

ע"מ: **ערעור**
 תאריך: 14.2.2021 בית משפט העליון, ירושלים

המערערים	ת"ז
_____ חמורי	_____
המוקד להגנת הפרט	ע"ר 580163517
טלפון:	פקס:
02-6283555	02-6276317
מען:	דוא"ל:
רח' אבו עוביידה 4	d.shenhar@hamoked.org.il

ב"כ המערער		
שם:	מספר רישיון:	מען:
עו"ד בנימין אחסתרובה ז"ל	58088	רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
עו"ד לאה צמל	6088	
עו"ד דניאל שנהר	41065	
עו"ד אחמד חלאק	71791	
עו"ד תהילה מאיר	71836	
עו"ד נדיה דקה	66713	
עו"ד אהרון מייסלס קורמן	78484	
עו"ד מאיסא אבו סאלח-אבו בכר	52763	
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
02-6283555	02-6276317	d.shenhar@hamoked.org.il
02-6273373	02-6289327	advtsemel@gmail.com

- נ ג ד -

המשיבה		1. משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה
		2. שר המשפטים – משרד המשפטים
		3. היועץ המשפטי לממשלה
שם:	מספר זיהוי:	מען
ע"י מחלקת הבג"צים פרקליטות המדינה	לא ידוע	רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים.
טלפון:	פקס:	דוא"ל:
073-3925590	02-6467011	HCJ-dep@justice.gov.il

סוג ההליך: ערעור
 שם הערכאה דלמטה: בית המשפט לעניינים מינהליים
 סוג ומספר התיק דלמטה: עת"ם 42672-11-21
 מועד מתן פסק הדין דלמטה: 2.1.2022
 מועד המצאת פסק הדין דלמטה: 2.1.2022
 המותב מוסמך: לפי סעיף 11 לחוק בתי משפט מינהליים, תש"ס-2000 בית המשפט העליון – בתלתא, בהתאם לסעיף 26 לחוק בתי המשפט התשמ"ד-1984

סכום אגרה : 3,061 (פרט 27 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז – 2007
סכום הערובה : 15,000 ₪ לפי פרט 24 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי,
תשע"ט – 2018
הליך נוסף : אין בבית משפט הליך נוסף בקשר למסכת עובדתית דומה שהמערערים הם
צד להם

גוף הערעור

1. מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים מיום 3.1.2022.

בקליפת אגוז, קבע בית המשפט קמא כי התיק יצטרף לאותם 5 תיקים העוסקים בסוגיה דומה של שלילת תושבות בשל "הפרת אמונים", אשר הוקפאו בהמלצת בית המשפט העליון עד אשר יינתן פסק דין בעתירות העוסקות בשלילת אזרחות בשל "הפרת אמונים". בית המשפט קמא קובע בפסק דינו הקצרצר כי :

"1. בנסיבות העניין אין בדיון טעם ויש להורות על מחיקתו, מטעמי המשיבה.

2. עם זאת, באופן קיצוני לפנים משורת הדין, ככל שינתן פסק דינו של בית המשפט העליון עד ליום 31.12.2022, ותוגש בקשה לביטול המחיקה בתוך 30 יום מהמועד בו ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון, אהיה נכון לשקול בקשה זו, אך זאת, תוך שאבהיר, שאין לפרש להחלטה זו שאסכים בהכרח לביטול המחיקה.
3. אף יובהר, שככל שבעקבות פסיקת ביהמ"ש העליון, יידרש המשיב להחלטה חדשה, ספק איזה טעם עוד יהיה בהליך זה. ועם זאת, מצאתי להותיר לעותר את הגמישות שפורטה בסעיף 2 לעיל". (ההדגשות שלי ל.צ.)

ב"כ המערער ביקשו כי ההליך בעניינו של המערער יוסיף להתנהל, מאחר שביתר התיקים שניתן לכנותם "מוקפאים" מעמדם של העותרים שונמך, מאחר שאין בידיהם מעמד במקום אחר בעולם. בכך שונים המקרים דשם מהמקרה דנן, במסגרתו נשלל מעמדו של המערער והוא נותר בלא כל מעמד בישראל. תחת שיבין את עומק השבר אליו נקלע המערער, ויהים לדון בתיק על אף המצב המשפטי המורכב, בית המשפט קמא מחק את ההליך והותיר את המערער בלא כל אפשרות להיאבק על השבת מעמדו, או לכל הפחות על הותרתו בארצו עד אשר עניינו יתברר.

שלא בשולי הדברים נבקש להוסיף כי בית המשפט קמא שגה כבר בתחילת ההליך כאשר סירב לתת צו ביניים המשעה את מימוש החלטת שלילת תושבותו של המערער עד אשר ימוצו כל ההליכים. ובכך, חרף בחיפזון את גורלו של המערער להיות נטול מעמד כלשהו, קבוע או זמני. בית המשפט קמא סטה בכך מהחלטת בית המשפט העליון המאוזנת בה נקבע כי :

"בפתח הדיון הצענו לצדדים כי העתירות תימחקנה, תוך שמירת זכויות וטענות הדדית, בשים לב לכך ששאלות דומות בחלקן עומדות לדיון במסגרת ע"מ 8277/17 ו-ע"מ 7932/18 (להלן – העותרים), שנדונו בפני הרכב מורחב ונשמעו כבר וממתינים רק להשלמות בכתב טרם עיון ופסק דין. טעם הדבר נעוץ בכך שממילא בעקבות פסק הדין שיינתן בערעורים – הצדדים ידרשו להתייחס לאמור בו ולהשלכותיו על נושאי העתירות שבכאן.

