

בעניין:

1. אבו רמדאן, ת.ז. \_\_\_\_\_
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר גיבראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידן עילם (מ.ר. 39475) מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

#### העותרות

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' מח"ל 7, ירושלים  
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

#### המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לשלול את תושבותה של העותרת 1, ומדוע לא ישיבו לה את רישיונה לשיבת קבע;
- ב. מדוע לא ייקבע כי מעמדם המיוחד של תושבי הקבע הפלסטינים בירושלים המזרחית איננו פוקע, גם כאשר הם יוצאים את הארץ ומתיישבים במדינה אחרת, ובכלל זאת בשטחים;
- ג. בהתאם לכך: מדוע לא ייקבע כי הוראות תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, אינן חלות על תושבי הקבע הפלסטינים בירושלים המזרחית.

#### מבוא

1. עניינה של עתירה זו בתושבת קבע של מדינת ישראל שמעמדה נשלל. מעמדה היחיד על אדמות נשלל, על אף שמעולם לא ביקשה לקבל לעצמה מעמד במקום אחר. מעמדה נשלל, על אף שהקפידה כל השנים לעמוד בתנאים שהציבו המשיבים למי שמעוניינים לשמור עלי

מעמדם. מעמדה נשלל, על אף שמעולם לא ניתקה את הקשר עם ישראל ועם מקום מגוריה – ירושלים המזרחית.

2. כל חטאה של האישה היה שנישאה בשנת 1990 לתושב העיר עזה ועברה להתגורר עימו בעירו. היו אלה ימים, בהם התנועה בין שטחי ישראל, שטחי הגדה המערבית, ובכללם ירושלים המזרחית, לבין רצועת עזה התאפשרה בקלות, והגבולות המדיניים לא הורגשו כלל.

3. גם לאחר הקשחת אפשרויות הכניסה לרצועת עזה – נתאפשרה יציאתה של האישה לרצועת עזה וחזרתה לישראל באופן סדיר, יחסית. היה זה באמצעות נוהל מיוחד שקבעה ישראל, שמטרתו להסדיר את שהייתם ברצועת עזה של ישראלים, בעלי משפחות ברצועה. האישה הקפידה בכל השנים לשמור על כללי הנוהל, ולחדש את היתרי שהייה על פיו. האישה גם הוסיפה לצאת לרצועה ולחזור לישראל תכופות, כאשר מדינת ישראל ממשיכה לראות בה תושבת המדינה, לכל דבר ועניין.

4. דבר לא יכול היה להעיד אפוא על כך שלפתע, לאחר כל אותן שנים, יחליטו המשיבים להפקיע את תושבותה של האישה. היא נותרה כיום ברצועה, מבלי יכולת לשוב לביתה שבירושלים, בו מתגוררת משפחתה הקרובה.

5. עניינה של עתירה זו הוא גם מהותו של מעמד התושבות, אותו קיבלה העותרת, ואותו קיבלו תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית בשנת 1967.

6. לפני שני עשורים הניח בית המשפט העליון נדבך ראשון בנוגע למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. היה זה בבג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424 (להלן: **עניין עווד**). פסק הדין בעניין עווד ניתן על רקע עובדתי יחיד ומיוחד – הן בהקשר לעובדות הנוגעות לטיב ההגירה מהארץ של העותר באותו עניין, והן בהקשר לפעילותו במסגרת האינתיפאדה הראשונה. בפסק הדין נקבעו מספר כללים בנוגע לטיבו המשפטי של מעמד התושבות בירושלים המזרחית ולאמות המידה על פיהן תופקע תושבות.

7. שני עשורים מאוחר יותר, יש לבחון את האנליזה המופשטת שבפסק דין עווד, על רקע עולם המעשה ומציאות החיים. עוד יש לבחון את הקביעות שבעניין עווד על רקע נורמות אחרות בעולם המשפט, ובמיוחד הנורמות החלות על ירושלים המזרחית.

לאחר שני עשורים, הגיעה העת להתאים את ההלכה למציאות החיים ולמנוע את התוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה על ידי המשיבים, וכן להתאימה לנורמות החלות בירושלים המזרחית.

8. מבחינת מציאות החיים התברר, כי המשיבים העניקו להלכת עווד פרשנות רחבה ביותר, והפכו אותה לכלי לשלול את מעמדם של אלפים מתושבי ירושלים המזרחית. מדיניותם זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו.

9. מבחינת הדין, המדובר בענייננו בהוראות של המשפט הבינלאומי – משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט הבינלאומי ההומניטרי – לפיהן, כאמור, תושבי ירושלים המזרחית אינם רק "תושבי ישראל", על פי הדין הישראלי הפנימי, אלא גם "מוגנים" אשר זכאים להמשיך ולחיות בשטח. עוד מדובר בנורמה של משפט זכויות האדם הבינלאומי, לפיה כל אדם זכאי לשוב לארצו. הוראות אלה יש לפרש במשולב עם השינויים בדין הישראלי הפנימי ביחס לירושלים המזרחית, שחל בעקבות הסכמים מדיניים להם התחייבה ישראל. כל אלה שופכים אור על מעמד המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית. גם אם מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית נגזר מחוק הכניסה לישראל, כפי שנקבע בעניין עווד, הרי שמעמדם אינו כמעמדו של כל תושב אחר, ודאי וודאי שמעמדם אינו כשל מהגרים שבאו לישראל. לנסיבותיהם המיוחדות של מי שכאימותיהם ואבותיהם התגוררו בירושלים המזרחית לפני סיפוחה לישראל, יש השפעה על הדין החל עליהם.

## התשתית העובדתית

### הצדדים לעתירה

10. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא ילידת 1967, בעלת רישיון לשיבת קבע בישראל שניתן לה לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ובעקבותיו. העותרת נשואה לתושב העיר עזה. לבני הזוג אין ילדים. בחודש נובמבר 2006 החליטו המשיבים לשלול את תושבותה.
11. העותרת 2 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
12. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה. המשיב 1 הוא שהתקין את תקנות הכניסה לישראל.
13. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.
14. המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. המשיבה 3 היא ששללה את מעמד התושבות של העותרת.

### העובדות

15. העותרת נולדה בירושלים בשנת 1967 וקיבלה רישיון לשיבת קבע ותעודת זהות ישראלית. העותרת התגוררה משך כל ילדותה עם משפחתה בירושלים, תחילה בעיר העתיקה ואחר כך בסמוך לשדה התעופה עטרות.

16. בשנת 1990 נישאה העותרת למר \_\_\_\_\_ אבו רמדאן, ת.ז. \_\_\_\_\_, תושב העיר עזה. לבני הזוג אין ילדים.

#### כניסותיה של העותרת לרצועת עזה

17. בעת נישואיה של העותרת היתה התנועה בין ישראל לבין רצועת עזה חופשית, ולא חייבה היתר כלשהו. לאחר מכן, משנדרשו היתרים לצורך הכניסה לרצועה, נכנסה העותרת לרצועת עזה ושהתה בה באמצעות היתרים, אשר הוצאו בהתאם לנוהל "משפחות חצויות" (להלן: **נוהל "משפחות חצויות"** או: **הנוהל**). נוהל "משפחות חצויות" הנו נוהל שמטרתו להסדיר את שהייתם של ישראלים, בעלי משפחות ברצועת עזה, ברצועה. נפרט מעט את הרקע בעניין זה.

18. עם תום המלחמה בשנת 1967, ועד לחתימת הסכמי אוסלו ב-1994, לא הוגבלה כניסתם של אזרחי ישראל ותושביה לרצועת עזה. בכך איפשרה ישראל למעשה לחדש קשרי משפחה, חברות ומסחר שנותקו ב-1948. לאחר החתימה על הסכמי אוסלו, במאי 1994, הותלה היתר הכניסה הכללי לרצועת עזה, וכניסתם של תושבי ישראל ואזרחיה הותנתה בקבלת היתרים אישיים מהמפקד הצבאי.

הוראת ההתליה משנת 1994 מצ"ב, מסומנת ע/1.

19. משפחות בהן אחד מבני הזוג ישראלי והאחר עזתי (להלן: **משפחות חצויות**) הפכו אפוא תלויות באישור הצבא על מנת לשהות בביתם שברצועה. על פי הנוהל שנקבע, קיבלו בני הזוג הישראליים היתרי שהייה בעזה, התקפים למספר חודשים, שאת תוקפם ניתן להאריך במשרדי התיאום והקישור (מת"ק) בארז. נוהל זה מבטא, מחד, את מחויבותה של המדינה לשמירה על זכותן של אותן משפחות חצויות לקיים חיי משפחה ומאידך – את מחויבותה של המדינה לאפשר לאזרחיה ותושביה להיכנס אליה, מחויבות המעוגנת ב**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** וב**חוק הכניסה לישראל**. במהלך השנים הטילה המדינה מגבלות רבות על ביצועו של הנוהל, והיו אף תקופות בהן הוקפא לחלוטין. עם זאת, שבה מדינת ישראל וחזרה, בהזדמנויות שונות, על התחייבויותיה אלה.

לעניין זה, מצ"ב מכתב שנשלח למוקד מטעם היועץ המשפטי לרצועת עזה ביום 9.11.2004, מסומן ע/2. כן ראו לעניין זה, תגובת המדינה בבג"ץ 10043/03 **אבאגיאן ואח' נ' מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה**. בתגובה ניתן לצפות באתר המוקד להגנת הפרט, בקישור:

<http://www.hamoked.org.il/items/5772.pdf>

20. העותרת הקפידה לפעול על פי הנוהל ולחדש את היתרי שהייה ברצועה שניתנו לה. זאת, כמובן, כאשר הדבר לא סוכל על ידי הצבא, מסיבות כאלה או אחרות (למשל, ביתורה של הרצועה על ידי הצבא בתקופות מסוימות, עובדה שמנעה אפשרות מפלסטינים להגיע למחסום ארז כדי להאריך תוקף של היתר). במשך כל אותן שנים נהגה העותרת להיכנס בקביעות לישראל ולבקר בביתה בירושלים המזרחית. היו תקופות בהן נכנסה העותרת

לישראל מספר פעמים בשנה, ושהתה בירושלים משך מספר שבועות. לעיתים נכנסה העותרת רק פעם אחת בשנה, ואז שהתה בישראל תקופה של כחודש ימים.

### שלילת מעמדה של העותרת

21. בחודש פברואר 2007 נודע לעותרת, כי על אף ששמרה במהלך כל השנים על קשר הדוק עם ביתה ובית משפחתה בירושלים, ועל אף שהקפידה לעמוד בהוראות הנוהל – שללה המשיבה את מעמדה. לעותרת נמסר, בעת שהיתה בלשכת המשיבה, כי תושבותה נשללה ביום 19 בנובמבר 2006.

תמצית רישום ממרשם האוכלוסין מצ"ב, מסומנת ע/3.

עם זאת יצוין, כי על אף שעל פי המשיבה, מעמדה נשלל ביום 19.11.2006, העותרת הוסיפה לקבל היתרי כניסה לרצועה, בהתאם לנוהל, גם לאחר תאריך זה. על אותם היתרים מתנוסס מספר הזהות הישראלי של העותרת, ולא מצוין בהם בשום מקום כי העותרת חדלה להיות תושבת.

היתרים שהונפקו בימים 21.11.2006 ו-24.12.2006 מצ"ב, מסומנים ע/4 ו-ע/5 בהתאמה.

22. מאחר שהקפידה, מצידה, על קיום הנוהל, לא העלתה העותרת על דעתה כי קיימת אפשרות שמעמדה יישלל. גם מהנוהל עצמו לא עולה כל אינדיקציה כי הוא כולל בחובו אפשרות לשלילת המעמד בישראל. יתרה מכך, העותרת גם המשיכה להיכנס לישראל לפחות פעם בשנה, ובמקרים רבים אף למעלה מכך. אין חולק אפוא כי העותרת הוסיפה, כל אותן שנים, לשמור על זיקה הדוקה לביתה שבירושלים.

23. עוד יצוין, כי כאשר ביקשה העותרת להיכנס לרצועת עזה במרץ 2007, ניתן לה היתר שהייה, שתוקפו לחודש ימים, ואחר כך היתר נוסף, שתוקפו מתאריך 5.4.2007 עד לתאריך 5.7.2007. העותרת סברה כי עצם העובדה שניתנו לה היתרים אלה, משמעה, כי המדינה תוסיף ותאפשר לה לצאת מישראל ולהיכנס אליה על פי הנוהל, כבעבר.

ההיתר מיום 5.4.2007 מצ"ב, מסומן ע/6.

24. לאחר שפג תוקף ההיתר האמור, הגיעה העותרת ביולי 2007 למחסום ארז, במטרה להאריך את תוקפו. במחסום נאמר לה להפתעתה שלא ניתן להאריך את תוקף ההיתר, וזאת מאחר שחדלה להיות תושבת ישראל.

25. ביום 5.3.2008 פנתה העותרת למשיבה בבקשה להחזרת תושבותה. במכתבה פירטה העותרת את טענותיה, לפיהן הקפידה, מצידה, כל השנים לקיים את הנוהל, ולא יכולה היתה לצפות כי מעמדה יישלל. כן טענה העותרת כי הוסיפה בכל אותן שנים לשמור על זיקה לישראל והיא מעוניינת כיום לשוב ולהיכנס לירושלים ולהשיב לה את מעמדה.

מכתבה של העותרת מיום 5.3.2008 מצ"ב, מסומן ע/7.

26. ביום 8.4.2008 התקבל במשרדה של העותרת 2 מכתבה של המשיבה, הקובע כדלקמן:

**הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, ומתכבדת להודיעך כי החלטתנו לגבי פקיעת התושבות של הנ"ל נעשתה כדין.**

**באם ברשותך ממצאים והוכחות חותכות המוכיחות אחרת, יש להגיש בקשה לרישיון ישיבת קבע.**

מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/8.

27. המשיבה מסרבת לפרט מה עמד מאחורי ההחלטה לשלול את תושבותה של העותרת. עם זאת, בהכירנו היטב את מדיניות המשיבה, משוכנעים אנו כי העילה לשלילת התושבות היא שהייתה של העותרת בשנים האחרונות ברצועת עזה. העותרת איננה טוענת כי לא התגוררה, מאז נישואיה עם בן זוגה, ברצועת עזה, אולם בכך אין כדי להעיד על רצונה להתנתק לחלוטין ממשפחתה ומעירה – ירושלים. בכך אין גם כדי להעיד שבפועל העותרת לא שמרה על קשר עם עיר מולדתה ועם יקיריה בה.

28. העותרת מעוניינת לשוב ולהיכנס לירושלים. היא מעוניינת להשיב לה את מעמדה. אולם המשיבה איננה מאפשרת זאת, בטענה שהפקיעה נעשתה כדין. זאת כאמור, ללא הנמקה, וכנראה תוך הסתמכות בלעדית על עובדת מגוריה של העותרת ברצועת עזה. לאור עמדתה הנוקשה של המשיבה, כל טענה של העותרת, אשר איננה סותרת את עובדת מגוריה ברצועת עזה – דינה להידחות על ידי המשיבה. לעותרת אין אפוא כל טעם להגיש בקשה לרישיון ישיבת קבע. על פי הקריטריונים של המשיבה, בקשה מעין זו, המוגשת על ידי מי שגם איננה שוהה כיום בתחומי ישראל, תידחה על הסף.

29. עתירה זו מתמקדת אפוא בהחלטתה של המשיבה לשלול את תושבותה של העותרת. העותרות יטענו להלן כי מדובר בהחלטה שניתנה שלא כדין ובניגוד לנוהל לו התחייבה המשיבה שנים קודם לכן, בעקבות עתירה שהוגשה לבג"ץ. עתירה זו תעסוק גם בבחינה של חוקיות ההחלטה במובן הרחב יותר. טענותיהן של העותרות בהקשר זה יסודן בבחינה מחודשת של הדינים הקשורים במעמדם האזרחי של תושבי ירושלים המזרחית, פרשנות המשיבים לדינים אלה ופסיקת בית המשפט.

