

1. קרעין, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה בכור (מ"ר 50217) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583)

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

וכן ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר (מ"ר 36085) ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

העותרים

- נגד -

שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

בית-המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא ייקבע, כי רישיונות הישיבה של תושבי ירושלים המזרחית אינם ניתנים להפקעה בשל ישיבה ממושכת מחוץ לישראל או בשל רכישת מעמד במדינה אחרת.
2. מדוע לא יתוקנו תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 וייקבע בהן, כי לא יבוטלו אשרה ורישיון לישיבת קבע שניתנו עקב סיפוח שטח למדינת ישראל לפי סעיף 11(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו בדרישה לחדול ממדיניות הפקעת רישיונות הישיבה של תושבי ירושלים המזרחית, על פי תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, ועל פי פרשנותו של משרד הפנים את ההלכה שנפסקה בפרשת **עווד** (בג"ץ 282/88 **עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424 (1988)). העתירה מתמקדת בירושלים המזרחית ובתושביה הפלסטינים, ואולם יצויין כבר בראשית הדברים, כי כל האמור בה נכון ויפה גם לתושבים הסורים ברמת הגולן. מדובר בשני אזורים שסופחו לישראל, ועל תושביהם נכפה להיות תושבי קבע בישראל.
2. הלכת **עווד**, על פי לשונה ועל פי תכליתה, אמורה היתה "לשקף את מציאות החיים". מאז נפסקה בשנת 1988 ועד היום, לא זו בלבד שלא שיקפה את מציאות החיים, אלא הפכה על פי פרשנות משרד הפנים לכלי מינהלי-ביורוקרטי דורסני וזורע הרס, לשינוי מציאות החיים. בעשרים השנים האחרונות שימשה הפרשנות שמעניק משרד הפנים להלכת **עווד** מכשיר להפקעת מעמדם של **אלפים** ול"דילול" האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו, אשר נועדה לדחוק את תושביה הפלסטינים של ירושלים אל מחוצה לה ולהשיג רוב יהודי בירושלים.
3. בשנים שחלפו מאז פסק-הדין בעניין **עווד** התברר, כי את מחיר היישום הפשטני של ההלכה שילמו אותם אנשים שירושלים היתה עבורם בית לשוב אליו. יישומה של ההלכה על ידי משרד הפנים הציב את התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בין הפטיש לסדן: זכותם לעזוב את ביתם לתקופה מוגבלת לצורך מימוש עצמי, השכלה, פרנסה והשתתפות בחיי החברה המודרניים הועמדה כנגד זכותם לבית ולמולדת. הלכת **עווד** הפכה כלוב משפטי, הכולא את תושבי ירושלים המזרחית, אינו מאפשר להם להיות ניידים כאחד האדם, וכובל אותם למרחב הצר והמוזנח בו נולדו. הסנקציה בגין עזיבת העיר לתקופה מוגבלת, אף לצורכי השכלה ופרנסה (שאינן זמינות עבור התושבים בעירם), כמו גם בגין רכישת מעמד במחוזות אחרים, משמעה אובדן הבית והאפשרות לשוב למולדת. חמורה במיוחד ההשפעה של מדיניות זו על נשים תושבות ירושלים.
4. אכן, מאז נפסקה הלכת **עווד** ועד היום, לא בחן בית-משפט נכבד זה את **תוצאותיה** הקשות של פרשנות המשיב להלכת **עווד**. בית-המשפט הנכבד לא בחן את האנליזה המופשטת שבפסק-הדין בעניין **עווד** על רקע עולם המעשה ועל רקע הנורמות החלות בירושלים המזרחית, לא התאימה למציאות החיים ולא מנע את התוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה של ההלכה על ידי המשיב.
5. מבחינת מציאות החיים התברר, כי המשיב העניק להלכת **עווד** פרשנות רחבה ביותר, והשתמש בה כדי לשלול את מעמדם של אלפים מתושבי ירושלים המזרחית. תוצאות חמורות

אלה טרם נדונו. מבחינת הדין, טרם נדונו לעומקם **ההיבטים הנורמטיביים** הנוגעים לירושלים המזרחית ולתושביה. עד כה לא נבחנו הוראות המשפט הבין-לאומי – משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט הבין-לאומי ההומניטארי – לפיהן תושבי ירושלים המזרחית אינם רק "תושבי ישראל" אלא גם "מוגנים", אשר זכאים להמשיך ולחיות בשטח. לא נבחנו אף הוראות משפט זכויות האדם הבין-לאומי, לפיהן כל אדם זכאי לשוב לארצו. הוראות אלה של המשפט הבין-לאומי יש לפרש במשולב עם השינויים בעשרים השנים האחרונות בדין הישראלי הפנימי ביחס לירושלים המזרחית, שחלים 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, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), כפי שנקבע בעניין **עווד**, הרי שמעמדם אינו כמעמדו של כל תושב אחר, ודאי וודאי שמעמדם אינו כשל מהגרים שבאו לישראל. לנסיבותיהם המיוחדות, כמי שהוריהם (או הם עצמם) התגוררו בירושלים המזרחית לפני סיפוחה לישראל, יש השפעה על הדין החל עליהם.

העותרים והפניות אל המשיב

6. העותר 1 (להלן: **העותר**), יליד 1985, הוא תושב סילוואן בירושלים המזרחית. הוריו של העותר קיבלו רישיונות לשיבת קבע לאחר סיפוח ירושלים המזרחית, והוא קיבל משום כך מעמד זה עם לידתו. המציאות המתוארת בעתירה היא מציאות חיו של העותר. המשטר המשפטי שמנהיג המשיב הוא המשטר השולט בחייו. זכויות היסוד של העותר נפגעות, משום שעליו להתנהל בידוע, שכל בחירה שמשמעה יציאה ממושכת של עירו לצורכי מגורים, משפחה, לימודים או עבודה כרוכה בסנקציה – אובדן המעמד ועימו האפשרות לשוב למשפחתו, לביתו, לעירו ולמולדתו. עתירה זו אינה תיאורטית. זוהי עתירתו של אדם המבקש לפרוץ את הגטו המשפטי שכופה עליו המשיב, אשר מעצב את מציאות חיו ופוגע בזכויותיו. זוהי עתירתו של אדם, המבקש לנהל חיים שלמים ככל בן אנוש בראשית המאה ה-21, ללא שהמהלכים הטבעיים של החיים המודרניים יעלו לו במחיר כבד מנשוא.

7. העותר 2, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), הוא עמותה הפועלת מזה כשני עשורים לקידום זכויות האדם בשטחי רצועת עזה והגדה המערבית, ובכלל זה בירושלים המזרחית. המוקד מסייע לתושבי ירושלים המזרחית להיאבק במגוון של הפרות זכויות אדם, הנוגעות למעמד האזרחי ולזכותם לחיי משפחה.

8. העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: **האגודה לזכויות האזרח או האגודה**), היא ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל. מטרתה להגן על כל קשת זכויות האדם בישראל, בשטחים הכבושים ובכל מקום בו נפגעות זכויות אדם על ידי הרשויות הישראליות. בין היתר פועלת האגודה להגנה על זכויות האדם בהיבטים הקשורים לאזרחות ולתושבות בישראל.

9. המוקד והאגודה משמשים לא אחת כעותרים "בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב ולעניינים בעלי אופי חוקתי" (בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(2) 62, 69 (2003); בג"ץ 9733/03 **המוקד להגנת הפרט נ' מדינת ישראל**). הם מנהלים לא אחת הליכים משותפים ונשמעים בצוותא בסוגיות בעלות היבטים עקרוניים.

10. המוקד והאגודה ביקשו להצטרף כידידי בית-המשפט לשני ערעורים שהתנהלו בפני בית-המשפט הנכבד בעניינים של הפקעת תושבות בירושלים המזרחית ולהעלות את טענותיהם המפורטות בעתירה זו: ע"ם 2392/08 **סיאג נ' שר הפנים** וע"ם 5037/08 **חליל נ' שר הפנים**. עניין **סיאג**, שהחל כפרשה של הפקעת תושבות, פנה ביום 24.12.2008 למסלול של איחוד משפחות, ומשום כך הטענות לא נדונו. עניין **חליל** נדון ביום 1.2.2010. המשיב הסכים לבחון את עניינה של המערערת מטעמים הומניטאריים. גם הפעם טענות המוקד והאגודה לא נדונו. בדיון סבר בית-המשפט הנכבד (כב' השופטים פרוקצ'יה, נאור ורובינשטיין), כי על המוקד ועל האגודה לשטוח תעצומותיהם בעניין המדיניות והתקנות בפני המשיב, וככל שתשובתו לא תניח את דעתם, להביא את הסוגיה בפני בית-המשפט בעתירה ממוקדת בעניין זה.

11. על רקע דברים אלה פנו המוקד והאגודה ביום 8.3.2010 אל המשיב ואל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ופרסו בהרחבה רבה את טענותיהם. הפנייה לא נענתה. ביום 25.4.2010 וביום 14.10.2010 פנו המוקד והאגודה במכתבי תזכורת. אף אלה לא נענו.

העתק הפנייה מיום 8.3.2010 מצ"ב ומסומן ע/1.

העתק התזכורת מיום 25.4.2010 מצ"ב ומסומן ע/2.

העתק התזכורת מיום 14.10.2010 מצ"ב ומסומן ע/3.

מכאן העתירה.

פירוט הטענות

מבוא

12. לפני שני עשורים הניח בית-המשפט העליון נדבך ראשון בנוגע למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. היה זה בפרשת **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.

בחלוף עשרים שנה, 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.

מבחינת מציאות החיים התברר, כי המשיב העניק להלכת **עווד** פרשנות רחבה ביותר, והפך אותה לכלי לשלול את מעמדם של אלפים ול"דילול" האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו.

מבחינת הדין, המדובר בענייננו בהוראות של המשפט הבין-לאומי – משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט הבין-לאומי ההומניטארי – לפיהן תושבי ירושלים המזרחית אינם רק "תושבי ישראל" (כפי שקובע הדין הישראלי הפנימי) אלא גם "מוגנים" אשר זכאים להמשיך ולחיות בשטח. עוד מדובר בנורמה של משפט זכויות האדם הבין-לאומי, לפיה כל אדם זכאי לשוב לארצו. הוראות אלה יש לפרש במשולב עם השינויים בדין הישראלי הפנימי ביחס לירושלים המזרחית, שחלים בעקבות הסכמים מדיניים להם התחייבה ישראל. כל אלה שופכים אור על מעמדם 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 כמי שאמהותיהם ואבותיהם התגוררו בירושלים המזרחית לפני סיפוחה לישראל, יש השפעה על הדין החל עליהם.

