

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

עתמ 468/02

בעניין:

1. דאיה, ת.ז.

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
עמותה רשומה, מרחוב אבו עוביידה 4, ירושלים 97200

כולן ע"י ב"כ עוה"ד עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או
אליהו אברם (מ.ר. 11851) ו/או הישאם שבאייטה
(מ.ר. 17362) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)
ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016) ו/או טארק איברהים (מ.ר. 31081)

שמענס לצורך המצאת כתבי בי-דין הוא
רחוב אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

1. מנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים
רח' דרך שכם 17, ירושלים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' עוזי חסון 4, ירושלים, 94152
טל': 6208177 - 02; פקס': 6222385 - 02

המשיב

עתירה מתוקנת לצו על-תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו ליתן טעם:

א. מדוע לא יבטל את החלטתו לשלול את מעמדה של העותרת 1, כתושבת קבע של מדינת ישראל.

ב. אם הוא סבור שהעותרת חדלה להיות תושבת המדינה, מדוע לא יימנע מלבטל את מעמדה של העותרת, אלא לאחר שיגלה בפניה את היסודות העובדתיים לביטול מעמדה או לפקיעתו, ויקיים הליך של שימוע בעניינה, אשר יוכל להתקיים בעל פה.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים, המורה למשיב כי יימנע מהוצאת העותרת וילדיה הקטינים מישראל, עד למיצוי ההליכים בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה:

עניינה של עתירה זו הוא ביטול מעמדה בישראל של העותרת 1, תושבת ירושלים, הנשואה לתושב רצועת עזה. ביטול מעמדה של העותרת נעשה מבלי שנמסר לה על כך דבר וללא כל שימוע. שלילת תושבותה נעשתה תוך הפרה בוטה של כללי הצדק הטבעי, ובמטרה פסולה המנוגדת לעקרונות של מדינת חוק, לערך השוויון ולכבוד האדם.

לעותרת נודע על שלילת מעמדה באקראי, בעקבות דברים שאמרו לה חיילים במחסום ארז באחד ממסעותיה התכופים בין ירושלים לבין עזה. המשיב עצמו טרם אישר בכתב את דבר ביטול מעמדה של העותרת או פקיעתו. העתירה מוגשת לאחר מספר פניות ללשכת מינהל האוכלוסין, בבקשה לאשר את המידע בדבר שלילת התושבות ולנמק את ההחלטה. עד למועד הגשת העתירה לא נענו פניות אלה של העותרות.

העותרות

1. העותרת 1 (להלן – העותרת), היא תושבת ירושלים שהיתה רשומה במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל, עד להחלטה מטעם המשיב לראות בה כמי שפקע רשיונה לשיבת קבע בישראל.
2. העותרת 2 היא עמותה רשומה, ששמה לה למטרה להגן על זכויות אדם.

העובדות

3. העותרת נולדה בירושלים בשנת 1970. עד חלוף שלוש השנים הראשונות לנישואיה התגוררה העותרת בבית הוריה שבשכונת ראס אלעמוד בירושלים.
4. בשנת 1987 נישאה העותרת לתושב עזה. בשנים הראשונות לנישואיהם חיו בני הזוג בבית הוריה של העותרת בירושלים.
5. החל ממלחמת המפרץ, משנת 1991, השתנה הקשר בין רצועת עזה לבין מדינת ישראל. עד אז יכלו תושבי רצועת עזה ובהם בן זוגה של העותרת, לשהות בישראל ללא היתר אישי. אולם, החל משנת 1991, הוטל סגר על תושבי עזה לעתים תכופות, והוחלט כי תושבי עזה יוכלו להיכנס לישראל ולשהות בירושלים באמצעות היתרי כניסה ושהייה בלבד.
6. החיים בצוותא בירושלים היו קשים מאד לבני הזוג, שכן בעת ההיא (עד לשנת 1994) מדיניות המשיב לעניין איחוד משפחות לא איפשרה לנשים ירושלמיות להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור בני זוגן. נשים אשר רצו להתחתן עם אדם שאינו תושב או אזרח ישראלי, לא יכלו לחיות עם בן זוגן באופן חוקי בישראל, ונאלצו לנדוד עמו למקום אחר. בשל מדיניות זו של המשיב, בעלה של העותרת לא יכול היה לקבל מעמד בירושלים. בני הזוג נאלצו לעבור להתגורר בעזה.
7. מאז, חייתה העותרת כמיטב יכולתה בין שני העולמות: היא התגוררה בעזה תוך ביקורים תכופים בארץ, ושהתה בארץ תקופות ממושכות ככל שהתירו תנאיה האישיים. העותרת עברה להתגורר בעזה על מנת להקל על בעלה, תוך כוונה ברורה לשוב לישראל מיד כשיתאפשר הדבר.
8. בשנת 1994 שמעה העותרת על שינוי במדיניות המשיב – לא עוד מניעה גורפת של הגשת בקשות לאיחוד משפחות על ידי נשים ירושלמיות עבור בעליהן. מיד עם היוודע השנוי, הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה וילדיה. ככל הידוע לה ולמשפחתה בירושלים, לא קיבלה העותרת כל מענה לבקשה.
9. אישור המעיד על הגשת בקשה לאיחוד משפחות ע"י העותרת מצורף לעתירה ומסומן ע/1.
9. במועד הגשת הבקשה לאיחוד משפחות בלשכת המשיב, לא נמסר לעותרת דבר בעניין סכנה למעמדה בירושלים או בעניין שלילתו.
10. בעוד העותרת ממתינה לתשובת המשיב בעניין בקשתה לאיחוד משפחות, המשיכה לחלק את זמנה בין עזה לישראל. בשנת 1996, עקב היותה בשמירת הריון, נשארה בעזה תקופה ממושכת מהרגיל. במהלך תקופה זו החלה מדינת ישראל להסדיר את השהייה בעזה של ישראלים באמצעות היתרים. כאשר הגיעה העותרת למחסום ארז, כארבעה חודשים לאחר לידת בנה, נשאלה מדוע לא הסדירה את שהייתה על פי הנהל החדש. העותרת הציגה במשטרת ארז אישורים רפואיים המעידים על מצבה הפיזי בתקופה זו ונכנסה לישראל. כעבור חודשיים, כאשר שבה למחסום ארז, קיבלה העותרת לראשונה היתר

