

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

FACSIMILE TRANSMISSION

שירות פקסמיליה

שעה: _____ TIME: _____

תאריך: 29/5/07

מס' דפים בכלל דף זה NUMBER OF PAGES 14

אל:	מ"ר סגור	פקס:	6072116	טלפון:	
אל:	מ"ר זכאי-אילון	פקס:	03-7361580	טלפון:	
אל:	מ"ר גמלין	פקס:	04-9503140	טלפון:	
אל:	מ"ר קירן	פקס:	03-5608165	טלפון:	

מאת: עו"ד גלעד שירמן - מחלקת חב"צים בפרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91490

טלפון: 02-6466771 או 02-6466590 Tel:

פקס: 02-6467011 Fax:

מ.ד.מ.
מ"ר 23 תקופה משפטית אל"מ
י"ר 306/06 בג"ץ
דבריה
אם לא התקבל חלק מהחומר, או שהתקבל בצורה המקשה על קריאתו - אנא התקשר אלינו

בג"ץ 7803/06

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ח'אלד אבו ערפה ו-25 אחרים
 על-ידי ב"כ עוה"ד אוסאמה סעדי ואח'
 רח' סלאח א-דין 19, ירושלים
 טל': 6277711 פקס': 6272196

העותרים

נ נ ד

שר הפנים

על-ידי פרקליטות המדינה,
 משרד המשפטים ירושלים

המשיב

תגובה מטעם המשיב לטיעוני "ידידי בית המשפט"

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.4.07, ולאחר שטיעוניהם של "ידידי בית המשפט" הומצאו לפרקליטות ביום 14.5.07, מתכבד המשיב (להלן – **המשיב או המדינה**) להגיש תגובתו לטיעונים, שהוגשו מטעם "האגודה לזכויות האזרח" וארגון "עדאלה" (להלן – **האגודה ו-עדאלה**). האגודה ועדאלה טוענות, בתמיכה לטענת העותרים, כי אין לשלול מהעותרים – חברי פרלמנט וממשלה מטעם ארגון הטרור חמאס – את רישיון ישיבת הקבע שלהם בישראל.
2. נבחר כבר בראשית הדברים, כי חלק ניכר מהטענות המועלות בהודעה מטעם האגודה ועדאלה הועלו על-ידי העותרים בעתירתם וקיבלו מענה בתגובת המשיב מיום 20.12.06. לפיכך, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לכל האמור בתגובת המשיב.

מעבר לכך, נבקש להתייחס לטענות האגודה ועדאלה כסדרן.

התייחסות המשיב לפרק I של טענות האגודה ועדאלה

3. בפרק הראשון לטיעוניו, טוענת האגודה ועדאלה, כי החלטת המשיב פוגעת בזכויות היסוד של העותרים.

בין השאר, טוענת האגודה ועדאלה, כי תושבותם של הפלסטינים בירושלים המזרחית היא "תושבות מכוח לידה" ומ"עובדה" זו מנסים לגזור את זכויותיהם של העותרים (ראו, למשל, סעיף 7 לטיעוני האגודה ועדאלה).

4. דא עקא, רישיון ישיבת הקבע הניתן לתושבי ירושלים המזרחית אינו "תושבות מכוח לידה" – כך על דרך הכלל וכך, במיוחד, בעניינם של חלק מהעותרים:

האשיות, במישור העובדתי-הפרטני, נזכיר כי העותר 1 והעותר 8 הם ילידי 1961 ו-1951 בהתאמה, כך שטענתן של האגודה ועדאלה אינה רלוונטית בעניינם כלל: הם נולדו לפני 1967, כך שברור כי רישיון ישיבת הקבע בישראל ניתן להם שלא מכוח לידה.

שנית, גם במישור העקרוני, הטענה כי רישיון לישיבת קבע המוענק לתושבי מזרח ירושלים הוא רישיון מכוח לידה והמסקנות שמנסות האגודה ועדאלה לגזור מכך הן שגויות. האגודה ועדאלה טוענות כי "תושבותם של תושבי ירושלים המזרחית היא תושבות בדין ולא בחסד. לכן, מעמדה דומה למעמד של אזרחות מכוח לידה".

טענה זו היא טענה שנדונה - ונדחתה ברחל בתן הקטנה – בפרשת עוזד (בג"ץ 282/88 עוזד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424), כדלקמן:

"טענת ב"כ העותר הינה, כי חוק הכניסה אינו חל כלל, וכי מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הינו מעמד מיוחד, וכי נקבע להם, לענין הישיבה בישראל, סטטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית". גישת זו אינה בראית לי. מגמת החקיקה הינה, כפי שראינו, ביצירה של סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והשוהים בה. מטרת הפרשן הינה ליתן תוקף למגמה זו, עד כמה שניתן לעגנה בלשון החוק. עיגון זה אינו מעדר כל קושי, שכן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע. אמת, בדרך כלל ניתן הרישיון במסמך פורמלי, אך אין זה הכרחי. יכל רישיון להנתן ללא מסמך פורמלי, ומתן הרישיון יכול להשתמע מנסיבות הענין. אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע הם גרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות. גישה פרשנית זו מגשימה את תכלית דברי החקיקה שהחילו את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים; היא מונעת קיומם של "חללים" משפטיים; היא יוצרת שוויון בין כל המצוי בישראל כדין (שאינם