## הטיעון המשפטי

30. להלן יטענו העותרות כדלקמן:

- א. על העותרת חלות הוראותיו של "תצהיר שרנסקי" – מסמך המציין את ההתחייבויות שלקחו על עצמם המשיבים בעקבות בג"ץ 2227/98 **המוקד להגנת הפרט ואח' נ' משרד הפנים ואח'**. העותרת שמרה בכל השנים על זיקותיה לישראל. העותרת נהגה לבקר בביתה בירושלים לפחות פעם בשנה ובמקרים רבים – אף יותר מכך. העותרת שהתה ברצועה בהיתרים, שהונפקו על ידי ישראל, היתרים אותם הקפידה לשוב ולחדש. לאור זאת, היה על המשיבה להחיל על העותרת את הוראות "תצהיר שרנסקי" ולא לשלול את תושבותה.
- ב. היתרי השהייה ברצועה, אותם קיבלה העותרת במשך השנים, וביקוריה התכופים בישראל, יצרו אצל העותרת הסתמכות כי מעמדה לא יישלל. גם בהוראות נוהל "משפחות חצויות" לא קיימת כל אינדיקציה כי הוא טומן בחובו אפשרות כי מי שהקפיד לעמוד בו, עלול להסתכן בשלילת מעמדו. החלטת המשיבה – הפוגעת בהסתמכותה של העותרת, לפיה המשיבה הוסיפה לראות בה כל השנים תושבת קבע בישראל – נגועה אפוא באי-חוקיות, גם בהקשר זה.
- ג. מעברה של העותרת להתגורר ברצועת עזה, איננו בבחינת "השתקעות במדינה מחוץ לישראל", כאמור בתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**), ועל כן אין בו כדי להביא להפקעת מעמדה בישראל. מדובר במעבר בין שטח בו חלה, על פי הדין הפנימי, הריבונות הישראלית, לבין שטח שהוחזק על ידי ישראל (בוודאי באותה תקופה) בתפיסה לוחמתית. שני אזורים אלה (ירושלים המזרחית ורצועת עזה) אינם קשורים זה בזה רק באספקט של הריבונות בשטח. מדובר בשני אזורים המהווים, מבחינות רבות (פוליטית, חברתית ותרבותית), מסגרת אחת.
- בירושלים המזרחית מתקיימת אפוא שניות, כאשר, מחד – מדובר בשטח תחת ריבונות ישראלית, על פי הדין הפנימי, ומאידך – מדובר בחלק בלתי נפרד מהשטחים שנכבשו בשנת 1967. מעבר בין ירושלים המזרחית לבין עזה איננו יכול להיתפס אפוא כהעקת מגורים למדינה אחרת, בדיוק כפי ששינוי מקום המגורים מירושלים המזרחית לירושלים המזרחית הירוק איננו יכול להיתפס ככזה.
- ד. לחלופין, יטענו העותרות, כי גם אם, לעמדת המשיבים, העותרת "השתקעה במדינה אחרת", הרי שהחלטת המשיבה לשלול את מעמדה של העותרת – בלתי חוקית. טענה זו של העותרות יסודה בבחינה מחודשת של הדינים הקשורים במעמד האזרחי של תושבי ירושלים המזרחית, פרשנות המשיבים לדינים אלה ופסיקת בית המשפט. בעתירה זו נפרט בהרחבה בעניין זה.

להלן נפנה אל הדברים כסדרם.

### שלילת מעמדה של העותרת – בניגוד ל"תצהיר שרנסקי"

31. כפי שיפורט בהמשך, החל מהמחצית השנייה של שנות ה-90, החלו המשיבים במדיניות חדשה, במסגרתה נשלל מעמדם של רבים מתושבי הקבע בירושלים המזרחית. נגד מדיניות זו, שזכתה לכינוי "הטרנספר השקט", הגישה העותרת 2, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מן המדיניות, עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98). בעקבות עתירה זו, נתן שר הפנים דאז, מר נתן שרנסקי, תצהיר לבג"ץ. תצהיר זה בא לתקן, ולו במעט, את העוול שנגרם לאותם תושבים שנפגעו ממדיניות שלילת התושבות הגורפת.

32. סעיף 2 (א) לתצהיר קובע:

תיערך בדיקה פרטנית לגבי כל פונה למשרד הפנים, ששאלת פקיעת רישיונו לשיבת קבע התעוררה מסיבה זו או אחרת.

סעיף 2 (ב) קובע:

אם יסתבר בבדיקה כי הפונה האמור, הרשום במרשם האוכלוסין כתושב קבע, המשיך לשמור על זיקה נאותה לישראל גם בתקופה בה התגורר מחוץ לישראל, לא ינקוט משרד הפנים – בכפוף להיעדר מניעה פלילית ו/או ביטחונית – בצעדים למחיקתו מן המרשם. (ההדגשה הוספה).

33. בהמשך קובע התצהיר הוראות ביצוע. בסעיף 3 (ב) נקבע:

לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רישיונו לשיבת קבע בישראל, ומסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים ו/או לא נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עד כה, יראה אותו שר הפנים כמי שנושא רישיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו. (ההדגשה הוספה).

בסעיף 3 (ה) נקבע כי:

נוהל זה יחול, בשינויים המחויבים, אף לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו כאמור, אל שטחי אזור יהודה ושומרון ועזה.

ב"תצהיר שרנסקי" ניתן לצפות באתר המוקד להגנת הפרט, בקישור:

<http://www.hamoked.org.il/items/3055.pdf>

34. בחודש מרץ 2000, כאשר ניתן "תצהיר שרנסקי", כבר שהתה העותרת ברצועת עזה משך למעלה מ-7 שנים. משכך, על פי האופן בו מפרשים המשיבים את הדין, פקעה לכאורה תושבותה. עם זאת, המשיבה לא גרעה, נכון לאותו יום, את העותרת ממרשם האוכלוסין ולא הודיעה לה כי מעמדה נשלל. בנוסף, העותרת הוסיפה לבקר בישראל, הן לפני מתן התצהיר והן לאחריו, ועמדה בתנאי היתרי השהייה שקובע נוהל "משפחות חצויות" (הדבר



מקביל לביקור בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא, "בשינויים המחויבים", כפי שקובע התצהיר).

35. הנה כי כן, העותרת עומדת בתנאיו של סעיף 3 (ב) לתצהיר, ועל המשיבה לראות בה כמי שנושאת רישיון לישיבת קבע תקף. שלילת מעמדה נעשתה אפוא בניגוד להוראות "תצהיר שרנסקי".

### שלילת המעמד – בניגוד לאינטרס ההסתמכות של העותרת

36. כאמור, העותרת מתגוררת ברצועת עזה למן תחילת שנות ה-90. מאז, ובמשך 16 שנה, איפשרה המשיבה לעותרת לצאת לרצועת עזה ולחזור לביתה בירושלים, כאשר מעמדה בישראל לא נפגע. המשיבה נמנעה מלשלול את מעמדה של העותרת גם בשנים הקשות ביותר של "הטרנספר השקט" (ראו נתונים לעניין זה להלן). בנוסף, כמפורט לעיל, העותרת עומדת בסעיף 3 (ב) ל"תצהיר שרנסקי", ולכן היה על המשיבה, גם על פי התחייבותה זו בפני בית המשפט, להימנע משלילת מעמדה של העותרת.

37. ואכן כך היה, לפחות בשש השנים הראשונות לאחר הגשתו של "תצהיר שרנסקי" לבג"ץ. העותרת הוסיפה להקפיד, מצידה, על קיום נוהל "משפחות חצויות" והוסיפה לשמור על זיקה הדוקה לביתה שבירושלים. המשיבה, מצידה, הוסיפה לראות בה תושבת ישראל לכל דבר ועניין. העותרת נכנסה לרצועת עזה בהיתרים מטעם מדינת ישראל, **היתרים הניתנים רק למי שהם אזרחי מדינת ישראל או תושביה**. העותרת חזרה לפחות פעם אחת בשנה לירושלים, תוך שהיא יוצאת את הרצועה **כתושבת ישראל**. משכך, העותרת לא העלתה כלל על דעתה כי קיימת אפשרות שמעמדה יישלל. יתרה מכך, גם מנוהל "משפחות חצויות" עצמו (ראו נספח ע/3 לעיל) לא עולה כל אינדיקציה כי הוא כולל בחובו אפשרות לשלילת המעמד בישראל.

38. כפי שיפורט להלן, שלילת תושבותה של העותרת איננה עומדת בהוראות תקנות הכניסה לישראל. אולם גם אם נבחן את החלטתה של המשיבה בהיבט הצר של סטייה מהתחייבויותיה וממדיניותה, כפי שאלו באו לידי ביטוי ב"תצהיר שרנסקי" – הרי שמדובר בפגיעה שלא כדין בעותרת. אמנם, לרשות מינהלית עומדת הזכות לשנות ממדיניותה ומההנחיות להפעלת שיקול דעתה שקבעה לעצמה, אולם זאת רק כאשר קיימים טעמים לאותו שינוי, העומדים במבחן הסבירות, טעמים הנקיים משיקולים זרים.

רשות ציבורית המתווה לעצמה קווי פעולה או כללים בעניין אופן הפעלת סמכויותיה איננה יכולה לסטות מן הקווים והכללים שגיבשה וקבעה לעצמה, אלא אם כן קיימים טעמים סבירים לכך העומדים במבחן הביקורת האובייקטיבית, שהרי גם בכך אחד הביטויים של השוויון בפני החוק. (בג"ץ 47/91 נ' **פּרְקֵלִיטָה המדינה**, פ"ד מה(2), 872, עמ' 876).

פרופ' י' זמיר קבע בהקשר זה :

ההנחה היא שהרשות תפעל לפי ההנחיות, והנחה זו יוצרת ציפייה מוצדקת שכך תפעל הרשות. אם, בניגוד לציפייה זו, הרשות סטתה מן ההנחיות, יש מקום לחשש שמא נגרמה הסטייה על-ידי שיקולים זרים או פגם אחר. חשש זה יכול להספיק כדי לערער על חזקת החוקיות. (י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב', עמ' 787).

39. יצוין, כי ביטול רישיון קיים ושינוי החלטה קודמת, עליה הסתמך אדם, הם מסוג מעשי המינהל המגבירים את חובתו להפעיל את שיקול דעתו בסבירות ובהגינות, ומתוך איזון ראוי בין האינטרס של הפרט לצורכי הציבור. על הרשות להשתכנע, על יסוד ראיות שאינן מותרות מקום לספק סביר, כי התרחש אירוע "חדש, שיש בו לפגוע בהנחות היסוד, אשר שימשו למתן הרישיון, ובכך ליצור סיכון ניכר, היוצר אינטרס ציבורי מיוחד לביטול הרישיון". (בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה, פ"ד לו(1), 317, 328).

בשינוי מעשה מינהלי, עליו הסתמך היחיד, על הרשות להשתכנע כי השארת "המעשה בעינו, על רקע הנסיבות החדשות, שוב איננו מוצדק ואיננו מתיישב עם מילוי חובותיה כלפי כלל הציבור". (בג"ץ 4383/91 שפקמן חיים ואח' נ' עיריית הרצליה, פ"ד מו(1), 447, 455).

40. העותרת הסתמכה על העובדה שהמשיבה הוסיפה לראות בה כל השנים תושבת קבע בישראל. אם היה לעותרת חשש כי המשיבה עלולה לשלול את מעמדה, ייתכן שהיתה מכלכלת את צעדיה באופן שונה. נראה כי מצידה של המשיבה, לא קיימים טעמים סבירים לסטייה מהתחייבותה על פי "תצהיר שרנסקיי" (כמו למשל: ביטחון הציבור והמדינה, שלטון החוק, וכד'). בוודאי נכון הדבר, כאשר במהלך למעלה משש שנים לאחר מתן התצהיר, הוסיפה המשיבה לראות בעותרת כתושבת ישראל. זאת, בהתאם להוראות התצהיר עצמו.

41. מה אירע אפוא לאחרונה: האם המשיבה החליטה לחזור בה מהתחייבותיה במסגרת "תצהיר שרנסקיי"? ככל הידוע לעותרות, התשובה היא שלילית. האם העותרת הפסיקה לשמור על זיקותיה לירושלים? כמפורט לעיל, גם התשובה לכך שלילית.

מאחר שטעמים סבירים לשינוי כה קיצוני בעמדתה של המשיבה כלפי העותרת – אינם בנמצא, העותרות חוששות, כי בהחלטה לשלול את מעמדה של העותרת נלקחו בחשבון שיקולים זרים, שבבסיסם טעמים דמוגרפיים ואולי אף כלכליים.

### שלילת המעמד – בניגוד להוראות התקנות

42. תקנה 11 (ג) לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 קובעת כדלקמן:

תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע בהתקיים הנסיבות האמורות בפסקאות (4) או (5) לתקנת משנה (א) וכן אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. (ההדגשה הוספה).

תקנה 11א לאותן תקנות קובעת:

- לעניין תקנות 10 ו-11, יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה:
1. הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות ובאשרה ורשיון לשיבת ארעי מסוג א1/ — שלוש שנים לפחות;
  2. הוא קיבל רישיון לשיבת קבע באותה מדינה;
  3. הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות.

43. על פי תקנות הכניסה לישראל ניתן אפוא לשלול את תושבותו של אדם, אם נקבע כי עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוצה לה. לעניין זה נקבעו בתקנה 11א שלוש "חזקות השתקעות", דהיינו, שאם מתקיימת אחת מהן, או אז יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל. ודוק: מדובר בחזקות הניתנות לסתירה על ידי התושב שרישיונו נשלל (ראו לעניין זה: בג"ץ 7023/94 שקאקי ואח' נ' משרד הפנים, תק-על(2), 1614).

44. ברי כי שתי החזקות המופיעות בתקנה 11א (2 ו-3) לא מתקיימות בענייננו: העותרת לא קיבלה כל מעמד במקום אחר, ובכלל זה לא ברשות הפלסטינית. אולם מה באשר לחזקה המופיעה בתקנה 11א (1): האם ניתן לקבוע שמעמדה של העותרת פקע כיוון ששהתה במדינה מחוץ לישראל למעלה משבע שנים?

בשאלה זו נעסוק עתה.

45. בפרשיה שעסקה בחוקיותו של הוצאת צו, המתחם את מגוריו של אדם בתוך השטח הכבוש, קבע בג"ץ כי הגדה המערבית ורצועת עזה הינם אזורים המהווים יחידה טריטוריאלית אחת, והנתונים לתפיסה לוחמתית משותפת:

נטען בפנינו כי אזור חבל עזה - אליו מבקש המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון להעביר את העותרים - מצוי מחוץ לאזור.

טענה זו מעניינת היא. לפיה אזור יהודה והשומרון נכבש מידי השלטון הירדני אשר סיפח אותו - תוך הפרת המשפט הבינלאומי - לממלכה ההאשמית ושלט בו עד למלחמת ששת הימים. לעומתו, אזור חבל עזה נכבש מידי השלטון המצרי, אשר החזיק בו עד למלחמת ששת הימים בלא שהאזור סופח למצרים. לפנינו, אפוא, שני אזורים נפרדים הנתונים לתפיסה לוחמתית נפרדת, על ידי שני מפקדים צבאיים שונים באופן שאין האחד יכול להורות דבר באשר לאזור האחר. על פי הטענה, שני מפקדים צבאיים אלה פועלים אמנם מטעם מעצמה כובשת (Occupying Power) אחת, אך אין בכך להפוך את האזור לאזור אחד.