בית-המשפט הנכבד, אשר נדרש במהלך השנים להלכת **עווד**, טרם התייחס לשאלות אלה, והשאירן בצריך עיון. בפרשת **דארי**, בה שב בית-המשפט וחזר על ההלכה, צוין בטרם חתימה:

אין במסקנה זו כדי לחתום בהכרח את הגולל על הטענה שיש להבחין בין מי שקיבל מעמד של תושב קבע מכיוון שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) וגדל בה לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל. על העתקת מרכז חיים ניתן ללמוד ממכלול זיקות וקשרים, שאף אחד מהם אינו מהווה מבחן ממצה. ההבחנה בין מצב בו תושב ישראל מקיים זיקה כלשהי למדינת אחרת לבין מצב בו הגיעה זיקה זו לרמה של ניתוק קשר התושבות עם ישראל אינה תמיד פשוטה (ראו בהקשר שונה, ע"פ 3025/00 **הרוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(5) 111, 124). במסגרת השקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות, אפשר ויש משקל גם לשאלה מהו הבסיס שעליו נשען הרישיון לשיבת קבע. מכל מקום, שאלה זו אינה צריכה הכרעה בענייננו ועל כן אותיר אותה בצריך עיון. (עע"ם 5829/05 **דארי נ' משרד הפנים** (פסק-דין 20.9.2007)).

על רקע זאת, נפנה אל הדברים כסדרם.

פסק-הדין בעניין עווד

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

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, ומן הראוי 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 פיסית. העותר דוגל בקיומה הריבוני של מדינת ישראל יחד עם קיומה הריבוני של ישות מדינית לפלשתינאים, ושתי המדינות, על-פי משנתו 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 הפלשתיני'.

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 ב'שטחים 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 להד 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 מיסים, 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 ועויינת 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).

14. 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.

15. 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).

16. 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).

17. בית-המשפט דחה את טענת העותר, לפיה מעמדו בירושלים הוא מעמד של "מעין אזרחות"

בצינו :

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).

18. 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 יתוקפו 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, משניתן, 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 קונסטיטוטיובי, המעמיד את הזכות לישיבת הקבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלראטיבי, 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).

19. 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).

20. 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).

21. כפי שנראה, עם השנים חילצו המשיבים מפסק-דין **עווד** נוסחה מופשטת, מעין מתמטית. במקום שההלכה תתפתח, בהתחשב עם שינויי העתים ועם מבחן המעשה, היא עברה רדוקציה לתחשיב נוקשה – וייקוב הדין את ההר. פסק-הדין, שכל כולו ניסיון לעגן את המשפט במציאות, הפך כלי לשינוי מציאות החיים בירושלים המזרחית.

התנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית

22. ההלכה שגזר המשיב מפסק-הדין בעניין **עווד** גרמה לתוצאות קשות מנשוא. יישומה של הלכת **עווד** הפך עוד אחד 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 מדינת ישראל מזה שנים הן במדיניות של שלילת הזכויות האזרחיות של תושבי ירושלים המזרחית (למשל, על ידי הטלת מגבלות רבות על הליכי איחוד המשפחות ורישום הילדים, וכן – כמו בנושא בו עוסקת עתירה דן – 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. אכן, המדיניות שגזר המשיב מהלכת **עווד** אינה מתחוללת בחלל ריק. משום כך, בטרם נפנה לתוצאות יישומה של הלכת **עווד**, כפי שהמשיב מפרשה, נבקש להקדים ולצייר את המציאות בה מתחוללים הדברים – מציאות ההופכת את חייהם של תושבי ירושלים המזרחית לבלתי נסבלים ודוחקת אותם אל מחוץ לירושלים.

23. 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.

24. 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.

25. אין זה סוד, כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים, בהם חל המשפט הישראלי. במשך שנים ארוכות נמנעות רשויות המדינה מהשקעה ומפיתוח ירושלים המזרחית. כתוצאה, סובלת האוכלוסייה מעוני וממחסור, 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 בכבישים, במדרכות ובמערכות מים וביוב. מאז סיפוח ירושלים המזרחית, העירייה כמעט שלא בנתה בתי ספר חדשים, בניינים ציבוריים או מרפאות, ורוב ההשקעות נעשו באזורים היהודיים של העיר. נביא להלן מספר נתונים, המלמדים על חומרתו של המצב. לפירוט הנתונים שיובאו להלן ר': "זכויות אדם בירושלים המזרחית: עובדות ונתונים" (האגודה לזכויות האזרח בישראל, מאי 2010):

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2011/03/eastjer2010.pdf>

26. בסוף שנת 2009 נאמדה האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים ב-303,429 נפש, המהווים 36% מאוכלוסיית העיר, המונה 835,450 נפש.

27. ירושלים היא העיר הענייה בישראל, ואולם שיעור העוני בירושלים המזרחית גבוה משיעור העוני בשאר חלקי ירושלים. לפי נתוני המוסד לביטוח לאומי ("מדדי העוני והפערים

החברתיים 2009" (המוסד לביטוח לאומי, נובמבר 2010), שיעור התושבים הפלסטיניים העניים בירושלים עומד על 75.3%. שיעור התושבים היהודים העניים, לעומת זאת, עומד על 29.2%. שיעור המשפחות הפלסטיניות העניות עומד על 71.2%, לעומת 22.7% מן המשפחות היהודיות. 83.1% מן הילדים הפלסטיניים בירושלים – רובם המוחלט – הם עניים. שיעור הילדים היהודים העניים עומד על 42.4%.

28. **תנאי המגורים בירושלים המזרחית הם צפופים וקשים.** מאז שנת 1967, אל מול בנייה רחבת מימדים והשקעות עצומות בשכונות יהודיות, הוחנקה הבנייה המיועדת לאוכלוסייה 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. מנתוני מכון ירושלים עולה, כי צפיפות הדיור בירושלים המזרחית בשנת 2008 היתה כמעט כפולה מזו שבמערב העיר, ועמדה על 1.9 נפשות לחדר לעומת נפש אחת לחדר במערב העיר. על פי הערכות ארגון "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון, חסרות כיום כ-10,000 יחידות דיור עבור האוכלוסייה הפלסטינית החיה בירושלים המזרחית. המחסור צפוי לגדול בכ-1,500 יחידות דיור בכל שנה בהתאם לגידול האוכלוסייה ולמחזורי הצעירים המגיעים לגיל נישואין. מאידך, היקף הריסות הבתים בירושלים המזרחית הוא חסר תקדים. כך, למשל, בשנת 2008 הרסה עיריית ירושלים 85 מבנים בירושלים המזרחית, לעומת 36 מבנים במערבה. בשנת 2009 – 80 מבנים נהרסו בירושלים המזרחית, לעומת 57 מבנים במערב העיר. מינואר עד מאי 2009, הוצאו 1052 צווי הריסה שיפוטיים ומנהליים לדירות ולמבנים בירושלים המזרחית. בשנת 2010 נהרסו 22 יחידות דיור בירושלים המזרחית.

29. **האפליה בתחום הרווחה מתבטאת, בין היתר, בתקני כוח האדם המוקצים לטיפול בתושבי העיר המזרחית.** על אף שמדובר בשליש מן האוכלוסייה בירושלים, רק 19% מכלל התקנים המוקצים למערכת הרווחה בעיר משרתים את תושבי ירושלים המזרחית. בנוסף, מספר הלשכות בעיר המזרחית קטן ביחס למספר הלשכות באזורים האחרים (3 לעומת 20). 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. ואמנם, אף ש-65.1% מתושבי ירושלים המזרחית חיים מתחת לקו העוני, רק 10.3% מתושבי ירושלים המזרחית מטופלים על ידי שירותי הרווחה. נכון לסוף שנת 2009, עובד סוציאלי מהלשכות במערב העיר טיפל ב-101 משקי בית בממוצע, בעוד שבלשכות מזרח העיר נאלץ כל עובד סוציאלי להתמודד עם טיפול ב-141 משקי בית בממוצע.

30. **דוגמה נוספת היא ההפליה וההזנחה בתחום החינוך.** בשל מחסור חמור בכיתות לימוד מתנהלים בחלק מבתי הספר לימודים במשמרות. בתי ספר אחרים מתנהלים במבני מגורים צפופים. בחלק מבתי הספר אין מחשבים, אין ספרייה, אין מעבדות, אין אולם התעמלות ואף

אין חדר מורים. כ-90% אחוזים מבין 15,000 הילדים בגילאים 3 ו-4 אינם משולבים בגני ילדים (למעשה, רק 55 ילדים משולבים בגנים עירוניים, כ-1,900 משולבים במסגרות פרטיות, והיתר לא משולבים בשום מסגרת). כ-12,000 ילדים בגיל החינוך הממלכתי אינם רשומים באף מסגרת.

31. חוק לימוד חובה, תש"ט-1949, חל על כל ילד בגיל חינוך חובה הגר בישראל, בלא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים (ר': "חוזר המנכ"ל תשס"ו/10 (א): החלת חוק חינוך חובה על ילדי עובדים זרים" (משרד החינוך, יוני 2006)). במלים אחרות, החוק אינו מבחין בין ילדים במעמד של אזרחים לבין ילדים במעמד תושבי 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 לימוד חובה (בג"ץ 3834/01 **חמדאן נ' עיריית ירושלים** ובג"ץ 5185/01 **בריה נ' עיריית ירושלים** (פסק-דין חלקי מיום 29.8.2001)), הזכות לחינוך של אלפי ילדים פלסטינים בירושלים המזרחית מיושמת כיום באופן חלקי בלבד, ומערכת החינוך בעיר המזרחית סובלת מבעיות חמורות הדורשות טיפול ייחודי ומיידי. במוקד הבעיות הקיימות בתחום זה, עומדת בעיית **המחסור החמור בכיתות לימוד** (ר': בג"ץ 5378/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך** (פסק-דין מיום 6.2.2011) (להלן: **עניין אבו לבדה**)). בדיקת מבקר המדינה העלתה, שבשנת הלימודים תשס"ח חסרו בירושלים המזרחית כ-1,000 כיתות לימוד. ההערכה היא שעד שנת 2011 יעמוד המחסור על כ-1,500 כיתות. התוצאה היא שמדי שנה נדחים ילדים רבים המבקשים ללמוד בבתי ספר בירושלים המזרחית, ושיעור הנשירה בחינוך העל יסודי בירושלים עומד על כ-50% מהתלמידים הפלסטינים לעומת 7.4% בקרב היהודים בירושלים. לשם ההשוואה, שיעור הנשירה הגבוה ביותר בישראל – ביישוב ג'סר א-זרקא – עומד על 11.8%. גם שיעור הזכאים לתעודת בגרות נמצא בתחתית הרשימה הארצית.