באי-כוח הצדדים הסכימו להצעת בית המשפט הנ"ל ולפיכך העתירות נמחקות, תוך שמירת זכויות וטענות של כל הצדדים לגבי הסוגיות החוקתיות, כאשר מובהר כי השאלות הפרטניות הן בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים, שיידרש להן לאחר ההכרעה בסוגיות החוקתיות".

בית המשפט קמא גילה פנים למשיב – משרד הפנים - בכך שקיבל החלטות גורליות מבלי לשמוע אף פעם את ב"כ המערער ולו לבקשה לסעד ביניים. ועוד הגדיל בית המשפט עשות בקובעו בסעיף 2 בהחלטתו מיום 2.1.2022 כי: " באופן קיצוני לפנים משורת הדין... " בכך גילה דעתו כי התנגדות להחלטה לשלול מתושב את מעמדו הינה בעיניו כקליפת השום, ואפשר לשלול מאדם כזה כל הגנה והוא הפסיד את עניינו לפני שנדון.

עניינו של הערעור בתמצית

2. ביום 17.11.2021 הגישו המערערים עתירה מנהלית נגד החלטת שרת הפנים, עת"מ-42672-11-21 לבית המשפט הנכבד קמא ובה תקפו את החלטת המשיבה לבטל את רישיון ישיבת הקבע של העותר 1. בעתירה שהגישו, טענו המערערים כי על המשיבה לחזור בה מהחלטתה (להלן: **ההחלטה**) מיום 17.10.2021 לבטל את רישיון ישיבת הקבע של המערער 1 מטעמים של הפרת אמונים ובהתבסס על סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). זאת, הן משום שההחלטה התקבלה מכח חקיקה בלתי חוקתית שאינה עומדת בתנאי פסקה 8 (להלן: **פסקת ההגבלה**) שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; מנוגדת למשפט הבינלאומי ולדין ההומניטרי; ועומדת בסתירה מוחלטת לעיקרון שלטון החוק וחובת ההגינות השלטונית; הן משום שמדובר בהחלטה המחילה על העותר 1, בין השאר, דבר חקיקה – היוצר עבירה כשסנקציה לצידה – למפרע, ללא תכלית ראויה; והן לגופו של עניין ולגופן של העילות הפרטניות הנטענות.

העתק מהעתירה מצ"ב ומסומן נספח א'

3. יודגש כי לאור ההשלכות הקשות והפגיעה האנושה שטומנת בחובה החלטת המשיבה בעניינו של המערער 1 שהינו תושב קבע המשתייך לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית שבה הוא חי מיום היוולדו ועד לעצם היום הזה, הגישו המערערים לצד כתב העתירה בקשה למתן צו ביניים שיורה למשיבה שלא לנקוט בצעדים להרחקתו מישראל כל עוד מתנהל ההליך המשפטי בעניינו.

העתק מבקשת המערערים לקבלת צו ביניים בעניינו של המערער 1 מצ"ב ומסומן נספח ב'

4. ביום 30.11.2021 הגישו המשיבים לבית המשפט הנכבד קמא את תגובתם לבקשה ובה התנגדו המשיבים לבקשתם המערערים בטענה שהמערער שוהה "מזה כחודש ימים בשטחי איו"ש", וכי הבקשה הוגשה "באופן חסר תום לב ובהעדר ניקיון כפיים תוך שהמבקש מסתיר פרטים מהותיים וחשובים מבית המשפט הנכבד".

העתק מתגובת המשיבים מצ"ב ומסומן נספח ג'

5. ביום 2.12.2021 הגישו המערערים התייחסותם לתגובת המשיבים ובאותה הודעה מסרו המערערים כי הם מוכנים להעלות את טיעוניהם ולהרחיבם בדיון, אם יידרש לפני קבלת החלטה סופית בבקשה לסעד ביניים.

העתק מהתייחסות המערערים מצ"ב ומסומן נספח ד'

6. בו ביום, 2.12.2021 קבע בית המשפט הנכבד כי "בשים לב בפרט לתוכן החלטת בית הדין המתמקדת בהיבט הבטחוני, ובמובהק, לא יאושר לעת הזאת צו ביניים".

העתק מהחלטת בית המשפט הנכבד מצ"ב ומסומן נספח ה'

7. ביום 7.12.2021 הגישו המערערים דכאן בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה ובה טענו כי יש לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כבי' השופט אלכסנדר רון) מיום 2.12.2021 בעת"ס (י-ם) 42672-11-21 חמורי נ' שרת הפנים, ולהורות על מתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מנקיטת כל צעד שמטרתו הרחקתו של המערער 1 מישראל וקידום ומימוש ההחלטה שניתנה בעניינו. כל זאת, עד אשר תסתיים הביקורת בערכאות משפטיות בעניינו.

העתק מבקשת רשות הערעור מצ"ב ומסומן נספח ו'

8. ביום 26.12.2021 ולאחר שהמערערים נתנו את הסכמתם לעיונו של בית המשפט הנכבד בחומר החסוי שקיים בעניינו של המערער 1 דחה בית המשפט את הבקשה.

