

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

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד ואח'

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 ואח'

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

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.3.2012, מתכבדים העותרים להגיש תגובתם לעמדת המדינה מיום 29.2.2012, כדלקמן :

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)). בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי רישיונות הישיבה של תושבי ירושלים המזרחית (ובהתאמה גם של תושבי רמת הגולן) אינם ניתנים להפקעה בשל ישיבה ממושכת מחוץ לישראל או בשל רכישת מעמד במדינה אחרת. בהתאם לכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על תיקון תקנות הכניסה לישראל, באופן שייקבע 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, או לפי חוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981.

2. כאמור בעתירה, מאז נפסקה הלכת **עווד** ועד היום, לא בחן בית משפט נכבד זה את **תוצאותיה** הקשות של פרשנות המשיב להלכה. בית המשפט הנכבד לא בחן את האנליזה המופשטת שבפסק-הדין בעניין **עווד** על רקע עולם המעשה, ועל רקע הנורמות החלות על ירושלים המזרחית ועל מעמדם המיוחד תושביה (הן הוראות הדין הישראלי, בהן חלו תמורות בעשרים השנות האחרונות, והן הוראות המשפט הבין-לאומי – משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט הבין-לאומי ההומניטארי). משום כך, בית המשפט לא התאים את הלכת **עווד** למציאות החיים ולא מנע את התוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה של ההלכה על ידי המשיב.

3. גם אם מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית נגזר מחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, 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.

4. 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 לישיבת קבע. מכל מקום, שאלה זו אינה צריכה הכרעה בענייננו ועל כן אותיר אותה בצריך עיון." (עע"ס 5829/05 **דארי נ' משרד הפנים** (פסק-דין 20.9.2007)).

5. בתגובתו בוחר המשיב להתעלם מרוב הטענות המהותיות שהועלו בעתירה, ותחת זאת מתאר את העתירה כ"כוללנית" שדינה להידחות על הסף. להלן תפורט התייחסות העותרים לעמדה זו של המשיב.

טענות המשיב בדבר היות העתירה "כוללנית" ובדבר קיומו של סעד חלופי

6. בתגובתו טוען המשיב כי יש לדחות את העתירה על הסף משום היותה "כוללנית". זאת בשל העובדה, כי לטענתו, העתירה הוגשה ללא עותר קונקרטי "שנפגע עקב פקיעת תושבותו".
7. ואולם, העתירה דכאן הוגשה בשם עותר קונקרטי, העותר 1, אשר נפגע באופן ברור ממדיניות המשיב. המשטר המשפטי שמנהיג המשיב הוא המשטר השולט בחייו. העותר 1, תושב ירושלים המזרחית, משלם כמו רבבות אחרים את מחיר היישום הפשטני של הלכת עווד. יישומה של הלכת עווד על ידי המשיב מציבה אותו – כמו את יתר התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית – בין הפטיש לסדן: זכותו לעזוב את ביתו לתקופה מוגבלת לצורך מימוש עצמי, משפחה, השכלה, פרנסה והשתתפות בחיי החברה המודרניים הועמדה על ידי המשיב כנגד זכותו לבית ולמולדת. הלכת עווד הפכה כלוב משפטי, הכולא אותו, אינו מאפשר לו להיות נייד כאחד האדם, וכובל אותו למרחב הצר והמוזנח בו נולד. הסנקציה בגין עזיבת העיר לתקופה מוגבלת, אף לצורכי השכלה ופרנסה (שאינן זמינות עבורו, כעבור יתר התושבים בעירו), כמו גם בגין רכישת מעמד במחוזות אחרים, משמעה אובדן המעמד ועימו האפשרות לשוב למשפחתו, לביתו, לעירו ולמולדתו. זכויות היסוד של העותר נפגעות שעה שעליו להתנהל בידועו, שכל בחירה שמשמעה יציאה ממושכת של עירו לשם כל צורך אנושי כרוכה בסנקציה נוראה זו. עתירה זו היא עתירתו של אדם המבקש לפרוץ את הגטו המשפטי שכופה עליו המשיב, אשר מעצב את מציאות חייו 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.
8. אין מדובר, אם כן, בעתירה כוללנית, אלא בעתירה ממוקדת ובה עותר וסעד קונקרטי: תיקון תקנות הכניסה לישראל בנסיבות הנוגעות לעותר ולתושבים כמותו. לעותר זכות לנהל חיים שלמים ומלאים ללא שתינקט נגדו סנקציה משום כך.
9. יוזכר, כי עתירה זו הוגשה בעקבות הערות בית המשפט הנכבד בדיון שהתקיים ביום 1.2.2010 בעע"ם 5037/08 **חליל נ' שר הפנים**. העותרים 2 ו-3 – המוקד להגנת הפרט והאגודה לזכויות האזרח בישראל – ביקשו להצטרף כידידי בית-המשפט להליך, ולהעלות את טענותיהם המפורטות בעתירה זו. טענות המוקד והאגודה לא נדונו. בדיון, שעסק בהפקעת תושבות במקרה קונקרטי, 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. בית המשפט הנכבד סבר, אם כן, כי טענות העותרים ראוי להן שתישמענה במסגרת עתירה ממוקדת בעניין זה, ולא במסגרתו של הליך, הנוגע לביטול תושבות במקרה קונקרטי. העותרים פעלו כהנחיית בית המשפט הנכבד. הם פנו אל המשיב ואל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ופרסו בהרחבה רבה את טענותיהם. הפנייה, והתזכורות שנשלחו בעקבותיה, לא נענו. מכאן עתירה זו. יצויין עוד, כי לאחר הגשת עתירה זו החליט בית המשפט הנכבד – ככל