דינה של טענה זו להידחות. שני האזורים הם חלק מארץ ישראל (Palestine) המנדטורית. הם נתפסו בתפיסה לוחמתית על ידי מדינת ישראל. מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת, תוך שהחקיקה של המפקד הצבאי בהם הינה בעלת תוכן זהה. כך, למשל, הופנינו על ידי בא כוח המשיב להוראת סעיף 11 להסכם

**הבנייים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה**  
**Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West**  
**(ה- Bank and the Gaza Strip) הקובע:**

**"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which shall be preserved during the interim agreement."**

הוראה זו חוזרת גם בסעיף 31(8) להסכם, ועל יסודה נקבעו מנגנוני "המעבר הבטוח" שבין אזור יהודה והשומרון לבין אזור חבל עזה. כמו כן, אין בהסכם זה כדי להכריע בענייננו, אך יש בו כדי ללמד על כך כי שני האזורים נתפסים כאזור אחד בו שולטת מדינת ישראל מכוח התפיסה הלוחמתית. זאת ועוד: בא כוח המשיב ציין בפנינו כי "לא רק שהצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כיישות אחת, וההנהגה של שני האזורים הללו היא אחת ומאוחדת". אכן, התכלית המונחת ביסוד הוראת סעיף 78 לאמנת ג'ניבה הרביעית, והמצמצמת את תוקפו של תיחום מקום המגורים לאזור אחד, יסודה באחדות החברתית, הלשונית, התרבותית, הסוציאלית והמדינית של האזור, מתוך רצון לצמצם את הנזק שבהעברת מגורים למקום זר. מכוחה של תכלית זו אין לראות באזור יהודה ושומרון ובאזור חבל עזה שני אזורים הזרים זה לזה, אלא יש לראותם כאזור אחד. (בג"ץ 7015/02 עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1029). (ההדגשה הוספה).

46. ירושלים המזרחית מהווה חלק בלתי נפרד מהגדה המערבית, שנכבשה בשנת 1967. זו וגם זו מהוות חלק בלתי נפרד מארץ ישראל המנדטורית. כך גם רצועת עזה. מדובר בחבלי ארץ המאופיינים באחידות "חברתית, לשונית, תרבותית, סוציאלית ומדינית", כדברי בית המשפט. האם ניתן לומר אפוא, על מי שעבר מירושלים המזרחית לרצועת עזה, כי "עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל"?

המציאות הגיאוגרפית-פוליטית באזור, ויחסה של ישראל לתושבי השטחים שנכבשו על ידיה בשנת 1967 (ובכללם ירושלים המזרחית), מעידים כי התשובה לשאלה זו שלילית. נפרט זאת.

**תושבי ירושלים המזרחית כשאר תושבי השטחים:**

**מדיניות הגשרים הפתוחים, הקשר בין עזה, הגדה וירושלים המזרחית ונוהל "משפחות חציות"**

47. התנהלותה של המדינה במהלך השנים איפשרה את שמירת הקשר בין החלקים השונים של השטחים הכבושים, והכירה בזיקה הקיימת בין ירושלים המזרחית לגדה המערבית ולרצועת עזה.

48. במשך כמה עשורים לאחר סיפוח ירושלים המזרחית הקפידה ישראל להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי השטחים באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולגדה, ומעמד עם החזרה. ביסוד ההסדרים עומדת "מדיניות

**הגשרים הפתוחים** אותה הנהיגה ממשלת ישראל החל משנת 1967. "מדיניות הגשרים הפתוחים" נועדה לעודד את מעברם החופשי של תושבי ירושלים המזרחית ותושבי השטחים דרך גשרי הירדן, בכפוף לשיקולי ביטחון. מדיניות זו הכירה בצרכיהם של תושבי מזרח ירושלים ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב אחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ומגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה.

49. יציאתם של התושבים הותנתה ברישיון יציאה. כל תושב אשר שמר על תנאי רישיון היציאה (כרטיס יוצא, המהווה גם אשרת חוזר) רשאי היה לחזור, ומיד עם חזרתו קמו לו זכויותיו כתושב. משחזר התושב לירושלים המזרחית (או לשטחים, לפי העניין) הוא רשאי היה לצאת שוב לחו"ל כשהוא מצויד בכרטיס יוצא חדש. כרטיס היוצא איננו מסמך נסיעה כמו דרכון או תעודת מעבר, וכל כולו אסמכתה ליציאה בגשרי הירדן ולאפשרות החזרה דרכם כל עוד הוא בתוקף. מדובר במסמך ייחודי ששימש את תושבי השטחים שנכבשו ב-1967 (לרבות ירושלים המזרחית) במסגרת מדיניות הגשרים הפתוחים.

50. המדיניות איפשרה לאלפי הפלסטינים – תושבי ירושלים המזרחית והשטחים – אשר עבדו במדינות המפרץ ובסעודיה, למדו במדינות ערב וניהלו שם חיי משפחה, לצאת ולשוב בלא לפגוע בזכויותיהם. השלטונות הישראליים הכירו, כאמור, באילוצים הרבים, שהביאו את תושבי ירושלים המזרחית לחפש את פרנסתם בארצות ערב, להשלים שם את השכלתם ואף לנהל שם את חיי המשפחה.

לעניין זה, ראו, למשל, את דברי שר הביטחון דאז, מר משה דיין בכנסת (דברי הכנסת, חוברת י"ב, תש"ל, עמ' 697-699). העתקי הדברים מצ"ב לעתירה זו ומסומנים ע/9.

51. החלת מדיניות הגשרים הפתוחים על תושבי ירושלים המזרחית, מבלי להבדיל מתושבי שאר השטחים הכבושים, משקפת הכרה ישראלית באופי הדואלי של מעמדם: מצד אחד תושבי קבע של ישראל, שהמשפט הישראלי הוחל על מקום מגוריהם, ומצד שני תושבים מוגנים בשטח שהשליטה בו עברה לידי ישראל לאחר שנת 1967 (בעניין זה עוד יפורט בהמשך).

52. מדיניות זו לא התחשבה רק בצרכים ובזיקות של התושבים. היא שירתה גם אינטרסים ישראליים, משום שפצתה על המחסור בתשתיות בירושלים המזרחית ועל ההגבלות בנוגע לבניה ולאחוד משפחות בעיר. מדיניות המשיבים, שאפשרו לתושבים לשמור על מעמדם בעיר, אם הם מתגוררים בשטחים וגם אם יצאו לחו"ל, כל עוד הם מאריכים את תוקף כרטיס היוצא שבידיהם, הקלה על מגמה זו ואף עודדה אותה.

53. חלק בלתי נפרד ממדיניות הסרת המחיצות בין השטחים, על אזוריהם השונים, ובין ישראל היה עידוד הקשר בין רצועת עזה לבין הגדה המערבית וירושלים המזרחית. החל מיולי 1967 התאפשר לתושבי רצועת עזה שחפצו בכך, לעבור מהרצועה לגדה ולירושלים המזרחית, דרך ישראל. (ראו לעניין זה: מחקרו של מתאם הפעולות בשטחים דאז, שלמה

גזית, **המקל והגזר – המימשל הישראלי ביהודה ושומרון** (1985) עמ' 210-217. העמודים הרלוונטיים מצ"ב לעתירה זו ומסומנים ע/10).

54. מדיניות זו פעלה גם בכיוון ההפוך. עם תום המלחמה בשנת 1967, ולפחות עד לתחילת האינתיפאדה הראשונה, יכולים היו תושבי הגדה המערבית וירושלים המזרחית לעבור באופן חופשי למדי בין שני חלקי השטחים הכבושים, דרך ישראל, מכוח היתרים כלליים שהוציא הצבא. מאוחר יותר החלה ישראל להטיל מגבלות על מעבר זה, אשר הלכו והחמירו, עד ליצירתו של "סגר כללי" על השטחים בשנת 1993. בכל אותן שנים, בהן לא הוגבלה כניסת תושבי הגדה וירושלים המזרחית לרצועת עזה, נתאפשר לתושביהם של אותם אזורים לחדש קשרי משפחה, חברות ומסחר שנותקו בשנת 1948, וכמובן גם ליצור קשרים חדשים. ויודגש שוב: מדובר בחבלי ארץ אשר עוד קודם לכן היו מאופיינים באחידות "חברתית, לשונית, תרבותית, סוציאלית ומדינית", כדברי בית המשפט העליון בפרשת עג'ורי.

55. ההגבלות שהטילה ישראל על הכניסה לרצועה סדקו את מרקם החיים שהתהווה במהלך השנים בהן היתה רצועת עזה פתוחה לכניסה ויציאה. עם זאת, וכמפורט לעיל, ישראל מוסיפה לספק היתרים מיוחדים למשפחות בהן אחד מבני הזוג ישראלי (או המזרח-ירושלמי) והאחר עזתי ("משפחות חצויות"). היתרים אלה – היתרי שהייה ברצועה – אותם מקבל בן הזוג הישראלי בהתאם לנוהל "משפחות חצויות", מאפשרים לאותן משפחות להמשיך ולקיים חיי שיגרה, במסגרתם מתאפשר לבן הזוג הישראלי להיכנס לרצועה ולצאת ממנה. נוהל זה מבטא, מחד, את מחויבותה של המדינה לשמירה על זכותן של אותן משפחות חצויות לקיים חיי משפחה ומאידך – את מחויבותה של המדינה לאפשר לאזרחיה ותושביה להיכנס אליה.

56. גם נוהל "משפחות חצויות" מעיד אפוא, כי גם על פי תפישתה של המדינה, לא ניתן ליצור מחיצה בלתי עבירה בין תושבי השטחים (במקרה זה, רצועת עזה) ובין תושבי ירושלים המזרחית. תושבי ירושלים המזרחית, שקיבלו בעקבות הסיפוח מעמד בישראל, ממשיכים לקיים קשר רציף עם השטחים. קשר זה, בעל אופי אישי, חברי, תרבותי או מסחרי, מעיד יותר מכל על כך שמעבר בין כל אחד מחלקי השטחים הכבושים למשנהו – איננו יכול להיחשב כיציאה למדינה זרה.

57. מהאמור לעיל, ברי כי לא ניתן לומר על העותרת כי "עזבה את ישראל והשתקעה במדינה מחוץ לישראל", כפי שקובעות התקנות. כפי שראינו, מדובר במעבר בין שני אזורים המהווים, מבחינות רבות, יחידה אחת. מדובר גם במעבר בין שטחים שנשלטו שניהם על ידי ישראל: ירושלים המזרחית, בה חלה, על פי הדין הפנימי, הריבונות הישראלית, ורצועת עזה, שהוחזקה על ידי ישראל (בוודאי בתקופה הרלוונטית) בתפיסה לוחמתית.

58. לא ניתן אפוא לומר על מי שעבר מירושלים המזרחית לרצועת עזה כמי שעזב את ארצו והשתקע במדינה אחרת. בוודאי שלא נותר לומר זאת על העותרת, שהקפידה לשמור על

קשר הדוק עם עיר מולדתה, הקפידה לשמור על מעמדה בישראל, ולא ביקשה לעצמה כל מעמד – זמני או קבוע – במקום אחר.

## פסק הדין בעניין עווד ותוצאותיו

59. העותרות תטענה, כי אף אם, לעמדת המשיבים, העותרת "עזבה את ישראל השתקעה במדינה אחרת" ואף אם, לעמדת המשיבים, אין להחיל על העותרת את הוראות "תצהיר שרנסקי" – הרי שהחלטת המשיבה לשלול את מעמדה של העותרת בלתי חוקית.

60. טענה זו של העותרות מבוססת על בחינה מחודשת – והכרחית – של הדינים הקשורים במעמד האזרחי של תושבי ירושלים המזרחית, של פרשנות המשיבים לדינים אלה ושל פסיקת בית המשפט. במסגרת בחינה זו, נתאר תחילה את פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין עווד, ובכלל זאת את נסיבותיו המיוחדות של פסק הדין. בהמשך נציין את האופן בו פירשה המשיבה את פסק הדין, ואת השלכותיה הקשות של פרשנות זו על תושבי ירושלים המזרחית. אחר כך נעמוד על האופן שבו יש להתאים את ההלכה למציאות החיים כיום ולנורמות החלות בירושלים המזרחית, כך שתימנענה התוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה על ידי המשיבה. לבסוף, נטעים כיצד יש לבחון את עניינה של העותרת לאורו של עניין עווד.

נעמוד על עניינים אלה לפי סדרם.

## פסק הדין בעניין עווד

61. הרקע לעתירה ולפסק הדין בעניין עווד היה החלטתו של ראש הממשלה ושר הפנים מחודש מאי 1988 לגרש את העותר, מוברק עווד, מישראל.

62. עווד היה תושב ירושלים המזרחית. לאחר כיבוש הגדה המערבית וסיפוח ירושלים המזרחית, התפקד עווד במפקד האוכלוסין וקיבל תעודת זהות ישראלית. בשנת 1970 נסע לארה"ב. הוא למד בארה"ב, ורכש בה אזרחות. עווד שב לישראל מספר פעמים במהלך השנים. מאז רכש אזרחות אמריקאית נכנס לישראל באמצעות דרכונו האמריקאי. בשנת 1987, כשפנה למשרד הפנים בבקשה להחליף את תעודת הזהות שברשותו נמסר לו שתושבותו פקעה. רישיון הישיבה שלו לא הוארך. בחודש מאי 1988, והימים ימי ראשית האינתיפאדה הראשונה, הוצא נגדו צו גירוש. הטעם לצו הגירוש פורט בפסק הדין, ולא למותר יהיה להביאו:

...במשך תקופת שהותו של העותר בישראל, ובמיוחד בתקופה האחרונה, שבה הוא שוהה, לדעת שר הפנים, שלא כדין בישראל, פעל העותר בגלוי ובאופן אינטנסיבי נגד שליטת ישראל באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה... ב-1983 פרסם העותר ספר, בערבית ובאנגלית, הקרוי 'התנגדות בלתי אלימה - אסטרטגיה עבור השטחים הכבושים'. בינואר 1985 הקים העותר בירושלים מוסד שהוא עומד בראשו, הקרוי 'המכון לחקר אי-האלימות'. על מהותו של המכון ועל השקפותיו קיימות גירסאות שונות. העותר טוען, כי הוא מתנגד לשליטת ישראל ב'שטחים' המוחזקים אך



קורא לפעולה נגדה אך ורק באמצעים בלתי אלימים. בין היתר הצביע העותר על שיטות מאבק בלתי אליים, כגון החרמת מוצרים, סירוב לעבוד במסגרות ישראליות, סירוב לשלם מסים או למלא טפסים, ואולם כל צעדי ההתנגדות הללו אמורים להיעשות, על-פי השקפת העותר, בתנאי אחד: לא תיעשה כל פעולה של אלימות פיזית. העותר דוגל בקיומה הריבוני של מדינת ישראל יחד עם קיומה הריבוני של ישות מדינית לפלשתינאים, ושתי המדינות, על-פי מישנתו ודעותיו, עתידות ואמורות לחיות בשלום ובהשלמה. העותר אף הרחיק לכת וציין בטלוויזיה הישראלית (בתחילת חודש אפריל), כי

יש להגיע להשלמה מלאה לרבות מו"מ עם הפליטים לגבי מתן פיצויים על רכושם הנטוש ופתיחת דף חדש ביחסים בין העם היהודי והעם הפלשטיני.

