



Lustigman & Blank,
Attorneys at Law

لوسטיغمان, بلانك,
مكتب محاماة
www.lb-law.net

לוסטיגמן ובלנק,
משרד עורכי דין

Adi Lustigman, LL.B. LL.M.
Tamir Blank*, LL.B. M.A.
* A member of the N.Y. Bar

עדי לוסטיגמן, עו"ד
חמיר בלנק*, עו"ד, מוסמך ביחב"ל
* חבר בלשכת עוה"ד של ניו יורק

תאריך: 12.9.22
**בתשובה נא לציין
1946**

לכבוד
שרת הפנים
רחוב קפלן 2
ירושלים
פקס: 077-4448800

לכבוד
היועצת המשפטית לממשלה
רחוב צלאח אלדין 31
ירושלים
פקס: 02-6467001

לכבוד
כנסת ישראל
משכן הכנסת
ירושלים
פקס: 02-6753495

נכבדי,

הנדון: דרישה לביטול תיקון סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952
מיצוי הליכים בטרם פניה לערכאות

בשם מרשתי, עמותת המוקד להגנת הפרט, הריני לפנות אליכם, בדרישה לביטול סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל.

ואלה טעמי הפניה

א. רקע

- ביום 7.3.2018 התקבל במליאת הכנסת, תיקון מספר 30 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 שהוכנס כסעיף 11(א) לחוק וכתרתו "ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים" (להלן: "התיקון לחוק").
- לשון התיקון לחוק, (פורסם בס"ח 2698 (11.3.18)) הינה:

11.א. (א) בלי לגרוע מהוראות סעיף 11(א)(2), שר הפנים רשאי לבטל רישיון לישיבת 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, ובלבד שלעניין מי שמתקיימת לגביו אחת הנסיבות שלהלן – לא יבוטל רישיון כאמור אלא בהסכמת שר המשפטים ולאחר התייעצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952:

(1) בעת ביצוע המעשה חלפו למעלה מ-15 שנים מהמועד שבו קיבל את הרישיון;

(2) בעת לידתו היה אחד מהוריו בעל רישיון לישיבת קבע.

(ב) החליט שר הפנים לבטל רישיון לפי הוראות סעיף זה, וראה כי לאחר הביטול ייוותר אותו אדם בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות, ייתן לו, בסמוך לאחר ההחלטה על ביטול הרישיון, רישיון

29 Keren Hayesod
Jerusalem 9418818
Tel: 972-2-6222808
Fax: 972-3-5214947
e-mail: tamir@lb-law.net

شارع كيرن هاييسود ٢٩
القدس ٩٤١٨٨١٨
تلفون: ٠٢-٦٢٢٢٨٠٨
فاكس: ٠٣-٥٢١٤٩٤٧
www.lb-law.net

קרן היסוד 29
ירושלים 9418818
טל': 02-6222808
פקס: 03-5214947
דואל: adi@lb-law.net

לישיבה בישראל; לעניין סעיף קטן זה, חזקה כי מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל לא ייוותר בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות.

(ג) הגיש אדם שרישיונו בוטל לפי סעיף זה, עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים על החלטת שר הפנים, יתיר השר את כניסתו של אותו אדם לישראל עד תום בירור ההליכים הנובעים מהחלטת השר, אלא אם כן נוכח כי יש בכניסתו לישראל סכנה ממשית לביטחון המדינה או לשלום הציבור.

(ד) בסעיף זה, "הפרת אמונים למדינת ישראל" – כל אחד מאלה:

(1) 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;

(2) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור.

3. בקצרה יאמר, כי התיקון לחוק הינו בלתי מוסרי, בלתי חוקי, מנוגד לדין הבינלאומי ולמשפט הבינלאומי ההומניטארי, ודינו בטלות.

4. מרשתי היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע, בין השאר, לפלסטינים תושבי המדינה, שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת עותרים שזכויותיהם נפגעו, ובכלל זה אוכלוסיות שנפגעו או בסכנת פגיעה מהתיקון לחוק.