שהייה של "משפחות חצויות", לשלושה חודשים. מאז המשיכה העותרת להאריך את היתרי שהייתה בעזה כמתבקש בנוהל (למעט מספר חודשים בשנת 2000, כפי שיתואר בהמשך) ועד לחודש אוקטובר 2001 לא נתקלה בבעיות.

11. עד לשנת 1996 נעה העותרת, מלווה בילדיה, באופן חופשי בין עזה לישראל, ולא נתקלה בבעיות בנוגע למגוריה בעזה. נציין כי לגבי תושב ישראלי, לא היתה עד אז הפרדה מכל בחינה שהיא, חברתית, כלכלית ופיסית, בין אזור רצועת עזה למדינת ישראל. לא היתה הגבלה על התנועה בין שני האזורים כאשר תושבי ישראל לא נזקקו להיתר כלשהו לצורך המעבר בין ישראל לבין עזה ובחזרה. העותרת עברה תכופות בין ירושלים לעזה ובנסיבות אלו לא היה במגוריה בעזה בכדי ביסוס מרכז חיים "מחוץ לישראל" וודאי שלא היה זה אז, וגם לא היום, אקט של הגירה.

12. עם העברת הסמכויות לרשות הפלסטינית, השתנתה מדיניותה של ישראל בנוגע לכניסה לרצועת עזה. מאז, נאסרה כניסתו של אזרח או תושב ישראלי לשטחים מסוימים שבשליטת הרשות, למעט מקרים יוצאים מן הכלל ובהם בני זוג ישראלים הנשואים לתושבי עזה. למשפחות כאלה ניתן השם "משפחות חצויות". מדינת ישראל קבעה כללים חדשים, לפיהם ישראלים, השייכים לקבוצת "המשפחות החצויות", יוכלו לשהות עם בני זוגם בעזה באמצעות היתרי שהייה שיחודשו מפעם לפעם. ככלל, קיבל בן הזוג הישראלי היתר שהייה לתקופה של שלושה חודשים, ולקראת פוג תוקפו היה עליו להגיש בקשה לחידוש היתר שהייה. אם לא התקבלה תשובה לפני פוג ההיתר, נדרש בן הזוג הישראלי לצאת מרצועת עזה לישראל ולהמתין עד שתתקבל תשובת הצבא בעניינו. העותרת נהגה על פי נוהל זה.

13. העותרת ילדה חמישה ילדים. כולם, מלבד הילדה הצעירה, שנפטרה טרם הספיקו ההורים להסדיר את מעמדה, נרשמו בתעודת הזהות של אביהם. בניגוד לרישום במרשם האוכלוסין הישראלי, רישומם של הילדים כתושבי עזה נעשה באופן מיידי והפרוצדורה עבור ההורים פשוטה. העותרת התכוונה להסדיר את מעמד ילדיה בישראל לכשתיענה בקשתה לאיחוד משפחות, אותה הגישה גם עבור ילדיה, אז תוכל לחזור עם משפחתה לירושלים. כאמור, זאת לא קרה.

14. בחודש יולי 2000, בעת ששהתה בישראל, ילדה העותרת את בתה בבית החולים אלמקסאד בירושלים. כחודש לאחר הלידה חזרה העותרת עם בתה התינוקת לעזה. מעט לאחר מכן, חלתה בתה התינוקת של העותרת ונזקקה לשני ניתוחים, בראש ובצוואר. עקב מצבה של בתה, נבצר מהעותרת להגיע למחסום ארז ולחדש את היתר שהייה שלה. בחודש יוני 2001 הגיעה העותרת למחסום על מנת לחדש את היתרה. לאחר שהציגה בפני החיילים שם את המסמכים הרפואיים המעידים על מחלת בתה, החתימו אותה על התחייבות כי לא תאחר שוב לחדש את ההיתר והאריכו את תוקף היתרה לשהייה בעזה בשלושה חודשים.

15. כעבור שלושה חודשים, בתאריך 28.9.01, הגיעה העותרת שוב למחסום ארז. במועד זה, נמסר לה שיש בעיה במחשב ולכן יונפק לה היתר לשלושה ימים בלבד. בשלב זה לא הבינה העותרת כי מדובר בבעיה בדבר מעמדה בישראל.