לדעת העותר הוא נמנה עם בעלי הדעות המתונות ביותר בין מנהיגי הפלשתינאים. על-פי עקרונותיו, יש לשלול אף את התגובות האלימות - זריקת אבנים ובקבוקי תבערה - המתרחשים בימים אלה 'בשטחים המוחזקים', לא כל שכן פעולות אלימות מאלו. לעומתו מציין 'יוסי' - המכהן בשירות הביטחון הכללי במחלקה לסיכול חתרנות ופעילות חבלנית עוינת באזור ירושלים יהודה והשומרון, ואשר תצהירו צורף לתשובה מטעם המשיב - כי 'הדימוי המתון לכאורה אשר העותר מנסה ליצור לעצמו הינו אך כסות שאינה עולה בקנה אחד עם מגמותיו האמיתיות'. מטרתו הפוליטית של העותר, על-פי 'יוסי' היא 'שחרורם של האזורים משלטון ישראל ואחר כך הקמת מדינה פלסטינית ישראלית דו-לאומית האמורה לשאת אופי פלסטיני'. לפי גירסת 'יוסי', העותר מטיף למרי אזרחי, וקורא ומטיף, בין השאר, להחרמת מוצרים ושירותים ישראלים, סירוב לשלם מיסים, נטישה מאורגנת של מקומות העבודה בישראל, אי-נשיאת תעודת זהות, החרמת משתפי פעולה וכיוצא בהן פעולות. תחילה לא זכו פעולות העותר להדבר ברחוב הערבי. החל מתחילת ההתקוממות באזורים, בדצמבר 1987, החלו רעיונותיו באים לידי ביטוי של ממש בכרוזים, שהוצאו על-ידי מפקדת ההתקוממות, וכתוצאה מכך בפעולות מעשיות, שבוצעו על-ידי תושבי האזורים בשטח. פעולות אלה הינן, בין השאר, הימנעות מיציאה לעבודה בישראל של פועלים מהאזורים, אי-תשלום מסים, התפטרות שוטרים, פגיעה במשתפי פעולה, קריאה לראשי עיריות להתפטר ועוד. 'יוסי' מציין, כי 'העותר בעצמו נטל חלק בפרסומם של כרוזים בהם הושמעה, בין היתר, קריאה לפעילות אלימה ועוינת נגד המדינה מצידם של תושבי האזורים'. לדעת 'יוסי', 'פעילותו של העותר בעצם ימים אלה יש בה משום פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי ולרעיונותיו ומגמותיו השלכה מיידית על הנעשה באזורים. המשך שהייתו של העותר בישראל מהווה פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי'. חוות-דעת זו של 'יוסי', עמדה לנגד עיני המשיב, שעה שהורה על גירוש של העותר מישראל. (עניין עווד, עמ' 427-428).

63. נשוב ונזכיר: הימים ימי ראשית האינתיפאדה הראשונה, ימים שטרם הסכמי אוסלו וטרם הקמת הרשות הפלסטינית. ימים בהם טרם הכירה ישראל בזכותו של העם הפלסטיני בגדה המערבית וברצועת עזה למשול בעצמו (כאמור בהסכמי אוסלו א' ו-ב'). על רקע מציאות זו נבחנה החלטת שר הפנים בעניינו של עווד.

64. בפסק הדין דן בית המשפט בשלוש שאלות:

הראשונה, האם חל חוק הכניסה לישראל על ישיבת הקבע של העותר בישראל; השנייה, האם מוסמך שר הפנים לגרש את העותר על-פי חוק הכניסה לישראל, אם חוק זה חל; השלישית, האם סמכות הגירוש הופעלה כדין. (שם, בעמ' 429).

65. לשאלה הראשונה השיב בית המשפט, כי עם סיפוח ירושלים המזרחית "נוצרה סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והמצויים בה". (שם, בעמ' 429). כדי לתת "תוקף למגמה זו" ולעגנה "עד כמה שניתן" בלשון החוק (שם, בעמ' 430), קיבל בית המשפט את טענות המדינה, לפיהן הוחלו על ירושלים המזרחית הוראות סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, הקובעות:

מי שאיננו אזרח ישראל או בעל אשרת עולה או תעודת עולה תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה.

בהקשר זה פסק בית המשפט:

עיגון זה אינו מעורר כל קושי, שכן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע. אמת, בדרך כלל ניתן הרישיון במסמך פורמאלי, אך אין זה הכרחי. יכול רישיון להינתן ללא מסמך פורמאלי, ומתן הרישיון יכול להשתמע מנסיבות העניין. אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים, אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע, הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות. (שם, בעמ' 430).

66. בית המשפט דחה את טענת העותר, לפיה מעמדו בירושלים הוא מעמד של "מעין אזרחות" בציינו:

כידוע, מטעמים הקשורים באינטרסים של תושבי מזרח ירושלים, לא הוענקה להם אזרחות ישראלית ללא הסכמתם, וניתנה לכל אחד מהם האפשרות לפנות ולקבל אזרחות ישראלית, על-פי רצונו הוא. היו שפנו, וקיבלו את האזרחות הישראלית. העותר, ורבים שכמותו, לא עשו כן. משנמנעו מלקבל אזרחות ישראלית, קשה לקבל את טענתם בדבר "מעין אזרחות", שיש עמה רק זכויות ולא חובות... בהקשר זה טען בא-כוח העותר, כי החלתו של חוק הכניסה לישראל על ישיבת הקבע של תושבי מזרח ירושלים אינה מתקבלת על הדעת, שכן משמעות הדבר היא, כי שר הפנים יוכל, בהבל פיו, לגרש את כל תושבי מזרח ירושלים בדרך של ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם. טענה זו אין בה ממש. סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע לישיבה בחסד. ישיבת הקבע היא בדין, ורק שיקולים ענייניים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של שר הפנים. למותר לציין, כי הפעלתה של סמכות זו, הלכה למעשה, נתונה לביקורת שיפוטית. (שם, בעמ' 430-431).

67. לאחר דברים אלה פנה בית המשפט להכריע האם מוסמך שר הפנים לגרש את עווד מישראל. בית המשפט פסק, כי השר מוסמך לגרש את עווד משום שרישיונו לישיבת קבע פקע:

חוק הכניסה לישראל אינו קובע כל הוראה מפורשת, שלפיה פוקע רישיון לישיבת קבע, אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. הוראות בעניין זה מצויות בתקנות הכניסה לישראל (להלן-תקנות הכניסה), שהותקנו מכוח חוק הכניסה לישראל. תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה קובעת, כי "תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע... אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". תקנה 11א קובעת:

'... יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה:  
 (1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות...;  
 (2) הוא קיבל רישיון לישיבת קבע באותה מדינה;  
 (3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות.'

אין ספק, כי המערער נופל למסגרת תקנה 11א לתקנות הכניסה, שכן הוא מקיים כל אחד משלושת התנאים הקבועים בה - תנאים, שדי בכל אחד מהם כדי להפקיע את רישיון ישיבת הקבע...

חוק הכניסה לישראל מסמיך במפורש את שר הפנים לקבוע באשרה או ברישיון ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רישיון הישיבה (סעיף 6(2)). תנאים 'מפסיקים' אלה יכול שיהיו בעלי אופי אינדיווידואלי, ויכול שיהיו בעלי אופי כללי. יש לראות בתקנות 11(ג) ו-11א תקנות, הקובעות תנאים מפסיקים בעלי אופי כללי...

לדעתי, ניתן להגיע למסקנה בדבר פקיעת תוקף רישיון ישיבת הקבע גם ללא התקנות ומכוח פירושו של חוק הכניסה לישראל. כאמור, חוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים ליתן רישיון ישיבה. רישיון זה יכול שיהא לתקופה הקבועה בו (עד חמישה ימים, עד שלושת חודשים, עד שלוש שנים) ויכול שיהא לישיבת קבע.

פשיטא, שרישיון לתקופה הקבועה בו פוקע 'מתוכו הוא', עם הגיע התקופה לקצה, ואין כל צורך במעשה ביטול "חיצוני". האם רישיון לישיבת קבע עשוי לפקוע "מעצמו", ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. רישיון לישיבת קבע, מניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרישיון מתוכו הוא. אכן, רישיון לישיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאיים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטבי, המעמיד את הזכות לישיבת הקבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע. כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרישיון במה שיתפוס, והריהו מתבטל מעצמו, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי (השווה בג"ץ 81/62 גולן נ' שר הפנים ואח', פ"ד טז 1969). אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. אך משנעלמה המציאות, אין עוד לרישיון כל משמעות, והריהו מתבטל מעצמו. (שם, בעמ' 431-433).

68. כיצד פקע רישיון הישיבה של עווד? משיב בית המשפט:

מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר (אצלנו מאז 1970), רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת קבע... ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות, תוך שנקט את כל הפעולות הנדרשות

בארצות-הברית לשם קבלת אזרחות אמריקנית - שוב אינו יושב קבע במדינה. מציאות חדשה זו מגלה, כי העותר עקר עצמו מהמדינה ונטע עצמו בארצות-הברית. מרכז חייו שוב אינו המדינה אלא ארצות-הברית. למותר לציין, כי לעתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת, שבה חדל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בוודאי מרחב של זמן, שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש. זה אינו המקרה שלפנינו. בהתנהגותו גילה העותר את רצונו לנתק את קשר ישיבת הקבע שלו עם המדינה וליצור קשר חדש ואמיץ - ישיבת קבע בתחילה ואזרחות בסופה - עם ארצות-הברית. אמת הדבר, ייתכן שהמניע לרצונו זה היה לזכות בהקלות אלו או אחרות בארצות-הברית. ייתכן שבלבו פנימה שאף לשוב למדינה. אך המבחן המכריע הינו מציאות החיים, כפי שהתרחשה הלכה למעשה. על-פי מבחן זה העתיק העותר בשלב מסוים את מרכז חייו לארצות-הברית, ושוב אין לראות בו כמי שיושב קבע בישראל. (שם בעמ' 433).

69. על יסוד קביעות אלה פסק בית המשפט, כי סמכות הגירוש הופעלה כדין:

כפי שראינו, ביסוד שיקול-דעתו של המשיב עומדת ההכרה, כי פעילותו של העותר פוגעת בביטחון ובסדר הציבורי, שכן הוא פועל בגלוי ובאופן אינטנסיבי כנגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה. אין לנו צורך להכריע במחלוקת העובדתית שנפלה בין הצדדים בעניין זה, שכן גם על-פי גירסת המערער עצמו, הוא פועל נגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה. איננו רואים כל אי-חוקיות בעמדה של שר הפנים, הגורסת, כי מי שאינו אזרח ישראל והוא מצוי בה שלא כדין והפועל כנגד האינטרסים של המדינה - מן הראוי הוא לגרשו מישראל. (שם, בעמ' 434).

### התנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית

70. ההלכה שגזרו המשיבים מפסק הדין בעניין **עווד**, גרמה לתוצאות קשות מנשוא. יישומה של הלכת **עווד** הפכה עוד אחת מפניה של מדיניות גלויה של ממשלות ישראל לדורותיהן, שעיקרה השגת רוב יהודי בירושלים ודחיקת תושביה הפלסטינים של העיר אל מחוצה לה. כדי להשיג מטרה זו, נוקטת ישראל, במהלך השנים, הן במדיניות של שלילת הזכויות האזרחיות של תושבי ירושלים המזרחית (למשל, הטלת מגבלות רבות על הליכי איחוד המשפחות ורישום הילדים, וכן - כמו בנושא בו עוסקת עתירה דנן - שלילת מעמד התושבות של תושבי העיר) והן במדיניות של אפליה מכוונת בתחומים שונים. כך, מופלים תושבי העיר המזרחית לרעה בכל הקשור למדיניות התכנון והבנייה, מדיניות הפקעת הקרקעות, השקעות בתשתיות פיזיות ובשירותים הממשלתיים והעירוניים הניתנים להם. בטרם נפנה לתוצאות יישומה של הלכת **עווד**, כפי שהמשיבים מפרשים אותה, נבקש להקדים ולצייר את המציאות בה מתחוללים הדברים - מציאות ההופכת את חייהם של תושבי ירושלים המזרחית בלתי נסבלים ודוחקת אותם אל מחוץ לירושלים.

71. על פי הדין בישראל, זכאים תושבי הקבע ליהנות כמעט מכל הזכויות, המוקנות לאזרחים. מערך זכויותיהם הפורמאלי של תושבי הקבע דומה לזה של אזרחים, וזכויותיהם שונות

במספר מצומצם של תחומים. כך, למשל, תושבי קבע אינם יכולים לבחור ולהיבחר לכנסת (סעיפים 5 ו-6 לחוק יסוד: הכנסת) והם אינם זכאים לקבל דרכון ישראלי (סעיף 2 לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952). ואולם, מעבר לכך, כאמור, דומה מערך זכויותיהם הפורמאלי של התושבים לזה של אזרחים. רישיונות הישיבה, שניתנו לתושבים הפלסטינים, הסדירו (למצער על פי הדין) את זכאותם לתעסוקה בישראל, לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. הם העניקו לתושבים תעודות מזהות (סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965), זכויות סוציאליות (גמלאות הביטוח הלאומי משולמות על פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, למי שהוא תושב ישראל. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 חל על מי שהוא תושב ישראל לפי חוק הביטוח הלאומי), וכולי.

72. חרף הוראות הדין בישראל, המשוות בתחומים רבים את מערך זכויותיהם להלכה של תושבי ירושלים המזרחית לשל אזרחי ישראל, תהום פעורה בין השכונות היהודיות לבין השכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית, ובפועל נגועה מדיניות הממשלה כלפי ירושלים המזרחית וכלפי תושביה הפלסטינים באפליה מכוונת ושיטתית. כך בעניינים של תכנון ובנייה; כך ברמתם המחפירה של השירותים הממלכתיים ושל השירותים המוניציפאליים, להם הם זכאים; כך בעניין מעמדם של התושבים ובהגנה עליו.

73. אין זה סוד כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים, בין המקומות בהם חל המשפט הישראלי. במשך שנים ארוכות נמנעות רשויות המדינה מהשקעה ומפיתוח ירושלים המזרחית. כתוצאה, סובלת האוכלוסייה מעוני ומחסור, מליקויים חמורים באספקת שירותים ציבוריים, מתשתיות במצב ירוד ומתנאי מגורים קשים. עיריית ירושלים נמנעת באופן עקבי מהשקעה מאסיבית ורצינית בתשתיות ובשירותים בשכונות הפלסטיניות בירושלים, לרבות כבישים, מדרכות ומערכות מים וביוב. מאז סיפוח ירושלים המזרחית, העירייה כמעט שלא בנתה בתי ספר חדשים, בניינים ציבוריים או מרפאות, ורוב ההשקעות היו באזורים היהודיים של העיר. נביא להלן מספר נתונים, המלמדים על חומרתו של המצב.

74. **שיעור העוני בירושלים המזרחית** גבוה ביותר מפי שניים וחצי משיעור העוני בשאר חלקי ירושלים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2003, 64% מהמשפחות הערביות-פלסטיניות בירושלים חיות מתחת לקו העוני, לעומת 24% מהמשפחות היהודיות בירושלים. תחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בירושלים גבוהה באופן ניכר גם מתחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, בה מדד העוני עומד על 48% מהמשפחות.

75. **תנאי המגורים בירושלים המזרחית הם צפופים וקשים.** כך, למשל, בשנת 2003 הייתה צפיפות הדיור בשכונות הערביות כמעט כפולה מאשר בשכונות היהודיות: 1.8 נפשות לחדר לעומת 1.0 נפשות לחדר בקרב האוכלוסייה היהודית. 11.9 מ"ר לנפש בשכונות הפלסטיניות, לעומת 23.8 מ"ר לנפש בשכונות היהודיות. מאז שנת 1967, אל מול בניה רחבת מימדים והשקעות עצומות בשכונות יהודיות, הוחנקה הבנייה, המיועדת עבור

האוכלוסיה הפלסטינית בירושלים. עיריית ירושלים מיאנה משך שנים להכין תכניות מתאר עתידיות לשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. כיום, על אף שרוב התכניות הושלמו, מיעוטן נמצאות בשלבי הכנה ואישור. גם בין התכניות שאושרו עד ראשית שנות האלפיים, רק כ-11% משטחה של ירושלים המזרחית זמינים לבנייה. שטחים נרחבים נקבעו כ"שטח נוף כפרי פתוח", האסור בבנייה. מאידך, היקף הריסות הבתים בירושלים המזרחית הוא חסר תקדים. לפי נתוני "הוועד הישראלי נגד הריסת בתים" (<http://icahd.org/heb>), מספר צווי ההריסה, מנהליים ושיפוטיים כאחד, שנמסרו על ידי עיריית ירושלים ומשרד הפנים בשנת 2005, הגיע לכאלף. תוצאתם של הדברים באה לידי ביטוי בתנאי המגורים בשכונות הפלסטיניות.