5. בהתאם לקבוע בבג"ץ 367/19 **אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים ואח'** (26.10.20), בו הציע בית המשפט למחוק את העתירות החוקתיות אשר הוגשו כנגד התיקון לחוק כאשר "טעם הדבר נעוץ בכך שממילא בעקבות פסק הדין שיינתן בערעורים – הצדדים ידרשו להתייחס לאמור בו ולהשלכותיו על נושאי העתירות שבכאן", לאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ 8277-17 **זיוד נ' שר הפנים** (21.7.22) (להלן: "זיוד"), ועל פי ההלכות שנקבעו בו בעניין שלילת אזרחות בשל הפרת אמונים, בשלה העת לדון בביטול התיקון לחוק האמור.

ב. האוכלוסיה הילידית של ירושלים המזרחית

6. בטרם נפנה לעסוק בחוקתיות החוק, נבקש להציג את עיקרי הדברים הנוגעים לתושבי ירושלים המזרחית הילידים, מאות אלפי תושבים ללא אזרחות, שהתיקון לחוק נועד או עלול לחול בעיקר עליהם.

7. אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית ישיבה בה עוד בטרם סיפחה ישראל את שטח אליה בשנת 1967 והפכה אותו לחלק משטחה של מדינת ישראל. תושבים אלו היו נתיני ממלכת ירדן, קודם לכן נתיני "פלשתינה" המנדטורית ועובר לכך נתיני האימפריה העותומאנית. ירושלים המזרחית היא ביתם וכור מחצבתם מזה דורות. תושבי ירושלים המזרחית קיבלו את הרישיון לישיבת קבע בישראל מכח היותם אוכלוסייה ילידית וכתוצאה ישירה מסיפוחה של עירם לישראל.

8. מעמד האזרחי של תושבי ירושלים המזרחית הוסדר לאחר שמקום מגוריהם סופח למדינת ישראל, ונקבע כי מכוח החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על ירושלים המזרחית "רואים את כל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב-1967 כמי שקיבל רשיון לשיבת קבע" (בג"ץ 282/88 עווד נ' יצחק שמיר - ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, בעמ' 431. (להלן: "עווד"). בעניין זה הובהר, כי המעמד של תושבי ירושלים המזרחית ניתן בזכות ולא בחסד.
9. לאורך השנים הוכר כי מעמדה של אוכלוסייה זו הינו מעמד מיוחד, כי הם מובחנים ממהגרים אשר הגיעו למדינת ישראל ומחזיקים במעמד אזרחי במקום אחר, והם הוכרו כילידי המקום (עע"מ 3268/14 אלחאק נ' שר הפנים (14.3.17) (להלן: "אלחאק"); עע"מ 5037/08 חליל נ' שר הפנים (19.12.17).
10. כמו כן, תושבי ירושלים המזרחית הינם, ברובם, חסרי אזרחות בעולם, והמשמעות, ששלילת מעמדם תביא להיותם לא רק חסרי מדינה, אלא גם חסרי בית.
11. בבג"ץ 7803-06 אבו ערפה נ' שר הפנים (13.9.17) (להלן: "אבו ערפה") ציין בית המשפט העליון, כי קיימת שאלה אם הפרט התושב מחויב בחובת אמונים כלפי המדינה ואם כן, מה היקפה של חובה זו. ברור שחובה זו אינה כחובה של אזרח (ראו פסקה 57 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן). רישומה של אוכלוסייה זו במרשם האוכלוסין הישראלי והרישיונות לשיבת הקבע שניתנו להם, נעשו בידיעה ברורה כי מדובר במי שהיו נתיני אויב ואשר בתום מלחמה קשה ובעקבותיה, מצאו עצמם תחת שלטון ישראלי. איש לא ציפה מהפרטים המשתייכים לאוכלוסייה זו להצהיר אמונים למדינת ישראל ואיש לא דרש מהם לעשות זאת עד עתה במשך 55 שנות השלטון הישראלי.
12. אי התניית מתן רישיונות הקבע לאוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית בהצהרת נאמנות למדינת ישראל אף עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט הבינלאומי והדין הבינלאומי ההומניטארי, שלחלקם נתייחס בהמשך, ולפיהן ירושלים המזרחית הינה שטח כבוש ותושביה בני המקום וילידי הארץ, הינם "תושבים מוגנים" הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי ואינם יכולים להיות מחוייבים בהצהרת אמונים לכוח הכובש.
13. התיקון לחוק יוצר יש מאין סנקציה חדשה וייחודית לתושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית לצד האפשרות להעמדה לדין פלילי. הסנקציה היא על בסיס טיעון פילוסופי תיאורטי בעניינם של תושבים שברי כי מעולם לא התחייבו לשמור אמונים למדינה שכבשה את שטחם הטבעי וסיפחה אותו אליה, מבלי לאזרח אותם ואולם מתוך מחויבות בדין לאפשר להם להוסיף לחיות על אדמתם, בארצם. חוק זה אמנם אינו חלק מסדר הדין הפלילי, אולם מתבסס על הדין הפלילי לחלוטין, שכן הסנקציה החדשה שיצר החוק מתבססת על עבירות הקבועות בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