אזרחים או בעלי תעודות עולה); היא תואמת את הפרקטיקה על פיה נהגו כל השנים (ראה בג"צ 293/87 פרסם בסאם תורג'מן נ. שר הפנים (טרם פורסם); בג"צ 209/73 עודה נ. שר הפנים, כח(1) 13) היא מונעת קיומו של סטטוס חדש של "תושבות קונסטיטוציונית" או "מעין אזרחות" שזכרי לא בא בחזקת, ואשר דינוי לוסיים בערפל. אכן, קשה להלום קיומה של "מעין אזרחות", כטענת ב"כ העותר. 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. זאת ועוד: מי שהתאזרחת, ניתן לבטל אזרחותו בחסאים מסויימים (סעיף 11א) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952). לעומת זאת, ה"מעין-אזרחות" אינה ניתנת לביטול. טענת איפרא אנומאלית, שאין לה כל צידוק או הגיון".

5. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד דחה את הטענה שהרישיון לשיבת קבע שניתן לתושבי מזרח ירושלים הוא "מעין אזרחות", כטענתן של האגודה ועדאלה. אחד הנימוקים לכך אף מתייחס לסמכות ביטול האזרחות ובית המשפט הנכבד קבע כי הטענה – הזוהה למעשה לטענתן של עדאלה ושל האגודה – לפיה מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הוא "מעין אזרחות" שיש עמה רק זכויות ולא חובות היא טענה היוצרת אנומאליה, "שאין לה כל צידוק או הגיון".

6. גם סעיף 25 להערה הכללית של ועדת האו"ם מיום 1.10.04, המובא בסעיף 9 לטענות עדאלה והאגודה איננו ממין העניין, שכן הוא עוסק בהפליה על רקע גזע, צבע עור, מוצא לאומי או אתני. זאת בעוד שביטול רישיון הקבע של העותרים שבפנינו נבע מטעמים שונים בתכלית – עקב היותם של העותרים חברים בכירים בארגון הטרור חמאס, המשמשים גם כחברי פרלמנט או ממשלה מטעם הארגון המצוי בעימות מזוין עם ישראל וקורא להשמדתה של מדינת ישראל.

7. טענה שגויה נוספת העולה מטיעוני האגודה ועדאלה היא הטענה האמורה בסעיפים 10-12 להודעתם. סעיפים אלה עוסקים במחוזות הפגיעה בעותרים כתוצאה מביטול רישיונם לשיבת קבע בישראל. לטענת האגודה ועדאלה הפגיעה בעותרים היא פגיעה חמורה ביותר בזכותם לחיי משפחה, שכן מדובר, למעשה, בגירושם של העותרים מישראל.

טענה זו היא טענה שגויה – הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. המשיב עמד על כך בתגובתו לעתירה ונחזור עתה רק על עיקרי הדברים:

ראשית, ביטול רישיון ישיבת הקבע של העותרים איננו בהכרח משום פגיעה חמורה בחיי המשפחה של העותרים. העותרים יכולים לבקש לשהות בירושלים, עם משפחותיהם, מכוח היתר שהיה. בקשתם למתן היתר כאמור תיבחן לגופה בהתאם לנתונים שיהיו תקפים במועד הגשתה ובנסיבות הזמן והמקום.

שנית, האגודה ועדאלה מתעלמות לעניין זה מהעובדות לאשורן. נזכיר, כי רישיון ישיבת הקבע של העותרים לא בוטל מניה וביה. שר הפנים העניק לעותרים הזדמנות להתפטר מחברותם בפרלמנט ובממשלה הפלסטינית ובכך למנוע את ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם. העותרים **בחרו** שלא לעשות כן. בבחירה שבין התפטרות מהממשלה ומהפרלמנט ואי-ביטול הרישיון לישיבת קבע לבין המשך מתן שירות לארגון הטרור חמאס באופן המובחן ביותר האפשרי וביטול הרישיון לישיבת קבע, **בחרו** העותרים באפשרות השנייה. משכך, אין לעותרים להלין אלא על עצמם. הם **שברו** לדבוק בדרך הטרור על חשבון פגיעה מסוימת בחיי המשפחה שלהם – אם כי פגיעה זו איננה הפגיעה אותה מנסים העותרים, האגודה ועדאלה לשרטט בעתידתם, שכן ביטול הרישיון לישיבת קבע איננו מונע, כאמור, מהעותרים את האפשרות לבקש לשהות בירושלים מכוח היתר שהיה.