הידוע לעותרים, מיוזמתו הוא – להשהות את ההכרעה בעע"ם 5037/08 וזאת עד להכרעה בעתירה (ר' החלטות בית המשפט מיום 17.8.2011 ומיום 12.9.2011). בית המשפט הנכבד, אם כן, שב וסבר, כפי סבר בעת הדיון בעע"ם 5037/08, כי השאלות שעולות בעתירה זו ראוי להן שתתבררנה בעתירה ממוקדת בעניין זה.

10. בהמשך תגובתו טוען המשיב, כי הנושא המועלה בעתירה מצוי בסמכותו העניינית של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולכן יש לדחות העתירה על הסף בשל קיומו של סעד חלופי. ואולם, העותרים דורשים את **תיקון תקנות הכניסה לישראל**, עניין שאינו נמצא בסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים, אלא בסמכותו של בית המשפט הנכבד. אין בנמצא סעד חלופי עבור העותרים דכאן. ביודעו, כי בית המשפט לעניינים מינהליים אינו מוסמך לדון בתוקפן של התקנות, מבקש המשיב ליצור מצב, בו לטענות העותרים לא תימצא אכסניה.

11. ענייננו, אם כן, בעתירה ממוקדת בעניין מדיניות המשיב, המבקשת את תיקון תקנות הכניסה לישראל. המדיניות נשוא העתירה פוגעת פגיעה קשה בזכויות האדם, ובתוך כך בזכויותיו של העותר 1. הסמכות לדון בעתירה זו אינה מסורה אלא לבית המשפט הנכבד, והיא הוגשה לבית המשפט הנכבד במסלול שהותווה על ידיו בדיון בעע"ם 5037/08.

טענות המשיב לגופם של דברים

12. המשיב טוען, כי העתירה מבקשת להפוך את הלכת **עווד**. העותרים דוחים טענה זו מכל וכל. העותרים אף אינם טוענים כי יש ליתן לתושבי ירושלים המזרחית **מעמד** אחר ("מעין אזרחות", לשון המשיב).

13. כאמור בעתירה, העותרים מוכנים להניח, כי על פי הדין בישראל, מאז סיפוח ירושלים המזרחית, תושבי ירושלים המזרחית הם תושבי קבע המחזיקים ברישיונות לשיבת 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.

14. 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.

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

16. לטענות העותרים בדבר מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והאיסור להפקיע את תושבותם, אין כלל התייחסות בתגובת המשיב. כל שעושה המשיב הוא לחזור שוב ושוב על הלכת עווד, מבלי להתייחס כלל לטענות שהועלו בדבר הוראות הדין הישראלי, בהן חלו תמורות בעשרים השנות האחרונות, ולטענותיהם בדבר הוראות המשפט הבין-לאומי – משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט הבין-לאומי ההומניטארי. המשיב מתעלם ממציאות החיים שיצרה פרשנותו את הלכת עווד, מן המגבלות הקשות שהיא מטילה על שגרת חייהם של תושבי ירושלים המזרחית ומתוצאותיה ההרסניות. המשיב מתעלם אף מכך שהנחת המציאות המתוארת בפסק דין עווד אינה תואמת את מציאות החיים בעולם הגלובאלי כיום, ואת זכותו של כל אדם בעולם זה להתנייע ממקום למקום, ובסופו של דבר – לשוב הביתה.

11 מרץ 2012

עווד פלר

עווד פלר, עו"ד

נועה דיאמונד, עו"ד

נועה דיאמונד, עו"ד

ב"כ העותרים