ג. החוק פוגע בזכויות יסוד, אינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה ועל כן אינו חוקתי

14. **החוק פוגע בזכויות יסוד** - הזכות לתושבות הינה זכות יסוד, כך נקבע בשורה של פסקי דין, וראו במיוחד עניין **אבו ערפה** לעיל, שם מביא כבוד השופט פוגלמן את הקרבה בין זכות תושבות הקבע של תושבי ירושלים המזרחית לאזרחות (ראו פסקה 25, למשל). כיוון שהתושבות מגלמת בתוכה מכלול של זכויות אשר ניתנות למימוש רק עם מעמד קבוע במדינה, וביניהם, הזכות לכבוד, לחירות, לחיי משפחה, לבריאות, תעסוקה, חופש תנועה ועוד. אשר על כן כל פגיעה בתושבות, חייבת לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה הקובעים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מעבר מתושבות קבע לתושבות ארעית וזמנית, היא פגיעה קשה בזכות יסוד. על הפגיעה הגלומה במעמד זמני וההשלכות מרחיקות הלכת, עד כדי אבדן של מעמד כלשהו וגירוש, כותב כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) הנדל בעניין **זיוד** :

אדגיש כי להשקפתי, הפגיעה בזכויות שתיגרם כתוצאה ממתן מעמד זמני, שהינו רעוע ולא יציב, אינה רק סימבולית אלא עלולה להיות מעשית, וזוהי פגיעה במידה העולה על הנדרש, שלא כמצוות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מעמד קבוע, לעומת זאת, כולל את הזכויות לשהות, להתגורר, לעבוד, להתפרנס ולנוע דרך קבע בישראל; "למעשה, ההבחנה המרכזית בין אזרח לבין תושב קבע מבחינת אגד הזכויות המוקנות לו היא הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת, הקנויה לאזרח בלבד... כמו גם הזכות לקבל דרכון ישראלי".... חשיבות הנקודה שלפיה האזרח שלא ניתן לגרשו יזכה במעמד קבוע ולא במעמד זמני היא לא רק בשאלה האם הוא מונע מצב שבו הוא יהיה stateless (מחוסר אזרחות), אלא המעמד הקבוע נועד למנוע מצב שיהיה homeless (מחוסר בית). לאמור, מעמד ארעי עלול להוביל למצב שבו אדם מגורש מבלי שברור אם הוא ייקלט על-ידי מדינה אחרת ולו לצורך תושבות.

15. **תכלית החוק אינה ראויה** - על התכלית של התיקון לחוק ניתן ללמוד מתוך דברי ההסבר (הצ"ח ממשלה 1204, 26.2.18), בהם נכתב כך :

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 למהגר שקיבל רישיון לישיבת קבע, מוצע ששר הפנים יוכל לבטל את הרישיון בשל רכישתו על יסוד פרטים כוזבים, בשל סיכון לשלום הציבור או לביטחונו (...). 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 או אם הרישיון ניתן על בסיס פרטים כוזבים.

16. דברי ההסבר לחוק דגן מבחירים, כי מטרתו של החוק אינה שמירה על שלום הציבור או בטחונו. למעשה, המחוקק מדגיש כי הוא אינו בא להסמיך את המשיב לשלול רישיונות של תושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית מטעמים אלו. מטרתו המוצהרת של המחוקק בחקיקת החוק הייתה לעגן בחוק את סמכותו של המשיב לשלול תושבות מהמשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית כסנקציה. בנוסף, עולה

מהפרסומים סביב חקיקת החוק כי קיימת תכלית נוספת סמויה, של ריצוי ציבורים מסויימים ונקמה.