שלישית, משמעות ביטול רישיון ישיבת הקבע בישראל של העותרים איננה כמשמעות ביטול רישיון ישיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים אחרים, שאינם חברי פרלמנט או ממשלה ברשות הפלסטינית מטעם ארגון הטרור חמאס. חזקה על העותרים, כחברי הממשלה והפרלמנט ברשות הפלסטינית, שיש בידיהם אפשרות נוחה לקבל מעמד בשטחי הרשות הפלסטינית על כל המשתמע מכך – הם ובני משפחותיהם.

התייחסות המשיב לפרק II של טיעוני האגודה ועדאלה

8 בפרק זה טוענות האגודה ועדאלה כי סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל, שמכוונו מעשה ביטול רישיון ישיבת הקבע של העותרים הוא בלתי חוקתי. יחד עם זאת, האגודה ועדאלה מציינות, בסעיף 28 לטיעוניהם, כי מכיוון שסעיף זה נמנה על החקיקה שנחקקה לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אזי אין הוא בטל, אולם פרשנותו חייבת להתיישב, ככל הניתן, עם עקרונותיהם של חוקי היסוד. מכאן מסיקות האגודה ועדאלה כי "תכליתו הסובייקטיבית של חוק הכניסה לישראל בנסיבות עניינו היא להקנות מעמד למי שמרכז חייו בישראל ולהגן על מעמדו כל עוד מרכז חייו בישראל" (ראו סעיף 30 לטיעוני האגודה ועדאלה). עוד מציינות האגודה ועדאלה כי "שיקול דעתו של המשיב בעניין ביטול רישיון לישיבת קבע מוגבל אך ורק לגדר הנסיבות והתנאים, שהוגדו במפורש בחוק הכניסה לישראל ובתקנות מכוחו: הפרת תנאי מפורש, שניתן עם קבלת רישיון הישיבה, או פגיעת הרישיון על פי התנאים שנקבעו בתקנות".

אכן, פרשנותו של סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל חייבת להתיישב, ככל שניתן, עם עקרונותיהם של חוקי היסוד. יחד עם זאת, המשיב סבור כי קיים כשל לוגי – משפטי ומוסרי – במסקנה שמנסות האגודה ועדאלה לגזור מטענת היסוד, שכן מסקנתן היא מסקנה שגויה מבחינה משפטית, ופגומה מבחינה מוסרית.

נבהיר טענתנו להלן:

ככלל, המשיב מסכים שהסמכות לבטל את רישיון ישיבת הקבע של תושבי מזרח ירושלים – על-אף שמדובר בסמכות רחבה – תיעשה במשורה ובהירות ותוגבל למקרים ייחודיים, ובהתקיים מספר תנאים אשר יבטיחו כי הדבר ייעשה תוך הקפדה על זכויות אדם. הדברים נגזרים מעקרונות היסוד של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ומזכויות האדם המוכרות במשפט הישראלי. לכן, כאשר בוחן שר הפנים לבטל את רישיון הישיבה בישראל של תושב מזרח ירושלים מוטלות עליו מגבלות מהותיות ודיוניות.

במישור המהותי מוגבל שיקול הדעת של שר הפנים רק לאותם מקרים בהם התנהגותו של אדם היא כה חמורה, עד כי מטעמים של הפרת חובת הנאמנות המינימאלית כלפי מדינת ישראל, פגיעה חמורה ביותר בביטחון המדינה, בשלום הציבור או בריבונות המדינה ובזכותה לחתקיים, יש מקום להורות על הביטול, בייחוד כשמצטרף לכך חשש ממשי לכך שיתעשה שימוש ברישיון הישיבה לשם אותה פגיעה בביטחון, שלום הציבור ובריבונות (שבפנינו, למשל, היא פגיעה ודאית). במקרה שלפנינו, דומה שלא נטעה אם נאמר כי פעילותם של העותרים פוגעת בודאות בביטחון המדינה ובשלום הציבור והיא אף מהווה הפרה מהלטה ודאית של חובת הנאמנות המינימאלית שלהם למדינת ישראל ולתושביה.

במישור הדיוני, המשיב סבור כי כאשר הוא שוקל לבטל את רישיון ישיבת הקבע של מאן דהוא, חובה עליו לפעול בהתאם לכללים הדיוניים הבאים: ההחלטה צריכה להתקבל על-ידי שר הפנים אישית (בדומה לפעולתו של שר הפנים בעת ביטול אזרחות); זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה הנחה את משרד הפנים כי ביטול תושבותו של תושב מזרח ירושלים בסיטואציה כזו שפנינו, (כלומר- שלא על בסיס מתן ידיעות כוזבות, מניעה ביטחונית או פלילית במסגרת הליך מדורג וכדומה) יוכרע על ידי שר הפנים לאחר בחינה והיירה, יסודית ומדוקדקת של הנסיבות הפרטניות, תוך התייעצות עם כלל הגורמים הצריכים לעניין, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, ביטול הרישיון ייעשה כצעד אחרון, קרי: מקום בו ניתן "לתקן" מצב המביא לשלילת רישיון – כך ייעשה.

