

תאריך : 30.11.2023
בתשובה נא לציין : 127634

בדוא"ל ובדואר רשום

לכבוד
ח"כ משה ארבל
שר הפנים
לשכת שר הפנים
רח' קפלן 2
ירושלים

שלום רב,

הנדון : **טיעונים בכתב כנגד הודעה בדבר כוונה לשלול מעמד תושבות קבע**
ע"ש [שם], רשק, ת"ז [שם]
הודעה מיום 16.11.2023

1. בשם מרשנו ומשפחתו, מר [שם] רשק, שפרטיו בכותרת (להלן : **מרשי**), מוגשים בזאת טיעונים בכתב כנגד הודעתך בדבר כוונתך לבטל את רישיון ישיבת הקבע שברשותו.
2. כפי הנראה, ההודעה נשלחה מלשכתך לכלא בו מרצה מרשי את עונשו, ביום 16.11.2023, ונמסרה לידי במועד זה. ההודעה נמסרה לו ללא הסבר, ומאחר שמרשי אינו קורא עברית, נאלץ להיעזר בחברו לתא שקורא עברית על מנת להבין במה המדובר. כשפנה מרשי לאנשי סגל שב"ס על מנת לבקש שתינתן לו האפשרות לקבל ייעוץ משפטי, נאמר לו שהדבר אינו אפשרי. רק בזכות תושייתה של משפחתו, שהבינה כי צעד כזה ננקט ופנתה מבעוד מועד אלינו, זוכה מרשי לטיפול משפטי. ההתנהלות הזו חמורה ביותר, ומעידה על רמיסה ברגל גסה של זכותו בסיסית שעומדת למרשי להגן על עצמו מפני פגיעה חמורה בזכויותיו.
3. במקביל, פורסם דבר משלוח ההודעה באמצעי התקשורת, וכך נודע עליה לבני משפחתו של מרשי – כלומר, אף גורם רשמי ממשד הפנים לא טרח ליידע את משפחתו של מרשי בדבר הכוונה לשלול את מעמדו; ודוק, אין המדובר בימים רגילים, כידוע. בשל מצב המלחמה השורר בישראל נותק הקשר של האסירים המסווגים כ"ביטחוניים" מהעולם החיצון, אין ביקורי משפחה, אין טלפונים, אין ביקורי עורכי דין אלא בתיאום מיוחד ולאחר אישור (אישור שכזה ניתן לעורכות דין מטעם המוקד להגנת הפרט רק אתמול, ה-29.11.2023). כך שהתנהלותך מהווה פגיעה שלא לצורך בזכות של מרשי לטעון כנגד החלטה, בהותירה אותו חשוף לפגיעה אנושה בזכויותיו היסודיות בלא ייצוג משפטי הולם, שרק ברגע האחרון ניתן. זוהי התנהלות פסולה, המצטרפת לכוונה הפסולה העולה מהודעתך בעניינו של מרשי.
ייפוי כח ותצהיר מצ"ב.

ההודעה

4. בהתאם להודעתך שבכותרת, שאין לנו עותק שלה, מאחר שרשויות הכלא לא הסכימו לתת העתק לעורכת דין מטעמנו שביקרה בכלא את מרשי ביום 29.11.2023, ומאחר שלא טרחת לשלוח העתק למשפחה, הנך **שוקל** בימים אלו לבטל את רישיון ישיבת הקבע שברשותו של מרשי. עוד על פי הודעתך הנ"ל, נקטת בהליכים אלו כנגד מרשי בהתאם לסמכותך מכח סעי' 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**).
5. נדגיש כבר בפתח טיעוננו כי הודעתך מתבססת על תיקון לחוק הכניסה לישראל אשר התקבל בכנסת ביום 7.3.2018. לאחר התיקון הוגשו מספר עתירות, כאשר בסופו של דבר קבע בית המשפט העליון ביום 26.10.2020, במסגרת בג"ץ 367/19 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (נבו), כי על העתירות הפרטניות להימחק, וכי לאחר שבית המשפט יכריע בעניין התיקון לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, שמאפשר שלילת אזרחות בשל הפרת אמונים, יוכלו העותרים לפנות עתירה עקרונית חוקתית לביטול התיקון לחוק הכניסה לישראל. פסק דין בעניין שלילת האזרחות ניתן ביום 21.7.2022 (עע"ם 8277/17 **זיוד נ' שר הפנים**, להלן: **עע"ם זיוד**), ובעקבות פסק הדין הוגש ביום 26.2.2023 בג"ץ 1634/23 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**.
6. כלומר, כיום תלויה ועומדת עתירה עקרונית התוקפת את חוקתיותו של התיקון לחוק הכניסה לישראל המאפשר ליטול ממאן שהוא את תושבותו בשל "הפרת אמונים למדינת ישראל". משיבי המדינה טרם הגיבו לעתירה, הקבועה לדיון ביום 8.4.2024.
7. אם כן, בית המשפט העליון טרם אמר את דברו בנוגע לעצם חוקתיות הסמכות לשלול תושבות. בנוסף, לאור העובדה שעל העותרים להמתין להכרעת בית המשפט בעניין בטרם יוכלו לעתור בעתירה פרטנית בעניינו של מי שנשללה תושבותו בטענה של הפרת אמונים, מקרהו של מרשי כלל לא יוכל להתברר בערכאות עד שלא תוכרע הסוגייה החוקתית.
8. למרות כל אלו, הינך מתכוון לנקוט בצעד פוגעני ומרחיק לכת, בלא שהות להמתין ולראות מה יקבע בית המשפט, וביודעך כי לא יהיה בידי מרשי לתקוף חזיתית את ההחלטה בעניינו עד אשר יכריע בית המשפט העליון האם החוק חוקתי, אם לאו. לא זו אף זו, הצעד הדרקוני אותו אתה מתכוון לנקוט בא בטרם נגזר דינו של מרשי (!), כלומר משפטו עודו מתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים.
9. ההצטברות של כלל הנסיבות הללו צובעת את ההודעה באור בעייתי ביותר, על גבול החוקיות אם לא מעבר לו, של רצון לנקום בשעיר לעזאזל נוח וכך לרצות את תאוות הנקם והשילם שנראה שהשתלטה על השיח הציבורי הפוליטי בעקבות הטבח המחריד שביצעו אנשי חמאס ב-7.10.2023. נפנה לטיעוננו כסדרם.

