

## בבית המשפט העליון

בג"ץ

- בעניין: 1. ת.ז. [redacted] [redacted]  
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר) ע.ר.  
580163517

### העותרים

ע"י עוה"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ואח'  
מרחוב קרן היסוד 29 בירושלים 9418818  
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 02 - 6239102 ; mail@lb-law.net

- נ ג ד -

### 1. שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה  
צלאח אלדין 29, ירושלים 91010  
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011 ; [hcj-dep@justice.gov.il](mailto:hcj-dep@justice.gov.il)

### 2. כנסת ישראל

### המשיבים

באמצעות הלשכה המשפטית  
משכן הכנסת - קריית בן-גוריון, ירושלים  
טל: 02-6408479, פקס: 02-6753495

## עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיבים לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יקבע, כי תיקון 30 ותיקון 35<sup>1</sup> לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 (להלן - **חוק הכניסה**), שהוכנסו כסעיף 11(א) ו-11(א1) לחוק הכניסה בטלים.
- ב. מדוע לא יקבע כי החלטת שר הפנים לשלול את מעמדו כתושב קבע של העותר 2 (להלן: **"העותר"**), להותירו חסר מעמד ולגרשו מירושלים, מכח סעיפים 11(א) ו-11(א1) לחוק בטלה. זאת בהיותה החלטה פסולה מן היסוד, אשר התקבלה מכח חוק בלתי חוקתי.
- א. הקדמה..... 2
- ב. הצדדים לעתירה..... 2
- ג. חקיקת התיקונים לחוק..... 3
- ד. הרקע לתיקונים לחוק וההליכים הקודמים..... 6
- ה. מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית והאוכלוסיה הילידית בה..... 8
- ו. תושבות הקבע של תושבי ירושלים המזרחית אינה תלויה בחובת אמונים..... 10
- ז. אין להותיר תושבים ובמיוחד תושבים ילידים חסרי מעמד..... 13
- ח. הפיקציה בדבר תושבות ברשות הפלסטינית חסרת ביסוס ושגויה..... 15
- ט. שלילת מעמד ללא הגנות פרוצדוראליות מספקות..... 18
- י. פגיעה בזכויות יסוד המחייבת בחינת חוקתיותם של התיקונים..... 21
- יא. התיקונים אינם עומדים במבחני פסקת ההגבלה..... 25
- יב. אמות המידה להפעלת החוק אינן קבועות בחוק ואינן מהוות הסמכה מפורשת והגנה נדרשת אל מול הפגיעה..... 32
- יג. שלילת תושבותו של העותר [redacted] [redacted]..... 35
- יד. סיכום - הזכות להיות בעל זכויות..... 41

<sup>1</sup> נחקק במסגרת החוק לביטול אזרחותו או תושבותו של פעיל טרור שמקבל תגמול עבור ביצוע מעשה הטרור (תיקוני חקיקה), תשפ"ג - 2023

**א. הקדמה**

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. אלה הם ברובם ילידי המקום, שמעמד תושבות קבע ניתן להם באופן קונסטרוקטיבי, כמבואר בעניין עווד. (בג"ץ 7803-06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** 13.9.17) (להלן: "עניין אבו ערפה")<sup>2</sup>.

1. תושבי ירושלים המזרחית הינם תושבים ילידים, אשר המדינה החליטה ביוזמתה ובאופן מודע לספח את השטח בו הם חיים מדורות ולהפוך אותם לתושבי המדינה. כעת, אותה מדינה מבקשת לנשלם מארצם ומביתם ולהותירם ללא מעמד של קבע בעולם. חלקם, ובהם העותר, ללא מעמד כלל.
2. שני התיקונים לחוק הכניסה, העומדים במרכז עתירה זו, בנפרד וודאי במארג שלהם יחדיו, הופכים את תושבי ירושלים המזרחית למועמדים לגרוש ולהפשטה מזכויותיהם הבסיסיות, בשל מעשים וטענות האמורות להידון במישור הפלילי, תוך ענישה כפולה, מפלה ובמקרים רבים רטרואקטיבית ושרירותית. אשר לתיקון 35, כפי שנראה, ניתן להחילו למפרע, והחלתו מותירה בני אדם, בהם העותר, חסרי מעמד במולדתם ובכלל, ללא זכויות, בטענה פיקטיבית למעמד בשטחים, ללא תשתית עובדתית לקיומה.
3. הליך החקיקה הלא ראוי שנעשה, הנוסח שגובש לבסוף, בניגוד לפסיקת בית משפט נכבד זה בעניין **אבו ערפה** ובע"מ 4277/17 **זיוד נ' שר הפנים** (21.7.22), ולעמדות שהוצגו בדיונים בעת גיבוש התיקונים על ידי גורמי המקצוע של המדינה עצמה - יצרו תיקוני חקיקה לא חוקתיים, הגורמים לפגיעה בזכויות יסוד, תוך הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית.
4. בעבר הוגשה עתירה נגד תיקון 30, בג"ץ 1634-23, אשר נמחקה ביום 18.12.24 לצורך מיצוי הליכים בעניין שני התיקונים יחדיו. מיצוי כזה נערך, וניתנה ביום 9.4.26 תגובה הדוחה את כל הטענות, ובה נטען כי התיקונים חוקיים ויש להחילם ולפעול לפיהם. במקביל, התיקונים הבשילו כעת לידי ביצוע, כאשר המשיב החל לפעול לשלול את תושבותם של מספר תושבים, ובהם העותר – אותו הותיר המשיב חסר מעמד בעולם, חשוף לגירוש עם שחרורו מהכלא, תוך פגיעה לא סבירה באופן קיצוני ולא מידתית בזכויותיו.
5. אשר על כן, בשלב זה מוגשת העתירה תוך כריכת שני התיקונים יחדיו.

<sup>2</sup> כל ההדגשות במסמך הוספו, אלא אם כן צויין אחרת

## ב. הצדדים לעתירה

6. העותר הוא רווק, יליד שנת 2003, תושב קבע של ירושלים מלידה. בן למשפחה ירושלמית ילידית, וגם הוריו תושבי קבע. מעמדו של העותר נשלל ממנו בטענה להפרת אמונים, בשל עבירה בה הורשע ונשפט למאסר, ובשל קבלת כספים, כפי שיפורט. לעותר לא ניתן מעמד חלופי, כך שהוא נותר חסר מעמד וזכויות בעולם.

• **נספח ע/1** הודעה מיום 26.2.26 על שלילת תושבות העותר

7. בעקבות ע"מ 2966/19 Human Rights Watch נ' **שר הפנים** (5.11.19) נקבע שדרך המלך לתקיפה של חקיקה, למי שנפגע ממנה באופן בו נפגע העותר וטוען כי היא אינה חוקתית, היא תקיפה ישירה בבית משפט נכבד זה בהליך בג"ץ, ולפיכך מוגשת עתירת העותר במתכונת זו.

8. העותרת, המוקד להגנת הפרט ע"ש לוטה זלצברגר ז"ל, עמותה רשומה, השמה לה למטרה לסייע לפלסטינים תושבי השטחים הכבושים שזכויותיהם הופרו על ידי ישראל ובכלל זה, פלסטינים במעמד תושבי קבע שהחוק חל עליהם ישירות. העותרת מייצגת תושבים, אשר המשיב שלל מעמדם מכח התיקונים לחוק שעוגנו בסעיף 11א(א) ו-11א(א1) לחוק הכניסה לישראל המאפשר לשלול מתושבי הקבע את מעמדם.

9. **המשיב 1**, שר הפנים, (להלן: **המשיב** או **שר הפנים**) הוא השר אשר פעל לקידום הליך חקיקת התיקונים, מפעיל ואחראי ליישום התיקונים לחוק.

10. **המשיבה 2**, כנסת ישראל, (להלן: **המשיבה**) קידמה יחד ולחוד עם המשיב את חקיקת התיקונים לחוק ואישרה אותם בוועדותיה ובמליאתה.

## ג. חקיקת התיקונים לחוק

ג.1. **תיקון 30 – חיקוק סעיף 11א(א)**

11. בראשית שנת 2018 פורסם תזכיר חוק הכניסה לישראל תשע"ח - 2018 ובו מובא הנוסח הראשוני של תיקון 30. בעקבות התזכיר הועברו הערות מטעם העותרת וארגוני זכויות אדם נוספים.

• **נספח ע/2** תזכיר תיקון 30 לחוק

• **נספח ע/3** הערות לתזכיר תיקון 30 לחוק

12. בימים 28.2.18 ו-5.3.18 נדונה הצעת החוק בוועדת הפנים ואיכות הסביבה (להלן – **ועדת הפנים**) כפי שעולה [מהפרוטוקולים](#) וזאת לצורך הכנתה לקריאה שניה ושלישית.

• **נספח ע/4** הצ"ח ממשלה 1204

13. ביום 7.3.18 התקבל במליאת הכנסת, תיקון מספר 30 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 שהוכנס בסעיף 11א(א) לחוק וכותרתו "ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים" (לעיל ולהלן: "תיקון 30").

14. לשון התיקון לחוק, (פורסם בס"ח 2698 (11.3.18)) הינה:

11א. (א) בלי לגרוע מהוראות סעיף 11א(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 לגבי 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 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.

15. לשם הבנת ההגדרה הכללית והרחבה של מעשה טרור, נטעים כי מעשה טרור מוגדר בחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016 כדלקמן:

"מעשה טרור – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

(1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;

(2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;

(3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:

(א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;

(ב) פגיעה חמורה בביטחון הציבור או בבריאותו;

(ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה יש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור;

(ד) פגיעה חמורה בקודשי דת; לעניין זה, "קודשי דת" – מקום פולחן או קבורה ותשמישי קדושה;

(ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירותים חיוניים, או שיבוש חמור שלהם, או פגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בסביבה;...

## ג.2. תיקון 35 – חיקוק סעיף 11(א1)

16. תיקון 35 נדון בוועדות הכנסת החל מיום 17.1.23 ובמספר ישיבות לאחר מכן, כפי שעולה [מהפרוטוקולים](#). הדיונים בתיקון נדונו יחד עם תיקון מקביל, תיקון 14 לחוק האזרחות, תשי"ב – 1952 (תיקון חוק האזרחות נדון בבג"ץ 69429-02-26).

### • נספח ע/5 הצ"ח כנסת 946

17. כפי שיפורט להלן, השתלשלות העניינים בהליך חקיקת תיקון 35 מלמדת על כך שבסופו של יום תכלית החוק הינה, לכל הפחות בחלקה ובאופן מוצהר, נקמנית. במסגרת ההליך נעשה ויתור על ערובות דיוניות בניגוד לנורמות משפטיות מקובלות, וקביעת "חזקת תושבות" בשטחים בניגוד לתשתית העובדתית שהונחה בפני הוועדה, כל זאת בהליך חפוז תוך סימון המטרה מראש.

18. ביום 19.2.23, לאחר הליך חקיקה מזורז, נחקק תיקון 35 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952 שהוכנס כסעיף 11(א1) לחוק וזאת במסגרת החוק ל"ביטול אזרחותו או תושבותו של פעיל טרור שמקבל תגמול עבור ביצוע מעשה הטרור" (לעיל והלן: "תיקון 35").

11א(א1) (1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), התקיימו לגבי אדם כל אלה, יודיע לו שר הפנים בתוך שבעה ימי עבודה על כוונתו לבטל את רישיונו, וייתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו בתוך שבעה ימי עבודה:

(א) הוא הורשע בעבירה ובית המשפט שהרשיעו קבע כי העבירה היא מעשה טרור, ואם העבירה בוצעה לפני תחילתו של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 – היא מעשה טרור על סמך העובדות שנקבעו בפסק הדין בעניינו, או שהוא הורשע בעבירה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, והכול אם הוטל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל;

(ב) הוכח, להנחת דעתו של שר הפנים, לאחר שנתן לאותו אדם הזדמנות לטעון את טענותיו בתוך שבעה ימי עבודה, שהוא או מי מטעמו ובידיעתו קיבל מהרשות הפלסטינית, במישרין או בעקיפין, שכר או תגמול בעד הפרת האמונים למדינת ישראל (להלן – כספים בזיקה לטרור);

(2) לעניין סעיף קטן זה, לא ניתנה הסכמת שר המשפטים כאמור בסעיף קטן (א) בתוך שבעה ימי עבודה, יראו כאילו נתן את הסכמתו;

(3) ביטל שר הפנים רישיון של אדם כאמור בסעיף קטן זה ולא נסתרה החזקה האמורה בסעיף קטן (ב), יורחק האדם מישראל בתום תקופת ריצוי עונשו, לפי סעיף 13, לשטחי הרשות הפלסטינית, ולא תותר עוד כניסתו לישראל.

(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 לישיבה בישראל; לעניין סעיף קטן זה, חזקה כי מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל או שהוא או מי מטעמו ובידיעתו קיבל כספים בזיקה לטרור 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. הרקע לתיקונים לחוק וההליכים הקודמים

19. הרקע לתיקונים לחוק הוא פסק הדין בעניין **אבו ערפה**, שם נקבע כי ההוראה הכללית שהייתה קבועה בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל לפיה **"שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו – לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק זה"** אינה מאפשרת בנוסחה הקיים ביטול תושבות של תושבי ירושלים המזרחית בשל הפרת אמונים.

20. בעניינם של תושבי קבע, שהמדינה ביקשה לשלול את מעמדם לפי תיקון 30, פנתה העותרת ודרשה את ביטול ההחלטה וכן את ביטול תיקון 30 לחוק, שמכוחו נשללה תושבותם. עניין זה נדון במסגרת בג"ץ 367-19 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (26.10.20), שאוחד עם בג"ץ 396-19, בג"ץ 405-19, בג"ץ 6047-19 ובג"ץ 6049-19 (אשר כולם הוגשו על ידי העותרת).

21. במסגרת ההתדיינות בבג"ץ 367-19 הפיץ המשיב ביום 10.9.20 אמות מידה רחבות לתחולת החוק.

• **נספח 6/ע** מסמך "ליווי ובחינת בקשות לביטול מעמד קבע מחמת הפרת אמונים" כפי שהוצג בבג"ץ 367-19 והופץ ביום 10.9.20

22. במקביל לעתירות אלה, התנהל הליך עע"מ 8277-17 **זיוד נ' שר הפנים** (21.7.22), אשר אוחד עם עע"מ 7932-18 **שר הפנים ואח' נ' מפארג'ה** (להלן: **"זיוד"**), בו נדונה חוקתיות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952, הקובע כי בית המשפט לעניינים מינהליים רשאי, לבקשת שר הפנים, לבטל את **אזרחותו** הישראלית של אדם בשל הפרת אמונים. בשל הקרבה שבין הנושאים, באשר בשניהם דובר על ביטול מעמד בשל "הפרת אמונים", והשלכות ההליך בעניין **זיוד** על ביטול תושבות קבע בשל הפרת אמונים, הציע בית המשפט למחוק את העתירות החוקתיות אשר הוגשו כנגד תיקון 30 לחוק הכניסה, כאשר:

**טעם הדבר נעוץ בכך שממילא בעקבות פסק הדין שיינתן בערעורים**  
(עע"מ 8277-17 **זיוד** ועע"מ 7932-18 **מפארג'ה** – ע.ל.) – **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 מינהליים, שיידרש להן לאחר ההכרעה בסוגיות החוקתיות.

