה של הניתוח החוקתי נותרו כלליים ביותר, בבחינת המשך קו הטיעון הפשטני בשאלת פגיעתו של החוק בזכויות חוקתיות. בתוך כך, העותרים לא הצביעו על אמצעי שפגיעתו פחותה, אשר יכול להגשים את תכליות החוק במידה קרובה, אף אם לא זהה.

120. במסגרת מבחן המשנה השלישי של המידתיות נבחנת השאלה אם הנוק הנגרם לאדם שרישיון ישיבת הקבע שלו בוטל עומד ביחס ראוי לתועלת הצומחת לציבור ממימוש התכלית ההצהרתית, הביטחונית-הרתעתית והמניעתית של ביטול הרישיון.

את יישומו של המבחן יש לעשות, בין היתר, בשים לב למתווה בשלמותו, אשר כולל, כמפורט לעיל – את דבר החקיקה ואת אמות המידה.

121. המתווה בשלמותו כולל בתוכו איזונים ובלמים שתכליתם לצמצם את הפגיעה בזכויות חוקתיות ולהביאה לנקודה בה היא מקיימת יחס ראוי ומידתי אל מול התועלת הגלומה ביישומו של החוק. נעמוד על הדברים.

122. **ראשית**, ההחלטה צריכה להתקבל על-ידי שר הפנים אישית.

שנית, בנוגע למי שבעת ביצוע המעשה חלפו למעלה מ-15 שנה מהמועד שבו קיבל את הרישיון; ובנוגע למי שבעת לידתו היה אחד מהוריו בעל רישיון לישיבת קבע – החלטתו של שר הפנים כפופה גם לקבלת הסכמה של שר המשפטים, וזאת לאחר התייעצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות.

שלישית, שר הפנים המכהן הודיע שהוא יפעיל את סמכות ביטול תושבות הקבע רק בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו, בכל מקרה ומקרה.

הנה כי כן, נקבעו בתיקון לחוק מספר ערבויות שמבטיחות כי החלטה על ביטול רישיון לישיבת קבע בישראל, כפי שהוחלט בעניינם של העותרים, תתקבל רק בתום הליך בחינה רב-שלבית, בו נוטלים חלק שר הפנים, שר המשפטים, הוועדה המייעצת וכן היועץ המשפטי לממשלה.

רביעית, במישור הפעלת שיקול הדעת, גובשו אמות מידה שינחו את הפעלת הסמכות על-ידי הנוגעים בדבר. באמות המידה מפורטים שיקולים רלבנטיים לעניין מידת ההגשמה של תכליות ההסדר; וכן שיקולים לעניין מידת הפגיעה בזכויות יסוד.

קיומו של הליך זה יבטיח כי החלטה על ביטול רישיון לישיבת קבע בגין הפרת חובת אמונים תתקבל רק במקרים חמורים המצדיקים החלטה כאמור.

123. **חמישית**, בהתאם להוראות סעיף 11א(ב) לחוק, במקרים בהם שר הפנים מחליט לבטל רישיון לישיבת קבע, ורואה כי לאחר הביטול יוותר אותו אדם בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות, יינתן לו, בסמוך לאחר ההחלטה על ביטול הרישיון – רישיון לישיבה בישראל. יוזכר, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לאחר שבחן ושקל בדבר, במצב המשפטי הנוכחי, יש להעניק במקרים אלה רישיון לישיבת ארעי בישראל (א/5).

מתן רישיון לישיבת ארעי משקף, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, איזון ראוי בין השיקולים הנוגעים בדבר, וזאת בהינתן המצב המשפטי הנוכחי.

ככלל, אדם בעל רישיון ישיבת ארעי, רשאי לעבוד בישראל ובהתאם למצב המשפטי הקיים, זכאי לחופש תנועה וכן לזכויות סוציאליות לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 וחוק הבטחת הכנסה, תשמ"א-1980, שהן עיקר הזכויות הסוציאליות הניתנות על-ידי מדינת ישראל.

124. בצד האמור, נזכיר כי בימים אלו מתקיימת עבודת מטה שתכליתה לבחון את אפשרות יצירתו של מעמד ייעודי חדש, אשר יוענק לתושב קבע שהתושבות שלו תבוטל, מקום בו אין ביכולתו לרכוש תושבות קבע או אזרחות מחוץ לישראל. מהלך כאמור יחייב תיקון נוסף של חוק הכניסה לישראל. בהקשר זה, ובשים לב לנקודת הזמן הנוכחית ולעובדה כי העתירות מנסות לבסס טיעון חוקתי הנסמך על יישום החוק בעניינם הפרטני של העותרים, יבקשו המשיבים להבהיר כי מטבע הדברים, תיקון חקיקה – אם יושלם כזה – ישנה את התשתית המשפטית והחוקתית באופן שהעתירות דנן יהפכו, בכל הקשור לסעדים החוקתיים שנמנו בהן, לבלתי אקטואליות וממילא יהיה צורך בהגשת עתירות עדכניות חדשות, אגב יישום ההסדר החקיקתי החדש.

125. אחר הדברים האמורים, ולשם שלמות התמונה, יצוין כי לא כל הזכויות הנזכרות לעיל מכוח החוקה ברישיון ישיבת ארעי חלות בתקופת מאסרו של אדם. הדין מטיל מגבלות שונות על זכויות סוציאליות בתקופת ריצוי מאסר. עוד נזכיר, כי הזכויות הסוציאליות כפופות לכל דין, ובכלל זה להוראות חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995, השולל בסעיף 326 חלק מזכויותיו הסוציאליות של מי שביצע עבירת ביטחון, כהגדרתה בחוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון)(הוראת שעה), תשס"ו-2006, אם ביצע עבירה זו מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור ונגזרו עליו למעלה מ-10 שנות מאסר. זאת, תוך שמירה על גמלאות המבטיחות קיום אנושי מינימלי.

עוד יובהר, כי סעיף 326 לחוק הביטוח הלאומי חל גם במקרים בהם לא מבטלת אזרחות או תושבות קבע של אדם. גם בהיבט זה של הדברים, ניכר כי שאלת פגיעת התיקון לחוק לא אובחנה ביחס לפועלם הנורמטיבי של דברי חקיקה אחרים, דוגמת אלו שנסקרו מעלה, על עניינם של העותרים המרצים היום את עונשם.

126. **שישית.** יצוין כי הוראה נוספת בתיקון לחוק אשר מחזקת את המידתיות שלו קבועה בסעיף 11א(ג) לחוק; ולפיה במקרים בהם אדם שרישיונו בוטל לפי החוק מגיש עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים על החלטת שר הפנים – יתיר השר את כניסתו של אותו אדם לישראל עד תום בירור ההליכים הנובעים מהחלטת השר, אלא אם נוכח השר כי יש בכניסתו לישראל סכנה ממשית לביטחון המדינה או לשלום הציבור.

127. כמו כן, על-מנת להתוות את שיקול דעתו של שר הפנים בנוגע להחלטה על שלילת רישיון לישיבת קבע בישראל, החוק כולל הגדרה מפורטת למונח של 'הפרת אמונים למדינת ישראל' וקובע, בין היתר, כי "מעשה טרור" מהווה הפרת אמונים למדינת ישראל. גם המונח "מעשה טרור" הובהר והוגדר מפורשות, באמצעות הפנייה לחוק המאבק בטרור אשר מגדיר את המונח "מעשה טרור". יוער, כי גם העילה הנוספת לביטול רישיון ישיבת קבע בשל הפרת אמונים שנקבעה בחוק, קרי, "מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור" מתוחמת היטב באמצעות הפניה להוראות חוק העונשין הרלוונטיות.

128. זאת ועוד: במסגרת אמות המידה, מובהר כי לא כל מעשה שיש בו מבחינה פורמלית משום הפרת אמונים למדינת ישראל כהגדרתה בחוק, יצדיק בהכרח שימוש באמצעי כה חמור כביטול מעמד. אינדיקציות לחומרה מיוחדת של המעשים יכולות להיות, לפי העניין – תכנון מוקדם, עבר פלילי רלבנטי, השתייכות לארגון טרור, השארת "צוואה" הצהרתית מצולמת טרם הפעולה, וכיוצא באלה.

129. לשיטת המדינה, התועלת מהשגת התכליות הקבועות בחוק – התכלית ההצהרתית והתכלית הביטחונית-הרתעתית מפני ביצוע של מעשי טרור נוספים דוגמת אלה שבוצעו על-ידי העותרים – עולה באופן משמעותי על הפגיעה באותו אדם שהפר את חובת האמונים שלו למדינת ישראל; בייחוד בשים לב להוראותיו של סעיף 11א(ב) לחוק, אשר נועד להתמודד עם החשש שהאדם שרישיונו נשלל יישאר ללא מעמד או ללא אפשרות לרכישת מעמד מחוץ לישראל.