פסלות ההודעה

10. ההליך לביטול רישיון ישיבת הקבע של מרשי בו פתחת, ושבמסגרתו נשלחה אליו הודעתך שבנדון, פסול מן היסוד ברמה הפרוצדוראלית והמהותית כאחד.
11. ברמה הפרוצדוראלית, עליה יורחב בהמשך, עמדתנו הינה כי מדובר בהליך פסול המתנהל בניגוד לפסיקה – עע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ ואח'** – ולנהלי הרשות ומדיניותה

הנוהגת. לפי כל אלו, אף במקרים בהם הפגיעה בזכויות מקבל ההודעה פחותה בהרבה, זכאי מקבל ההודעה להליך סדור ותקין במסגרתו יתאפשר לו להעלות את טענותיו כנגד הצעד הדראקוני.

12. לעמדתנו – וביתר שאת לאור הפגיעה הקשה שבכוונתך לפגוע בזכויות היסוד של מרשי – בנסיבות עניינו של מרשי, במתן אפשרות להגשת טיעונים בכתב בלבד כנגד ההודעה, לא סגי. זאת, בפרט כאשר ברי כי מרשי לא יוכל לעתור בזמן הקרוב בנוגע להחלטה שייתכן ותתקבל, לאור המצב הדיוני שתואר לעיל.

13. מכל מקום, כרשות מינהלית, מחובתך לאפשר למרשי להשמיע את כלל טיעוניו כנגד הכוונה לבטל את מעמדו כתושב קבע, אף במסגרת שימוע בעל פה, שצריך להיערך לו בטרם תינתן החלטה סופית בעניינו. קבלת החלטה בעלת השלכות כה קיצוניות ומרחיקות לכת על זכויות היסוד של מרשי, ללא שקדם לה שימוע בעל פה, אינה מתקבלת על הדעת ומהווה פגיעה בלתי מוצדקת בזכות הטיעון שלו המהווה חלק בלתי נפרד מזכותו להליך הוגן.

14. בנוסף, ברי לכל בר בי רב מהפרסומים השונים בכלי התקשורת ובאתר משרדך – שאף מהם עולה כי ההליך בו נקטת מקורו ברצון לשאת חן בעיני ההמון תאב הנקם (עת כינית את מרשי "מחבל חמאס נאצי" במסגרת הודעה רשמית של הדוברות של משרדך), טעמים שהינם זרים להליך דכאן – כי לא מיניה ולא מקצתיה. שכן כל אלו מצביעים על כך שההליך שנפתח כנגד מרשי הינו הליך סרק מזורז ומצומצם לכאורה, ותו לא. הליך שכל מטרתו הינה בבחינת יציאה ידי חובה על מנת להכשיר את הצעד הדראקוני של שליחת מעמדו, צעד שעליו הודעת לציבור הרחב עוד בטרם פתחת בהליך כנגד מרשי ובטרם נשמעו טענותיו בעניין.

מעבר לצורך, מצ"ב העתקים מהודעות באתר רשות האוכלוסין וההגירה ומפרסומים בכלי תקשורת אחרים המבהירים כי מדובר בעמדה שכבר גובשה כתוצאה מלחץ ציבורי, ומסומנים א.

15. כאמור לעיל, אף ברמה המהותית מדובר בהודעה פסולה מכמה וכמה טעמים. נפרט את טענותינו בעניין זה.