76. האפליה **בתחום הרווחה** מתבטאת, בין היתר, בתקני כוח האדם המוקצים לטיפול בתושבי העיר המזרחית. על אף שמדובר בשליש מן האוכלוסייה בירושלים, מוקצים לטיפול באותם תושבים רק 15% מכלל התקנים. בנוסף, מספר הלשכות בעיר המזרחית קטן בחצי ממספר הלשכות באזורים האחרים (3 לעומת 6). דבר זה מקשה על פריסה טובה של שירותי הרווחה ומקטין את הנגישות אליהם, כך שרבים מן הנזקקים לאותם שירותים כלל אינם זוכים להם. כתוצאה, העומס המוטל על העובדים הסוציאליים הוא בלתי אפשרי. כיום, מטפל כל עובד סוציאלי בירושלים המזרחית בכ-360 משקי בית, בעוד העובדים הסוציאליים במערב העיר מטפלים בכ-165 משקי בית בממוצע.

77. דוגמה נוספת היא ההפליה וההזנחה **בתחום החינוך**. בשל מחסור חמור בכיתות לימוד מתנהלים בחלק מבתי הספר לימודים במשמורות. בתי ספר אחרים מתנהלים במבני מגורים צפופים. בחלק מבתי הספר אין מחשבים, אין ספרייה, אין מעבדות, אין אולם התעמלות ואף אין חדר מורים. כתשעים אחוזים מבין 15 אלף הילדים בגילאים 3 ו-4 אינם משולבים בגני ילדים (למעשה, רק 55 ילדים משלבים בגנים עירוניים, כ-1,900 משולבים במסגרות פרטיות, והיתר לא משולבים השום מסגרת). על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בירושלים המזרחית 79,000 ילדים בגיל לימוד. לפי נתוני מינהלת החינוך העירונית ומשרד החינוך רק 64,536 מהם רשומים במוסדות לימוד ציבוריים או פרטיים. כלומר, מעל 14,000 ילדים, כמעט 20% מן הילדים בגיל הלימוד, אינם לומדים. מנתוני משרד החינוך, שפורסמו בחודש מאי 2006 עולה, כי 13.7% בלבד מן התלמידים הפלסטינים בירושלים המזרחית זכאים לתעודת בגרות, והם נמצאים בתחתית הרשימה הארצית.

**חוק לימוד חובה, תש"ט-1949**, חל על כל ילד בגיל חינוך חובה הגר בישראל, בלא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים (משרד החינוך, **חוזר המנכ"ל תשס"ו/10 (א): החלת חוק חינוך חובה על ילדי עובדים זרים**, מיום 1.6.2000). במלים אחרות, החוק אינו מבחין בין ילדים במעמד של אזרחים לבין ילדים במעמד תושב קבע או במעמד אחר, וקובע כי חינוך חובה חייבם חל על כל ילד או נער בטווח הגילאים 5-16. למרות זאת, ולמרות פסיקת בג"ץ, שקבע כי יש לאפשר לילדים בגיל חינוך חובה בירושלים המזרחית להירשם ללימודים סדירים, כאמור **בחוק חינוך חובה** (בג"ץ 3834/01 **חמדאן נ' עיריית ירושלים**

ובג"ץ 5185/01 **בריה נ' עיריית ירושלים** (פס"ד חלקי מיום 29.8.2001), הזכות לחינוך של אלפי ילדים פלסטינים בירושלים המזרחית מיושמת כיום באופן חלקי בלבד, ומערכת החינוך במזרח העיר סובלת מבעיות חמורות הדורשות טיפול ייחודי ומיידי. במוקד הבעיות הקיימות בתחום זה, עומדת בעיית **המחסור החמור בכיתות לימוד**. בשנת הלימודים תשס"ו עמד המחסור בכיתות לימוד בירושלים המזרחית על 1,354 ובשנת 2010 צפוי לעמוד המחסור בכיתות לימוד על 1,883 כיתות. למרות פסיקת בג"ץ משנת 2001, שחייבה את משרד החינוך ואת עיריית ירושלים לבנות בתוך ארבע שנים 245 כיתות לימוד חדשות, נבנו עד היום רק כ-40 כיתות חדשות. התוצאה היא שמדי שנה נדחים ילדים רבים המבקשים ללמוד בבתי ספר בירושלים המזרחית ו**שיעור הנשירה בחינוך העל יסודי בירושלים המזרחית עומד על כ-50% מהתלמידים**.

78. **תשתיות רבות בירושלים המזרחית הינן במצב קשה וסובלות מתקלות רבות**, כדוגמת **תשתיות המים והביוב ותשתיות הכבישים**. כן סובלת העיר המזרחית **מתנאי תברואה קשים**. **מערכת התכנון והבינוי** סובלת ממחסור מתמשך בתקציבים, אשר יצר פער עצום בין צרכי האוכלוסייה למענה שניתן לה. בבדיקה, שערך ארגון "בצלם" נמצא, כי בתקציב הפיתוח של עיריית ירושלים לשנת 1999 פחות מ-10% הוקצה לשכונות הפלסטיניות, על אף שתושבי השכונות מהווים כשליש מתושבי העיר. כתוצאה מחוסר השקעה מצב התשתיות בירושלים המזרחית חמור: שכונות פלסטיניות שלמות אינן מחוברות למערכת ביוב, ואין בהן כבישים סלולים או מדרכות. האפליה הבוטה זועקת: כמעט 90% מצינורות הביוב, הכבישים והמדרכות בירושלים נמצאים במערב העיר; במערב העיר ישנן 1,000 גינות ציבוריות, ובירושלים המזרחית ישנן 45; במערב העיר ישנן 34 בריכות שחייה, ובירושלים המזרחית יש שלוש בריכות שחייה; במערב ירושלים ישנן 26 ספריות, ובירושלים המזרחית יש שתיים; במערב העיר ישנם 531 מתקני ספורט, בירושלים המזרחית ישנם 33 מתקנים. (לנתונים בעניין, ראו גם אתר ארגון "בצלם": [www.btselem.org/Hebrew/Jerusalem](http://www.btselem.org/Hebrew/Jerusalem)).

79. ישנם גם **ליקויים חמורים באספקת מגוון שירותים ציבוריים**, כגון **שירותי תעסוקה ושירותי דואר**. כך, למשל, את 75,000 התושבים של שכונות צפון ירושלים המזרחית משרת פקיד דואר אחד בלבד, ומשום כך רבים מהם אינם מקבלים דואר.

80. ההזנחה המתמשכת ואפליה בתקציבים ובשירותים מצד הרשויות, הביאו למצב של עוני עמוק ובעיות מערכתיות בתחומים רבים. השלכותיו של מצב הן גם **שורה של תופעות חברתיות קשות**, בהן: פגיעה במערכת המשפטית; עליית ברמת האלימות במשפחה; ירידה בתפקוד ילדי המשפחה, הבאה לידי ביטוי באחוז נשירה של כ-50% מבתי הספר התיכונים ובכניסה לשוק העבודה "השחור" בגיל צעיר; פנייה לעבריינות וסמים; בעיות בריאות ותזונה ועוד.

81. בכל אלו לא רק הפרה המדינה את חובותיה הבסיסיות כלפי תושביה. היא סימנה את תושבי ירושלים כבלתי-רצויים בארצם. מאחורי ההזנחה הממסדית של מזרח ירושלים מצויה גם השאיפה שתושבי העיר יחפשו את עתידם מחוצה לה, מה שישרת את התכלית

הרשמית של שמירת המאזן הדמוגרפי בעיר. ואכן, רבים מצאו פתרונות דיור בפרברי העיר, במקום בשכונות הצפופות ומוכות הפשע שבתחום עליו הוחל המשפט הישראלי, או יצאו לחפש פרנסה וחינוך גבוה בחו"ל.

### ההתנכרות בתחום שירותי מינהל האוכלוסין

82. לכל אלה מתוסף היחס אל תושבי ירושלים המזרחית כאל זרים, שאת מעמדם אפשר לשלול כעניין שבשגרה. מדינת ישראל הקימה לשכה מיוחדת למינהל אוכלוסין לטיפול בתושבי ירושלים המזרחית. זו העיר היחידה בארץ בה פועלות שתי לשכות למינהל אוכלוסין. "ירושלים המזרחית" כוללת שכונות הן בצפון העיר הן במזרחה והן בדרומה. תושבים יהודים שמתגוררים בשטח שסופח מקבלים שירותים בלשכת מינהל האוכלוסין במרכז ירושלים. רק התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית – מצפון, ממזרח ומדרום – מופנים אל הלשכה במזרח העיר. לשכה בלתי נגישה זו הפכה שם דבר לשירות קלוקל ובלתי נסבל, המנוגד למושכלות יסוד של מינהל תקין (ראו בג"ץ 278/03 **ג'ברא נ' שר הפנים**, פ"ד נח(2) 437; עת"מ (י-ם) 754/04 **בדווי נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין** (פס"ד מיום 10.10.2004)).

83. העומס בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית הוא עצום, והטיפול בפניות נמשך חודשים ארוכים ובמקרים רבים שנים ארוכות. לא פעם, נאלצים התושבים להמתין בתור ארוך (חרף העברתה של הלשכה למשכן חדש), ולעיתים גם אלה שזוכים להיכנס לתוך הלשכה, נשלחים לביתם מבלי שיקבלו שירות. עבור שירותים בסיסיים כמו הסדרת מעמדם של ילדים נגבות אגרות בשיעור של מאות שקלים חדשים, והמבקשים נדרשים להמציא אינספור מסמכים. רבים מן הפונים בבקשה לשירות נאלצים להסתייע בעורכי דין, ורבים נאלצים לפנות לבית המשפט על כורחם, על מנת לקבל את מבוקשם.

84. תושבי ירושלים המזרחית נאלצים לשוב ולהוכיח את תושבותם בעיר בפני משרד הפנים ובפני המוסד לביטוח לאומי, המנהלים חקירות ובדיקות, שכל תכליתן להפקיע את תושבותם בגין מגורים מחוץ לתחום, בו חלים "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", וליטול מהם את מעמדם. שלילת המעמד מתרחשת, לא אחת, באופן שרירותי, ללא מתן זכות טיעון, ומתגלה רק בדיעבד, אגב הגשת בקשה לקבלת שירותים.

כל זאת כתוצאה ישירה של פרשנות המשיבים לפסק הדין בעניין **עווד**. להלן נרחיב בעניין זה.

### יישום הלכת עווד החל מאמצע שנות התשעים: שלילת תושבות סיטונית

85. כאמור בסעיפים 47-52 לעיל, במשך כמה עשורים, לאחר סיפוח ירושלים המזרחית, אפשרה ישראל לתושבי הקבע בירושלים המזרחית לצאת למדינות אחרות, לעיתים אף



לתקופות ממושכות, מבלי שמעמדם יישלל מהם. זאת, כל עוד הקפידו אותם תושבים לעשות כן בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותם, והקפידו לחדש את תוקפו מעת לעת. אולם החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, החלו המשיבים במדיניות מחמירה, שמשמעותה היתה סגירת הדרך חזרה לעיר בפני תושבי ירושלים המזרחית, וגירושם מביתם, גם אם שבו אליו בינתיים. מדיניות זו התבססה על פרשנות מרחיבה של הלכת **עווד** – פרשנות שמביאה את הנוסחה שנקבעה בעניין **עווד** עד כדי אבסורד.

86. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, רבים מתושבי ירושלים המזרחית, אשר פנו למשרד הפנים בבקשות שונות, נתקלו בסירוב למתן השירות המבוקש, ונמסר לידיהם מכתב סטנדרטי קצר, המודיע כי רישיונותיהם לשיבת קבע פקעו, וזאת לטענת משרד הפנים משום שהעתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל. "פקיעת תושבות" זו כללה, על פי רוב, גם את פקיעת תושבות ילדיו של התושב. ההודעה הסתיימה בהוראה כי על התושב ובני משפחתו להחזיר את תעודת הזהות שלהם ולצאת מן הארץ, בדרך כלל בתוך 15 ימים.

87. מדיניות זו – אשר נודעה לימים כ"טרנספר השקט" – הופעלה גם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בירושלים, אך משרד הפנים קבע כי העתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל, וגם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בחו"ל, וכלל לא ידע כי תושבותו "פקעה". גם הגדה המערבית ורצועת עזה נחשבו לצורך העניין כ"חוץ לארץ", וזאת בשונה מהמדיניות שנהוגה היתה קודם לכן, לפיה מי שעבר להתגורר בשטחים לא איבד את מעמדו. יצוין, כי על פי המדיניות הקודמת, כל עוד הקפידו תושבי ירושלים המזרחית, המתגוררים בחו"ל, לבוא לירושלים ולחדש את רישיונות היציאה שברשותם, בטרם פג תוקפם, תושבותם לא נשללה. בנוסף, אותם תושבים שהתגוררו בחו"ל היו יכולים, על פי המדיניות, להאריך את כרטיס היוצא שברשותם באמצעות קרובי משפחתם הנמצאים בירושלים המזרחית.

88. על אף שמדובר היה בשינוי קיצוני של המדיניות, תוך התערבות כוללת באורחות החיים שניהלו תושבים במשך שנים ממושכות בהתאם למדיניות הידועה הישנה, לא מצא משרד הפנים לנכון לפרסם ברבים את מדיניותו החדשה. בנוסף, המדיניות הוחלה באופן רטרואקטיבי, וזאת אף שרבים מאותם תושבים התגוררו, כאמור, בחו"ל תוך שהם מתבססים על המדיניות הקודמת, לפיה מעמדם לא יישלל עקב כך. ההחלה למפרע של המדיניות קיבלה גוון קיצוני במיוחד, לאור העובדה שהמעמד נשלל גם מאותם תושבים, אשר מרכז חייהם באותה תקופה היה בירושלים המזרחית. משרד הפנים היה מודע לכך שמרכז חייהם בירושלים המזרחית – בין היתר בהסתמך על קביעותיו של המוסד לביטוח לאומי – ובכל זאת שלל את תושבותם.

89. משרד הפנים טען, כי מדיניותו זו היא פועל יוצא מהלכת **עווד**. לגישת משרד הפנים, המסקנה הלוגית המתבקשת מהלכת **עווד** היא שהתושבות של כל האנשים הללו פקעה מאליה, ולמעשה למשרד הפנים כלל אין שיקול דעת בעניין פקיעתה. לפי הטענה, משרד הפנים רק מקבל עליו את הנורמה המשפטית הפסוקה, ופועל לפיה. התושבות פקעה "ללא מגע יד אדם" ולמשרד הפנים אין מנוס אלא להתייחס לאדם כמי שאין לו שום מעמד

בירושלים המזרחית. כפועל יוצא, מחויב המשרד – ללא שיקול דעת – לאסוף מאותו אדם את תעודת הזהות שלו ולהרחיקו מעבר לגבולות המדינה.

כך למשל, בתשובת המדינה לעתירה של תושבת ירושלים, שהתגוררה בירדן משך שנים עם בעלה, ושבה להתגורר בירושלים בשנת 1995, נאמר:

לפי האמור לעיל, כך גם בענייננו, מורה מציאות החיים, כי ישיבת הקבע של העותרת בישראל הסתיימה למעשה בסוף שנות ה-70... ורישיון הישיבה שהיה לה בישראל, שנסמך על מציאות ישיבת קבע בישראל, איבד ממשמעותו, וממילא התפוגג והתבטל מאליו. (תשובת המדינה בבג"ץ 9499/96 נג'ווה אטרש נ' שר הפנים). העמודים הרלוונטיים מתשובת המדינה מצ"ב, מסומנים ע/11).