במקרה שלפנינו הקפיד המשיב על חמגבלות הדיוניות שהנחה עצמו בהן: ההחלטה התקבלה על-ידי שר הפנים אישית, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, ובטרם הביטול הוצע כאמור לעותרים לוותר על ישיבתם וחברותם בממשלה ובפרלמנט הפלסטיני על-מנת שלא יהיה צורך לבטל את רישיונם, אך הם סירבו לכך.

ההגבלות שהוזכרו לעיל – המחוזיות והדיוניות – יבטיחו, כאמור, לדעת המשיב כי ביטול רישיון לשיבת קבע ייעשה אך ורק במקרים הייחודיים המצדיקים נקיטה בפעולה מעין זו.

10. הנה כי כן, המשיב יוצא מנקודת מוצא דומה לזו שממנה יוצאות האגודה ועדאלה, קרי: נקודת מוצא הגורסת כי על-אף שהסמכות הנתונה לו לבטל רישיונות ישיבה בישראל היא סמכות רחבה, הרי שהשימוש בה במקרים כגון זה שלפנינו צריך להיעשות בצמצום רב, ובכפוף לעקרונות היסוד של השיטה. אלא שבעוד שמסקנתן של האגודה ועדאלה – מסקנה שאין לה כל עיגון בחוק הכניסה לישראל או בפסיקות בג"ץ – היא, למעשה, כי רישיון ישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים יפקע אך ורק מקום בו התושב השתקע במדינה אחרת וכי אין כל אפשרות לבטל רישיון לשיבת קבע בנסיבות אחרות, מיוחדות ויוצאות דופן ככל שתחיינה, הרי שמסקנתו של המשיב היא כי קיימת, כלשון החוק, סמכות לביטול הרישיון גם בנסיבות אחרות, אף כי מדובר בסמכות שהשימוש בה מוגבל למקרים ייחודיים ולמגבלות מהותיות ודיוניות שיבטיחו שלא ייעשה שימוש דרקוני או בלתי ראוי בסמכות.

11. המשיב יטען, כאמור, כי "הדילוג הלוגי" שעורכת האגודה ועדאלה מנקודת המוצא למסקנה לוקה בכשלים מהותיים – משפטיים ומוסריים כאחד. נובע ממנו, למשל, כי אף לו היה אחד העותרים נבחר לראשות ממשלת החמאס ולא "ירק" לחברות בממשלה או בפרלמנט – גם אז לא ניתן היה לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלו בישראל, משום שביטול או פקיעה של רישיון לשיבת קבע יכול להיעשות, לטענתו, רק כאשר אדם משתקע במקום אחר.

האגודה ועדאלה "חיות בשלום" עם האפשרות שראש ממשלה, שר או חבר פרלמנט מסעם ארגון הטרור חמאס ייתן חוזאות לשגר קסאמים על שדרות (או יתמוך בהן בפדלמנט), יורה שלא לשחרר את גלעד שליט (או יתמוך בכך כמנהיג), יורה לחרוג אזרחים ישראלים רבים ככל האפשר, בחתאם לרוח אמנת החמאס, ובמקביל יהיה גם בעל רישיון לשיבת קבע בישראל הנהנה מקצבאות ביטוח לאומי, חופש תנועה מלא בישראל, שיאפשר לו להמשיך ולסכן את תושביה ביתר נוחות וכיו"ב, ובלבד שלא העתיק את מקום מגוריו למקום אחר. גישתו של האגודה ועדאלה, בכל הכבוד, היא גישה אבסורדית, משוללת יסוד משפטי או מוסרי, מנוגדת לעקרונות היסוד של השיטה, לרעיונות של חירויות וחזיונות אדם והיא עלולה לסכן את שלום הציבור ואת ביטחונו ואת אמון הציבור במערכות השלטון ואכיפת החוק.

ודוק: אין כל עיגון משפטי לפרשנות המשפטית של האגודה ועדאלה לגבי סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל, שכן בית המשפט הנכבד חזר לאורך השנים – פעם אחר פעם – על ההלכה הפסוקה לפיה שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בענייני מתן או ביטול רישיונות ישיבה מכוח חוק הכניסה לישראל הוא שיקול דעת רחב ביותר.

12. זאת ועוד: המשיב, כאמור, סבור כי על הסמכות לבטל רישיונות לשיבת קבע בנסיבות אלה להיות מופעלת במשורה, אך ורק במקרים ההולמים, ותוך הטלת מגבלות מהותיות ודיוניות על שר הפנים. מסקנה זו היא מסקנה סבירה יותר, הומאנית יותר ומקפידה על זכויות אדם יותר, לעומת מסקנותן של האגודה ושל עדאלה, לפיה לא ניתן בשום מקרה – קיצוני ככל שזהיה – שאיננו השתקעות מחוץ לישראל, לשלול מאדם רישיון לשיבת קבע בישראל.