16. לא זו אף זו, בניגוד לביטול אזרחות, ביטול תושבות קבע לא נעשה על ידי בית המשפט אלא על ידי שר הפנים, "אם הוכח להנחת דעתו" שתושב הקבע עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים. בחלק מהמקרים, שר הפנים אף רשאי להחליט על ביטול רישיון לישיבת קבע גם בלי המנגנון של הסכמת שר המשפטים והתייעצות עם הוועדה, שלא ברור כלל אם נעשו במקרה של מרשי. המשמעות של קבלת החלטה על ידי שר הפנים היא שההחלטה תקפה כברירת מחדל גם בלי אישור בית המשפט, ושאל תוקפים את ההחלטה על ביטול התושבות, המסגרת של הביקורת השיפוטית היא המסגרת הרגילה של אי התערבות אלא אם ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות וכיו"ב. מה עוד שכפי שציינו, כרגע כלל אין אפשרות דיונית לעתור בעניינו של מרשי, עד שהעניין החוקתי יוכרע בבג"ץ.

17. מטרידה עוד יותר העובדה שכל מה שנדרש לצורך ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים הוא ש"הוכח להנחת דעתו" של שר הפנים שבעל הרישיון עשה מעשה שיש בו משום

הפרת אמונים למדינת ישראל. מדובר ברף הוכחה נמוך ביותר, במיוחד בהשוואה לסטנדרטים של ההליך הפלילי, אליהם מתייחס בהרחבה פסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה (בדימו') הנדל בעע"ם זיוד. מתעורר החשש שהביקורת השיפוטית על החלטות כאלה תהיה מצומצמת, במיוחד אם ניתן יהיה לבסס את ההחלטות של שר הפנים על חומר חסוי.

18. מעבר לפגיעה של ההסדר בתושבי הקבע, מדובר גם באפליה של תושבי קבע לעומת אזרחים, שאין ביניהם שונות רלוונטית לעניין הזה. אדרבה, ביטול רישיון לשיבת קבע הוא חמור עוד יותר מביטול אזרחות, לפחות בנקודת הזמן הנוכחית, כיוון שלא ברור איזה מעמד יינתן למי שרישיונו לשיבת קבע יבוטל מטעמי הפרת אמונים, ושאינו לו אזרחות במדינה אחרת, והוא עלול להיוותר במצב רעוע עוד יותר ממי שאזרחותו מבוטלת, לגביו נקבע בפסק דין זיוד שיש לתת לו מעמד קבוע.

19. פסק דין זיוד מייחס משמעות לכך שהחלטה על ביטול אזרחות אינה מתקבלת על ידי הרשות המבצעת, אלא על ידי בית המשפט. בפסק הדין נכתב: "בשונה מההסדרים במדינות שנסקרו לעיל, בישראל עצם החלטה על ביטול האזרחות אינה מתקבלת על ידי הדרג הפוליטי או על ידי גורם מנהלי כלשהו אלא היא נתונה לערכאה שיפוטית. גישת המחוקק, כפי שהשתקפה בדברי ההסבר להצעה שבעקבותיה נחקק תיקון מס' 9, היא ש"שליטתה של זכות חשובה מעין זו [הזכות לאזרחות], ראוי כי תיעשה בהליך שיפוטי ולא כמהלך מינהלי" (הצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 9), בעמ' 11)" (סעיף 75 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות).

20. העובדה שהחלטה מתקבלת על ידי בית משפט גם משמשת בפסק הדין לחיזוק הטענה שהפגיעה של הסעיף היא מידתית: "הפגיעה בזכות לאזרחות שנגרמת כתוצאה מההסדר היא אומנם קשה... אך לא ניתן לנתקה מנסיבותיה ומהוראות ההסדר כולן, אשר יש בהן כדי לצמצם את היקפה ולענות על דרישת המידתיות. באופן קונקרטי ניתן להצביע בהקשר זה על האיזונים הפנימיים שנקבעו בהסדר ביטול האזרחות במסגרת תיקון מס' 9... ובראשם הקביעה כי הסמכות לביטול האזרחות נתונה לערכאה שיפוטית" (סעיף 87 לפסק הדין של כבוד הנשיאה חיות). לגבי ביטול תושבות אין "המתקה" כזאת של הפגיעה.