16. שלושה ימים לאחר מכן, כאשר הגיעה העותרת למחסום ארז, הודיעו לה החיילים במחסום כי יש בעיה מאחר שהיא "נסעה". העותרת לא הבינה את כוונתם ואף ניסתה להסביר שאין מקום אליו יכולה היתה לנסוע בהיעדר דרכון ותעודת זהות (המופקדת במחסום). לבסוף, ניתן לעותרת היתר שהייה בעזה ל-14 יום. עם תום מניין 14 הימים, שבה לישראל עם שלושת ילדיה הקטנים, ששמותיהם רשומים בהיתרה.

17. כעבור שבוע, ביום 21.10.01, הגיעה העותרת מבית משפחתה בירושלים למחסום ארז, בליווי ילדיה, בבקשה לחדש את היתר שהייתה בעזה. החיילים הציבו בפניה שתי אפשרויות:

האחת, להישאר בישראל ולהסדיר את נושא מעמדה, כאשר שניים מילדיה יישארו בעזה. האפשרות האחרת, למסור את תעודת הזהות שלה ולהישאר בעזה לעולם ועד.

כמו כן הודיעו החיילים כי על בתה, הנמצאת עמה בישראל, לחזור לעזה, שכן היא כבר בת 7. לדבריהם, ילדים שאינם ישראלים יכולים להיכנס לישראל רק עד גיל 5. עם זאת, בתה, בת ה-12, יכולה להיכנס עמה לישראל, מאחר שהספרה הראשונה של מספר הזהות שלה היא 8. בהתאם לכך, הוסעה ילדתה – ששהתה בבית אביה בעזה – במונית למחסום ארז, ואילו ילדתה – שהיתה לצדה – הוסעה לעזה. שתי הילדות החליפו בליט ברירה, זו את מקומה של זו. העותרת שבה לירושלים עם ילדיה, בן ה-5 והתינוקת. הילדים נשארו בעזה.

18. מצב בריאותה הקשה של התינוקת החרף והעותרת גילתה שהיא אינה מבוטחת בביטוח בריאות בישראל ואינה זכאית לטיפול רפואי עבור בתה החולה. בעקבות התערבותן של העותרת 2 ועמותת רופאים לזכויות אדם, קיבלה התינוקת טיפול רפואי ע"י רופא מטעם עמותת הרופאים. אולם המאמצים לא הועילו – בתאריך 26.10.01 נפטרה התינוקת.

19. ביום 29.10.01 פנתה ב"כ העותרות למשרד הישראלי שבמפקדת התאום והקישור של צה"ל במחסום ארז, בבקשה לאשר את כניסתם של שני הילדים הקטינים לעזה. מהמשרד נמסר כי אין ביכולתם לעשות דבר, שכן אמם של הילדים אינה תושבת. החיילים במשרד הישראלי הסבירו שלמעשה אין לילדים אפוטרופוס חוקי בישראל, שכן אמם שוהה כעת בישראל באופן לא חוקי.

20. הח"מ פנתה טלפונית למשיב לשם בירור מעמדה של העותרת. גב' חייר, פקידה במשרד המשיב, בדקה במחשב ומסרה כי תושבותה של העותרת נשללה ממנה עוד בשנת 1990.

21. מאז, פנתה ב"כ העותרות, למשרד המשיבים פעמים רבות בנסיון לברר מדוע נשללה מעמדה של העותרת. במיוחד נראה תמונה תאריך שלילת התושבות – בתקופה בה התגוררה עדיין העותרת ברציפות בירושלים ושנה בלבד לאחר שחידשה את תעודת הזהות. בשיחות טלפון רבות, הסבירה הח"מ לגב' טובה עמדי, סגנית מנהל בלשכת המשיב ולמשיב עצמו, מנהל הלשכה, את דחיפות הנושא ואת היבטו ההומניטרי החמור, כשהעותרת באבל בעקבות מותה של בתה התינוקת וכמה מילדיה מופרדים ממנה. כמו כן, ב"כ העותרות שיגרה ללשכת המשיב בפקסמיליה שני מכתבים בימים 31.10.01 ו-1.11.01. על אף מאמצים אלה לא נתקבלה כל הנמקה לפעולה הקיצונית של המשיב – ולא נתקבל מענה כלל.

מכתבים מתאריכים 31.10.01 ו-1.11.01 מצ"ב לעתירה ומסומנים ע/2 ו-ע/3. מכתב ב"כ העותרות לרס"ן רפיק ממפקדת תאום וקישור, שנכתב בעקבות הנחיית המשיב, בשיחה טלפונית מיום 21.11.01, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/4.

22. על פי בקשת הח"מ, הנפיק משרדו הראשי של המשיב תעודת בירור פרטים על נוסע, האמורה לשקף את כניסותיה ויציאותיה של העותרת מישראל ואליה במסוף ביקורת הגבולות, בשבע השנים האחרונות. תעודתה של העותרת מגבירה את ההשתוממות לנוכח החלטת המשיב, שכן מתועד בה תאריך אחד בלבד, ממנו עולה כי העותרת יצאה לאחרונה מישראל ביום 18.1.97, הוא התאריך בו - לדברי העותרת - נכנסה לישראל לאחר לידת בנה. כאמור לעיל, קודם לינואר 1997 ולאחר תאריך זה, המשיכה העותרת לצאת ולהיכנס לארץ על פי נוהל "משפחות חצויות" באופן סדיר ולעיתים תכופות.

תעודת בירור פרטים על נוסע מצ"ב לעתירה ומסומנת ע/5.