העתק מהחלטת בית המשפט בעניין מצ"ב ומסומן נספח ז'

9. נוכח החלטת בית משפט העליון בבקשת רשות הערעור ביקשו המשיבים ביום 26.12.2021 מבית המשפט קמא אף את מחיקת העתירה.

העתק מבקשת המשיבים למחיקת העתירה מצ"ב ומסומן נספח ח'

10. ביום 27.12.2021 הורה בית המשפט קמא למערערים דכאן להתייחס לבקשה וביום 2.1.2022 הגישו המערערים את התייחסותם לבקשה למחיקת ההליך.

העתק מהתייחסות המערערים לבקשה למחיקת ההליך בבית המשפט קמא מצ"ב

ומסומן נספח ט'

11. ביום 2.1.2022 נתן בית המשפט קמא את החלטתו למחיקת ההליך, ביום למחרת ביקשו המערערים הבהרה האם מדובר במחיקת ההליך וביום 3.1.2022 הבהיר בית המשפט קמא כי אכן מדובר במחיקת ההליך.

העתק מפסק דינו של בית המשפט מצ"ב ומסומן נספח י'

12. דא עקא, שלעמדת המערערים, בהתאם לפסיקה ולנוכח הפגיעה הבלתי נסבלת שפוגעת המשיבה בהחלטתה בזכויות היסוד של המערער 1 ללא שחוקיות ההחלטה וחוקתיות החוק שעליו היא מתבססת עמדו לביקורת שיפוטית כלל ועיקר ועוד חזון למועד שגה בית המשפט הנכבד קמא כשמחק את העתירה ואפשר למשיבה לפגוע באופן כה אנוש במערער 1 בטרם עת.

אם חלילה תמומש ההחלטה הבלתי סבירה הסיוט הבא יתממש :
המערער, בן 37 יאלץ לעזוב את מכורתו ורכושו ולהגיע לצרפת, בה יש לו מעמד פורמאלי של אזרחות מכוח לידתו לאם צרפתייה אשר נישאה לירושלמי וחייה כל השנים ועודנה בירושלים.

הוא יגיע לצרפת חסר מקצוע כיוון שהוכשר להיות עו"ד ועבד כעו"ד בשפה הערבית/עברית בבתי משפט צבאיים ובשטחי הרשות הפלסטינית. השפה הצרפתית המשכילה אינה שגורה על פיו, והוא יודע צרפתית אך ורק ובעיקר בדיבור פשוט. אולי למהגר מרצון יש אמביציה להיקלט במקום אליו היגר מרצונו ללמוד שפה ומנהגים אולם מי שגורש בעל כורחו ובניגוד לרצונו לא יקלט כנדרש. נציין כי אשתו הצרפתיה מתגוררת בצרפת, אצל הוריה, באשר לא הותר לה להיכנס לחיות עם בעלה בביתו. בני הזוג לא יוכלו להיות סמוכים על שולחן החותן וידונו לתנאים קשים.

החלק העובדתי

הצדדים

13. המערער 1 (להלן: המערער) הינו תושב קבע המשתיך לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית ואזרח צרפת, יליד שנת 1985 שבשנת 2014 נישא לאזרחית צרפת. מנישואים אלו נולד לו בצרפת ביום 27.3.2016 בנו וואטאן חסן, וביום 30.4.2021 נולדה לו בת ושניהם חיים כעת באופן זמני בצרפת עם אמם – אשתו של העותר – אשר משרד הפנים מונע כניסתה.

14. המערער 2 (להלן: גם המוקד) היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם של תושביה הילידים של ירושלים המזרחית ושל בני משפחתם תושבי השטחים בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.

15. המשיבים הינם בהתאמה:

- משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה באמצעות שרת הפנים:

שרת הפנים שהוציא את ההחלטה לבטל את רישיון ישיבת הקבע של המערער 1 מטעמים של הפרת אמונים ובהתבסס על סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).

- שר המשפטים – משרד המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה:

שני הגופים שנתנו הסכמתם להחלטת שרת הפנים לבטל את רישיון ישיבת הקבע של המערער 1 מטעמים של הפרת אמונים ובהתבסס על סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).

רקע עובדתי

16. להלן יפרטו המערערים את הרקע העובדתי הנדרש להודעת ערעור זו.

17. ייאמר כבר בפתח הסעיף כי כידוע, קיימת מחלוקת של ממש בדבר חוקיותו של החוק עליו מתבסס ההליך לשלילת מעמדו של המערער מס' 1 מטעמים של "הפרת אמונים". המחלוקת עומדת בעינה לאחר שעתירות שהוגשו בעניין לבית המשפט הגבוה לצדק – בג"ץ 396-19, בג"ץ 405/19, בג"ץ 6047/19 ובגץ 6049/19. הליכים אלו נמחקו תוך שהצדדים שומרים על

כלל טענותיהם עד לאחר מתן פסק דין בע"מ 8277/17 וע"מ 7932/18 העוסקים בשלילת מעמד מאזרחי ישראל מטמים של הפרת אמונים.