17. המדינה טענה בעבר והדברים אף באים לידי ביטוי באמות המידה להחלת החוק שהופצו ביום 10.9.20, כי ישנן שלוש תכליות להסדר, תכלית הצהרתית, תכלית ביטחונית - הרתעתית ותכלית ביטחונית – מניעתית. בעניין **זיוד** נקבע, כי התכלית ההצהרתית, אשר נקבע שהיא התכלית המרכזית של ההסדר לביטול האזרחות (ראו פסקה 50 לחוות דעת כבודה הנשיאה חיות בעניין **זיוד**) יכולה לעמוד בפסקת ההגבלה, אולם יש בעייתיות עם שתי התכליות הביטחוניות והן מעוררות קושי. בית המשפט העליון לא סבר שניתן לקבל את התכלית ההרתעתית או התכלית המניעתית ככאלה המצדיקות כשלעצמן את ביטול האזרחות. בעניינם של תושבי קבע התכלית ההצהרתית אינה מתקיימת כלל, משום שהקשר ההצהרתי בין המדינה לבין תושבי הקבע שונה מזה שבין אזרח למדינה. תושב אינו יכול להפר אמונים באופן בו מתקיימת התכלית ההצהרתית, במיוחד כיוון שאינו אזרח והדברים נכונים שבעתיים לגבי תושבים ילידים. הנה כי כן, לא ניתן לטעון, כי החוק חוקק לתכלית ראויה.

18. ברי גם, שאין כל יתרון בטחוני מניעתי בשלילת הרשיון, שהרי התיקון לחוק קובע, כי עם ביטול רשיון הקבע, יוותר התושב בישראל עם רישיון ישיבה. בעניין **זיוד** ציינה השופטת חיות בפסקה 57 לחוות דעתה, כי משנתר האדם בישראל, אין כל אפקט מניעתי לשלילת האזרחות, והדברים דומים בעניין שלילת תושבות קבע. וכך בלשונה של הנשיאה:

ככל שמדובר באדם היושב בישראל ואינו מחזיק באזרחות אחרת, ממילא מחייב החוק להעניק לו רישיון ישיבה, כך שהוא יוסיף לשהות במדינה חרף ביטול האזרחות. משכך, לביטול האזרחות בעניינו של אותו אדם לא נלווה אפקט מניעתי

19. **התיקון לחוק אינו הולם את ערכיה של המדינה** – התיקון לחוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל. את זאת אנו למדים מכך שהתיקון עומד כאמור בניגוד, לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומנוגד לחלוטין אף למשפט הבינלאומי, כאשר חזקה על המחוקק שהוא חותר לחקיקה התואמת את המשפט הבינלאומי (ראו, פסקה 15-17 לחוות דעתה של כבוד השופטת ברק-ארז בעניין **אבו ערפה**). התיקון פוגע במחוייבות ישראל על פי אמנות עליהן היא חתומה, אשררה או התחייבה אליהן. כך הוא מנוגד לסעיף 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), הקובע איסור על ענישה כפולה, וסעיף 31 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954), אשר מגביל גירושם של מי שאינם אזרחים. כמו כן, התיקון פוגע בתושבים מוגנים הזכאים להגנות מכוחו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, ובכלל זה תקנות האג (1907) האוסרת על חיוב בשבועת אמונים ואמנת ג'נבה הרביעית (1949), האוסרת על שלילת זכויות המוגנים. לא ייתכן כי יחוקק חוק הסותר את המשפט הבינלאומי והדין ההומניטארי ולאחר מעשה יובא הטיעון, כי החוק הפנימי גובר על הוראות המשפט הבינלאומי והדין ההומניטארי הבינלאומי.

20. **פגיעתו של התיקון לחוק היא במידה העולה על הנדרש** - הפגיעה הגלומה בתיקון חוק קשה ובלתי מידתית. תכלית החוק אינה ברורה והאמצעי שנבחר, סנקציה, אינו בעל קשר רציונאלי

למטרה ברורה כלשהי, במיוחד כיוון שהאדם נותר בישראל. ככל שיש מטרות לגיטימיות לחוק, הרי ניתן להשיג את המטרות במסגרת הליכים פליליים קיימים פוגעניים פחות. גם ביחס למבחן המידתיות במובן הצר, הפגיעה הקשה בזכויות יסוד כתוצאה משלילת מעמד גדולה יותר מהתועלת הלא ברורה במהלך זה. על כך שפגיעתו של החוק עולה על הנדרש תעיד בנוסף עמדת המדינה בעניין **אבו ערפה**, שם נאמר בפסקה 19 לחוות דעתו של כבוד השופט הנדל:

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. במישור המהותי...