23. ביום 21.7.22 ניתן פסק הדין בעניין **זיוד**. לאור הקביעות בפסק דין **זיוד**, הנוגעות לשלילת אזרחות בגין הפרת אמונים, ולאור מה שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 367-19, שבה העותרת ופנתה למשיבים בדרישה לביטול תיקון 30. העותרת טענה בפנייתה כי תושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית אינם חבים באמונים למדינת ישראל, ואין לחייבם בשמירת אמונים לה. משכך, אף אין באפשרותם של אותם תושבים להפר אמונים, ולא ניתן להענישם בגין הפרת אמונים. עוד נטען, בין היתר, כי שלילת מעמד מתושבי קבע המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית מכח סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל אינה עומדת בתנאי פסקת 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.

• **נספח 7/ע** דרישה לביטול תיקון 30 מיום 12.9.22

24. לאחר שפניות העותרת לא זכו לכל תגובה עניינית, הוגש בג"ץ 1634-23 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים ואח'** (להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט"), ובו התבקש סעד חוקתי של ביטול תיקון 30. בסמוך להגשת העתירה חוקק תיקון 35. לאור שינוי הנסיבות והדברים שעלו בדיון, ביקשה העותרת, בהסכמת שר הפנים, למחוק את העתירה, ונרשמה הסכמת הצדדים:

[ו]לפיה העותרת תפעל למיצוי הליכים ותגיש עתירה חדשה בעניין תיקוני החוק כמלול ונושאים נוספים; המשיב 1 (שר הפנים – ע.ל.) מתחייב להגיש עמדתו בעניין מיצוי ההליכים בתוך זמן סביר; וכי הקביעה בפסק הדין המוסכם בבג"ץ 367/19 אבו ערפה נ' שר הפנים (26.10.2020, [...]) בדבר הדיון בתיקים הפרטניים תעמוד על כנה

25. עוד יצוין, כי במסגרת הדיון צורף מסמך אמות מידה מתוקנות שתוקנו לאחר מתן פסק הדין בעניין **זיוד**.

• **נספח ע/8** נוהל ליווי ובחינת בקשות לביטול אזרחות ורישיון לשיבת קבע

26. במסגרת הדיון הודיע המשיב על תזכיר חוק, בו מקדם המשיב מעמד ייעודי, "רישיון ישיבה בישראל שלא יהיה טעון הארכה כל עוד לא רכש אזרחות או מעמד קבוע, יציב וכי חקיקה בנושא מצויה בשלבים מתקדמים. בחלוף שנתיים לא נקבע מעמד כאמור. מכל מקום, ההסדר לא נועד לחול על תיקון 35.

27. העותרת פנתה במכתב מיצוי הליכים מפורט ביום 19.5.25 ובו התבקש ביטול התיקונים לחוק. פניה זה, ופניות עוקבות לה, לא זכו לאורך זמן לכל מענה ענייני.

• **נספח ע/9** מיצוי הליכים מיום 19.5.25 ותזכורות

28. ביום 9.4.26 התקבל מענה מטעם היועמ"שית. מענה זה דחה את טענות העותרים לגבי אי החוקתיות של התיקונים. על פי המענה, התיקונים חוקתיים ויש להפעילם בכפוף לאמות המידה שנקבעו לגבי תיקון 30, וקריטריונים שייקבעו ונוהל שהומלץ לעגן לגבי תיקון 35<sup>3</sup>. יצוין כבר עתה כי מעמדו של העותר נשלל מבלי שגובשו קריטריונים שכאלו או נוהל.

• **נספח ע/10** מכתב היועמ"שית מיום 9.4.26

29. לאחר מענה היועמ"שית ביקשה העותרת לקבל את סיכום הדיונים שנערכו בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה מיום 27.5.25 בעניין יישום התיקונים לסעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל ופרוטוקולי הדיונים בטרם גיבוש מסמך הסיכום. העותרת הופנתה לבקש את הדברים בבקשת חופש מידע והגישה בקשה כאמור ביום 16.4.26, בקשה שטרם נענתה.

• **נספח ע/11** בקשת חופש מידע מיום 16.4.26

<sup>3</sup> הדברים מנוגדים, לכאורה, לעמדת הייעוץ המשפטי כפי שהוצגה בוועדת הפנים לפיה יש מניעה משפטית לחקיקת תיקון 35. בעניין זה אומר יו"ר הוועדה כץ בדיון ביום 7.2.23, בעמ' 32, כי מניעה משפטית לא תעצור את החקיקה, ובלשונו: "אנחנו צריכים לשנות את המשוואה פה, בבית המחוקקים, ולהמשיך קדימה וזה מה שנעשה היום למרות ההתנגדות של משרד המשפטים. אנחנו נחוקק את החוק הזה [...]. אנחנו לא נפסיק בגלל שיש מניעה משפטית..."

## ה. מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית והאוכלוסייה הילידית בה

30. בטרם נפנה לעסוק בחוקתיות התיקונים, נבקש להציג את עיקרי הדברים הנוגעים לתושבי ירושלים המזרחית הילידים, מאות אלפי תושבי קבע ללא אזרחות, שהתיקונים נועדו לחול בעיקר עליהם ומוחלים עד עתה בפועל רק עליהם.
31. בחודש יוני 1967 כבשה ישראל את הגדה המערבית. בהמשך לכך החליטה הממשלה, והדבר קיבל את אישור הכנסת ביום 27.6.67, לתקן את פקודת סדרי השלטון והמשפט ולהוסיף לה את סעיף 11ב הקובע, כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחול בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". למחרת נקבע צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז – 1967, המחיל את התיקון על ירושלים המזרחית.
32. על פי הדין הפנימי הישראלי, אם כן, חל הדין הישראלי בשטח ירושלים המזרחית. יחד עם זאת, שטח המדינה ותחום ריבונותה, הם עניין הנקבע על ידי המשפט הבינלאומי ולא משפט המדינה. לפיכך, מעמדה הנורמטיבי של ירושלים המזרחית ומעמדם של תושביה, מורכבים מנדבכים שונים. הדין הבינלאומי רואה באיזור שטח כבוש, המצוי בתפיסה לוחמתית, ובתושבים תושבים מוגנים, הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי, אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 ותקנות האג (1907). העמדה של הדין הבינלאומי הובעה בחוות דעתו המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק ה-ICJ משנת 2004 בעניין גדר ההפרדה<sup>4</sup>.
33. לאחר סיפוחה של ירושלים המזרחית על תושביה הילידים, ערכה ישראל מפקד אוכלוסין, כאשר מי שהתפקד במפקד קיבל רישיון לשיבת קבע, ובהמשך ניתן רישיון לשיבת קבע גם למי שהוכיח כי גר בשטח המסופח עובר לשנת 1967 ובאופן רצוף מאז, אף אם לא התפקד (עע"מ 10811/04 סורחי נ' משרד הפנים, פ"ד נט(6) 411 (2005)). "רואים את כל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב-1967 כמי שקיבל רישיון לשיבת קבע" (בג"ץ 282/88 עווד נ' יצחק שמיר - ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, בעמ' 431 (להלן: "עווד").
34. על הנסיבות שהובילו למתן רישיון לשיבת קבע לתושבי ירושלים המזרחית ניתן ללמוד ממחקר שהתפרסם מטעם מכון ירושלים לחקר ישראל ומהמקורות הראשוניים שעליו הוא מתבסס, ובייחוד פרוטוקולים משיבות הממשלה שקדמו לסיפוח ירושלים ביוני 1967 (אמנון רמון "מחששות כבדים לסיפוח נלהב ונרחב: מהלכי השלטון הישראלי ל'איחוד ירושלים' (יוני 1967)" חקר ירושלים לדורותיה: חומר ודעת 365 (2015)).
35. ביום 12.6.1967 קיימה "ועדת השרים לעניין הסדר מעמדה של ירושלים המאוחדת" דיון בשאלת אופייה של החקיקה שתביא ל'איחוד ירושלים', במסגרתו התקיים דיון אודות מספר התושבים הערבים שמתגוררים בשטחים שיסופחו לעיר (רמון, עמ' 385). בסופו של דבר הוכרע גורל אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית בוועדת השרים לענייני ירושלים שהתכנסה בתאריך 21.6.1967, במהלכה העלה אלון פיקוד המרכז דאז, עוזי נרקיס, את השאלה מי יהיה אזרח במזרח ירושלים. שר המשפטים שפירא השיב לו כי "שירותים צריך לתת לכל התושבים", אולם "לפי החוק הקיים אין אזרחות אוטומטית", והיועץ המשפטי לממשלה בן-זאב, קבע כי "נצא מתוך הנחה שמי שיישאר [בירושלים המזרחית] יהיה תושב. הם יהיו בעלי זכות בחירה אקטיבית ופסיבית לעירייה" (רמון, עמ' 392).

<sup>4</sup> Legal consequences of the construction of a wall in the OPT, Advisory opinion (ICJ) 9.7.2004 par. 75-78

36. אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית ישבה בה, כמובן, עוד בטרם סיפחה ישראל את שטחם 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 העות'מאנית. ירושלים המזרחית היא ביתם וכור מחצבתם מזה דורות.
37. 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. ואלו הם דברי בית המשפט בעע"מ 3268/14 **אכרם עבד אלחאק נ' שר הפנים** (14.3.17) (להלן: "אלחאק"):
- [...]: מעמדם המיוחד של תושבי מז' ירושלים כתושבים ילידים - להבדיל ממי שקנו זכות לישיבת קבע מכוח רישיון לאחר הגירה לישראל [...]
38. עוד נקבע, כבר בעניין **עווד**, שם בפסקה 9, כי מעמד הקבע ניתן להם, בדומה למעמד האזרחות בשנת 1948, בדין ולא בחסד:
- 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.
39. הייעוץ המשפטי של ועדת הפנים של הכנסת, היה מודע לשוני הבסיסי הזה בין תושבי קבע של ירושלים המזרחית ובין תושבי קבע אחרים בעולם. הדברים הודגשו על ידו שוב ושוב במהלך הדיון בתיקון 30 בוועדת הפנים. כך אומר נציג הייעוץ המשפטי, תומר רוזנר, בדיון ביום 28.2.18, בעמ' 12:
- לעומת זאת, אנשים שנולדו כאן - הם לא בחרו להגיע לישראל וגם המדינה לא בחרה שהם יגיעו לכאן - אני לא בטוח שאפשר לראות בזה זכות יתר. ייתכן מאוד שאפשר לראות בזה זכות בסיסית, שיש להם טענה טובה לגביה.
40. וגם היו"ר יואב קיש מסכים עם דברים אלה, באומרו, בעמוד 14 בדיון ביום 28.2.18, שאפילו עשר שנים של תושבות קבע כבר מוציאים אדם ממעמד קבע של זר.
41. זאת ועוד, תושבי ירושלים המזרחית הינם, ברובם, חסרי מעמד במקום אחר בעולם. משמעות הדבר, ששלילת התושבות הופכת אותם לחסרי מעמד בעולם כולו, וכיוצא מכך גם חסרי בית ממש.
42. העובדה שתושבי ירושלים המזרחית הם תושבים ילידים, שלא רכשו את מעמדם בתהליכי הגירה, ולרוב אין להם ארץ אזרחות אחרת זולת ישראל - היא עובדה שיש להתחשב בה וליתן לה משקל משמעותי ומיוחד, כמו גם לרקע ההיסטורי של מתן מעמד התושבות - ולא מעמד של אזרחות למי שאדמתם סופחה ואוחדה עם ישראל. ראו עניין **אלחאק** ועע"מ 5829-05 **דארי נ' משרד הפנים** (20.9.07), ועע"מ 5037/08 **חליל נ' שר הפנים** (19.12.17).

## 1. תושבות הקבע של תושבי ירושלים המזרחית אינה תלויה בחובת אמונים

43. התיקונים לחוק יוצאים מנקודת הנחה שיש תלות בין התושבות שמחזיקים בה תושבי ירושלים המזרחית הילידים לבין חובת אמונים למדינה. אין ליתן הצדקה או לגיטימציה למעשים פליליים, ויש מקום לפעול נגדם בהליכים פליליים, כפי שנעשה. עם זאת, שגויה נקודת המוצא, לפיה יש תלות בין מעמד התושבות של תושבי קבע ילידים במולדתם לבין חובת אמונים.

44. בעניין **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. כב' השופט פוגלמן עמד על הקושי בדברים:

גישת המשיב, שלפיה רשאי הוא לשלול מתושבי מזרח ירושלים את רישיון ישיבת הקבע שלהם בעילה של הפרת אמונים, מעוררת שאלות סבוכות, רגישות ושנויות במחלוקת, הן במישור העילה העומדת בבסיסה של החלטת הביטול, הן במישור נמעני חובת האמונים (על רקע מאפייניהם הייחודיים של תושבי מזרח ירושלים). במישור העילה, **נשאלת השאלה אם הפרט מחויב בחובת אמונים כלפי המדינה; וככל שהתשובה היא בחיוב – מהו היקפה של חובה זו, אילו מעשים ייחשבו להפרתה ומה תהא הסנקציה בגין הפרה כאמור**. עוד יש לוודא כי הסנקציות בגין הפרת החובה האמורה עומדות בדרישות המידתיות. במישור נמעני החובה, **נשאלת השאלה אם תושבי קבע – להבדיל מאזרחים – מחויבים בחובת אמונים כלפי המדינה; ויש לבחון את הדברים באופן קונקרטי לגבי תושבי מזרח ירושלים, על נסיבותיהם המיוחדות** (פסקה 57 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין אבו ערפה. וראו גם פסק דינה של ברק-ארז בפסקה 12)

45. רישומה של אוכלוסייה זו במרשם האוכלוסין הישראלי והרישיונות לישיבת הקבע שניתנו להם, נעשו בידיעה ברורה כי מדובר במי שהיו נתיני אויב ואשר בתום מלחמה קשה ובעקבותיה, מצאו עצמם תחת שלטון ישראלי. במובן זה, רישיון הקבע היה למעשה הכרזה על מצב קיים, קונסטיטוטיובי, והפיכתו לחוקי במסגרת הטריטוריאלית החדשה (שכן כל אפשרות אחרת פירושה היה גירוש מאסיבי של עשרות אלפי תושבים מארצם, שטח ירושלים המזרחית שנכבש (וסופח). איש לא ציפה מהפרטים המשתייכים לאוכלוסייה זו להצהיר אמונים למדינת ישראל, ואיש לא דרש מהם לעשות זאת עד עתה, במשך 59 שנות השלטון הישראלי. המעמד ניתן לאותם תושבים על כורחם ולא מבחירתם. כל עוד הם שומרים על זיקה לשטח המסופח, אין ליטול מהם את מעמדם והם צריכים להיות חסינים מפני גירוש.

