

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 367/19
בג"ץ 396/19
בג"ץ 405/19
בג"ץ 6047/19
בג"ץ 6049/19

1. **אבו ערפה ו-12 אח'**

באמצעות עוה"ד פאדי קוואסמי
טל': 02-2743594 ; פקס : 02-5826010

העותרים בבג"ץ 367/19

1. **דוויאת**
2. **דוויאת**

באמצעות עוה"ד בנימין אחסתרובה ו/או אחרים
טל': 02-6283555 ; פקס : 02-6276317

העותרים בבג"ץ 396/19

אבו גאנם

באמצעות עוה"ד בנימין אחסתרובה ו/או אחרים

העותר בבג"ץ 405/19

1. **עארפה**
2. **המוקד להגנת הפרט**

באמצעות עוה"ד בנימין אחסתרובה ו/או אחרים

העותרים בבג"ץ 6047/19

1. **רג'בי**
2. **המוקד להגנת הפרט**

באמצעות עוה"ד בנימין אחסתרובה ו/או אחרים

העותרים בבג"ץ 6049/19

- נ ג ד -

1. **שר הפנים**

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
טל': 02-6466194 ; פקס : 02-6467011

2. **כנסת ישראל**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
טל': 02-6408636 ; פקס : 02-6753495

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם הכנסת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 17.1.2019, ולהארכות המועד, מתכבדת המשיבה 2 (להלן: **הכנסת**) להגיש את תגובתה המקדמית לעתירות, כדלקמן:

כללי

1. עניינן של העתירות בהחלטות שר הפנים לשלילת רישיונות ישיבת הקבע של העותרים (ובני משפחותיהם), בגין הפרת אמונים למדינת ישראל, וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **החוק** או **חוק הכניסה לישראל**). סמכות שר הפנים האמורה עוגנה בחקיקה במסגרת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 30), התשע"ח-2018 (להלן: **התיקון לחוק**).

העתק חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 30), התשע"ח-2018, מצורף ומסומן **מש/1**.

2. בפנינו חמש עתירות המופנות הן כנגד החלטות שר הפנים במישור הפרטני של העותרים והן כנגד חוקתיות סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל:

העתירה בבג"ץ 367/19 הוגשה על-ידי תושבי מזרח ירושלים המחזיקים ברישיון ישיבת קבע בישראל (ובני משפחותיהם), ששר הפנים החליט, בחודש אפריל 2018, לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלהם, מכוח סעיף 11א לחוק האמור, בין היתר ובעיקר על רקע כהונתם בפרלמנט ובממשלה של הרשות הפלסטינית. במישור החוקתי נטען, כי העותרים הם בגדר "נתיני אויב" המצויים בעל כורחם בשטח המוחזק ב"תפיסה לוחמתית", וכי הם אינם חבים אמונים כלפי המדינה. עוד נטען, כי התיקון נוגד את הוראות המשפט הבינלאומי החלים על העניין, כי אינו עומד בכל המבחנים של תנאי פסקת ההגבלה, וכי ההסמכה בתיקון לחוק אינה מפורטת דיה.

במישור הפרטני-מינהלי נטען, בין היתר, כי התיקון לחוק הוחל על העותרים למפרע; ההחלטה התקבלה על בסיס חומר מודיעיני חסוי; ההחלטה התקבלה משיקולים זרים; ומעשי העותרים אינם עולים לכדי הפרת אמונים.

יצוין, כי **הכנסת לא צורפה כצד לעתירה זו**, וזאת על אף שהתבקש במסגרתה סעד חוקתי של ביטול התיקון לחוק (למעשה די היה בכך כדי להביא לדחיית העתירה על הסף, ראו למשל: ע"מ 2966/19 HUMAN RIGHTS WATCH נ' **שר הפנים**, פס' 12 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 5.11.2019).

העתירה בבג"ץ 396/19 הוגשה על-ידי עותר, שהיה בעל רישיון ישיבת קבע ותושב מזרח ירושלים, אשר שר הפנים בחודש אפריל 2018 ביטל את רישיונו, וזאת על רקע הרשתות בהריגה – יידוי אבנים לעבר מכונית שהובילה למותו של הנהג. במישור החוקתי נטען כי כתושב מזרח ירושלים לא חלה על העותר חובת אמונים כלפי מדינת ישראל וכי התיקון לחוק סותר את הדין הבינלאומי. כמו כן, נטען כי התיקון לחוק פוגע בזכות לחיי משפחה, בזכות לשוויון, ובעקרונות של שלטון החוק וחובת ההגנות השלטונית נוכח היות ההסדר כללי מדי, והכל באופן שאינו עולה בקנה אחד עם תנאי פסקת ההגבלה.

במישור הפרטני-מינהלי נטען, בין היתר, כי מעשיו של העותר בגינם הורשע, אינם עולים לכדי "מעשה טרור", כי לא היה מקום ליישם עליו את החוק למפרע וכן שההחלטה בעניינו של העותר חורגת ממתחם הסבירות.

העתירה בבג"ץ 405/19 הוגשה על-ידי עותר, שהיה בעל רישיון ישיבת קבע ותושב מזרח ירושלים, אשר שר הפנים בחודש אפריל 2018 ביטל את רישיונו, בשל פיגוע טרור שביצע בשנת 2015 שהביא למותם של שלושה אנשים ולפציעתם של שבעה נוספים. הטיעון המשפטי בעתירה זו זהה לטיעון שהועלה בבג"ץ 369/19.

העתירה בבג"ץ 6047/19 הוגשה על-ידי עותר, שהיה בעל רישיון ישיבת קבע ותושב מזרח ירושלים, אשר שר הפנים ביטל את רישיונו בחודש אוגוסט 2018, בשל פיגוע טרור שביצע בשנת 2011 שהביא למותם של שני אנשים ולפציעתם של 67 נוספים. גם בעתירה זו נטען כי תושבי מזרח ירושלים אינם חבים בחובת נאמנות כלפי המדינה, וכי התיקון לחוק פוגע בזכויות יסוד ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. נטען, כי החוק עומד בסתירה לחובות המדינה על-פי המשפט הבינלאומי, וכי יש פגם חוקתי בכך שההחלטה לשלול תושבות מתקבלת על-ידי הדרג הפוליטי. כמו כן, נטען כי החוק אינו כולל הסמכה מפורטת דיה.

במישור הפרטני-מינהלי נטען, כי החוק הוחל על העותר למפרע, כי החלטת שר הפנים סותרת את עסקת הטיעון שנערכה בין העותר לבין המדינה בהליך הפלילי שהתנהל נגדו, וכי ההחלטה התקבלה משיקולים זרים וחורגת ממתחם הסבירות.

העתירה בבג"ץ 6049/19 הוגשה על-ידי עותר, שהיה בעל רישיון ישיבת קבע ותושב מזרח ירושלים, אשר שר הפנים ביטל את רישיונו, בחודש אוגוסט 2018, בשל מעורבותו בפיגוע טרור באוטובוס בעיר חיפה, שהביא למותם של 17 אנשים ופציעתם של רבים נוספים. הטיעון המשפטי בעתירה זו דומה בעיקרו לטיעון המשפטי שהועלה בבג"ץ 6047/19.

3. יצוין, כי חלק מהעתירות שבפנינו הוגשו בתחילה כעתירות מינהליות לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים. העתירות הועברו על-ידי בית המשפט לעניינים מינהליים לבית משפט נכבד זה (חלקן נמחקו על מנת שיוגשו כעתירות לבג"ץ), וזאת נוכח הסעד החוקתי שהתבקש במסגרתן, אשר נקבע שאינו מתאים לבחינה בדרך של "תקיפה עקיפה".

4. **בתמצית ייאמר, כי עמדת הכנסת היא שאין בטענות העותרים כדי לבסס עילה להתערבות שיפוטית חוקתית בתיקון לחוק.**

בפתח הדברים נציין, כי בפני העותרים עמדה משוכה משמעותית לביסוס הפגם החוקתי שנפל בהסדר, נוכח העובדה שהסדר לביטול מעמד קבע בגין הפרת אמונים, בפרט בשל ביצוע עבירות טרור ובגידה – הנו הסדר מקובל ושכיח בעולם, ונעמוד על כך בהרחבה בתגובתה שלהלן. משכך, ניסו העותרים להעלות בהקשר זה שתי טענות מקדמיות: האחת, כי סיפוח מזרח ירושלים למדינת ישראל נעשה שלא כדין, ועל כן כתושבי מזרח ירושלים לא חל עליהם הדין הישראלי, ויש לראותם כתושבים מוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. השנייה, כי כתושבי מזרח ירושלים הם כלל לא חבים בחובת נאמנות כלפי המדינה, וממילא לא ניתן לשלול להם את המעמד בגין הפרתה.

לפיכך, **בשלב הראשון** תטען הכנסת כי יש לדחות שתי טענות מקדמיות אלה.

על אף השוני העובדתי וההיסטורי בין הקבוצות השונות של בעלי הרישיונות לישיבת קבע, ועל אף הדרכים השונות שבעקבותיהן ניתן לשהות במעמד קבע בישראל, הובהר בהלכה הפסוקה רבת השנים כי **מעמדם של תושבי הקבע אחד הוא, ואין בנמצא חלוקה לתתי-מעמד של רישיונות קבע**. לפיכך, יש לדחות את טענת העותרים כי חוק הכניסה לישראל לא חל עליהם, והדברים הוכרעו במפורש גם בפסק הדין בעניין **אבו ערפה** (בג"ץ 7803/06 ח'אלד אבו ערפה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 13.09.2017), אשר העותרים מבקשים להתבסס על חלקים ממנו.

בצד זאת, בעניין **אבו ערפה** עמדו חלק מהשופטים על מעמדם **העובדתי** הייחודי של תושבי מזרח ירושלים כאוכלוסייה שקיבלה מעמד של תושבות קבע לא מכוח הגירה, כי אם מכוח ישיבה באזור שהדין הישראלי הוחל עליה. כפי שיפורט בהמשך, המשקל שיש לייחס ל"דבר מה הנוסף" הנוגע למעמדם של תושבי מזרח ירושלים, בעת קבלת ההחלטה על ביטול מעמד הקבע, מצא ביטוי מפורש בתיקון לחוק הנתקף בעתירות. בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק, במצב בו תושב קבע ביצע מעשה העולה כדי הפרת אמונים והוא מחזיק ברישיון לישיבת קבע בישראל **למעלה מ-15 שנים קודם לביצוע המעשה**, או **שבעת לידתו היה אחד מהוריו כבר בעל רישיון לישיבת קבע** - ביטול הרישיון יתאפשר רק בהתקיים שני תנאים

נוספים: הסכמתו של שר המשפטים וקיומה של היועצות עם ועדה מייעצת. תנאים נוספים אלו לא נדרשים ביחס לשלילת מעמדם של יתר תושבי הקבע אשר מקבל ההחלטה לגביהם הוא שר הפנים בלבד, ויש בהם כדי להקשות על שלילת התושבות למי שזיקתו לארץ חזקה יותר, בין אם מפאת משך שהייתו כאן או מפאת קשריו המשפחתיים-היסטוריים למקום.

5. ואולם, בכל מקרה אין במעמדם הייחודי של תושבי מזרח ירושלים כדי להסיר מהם את חובות הנאמנות של תושבי הקבע כלפי המדינה. על-פי החוק, אשר את אדניו ניתן למצוא בספרות המשפטית ובהלכה הפסוקה, תושבי קבע ואזרחים חבים בחובת נאמנות כלפי המדינה. מעמדו הרם של תושב הקבע, ו"קירבתו" למעמד של אזרח, מבחינת היקף הזכויות המוקנות לו על-פי הדין בישראל כתוצאה ממעמדו, יוצרים זיקה חזקה בינו לבין המדינה, באופן אשר לא רק מקנה לו אגד משמעותי של זכויות, אלא גם מטיל עליו חובות, ובכלל זה חובת נאמנות.

היקפה של חובת הנאמנות של תושבי הקבע בכלל, ותושבי מזרח ירושלים בפרט, לא שורטט באופן מלא על-ידי המחוקק, וקיימת מחלוקת בהגות באשר לפרישתה הראויה. ברם, אין צורך להכריע בסוגיה עקרונית זו, משום שבכל מקרה, בכל הנוגע לאפשרות שלילתו של המעמד בגין הפרת האמונים, אימץ המחוקק מבחן צר של מינימום נאמנות, בעלת ביטוי שלילי בלבד. פעולות של טרור ובגידה נגד המדינה הם בגדר הפרה של הנאמנות גם על-פי הגישה המצמצמת ביותר, הסוברת כי חתירה תחת עצם הלגיטימציה של המדינה והחברה מצדיקה את שלילת המעמד. יש לדחות, אפוא, גם את טענת העותרים שכתושבי מזרח ירושלים הם כלל אינם חבים חובת נאמנות כלפי המדינה.

6. **בשלב השני** תטען הכנסת, כי יש לדחות את הטענות החוקתיות של העותרים, משלא נפל פגם חוקתי בהסדר שנקבע.

תחילה תטען הכנסת, כי טענות העותרים לפגיעה בליבה של זכויות האדם הגלומה בהסדר, אינן בהלימה לכך שלמרבית העותרים העניק שר הפנים מעמד חלופי של תושב ארעי, ויש בכך כדי למתן באופן משמעותי את הפגיעה החוקתית הנטענת. על כל פנים, לעמדת הכנסת סעיף 11א צולח את המבחנים החוקתיים ועומד במבחנים השונים של פסקת ההגבלה.

7. בבסיס ההוראה המקנה סמכות לבטל תושבות למי שהפר אמונים כלפי המדינה וביצע מעשי טרור ובגידה נגד המדינה, **עומדת תכלית המבקשת להגן על ערכי התושבות ולצקת תוכן ממשי לחובת האמונים הבסיסית של התושב כלפי מדינתו**. לתפישה הערכית-מהותית של המחוקק, תושב הפועל באופן אלים נגד המדינה ואזרחיה, וחותר תחת עצם הקשר הגורדי שבין המדינה לבין תושביה, נתפש כמי שהפקיע, במו ידיו, את תושבתו שלו, והוציא עצמו מתוך הכלל. לצד תכלית זו ניתן לראות בהסדר גם ככזה המגשים **תכלית של הגנה על ביטחון המדינה ושלו** הציבור. ביטול התושבות נועד להבטיח שיהיו בידי המדינה כלים יעילים ואפקטיביים להגנה על ביטחון המדינה מפני אלה המבקשים לפגוע בה מבפנים. **התכלית ההרתעתית** היא נגזרת של תכלית זו, והיא מבקשת להרתיע מפני ביצוע מעשים של הפרת אמונים שעלולים להביא לתוצאה של ביטול מעמד.

גם בחינה של מבחני המידתיות מעלה כי אין מקום להתערב בהסדר ביטול התושבות בעילה של הפרת אמונים, משנקבע הסדר ראוי הנותן משקל לכך ששר הפנים הוא בעל הסמכות הרחבה לבטל רישיונות לשיבת קבע על-פי ההסדר החוקי הכללי. ואולם, כפי שצוין לעיל, בכל הנוגע לתושבי קבע דוגמת תושבי

מזרח ירושלים, נקבע באופן חריג כי ההחלטה על ביטול התושבות דורשת גם את הסכמתו של שר המשפטים. בפני השרים צריכה גם לעמוד חוות דעת של ועדה מייעצת אשר מייעצת לשר גם בסוגיה של ביטול אזרחות. על ההחלטה לבטל תושבות ניתן להגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים. עוד יצוין, כי גם בחינה במבט משווה מעלה כי הפרת אמונים, ובכלל זה מעשי טרור, בגידה וריגול, נתפסים כעילה לגיטימית ולעתים אף מרכזית לביטול אזרחות ותושבות בשיטות משפט דמוקרטיות.

לאור האמור, לעמדת הכנסת, העותרים לא עמדו בנטל ביסוס עילה חוקתית המצדיקה התערבות חריגה בחקיקה ראשית של הכנסת, ועל כן דין העתירות וכולן להידחות.

8. קודם לפירוט עמדתנו, נעמוד על התשתית העובדתית והנורמטיבית השייכת לענייננו.

רקע עובדתי ונורמטיבי

(א). שלילת מעמד בגין הפרת אמונים - הדיו הקיים עובר לתיקון לחוק הכניסה לישראל

9. מעמדו של מי שאינו אזרח ישראלי מוסדר בחוק הכניסה לישראל. סעיף 1 לחוק קובע כך: "מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה" (סעיף 1ב). החוק מאפשר קנייה של מגוון סוגי רישיונות ישיבה, הניתנים בהתאם לטיב השהייה בארץ, ביניהם נמנים רישיון מעבר, רישיון ביקור, רישיון לישיבת ארעי ורישיון לישיבת קבע (סעיף 2).

10. סעיף 11 לחוק, אשר נקבע בחקיקת החוק המקורי בשנת 1952, קבע כי שר הפנים רשאי להעניק אשרות ורישיונות ישיבה וכן לבטלם, "לפי שיקול דעתו". בשנת 1966 התקבל בכנסת תיקון מס' 1 לחוק, שבו הובהר בין היתר כי הוראות החוק יחולו גם על מי שנכנס לישראל וקיבל רישיון לישיבת קבע לפני כניסתו של החוק לתוקף (סעיף 18(ב)).

11. עד לתיקון החוק מושא העתירה, לא היה בחוק הכניסה לישראל הסדר קונקרטי לשלילת תושבות בעילה של הפרת אמונים. ברם, הסדר הנוגע לשלילת אזרחות בעילה של הפרת אמונים, היה קיים בחוק האזרחות כבר מראשיתו.

את ההסמכה לשלול אזרחות בגין הפרת אמונים קבע המחוקק לראשונה בשנת 1952, בסעיף 11 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**). בראשיתו, הוחל הסעיף על מתאזרח בלבד, אשר קבע לגביו בית המשפט המחוזי, לבקשת שר הפנים, כי ביצע "מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל" (בסעיף 11(3)).

תיקון מס' 2 לחוק האזרחות משנת 1968 קבע הסדר אשר הרחיב את עקרון הפרת חובת האמונים כעילה לשלילת אזרחות, כך שיחול על כלל האזרחים ולא רק על מתאזרחים.

בשנת 1980 נערך תיקון נוסף בהסדר שלילת האזרחות בעילה של הפרת אמונים - תיקון מס' 4 - שעסק במנגנון קבלת ההחלטה על שלילת האזרחות, במסגרתו הוחלט להעביר לשר הפנים את הסמכות לשלול אזרחות בעילה של הפרת אמונים.

12. בשנת 2008 חוקק תיקון מס' 9 לחוק האזרחות. מקורו של התיקון בהצעת החוק שיזם חה"כ ארדן שבמסגרתה הוצע להשיב את סמכות שלילת האזרחות לערכאה שיפוטית (כפי שהיה, כאמור, עובר לתיקון מס' 4 משנת 1980). בהתאם לכך, נקבע כי בית המשפט יהיה מוסמך לשלול את האזרחות, לבקשת שר הפנים, ובקשה זו תהיה כפופה להסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה ותיעשה לאחר קבלת עמדה של ועדה מייעצת שתוקם לעניין זה. במהלך דיוני החקיקה בהצעת החוק, הסביר חה"כ ארדן כי הסדר שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים מהווה כלי ביטחוני נוסף להתמודדות עם טרור. יצוין, כי על אף שהצעת החוק שנדונה נגעה רק לשלילת אזרחות, ניתן ללמוד מדבריו של חה"כ ארדן כי ברקע עמדה תפישה דומה בדבר הצורך הביטחוני בשלילת תושבות קבע בגין הפרת אמונים, אף אצל גורמי הביטחון. כך, חה"כ ארדן ציין כי הוצג בפניו מסמך פנימי של עמדת השב"כ, לפיו (פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 1.8.2007, בעמ' 18):

"יש צורך בטחוני בשלילת אזרחות ותושבות קבע, וזאת כאמצעי בעל השפעה הרתעתית משמעותית במעשי טרור של אזרחי ישראל ושל תושבי מזרח ירושלים שאינם אזרחים."