90. זאת ועוד, לסברת משרד הפנים, אם הוא ממילא אינו חייב בהפעלת שיקול דעת, אלא מתנהל אך ורק על יסוד הכללים המופשטים, שנקבעו לשיטתו בעניין עווד, הרי שאין מקום לערוך שימוע לתושבים שמעמד התושבות שלהם "פקע". בשאלתה שהגיש בשנת 1997 חה"כ דאז, פרופ' אמנון רובינשטיין, לשר הפנים, התבקש השר להשיב, כיצד מבטיחים כי "שלילת תעודת זהות כזאת תיעשה כדין לאחר שימוע ושמירה על כללי הצדק הטבעי." שר הפנים השיב:

לעניין השימוע, מאחר שהחוק קובע ובג"ץ קבע שהתושבות בטלה מאליה, אני לא חושב שיש גם מקום מבחינה משפטית לבצע שימוע... (דברי הכנסת, כ"א בשבט התשנ"ז (29 בינואר 1997)).

91. קריאה של פסק הדין בעניין עווד כנוסחה מתמטית התלויה באוויר, אכן יכולה לתמוך בקו מחשבה אבסורדי זה. אלא שכבר באותה תקופה חזרה בה המשיבה, כנראה לאור ההבנה שקריאה מעין זו של פסק הדין איננה תואמת נורמות כלליות של המשפט, והורתה על קיומם של הליכי שימוע (ראו לעניין זה, למשל: תשובת המשיבה בבג"ץ 3122/97 דרוויש נ' שר הפנים. התשובה מצ"ב, מסומנת ע/12; פסק הדין בבג"ץ 3120/97 מקארי אוליוור נ' שר הפנים, תק-על (2)97, 262). יצוין, כי בפועל, פעמים רבות שוללת המשיבה את רישיונות הישיבה ללא הליכי שימוע.

92. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישה העותרת 2, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מאותה מדיניות, עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98). במסגרת עתירה זו נתן שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, את תצהירו במטרה לתקן, ולו במעט, את העוול שנגרם לאותם תושבים שנפגעו ממדיניות שלילת התושבות הגורפת. בהתאם לאמור בתצהיר, מי מאותם תושבים שתושבותו נשללה, יוכל לרכוש מחדש את מעמדו, אם עמד בתנאים מסוימים. כן התחייב משרד הפנים, שלא לשלול את מעמדם של מי ששמרו על זיקה נאותה לישראל בשנים בהם שהו מחוצה לה (ראו בהקשר זה – עניינה של העותרת דן בסעיפים 31-35 לעיל).

93. "תצהיר שרנסקי" מרכז, אם כן, את התוצאות הקשות של הלכת **עווד**. התוצאה האבסורדית של שלילת התושבות מאלפי אנשים שפעלו בהתאם לנהלי משרד הפנים ושמרו על זיקה לישראל מתבטלת על ידי כך ששר הפנים רואה אותם, כמי ששמרו על מעמדם.

94. הצורך לבטל את מדיניות שלילת התושבות, והאופן בו נעשה הדבר בתצהירו של השר שרנסקי, מצביעים על הצורך להכניס התאמות חיוניות להלכת **עווד**, כדי למנוע את הקריאה האבסורדית שלה אשר עמדה בבסיס מדיניות ה"טרנספר השקט".

95. בעקבות העתירה ובעקבות "תצהיר שרנסקי", שניתן במסגרת הדיון בה, חלה "רגיעה" לתקופה מסוימת שלילת התושבות ההמונית. עם זאת, ההסדר על פי התצהיר לא פתר את בעייתם של כל מי שנשללה תושבותו באותה תקופה. נהנו ממנו רק מי שתושבותם נשללה לאחר 1995 וביקרו בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותם ושמגורריים בישראל שנתיים לפחות. דהיינו, מי שתושבותו נשללה אפילו ימים בודדים לפני שנת 1995 לא ימצא מזור בהוראות הנוהל. כך גם מי שנשללה תושבותו, עובר למתן התצהיר, כשהוא שוהה בחו"ל, ומשרד הפנים לא מאפשר את חזרתו לישראל. יש לציין גם, כי נוהל זה חל רק על מי שמעמדו נשלל לאור שהייה, לכאורה, של למעלה משבע שנים מחוץ לישראל. האפשרות להחזיר את המעמד, על פי הנוהל, איננה עומדת למי שרכש רישיון קבע במדינה אחרת או קיבל אזרחות זרה.

96. זאת ועוד – שלילת מעמד התושבות של תושבי ירושלים המזרחית לא פסקה לרגע, גם אם חלה בה "רגיעה" מסוימת החל מתחילת שנות ה-2000. נראה כי מדובר היה בהפוגה זמנית בלבד. על פי נתונים שמקורם במשרד הפנים, אשר נאספו וקובצו על ידי ארגון "בצלם", בשנת 2006, השנה בה נשלל מעמדה של העותרת, שלל משרד הפנים את תושבותם של **1,363 איש**, דהיינו – קרוב לשלוש מאות איש יותר מבשנת 1997, השנה הקשה ביותר של "הטרנספר השקט":

שנה	מספר התושבים הפלסטינים שתושבותם הופקעה
1967	105
1968	395
1969	178
1970	327
1971	126
1972	93
1973	77
1974	45
1975	54

42	1976
35	1977
36	1978
91	1979
158	1980
51	1981
74	1982
616	1983
161	1984
99	1985
84	1986
23	1987
2	1988
32	1989
36	1990
20	1991
41	1992
32	1993
45	1994
91	1995
739	1996
1,067	1997
788	1998
411	1999
207	2000
15	2001
אין נתונים	2002
272	2003
16	2004
222	2005
1,363	2006
<b>8,269</b>	<b>סה"כ</b>

ראו : [http://www.btselem.org/hebrew/Jerusalem/Revocation\\_Statistics.asp](http://www.btselem.org/hebrew/Jerusalem/Revocation_Statistics.asp)

97. כאשר פנה ארגון "בצלם" לממונה על חופש המידע במשרד הפנים כדי לברר את פשר העלייה העצומה בהיקף שלילת התושבות (פי 6, ביחס לשנת 2005), התקבלה התשובה הבאה:

... העלייה במספר העדכונים של פקיעת התושבות במרשם, נובעת משיפור תהליכי עבודה ובקרה של המשרד, לרבות במעברי הגבול של ישראל. (ההדגשה הוספה).

העתק מכתבו של הממונה על חופש המידע במשרד הפנים מיום 17.4.2007 מצ"ב ומסומן ע/13.

98. לו נדרשה הוכחה נוספת להתייחסותו של משרד הפנים לתושבי הקבע בירושלים המזרחית כאל זרים – באה אמירה זו ומדגימה זאת שוב. במשרד ממשלתי, האמון על מתן שירות לאזרחי ותושבי המדינה, "שיפור תהליכי עבודה ובקרה", או "התייעלות" – מטרתם להביא לרווחת הפונים ולמתן שירות טוב יותר. לדידו של משרד הפנים, "התייעלות", כאשר נמעני השירות הם תושבי ירושלים המזרחית, משמעה לכידת כמה שיותר אנשים ברשתה של מדיניות שלילת התושבות.

99. נציין, כי ביום 4.2.2008 פנתה העותרת 2 למשיבים, בבקשה לקבל את נתוני שלילת התושבות בשנת 2007. תשובתם של המשיבים לא נתקבלה, וביום 12.6.2008 הגישה העותרת 2 לבית המשפט הנכבד עתירה בעניין. (עת"מ 8476/08 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים ואח').

#### החלת מדיניות שלילת התושבות על העותרת

100. מדיניות שלילת התושבות, אשר התחדשה בכל עוזה בשנת 2006, לכדה ברשתה גם את העותרת. כאשר נישאה העותרת לתושב רצועת עזה, בתחילת שנות התשעים, היה זה בתקופה בה התאפשרה עדיין תנועה חופשית בין הרצועה לירושלים המזרחית. באותה תקופה היתה העותרת מגיעה לירושלים מספר פעמים בשנה ושוהה למספר שבועות עם משפחתה בעיר. גם לאחר שנדרשה להסדיר את כניסתה ושהייתה ברצועה באמצעות היתרים, אשר הוצאו בהתאם לנוהל "משפחות חצויות", הוסיפה העותרת לחזור לירושלים תכופות. העותרת פעלה כל השנים על פי הנוהל והקפידה לחדש את היתרי השהייה ברצועה שניתנו לה. זאת, כאמור, כאשר הדבר לא נמנע על ידי הצבא, מסיבות כאלה או אחרות.

101. מאחר שהקפידה, מצידה, על קיום הנוהל, לא העלתה העותרת על דעתה כי קיימת אפשרות כי מעמדה יישלל. גם מהנוהל עצמו לא עולה כל אינדיקציה כי הוא כולל בחובו אפשרות לשלילת המעמד בישראל. אין חולק גם כי העותרת הוסיפה, כל אותן שנים, לשמור על זיקה הדוקה לביתה שבירושלים.

### סיכום הדברים עד כאן ועמדתן של העותרות

102. פסק הדין בעניין **עווד** ניתן לפני שני עשורים. פסק הדין ניתן על רקע פרוץ האינתיפאדה הראשונה, באשר להחלטתו של שר הפנים לגרש מישראל תושב של ירושלים המזרחית, שהתגורר במהלך השנים בארה"ב ורכש בה מעמד, וניהל פעילות פוליטית לסיוס הכיבוש הישראלי בשטחים. בית המשפט קבע, כי סיפוח ירושלים המזרחית לישראל הפך את תושבי ירושלים המזרחית לתושבי קבע בישראל. תושבות זו, על פי פסק הדין, פוקעת עם העתקת מרכז החיים. משום כך, נפסק, רשאי שר הפנים לגרש את עווד, שיושב בישראל ללא רישיון ו"פועל כנגד האינטרסים של המדינה".

103. המשיבה, שאפשרה במשך שנים לתושבי ירושלים המזרחית, לצאת מן העיר ולחזור אליה, לצורכי עבודה, לימודים ומשפחה, שינתה את מדיניותה בעקבות פסק הדין והחלה במדיניות הפקעה מסיבית של רישיונות ישיבה בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת בהתנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית. המשיבה מפקיעה את מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית כעניין של "יעילות".

104. שני עשורים לאחר פסק הדין בעניין **עווד**, יש לשוב ולבחון את פסק הדין על רקע עולם תוצאותיו. עוד יש לבחון את הקביעות שבעניין **עווד** על רקע נורמות אחרות בעולם המשפט, ובמיוחד הנורמות החלות על ירושלים המזרחית.

105. ה"סינכרוניזציה" שביקש בית המשפט להתוות בין הדינים החלים בישראל לבין אלו החלים בירושלים המזרחית עצמה עיניה לנדבכים נורמטיביים נוספים שחלים בירושלים המזרחית. יתרה מזו, במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין נוספו נדבכים נורמטיביים, שלא ניתן להמשיך ולהתעלם מהם. ירושלים המזרחית אינה עוד אזור בישראל ותושביה אינם תושבים ככל התושבים.

106. העותרות יבקשו לגדור את המחלוקת ולהבהיר את עמדתן ביחס לפסק הדין בעניין **עווד** ולמעמדם של תושבי ירושלים המזרחית:

העותרות מוכנות להניח, כי מאז סיפוח ירושלים המזרחית, מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית על פי הדין הישראלי הוא מעמד של תושבי קבע, המחזיקים ברישיונות לישיבת קבע, שניתנו להם על פי חוק הכניסה לישראל. אכן, כפי שנקבע בעניין **עווד**, מעמדם הוא בדין ולא בחסד. ברם, מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית הוא מעמד מיוחד, הכולל מעצם טבעו תנאי לפיו הרישיונות אינם פוקעים.

העותרות מקבלות, שהמבחנים בעניין פקיעת התושבות, שנקבעו בעניין **עווד**, והוראות תקנות הכניסה לישראל בעניין פקיעת התושבות, יכולים שיחולו על **מהגרים** שנכנסו לישראל מרצונם ורכשו בה רישיונות לישיבת קבע על פי בקשתם, ולצורך העניין: **על כל מי שרכשו רישיונות לישיבת קבע שלא על ידי סיפוח מקום מגוריהם לישראל בעקבות כיבוש צבאי.**

החלת כללים זהים בעניין הפקעת תושבות על מהגרים, שרכשו את מעמד מרצונם, ועל תושבי ירושלים המזרחית, שקיבלו את מעמד בעקבות סיפוח ירושלים המזרחית לאחר כיבושה, מתעלמת שלא כדין ממצבם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית. היא כופה על תושבי ירושלים המזרחית חיי גטו, ממנו אסור לצאת, וזאת על מנת שלא יאבדו את מעמדם, או לוחצת אותם שלא כדין להתאזרח בישראל. לא בכדי לא הפכו תושבי ירושלים המזרחית אזרחים ישראלים שמעמדם מובטח מהפקעה שרירותית. מדינת ישראל אינה רשאית לכפות עליהם את אזרחותה, ואינה רשאית להאיץ בהם להתאזרח ולהפוך נאמנים לה.

אל מתן תושבות הקבע לתושבי ירושלים המזרחית יש לקרוא תנאי, לפיו התושבות אינה פוקעת בשל יציאה מן הארץ או בשל העתקת מרכז החיים.

לא מדובר בהפיכת הלכת **עווד** אלא בפיתוח הכרחי שלה. הלכת **עווד** עצמה הכירה באפשרות שרישיונות ישיבה בישראל יכללו תנאים כלליים, ושתנאים אלו, כמו גם הרישיונות עצמם, לא יהיו מפורשים ברישיון אלא יילמדו מכללל. הלכת **עווד** עצמה ביקשה שאופיו של רישיון הישיבה בישראל יהיה תואם את מציאות החיים ולא יתנגש בה.

107. נבקש בשלב זה להתייחס לנורמות המשפטיות החלות על תושבי הקבע בירושלים המזרחית, והעומדות בבסיס טענותינו שפורטו לעיל. נפרט להלן את הנורמות של המשפט הישראלי החלות על אותם תושבים, ואת הנורמות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, החלות עליהם בהיותם תושבים מוגנים. בהמשך, נבקש להתייחס לנדבכים נורמטיביים נוספים שחלים בירושלים המזרחית, התורמים גם הם למעמד הייחודי של תושבי אזור זה. נדון בנורמות של משפט זכויות האדם הבינלאומי, ונטען כי לכל תושב בירושלים המזרחית עומדת הזכות לחזור לעיר מולדתו, ונסיים ביחסה של מדינת ישראל לתושבי ירושלים המזרחית בשנים האחרונות, למן הסכמי אוסלו ועד היום.

### **מעמד המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והאיסור להפקיע את תושבותם**

108. הדין הבינלאומי, שהוא אחד מרבדי המשפט בישראל, רואה בירושלים המזרחית שטח כבוש, המצוי בתפיסה לוחמתית. מנקודת המבט של רובד משפטי זה, תושבי ירושלים המזרחית הפלסטינים הם תושבים מוגנים, הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי. לצד רובד משפטי זה (ומבלי לשלול את תחולתו) החילה ישראל על ירושלים המזרחית באופן חד צדדי את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", וקבעה בדין הפנימי, כי האזור הוא חלק מן העיר ירושלים. לתושבים הפלסטינים ניתנו רישיונות לישיבת קבע בישראל.

**בהקשר זה יטענו העותרות, שבהחלת הדין הישראלי על ירושלים המזרחית, אין כדי לשלול את הזכויות המיוחדות של תושביה כתושבים מוגנים. העותרת, ככל תושבי**

ירושלים המזרחית, גם היא "תושבת מוגנת". ככזו, היא זכאית, בין היתר, על פי החוק הבינלאומי ההומניטארי, שלא להיות מורחקת בכפייה ממזרח ירושלים.

נרחיב להלן בהקשר זה.

## רקע

109. בחודש יוני 1967 כבשה מדינת ישראל את הגדה המערבית. מיד לאחר המלחמה החליטה ממשלת ישראל לספח לישראל כ-70,500 דונם מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים ("ירושלים המזרחית"). על פי הצעת הממשלה התקבל בכנסת ביום 27.6.1967 תיקון לפקודת סדרי השלטון והמשפט, במסגרתו הוסף לפקודה סעיף 11ב הקובע: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". למחרת, ביום 28.6.1967, התקינה הממשלה את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, המחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" על ירושלים המזרחית. בהכרזה מאותו היום, שניתנה על פי פקודת העיריות, הוכלל השטח שסופח בתחום עיריית ירושלים.