46. על מנת להמחיש את העובדה כי שאלת נאמנות אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית לא נעלמה מעיני ממשלת ישראל, נציין כי בישיבת ועדת השרים לענייני ירושלים מיום 21.6.1967, ישיבה שבה הוכרע גורלה של אוכלוסייה זו, טען ראש עיריית ירושלים דאז, טדי קולק, בין השאר, כי צירוף תושבים ערבים למועצת העיר יפגע ביכולת לנהל דיונים בנושאים רגישים כדוגמת ביזת רכוש במזרח ירושלים, **וכי יש חשש שהדברים יועברו לידיעת "גורמים זרים עוינים"**. שר המשפטים דאז הדגיש כי חברי מועצה "בעייתיים" יוחלפו על-ידי שר הפנים. זאת ועוד, ראש מרחב ירושלים בשב"כ שלח לקולק ביוגרפיות מפורטות על חברי מועצת העיר הירדנית, כולל תיאורי אופי מפורטים ופסילה של חלק מן הנציגים מלכהן במועצת העיר המאוחדת מסיבות ביטחוניות (רמון, עמ' 5-394).

47. שר הביטחון דאז, משה דיין, הבהיר אף הוא כי סיפוחה של ירושלים המזרחית על תושביה נעשה **על אף התנגדותם** של תושביה לשלטון הישראלי:

אשר לניצני המרי בגדה המערבית ובירושלים המזרחית [...] הערבים אינם רוצים באיחודה של ירושלים [...] אולם אין אנו נמצאים שם מכיוון שהם רוצים בכך [...] אין אנו נמצאים שם בתנאי או בזכות שהם רוצים בכך או לא, אלא מכיוון שזה צורך חיים לביטחוננו. ירושלים איננה עדה והאדמיניסטרציה בה אינה מותנית בשיתוף פעולה של הערבים [...] אם הערבים לא ישתפו פעולה, נצטער על כך, אך הדבר לא יקבע כמלוא הנימה את איחודה של ירושלים" (מ. מייזלס "דיין: מוטלת עלינו אחריות היסטורית לקבוע את גבולות הקבע של ישראל" **מעריב** (10.8.1967)).

48. 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, ולפיהם ירושלים המזרחית הינה שטח כבוש ותושביה בני המקום וילידי הארץ, הינם "תושבים מוגנים" הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי ואינם יכולים להיות מחויבים בהצהרת אמונים לכוח הכובש. על פי אמנת האג בדבר דיני מלחמה ביבשה מ-1907 (להלן: **תקנות האג**) והתקנות הנספחות לה ואמנת גינבה הרביעית משנת 1949. על פי תקנה 45 לתקנות האג, שהן חלק מהדין ההומניטארי הבינלאומי ובעלות מעמד של "משפט מנהגי", תושבים מוגנים אינם מחויבים בחובת נאמנות למעצמה הכובשת, ועל מעצמה כובשת חל איסור לאלץ את האוכלוסייה החיה בשטח הכבוש להישבע לה אמונים. זהו נוסח תקנה 45:

It is forbidden to compel the inhabitants of occupied territory to swear allegiance to the hostile power

49. זאת ועוד, במהלך השנים מדינת ישראל יצרה הפרדה ברורה בתקציבים ובמדיניות בין שטחי המדינה לבין ירושלים המזרחית. בשל מדיניות הממשלה, תהום פעורה בין השכונות היהודיות לבין השכונות הפלסטיניות והן מופלות לרעה באופן שיטתי ומכוון בכל התחומים, חינוך, בריאות, תכנון ובניה ובאיכות החיים בכלל ומקשה על מימוש זכותם להתאזרח (בג"ץ 7725/17 **ג'זאוי ואח' נ' משרד הפנים** (21.7.19)).

50. כן ידועה לשמצה לשכת רשות האוכלוסין האחראית על הסדרת מעמדם של תושבי ירושלים, איחוד משפחותם עם בני זוג, רישום ילדיהם והסדרת מעמד צאציהם. לאורך השנים היתה הגישה ללשכה כמעט חסומה, הן פיזית (בג"ץ 4892/99 **גאבר ואח' נ' משרד הפנים ואח'**, בג"ץ 2783/03 **ג'ברא ואח' נגד שר הפנים ואח'**, בג"ץ 176/12 **אלבטש ואח' נ' מנהל אגף בכיר רשות האוכלוסין** (10.6.13)), בג"ץ 1326/17 **חאלד אבו עודה ואח' נ' מנהל אגף לשכות רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים** (26.9.19)) והן מהותית, משלא פורסמו נהלי המשרד, והשתנו תדיר (בג"ץ 7139/02 **עבאס-בצה נ' שר הפנים** (1.4.03)), עת"מ (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים** (5.12.07), עת"מ (י-ם) 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.11), עע"מ 4014/11 **אבו עיד נ' שר הפנים** (1.1.14)) ובהכבדה היתרה על התושבים (בג"ץ 2792/17 **דלאל נ' שר הפנים** (12.4.18)), בג"ץ 3163/18 **סלמאן נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (9.6.22)). חסמים רב מערכתיים אלו, לצד העוני הכבד ממנו סובל ציבור זה, ומגבלות השפה, הביאו גם הם לערעור מעמדם של התושבים, להותרת צאציהם ללא מעמד, ולפגיעה בזכויותיהם היסודיות.

51. על פי נתוני מכון ירושלים למחקרי מדיניות שפורסמו בשנתון 2025<sup>5</sup> תחולת העוני בקרב תושבי ירושלים המזרחית בשנת 2023 עומדת על 58% לעומת 31% מתושבי היהודים ובקרב ילדים על 67% לעומת 49% בקרב היהודים. חרף המצוקה, בירושלים המזרחית פועלות רק 5 לשכות רווחה, לעומת 21 במערב העיר, ויש מחסור בתחנות טיפות חלב (נכון לשנת 2021, מספר טיפות

<sup>5</sup> השנתון הסטטיסטי של מכון ירושלים, 2025

החלב במזרח ירושלים עמד על כרבע ממספר טיפות החלב במערב העיר<sup>6</sup>. בנוסף, נכון ל-2018 רק כ-44% מתושבי ירושלים המזרחית היו מחוברים לרשת המים והביוב באופן מוסדר ורשמי<sup>7</sup>.

52. דוח מבקר המדינה לשנת 2019 מתייחס למחסור המשמעותי במבני ציבור ומתקני ספורט ופנאי בירושלים המזרחית. על פי הדוח הרשויות מעניקות טיפול חסר לילדים בסיכון בירושלים המזרחית. כן מבקר הדוח את תקצוב החסר של רשויות הרווחה הפועלות בירושלים המזרחית. על פי הדוח שיעור הנשירה של תלמידי מזרח ירושלים בין ט' ל-י"ב (בין השנים 2015-2018) עמד על 26.5%, לעומת הממוצע הכלל ארצי שעמד על 5.4%. דוח המבקר קבע כי רשויות המדינה כושלות במימוש זכותם של ילדי ירושלים המזרחית לחינוך חינם<sup>8</sup>. לעניין כשליהן של רשויות העיר במימוש הזכות לחינוך, ראו, למשל, בג"ץ 6183/16 ארגון ההורים למערכת החינוך בירושלים נ' משרד החינוך (4.1.23). נכון לשנת 2025 היו חסרות בירושלים המזרחית כ-1461 כיתות לימוד ומערכת החינוך בירושלים המזרחית והמדינה והעירייה לא מישמות את פסיקת בג"ץ בעניין<sup>9</sup>.

• **נספח ע/12** דוח חינוך ירושלים המזרחית 2024-25 – עיר עמים

53. על אף ש-38% מתושבי ירושלים הם פלסטינים, רק כ-15% משטחי ירושלים המזרחית, ובפועל 8.5% משטחה של ירושלים כולה, מיועדים למגורים עבורם, ואף בתוכם אחוזי הבנייה המותרים נמוכים במיוחד. מבני ציבור המיועדים לפלסטינים בירושלים המזרחית מהווים 2.6% בלבד מהקרקע במזרח העיר<sup>10</sup>. ראו גם דו"ח האגודה לזכויות האזרח - ירושלים המזרחית: עובדות ונתונים, מאי 2021<sup>11</sup>.

54. מן המקובץ עולה, כי רישיונות ישיבת הקבע שניתנו לבני אוכלוסייתה הילידית של ירושלים המזרחית, ניתנו להם בנסיבות היסטוריות מיוחדות, בהיותם ילידי ובני הארץ הזו ועל אף שישראל, אשר סיפחה את שטחם אליה, לא ראתה ולא רואה בהם כתושבים מן המניין ומאז ועד היום פועלת באופן המחזק את הבידול וההפרדה בין תושבים אלה לבין מדינת ישראל ומוסדותיה, ומפלה באופן מוצהר במתן שירותים. לא בכדי מדינת ישראל לא ציפתה לחובת נאמנות מאוכלוסייה זו.

55. בהתייחס לאמור במכתב היועמ"שית מיום 9.4.26, הרי שהעותרים לא טוענים שאין חובה על תושבי קבע לקיים את החוק, ובכלל זה לא לעשות עבירות הפוגעות בביטחון המדינה. חובה זו חלה על כל אדם ובכלל זה, כמובן, שחלה גם על תושבי קבע. ואולם, מעמד הקבע של תושבי הקבע, שהם תושבים מוגנים, ילידים, שהוא במקרים רבים המעמד היחיד שיש להם - אינו תלוי בקיום חובה זו ואסור שיהיה תלוי בקיום החובה. זאת, במיוחד בהתחשב בנסיבות שבהן ניתן להם מעמד הקבע, וביחס המדינה אליהם מאז כיבוש ירושלים ועד היום.

<sup>6</sup> ירושלים המזרחית – נתונים מרכזיים, עיר עמים, ינואר 2021  
<sup>7</sup> ירושלים המזרחית: עובדות ונתונים 2021, האגודה לזכויות האזרח בישראל  
<sup>8</sup> מבקר המדינה, דוח ביקורת מיוחד: פיתוח וחיזוק מעמדה של ירושלים – חלק שני, ירושלים, יוני 2019 עמ' 341  
<sup>9</sup> דוח חינוך מזרח ירושלים, עיר עמים לשנה"ל 2024-2025, אוגוסט 2025  
<sup>10</sup> ירושלים המזרחית – נתונים מרכזיים, עיר עמים, ינואר 2021.  
<sup>11</sup> דו"ח האגודה לזכויות האזרח - ירושלים המזרחית: עובדות ונתונים, מאי 2021

## ז. אין להותיר תושבים ובמיוחד תושבים ילידים חסרי מעמד

56. התיקונים לחוק מאפשרים להותיר את תושבי ירושלים הילידים, שהם מלכתחילה חסרי אזרחות, כשהם חסרי כל נתינות, מעמד או שייכות למקום כלשהו. ארעיים בעולם במקרה הטוב ובשלב ראשון, אשר ידוע ידוע היטב, כי לא ניתן להבטיחו. ובמקרים אחרים, כמו זה של העותר דכאן - חסרי מעמד כלל. מגורשים למקום אליו אין כל בסיס חוקי לגרשם, בו אין להם מעמד, משפחה וזכויות.

57. התיקונים מאפשרים שלילת מעמד במקום בו נולד וגדל האדם, עקירתו מבני משפחתו, קהילתו, נוף ילדותו, הגלייה וניכור. מדובר בצעד הרסני במיוחד עבור מי שאין לו כל מעמד במקום אחר. אותו אדם, גם אם יקבל מעמד זמני כלשהו, ימצא עצמו מצוי באופן קבוע, תלוי בין שמים וארץ, בנסיבות בהן אינו נתין של מקום כלשהו בעולם.

58. בית המשפט הבחין בעניין **זיוד**, בין מי שבעקבות ביטול אזרחותו יישאר חסר אזרחות כלל לבין מי שהינו בעל אזרחות נוספת ועל כן צעד זה לא יותיר אותו חסר מעמד. בית המשפט ייחס למצב הראשון פגיעה עודפת וחמורה במיוחד, וקבע, לכן, כי אין לאפשר מצב כזה, אשר פגיעתו הקשה לא תרפא על ידי מתן רישיון לישיבת ארעי, הגם תחת הבטחת המשיב כי מעמד זה לא יבוטל. על הפגיעה הגלומה במעמד זמני וההשלכות מרחיקות הלכת, עד כדי אובדן של מעמד כלשהו וגירוש. עמד 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.

59. כבוד הנשיאה חיות בפסקה 82 בעניין **זיוד**, עומדת על הקושי המובנה במעמד הארעי, במיוחד למי שאין לו אזרחות אחרת. וכך נאמר שם :

לעומת זאת, הפגיעה בזכויותיו של מי שאזרחותו תבוטל וייוותר חסר כל אזרחות תהא ניכרת בהרבה אם המעמד שיינתן לו חלף האזרחות יהיה רישיון לישיבת ארעי, ולא רישיון לישיבת קבע. מעמד של תושב קבע מבטא סוג של יציבות לתושב (כך, למשל, הוא מחזיק באופן קבוע תעודת זהות ישראלית בהתאם לסעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965). יציבות זו, יש לה חשיבות, בפרט כאשר מדובר באדם שנותר ללא כל אזרחות אחרת. לעומת זאת, רישיון לישיבת ארעי הוא מעמד זמני מעצם הגדרתו, ואף אם ניתנת בעת הזו הבטחה שלטונית כי המשך הענקתו יובטח כל עוד האדם אינו מחזיק באזרחות אחרת, המחזיק בו עודנו נדרש לפעול להארכתו מעת לעת ומציאות חייו תהא למעשה נטולת קשר קבוע למדינה כלשהי בעולם.

60. בפסקה 11 לפסק דינו בעניין **זיוד** קובע כב' השופט פוגלמן (שהיה בדעת מיעוט בהליך זה), שאין די אף ברישיון ישיבת הקבע ביחס למי שנשללת אזרחותו והוא נותר ללא מעמד :

מעמד ישיבת הקבע לא גובש אפוא בראי המצב המורכב שבו הוא ניתן כמעמד שיורי למי שנשללה אזרחותו. בהתאם, אין הוא נותן מענה לייחודיות ולמלוא

המורכבות של מצב שבו נשללה אזרחותו של אדם מבלי שיש לו אזרחות נוספת, אז יש לערוך איזון שונה מהאיזון הכללי שנקבע בחוק הכניסה לישראל בגדרו יש ליתן משקל ניכר לצורך להבטיח את יציבות מעמדו של אותו אדם. לפיכך, אין די ברישיון הקבע הקבוע בחוק הכניסה לישראל כדי לקיים את דרישת המידתיות, וזאת מאחר שאין הוא מסיר את החשש שמא אדם שנשללה אזרחותו יוותר מחוסר כל מעמד.