13. נוסף, כי האגודה ועדאלה גם אינן מבחינות כראוי מן הבחינה המשפטית בין פקיעת רישיון ישיבה מכוח השתקעות במדינה מחוץ לישראל או רכישת רישיון ישיבה או אזרחות מחוץ לישראל (בהתאם להוראות תקנות 11 ו-11א' לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974) לבין הסוגיה המשפטית של ביטול רישיון ישיבה בישראל מכוח הוראות חוק הכניסה לישראל גופו.

14. בשל כל האמור לעיל, המשיב סבור כי הפרשנות המאפשרת ביטול רישיון לשיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים מכוח הוראות חוק הכניסה במקרים מיוחדים ונדירים, תוך הקפדה על מגבלות מהותיות ודיוניות עדיפה על הפרשנות, המנוגדת ללשון החוק ולפסיקת בג"ץ, השוללת ביטול רישיונות לשיבת קבע בכל מקרה, קיצוני ככל שיהיה.

15. באשר לטענה האמורה בסעיפים 34-36 לטענות האגודה ועדאלה, בדבר עדיפות הדין הפלילי, נבקש להשיב כדלקמן:

החליף הפלילי והחליף המנהלי פועלים בענייננו בשני משוורים נפרדים (השוו. בג"ץ 5784/03 לואי סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(6), 721, עמ' 726-727. ודוק, ביטול רישיון הישיבה של העותרים איננו בגדר תחליף לענישה פלילית. הביטול צופה בעיקרו, פני עתיד – הוא נועד למנוע מצב שבו אדם פועל מטעם ארגון טרור בממשלה או במחלמנט של ישות המצויה בעימות עם מדינת ישראל החותרת ופועלת באופן מעשי לחיסולה, ובמקביל מוסיף להחזיק ברישיון לשיבת קבע בישראל. הביטול, במישור המנהלי, נועד למנוע מצב זה, בין השאר מטעמים של ביטחון הציבור ושלום, שכן רישיון לשיבת קבע מאפשר, למשל, חופש תנועה בלתי מוגבל בישראל; עוד נועד הביטול למנוע מצב של איבוד אמון הציבור במערכות השלטון ובמערכת אכיפת החוק, שכן השלמה עם מצב מעין זה תפגע פגיעה אנושה באמון הציבור במערכות הנ"ל, וכיו"ב – הכל כפי שפורט בתגובת המשיב ובהודעה זו.

16. באשר לטענה המועלית בסעיף 37 להודעת האגודה ועדאלה, הרי שלצערנו מדובר, שוב, בסילוף העובדות. ראשית, ביטול מעמדם של העותרים לא נעשה אך ורק מן הטעם של "הפרת אמונים" – בתגובתו לעתירה עמד המשיב על הטעמים השונים לביטול שנית, לעותרים ניתנה האפשרות לבחור להתפטר מחברותם בפרלמנט ובממשלה הפלסטינית מטעם ארגון הטרור החמאס ולמנוע בכך את ביטול הרישיון, אך הם העדיפו שלא לעשות זאת. שלישית, שלילת מעמד מן הטעם של "הפרת אמונים" למדינה איננו בהכרח אמצעי הרתקני. אכן, הוא עלול להפוך לכוזה בנסיבות מסוימות, מקום שצדד כאמור ננקט ללא הבחנה שהיא וללא כל שיקול דעת פרטני ראוי, אך נסיבות אלה אינן מתקיימות בענייננו. לאור המגבלות הרבות שנטלה המדינה על עצמה בזמן דא – מגבלות המאפשרות שימוש באמצעי רק בנסיבות מיוחדות ביותר ולאחר קבלת אישורו של הוועץ המשפטי לממשלה. משכך, האנאלוגיה שעורכות האגודה ועדאלה למשטר הסובייטי היא אנאלוגיה דמגוגית ומשוללת יסוד.

אף טענת האגודה ועדאלה בסעיפים 39-40 להודעתם משוללת יסוד, ככל שהיא נוגעת לעניין שבפנינו. רישיון ישיבת הקבע של העותרים לא בוטל עקב השתתפותם בבחירות לפרלמנט הפלסטיני (ראו סעיף 39 להודעת האגודה ועדאלה). הרישיון אף לא בוטל עקב בחירתם לפרלמנט זר (ראו סעיף 40 להודעה הנ"ל), שהרי בעבר נבחרו תושבי מזרח ירושלים לפרלמנט הפלסטיני ורישיונם לא בוטל. רישיון ישיבת הקבע של העותרים בוטל עקב חברותם בפרלמנט ובממשלה הפלסטינית (וסירובם להתפטר מחס על-אף שניתנה להם ההזדמנות לעשות כן) מטעם ארגון הטרור חמאס המבקש להשמיד את מדינת ישראל ופועל לשם השגת מטרתו זו באמצעות ביצוע פיגועים המוניים בישראל, שיגור ארטילריה על יישובי הנגב המערבי ואשקלון וחטיפת חיילים.