32. **תשתיות רבות בירושלים המזרחית הינן במצב קשה וסובלות מתקלות רבות, כדוגמת תשתיות המים והביוב ותשתיות הכבישים**. כן סובלת העיר המזרחית **מתנאי תברואה** קשים. מבקר המדינה מצא בשנת 2008, כי טיפול העירייה בניקיון בירושלים המזרחית לוקה בהזנחה מתמשכת. במאות רחובות במזרח העיר העירייה אינה מספקת שירותי פינוי אשפה, ובאלה שמקבלים שירות מדובר בשירות חלקי ולקוי. **מערכת התכנון והבינוי** סובלת ממחסור מתמשך בתקציבים, אשר יצר פער עצום בין צרכי האוכלוסייה למענה שניתן לה. כתוצאה מחוסר השקעה, מצב התשתיות בירושלים המזרחית חמור. כך למשל, שכונות פלסטיניות שלמות אינן מחוברות למערכת ביוב ומים. ההערכה המבוססת על נתוני חברת "הגיחון", תאגיד המים והביוב של ירושלים, היא שלמעלה ממחצית מהאוכלוסייה, כ-160,000 תושבים, אינה זוכה לאספקת מים חוקית. על פי הערכה הרשמית של חברת "הגיחון", חסרים בירושלים המזרחית כ-50 ק"מ של קווי ביוב.

33. ישנם גם ליקויים חמורים באספקת מגוון שירותים ציבוריים, כגון שירותי תעסוקה ושירותי דואר. כך, למשל, 8 יחידות דואר משרתות אוכלוסייה של כ-300,000 בני אדם, לעומת 42 יחידות דואר המשרתות כ-500,000 בני אדם במערב העיר.

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

35. בכל אלו לא רק הפרה המדינה את חובותיה הבסיסיות כלפי תושביה. היא סימנה את תושבי ירושלים כבלתי-רצויים בארצם. מאחורי ההזנחה הממסדית של ירושלים המזרחית 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 רשות האוכלוסין

36. לכל אלה מתוסף היחס אל תושבי ירושלים המזרחית כאל זרים, שאת מעמדם אפשר לשלול כעניין שבשגרה. מדינת ישראל הקימה לשכה מיוחדת של משרד הפנים לטיפול בתושבי ירושלים המזרחית. זו העיר היחידה בארץ בה פועלות שתי לשכות של רשות האוכלוסין. "ירושלים המזרחית" כוללת שכונות הן בצפון העיר, הן במזרחה והן בדרומה. תושבים יהודים שמתגוררים בשטח שסופח לישראל מקבלים שירותים בלשכת רשות האוכלוסין במרכז ירושלים (ר': בג"ץ 6884/01 עתיק נ' שר הפנים (פסק-דין מיום 16.12.2002)). 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 (ר': בג"ץ 2783/03 ג'ברא נ' שר הפנים, פ"ד נח(2) 437 (2003); עת"ם (י-ם) 754/04 בדווי נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין (פסק-דין מיום 10.10.2004)).

37. העומס בלשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית הוא עצום, והטיפול בפניות נמשך חודשים ארוכים ובמקרים רבים שנים ארוכות. התושבים נאלצים להמתין בתור ארוך (חרף העברתה של הלשכה למשכן חדש), ולא פעם גם אלה שזוכים להיכנס לתוך הלשכה, נשלחים 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.

38. 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 המשיב לפסק-הדין בעניין עווד. להלן נרחיב בעניין זה.

תושבי ירושלים המזרחית כשאר תושבי השטחים: מדיניות הגשרים הפתוחים

39. במשך כמה עשורים לאחר סיפוח ירושלים המזרחית הקפידה ישראל להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי הגדה המערבית באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולגדה, ומעמד אזרחי עם החזרה. ביסוד ההסדרים עמדה "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 ירושלים המזרחית ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב האחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ובמגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה.

40. 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), 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.

41. המדיניות איפשרה לאלפי הפלסטינים – תושבי ירושלים המזרחית והגדה המערבית – 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, ר', למשל, את דברי שר הביטחון דאז, מר משה דיין בכנסת (דברי הכנסת, חוברת י"ב, תש"ל, עמ' 697-699).

42. החלת מדיניות הגשרים הפתוחים על תושבי ירושלים המזרחית, מבלי להבדילם מתושבי שאר השטחים הכבושים, משקפת הכרה ישראלית באופי הדואלי של מעמדם: מצד אחד תושבי קבע בישראל, שהמשפט הישראלי הוחל על מקום מגוריהם, ומצד שני תושבים מוגנים בשטח שהשליטה בו עברה לידי ישראל לאחר שנת 1967.

43. מדיניות זו לא התחשבה רק בצרכים ובזיקות של התושבים. היא שירתה גם אינטרסים ישראליים, משום שפיצתה על המחסור בתשתיות בירושלים המזרחית ועל ההגבלות בנוגע לבנייה ולאיחוד משפחות בעיר. מדיניות המשיב, שאיפשר 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.

יישום הלכת עווד החל מאמצע שנות התשעים: שלילת תושבות סיטוניות

44. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, החל המשיב במדיניות מחמירה, שמשמעותה היתה סגירת הדרך חזרה לעיר בפני תושבי ירושלים המזרחית, וגירושם מבתיהם גם אם שבו אליהם בינתיים. מדיניות זו התבססה על פרשנות מרחיבה של הלכת עווד – פרשנות שמביאה את הנוסחה שנקבעה בעניין עווד עד כדי אבסורד.

45. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, רבים מתושבי ירושלים המזרחית, אשר פנו למשרד הפנים בבקשות שונות, נתקלו בסירוב למתן השירות המבוקש, ונמסר בידיהם 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 ועל בני משפחתו להחזיר את תעודת הזהות שלהם ולצאת מן הארץ, בדרך כלל בתוך 15 ימים.

46. 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.

47. על אף שמדובר היה בשינוי קיצוני של המדיניות, תוך התערבות כוללת באורחות החיים שניהלו תושבים במשך שנים ממושכות בהתאם למדיניות הידועה והישנה, 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, נוכח 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.

48. משרד הפנים טען, כי מדיניותו זו היא פועל יוצא של הלכת **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.

49. כך למשל, בתשובת המדינה לעתירה של תושבת ירושלים, שהתגוררה בירדן במשך שנים עם בעלה, ושהתגורר 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. (סעיף 14 לתשובת המדינה בבג"ץ 9499/96 **אטרש נ' שר הפנים**).

50. זאת ועוד, אליבא דמשרד 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". בשאילתה 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)).

אמנם, כנראה לאור ההבנה שקריאה מעין זו של פסק-הדין איננה תואמת נורמות כלליות של המשפט, הורה המשיב על קיומם של הליכי שימוע (ראו לעניין זה, למשל: תשובת המשיב בבג"ץ 3122/97 דרוויש נ' שר הפנים; פסק-הדין בבג"ץ 3120/97 מקארי נ' שר הפנים (פסק-דין מיום 10.6.1997)).

עם זאת, בפועל, מדובר במקרים ספורים בלבד. כך למשל, בשנת 2007, מתוך 229 מקרים בהם נשלחו הודעות על שלילת תושבות, נערכו 11 שימועים בלבד, וגם זאת רק "למגישי העררים ולעותרים". מכאן ניתן להבין, כי גם אז, מדובר בשימועים בדיעבד בלבד.

ר': העתק מענה של ב"כ המשיב מיום 13.4.2010 בהתאם להסכמת הצדדים בעת"ם (י-ם) 8476/08 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים:

<http://www.hamoked.org.il/files/2010/112360.pdf>

51. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישו המוקד להגנת הפרט והאגודה לזכויות האזרח עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מן המדיניות עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים). במהלך התנהלות העתירה הגיש במרץ 2000 שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, תצהיר, אשר "ריכך", בצורה מסוימת, את המדיניות האמורה. בהתאם לאמור בתצהיר, מי מאותם תושבים שתושבותו נשללה, יוכל לרכוש מחדש את מעמדו, אם עמד בתנאים מסוימים.

52. "תצהיר שרנסקי" ריכך, אם כן, את התוצאות הקשות של הלכת עווד. התוצאה האבסורדית של שלילת התושבות מאלפי אנשים, שפעלו בהתאם לנהלי משרד הפנים ושמרו על זיקה לישראל, התבטלה על ידי כך ששר הפנים ראה אותם, כמי ששמרו על מעמדם. הצורך לבטל את מדיניות שלילת התושבות, והאופן בו נעשה הדבר בתצהירו של השר שרנסקי, מצביעים על הצורך להכניס התאמות חיוניות לפרשנות המשיב את הלכת עווד, כדי למנוע את הקריאה האבסורדית שלה אשר עמדה בבסיס מדיניות ה"טרנספר השקט".

53. בעקבות העתירה ובעקבות "תצהיר שרנסקי", שניתן במסגרת הדיון בה, חלה "רגיעה" לתקופה מסוימת במדיניות 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 ושמגוררים בישראל שנתיים לפחות. דהיינו, מי שתושבותו נשללה אפילו ימים בודדים לפני שנת 1995, לא ימצא מזור בהוראות הנוהל. כך גם מי שנשללה תושבותו כשהוא שוהה בחו"ל ומשרד הפנים לא מאפשר את חזרתו לישראל. יש לציין עוד, כי הנוהל חל רק על מי שמעמדו נשלל בשל שהייה, לכאורה, של למעלה משבע שנים מחוץ לישראל. האפשרות להחזיר את המעמד, על פי הנוהל, איננה עומדת למי שרכש רישיון לישיבת קבע במדינה אחרת או קיבל אזרחות זרה.