130. לנוכח כלל האמור לעיל, עמדת המדינה היא כי אין מקום להתערבות שיפוטית חוקתית ביחס לסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל; וכן ביחס ליישומו של הסעיף האמור בעניינם הפרטני של העותרים.

131. על המידתיות של החוק ניתן ללמוד גם מאופן היישום שלו עד כה; ולכך נפנה להלן.

ג.2. המישור המינהלי – אין עילת התערבות בהחלטות שהתקבלו בעניינם של העותרים

132. ההחלטות לשלול את רישיון ישיבת הקבע של העותרים התקבלו בשים לב למכלול השיקולים הרלבנטיים. בתוך כך, שר הפנים שקל את העובדה שפעולותיהם של העותרים הן חמורות וחריגות, ועולות באופן מובהק כדי הפרה של חובת הנאמנות שלהם למדינה. מעשיהם של העותרים הם מעשים חמורים ביותר כפי שפורט לעיל; ולמען הסדר הטוב, נתייחס להלן לדברים בתמצית.

ג.2.א. העותרים בבג"ץ 367/19

133. העותרים בבג"ץ 367/19 נבחרו בבחירות שנערכו ברשות הפלסטינית בחודש ינואר 2006 לכהן בפרלמנט הפלסטיני מטעם רשימת "הרפורמה והשינוי" המזוהה עם ארגון הטרור חמאס; ואבו ערפה אף נבחר לכהן כשר בממשלת הרשות הפלסטינית מטעם רשימה זו. יובהר ויודגש, כי למעשה, מפלגת "הרפורמה והשינוי" היא מפלגת החמאס. בהקשר זה נבקש להפנות לחוות דעת שהוכנה על-ידי שירות הביטחון הכללי, ממנה עולה כי קיימת זהות מוחלטת בין מפלגת הרפורמה והשינוי לבין ארגון החמאס.

צילום חוות הדעת בנוגע למפלגת "הרפורמה והשינוי" מצורף ומסומן מש/38.

יוזכר, כי גם במסגרת החלטתו של בית המשפט הצבאי לערעורים מיום 25.9.06 בנוגע למעצרים של העותרים בבג"ץ 367/19 (ונוספים) עד תום ההליכים נגדם צוין כי "בידי התביעה ראיות לכאורה [...] כי רשימת "הרפורמה והשינוי", עליה נמנים המשיבים, אינה אלא כסות לרשימה של ארגון החמאס".

134. כאן המקום לציין, כי ארגון הטרור החמאס שולל את זכות קיומה של מדינת ישראל. מלחמת הקודש ("הג'יהאד") **ביהודים** היא מאבני היסוד של התפיסה המנחה את הארגון – עובדה זו מתבטאת היטב אף באמנת החמאס:

"אכן, גם אם רחקו החוליות האחת מרעותה, ואם המכשולים אשר שמו הנגררים הציונות על דרכם של לוחמי הקודש מנעו את המשך המאבק, הרי תנועת ההתנגדות האיסלאמית שואפת להגשים את הבטחת אלה. ואחת היא כמה זמן ייארך הדבר. שהרי הנביא, תפילת אלה עליו וברכתו לשלום, אמר: "לא יבוא יום הדין עד אשר יילחמו המוסלמים ביהודים (ויהרגו אותם המוסלמים), וכאשר יסתתר היהודי מאחורי אבנים ועצים יאמרו האבנים והעצים, למעט עץ הע'רקה (שהוא מעצי היהודים): הוי מוסלמי, הוי עבד אלה, יש יהודי מאחורי, בוא והרגהו..." (מתוך סעיף 7 לאמנת החמאס)

[...]

"תנועת ההתנגדות האיסלאמית מאמינה שאדמת פלסטין היא אדמת וקף אסלאמי [עבור] דורות של מוסלמים עד יום-הדין. אסור להזניח אותה או חלק ממנה; או לוותר עליה או על חלק ממנה. אין רשות לעשות כן לאף מדינה ערבית, ואף לא למדינות הערביות כולן, לאף מלך או נשיא, או לכל המלכים והנשיאים, לשום ארגון או כל הארגונים כולם, בין אם יהיו פלסטינים ובין אם יהיו ערבים. שכן פלסטין היא אדמת וקף איסלאמי [עבור] דורות של מוסלמים עד יום-הדין..." (מתוך סעיף 11 לאמנת החמאס)

[...]

"אין פתרון לשאלת פלסטין אלא בג'יהאד. יוזמות, הצעות וועידות בינלאומיות, כולן ביטול זמן והבל ורעות רוח. העם הפלסטיני מכובד מכדי שעתידו, זכויותיו וגורלו יהיו כלי משחק" (מתוך סעיף 13 לאמנת החמאס).

[...]

"הואיל וכך הדבר, הרי ששחרור פלסטין הוא חובה אישית על כל מוסלמי באשר הוא שם. על בסיס זה יש להתייחס לבעיה וכל מוסלמי חייב להבין זאת" (מתוך סעיף 14 לאמנת החמאס).

135. המדינה סבורה, כאמור, כי הן החברות בפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס; הן חברות בממשלה הפלסטינית מטעם ארגון החמאס; והן פעילותם העדכנית של העותרים בבג"ץ 367/19 בארגון החמאס, כמפורט לעיל, מפרות בצורה קשה ביותר את חובת הנאמנות הבסיסית ואת מחויבותם של העותרים כלפי המדינה המגולמת ממילא ברישיון לשיבת קבע כפי שפורט לעיל; הן מנוגדות לגרעין הקשה ביותר שניתן להעלות על הדעת של מחויבות של תושב כלפי המדינה בה הוא מתגורר וזכאי ליהנות מהזכויות והחרויות אותן היא מעניקה לכלל תושביה; וכן מהוות פגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה תוך חציית קווים אדומים. בנסיבות אלו, העותרים בבג"ץ 367/19 עונים באופן מובהק להגדרה בחוק לפיה נטילת חלק פעיל בארגון טרור מהווה הפרת אמונים למדינת ישראל.

136. יוזכר, כי שר הפנים נמנע מלתת לעותרים בבג"ץ 367/19 רישיונות לישיבת ארעי בישראל, בשים לב לכך שבנסיבות העניין ברי כי יש באפשרותם לקבל מעמד באזור יהודה והשומרון. בהקשר זה נבקש להפנות לפסק-דינו של כב' השופט הנדל (בדעת מיעוט) בעתירה הקודמת:

"כפי שעלה במהלך הדיון, על רקע מעמדם של העותרים – אשר נבחרו, כזכור, למשרות פוליטיות בכירות ברשות הפלסטינית – קשה לקבל את טענתם כי אין בידם לקבל מעמד בשטחי הרשות. בכל מקרה, עתירה זו עוסקת באפשרות של ביטול רישיונות ישיבת הקבע שלהם, מבלי להביע עמדה באשר לאפשרויות שונות העומדות בפני העותרים גם לגבי קבלת מעמד חלופי בישראל"

ואכן, זיקתם של העותרים לאזור היא חזקה ביותר, שכן מדובר בפלסטינים, המשרתים (לשיטתם) את הפלסטינים במוסדות הרשות הפלסטינית; והם וודאי יוכלו למצוא את מקומם (כפי שהמציאות מלמדת) מחוץ לישראל בשטחי הרשות הפלסטינית, שם הם נבחרו לשמש בתפקידים רשמיים כמפורט לעיל. בהקשר זה יובהר כי מדינת ישראל לא תתנגד להסדרת מעמדם של העותרים באזור, ותאפשר את רישומם במרשם האוכלוסין הפלסטיני.

ג.2.ב. העותר בבג"ץ 396/19

137. העותר בבג"ץ 396/19, דוויאת, הורשע בהריגתו של מר אלכסנדר לבלוביץ ז"ל ובגרירת חבלה חמורה לאדם נוסף, עת יידה אבנים לעבר מכוניתו של המנוח ביום 13.9.15, מתוך החלטה לבצע פעולת תגמול ומתוך הזדהות עם עימותים שאירעו באותו יום בהר הבית. בגין כך, נגזר על דוויאת עונש של 18 שנות מאסר בפועל. במסגרת פסק הדין שניתן בעניינו של דוויאת ושל יתר המעורבים באירוע, עמד בית המשפט על חומרתן של העבירות שבוצעו על-ידי דוויאת, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן הטראגיות.

מעשיו של דוויאת עולים באופן מובהק כדי "מעשה טרור", כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, והם מהווים הפרה חמורה של חובת הנאמנות שלו למדינת ישראל. כפי שמשתקף מהכרעת הדין במשפטו הפלילי, דוויאת הורשע בהריגה ובביצוע מעשי טרור קשים ביותר, שנעשו מתוך מניע דתי-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור; ואשר הביאו לגדיעת חייו של אדם. יוזכר, כי בהתאם לתפיסתם המקצועית של גורמי הביטחון, הפיגוע שבוצע על-ידי דוויאת נחשב משמעותי, גם בשים לב לכך שלאחריו פרץ גל הטרור המשמעותי של שנת 2015.