[ההדגשות במסמך אינן במקור – אא"כ נאמר אחרת]

יצוין, כי במהלך הליכי החקיקה, החליטה ועדת הפנים להוסיף להצעת החוק, אשר כללה כאמור רק התייחסות לפרוצדורה של הליך הביטול, גם תוכן קונקרטי למילים "הפרת אמונים" – והגדרה זו צומצמה למעשי "טרור", "בגידה" או "ריגול" לפי דברי החקיקה הרלוונטית, או קניית אזרחות או תושבות קבע במדינה או בשטח עוין. כפי שנראה בהמשך, הגדרה זו של "הפרת אמונים" אומצה על-ידי המחוקק גם ביחס להסדר ביטול התושבות. כדברי יו"ר הוועדה, חה"כ אופיר פינס-פז (פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 14.7.2008, עמ' 2):

"חשבנו שהסעיף של הפרת אמונים הוא רחב מדי והוא מרחיק לכת, לכן מיקדנו את העניין רק לנושא הטרור עצמו, רק למעורבות בפעילות טרור תהיה סמכות לשלול אזרחות."

מאז התיקון בשנת 2008 ועד היום, נערכו שלושה תיקונים נוספים לחוק האזרחות אשר הוסיפו הוראות שונות להסדר, אשר אינן בעלות השלכה על ענייננו.

העתק החלק הרלוונטי מפרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 1.8.2007, מצורף ומסומן **מש/2**.
העתק החלק הרלוונטי מפרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 14.7.2008, מצורף ומסומן **מש/3**.
העתק חוק האזרחות (תיקון מס' 9), התשס"ח-2008, מצורף ומסומן **מש/4**.

13. מאחר שהסדר ביטול תושבות קבע שבענייננו, נשען במידה רבה על הסדר ביטול האזרחות, נעמוד על עיקרי הוראות חוק האזרחות מכוחן ניתן לבטל אזרחות של מי שהפר אמונים כלפי המדינה:

- בית המשפט לעניינים מנהליים רשאי לבטל אזרחות בגין מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינה, לבקשת שר הפנים (סעיף 11(ב) רישא). הגשת בקשה מטעם שר הפנים טעונה הסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 11(ג)), וזו תינתן לאחר קבלת המלצת ועדה מייעצת שתוקם לצורך העניין (סעיף 11(ח)). כמו כן, נקבעו בסעיף 11(ד)-(1)-(ה) סדרי הדיון לעניין זה בבית המשפט לעניינים מנהליים (לרבות הסדרת שלילת אזרחות שלא בנוכחות האזרח).

• הסדר שלילת אזרחות בעילה של הפרת אמונים חל על כל אזרחי המדינה, ואין הבחנה בין סוגי אזרחות שונים. הפרת אמונים היא כל אחד מאלה (סעיף 11(ב)(2)(א)-(ג)): מעשה **טרור** כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: **חוק המאבק בטרור**); מעשה המהווה **בגידה** לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או **ריגול חמור** לפי סעיף 113(ב) לחוק העונשין; (3). **רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח עוין**, המנויים בתוספת לחוק האזרחות.

• אם אין לאזרח אזרחות נוספת במידה ותבוטל אזרחותו, שר הפנים יעניק לו רישיון ישיבה בישראל (סעיף 11(ב)(2)).

14. להשלמת התמונה, יצוין כי חוקתיות ההסדר לשלילת אזרחות בעילה של הפרת אמונים נתקפה במסגרת עע"מ 8277/17 **עלאא זיוד נ' שר הפנים**, שהכנסת צד לו, אשר עודו תלוי ועומד.

פסק הדין בעניין אבו ערפה

15. בשנת 2006 ביטל שר הפנים את אזרחותם של מספר תושבי מזרח ירושלים (חלקם נמנים על העותרים בעתירות שבפנינו), בין היתר בשל כהונתם בפרלמנט ובממשלה של הרשות הפלסטינית. על רקע החלטה זו הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד, אשר נדונה במשך 11 שנים, והחלטת שר הפנים בעניין זה עברה במהלך מספר גלגולים. בסופו של יום, השאלה שדרשה הכרעה בעתירה הייתה האם הסמכות הרחבה שניתנה לשר הפנים בסעיף 11 לחוק, כנוסחו אז, לבטל רישיון ישיבה בישראל "לפי שיקול דעתו", כוללת גם את הסמכות לבטל רישיון לישיבת קבע בכלל, ושל תושבי מזרח ירושלים בפרט, בעילה של הפרת אמונים.

בפסק הדין בעניין **אבו ערפה**, נקבע בדעת רוב, כי בהעדר הסמכה מפורשת בחקיקה בנושא זה, לא ניתן לפרש את סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל ככזה המאפשר שלילת רישיון לישיבת קבע בגין הפרת אמונים של העותרים - תושבי מזרח ירושלים.

16. כב' השופט פוגלמן, פסק בדעת רוב, כי על העותרים חל הדין הישראלי, ויש לראותם כמי שמחזיקים ברישיון ישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל (שם, בעמ' 13). עם זאת קבע, כי הגם שאין לתושבי מזרח ירושלים מעמד מיוחד, לא ניתן להתעלם מהזיקה החזקה שיש להם לאזור מגוריהם, השונה מהזיקה של תושבי קבע רגילים (שם, בעמ' 16, ו-41). הפגיעה בזכויות יסוד הנובעת משלילת תושבות ומגירוש העותרים מישראל, לצד העדר ההסמכה המפורשת לכך בחוק, הובילה, לעמדת הרוב, למתן הפרשנות המצמצמת לסעיף 11 לחוק (שם, בעמ' 28-33).

כב' השופט פוגלמן ציין בפסק דינו כי השאלה האם לתושבי מזרח ירושלים יש חובת נאמנות כלפי המדינה, היקפה של חובה זו והסנקציות בגין הפרתה, "מחייבת זהירות רבה", ועל כן "הכרעה זו מסורה למחוקק הראשי" (שם, בעמ' 41). לאור האמור, נפסק, בדעת רוב, כי החלטת שר הפנים לבטל את התושבות של העותרים בגין הפרת אמונים ניתנה בחוסר סמכות.

17. לעמדתו זו של כב' השופט פוגלמן הצטרפו כב' הנשיאה נאור, כב' המשנה לנשיאה (בדימי) ג'ובראן, כב' השופטת (כתוארה אז) חיות, כב' השופטת ברק-ארז וכב' השופט דנציגר.

כב' השופטת חיות הוסיפה בפסיקתה, כי שאלת היקפה של חובת הנאמנות שבה חבים תושבי קבע, ובכלל זה תושבי מזרח ירושלים, והסנקציה בגין הפרתה, מן הראוי שתוסדר במפורש בחקיקה ראשית. בסיפה להחלטתה, הציעה, כסעד אופרטיבי, שהבטלות של החלטת שר הפנים תושהה למשך שישה חודשים, "על מנת לאפשר לכנסת, ככל שתראה זאת לנכון, לחוקק הסדר ראשוני-פרטני מתאים. מכוחו של הסדר, כאמור, ככל שיחוקק, ניתן יהיה לקבל החלטה חדשה בעניינם של העותרים המביאה בחשבון את מכלול הנתונים הרלוונטיים לרבות חלוף הזמן וההתפתחויות העדכניות בעניינם" (שם, בפס' 4 לפסק דינה). שופטי הרוב הצטרפו להצעה זו.

18. כב' המשנה לנשיאה (בדימי) רובינשטיין, כב' השופט (כתוארו אז) מלצר וכב' השופט הנדל, היו בדעת מיעוט. עמדתם הייתה כי אמנם השימוש בסמכות של שר הפנים צריך להיות זהיר ומצומצם בשל היעדר הסדרת הסוגיה באופן מפורש בחקיקה, אך יש בידי שר הפנים שיקול דעת לבטל רישיון לשיבת קבע, לרבות של תושבי מזרח ירושלים, בעילה של הפרת אמונים. מדברים אלו, ולמעשה גם מדבריהם של חלק משופטי הרוב, עולה כי לתושבי מזרח ירושלים יש חובת אמונים כלפי המדינה, למצער במובן השלילי שלה – קרי, שלא לחתור תחתיה ושלא לפגוע בשלומה ובביטחונה של הציבור.

19. לשם השלמת התמונה העובדתית, נציין כי במקביל לדיונים בעניין **אבו ערפה**, הוגשה עתירה נוספת העוסקת באותו עניין (בג"ץ 1635/16 מוחמד אבו כף ואח' נ ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.11.2017)). נוכח פסק הדין בעניין **אבו ערפה** והצהרת המדינה שניתנה בעקבותיו, ניתן ביום 5.1.2017 פסק דין שהורה למחוק את העתירה משום שהייתה. בנוסף, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.3.2018, נקבע כי ההחלטה לקיום פסק הדין בעניין **אבו ערפה** תחול גם על עניינם של העותרים בעניין **אבו כף**. ויצוין כי העותרים 3 ו-4 בעניין **אבו כף** הינם העותר 1 בבג"ץ 396/19 והעותר בבג"ץ 405/19 בעניינו זה.

הליכי החקיקה של התיקון לחוק מושא העתירות

20. פסק הדין בעניין **אבו ערפה** הוא שעמד ברקע התיקון לחוק שבפנינו. ראשיתו של התיקון לחוק בשתי הצעות חוק שהונחו על שולחן הכנסת. האחת, הצעת חוק ממשלתית – הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 31) (שלילת רישיון לשיבת קבע), התשע"ח–2018. והשנייה, הצעת חוק פרטית שיזמו חה"כ אמיר אוחנה וחברי כנסת נוספים – הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון – תחולה על תושבי מזרח ירושלים ושיקול דעת שר הפנים), התשע"ח–2017. (4744/20/פ).

בהצעת החוק הפרטית הוצע לעגן במפורש את סמכות שר הפנים לשלילת רישיון לשיבת קבע בעילה של הפרת אמונים, תוך הישענות על הגדרת הפרת אמונים שבחוק האזרחות (מעשה טרור, בגידה, ריגול או רכישת מעמד בשטח אויב). בדברי ההסבר להצעת החוק צוין כי לאור פסק הדין בעניין **אבו ערפה**, "מוצע לציין ברחל בתן הקטנה כי סמכותו של שר הפנים משתרעת גם לעניין שלילת רישיון לשיבת קבע, ובכלל זה ההטבות הנלוות לו (תקצובי ביטוח לאומי, קצבאות וכו') מאנשי חמאס."

בהצעת החוק הממשלתית הוצע להסדיר באופן רוחבי יותר את הסמכות של שר הפנים לשלול תושבות קבע. ביחס לתושב קבע "חדש", שזיקתו למדינה עוד לא חזקה, הוצע כי ניתן יהיה לבטל את תושבותו באחד משלושת המצבים הבאים: כאשר הרישיון ניתן על יסוד פרטים כוזבים; אם עשה מעשה שיש בו

משום הפרת אמונים למדינת ישראל העולים לכדי מעשי טרור ובגידה; וכן אם ביצע מעשים חמורים פחות אך שיש בהם כדי לסכן את שלום הציבור או ביטחונו. בנוגע לתושב קבע שחלפו למעלה מ-10 שנים מהמועד שבו קיבל את הרישיון – הוצע כי עילות הביטול של התושבות לגביו יהיו רק אם מסר פרטים כוזבים או הפר את חובת האמונים. וכך הוסברה הבחנה זו בדברי ההסבר (בעמ' 684):

”התיקון המוצע מבחין בין מהגר, שהגיע לישראל וקיבל בה מעמד, לבין מי שהמציאות בעניינו מורכבת יותר, כגון תושב מזרח ירושלים החי בה שנים רבות ובידו רישיון לישיבת קבע... בכל הנוגע לתושב קבע שהמציאות בעניינו מורכבת יותר, דוגמת תושב מזרח ירושלים, מוצע כי תהיה לשר הפנים סמכות לביטול הרישיון רק בשל הפרת אמונים או אם הרישיון ניתן על יסוד פרטים כוזבים.”

עוד הוצע, כי הליך שלילת הרישיון יתקיים לפני שר הפנים או מי שהוא הסמיך לכך, בדומה למקובל במדינות שונות בעולם, וכי החלטתו זו תהיה נתונה לביקורת שיפוטית לפי כללי המשפט המנהלי. כמו כן הוצע לקבוע, בדומה למודל הקבוע בחוק האזרחות, כי החלטת שר הפנים לבטל רישיון ישיבת קבע בגין מעשה שיש בו כדי לסכן את שלום הציבור או בגין הפרת אמונים, תהיה טעונה הסכמה מראש של היועץ המשפטי לממשלה.

21. הצעת החוק הפרטית אושרה ביום 3.1.2018 במליאת הכנסת בדיון המוקדם, ברוב של 64 תומכים, 17 מתנגדים ונמנע אחד. הצעת החוק הממשלתית אושרה ביום 26.2.2018 במליאת הכנסת בקריאה הראשונה, ברוב של 52 תומכים, 11 מתנגדים ונמנע אחד.

שתי הצעות החוק הועברו לדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (להלן: **ועדת הפנים** או **הוועדה**). ועדת הפנים החליטה למזג את ההצעות בהתאם לסעיף 84(ד) לתקנון הכנסת, והחלטתה אושרה על-ידי ועדת הכנסת.

העתק הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון – תחולה על תושבי מזרח ירושלים ושיקול דעת שר הפנים), התשע"ח-2017, (פ/4744/20), מצורף ומסומן **מש/5**.
העתק הצעת החוק הממשלתית – הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 31) (ביטול רישיון לישיבת קבע), התשע"ח-2018, מצורף ומסומן **מש/6**.

22. ועדת הפנים קיימה שני דיונים בהצעת החוק ביום 28.2.2018 וביום 5.3.2018, לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

בפתח הדיון הראשון הסבירה עוה"ד נעמה פלאי, מהיעוץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה, כי התיקון לחוק נולד בעקבות פסק הדין בעניין **אבנו ערפה**, אשר קבע כי לא ניתן להפעיל את סמכות שר הפנים לבטל רישיונות קבע של תושבי מזרח ירושלים בעילה של הפרת אמונים. יחד עם זאת, היא הסבירה כי בנוסף לסוגיית שלילת תושבות בגין הפרת אמונים, מוצע להסדיר באופן רחב יותר את המצבים שבהם שר הפנים יהיה רשאי לבטל תושבות קבע – ולאפשר את שלילת התושבות גם כאשר היא הושגה על סמך פרטים כוזבים וגם כאשר בעשר השנים הראשונות של ישיבת הקבע שלו, ביצע התושב מעשים המסכנים את שלום הציבור (פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 28.2.2018, בעמ' 3).

23. חה"כ יעל כהן-פארן אמרה כי לדעתה ההסמכה המוצעת לשלילת תושבות קבע היא רחבה מדי, שכן היא אינה מותנית בהרשעה בהליך הפלילי (שם, בעמ' 4). עוה"ד פלאי השיבה, כי מכלול הסמכויות של שר הפנים בנוגע למעמד מתבססות על ראיות מנהליות, ואין המדובר בהוראה חריגה (שם, בעמ' 37).

חה"כ זוהיר בהלול ציין כי אין המדובר רק בשלילה של זכויות סוציאליות, אלא בפגיעה בעצם הזכות של התושב "להתיישב ולהיות תושב". הוא ציין כי שלילת מעמד גם מקרים שבהם התושב עשה מעשה שיש בו משום סכנה לציבור, מהווה סמכות רחבה מדי, ובכל מקרה לעמדתו בעל הסמכות לשלילת המעמד צריך להיות בית המשפט (שם, בעמ' 5-6).

24. חה"כ בצלאל סמוטריץ' אמר כי הוא אינו סבור שנכון להסתכל על התושבות כעל זכות, שכן מדובר ב"טובת הנאה", בניגוד לאזרחות שאכן עולה לכדי "זכות" (שם, בעמ' 7-8):

"... מותר למדינה להגיד: אני נותנת את זה, אבל בתנאי שזה תורם לי ובטח ובטח שזה לא פוגע בי. פוגע בי – גם בטרור אבל לא רק בטרור. כן, בהחלט, החוק הזה מאפשר לשלול תושבות קבע גם על סמך עבירות מסוג אחר, נכון. אגב, זה קיים בכל העולם."

חה"כ אמיר אוחנה ביקש להבטיח כי אופן ניסוח הסעיף יהיה כזה אשר יותיר בידי שר הפנים סמכות לבטל רישיונות קבע גם במצבים נוספים, ולא יצומצם רק לשלוש עילות הביטול שבהצעת החוק (שם, בעמ' 30).

25. היועץ המשפטי לוועדה, עוה"ד תומר רוזנר, ציין כי באופן לא פורמלי ניתן לחלק את תושבות הקבע לשלושה סוגים: מהגרים (למשל מכוח הליך של איחוד משפחות), מי שזכאים לקבל אזרחות מכוח חוק השבות אך בוחרים משיקוליהם להיותר כתושבים, ותושבים אשר נולדו בישראל "שהמדינה הגיעה אליהם ולא הם למדינה". הוא ציין כי בקבוצה האחרונה לא נכנסים רק תושבי מזרח ירושלים אלא, למשל, גם תושבי רמת הגולן (שם, בעמ' 9-10). עוד אמר, כי אצל חלק מתושבי הקבע, למשל מהגרים, אכן ניתן לראות בתושבות כ"זכות יתר", ואולם ביחס לתושבי מזרח ירושלים המצב מורכב יותר (שם, בעמ' 12):

"אנשים שנולדו כאן – הם לא בחרו להגיע לישראל וגם המדינה לא בחרה שהם יגיעו לכאן – אני לא בטוח שאפשר לראות בזה זכות יתר. ייתכן שאפשר לראות בזה זכות בסיסית, שיש להם טענה טובה לגביה."

כמו כן, היועץ המשפטי לוועדה ציין שיש לתת משקל לכך שעל-פי דיני ההגירה בישראל, אין הבדל משמעותי בין אזרח לבין תושב קבע, ועיקר ההבחנה ביניהם היא בקיום זכות הבחירה לכנסת ובמסמכי הנסיעה לחו"ל שמחזיק תושב קבע. זאת, להבדיל ממדינות אחרות שבהן יש הבחנה יותר משמעותית בין אזרח לתושב (שם, בעמ' 11-12).

26. בהמשך, עמד היועץ המשפטי לוועדה על ההבחנה בין ההסדר המוצע לשלילת תושבות בגין הפרת אמונים לבין הסדר שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים, המוסדרת, כאמור, בחוק האזרחות. הוא אמר ש"ראוי להבחין בין אזרחות לתושבות קבע ולא להפקיע את סמכות השר ולהעביר אותה לבית משפט, אבל צריך לשמור ערובות דיוניות נאותות שמתחשבות במהות הזכות של תושבות הקבע". לפיכך, הציע להוסיף ערובות נוספות בדמות הוועדה המייעצת לשר הפנים, וזאת בדומה לחובת היועצות הקיימת בהליך של שלילת אזרחות (שם, בעמ' 13).

יו"ר הוועדה אמר כי הוא אינו סבור שנכון להתנות את הפעלת הסמכות של שר הפנים בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, אך הסביר כי אינו מתנגד לקבוע בחוק חובת היועצות עמו (שם, בעמ' 20 ו-28). חה"כ סמוטריץ' הביע עמדה דומה (שם, בעמ' 21). עוה"ד אביעד בקשי, ראש המחלקה המשפטית בפורום

קהלת, אמר כי גם לעמדתו אין מקום להעמיד את היועץ המשפטי לממשלה כשותף בהליך קבלת ההחלטה. ואולם, הדגיש כי אין בכך כדי לגרוע מהייעוץ המשפטי שיינתן לשר וכן מקיומה של ביקורת שיפוטית על החלטת שר הפנים. הוא ציין, כי בהליך של שלילת אזרחות, מאחר שהביטול הוא באישור בית המשפט, יש היגיון מסוים לכלול את היועץ המשפטי לממשלה בשרשרת הליך קבלת ההחלטות, אך אין כך הדבר ביחס להחלטה על שלילת תושבות אשר מתקבלת על-ידי השר (שם, בעמ' 21-22).