54. זאת ועוד – שלילת התושבות מתושבי ירושלים המזרחית לא פסקה לרגע, גם אם חלה בה "רגיעה" מסוימת החל מתחילת שנות ה-2000. למעשה, נראה כי מדובר היה בהפוגה זמנית בלבד. על פי נתונים שמקורם במשרד הפנים, אשר נאספו וקובצו על ידי ארגון "בצלם" ועל ידי המוקד להגנת הפרט, בשנת 2006 שלל משרד הפנים את תושבותם של 1,363 איש ובשנת 2008 את תושבותם של 4,577 איש. דהיינו – בשלוש השנים האחרונות, אודותיהן נמסרו נתונים, הפקיע משרד הפנים כמעט מחצית מרישיונות הישיבה שהפקיע מאז 1967 ועד היום:

שנה	מספר התושבים הפלסטינים שתושבותם הופקעה
1967	105
1968	395
1969	178
1970	327
1971	126
1972	93
1973	77
1974	45
1975	54
1976	42
1977	35
1978	36
1979	91
1980	158
1981	51
1982	74
1983	616
1984	161
1985	99
1986	84
1987	23
1988	2
1989	32
1990	36
1991	20
1992	41
1993	32
1994	45

91	1995
739	1996
1,067	1997
788	1998
411	1999
207	2000
15 (עד סוף 4.2001)	2001
אין נתונים	2002
272	2003
16	2004
222	2005
1,363	2006
229	2007
4,577	2008
13,075	סה"כ

ר': http://www.btselem.org/hebrew/Jerusalem/Revocation_Statistics.asp

<http://www.hamoked.org.il/items/110582.pdf>

<http://www.hamoked.org.il/items/110584.pdf>

<http://www.hamoked.org.il/files/2010/112360.pdf>

<http://www.hamoked.org.il/items/110587.pdf>

55. כאשר פנה ארגון "בצלם" לממונה על חופש המידע במשרד הפנים כדי לברר את פשר העלייה הדרמטית בהיקף שלילת התושבות בשנת 2006 (יותר מ-600%, 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).

למוקד להגנת הפרט מסר משרד הפנים, כי מקורה של העלייה העצומה בשנת 2008 (4,577) הפקעות של תושבות – מעל ל-35% מכלל הפקעות התושבות משנת 1967 ועד היום) ב"בדיקה יזומה".

56. לו נדרשה הוכחה נוספת להתייחסותו של משרד הפנים לתושבי הקבע של ירושלים המזרחית כאל זרים – באות אמירות אלה ומדגימות זאת שוב. במשרד ממשלתי, האמון על מתן שירות לאזרחי המדינה ותושביה, מטרתם של "שיפור תהליכי עבודה ובקרה" ושל "התייעלות"

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.

הפן המגדרי של היישום הנוכחי של הלכת עווד

57. למדיניות שלילת המעמד של תושבי ירושלים המזרחית פן נוסף, מגדרי. מדיניות זו פוגעת באופן אנוש בנשים.

58. מרביתם המוחלטת של תושבי ירושלים המזרחית מקימים משפחה עם בני זוג ערבים; יש בין בני הזוג תושבי ירושלים המזרחית או תושבי ישראל, ואולם רבים מהם, באופן טבעי, הם תושבי השטחים הכבושים או תושבי מדינות ערב.

כידוע, עד לאמצע שנות התשעים ישראל כלל לא דנה בבקשות לאיחוד משפחות שהגישו נשים, **תושבות** ירושלים המזרחית, עבור בני זוגן. זאת, בשל מדיניות מפלה שהנהיג המשיב, לפיה טופלו רק בקשות לאיחוד משפחות שהגישו **תושבים** עבור בנות זוגם. מדיניות זו הוצדקה בטענה שבחברה הערבית נהוג, באופן גורף, כי "האישה הולכת אחרי בעלה" ולכן אין סיבה לתת מעמד בישראל לבן הזוג תושב השטחים או תושב חו"ל. כתוצאה מכך, הועמדו הנשים בפני מצב אכזרי, לפיו אם ברצונן לחיות עם בעליהן וילדיהן, הן מסתכנות באובדן מעמדן ובניתוק קשריהן עם משפחתן שבירושלים. ואכן, נשים רבות איבדו כך את מעמדן, מפאת שהייה ממושכת "מחוץ לישראל". בשנת 1994, בעקבות עתירה לבג"ץ שהגישה האגודה לזכויות האזרח (בג"ץ 2797/93 **גרבית נ' שר הפנים**), בוטלה מדיניות מפלה זו ונשים-תושבות יכולות מאז להגיש בקשות לאיחוד משפחות עם בני זוגן.

59. ואולם, הפגיעה בתושבות הקבע – כנשים – איננה מסתכמת רק בהיבט זה. בחברה מסורתית (ועל תושבי ירושלים המזרחית בהחלט ניתן לומר, בהכללה, כי הם חיים בחברה בעלת מאפיינים מסורתיים), מרוכז רוב עולמה של האשה, הרעיה, סביב בית המשפחה. אם נקטע הקשר עם בן הזוג והתא המשפחתי מתפרק, לאשה אין כל ברירה של ממש, אלא לחזור למשפחתה – לבית הוריה או לקרבתם של אחיה ואחיותיה – בעיר מולדתה, ירושלים המזרחית. מעמדה של האשה מוחלש מלכתחילה, אך אם נגזלת ממנה גם רשת הביטחון של החזרה לביתה ולעירה, הרי שתלותה בבעל ובמשפחתו הופכת מוחלטת. שהרי אם קשר הנישואין עולה על שרטון, לא עומד בפני האשה שתושבותה נשללה מוצא של ממש, ופעמים רבות תיאלץ להישאר בקשר עם בעל מכה או מתעלל. שלילת מעמדן של תושבות ירושלים כמוה כשלילת העוגן לחיים שיש בהם מימד כלשהו של כבוד, יציבות ותמיכה.

60. אפליה כלפי נשים יכולה לבוא לידי ביטוי הן בדרך של חוק, תקנה, מנהג וכיו"ב, **שמטרתם** להפלות נשים, והן בדרך של מצב אשר תוצאתו **דה-פקטו** היא אפליה של נשים. עמדה זו ברורה הן בחוק הישראלי – סעיף ב' לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 קובע כי "[...]

אין נפקא מינה אם ביסוד פעולה שתוצאתה היא הפליה היתה כוונה להפלות, או לא" – והן בחוק הבינלאומי, ובעיקר באמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (1971) (כ"א 1035, כרך 31, עמ' 179), החתומה ומאושרת על ידי ישראל. כאמור, ישראל מחויבת להימנע מעידוד של אפליה ישירה או עקיפה כלפי נשים, ולבחון את מידת הפגיעה בנשים, כפי שבאה לידי ביטוי בפועל.

61. הנה כי כן, מדיניות המשיב אינה מפלה באופן פסול רק בין תושבי הקבע בירושלים המזרחית לבין כלל החברה בישראל. היא יוצרת הבחנה בקרב תושבי הקבע, כך שה"נמענות" העיקריות של מדיניות שלילת התושבות הן נשים תושבות – שהן מלכתחילה קבוצה מוחלשת. וכך, בחסות המדיניות שגזר המשיב מעניין עווד, מעמיקה ישראל את הפגיעה בנשים, ומנציחה את דיכויין.

שלילת תושבות – האנשים שמאחורי המספרים

62. נביא להלן מספר מקרים הממחישים את הפגיעה הקשה שטומנת בחובה שלילת התושבות. מדובר במקרים שטופלו בשנים האחרונות במוקד להגנת הפרט.

הגב' אבו היכל

63. דוגמה קורעת לב במיוחד, הממחישה את ההשפעה הקשה שיש למעשה של שלילת התושבות, הוא עניינה של הגב' אבו היכל, תושבת קבע בירושלים המזרחית, שנישאה בשנת 1978 לתושב ירדן. בשנת 1979 יצאה הגב' אבו היכל את הארץ, וחזרה לירושלים המזרחית בשנת 1994. במהלך כל השנים ששהתה בחו"ל, הקפידה הגב' אבו היכל לשמור על קשר הדוק עם ירושלים המזרחית, ובה גם ילדה שלושה מילדיה. הגב' אבו היכל פעלה כל אותה תקופה בהתאם לכללים שהנהיג המשיב אותה עת: דהיינו, שתושבותו של אדם עומדת לו כל עוד הוא מקפיד לחזור בעוד כרטיס היוצא שלו בתוקפו. ואכן, המשיב ראה בה כל השנים תושבת לכל דבר ועניין ולא שלל את מעמדה.

64. בשלב מסוים החלו סכסוכים קשים בין הגב' אבו היכל לבין בן זוגה. הגב' אבו היכל ביקשה לשוב לעיר מולדתה. בקיץ 1994, לאחר שחזרה לירושלים המזרחית ואף רשמה את ילדיה לבתי ספר בעיר, הגיעה הגב' אבו היכל יחד עם ילדיה לביקור בירדן. בן זוגה, אשר לא רווה נחת מהחלטתה לשוב לירושלים המזרחית, מנע את חזרתה עד לשנת 1997. בסופו של דבר הצליחה הגב' אבו היכל להשתחרר מעולו וחזרה לירושלים המזרחית עם ילדיה. מבן זוגה התגרשה באופן רשמי בשנת 2000. החל משנת 1997 התגוררה הגב' אבו היכל בעיר, ולא יצאה את ישראל אלא לימים ספורים. ירושלים המזרחית היוותה מאז, בכל מובן אפשרי, את מרכז חייה – כאן היה ביתה, כאן עבדה כגננת ואף למדה לתואר של גננת מוסמכת, וכאן התגוררו עימה ילדיה.

65. לגבי אבו היכל נודע רק בשנת 1999 על כך שהמשיב שלל את תושבותה. בעת ההחלטה לשלול את מעמדה, ביום 19.12.1994, שהתה הגב' אבו היכל בירדן, ללא כל אפשרות לחזור לירושלים המזרחית, ומבלי להעלות על הדעת שמעמדה, עליו הקפידה לשמור כל כך במהלך השנים, נלקח ממנה. היא אף יצאה מישראל ונכנסה אליה בשנים 1997 ו-1998 כתושבת לכל דבר ועניין. מאז נודע לה על החלטתו של המשיב בעניינה, היא ניסתה בכל דרך להשיב את מעמדה ואת מעמד ילדיה. היא פנתה למשיב פעמים אינספור – בעצמה ובאמצעות עורכי דין שונים – אולם המשיב סירב להחזיר לה את תושבותה. המשיב עמד על טענתו כי מעמדה נשלל כדין, וסירב להתייחס לנסיבות חייה של הגב' אבו היכל מאז חזרתה לירושלים המזרחית.