18. לפיכך, ומאחר וטרם הסתיים הטיפול בעתירות הנ"ל ועדיין לא הוכרע ענינם, מודיעים המערערים בזאת כי הם מצטרפים לאותן טענות עקרוניות שנטענו באותן עתירות בעניין חוקתיות החוק, והם שומרים לעצמם את הזכות להרחיב את טיעוניהם בכל הקשור לחוקתיותם של החוק ושל ההחלטה נשוא העתירה כמו גם בעניין סוגיית שלילת רישיונות ישיבת הקבע מתושבי ירושלים המזרחית מטעמים של הפרת אמונים. לעמדת העותרים דכאן שלילת מעמד מתושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית מכח סעי' 11 א לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: **החוק**) – אינה עומדת בתנאי פסיקת ההגבלה ועל כן אינה חוקתית, החוק לא נועד לתכלית ראויה, החוק אינו הולם את ערכיה של המדינה, פגיעתו של החוק עולה על הנדרש, והחוק אינו כולל הסמכה מפורשת ומפורטת, הכוללת אמות מידה וקריטריונים כנדרש.

כמה טיעונים על קצה המזלג:

19. **מעמדו של תושב מזרח ירושלים**

כבר בפתח הדברים נדגיש כי מעמד תושב הקבע בו מחזיק העותר מיום לידתו, ניתן לו בזכות ולא בחסד. מעמדו של העותר לא ניתן לו מכח שבועת אמונים למדינת ישראל ואף לא מכח הגירתו אליה. המעמד ניתן לו מכח היותו בן הארץ הזאת המשתייך לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית שמדינת ישראל כבשה וסיפחה את שטחה על תושביו אליה, ולכן ההליך שנפתח נגד העותר מטעמים של "הפרת אמונים" הינו הליך פסול שנולד בחטא, ודינו להתבטל.

כאמור לעיל, קיימת מחלוקת של ממש בדבר חוקתיותו של החוק עליו מתבסס ההליך לשלילת מעמדו של העותר מטעמים של "הפרת אמונים". המחלוקת עומדת בעינה לאחר שעתירות שהוגשו בעניין לבית המשפט הגבוה לצדק – בג"ץ 19-396, בג"ץ 19/405, בג"ץ 19/6047 ובג"ץ 19/6049 – נמחקו תוך שהצדדים שומרים על כלל טענותיהם עד לאחר מתן פסק דין בע"מ 8277/17 וע"מ 7932/18.

משכך, ומעבר לעובדה כי ההליך כנגד העותר אינו אלא ניסיון נוסף להחיל על תושב קבע באופן רטרואקטיבי חוק שהגיע לעולם מספר שנים לאחר ביצוע העבירות שביצע, ושביסודו מרכיב עונשי באמצעות הליך הנגוע בשיקולים זרים מובהקים, **יש לראות את כלל הטענות העקרוניות שהועלו במסגרת אותם הליכים משפטיים שצוינו לעיל, כחלק בלתי נפרד מהטיעונים דכאן.**

הטיעונים העקרוניים כנגד חוקתיות החוק ואופן השימוש הפסול בסמכות שהוא מקנה לשר הפנים לשלול מעמד מתושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית הינם:

- סעי' 11 א לחוק אינו עומד בתנאי פסיקת ההגבלה משום שהוא לא נועד לתכלית ראויה, אינו הולם את ערכי המדינה, הפגיעה שהוא פוגע עולה על הנדרש, אינו מפורט ועד לאחרונה לא כלל אמות מידה וקריטריונים ברורים להפעלת הסמכות;

- תושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית אינם חבים באמונים למדינת ישראל, ועל ישראל נאסר לחייבם בשמירת אמונים לה, ומשכך אף אין באפשרותם של אותם תושבים להפר אמונים ולא ניתן להענישם בגין הפרת אמונים ;
- החלה כפולה של דבר חקיקה **למפרע** היא פסולה, בשל העובדה שסעי' 11 א לחוק וחוק המאבק בטרור, באו לאויר העולם לאחר המעשים המיוחסים לו כעילת ההליך המרכזית. אף אין בכחם של המעצרים המינהליים לשמש ביסוס כלשהו.
- לאור העובדה כי בבסיס החוק מכוחו מופעלת הסמכות טמון בעיקר יסוד עונשי הרי שמדובר בענישה כפולה – **Non bis in idem**.

עלינו לציין את העובדה כי קיים לכל הפחות טעם לפגם בכך שתחת שתמתין עם פתיחת הליכים נוספים מכח חוק הכניסה לישראל עד אשר תלובן הסוגיה שבמחלוקת בדבר חוקתיות החוק והאופן בו יש ליישמו, מזדרזת שרת הפנים, לדאבון לב, ופותרת בהליך בעייתי נוסף בטרם עת.

בהתאם לכך ולאור ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בסדרת העתירות בבג"ץ 396-19, בג"ץ 405/19, בג"ץ 6047/19 ובג"ץ 6049/19 ששר/ת הפנים צד להן, עמדת העותרים ברורה: אף אם יוחלט שלא לקבל את טענותיו של העותר, **יש להקפיד את ההליך כנגדו לעת הזאת ועד להכרעה בעתירה חוקתית חדשה שתוגש לאחר קבלת פסקי הדין בערעורים שצוינו לעיל.**

20. ההודעה

מפאת חשיבות לשון ההודעה לטיעונים דכאן נצטט להלן את עיקרי הדברים האמורים בה ככתבם וכלשונם :

הריני להודיעך כי הנני שוקל לבטל את רישיון ישיבת הקבע שלך בישראל בהתאם לסמכותי על פי סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה).