התייחסות המשיב לטענות המועלות בפרקים III ו-IV לטיעוני האגודה ועדאלה

17. בפרקים הנ"ל סוקרות האגודה ועדאלה את מעמדם של תושבי מזרח ירושלים בהתאם לדין הבינלאומי, בהתאם לדין הפנימי הישראלי ובהתאם להסכמים שנחתמו בין ישראל לבין אש"ף.

נעיר, כי טענותיהן של האגודה ושל עדאלה בפרקים אלה אינן קוהרנטיות ולעיתים אף סותרות זו את זו. כך, למשל, האגודה ועדאלה טוענות, מצד אחד, כי אין להכיר ב"סיפוח" מזרח ירושלים וכי העותרים, ככל הפלסטינים באו"ש, הם תושבים מזגניים של שטח כבוש, הזכאים לכל הזכויות הניתנות לתושבי האזור כתושבי שטח כבוש (ר', למשל, סעיף 51 לטיעוני האגודה ועדאלה), ומצד שני טוענות כי רישיון ישיבת הקבע הוא "מעין אזרחות מכוח לידה" וכי ביטול רישיון ישיבת הקבע של העותרים בישראל פירושו "גירוש" לאזור או "העברה בכפייה" (ר', למשל, סעיף 53 לטיעוני האגודה ועדאלה).

לעניין זה, המשיב יבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לתשתית המשפטית הצריכה לעניין כפי שהוצגה בתגובת המשיב וכפי שהוצגה ונפסקה בפרשת עוד.

מובן כי חוסר הקוהרנטיות שבטעוני האגודה ועדאלה נובע מהניסיון לשבוע כי על העותרים חל רק הטוב שמשני העולמות: כי חלות עליהם הן הזכויות המוקנות לתושבי שטח כבוש והן הזכויות הניתנות לבעלי רישיונות לישיבת קבע בישראל. מטרתן של האגודה ועדאלה לשכנע, כי כל תושב מזרח ירושלים חסין לנצח, בכל מקרה וללא כל סיגים, תעשה מה שיעשה, משלילת רישיון הישיבה שלו בישראל. טענה זו היא משוללת יסוד ואבסורדית: היא איננה חלה על אזרחים (שכן ניתן בנסיבות מסוימות לשלול אזרחות), איננה חלה על תיירים (שכן ניתן לבטל את אשרות השהיה שלהם), איננה חלה על בעלי רישיונות לישיבת ארצי בישראל ואיננה חלה על בעלי רישיון לישיבת קבע שאינם תושבי מזרח ירושלים. למעשה, האגודה ועדאלה טוענים, כי תושבי מזרח ירושלים הם הקבוצה היחידה מקרב היושבים במדינה שניתנת להם חסינות מוחלטת מפני ביטול מעמדם, אף אם מתקיימות בעניינם נסיבות קיצוניות ביותר.

למעשה, האגודה ועדאלה מנסות – ניסיון שנדחה במפורש בפרשת עוד – ליצור עבור תושבי מזרח ירושלים מעמד מיוחד, חיצוני לחוק הכניסה לישראל, המלווה בזכויות בלבד ונטול כל חובות נאמנות, ולו המינימאליות ביותר. כפי שכתב בית המשפט הנכבד בפרשת עוד על טענה דומה, מדובר באנומאליה שאין לה צידוק ואין לה היגיון.

טענת האגודה ועדאלה גורסת למעשה כי לעולם לא ניתן יהיה לבטל את רישיון הישיבה של תושב מזרח ירושלים, ובלבד שלא השתקע במדינה אחרת. בסעיף 58 לעמדתו נכתב כי "כל עוד מתגוררים תושבי ירושלים המזרחית בשטח המסופח אין ליטול מהם את מעמדם והם חסנים מפני גירוש". מכאן נובע, שהאגודה ועדאלה סבורות שלעולם לא ניתן יהיה לבטל את רישיון הישיבה של תושב מזרח ירושלים, בין השאר, במקרים הבאים:

האגודה ועדאלה סבורות, למעשה, כי אף אם ראש ממשלת החמאס היה תושב מזרח ירושלים אסור היה בשום מקרה לבטל את רישיון הישיבה שלו בישראל;

האגודה ועדאלה סבורות, למעשה, לא ניתן לבטל את רישיון הישיבה של תושב מזרח ירושלים בישראל גם אם יכריז מראש כי בכוונתו לנצל את הרישיון, המעניק חופש תנועה מלא בישראל, לשם ביצוע פיגועים בתחומי ישראל;

האגודה ועדאלה סבורות, למעשה, כי לא ניתן לבטל את רישיון הישיבה בישראל של תושב מזרח ירושלים גם אם יצטרף למפלגה הנאצית ויבקש לפעול לחשמדתם של יהודים.

גישה זו של האגודה ועדאלה היא, כאמור, גישה אבסורדית, נעדרת יסוד משפטי ונעדרת בסיס מוסרי.