61. הדברים בעניין **זיוד** התייחסו אמנם לאובדן מעמד האזרחות, ואולם הם יפים ביתר שאת ביחס למי שמלכתחילה חי כל חייו כחסר אזרחות, עם תושבות קבע בלבד. הרציונלים המכירים בפגיעה הקשה, הבלתי מידתית והבלתי חוקתית בצעד כזה, מתקיימים וזועקים בעניינם של תושבי הקבע וצווחים אל מול תיקון 35.
62. האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (כ"א 8, עמוד 245), אשר נחתמה על ידי ישראל ביום 1.10.1954 ואושררה על ידה ביום 23.12.1958, קובעת, כי אין להותיר בני אדם חסרי מעמד. התיקון לחוק עמד בסתירה לאמנה זו. סעיף 8 לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות משנת 1961 (נחתמה על ידי ישראל ולא אושררה), המשקף את עמדת המשפט הבינלאומי, קובע בדומה, כי אין לשלול מאדם אזרחות מקום שבו הוא יוותר ללא אזרחות אחרת.
63. המשיבים הודו ביחס לביטול אזרחות למי שיוותרו חסרי אזרחות, בין היתר במסגרת בג"ץ 2757/96 **אלראי נ' שר הפנים**, פ"ד נ(2) 18 (1996) כי "ככל הידוע אין למתכונת זו מקבילה בשיטות המשפט המוכרות לנו". לדברים משנה תוקף עת האדם מחזיק בתושבות בלבד.
64. וראו עוד: סעיף 24(3) אמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966; סעיף 7(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 222 (נפתחה לחתימה ב-1989); נכללה באמנות אזרחיות (סעיף 4(a) לאמנה האירופית בדבר אזרחות משנת 1997 (להלן: האמנה האירופית בדבר אזרחות); סעיף 20 לאמנה האמריקאית לזכויות אדם משנת 1978).
65. כבוד השופטת ברק-ארוז מתייחסת בפסקה 35 לפסק דינה בעניין **זיוד** למשמעות הדין הבינלאומי בעניין שלילת מעמד:

אם כן, המשפט הבינלאומי מחייב נקיטתה של זהירות רבה טרם פגיעה בזכות לאזרחות, ובפרט מביע רתיעה ברורה מפני אימוץ הסדרים המאפשרים שלילת אזרחות הכרוכה בהותרת אדם חסר אזרחות לחלוטין. זאת מתוך הכרה בסיסית בהשלכות השליליות הנובעות ממצב של היעדר זיקה למדינה מסוימת, ומבלי לגרוע מהמורכבות הרבה הכרוכה בכך. זוהי לטעמי נקודת מוצא פרשנית חשובה שיש לקחת בחשבון – אולם אין לעצור כאן.

66. חקיקה המתירה שלילת מעמדו של תושב קבע מוגן, חקיקה אשר מותירה אנשים חסרי נתינות כלשהי, מהווה הפרה בוטה של הדין והנורמות הבינלאומיות בהן התחייבה ישראל.
67. גם הייעוץ המשפטי עמד על הקושי בהותרת אנשים חסרי מעמד. ביום 17.1.23 נערך הדיון הראשון בהכנת תיקון 35 לחוק לקריאה ראשונה בוועדה המשותפת של ועדת הכנסת וועדת הפנים והגנת הסביבה (להלן: "**הוועדה**"). בדיון זה נדון נוסחו הראשון של התיקון לחוק, לפיו החוק יחול בהתקיים תנאים של הרשעה במעשה טרור, מאסר בפועל, וקבלת כסף מהרשות. בדיון זה, עו"ד אביטל שטרנברג, ראש אשכול משפט מינהלי במשרד המשפטים דאז, טענה שההצעות "מעוררות קשיים מהותיים, שיכולים להגיע כדי אי חוקתיות" (פרוטוקול מס' 1 משיבת הוועדה מיום 17.1.23, עמ' 25). עו"ד שטרנברג הסבירה כיצד ביסוסה העובדתי של חזקת המעמד היא תנאי שאין בלתו לקידום החקיקה, שכן בהיעדרה, התיקון לחוק אינו תואם את הדין הבינלאומי בעניין חסרי אזרחות. עו"ד שטרנברג הזכירה שהדין הבינלאומי בו מחויבת

ישראל "נוקט בשורה של אמצעים לצמצום התופעה של חסרי אזרחות או להגנה על אלה המצויים במצב כזה, מתוך הכרה בסכנות, בפגיעות ובחולשה הנובעת ממצב של חוסר אזרחות. אמצעים אלה קבועים בין היתר באמנות בין-לאומיות שמדינת ישראל חתומה עליהן; בראש ההבנה שלא ניתן לשלול אזרחות, באופן שמתיר אדם נטול אזרחות ובניגוד למצב שבו לאדם יש אזרחות נוספת. ההסדר המוצע עלול להוביל לכך שאדם יישאר חסר מעמד בישראל ומחוצה לה, וגם לכך צריך לתת את הדעת. לכן מאוד חשוב העניין של הביסוס העובדתי" (עמ' 26).

68. בדיון ביום 7.2.2023 בהכנה לקריאה שנייה ושלישית בו שבה והדגישה ד"ר רג'ואן עד כמה חריגה חקיקה זו ביחס למדינות אחרות שמתירות ביטול מעמד וזאת ללא תשתית ראייתית לקיומו של מעמד חלופי והותרת אנשים ללא מעמד. ד"ר רג'ואן התייחסה גם לקושי בהסתמכות על החוקה הפלסטינית שהוזכרה, אשר קובעת, בין היתר, כי ירושלים היא בירתה של פלסטין וישראל אינה מכירה במסמך זה על קביעותיו השונות (ראו שם בעמ' 25):

אנחנו מדברים פה על מצב מאוד-מאוד ייחודי, ונאמר פה קודם על-ידי חברי הכנסת שצריך להסתכל על הדברים בהקשר, ואכן ההקשר פה הוא ייחודי, על גירוש לרש"פ שהיא אינה מדינה. בפועל לא ידוע לנו באיזה אופן החקיקה שהוזכרה והחוקה תיושם. בחוות הדעת של עורך דין [מוריס] הירש למשל, הייתה הפנייה של סעיפים בחוקה הפלסטינית. אני אזכיר שאחד הסעיפים בחוקה הפלסטינית גם קובע שירושלים היא בירתה של פלסטין. זה מסמך שמדינת ישראל לא מקבלת ולא מכירה בו. אז לכן, כשאנחנו מדברים על הקושי פה, אנחנו מדברים על קושי שנובע מהעובדה שהמקרה הזה לא ייחודי ולא מדובר פה במישהו שיש לו בהכרח זכות על פי החקיקה לאזרחות במדינה אחרת.

עצם העובדה שאנחנו נתלים פה במקרים בודדים במשורה במדינות, מעידה על זה שהדבר הזה הוא מאוד-מאוד חריג. שוב, ניתן בו מספר של עשרות ומאות מקרים אבל יש פה רק מקרים בודדים שבהם יש איזו שהיא שאלה לגבי הזכאות של אדם למעמד במדינה אחרת. הזכאות שלו, בין אם מכוח אזרחות של הוריו, בין אם זה מכוח זה שהוא נולד באותה מדינה. עובדה שאנחנו מצביעים על מקרה בודד, כזה או אחר, בבריטניה או במדינות אחרות, ועל הצורך בתיאום עם המדינה שאליה האדם מגורש. כל הדברים האלה חסרים כאן, ולכן יש לנו קושי.

69. כפי שנראה להלן, הבדיקה של קיום מעמד במקום אחר אינה אמיתית ואינה הוגנת והתוצאה של הפעלת התיקונים הינה, שבפועל אנשים ייוותרו בלי מעמד, אם באופן מידי ואם לאחר תקופה של מעמד זמני.

### ח. הפיקציה בדבר תושבות ברשות הפלסטינית חסרת ביסוס ושגויה

70. תיקון 35 קובע כי בתום תקופת רצוי העונש יורחק התושב לשטחי הרשות הפלסטינית, ולא תותר עוד כניסתו לישראל. התיקון קובע בסעיף 11א(ב) "חזקה כי מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל או שהוא או מי מטעמו ובידיעתו קיבל כספים בזיקה לטרור לא ייוותר בלא רישיון לישיבת קבע מחוץ לישראל, בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות." כלומר, התיקון קובע חזקה שעצם קבלת הכספים מהרשות הפלסטינית מקימה מעמד בשטחים. מדובר בחזקה פיקטיבית ושגויה שאינה נשענת על בסיס עובדתי כלשהו, אלא להיפך, העובדות, כפי שהוצגו גם במהלך הליך החקיקה, שם עלה שוב ושוב נושא זה, הפוכות.

71. בדיון בתיקון 35 שהתקיים בועדת הכנסת ביום 17.1.23 הסבירה עו"ד אביטל שטרנברג, ראש אשכול משפט מינהלי במשרד המשפטים, כיצד ביסוסה העובדתי של חזקת המעמד היא תנאי

הכרחי לקידום החקיקה, שכן בהיעדרה, התיקון לחוק אינו עומד בהלימה להוראות הדין הבינלאומי בעניין חסרי אזרחות. כך נרשמו הדברים בעמוד 26 :

כל הצעות החוק מבוססות על ההנחה העובדתית, שאותם אנשים שהורשעו רוכשים מעמד מינייה וביה ברשות הפלסטינית [...] אנחנו מבררים את העניין, כי בלי ביסוס עובדתי להנחה הזאת שמוטמעת בהצעת החוק, למעשה חלק מהדברים יהיה מאוד קשה לבצע. אנחנו קודם כל חייבים לבסס אותם מבחינה עובדתית (שם, עמ' 26).

72. בדיון ביום 24.1.2023 עמד ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), על כך שהתשתית העובדתית לחקיקה זו עודנה חסרה, גם לאחר שבמשרד המשפטים שבו ופנו לגורמים שונים על מנת לקבל את המידע הנדרש, ומשום שהכנסת לא עשתה זאת בעצמה (עמ' 4). ובהמשך בעמ' 23-24, אומר ד"ר לימון:

אני אומר לך שמבחינה משפטית, לפי פסיקת בית המשפט, אתה לא יכול לשלול מעמד קבע מאדם, אם אין לו מעמד קבע חלופי, בין אם בישראל ובין אם במדינה אחרת. אנחנו רוצים להרחיב את זה גם לשטחי הרש"פ. צריך שתהיה תשתית עובדתית שמראה שאותו אדם זכאי לקבל או שיקבל בפועל מעמד בשטחי הרש"פ [...] **בשביל לקבוע שאדם שקיבל כספים מהרש"פ לא יקבל מעמד חלופי במדינת ישראל, אנחנו צריכים תשתית עובדתית. כרגע – אביטל [שטרנברג] עשתה מאמצים מאוד מאוד גדולים, וגם אני עשיתי אתמול – לא קיבלנו את התשתית הזאת.** אנחנו נמשיך לנסות ולמצוא את התשתית.

73. ובדיון ביום 30.1.23 שבה עו"ד שטרנברג ממשרד המשפטים, ועמדה על כך שלא נמצא בסיס עובדתי לחזקת המעמד, שם בעמ' 24 :

למרות הבדיקות שאנחנו עשינו בשבועות האחרונים בעקבות ההתחייבות שלי בדיון שהיה לפני שבועיים, **אנחנו עדיין לא הצלחנו לקבל מידע שמבסס את הזכאות של אסירים ביטחוניים לגבי מעמד חלופי ברשות הפלסטינית** ואנחנו ממשיכים בבדיקה. ככל שלא נצליח לקבל מידע בעניין הזה, **גם חזקה ניתנת לסתירה מעוררת קושי משפטי משמעותי והיא יכולה לפגוע בחוקיות של הצעת החוק.**

74. בתגובה לכך, יו"ר הוועדה כץ הקריא ציטוט, אשר לדבריו, לקוח מהחוק הפלסטיני, ומבסס, לשיטתו, את חזקת המעמד: "האסירים והאסירות המשוחררים הינם מגזר לוחם וחלק אינטגרלי ממרקם החברה הערבית הפלסטינית כאשר דיני חוק זה מבטיחים חיים מכובדים להם ולמשפחותיהם [...] על מנת לממש חוק זה, הרשות הלאומית פועלת בכל האמצעים האפשריים על מנת לשחרר את האסירים מבתי הכלא של הכיבוש, לספק את כל הצרכים המשפטיים על מנת לסייע לאסיר, להעניק לאסיר או למשפחתו זכויות פיננסיות על פי דיני חוק זה ובאופן העולה בקנה אחד עם סולם המשכורות הנמצא בתוקף, לספק הזדמנות לרכוש השכלה לאסיר ולמשפחתו, לשקם את האסירים המשפחתיים, להבטיח עבודות לאסירים המשוחררים לפי קריטריונים המתחשבים בשנים אותן ריצה האסיר בכלא וברמת השכלתו" (שם, עמ' 24-25). עו"ד שטרנברג הבהירה בתשובה, כי "זה לא מעמד אזרחי", קרי, כי ההוראות הללו בחוק הפלסטיני אינן מבססות את קבלת המעמד כתוצר נלווה לקבלת הכספים מהרשות.

75. יו"ר הוועדה כץ עמד בתוקף על עמדתו, שלא התבססה, כאמור, על תשתית עובדתית או משפטית כלשהי, כי ישנה חזקת מעמד הנלמדת מהתמיכה הכלכלית באסירים על ידי הרשות והדאגה לשחרורם (שם בעמ' 24-25). במענה לכך הדגישה עו"ד שטרנברג כי לא מדובר במעמד אזרחי. כלומר, עצם קבלת הכסף או סיוע כלשהו אינו מהווה זכאות למעמד ולא ניתן לגזור

ממנו קיומו של מעמד. במענה לכך הודיע חה"כ עמית הלוי נחרצות, כי "עכשיו אנחנו קובעים, הנה, עוד מעט החוק יעבור ואת תראי שאחד שמקבל כסף מהרשות הפלסטינית נחשב אזרח הרשות הפלסטינית מבחינת מדינת ישראל, בלי קשר מה אבו מאזן חושב או לא חושב. זאת אמירה נורמטיבית. **אנחנו לא בראיות ולא במשפט מינהלי. אנחנו בקביעת הנורמות**".

76. בהקשר זה, ד"ר גלית רגיואן, מ"מ ראש אשכול הליכים בין-לאומיים במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, העירה, כי לא רק שהתשתית העובדתית הרלוונטית לעניין חזקת המעמד לא גובשה, אלא שישנו קושי מהותי ומובנה לאפיין את המעמד שיינתן על ידי הרשות הפלסטינית כאזרחות חלופית מספקת לאזרחות או התושבות הישראלית, גם בהינתן שישראל אינה מכירה ברשות כמדינה (שם בעמ' 30-31):

דובר כאן כמה פעמים על הזיקה. אני מסכימה שיש כאן זיקה מסוימת בין מי שמקבל כסף מהרשות לבין הרשות אבל העמדה של מדינת ישראל היא שהרשות היא לא מדינה, ואז ודאי שהרשות לא יכולה להעניק אזרחות. יש כאן קושי אחר. גם אם היא מעניקה איזה שהן זכויות אחרות, מה שאביטל חזרה ואמרה לגבי זה שאין לנו מסד עובדתי, יש זיקה. הזיקה היא בכסף אבל הכסף הוא עדיין לא צד הזכויות שהבן אדם היום יהיה רשום באיזשהו מרשם, יקבל איזשהו מספר זיהוי, תהיה לו זכות קנויה לשהות שם, תהיה לו זכות קנויה לפתוח חשבון בנק. אנחנו מדברים על מעמד אזרחי וזה לא רק קבלת הכספים.

77. בדיון מיום 15.2.23, דיון רביזיה, הוחלט להשמיט את הסעיף שעניינו המשקל הראייתי שניתן למסמך שמקורו ברשות הפלסטינית כמעניק מעמד, ולהחליפו בסעיף מטרה. שינוי סמנטי זה לא שינה את העובדה, כי לא הוצגה תשתית משפטית למעמד חלופי ברשות הפלסטינית.

78. לעניין זה יצויין גם, כי עד להסכמי אוסלו בשנת 1993 ניהל המפקד הצבאי הישראלי את המרשם בשטחים והנפיק תיעוד על פיו (ר', למשל, צו בדבר תעודת זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מספר 297)). במסגרת הסכם אוסלו ב' (הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה) מדינת ישראל העבירה לידי הרשות הפלסטינית את ניהול המרשם, את הקניית המעמד ואת הנפקת התיעוד, ואולם זאת בתנאים שנקבעו בהסכם ותוך הותרת דרישת אישור ופיקוח ישראלים.