ביסוד הכוונה לביטול רישיון הישיבה עומדים מעשיך – הנך חבר ופעיל בכיר בארגון החזית העממית, וכלל פעילותך נעשית בשם הארגון ובמטרה לקדם את מטרותיו. במסגרת פעילותך שהית מספר פעמים במעצר ובמאסר בגין פעילות בטחוניית, פעלת למימון פעילות וגיוס נוספים, ואף קשרת קשר לביצוע פיגוע באישיות ציבורית. בעקבות מעשיך אלו נגזרו עליך 7 שנות מאסר. בהמשך שוחררת מהכלא במסגרת עסקת שליט. גם לאחר שחרורך מהמאסר המשכת והנך ממשיך בפעילותך העוינת כנגד מדינת ישראל ואף נעצרת למשך כשנה בגין כך.

21. פסלות ההודעה

ההודעה מתחילה, אמנם, במילה "שוקל", המצביעה לכאורה על כוונה כנה לשקול את טענותיו של העותר בלב פתוח ונפש חפצה. ברם, כפי שנוכיח להלן, ברי כי כבר במועד שליחת

ההודעה היה מנוי וגמור עם שר הפנים דאז אריה דרעי, לשלול מהעותר את מעמדו וההליך בו פתח במתן ההודעה לא היה אלא הליך מן השפה ולחוץ ובבחינת מס שפתיים ותו לא.

העובדה כי ההליך כנגד העותר מופעל באופן **רטרואקטיבי** בהתבסס על חוק שהגיע לעולם מספר שנים לאחר ביצוע המעשים בגינם נשפט, מעלה חשש לחוסר תום לב העולה לכאורה גם מן ההודעות השונות שהזדרזה שרת הפנים לפרסם בכלי התקשורת ו**באתר משרדה** – רשות האוכלוסין וההגירה – באותו היום ממש בו קיבל העותר את ההודעה לידיו.

עניינים אלו מעידים לכאורה על גמירות דעת מעיקרא לשלילת מעמדו של העותר ויהי מה. לשני עניינים אלו מצטרפת העובדה כי לפנינו **אכיפה ברונית בוטה שנקטה כנגד העותר**, בעיקר בשל העובדה כי כתב האישום נגדו התייחס לכוונה לפגוע ברב עובדיה יוסף זצ"ל, עניין עליו בהכרח עוד יורחב הדיבור.

שלושת עניינים אלו מצביעים לעמדת העותרים על כך שההליך שנפתח כנגד העותר, כל מטרתו הינה יציאה ידי חובה על מנת להכשיר את הצעד הדראקוני של שלילת רישיון הקבע ממי שמשתייך לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, צעד שעל השלמתו הוכרז לציבור הרחב, כאמור, עוד בטרם נשמעו טענותיו של העותר.

22. מסירת ההודעה באמצעות צד ג

כאמור, ביום 3.9.2020 קיבל העותר את הודעת המשיב לידיו. דא עקא, הגם שמדובר בהודעה שנשלחה מטעם שר הפנים של מדינת ישראל מכח החוק, קיבל העותר את ההודעה לידיו לא ישירות ממשרד השר אלא באמצעות איש גורמי הביטחון. השימוש בגורם שלישי לצורך מתן הודעה כה קרדינאלית באמצעות גורם שלישי מעלה כבר בשלב זה תהיות לכאורה באשר לתקינות ההליך, וביתר פירוט לגבי השאלה האם מדובר בהליך שמאחוריו עומד שר הפנים של מדינת ישראל שעשה שימוש בשיקול דעתו כנדרש על פי חוק הכניסה לישראל, או שמא עמדתו של גוף אחר היא שעומדת בבסיס ההליך. על ההליך להיראות תקין ולו למראית עין ועל כן מן הראוי היה כי ההודעה שבנדון תישלח לעותר באופן ישיר, לא באמצעות מלאך, לא באמצעות שרף ואף לא באמצעות שב"כ.

23. בבסיס הכוונה עומדים שיקולים זרים – נוגע בדבר

בניגוד להודעה שנשלחה לעותר ובה טושטשה זהותה של אותה "דמות ציבורית" על מנת לשוות לה גוון ניטראלי ובבחינת "הרחקת עדות", הרי **שבהודעה שפורסמה במקביל על ידי שר הפנים דאז לציבור הרחב באמצעות דוברות רשות האוכלוסין וההגירה**, הקפיד המשיב לנקוב בזהות הדמות הציבורית. כידוע, אותה דמות הינה לא אחרת מאשר מורו ורבו שעל ידיו יצק מים לאורך שנים רבות, **הרב עובדיה יוסף זצ"ל**. הן אין לכתד כי לאורך שנים רבות שר הפנים הקודם אריה דרעי היה מהדמויות הקרובות והמקורבות אליו ביותר, ובתקופות מסוימות אף היה ככל הנראה הדמות הקרובה אליו ביותר.

משאלו פני הדברים, ברי כי ההודעה שנשלחה לעותר, שנים לאחר ששוחרר מהמאסר שהוטל עליו בגין עניין זה, מאסר המעיד כי על אף חומרת המעשה אין מדובר במקרה קיצוני וחריג ממקרים אחרים וככזה המצדיק שלילת מעמד מטעמים של הפרת אמונים, נובעת מטעמים טהורים של התחשבות ונקמה אישית בשל הניסיון לפגוע ברב.