בפסק הדין בעניינו של דוויאת, מיום 23.1.17 נקבע כך:

"בגדר האישום הראשון, במסגרתו הורשע הנאשם בעבירת הריגה, יידוי אבן לעבר כלי תחבורה וחבלה חמורה, מדובר במעשים שהתרחשו ביום 13/9/15, ערב ראש השנה, תשע"ו. באותו יום הנאשם ואחרים החליטו וסיכמו ליידות אבנים לעבר כלי רכב הנהוגים על ידי תושבים יהודים אשר נסעו בכביש המקשר בין דרך חברון לבין שכונת ארמון הנציב בירושלים. באותו מקום נסעו המכוניות במהירות גבוהה. המעורבים ביצעו ביניהם חלוקת

עבודה מסוימת, כאשר עמדו משני צידיו של הכביש, תוך שהם משנים מיקומם לרבות עמידה על אי התנועה המפריד בין שני הנתיבים. המעורבים יידו אבנים לעבר כלי רכב שהיו נהגים שנחזו בעיניהם יהודים. נאשם 1 יידה אף הוא אבנים לעבר כלי רכב חלקן ממרחק של מטר מהמכוניות. מצוין כי הנאשם 1 היה רעול פנים באותה עת ועטוף בדגל של תנועת החמאס. בשלב מסוים הבחין הנאשם ברכב מזדה בו נהג המנוח, אלכס לבלוביץ', ובו נסעו קרובות נוספות, לאחר שכולם חזרו מסעודת ערב החג. בשלב זה, הנאשם יידה אבן שמשקלה כק"ג, ויידה אותה לעבר הרכב בו נהג המנוח, מר לבלוביץ'. האבן חדרה את חלון הרכב מצד הנהג, גרמה למנוח לאבד שליטה על הרכב, הרכב סטה ימינה פגע בעמוד חשמל ולאחר מכן בעץ בצידי הכביש ושם נעצר. כתוצאה מכך פגע בית החזה של המנוח בעוצמה בהגה, גרם לפגיעה קשה בלב, כתוצאה מכך נפטר המנוח. כן נחבלה נוסעת נוספת ברכב, באופן שנשברו שש מצלעותיה וידה השמאלית נשברה"
[...]

"נאשם 1 [דוויאת – הח"מ] יידה אבן שפגעה במנוח, וכתוצאה מכך נגרם מותו. נאשם 1 נעמד באמצע הכביש, בין הנתיבים, על אי התנועה, וידה אבנים, הן כאלה שהרים ממקום עמדו באי התנועה והן כאלה שנזרקו אליו על ידי נאשמים 2, 3, ו-4. האבנים בהן מדובר הנו חלוקי נחל, גודלן, על פי התמונות, כגודל אגרוף ומעלה. אין מדובר באבני חצץ או באבנים זעירות העלולות, בעת פגיעתן, לגרום לרעש רב לנוסעי הרכב ולבהלה, אך לנזק קטן יחסית. מדובר באבני שכל המיידה אותן ער, או אמור להיות ער, לפוטנציאל הנזק הטמון בהן. מהראיות עולה כי בטרם נפגע המנוח נפגעו מכוניות אחרות. כלומר, מדובר היה ברצף אבנים שיודו, האחרונה מבניהן יודתה לעבר המנוח ופגעה בו".

לשלמות התמונה יצוין, כי נשקלה האפשרות לבטל גם את רישיון תושבות הקבע של שני שותפים לעבירה שבוצעה על-ידי דוויאת. אולם בסופו של דבר הוחלט שלא לעשות זאת, בשים לב להבדל בין דוויאת לבין השותפים מבחינת המעורבות באירוע (על הבדל זה עמד גם בית המשפט הנכבד, בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1721/16 הנזכר לעיל).

ג.2.ג. העותר בבג"ץ 405/19

138. העותר בבג"ץ 405/19, אבו גאנם, ביצע בשנת 2015 פיגוע טרור קטלני כלפי נוסעי אוטובוס בשכונת ארמון הנציב בירושלים, שבמהלכו קופחו חייהם של שלושה אנשים ונפצעו אחרים. אבו גאנם הורשע בשלוש עבירות רצח, בשבע עבירות של ניסיון לרצח, בעבירה של סיוע לאויב במלחמה ובעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. בגין כך, נגזר על אבו גאנם עונש של שלושה מאסרי עולם ושישים שנות מאסר בפועל. במסגרת פסק הדין שניתן בעניינו של אבו גאנם, עמד בית המשפט על חומרתן המופלגת של העבירות שבוצעו על-ידי אבו גאנם, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן המחרידות.

מעשיו של אבו גאנם עולים באופן מובהק כדי "מעשה טרור", כהגדרתו בחוק המאבק בטרור. כפי שמשקף מגזר הדין במשפטו הפלילי, אבו גאנם הורשע בביצוע מעשי טרור קשים ביותר, שנעשו מתוך מניע דתי-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור; ואשר הביאו לגדיעת חייהם של שלושה בני אדם.

בהקשר זה, נבקש להפנות לגזר הדין שניתן בעניינו של אבו גאנם, במסגרתו הודגש כי "לעבירות שביצע הנאשם, חומרה מופלגת; זאת לנוכח מהותן, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן הטראגיות הקשות. פיגוע הטרור הרצחני שביצע הנאשם יחד עם בהאא, אשר נועד לזרוע מוות בבני אדם חפים מפשע, רבים ככל הניתן, רק בשל היותם יהודים, הנו מעשה שטני, המוציא את מבצעיו מגדר בני אנוש".

בהכרעת הדין נקבע כך:

13. בעניינו, השתכללו במעשיו של הנאשם יסודות העבירה של סיוע לאויב במלחמה בביצוע פיגוע הטרור. כאמור, היסוד העובדתי של העבירה של סיוע לאויב במלחמה, כולל רכיב התנהגותי של עשיית מעשה, ורכיב נסיבתי לפיו יש במעשה כדי לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. מעשיו של הנאשם נכללים בקשת המעשים הבאים בגדרו של סיוע לאויב במלחמתו; זאת הואיל ומדובר בפיגוע טרור רצחני, המוני ואכזרי, של מרחץ דמים בקרב נוסעים תמימים באוטובוס, מתוך כוונה לקטול את חיי כל הנוסעים, אחד אחר השני, ביריות ובדקירות סכין. מעשים אלו באים בגדרו של סעיף 99 לחוק, ובפרט כאשר בוצעו על-ידי חבר בארגון חמאס, שהוא ארגון טרור העונה על הגדרת "אויב". המעשים אף באים בגדרו של הסעיף האמור, על-פי הפסיקה, נוכח מהותם וטיבם; זאת הן על-פי גישת כב' השופט לוי – שכן פיגוע דמים רב נפגעים ואכזרי כמו הנדון נועד לקעקע את ריבונותה של המדינה ולפגוע ביכולת העמידה של אזרחיה; והן על-פי גישת כב' הנשיא ברק, היות שבמעשיו האמורים השתלב הנאשם בפיגועי הטרור שארגוני הטרור מבצעים בישראל, ובכך יש בהם כדי לסייע לארגונים אלו. בעניינו הוכח גם היסוד הנפשי, של מודעות לטיב המעשים ולקיום הנסיבות האמורות, שכן היה ברור לנאשם, כפי שברור לכל בר-דעת, כי במעשיו הוא מסייע לאויבי המדינה, וניכר שהוא פעל מתוך מניע או מטרה לסייע להם במלחמתם נגד ישראל".

139. מעשיו של אבו גאנם הביאו לנזקים חמורים ביותר; ולחומרת המעשים מצטרף גם פוטנציאל הנזק של מעשיו, אשר עולה על זה שהצליח לגרום בפועל, נזק נוסף שנמנע רק הודות לכוחות הביטחון אשר הוזעקו לזירה והביאו להפסקת מעשי הקטל.

140. לחומרת המעשים כשלעצמם מצטרף העיתוי בו בוצעו. כידוע, מעשיו של אבו גאנם לא בוצעו בחלל ריק, כי אם על רקע ותוך כדי גל של פיגועי טרור רצחניים ואלימים כנגד אזרחים ישראלים וכנגד אנשי כוחות הביטחון. במעשיו – אשר הוכחו מעבר לנדרש בהליך מינהלי, באשר אבו גאנם הורשע על סמך הודאתו – הפר אבו גאנם בצורה קשה וחמורה את חובת הנאמנות שלו למדינת ישראל, וגילה כי הוא מחויב ונאמן לאויבי המדינה. לא יכול להיות חולק כי מעשיו של אבו גאנם מהווים חצייה ברורה ובוטה של קו אדום; ומדובר במקרה מובהק של הפרת אמונים למדינת ישראל.