עוה"ד עומרי בן צבי, ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, אמר כי גם אם יש הצדקה לקבוע מודל מקל יותר ביחס לשלילת תושבות מאשר לאזרחות, עדיין מדובר בפגיעה בזכויות ועל כן יש להבטיח גם שההליך עצמו יהיה מידתי. התניית החלטת השר בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה מהווה ערובה דיונית למידתיות ההליך, ועל כן ויתור על כך מעורר קשיים חוקתיים (שם, בעמ' 25-27).

27. בהמשך הביעו חברי כנסת שונים את עמדותיהם השונות ביחס להסדר המוצע. כך, חה"כ יוסף ג'בארין עמד על הייחודיות של תושבי מזרח ירושלים, ואמר כי הוא אינו סבור שנכון "לעקוף" את פסק הדין בעניין **אבו-ערפה**. יו"ר הוועדה השיב כי אין המדובר בעקיפה, שכן בית המשפט הותיר את הסוגיה להכרעה של המחוקק (שם, בעמ' 40).

בתום הדיון סיכם יו"ר הוועדה כי לקראת הישיבה הבאה יוכן נוסח עדכני שיכלול את השינויים שהוצעו במהלך הדיון (שם, בעמ' 47).

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 28.2.2018, מצורף ומסומן **מש/7**.

28. לקראת הדיון בוועדה ביום 3.5.2018, הפיץ צוות הייעוץ המשפטי לוועדה נוסח מעודכן של הצעת החוק. בנוסח זה נותרה רק הסמכות של שר הפנים לבטל תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים, ויתר העילות שנכללו בהצעת החוק הממשלתית הוסרו, תוך הבהרה כי אין בכך כדי לגרוע משיקול הדעת הכללי של שר הפנים לבטל תושבות, בהתאם לסעיף 11 לחוק.

באשר לשלילת תושבות קבע בגין הפרת אמונים הוצע כי לגבי מי שבעת ביצוע המעשה חלפו למעלה מ-15 שנה מאז קבלת רישיון ישיבת הקבע, או לחלופין שבעת לידתו אחד מהוריו היה בעל רישיון לישיבת קבע, החלטת השר תיעשה לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה והוועדה המייעצת (שהוקמה לפי חוק האזרחות). כמו כן, הוצע לקבוע כי אם בעקבות שלילת תושבות הקבע ייוותר האדם בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל או אפשרות לרכוש רישיון שכזה (או אזרחות), יעניק לו שר הפנים רישיון אחר לישיבה בישראל.

29. הדיון בוועדת הפנים ביום 3.5.2018, נסב על נוסח הצעת החוק האמור, שהוקרא בפתח הישיבה. יו"ר הוועדה ציין כי הנוסח המעודכן מבטא את הצורך בהסמכה מפורשת של שלילת תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים, כפי שעלה בפסק הדין בעניין **אבו ערפה**. זאת, תוך שהוא מותיר בידי שר הפנים סמכות רחבה, בהתאם לסעיף 11 לחוק, לבטל רישיונות ישיבה בעילות אחרות (פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 3.5.2018, בעמ' 4).

30. חה"כ ענת ברקו הציעה שיובהר כי הצעת החוק חלה גם על תושבי מזרח ירושלים על מנת שלא יתעורר ספק בדבר, והייעוץ המשפטי לוועדה ציין שאין צורך בכך, שכן על-פי ההלכה הפסוקה רואים את תושבות הקבע של תושבי מזרח ירושלים כתושבות מכוח חוק הכניסה לישראל (שם, בעמ' 4-5).

חה"כ סמוטריץ' אמר כי הוא סבור שיש קושי בנוסח המוצע של הצעת החוק, שכן הוא מכיר בייחודיות של תושבי מזרח ירושלים, "דבר שעלולות להיות לו השלכות רוחב גם בחוקים אחרים", והוא סבור שיש להימנע מכך (שם, בעמ' 17). היועץ המשפטי לוועדה השיב כי הוא סבור שנכון לשמר בהצעת החוק את ההבחנה בין סוגי תושבות הקבע, שכן היא מבטאת את ההבחנה בין סוגי התושבים אשר נעשתה בפסק הדין בעניין **אבו ערפה**. עם זאת הוא הדגיש כי הצעת החוק אינה מבחינה דווקא בין תושבי מזרח ירושלים ליתר תושבי הקבע, אלא מבחינה בין תושבי הקבע בעלי רישיון רב השנים או שנולדו להורים תושבים, לבין יתר תושבי הקבע (שם, בעמ' 25).

31. סוגיה נוספת שבה דנו חברי הכנסת היא האם יש להותיר בידי שר הפנים את שיקול הדעת בקביעת רישיון הישיבה החלופי שיינתן לתושב קבע שאינו זכאי לתושבות קבע או לאזרחות במקום אחר.

חה"כ ענת ברקו הציעה שייקבע מעמד מוגדר של רישיון אשר יבטא את "הירידה במעמד" ושיכלול גם שלילה של הטבות סוציאליות (שם, בעמ' 5). יו"ר הוועדה אמר כי גם לעמדתו יש להבטיח שבמעמד החלופי שיינתן לא ישולמו הזכויות הסוציאליות (שם, בעמ' 8).

היועץ המשפטי לוועדה ציין שככל שמחליטים להגדיר בחוק מהו המעמד החלופי, יש צורך להגדיר מעמד חדש זה, ובכלל זה את האפשרות לעבודה מכוחו ואת דרך הארכתו. כך למשל ציין כי אפשרת ביקור אפשר להאריך רק עד שנתיים בסך הכל ועל כן היא אינה מתאימה לעניין זה (שם, בעמ' 9). עוה"ד אביטל שטרנברג, ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, עמדה על כך שבהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי, קיים הסדר של שלילה מסוימת של זכויות סוציאליות ממי שהורשע בעבירות טרור (שם, בעמ' 14).

יצוין, כי בתום הדיון החליטו חברי הכנסת להותיר סוגיה זו להכרעתו של שר הפנים ולא לשנות מהנוסח המוצע בהצעת החוק (שם, בעמ' 51).

32. עוד נדרשו חברי הכנסת לשאלת הליך קבלת ההחלטה בדבר שלילת התושבות והביקורת השיפוטית עליה. חה"כ סמוטריץ' הציע למחוק את חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה. הוא אמר שהיועץ המשפטי לממשלה הוא אורגן בממשלה, וברור שצריך להתייעץ עמו קודם לקבלת ההחלטה, אך הוא אינו סבור שנכון לעגן חובה שכזו דווקא בחוק זה (שם, בעמ' 20).

עוה"ד שטרנברג הסבירה כי לעמדתם יש קושי בהוצאת היועץ המשפטי לממשלה מהליך קבלת ההחלטה, וכי הם סבורים שנכון להתנות את שלילת התושבות בהסכמתו, כפי שהוצע בהצעת החוק הממשלתית (שם, בעמ' 23).

היועץ המשפטי לוועדה אמר, כי גם הוא סבור שנכון לדרוש את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להליך של שלילת תושבות, ולמצער לקבוע חובת היוועצות עמו, אך נוכח התנגדות חברי הכנסת הציע כאלטרנטיבה שיהיה גורם נוסף שיצטרך לתת את דעתו בסוגיה – למשל שר המשפטים. עוד הציע שייקבע שהערעור על החלטת שר הפנים יהיה בדרך של הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים וערעור בזכות לעליון, ובכך יהיה ידלוג על הערעור לבית הדין לעררים שהוא "שהוא ערכאה מעין שיפוטית מינהלית שהיא יותר בתוך משרד הפנים" (שם, בעמ' 26).

עוה"ד שטרנברג אמרה כי יש בערובות דיוניות אלה כדי "לשפר חלקית" את ההסדר, אך עמדתם היא שאין מקום להוצאתו של היועץ המשפטי לממשלה מההליך (שם, בעמ' 27).

חברי הכנסת שבו והדגישו כי ההיוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה תיעשה כפי שהיא נעשית באופן שגרתי בממשלה, והם אינם סבורים שנכון לעגן אותה בחקיקה (שם, בעמ' 28). לעומתם, חה"כ כהן-פארן אמרה כי היא סבורה שנכון להיצמד למודל של חוק האזרחות ולמנוע מצב שבו החלטה על שלילת תושבות תתקבל על-ידי הדרג הפוליטי בלבד (שם, בעמ' 33).

33. חה"כ סמוטריץ' אמר שיתכן ועדיף להסיר את המונח "הפרת אמונים" ולהישאר רק עם ההגדרה המהותית המכוונת לביצוע עבירות טרור ובגידה (שם, בעמ' 21). היועץ המשפטי לוועדה ציין כי הוא אינו רואה קושי במונח "הפרת אמונים", וחה"כ אוחנה השיב כי הצעת החוק למעשה מעגנת את עמדתו של המחוקק לפיה לתושב קבע יש חובת אמונים כלפי המדינה, ועל כן גם הוא אינו רואה בכך קושי (שם, בעמ' 25).

בהמשך הדיון דיברו הוריה של שיר חגי'גי ז"ל - הרצל ומירב חגי'גי, אשר נרצחה בפיגוע בירושלים, והדגישו בדבריהם את הצורך בהסמכה לשלילת תושבות ככלי להתרעה מפני ביצוע עבירות טרור (שם, בעמ' 42-43). יו"ר הוועדה תמך בדבריהם ואמר כי "החוק הזה, למי שלא מבין, לא מחוקק סתם, זה בדיוק לעשות את הדבר הזה, זה לייצר הרתעה ולהסביר לכל מי שרוצה לעסוק בטרור שיהיה לזה מחיר, שמדינת ישראל לא תשב מהצד ותשאיר זכויות סוציאליות כאלה ואחרות או תושבות, או אפשרות לחיות פה, למי שעוסק בטרור" (שם, בעמ' 45).

34. לבסוף, החליטו חברי הכנסת להתנות את החלטת שר הפנים על שלילת תושבות קבע בהסכמת שר המשפטים, ולאפשר ערעור עליה ישירות לבית המשפט לעניינים מנהליים. בתום הדיון, אישרה הוועדה את הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית, בשינויים האמורים, ברוב של שמונה תומכים אל מול שבעה מתנגדים.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 5.3.2018, מצורף ומסומן **מ/ש/8**.

35. ביום 7.3.2018 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק בקריאה השנייה והשלישית, והיא אושרה ברוב של 48 תומכים, 18 מתנגדים ו-6 נמנעים. התיקון לחוק פורסם ברשומות ביום 11.3.2018 (צורף כנספח **מ/ש/1**).

עיקרי הסדר שלילת התושבות בגין הפרת אמונים

36. כאמור, התיקון לחוק קבע הסדר לשלילת רישיון לישיבת קבע בעילה של הפרת אמונים, המוסדר בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, והוא חל לצד הסמכות הכללית של שר הפנים לבטל רישיונות לפי סעיף 11 לחוק.

ואלו עיקרי ההסדר לשלילת תושבות קבע בעילת הפרת אמונים:

- שר הפנים רשאי לבטל רישיון לישיבת קבע של מי שעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל. הפרת אמונים היא כל אחד מאלה (סעיף 11א(ד)(1) עד (2)): מעשה **טרור** כהגדרתו בחוק

המאבק בטרור, מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97-99 לחוק העונשין, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק העונשין ;

עילה זו זהה בנוסחה לעילות לשלילת אזרחות לפי סעיף 11 לחוק האזרחות, למעט אי החלת העילה השלישית שנקבעה שם בדבר רכישת רישיון לשיבת קבע או אזרחות של מדינה או שטח "אויב".

- ההסדר יחול על כל תושבי הקבע. ואולם, תושבים אשר חלפו למעלה מ-15 שנים מהמועד בו קיבלו את הרישיון, או שבעת לידתם היה אחד מהוריהם בעל רישיון לשיבת קבע, הם בעלי זיקה חזקה יותר למדינה, ועל כן לגביהם נקבע כי החלטת שר הפנים טעונה הסכמה של שר המשפטים, וכן המלצה של הוועדה מיעצת שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות.

- אם אין לתושב הקבע שהוחלט לבטל את רישיונו, רישיון לשיבת קבע מחוץ לישראל, אזרחות זרה (בכוח או בפועל), שר הפנים יעניק לו רישיון לשיבה בישראל (סעיף 11א(ב)). כאמור, חברי הכנסת הותירו בישי שר הפנים את ההכרעה בשאלה איזה סוג רישיון חלופי יינתן במקרה זה.

- עתירה לעניין החלטת שר פנים לפי סעיף 11א תוגש לבית המשפט לעניינים מינהליים. יש בכך כדי להבטיח שהליך הביקורת השיפוטית יתחיל כבר ברמה של בית משפט מחוזי ובכך תישמר גם זכות ערעור לבית המשפט העליון. בדומה לחוק האזרחות, נקבע כי אדם שהגיש עתירה כאמור, יתיר השר את כניסתו של אותו אדם לישראל עד תום בירור ההליכים הנובעים מהחלטת השר, אלא אם נוכח כי יש בכניסתו לישראל סכנה ממשית לביטחון המדינה או לשלום הציבור.

37. יצוין, כי בחודש ספטמבר 2020 הפיצה הממשלה אמות מידה "לליווי ובחינת בקשות לביטול מעמד קבע מחמת הפרת אמונים", והן אף הוגשו על-ידי משיבי הממשלה לבית המשפט במסגרת עע"מ 8277/17 **עלאא זיוד נ' שר הפנים**, שהוזכר לעיל (להלן: **אמות המידה**).

אמות המידה כוללות גם התייחסות להפעלת הסמכות לשלילת תושבות קבע. לעניין זה נקבע שיש לוודא שקיימות אינדיקציות, "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" לכך שפעולת שלילת המעמד תקדם באופן רציונלי אחת או יותר מתכליות ההסדר. בכלל זה נדרש לבחון האם נכללה חוות דעת של גורמי ביטחון להשגת תכליות ההסדר, ובראשן התכלית ההרתעתית. עוד נקבע, בין היתר, כי השיקולים הרלוונטיים לעניין מידת ההגשמה של תכליות ההסדר הם: מידת החומרה של הפעולות, מימד הנזק (לחיים, לגוף ולביטחון המדינה), ומידת ניצול מעמד הקבע לצורך ביצוע הפעולה המהווה הפרת אמונים.

העתק ההודעה המעדכנת מטעם משיבי הממשלה מיום 16.9.2020, במסגרת עע"מ 8277/17 **עלאא זיוד נ' שר הפנים**, מצורף ומסומן **מ/9**.

38. ומכאן לעתירות שבפנינו.

הטיעון המשפטי

39. כפי שצוין לעיל, טענות העותרים, כולם תושבי מזרח ירושלים, כנגד ההחלטה של שר הפנים לבטל את תושבותם, מצויות הן במישור המינהלי - תקיפת חוקיות וסבירות ההחלטה בעניינם, והן במישור

החוקתי - תקיפת חוקתיות סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל. מטבע הדברים, עמדת הכנסת תתייחס למישור החוקתי בלבד.

כפי שצוין בפתח התגובה, אמנם בפנינו חמש עתירות שונות, אך עיקר הטענות החוקתיות שהועלו במסגרתן זהה. לטענת העותרים, תושבי מזרח ירושלים אינם בעלי תושבות קבע מכוח חוק הכניסה לישראל, שכן יש לראות בהם כ"תושבים מוגנים" בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית, אשר על-פי המשפט הבינלאומי לא ניתן לגרש אותם או לבטל את מעמדם. עוד נטען, כי לתושבי מזרח ירושלים אין חובת אמונים כלפי המדינה. באשר למהותו של הסדר ביטול התושבות, נטען באופן כללי ביותר כי שלילת תושבות פוגעת באופן קשה בזכויות יסוד. עוד נטען כי התכלית של ההסדר אינה ראויה וגם אינה מידתית - שכן בהשוואה להסדר ביטול האזרחות, ביטול תושבות נעשה על-ידי הדרג הפוליטי ולא על-ידי בית המשפט, וכן ניתן לבטל תושבות על בסיס ראיות מינהליות בלבד, ללא הרשעה פלילית או כעונש נוסף לה.

כפי שיפורט להלן, לעמדת הכנסת אין בטענות העותרים כדי לבסס עילה להתערבות שיפוטית חוקתית בתיקון לחוק. אך תחילה, נבקש להתייחס לטענות המקדמיות של העותרים באשר למעמדם של תושבי מזרח ירושלים, והשלכותיו על הסדר ביטול התושבות מחמת הפרת אמונים.

מעמדם של תושבי מזרח ירושלים

40. כפי שהסביר היועץ המשפטי לוועדה במהלך דיוני ועדת הפנים בתיקון לחוק, באופן מעשי רכישת תושבות קבע בישראל אפשרית באחת משלושה דרכים: תושבי קבע שהיגרו לישראל ממדינות אחרות, שתושבותם הוענקה להם בין אם מכוח איחוד משפחות (עם אזרח או עם תושב קבע ישראלי) ובין אם מכוח הליך התאזרחות בהתאם לחוק האזרחות; תושבי קבע שזכאים לקבל אזרחות מכוח חוק השבות, התשי"ב-1950, אך מסיבותיהם בוחרים להיוותר במעמד של תושבים; ותושבי קבע שקיבלו את רישיון ישיבת הקבע לאחר שהמדינה החילה את המשפט, השיפוט והמינהל שלה על השטח בו התגוררו. קבוצה אחרונה זו, המונה הן את תושביה של מזרח ירושלים שאינם אזרחים והן תושבי קבע נוספים למשל באזור רמת הגולן, היא המצויה במוקד העתירות.

41. על אף השוני העובדתי וההיסטורי בין הקבוצות השונות, ועל אף הדרכים השונות שבעקבותיהן ניתן לשהות במעמד קבע בישראל, הובהר בהלכה הפסוקה כי **מעמדם של תושבי קבע אחד הוא, ואין בנמצא חלוקה לתתי-מעמד של רישיונות קבע.**

מקורה של הלכה פסוקה זו בפסק הדין משנת 1988 בעניין עווד (בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424 (1988)). פסק דין זה עסק בתחולה של חוק הכניסה לישראל על תושבי מזרח ירושלים, ונקבע כי יש לראות אותם כבעלי רישיון "רגיל" לישיבת קבע, מכוח חוק הכניסה לישראל, תוך שנדחתה הטענה כי לתושבי מזרח ירושלים יש מעמד תושבות מיוחד (בעמ' 430-431):

"נחה דעתנו, כי קיימת התאמה בין החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים לבין חוק הכניסה לישראל, וכי התאמה זו אינה מותירה כל חלל, המצריך יצירתן של קונסטרוקציות משפטיות מוקשות. 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."

וראו לעניין זה גם פסיקתו של בית המשפט הנכבד בעע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.9.2007), אשר במסגרתו טענו המערערים כי יש לבחון מחדש את מעמדם של תושבי מזרח ירושלים נוכח חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט הנכבד דחה טענה זו וקבע כי אין מקום לסטות מ"הלכת עווד".

42. **הלכת עווד** שימשה בסיס גם לפסיקת מרבית שופטי ההרכב בעניין **אבו ערפה**. כבי' השופט פוגלמן הבהיר בפתח פסק דינו כך (פס' 23-24 לפסק דינו):

"בית המשפט שב ופסק כי תושבי מזרח ירושלים נחשבים לבעלי רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, וכפועל יוצא, האופן שבו הם עלולים לאבד את רישיונם נקבע לפי הוראות חוק הכניסה לישראל והתקנות שהותקנו מכוחו (שם). הלכת עווד – שעליה חזר בית המשפט בעניין דארי ובפרשות נוספות – משרטטת מתווה סטטוטורי ברור, אשר מונע עמימות בשאלת ההסדרים החלים ביחס לתושבי מזרח ירושלים ומעמדם. גישה זו מאפשרת הרמוניה חקיקתית, ומונעת מצב שבו תושבי מזרח ירושלים שלא הוענקה להם אזרחות יהיו בעלי מעמד עמום שלא ברור טיבו, ובפרט – אם וכיצד ניתן לבטלו."