חוק הכניסה לישראל קובע אמנם כי שר הפנים יכול לפתוח בהליך לשלילת מעמדו של תושב קבע **אם הוכח להנחת דעתו** שאדם עשה מעשה שעולה לכדי מעשה של הפרת אמונים. דא עקא, שבכל הנוגע לעותר דעתו היתה נגועה מעיקרא בהיותו נוגע בדבר. בעולם מתוקן, היה השר הנכבד מרחיק עצמו כמטחווי קשת מהכרעה בעניין ומונע עצמו מלפעול באופן אישי בעניינים שלגביהם דעתו נגועה מעיקרא בהיותו צד מעורב ומעוניין.

24. מעצר מינהלי, חוק המאבק בטרור ומעשה של הפרת אמונים

לצד הטענות העקרוניות כנגד החוק שעליו התבססה ההודעה, הטענות בדבר החלה הרטרואקטיבית של החוק על העותר, והעובדה כי משיב שנוגע בדבר פועל בעניינו של העותר מטעמי נקמנות אישית, הודעת המשיב שבנדון מבהירה כי ההליך דכאן דורש ליבון. נסביר.

כידוע סעי' 11 א לחוק קובע כי ההגדרה למעשה של הפרת אמונים הינו מעשה שלהנחת דעתו של שר הפנים הוא מעשה שיש בו משום הפרת אמונים.

ברם, בהודעת שר הפנים לעותר כתוב כי גם לאחר שחרורו ממאסר הוא המשיך להיות פעיל **ואף ישב בשל כך במעצר מינהלי**. סעי' 11 א לחוק קובע כי:

שר הפנים רשאי לבטל רישיון לשיבת קבע שניתן לפי חוק זה (בסעיף זה – רישיון), בין השאר אם הוכח להנחת דעתו כי בעל הרישיון **עשה מעשה** שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל

הנה כי כן, חוק הכניסה לישראל שעליו מתבסס המשיב בהודעה קובע מפורשות כי המשיב רשאי לפתוח בהליך **כאשר אדם ביצע מעשה** שיש בו משום הפרת אמונים להנחת דעתו. מנגד, הלכה פסוקה היא כי מעצר מינהלי הוא מניעתי ביסודו ולא ענישתי.

כפי שצוין בפסיקתנו לא אחת, **מטרת המעצר המינהלי** איננה להטיל עונש על אדם בגין מעשים שביצע בעבר, **אלא למנוע את הסכנה הצפויה ממנו בעתיד**. (ר' עמ"ס 2135/16 פלוני נ' מדינת ישראל)(פורסם בנבו).

הנה כי כן, והואיל והמעצר המנהלי מבוצע בהגדרה במבט צופה פני עתיד הרי שהוא אינו יכול לשמש לעולם כעילה לפתיחת הליך לשלילת מעמד מטעמים של הפרת אמונים, בגין מעשה שכבר בוצע.

כשל נוסף שיש בטיעון המעצר המינהלי המצוין בהודעת המשיב לעותר ושאליו נבקש להתייחס להלן הוא העובדה כי **החקיקה מכוחה בוצעו המעצרים המינהליים של העותר** מעידה אף היא כי אין מדובר במעשים העולים לכדי מעשה שיש בו משום הפרת אמונים כנדרש על פי חוק הכניסה לישראל.

על פי חוק הכניסה לישראל מעשה שיש בו משום הפרת אמונים הוא מעשה טרור כהגדרתו **בחוק המאבק בטרור**, התשע"ו-2016, סיוע או שידול למעשה **כאמור**, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז כהגדרתם **בחוק האמור**

לפיכך, תנאי מפורש בחוק הכניסה לישראל לפתיחה בהליך לשלילת המעמד הוא כי המעשה שבגיניו פותח שר הפנים בהליך לשלילת מעמדו של אדם יוגדר כמעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: **חוק המאבק בטרור**).

בחוק המאבק בטרור ישנו פרק שלם המתייחס לאופן בו יש לעצור אדם הנחשד בעבירות ביטחון חמורות הנופלות תחת החוק. בנוסף נקבע בסעי' 2 לחוק המאבק בטרור באופן מפורש כי **החוק שמכוחו מופעלים מעצרים מינהליים בכל הנוגע למעשים המוגדרים כמעשה טרור הוא "חוק המעצרים" – חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.**

דא עקא, שהחוק שמכוחו בוצעו המעצרים המינהליים של העותר לאחר כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור הוא חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979 ולא חוק המעצרים – חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

הנה כי כן, מעבר לעובדה הפשוטה כי המעשים בגינם ישב העותר במעצר מינהלי אינם יכולים לשמש כעילה לפתיחה בהליך לפי חוק הכניסה לישראל – הדורש כי ההליך ייפתח בשל מעשה שנעשה בעבר ולא בשל מעשה עתידי – אף העובדה כי המעצרים המינהליים של העותר בוצעו שלא מכח הוראות פרק ד' של חוק המאבק בטרור אלא מכח חוק אחר, מעידים על כך כי אין מדובר במעשים שיש בהם משום הפרת אמונים.

המעצרים מעולם לא הורשעו על פי חוק המאבק בטרור, אלא על פי צו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) מס' 378) תש"ל 1970.