66. החלטת המשיב בעניינה של הגב' אבו היכל נובעת מיישום פשטני של הלכת **עווד**, כאילו היו חיי אדם מערך של נוסחאות מתמטיות: התושבות של האישה פקעה מאליה "ללא מגע יד אדם", במועד כלשהו בין 1978 ל-1994. "עובדה" זו אינה מעשה ידיו של המשיב אלא נכפית עליו כביכול הר כגיגית. משחדלה להיות תושבת הרי היא בגדר זרה. העובדה שהמשיב איפשר את כניסתה כתושבת בשנים שלאחר מכן היא חסרת רלוונטיות: המשיב "לא הבחין" בכך שהתושבות פקעה מאליה. למעשה, הכנסתה לישראל היתה (מבחינת הניתוח הפשטני) בחוסר סמכות. שינוי הנסיבות שלאחר מכן אף הוא אינו רלוונטי, שכן אין בידי המשיב להקים לתחייה רישיון לישיבת קבע שנלקח כמו בידי כוח עליון. ואילו לרישיון ישיבה "חדש" אין הגב' אבו היכל זכאית, שכן אינה נופלת בגדר הקריטריונים המאפשרים הגירה לישראל.

67. נציין, כי על פי "תצהיר שרנסקי", ניתן להחזיר את מעמדו של תושב, אם זה נשלל ממנו החל משנת 1995 והלאה. מדובר בתאריך שנקבע באופן שרירותי, וציין בקירוב את תחילתה של מדיניות שלילת התושבות הסיטונית. ברור היה כי הגב' אבו היכל, שמעמדה נשלל 12 יום בלבד לפני תחילתה של שנת 1995, נפגעה כתוצאה מאותה מדיניות. המוקד להגנת הפרט טען בעניין זה, כי גם אם המשיב נעזר, לשם קביעת מדיניותו, בתאריך שיש בו מימד שרירותי, לא ייתכן להנהיג מדיניות מנוגדת באורח קיצוני, בבחינת "שחור ולבן", בנוגע למקרים הנופלים משני עבריו של התאריך שנקבע. אולם גם לטענה זו לא שעה המשיב.

68. כאשר כלו כל הקיצין, עתרה הגב' אבו היכל לבית-המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם (י-ם) 186/07). בעקבות העתירה, הסכים, אמנם, המשיב להעביר את עניינה לבחינתה של הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים, אולם שם המתין לה מפח נפש נוסף. חברי הוועדה סירבו להתייחס לטענותיה העקרוניות של הגב' אבו היכל ושוב פטרו אותה בנימוק שאורכו שורות בודדות. גם לאחר כל אותן שנים בהן קבעה את ביתה בירושלים המזרחית, נאחז עדיין המשיב בכך שלטענתו, פקעה תושבותה כדין. מטענותיה בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה התעלם המשיב כמו לא היו כלל.

69. בשלב זה החלו כוחותיה הנפשיים של הגב' אבו היכל לאזול. הגב' אבו היכל עבדה באותה תקופה בירושלים, אולם ביתה נמצא בכפר עקב – שכונה, אשר על אף היותה חלק מירושלים

נמצאת מעברה השני של חומת ההפרדה, ובמעבר ממנה אל תוך העיר נדרש, לפחות, היתר שהייה. כתוצאה, הפסיקה הגב' אבו היכל את עבודתה, ומצבה הכלכלי הלך והידרדר.

נואשת, החליטה הגב' אבו היכל לארוז את מיטלטליה ולעבור עם ילדיה לירדן.

70. הגב' אבו היכל חזרה לבית בן זוגה לשעבר, אבי ילדיה. בייאוושה, ניסתה לשכנע את עצמה כי ניתן יהיה לאחות את הקרע העמוק בינה לבין בן זוגה. זאת, מאחר שלהוציא בן זוגה לשעבר, אין לה כל זיקה ממשית לירדן. אולם היה זה ניסיון חסר סיכוי. כצפוי, חזרו היחסים בין בני הזוג לשעבר לסורם.

71. בשלב זה, שב המוקד להגנת הפרט והגיש עתירה מינהלית בעניינה (עת"ס י-8612/08 אבו היכל נ' שר הפנים). רק בעקבות עתירה זו הגיע סיפורה הקשה של הגב' אבו היכל אל קיצו. המשיב הסכים, "לפנים משורת הדין", לשיטתו, להחזיר לה את מעמדה. המשיב התיר את חזרתה של הגב' אבו היכל לירושלים המזרחית, וביום 17.3.2009 ניתן לה מעמד ארעי. הוסכם, כי שנתיים לאחר מועד זה תוכל הגב' אבו היכל להגיש בקשה להחזרת מעמדה כתושבת קבע.

הנה כי כן, מסעה הארוך והמייגע של הגב' אבו היכל יגיע, ככל הנראה, לסופו הטוב. עם זאת, כפי שמצביעים הנתונים שהובאו לעיל, תוצאה זו (שהושגה, על פי המשיב, "לפנים משורת הדין") איננה מנת חלקם של רבים רבים מתושבי ירושלים המזרחית, שהמשיב החליט לשלול את מעמדם.

מר רדוואן

72. מר רדוואן נולד בירושלים בשנת 1960 וקיבל בהמשך מעמד של תושב קבע. מר רדוואן יצא את הארץ לראשונה בשנת 1981, במטרה לרכוש השכלה גבוהה בארצות הברית. כדי שייקל עליו לשהות בארה"ב וללמוד פנה מר רדוואן לקבלת "גרין קארד" ולאחר מכן גם בבקשה לאזרחות אמריקאית. בשנים 1991-1992 חזר, לתקופה מסוימת, לירושלים ונשא לאישה, גם היא תושבת קבע. במהלך שהייתו בירושלים חיפש מר רדוואן עבודה, במטרה להישאר בעיר עם בת זוגו, אך לא מצא. משום כך, ובשל רצונם של בני הזוג להתבסס כלכלית, על מנת שיוכלו להקים משפחה ולהתפרנס בכבוד, עברו בני הזוג לארצות הברית לתקופה מוגבלת, כדי לממש את שאיפתם זו. בתקופת שהותם בארצות הברית, המשיכו בני הזוג לשמור על קשר הדוק לירושלים המזרחית. הגב' רדוואן הקפידה, כמעט מידי שנה, להגיע לירושלים למספר חודשים. לאחר כחמש שנים, עם השיפור במצבם הכספי ועם התקרבות בנם הבכור, וליד, לגיל גן החובה, חזרו בני הזוג לירושלים כדי לבנות בה את ביתם, וזאת, כמנהגם של זוגות צעירים רבים. הגב' רדוואן וילדי בני הזוג חזרו לירושלים ביולי 1997. מר רדוואן הצטרף אליהם בינואר 1998.

73. יצוין, כי מר רדוואן נכנס לישראל לא כתייר אלא על בסיס מעמדו כתושב קבע בישראל. בדרכו האמריקאי לא הוחתמה אשרת ביקור, אלא חותמת כניסה רגילה (כזו המוחתמת במסמכי נסיעה של תושבי ישראל הנכנסים אליה). זאת, לאחר שבדיקה שנערכה במסוף המחשב העלתה שמר רדוואן הוא תושב הארץ. לצד החותמת נרשם מספר הזיהוי שלו במרשם האוכלוסין. מר רדוואן אף לא הופנה לבירור כלשהו בנוגע למעמדו או כל דבר כיוצא בזה.

74. הנה כי כן, באותו תאריך היו הרשויות מודעות לתקופות שהייה של מר רדוואן בחו"ל (העולות מנתוני משטרת הגבולות) כמו גם להיותו אזרח אמריקאי. תוך מודעות מלאה לנתונים אלו, אפשרו הרשויות את כניסתו לישראל כתושב, תוך ציון מספרו המזהה בדרכו האמריקאי. דבר לא נרמז אז על הפרספקטיבה השונה בה יבקשו הרשויות לראות את הדברים שנתיים מאוחר יותר.

75. ואכן, ביום 16.5.2000 נשלח למר רדוואן מכתב מטעם משרד הפנים, המודיע לו כי תושבותו ותושבות משפחתו נשללה. זאת, בנימוק שרכש אזרחות אמריקאית ומרכז חייו, חיי אשתו וחיי ילדיו היה בארצות הברית עד לשנת 1998. אשר על כן, נדחתה גם בקשה שהגיש לרישום בתו ערין במרשם האוכלוסין, ונמסר לו שרואים אותו ואת משפחתו כמי שחדלים להיות תושבים.

76. מיום שנודע לו על ההחלטה, ניסה מר רדוואן בכל דרך לשנות את רוע הגזירה. הוא פנה אינספור פעמים ללשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בכל פעם נתבקש להמציא מסמכים נוספים המעידים על כך שמרכז חייו בירושלים, אך בקשתו לא נענתה. יצוין, כי במהלך פניותיו אלה התברר למר רדוואן כי משרד הפנים חזר בו מכוונתו לשלול את מעמד התושבות מאשתו וממשפחתו. עם זאת, בעניינו שלו המשיך משרד הפנים לעמוד בסירובו.

77. בשנת 2005 איפשר משרד הפנים למר רדוואן להגיש בקשה להחזר תושבותו, המכונה על ידי משרד הפנים "איחוד משפחות עצמי". בקשה זו כרוכה בתשלום אגרה. כצפוי, גם בקשה זו נדחתה, בטענה כי שלילת התושבות היתה כדין. בצר לו, עתר מר רדוואן לבית-המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עת"ם (י-ם) 751/06). בעתירתו טען מר רדוואן כי התנהלות משרד הפנים בעניינו לא זו בלבד שלא הציבה בפניו כל תמרור אזהרה כי הינו שוהה בישראל שלא כדין, אלא היפוכו של דבר: המסר שהועבר לו הוא כי אין כל בעיה לגבי אזרחותו האמריקאית ואין כל בעיה לגבי שהייתו הממושכת בארצות הברית. כך אירע עם הגיעו, וכך אירע בכל יום שעבר מאז נחיתתו בישראל. בהתנהלותו איפשר משרד הפנים למר רדוואן להסתמך על כך ששהייתו בירושלים חוקית, וכי אין כל פגם בהתבססותו חזרה בעירו.