גם החלופה הקבועה בסעיף 11א(ד)(2) לחוק הכניסה לישראל מתקיימת בעניינו של אבו גאנם, שכן הוא הורשע גם בעבירה של סיוע לאויב במלחמה לפי סעיף 99 לחוק העונשין. במעשיו הקשים, הפר אבו גאנם ברגל גסה את חובת האמונים שחייב אזרח המדינה למדינת ישראל.

ג.2.ד. העותר בבג"ץ 6047/19

141. העותר בבג"ץ 6047/19, עארפה, שהיה חבר בחוליה הצבאית של חמאס, הורשע בביצוע פיגוע בסמוך לבנייני האומה בירושלים שהוביל למותן של שתי נשים ולפציעתם של עשרות אנשים נוספים.

עוד הורשע עארפה בתכנון וארגון פיגוע שהתאבדות שלא יצא אל הפועל, רק בזכות פעולתם של גורמי הביטחון הישראליים.

נוסף על כך, עארפה הורשע בניסיון קשירת קשר לביצוע פיגוע ירי וחטיפה באוטובוס ישראלי.

142. בגזר הדין בעניינו של עארפה נקבע כך:

"קשה לתאר במילים את הזוועה והסלידה שמתעוררות נוכח מעשיו של הנאשם, ואך נס הוא כי לא נהרגו אנשים רבים יותר כתוצאה ממעשיו.

הנאשם לא הביע חרטה על מעשיו, וניתן ללמוד מדבריו שהוא אף מרגיש כמי שעשה מעשה צודק. על אף התוצאות הטרגיות שהיו פרי עמלו".

מעשיו של עארפה, שיטתיות פעולתו ופוטנציאל הנזק הטראגי של מעשיו, מגבשים באופן מובהק את יסודותיו של "מעשה טרור", כהגדרתו בחוק המאבק בטרור. מעשי הטרור שביצע הם מן החמורים והקשים ביותר, הם נעשו מתוך מניע דתי-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור; והביאו לגדיעת חיים של בני-אדם. הם מהווים הפרה בוטה של חובת הנאמנות שלו למדינה.

ג.2.ה. העותר בבג"ץ 6049/19

143. העותר בבג"ץ 6049/19, רגיבי, הורשע בעבירות של חיפוי וקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה – עבירות לפי סעיפים 95, 92 ו-99 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

144. בפסק הדין שלערעור בעניין רגיבי תוארו הדברים כך:

"המערער ואחיו איסמעיל התגוררו בחיפה. אחיהם חאפז התגורר בחברון ונטל חלק בפיגועים שונים נגד חיילי צה"ל, כפעיל צבאי של ארגון החמאס. על פעילותו זו סיפר חאפז למערער עוד באוקטובר 2002. **המערער ואיסמעיל ביקשו אף הם ליטול חלק בפעילות חבלנית עוינת ורקמו תוכנית לבצע פיגוע התאבדות משותף בכוונה לגרום למותם של יהודים.** תוכנית זו לא הוצאה אל הפועל ובמאמר מוסגר יצוין כבר עתה כי בגין הגייתה של תוכנית זו הועמד איסמעיל לדין בנפרד והורשע על-פי הודאתו בעבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. שלא כאיסמעיל, לא תם חלקו של המערער בכך. המערער קיים פגישה עם חאפז בחברון בחודש פברואר 2003. באותה פגישה ביקש חאפז את עזרתו של המערער לצורך ביצוע פיגוע התאבדות בחיפה והמערער

הסכים. בפגישה נוספת שקיימו השניים ביום 1.3.2003 בירושלים, עדכן חאפז את המערער בפרטי הפיגוע המתוכנן בציינו כי הוא – חאפז – יוביל את המחבל במשאיתו מחברון לנקודה מוסכמת ומשם יסיע אותו המערער אל מקום הפיגוע. המערער, מצידו, העלה באותו שלב הצעות לגבי מקום מתאים לפיגוע. ביום 4.3.2003 קיימו חאפז והמערער שיחה נוספת בטלפון ובה הודיע חאפז למערער כי המחבל המתאבד, אשר כונה באותה שיחה "מכונת הכביסה", יגיע לישראל למחרת היום במטרה לבצע את הפיגוע המתוכנן והמערער השיב לחאפז כי "מבחינתו זה בסדר". למחרת היום הסייע חאפז את המחבל המתאבד מחמוד קוואסמה, תושב חברון, מחברון לחיפה. המערער לא נטל חלק בהסעת המחבל, אך סמוך לפני הפיגוע שוחח עם חאפז בטלפון והבין ממנו כי המחבל המתאבד נמצא עמו וכי הם בדרכם לבצע את הפיגוע. למרות זאת לא דיווח המערער לאיש אודות הפיגוע שעתיד להתרחש ולא פעל באופן סביר כדי למנוע את התרחשותו.

בסביבות השעה 14:00 עלה המחבל המתאבד על האוטובוס שהיה עמוס נוסעים ופוצץ עצמו עליו. כתוצאה מן הפיצוץ קיפחו את חייהם, כאמור, שבעה עשר בני אדם ורבים אחרים נפצעו".

145. מעשיו של רג'בי התבצעו בלב תקופת 'האינתיפאדה השנייה', והם היו חלק מגל פיגועים נרחב שגבה את חייהם של למעלה מאלף איש, והוביל לפציעתם של אלפים נוספים, במשך מספר שנים.

146. לעניין משמעות מעשיו של רג'בי, נבקש להפנות לאמור בפסק הדין של בית משפט נכבד זה בערעורו של רג'בי (ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 14.4.05):

"העבירה של סיוע לאויב במלחמה היא מן העבירות החמורות שבספר החוקים ודינה מיתה או מאסר עולם. סעיף 92 לחוק העונשין משמיענו כי קשירת קשר לעבור עבירה זו – ובכך הורשע המערער – דינה כדין מעשה העבירה. רצונו וכוונתו של המערער ליטול בעצמו חלק בפיגוע התאבדות. אף שלא יצאו מז הכוח אל הפועל. כמו גם העובדות האחרות שבהן הודה. מעידים כמאה עדים על כך שהמערער הונע מתוד שנאה תהומית לישראלים וליהודים באשר הם. שנאה זו שיבשה בו כל אמות מידה מוסריות וכל רגש אנושי ובגינה נכון היה לקשור את הקשר שקשר לסייע לגרועים שבאויבי ישראל בהוצאת פעולת התאבדות אל הפועל. אותה שנאה היא אף שגרמה לכך שהמערער לא פעל באופן סביר כדי למנוע את הפיגוע הנורא שבוצע לבסוף. אם כי בלא מעורבותו האקטיבית, זרע מוות ושכול ברחובותינו. חומרת מעשיו ומחדליו אלה של המערער והצורך להרתיע אנשים היושבים בתוכנו מלבצע מעשים שיש בהם כדי לסייע לאויב כמו גם הצורך להוקיע את השתיקה שבחסותה מצליחים אלה הזוממים לפגוע בחפים מפשע להוציא את זממם אל הפועל, כל אלה מצדיקים את העונש שהוטל על המערער במקרה דנן".

147. יצוין, כי בדומה לעניין אבו גאנם, גם בעניין רג'בי מתקיימת החלופה הקבועה בסעיף 11א(ד)(2) לחוק הכניסה לישראל, שכן הוא הורשע גם בעבירה של סיוע לאויב במלחמה לפי סעיף 99 לחוק העונשין. במעשיו הקשים, הפר רג'בי ברגל גסה את חובת האמונים שחייב תושב המדינה למדינת ישראל.

148. עוד יצוין, כי בשים לב להוראותיו של סעיף 11א(ב) לחוק ולכך שלאחר ביטול הרישיונות נותרו דוויאת, אבו גאנם, עארפה ורגיבי ללא מעמד בישראל וללא אפשרות לרכישת מעמד מחוץ לישראל – ניתנו להם רישיונות לשיבת ארעי בישראל (מסוג א/5).

כאמור, לשיטת המדינה, מתן רישיונות לשיבת ארעי עולה בקנה אחד עם התכליות אותן מבקש החוק להגשים, באשר הוא מבהיר את היחלשות הזיקה בין מי שרישיון ישיבת הקבע שלו נשלל לבין המדינה כפועל יוצא ממעשי הפרת האמונים שביצע. על כן, עמדת המדינה היא כי אף בחינת החוק בכללותו, והחלתו על העותרים, במשקפי המידתיות, מלמדים כי ההחלטות הנתקפות במסגרת העתירות הן מידתיות וסבירות באופן שאינו מקים עילה להתערבות שיפוטית.