18. כל זאת אמרנו מבלי להפחית מעוצמתו של מעשה ביטול הרישיון לשיבת קבע. אלא שלשיטת המשיב עוצמתו של המעשה מחייבת כי יינקט אך ורק במקרים המצומצמים המתאימים, תוך מגבלות מהותיות ודינמיות ובפיקוח חיוץ המשפטי לממשלה. זו הפרשנות הראויה לענייננו – פרשנות שיש לה יסוד משפטי של ממש בחוק הכניסה לישראל, בפסיקתו העקבית של בית משפט נכבד זה לפני ואחרי חקיקתם של חוקי היסוד ובעקרונות היסוד של השיטה. אין כל בסיס משפטי לפרשנות האגודה ועדאלה לפיה אין לנקוט בביטול רישיון לשיבת קבע בשום מקרה.

בשולי הדברים – ואולי לא בשוליהם

"גם בישראל מהווה תושבות הקבע מפתח לביטחון אישי, תעסוקתי וסוציאלי. תושבות הקבע מעניקה, כאמור, זכות שהייה קבועה בארץ, תעודה מזהה..., זכויות סוציאליות..., זכות הצבעה בבחירות לרשויות המקומיות... וכולי..."

...תושבות קבע טומנת בחובה גם חובת נאמנות למדינה...

שלל הזכויות והחובות, הנובעות מתושבות הקבע, הינו ביטוי להכרת המחוקק בהבדל המהותי בין מי שמוצא במדינת ישראל, מבחירה או מכורח, אתר עצירה זמני, לבין מי שמוצא בה אתר קבע להשתקע בו. מדובר בהבדל כמותי – פרק הזמן הארוך בו הוא שוהה בישראל, ואיכותי – ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן, הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו לביןם."

הציטוט דלעיל איננו לקוח מנהלי משרד הפנים והוא אף אינו בגדר "קוד אתי" לתושבי קבע במדינת ישראל. מדובר בדברים אותם כתבה לא אחרת מאשר "האגודה לזכויות האזרח" במסגרת עתירה לבג"ץ – בג"ץ 8204/05 – התלויה ועומדת בבית המשפט הנכבד בפני הרכב מורחב.

צילום הסעיפים הרלוונטיים מהעתירה המתוקנת בבג"ץ 8204/05 מצורף ומסומן חמש/1.

הנה כי כן, האגודה טוענת, בהליך אחר המתברר בפני בית המשפט הנכבד, כי תושבות קבע טומנת בחובה גם חובת נאמנות למדינה; כי ההבדל בין תושבי קבע לבין אחרים הוא, בין השאר, "הבדל איכותי" מהותי, הכולל את הקשר הרגשי למדינה, את תחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה, את הסולידריות הנוצרת בין תושב הקבע לבין המדינה ותושביה.

אין לנו אלא להצטרף לדברים אלה, ולתמוה לאן נעלמו "חובת הנאמנות", "ההבדל האיכותי" ו"הסולידריות" מטיעוני האגודה בעתירה שלפנינו.

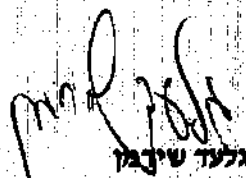
למשיבים לא ברור, כיצד מתיישבת חובת נאמנות – ולו מינימאלית – למדינה, כפי שטוענת האגודה בבג"ץ 8204/05, עם הטענה הנובעת על-ידי האגודה כעת, לפיה הפרה – ולו הכוונה ביותר, כבעניינו – של החובה איננה יכולה לגרור עמה לעולם ביטול המעמד? אם קיים הבדל מהותי איכותי בין תושבי קבע לבין מי שאינם תושבי קבע, הבדל הכולל את הקשר הרגשי למדינה ואת תחושת השותפות בין הפרט למדינה, כפי שטוענת האגודה במסגרת בג"ץ 8204/05 – מה דינו של תושב קבע הפועל בממשלה או בפרלמנט של יישות עוינת בשם ארגון טרור להשמדת המדינה ולפגיעה בתושביה?

19. אכן, תושבי מזרח ירושלים בעלי רישיון לשיבת קבע חבים חובת נאמנות למדינת ישראל. לדעת המשיב, אין צורך, במסגרת החלק דנן, להגדיר במדויק את גבולות החובה או להשוותה לחובת הנאמנות המוטלת על בעלי רישיון לשיבת קבע בישראל שאינם תושבי מזרח ירושלים. גם אם נניח שמצבם המיוחד של תושבי מזרח ירושלים מטיל עליהם חובת נאמנות פחותה, הרי ברור שהעותרים שבפנינו הפרו בגסות את חובת הנאמנות – תהא מינימאלית ככל שתהא. העותרים משרתים בפרלמנט ובממשלה הפלסטינית ארגון טרור הקורא ופועל להשמדת ישראל. העותרים לא ויתרו על פעילותם זו אף שנאמר להם שוויתור מסוג זה ימנע את ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם בישראל.