וראו גם: פס' 8 לפסק דינה של כבי' השופטת ברק-ארז, פס' 1 לפסק דינה של כבי' השופטת חיות, פס' 10-9 לפסק דינו של כבי' השופט הנדל, סעיף ב' לפסק דינו של כבי' השופט רובינשטיין, וסעיף 8 לפסק דינו של כבי' השופט מלצר.

אם כן, תושבי הקבע בישראל שווים לעניין זכויותיהם וחובותיהם, ובכלל זה תושבי מזרח ירושלים.

43. ואולם, קביעה זו יש לסייג בהערה הבאה: שופטי ההרכב בעניין **אבו ערפה**, הן הרוב והן המיעוט, הביעו את עמדתם לפיה בצד בהירותו של המצב החקיקתי ביחס לתושבי מזרח ירושלים כתושבי קבע שווי זכויות, נסיבותיהם ההיסטוריות השונות עשויות להצדיק, במקרים המתאימים, הענקת משקל סגולי מסוים לנסיבות אלו בבוא המדינה לקבל החלטות בעניינם. נפנה לכן להציג בקצרה את נסיבותיהם הייחודיות של תושבי מזרח ירושלים, כפי שהוכרו בפסיקה, ואת השלכותיהן המשפטיות על ענייננו.

44. **מאז שנת 1967 הדין החל על תושבי מזרח ירושלים הוא הדין הישראלי.** המשפט הישראלי הוחל על ירושלים המזרחית במסגרת צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967, שהוצא מכוח פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ובמסגרת סעיף 8 לפקודת העיריות [נוסח חדש] מכוחו הכריז שר הפנים על הרחבת תחום עיריית ירושלים כך שיכלול גם את חלקה המזרחי. כיום, חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, שנחקק בשנת 1980, מאשרר את הנורמות המשפטיות שקדמו לו בדבר החלת הדין הישראלי על ירושלים המזרחית, וקובע בסעיף 5: "תחום ירושלים כולל, לענין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון תשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות."

על כך שהדין הישראלי חל על מזרח ירושלים כבר דובר רבות בפסיקה (כאמור בבג"ץ **עווד** וכן בעע"מ **דארי**), ופסק הדין בעניין **אבו ערפה** שב וקבע זאת בית המשפט באורח חד משמעי (ראו פס' 1 לפסק דינה

של כבי' השופטת (כתוארה אז) חיות: "הדין החל על מזרח ירושלים הוא הדין הישראלי"; וכן פס' 21 לפסק דינו של כבי' השופט פוגלמן "על ירושלים המזרחית הוחל, כידוע, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל".

די בכך על מנת להסיר את טענת העותרים החוזרת ונשמעת גם כאן, לפיה בהתאם למשפט הבינלאומי תושבי מזרח ירושלים הם "תושבי שטח כבוש מוגנים", ובשל כך גם, ובהתאם לדין הבינלאומי, "אסור להכריח תושבי שטח כבוש להישבע אמונים למעצמה הכובשת" (ראו למשל: פס' 35-36 לעתירה בבג"ץ 405/19; פס' 57 לעתירה בבג"ץ 367/19; פס' 42-43 לעתירה בבג"ץ 396/19).

45. בצד זאת, ומשהסרנו את שאלת טיבו של הדין החל על תושבי מזרח ירושלים מהפרק, הפסיקה הכירה, כאמור, במעמדם ה**עובדתי** הייחודי של תושבי מזרח ירושלים כאוכלוסייה שקיבלה מעמד של תושבות קבע שלא מכוח הגירה, כי אם מכוח ישיבה באזור שהדין הישראלי הוחל עליו. ראו לעניין זה דברי כבי' השופט פוגלמן, פס' 25-26 לפסק דינו בעניין **אבו ערפה**:

"הזיקה של תושבי מזרח ירושלים אל אזור מגוריהם היא חזקה ביותר, כמי שחיו בשטח זה במשך עשרות שנים. רבים מהם נולדו, גדלו ובגרו במזרח ירושלים, וכך גם הוריהם ולעיתים אף הורי הוריהם. לא זו אף זו, הבוגרים שבהם (ובהם העותרים 1 ו-8) יושבים במזרח ירושלים עוד בטרם הוחלו שם המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל. תושבי מזרח ירושלים אינם אפוא מהגרים או צאצאי מהגרים שהגיעו לישראל ממדינה אחרת וקיבלו מעמד בהתאם להחלטה מסוימת שקיבל שר הפנים לפי שיקול דעתו."

ודברי כבי' השופט רובינשטיין, בפס' ה' לפסק דינו:

"אין לכחד שערבוי מזרח ירושלים לא באו אל מדינת ישראל, אלא היא באה אליהם ב- 1967, וכפי שהסביר חברי, תושבי מזרח ירושלים נתונים במצב ייחודי; אין מדובר במי שהיגר למדינת ישראל, אלא במי שחיו בשטח לאחר שנולדו בו או חיו בו שנים רבות, וכך מצאה אותם שעת המלחמה. ואולם, תושבות הקבע שניתנה לתושבים שלא לפי בחירתם הביאה בכנפיה זכויות רבות הדומות לשל אזרח, למעט זכות הבחירה לכנסת, ובהן ביטוח לאומי, ביטוח בריאות, זכות עבודה וזכות תנועה בכל רחבי המדינה. לצד זכויות אלה, החובות מועטות ביותר: עיקרן הציות לחוק ותשלום מסים; באופן פורמלי קיימת חובת גיוס, אך הדבר "על הנייר" בלבד בנסיבות, ורוב מלים אך למותר."

כן ראו את דברי כבי' השופט הנדל, בפס' 20 לפסק דינו, שסבר כי יש להכיר בקשר העמוק של תושבי מזרח ירושלים למקום מגוריהם ולשלבם בפרשנות מצמצמת של סמכות השר לבטל רישיון ישיבת קבע, מכוח סעיף החוק שקדם לתיקון שבענייננו שלא כלל הסמכה מפורשת:

"ואולם, גם אם אוכלוסיית מזרח ירושלים אינה בגדר קבוצה ייחודית – Sui generis – מבחינה משפטית, יתכן ומצבה כזה מן הבחינה העובדתית. לכך התכוונתי לעיל בדברי בדבר הצורך לעגל את הריבוע. לא ניתן לשלול את קיומה של סמכות ביטול ביחס לתושבים אלה, אך בד בבד ראוי לצמצמה. יש להכיר בקשר העמוק של העותרים למקום מגוריהם, ולשלבם בפרשנות מצמצמת של סמכות השר לפי סעיף 11(א) לחוק הכניסה."

מסקנתו של כב' השופט הנדל בדבר נפקות משפטית כלשהי לקשר העמוק של תושבי מזרח ירושלים לאזור מגוריהם, ניכרת גם בפסיקת אחרים משופטי ההרכב בעניין **אבו ערפה**. ראו למשל דברי כב' השופטת דפנה ברק-ארז בפס' 8 ו-24 לפסק דינה, וכן דברי ל כב' השופט פוגלמן, בפס' 26 לפסק דינו:

"גם בעניין דארי, ציין בית המשפט, מבלי לקבוע מסמרות, כי "אין במסקנה זו [כלומר, במסקנה שלפיה תחול הלכת עווד גם לאחר חקיקת חוקי היסוד – ע' פ'] כדי לסתום 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"; וכי "במסגרת השקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות, אפשר ויש משקל גם לשאלה מהו הבסיס שעליו נשען הרישיון לשיבת קבע" (שם, פסקה 11).

46. מן האמור עולה כי על אף שמעמד תושבות הקבע של אוכלוסיית מזרח ירושלים אינו נבדל בתוכנו, בזכויותיו ובחובותיו ממעמדו של תושב קבע אחר, גם כזה שזכה במעמדו מכוח הגירה, קיים "דבר מה נוסף" ביחס לתושב מזרח ירושלים המבדילו, היסטורית, מיתר אוכלוסיית תושבי הקבע.

ואכן, המשקל שיש לייחס ל"דבר מה נוסף" זה, בעת קבלת ההחלטה על ביטול מעמד הקבע, מצא ביטוי מפורש בתיקון לחוק הנתקף בעתירות.

בהתאם לסעיף 11א(א) לחוק שבענייננו, במצב בו תושב קבע ביצע מעשה העולה כדי הפרת אמונים והוא מחזיק ברישיון לשיבת קבע בישראל **למעלה מ-15 שנים קודם לביצוע המעשה**, או **שבעת לידתו היה אחד מהוריו כבר בעל רישיון לשיבת קבע** – ביטול הרישיון יתאפשר רק בהתקיים שני תנאים נוספים: הסכמתו של שר המשפטים והתקיימותה של היוועצות עם ועדה מייעצת. תנאים נוספים אלו לא נדרשים ביחס לשלילת מעמדו של יתר תושבי הקבע אשר שר הפנים הוא הגורם הבלעדי המחליט בעניינם, ויש בהם כדי להקשות על שלילת התושבות למי שזיקתו לארץ חזקה יותר, בין אם מפאת משך שהייתו כאן או מפאת קשריו המשפחתיים-היסטוריים למקום. כעולה מההיסטוריה החקיקתית, תנאים אלו נוספו בהתחשב, בין היתר, במצבם הייחודי של תושבי מזרח ירושלים. לכך יש להוסיף כי גם במסגרת שיקול הדעת המינהלי-פרטני שמפעיל שר הפנים, עליו לבחון את נסיבותיו של תושב הקבע ואת אופן רכישתה של הזכות לתושבות (וכך גם עולה מאמות המידה עליהן עמדנו לעיל).

47. בהתחשב בכל זאת, נפנה כעת לדון בשאלת חובת האמונים בה חב תושב קבע, לרבות תושב מזרח ירושלים.

חובת האמונים החלה על תושבי קבע ובכללם תושבי מזרח ירושלים

48. חובת הנאמנות של הפרט למדינה היא פועל יוצא של מקום המדינה ותפקידה בחייו של אותו הפרט (יי זילברשץ, "נאמנות למדינה", בתוך ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה (בעריכת יואב דותן ואריאל בנדור, ירושלים, תשס"ה), עמ' 491) (להלן: **זילברשץ**). בהתאם לכך, היקפה של חובת הנאמנות נגזר בראש ובראשונה ממידת הזיקה שיש בין הפרט לבין המדינה. ככל שהזיקה בין הפרט למדינה חזקה יותר, יש לפרט חובות מוגברות יותר כלפי המדינה, ומנגד למדינה יש גם חובה מוגברת יותר כלפיו שמקשה על שלילת מעמדו. ולהפך, ככל שהזיקה בין הפרט למדינה מתרופפת, קל יותר "להתיר את

החבילה". כך למשל, נדמה שאין חולק שמידת המחויבות של המדינה כלפי תייר היא חלשה ביותר, וכנגזרת מכך הרף לביטול רישיון הביקור שלו הוא נמוך ביותר.

הזיקה החזקה ביותר בין הפרט למדינה שייכת למערכת היחסים שבין האזרח למדינתו, הן מבחינת היקף הזכויות והחובות של האזרח כלפי המדינה והן במידת המחויבות של המדינה כלפי האזרח. בהתאם לכך, נקבע בפסיקה כי "אזרחות יוצרת קשר משפטי נמשך בין אדם לבין מדינתו" (בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117 (1984)). בהמשך, בבג"ץ 7348/08 המלט גריגוריאן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 5.1.2010) הרחיב בית המשפט העליון בסוגיה זו וקבע כך:

"האזרחות הינה זכות יסוד במדינה דמוקרטית. היא החבל המקשר בין אדם למדינתו. לאזרחות ישנה חשיבות רבה, היא יוצרת קשר משפטי נמשך בין אדם לבין מדינתו ויוצרת זיקה מתמשכת המעניקה זכויות ומטילה חובות. האזרחות היא זכות שקיומה, פעמים רבות, הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. על כן האזרחות הינה בבחינת **צינור החיים של זכויות אדם רבות...** יש בה באזרחות כדי להטיל חובות על המדינה ביחסי החוץ שלה. מבחינת האזרח עצמו, יש בה כדי **ליתן לו זכויות**, להעניק לו כוחות, **להטיל עליו חובות** ולהכיר בחסינותו בעניינים שונים ומגוונים. האזרחות קשורה בזכות הצבעה ... ביכולת לשאת משרות ציבוריות שונות, בסמכות בתי המשפט, בענייני הסגרה ובעניינים רבים ומגוונים. **אזרחות מקפלת בתוכה נאמנות** ... והיא פרושה בתחומי המדינה ומחוצה לה".

ראו גם: בג"ץ 1227/98 אנטון מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690 (1998); בג"ץ 1029/06 ד"ר יולי נודלמן נ' שר הפנים של מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.5.2008).

49. השאלה היא, אם כן, היכן יש למקם את תושבות הקבע על מנעד הזיקות שבין הפרט למדינתו. כפי שלובן בהליך החקיקה, על-פי הדין בישראל, מעמדו של תושב הקבע "קרוב" למעמדו של אזרח.

במה נבדל המחזיק ברישיון לשיבת קבע מאזרח? בזכות לבחור ולהיבחר **לכנסת** (סעיפים 5-6 לחוק-יסוד: הכנסת) ובזכות לקבל דרכון ישראלי (סעיף 2(א) לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952). פרט לאלו, תושב הקבע דומה בזכויותיו לאזרח: הוא זכאי לבחור ולהיבחר בבחירות המוניציפליות (סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965), לתעודת מעבר חלף דרכון (סעיף 2(ב) לחוק הדרכונים), למלוא הזכויות הסוציאליות לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 וחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, לאפשרות להיות מועסק בשירות המדינה ובתפקידים ציבוריים נוספים (סעיף 16(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1969), ולחופש תנועה מלא ברחבי המדינה ככל אזרח (ראו פס' 48 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין **אבו ערפה**).

מעמדו הרם של תושב הקבע, ו"קרבתו" למעמד של אזרח, יוצרים אפוא זיקה חזקה בינו לבין המדינה, באופן אשר לא רק מקנה לו אגד משמעותי של זכויות, אלא גם מטיל עליו חובות, ובכלל זה חובת נאמנות.

50. ברם, גם אם מכירים בעצם חובת הנאמנות של תושב כלפי מדינתו, יש לבחון את היקפה של החובה ואת טיבה. כפי שציין כב' השופט פוגלמן בעניין **אבו ערפה**, "כדי להכיר בקיומה של עילת "הפרת אמונים" אשר בגינה ניתן להטיל סנקציות על הפרט, יש לקבוע ראשית כי הפרט נושא בחובת אמונים כלפי המדינה, ולאחר מכן לקבוע את תוכנה, היקפה ועוצמתה של החובה האמורה" (פס' 58 לפסק דינו).

בספרות הישראלית ניתן למצוא תפיסות שונות באשר להיקפה של חובת הנאמנות של הפרט כלפי מדינתו. ראו למשל דבריה של פרופ' זילברשץ התומכת בחובת נאמנות בעלת היקף רחב יחסית, המחייבת פעולות פוזיטיביות (יחס חיובי) הנוגעות ל"פיתוח ושימור שפת המדינה, ההיסטוריה שלה, סמליה והערכים הקונסטיטוציוניים שעליהם היא מושתתת" (זילברשץ, בעמ' 491-492). באשר לתושבים, מציינת פרופ' זילברשץ, כי "יש להטיל את חובת הנאמנות על אותם אנשים שעליהם המדינה מגינה, קרי: אזרחיה ותושביה" (שם, בעמ' 533).

מנגד, לשיטת ד"ר ליאב אורגד, חובת האמונים מצומצמת יותר והדרישה היא לנאמנות פסיבית שאינה דורשת הזדהות או אמונה עם עקרונות היסוד הפרטיקולריים (יחס שלילי) (ראו ליאב אורגד, "חידת הנאמנות: מי חב מה למי ומדוע?" משפט ואדם – משפט ועסקים יד, תשע"ב, עמ' 737). ד"ר אורגד מתייחס במאמרו גם למעמד המורכב של המיעוט הערבי בישראל, ולנאמנות הפוליטית המורכבת שלהם, באופן המשליך לעמדתו על היקף חובת הנאמנות ומצדיק להעמיד אותה ביחס שלילי בלבד (שם, בעמ' 742-746).

גישה נוספת לחובת אמונים מצומצמת ניתן למצוא גם במחקרה של אפרת רחף, שמציינת כי "באופן עקרוני ההיבט הראשון של חובת הנאמנות – הימנעות מפגיעה בקיומה של המדינה – אינו שנוי במחלוקת" (אפרת רחף (בהנחיית מרדכי קרמניצר), "אף על פי שחטא – ישראלי הוא? שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים", המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקרי מדיניות 73, עמ' 58, 66, יולי 2008).

מכאן, כי הגם שקיימת מחלוקת בהגות באשר להיקף חובת הנאמנות ומידת פרישתה, נראה שאין מחלוקת על כך שפעילות החותרת תחת עצם קיומה של המדינה ופוגעת בשלום הציבור, כדוגמת פעילות טרור, בגידה וריגול, נכנסת לגדרי הפרת חובת האמונים שחב הפרט למדינתו, גם על-פי מובנה הצר.

51. על קיומה של חובת אמונים של תושב כלפי המדינה ניתן ללמוד גם מהפסיקה. כך למשל, בפסק הדין בבג"ץ 7061/05 עטאונה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 20.11.2005), אשר עסק בהליך של איחוד משפחות, פסק בית המשפט הנכבד כך (פס' ה' לפסק דינו של השופט רובינשטיין):

"המבקש לזכות בישיבת קבע בישראל אינו יכול להיות קשור עם פעילי פח"ע וטרור. ישיבה בישראל וקשר לגורמים כאלה הם בחינת תרתי דסתר, ויש צורך במידה רבה של נאיביות, שלא לנקוט ביטוי חריף יותר, כדי שהמשיבים יאפשרו בנסיבות כאלה לעותר להמשיך בתהליך המדורג ולישב ישיבת קבע כאילו עולם כמנהגו נוהג. היה על העותר, המבקש לבוא קבע בקהל תושבי המדינה, לנהוג בהתאם למחויבות שהדבר מטיל עליו, ולא כן עשה. לפיכך אין בידינו להיעתר לעתירה."

כך גם עולה לעמדתנו מפסק הדין בעניין אבו ערפה. חלק נכבד משופטי ההרכב הביעו את עמדתם לפיה תושבי קבע, ובכלל זה תושבי מזרח ירושלים, מחויבים בנאמנות כלפי המדינה, וכי זו כוללת לכל הפחות את הגרעין הקשה של "נאמנות" למדינת ישראל, במובנה השלילי.

כבי' השופטת (כתוארה אז) חיות כינתה זאת "נאמנות בסיסית" אשר ה"גרעין הקשה" שלה הוא החובה שלא לפגוע במדינה והחובה שלא להיות בלתי נאמן במפגיע לחברה ולמסגרת המדינית" (פס' 3 לפסק-דינה); כבי' השופט מלצר סבר שמדובר ביסודה של "דמוקרטיה מתגוננת" (פס' 10 לפסק דינו); כבי' השופט רובינשטיין סבר כי "חובה שאין להרהר עליה היא החובה שלא לחתור תחת המדינה, קיומה ובטחונה"

וכי בכך מוגשמת חובת האמונים במובנה השלילי (פס' ו' לפסק דינו). כבי' השופט הנדל עמד על כך ש"תושבות קבע אינה "רק" תושבות. הכרת המדינה כי לאדם זכות לשבת בגבולותיה ללא הגבלת זמן עולה עד כדי מתן זכות מדרגה גבוהה מאד. לכן, פעילות משמעותית שמתנערת מליבת שלטון המדינה בוודאי אינה דרה בכפיפה אחת עם מעמד תושבות הקבע" (פס' 17 לפסק דינו).