23. לעותרת לא נאמר מעולם על ידי אנשי משרד הפנים כי היא עלולה לאבד את תושבותה. במהלך השנים נעה העותרת בין ישראל לעזה, תוך שהייה של תקופות ממושכות בישראל. בכל הפעמים בהן נכנסה לישראל או יצאה ממנה, לא נמסר לה כי יש בעיה או סכנה למעמדה. בשנת 1994 הגיעה העותרת ללשכת המשיב על מנת להגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור בעלה. גם במועד זה, בו נכחה העותרת פיזית בלשכה, לא נאמר לה דבר על ביטול מעמדה בישראל או על הסכנה הנשקפת למעמדה. גם לאחר שנשללה התושבות לא יידע המשיב את העותרת כי אין לה מעמד עוד. מיותר לציין כי שלילת התושבות של העותרת נעשתה ללא הליך של שימוע, ומבלי להעלות בפניה דרישה להצגת מסמך עובדתי או להצגת מצבה האישי.

24. נכון להיום, העותרת מצויה באבל בעקבות מות בתה ונפשה יוצאת מדאגה לשניים מילדיה שבעזה. לכל אלה מתווספת הידיעה הפתאומית על שלילת מעמדה ואיום גירוש מִישראל ללא שוב, ואין היא יודעת מדוע.

25. עד למועד הגשת עתירה זו לא ענה המשיב לפנייתיה של הח"מ בדבר שלילת התושבות של העותרת. אין כל אישור בכתב לשלילת מעמדה כתושבת קבע ולמועד השלילה.

תצהירה של העותרת מצ"ב כחלק בלתי נפרד מהעתירה ומסומן ע/6.

המסגרת המשפטית

26. סעיף 2 (א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952, מסמיך את שר הפנים להעניק לאדם רשיון לישיבת קבע. מכח החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על מזרח ירושלים "רואים את כל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב- 1967 כמי שקיבל רשיון לישיבת קבע". בג"ץ 282/88 מוברק עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים ואח', פ"ד מב (2), 424, בע"מ 431.

27. מכוח סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, לבטל רשיון ישיבה.

בהפעלת שיקול דעתו כפוף המשיב לכל עילות הביקורת על המעשה המינהלי. בג"ץ קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מ"ו(4) 505, 528; בג"ץ 3043/97 אנקין ורה ואח' נ' משרד הפנים, תקדין 812 (3)97; מוברק עווד הנ"ל, בעמ' 434.

בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק תיקון סדרי מנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט – 1958 (כפי שתוקן בתיקון מס' 4, התשנ"ה – 1995), ביטול רשיון ישיבה של מי ששוהה כדין בישראל מחייב היום מתן הנמקה.

28. בשנת 1985 התקין שר הפנים לראשונה תקנות, הקובעות תנאים לפקיעת רשיון לישיבת קבע: תקנות הכניסה לישראל (תיקון מס' 2), התשמ"ה – 1985. תקנה 11(ג) קובעת:

"תוקפו של רשיון לישיבת קבע יפקע... אם בעל הרשיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל" (הדגשה שלי – ע.ל.).

על פי תקנה 11 א יראו אדם כמי שהשתקע מחוץ לישראל אם:

"(1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות...;

(2) הוא קיבל רשיון לישיבת קבע באותה מדינה;

(3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות."

29. בשנת 2001 פירסם משרד הפנים נוהל בדבר פרשנות משרד הפנים את הוראות תקנות 10 (ב), 11 (ג) ו-11 (א) (1) לתקנות הכניסה לישראל, לגבי מי שנרשמו במרשם האוכלוסין.

הנוהל מגדיר מחדש את מדיניות משרד הפנים לעניין שלילת מעמד של תושב מדינת ישראל, לגבי מי שנגרעו ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך. על פי הנוהל ההוראות הרלבנטיות לענייננו חלו בשינויים המחוייבים על תושבי ישראל אשר שהו בחו"ל או בשטחים.

הנוהל מס' 5.2.0018, ע"מ 37, פורסם באתר האינטרנט הרישמי של משרד הפנים. מצ"ב ומסומן ע/7.

30. על פי סעיף 3.2 לנוהל, "מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל- 7 שנים, ולפיכך על פי הדין פקע רשיונו לישיבת 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 רשיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו".

על פי סעיף 3.5 לנוהל: "נוהל זה יחול, בשינויים המחויבים, אף לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו כאמור, אל שטחי יהודה שומרון וחבל עזה".

31. נוהל זה הוא הנחיה פנימית מחייבת שממנה ניתן לסטות רק מטעמים מיוחדים.

ראו: בג"ץ 246/71 מיגרש מסודר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד כו(1) 452, 449; בג"ץ 47/91 ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872, 876; בג"ץ 3224/93 אלרם חברה לשיכון נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מו(1) 177, 184, 187; בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 858-859.

32. מקורו של הנוהל בתצהיר תשובה של שר הפנים (דאז) נתן שרנסקי בבג"ץ 2227/98, עתירה שעדיין תלויה ועומדת בפני בג"ץ.

תצהירו של מר נתן שרנסקי מצורף לעתירה ומסומן 8/ע.

33. על אף שבתצהיר מנמק השר את הנוהל בטעמים הומניטריים, אין בכך כדי לגרוע מתוקפן של ההנחיות לעניין יישומן של תקנות הכניסה לישראל. בבג"ץ 476/97 סאוסן ואח' נ' שר הפנים ואח', פסק כבוד הרשם לגבי הנחיות אלו כי "השיקול ההומניטרי אינו חיצוני לדין, וכי הוא מהווה חלק מהדין המחייב, בגידרו פועלת הרשות".