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

111. על פי הדין הפנימי בישראל, אם כן, הדין הישראלי חל בשטח ירושלים המזרחית. כפי שנראה בהמשך, אין הדבר שולל את ההגנות להם זכאים תושבי ירושלים המזרחית, לאור זאת שהשלטון הישראלי יסודו בניצחון צבאי. עם זאת יש להזכיר, מעבר לנדרש, כי "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (רובינשטיין ומדינה, עמ' 924). רכישת ריבונות, על פי המשפט הבינלאומי, אפשרית באחת משתי דרכים: בדרך של כריתת הסכם עם המדינות הגובלות, או בדרך של רכישת ריבונות על שטח שאינו מצוי בריבונות מדינה כלשהי (שם). החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" באופן חד צדדי על שטח שנכבש אינה מוכרת על ידי המשפט הבינלאומי כדרך להחלתה של ריבונות.

ראו לעניין זה:



Eyal Benvenisti, **The International Law of Occupation** (Princeton University Press, 1993), pp. 5-6; Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross & Keren Michaeli, **Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory**, 23 Berkeley Journal of International Law 551, 574 (2005).

112. כידוע, על פי המשפט הבינלאומי, ירושלים המזרחית היא שטח כבוש – בדיוק כמו שאר שטחי הגדה המערבית ורצועת עזה. כך קבעו החלטות עצרת האו"ם ומועצת הביטחון. כך קבע גם בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), אשר אימץ את החלטות אלה (ראו פסקה 78 לחוות דעתו):

The territories situated between the Green Line... and the former eastern boundary of Palestine under the Mandate were occupied by Israel in 1967 during the armed conflict between Israel and Jordan. Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power. Subsequent events in these territories... have done nothing to alter this situation. All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power. (**Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Advisory Opinion (International Court of Justice, July 9, 2004), 43 IL M 1009 (2004)).

113. הלכה רבת שנים היא מלפני בית משפט נכבד זה, שתושבי השטחים שנכבשו על ידי ישראל בשנת 1967 הם במעמד של "מוגנים" לפי אמנת ג'נבה הרביעית, וזכאים להגנות שמעניק המשפט הבינלאומי לתושבים מוגנים (ראו לעניין זה למשל: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה - אריאל שרון ואח'**, פ"ד נט(2), 481, עמ' 515-514; בג"ץ 606/78 **איוב נ' שר הביטחון**, פ"ד לג(2), 113, עמ' 119-120; בג"ץ 785/87 **עפו נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד מב(2), 4, עמ' 77-78).

סמכויות המפקדים הצבאיים שמינתה המדינה בשטחים, גם כאשר הן מעוגנות בחקיקה צבאית, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי המעגנים את זכויותיהם של מוגנים (ראו: בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לו(4), 785, עמ' 790-791). (להלן: **עניין אלמעלמון**).

114. ומה דינם של תושבי מזרח ירושלים? בית המשפט מעולם לא בחן את השאלה אם הם אינם נהנים ממעמד של "מוגנים" לצד מעמדם כתושבי ישראל. התשובה לשאלה זו נגזרת מהוראות המשפט הבינלאומי ההומאניטארי.

115. המשפט ההומאניטארי הבינלאומי, שעניינו הגנת אזרחים בעת סכסוך, נוקט גישה פרגמטית בבואו ליישם את עיקרון היסוד, לפיו אין השימוש בכוח יכול להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות. וזו לשונו של **סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית** :

מוגנים הנמצאים בשטח כבוש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת, בגלל כל שינוי שהונהג, עקב הכיבוש, במוסדותיו או בממשלתו של השטח הכבוש, ולא בגלל כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הכבושים ובין המעצמה הכובשת, **ולא בגלל סיפוחו של השטח הכבוש - כולו או מקצתו - על ידי אותה מעצמה.** (ההדגשה הוספה).

הסעיף אינו נכנס לשאלה האם השינויים במוסדות השטח הכבוש חוקיים אם לא, או אם סיפוחו חוקי. תכלית הסעיף היא הגנה על אותם אזרחים, שמצאו עצמם בעקבות המלחמה תחת שלטונה של מעצמה זרה, שהם אינם מזדהים איתה והיא אינה מזדהה איתם.

מאחר שמבחינה פרגמטית ברור שכל מדינה מספחת תטען לחוקיות הסיפוח, באו כותבי האמנה להבטיח, שגם בהינתן טענה שכזו, לא יהיה בכך כדי לקפח את זכויותיהם של התושבים המוגנים לפי המשפט ההומאניטארי הבינלאומי.

**זו הגישה שמבקשות העותרות מבית המשפט הנכבד לאמץ: אין העותרות מבקשות שבית המשפט יקבע שהדין הישראלי אינו חל במזרח ירושלים, אלא שהחלת הדין הישראלי אין בה כדי לשלול את הזכויות המיוחדות של תושבי מזרח העיר כתושבים מוגנים.**

116. ברי, כי בית המשפט נדרש לפסוק על פי הדין הישראלי. זה כולל הן את חקיקת הכנסת והן את המשפט הבינלאומי המנהגי, שנקלט אוטומטית במשפט הפנימי. שעה שהוראות הדין הישראלי הן עניין של פרשנות חקיקת הכנסת – והלוא הלכת **עווד** מבוססת כל כולה על פרשנות בהעדר הוראות חקיקה מיוחדות לעניין המעמד בירושלים המזרחית (עניין **עווד**, עמ' 429-430) – הרי שעל הפרשנות להלוך כמידת האפשר את הוראות הדין הבינלאומי.

117. עמדת המשפט הבינלאומי לא נזכרה בעניין **עווד**, ברם יש בה להשפיע גם כיום. חוות דעתו של בית הדין הבינלאומי לצדק "מהווה פרשנות של המשפט הבינלאומי, הנעשית על-ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי", ועל כן "יש ליתן לפירוש שנותן בית-הדין למשפט הבינלאומי את מלוא המשקל הראוי." (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 15.9.2005, סעיף 56 לפסק דינו של הנשיא ברק, וראו גם סעיפים 74-73 לפסק הדין. (ההדגשה הוספה). (להלן: **עניין מראעבה**)). משקל ראוי זה אינו יכול שלא לבוא לידי ביטוי במעמדם בפועל של תושבי השטח המסופח.

על רקע דברים אלה נפנה לבחון את מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

**מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית: סינתזה של הכללים המשפטיים**

118. **על פי המשפט הבינלאומי**, חלים על השטח שנכבש וסופח לירושלים דיני התפיסה הלוחמתית. תושבי האזור הכבוש, על פי הדין הבינלאומי, הם תושבים מוגנים. כתושבים מוגנים מוטלת על המעצמה הכובשת חובה להגן על זכויותיהם הן מתוקף חובות פרטניות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי (**אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 והתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907**), והן מתוקף חובתה הכללית של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, המעוגנת בתקנה 43 לתקנות האג.

119. הפסיקה פרשה חובה פוזיטיבית זו של המעצמה הכובשת ככזו המחייבת אותה לדאוג לזכויותיהם ולאיכות חייהם של תושבי השטח הכבוש (ראו עניין **אלמעלמון**, בעמ' 797-798; בג"ץ 202/81 **טביב נ' שר הביטחון**, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"ץ 3933/92 **ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז(2) 197, 309-310).

120. נוסף על כללי המשפט הבינלאומי חלים על המדינה, כמעצמה כובשת, עקרונות היסוד של המשפט המינהלי (עניין **אלמעלמון**, בעמ' 810; בג"ץ 5627/02 **סיף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70, 75; בג"ץ 10536/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 455; עניין **מראעבה**, סעיף 14 לפסק הדין). כן חלות מחויבויות מסוימות של מדינת ישראל על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי (ראו **חוות דעת ה-ICJ**, סעיפים 113-102).

121. הדין הבינלאומי מכיר ברגישות היחסים שבין המעצמה הכובשת לבין התושבים המוגנים, הנמצאים תחת שליטתה, וקובע קווים מנחים. כך, בין היתר, **תקנה 45 לתקנות האג אוסרת על המעצמה הכובשת להכריח תושבי שטח כבוש להישבע לה אמונים**:

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

122. **סעיף 49 לאמנת ג'נבה אוסר על המעצמה הכובשת לבצע כל סוג של "העברה בכפייה" של התושבים המוגנים**. איסור זה הוא מוחלט, והוא תקף ללא קשר למניע, העומד מאחורי הכוונה לבצע העברה כפויה. סעיף 78 לאמנת ג'נבה מכיר, אמנם, בסמכותה של המעצמה הכובשת לנקוט בצעד של "ייחוד מגורים" לגבי תושבים מוגנים בתחום השטח הכבוש, ואולם זאת רק כצעד חריג והכרחי משיקולי בטחון. לפי הפסיקה, אי אפשר לנקוט בצעד שכזה, אלא אם כן הסכנה הביטחונית, הנשקפת מהאדם נגדו הוא ננקט, אינה ניתנת להסרה אלא באמצעות צעד זה. בכל מקרה אין לנקוט בצעד זה כאמצעי ענישה, אלא אך ורק כאמצעי מניעה (ראו עניין **עג'ורי**).

123. החלת הדין הישראלי על תחום ירושלים המזרחית ועל תושביו אינה ממעטת מן ההגנות שמעניק הדין הבינלאומי ההומניטארי לתושבים. ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות

בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה נדבכים נוספים של הגנה נורמטיבית, שאינם נופלים בעוצמתם מן הדין הבינלאומי ההומניטארי. הדין הישראלי נושא בצקלונו הגנות חוקתיות משלו, ואת התחייבויותיה של ישראל על פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי בירושלים המזרחית, ככל שמדינת ישראל עומדת על החלתו על ירושלים המזרחית ועל תושביה, מחילה לשיטתה שלה את זכויות היסוד, המעוגנות בדין הישראלי, ואת מחויבויותיה של ישראל על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.

124. המעמד ניתן לפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית על כורחם. המשמעות של סירוב לקבל מעמד היתה שלילת הזכות להמשיך ולהתגורר בבתיהם וסיכון בגירוש כפוי. ואכן, בראש ובראשונה מקנה רישיון הישיבה לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית זכות לשהות באופן קבוע בבתיהם וחסינות מפני גירוש. זוהי אינה אשרת כניסה, כפי שניתנת למהגרים, שלא מכבר הגיעו לישראל (עניין **עווד**, בעמ' 429-430), אלא רישיון המעיד על מציאות החיים ונותן לה תוקף חוקי (שם, בעמ' 433). בדיוק משום כך, **הרישיון, כדברי בג"ץ, ניתן לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בדין ולא בחסד** (שם, בעמ' 431). דברים אלה שקבע בית המשפט בעניין **עווד**, מתיישבים עם מעמד המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

125. ואולם, הצעד הנוסף שעשה בית המשפט בעווד – בקובעו כי תושבי ירושלים המזרחית הם ככל התושבים, שברצותם יתאזרחו, ואם לא יעשו כן עלולים לאבד את מעמדם – חותר תחת אותו מעמד מיוחד.

126. אף שתושבי ירושלים המזרחית יכולים לבקש להתאזרח בישראל (אם יצלחו את המכשלות הביורוקרטיות), מעטים מהם מבקשים זאת. מרביתם עומדים בתנאי ההתאזרחות שבסעיף 5 לחוק האזרחות, **התשי"ב-1952** (להוציא, אולי, ידיעת מה של השפה העברית), ואולם הם רואים עצמם, ובצדק לדידו של המשפט הבינלאומי, תושבי שטח כבוש, שמעמדם בישראל נכפה עליהם וזיקתם לגדה המערבית, ואין להם חפץ באזרחות ישראלית. לא זו אף זו, רכישת אזרחות ישראלית בדרך של התאזרחות מחייבת הצהרת אמונים למדינת ישראל (סעיף 5(ג) לחוק), ובודדים נאותים לכך. **מדינת ישראל, כאמור, אינה רשאית לכפות זאת עליהם**. החלטתה של ישראל, שלא לכפות על תושבי מזרח ירושלים אזרחות ישראלית, משקפת, כשלעצמה, את ההכרה הישראלית במעמדם הדואלי של תושבי מזרח ירושלים: מחד, תושבים בשטח שהמשפט הישראלי הוחל עליו; מאידך, תושבים מוגנים, שחל לגביהם המשפט הבינלאומי ההומניטארי, ובכללו האיסור לכפות שבועת אמונים למדינה הכובשת.

### **זכותו של כל תושב ירושלים המזרחית לחזור למולדתו**

127. על ירושלים המזרחית – אם כשטח כבוש ואם כשטח שסופח לישראל, חלות גם נורמות ממשפט זכויות האדם הבינלאומי. בנורמות אלה נדון להלן.

128. בהעדר חובה להתאזרח (ראו סעיפים 121 ו-126 לעיל), ברי כי הרישיון שניתן לתושבי ירושלים המזרחית אינו יכול לכלוא אותם בירושלים המזרחית או בישראל, כתנאי לשימור מעמדם. תושבי ירושלים המזרחית – תושבים בעלי מעמד מיוחד – זכאים, ככל אדם אחר, לעזוב את ביתם ולשוב אליו, ללא שיסתכנו בכך שנסיעה לחו"ל או יציאה לשטחים, ואף רכישת מעמד במדינה אחרת, יובילו להפקעת זכאותם לשוב למולדתם.

129. מציאות החיים מזמנת אפוא אנשים לעבור להתגורר במדינות זרות, לתקופות שונות וממניעים שונים. אין ללמוד מכך כי בכל מקרה ניתקה זיקתם לארץ מוצאם (ראו בהקשר זה: J. Page, S. Plaza, **Migration Remittances and Development: A Review of Global Evidence**, Journal of African Economies, Volume 00, AERC Supplement 2, 245-336. וראו גם: P. Gustafson, **International Migration and National Belonging in the Swedish Debate on Dual Citizenship**, Acta Sociologica 2005; 48; 5). הוראות הדין הבינלאומי בעניין זה מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם הם אינן אזרחי אותן מדינות.

130. סעיף 13(2) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע:

כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור לארצו.

סעיף 12(4) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991 (כ"א 1040) מוסיף וקובע כדלקמן:

לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.

באשר לסעיף 12(4) ולעניין ה"אורח השרירותי", קבעה ועדת זכויות האדם של האו"ם בפרשנותה המוסמכת להוראות האמנה:

In no case may a person be arbitrarily deprived of the right to enter his or her own country. The reference to the concept of arbitrariness in this context is intended to emphasize that it applies to all State action, legislative, administrative and judicial; it guarantees that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances. The Committee considers that there are few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable. (The Human Rights Committee's General Comment 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 of 2 November 1999, para.21). (להלן: **General Comment 27**).

131. בהקשר שלנו, חשוב במיוחד הפירוש שניתן לתיבה "ארצו הוא" ("his own country"). יצוין, כי לא במקרה נבחר דווקא ביטוי זה (כלומר, הועתק מהנוסח המופיע בהצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם). ניסיונות שנעשו לצמצם ביטוי זה, כך שהזכות תעמוד רק לאותם אנשים שהם אזרחים במדינה אליה הם מבקשים לשוב, נדחו. זאת, כדי שלא תימנע האפשרות גם מאנשים, שעל פי החוק הפנימי באותה מדינה אינם נחשבים כאזרחים בה, לשוב אליה. (ראו לעניין זה: H. Hannum, **The Right to Leave and Return in International law and Practice**, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1987, p.56). (להלן: Hannum).