יודגש, כי הגם שחלק משופטי ההרכב ביקשו שלא לקבוע מסמרות ביחס למהותה והיקפה של חובת הנאמנות של תושבי מזרח ירושלים, בוודאי שלא ניתן להסיק מדבריהם **שלא** קיימת חובה כאמור. כך למשל, כבי' השופטת ברק-ארז ציינה כי "אין ספק שגם תושבים נושאים בחובות נאמנות כלפי המדינה" (פס' 38 לפסק דינה), וכבי' השופט פוגלמן הדגיש כי ההכרעה בסוגיה זו "מסורה למחוקק הראשי (בכפוף למגבלות החוקתיות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו)". ברי, כי לו היה מקבל את טענת העותרים דשם ודכאן, כי הזכויות החוקתיות של תושבי מזרח ירושלים ומעמדם הייחודי אינו מאפשר **מושגית** להכיר בחובת נאמנות שלהם כלפי המדינה, היא היקפה אשר יהא, לא היה היגיון בהצטרפותו להשהיית בטלות החלטת שר הפנים בעניינם של העותרים למשך חצי שנה, על מנת שהמחוקק יאמר את דברו בסוגיה.

52. מכל מקום, ככל שנתר ספק באשר לשאלה האם תושבי קבע חבים חובת נאמנות כלפי המדינה, סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל סותם את הגולל על קושיה זו. סעיף זה מבטא באופן ברור ביותר את ההכרעה הערכית של הכנסת כי תושבי קבע, **ובכללם תושבי מזרח ירושלים**, חבים בחובת אמונים כלפי המדינה, אשר הפרתה בנסיבות מסוימות יכולה להצדיק את שלילת מעמדם.

בכך ביטא המחוקק בדרך נוספת את קרבת מעמדם של תושבי הקבע לאזרחים, שכן כפי שצוין לעיל, גם ביחס לאזרחים נקבע הסדר דומה לפיו ניתן לשלול את מעמדם מחמת הפרת אמונים (סעיף 11 לחוק האזרחות). אמנם קיימים הבדלים מסוימים בין הסדרי שלילת המעמד, אשר מביאים לידי ביטוי את עליונותה של הזכות לאזרחות, ואולם במהות - בכל הנוגע לעילת ביטול המעמד עצמו - נקט המחוקק בגישה זהה.

סיכומו של דבר

53. על-פי החוק, אשר את אדניו ניתן למצוא בספרות המשפטית ובהלכה הפסוקה, תושבי קבע ואזרחים חבים בחובת נאמנות כלפי המדינה. היקפה של חובה זו לא שורטט באופן מלא על-ידי המחוקק, וכפי שצוין לעיל קיימת מחלוקת בהגות באשר לפרישתה הראויה. ברם, אין צורך להכריע בסוגיה עקרונית זו, משום שבכל מקרה, בכל הנוגע לאפשרות **שלילתו** של המעמד בגין הפרת האמונים, אימץ המחוקק מבחן צר של מינימום נאמנות, בעלת ביטוי שלילי בלבד. כפי שפורט לעיל, פעולות של טרור ובגידה נגד המדינה הן בגדר הפרה של הנאמנות גם על-פי הגישה המצמצמת ביותר, הסוברת כי חתירה תחת עצם הלגיטימציה של המדינה והחברה מצדיקה את שלילת המעמד.

יש לדחות, אפוא, את טענת העותרים שכתושבי מזרח ירושלים הם כלל אינם חבים חובת נאמנות כלפי המדינה. כפי שציין כבי' השופט רובינשטיין בפסק דינו (עניין **אבו ערפה**, פס' ו'):

"לדידי, חובת תושב קבע, במיוחד זה ש"התושבות באה אליו" כבנידון דידן, צריכה להיות מועטת יותר משל אזרח, אך אינה מאוינת. בעיניי חובה שאין להרהר אחריה היא החובה שלא לחתור תחת המדינה, קיומה ובטחונה. אין

ענייננו בחובת אמונים במובנה החיובי – הזדהות עם ערכיה של מדינת ישראל ודבקות בהם, הגם שככל שכזו קיימת אצל תושבים ערבים במזרח ירושלים, הנה מה טוב, אלא בחובת אמונים במובנה ה"שלילי" והמצומצם (ראו מאמרו של ל' אורגד "חידת הנאמנות – מי חייב מה למי ומדוע" משפט ועסקים י"ד (תשע"ב), 723, 729-731, 738 לעניין חובת אמונים במובנה החיובי והשלילי וכן חובת אמונים כנגזרת מן ההצדקות לה: הכרת טובה, היסטוריה וייעוד משותפים, הבטחת חירויות הפרט, הסכמה וחווה מפורש או משתמע כחלק מן "האמנה החברתית").

ודוק; אין ציפיה כי חובת האמונים של תושבי קבע תהא כשל אזרח מן השורה, וכי יזדהו עם הדגל וההמנון הלאומי והערכים שביסודם, אולם מתבקש למצער כי "בור ששתיית ממנו – אל תזרק בו אבן" (במדבר רבה, כ"ב). לדעתי לא יתכן – הדבר נוגד כל היגיון והגינות – שיוכל תושב קבע לחתור תחת המדינה, על ידי השתייכות לאויביה המרים ביותר – וליהנות מברכות התושבות תוך בעיטה בוטה בתוכנה המינימלי; "החתרת תחת מדינת ישראל וגם קיבלת הטבות ממנה"? ניתן איפוא לטעמי לחשוב על מדרג של חובת אמונים, וכפועל יוצא מכך – מדרג של הפרתה."

כעולה מההיסטוריה החקיקתית של סעיף 11 לחוק האזרחות וסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, עמדה זו מבטאת במידה רבה את תפישת המחוקק בהסדרים של ביטול מעמד מחמת הפרת אמונים – הן באזרחות והן בתושבות.

54. משהגענו למסקנה, כי יש לתושב קבע חובת אמונים שלא לחתור תחת המדינה, נותר לבחון האם ההסדר המאפשר את ביטול התושבות בשל הפרת אותה חובת אמונים, פוגע שלא כדין בזכויותיו החוקתיות, כפי שטוענים העותרים.

שלב בחינת הפגיעה בזכויות יסוד

55. כידוע, בשלב הראשון של הבחינה החוקתית, כדי לבסס עילת תקיפה חוקתית כנגד החוק, על הטוען כנגד החוקתיות של חוק להראות כי הוראות החוק הנדון "פוגעות בזכות אדם הקבועה בחוק-יסוד" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 29 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (פורסם בנבו, 11.5.2006)).

56. עיון בעתירות שבפנינו מעלה, כי העותרים כלל אינם מבססים את הפגיעה בזכות יסוד אלא טוענים אותה באופן כללי ביותר. כך, העותרים בבג"ץ 367/19 כלל אינם מתייחסים לשלב הפגיעה בזכות וטענותיהם לא נטענו במסגרת ניתוח חוקתי סדור על שלביו, ובפרט שלב הבחינה הראשוני. העותרים בבג"ץ 396/19 ובג"ץ 405/19 טוענים כי "לית מאן דפליג כי החוק שמכוחו ניתנת ההחלטה הנתקפת בעתירה דכאן, פוגע בזכויות יסוד" (פס' 45 לבג"ץ 396/19 ופס' 26 לבג"ץ 405/19). בלשון זהה נקטו העותרים בבג"ץ 6047/19 ו-6049/19 "לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהחוק פוגע בזכות יסוד" (פס' 13 לבג"ץ 6047/19, ופס' 20 לבג"ץ 6049/19). העותרים אינם מגדירים אפוא מהן זכויותיהם שנפגעו, ואינם עומדים על הוראות ההסדר הקונקרטי המובילות לטעמם לפגיעה בזכויות ולעוצמתה הקשה הנטענת.

כפי שיפורט להלן, העדר הניתוח הממשי בעתירות של השלב הראשוני של פגיעה בזכות חוקתית, מהווה פגם משמעותי ביותר בניתוח החוקתי של העותרים:

57. **ראשית**, העדר התייחסות קונקרטי לזכויות שנפגעות כתוצאה מהסדר ביטול תושבות מחמת הפרת אמונים, אינו מאפשר את בחינת הפגיעה החוקתית הנטענת אל מול הסעד שהתבקש. הסעד שהתבקש בעתירות הוא גורף - ביטול סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל. ואולם, מהעתירות עולה כי העותרים ממקדים את טיעוניהם בתושבי מזרח ירושלים. הגדרה מדויקת של הפגיעה הגלומה לשיטת העותרים בהסדר, הייתה מבהירה האם אכן לטענת העותרים החלת הסדר ביטול תושבות על כל בעלי רישיונות הקבע אינה חוקתית (כפי שעולה מהסעד הגורף שהתבקש)? האם לשיטת העותרים הפגיעה החוקתית נובעת מכך שמדובר בתושבות ש"נכפתה" על תושבי המקום בשנת 1967? אם אכן כן, האם יש להבחין בין קבוצת התושבים אשר "רכשו" את תושבותם בדרך זו לבין צאצאיהם? בהעדר התייחסות של ממש לשלב הפגיעה בזכות, שאלות אלה נותרות ללא כל מענה. כך למשל, אין בעתירות הסבר במה שונה מי שנולד להורים תושבי קבע תושבי מזרח ירושלים לבין מי שנולד להורים אזרחים, הרי בשני מצבים אלה המעמד של היילוד "נכפה" עליו, ללא שהוא בחר בו. ההתייחסות הכללית ביותר לסוגיה, אינה מאפשרת אפוא לעמוד על מהותו של הסעד שהתבקש ועל הלימתו לטיעון החוקתי של העותרים.

58. **שנית**, טענות העותרים לפגיעה החוקתית אינן מתייחסות כלל להסדר ביטול המעמד שנקבע בחוק אותו הם מבקשים לתקוף, אלא הן מבקשות לבחון את הסוגיה במישור עקרוני בלבד. ואולם, בחינה חוקתית של הסדר חוקי חייבת להיעשות בראש ובראשונה מתוך ההסדר עצמו שנקבע, והיא אינה נעשית באופן ערטילאי.

ויובהר, שלב בחינת הפגיעה בזכות היסוד, לא נועד רק לשם ביסוס ההצדקה לערוך ביקורת שיפוטית חוקתית של החוק הפוגע ולבחון אותו בראי פסקת ההגבלה, אלא יש בו גם כדי להשליך על אופן בחינת תנאי פסקת ההגבלה. כלשונו של כב' השופט סולברג (בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת, פס' 16 לפסק דינו (פורסם בנבו, 27.5.2018)), "את מסלול הביקורת החוקתית על שלביו השונים, אל לנו לדוש בעקבינו. אין לדלג בנקל על השלב הראשון, הדורש עיון בהיקפה של הזכות החוקתית, ואין להסתפק בבחינת מידתיות הפגיעה בה". (וראו את דברי כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, פס' 52 לפסק דינה (פורסם בנבו, 21.2.2012), על היחס שבין עוצמת הפגיעה בזכות לבין בחינת תנאי פסקת ההגבלה). גם בענייננו, הגדרה מדויקת של הזכויות הנפגעות כתוצאה מההסדר, היא תנאי הכרחי לבירור אופן הכניסה בשערי בחינת תנאי פסקת ההגבלה.

כך למשל, העותרים נמנעים, ונדמה שלא בכדי, מלהתייחס בשלב בחינת הפגיעה בזכות, לכך שההסדר אינו מאפשר גירוש מישראל של תושב קבע אשר אינו בעל מעמד (בפועל או בכוח) במקום אחר. הוראה זו בעלת נפקות של ממש ביחס למרבית העותרים שבפנינו, אשר אכן לא גורשו מישראל. בארבע מתוך חמש העתירות שבפנינו קיבלו העותרים רישיונות לישיבת ארעי חלף רישיונות ישיבת הקבע שהיו בידיהם, וחרף זאת הניתוח החוקתי בעתירותיהם מתעלם מכך בבחינת שלב ביסוס הפגיעה בזכות. רק העותרים בבג"ץ 367/19 אשר כיהנו בפרלמנט ובממשלה של הרשות הפלסטינית לא קיבלו רישיונות ישיבת ארעי חלף תושבות הקבע אשר החזיקו בשעתו.

59. מכאן, כי לא היה מקום להתבססות היחידה של העותרים בטענה לפגיעה בזכויות על דברי כב' השופט פוגלמן בעניין אבו ערפה, לפיהם "אין לך כמעט זכות שאינה נפגעת שעה שמדובר בגירוש של אדם מביתו של יליד המקום היושב בארץ תקופה ניכרת, עקב שלילת רישיון ישיבת הקבע שבו הוא אוזח: הזכות לכבוד, הזכות לחירות והזכות לחיי משפחה" (פס' 68 לפסק דינו).

עוד יש לזכור, כי בעניין **אבו ערפה** עמדה לביקורת שיפוטית החלטה **מינהלית** של שר הפנים, מכוח הסדר חוקי **אחר**, ועל כן פסק הדין בכל מקרה אינו יכול להיות האסמכתא היחידה של העותרים לביסוס הפגיעה החוקתית **בתיקון לחוק**, שכלל לא עמד לנגד השופטים.

60. **שלישית**, העותרים שבפנינו אינם עותרים ציבוריים, אלא הם מבקשים שבית המשפט הנכבד יבחן את ההחלטה שהתקבלה בעניינם, בפריזמה החוקתית והמינהלית. בנסיבות אלה אך גוברת החשיבות בהעמדת תזה חוקתית ברורה באשר לפגיעה הנטענת בעותרים עצמם. ניסיונם של העותרים "לברוח" למחוזות שאינם נוגעים אליהם, למשל בהעלאת האפשרות התיאורטית בשלילת מעמדו של קטין, מצביעה במידה רבה על כך שהפגיעה **בהם** אינה קשה.

ניתן להמחיש נקודה זו בבחינת טענות העותרים בבג"ץ 6047/19 ו-6049/19. עותרים אלה מבקשים לטעון כי סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל אינו צולח את מבחני פסקת ההגבלה, שכן הוא חסר תכלית, והתועלת ממנו מוגבלת ביותר, וזאת בשל ההוראה לפיה למי שאין מעמד במקום אחר תינתן תושבות ארעית, וכך נטען (פס' 23 לבג"ץ 6047/19, ופס' 30 לבג"ץ 6049/19):

"הנה כי כן, ככל שהחוק נוגע לתושבי קבע מירושלים המזרחית – כעותר דגן – שאינם מחזיקים בכל מעמד נוסף מלבד רישיון הישיבה בו הם מחזיקים מתוקף היותם בניה הילידים של הארץ הזו, על המשיב לתת להם רישיון לישיבת ארעי תחת רישיון הקבע שהוא שולל מהם.

דא עקא, ברי כי להוציא מספר עניינים ובכללם, אי הנוחות הכרוכה בחידושו של רישיון לישיבת ארעי והאפשרות להיות מועסק בשירות המדינה ובתפקידים ציבוריים, רישיון לישיבת ארעי מקנה למחזיקים בו את כלל הזכויות הסוציאלית ואת מירב הזכויות הנוספות להם זכאים תושבי הקבע במדינה ואזרחיה – ובכלל זאת חופש התנועה המועלה בהחלטה הפרטנית בענייניו של העותר דכאן. משכך, והואיל והדעת נותנת כי המשיב מבקש לשלול את רישיון ישיבת הקבע שלו מטעמים של הפרת אמונים, משאת נפשו אינה דווקא עבודה בשירות המדינה, אולם כנגד רישיון הישיבה הארעי שיינתן לו תחת הרישיון שנשלל ממנו, יקנה לו את כלל הזכויות הסוציאליות ורובא דרובא של הזכויות הנותרות, מסקנת העותרים ברורה. ככל שמטרתו של החוק היא הטלת סנקציה, ולא חלילה נקמה, הרי שענישתו של אדם בדמות שנמוך מעמדו בטענה של הפרת אמונים, אינה מעלה ואינה מורידה ואינה משרתת כל תכלית."

במילים אחרות, הגם שבשלב הבחינה של הזכות החוקתית טוענים העותרים כי התיקון לחוק פוגע באופן קשה בזכויות היסוד שלהם, בשלב תנאי פסקת ההגבלה **מוזים העותרים**, **כי למעשה פגיעתו החוקתית של התיקון בהם מוגבלת ומצומצמת**. ההתייחסות לפרטי ההסדר באה לידי ביטוי רק בשלב פסקת ההגבלה, אך היא נעדרת כל התייחסות בשלב הפגיעה לזכות.

61. לאור האמור, תטען הכנסת כי התשתית המשפטית החוקתית שהועמדה כבסיס למתן הסעדים שהתבקשו במסגרתה, לוקה בחסר, ומצדיקה כשלעצמה את דחיית העתירות. כפי שהבהיר כב' השופט דנציגר בבג"ץ 6972/07 ע"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר, פס' 28 לפסק דינו (פורסם בנבו, 22.3.2009):

"טענה לפגיעה חוקתית אינה יכולה להישמע בעלמא, אלא עליה לעבור מספר משוכות... הטוען לפגיעה בזכות חוקתית אינו יכול להעלות טענות כלליות ולצפות שבית המשפט יעשה את מלאכתו וישלים את החסר בעתירה."

62. **זאת ועוד: הכנסת תטען כי גם בחינה לגופה של הפגיעה החוקתית הנטענת, הגלומה בהסדר ביטול תושבות הקבע, אמנם קיימת, אך במידה מוגבלת מזו שנטענה (כאמור, באופן כללי) בעתירות:**

בכל הנוגע למי שמקבל רישיון ישיבה בישראל חלף ביטול רישיון ישיבת הקבע -

63. כעולה מהחלטת שר הפנים ומאמות המידה עליהן עמדנו לעיל, הרישיון שמוענק למי שאין להם מעמד חלופי, הוא רישיון לישיבת ארעי (רישיון מסוג א/5). סוג רישיון זה שומר על זכאות לזכויות סוציאליות ועל הזכות לחיי משפחה. אכן, "שנמוך" המעמד מונע תעסוקה בשירות המדינה, אך כפי שצינו העותרים בעצמם נראה כי תעסוקה זו אינה רלוונטית כל-כך לגביהם (ראו פס' 60 לעיל). הצורך בחידוש הרישיון הארעי יש גם בו משום פגיעה בזכויות – שכן בפועל הוא מגביל את צעדיו של בעל הרישיון ביכולת תכנון לטווח ארוך, הוא מגביל את אופק התעסוקה שלו ויתכן שגם פוגע במעמדו בחברה. ואולם, פגיעות אלה אינן מצויות בליבה של הזכות לכבוד, משאין המדובר בפגיעה בעוצמה קשה.

ההסדר של מתן רישיון חילופי משמר את הזיקה הבסיסית שבין התושב לבין המדינה, ואף שהוא מחליש אותה בשל "שנמוך" המעמד, יש לזכור כי הדבר נובע כתוצאה ממעשיו של התושב אשר ביטא במעשיו את ריפיון זיקתו אל המדינה והחברה.

בכל הנוגע למי שאינו מקבל רישיון ישיבה חלופי וביטול תושבותו משמעה גירושו מישראל -

64. אין חולק כי התוצאה של ביטול תושבות הקבע במקרה זה היא דרמטית, שכן היא אינה רק מחלישה את הזיקה בין התושב למדינה אלא מנתקת אותה לחלוטין, על כל המשמעויות הנלוות לכך. ואולם, גם בהקשר זה יש לזכור, כי הוראה זו רלוונטית רק למי שיש לו מעמד (בפועל או בכוח) במקום אחר. מדובר אפוא במקרים שבהם קיימת לאותו תושב זיקה משמעותית גם למקום מגורים אחר, ועל כן ניתוק הזיקה שלו מהמדינה אינו מותיר אותו "חסר מעמד" בעולם (stateless), שכן בכל מקרה מתאפשר לו להעתיק את מגוריו למקום אחר בעל זיקה אליו.

כפי שצוין לעיל, מרבית העותרים כלל אינם נכנסים לחלופה זו, ויתכן שכך הדבר גם ביחס לתושבי מזרח ירושלים אחרים. יש בכך כדי לחזק את הצורך בבחינת הפגיעה בזכויות כתוצאה מגירוש הנובע מביטול התושבות, בהתבסס על תשתית עובדתית קונקרטית. כך למשל, העותרים בבג"ץ 367/19 אמנם גורשו מישראל ל"אזור", אך מדובר במי שכינהו בפרלמנט ובממשלה של הרשות הפלשתינית. בכך ביטאו עותרים אלה את הזיקה ההדוקה ביותר שיש להם ל"אזור" ולקהילה הפוליטית שבו, ועל כן הפגיעה בהם כתוצאה מהגירוש היא מצומצמת יותר. למותר לציין, כי במועד החלטת שר הפנים מכוח סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, מדובר היה במי שאינם מתגוררים בישראל מזה זמן, וגם בכך יש כדי להחליש את מידת הפגיעה בזכויותיהם.