79. הרשות הפלסטינית רשאית להעניק תושבות קבע – **באישורה המוקדם של ישראל** – אך ורק במקרים הבאים בעניינם של משקיעים לצורך עידוד השקעות כלכליות; או בני זוג וילדים של תושבים פלסטינים ומטעמים הומניטריים הנוגעים אף הם לאיחוד משפחות בלבד. ראו הסכם אוסלו, סעיף 11)28.

80. הרשות הפלסטינית מוגבלת מאוד בטעמים בגינם היא יכולה להקנות מעמד. ביצוע עבירות, ריצוי עונש מאסר או קבלת כספים מהרשות הפלסטינית – אינם עילה לקבלת תושבות קבע. הרשות הפלסטינית זקוקה לאישורה של ישראל להקנות תושבות קבע או אף לתת אשרות ביקור. ההליך להקניית מעמד צריך להיות ביוזמת הרשות הפלסטינית, וכל עוד הרשות הפלסטינית אינה מבקשת להקנות מעמד או אשרה, הרשויות בישראל ובית משפט זה – לא יתערבו (ראו, בג"ץ 677/02 קינאנה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פסקה 4 (27.5.2003)).

81. לסיכום עניין זה, תושבי קבע פלסטינים שנשללה תושבותם בנסיבות של קבלת כספים מהרשות הפלסטינית או ביצוע מעשה טרור אינם בעלי מעמד ברשות הפלסטינית בשל מעשים אלה ואינם יכולים לקבל מעמד ברשות. קביעת חזקת מעמד בחוק אינה יכולה לשנות את העובדה, שאין

מעמד כזה. הבדיקה היסודית שנעשתה במהלך הליך החקיקה מצד הגורמים המקצועיים העלתה את המסקנה הברורה, כי אין תשתית משפטית ועובדתית להניח שמעמד כזה קיים. בהעדר מעמד כזה, שלילת מעמד הקבע הישראלי שלהם אינה יכולה להיות חוקתית.

### ט. שלילת מעמד ללא הגנות פרוצדוראליות מספקות

82. בהליך חקיקת החוק ויתרו המשיבים אחת לאחר השניה על הגנות פרוצדורליות להפעלת התיקונים הבלתי חוקתיים, כך, בין היתר, תיקון 30 מאפשר שלילת מעמד, שלא בהליך פלילי אלא בהליך מינהלי על ידי השר, מבלי להבטיח בחוק את המעמד החלופי שינתן, תוך חזקה במקרים של מגורים בחו"ל למעמד חלופי במדינה אחרת ללא ביסוס, ללא צורך באישור היועץ המשפטי לממשלה. על פי תיקון 35, די בהרשעה בעבירה המוגדרת כמעשה טרור ובמאסר בפועל, אף אם מדובר במאסר קצר יחסית, ובעבירה שאינה מן המדרג הגבוה - בשילוב עם קבלת סכום כלשהו מהרשות, אף אם על ידי בן משפחה ובלא הסכמה או מעורבות האדם – על מנת להביא לשלילת המעמד ללא מעמד חלופי וגירוש לשטחים. כך אף אם אין לאדם מעמד וזיקות לשם. התגמול הכספי אינו תלוי כלל ברצונו של מבצע העבירה. הייחוס לעומד בבסיס התגמול, שאפשר שלא הגיע כלל לידי האדם, והייחוס לידיעת האדם אודותיו, הוא להנחת דעתו בלבד של שר הפנים. גם לשר המשפטים ניתן זמן קצר לאישור, ואם לא נשמעה עמדתו בתוך זמן זה, שבוע ימים, יראו זאת כאישור. התיקון לחוק קובע חזקה לפיה משמעות קבלת הכספים מהרשות, גם אם על ידי המשפחה היא, שהאדם לא יוותר ללא מעמד – אף אם בפועל הוא נותר ללא מעמד וללא תשתית עובדתית לביסוס חזקה זו ואף ללא מתן אפשרות לאדם להתגונן אל מול חזקה מופרכת זו, כאשר אם השתכנע בה השר ישלל המעמד, יוותר האדם חסר מעמד בעולם ויהיה מועמד לגירוש ללא שיקול דעת הנתון לשר במצב זה. ללא חובה בחוק לקבלת עמדת והסכמת היועץ המשפטי לממשלה, וללא שימוע בעל פה.

83. בעניין **זיוד** עמד בית המשפט על כך, שככלל, יש לבכר נקיטת הליך לביטול אזרחות לפי סעיף 11א לחוק האזרחות – במסגרת הליך פלילי – משום הערובות הדיוניות שיש בו, שאינן קיימות בהליך מינהלי (עניין **זיוד**), פסקאות 97-104 לפסק דינה של הנשיאה חיות, פסקאות 9-15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימו') הנדל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) סולברג).

84. התיקונים לחוק קובעים כי לא רק שההליך לביטול המעמד יהיה במסלול מינהלי, אלא גם שבניגוד לביטול אזרחות, **ביטול התושבות אינו מערב בחלק הפוזיטיבי שלו את בית המשפט** ומאפשר ביקורת שיפוטית על המהלך רק בדיעבד, וכן **אינו דורש את אישור היועץ"ש**. כאמור, ההליך אינו מחייב גם הסכמת שר המשפטים, אלא בקלות ניתן להסתפק בחזקה. ההליך מתנהל כהליך בזק, בו לעותר יש שבוע בלבד להעלות טיעוניו, פעמים רבות כאשר הוא נמצא במאסר, זאת ללא חובת קיום שימוע בעל פה. אף כי לכאורה משמעות החזקה היא שניתן לנסות ולסתור אותה, התנאים ופרק הזמן שניתן אינם מהווים אפשרות אמיתית להתמודד עם "החזקה" המומצאת.

85. בעניין זה מעניין להשוות לנאמר בהצ"ח חוק האזרחות (תיקון 9), המוזכר גם בפסקה 75 לחוות דעתה של הנשיאה חיות בעניין **זיוד**, שם נכתב כי ראוי ששלילת זכות חשובה מעין זו תעשה בהליך שיפוטי ולא מינהלי, וכן בדבריה של כבוד הנשיאה בפסקה 87 שם:

הפגיעה בזכות לאזרחות שנגרמת כתוצאה מההסדר היא אומנם קשה – ביחוד ככל שבעקבות ביטולה נותר מי שאזרחותו נשללה מחוסר אזרחות כלשהי – 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 (פסקה 75 לעיל), ובראשם הקביעה כי הסמכות לביטול האזרחות נתונה לערכאה שיפוטית...

86. כבוד השופטת ברק-ארז מתייחסת לחשיבות הפרוצדורה, המשפיעה גם על מידתיות ההסדר, בכותבה בפסקה 31 לחוות דעתה בעניין זיווד את הדברים, הנכונים גם להליך של ביטול תושבות:

שלילת האזרחות נדרשת להיעשות בהליך הוגן, בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות ועל פי חוק (ראו: סעיף 48(4) לאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות). לא בכדי אפוא חוקים שעניינם שלילת 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.

87. בשל הקרבה בין זכות האזרחות וזכות התושבות של תושבי ירושלים המזרחית, לא ברור כיצד ניתן להצדיק שלילת תושבות בהליך מנהלי ולא שיפוטי. ברי, כי אין לאפשר למשיב לבטל את תושבות הקבע של אדם בהחלטה מינהלית. הקושי מתעצם מכך, שהליך שלילת אזרחות מביא למצב של תושבות קבע, ואילו שלילת תושבות קבע, עלולה להביא למצב של גירוש ממש – בהיעדר כל ארץ שייכות. גם מטעם זה דינו של החוק פסלות. וכאשר הוסבר מדוע אין מעמד ארעי מהווה מעמד חזק ויציב דיו על מנת להוות ערובה לכך שאדם לא יוותר חסר תושבות, וכפי שהמעמד הזמני כביכול מבקש להבטיח. לא רק זאת, אף מתן המעמד הארעי אינו קבוע בחוק עצמו.

88. בדיון מיום 28.2.18 בתיקון 30 התנגדו חברי הכנסת לקיומה של הערובה הדיונית המחייבת את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה או כחלופה הסכמת בית המשפט. כך התייחס לרכיב החוק של אישור היועץ, עו"ד עומרי בן צבי, ממחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אומר בעמ' 26:

אתה צודק. לגבי פסקה (3) – הפרת חובת האמונים – ללא הרכיב של אישור יועץ לא ניתן יהיה להגן על הסעיף הזה, אם הוא יחוקק. אני אומר את זה על דעת היועץ.

89. בדיון השני שנערך בוועדה בתיקון 30 ביום 5.3.18 שבו עו"ד בו צבי ועו"ד אביטל שטרנברג, ראש תחום ייעוץ, מח' ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים (כתוארה אז), על החשיבות של קיומן של ערובות דיוניות משמעותיות. וכך אמרה עו"ד שטרנברג:

אנחנו חושבים שנדרשת ערבות דיונית ולכן אנחנו סבורים שהסכמת היועץ מאוד מאוד חיונית. מבחינתו של היועץ המשפטי לממשלה מדובר בחוקתיותה של הצעת החוק. (עמ' 23)

90. למשמע הצעת הוועדה המייעצת בדבר ערובה חלופית, ציינה עו"ד שטרנברג, כי מדובר בשיפור המצב אך "אנחנו לא חושבים שזה מספיק, אנחנו חושבים שנדרשת הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה". עו"ד שטרנברג הוסיפה בפרוטוקול מיום 5.3.18 בעמ' 37:

נאמר כאן קודם שכל מי שיעבור את ההליך הזה יוכל לעתור לבית משפט. עדיין הזמינות של הליכים משפטיים לא פתוחה לכולם באופן שוויוני כי זה בראש ובראשונה גם עניין של משאבים. לכן בכל מיני דברי חקיקה, על אחת כמה וכמה בחיקוק כזה שעוסק בזכות יסוד, חשוב שתהייה ערבויות דיונית חזקות בתוך ההליך המנהלי עצמו. לכן אנחנו סבורים שנדרשת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה בדיוק כמו שנדרש בחוק האזרחות.

91. עומרי בן צבי הוסיף שם, כי "רצו שנעדכן, אנחנו הגדרנו לבקשתכם את הנושא, דיברנו עם לשכת היועץ. העמדה של היועץ היא שללא הסכמת היועץ או אישור על ידי בית משפט לא ניתן יהיה להגן על החוק".
92. למרות האמור, בתום הדיונים הושמטה, כאמור, בתיקון 30 הדרישה שהופיעה בהצעת החוק המקורית, בדבר הצורך באישור מקדים של היועץ המשפטי לממשלה וזאת בעקבות התנגדות תקיפה של חברי הכנסת לנושא וחרף עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה ומשרד המשפטים,
93. באשר לתיקון 35, בדיון ביום 17.1.23 עמדה עו"ד שטרנברג על הקושי שקיים בביטול מעמד שנעשה באופן אוטומטי על ידי שר הפנים, ללא שיקול דעת של בית המשפט, כפי שהוצע בנוסחו הראשון של התיקון לחוק ביחס לאזרחים – וכפי המצב ביחס לתושבי קבע. בקשר לכך ציין יו"ר הוועדה, חה"כ אופיר כץ: "[...]שלאור מקרי העבר, במקרים האלה עדיף שהסמכות האחרונה תישאר אצל שר הפנים ולא בבית משפט" (עמ' 30-31). כלומר לא הובא ביסוס משפטי להעביר את הסמכות לשר הפנים, אלא רצון להימנע מביקורת שיפוטית.
94. בדיון בוועדת הכנסת מיום 24.1.23 בעמ' 9 אומר ד"ר גיל לימון, בהקשר של שלילת אזרחות, אבל הדברים יפים גם לעניין תושבות:
- אחת הערובות המרכזיות שבית המשפט ראה היא שהחלטה מתקבלת על-ידי בית המשפט ולא על-ידי שר הפנים. לכן, כשאנחנו היום, מהמצב הזה רוצים ללכת במובן מסוים לאחור, מבחינת צמצום הערובות הדיוניות, ואתה מסתכל מהי התשתית לזה – אז אני אומר שהדבר הזה מאוד מאוד חלש. ספק אם זה יעמוד בבחינה חוקתית
95. בפועל התיקונים לחוק אינם מחייבים אפילו שימוע בעל פה בטרם שלילת המעמד ובפועל שימוע שכזה לא נעשה, כולל בעניינו של העותר כאן, אלא רק עם מתן אפשרות לטיעון בכתב, וזאת בניגוד להלכות מבוססות שיצאו בעניין זה מבית המשפט הנכבד וכללי הצדק הטבעי. בעע"מ 1038-08 מ"י נ' געאביץ (11.8.09), נקבעה חובת שימוע ביחס לביטול הליך איחוד משפחות עם זרים תושבי שטחים אשר נטען כי עומדת כנגדם מניעה ביטחונית. נקבע שם שכלל יש לשלב שימוע בעל פה עם שימוע בכתב. אם בביטול הליך איחוד משפחות לאדם זר, יש חובת שימוע בעל פה, כיצד יתכן כי ישלל מעמדו של תושב קבע לחלוטין, ללא שמיעת בלתי אמצעית של האדם?
96. במכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 נטען, כי ההחלטות לפי תיקון 30 מתקבלות רק לאחר איסוף תשתית עובדתית ובחינה של הייעוץ המשפטי של רשות האוכלוסין והיועמ"שית, וכן לאחר שימוע ובמקרים שבהם מדובר בבן לתושב קבע נרשמת הסכמת שר המשפטים והיוועצות עם הוועדה שהוקמה לפי סעיף 11(ח) לחוק האזרחות. כן נטען שערובות אלה חלות בשינויים המחויבים גם לגבי שלילת מעמד לפי תיקון 35 תוך הפניה לסיכום דיונים שלא פורסם למיטב ידיעת העותרים, מיום 27.5.25 בראשות ד"ר גיל לימון, אשר עסקו באופן יישום התיקון<sup>12</sup>. בכל הכבוד, אמירות אלה אינן מתיישבות עם המקרים ועם דרך הפעולה בשטח. אם אכן יש הוועצות עם הייעוץ המשפטי, הרי שהיא אינה מביאה ליישום מידתי וחוקתי של התיקונים וממילא זו צריכה להיות מעוגנת רשמית, אך המשיבים הקפידו שלא לעשות כן.

<sup>12</sup> סיכום דיון זה לא הוצג לעותרים והם פועלים לקבלו. לפיכך בשלב זה יתקשו להתייחס לגוף הדברים באופן מלא.

