

קדעין ואח'
ליאורה בכור מהמוקד להגנת הפרט
02-6283555 פקס : 02-6276317

העותרות

נגד

שר הפנים
ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, 91010
טל': 02-6466395 פקס : 02-6467011

המשיב

תגובה משלימה מנועם המשיב

1. לאור תגובת העותרים יבקש המשיב לחדד את טענותיו בנקודות הבאות:
2. העותרים טוענים בדבר נחיצות שכלולה של הולכת עווד, שכן לטענתם אלמלא שכלול זה נוצר כלשונם "כלוב משפטי".

המשיב יבקש לדחות מכל וכל את טענת ה"כלוב המשפטי" הנטענת וזאת ממספר טעמים:

ראשית, המבחן להעתקת מרכז חיים הינו מבחן מהותי ולא טכני. משכך, אדם הנוסע ללימודי רפואה לתקופה של שבע שנים על פי המדיניות הנוהגת **מזה שנים ארוכות**, תושבותו אינה פוקעת שכן נסיבות של נסיעה לצרכי לימודים בחו"ל, כשלעצמן, אינן בגדר העתקת מרכז חיים מכאן כי טענות העותרים בהיבט זה נטולות יסוד.

שנית, תצהיר שרנסקי, עליו הרחיב המשיב בתגובתו המקדמית, מהווה מענה נאות לטענה זו. הטעם לכך ברור: בתצהיר פורטו הנסיבות בהן לא ייגרע מהמרשם מקבל רשיון לישיבת קבע אשר חזרו לישראל ואף אם נגרמו מהמרשם יירשמו בו, ובלבד שהצביעו על כך ששמרו על זיקה נאותה בתקופה בה העתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל. זאת "מבלי שיהא בכך לפגוע בהוראות הדין להתאזרחות ולרכישת רישיון לישיבת קבע בישראל ומשיקול דעת שר הפנים בנוגע ליישומן, לאור הנסיבות האישיות ומכלול זיקותיו

של כל פונה (ראה סעיף 3ג לתצהיר). ונזכיר, כפי שצוין בתגובה המקדמית בין השנים 2007-2010 נרשמו במרשם האוכלוסין כ 297 מקבלי רישיונות ישיבה בהתאם לעקרונות הללו.

נבקש לחדד כי העקרונות הגלומים בתצהיר שרנסקי, שצורף כנספח מש/1 לתגובה המקדמית, חלים כאשר המדובר במי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים ולפיכך על פי הדין רישיונו לישיבת קבע ופקע וזאת בשני מצבים: ראשית, אם משרד הפנים הודיע לו על פקיעת רישיונו לישיבת קבע או נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין ואז אדם כזה יחזור וירשם ובמרשם בהתקיים התנאים הגלומים בתצהיר שרנסקי (סעיף 3א לתצהיר). שנית, אם מסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים כאמור ואז לא נרגע מהקובץ מרשם האוכלוסין עד כה ובמקרה כזה הוא כלל לא ייגרע מהמרשם בהתקיים התנאים הגלומים בתצהיר שרנסקי (סעיף 3ב לתצהיר).

3. המענה הגלום בתצהיר שרנסקי, וזאת בשני המצבים המתוארים לעיל, מחדד כי הסעד האמיתי המבוקש על ידי העותרים בעתירה הוא הלכה למעשה, כי תושבותו של אדם לא תפקע אף אם העתיק את מרכז חייו מחוץ לישראל ואף אם לא שמר על זיקה נאותה לישראל במשך תקופה זו.

לסעד זה אין תקדים ואחידה ולמעשה הנדובר בהיפוכה של הלכת עווד וטעמיה, שתמציתם: מניעת יצירת חללים משפטיים, יצירת שוויון בין כל השוהים כדין; התאמת הפרקטיקה הנוהגת מזה שנים רבות; מניעת סטטוס חדש שזכרו לא בא בחוק ואשר דינו לוטים בערפל; לתושבי מזרח ירושלים נתונה האפשרות להתאזרח ואין הצדקה להקנות להם מעמד שיש עימו רק זכויות ללא חובות; יצירת מעמד – ובמיוחד אי פקיעתו או ביכולת לבטלו – מביאה לאנומליה שאין לה כל צידוק והיגיון, כפי שקבע כב' הנשיא ברק בעניין עווד.

4. בע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים קבע בית המשפט הנכבד באופן מפורש כי "אין מקום לסטות מהלכת עווד". בענין זה ראו הציטוט בפסק הדין בסעיף 39 לתגובתם המקדמית, אשר למען הנוחות נביאו בשנית. וכך נאמר:

"11. סיכום האמור עד כה הוא כי אין מקום לסטות מהלכת עווד. במילים אחרות – תושבי מזרח ירושלים, והמערערים בכללם, נחשבים לבעלי רישיון לישיבת קבע בישראל שעל כן האופן בו הם עלולים לאבד את רישיונם נקבע גם הוא על פי חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו על פיו. כאמור, בעל רישיון לישיבת קבע עלול לאבד את רישיונו אם המציאות משתנה, כך שמבחינה אובייקטיבית אין הוא עוד תושב הארץ. מציאות כזו תקרום עור וגידים אם בעל הרישיון השתקע במדינה אחרת והעתיק אליה את מרכז חייו.