21. ואולם, בניגוד להצהרה זו, התיקון לחוק וכפי שגם מתבהר ביתר שאת למקרא אמות המידה שגובשו עבורו, מאפשר להפעיל את הצמצום באופן נרחב, ופוגעני ביותר, ללא תכלית ראויה, וללא קשר רציונלי לתכלית כלשהי, פרט ולהענשה נוספת לדין הפלילי.

22. זאת ועוד, ככל שהחוק מוחל על אוכלוסית תושבי ירושלים הילידים, והם אלו העומדים בליבת חיקוקו ויישומו, הרי, כאמור לעיל, מדובר באוכלוסייה בעלת מעמד ייחודי, שמעולם לא נדרשה, ואף לא ניתן לכפות עליה, חובת אמונים. אף אם נניח שאוכלוסיה זו חבה אמונים למדינה שכבשה את שטחה הטבעי וסיפחה אותו בעל כורחה לשטחה שלה – מתוקף חוזה בלתי כתוב המקיים לאוכלוסייה הילידית גרעין של חובת אמונים במובנה השלילי והמצומצם (ראו פסקה ו' לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין בעניין **אבו ערפה**), הרי ברי כי עסקינן בחוזה שלא התקבל בדרך של הצעה וקיבול כדבעי, אלא בחוזה שנכפה עליה הר כגיגית. ברי שלא הייתה כל גמירות דעת מצדה של האוכלוסייה לקבלת חוזה מעין זה עליה, ואף המדינה סברה בשעת אמת כי מדובר באוכלוסייה עוינת.

23. ודוק, אין בדברינו כל טענה כי מי שעשה מעשה פלילי אינו צריך לתת את הדין על מעשיו, אלא שלשם כך קיים ומופעל הדין הפלילי והוא השדה בו יש למצות את הדין עם מעשה בלתי חוקי של אדם ולא בהותרתו חסר מעמד כסנקציה או נקמה.

24. כמו כן, העובדה, שהליך שלילת התושבות מוצא לפועל בהחלטה מנהלית ללא צורך בפניה לבית המשפט, מהווה גורם נוסף המגביר את אי החוקתיות שלו (השוו פסקה 75 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה חיות בעניין **זיוד**).

ד. אמות המידה ואופן שלילת תושבות

25. בעניין **אבו ערפה** התייחס בית המשפט לדרישה כי על דבר חקיקה המסמך לפגוע בזכויות יסוד לכלול הסמכה ברורה חד משמעית מפורשת ומפורטת, ושאות המידה למאפיינים המתירים את הפגיעה הטמונה בה ייקבעו בחקיקה ראשית והקריטריונים ליישומה ייקבעו בחקיקת משנה (ראו במיוחד פסקה 38 לחוות הדעת של כבוד השופטת ברק-ארז ופסקה 54 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן בעניין **אבו ערפה**).

26. התיקון לחוק אינו חוקתי, אם כן, אף בשל העובדה שהוא אינו עונה על הדרישה שתהיה הסמכה מפורשת ומפורטת והסדר חוקי או בחקיקת משנה, הכולל אמות מידה וקריטריונים

להפעלת הסמכות כדבעי. הדברים נדרשים בפרט כשענייננו בחוק הפוגע באופן ישיר ואנוש בזכויות יסוד.

27. בניגוד לביטול אזרחות, ביטול התושבות אינו מערב בחלק הפוזיטיבי שלו את בית המשפט וקובע, כי שר הפנים יכול לבטל את התושבות אם הוכח להנחת דעתו, שתושב הקבע הפר אמונים. העדר ההגנה המוקדמת של בית המשפט מחריף עוד את העדר החוקיות. בעניין זה מעניין להשוות לנאמר בהצ"ח חוק האזרחות (תיקון 9), המוזכר בפסקה 75 לחוות דעתה של הנשיאה בעניין **זיוד**, שם נכתב כי ראוי ששלילת זכות חשובה מעין זו תעשה בהליך שיפוטי ולא מנהלי. בשל הקרבה בין זכות האזרחות וזכות התושבות של תושבי ירושלים המזרחית, לא ברור כיצד ניתן להצדיק שלילת תושבות בהליך מנהלי ולא שיפוטי. כבוד השופטת ברק-ארז מתייחסת לחשיבות הפרוצדורה, המשפיעה גם על מידתיות ההסדר, בכותבה בפסקה 31 לחוות דעתה את הדברים, הנכונים גם להליך של ביטול תושבות:

יש להוסיף ולהבהיר כי הדרישה להיעדר שרירותיות אינה מתמצה אך בהיבט המהותי שעניינו הטעמים להחלטה על שלילת אזרחות, אלא כוללת גם רכיב פרוצדורלי חשוב. בהתאם לכך, שלילת האזרחות נדרשת להיעשות בהליך הוגן, בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות ועל פי חוק.

28. בעקבות ביקורת זו שהוטחה מצד שופטי בית המשפט העליון בעניין **אבו ערפה** על עמימות התנאים לשלילת המעמד, חובר במשרד המשפטים מסמך העוסק באמות מידה לשלילת אזרחות ותושבות, בכותרת "ליווי ובחינת בקשות לביטול מעמד קבע מחמת הפרת אמונים".

29. בראשית הדברים יאמר, כי בהעדר חוקתיות של התיקון לחוק, שום חקיקת משנה או נוהל לא יכולים להסמיך את הרשות לפגוע בזכויות מכוח חוק שאינו חוקתי. כמו כן, המסמך אינו מהווה מענה הולם לדברים שנאמרו בעניין **אבו ערפה** ולו משום שהוא אינו דבר חקיקה או חקיקת משנה.

30. לגופו של עניין, בקצרה יאמר כי המסמך מתייחס בראשיתו באופן מאוחד לשלילת אזרחות ותושבות. על פי המסמך תכליות שני ההסדרים זהות, הצהרתית, הרתעתית ומניעתית. בניגוד בוטה להצהרה בדבר יישום מצמצם, המסמך עצמו מאפשר ומותיר שיקול דעת רחב ביותר לרשות לפגוע במעמד הקבע, הוא מותיר את הדברים עמומים ואינו מקהה את הפגיעה הקשה הגלומה בתיקון לחוק, כי אם רק מחריף אותה וחושף את תכליתה וכוונת היישום הנרחב שלה – באופן הממחיש את אי חוקיות ההסדר.

ה. סיכום

31. התיקון לחוק המסמיך את שר הפנים לשלול תושבות קבע, פוגע פגיעה קשה ברורה ומיידית בזכויות יסוד של מאות אלפי תושבים, מרביתם תושבים ילידים, אשר יוותרו חסרי מעמד וזכויות. תכליות התיקון הממשיות אינן ראויות, התיקון נוגד את המשפט הבינלאומי ואינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל וההתחייבויות שלה במישור הבינלאומי, והפנימי, עת אין הוא עומד בהלימה לפסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החוק אינו מידתי

והפרוצדורה שנבחרה ליישומו עמומה ומקנה שיקול דעת נרחב לרשויות, ללא הגנה מספקת לתושב הנפגע, אשר מעמדו וזכויותיו הופכות הפקר. התיקון לחוק אינו חוקתי ודינו בטלות.

32. בית המשפט העליון אמר את דברו בפרשת **זיוד**, והבהיר, כי הבחינה החוקתית מאפשרת ביטול אזרחות בגין הפרת אמונים, וזאת בשל התכלית ההצהרתית והסטאטוס המיוחד של האזרחות ולא מסיבות אחרות, וכי תוצאת ביטול האזרחות יכולה להיות לכל היותר מתן תושבות קבע. המסקנה המתבקשת מפסיקת בית המשפט העליון, מהדין הישראלי והבינלאומי, הינה שבאשר לתושבי קבע, ובמיוחד תושבים ילידים, שמעמדם קרוב מאוד למעמד אזרחים, שלילת מעמדם בשל הפרת אמונים אינה חוקתית.

33. אשר על כן אנו דורשים, כי תפעלו לביטול התיקון לחוק לאתרו.

34. נמתין למענה חיובי וענייני עד ליום 1.1.23 בטרם נשקול פניה לערכאות. בינתיים ועד לביטול החקיקה, אנו דורשים, כי יוקפא השימוש באמצעי של שלילת תושבות בשל הפרת אמונים.

בכבוד רב ובברכה,



עדי לוסיגמן, עו"ד