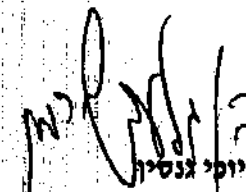
משכך, המקרה שבפנינו נכנס לגדר המקרים הנדירים והמיוחדים בהם רשאי שר הפנים לעשות שימוש בסמכות הרחבה הנתונה לו בחוק הכניסה לישראל ולבטל את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים בישראל. מדובר בסמכות שהשימוש בה ייעשה במשורה ובמקרים המתאימים בלבד. המקרים שבפנינו הם מאותם מקרים מיוחדים. החלטתו של שר הפנים סבירה, מידתית ונעשתה לאחר הליך מנהלי תקין. משכך, ישוב המשיב ויטען כי דין העתירה להידחות.

היום, י"ב בסיון תשס"ז

29 במאי 2007


נלעד שינמן

עוזר לפרקליט המדינה


יוסי גבון

מנהלת תחום עניינים מנהליים

בפרקליטות המדינה

ביטא

בג"ץ 8204/05

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

2. מוקד סיוע לעובדים זרים

ע"י באי-כוח עוה"ד מיכל פינצ'וק ואו דן יקיר ואו
דנה אלכסנדר ואו אבנר פינצ'וק ואו עאוני בנא ואו
באנה שגרי-בדארנה ואו שרון אברהם-ויס ואו לימור
יהודה ואו סוניה בולוס ואו עאזם בשארה ואו עודד
פלר ואו טלי ניר ואו סיגל שרוב

מחאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75 תל-אביב 65154
טלי 03-5608185 ; פקס 03-5608165

- נגד -

המשיבים: 1. ממשלת ישראל

2. שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 25.1.07 מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי
המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל התנאי שבהחלטת ממשלה מספר
156, מיום 18.6.06 (להלן: "החלטת הממשלה" או "חסדר למתן מעמד לילדי מהגרי עבודה") לכינו
יינתן רשיון למעמד קבע רק לילד, שהוריו נכנסו לראשונה לישראל כדין טרם מועד לידתו.

העתק החלטת הממשלה מס' 156 מיום 18.6.06 מצ"ב ומסומן ע/1.

William Rogers Brubaker, "Membership Without Citizenship: The Economic and Social Rights of Noncitizens" in *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, edited by Rogers Brubaker (Lanham, MD: University Press of America, 1989) p. 145-162;

Jules L. Colman and Sara K. Harding, "Citizenship, the Demands of Justice, and the Moral Relevance of Political Borders", in *Justice in Immigration*, edited by Warren F. Schwartz (Cambridge University Press, 1995) p. 30; ;

נעמה כרמי, "הגבלות על הגירה: מדיניות הגירה בתורת הצדק הליברלית" (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב, 1999) עמ' 9-11, 66.

23. גם בישראל מהווה תושבות הקבע מפתח לכניסון אישי, תעסוקתי וסוציאלי. תושבות הקבע מעניקה, כאמור, זכות שהייה קבועה בארץ, תעודה מזהה (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), זכות הצבעה בבחירות לרשויות המקומיות (סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965) וכולי. לאחרונה אף תוקן סעיף 16(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, באופן המאפשר את העסקתם של תושבי קבע בשירות המדינה.

24. תושבות קבע טומנות בחובה גם חובת נאמנות למדינה (סעיף 131 לחוק העונשין, התשס"ז-1977, המחיל את עבירות הבגידה ופגיעה ביחסי החוץ של ישראל על אזרחי ישראל, תושב ישראל ומי שהיב בנאמנות למדינת ישראל), חובה לשרת שירות בטחון (חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 מטיל חובת שירות על אזרחי ישראל או תושב קבע וחובת פיקודיות שונות (פקודת מס הכנסה, למשל, חלה על מי שהוא תושב ישראל).

25. שלל הזכויות והחובות, הנובעות מתושבות הקבע, הינו ביטוי להכרת המחוקק בהבדל המהותי בין מי שמוצא במדינת ישראל, מבחירה או מכוח, אתר עצירה זמני, לבין מי שמוצא בה אתר קבע להשתקע בו. מדובר בהבדל כמותי - פרק הזמן הארוך בו הוא שוהח בישראל, ואיכותי - ככל שאדם חי זמן רב יותר במדינה, כך מתרבות זיקותיו אליה ותחושת שייכותו אליה מתעצמת. עם חלוף הזמן, הקשר הרגשי ותחושת השותפות בין הפרט לבין המדינה ותושביה מתחזק, עד כי נוצרת סולידריות הדדית בינו לבינם. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר השהות הארוכה במדינה מתקיימת בשנות ילדותו והתבגרותו של אדם, אותן שנים קריטיות, שבהן מעוצבת אישיותו ומתגבשות זיקותיו התרבותיות והחברתיות.

היקף השמכות למתן מעמד ותכליתה