## י. פגיעה בזכויות יסוד המחייבת בחינת חוקתיותם של התיקונים

### 1. כללי

97. העותרת מודעת לכך, כי לא בנקל יפסול בית המשפט הנכבד חוק של הכנסת. יחד עם זאת, מדובר בתיקונים לא חוקתיים, המביאים לתוצאות קיצוניות, לרמיסת כבוד האדם, המהווים כולם על ספר החוקים של ישראל כל עוד יוותרו שם.
98. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ 7146/12 **אדם ואח' נ' הכנסת** (16.9.13) פסקה 67 לפסק דינה של כבי השופטת ארבל:

... אין בית משפט זה רשאי להתעלם מפגיעה בזכויות יסוד אשר אינה עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה הקבועות במפורש בחוקי היסוד. על בית המשפט הוטל התפקיד לוודא כי מלאכת החקיקה של הכנסת אינה פוגעת במידה העולה על הנדרש בזכויות האדם המעוגנות בחוקי היסוד, ואין הוא רשאי למשוך ידיו ממלאכה זו. עליו לעשותה, איפוא, תוך איזון רגיש ומודע בין עקרונות שלטון הרוב והפרדת הרשויות לבין השמירה על זכויות האדם ועל ערכי היסוד שבבסיס שיטת המשטר במדינת ישראל.

99. יש לשקול את הפגיעה המצטברת בזכויות האדם, אשר נגרמת על פי התיקון לחוק. לפיכך גם אם יפסק, כי פגיעה באחת מן הזכויות כשלעצמה אינה עוברת את סף אי-החוקתיות, הרי שהצטברות הפגיעות מביאה אותנו בוודאי לסף זה (ראו לעניין זה בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מ"י** (11.2.10)).
100. כאשר מבקשת הכנסת, בהליך פוליטי, הליך שהקשר בינו לבין דמוקרטיה, כמשטר האמור לדאוג גם לזכויות הפרט ולמיעוט, הוא פורמאלי בלבד, הליך שפער רב בין תכליתו המוצהרת לזו האמיתית - לפגוע באופן כה חמור בזכויות אדם ובמושכלות יסוד של השיטה, הרי שיש מקום להפעיל ביקורת שיפוטית גם על מעשיה. הביקורת חיונית ביתר שאת, כאשר הפגיעה היא בנתינים שאינם יכולים להצביע לכנסת ואין להם שום ייצוג או "קול" בקרב נבחר הציבור. יפים הדברים שנאמרו בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מ"י** (11.2.10):

התפיסה העקרונית של שיטת המשפט בישראל היא שיש לקיים את מצוות החוקה גם אל מול איום הטרור. אכן, "זה גורלה של דמוקרטיה, שלא כל האמצעים כשרים בעיניה, ולא כל השיטות בהן נוקטים אויביה פתוחות לפניה. לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורה לאחור" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817, פס' 39 (1999)). אולם זה סוד עוצמתו של המשטר הדמוקרטי, שעומד איתן על עקרונותיו ועל ערכי היסוד שלו גם כאשר מדובר בעימות מול מי שאינו אוהו בעקרונות דומים (ראו גם בג"צ 769/02 **הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל** (טרם פורסם), (14.12.2006)).

101. השמירה על זכויות אדם גם במצבי חירום מחזקת את הכוחות השומרים על ביטחון הציבור. זהו ה"אני מאמין" של בית המשפט במדינת ישראל, כפי שביטא זאת כבי הנשיא ברק בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח'** (14.5.06) פסקאות 20-21:

חוקי היסוד אינם מכירים בשתי מערכות דינים, האחת החלה בתקופת רגיעה, והאחרת החלה בתקופת לחימה. הם אינם כוללים הוראות לפיהן זכויות האדם החוקתיות נסוגות בעת לחימה... למשפט החוקתי הישראלי גישה

<sup>13</sup> לדיון מקיף בדוקטרינת הפגיעה המצטברת, ראו "בלונדהיים ומרדכי, לקראת דוקטרינת אפקט מצטבר: אגרגציה בביקורת שיפוטית חוקתית, משפטים מד (תשע"ד) 569

אחידה לזכויות האדם בתקופה של שקט יחסי ובתקופות של לחימה מוגברת. אין אנו מכירים בהבחנה חדה בין השניים. אין לנו דיני איזון שהם מיוחדים לתקופת לחימה...

זאת ועוד: אין אפשרות לקיים הבחנה חדה בין מעמד זכויות האדם בעת לחימה ומעמדן בעת שלום. קו הגבול בין טרור לרגיעה הוא דק. כך בכל מקום. כך בוודאי בישראל. אין אפשרות לקיים אותו לאורך זמן. עלינו להתייחס לזכויות האדם ברצינות הן בעת לחימה והן בעת רגיעה. עלינו להשתחרר מהאמונה התמימה, כי עם חלוף הטרור ניתן להשיב את מחוגי השעון אחורה. אכן, אם נכשל בתפקידנו בימי מלחמה וטרור, לא נוכל למלא את תפקידנו כראוי בימי שלום ושלווה. מבחינה זו טעותה של הרשות השופטת בימי חירום. קשה היא יותר מטעותן של הרשות המחוקקת והמבצעת בתקופת חירום. הסיבה לכך היא שהטעות של הרשות השופטת תלווה את הדמוקרטיה גם בחלוף איומי הטרור, ותישאר בפסיקתו של בית המשפט כאבן שואבת לפיתוחן של הלכות חדשות וקשות. לא כן טעותן של הרשויות האחרות. תמחקנה ולרוב איש לא יזכור זאת....

102. בענייננו, הבחינה החוקתית, על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חייבת להוביל למסקנה, כי התיקונים לחוק אינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד. התיקונים אינם לתכלית ראויה, אינם הולמים את ערכיה של מדינת ישראל ואינם עומדים במבחני המידתיות. ככל שיוכח שהתיקונים אינם עומדים באחד או יותר מהתנאים הללו, דינם בטלות.
103. יוער גם, כי סעיף שמירת הדינים, סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא חל בענייננו. הוראת שמירת הדינים אינה חלה ביחס לתיקון חדש לחוק קיים. יש לבחון האם החוק כפי שתוקן, עומד במבחני פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו, ע"א 93-6821 בנק המזרחי נ' מגדל, פ"ד מט(4) 221, 262 (1995)). אכן נקבע בעניין זיוד כי סעיף זה אינו חל בנסיבות אלו ואין אפשרות למנוע ביקורת שיפוטית מכוחו. ראו למשל פסקה 28 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות.

## י.2. עוצמת הפגיעה בזכויות יסוד בשל שלילת מעמד קבע, גם אם ניתן מעמד זמני במקומו

104. שלילת תושבות מאדם, הותרתו ללא מעמד יציב, לא כל שכן, ללא מעמד כלל, וגרושו ממולדתו מפשיטה אותו מקשת של זכויות יסוד. ביניהן, הזכות לחירות, לחיי משפחה, לתעסוקה, לחופש תנועה, הזכות לבריאות, הזכות לשלמות הגוף ומכאן אף, חלילה, הזכות לחיים. הזכות לכבוד האדם. אדם ללא מעמד הוא אדם שאין לו כל יכולת להתקיים ולחיות חיים נורמטיביים בחברה מודרנית. הפגיעה היא עמוקה ויורדת לשורש ולליבת כבוד האדם.
105. כיוון שהתושבות מגלמת בתוכה מכלול של זכויות אשר ניתנות למימוש רק עם מעמד תושבות במדינה, פגיעה בתושבות, חייבת לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
106. על מעבר מתושבות קבע לתושבות ארעית וזמנית, 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.

107. בית המשפט עמד בעניין **זיוד** על הפגיעה הנגרמת מהותרת אדם ארעי, ועל כן קבע כי המעמד האפשרי המינימלי יכול שיהא מעמד של תושבות קבע. קביעה זו נקבעה אמנם עובר לאותם מקרים ביחס לאזרחים, ואולם הגיונה זהה גם ביחס לבני אדם שהינם תושבי קבע ילידים, שמלכתחילה נפגעו מכך שמעולם לא החזיקו באזרחות. כפי שכבר נקבע בעניין **זיוד**. מעמד ארעי הופך אדם לכבול ותלוי ברשות האוכלוסין באופן נצחי. עליו לעמוד במבחנים ותנאים על מנת לשמר את קיומו הפורמלי בעולם. במציאות הקיימת הדבר מחייב גם סיוע משפטי צמוד. אם לא יעמוד בתנאים, לא יציג את מכלול המסמכים, אם יפתח נגדו תיק פלילי ולו מינורי, אם ידחה התור בעניינו בשל עיכוב כלשהו – ימצא עצמו חסר מעמד וזכויות. ללא ביטוח בריאות, ללא זכות לנוע, לעבוד. מעמד ארעי אינו מאפשר לקחת חלק בהליכי איחוד משפחות, ומקשה ואף אינו מאפשר במקרים מסוימים הסדרת מעמד ילדים. טעמים אלו, כמו גם הסיכון המתמיד באי חידושו, פוגעים גם בזכות החוקתית לחיי משפחה, להתפתחות אישית (שכן המחזיק במעמד ארעי אינו יכול, למשל, ללמוד או לעבוד למשך תקופה מחוץ לישראל), לפגיעה בפרטיות ולפגיעה בחירות.
108. על אף שנמסר במסגרת ההתדיינות בעניין **המוקד להגנת הפרט** כי המעמד הארעי יהא מעין מעמד של קבע וכי מתקיים הליך מתקדם לחקיקת מעמד ייעודי שכזה, בפועל פונים להם ניתן מעמד ארעי נדרשו להערים בפני המשיב מסמכי מרכז חיים, והמשיב הודה בעצמו כי במסגרת הבחינה נעשיות בחינת מרכז חיים, ובחינה פלילית וביטחונית (כפי שנעשה בכל הליך הגירה) כך בשלב שלאחר מתן המעמד הארעי, קצרה דרכו של האדם למצוא עצמו גם על פי תיקון 30 נטול מעמד.
109. במכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 נטען, כי התוצאה של ביטול המעמד לא תביא לכך שהאדם יוותר "בלא אפשרות לרכישת זכות לישיבת קבע מחוץ לישראל או בלא אזרחות", ואם הדבר יהיה כך יינן לו רישיון לישיבה בישראל. הדברים אינם מדויקים. ראשית, הרישיון שיינתן, אם בכלל, הוא רישיון ארעי, הדורש חידוש וניתן לביטול מסיבות בירוקרטיות (כמו אי אספקת מסמכים), או מהותיות (התנגדות בטחונית או משטרתית גם פעוטה), רישיון זה אינו מאפשר איחוד משפחות, מגביל את התנועה, שכן אין הוא כולל, ככלל מסמך נסיעה ומסיבות הנוגעות לסרבול ההליך הבירוקראטי, לא ניתן חערוב לרציפותו, מה שמביא לפגיעה חוזרת ונשנית בקשת הזכויות הגלומות בו, ובכלל זה חופש התנועה, זכויות סוציאליות, ביטוח בריאות והיכולת לעבוד.
110. ברורה וכואבת היא הפגיעה הנובעת משלילת המעמד ללא כל מעמד חלופי. מעמד המאגד בתוכו את הזכויות להן זקוק ובהן מחויב אדם לשם קיומו במרחב. ללא מעמד, ותחת גירוש כפי שמורה תיקון 35, מאבד אדם את הכל. את מולדתו, את ביתו, את משפחתו, את זכויותיו. ללא נגישות לשירותי בריאות ושירותים סוציאליים, תפגע גם שלמות גופו וחלילה קדושת חייו. הוא לא יוכל לעבוד לקיומו, לנוע לקיומו, להזדהות לקיומו. המדינה הופכת אותו לבן בלי בית בעולם. חירותו וכבודו אובדים. כפי שנראה בהמשך מעניינו של העותר כאן, שעומד בפני השלכתו לשטחים בהם אין לו מעמד עם שחרורו. משמעות הדבר הינה מציאות בה ימצא עצמו העותר בשטחים ללא בית, משפחה, ללא זכויות, לרבות הזכות לעצם ההמצאות, השהייה, במקום אליו הוא מגורש.

### י.3. פגיעה בזכות לשוויון

111. התיקונים לחוק פוגעים גם **בזכות לשוויון**. השוויון הוא זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בזכות לכבוד שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו, למשל, בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006) (להלן: **עניין התנועה לאיכות השלטון**)). הפלייתם לרעה של אזרחים ותושבים ערבים, אך ורק משום היותם ערבים, היא הפליה פסולה ואסורה (ראו, למשל, בג"ץ 6698/05 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 278-279 (2000)).
112. אם נוסח תיקון 30 אפשר על פני הדברים לפחות באופן פורמאלי החלה שוויונית ואף כי המציאות מלמדת, כי הוחל מאז נחקק על תושבים ואזרחים ערבים בלבד, הרי שתיקון 35 כבר מתייחס בבירור ובמוצהר רק לתושבים ממוצא פלסטיני, שקבילו או אף מי מטעמם קיבל, גם בלא צורך בהסכמתם או מעורבותם, תמיכה כספית כלשהי מהרשות הפלסטינית. כך למשל, לא ניתן יהיה להחילו על אזרח או תושב יהודי שפעל עבור איראן. הוא לא יגורש ואף לא תומצא עבורו "חזקה" לאזרחות באיראן על שום סיוע זה ועל שום קבלת תגמול עבור אותו סיוע. כך היה בכל המקרים של אזרחים ישראלים שנתפסו והואשמו בסיוע או בריגול עבור איראן, כולל מאז החלה מלחמה גלויה בין המדינות ביוני 2025<sup>14</sup>.
113. המשפט הבינלאומי אוסר על ביטול מעמד תוך הפליה גזעית, אתנית, דתית או פוליטית (ראו סעיף 5(ד)(3) לאמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1966); סעיף 9 לאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר אזרחות (1961); עניין **זיוד**, פסקה 34 לפסק דינה של הנשיאה חיות, פסקה 28 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). אחד מהשיקולים שהביאו את בית המשפט לדחות בעניין **זיוד** את טענת ההפליה, היא לשונו הנייטרלית של סעיף 11(ב) לחוק האזרחות, "במובן זה שהסעיף מאפשר להגיש בקשה לביטול אזרחותו של אדם ללא קשר להיותו יהודי או ערבי" (עניין **זיוד**, פסקה 95 לפסק דינה של הנשיאה חיות). נייטרליות שכזו אינה מתקיימת כאן. התיקונים, עם דגש על תיקון 35, עוסקים באופן בלעדי בתושבים ערבים. לא נקבע שתבוטל תושבות של מי שהיה מעורב בטרור וקיבל כספים עבור כך ממדינות אחרות מלבד הרשות הפלסטינית. החוק אף לא הוחל בפועל על איש זולת תושבים ואזרחים ממוצא פלסטיני.

### י.4. הפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן

114. הזכות להליך הוגן - היא "מיסודות המשפט החוקתי שלנו" (רע"פ 837/12 **מדינת ישראל נ' גוקסוב**). התיקונים פוגעים גם בזכות להליך הוגן, שבמרכיביה הגרעיניים היא זכות חוקתית מוגנת (בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג(3) 500, פסקה 17 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (2010)).
115. התיקונים לחוק, המאפשרים, כפי שראינו לעיל והרחבנו בפרק ט', שלילת תושבות בהליך מזורז, ללא ערובות דיוניות וללא מעורבות בית המשפט, ללא חובה לקבלת אישור היועצת המשפטית לממשלה, על בסיס שורה של חזקות לא מבוססות - אפשר שתקבע חזקה להסכמת שר המשפטים, וקביעת חזקה פיקטיבית לקבלת מעמד בשטחים ואפשרות לקבלת מעמד שם, ללא שימוע בעל פה, ללא מתן אפשרות אפקטיבית לסתירת החזקה וללא שיקול דעת אם לא נסתרה לדעת המשיבים.