ההחלטה מצ"ב לעתירה ומסומנת 9/ע.

34. המקרה שבפנינו עונה לקריטריון שנקבע בסעיף 3.2 לנוהל משרד הפנים. המשיבים סברו כנראה כי העותרת העתיקה את מרכז חייה אל מחוץ למדינת ישראל לתקופה של מעל 7 שנים, ו"מסיבה כלשהי" לא הודיעו לה על גריעתה מקובץ מרשם האוכלוסין. על פי הנוהל במקרה כזה, יש לראות בתושב כמי שנושא רשיון תקף לישיבת קבע, אם ביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו. תוקפו של כרטיס יוצא לרוב הנו שלוש שנים. לעותרת לא ניתן כרטיס יוצא, שכן היא נסעה לרצועת עזה ולא לחו"ל. בשנים האמורות העותרת הגיעה לישראל לתקופות ממושכות באופן תכוף ביותר, לפחות פעם במספר חודשים, ודאגה להאריך על פי הנוהל את היתרי שהייתה בעזה. לפיכך, ודאי שענתה על דרישת הביקור בתקופת תוקף כרטיס היוצא "בשינויים המחויבים", כדרישת הנוהל.

35. אשר על כן, על פי תקנות הכניסה לישראל ועל פי הנוהל שנקבע מטעם המשיב עצמו, יש להתייחס לעותרת כאל מי שנושאת רשיון לישיבת קבע תקף בישראל.

הטיעון המשפטי

36. נמסר לב"כ העותרת (בעל פה) כי תושבות העותרת "פקעה" בשנת 1990. העותרות יטענו, כי אפילו אם נניח שמיד עם נישואיה של העותרת, בשנת 1987, היא עברה לעזה והשתקעה שם, ולא שמרה על זיקתה לירושלים, ואפילו אם נניח כי מגורים בעזה כמוהם כהשתקעות במדינה מחוץ לישראל, הרי היא לא שהתה מחוץ לישראל שבע שנים לפחות, אלא שלוש שנים. לפיכך, ההחלטה לפיה העותרת חדלה להיות תושבת בשנת 1990 התקבלה בניגוד להוראה מפורשת שבדין, ודינה להתבטל. על אחת כמה וכמה, כשבאפריל 1990 העותרת ובן זוגה עוד חיו בירושלים, ומרכז חייהם בישראל.

37. אם נאמר שמגורי העותרת בעזה כמו במדינת חוץ, ואם נאמר שהתושבות "פקעה" כדין רק כעבור שבע שנים, מתי שהוא במחצית השנייה של העשור האחרון, הרי היא לא קיבלה כל הודעה על כך. אדרבה, היא קיבלה היתרים להיכנס לעזה (החל משנת 1996) כמו כל תושב ישראלי. על כן, על פי הנוהל שנקבע מטעם המשיב עצמו, היה עליו להתייחס לעותרת כאל מי שנושאת רשיון לישיבת קבע תקף בישראל.

38. מכל מקום, ביקוריה התכופים של העותרת בישראל שוללים העברת מרכז חיים לעזה. גישת נוהל מסי' 5.2.0018 בעניין שמירה על מעמד התושבות גמישה, ואינה מכוונת לאדם המחלק את חייו בין ירושלים לבין מקום אחר.

39. המקרה שבפנינו אינו ממלא אף לא אחד משלושת התנאים בתקנה 11(א), לתקנות הכניסה לישראל: העותרת לא עזבה את ישראל לתקופה של מעל ל-7 שנים, כי אם חיה לסירוגין בעזה ובישראל ולא התאזרחה או רכשה מעמד במקום כלשהו מחוץ לישראל. לא זו אף זו, במהלך שנות נישואיה הראשונות של העותרת היתה עזה בשליטה מלאה של מדינת ישראל וודאי שלא היתה מדינה נפרדת.

40. לא רק שהעותרת מעולם לא ניסתה להשיג מעמד של קבע או להתאזרח בעזה, העותרת נקטה בפעולות המעידות באופן הישיר והמובהק ביותר על רצונה לבסס את חייה בישראל. היא חיה בישראל לאחר נישואיה, כל עוד יכלה לעשות זאת כחוק, עם בעלה; היא הגישה עבור בעלה בקשה לאיחוד משפחות מיד לכשניתן היה לעשות זאת; והגיעה לישראל ככל שיכלה. למשיב, אם כן, לא היה כל בסיס עובדתי המבסס טענה כי העותרת השתקעה במקום מחוץ לישראל. גם לו היה למשיב יסוד עובדתי לביסוס טענה שכזו, הרי שהוא מנע מהעותרת לממש הזכות המוקנית לה לנסות ולהפריכו, כאשר לא טרח למסור לה ולו רק את ההודעה על עצם שלילת תושבותה.

41. לפיכך, העותרת לא איבדה את תושבותה.

42. להלן יטענו העותרים כי:

א. העותרת לא התגוררה מעולם במדינה אחרת, ולא רכשה מעמד במקום כלשהו מחוץ למולדתה, ישראל. העותרת מעולם לא ניתקה את זיקותיה לישראל ולא העתיקה את מרכז חייה אל מחוץ למדינה, כי אם חיה לסירוגין בין ישראל לרצועת עזה. לפיכך טעה המשיב, גם על פי מבחניו הוא, כאשר שלל את מעמדה של העותרת.