149. באשר למידת הפגיעה הנגרמת לעותרים כתוצאה מביטול רישיונותיהם, יצוין כי דוויאת מרצה עונש מאסר ממושך¹; כי אבו גאנם מרצה שלושה מאסרי עולם ושישים שנות מאסר; כי רגיבי מרצה עונש מאסר ממושך²; וכי עארפה מרצה מאסר עולם ושישים שנות מאסר, כך שבמנותק משלילת רישיונותיהם, חלות עליהן כאסירים מגבלות רבות. לשיטת המדינה, העובדה שהעותרים מצויים מאחורי סורג ובריח בגין עונשי המאסר שנגזרו עליהם, משליכה על הפגיעה המעשית הנגרמת להם כתוצאה מביטול מעמדם.

150. אל מול הפגיעה בזכויות הכרוכה בביטול רישיון לשיבת קבע בישראל, פגיעה שנקבעו מספר הוראות על-מנת למתן אותה ככל הניתן, יוזכר כי לשיטת המדינה, החוק המאפשר שלילת רישיון לשיבת קבע בישראל נועד לשרת תכליות ראויות וחשובות – במישור ההצהרתי, ההרתעתי והמניעתי.

העותרים הפרו הפרה בוטה את חובת הנאמנות שלהם למדינת ישראל ופגעו באופן ממשי בביטחון המדינה ובשלומם של אזרחיה ותושביה. בכך, הוציאו עצמם העותרים מקהל אזרחי ישראל ותושביה והם אינם ראויים להמשיך ולהחזיק בתושבות קבע ישראלית. יודגש, כי ביטול תושבות הקבע הישראלית של העותרים מהווה מסר הרתעתי חשוב כלפי תושבים ישראלים אחרים, כי בהפרתם את חובת הנאמנות שלהם למדינה, לא יהיו זכאים להמשיך לשמר בידיהם את תושבות הקבע הישראלית שלהם.

3.ג. התייחסות תמציתית לטענות נוספות של העותרים

3.ג.א. תחולתו של החוק על תושבי מזרח ירושלים

151. במסגרת העתירות, מועלות טענות שונות בנוגע לתחולתו של החוק על תושבי מזרח ירושלים ובהקשר זה מועלות גם טענות מהמשפט הבין-לאומי (ראו, למשל, סעיפים 59-67 לעתירה בבג"ץ 367/19). עמדת המדינה היא כי דינן של טענות אלו להידחות.

¹ על-פי מידע שנמסר משירות בתי הסוהר, מאסרו המלא של דוויאת צפוי להסתיים ביום 24.9.33.

² על-פי מידע שנמסר משירות בתי הסוהר, מאסרו המלא של אבו-גאנם צפוי להסתיים ביום 5.3.23.

152. סעיף 11ב לפקודת סדרי שלטון והמשפט, תש"ח-1948 קובע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". הממשלה קבעה בצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967 כי "מזרח ירושלים" הוא שטח של ארץ ישראל שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה.
- עמד על כך בקצרה כבוד השופט פוגלמן בעתירה הקודמת, וקבע כי "בראשית הדברים יש להבהיר כי על החלטת המשיב לשלול את רישיון העותרים לשיבת קבע בישראל חל המשפט הישראלי".
153. מכוח תחולת המשפט חל על תושבי מזרח ירושלים גם חוק הכניסה לישראל. על-פי חוק זה שהותם בישראל של תושבי מזרח ירושלים, שלא התאזרחו, נעשית מכוח רישיון ישיבה (סעיף 1(ב) לחוק).
154. לא למותר לציין כי לתושבי מזרח ירושלים, כמו ליתר בעלי רישיון ישיבת קבע בישראל, נתונה האפשרות לבקש להתאזרח מכוח ובהתאם להוראות סעיף 5 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952.
155. מעבר לכך, במישור העקרוני, הטענה כי מעמדה של תושבות קבע דומה למעמד של אזרחות מכוח לידה או "מעין אזרחות" נדונה - ונדחתה בפרשת עווד (בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424 (1988)).
- בפרשת עווד נקבע כי אין הצדקה עניינית ליצירת סטטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית", ועל כן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לשיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל. בית המשפט הנכבד חזר על הלכה זו, במספר פעמים, כך למשל בעע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 20.9.07) ציין בית המשפט הנכבד כי "גם הפסיקה המאוחרת, שלאחר חקיקתו של חוק היסוד, אימצה את הילכת עווד".
156. גם במסגרת פסק הדין בעתירה הקודמת בית המשפט הנכבד עמד על כך ש"לפי הלכת עווד הוותיקה ויישומה בפסיקה, ישיבתם של העותרים בישראל אינה אלא מכוח רישיון לשיבת קבע, שהוא 'רישיון ישיבה שניתן לפי חוק זה'". בית המשפט הנכבד אמנם התייחס בפסק-דינו בעתירה הקודמת למעמדם הייחודי של תושבי מזרח ירושלים, אך לא מצא לשנות מפסק הדין שניתן בעניין עווד, במסגרתו נדחתה הטענה כי לתושבי מזרח ירושלים מעמד מיוחד – שהוא "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית" (ראו פס' 22 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן בעתירה הקודמת).
157. בנסיבות אלו, אין לקבל את טענת העותרים בבג"ץ 367/19 בנוגע לאי-תחולתו של חוק הכניסה לישראל על תושבי מזרח ירושלים.

כאן המקום להזכיר כי בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק, מי שבעת ביצוע המעשה חלפו למעלה מ-15 שנים מהמועד שבו הוא קיבל רישיון לישיבת קבע; ומי שבעת לידתו היה אחד מהוריו בעל רישיון לישיבת קבע – לא יבוטל רישיון ישיבת הקבע שלו אלא בהתאם למנגנון דיוני שנקבע בחוק - הסכמת שר המשפטים, לאחר התייעצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות.

לשיטת המדינה, היבטים אלה נותנים מענה הולם למאפיינים הייחודיים של תושבי מזרח ירושלים, אליהם התייחס בית המשפט הנכבד בפסק-דינו בעתירה הקודמת.

158. עוד נטען במסגרת העתירות שבכותרת כי "לתושבי ירושלים המזרחית לא קמה חובת אמונים" (ראו למשל עמ' 4-7 לעתירה בבג"ץ 405/19 וכן פסקאות 57-73 לעתירה בבג"ץ 6047/149). בהקשר זה, מפנים העותרים לפסק הדין שניתן בעתירה הקודמת, במסגרתו צוין כי "הפרת אמונים, מעוררת שאלות סבוכות [...] הן במישור העילה העומדת בבסיסה של החלטת הביטול, הן במישור נמעני חובת האמונים [...] נשאלת השאלה אם הפרת מחויב בחובת אמונים כלפי המדינה; וככל שהתשובה היא בחיוב – מהו היקפה של חובה זו, אילו מעשים ייחשבו להפרתה ומה תהא הסנקציה בגין הפרה כאמור" (פס' 57 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן בעתירה הקודמת).

159. לשיטת המדינה, השאלות שהוצגו לעיל, בנוגע לחובת הנאמנות, קיבלו מענה במסגרת התיקון לחוק, אשר נותן ביטוי לתפיסה של המחוקק, לפיה על רקע שלל הזכויות והחובות הנובעות מהחזקה ברישיון לישיבת קבע, מעמד התושבות מקפל בתוכו מחויבות ונאמנות בסיסית למדינה. לעמדת המדינה, המענה שניתן לשאלות אלו במסגרת חקיקה ראשית הולם את קביעותיו של בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעתירה הקודמת, לפיהן ההכרעה בשאלה אם יש מקום להטיל על תושבי קבע חובת נאמנות ומהו היקפה של אותה חובה "מסורה למחוקק הראשי (בכפוף למגבלות החוקתיות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו)" (פס' 65 לפסק-דינו של כב' השופט פוגלמן בעתירה הקודמת).

160. ואכן, במסגרת התיקון לחוק, כנסת ישראל ביטאה את עמדתה הברורה לפיה תושבות קבע אינה יכולה להיות סטטוס המקפל בתוכו זכויות בלבד, ללא כל מחויבויות, וככזה, הוא מגלם נפקויות הנוגעות לאגד החובות והמחויבויות של מי שמחזיק בו ומבקש להמשיך להחזיק בו. לעמדת המדינה, התיקון לחוק דנו, לפיו ניתן לבטל רישיון לישיבת קבע בשל הפרת חובת האמונים כלפי מדינת ישראל, מלמד על עמדת כנסת ישראל, באמצעות נבחרי הציבור, כי אדם המחזיק ברישיון זה, לרבות אם הוא תושב מזרח ירושלים, חייב בחובת נאמנות כלפי המדינה.

שעה שהכנסת אמרה את דברה בעניין זה, כמי שמופקדת על עיצוב הנורמות המשפטיות החלות בישראל מכוח חקיקתה הראשית, לא ברור מהם האדנים המשפטיים – להבדיל מתפיסת עולמם של העותרים – לפיהם הם מבקשים לבסס את הטענה לפיה "לתושבי ירושלים המזרחית לא קמה חובת אמונים".