21. בחוות דעתה של כבוד השופטת ברק-ארז בעע"ם זיוד נכתב כך: "שליטת האזרחות נדרשת להיעשות בהליך הוגן, בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות ועל פי חוק (ראו: סעיף 48) לאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות). לא בכדי אפוא חוקים שעניינם שליטת אזרחות חייבים לכלול הסדר ראוי שקובע לא רק את העילות לכך, אלא גם ערובות להגינות ולתקינות ההליך. הדברים עולים בקנה אחד עם הוראותיו המפורטות של תיקון מס' 9 באשר לניהול הדיון בבית המשפט בבקשה לשלילת אזרחות, ככלל במעמד האדם שהבקשה נסבה על עניינו, ובמעמד עורך דינו" (סעיף 31). הליך כזה אינו מתקיים בענייננו, וההודעות שניתנו לתקשורת בעניין מטרידות ומעלות עד כמה אנו נמצאים בטריטוריה בעייתית מבחינה משפטית. לבסוף נציין, על אף שהעניין לא מוזכר בכתב האישום המתוקן, שאחד החשדות נגד מרשי הוא הכוונה לפגוע בשר בן גביר; לא צריך דמיון רב כדי להבין את ההשפעה הפוליטית החמורה של עובדה זו על ההחלטה לשלול תושבות דווקא ממרשי.

הודעה על כוונה לשלול תושבות עוד בטרם הסתיים משפטו הפלילי של מרשי

22. הודעתך בדבר הכוונה לשלול את מעמדו של מרשי כתושב קבע ניתנה עוד בטרם הוכרע דינו בתפ"ח 58479-05-22 **מדינת ישראל נ' [REDACTED] רשק**, שעודו תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בירושלים. עובדה זו מהווה סטייה חמורה מהעקרונות שנקבעו בפסיקה, אמנם בהקשר של שלילת אזרחות במסגרת בעע"ם זיוד, לגבי העדיפות שצריכה להינתן בכגון דא להליך הפלילי ולהרכב שדן בו. זאת בשל המשמעות שיש לקיום ההליך של ביטול המעמד על ידי בית המשפט, ולא על ידי הרשות המבצעת. לכן, בביטול אזרחות גם קיימים שני מסלולים לביטול האזרחות על ידי בית המשפט, מסלול מינהלי ומסלול פלילי, ופסק הדין מקנה עדיפות למסלול הפלילי. מכאן ניתן להבין את החשדנות בה רואה בית המשפט החלטה על שלילת מעמד על ידי הדרג הפוליטי.

23. בפסק הדין של הנשיאה חיות נקבע כי כל עוד קיימת אפשרות להשתמש במסלול הפלילי, יש לבחור במסלול הזה ולא במסלול המינהלי (סעיף 102). בחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה (בדימו') הנדל אף נכתב כי "ביחס למקרים שבהם מעשה הפרת האמונים הנטען הוא עבירה פלילית, והתכלית של ביטול האזרחות היא הצהרתית-גמולית, אך לא מנוהל הליך פלילי בגין המעשה בשל היעדר תשתית ראייתית, או שההליך הפלילי אינו מסתיים בהרשעה, אלא בביטול כתב האישום או בזיכוי – יש לקרוא את החוק כאילו הוא אינו מאפשר לנהל הליך מנהלי לביטול אזרחות" (סעיף 13). קל וחומר שאין מקום לביטול המעמד היחיד שיש לאדם ללא כל הליך שיפוטי, בהחלטה של שר, אך ורק על בסיס "הנחת דעתו" שהמעשים המיוחסים לאדם נעשו.

24. בנוסף, הנשיאה חיות מדגישה בפסק דינה שביטול האזרחות אינו עונש ולכן הוא יכול לכאורה להתווסף לענישה הפלילית. אולם, המסלול הפלילי שנקבע לגבי ביטול אזרחות כן מאפשר לאותו המותב שדן בעניין הפלילי לשקול את העובדה שמתקבלת החלטה על ביטול האזרחות במסגרת קביעת העונש, ולכן יכול להיות שהמסלול הזה בכל זאת יפחית את הסכנה של ענישה עודפת. כאמור, זה המסלול שבו יש לנקוט, על פי פסק הדין, כל עוד הדבר אפשרי. מכאן, על אף שאין "מסלול פלילי" בהחלטה על שלילת תושבות, לא יעלה על הדעת שהחלטה על שלילת תושבות תתקבל עוד בטרם נגזר דינו של המועמד לשלילה.

25. המשנה לנשיאה (בדימו') הנדל גם כתב בפסק דינו שלשיטתו, כן יש מימד גמולי בביטול אזרחות בשל הפרת אמונים, ושהמימד הזה מן הסתם מקבל ביטוי במישור הריאליסטי: "קשה לומר שביטול האזרחות אינו סוג של עונש, בוודאי סנקציה בגין התנהגות שלילית. לא בכדי ניתן לבטל אזרחות במסגרת הליך פלילי לפי עבירות מוגדרות בחוק העונשין, וזאת על-ידי הרכב שהרשיע נאשם בעבירות הרלוונטיות וגזר את דינו. מנקודת מבט ריאליסטית, לא נכון לטעמי להבחין באופן הרמטי בין התכלית של ביטול האזרחות לבין מהותה העונשית-גמולית של סנקציה זו בפועל. רביעית, אם יטען הטוען כי ביטול האזרחות אינו סנקציה עונשית באופן מלא, הרי היא בוודאי סנקציה מנהלית המגבילה את זכויותיו של מי שנקטה כלפיו עקב התנהגותו" (סעיף 4).