65. מכל מקום, כאמור, גם עותרים אלה לא פרשו ניתוח חוקתי סדור בעניין זה, בין אם באופן עקרוני ובין אם בהתייחס לתשתית העובדתית הרלוונטית אליהם. עיקר טענתם בהקשר זה הייתה כי לא ניתן לגרש אותם נוכח היותם "תושבים מוגנים", ושאינן להכיר בסיפוח של שטח זה ובתחולת הדין הישראלי לגביו. כפי שצינו לעיל, דין טענה זו להידחות. ואולם בכל הקשור לבחינת עוצמת הפגיעה בהם הנובעת מהענתת מקום מגוריהם ממזרח ירושלים ל"אזור", הרי שטיעון זה של העותרים דווקא מצביע על היקפה המוגבל של הפגיעה בהם, בהתאם לתפישתם. כפי שצינו כבר, השופטת ברק-ארז בעניין אבו ערפה (פס' 22 לפסק דינה):

"בשולי הדברים, אוסיף כי מוקד ההתייחסות למשפט הבינלאומי כפי שהוצע לעיל שונה מזה שלו טענו העותרים. העותרים ביקשו להעלות טענות שעניינן

מעמדה הבינלאומי של ירושלים. טענות אלה ביקשו להתגבר על עמדתו של המשפט הישראלי לפיה על ירושלים חל המשפט הישראלי, ולכן לא יכלו לצלוח. יתר על כן, טענות העותרים בעניין זה לא יכלו להועיל להם, אף לשיטתם, ככל שהן כיוונו לאיסור על גירושם של אנשים מוגנים לפי דיני המלחמה. **הרחקת העותרים מירושלים ומישראל הותירה אותם בשטחים המוחזקים על-ידי ישראל בגדר תפיסה לוחמתית, ולא הרחיקה אותם מטריטוריה זו בכללותה** (לעניין זה, ראו את ההבחנה בין סעיף 49 לסעיף 78 לאמנת ז'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, כ"א 1, 453 (נפתחה לחתימה ב-1949), וזאת מבלי להכריע כמובן באשר לתנאים לתחולתו של סעיף 78 האמור במקרה דנן).

66. הנה כי כן, אין לצאת מנקודת המוצא הכוללנית של העתירות כי ההסדר של ביטול תושבות קבע מחמת הפרת אמונים מהווה בכל מקרה ומקרה פגיעה קשה בליבה של זכויות אדם, וזאת בפרט משבוחנים את הסוגיה על רקע עניינם של העותרים שבפנינו.

יחד עם זאת, משאין חולק כי הסדר ביטול תושבות פוגע בזכויות יסוד, בפרט במקום שבו תוצאת ביטול התושבות היא גרוש מישראל, נעבור לבחון את תנאי פסקת ההגבלה.

בחינת תנאי פסקת ההגבלה

(א). סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל מגשים תכלית ראויה

67. בבסיס ההסדר של ביטול תושבות קבע מחמת הפרת אמונים עומדות מספר תכליות אשר כל אחת מהן, וכל שכן במצטבר, היא תכלית ראויה ביותר: (1) תכלית הגנה על ערכי התושבות. תכלית זו היא תכלית "ערכית מהותית" אשר מבטאת ויוצקת תוכן למעמד הרם של תושבות הקבע; (2) תכלית של הגנה על ביטחון המדינה ושלומו הציבורי, והתכלית הרתעתית משתלבת בתכלית זו. להלן נעמוד ביתר הרחבה על תכליות אלה.

הגנה על ערכי התושבות ויציקת תוכן למעמד זה

68. סעיף 11א לחוק קובע כי הפרת אמונים של תושב קבע כלפי המדינה – המוגדרת כמעשה "טרור", "בגידה", או "ריגול", עלולה להביא לביטול התושבות. **בבסיס הוראה זו עומדת תכלית המבקשת להגן על ערכי התושבות ולצקת תוכן ממשי לחובת האמונים שבה חב גם תושב הקבע כלפי המדינה** (תכלית זו כונתה במסמך אמות המידה - "תכלית הצהרתית").

לתפישת המחוקק, תושב הפועל באופן אלים נגד המדינה, וחותר תחת עצם הזיקה שבינו לבין המדינה, זיקה העומדת ביסוד מושג תושבות הקבע, נתפש כמי שהפקיע במו ידיו את מעמדו שלו, והוציא עצמו מתוך הכלל. כלומר, סעיף 11א לחוק מבקש לבטא את התפיסה הערכית של המחוקק לפיה מי שחותר תחת קיומה של המדינה אינו ראוי להיות בעל רישיון לישיבת קבע בה, משהוא עצמו ערער את היסוד לקיומו של מעמדו.

כאמור, תפיסה זו מתבטאת גם בהסדר ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים שבחוק האזרחות.

69. כידוע, "תכליתו של תיקון תיחשב לתכלית ראויה, כאשר הוא נועד להגן על זכויות אדם, או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה, לצורך קיומה של תשתית לחיים בצוותא במסגרת חברתית המבקשת

להגן על זכויות אדם ולקדמן" (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, סג(2) 545 (2009)). לטעמה של הכנסת, לא יכול להיות חולק, כי התכלית הערכית-מהותית האמורה, העומדת בבסיס הריבונות של המדינה לעצב את דיני ההגירה שלה, את הקשר שבינה לבין תושביה ולצקת תוכן לחובת האמונים של התושב כלפיה, היא תכלית לגיטימית וראויה כחלק "מהתשתית לחיים בצוותא במסגרת חברתית".

כך, לשיטת פרופ' זילברשץ, שלילת האזרחות היא המעשה הסביר כשהמחשבה ההפוכה היא בגדר "בלתי סבירה": "יהא זה בלתי סביר להקנות אזרחות או לשמור על אזרחות של אנשים שמסכנים את קיום המדינה מבית או מחוץ. אנשים שמבקשים לפגוע בביטחון המדינה או במבנה הבסיסי של משטרה, אינם יכולים להיות אזרחים גם אם הם קשורים לאוכלוסיית רוב שלה" (יפה זילברשץ, "האזרחות: מהי ומה תהיה?" מחקרי משפט טז, תשס"א-2000, עמ' 74).

גם לדעת פרופ' עמנואל גרוס, "הנאמנות היא תנאי היסוד לקבלת הזכות לאזרחות במדינה. הפרת הנאמנות כמוה כהפרה יסודית של החוזה, המעניקה תרופה של השבה. בשל כך, מעשה טרוריסטי הממוטט את כל יסוד האזרחות עליו מושתת היחס בין המדינה לאזרחיה, מצדיק בהכרח תרופה של שלילת האזרחות" (עמנואל גרוס, מאבקה של דמוקרטיה בטרור - היבטים משפטיים ומוסריים (תשס"ד), עמ' 341-342 (להלן: גרוס)).

וראו גם דעתו של פרופ' אלכסנדר אלייניקוף, מומחה בדיני הגירה מאוניברסיטת ג'ורג'טאון, על החשיבות שבמתן האפשרות לחברה להביע עמדתה ביחס להמשך חברותו של הפרט בה, לנוכח הפרת אמוניו כלפי המדינה, תוך נסיגה מגישה הדוגלת בדרישת הוולנטאריות של הפרט לוותר על אזרחותו, על מנת לשלול בסופו של יום את האזרחות (T. Alexander Aleinikoff, *Theories of Loss of Citizenship*, 84 MICH. L. REV. 2 1471 (1986)).

דברים אלה אשר נאמרו בספרות ביחס לקשר הגורדי שבין האזרח למדינה, נכונים גם ביחס לתושבי הקבע. כפי שצוין לעיל, על-פי הדין בישראל, היקף הזכויות של תושב הקבע הוא רחב, והוא "קרוב" למעמדו של אזרח. לפיכך, התכליות הראויות שבבסיס ההסדר של האזרחות נכונות ודאי גם להסדר התושבות, ויש שיאמרו שמקל וחומר.

70. **זאת ועוד: על התכלית הערכית מהותית הראויה שבבסיס ההסדר ניתן לעמוד גם מפסיקת בית המשפט הנכבד.** כפי שציינו לעיל, גם מפסק הדין בעניין אבו ערפה עולה כי הסדר של ביטול מעמד כתוצאה מהפרת אמונים נועד לתכלית ראויה (על בסיס ההנחה כי קיימת חובת אמונים, ועל כך עמדנו לעיל).

כך למשל, כבי' השופט פוגלמן עמד על עקרון הריבונות העומד בבסיס הסמכות הכללית של שר הפנים לבטל תושבות. כלשונו, "תכליתה של הסמכות הקונקרטיית לבטל רישיון ישיבה, הקבועה בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, נגזרת מתכלית החוק בכללותו: היא הסמכות – המוענקת לשר הפנים מתוך הכרה בפררוגטיבה של המדינה להחליט כלפי מי שאינם אזרחים אם יוכלו להמשיך ולשהות בה ואילו תנאים, "באופן שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה ותושביה" (פס' 44 לפסק דינו).

חלק משופטי ההרכב בעניין **אבו ערפה**, התייחסו באופן קונקרטי לתכלית הראויה שבבסיס ביטול מעמד מחמת הפרת אמונים. כך, כבי' השופט רובינשטיין עמד על כך ש"לא יתכן – הדבר נוגד כל היגיון והגינות – שיוכל תושב קבע לחתור תחת המדינה, על ידי השתייכות לאויביה המרים ביותר – וליהנות מברכות התושבות תוך בעיטה בוטה בתוכנה המינימלית". בדברים אלו משתקפת העמדה לפיה ראוי לשלול את מעמדו של מי שבמעשיו חתר תחת מעמד זה. כאמור, גם כבי' השופטת (כתוארה אז) חיות התייחסה בפסק דינה (פס' 3) ל"נאמנות בסיסית" הנדרשת אף מתושב קבע, אשר ה"גרעין הקשה" שלה הוא החובה שלא לפגוע במדינה והחובה שלא להיות בלתי נאמן במפגיע לחברה ולמסגרת המדינית. ובהתאם לכך היא הדגישה בדבריה כי:

"לגישתי אין זה מן הנמנע כי המחוקק יבחר לאמץ בהקשר זה את אמת-המידה שהוצגה על ידי המשיבים ולפיה נדרשת מתושב קבע "נאמנות בסיסית" אשר ה"גרעין הקשה" שלה הוא החובה שלא לפגוע במדינה והחובה שלא להיות בלתי נאמן במפגיע לחברה ולמסגרת המדינית."

דבריה סויגו אמנם בצורך בקביעת סמכות תחומה ומוגדרת בבוא המדינה לשלול מעמד מן הפרט בשל הפרת אותה "נאמנות בסיסית", אך לענייננו, הם משקפים את ההסכמה הרחבה הקיימת לגבי עצם האפשרות של שלילת התושבות, בשל הפגיעה באותו "גרעין קשה" של נאמנות הפרט למדינתו.

לבסוף, גם כבי' השופט (כתוארו אז) מלצר, סבר כי "מי שמעדיף לכהן במוסדות שלטון של ישות מדינית אחרת (וזאת עוד מטעמה של מפלגה הכופרת בזכות קיומה של מדינת ישראל במקרה שלנו) – איננו זכאי ליהנות יותר מזכויות של תושבות במדינה שאת קיומה הוא שולל במפגיע" (פס' 11 לפסק דינו). בכך ביטא כבי' השופט מלצר את ההיגיון הניצב בבסיס התכלית המצדיקה שלילתה של אזרחות כאשר הפרט שולל במפגיע את קיומה של המדינה שהעניקה לו את אותה אזרחות. למותר לציין, כי דבריו של כבי' השופט מלצר מכוונים באופן ישיר כלפי העותרים בבג"ץ 367/19 שבפנינו, כך שהם בוודאי מבטאים את התכלית הראויה שבבסיס הפעלת ההסדר בעניינם.

71. יצוין, כי חוקתיות סעיף 11 לחוק האזרחות, העוסק, בין היתר, בביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים, אמנם נדונה בימים אלה בפני בית המשפט הנכבד (כפי שצוין לעיל, במסגרת עע"מ 8277/17 **עלאא זיוד נ' שר הפנים**), אך גם מהפסיקה הרלוונטית אליו, ניתן ללמוד על התכלית הראויה שבבסיס הסדר זה. ראו לעניין זה בג"ץ 2757/96 **הילה אלראי נ' שר הפנים**, פ"ד נ(2), 18 (1996), ובג"ץ 2934/07 **שורת הדין נ' יושבת ראש הכנסת**, פ"ד סב (3) 92 (2007) (להלן: **עניין שורת הדין**).

תכלית של הגנה על ביטחון המדינה

72. כאמור, בסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל יצק המחוקק תוכן קונקרטי להגדרה של הפרת אמונים וקבע שהיא מעשה שהוא "טרור", "בגידה" או "ריגול". מכאן, כי לצד תכלית ההגנה על יסודות תושבות הקבע ומהותה, ניתן לראות בהסדר גם ככזה המגשים תכלית של הגנה על ביטחון המדינה ושלוש הציבור. ביטול תושבות הקבע נועד להבטיח שיהיו בידי המדינה כלים יעילים ואפקטיביים להגנה על ביטחון המדינה מפני אלה המבקשים לפגוע בה מבפנים ולחתור תחתיה.

תכלית השמירה על ביטחון המדינה היא גם, ללא ספק, תכלית ראויה. כפי שציין כבי' השופט פוגלמן בעניין **אבו ערפה** (פס' 45):

“עיקרון נוסף העומד ביסוד השיטה המשפטית במדינת ישראל הוא העיקרון בדבר השמירה על שלום הציבור וביטחונו. (ברק בעמ' 453-454). נקודת מוצא בחברה דמוקרטית היא כי הדמוקרטיה רשאית ואף חייבת לנקוט אמצעים כדי להגן על עצמה. בהתקיים סיכון לפגיעה במדינה או בביטחון תושביה תוך שימוש במסגרת הדמוקרטית, ממילא לא ניתן לממש באופן אפקטיבי את הזכויות והחירויות שהיא מעניקה... מכאן שגם במסגרת הריסונים המוטלים עליה, אין הדמוקרטיה מחויבת לתת ידה למי שחותר תחתיה או פועל בשיתוף פעולה עם אויביה כדי לפגוע בה.”

וראו גם דברי כב' השופט הנדל בעניין **אבו ערפה** לפיהם “...שלילת אזרחות – ועל אחת כמה וכמה רישיון לשיבת קבע – משיקולים של שמירה על ריבונות המדינה, ביטחונה ושלום הציבור, מקובלת בשיטות משפט דמוקרטיות, החולקות תפיסות יסוד דומות לאלו המקובלות בישראל”. (פס' 28)

גם מעניין **שורת הדין** ניתן ללמוד על תכלית של שמירה על ביטחון המדינה העומדת ביסוד סעיף 11 לחוק האזרחות (ראו פס' 15 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

חיזוק לתכלית זו ניתן ללמוד גם מדבריו של פרופ' גרוס, שמתייחס לכך שביטול אזרחות מקפל בתוכו גם נימוקים מקובלים של שמירה על ביטחון המדינה, וזאת בפרט ביחס לעבירות טרור, שמבצעהן מבקשים להפר את הסדר הציבורי ואת זכותם של אחרים לחיים (גרוס, עמ' 342). כאמור, הדברים נכונים גם ביחס לתושבי קבע - בין אם, למצער, במידה זהה ובין אם במידה רבה יותר.

73. **התכלית ההרתעתית**, היא נגזרת של התכלית הבסיסית של הגנה על ביטחון המדינה ושלום הציבור. מטבע הדברים, ההגנה על ביטחון המדינה מושגת, בין היתר, באמצעות הרתעת אזרחים מלהפר אמונים כלפי המדינה. כפי שצוין לעיל (פס' 12 לעיל), שלילת מעמד – אזרחות או תושבות – ככלי למלחמה בטרור עלה כבר בשנת 2007 במסגרת הליכי חקיקה אשר נגעו לחוק האזרחות ואף צוינה עמדת גורמי הביטחון בעניין זה. תכלית הרתעתית המשרתת את התכלית של הגנה על ביטחון המדינה, היא בוודאי תכלית ראויה (ראו לעניין זה למשל דברי כב' הנשיאה נאור בבג"ץ 7040/15 **חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית** (12.11.2015)).

מענה לטענות העותרים בסוגיית תכלית ההסדר

74. מאחר שלא יכול להיות חולק כי התכליות האמורות הן תכליות ראויות ביותר, ניסו העותרים לעקוף זאת באמצעות העלאת שלוש טענות מרכזיות: **האחת**, כי התכלית של הגנה על שלום הציבור אינה נוגעת לתושבי קבע, תושבי מזרח ירושלים, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית; **השנייה**, כי בבסיס ההסדר תכלית עונשית, ועל כן היה על המחוקק להסתפק בהסדרה של הסוגיה באפיק הפלילי בלבד.

יש לדחות טענות אלה, מהטעמים הבאים:

75. באשר לדברי ההסבר של הצעת החוק הממשלתית שקדמה לתיקון החוק שבפנינו - העותרים מתייחסים לכך שבדברי ההסבר צוין כי “בכל הנוגע למהגר שקיבל רישיון ישיבת קבע, מוצע ששר הפנים יוכל לבטל את הרישיון ... בשל סיכון לשלום הציבור או ביטחונו ובשל הפרת אמונים למדינת ישראל. בכל הנוגע לתושב קבע שהמציאות בעניינו מורכבת יותר, דוגמת תושב מזרח ירושלים, מוצע כי תהיה לשר הפנים סמכות לביטול הרישיון רק בשל הפרת אמונים...” (ראו נספח **מש/6**). מכאן, מסיקים העותרים כי ביחס

לתושבי מזרח ירושלים, לא עומדת תכלית של שמירה על ביטחון הציבור (למשל, פסי' 23-24 לבג"ץ 6049/19), אך הם נתפסו בעניין זה לכלל טעות.

כפי שצוין לעיל, הצעת החוק הממשלתית כללה הסדרה רחבה יותר של ביטול תושבות קבע, גם במצבים שבהם תושב הקבע עשה מעשה שיש בו סכנה לשלום הציבור או ביטחונו, המהווה עבירה פלילית שעונשה לפחות חמש שנות מאסר. הוצע, כי ביחס לתושב קבע שעוד לא נוצרה זיקה חזקה בינו לבין המדינה (בנסיבות שאינן רלוונטיות לתושבי מזרח ירושלים), ניתן יהיה לבטל את התושבות גם במנעד **רחב** יותר של מצבים המסכנים את שלום הציבור. הוראה זו לא נכללה בהסדר שנחקק במסגרת תיקון החוק, שכן הכנסת בחרה להסדיר רק את סוגיית הפרת האמונים. הפרת אמונים צומצמה למעשי טרור, ריגול ובגידה, כך שלא כל פגיעה בביטחון הציבור מאפשרת ביטול תושבות קבע. צמצום זה אינו מצביע על העדר תכלית ביטחונית, אלא על מנעד **מצומצם** יותר של מצבים של פגיעה בביטחון המדינה אשר מאפשרים ביטול תושבות קבע. על כל פנים, קשה להלום את הטענה כי הוראה המאפשרת הטלת סנקציה מינהלית כלפי מי שעשה מעשה טרור, בגידה או ריגול, אינה טומנת בחובה תכלית ביטחונית מובהקת.