מעבר לכך, בפסק הדין של בית המשפט הצבאי ביהודה מצוינות נקודות מפתח אשר עוקרות את העוקץ ומפחיתות באופן משמעותי את טיב המעשה בגינו הורשע ואת הסיכון הנובע ממנו:

"...הבאתי בחשבון את הנסיבות הבאות:

. עבירת החברות והפעילות בהתאחדות בלתי מותרת אותה עבר הנאשם הינה למעשה פעילות נוער של הדבקות כרוזים ופעילות תעמולה בקרב נוער.

. הפעילות לא נשאה אופי צבאי אלא חינוכי ותעמולי....

. גילו הצעיר של הנאשם".

"...הבאתי בחשבון את הנסיבות הבאות:

. הנאשם על פי כתב האישום היווה דווקא גורם מעכב בתוך הקשר.

. העבירה נשוא הקשר לא הייתה קרובה לביצוע וחסרו מרכיבים נוספים וחיוניים לביצועה".

התייחסות נוספת ומעמיקה יותר לגזר דין ומעשיו של מר חמורי תובא בהרחבה בנספח ג' כאמור.

25. אין בנמצא תקנות וקריטריונים שמטרתם למנוע שרירותיות

נוכח עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד של עותר נציין כי ההליך נגדו לוקה בפגם נוסף.

כפי שעולה מהודעות המדינה לבית המשפט בבג"ץ 6049/19 רג'בי נ' שר הפנים, אמות המידה להפעלת הסמכות שניתנה לשר הפנים מכח חוק הכניסה לישראל קרמו עור וגידים רק בחודש ספטמבר 2020. מטרת אמות המידה היא מניעת שרירותיות וחיזוק שלטון

החוק. אלא ששר הפנים לא המתין עד אשר יובהרו הקריטריונים והגבולות להפעלת הסמכות החריגה ומרחיקת הלכת שהוענקה לו בחוק, הזדרז ושלח את ההודעה לעותר בטרם עת וכאשר לא היו בנמצא כל אמות מידה. בבג"ץ 7803/06 **אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים** התייחס בית המשפט לעניין:

בענייננו, לא זו בלבד שהוראות חוק הכניסה לישראל אינן כוללות אמות מידה להפעלת הסמכות לבטל רישיון לשיבת קבע – גם התקנות אשר הותקנו מכח החוק אינן מגדירות את הקריטריונים להפעלת סמכות זו. (סעי' 54 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).
(ההדגשות הוספו, ב.א.).

וכן:

חשיבות ההסדרה בחקיקה של הסמכות המינהלית לפגוע בזכות יסוד והקריטריונים להפעלתה אף נגזרת מעיקרון שלטון החוק, הדורש שכל מעשה חקיקה יהיה "ברור וודאי וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם" (בג"ץ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים**, משרד המסחר והתעשייה, פ"ד נא(4) 481, 520 (1997)); **ומחובת ההגיונות השלטונית, הכוללת את החובה להזהיר את הפרט עובר לפעולה השלטונית הכרוכה בפגיעה בזכויותיו, ולאפשר לו לכוון את התנהגותו כך שזכויותיו לא תיפגענה** (ברק, בעמ' 548-549; ברק-ארז, בעמ' 346-347). הסמכה שאינה מפורשת או הסמכה שמנוסחת בצורה כוללת ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם וחובותיהם (עניין מטה הרוב, בעמ' 213). העדר הסמכה מפורשת לפגיעה בזכות יסוד – הסמכה הכוללת אמות מידה ברורות ואחידות להבניית שיקול הדעת המינהלי – עלולה אף להביא להגדלת הסיכון לטעות, לאכיפה סלקטיבית, וכתוצאה מכך לשרירותיות מסוימת ביישום הדין. כמו כן, מטבע הדברים, מצב דברים זה – שבו פעילות המינהל אינה מוסדרת ומפורטת בחוק – מקשה על היכולת לקיים ביקורת שיפוטית על פעולותיו הפרטניות של המינהל (השוו בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1, 42 (2006)).

(ההדגשות הוספו, ב.א.).

העובדה כי במועד פתיחת ההליך כנגד המערער אף לא היו בנמצא אמות מידה, לא זו בלבד שלא מנעה מן השר הנכבד מלהשתמש בסמכות הדראקונית שהוענקה לו בחוק, אלא שהיא אף שירתה אותו בניסיונו להתניע הליך פסול, שרירותי ונקמני, הליך שייתכן ולא היה יוצא לפועל לו היה השר פועל בהתאם לאותן אמות המידה שהתגבשו רק בשלהי חודש ספטמבר 2020.

26. **הליך שרירותי המנוגד להתחייבות המדינה בבג"ץ 7803/06**

יודגש כי מן החומר שלפנינו עולה שהמדינה אינה מתכחשת לחובתה להפעיל את סמכות הביטול "בצמצום רב", ומתוך מודעות להשלכות החמורות של צעד זה על מחזיקי הרישיונות. (סעי' 31 לפסק דינו של כב' השופט הנדל בבג"ץ 7803/06 **חאלד אבו ערפה נ' שר הפנים**)(פורסם בנבו).