78. בעתירה פורטו נסיבות חייו של מר רדוואן מיום שחזר לירושלים ועד אותו יום. צוין, כי החל משנת 1998 ועד היום מתגורר מר רדוואן עם בני משפחתו בירושלים. צוין, כי בירושלים עובד

מר רדוואן, ובה לומדים ילדיו. למעשה, לא ניתן לחשוב על קשר הדוק יותר של אדם למקום כלשהו. מר רדוואן צירף בפניותיו למשרד הפנים את כל המסמכים המעידים על היות מרכז חייו בירושלים. משרד הפנים לא נתן לכך את דעתו בהחלטתו. החלטת משרד הפנים, המנמקת את הסירוב להחזרת תושבותו באותה טעם לפקיעת מעמדו לכאורה, מעידה על כך שהמשיב לא הפעיל את שיקול דעתו באשר לנסיבות חייו ולמכלול זיקותיו של מר רדוואן מיום חזרתו.

79. גם בבית-המשפט לא מצא מר רדוואן מזור. טענותיו לא נתקבלו, והעתירה נמחקה. למזלו של מר רדוואן, מעמדה של אשתו לא נשלל ממנה, כך שבאפשרותה היה להגיש עבורו בקשה לאיחוד משפחות. כך היה. הבקשה לאיחוד משפחות אושרה, ובדצמבר 2007 החל מר רדוואן לקחת חלק ב"הליך המדורג" לרכישת מעמד כבן זוג של תושבת קבע.

80. מהאמור לעיל עולה, כי מדיניותו של משרד הפנים איננה שרירותית רק באופן בו מתקבלת ההחלטה לשלול את מעמדו של האדם – תוך התבססות עיוורת על "חזקות ההשתקעות" שבתקנות, ומבלי להפעיל שיקול דעת באשר לנסיבות העזיבה הזמנית לחו"ל, ובאשר לרצונו של התושב לשוב לירושלים ולתקוע בה יתד. משרד הפנים מגדיל לעשות, ולאחר שהוא מאפשר לאותם תושבים לשוב ולהשתקע בירושלים – הוא מתעלם מנסיבות חייהם ומשתית את החלטתו רק על הטענה כי התושבות, במקורה, נשללה לכאורה כדין.

הגב' מוסטפא

81. במקרים רבים, ההחלטה לשלול את מעמד התושבות פוגעת לא רק בתושב עצמו, אלא גם בבני משפחתו. כך היה בעניינה של הגב' מוסטפא. הגב' מוסטפא ובן זוגה נישאו בשנת 1978 והתגוררו עד שנת 1995 בירדן ובסעודיה, לצורך עבודתו של בן הזוג. בשנת 1995 שבו בני הזוג וילדיהם לירושלים, בה התגוררו משך כשנה. בשלוש השנים שלאחר מכן חיו בקלנדיה והחל משנת 2000 קבעו את ביתם בירושלים.

82. בשנת 1996 נודע לגב' מוסטפא, כי על אף שדאגה לשמור על תוקף מסמכי הנסיעה שלה בתקופה ששהתה בחו"ל, כפי שהונחתה לעשות על מנת לשמור על מעמדה, נשלל מעמדה בישראל. הגב' מוסטפא פנתה למשרד הפנים על מנת להשיב את תושבותה. בעקבות טיפול של המוקד להגנת הפרט הוחזר לה מעמדה בשנת 2003.

83. לאחר שתושבותה הוחזרה לה, פנתה הגב' מוסטפא בבקשה לאיחוד משפחות עבור בן זוגה ובבקשה לרשום את ילדיה במרשם האוכלוסין הישראלי. דא עקא, שבאותה תקופה חלק מילדיה כבר היו בגירים, ולכן הוגדרו הבקשות בעניינם של האחרונים כ"לא קריטריוניות". הבקשות הוגשו אפוא רק עבור בן זוגה של הגב' מוסטפא וילדיה הקטינים. משרד הפנים לא מיהר לטפל בבקשות אלה, והן אושרו לבסוף רק בסוף שנת 2006, וגם זאת – בעקבות עתירה לבית-המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם (י-ם) 917/06).

84. עמדת משרד הפנים היתה כי אם תוגש בקשה לקבלת מעמד לילדים הבגירים, היא תידחה, מחמת היותה "בלתי קריטריונית". על אף זאת, איפשר משרד הפנים לגב' מוסטפא להגיש את בקשתה, כך שזו תטופל במסלול בו מטופלות בקשות "מטעמים הומניטאריים". בבקשה שהוגשה הודגשו הנסיבות המיוחדות בעניינם של הילדים הבגירים. צוין כי הם נפלו קרבן להשתלשלות אירועים טרגית מבחינתם, וכי משתנים, עליהם אין להם כל שליטה – מועד החזרת מעמדה של אימם וגילם בעת הגשת הבקשה לרישומם – חרצו את גורלם. בבקשה נטען עוד, כי חסימת האפשרות לקבל מעמד כלשהו בישראל מבתרת, הלכה למעשה, את המשפחה לשניים, וכי אין לילדים הבגירים כל זיקה למקום אחר פרט לירושלים. כן ציינו המבקשים את תלותה הרבה של המשפחה בהכנסותיהם של הילדים הבגירים ובעזרה שהם מעניקים למשפחה. זאת, בייחוד נוכח העובדה כי הוריהם חולים כרוניים, ובשל כך אינם יכולים לפרנס את עצמם ואף זקוקים לתרופות באופן קבוע.

85. משרד הפנים סירב לראות במקרה זה, בו עתידים שלושה מבני משפחה להיפרד מעל הוריהם ואחיהם, כמקרה הומניטארי. משרד הפנים סירב להתייחס לעובדה שלילדיה של הגב' מוסטפא אין לאן ללכת, כיוון שאין להם כל זיקה למקום אחר בעולם, מלבד ירושלים. משרד הפנים סירב להתייחס להיזקקות של משפחה שלמה לילדיה הבגירים. בתשובתנו לבקשה, קבע משרד הפנים, כי "לא נמצאו טעמים הומניטאריים המצדיקים מתן מעמד במקרים הללו", וסירב להעביר את עניינם של ילדיה של הגב' מוסטפא לבחינתה של הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים, האמונה על מתן מעמד במקרים מעין אלה. לאור זאת, גם בעניין זה הוגשה עתירה לבית-המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם (י-ם) 1028/07 **חרכתאווני נ' שר הפנים**). בית-המשפט לא ראה כל עניין להתערב "במתחם שיקול הדעת הרחב הפתוח בפני המשיב", דחה את עתירת בני המשפחה וחייבם בהוצאות (פסק-דין של השופט י' עדיאל מיום 18.6.2008). על פסק-דין זה הוגש ערעור לבית-המשפט העליון ביום 17.7.2008 (עע"ם 6410/08). הערעור נמחק במאי 2010, בהתבסס על הסכמת הצדדים להעביר את בקשת גב' מוסטפא לוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים. והיום, לאחר 15 שנה בישראל, ממתנינם עדיין ילדיה הבגירים של הגב' מוסטפא לאישור שהייתם בישראל.

86. הנה כי כן, להחלטה לשלול מתושב קבע את מעמדו ישנה גם השפעה "סביבתית", השפעה שהיא מעבר לענייניו של התושב עצמו. גם לאחר שחזר בו משרד הפנים מהחלטתו, והחליט להשיב לגב' מוסטפא את מעמדה, הוסיפה החלטת העבר לשלול את תושבותה – לרדוף אותה ואת ילדיה. ילדיה של הגב' מוסטפא – אשר להם בוודאי לא היה כל חלק בהחלטה לעבור להתגורר לזמן מה בחו"ל – משלמים עתה את מחיר המדיניות הגורפת של שלילת התושבות. הם משלמים עתה את המחיר על כך שאימם העזה לרצות לשוב ולהתגורר יחד עם משפחתה בירושלים – עירה.

סיכום הדברים עד כאן

87. פסק-הדין בעניין **עווד** ניתן לפני שני עשורים. פסק-הדין ניתן על רקע פרוץ האינתיפאדה הראשונה והחלטתו של שר הפנים לגרש מישראל תושב של ירושלים המזרחית, שהתגורר במהלך השנים בארה"ב, רכש 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".

88. המשיב, שאיפשר במשך שנים לתושבי ירושלים המזרחית לצאת מן העיר ולחזור אליה לצורכי עבודה, לימודים ומשפחה, שינה את מדיניותו בעקבות פסק-הדין והחל במדיניות הפקעה מסיבית של רישיונות ישיבה בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת בהתנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית. המשיב מפקיע את מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית כעניין של "יעילות". למדיניות זו ולתוצאותיה חשופים תושבי ירושלים המזרחית באשר הם, ואולם פגיעתה בנשים התושבות קשה במיוחד.

89. 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.

90. ה"סינכרוניזציה" שביקש בית-המשפט להתוות בין הדינים החלים על ירושלים המזרחית ועל תושביה, עצמה עיניה לנדבכים נורמטיביים נוספים שחלים בירושלים המזרחית. יתרה מזו, במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק-הדין נוספו נדבכים נורמטיביים, שאי אפשר להמשיך ולהתעלם מהם. **ירושלים המזרחית אינה עוד אזור בישראל ותושביה אינם תושבים ככל התושבים.**

91. בטרם יפרשו העותרים את המסגרת הנורמטיבית במלואה, יבקשו לגדור את המחלוקת ולהבהיר את עמדתם ביחס לפסק-הדין בעניין **עווד** ולמעמדם של תושבי ירושלים המזרחית:

העותרים מוכנים להניח, כי על פי הדין בישראל, מאז סיפוח ירושלים המזרחית, תושבי ירושלים המזרחית הם 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. כלומר, יש להוסיף תנאי לעניין תושבות הקבע לתושבי ירושלים המזרחית, לפיו התושבות אינה פוקעת בשל יציאה מן הארץ או בשל העתקת מרכז החיים.

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

החלת כללים זהים בעניין הפקעת תושבות על מהגרים, שרכשו את מעמדם מרצונם, ועל תושבי ירושלים המזרחית, שקיבלו את מעמדם 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.

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 מכללא. הלכת עווד עצמה ביקשה שאופיו של רישיון הישיבה בישראל יהיה תואם את מציאות החיים ולא ישבשה.