132. המלומד Bossuyt מוסיף לעניין זה, כי ההחלטה לבחור בביטוי "his own county" דווקא, ולא בביטוי "a country of which he is a national" התקבלה לאור רצון של מדינות רבות להעמיד את הזכות לשוב למדינה גם למי שהינם במעמד של תושבי קבע, ולא אזרחים. (M. J. Bossuyt, **Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on the Civil and Political Rights** (1987), 261). הבחירה בנוסח הרחב, דהיינו "his own country", עולה בקנה אחד גם עם סעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ולפיו כל מדינה שהיא צד לאמנה מתחייבת להבטיח לכל אדם המתגורר בתחומה, והכפוף לשיפוטה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא אפליה מכל סוג שהוא.

133. גם ועדת האו"ם לזכויות האדם, הפרשנית המוסמכת של האמנה, קבעה כי הזכות לחזור למדינה שבסעיף 12(4) לאמנה, איננה עומדת רק למי שהם אזרחיה של אותה מדינה. היא בוודאי חלה, קובעת הוועדה, על מי שבשל קשריו המיוחדים לאותה מדינה, איננו יכול להיחשב בגדר "זר". כדוגמא, מציינת הוועדה, כי זכות זו תעמוד גם לתושבי שטחים שעברו לחיות תחת שלטונה של מדינה זרה, והם אינם אזרחיה:

The wording of article 12, paragraph 4, does not distinguish between nationals and aliens ("no one"). Thus, the persons entitled to exercise this right can be identified only by interpreting the meaning of the phrase "his own country". **The scope of "his own country" is broader than the concept "country of his nationality". It is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien. This would be the case, for example, of nationals of a country who have there been stripped of their nationality in violation of international law, and of individuals whose country of nationality has been incorporated in or transferred to another national entity, whose nationality is being denied them. The**

**language of article 12, paragraph 4, moreover, permits a broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents, including but not limited to stateless persons arbitrarily deprived of the right to acquire the nationality of the country of such residence.** Since other factors may in certain circumstances result in the establishment of close and enduring connections between a person and a country, States parties should include in their reports information on the rights of permanent residents to return to their country of residence. (General Comment 27, para. 20).  
(ההדגשה הוספה)

134. למען הסר ספק, יש לציין בהקשר זה, כי הדעה הרווחת בקרב מלומדים היא כי הזכות לשוב על פי סעיף 12(4) לאמנה, היא זכות העומדת לפרטים. לא מדובר על זכות לקבוצות גדולות של אנשים, אשר גורשו או היגרו למדינות זרות כתוצאה ממלחמות או קונפליקטים אחרים. Jagerskiold מציין בהקשר זה :

There was no intention here to address the claims of masses of people who have been displaced as a by product of war or by political transfers of territory or population, such as the relocation of ethnic Germans from Eastern Europe during and after the Second World War, the flight of the Palestinians from what became Israel, or the movement of Jews from Arab countries... The covenant does not deal with those issues and cannot be invoked to support a right to 'return'. These claims will require international political solutions on a large scale. (S. A. F. Jagerskiold, **The Freedom of Movement, in L. Henkin (ed.) The International Bill of Rights**, New York, Colombia University Press, 1981, p. 180).

וראו גם : Hannum, בעמ' 59.

### **מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית מאז הסכמי אוסלו**

135. להשלמת התמונה ולשם בחינה מקיפה ושלמה של הלכת עווד, יש לתת את הדעת גם ליחסה של ישראל לתושבי ירושלים המזרחית בשנים האחרונות, למן הסכמי אוסלו ועד היום.

136. אין זה סוד שמדינת ישראל אינה חפצה, שהתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית יהיו תושביה, כל שכן – אזוריה. ישראל מכירה בכך שתושבי ירושלים המזרחית אינם שונים מתושבי הגדה המערבית, ואף מעודדת את זיקתם לשטחים ולרשות הפלסטינית. הם, בתורם, ככלל אינם רואים עצמם ישראלים, אלא פלסטינים, שזיקתם לשטחים. על אף

שתושבי ירושלים המזרחית מונים כשליש מתושבי העיר, ועל אף שהם זכאים להשתתף בבחירות למועצת עיריית ירושלים ולראשות העירייה (ראו סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965), ככלל הם אינם משתתפים בבחירות. במועצת עיריית ירושלים אין ולו נציג פלסטיני אחד.

137. דוגמה ליחסה של מדינת ישראל לתושבי ירושלים המזרחית כאל יתר לתושבי יתר השטחים הכבושים, היא החלטתה של ישראל להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי הגדה המערבית באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולשטחים, ומעמד עם החזרה ("מדיניות הגשרים הפתוחים", עליה עמדנו). מדיניות זו הכירה, כאמור, בצרכיהם של תושבי מזרח ירושלים ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב אחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ומגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה. היציאה לחו"ל והחזרה היא מאז 1967 ועד היום באמצעות כרטיס יוצא, המהווה גם אשרת חוזר. כך באשר לתושבי ירושלים המזרחית וכך גם באשר לתושבי השטחים. אלה גם אלה יוצאים וחוזרים באותו אופן.

138. התנערות מדינת ישראל מן התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ועידוד זיקתם לשטחים באה לידי ביטוי מפורש בהסכמי אוסלו, בחקיקה ליישום ובדרך יישום בפועל. במסגרת הסכמי אוסלו, שנחתמו בין מדינת ישראל לאש"ף, הכירה ישראל במפורש בכך, שירושלים המזרחית מצויה בלבו של הסכסוך, ובהשתייכותם של התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ליתר התושבים הפלסטינים בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה.

139. **בהסכם אוסלו א'** מיום 13.9.1993 התחייבה ישראל לדון בעניין מעמדה של ירושלים במסגרת משא ומתן להסדר קבע והסכימה, כי "לפלסטינים מירושלים הגרים בה תהיה הזכות להשתתף בתהליך הבחירות" למועצה הפלסטינית, וזאת "בהתאם להסכם בין שני הצדדים". **בהסכם אוסלו ב'** מיום 28.9.1995 הוסכמו הכללים לעריכת בחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית וליושב ראש הרשות המבצעת. הוסכם, כי "פלסטינים מירושלים הגרים בה יהיו רשאים להשתתף בתהליך הבחירות" (לבחור ולהיבחר), ובלבד שאינם אזרחי ישראל. בנספח II להסכם נקבעו סדרי ההצבעה בירושלים המזרחית. לאחר חתימת ההסכמים נחקקו שני חוקים ליישום: **חוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (הגבלת פעילות), התשנ"ה-1994 וחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996**. התחייבויות ישראל לקיום הבחירות בירושלים המזרחית ולהשתתפות תושבי ירושלים המזרחית בבחירות, עוגנו בחקיקה. החקיקה קובעת, כי הוראות אלה תיושמה על פי שיקול דעתה של הממשלה, בהסכמתה ועל אף האמור בכל דין.

140. מאז חוק היישום הראשון התקיימו הבחירות ברשות הפלסטינית שלוש פעמים: בשנת 1996, בשנת 2005 ובשנת 2006. בכל מערכות הבחירות השתתפו תושבי ירושלים המזרחית בהסכמת ממשלת ישראל ובעידודה. ממשלת ישראל הגנה על החלטותיה לאפשר את



השתתפות תושבי ירושלים המזרחית בבחירות בפני בג"ץ, אשר פסק כי ההשתתפות בבחירות היא בדין (בג"ץ 298/96 פלג נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 14.1.1996); בג"ץ 550/06 זאבי נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 23.1.2006 ונימוקים לפסק הדין מיום 9.2.2006)).

141. כאמור, גם במערכת הבחירות האחרונה, שנערכה בראשית שנת 2006, השתתפו תושבי ירושלים המזרחית. ביום 17.1.2006 הבהיר מ"מ ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט את הטעם להחלטה לאפשר לתושבי ירושלים המזרחית להשתתף בבחירות. להלן דבריו כלשונם, כפי שהם מפורסמים באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה:

אני רוצה להזכיר שגם ב-1996 וגם ב-2005 התקיימו בחירות בירושלים. הגישה האחראית שאני תמכתי בה גם ב-1996 וגם ב-2005 אמרה שבעוד אנחנו איננו מוותרים על הסמכות והריבונות שלנו בכל חלקי ירושלים, בוודאי שיש לנו עניין לשמור על הזיקה של התושבים במזרח ירושלים במדינה פלסטינית ולא למדינת ישראל. מעולם לא חשבנו שהאינטרס של מדינת ישראל הוא שכל ערביי מזרח ירושלים יהיו אזרחיה וישתתפו בתהליכי הבחירות בה. הרי אי אפשר לשלול מהם את הזכות לבחור בבחירות ברשות הפלסטינית. היות ואנחנו לא מעוניינים שהם ישתתפו בבחירות במדינת ישראל, היינו בודאי צריכים להסכים שהם ישתתפו בבחירות בקרב הרשות הפלסטינית ולכן ההחלטה הזו הייתה נכונה אז והיא נשארה נכונה גם כיום. [...] אני מניח שרוב הציבור בישראל מעדיף שערביי מזרח ירושלים לא ישתתפו בבחירות בתוך מדינת ישראל אלא ישתתפו בבחירות המדינה שהם מזדהים איתה שהיא המדינה הפלסטינית.

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Events/2006/01/eventpre170106.htm>

142. חוקי היישום של הסכמי אוסלו – שיישומם בפועל אושר, כאמור, על ידי בג"ץ – אימצו אל הדין הבחנה בין מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לבין מעמדם של תושבים ישראלים האחרים. הבחנה זו קושרת את תושבי ירושלים המזרחית אל העם הפלסטיני בגדה המערבית, ורואה בהם חלק ממנו.

הייתכן שבמצב דברים זה, בו ישראל רואה בתושבי ירושלים המזרחית בשר מבשרו של העם הפלסטיני ומעודדת את זיקתם לממשל העצמי הפלסטיני – ממשל עצמי פלסטיני, שדומה שאף מוברק עווד חתר להקמתו בשנת 1988 – תעמוד על כנה הלכת עווד, באופן בו מפרשים אותה המשיבים? התיתכן עוד אותה "סינכרוניזציה" של ירושלים המזרחית ותושביה לישראל כפי שפורשה על ידי בית המשפט על יסוד החקיקה בשנת 1988? ברי, כי גם שינויים אלה בדין ובמצב הדברים העובדתי אינם יכולה להתיר עוד התייחסות למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית, כאל מי ש"נבלעו" בדיני המעמד בישראל, משל היו מהגרים ככל המהגרים.

### במקום סיכום: פיתוח הלכת עווד לאור מציאות החיים

143. ראינו, כי יש לפתח את הלכת עווד על מנת שתוכל לדור בכפיפה אחת עם נורמות אחרות של המשפט הישראלי, היונקות מעקרונות זכויות האדם ומהמשפט הבינלאומי ההומאניטארי. פיתוח הלכת עווד נדרש גם במסגרת הפקת לקחים מיישומה עד היום ובמסגרת התאמתה לאורחות החיים בעולם המודרני.
144. בעניין עווד הניח בית המשפט מציאות בה אדם מעביר את מרכז חייו מארץ לארץ. לתקופת ביניים מסוימת, מרכז חייו "כאילו מרחף לו בין מקומו הישן לבין מקומו החדש", אולם בתום תקופת ביניים זו הנתק גמור. הנחה זו אינה עומדת תמיד במבחן המציאות.
145. בדפוסים המודרניים של תנועת בני אדם בכפר הגלובלי, שהייה ממושכת בחו"ל אינה חזיון נפרץ. היא אינה סותרת את הזיקה העמוקה הנמשכת בין אדם לבין ארץ הולדתו. בנסיבות רבות ומגוונות בחייו של אדם (כמו, למשל, בבואו של משבר, או להבדיל, בעת הקמת משפחה או עם ההגעה לגיל הפנסיה) מתעורר הצורך "לשוב הביתה" בכל עוצמתו.
146. בשנים שחלפו מאז פסק דין עווד התברר, כי היישום האנליטי של הלכת עווד אינו מוביל להרחקתם ממזרח ירושלים של אנשים שאין להם שום זיקה-של-אמת אליה, או שהגיעו לעיר כסוכנים פוליטיים בלבד. מי ששילמו את מחיר היישום הטכני של הלכת עווד הם אותם אנשים שירושלים היתה עבורם בית לשוב אליו, כדוגמת העותרת.
- ודווקא בה ובשכמותה פוגע היישום הטכני של פסק דין עווד יותר מכל. דווקא בה, שבשונה ממוברק עווד, לא נסעה מעבר לים, לא שהתה במדינה זרה שנים רבות, ולא רכשה מעמד במדינה אחרת.
- שהרי כל שעשתה העותרת, היה לשנות את כתובת מגוריה מירושלים המזרחית לרצועת עזה – שני אזורים המהווים, מבחינות רבות, יחידה אחת, אזורים שנשלטו שניהם על ידי ישראל. כל שעשתה העותרת הוא לעבור בין שני אזורים שמדינת ישראל עודדה את הקשר ביניהם והתייחסה אליהם בצורה דומה. העותרת נכנסה לרצועה כל השנים בהיתרים שהונפקו על ידי ישראל, ושניתנו לה בהיותה תושבת ישראל. בשונה ממוברק עווד, העותרת לא נכנסה לתחומי המדינה באמצעות דרכון זר, אלא כישראלית לכל דבר.
147. המשך היישום הדווקני של הלכת עווד מעמיד את תושבי ירושלים המזרחית בין הפטיש לסדן: זכותם למימוש עצמי, להשכלה, לפרנסה ולהשתתפות בחיי החברה המודרניים עומדת כנגד זכותם לבית ולמולדת. הלכת עווד הופכת למעין כלוב משפטי החוסם את אפשרותם של תושבי ירושלים המזרחית להיות ניידים כאחד האדם, ואשר כובל אותם למרחב הצר והמוזנח בו נולדו.
148. נוכח תוצאות קשות אלו של הלכת עווד, וכדי להתאימה לכללים המשפטיים הנוגעים לתושבי מזרח ירושלים, יש לפתחה.

אין צורך לשנות את הקביעה שתושבי מזרח ירושלים מצויים בישראל מכוח רישיונות לתושבות קבע שניתנו להם מכללא לפי חוק הכניסה לישראל.

אין צורך לשנות את הקביעה שרישיונות לישיבת קבע בישראל, במידה שניתנו למהגר מארץ זרה, כוללים תניה מכללא לפיה תוקף ההיתר תלוי במציאות של ישיבת קבע.

**אולם ככל שמדובר בתושבי ירושלים המזרחית, אשר עבורם פיסת ארץ זו היא ביתם הראשוני, ואשר נהנים ממעמד של מוגנים לפי המשפט ההומאניטארי הבינלאומי, יש לקבוע שרישיונות הישיבה שלהם בישראל כוללים תניה מכללא לפיה אין הרישיון פוקע גם בעקבות שהייה ממושכת בחו"ל או רכישת מעמד במדינה אחרת.**

149. העותרת היא תושבת ירושלים המזרחית. מעמדה הוקנה לה בעקבות סיפוח ירושלים המזרחית. משום כך המעמד הוא מעמד מיוחד. הוא טומן בחובו חסינות מפני גירוש כפוי. מדינת ישראל אינה רשאית לתבוע מן העותרת – כמוה ככל תושבי ירושלים המזרחית – להפוך אזרחיה, ולהישבע לה אמונים, על מנת שלא תגורש, ולא רשאית לכפות עליה – כמו כל תושב אחר של ירושלים המזרחית – להישאר בירושלים המזרחית על מנת שלא תאבד את מעמדה. העותרת זכאית לעזוב את הארץ, לצאת מירושלים המזרחית וכיום גם לחזור למולדתה ללא חשש שמעמדה יופקע ושהיא תגורש.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד ברצועת עזה ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח, שאף הוא ניתן בפקס. זאת, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרת לבין באי כוחה.

**לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש בראש העתירה. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאות העותרות ושכ"ט עו"ד.**

ירושלים, 15 ביוני, 2008

---

יותם בן הלל, עו"ד  
ב"כ העותרות