בחמשך פסק הדין אמנם הותרה בצריך עיון השאלה אם יש משמעות לבסיס הרישיון לשיבת קבע וזאת בהקשר "לשקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות" לצורך הכרעה אם אכן הועתק מרכז החיים למדינה אחרת. בהקשר זה הושארה בצריך עיון השאלה אם יש משמעות לעובדה כי מדובר בגוי שנולד במקום לגביו הוא מחזיק ברישיון לשיבת קבע (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל), בהבדל ממי שהיגר או הגיע למקום זה ממדינה אחרת.

5. ניסיון העותרים להיתלות בנכונות בית המשפט להשאיר סוגיה זו בצריך עיון בפרשת דארי אין לו מקום, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, קריאה מדוקדקת של פסק הדין מלמדת כי פסק הדין מאמץ במלואה את הלכת עווד וכי בית המשפט הנכבד סבר שאין מקום ל"סטות ממנה.

שנית, הענין שהושאר בצריך עיון הוא בעל היבט יישומי, קרי בהקשר "לשקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות" לצורך הכרעה אם אכן הועתק מרכז החיים למדינה אחרת. היבט יישומי אינו מתעורר בעתירה וממילא צריך להתברר בעתירה קונקרטיית.

ונחדד, העותרים אינם טוענים בעתירתם טענות בנוגע לתהליך שקילה ולאיזון בין הנתונים והזיקות השונות אלא כנגד מסקנת תהליך השקילה, קרי לדידם אף אם ייקבע כי נותקה הזיקה לישראל, עדין יהיו רשאים תושבי מזרח ירושלים להמשיך ולהחזיק ברישיון לשיבת קבע לעולם. בהקשר זה נבקש להעיר ולהפנות לפסק הדין בפרשת דארי, כי אף שביט המשפט מעלה את האפשרות להבחנה 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 אליה" הרי שאף אז, לשונות האפשרית דגן, יש מקום ליתן משקל, אך ורק במסגרת שקילת מכלול הזיקות והקשרים, ולא במסגרת ביטול הלכת עווד (סעיף 11).

6. בהקשר זה לא למותר לחזור ולהדגיש – כפי שציין בית המשפט הנכבד בענין דארי – כי הדרישה לזיקת תושבות הינה מתבקשת והנרחית זאת במיוחד נוכח העובדה שניתנה לתושבי מזרח ירושלים האפשרות לפנות ולבקש להתאזרח. וכך נאמר בענין דארי (ההדגשות שלי-ח.א.):

ההבחנה, במקרה דנא, מתבטאת בכך שבעל רישיון לשיבת קבע נדרש לקיים זיקה מסוימת למדינת ישראל על מנת שלא יאבד את רישיונו - דרישה שאינה קיימת אצל אזרח. הבחנה זו, סבורני, נובעת מליבת השוני בין אזרח למי שאינו אזרח. מרכז הכובד של מעמד תושב קבע מצוי בקיום קשר של תושבות בין התושב למדינה. אי קיומו של תנאי זה נוטל את הבסיס וההצדקה להכרה במעמד של תושב קבע, למי שאינו אזרח. על כן, בהתניית

המשך קיומו של מעמד תושבות יזבע בהמשך קיומה של זיקת תושבות לארץ, אין כל הפליח. בנסיבות הספציפיות לענייננו, האמור לעיל – הוא בבחינת על אחת כמה וכמה. זאת, שכן לתושבי מזרח ירושלים ניתנה הזדמנות לפנות ולקבל אזרחות, כל אחד – על פי רצונו. משבחרו שלא לעשות זאת, הדרישה לזיקת תושבות - מתבקשת וחיונית.

בהקשר זה נציין כי מסעיף 14 לתגובת העותרים משתמע כביכול כי תושב קבע בארץ פטור לחלוטין מחובת נאמנות. המשיבים יבקשו להסתייג מאמירה גורפת זאת, שכן גם תושב קבע – אשר דומה כי אין חולק שהמדינה מחויבת בשורה ארוכה של זכויות הנובעות ממעמדו זה - תב בחובת נאמנות למדינה וזאת מבלי להידרש לטיבה והיקפה של חובה זו.

7. בסעיף 9 לתגובתם המשלימה מבקשים העותרים להיבנות מההליך התלוי ועומד בבית המשפט בעע"מ 5037/08 חליל נ' שר הפנים.