ב. המשיב פוגע בזכותה היסודית של העותרת למעמד במקום היחיד אליו השתייכה מאז ומעולם. זאת עשה מבלי ליידע את העותרת בדבר שלילת תושבותה ומבלי לנמק את החלטתו.

ג. הפגיעה בזכותה של העותרת למעמד בישראל נעשתה ללא הודעה וללא נימוק, המאפשרים שימוע הוגן. מבלי שאיפשר לעותרת לממש את זכותה לשימוע - החליט המשיב על שלילת התושבות בהליך פגום, ומשום כך מנוגדת החלטתו לכללי הצדק הטבעי. בכך נפגם הבסיס העובדתי, אם אכן יש כזה, שבסוד החלטתו של המשיב, והופרה זכותה של העותרת להליך הוגן בעניינה.

ד. הפגיעה בזכותה הבסיסית של העותרת למעמד לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

ה. הפגיעה בה חמורה, אינה מידתית ואינה תכליתית לכל מטרה ציבורית.

היעדר בסיס עובדתי

43. המשיב לא טרח לברר את העובדות בדבר מרכז חייה של העותרת. לכל היותר היו בידי המשיב העובדות היבשות בדבר יציאותיה וכניסותיה של העותרת לישראל, מהן, אם אכן היו בפניו הנתונים הנכונים, יכול היה להסיק כי העותרת הגיעה לישראל לעתים תכופות ויכול היה ללמוד על התקופות הארוכות בהן שהתה בארץ. נראה כי הנתונים העובדתיים היחידים אשר עמדו באופן מובהק למשיב ביחס לעותרת, כאשר חרף את החלטתו בעניינה, היו תעודת הנישואין שלה לתושב עזה ומסוף המחשב, אשר ידוע לנו שהמידע המופיע בו – לפיו, לאחרונה עזבה העותרת את ישראל בשנת 1997 - שגוי.

44. המשיב קבע כי המקרה של העותרת עומד בקריטריונים על פיהם ניתן לשלול תושבות, כאשר העותרת התגוררה במקום שלא נחשב כמדינה נפרדת ממדינת ישראל, או כמדינה

בכלל ותוך שלא הוכיח בשום דרך, העולה אף כדי השערה, כי העותרת העתיקה את מרכז חייה לעזה.

45. המשיב מצא לנכון להתעלם מהבקשה לאיחוד משפחות שהגישה העותרת עבור בעלה וילדיה בשנת 1994, צעד המעיד על רצונה של העותרת להתגורר בישראל. על פני הדברים נראה כי לא עמדה בפני המשיב אפילו ראשיתו של בסיס עובדתי וודאי שלא היתה לו תשתית עובדתית המצדיקה צעד קיצוני כמו שלילת מעמד. נהפוך הוא, בפני המשיב היו ראיות המעידות על רצון לחיות חיי-קבע בישראל. מראיות אלה בחר להתעלם.

46. אשר על כן, ביטול מעמדה של העותרת ללא יסוד עובדתי המצדיק צעד שכזה, ומבלי שנחשפה התשתית העובדתית, אם היתה כזו, בפני העותרת, הינו הפעלת שיקול דעת מינהלי בלתי סביר באורח קיצוני.

משמעות ביטול רשיון לישיבת קבע

47. להחלטת המשיב השלכות קשות וחמורות על חיי העותרת:

א. בעקבות החלטת המשיב נמנע מהעותרת לשוב ולהתגורר בירושלים באופן חוקי. אם תצא מישראל ימנע מהעותרת אף לבקר את משפחתה בעיר. יתרה מכך, משנשללה תושבותה של העותרת, אין היא יכולה עוד להאריך את היתרי ישיבתה בעזה על פי נוהל "משפחות חצויות", כך שגם שם, אם תישאר, תהיה שהייתה בלתי חוקית, שהרי היא לא רכשה בעזה כל מעמד אחר. לעותרת אין מעמד בשום מקום בעולם.

ב. שניים מילדיה של העותרת, בני 7 ו-11, נמצאים בעזה ללא אפשרות להיכנס לישראל ומהעותרת נבצר לראותם. מערכת היחסים בין העותרת לבעלה התדרדרה במהלך השנים, בין השאר עקב גילויי אלימות קשים מצידו כלפיה וכלפי הילדים. העותרת חוששת לגורל ילדיה החשופים להזנחתו ואלימותו של אביהם. עם זאת, דווקא בשל חוסר הוודאות בנוגע לעתידם המשותף של בני הזוג ומזגו הקשה של בעלה, העותרת לא יכולה לחזור לרצועת עזה מבלי להבטיח את מעמדה בישראל. העותרת לא ראתה את שני ילדיה מאז חודש אוקטובר 2001. הניתוק האכזרי גורם לילדים ולאמם סבל קשה מנשוא. החיץ בין הילדים לאמם חמור במיוחד נוכח הנסיבות המתוארות ובייחוד בתקופה הטראגית שעוברת על המשפחה עקב מות האחות - הבת.

ג. חופש התנועה של העותרת נפגע, שכן ללא מעמד, אין היא יכולה לנוע בין ארצות ובתוכן.