76. בכל הנוגע לטענות בדבר התכלית העונשית שבבסיס ההסדר (ראו למשל עתירה בבג"ץ 405/19, פסי' 42), הרי שגם טענה זו דינה להידחות. כפי שהובהר לעיל, אין המדובר בענישה בגין מעשי החמורים של התושב, **אלא מדובר בהשלכה תוצאתית**, משמעותית אמנם, של מעשיו. מבחינה זו, ביטול תושבות הקבע הוא בגדר תוצאה מתבקשת של אקט הפרת האמונים, באותם מקרים חריגים שנמצאו מתאימים לכך. אמנם במישור המעשי יש בביטול תושבות הקבע משום "היבט עונשי", אך, כאמור, היבט זה אינו התכלית העומדת ביסוד ההסדר. יפים לעניין זה דברי כב' השופט הנדל בעניין **אבו ערפה** (פסי' 17):

"הפרת אמונים כלפי המדינה מהווה אקט של התנערות ממעמד התושבות. מעשים הבאים בגדרי קטגוריה זו, כגון ריגול חמור או בגידה, מלמדים כי המחזיק בחר לנתק את זיקתו המהותית לישראל, ולקרוא תיגר על מעמדו כתושב קבע. לפיכך, התכליות המהותיות שעניינן שמירה על ריבונות המדינה, ביטחונה ושלומו אזרחי, מצדדות במתן סמכות רחבה לביטול רישיונו – על אף הפגיעה בזכויותיו..."

מיקומו של הסדר ביטול תושבות הקבע בתוך חוק הכניסה לישראל מצביע אף הוא על כך שהסדר זה הוא חלק מ"דיני התושבות" ומיציקת התוכן של מעמד תושב קבע - מי זכאי להחזיק ברישיון לשיבת קבע ובאלו מצבים ניתן לבטלו, גם בכך יש כדי להרחיק אותנו מהסדר שנועד "להעניש" תושב בגין מעשיו. גם קביעת האפשרות לביטול התושבות בגדרי הליך מינהלי, במסגרתו מתאפשר למשל שימוש בראיות מינהליות שאינן בהכרח קבילות בהליך הפלילי, מדגישה את ההבדל בין תכליתו האמיתית של החוק – **הגנה על מוסד תושבות הקבע בגרעינו המצומצם ביותר** – לבין החלופה של תכלית עונשית.

77. בצד זאת, לא למותר לציין, שקיומו של היבט עונשי בהסדר ביטול אזרחות או תושבות אין משמעו כי מדובר בהכרח בתכלית לא ראויה. במחקר מבוססת העמדה לפיה הפרת אמונים של אזרח כלפי מדינתו, בדרך של חתירה אלימה כנגד החברה, מצדיקה את ביטול האזרחות גם כצעד ענישתי. וראו לעניין זה דברי פרופ' שי לביא הכותב:

"... the revocation of citizenship as punishment does not undermine citizenship but rather enforces its core notion, namely, political participation. [...] The revocation of citizenship counters the crime by turning the offense against the wrong doer himself. He who excludes himself from active membership in the political community by turning

to violent means is punished by being excluded from the political community.”

(Shai Lavi, Punishment and Revocation of Citizenship in the United Kingdom, United States, and Israel, 13 New Crim. L. Rev. 404, 426 (2010). עמ' 343-346.

(ב). סעיף 11א לחוק עולה בקנה אחד עם ערכי היסוד של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית

78. טענה נוספת שעלתה באופן דומה בכל העתירות היא כי עצם חקיקת חוק הנוגד את המשפט הבינלאומי והדין ההומניטרי, מצביע על כך שהחוק אינו עולה בקנה אחד עם ערכים של "מדינה דמוקרטית החברה במשפחת העמים" (בג"ץ 6049/19, פס' 46; בג"ץ 405/19, פס' 41; בבג"ץ 367/19 נטען בפס' 68 כי הסתירה לדין הבינלאומי מבטאת תכלית לא ראויה).

גם טענה זו דינה להידחות על הסף ואף לגופה:

79. **ראשית**, כפי שהובהר בפסק הדין בעניין **אבו ערפה**, כלל היסוד הוא כי במקרה של התנגשות בין המשפט הבינלאומי למשפט הפנימי "גוברת ידו של המשפט הפנימי" (פס' 16 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז). כלל זה מבטא את **סמכותה של הכנסת כנציגת הריבון להתגבר על המשפט הבינלאומי**. על כן, עצם העובדה שהכנסת בחרה, גם אם במפגיע, לעשות שימוש בסמכותה האמורה, בוודאי אינה מצביעה כשלעצמה על פגם חוקתי. משמעותה המעשית של קבלת טענת העותרים היא ריקון התוכן מכלל הריבונות של המדינה באמצעות הכנסת. שהרי כל אימת שהכנסת תבקש לגבור על המשפט הבינלאומי, ההחלטה לא תצלח את תנאי פסקת ההגבלה בהיותה נוגדת "עקרונות דמוקרטיים". יש אפוא לדחות טענה זו על הסף.

80. **שנית**, טענות העותרים בדבר הסתירה שבין הסדר ביטול תושבות הקבע מחמת הפרת אמונים לדין הבינלאומי, מניחות כעובדה שהעותרים הם תושבים מוגנים בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית. משכך, אף מבלי להיכנס לגופן של טענות העותרים באשר להוראות המשפט הבינלאומי, הרי שאין זה הבסיס המשפטי לבחינת חוקתיותו של חוק הכניסה לישראל. כאמור, על-פי הדין הפנימי הישראלי, דיני המלחמה אינם חלים בשטח מזרח ירושלים, והדברים הובהרו שוב בעניין **אבו ערפה**.

יתרה מכך, טענות העותרים, גם בהקשר זה, אינן מתייחסות להסדר הקונקרטי שבחוק הכניסה לישראל, אלא לגירוש באופן כללי של "ילידים" ממקום מגוריהם. כמו כן, הם אינם מתייחסים למהותו של ההסדר המתייחס רק למצב של הפרת אמונים בביטוי השלילי שלה – חתירה תחת המדינה בפעילות טרור. העותרים, לעומת זאת, מתייחסים לקיומה של חובת נאמנות כשאלה של "הצהרת נאמנות" וסבורים שכל עוד מדינת ישראל לא דרשה מתושבי מזרח ירושלים **להצהיר** אליה נאמנות, לא ניתן לשלול את תושבותם על יסוד הפרת נאמנות. **אלא שחובת נאמנות והצהרת נאמנות אינם אותו הדבר כלל**.

הצהרת נאמנות היא ביטוי להיבט החיובי של חובת האמונים. העותרים מצמצמים את משמעות חובת האמונים לכדי שבועה או הצהרת נאמנות, בכותבם למשל כי לפי המשפט הבינלאומי "על מעצמה כובשת חל איסור לאלץ את האוכלוסייה החיה בשטח הכבוש להישבע לה אמונים" (פס' 23 לעתירה בבג"ץ 405/19) וכן כי "איש לא ציפה מהפרטים המשתייכים לאוכלוסייה זו להצהיר אמונים למדינת ישראל"

(שם, פס' 15). מכאן הם מגיעים למסקנה הבאה: "משכך, והואיל ומדובר באוכלוסייה בעלת מעמד ייחודי שמעולם לא נדרשה, ואף לא ניתן לכפות עליה חובת אמונים, הרי שהחלטה הנתקפת בעתירה דן התקבלה על יסוד חוק בלתי חוקתי המסמך את המשיב 2 לשלול רישיונות ישיבה ממי שבהכרח אינו חב בחובת אמונים מטעמים של הפרת חובת אמונים" (שם, פס' 24). ההסדר שבפנינו אינו כולל הוראות ביחס לחובת נאמנות במובנה החיובי, אלא רק לחובת אמונים בביטוי השלילי המצומצם שלה. לפיכך, מקורות השוואה של העותרים לבחינת הוראות הדין הבינלאומי, כלל אינם מצויים בהלימה להסדר החקיקתי ולמעמד החוקי בישראל, וגם מטעם זה יש לדחות את טענותיהם.

81. כפי שצינו לעיל, התכליות העומדות בבסיס הסדר ביטול התושבות – תכלית ערכית מהותית המבטאת את ריבונות המדינה לעצב את דיני ההגירה ולצקת תוכן למוסד תושבות הקבע, התכלית של הגנה ושמירה על ביטחון המדינה והתכלית ההרתעתית הנגזרת ממנה – הן תכליות ראויות. תכליות אלה מבקשות להגן על הרציונל הבסיסי שביסוד קיומה של המדינה כחברה אזרחית דמוקרטית, ולפיכך אין ספק שהן גם עולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

(ג). סעיף 11א לחוק קובע הסדר ביטול תושבות מידתי

82. כידוע, מידתיות הפגיעה נקבעת לפי שלושה מבחני משנה, כאשר רק אם הפגיעה בזכות החוקתית עומדת בשלושת מבחני המשנה תיחשב הפגיעה למידתית. יש לציין כי מבחני המשנה משמעותם איננה מציאת האמצעי האחד שביכולתו להגשים את התכלית החקיקתית הראויה, אלא קביעתו של "מתחם מידתיות" מתוכו רשאי המחוקק לבחור אמצעים מידתיים שונים (ראו דברי כב' הנשיאה ביניש בעניין בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה (1) 782, פס' 58 לפסק דינה (2012) (להלן: עניין חסן)).

מבחן המידתיות הראשון – מבחן הקשר הרציונלי:

83. מבחן המשנה הראשון בודק האם האמצעי שנבחר על ידי המחוקק אמנם מממש או תורם למימוש תכלית הוראת החוק שחוקתיותה עומדת על הפרק.

הסמכות לבטל תושבות קבע מקום בו התושב הפר אמונים כלפי המדינה, תורמת באופן מובהק למימוש תכליות החוק – שכן סמכות זו יוצקת תוכן לחובת האמונים של התושב כלפי המדינה, היא מגדירה את גבולותיה והיקפה של חובת האמונים ומעניקה למדינה כלי אפקטיבי שהשימוש בו, במקרים המתאימים, מסייע להגנה על ביטחון המדינה ושלוש הציבור מפני אלו המבקשים לפגוע במדינה ולחתור תחתיה.

תכליות אלה, ובפרט התכלית הערכית-מהותית, מתגשמות גם כאשר ביטול תושבות הקבע אינו כולל גירוש מישראל, שכן בכל מקרה יש בהסדר כדי להחליש את הזיקה של המדינה לתושב הקבע. כפי שצוין לעיל, המדיניות המוצהרת של הממשלה היא שבמידה ואין לתושב הקבע מעמד חלופי יוענק לו רישיון ארעי. במצב זה, אף כי אין הבדלים גדולים בין סוגי הרישיונות, הצורך בחידוש הרישיון הארעי מעמיד את התושב במקום בלתי יציב, ויש בכך כדי להשליך על אורח חייו, ועל כן גם בחלופה זו יש כדי להוות כלי הרתעתית.

84. בגדרי מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" אין די בכך שהאמצעי החלופי המוצע פוגע במידה פחותה, אלא יש צורך להראות שהוא מגשים במידה דומה את תכליות החוק. כפי שהוסבר בעניין **חסן** : "ההשוואה נעשית ביחס לאמצעים אחרים העשויים גם הם להגשים את תכלית החקיקה" (שם, פס' 62). אכן, "מבחן זה אינו דורש אפוא בחירה באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר או שפגיעתו היא קטנה יותר, אם אין בכוחו של אמצעי זה להגשים את מטרת החוק באופן שווה ערך לזה של האמצעי שנבחר בחוק" (אהרן ברק, **מידתיות במשפט**, 395 (2010)).

ההסדר שאימץ המחוקק לעניין ביטול תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים הוא הסדר מאוזן המצמצם את מידת הפגיעה הכרוכה בביטול תושבות הקבע, ונבקש להצביע על ארבעה היבטים מרכזיים לעניין זה :

85. **ראשית**, הסדר ביטול התושבות מחמת הפרת אמונים מבחין בין מהגר שהגיע לישראל וקיבל בה מעמד לפני שנים ספורות לבין מי שהמציאות בעניינו מורכבת יותר, כגון תושב מזרח ירושלים שחי בה שנים רבות ובידו רישיון לישיבת קבע. על פי ההסדר שנקבע, ביחס לאלה האחרונים, הפעלת הסמכות של השר מותנית בהסכמת שר המשפטים, אשר מהווה גורם בקרה נוסף בתוך הממשלה – ולאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת שהקים שר הפנים לפי חוק האזרחות. תנאים נוספים אלו לא נדרשים ביחס לשלילת מעמדם של יתר תושבי הקבע, ויש בהם כדי להקשות על שלילת התושבות למי שזיקתו לארץ חזקה יותר, בין אם מפאת משך שהייתו כאן או מפאת קשריו המשפחתיים-היסטוריים למקום.

שנית, המחוקק גידר את המונח "הפרת אמונים" ויצק לה תוכן מפורט של מעשי אלימות כלפי המדינה והחברה שהם בגדר הפרת אמונים מובהקת, כאמור גם על-פי מצדדי הגישה הצרה. כמו כן, אין המדובר רק בהכוונה למושגים כלליים של "טרור", "בגידה" ו"ריגול", אלא בהפניה לדברי החקיקה המגדירים מעשים אלה, לרבות המניעים העומדים ביסודם ונסיבותיהם.

שלישית, ההחלטה על ביטול תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים מתקבלת על-ידי שר הפנים, אשר לו הוקנתה הסמכות הכללית להעניק ולבטל רישיונות ישיבה בישראל, ועל כן הסמכתו לבטל תושבות קבע מחמת הפרת אמונים מצויה בהרמוניה חקיקתית עם ההסדר החוקי בכללותו.

אכן, בחוק אחר - חוק האזרחות - ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים נעשה על-ידי בית משפט, לבקשת שר הפנים. אך הדבר נובע ממעמדה העליון יותר של זכות האזרחות והנפקות המשמעותית יותר של ביטולה. כך למשל, גם ביטול אזרחות שנרכשה על יסוד פרטים כוזבים (וחלפו למעלה מ-3 שנים ממתן האזרחות), נעשה על-ידי בית משפט בלבד, בעוד שביטול תושבות קבע במקרה "מקביל" (ובכלל זה תושבי מזרח ירושלים), נעשה על-ידי שר הפנים.

כמו כן, כפי שנראה בהמשך, במדינות רבות בעולם הסמכות של ביטול תושבות (ואזרחות) מצויה בידי הגורם הפוליטי, וגם בכך יש כדי להצביע על מידתיותו של ההסדר. ראו לעניין זה את דברי כב' השופט הנדל בעניין **אבו ערפה** (פס' 28 לפסק דינו) :

"מן האמור לעיל עולה כי שלילת אזרחות – ועל אחת כמה וכמה רישיון לישיבת קבע – משיקולים של שמירה על ריבונות המדינה, ביטחונה ושלומו הציבורי, מקובלת בשיטות משפט דמוקרטיות, החולקות תפיסות יסוד דומות לאלו

המקובלות בישראל. יתר על כן, מעבר להכרה העקרונית בזכותה זו של המדינה, הניתוח ההשוואתי מלמד כי הפקדת הסמכות, הרחבה, בידי השר הממונה – תוך קיום ביקורת שיפוטית, מוגבלת לעיתים, על החלטותיו – תואמת אף היא את המקובל בעולם. בנסיבות אלה, הטענה לפיה האיזון ההולם בין התכליות הנוגדות שעל הפרק שולל פרשנות המכירה בסמכות השר לבטל רישיונות לישיבת קבע בעילת הפרת אמונים – מאבדת ממשקלה. אדרבה, בהתחשב בפונקציה הדומה שממלאים מוסדות האזרחות ותושבות הקבע בישראל ובמדינות אותן סקרנו, ועל רקע עקרונות היסוד הדומים שבבסיס שיטותיהן המשפטיות של מדינות אלה, ניתן ללמוד כי הפרת אמונים חמורה כלפי המדינה מצויה בליבת תכליתו האובייקטיבית של סעיף 11(א) לחוק הכניסה.

מעבר לאמור, נזכיר כי הכנסת קבעה כי על החלטת שר הפנים לא יהיה צורך בהגשת ערר לבית הדין לעררים, כפי שהציעה הממשלה, נוכח היותו ערכאה מעין שיפוטית-מינהלית (וזאת על אף שבמדינות רבות בעולם זוהי ערכאת הערעור הראשונה על החלטת השר הממונה), אלא שהליך לתקיפת ההחלטה יוגש ישירות לערכאה שיפוטית - בית המשפט לעניינים מינהליים. על החלטתו של בית המשפט לעניינים מינהליים ניתן לערער בזכות לבית המשפט העליון, וזאת תוך קביעת כלל ברור כי ההליך יתנהל בפני התושב (במידת האפשר).

רביעית, המחוקק קבע הסדר שיבטיח את המשך ישיבתו בישראל של תושב שביטול רישיון הקבע יותר אותו ללא מעמד (בכוח או בפועל) במקום אחר. כפי שצינו לעיל, אמצעי זה שנקט המחוקק - הרלוונטי למרבית העותרים - מפחית באופן משמעותי את עוצמת הפגיעה הנגרמת מעצם ביטול תושבות הקבע, ומקרין משמעותית על מידתיות ההסדר כולו. וראו לעניין זה את דבריה של כב' השופטת ברק-ארז בעניין **אבו ערפה**, מהם ניתן ללמוד שהוראה זו שבחוק, משקפת את הנורמה הבינלאומית של הסתייגות משלילת מעמד של אדם באופן שיוביל לכך שיהיה מחוסר מעמד (פס' 21 לפסק דינה).

מבחן המשנה השלישי – מבחן המידתיות במובן "הצר":

86. ביסוד מבחן משנה זה עומד הניסיון לאזן בין הפגיעה הנטענת בזכות היסוד לבין התכליות הגלומות בחוק הנדון. ביטול תושבות הקבע צולח גם מבחן זה.

87. מעשי טרור, בגידה וריגול, מבקשים מטבעם לפגוע בשלום הציבור וביטחונו ולערער על עצם קיום המדינה. ביצוע מעשים אלה, כפי שהרחבנו לעיל, מהווים הפרה חמורה וגסה של חובת הנאמנות הבסיסית של תושב כלפי מדינתו, הם מהווים הפרה של האמנה החברתית הכוללת הכרה בלגיטימיות של מסגרת מדינתית מחייבת, ועל כן חומרתם מצדיקה, במקרים המתאימים, גם שימוש באמצעים קשים דוגמת ביטול תושבות, וכאמור גם אזרחות.

88. הסדר ביטול התושבות מגשים אפוא תכליות חשובות ביותר, היורדות לשורש הריבונות של המדינה לקבוע את דיני האזרחות והתושבות ולעצב את התשתית לחיים בצוותא במסגרת חברתית. מנגד, ההסדר שנקבע כולל איזונים ובלמים הממתנים את הפגיעה כתוצאה מביטול מעמד הקבע, ועמדנו על כך לעיל.

לאור האמור, לעמדת הכנסת ההסדר שקבע המחוקק הוא הסדר ראוי ומאוזן, המביא בחשבון את מעמדה של תושבות הקבע בישראל, ומעמדם של תושבי מזרח ירושלים בפרט, ומבטיח הליך מעמיק

מקדים להחלטת שר הפנים, והליך הוגן לבירור החלטתו בערכאה שיפוטית. מכאן, כי גם מבחן משנה זה מתקיים בענייננו.

הסדר ביטול תושבות – במבט משווה

89. כפי שנראה להלן, גם ממבט משווה אל מדינות העולם הדמוקרטיות ניתן להסיק באופן ברור כי ההסדר בישראל הוא הסדר לגיטימי, מאוזן ומידתי.

מסקירה משווה שהוכנה על-ידי ד"ר ירון אונגר וגלעד נוה, ממונים בתחום חקיקה ומחקר משפטי ביעוץ המשפטי לכנסת, עולה כי הפרת אמונים, ובכלל זה מעשי טרור, בגידה וריגול, נתפסים במדינות העולם כעילה לגיטימית ולעתים אף מרכזית לשלילת מעמד של תושבות ואזרחות.

כך עולה גם מפסקי הדין בעניין אבו ערפה של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין (פסי' י"א) וכב' השופט הנדל (פסי' 23-29 לפסק דינו). כב' השופט רובינשטיין ציין כך:

"סקירה קצרה של משפט משווה מלמדת, כי במספר דמוקרטיות מערביות ניתן לשלול מאדם תושבות קבע מטעמים הקשורים באינטרס הציבורי ובטובת הציבור: והתמונה מגוונת. בחלק מן המדינות מוקנה לגורם האמון על מדיניות הפנים שיקול דעת רחב, והחוק אינו נוקב בעילות ובאמות המידה הקונקרטיות להפעלת הסמכות".