26. כלומר, אכן יש מקום לכריכה של ההחלטה על ביטול המעמד יחד עם ההכרעה לגבי העונש הפלילי, והדבר הזה מן הסתם מאפשר התחשבות בכך שהמעמד בוטל במסגרת קציבת העונש. מדובר לפחות בשיקול שעשוי להיות רלוונטי בגזירת העונש. לא יעלה על הדעת לנקוט בו בטרם נגזר הדין.

פסלות ההודעה לאור הקביעות החוקתיות בעע"ם זיוד

27. זאת ועוד. עע"ם זיוד דן כאמור בחוקתיות של ביטול אזרחות מטעמי הפרת אמונים. לשם כך, פסק הדין מסביר מהי משמעותה של אזרחות ושל הזכות לאזרחות, ומהי התכלית (או התכלית הראויה) של ביטול האזרחות.

28. לגבי מהותו של מוסד האזרחות, נקבע כי "בכל הנוגע לזיקה שבין האדם למדינה, משקף מוסד האזרחות את הקשר החזק ביותר האפשרי ביניהם" (סעיף 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות), וכי "אזרח – להבדיל מיתר בני האדם השוהים במדינה – זכאי למלוא הזכויות שהמדינה מעניקה וחייב במלוא החובות שהיא מטילה" (זילברשץ "האזרחות מהי", בעמ' 55) (שם, בסעיף 33).

29. מההגדרה הזאת של מוסד האזרחות נגזרת גם ההצדקה שפסק הדין נותן לביטול האזרחות בשל הפרת אמונים – התכלית ההצהרתית. פסק הדין קובע כי "הפרת האמונים מהווה אינדיקציה לניתוק הקשר ההדוק בין האזרח למדינה ולקרע שנוצר בינו ובין מדינתו. נסיבות כאלה מצריכות מסר ברור ומהדהד שיבטא את עוצמתו של הניתוק והקרע. מכאן צומחת התכלית ההצהרתית המשמיעה "שפלוגי אינו ראוי להימנות עמנו. אין אנו רואים בו חלק מאתנו, ואין אנו חייבים לו שום הגנה או חלק בתועלת שמצמיחה החברות במדינתנו" (רחף, בעמ' 158). לחלופין, ניתן לראות במעשה הפרת האמונים כהתנהגות שלא ניתן להבינה אלא כהחלטה של הפרט עצמו להתנער ממעמדו כאזרח. ביטול האזרחות על פי תפיסה זו לא נועד אלא ליתן תוקף הצהרתי לבחירתו שלו... (סעיפים 49-50 לפסק דינה של חיות). ובהמשך: "עיקר התועלת ההצהרתית נובעת מעצם שלילת מעמד האזרחות שמבטא את הקשר ההדוק והייחודי בין הפרט למדינה" (סעיף 82 לפסק דינה של חיות).

30. התפיסה הזאת של המשמעות של האזרחות משפיעה גם על הניתוח של המידתיות בפסק הדין. נקבע בפסק הדין כי "בהתחשב בכך שהתכלית העיקרית של ההסדר היא התכלית ההצהרתית, שעניינה הצהרה על התפוגגות הקשר בין המדינה ובין האזרח שהפר את חובת האמונים שלו כלפיה, ברי כי קיים קשר רציונאלי בין התכלית האמורה לאמצעי שנבחר להגשמתה – ביטול האזרחות. אמצעי זה מגלם, כאמור, מסר מובהק וברור בדבר פרימת הקשר הייחודי המתקיים בין האזרח למדינתו" (סעיף 63 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

31. פסק הדין אינו מקבל את שאר התכליות שהועלו לפני כן על ידי המדינה להצדקת ביטול האזרחות בעקבות הפרת אמונים. על התכלית ההרתעתית נכתב: "במסגרת ניהול ההליכים בבית משפט זה הוברר כי זו אינה תכליתו המרכזית של ההסדר וכי תכליתו המרכזית, **שניתן לראות בה תכלית ראויה**, היא התכלית ההצהרתית" (סעיף 109 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות). בנוסף צוין שחוות הדעת של השב"כ אינה מבססת את התועלת ההרתעתית של שלילת האזרחות (שם, בסעיף 110). בחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימ') הנדל נכתב: "התכלית

ההרתעתית... מעוררת קושי הן כשלעצמה, הן אל מול האמצעי שנבחר כדי להגשימה, שכן לא ברור כי האמצעי דן אכן מקדמה, ודאי לא במידה המצדיקה להפעילו" (סעיף 5).