במסגרת העתירות, כלולה התייחסות לכך ש"אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית ישיבה בה עוד בטרם סיפחה ישראל את שטחם אליה בשנת 1967 והפכה אותה לחלק משטחה של מדינת ישראל" (ראו סעיף 12 לעתירה בבג"ץ 405/19). בהמשך לכך, מתייחסים העותרים ל"פרוטוקולים משיבות הממשלה שקדמו לסיפוח ירושלים מיוני 1967" (ראו סעיף 14 לעתירה בבג"ץ 405/19). אולם, לשיטת המדינה, דברים כאלה או אחרים שנאמרו על-ידי מאן דהוא לפני למעלה מחמישים שנה, אינם מגבילים את סמכותה של הכנסת לקבוע כי גם לתושבי קבע יש חובת אמונים למדינה.

161. העותרים מבקשים עוד לנסות ולהיבנות מן העובדה שתושבי ישראל, בעלי רישיון לשיבת קבע בישראל, אינם נדרשים להצהיר אמונים למדינה (ראו סעיף 56 לעתירה בבג"ץ 367/19). אולם, לשיטת המדינה אין בכך כדי ללמד על העדרה של חובת אמונים.

להמחשת העניין יצוין, כי גם אזרחי ישראל שזכו באזרחות מכוח לידה אינם נדרשים להצהיר אמונים למדינה; וגם אזרחי ישראל שזכו באזרחות מכוחו של חוק השבות אינם נדרשים להצהיר אמונים למדינה. ברי, כי אין להסיק מכך שכל אותם אזרחים – רובם המוחלט של אזרחי ישראל – אינם חבים כלפיה חובת נאמנות, רק משום שאינם נדרשים להצהיר אמונים למדינת ישראל.

עמדת המדינה היא כי כל תושביה הקבועים – אזרחים ובעלי רישיון לשיבת קבע – חבים חובת נאמנות ומחויבות בסיסית לישראל, כפי שנקבע בחוק. יובהר, כי לשיטת המדינה, אין כל צורך להידרש במסגרת ההליכים דן להיקפה של חובת הנאמנות המוטלת על תושב קבע לעומת היקף חובת הנאמנות למדינה של אזרחיה, שכן העותרים דן הפרו בצורה חמורה כל חובת נאמנות כלפי המדינה, ולו הבסיסית ביותר, כפי שפורט לעיל.

ג.3.ב. החלתו של החוק בעניינם של העותרים לא נעשתה באופן רטרואקטיבי

162. במסגרת העתירה בבג"ץ 367/19, נטען כי אבו ערפה "חדל מלשמש כשר בממשלה הפלסטינית מהיום שבו הוא נעצר בשנת 2006"; וכי אבו טיר, טוטח ועטון "הודיעו במהלך השנים, הן לבית המשפט הגבוה לצדק והן לשר הפנים, על נכונותם להתפטר מהמועצה המחוקקת הפלסטינית אולם הדבר נמנע מהם, כפי שיפורט בהמשך, מסיבות שאינן בשליטתם" (סעיף 28 לעתירה בבג"ץ 367/19).

בהמשך לכך טוענים העותרים, כי "לאור העובדה כי המועצה המחוקקת הפלסטינית משותקת מאז חודש יוני 2006, אין ולא הייתה להם יכולת מעשית ומשפטית להתנתק ממעמדם כחברי מועצה מחוקקת וזאת לאור העובדה כי החוק הפלסטיני מחייב את הגשת ההתפטרות ליושב ראש המועצה והסכמת מליאת המועצה לה". העותרים מוסיפים וטוענים כי הם "אף הגישו מכתבי התפטרות רשמיים לבית המשפט הגבוה לצדק כבר בשנת 2015 במסגרת העתירה שהגישו נגד המשיב" (סעיף 38 לעתירה בבג"ץ 367/19).

נוסף על כך, העותרים טוענים כי כיום הם "אינם חברים בארגון החמא"ס ובוודאי שאין להם מעמד כלשהו במסגרת ארגון זה ואינם מעורבים בשום פעילות של ארגון זה" (סעיף 36 לעתירה בבג"ץ 367/19).

163. עמדת המדינה היא כי אין לקבל את טענות העותרים בבג"ץ 367/19 בנוגע למידת העדכניות של מעשיהם.

164. בהקשר זה יובהר, כי החלטתו העדכנית של שר הפנים בעניינם של העותרים 367/19 לא התקבלה רק על בסיס בחירתם בשנת 2006 למועצה הפלסטינית; אלא - כפי שפורט לעיל – על בסיס מידע עדכני מהימן, מגוון ומשמעותי, ממנו עולה כי העותרים הם **פעילי חמאס בכירים**, אשר מוסיפים לפעול בשנים האחרונות במסגרת ארגון החמאס.

בתמצית יוזכר, כי מהמידע המודיעיני עולה, שבחירתם של העותרים בבג"ץ 367/19 למועצה הפלסטינית ולממשלה הפלסטינית, לפי העניין, משקפת את מעמדם הבכיר בארגון החמאס, וכי מאז שנת 2006 העותרים אף שדרגו את מעמדם ופעילותם במסגרת ארגון הטרור. העותרים מהווים גורם מרכזי בארגון החמאס, ובמסגרת זו פעלו לקידום הארגון. ביחס לאבו טיר, כללו פעולות אלו גם ניסיונות לקידום פעילות טרור צבאית.

העותרים נטלו ונוטלים חלק משמעותי, מרכזי, ממושך ועדכני בארגון טרור אשר שם לו למטרה להביא להשמדתה של מדינת ישראל, באופן שמבטא באופן מובהק את ניתוק הזיקה שלהם מהמדינה.

יודגש, כי על-פי המידע המצוי בידי גורמי הביטחון, העותרים בבג"ץ 367/19 הם בעלי מעמד מובהק בקרב פעילי חמאס מירושלים, והם בעלי השפעה משמעותית בשטח. על בסיס מידע עדכני ומגוון שמצוי בידי גורמי הביטחון, מסתמן כי השבת מעמדם וחזרתם של העותרים לירושלים תוביל לתנופה בפעילות החמאס בירושלים; ובתוך כך לחיזוק המוטיבציה בקרב פעילי התשתיות בשכונות השונות בעיר, לחיזוק הפעילות הסדורה, ובמקביל לחיזוק כוחו של ארגון החמאס בירושלים.

עוד יצוין, כי העותרים בבג"ץ 367/19 פועלים בשגרה על-מנת לקדם ולשרת את יעדי ארגון החמאס ולבסס את מעמדו בירושלים ובזירה המקומית בכלל. האפשרות כי יהיו בתחומי המדינה, כפועל יוצא מהשבת מעמדם בעת הנוכחית, משליכה באופן ישיר על הערכת הסיכון הנשקפת מפעילותם זו. בהתאם לעמדה של גורמי הביטחון – מעמד חוקי בישראל בעת הזו, וחופש תנועה מלא, יאפשרו לעותרים להמשיך ולפעול מתוך שטחי ירושלים על-מנת להמשיך ולקדם את בניין הכוח של החמאס בירושלים, ובאזור בכלל.

165. למען הסר ספק, יובהר כי המדינה מכירה בכך שיש משמעות לפרק הזמן שחלף מביצוע מעשים שעולים כדי 'הפרת אמונים' עד לקבלת החלטה על ביטול רישיון לשיבת קבע. אולם, לשיטת המדינה, אין מקום לקבוע פרק זמן קשיח בעניין זה, שכן פרק הזמן הסביר משתנה מטבע הדברים בהתאם לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה (כך, לדוגמא, במקרים בהם מתנהל הליך פלילי ממושך בגין ביצוע המעשה שעולה כדי הפרת אמונים, יתכן שיהיה מקום, בנסיבות המתאימות, להמתין עם קבלת החלטה עד להשלמת ההליך הפלילי).

מעבר לכך, יש לתת משקל לכך שבעניינם של העותרים בבג"ץ 367/19 הושהה סעד שניתן בעתירה הקודמת למשך שישה חודשים, על-מנת לקדם חקיקה מסמיכה חדשה שתאפשר קבלת החלטה מינהלית חדשה בעניינם. כך אכן נעשה, וכאשר עלה הצורך, בית המשפט הנכבד אף נעתר לבקשת המדינה לדחות את מועד קיום פסק הדין בעתירה הקודמת בעוד 45 ימים על-מנת לאפשר לבחון את יישום התיקון לחוק בעניינם של העותרים דנן, מבלי שיחול שינוי בסטטוס שלהם – קרי, בלי לשנות את ההחלטה על ביטול מעמדם כתושבי קבע בשנת 2006.

166. בשולי הדברים לעניין זה, יצוין כי טענת העותרים לפיה הם "הגישו מכתבי התפטרות רשמיים לבית המשפט הגבוה לצדק כבר בשנת 2015 במסגרת העתירה שהגישו נגד המשיב" – אינה מדויקת, בלשון המעטה.