<sup>14</sup>[https://www.gov.il/he/pages/police\\_5\\_2\\_26\\_shay](https://www.gov.il/he/pages/police_5_2_26_shay)

**יא. התיקונים אינם עומדים במבחני פסקת ההגבלה****יא.1. החוק לא נועד לתכלית ראויה**

116. תכלית ראויה היא תכלית אשר, כפי שציין כב' הנשיא א' ברק בבג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, בפסקה 52 לפסק הדין:

נראה לנו כי תכליתו של חוק הפוגע בזכויות אדם היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה בכלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל.

117. בהצ"ח ממשלה 1204 (26.2.18) שבמסגרתה הובא תיקון 30 גורסת, כי:

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 לשיבת קבע. בכל הנוגע למהגר שקיבל רישיון לשיבת 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.

118. בדברי ההסבר לתיקון 35, המופיעים בהצ"ח הכנסת 946 (30.1.23) נכתב, כי הצעת החוק:

נועדה להסדיר את סוגיית ביטול אזרחותו או תושבות של אדם שהורשע בביצוע מעשה טרור, בפגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה או בסיוע לאויב במלחמה, ובמעשים אלה הפר אמונים למדינת ישראל... אין הצדקה לכך שאזרחי ישראל ותושביה שהפרו אמונים למדינת ישראל ומועבר להם תשלום מאת הרשות הפלסטינית (סיוע כספי שמועבר אליהם ללא בקשה או הסכמה אלא על פי מדיניות הרש"פ שאין להם שליטה עליהם – ע.ל.) – שכר בעד ביצוע מעשיהם – ימשיכו להחזיק באזרחות או בתושבות ישראלית."

119. בתיקונים כפי שנחקקו (ספר החוקים 3024 19.2.23) נוסף סעיף מטרה הקובע:

מטרת חוק זה היא לקבוע הליך ייעודי לביטול האזרחות או הרישיון לשיבת קבע בישראל והרחקתו מישראל של מי שנדון למאסר בפועל בעקבות הרשעה בביצוע מעשה טרור והוכח שהוא מקבל תגמול בעד מעשה הטרור מהרשות הפלסטינית או מטעמה; נסיבות כאמור מעידות על השתייכותו של אותו אדם לרשות הפלסטינית שמעשיה מביאים לכך שאדם כאמור הוא חלק ממנה ומצדיקות את ניתוק זיקתו לישראל והרחקתו לשטחי הרשות הפלסטינית.

120. דברי ההסבר וסעיף המטרה של התיקונים מבהירים כי מטרתם אינה שמירה על שלום הציבור או בטחונו, שאינם מוזכרים במטרות החוק. מטרתו המוצהרת של המחוקק הייתה לעגן בחוק את סמכותו של המשיב לשלול תושבות מן המשתייכים לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית במה שניתן להבין כסנקציה נוספת להליך פלילי שהתנהל או ניתן לנהל בעניינם. בנוסף, עולה מהפרסומים סביב החקיקה והדיונים בכנסת, כי קיימת תכליות נוספות, ולמעשה ראשיות, של ריצוי ציבורים מסויימים ונקמה.

121. כך בדיון בתיקון 35 בועדת הכנסת ביום 24.1.23, בהמשך לשאלת חה"כ אפרת רייטן, אם מבחינתו התיקון לחוק נועד לשרת מטרה נקמנית, חה"כ מלביצקי אומר (עמ' 35): **"אני מדבר על נקמה, אין לי בעיה לדבר על נקמה. אין לי בעיה. תקראו לזה מה שאתם רוצים. מי שרצח אנשים וקיבל כסף מהרשות הפלסטינית לא יהיה פה"**.

122. במכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 נטען כי התכלית המרכזית של התיקונים היא תכלית הצהרתית. כמו כן, נכתב, כי יש השפעות (תכליות) מניעתיות של הגנה על שלום הציבור ובטחונו (במקרה בו האדם מורחק מישראל) והשפעה הרתעתית. נטען כי אין מדובר בתכלית ענישתית.
123. בעניין **זיוד** נקבע כי התכלית הצהרתית, אשר נקבע שהיא התכלית המרכזית של ההסדר לביטול **האזרחות** בגין הפרת אמונים (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 קבע שניתן לקבל את התכלית ההרתעתית או התכלית המניעתית ככאלה המצדיקות כשלעצמן את ביטול האזרחות. לגבי התכלית המניעתית כבוד הנשיאה דאז חיות קבעה שספק אם קיימת בכלל תכלית כזו, וגם אם לחוק נלווה "אפקט מניעתית", אין בו כדי להוות את התכלית שלאורה יש לבחון את ההסדר (עניין **זיוד** בפסקה 58).
124. נותרנו, אם כן, עם התכלית הצהרתית כתכלית מרכזית אשר התקבלה בעניין **זיוד**. תכלית זו במובהק אינה מתקיימת בנסיבות של תושבי הקבע. הדברים מובהרים בפסק דינו של כבוד השופט הנדל בעניין **זיוד**, אשר מגדיר את התכלית הצהרתית כך:
- מי שעשה מעשה המפר באופן בוטה את חובת האמונים הבסיסית שלו נגד המדינה – וכאלו הם מעשים חמורים של טרור או ריגול – **אינו אינו ראוי להיות חלק מהקהילה הפוליטית בה**. (פסקה 3, ההדגשה שלי – ע.ל.)
125. כבוד הנשיאה חיות מציינת בפסקה 82 ב**זיוד**, כי:
- עיקר התועלת הצהרתית נובעת מעצם שלילת מעמד האזרחות שמבטא את הקשר ההדוק והייחודי (של אזרחות – ע.ל.) בין הפרט למדינה**. (ההדגשה שלי – ע.ל.)
126. ראינו לעיל, כי ישראל אינה מעוניינת ואינה דורשת מתושבי ירושלים המזרחית להצהיר אמונים ולהיות חלק מהקהילה הפוליטית, כתנאי לתושבות קבע ואף אין היא מאפשרת לתושבים להיות חלק מהקהילה הפוליטית. מעמד התושבות אינו מבטא "קשר הדוק וייחודי" בין האדם למדינה, אלא מבטא את הקשר שבין האדם, הילידי במקרה זה, למקום, למולדתו, ומהווה מעמד דקלרטיבי כלשון השופט ברק בעניין **עווד**, למצב קונסטיטוטיובי.
127. ברי, כי ביחס לתושבי ירושלים אין לראות בתכלית הצהרתית זו כראויה ומרכזית לשם שלילת מעמד של תושבים ילידים. הדברים אינם מסתברים, הן מטיב המעמד והרקע להסדרתו במקרה הירושלמי הייחודי, והן, כמתואר בעניין **זיוד**, לאור זאת שמי שהפר אמונים מעמדו "משונמך" למעמד תושב קבע, שהוא המעמד המינימלי שאותו נקבע שניתן ליתן מבחינה אנושית למי שיותר חסר מעמד.
128. אין מחלוקת שרשויות המדינה זכאיות ואף חייבות לפעול נגד כל אדם הפוגע בביטחון המדינה ובשלום וביטחון תושביה. דא עקא, ענישה, בדמות שלילת רישיון לישיבת קבע מתושבי ירושלים המזרחית, מתוך מניע המערב גם נקמנות, אינה תכלית ראויה **מתחום דיני המעמד**. לרשותן של הרשויות עומדים הדין הפלילי ואמצעי אכיפה רבים אחרים.
129. מתן סמכות למשיב, שהינו גורם פוליטי, לנקוט בסנקציה כה דראקונית, על הפגיעה האנושה הנלווית לכך, פגיעה שכבכ נקבע כי אין אפשרות לנקוט בה ביחס לאזרחים להם חובת אמונים מוגברת - אינו נושא עמו תכלית ראויה. ודאי וודאי כאשר מדובר בילידי המקום, שמעמדם ניתן להם בעקבות סיפוח.

130. יוער, כי דברי ההסבר לתיקון לחוק והדיונים בכנסת מבהירים דווקא כי מטרתו של החוק אינה שמירה על שלום הציבור ובטחונו, וכי בלבם של התיקונים אף לא עומדת תכלית הצהרתית, אלא, כאמור, סנקציה נוספת ונקמה, וכפי שעולה ממכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 גם לשיטתה אין מדובר בתכליות לגיטימיות.

## 2.א. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

131. ראינו שהחוק אינו משרת תכלית ראויה. טעם נוסף לאייעמידתו בתנאי פסקת ההגבלה נעוץ בכך שהוא אינו מתיישב עם ערכיה של מדינת ישראל.

132. מדינת ישראל היא מדינה המושתתת על ערכים דמוקרטיים, הכוללים כבוד לזכויות אדם, כפי שנאמר בבג"ץ 794/98 **עובייד נ' שר הבטחון**, פ"ד נה(5) 775, 769 :

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים. שוקלים אנו שיקולים אלה משום שהחמלה וההומניות טבועה באופיינו כמדינה יהודית ודמוקרטית; שוקלים אנו שיקולים אלה, שכן יקר בעינינו כבודו של כל אדם, גם אם הוא נמנה עם אויבינו. מודעים אנו לכך כי גישה זו מעניקה, לכאורה, "יתרון" לארגוני טרור שההומניות מהם והלאה. אך זהו "יתרון" חולף. גישתנו המוסרית, ההומניות שבעמדתנו, שלטון החוק שמדריך אותנו – כל אלה הם מרכיב חשוב של ביטחונו ושל כוחנו. בסופו של יום, זהו יתרוננו שלנו."

133. פרופ' אהרון ברק כותב, בספרו **פרשנות במשפט**, כי "על ערכיה של מדינה דמוקרטית ניתן ללמוד מתפיסתן הכללית והפרטיקולרית של האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם", אשר כפי שראינו, מתנגדות באופן נחרץ לפרקטיקה של ביטול מעמד של תושבות, במיוחד של תושבים ילידים (ראו, אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שלישי (1994) עמ' 354).

134. עמדת בית משפט נכבד זה הינה כידוע, כי כאשר מתקיימת התנגשות בין המשפט הישראלי הפנימי למשפט הבינלאומי גוברת ידו של המשפט המקומי. עם זאת, הגישה בשיטת המשפט הישראלי הינה לחתור ככל הניתן להתאמה בין המשפט המקומי לבין המשפט הבינלאומי, כאשר חזקה על המחוקק כי הוא חותר לחקיקה פנימית התואמת את המשפט הבינלאומי, ודבר החקיקה יתפרש באור זה. כך כותבת כבוד השופטת ברק-ארז בפסקאות 15-17 לפסק הדין **אבו ערפה** :

מעבר לדיון המתמקד במשפט הישראלי עצמו, אני סבורה שזהו אחד מאותם מקרים שבהם יש לתת משקל לפרשנות הדין באופן שמתיישב עם המשפט הבינלאומי.

אני סבורה כי במקרה שבו עומדת לדיון הוראה בעלת אופי כללי וכוללני, שלמצער יש מחלוקת אמיתית לגבי פרשנותה, יש לתת משקל מיוחד לנורמות של המשפט הבינלאומי.

אשר על כן, ראוי לתת את הדעת על מספר נורמות שמוכרות במשפט הבינלאומי, כמו גם על העקרונות העומדים בבסיסן, ככל שנורמות אלה אינן מחייבות במישרין את מדינת ישראל.

135. למשקל שיש ליתן להוראות הדין הבינלאומי התייחסה כב' השופטת ברק-ארז בפסקה 25 לעניין **זיוד** :

לעמדתי "במקרה שבו עומדת לדיון הוראה בעלת אופי כללי וכוללני, שלמצער יש מחלוקת אמיתית לגבי פרשנותה, יש לתת משקל מיוחד לנורמות של המשפט הבינלאומי" (ראו עניין אבו ערפה, בפסקה 16 לפסק דיני).

136. סעיף 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (נחתמה על ידי ישראל ביום 19.12.1966 ואושררה על ידה ביום 3.10.1991) קובע, כי "לא ייתבע אדם לדין ולא ייענש בשל עבירה שממנה זוכה או שעליה הורשע מכבר, בפסק דין סופי, בהתאם לחוק ולסדרי הדין הפלילי". פרופ' אייל בנבנישתי עמד על כך שיש מקום לפרש את חוקי היסוד לאור מחויבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל, ובאופן ספציפי לאור האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הן לאור "חזקת ההתאמה" והן לאור הטענה האפשרית, כי שני חוקי היסוד משנת 1992 אומצו מתוך מטרה לקיים את הוראות **האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) שאושררה על ידי ישראל בשנת 1991**, ראו: Eyal Benvenisti, *The Influence of International Human Rights Law on the Israeli Legal System: Present and Future*, 28 ISRAEL LAW REVIEW 136, 148-150 (1994)
137. פרופ' אהרן ברק בספרו, **פרשנות במשפט, כרך שלישי – פרשנות חוקתית** (1994) עומד גם על העיקרון לפיו יש לפרש את הוראות חוקי היסוד (ולא רק את הוראותיה של חקיקה) בהתאם ל"חזקת ההתאמה". להבדיל מן המשפט המשווה, המשמש כ"השראה" בפרשנות חוקי היסוד, המשפט הבינלאומי זוכה ל"מעמד פרשני מיוחד", הנגזר מן ההנחה שחוקי היסוד אינם עומדים בסתירה למחויבויותיה הבינלאומיות של ישראל, שם בעמ' 237:
- מעמד פרשני מיוחד [בפרשנות חוקי היסוד, ע.ל.] יש להעניק לאמנות בינלאומיות בדבר זכויות האדם אשר ישראל חברה להן. אמנות אלה משקפות את השאיפות של הקהילייה הבינלאומית, והן השפיעו על עיצובו של הדין המקומי. ההתחשבות באמנות אלה מתבקשת מתוך רצוננו להיות חברים שווי זכויות בקהילייה הבינלאומית, ומהחזקה, כי הדין המקומי אינו נוגד את המשפט הבינלאומי.
138. הדין הבינלאומי משמש גם בעת הבחינה של בית המשפט האם החוק נחקק לתכלית ראויה (ראו, למשל, בג"ץ 7146/12 **אדם ואח' נ' הכנסת** (16.9.13) פסקה 91 לפס"ד כב' השופטת ארבל).
139. התיקונים לחוק יוצרים יש מאין סנקציה נוספת, חדשה, ייחודית ומפלה 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 אותה 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. אם כן, החוק עומד בסתירה להתחייבות המדינה לאמנה זו.
140. התיקונים אף עומדים בסתירה לסעיף 31 לאמנה נוספת בדבר מעמדם של מחוסרי-אזרחות (נחתמה על ידי ישראל ביום 1.10.1954 ואושררה על ידה ביום 23.12.1958). סעיף זה מטיל הגבלות אף על גירושם של מי שאינם אזרחים. בעניינם של תושביה הילידים של ירושלים המזרחית, אין ספק כי ההגבלות שנקבעו באמנה תקפות. העובדה כי החוק מתעלם מהגבלות שהיו ידועות למשיבים עוד בטרם נחקק החוק הופכת אותו לחוק שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל ומשכך לבלתי חוקתי.
141. בנוסף, ירושלים המזרחית סופחה אמנם לישראל והוחל עליה ועל תושביה הדין הישראלי, ברם בד בבד ובאותה נשימה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, תושבי ירושלים המזרחית בני המקום וילידי הארץ, הינם "תושבים מוגנים" הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי

ההומניטארי, ובכלל זה הן תקנות האג בדבר דיניה ומנהגיה של מלחמה ביבשה והנספחים לה (1907) והן אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949. הגנות אלה כוללות את האיסור להרחיק אותם ממקום מושבם.