העותרת היא שבקשה ביוזמתה השהיית הדיון בערעור בשל לטענתה "חפיפה במסכת העובדות והדמיון הרב בין נושאי העתירה והערעור". ב"כ המשיבים לא התנגד לבקשה זו. משכך הושהה הדיון בערעור הנידון.

בהקשר זה נבקש לציין כי עניינו של ערעור זה הוא במי שרכשה אזרחות אמריקאית בדרך של התאזרחות וכן העתיקה את מרכז חייה ליארצות הברית בין השנים 1977-1994. בשנת 1997 נגרעה המערערת מהמרשם וזאת הן בגל רכישת האזרחות האמריקאית והן בשל העתקת מרכז החיים לחו"ל. עניינה של המערערת נידון שלוש פעמים במסגרת הועדה הבינמשרדית, ובקשתה לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים נדחתה.

כפי שניתן לראות ענין זה שונה מענייננו, שכן המדובר בפקיעה משתי עילות עצמאיות, שאחת מהן היא רכישת האזרחות במדינה זרה. בנוסף, הדיון בערעור נותב כך שעניינה של המערערת הובא (בשלישית) בפני הועדה הבינמשרדית, אשר דחתה לבסוף את בקשתה.

מכל מקום, משבקשה המערערת ביוזמתה לרשהות את הדיון בעניינה הרי שאין להסיק מסקנות מנכונותו של המשיב שלא להתנגד לבקשתה.

8. לבסוף נבקש לחזור ולציין כי עמדת המשיב היא שדינה של העתירה להידחות על הסף הן מחמת היותה כללית וכוללנית והן מחמת היות הסמכות העניינית לדון בה מסורה לבית המשפט לעניינים מינהליים וזאת אגב ענין קונקרטי.

למעשה מבקשת העתירה לסטות מהלכת עווד והגיונה. לכך המשיב סבור שאין הצדקה. ברי כי הלכת עווד – בסירובה ליצור יש מאין, מעמד של מעין אזרחות – נשענה על יסודות

מוצקים ואיתנים ומבחינה עיונית אין כל הצדקה לשנותם. ואכן, בע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים שב ופסק בית המשפט הנכבד פה אחד כי אין מקום לסטות מהלכת עווד.

עוד נחזור ונדגיש כי העקרונות הגלומים ברצחיר שרנסקי ממילא נותנים מענה הולם לצורך בריכוכה של הלכת עווד בנסיבות הניגויות בתצהיר, וגם בראי זאת אין מקום לסטות מהלכת עווד.

9. בהקשר זה נבקש לחדד כי העותרים מבקשים – כפי שעולה מסעיף 13 להודעתם – כי יתווסף תנאי לפיו "תושבות אינה פוקעת בשל יציאה מהארץ או בשל העתקת מרכז חיים".

מובן מאליו, כי יציאה מהארץ, כשלעצמה, זאינה מביאה לפקיעת התושבות. זאת כשם שברי כי כאשר מועתק מרכז החיים למדינה אחרת – קרי ניתקת זיקת התושבות – הרי שיש הצדקה עניינית להצהרה בדבר פקיעת התושבות.

10. הלכה למעשה, המבוקש על ידי העותרים הינו מעמד "מעין אזרחות", (כפי שנתבקש בפרשת עווד ונדחה) מבלי להתאזרח, תוך וקניית הזכות המשפטית להחזיק ברישיון לישיבת קבע, גם אם מרכז חייו של אדם הינו במדינה אחרת או שהוא קיבל בה רשיון לישיבת קבע או התאזרח בה.

"הפיתוח" המוצע של הזכות להמשיך ולהחזיק ברישיון לישיבת קבע גם אם מרכז חייו של האדם במדינה אחרת או שקבל בה רשיון לישיבת קבע או התאזרח בה משמעו – יצירת יש מאין "מעין אזרחות".

המדובר בתבנית משפטית חדשה שאינה מוכרת ואינה קיימת במשפט הישראלי. ויודגש, אין המדובר בהתפתחות טבעית של תבנית משפטית קיימת, אלא ביצירת תבנית חדשה וחריגה בגופה של תבנית קיימת תוך ניתוק מתכליותיה המקוריות. לזאת נוסיף כי ההכרה בתבנית זו מעוררת קשיים עיוניים ומישיים, עליהם עמד הנשיא ברק בענין עווד. לפיכך, סבורים המשיבים כי פיתוחה של תבנית זו, המהווה סטטוס הפועל כלפי כולי עלמא, הוא ענין למחוקק והנהגתו צריכה להיות בדרך של "הסדר ראשוני" בידי המחוקק.

11. לאור כל האמור בתגובה המיקדמית ובתגובה זו מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

חני אופק
סגנית בכירה לפרקליט המדינה