32. גם הטענה לתכלית מניעתית נדחתה בפסק הדין. נקבע כי "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" (סעיף 57 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

33. אם כן, לפחות לגבי מי שאין לו אזרחות כפולה, התכלית הראויה היחידה, על פי פסק הדין, היא התכלית ההצהרתית. אולם, **תכלית זו אינה רלוונטית כאשר מדובר בשלילת רישיון לישיבת קבע**. ראשית, הקשר העמוק והעוצמתי בין הפרט לבין המדינה, שמתואר בפסק הדין, מלכתחילה אינו מתקיים כאשר לא מדובר באזרח אלא בתושב, ובמיוחד בתושב שקיבל את מעמד התושבות שלו בשל כיבוש מקום המגורים של משפחתו על ידי מדינת ישראל. שנית, הביצוע של מעשה העולה כדי הפרת אמונים ממילא אינו מעיד על ניתוק של קשר מסוג תושבות או על החלטה להתנער ממעמד התושבות, שכן על פי הפסיקה, **התושבות אינה אלא ביטוי למגורי האדם בשטח ישראל**. ואם ייקבע, כמו בע"מ זיוד, שמי שאינו מחזיק באזרחות אחרת עדיין יחזיק במעמד קבוע מסוג כלשהו, אם יבוטל רישיונו לישיבת קבע, אז גם לא יהיה בכלל אפקט הצהרתי לשינוי המעמד ולא תישאר שום תכלית לביטול התושבות.

34. שלילת רישיון קבע מאדם, הינו אקט הפוגע אנושות בזכויות יסוד רבות וחשובות, ובכללן: הזכות לכבוד, הזכות לבריאות, הזכות לקיום בכבוד, הזכות לקניין ועוד. לכל אדם, ואף למי שחטא באופן הקשה ביותר, הזכות לחיות במולדתו כשהזכויות לבריאות, לחיים בכבוד, לקיום בכבוד ולקניין מובטחות לו. ההבטחה למימושן של זכויות אלו פגה עם שלילת רישיון הישיבה הקבוע של אדם אף אם יומר רישיון זה ברישיון ישיבה מדרג נמוך יותר.

35. פגיעה בזכויות יסוד תתאפשר אך ורק מקום בו עומדת אותה הפגיעה הטמונה בחוק בתנאי פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – לפיה על החוק להלוך את ערכיה של מדינת ישראל, להיות **בעל תכלית ראויה, ושהפגיעה הטמונה בו תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש**.

36. עמדתנו הינה כי הן החוק שעליו מתבססת הודעתך והן ההודעה עצמה, חוטאים לתנאי המידתיות ואינם משרתים כל תכלית ראויה.

ההליך והחוק עליו הוא מתבסס לא נועדו לתכלית ראויה

37. לא ההודעה שנמסרה למרשי, ולא החוק שעליו היא מתבססת, נועדו לתכלית ראויה כנדרש בפסקת ההגבלה. נסביר.

38. אין מחלוקת שרשויות המדינה זכאיות ואף חייבות לפעול נגד כל אדם הפוגע בביטחון המדינה ובביטחון תושביה. אולם, ענישה, וכמותה הרתעה בדמות שלילת רישיון לישיבת קבע מיליד הארץ, אינן תכליות ראויות **בתחום דיני ההגירה והמעמד**. לרשותן של הרשויות עומדים הדין הפלילי ואמצעי אכיפה רבים אחרים, ואמצעים אלו הופעלו על ידי הרשויות שהוסמכו לכך

וצברו בכך ניסיון ומומחיות. כפי שציינו לעיל, עונשו של מרשי טרם נגזר, כך שכלל לא ניתן לדעת מה מידת החומרה של החשדות המיוחסים לו באספקלריה של הדין הפלילי.

39. עובדה זו, שההודעה ניתנה עוד בטרם נגזר הדין, מעידה כאלף עדים על הבעייתיות הרבה במתן סמכות לגורם פוליטי, ובענייננו לשר הפנים, להפקיע רישיון לישיבת קבע. בפרט נוכח הפגיעה האנושה בזכויות יסוד הנלוות לכך. יתרה מזאת. המקרה דגן מלמדנו יותר מכל עד כמה פסול החוק. האפשרות כי גורם פוליטי יבור לו כראות עיניו כנגד מי לפעול, ואף לקבוע איזה מעשה ייחשב או לא ייחשב כמעשה של הפרת אמונים, במקרה זה עוד בטרם נגזר הדין הפלילי, ובנוסף כאשר אחד החשדות המופנים כלפי מרשי הוא כי תכנן לפגוע בשר בן גביר, מה שצובע את כל ההליך הזה בצבעים פסולים של רדיפה על רקע פוליטי, מעידים על כך כי הן ההליך והן דבר החקיקה שעליו הוא מתבסס אינם משרתים כל תכלית ראויה.

40. בנוסף לא ברור איזו תכלית ראויה משרתת שלילת רישיון ישיבת הקבע של מרשי, שאינו מחזיק בנתינות אחרת ומעמדו בישראל הוא המעמד היחיד בו הוא מחזיק. נסביר.