ד. זכותה של העותרת לחירות ובטחון נפגעת שכן, בהיעדר מעמד, העותרת נתונה בכל עת למעצר ולגירוש.

ה. כבודה של העותרת כאדם נפגע מארעיותה הכפויה בעולם. אדם ללא מעמד ויציבות, ללא ידיעה כי יש מקום כלשהו אליו הוא שייך ובו הוא יכול לחיות יחד עם ילדיו ומשפחתו, כבודו כאדם נרמס.

הליך לא הוגן – הפרת כללי הצדק הטבעי

היעדר הודעה והנמקה

48. יסוד יסודותיו של שלטון חוק הוא יידוע התושב אודות הליך המתקיים בעניינו ואודות תוצאות אותו הליך. בעניינה של העותרת החליט המשיב בחדרי-חדרים ואת החלטתו החביא במגירתו (או במאגר הנתונים הממוחשב שבידו).

49. עד עצם היום הזה לא מסר המשיב לעותרת כי תושבותה נשללה. העותרת גילתה את דבר ביטול מעמדה מפי החיילים שבמחסום ארז באופן אקראי לחלוטין, ואפוף בחוסר ודאות.

המשיב לא הסכים למסור כל פרט לרבות הודעה רשמית על שלילת התושבות, גם לאחר שנתקבלו פניות ישירות ופורמליות מטעמה של העותרת.

50. רק תודות לחסדיה של גב' אחלאס חייר, פקידה בלשכת המשיב, נודע לעותרות כי תושבותה של העותרת אכן נשללה. על פי דברי גב' חייר, אשר נאותה להביט במסוף המחשב, נשלל מעמדה של העותרת מאז שנת 1990. המשיב התעלם, אם כן, מפניותיה של ב"כ העותרת לקבלת הודעה כלשהי והנמקה, כ-10 שנים לאחר מועד שלילת התושבות, כפי שנמסר ע"י לשכתו.

51. לא זו אף זו, על אף פניות למשיב, בכתב ובאמצעות הטלפון, עד למועד הגשת עתירה זו, לא נתקבלה כל תשובה מטעמו המנמקת את ההחלטה או אפילו מודיעה לעותרת באופן רשמי כי תושבותה נשללה במועד זה או אחר. המשיב לא גילה מה היו שיקוליו בהחלטתו הדרסטית לבטל את מעמד העותרת. לא ברור אם ההחלטה התקבלה על בסיס טענה של מגורים מעבר לקו הירוק, ואם כן - מה היו הראיות שבידיו, שמא מדובר בעדויות שמיעה או בדיווחי חוקר מהמוסד לביטוח לאומי. חובה היה לגלות ראיות אלה בפני העותרת ולאפשר לה להתייחס אליהן. גם לאחר ביטול התושבות, סירב המשיב לאפשר לב"כ העותרת לעיין בתיק משרד הפנים, או כאמור, לפחות לנמק בעצמו את הטעמים לשלילת התושבות.

52. בהפעילו את שיקול הדעת שניתן לו, לבטל את תושבותה של העותרת, שלל המשיב מהעותרת לא רק את מעמדה בישראל והזכויות הנובעות ממנו, אלא גם את זכותה לעצם הידיעה מהו מעמדה ביקום או במקרה זה, שאין לה מעמד; נשללה ממנה האפשרות לדעת מדוע נגזר עליה כך; נשללה ממנה הזכות לפנות לשערי בית המשפט ולהשיג על ההחלטה; הזכות לשימוע או לערר.

אזהרה מראש והודעה על המידע שביסוד ההחלטה

53. ההלכה קובעת חובה להודיע מראש לנפגע על ההחלטה שבדעתה של הרשות לקבל, ולפרט את העובדות, המידע והשיקולים עליהם היא נסמכת. חובת גילוי היסודות העובדתיים עשויה לחייב את גילוי הראיות, עליהן מתכוונת הרשות להסתמך בקבלת החלטתה הפוגעת באדם.

כל זאת – לפני קיום השימוע, על מנת שידע האדם למה להתייחס, כך שהשימוע יתמלא בתוכן ממשי. ראו בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה (3) 185, 189; ראו גם דברי השופט גולדברג בבג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקר המדינה ואח', פ"ד מט (3) 771 בעמ' 790.

54. כמתואר לעיל, במקרה שבפנינו העותרת לא זכתה ולו להודעה על שלילת תושבותה. השתלשלות העניינים מאז, החמירה את העיוות הראשוני שבפעולת המשיב, בכך שגם לאחר שהתגלה באקראי דבר ביטול מעמדה של העותרת, לא נאות המשיב לבצע את חובתו לנמק את החלטתו, ולחשוף את הראיות עליהן התבסס. המשיב אף לא מצא לנכון לזכות את ב"כ העותרת במענה לפניותיה.

זכות השימוע

55. אין חולק היום על זכותו של תושב לשימוע בעניין ביטול רשיונו לישיבת קבע. כך גם מתחייב מההלכה הפסוקה. ראו למשל: בג"ץ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493.

ראו עוד סדרה של פסקי דין שניתנו בשנת 1997: בג"ץ 3210/97 אוליוור נגד שר הפנים ואח', תקדין (2) 262; בג"ץ 3124/97 אימן ואח' נ' שר הפנים, תקדין (2) 360; בג"ץ 3125/97 יוסף ואח' נ' שר הפנים ואח', תקדין (2) 681.