למסקנה דומה הגיע גם כב' השופט הנדל (פסי' 23):

"הפרת אמונים נתפסת כעילה מרכזית לביטול מעמדם של תושבים, ואף אזרחים, בשיטות משפט דמוקרטיות מובהקות שונות... עם כל הזהירות המתבקשת, נדמה כי דווקא בתחומי המשפט החוקתי בחינה השוואתית של שיטות דמוקרטיות שונות עשויה להעניק לשופט כלי, אשר גם אם אינו מחייב – יתרום להבנת האינטרסים השונים, בכפוף להתאמת הבחינה לדין ולחברה הישראלית. לגופו של ענייננו, סקירת המשפט המשווה מלמדת על מגמה גורפת של הכרה בשיקולי ביטחון כעילה לשלילת מעמד – בין אם מדובר בתושבות קבע ובין אם מדובר באזרחות. הדגש יושם על הסוגיה המתעוררת כאן – שלילת רישיון לישיבת קבע בגין הפרת אמונים."

90. הסקירה המשווה שערכנו בחנה את ההסדרים החקיקתיים בארצות הברית, בריטניה, קנדה, אוסטרליה, צרפת והולנד, כאשר היא מחולקת לשני מסמכים: האחד נוגע להסדרי ביטול תושבות ואילו השני נוגע להסדרי ביטול לאזרחות (אשר צורף גם לתגובת הכנסת בעמ"מ 8277/17 עלאא זיוד שהוזכר לעיל, העוסק בחוקתיות סעיף 11 לחוק האזרחות, ועודכן עובר להגשת תגובה זו).

להלן נעמוד על עיקרי הסקירות המשוות.

ארצות הברית:

91. על פי החוק האמריקאי, אזרח יאבד את אזרחותו אם הוא ביצע מרצון פעולות שונות, כגון קבלת אזרחות זרה או הצהרת אמונים למדינה זרה. בכלל פעולות אלה, גם הפעולות המבטאות הפרת אמונים כלפי המדינה – הרשעה בעבירות של בגידה, ניסיון הפיכה, שימוש בנשק כנגד ארה"ב, מרד, התקוממות, קשירת קשר להפלת הממשלה בכוח וכדו'. עם זאת, לא די בביצוע הפעולות, אלא יש להוכיח כי אלה בוצעו מתוך כוונה של האזרח לוותר על אזרחותו. יצוין כי לדעת מלומדים רבים, פעילות טרור נכנסת

בגדרי עבירת הבגידה ולכן ניתן לשלול אזרחות מכוחה (ראו פירוט במסמך המשפט המשווה, הערת-שוליים 29). ההסדר האמריקאי קובע כי היישום והפיקוח על הוראות החוק הנוגעות להגירה ואזרחות, מופקדים בידי שר החוץ (Secretary of State).

הכללים לביטול האזרחות ביחס למתאזרחים גמישים יותר. בהיבט של טרור נקבע כי ניתן לבטל אזרחות של מתאזרח אם נמצא שהוא חבר בארגון טרור, בתוך חמש שנים ממועד קבלת האזרחות. ביטול אזרחותו של מתאזרח מנוהל על ידי בית משפט מחוזי פדרלי, באמצעות הליך אזרחי שבמסגרתו מבקש התובע הכללי את שלילת האזרחות או אגב הליך פלילי בפני בית משפט כאמור.

באשר לתושבות, אחת מעילות הגירוש היא ביצוע עבירות פליליות מסוימות, או ביצוע עבירות בעילות הנוגעות לביטחון המדינה (Security and related grounds). בכלל זה עבירות של ריגול וטרור או מעורבות בפעולות שיש בהן כדי לסכן את שלום הציבור וביטחון המדינה או שנועדו לבצע הפיכה בדרך שאינה חוקית. הגורם המוסמך לפתוח בהליכי גירוש הוא התובע הכללי (Attorney General) הממנה לעניין זה "שופטי הגירה" הנתונים לפיקוחו, וערעור על החלטותיהם מוגש לוועדה הפועלת בכפיפות לתובע הכללי אך מפעילה שיקול דעת עצמאי. לתובע הכללי גם הוקנו סמכויות בעניין זה. כל הגורמים המינהליים האמורים כפופים לביקורת שיפוטית.

בריטניה:

92. החוק הבריטי מסמך את שר הפנים לבטל את האזרחות של אזרח כאשר הדבר הוא לתועלת הציבור (Conductive to the Public Good), כאשר מונח רחב זה כולל גם מעשים של טרור. החוק הבריטי אינו מאפשר ביטול אזרחות בעילה של תועלת הציבור אם לאזרח אין אזרחות נוספת. ואולם, אם מדובר במתאזרח שפגע באינטרסים החיוניים של בריטניה ולשר הפנים יש יסוד להניח כי הוא יכול לקבל אזרחות במדינה אחרת, ניתן לבטל אזרחות גם אם ביטול האזרחות יהפוך את האזרח לחסר אזרחות.

באשר לתושבות, הסמכות להוציא צו הרחקה לתושב הוקנתה אף היא לשר הפנים, ואף כאן בהתוויית שיקול הדעת המינהלי יש שימוש במונח "לתועלת הציבור". צו הגירוש יכול לכלול לא רק את מי שביצע את המעשה בגינו הוחלט על הגירוש אלא גם את בני המשפחה שלו. הרשעה בעבירה שניתן להטיל בגינה עונש מאסר אף היא יכולה לגרור צו הרחקה, ובלבד שהמורשע מעל גיל 17.

החלטות שר הפנים כפופות לביקורת שיפוטית מינהלית.

קנדה:

93. כעולה מהמסמך ההשוואתי ביחס לאזרחות, הסדר ביטול אזרחות בעילה של הפרת אמונים למדינה מצוי על סדר היום הציבורי הקנדי. לאחרונה ביטל הפרלמנט הקנדי חוק שהתקבל בשנת 2015 ושהעניק לשר הפנים סמכות לבטל אזרחות מטעמים של ביטחון לאומי, ובכלל זה של מי שהורשע בעבירות טרור.

באשר לתושבות, ניתן למנוע שהייה של תושב קבע בקנדה או למנוע את כניסתו אליה בשל נסיבות ביטחוניות – הכוללות באופן מובהק פעולות של טרור, חברות בארגון טרור וריגול, הפרת זכויות אדם וזכויות בינלאומיות או הרשעה במעשה פלילי חמור.

החלטה על ביטול מעמד של תושב מסורה לטריבונל עצמאי שעוסק בתחום ההגירה והפליטים. ערעור על החלטתו מוגש לערכאת ערעור או בית משפט פדראלי, בהתאם לנסיבות ההחלטה.

אוסטרליה:

94. בשנת 2019 פרסם הגוף הלאומי לפיקוח על חקיקה בענייני ביטחון לאומי דוח מקיף על יישומן ויעילותן של הוראות חוק האזרחות האוסטרלי בנוגע לשלילת אזרחות על רקע מעורבות בטרור. המלצתו המרכזית הייתה לשנות את המודל של שלילת האזרחות ממודל המבוסס על שלילה אוטומטית על פי חוק (operation of law model) למודל המבוסס על שלילה לפי שיקול דעת שר הפנים (Ministerial decision model). בעקבות המלצה זו גיבשה הממשלה הצעת חוק, שהתקבלה כחוק בתחילת חודש ספטמבר, השנה, ונכנסה לתוקף ב-17 בספטמבר 2020. אגב כך, החוק החדש הכניס שינויים משמעותיים גם בהיבטים נוספים הנוגעים לשלילת האזרחות באוסטרליה. סמכות שלילת האזרחות הוקנתה לשר הפנים, וניתן לערער על החלטתו לערכאה שיפוטית.

יצוין, כי בתיקון לחוק הובהר כי שלילת המעמד אינה בגדר ענישה אלא מבטאת את התוצאה של ניתוק הזיקה למדינה הנובעת ממעשה הטרור:

“This Subdivision is enacted because the Parliament recognises that Australian citizenship is a common bond, involving reciprocal rights and obligations, and that citizens may, through certain conduct incompatible with the shared values of the Australian community, demonstrate that they have severed that bond and repudiated their allegiance to Australia”

התיקון לחוק יצר שתי קטגוריות עקרוניות לשלילת אזרחות בשל הפרת אמונים למדינה, האחת על בסיס התנהגות, והשנייה על יסוד הרשעה פלילית – כאשר בשתי חלופות אלה יש התייחסות למעשי טרור, בגידה וריגול.

באשר לתושבות, ניתן לשלול אותה ממי שמסכן את בריאות הציבור, את ביטחונו או את הסדר הציבורי. הסמכות לשלול תושבות מסורה לדרג פוליטי – השר הממונה על משרד ההגירה והגנת הגבולות, והערעור על החלטתו נעשה בפני מחלקת ההגירה של הטריבונל הפדראלי לערעורים מינהליים, ועל החלטות הטריבונל ניתן לערער לבית משפט.

צרפת:

95. הקוד האזרחי של צרפת קובע שניתן בצו של ראש הממשלה, המאושר על-ידי מועצת המדינה, לבטל אזרחות של אזרח שהוא בעל אזרחות נוספת ומתנהג כאזרח של אותה מדינה זרה. בכלל זה פעולות כגון שירות בצבא זר או בשירות ציבורי של מדינה זרה. החוק כולל כללים גמישים יותר ביחס למתאזרחים, ובכלל זה נקבע כי מתאזרח שהורשע בעבירה הפוגעת באינטרסים חיוניים של האומה או שהיא בגדר מעשה טרור ניתן לבטל בצו כאמור את אזרחותו, ובלבד שהמעשים נעשו לפני קבלת האזרחות או בתוך 15 שנים ממועד קבלתה, ובלבד שהצו לשלילת האזרחות יוצא בתוך 15 שנים ממועד קבלת האזרחות. גם לעניין זה קיימת התניה לפיה האזרח לא נשאר חסר אזרחות.

הולנד:

96. החוק בהולנד קובע כי שר המשפטים רשאי לבטל אזרחות של מי שהורשע בעבירות חמורות נגד ביטחון המדינה, ובכלל זה עבירות טרור, ובלבד שהאזרח לא יישאר חסר אזרחות. כמו כן, בפברואר 2017 תוקן החוק והוספו עילות נוספות לביטול אזרחות של אזרח מעל גיל 16 השווה מחוץ לגבולות המדינה והצטרף לארגון טרור מוכר. הביטול הוא בצו של שר המשפטים בהסכמת הממשלה והוא מותנה בכך שהאזרח לא נותר חסר אזרחות.

ביטול תושבות במדינות האיחוד האירופי:

97. יצוין, כי על-פי הדירקטיבה של "בעלי מעמד של תושבות לטווח ארוך" ניתן להוציא צו הרחקה של תושב קבע, ובכך להביא לביטול מעמדו, אם הוא מהווה סיכון ממשי וחמור דיו לביטחון הציבור או לאינטרס הציבורי. נקבע כי קודם לקבלת ההחלטה על המדינות להביא בחשבון את משך התושבות של האדם במדינה, גילו, השפעת הגירוש עליו ועל משפחתו, קשריו במדינת המוצא שלו או העדרם. כמו כן, נקבע כי צריכה להיות אפשרות לקבלת סעד מערכאות שיפוטיות במקרים של גירוש.

העתק מסמך סקירה משווה בעניין ביטול תושבות, שהוכן על ידי תחום חקיקה ומחקר משפטי בייעוץ המשפטי לכנסת, מצורף ומסומן **מ/ש/10**.
העתק מסמך סקירת משווה בעניין ביטול אזרחות, שהוכן על ידי תחום חקיקה ומחקר משפטי בייעוץ המשפטי לכנסת, מצורף ומסומן **מ/ש/11**.

סיכומו של דבר

98. מהסקירה המשווה עולה בבירור, כי במדינות דמוקרטיות רבות קיים העיקרון של ביטול אזרחות ותושבות בעילה של הפרת אמונים, תוך החלתו במקרים של ביצוע מעשי טרור, בגידה וריגול. התמונה ממדינה למדינה אמנם משתנה, בהתאם לדיני האזרחות וההגירה של כל מדינה ועקרונות היסוד שלה. אך כפי שציין כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בעניין אבו ערפה "התמונה רבת פנים, אך העקרון קיים" (פסי' י"א לפסק דינו).

המבט המשווה מלמד כי הסדר ביטול האזרחות וביטול התושבות בעילת הפרת האמונים נתפס במדינות רבות בעולם כהסדר מוצדק ולגיטימי, המבטא את הקשר היסודי בין האזרח והתושב למדינה וכן משמש כלי להתמודדות עם טרור מבית. כלי זה ניתן בידי המדינה ללא קשר להליך הפלילי ולעונש הנגזר על התושב, ועל כן ניתן לומר כי בדומה לישראל, גם מדינות העולם לא אימצו את הגישה כי ביסוד ההסדר עומדת תכלית עונשית.

במרבית המדינות יש הבחנה בין הליך ביטול תושבות להליך ביטול אזרחות, אך יש מדינות שבהן שני ההליכים מקורם בהחלטה של גורם פוליטי והערעור על החלטתו היא בפני ערכאה שיפוטית-מינהלית פנימית, ורק עליה יש ערעור לערכאה שיפוטית.

99. ההבדלים בין המדינות מבטאים במקרים רבים את השוני בין דיני ההגירה והאזרחות באותן המדינות, ועל כן מבט משווה זה צריך להיעשות בזהירות. מטעם זה סברנו שיש מקום לבחון לא רק את הליכי ביטול **תושבות** במדינות אחרות, אלא גם להליכי ביטול **אזרחות**. מבט כולל זה מעלה, כי גם אם כתוצאה מייחודיותם של תושבי מזרח ירושלים, יימצא שמתאים יותר להשוות את ההסדר שחל עליהם להסדר

שלילת אזרחות בעולם, הרי שגם מבט השוואתי זה, מצביע על כך שהסדר שנקבע בישראל הוא מידתי ומצוי בהלימה להסדרים דומים בעולם.

סעיף 11א לחוק כולל הסמכה מפורשת ומפורטת לביטול תושבות מחמת הפרת אמונים

100. טענה נוספת, שעלתה באופן דומה בכל העתירות, נוגעת למידת הפירוט של הסדר ביטול התושבות מחמת הפרת אמונים. העותרים מבקשים לעשות שימוש בדברי חלק מהשופטים בעניין **אבו ערפה**, לפיהם בהעדר הסמכה מפורשת בחוק לבטל תושבות מחמת הפרת אמונים, "כלל ההסדרים הראשוניים" מוביל להעדר סמכות של שר הפנים לעשות כן. לטענת העותרים, גם סעיף 11א לחוק, שנחקק בעקבות פסק הדין בעניין **אבו ערפה**, אינו מפורט ומפורש דיו, ועל כן בהתאם ל"כלל ההסדרים הראשוניים", יש לבטלו. יש לדחות טענה זו, על הסף ולגופה:

על הסף:

העותרים העמידו את טיעונם לגבי אי עמידת ההסדר שבחוק ב"כלל ההסדרים הראשוניים" **במישור החוקתי**, קרי כעילה לבטלותו של החוק. ואולם, כפי שעולה בבירור גם מעניין **אבו ערפה**, "כלל ההסדרים הראשוניים" מהווה, כלי פרשני של החוק, **במישור המינהלי-יישומי** (ראו פסי' 55 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן, פסי' 39 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז, ופסי' 36 לפסק דינו של כב' השופט הנדל).

אין חולק כי הכנסת ביקשה בסעיף 11א לחוק להסמיך את שר הפנים באופן מפורש, מפורט וברור לבטל תושבות קבע מחמת הפרת אמונים, תוך הבהרה כי מדובר במקרים שבהם תושב הקבע ביצע מעשי טרור, ריגול או בגידה, ועל כן ברי, כי הפגיעה בזכויות הנטענת היא מכוח הסמכה מפורשת "בחוק". משכך, היה על העותרים לבסס את טענתם לפיה "כלל ההסדרים הראשוניים" מהווה עילה להפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית, והעתירה נעדרת כל אסמכתה לטענה מרחיקת לכת זו (ראו לעניין זה את המחלוקת בספרות המשפטית בסוגיה, והשוו: גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב(1), 2010; יואב דותן, "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב, תשע"ב; ברק מדינה, "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע "הסדרים ראשוניים" בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב, תשע"ב). העדר תשתית משפטית מינימלית לביסוס טענה חסרת תקדים זו, די בו כדי להביא לדחיית הטענה על הסף.

לגופה:

סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל כולל הסמכה מפורשת לשר הפנים לבטל תושבות קבע בעילה של הפרת אמונים. ההסדר הוא מפורט דיו – הוא מבחין בין סוגים שונים של תושבים, מתייחס לגורמים הרלוונטיים בשרשרת קבלת החלטה, קובע אמות מידה קונקרטיות להגדרה של הפרת אמונים. המחוקק גידר את המונח "הפרת אמונים" ויצק לה תוכן מפורט. ודוק, אין המדובר רק בהכוונה למושגים כלליים של "טרור", "בגידה" ו"ריגול", אלא בהפניה לדברי החקיקה המגדירים מעשים אלה, לרבות המניעים העומדים ביסודם ונסיבותיהם. הליך הביקורת השיפוטית על החלטת השר אף הוא נקבע בחוק. מכאן, כי גם לגופם של דברים אין כל יסוד בטענה כי סעיף 11א אינו עומד ב"כלל ההסדרים

הראשוניים". נדמה שכבר מדמיון ההסדר שבחוק הכניסה לישראל להסדר שבסעיף 11 לחוק האזרחות, כדי להביא לדחיית טענותיהם של העותרים, שכן ההסדר בחוק האזרחות הובא כדוגמא להסדר הכולל הסמכה מפורשת (ראו למשל דברי כבי' השופטת ברק-ארז, בפס' 5 לפסק דינה).

סוף דבר

101. לאור האמור לעיל, הכנסת תטען, כי אין בטיעוני העותרים כדי לבסס עילה להתערבות שיפוטית ולמתן סעד חריג של ביטול חקיקה ראשית של הכנסת.

כידוע, על-פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לנהוג **בזהירות ובריסון** בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כבי' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים** (פורסם בנבו, 14.7.2008):

"בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, **בריסון שיפוטי רב** בבואו להפעיל את ביקורתו השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי... **עיקרון זה נטוע בתורת הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל**" (פס' 17 לפסק דינה).

בית המשפט הנכבד חזר והדגיש בפסיקתו כי אינו בוחן את תבונתו של החוק או את יעילותו אלא את חוקתיותו בלבד. ראו לעניין זה את דברי כבי' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997):

"בית המשפט לא בא להחליף את שיקוליו של המחוקק בשיקוליו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. **הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי** [...] **קביעת המדיניות החברתית נתונה למחוקק, והגשמתה נתונה לממשלה, להם ניתן מרחב של תימרון חקיקתי**".

102. דברים אלה יפים בפרט לענייננו. הסדר ביטול התושבות בגין הפרת אמונים נוגע בשאלות יסוד ערכיות, הנוגעות למהות הזיקה שבין תושב למדינתו ולחובות הנובעות מכך. הכנסת גילתה את דעתה כי לתושבי קבע, ובכלל זה תושבי מזרח ירושלים, יש חובת אמונים כלפי המדינה אשר הפרתה עלולה להוביל לביטול מעמדם. ההסדר שנקבע הוא הסדר ראוי, שיש בו משום מתן משקל הולם לערכים השונים העומדים על הפרק, והוא אף דומה להסדרים מקבילים במדינות דמוקרטיות בעולם. בנסיבות אלה, אין מקום להתערבות של בית המשפט הנכבד בהכרעה ערכית ויסודית זו של המחוקק.

103. **אשר על כן, לעמדת הכנסת דין העתירות שבפנינו להידחות.**

היום: 15 באוקטובר, 2020
כ"ז בתשרי, התשפ"א

אביטל סומפולינסקי, עו"ד
ממונה על ייצוג הכנסת בערכאות