41. בעע"ם זיוד נקבע שלא ניתן לתת לאדם שאזרחותו הישראלית מבוטלת, ושאינו לו אזרחות אחרת, אשרות א/5 שיחודשו ולא יבוטלו, אלא יש לתת לו רישיון ישיבה קבוע. אמנם אחת מהסיבות שניתנו לקביעה הזאת היא שניתן להגשים את התכלית ההצהרתית של שלילת האזרחות גם על ידי מתן רישיון לישיבת קבע, וכך לצמצם באופן ניכר את הפגיעה של ההחלטה (סעיף 82 לפסק הדין של הנשיאה חיות), מה שלא נכון לגבי החלפת רישיון לישיבת קבע ברישיון אחר לישיבת קבע, אבל פסק הדין מספק גם נימוקים נוספים לקביעה הזאת, כגון שמתן רישיונות א/5 על בסיס קבוע מהווה יצירה של "רישיון ישיבה שהוא מעין "יצור כלאיים" – מצד אחד בהתאם לאמור בהוראות חוק הכניסה לישראל ותקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974... מדובר ברישיון שהוא זמני מטיבו; ומצד שני הוצהר בפנינו כי הוא יוארך באופן אוטומטי ואף לא יהיה כפוף לדיני הפקיעה והביטול החלים על רישיונות א/5" (סעיף 80 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות). נימוק נוסף שניתן לכך בפסק הדין הוא הניסיון להתאמה לתכליות האמנה בדבר מחוסרי אזרחות (שם, בסעיף 86). כמו כן, שורה של שופטים אחרים הצטרפו למסקנה של הנשיאה חיות, שלא די במתן רישיונות א/5 למי שאזרחותו מבוטלת בשל הפרת אמונים, בנימוקים הנוגעים לחומרת הפגיעה שיש בכך (כלומר, עמדתם רלוונטית גם לביטול תושבות קבע, לגביו אין אפשרות להגשים את ה"תכלית" על ידי מתן רישיון לישיבת קבע במקום הרישיון המבוטל).

42. כך, למשל, כבוד המשנה לנשיאה (בדימו') הנדל הדגיש 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... 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" (סעיף 1). גם השופטת ברק-ארז מפרטת בפסק דינה את החסרונות של מתן מעמד א/5 בלבד (סעיף 17). וכבוד השופטת ברון כתבה: "אני מסכימה עם הנשיאה כי גם אם ניתן לפרש "רישיון לישיבה בישראל" כמקנה אפשרות

לשר הפנים ליתן לאדם שנותר חסר אזרחות, רישיון לישיבת ארעי – כעמדה שהציג השר, פירוש הוראת החוק באופן כזה היה מוביל למסקנה שההסדר אינו עומד במבחן המידתיות. ומשכך, כדבריה, יש להעדיף את הפרשנות המקיימת, שלפיה תיבת המילים "רישיון לישיבה בישראל" משמע רישיון לישיבת קבע".

43. כבוד השופט פוגלמן אף קבע, בדעת מיעוט, כי לא ניתן להסתפק במתן מעמד של תושבות קבע למי שאין לו אזרחות במדינה אחרת, כיוון שרישיון לישיבת קבע ניתן לביטול ולפקיעה: "סבורני כי הפגיעה שנגרמת כתוצאה מביטול או פקיעה של מעמדו של מי שהיה אזרח ישראלי ויותר מחוסר כל מעמד כתוצאה מביטול או פקיעה של רישיון לישיבת קבע היא עוצמתית במיוחד, בהשוואה לתושבי קבע אחרים, שכן משמעותה פרימת הקשר האחרון של אדם למדינה כלשהי" (סעיף 10).

44. אם כן, **מן הסתם גם לא ניתן לבטל רישיון לישיבת קבע של אדם שאין לו אזרחות בשום מדינה בעולם, ולתת לו תחתיו מעמד נחות, כגון רישיון לישיבת ארעי מתחדש, שכן גם פגיעה כזאת תהיה קשה, בלתי מידתית ומנוגדת לדין הבינלאומי.** כמו כן, לא ברור מה ההצדקה לאבחנה בין אזרחים שביצעו פיגועים (למשל), שיקבלו רישיונות לישיבת קבע בהתאם לפסק הדין, לבין תושבי קבע שביצעו פיגועים, או שתכננו לבצעם, כמו במקרה של מרשי, שרישיונותיהם לישיבת קבע יבוטלו. נראה סביר שלאנשים אלו יהיה מעמד זהה. ואם יוחלט שעם ביטול הרישיון לישיבת קבע, יש להחליפו ברישיון ישיבה קבוע אחר, כפי שהוחלט לגבי אזרחים, אז לא ברור איזו תכלית יכולה להיות לביטול הרישיון לישיבת קבע.