להלן נעמוד על עמדתנו בפירוט.

מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והאיסור להפקיע את תושבותם

מבוא

92. מעמדה הנורמטיבי של ירושלים המזרחית ומעמדם של תושביה מורכבים מנדבכים שונים. הדין הבין-לאומי רואה באיזור שטח כבוש, המצוי בתפיסה לוחמתית. משום כך, לשיטת הדין הבין-לאומי, תושבי האיזור הפלסטינים הם תושבים מוגנים, הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבין-לאומי ההומניטארי. ישראל, מצידה, החילה על האיזור באופן חד צדדי את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", וקבעה בדין הפנימי, כי האיזור הוא חלק מן העיר ירושלים. לתושבים הפלסטינים ניתנו רישיונות לשיבת קבע בישראל.

93. רישיונות הישיבה מעניקים לתושבים הפלסטינים, לכאורה, הגנות, הדומות במובנים רבים לאלה מהן נהנים אזרחי ישראל. בפועל ישראל ממעטת לספק הגנות אלה, ולמעשה – מתנכרת לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ומעודדת את זיקתם לשטחים. במהלך השנים נהגה ישראל בתושבי ירושלים המזרחית במובנים רבים כבתושבי הגדה המערבית. למן הסכמי אוסלו הכירה ישראל בכך שירושלים המזרחית היא איזור המצוי בלבו של הסכסוך, וכי תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית הם חלק מן העם הפלסטיני בגדה המערבית

וברצועת עזה. החקיקה הישראלית הותאמה לאפשר זיקה זו של תושבי ירושלים המזרחית לעם הפלסטיני ולשטחים.

94. מפאת חשיבותם של ההסדרים הנורמטיביים וההסכמים המדיניים להבנת מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית; להגדרת מערך זכויותיהם; ולהגדרת חובותיה של מדינת ישראל כלפיהם – נבקש להרחיב להלן אודות מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית; אודות מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית; ואודות תכליתה של התושבות, שהוקנתה לתושבי ירושלים המזרחית.

מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית

95. 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 יום, שניתנה על פי פקודת העיריות, הוכלל השטח שסופח בתחום עיריית ירושלים (ר'): עניין **אבו לבדה**, סעיף 22 לפסק-הדין).

96. 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, לענין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום ג' בסיון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות". בסעיף 6 לחוק היסוד נקבע, כי "לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים". בסעיף 7 לחוק היסוד נקבע, כי "אין לשנות את הוראות סעיפים 5 ו-6 אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת" (ר' עוד: אמנון רובינשטיין וברק מדינה "המשפט החוקתי של מדינת ישראל" (מהדורה שישית, שוקן, תשס"ה), עמ' 926-927, 932-935 (להלן: **רובינשטיין ומדינה**)).

97. על פי **הדין הפנימי בישראל**, אם כן, הדין הישראלי חל בשטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבין-לאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (רובינשטיין ומדינה, עמ' 924). רכישת ריבונות, על פי המשפט הבין-לאומי, אפשרית באחת משתי דרכים: בדרך של כריתת הסכם עם המדינות הגובלות, או בדרך של רכישת ריבונות על שטח שאינו מצוי בריבונות מדינה כלשהי (שם).

החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" באופן חד צדדי על שטח שנכבש אינה מוכרת על ידי המשפט הבין-לאומי כדרך להחלתה של ריבונות.

98. יתרה מכך, הכלל לפיו אין השימוש בכוח יכול להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות, מהווה אחד מעקרונות היסוד של המשפט ההומניטארי הבין-לאומי:

The foundation upon which the entire law of occupation is based is the principle of inalienability of sovereignty through the actual or threatened use of force. Effective control by foreign military force can never bring about by itself a valid transfer of sovereignty. EYAL BENVENISTI, THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION 5-6 (Princeton University Press 1993).

ועוד:

An occupation, thus, suspends sovereignty insofar as it severs its ordinary link with effective control; but it does not, indeed it cannot, alter sovereignty. Orna Ben-Naftali et al., *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory*, 23 BERKELEY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 551, 574 (2005) (להלן: **Ben-Naftali, et al.**).

99. עיקרון זה נמנה גם עם שלושת עקרונות היסוד, אשר מנחים במשולב את דיני הכיבוש: א. העיקרון לפיו השימוש בכוח או הכיבוש אינם מקנים ריבונות ואינם יכולים להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות של שטח מסוים; ב. הכוח הכובש מופקד על ניהול החיים האזרחיים והציבוריים בשטח הכבוש; ג. כיבוש חייב להיות זמני:

[A]n occupation that cannot be regarded as temporary defies both the principle of trust and of self-determination. The violation of any one of these [fundamental legal] principles [of the phenomenon of occupation], therefore, unlike the violation of a specific norm that reflects them, renders an occupation illegal per se. **Ben-Naftali, et al.**, 554-555.

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

לאומיים, כי הצעדים המעשיים והנורמטיביים, שנקטה ישראל לסיפוח ירושלים המזרחית, עומדים בניגוד לכללי המשפט הבין-לאומי, וכי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש (ר', בין היתר: החלטות עצרת האו"ם מס' 2253 (ES-V) ומס' 2254 (ES-V) (שתיהן מחודש יולי 1967); החלטת עצרת האו"ם 35/169E (מדצמבר 1980); החלטת עצרת האו"ם A/61/408 (מחודש דצמבר 2006); החלטות מועצת הביטחון של האו"ם מס' 252 (ממאי 1968); מס' 267 (מיולי 1969); מס' 271 (מספטמבר 1969); מס' 298 (מספטמבר 1971); מס' 478 (מאוגוסט 1980); ומס' 673 (מאוקטובר 1990)).

101. בית הדין הבין-לאומי לצדק (ICJ) אימץ את החלטות מועצת הביטחון של האו"ם וקבע בחוות דעתו המייעצת לעצרת האו"ם משנת 2004 בעניין גדר ההפרדה, כי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש כמו שאר שטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, וכי לצעדים שנקטה ישראל אין תוקף על פי המשפט הבין-לאומי.

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)] (פסקאות 75-78 לחוות הדעת) (להלן: חוות דעת ה-ICJ).

בית הדין קבע:

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. (פיסקה 78 לחוות הדעת)

102. עמדה זו של המשפט הבין-לאומי היא עמדתן של מדינות העולם. כל המדינות, המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל בדרג שגרירים, אינן מכירות בסיפוח, ומשום כך אינן נכונות לשכן את שגרירותיהן בירושלים (בשנים האחרונות עזבו את ירושלים שגרירויות קוסטה ריקה ואל-סלבדור, השגרירויות האחרונות, שמשכן היה בירושלים).

ר' עוד: רובינשטיין ומדינה, בעמ' 924-927, וכן בעמ' 933; יורם דינשטיין "ציון במשפט הבין-לאומי תיפדה" הפרקליט כז (תשל"א) 5;

Ben-Naftali, et al., 573; David Herling, *The Court, the Ministry and the Law: Awad and the Withdrawal of East Jerusalem Residence Rights*, 33 ISRAEL LAW REVIEW 67, 69-70 (1999).

מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לפי המשפט הבין-לאומי

103. הלכה רבת שנים היא מלפני בית-משפט נכבד זה, שלתושבי השטחים שנכבשו על-ידי ישראל בשנת 1967 מעמד של "מוגנים" לפי אמנת זינבה הרביעית, והם זכאים להגנות שמעניק המשפט הבין-לאומי לתושבים מוגנים (ראו לעניין זה למשל: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481, 514-515 (2005); בג"ץ 606/78 איוב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2) 113, 119-120 (1979); בג"ץ 785/87 עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 4, 77-78 (1988)).

104. סמכויות המפקדים הצבאיים שמינתה המדינה בשטחים, גם כאשר הן מעוגנות בחקיקה צבאית, כפופות לכללי המשפט הבין-לאומי המעגנים את זכויותיהם של מוגנים (ראו: בג"ץ 393/82 אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(4) 785, 790-791 (1983) (להלן: עניין אלמסאוליה)). ומה דינם של תושבי ירושלים המזרחית? בית-משפט נכבד זה מעולם לא בחן את השאלה אם הם אינם נהנים ממעמד של "מוגנים" לצד מעמדם כתושבי ישראל. התשובה לשאלה זו נגזרת מהוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטארי.

105. המשפט ההומניטארי הבין-לאומי, 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 משנת 1949:

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 לאו, או אם הסיפוח חוקי. תכלית הסעיף הוא הגנה על אותם אזרחים, שמצאו עצמם בעקבות המלחמה תחת שלטונה של מעצמה זרה, שהם אינם מזוהים אתה והיא אינה מזדהה אתם.

מאחר שמבחינה פרגמטית ברור שכל מדינה מספחת תטען לחוקיות הסיפוח, השכילו מנסחי האמנה להבטיח שגם בהינתן טענה שכזו לא יהיה בכך כדי לקפח את זכויותיהם של התושבים המוגנים לפי המשפט ההומניטארי הבין-לאומי.

זו הגישה שהעותרים יבקשו מבית-המשפט הנכבד לאמץ: אין העותרים מבקשים שבית- המשפט יקבע שהדין הישראלי אינו חל בירושלים המזרחית, אלא שהחלת הדין הישראלי אין בה כדי לשלול את הזכויות המיוחדות של תושבי העיר המזרחית כתושבים מוגנים.

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

107. עמדת המשפט הבין-לאומי לא נזכרה בעניין עווד, ברם יש בה להשפיע גם כיום. חוות דעתו של בית הדין הבין-לאומי לצדק (חוות דעת ה-ICJ) "מהווה פרשנות של המשפט הבין-לאומי, הנעשית על-ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבין-לאומי", ועל כן "יש ליתן לפירוש שנותן בית-הדין למשפט הבין-לאומי 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, ור' גם: סעיפים 73 ו-74 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

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

109. הפסיקה פירשה חובה פוזיטיבית זו של המעצמה הכובשת ככזו, המחייבת אותה לדאוג לזכויותיהם ולאיכות חייהם של תושבי השטח הכבוש (עניין אלמסאוליה, בעמ' 797-798; בג"ץ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 622, 629 (1981); בג"ץ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6 (1992); בג"ץ 69/81, 493 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 309-310 (1983)).