כזכור, החלטתו של שר הפנים בנוגע לביטול רישיונות ישיבת הקבע של העותרים בבג"ץ 367/19 משנת 2006 התקבלה לאחר שהעותרים לא נענו לפנייתו של שר הפנים שקראה לעותרים להתפטר מחברותם בפרלמנט הפלסטיני. כפי שפורט לעיל, בהחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 5.7.15 במסגרת העתירה הקודמת, צוין כי "בדין על-פה [...] הודיע בא-כוח העותרים כי העותרים 8, 15 ו-21 מוכנים למסור מכתבי התפטרות ליו"ר הרשות הפלסטינית וכי העותר 1 מוכן לכתוב הצהרה שלפיה הוא לא רואה עצמו שר בממשלה הפלסטינית". בהודעה שהגישה המדינה לבית המשפט ביום 10.9.15 הובהר כי חרף הצהרות ב"כ העותרים לפיהן העותרים מוכנים למסור מכתב התפטרות, לא הוצג לפני המשיב או לפני כל גורם רלבנטי אחר, כל מסמך מטעם העותרים בעניין מעמדם, משרתם, תפקידם וכיוצא בזה.

וידגש – שאלת קיומו של גורם ברשות הפלסטינית שבכוחו לקבל את מכתב ההתפטרות אינה רלבנטית לענייננו, כי אם שאלת נכונות העותרים לכתוב מכתב כאמור ולהוציא נכונות זו מן הכוח אל הפועל. יתרה מכך – הימנעות העותרים מכתבת מכתב הפיטורים צורמת במיוחד, ואמרת כשלעצמה דרשני, הואיל והימנעותם מכתבת המכתב עומדת בעינה, גם מקום שבו אין לגישתם כל גורם מוסמך שיכול להעניק תוקף ממשי למכתב ההתפטרות שלהם. התנהלות זו מבטאת את המציאות כהווייתה ואת העובדה שהעותרים עודם נטועים בחברותם הבכירה בארגון החמאס, הקורא להשמדת מדינת ישראל.

167. העותרים מוסיפים וטוענים כי במסגרת יישומו של סעיף 11 לחוק, לא ניתן להתבסס על מעשים שנעשו עובר לחקיקת החוק בשנת 2018. בהקשר זה העותרים טוענים כי ההחלטות בעניינם של העותרים מהוות "החלה של דבר חקיקה למפרע" (ראו סעיפים 14-18 לעתירה בבג"ץ 396/19; סעיפים 56-60 לעתירה בבג"ץ 405/19; סעיפים 83-87 לעתירה בבג"ץ 367/19; סעיפים 75-81 לעתירה בבג"ץ 6047/19; וכן סעיפים 82-88 לעתירה בבג"ץ 6049/19).

עמדת המדינה כי דין טענה זו להידחות.

168. **ראשית**, יש לעמוד על החלוקה שבין תחולה רטרואקטיבית, תחולה רטרוספקטיבית, תחולה פרוספקטיבית, ותחולה אקטיבית.

חלוקה זו אינה חד-משמעית, אך יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט נ' הנדל בבג"ץ 6971/11 **איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 2.4.13):

"חוק רטרואקטיבי משנה כלפי עבר את מעמדה המשפטי של פעולה שנעשתה לפני כניסת החיקוק לתוקף. חוק רטרוספקטיבי משנה כלפי עתיד את ההשלכות המשפטיות של פעולה שנעשתה לפני כניסת החיקוק לתוקף. חוק פרוספקטיבי משנה כלפי עתיד את מעמדה המשפטי של פעולה שתיעשה אחרי כניסת החיקוק לתוקף.

להמחשת ההבדל נדמיין את התרחיש הבא: ראובן מעשן סיגריה במקום ציבורי ביום 1.1.2012. באותה שעה לא היה שום איסור על כך. ב-1.2.2012 פורסם חוק שמטיל קנס גבוה על עישון סיגריה במקום ציבורי. אם החוק החדש חל רק על מי שיעשן במקום ציבורי מיום 2.2.2012 ואילך - זהו חוק פרוספקטיבי. אם לעומת זאת ייקבע שמועד תחולת החוק הוא מיום 1.1.2012 ואילך - זהו חוק רטרואקטיבי: הוא משנה את מעמדה המשפטי של פעולת עישון הסיגריה של ראובן, ומטיל עליו קנס. בשונה מאלה, החוק הוא רטרוספקטיבי אם ייקבע שכל מי שעישן מיום 1.1.2012 ועד ליום פרסום החוק - לא עבר עבירה מנהלית או אחרת, אך יחויב להשתתף בסדנה במשרד הבריאות בנושא עישון פאסיבי. החוק לא שינה כלפי עבר את מעמדה המשפטי של פעולת העישון של ראובן - שאיננו עברייני - אך שינה כלפי עתיד את תוצאות הפעולה. במקרה זה, מעמדו הייחודי של החוק הרטרואקטיבי הוא ניכר לעין: החוק מפרש שראובן לא עבר עבירה וכי התוצאה שבה יהיה עליו לשאת איננה קנס או עונש, וזאת בניגוד לחוק הרטרואקטיבי. בד בבד עדיין ראובן יהיה מחויב בהשלכות מסוימות של הפעולה שביצע בעבר, וזאת בניגוד לחוק פרוספקטיבי. יצוין כי הבחנה זו, בין תחולה רטרואקטיבית לתחולה רטרואקטיבית, איננה מקובלת על כולי עלמא, אך מצאה יתד בפסיקת בית משפט זה ובחלק משיטות המשפט דוגמת קנדה (עוד על ההגדרות עיינו: ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765 (1992); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 609-645 (1994); יורם מרגליות "אפליה בהסדרי החיסכון הפנסיוני ופתרונה המוצע" משפטים לא 529, 552-556 (2001); יניב רוזנאי "רטרואקטיביות - יותר מאשר 'רק עניין של זמן'!" משפט ועסקים ט 395 (2008); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 351-352 (2009)). סיווג נוסף שעשוי להתאים לענייננו הוא **חקיקה אקטיבית**: דבר חקיקה אשר משנה כלפי עתיד את תוצאותיו המשפטיות של מצב אשר היה כבר קיים ביום כניסת החיקוק לתוקף. כפי שניכר לעין, קיימת קרבה רבה בין חקיקה אקטיבית לחקיקה רטרואקטיבית. ההבדל בין השניים הוא שחקיקה אקטיבית חלה על מצב שקיים בהווה, בעוד שחקיקה רטרואקטיבית חלה על פעולה שהסתיימה בעבר. בדוגמא שהובאה לעיל, נניח שהחוק החדש היה מניח כי השפעה של עישון במקום ציבורי משאירה את אותותיה לתקופה של חודשיים, ומטיל חיוב בהתאם - זוהי חקיקה אקטיבית. כך ניתן להצדיק באופן אחר חובת השתתפות בסדנה למי שעישן במקום ציבורי חודש לפני כניסת החוק לתוקף, כפי שהצגנו בדוגמא".

"טול חוק חדש, הקובע כי מי שהורשע בעבירה אינו יכול לכהן כחבר כנסת. האם הדיבור 'מי שהורשע בעבירה' מצביע על פעולה או על מצב? האם החלת החוק על מי שהורשע בעבירה לפני כניסתו של החוק לתוקף תהווה החלת רטרואקטיביות של החוק? ... התשובה חייבת להימצא בתכליתו של החוק. אם החוק בא להטיל סנקציה (או להעניק טובת הנאה) על הפעולה שנעשתה בעבר ואשר הביאה ליצירת המצב, כי אז יש להתייחס אל הפעולה ולא אל המצב. לעומת זאת, אם מטרת החוק הינה להגן על הציבור בפני מי שמצוי במצב נמשך מסוים, כי אז יש להתייחס אל המצב הנמשך ולא אל הפעולה. נחזור לדוגמה של החוק החדש הקובע כי מי שהורשע בעבירה אינו יכול לשמש חבר כנסת. אם מטרת החוק הינה לקבוע סנקציה נוספת – מעבר לסנקציה הפלילית – על מי שהורשע, הרי הוא מתייחס אל הפעולות שהביאו להרשעה בעבר. החלת החוק החדש על פעולות אלה תהווה החלה רטרואקטיבית של החוק. לעומת זאת, אם מטרת החוק היא לקיים אמון הציבור בנבחריהם ובמוסדותיהם, הרי הוא מתייחס אל המצב של "מורשע". החלת החוק החדש על מצב שנתקיים לפני חקיקתו והממשיך להתקיים בהווה אינה החלה רטרואקטיבית שלו" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני פרשנות החקיקה 628 (1994)).