החוק וההודעה שמכוחו אינם מידתיים

45. כמו כן נבקש לציין, כי הפגיעה הגלומה בחוק ובהודעה היא קשה ובלתי פרופורציונלית. אי המידתיות בה נגוע החוק במתכונתו הנוכחית ברורה. כאמור, אין מחלוקת כי רשויות המדינה זכאיות ואף חייבות לפעול נגד כל אדם הפוגע בביטחון המדינה ובביטחון תושביה. אולם, לרשותן עומדים אמצעי אכיפה רבים וחמורים אחרים מביטולו של רישיון ישיבת הקבע, שמהווה צעד מדינתי דרקוני וחריף במיוחד. מרשי, שאין לו מעמד אחר מלבד הרישיון בו הוא מחזיק, מוחזק כיום במעצר עד תום ההליכים. האם לא די בשלילת חירותו? צעד כה חריף ואכזרי של שלילת מעמד, בנוסף לעובדת היותו נתון במעצר, מהווה חצייה של סף אל עבר חוסר מידתיות.

46. לפיכך, אף אם ביסוד החוק ובמרכזו הייתה עומדת תכלית ראויה, עניין שאנו כאמור כופרים בו, הרי שמעולם לא הוכח שביטול רישיון לישיבת קבע מסייע במניעת עבירות חמורות. שנית, וכאמור לעיל, הדין הפלילי הוא דרך המלך להעניש את מי שחטא, דבר שעוד אף טרם נעשה במקרה של מרשי. השתת סנקציה מינהלית כה חריפה שמטרתה פגיעה בנושאים בזכויות יסוד, על ידי גורם פוליטי אשר נראה שעשה בסמכותו שימוש שרירותי ובררני, תוך עקיפת החקיקה וההליך הפלילי שהם האכסניה הטבעית לסנקציות עונשיות כה חריפות, למול תועלת שהיא לכל היותר ספקולטיבית, הופכת אף היא את החוק וההודעה ללא מידתיים.

אכיפה בררנית ושרירותיות

47. מעבר לדרוש ולצורך הזהירות בלבד נציין כי ההודעה שנשלחה למרשי וככל הנראה לאדם נוסף עולה, בנוסף לאמור עד כה, לכדי אכיפה בררנית. אכיפה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם, יכולה להיחשב לאכיפה בררנית (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, פסקה 23 (10.9.2013)). מה עוד שבמקרה של מרשי, העובדה שאחד החשדות על בסיסם הואשם הוא כוונה לפגוע בשר בן גביר מעלה חשש כבד עוד יותר מפני אכיפה בררנית.

48. אכיפה בררנית, הינה פעילות הנוגדת באופן חריף את עיקרון השוויון בפני החוק ומערערת את החזקה בדבר חוקיות המנהל. יפים לעניין זה הדברים אשר נאמרו בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**:

להבדיל מאכיפה חלקית גרידא, אכיפה בררנית של החוק היא כזו הפוגעת בשוויון משום שהיא מפלה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, **על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני**. די בכך שהשיקול הפסול באכיפה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק (ההדגשה הוספה – ד.ש.).

אכיפה בררנית נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט.

רשות מינהלית העותרת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות, והדעת נותנת שלא בנקל ניתן יהיה להפריך חזקה זו. אך כאשר לכאורה יש יסוד בראיות שמביא האזרח לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות המינהל והנטל עובר אל הרשות להוכיח כי האכיפה – הנראית לכאורה בררנית – מתבססת בפועל על שיקולים ענייניים.

49. לעמדתנו, הבחירה לשלוח באופן סלקטיבי הודעה למרשי ולאדם אחד נוסף, כפי הנראה, במקרה של מרשי עוד בטרם נגזר דינו וכן שאחד החשדות נגדו הוא כוונה לפגוע באישיות פוליטית, היא אכיפה בררנית המעידה על השרירותיות בה לוקה ההודעה ועל פסלות תיקון החוק שנתן בידי גורם פוליטי כשר הפנים את הסמכות להחליט מטעמים לא ברורים ועל בסיס טענות שגויות מעשיו של מי מהווים מעשה של הפרת אמונים ומעשיו של מי אינם.

סיכומם של דברים

50. לאור כלל הטיעונים והנסיבות שהובאו לעיל, ובפרט בשל העובדה שהסוגייה של חוקתיות החוק מצויה על המדוכה כעת במסגרת בג"ץ 1634/23, כך שמרשי כלל לא יוכל לעתור כנגד ההחלטה עד אשר יכריע בית המשפט העליון בסוגייה, אבקשך לשוב בך מהודעתך בדבר הכוונה לשלול את רישיון ישיבת הקבע של מרשי.

בכבוד רב,

דניאל שנהר, עו"ד

לוט :
ייפוי כוח
תצהיר
הודעות לתקשורת, מסומנות א