110. נוסף על כללי המשפט הבין-לאומי חלים על המדינה, כמעצמה כובשת, עקרונות היסוד של המשפט המינהלי (עניין אלמסאוליה, בעמ' 810; בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות

הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75 (1994); בג"ץ 10356/02 הס נ' **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 455 (2004); עניין **מראעבה**, סעיף 14 לפסק-הדין). כן חלות מחויבויות מסוימות של מדינת ישראל על פי משפט זכויות האדם הבין-לאומי (ר': חוות דעת ה-ICJ, סעיפים 102-113).

111. הדין הבין-לאומי 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.

112. **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 ביטחון. 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 (ר': בג"ץ 7015/02 **עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352 (2002)).

113. החלת ה**דין הישראלי** על תחום ירושלים המזרחית ועל תושביו אינה ממעטת מן ההגנות, שמעניק הדין הבין-לאומי 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 הבין-לאומי ההומניטארי. הדין הישראלי נושא בציקלונן הגנות חוקתיות משלו ואת התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבין-לאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי בירושלים המזרחית, ככל שמדינת ישראל עומדת על החלתו על ירושלים המזרחית ועל תושביה, מחיל לשיטתה שלה את זכויות היסוד, המעוגנות בדין הישראלי, ואת מחויבויותיה של ישראל על-פי משפט זכויות האדם הבין-לאומי.

114. דברים אלה משליכים באופן ישיר על מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. מעמדם של הפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית ניתן להם 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 וחסיונות 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.

115. ואולם, הצעד הנוסף שעשה בית-המשפט – בקובעו כי תושבי ירושלים המזרחית הם ככל התושבים, שברצותם יתאזרחו, ואם לא יעשו כן עלולים לאבד את מעמדם – חותר תחת אותו מעמד מיוחד. אף שתושבי ירושלים המזרחית יכולים לבקש להתאזרח בישראל (אם יצלו 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 הבין-לאומי, 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.**

זכותו של כל תושב ירושלים המזרחית לחזור למולדתו

116. בהיעדר חובה להתאזרח, ברי עוד 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 זכותם לשוב למולדתם.

117. מציאות החיים מזמנת אנשים לעבור להתגורר במדינות זרות, לתקופות שונות וממניעים שונים. אין ללמוד מכך כי בכל מקרה ניתקה זיקתם לארץ מוצאם.

ר' 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- ; P. Gustafson, *International Migration and National Belonging in the Swedish Debate on Dual Citizenship*, ACTA SOCIOLOGICA 2005; 5; 48.

118. הוראות הדין הבין-לאומי בעניין זה מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם שהם אינם אזרחי אותן מדינות.

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

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

סעיף 12(4) לאמנה הבין-לאומית 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. U.N. Human Rights Committee, General Comment 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 of 2 November 1999, para.21. (להלן: **General Comment 27**).

120. בענייננו 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.

ר' לעניין זה:

HURST HANNUM, THE RIGHT TO LEAVE AND RETURN IN INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE 56 (Martinus Nijhof Publishers 1987).

המלומד Bossuyt מוסיף לעניין זה, כי ההחלטה לבחור בביטוי "his own country" 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 PREPARATOIRES" OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 261 (Martinus Nijhof Publishers 1987).

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.

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).

121. 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 The International Bill of Rights 180 (1981).

ור' גם : **Hannum**, בעמ' 59.

מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית מאז הסכמי אוסלו

122. פסק-הדין בעניין **עווד** עצם עיניו, כאמור, להיבטים נורמטיביים שחלים בירושלים המזרחית. היבטים אלה מצריכים בחינה מחודשת של ההלכה ביחס לתושבי ירושלים המזרחית. לא זו אף זו – במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק-הדין בעניין **עווד** נוספו נדבכים נורמטיביים נוספים ביחס לתושבי ירושלים המזרחית, המצטרפים אף הם לצורך לשוב ולבחון את ההלכה ביחס לתושבי ירושלים המזרחית ולתהות, האומנם הדין בישראל עודנו יכול לבקש לו "סינכרוניזציה" של מעמדם האזרחי, באופן העוצם עיניו לסיטואציה המיוחדת הנוגעת לירושלים המזרחית.

123. מדינת ישראל אינה חפצה, שהתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית יהיו תושביה, כל שכן – אזרחיה. 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 (ר': סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965), ככלל הם אינם משתתפים בבחירות. במועצת עיריית ירושלים אין ולו נציג פלסטיני אחד.

124. דוגמה ליחסה של מדינת ישראל לתושבי ירושלים המזרחית כאל יתר תושבי 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 ולגדה, ומעמד עם החזרה ("מדיניות הגשרים הפתוחים", עליה עמדנו). מדיניות זו הכירה, כאמור, בצרכיהם של תושבי ירושלים המזרחית 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 נעשית מאז 1967 ועד היום באמצעות כרטיס יוצא, המהווה גם אשרת חוזר. כך באשר לתושבי ירושלים המזרחית וכך גם באשר לתושבי הגדה המערבית. אלה גם אלה יוצאים וחוזרים באותו אופן.

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

126. 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 ליישוםם: 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 תיושמו על פי שיקול דעתה של הממשלה, בהסכמתה ועל אף האמור בכל דין.

127. 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)).

128. 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 למדינה פלסטינית ולא למדינת ישראל. מעולם לא חשבנו שהאינטרס של מדינת ישראל הוא שכל ערבי 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>

129. 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 תושבי ישראל האחרים. הבחנה זו קושרת את תושבי ירושלים המזרחית אל העם הפלסטיני בגדה המערבית, ורואה בהם חלק ממנו. התיתכן 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 המשיב מפרשה? 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.

סיכום: שינוי המדיניות לאור מציאות החיים והשינויים הנורמטיביים

130. את מדיניות הפקעת התושבות אי אפשר לראות במנותק מהיבטים נורמטיביים ועובדתיים עליהם עמדנו. ראינו, כי יש לפתח את הלכת **עווד** על מנת שתוכל לדור בכפיפה אחת עם נורמות אחרות של המשפט הישראלי, היונקות מעקרונות זכויות האדם ומהמשפט הבין-לאומי ההומניטארי. פיתוח הלכת **עווד** נדרש גם במסגרת הפקת לקחים מיישומה עד היום ובמסגרת התאמתה לאורחות החיים בעולם המודרני.

131. 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 הביניים זו הנתק גמור. הנחה זו אינה עומדת תמיד במבחן המציאות.

כפי שראינו בדוגמאות שהובאו, עבור אישה בחברה מסורתית, המעבר לגור לצד בן זוגה בארץ אחרת, אינו מנתק את יחסיה עם ארץ הולדתה. זהו מקום המקלט הטבעי והיחיד עבורה אם היחסים בין בני הזוג עולים על שרטון.

עוד ראינו בדוגמאות, כיצד יציאה לחו"ל לצורכי לימודים ופרנסה, גם אם היא מתמשכת, באה לקיצה בדרך כלל כאשר נולדים ילדים ומגיעים לגיל החינוך הפורמאלי. הקשר לארץ המוצא, גם אם התרופף במשך השנים, מתגלה במלוא עוצמתו כאשר יש לשלוח את הילד למערכת החינוך.

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. בבואו של משבר, ולהבדיל, בעת הקמת משפחה או עם ההגעה לגיל הפנסיה, מתעורר הצורך "לשוב הביתה" בכל עוצמתו.

132. בשנים שחלפו מאז פסק-דין **עווד** התברר, כי היישום הפשטני של הלכת **עווד** אינו מוביל להרחקתם מירושלים המזרחית 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.

133. ואולי אף חמור מכך: להלכת **עווד** השלכות מסוכנות כלפי עתיד. כבר בשנת 1967 הכירה ישראל, במסגרת מדיניות הגשרים הפתוחים, בכך שהכרח עבור תושבי ירושלים המזרחית לשהות בחו"ל תקופות ממושכות, כדי להשיג השכלה ופרנסה, שאינן זמינות בעיר ולשמר את זיקותיהם החברתיות והמשפחתיות עם מדינות ערב. ישראל אף ראתה את האפשרות של תושבים אלו לממש את עצמם בחו"ל בגדר אינטרס ישראלי מובהק. כיום, כאשר העולם כולו הוא בגדר כפר גלובלי אחד, המימוש העצמי של בני אדם תלוי יותר ויותר בניידותם מעבר לגבולות בין-לאומיים.

134. יישומה של הלכת **עווד** על ידי המשיב הציב את התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בין הפטיש לסדן: זכותם לעזוב את ביתם לתקופה מוגבלת לצורך מימוש עצמי, השכלה, פרנסה והשתתפות בחיי החברה המודרניים הועמדה כנגד זכותם לבית ולמולדת. הלכת עווד הפכה כלוב משפטי, הכולא את תושבי ירושלים המזרחית, אינו מאפשר להם להיות ניידים כאחד האדם, וכובל אותם למרחב הצר והמוזנח בו נולדו. הסנקציה בגין עזיבת העיר לתקופה מוגבלת, כמו גם בגין רכישת מעמד במחוזות אחרים, משמעה אובדן הבית והאפשרות לשוב למולדת.

135. נוכח תוצאות קשות אלו של הלכת **עווד**, וכדי להתאימה לכללים המשפטיים הנוגעים לתושבי ירושלים המזרחית, יש לפתחה. אין צורך לשנות את הקביעה שתושבי ירושלים המזרחית מצויים בישראל מכוח רישיונות לישיבת 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, ואשר נהנים ממעמד של מוגנים לפי המשפט ההומניטארי הבין-לאומי, יש לקבוע שרישיונות הישיבה שלהם בישראל כוללים תניה מכללא, לפיה אין הרישיון פוקע גם בעקבות שהייה ממושכת בחו"ל או רכישת מעמד במדינה אחרת. כלומר, כאמור בפסק-הדין בעניין **עווד**, המשיב רשאי להתנות מתן רישיון ישיבה בתנאים (סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל). ואולם התנאי הנקרא לרישיונות הישיבה שנתן המשיב לתושבי ירושלים המזרחית, הוא כי אלה אינם ניתנים להפקעה בשל ישיבה ממושכת בחו"ל או בשל רכישת מעמד במדינה אחרת.

אשר על כן מתבקש בית-המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כבמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו מוחלט.

7 באפריל 2011

עודד פלר, עו"ד

ליאורה בכור, עו"ד

ב"כ העותרים