56. זכות השימוע גוברת בחיוניותה, כשעומדת הרשות לשלול מעמדו של אדם וכרוכה בכך פגיעה בחירותו בשל סיכוני המעצר והגירוש. השוו דברי כב' השופט אור במקרה של נסיון הגירה במרמה, עקב נישואין פיקטיביים, בבג"ץ 2394/95 מוציניק נ' משרד הפנים ואח', פ"ד מט (3) 274, בעמ' 280:

*"עד שיבוא שר הפנים להחליט על ביטול אשרת עולה, ביטול
אזרחות וגירוש אדם מן הארץ, צריך שהתשתית העובדתית
שלפניו תהיה מלאה ככל שניתן, וזכות הטיעון שתינתן למי
שמבקשים לגרשו – תמוצה" (הדגש לא במקור – ע.ל.).*

57. כמו כן, הלכה היא, "כי רשות מוסמכת, שמוטלת עליה חובת שימוע, חייבת לקיים את השימוע לפני החלטה. לא עשתה כן, ואפילו הציעה לקיים שימוע לאחר קבלת החלטה, הפרה את חובת השימוע".

בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח', פ"ד מח(5) 291, 305.

58. לעותרת לא ניתנה הזדמנות לשמיעה מוקדמת. הפרת זכותה זו הביאה להחלטה ללא הביסוס העובדתי ההכרחי להחלטה הוגנת בעניינה. התוצאה, על יסוד החלטה שהתקבלה שלא כדין, תוך הפרת כלל יסוד של כללי הצדק הטבעי, היא שלילת הזכויות המגיעות לעותרת כתושבת, הגבלת חופש התנועה שלה ותחושת הביטחון והחירות המגיעה לה מעצם היותה אדם. העותרת נותרה ללא כל מקום בו תוכל להתקיים באופן חוקי.

אפליה

59. בשלילת מעמדה של העותרת בשל מגוריה מחוץ לתחומי הקו הירוק, נוקט המשיב בדרך של אפליה פסולה ונוהג על פי מדיניות של איפה ואיפה בין תושבי ישראל בני הלאום הערבי לבין תושבי ישראל היהודים, המתגוררים מחוץ לגבולותיה המוניציפליים של ישראל.

60. כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על מזרח ירושלים, הוחל עמם גם עקרון השוויון ועקרון כבוד האדם וחירותו.

בבוא המשיב להפעיל את סמכותו לביטול תושבות הקבע של העותרת, חייב היה לתת את המשקל הראוי לזכותה של העותרת, כתושבת מזרח ירושלים, לשוויון עם שאר תושבי המדינה, ולהשוות ככל האפשר את חופש התנועה שלה לחופש התנועה של שאר תושבי המדינה, בני הלאום היהודי. הוא הדין לענין הזכות להקים משפחה ושאר זכויות היסוד של האדם בישראל.

חוסר סבירות

61. שלילת תושבותה של העותרת בישראל נעשתה בחוסר סבירות קיצוני מטעם המשיב, תוך הפעלת שיקול דעת לקוי. לא די בכך שהמדיניות המפלה בה נקט המשיב משך שנים, לא התירה לעותרת לחיות ביחד עם בעלה בעיר מולדתה ולממש את זכותה לחיי משפחה, לא די בהתעלמותו של המשיב מבקשתה בשנת 1994 לאיחוד משפחות, לא די שלא הותיר לה ברירה אחרת פרט למעבר עם משפחתה לעזה, לחיים בתנודה מתמדת בין שני האזורים, הרי שלקינותו, שלל המשיב את מעמדה והותירה ללא מעמד בעולם בכלל.

62. המשיב נהג בדרך זו כבעניין של מה בכך, עניין שלא ראוי להקדיש לו זמן ונייר ולו כדי להביאו לידיעת העותרת או לנמקו. עם היוודע דבר שלילת התושבות לעותרת, פנתה ב"כ העותרת אף היא פעמים מספר למנהל המשיב וסגניתו בבקשה דחופה לנימוק הצעד הדרסטי שנקט ללא ידיעת העותרת. גם מפניות אלו התעלם המשיב. ב"כ העותרת יידעה את מנהלי המשיב, גב' עמדי ומר אברהם לקח, בעל פה ובכתב בדבר הנסיבות הטרגיות בהן גילתה העותרת כי נשללה תושבותה. אך המשיב שמר על שתיקתו ואטימותו.

63. העותרות יטענו כי המשיב פעל ללא כל תכלית ראויה המגבה את צעדיו, שהשפעתם על כל ההיבטים בחיי העותרת מכרעת. המשיב נקט בחוסר הוגנות כלפי העותרת, והפעיל את שיקול דעתו באופן מוטעה, ללא כל בסיס עובדתי ביסוד החלטה. לפיכך, החלטת המשיב נגועה בחוסר סבירות קיצונית

לסיכום

64. כך פסק כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 840/79, מרכז הקבלנים נגד ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד(3), 729, בעמודים 745-746:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל...מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות".

65. המשיב פעל בחוסר הגינות כלפי העותרת. החלטת המשיב לבטל מעמדה של העותרת והדרך בה בוצעה, סותרת את כללי הצדק הטבעי, אינה סבירה באופן קיצוני, מפלה ופוגעת מעבר לנדרש בכבודה של העותרת ובחירותה.

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו ביניים וצו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, יש להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 16 באפריל, 2002

עדי לנדאו, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 16554)