169. כאמור מעלה, לחוק דין יש שלוש תכליות – תכלית הצהרתית, תכלית ביטחונית-הרתעתית ותכלית מניעתית. החוק לא נועד להגשים תכלית עונשית; והחלתו על העותרים היא תחולה אקטיבית ולא רטרואקטיבית.

ודוק: החלטתו של שר הפנים בדבר ביטול תושבות הקבע של העותרים לא חלה באופן רטרואקטיבי – ממועד הפרת האמונים; אלא באופן אקטיבי – מהמועד שבו התקבלו ההחלטות והלאה. בלי לגרוע מהאמור, יצוין כי "עובדת היותו של חוק רטרואקטיבי או אקטיבי אינה מכריעה כשלעצמה בשאלה אם ראוי שבית המשפט יתערב בו. אולם, יש לכך משקל לא מבוטל במסגרת בחינת מידתיות החוק" (ראו פסקה 8 לפסק הדין בעניין **איתנית**). עוד יצוין בהקשר זה, כי בנסיבות העניין, לא ברור מה משקלה של טענת הסתמכות כלשהי של העותרים בנוגע למצב חוקי קיים; כאשר היא נטענת על-ידי מי שעשה מעשים חמורים ביותר, והפר הוראות חוק בסיסיות. לשון אחר: לשיטת המדינה, אין הצדקה לקבל טענה לפיה מעשיהם החמורים של העותרים נעשו בהסתמכות על כך שמעמדם בישראל לא ייפגע כתוצאה ממעשים אלה.

170. **שנית**, המדינה תטען, כי עמדת העותרים בנוגע לתחולתו של החוק בממד הזמן אינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין שניתן בעתירה הקודמת; ובפרט עם הסעד שניתן במסגרתו. בפסק דינה, עמדה כבי' השופטת (כתוארה אז) חיות על הסעד הראוי בנסיבות העניין של העותרים, תוך שהיא קובעת – ואל קביעה זו הצטרפו כל יתר שופטי הרוב – כי "יש להשהות לפרק זמן של שישה חודשים את [...] בטלות החלטת שר הפנים ביחס לעותרים [...] בהיעדר סמכות לתתה. זאת על מנת לאפשר לכנסת, ככל שתראה זאת לנכון, לחוקק הסדר ראשוני-פרטני מתאים. מכוחו של הסדר, כאמור, ככל שיחוקק, ניתן יהיה לקבל החלטה חדשה בעניינם של העותרים המביאה בחשבון את מכלול הנתונים הרלוונטיים לרבות חלוף הזמן וההתפתחויות העדכניות בעניינם".

ואכן, לאחר התיקון לחוק בשנת 2018 התקבלה החלטה חדשה בעניינם של העותרים בבג"ץ 367/19 - על בסיס התשתית העובדתית המלאה והעדכנית בעניינם של העותרים ובהתחשב גם בפרק הזמן שחלף מאז שנת 2006 והעובדות החדשות שהצטברו במסגרתו, כמפורט לעיל.

171. בתמצית יוזכר, כי בשנים שחלפו מאז שנת 2006, עת התקבלה ההחלטה לבטל את רישיון ישיבת הקבע של העותרים, מעמדם של העותרים בארגון החמאס לא השתנה. **אדרבא, העותרים ממשיכים בפעילותם הבכירה בארגון החמאס ומהווים גורמים בכירים בעלי סמכות בכיוונים של קידום פעילות ארגונית של ארגון החמאס ברחבי ירושלים ובאזור יהודה ושומרון. לא זו אף זו, אף ישנו עדויות משמעותיות לכך שפעילותם של העותרים התפתחה אף למישורים צבאיים.**

בנסיבות אלו, טענות העותרים אשר צוטטו לעיל, לפיהן הם לא היו מעורבים בשום פעילות של ארגון החמאס מאז שנת 2006 – אינן משקפות את פני הדברים לאשורם; **ואף מטילות ספק בנוגע לניקיון כפיהם של העותרים**, אשר הגישו עתירה ולא גילו במסגרתה את כלל העובדות הרלבנטיות.

172. משאלה הם פני הדברים, הצהרת בא-כוח העותרים, כפי שניתנה בהזדמנות כזו או אחרת, היא אך ביטוי חיצוני, שלא לומר מראית עין, אשר לא יהיה בה כדי להעיד על ביטול זיקתם המעשית של העותרים לחמאס ומעורבותם הישירה בהובלת תאי חמאס במזרח ירושלים ובאזור יהודה ושומרון, ואין בה כדי ללמד על חדילתם, הלכה למעשה מתפקידיהם הבכירים בארגון החמאס ובמועצה המחוקקת.

לכך יש להוסיף כאמור לעיל, כי חרף הצהרות ב"כ העותרים בעניין זה בשנים האחרונות, הרי שבמישור המעשי ממילא לא הונחה בפני שר הפנים המכהן או אחרים, כל אינדיקציה לכך שפעילותם של העותרים, במסגרת תנועת החמאס או בשמה האחר (הפוליטי כביכול) "רשימת השינוי והרפורמה", פסקה או התמתנה או כיוצא בזה. העותרים פעלו ופועלים במסגרת תנועת החמאס, במסגרת כזו או אחרת, והתכנסות הפרלמנט או חילופי גברי כאלו ואחרים בממשלה הפלסטינית, אינם מעלים או מורידים לעניין פעילותם, תפקודם ומעמדם הרם והמשפיע של העותרים.

173. לאחר בחינת מכלול הנתונים בעניינם של העותרים, ובחינת כלל החומר הרלבנטי בעניינם, הכול כאמור לעיל, לא מצא שר הפנים כי מתקיימות נסיבות המצדיקות לשנות מהחלטת שרי הפנים שקדמו לו. בנוסף, שר הפנים לא ראה לנכון, לאור הנסיבות הנוכחיות בהן העותרים שוהים מחוץ לישראל למעלה מתשע שנים, לאפשר לעותרים, בהינתן נסיבותיהם ומכלול פעילותם בארגון החמאס, לרבות, במהלך השנים האחרונות, לשוב ולהתגורר בשטח מדינת ישראל.

174. לפיכך – עמדת המדינה היא כי אין לקבל את טענות העותרים בנוגע לתחולה רטרואקטיבית כביכול של התיקון לחוק.

ג.3.ג. השארת העותרים ללא אזרחות

175. אשר לטענת חלק מהעותרים בדבר "האיסור על הותרת אדם 'חסר מעמד'" (ראו למשל פסקאות 112-120 לעתירה בבג"ץ 367/19), יובהר כי לשיטת המשיב, האיסור על שליחת אזרחות, גם לפי המשפט הבין-לאומי, אינו מוחלט; והמשפט הבין-לאומי מתיר, במקרים חריגים המתאימים לכך, לשלול אזרחות של אדם, כל עוד הוא ייוותר עם מעמד חלופי הולם. ואף זאת, יושם אל לב, כי העותרים שלפנינו מעולם לא היו אזרחים במדינת ישראל, וכי טיעונם של העותרים בעתירה אינו נותן לעובדה מהותית זו כל משקל. יתר על כן, קבלת עמדת העותרים תאיין למעשה את האפשרות להגשים את התכלית ההצהרתית, ההרתעתית והמניעתית של החוק.

בהמשך לכך, סעיף 11א(ב) לחוק הכניסה לישראל מבטא הפנמה של נורמה בין-לאומית זו ומורה כי במקרה בו "החליט שר הפנים לבטל רישיון לפי הוראות סעיף זה, וראה כי לאחר הביטול ייוותר אותו אדם בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות, ייתן לו, בסמוך לאחר ההחלטה על ביטול הרישיון, רישיון לישיבה בישראל".

176. החוק אינו קובע מהו סוג רישיון הישיבה בישראל אשר יינתן למי שרשיונו בוטל בשל הפרת אמונים למדינת ישראל. כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לאחר שבחן ושקל בדבר, יש מקום ליתן לעותרים רישיון לישיבת ארעי בישראל (א/5) עם ביטול תושבותו. בצד זאת, יוזכר כי בימים אלה בוחן שר הפנים אפשרות לתיקון חקיקה שיקבע סוג רישיון ייעודי לישיבה בישראל, שייתן מענה לנסיבות ביטול מעמד. יצוין, כי ישיבה בנושא בראשות היועץ המשפטי לממשלה ובהשתתפות שר הפנים וגורמים נוספים התקיימה ביום 7.6.20.

177. סוף דבר: לנוכח כלל האמור לעיל, עמדת המשיב היא כי דין העתירות להידחות, על כלל הסעדים שהתבקשו בהן.

178. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר רובי שמש, יועץ שר הפנים.

היום, 15 באוקטובר, 2020
כ"ז בתשרי, התשפ"א

שי כהן, עו"ד
סגן במחלקת בג"צים
בפרקליטות המדינה

רון רוזנברג, עו"ד
סגן במחלקת בג"צים
בפרקליטות המדינה