בבג"ץ 7803/06 התחייבה המדינה בפני בית המשפט כי הסמכות לשלילת מעמד מתושבי קבע תופעל ידי שר הפנים **במקרים קיצוניים בלבד**. דא עקא, ההתנהלות עד כה בחלק מההליכים שהתנהלו בבג"ץ וצוינו לעיל, כמו גם בעניינו של העותר, מעידים על כך כי בניגוד לאותה התחייבות נעשה שימוש בסמכות שבנדון באופן שרירותי גם כאשר אין כל הצדקה להפעלת הסמכות. על המערער בכל הכבוד הראוי, נגזרו בעבר 7 שנות מאסר ומעבר לזאת הוא היה עצור מספר פעמים במעצר מינהלי. כמצוין לעיל המעשים שבגינם הופעל המעצר המינהלי כנגד מרשנו לא יכולים להיחשב כמעשה שיש בו משום הפרת אמונים ושבגינם ניתן לשלול רישיון לישיבת קבע. בנוסף ומבלי להקל ראש חלילה, אף גזר הדין של 7 שנות מאסר, מעיד על כך שאין מדובר במעשים העולים לכדי אותם מעשי קיצון חריגים שבגינם ניתן במצבים מסוימים להפעיל את הסמכות לשלילת מעמד מטעמים של הפרת אמונים.

הנה כי כן, למרות התחייבות המדינה בפני בג"ץ לעשות שימוש בסמכות לשלילת מעמד רק במקרים הקיצוניים ביותר, בפועל – בעניינו של המערער – הסמכות הופעלה בידי נוגע בדבר באופן שרירותי, שלא על פי אמות מידה, מטעמים של נקמה אישית גרידא גם במקרים שבכל הכבוד הראוי, על אף חומרתם, אינם מהקיצוניים ביותר. הנה כי כן, אף מטעם זה מדובר בצעד פסול מן היסוד שדינו להתבטל.

27. פסק הדין בבג"ץ 367/19 ואח' והשלכותיו על עניינו של המערער

לסיכום הטענות המצומצמות בשלב זה, יש להתייחס לפסק הדין שניתן ביום 26.10.2020 בסדרת העתירות שצוינו לעיל ולהחלטות הפרטניות שניתנו בעניינם של תושבי קבע אחרים המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית שהמשיבים ביקשו לשלול מהם את רישיונות הישיבה שלהם בישראל.

בתום דיון קצר שנערך ביום 26.10.2020 בסדרת העתירות בבג"ץ 367/19 ואח', הוסכם על הצדדים, ובכללם על ב"כ משרד הפנים, לקבל את הצעת בית המשפט הנכבד להותיר לעת הזאת את המצב הקיים על כנו וזאת עד לאחר מתן פסק דין בערעורים שהוגשו לבית משפט העליון בעע"ם 8277/17 ועע"ם 7932/18 – שעסקו בהחלטות לשלילת מעמד האזרחות. זאת לאור העובדה כי לפחות חלק מהסוגיות המועלות בעתירות בעניין שלילת האזרחות ובעניין שלילת התושבות, חופפות.

משכך, בפסק הדין שניתן בתום הדיון הנ"ל נקבע, כי **לאחר שיינתן פסק הדין בסוגיית שלילת האזרחות, יוכלו המערערים להגיש עתירה שתעסוק בסוגיית חוקתיות סעי' 11 א לחוק הכניסה לישראל, ולאחר שתוכרע הסוגייה החוקתית וככל שיידרש, יוגשו עתירות פרטניות כנגד ההחלטות הפרטניות שניתנו כנגד העותרים בבג"ץ 367/19 ואח'.**

עוד נקבע, כי בתיק נוסף התלוי ועומד כיום בפני בית המשפט ינהגו הצדדים באותו אופן והודעה בעניין תוגש על ידי המדינה לבית המשפט – בג"ץ 831/20.

לאור הסכמות הצדדים פסק הדין בבג"ץ 367/19 ואח' – כי המצב הקיים יוותר על כנו עד לאחר מתן פסק הדין בסוגיית שלילת האזרחות והכרעה בעתירה עתידית שתתקוף את סוגיית חוקתיות סעי' 11 א לחוק שמכוחו הוצאה החלטה – עמדת המערערים היא כי גם בעניין המערער יש לנהוג באופן העולה בקנה אחד עם אותן הסכמות ופסק הדין.

לפיכך, יש להקפיא אף את ההחלטה בעניינו של המערער עד לאחר קבלת פסק הדין בסוגיית שלילת האזרחות והכרעה בעתירה חוקתית ככל שתוגש כנגד חוק הכניסה לישראל שמכוחו שר הפנים פועל.

ייאמר כי בפי המערערים נימוקים משפטיים רבים וארוכים, המתייחסים הן לחוק הישראלי והן למשפט הבינלאומי, הן לנורמות החוקיות בישראל והן לנורמות בינלאומיות. המערערים שומרים לעצמם את הזכות להוסיף שלל נימוקים אלה ולהידרש להם בהרחבה אם יעלה הצורך. כן שומרים לעצמם המערערים את הזכות להרחיב את ההתייחסות לאחר קבלת שיקוליהם של המשיבים כפי שהתבקשו.

סיכום

פסק הדין הנתקף בערעור זה מכשיר החלטה פוגענית וקשה, ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בו ולבטל את הנקבע בו ובכלל זאת אף באשר לעניין לפסיקת ההוצאות כנגדם.

ירושלים, 14 בפברואר 2022

לאה צמל, עו"ד

דניאל שנהר, עו"ד

(ת.ש.111423)