142. הנה כי כן, על אף שבאופן רגיל עומדת למחוקק החזקה כי הוא חותר לחקיקה פנימית התואמת את המשפט הבינלאומי, בעניינו של התיקון לחוק ברי כי חזקה זו נסתרה. המדינה מודעת להוראות המשפט הבינלאומי המנהגי החלות עליה, כמו גם לקיומן של אמנות המחייבות אותה אם בשל אישורן ואם בשל חתימתה עליהן והתחייבותה לפעול ברוחן, ופועלת במודע בניגוד לאותן אמנות. לא ייתכן כי המשיבים יחוקקו בידעין חוק הסותר את המשפט הבינלאומי והדין ההומניטארי ולאחר מעשה יטענו כי החוק הפנימי גובר על הוראות המשפט הבינלאומי והדין ההומניטארי הבינלאומי.

143. על העדר התכלית הראויה ניתן ללמוד גם מכך שמדובר **בחוק רטרואקטיבי**, החל על מעשים והתנהגות שקדמו לחיקוקו. הדבר לא רק מגביר את הפגיעה של החוק, אלא מלמד, שאין לו תכלית ראויה. חקיקה רטרואקטיבית נוגדת "מושגים מקובלים של צדק" (ע"פ 290/63 **נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יח 570, 579 (1964)). היא גורמת "עוול ואי צדק" (ע"א 398/65 **רימון נ' הנאמן לנכסי חנוך שפסלס**, פ"ד כ(1) 401, 405 (1966)). כדברי הנשיא ברק ע"א 1613-91 **ארביב נ' מ"י**, פ"ד מו(2) 765, 777 (1992):

מטרתו של חוק היא לכוון התנהגות אנושית. החוק נועד לקבוע מותר ואסור. החוק, מעצם מהותו, מכוון לפעולות עתידיות. אין כל משמעות לכוון היום פעולה שנעשתה אתמול [...]. חקיקה למפרע פוגעת בתפיסות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, בוודאות המשפט ובביטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון.

144. יוער, כי מכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 אינו מתייחס לדין הבינלאומי ואינו מתמודד עם שאלת הלימת החוק את ערכי מדינת ישראל בהיותו נוגד את החוק הבינלאומי ורטרואקטיבי. כל שנכתב הוא שלשיטת היועמ"שית, "ההסדרים האמורים הולמים את ערכיה של מדינת ישראל".

### יא.3. התיקונים לחוק אינם מידתיים

145. התיקונים לחוק אינם עומדים גם בשלושת מבחני המידתיות: הקשר הרציונאלי בין האמצעי הפוגע בזכות לבין המטרה (המוצהרת), מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן הצר, כפי שהובאו למשל, על ידי הנשיא ברק בבג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367, 385.

146. מבחני המידתיות חלים גם אל מול השיקול הבטחוני, אשר ספק אם בעצמו הוא חל (ראו, בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2004(2), 3035; בג"ץ 3477/95 **בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד מט(5) 1; בג"ץ 4644/00 **יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, נד(4) 178 (2000); בג"ץ 2355/98 **ישראל סטמקה נ' שר הפנים**, נג(2) 728 (1999)).

### התיקונים כושלים במבחן הקשר הרציונלי

147. כפי שעולה בבירור מדיוני ישיבות הכנסת, הרי שאין כל תשתית עובדתית להוכחת הקשר הרציונלי בין שלילת המעמד לבין השגת התכלית ההצהרתית. אין קשר בין תכלית בטחונית או הרתעתית לשלילת מעמד. כפי נקבע ב**זיוד** יש קושי עם תכליות אלה. תיקון 30 אינו מחייב גירוש

האדם מישראל, כך שלא ברור היתרון הבטחוני ובמסגרת תיקון 35 לא נטען כי תכליתו היא ביטחוניית והדבר לא מופיע בהליך החקיקה. אנו רואים מלשון הסעיף, המרחיבה את המקרים בהם ניתן יהיה להחיל את החוק, שאין היא מכוונת עוד למקרים חריגים וקיצוניים. זאת ניכר גם מהיישום עד כה מהמקרים בהם נמסר על כוונה לשלול מעמד ולגרש על פי תיקון 35 והן מעניינו של העותר כאן, אשר מעשהו אינו נמנה על אותם מקרים קיצוניים של הגדרת מעשה טרור – הן בהסתכלות אוביקטיבית בשל היעדר פגיעה בנפש, על פי רף הענישה והן על פי התבחינים שקבע המשיב במסמך אמות המידה, שנוסח תיקון 35 אינו מקנה שיקול דעת להתחשב בהם. נוסח התיקון, היעדר שיקול דעת בשילוב של דרישת מעשה הטרור ללא משקל למאפייניו בשילוב עם קבלת כספים מהרשות, שוב ללא משקל לזהות המקבל, הסכמת האדם עצמו, לסכום שהתקבל ולמשך הזמן בו התקבלו הכספים – מביא לתחולה נרחבת ושרירותית של הסעיף – תחולה הממחישה את הנתק בין המטרה בנוגע להצהרת אמונים והאמצעי הקשה של שלילת תושבות וגירוש. אם כן, גם ביחס לתיקון 35 אין קשר רציונלי בין תכלית החוק לבין הצעד שננקט, באשר ברי כי גם אם ימצא כי קיימת חובת אמונים, בהיקף מסוים, הרי שלא כל עבירה, תהווה בהכרח הפרתה, בעוד על פי לשון תיקון 35, שילוב מרכיב עבירת טרור בכל מדרג, עם קבלת כסף מהרשות, תחייב ללא שיקול דעת צעד נקיטה בסנקציה.

148. בבג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, (12.12.05) נקבע, כי: "רציונליות דורשת עובדות. 'התאמה' מחייבת נתונים."

149. בעניינו אין כל תשתית עובדתית להיבט ההצהרתי והעיקרי הגלום בצעד זה כלפי תושבים ובפרט בכל עבירה שהוגדרה כעבירת טרור במנעד הרחב הקיים וללא אמות מידה כפי שמאפשר תיקון 35. אף אין תשתית עובדתית ביחס לכלי של שלילת מעמד תחת החזקה של קיום מעמד בשטחים. אדרבא, נמסר בוועדות הכנסת שהעניין נבדק וכי לא נמצאה אסמכתא לכך שאדם שקיבל סיוע כספי כלשהו בהקשר זה הוא תושב או יכול שיהיה תושב וקווי המתאר החוקיים כפי שגובשו בין ישראל לרשות כלל אינם מאפשרים זאת.

150. אם כן, תיקוני החקיקה אינם רציונלים מעצם התפיסה כי ישנה חובת אמונים לתושבי הקבע הכרוכה במעמד התושבות, שניתן בשל כיבוש וסיפוח אזור מגוריהם וכי בביטול מעמד יש משום הצהרה לניתוק קשר אמונים זה. תיקוני החקיקה אינם נשענים על תשתית עובדתית, ודאי לא מספקת לשם עיגון הכלי של שלילת מעמד. אף, כאמור, אין כל תשתית עובדתית לחזקה כי האדם אשר את מעמדו כתושב קבע מתבקש לשלול יהא זכאי למעמד בשטחים. כלומר אין תשתית עובדתית לגבי אופי הכלי בו נוקט המשיב ליישום התכלית. מדובר אפוא בהחלטה בלתי סבירה, שאינה עומדת במבחן הקשר הרציונלי ומכאן שהינה שרירותית.

#### אמצעי שפגיעתו אינה פחותה

151. המשיב בחר באמצעי שפגיעתו מוגברת, חולשת על זכויות אנושיות בסיסיות, ומנטרלת אותן. כך, בנוסף לענישה הפלילית בה נושא או נשא האדם, מתבטל מעמדו. ככל שמופעל בעניינו תיקון 30 בלבד, סעיף 111(א) לחוק, וניתן לו מעמד ארעי, הרי שמדובר במעמד שברירי, שאינו מקנה יציבות, ביטחון לזכויות האדם, ורצף.

152. בהינתן שלא ניתן מעמד חלופי, תזכיר חוק האזרחות מיום 18.12.23, שלא נחקק בפועל, מציע לתת למי שבוטלה תושבותו "רישיון ישיבה בישראל שלא יהיה טעון הארכה כל עוד לא רכש אזרחות או מעמד קבוע". הסדר זה אשר נטען על ידי המדינה בתשובה לבג"ץ המוקד להגנת

**הפרט** לפני כשנתיים כי חקיקתו מקודמת - לא נחקק, וממילא לא יחול על מי שנשללה תושבתו לפי תיקון 35.

153. יתר על כן, הגם שהמדינה אמרה בבית המשפט במהלך הדיון בעניין **המוקד להגנת הפרט** שהמעמד יחודש באופן מעין אוטומטי וככלל לא יהיה ניתן לביטול, הדברים אינם כתובים בחוק ואף לא באמות המידה. כמו כן, בדיון שהתקיים בעניין **המוקד להגנת הפרט** ביום 18.11.24 התברר כי יהיו מקרים בהם הרישיון לא יתחדש, בשל מגוון סיבות, כמו למשל סברה בדבר היעדר מרכז חיים, התנגדות בטחונית ושמה גם תיק פלילי שנפתח, "בהתאם לנסיבות", וזאת בניגוד לאמירה בדבר חידוש אוטומטי, ובדיוק בניגוד לחשש שהביע בית המשפט העליון בעניין **זיוז** באשר להותרת אדם במצב ארעי, כמו גם בדיוק בהתאם לתנאים סטנדרטיים להארכת אשרות זמניות בהליכי מבחן בהתאם לנסיבות ולאחר בחינתן החוזרת. אכן, בעניין **■** בו נמסר לאחרונה על שלילת המעמד בגין הפרת אמונים על פי תיקון 30, התבקש העותר להציג הוכחות למרכז חיים לשם קבלת רישיון לשיבת ארעי.

154. ראינו כי חוק להסדרת מעמד ייחודי שכזה לא נחקק, וכי המעמד הארעי הקיים כפוף לאותם המבחנים בהם נדרשים לעמוד זרים בהליכי מבחן – הוכחת מרכז חיים באמצעות הערמת תילי תילים של מסמכים, תצהירים והסברים, תחת פגיעה מתמדת בפרטיות, תלות בעורכי דין וברשות, בקיומם של תורים ובמגבלות בירוקראטיות נוספות וכן בבחינות ביטחוניות ופליליות. אין לדעת אם המעמד יוארך ואם יוארך לתקופה משמעותית אם למשל יפתח תיק פלילי כלשהו, הגם אם על עניין פעוט, או אם יעלה חשד ביטחוני כלשהו, גם אם לא יוכח ובאיזה רף.

155. מדובר בגזילת ביטחון אנושי בסיסי של אדם באשר לשייכותו למולדתו, לזכותו להמצא בביתו, ולהתנהל לצד משפחתו במקום בו הוא חי כל חייו והמקום היחיד במקרים רבים בו הוא מורשה לחיות. אם תתעכב הארכת המעמד בשל עיכוב בבדיקות, קושי להמציא מסמך או קושי למצוא תור – עניין שמתחולל בהליכי הסדרת מעמד באופן שגרתי – יוותר האדם חסר מעמד לפרקים, קיומו הפורמלי בא והולך ועמו כל זכויותיו, אפשרותו לעבוד, זכאותו לזכויות סוציאליות, לביטוח בריאות, לחיות כדין לצד משפחתו. חירותו תעמוד בסכנה. כבודו כאדם נתון למרמס.

156. אם יופעל גם תיקון 35, ימצא עצמו אדם ללא מעמד כלל, ולו בשל עבירת טרור הנוגעת לפגיעה ברכוש (כבעניינו של העותר) ואשר בוצעה לפני התיקון (כבעניינו של העותר), כשהיה קטין או על סף קטניות (כבעניינו של העותר), בשל קבלת סכום כסף כלשהו על ידי בני משפחה בעוד האדם כלוא וללא שנשאלה רשותו לעניין, ללא קשר לסכום התשלום, ולעמדת העותר בעניין (די בידיעה, לפי עמדת שר הפנים) – במצב כזה יאבד אדם מעמדו לחלוטין, ועמו את כל קשת הזכויות שמקנה מעמד של אדם בחברה האנושית. הוא יושלך לשטחים, שם אין לו מעמד, ללא זכויות, ללא משפחה, ללא בית – ללא דבר.

157. על כך שפגיעתו של החוק עולה על הנדרש תעיד בנוסף עמדת המדינה בעניין **אבו ערפה** המובאת בסעיף 19 לפסק דינו 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, הובהר כי **הסמכות תופעל רק במקרים של הפרת הרובד הבסיסי ביותר של חובת הנאמנות כלפי המדינה, או בעקבות "פגיעה חמורה ביותר" בביטחון המדינה וריבונותה.**

158. אמנם במכתב היועמ"שית נמסר כי גם תיקון 35 יופעל במקרים חריגים. אולם הדבר אינו עולה מהחוק, נטול הערובות, אמות מידה ונוהל אינם בנמצא. בפועל, אנו רואים מהחלטת התיקון על

עניינו של העותר כי הוא מיושם באופן רחב על מקרה שלכל הדעות אינו מוגדר כקיצוני או חריג בסקלת המקרים. אם כן, לשון החוק מאפשרת ומקיימת פגיעה נרחבת במקרים שאינם מצויים במתחם העבירות החמורות, ותוך פגיעה הקשה ביותר האפשרית. ודאי שישנן חלופות פוגעניות פחות, העובדה כי החוק עוסק במי שבמסגרת הדין הפלילי ממילא מושתות עליהם סנקציות חריפות, שוללת בהגדרה את האפשרות כי המחוקק בחר בחלופה הפחות פוגענית על מנת להגשים את מטרת החוק – שאף קיומה כאמור כלל אינו ברור.

### החוק אינו עומד מבחן המידתיות במובן הצר

159. זאת ועוד. לבסוף החוק אף אינו עומד במבחן המידתיות השלישי, המוכר גם כמבחן המידתיות במובן הצר. במסגרתו של מבחן מידתיות זה, יש להוכיח כי התועלת בהשגת המטרה שמבקש החוק הפוגעני לקדם, עולה על הנזק שייגרם עקב השימוש באמצעי הפוגעני הקבוע בו.

160. בעוד התועלת ההצהרתית, לפיה מוצהר בפני האדם כי הוא ניתק את חובת האמונים אשר לא ברור אם חב בה, הינה ספקולטיבית ביותר, כאשר לא הוסבר מהי התועלת המושגת בנקיטה בצעד זה? אם כלל ניתן להשיגה באמצעותו ככל שהיא קיימת, ודאי שאין היא עולה (ככל שהיא מתקיימת) על הנזק החמור, הפגיעה בכבוד האדם הנגרמת לתושב. והרי ניתן היה להצהיר הצהרות, ודאי לנקוט במגוון של צעדים חלופיים, שאינם מפשיטים אדם מזכויותיו כולן ומותירים אותו חסר מעמד בעולם. בכלל זה, ההצהרה בדבר החומרה ואף בדבר מעשה הפרת האמונים, ככל שנקבעת חובה זו, יכולה לבוא לידי ביטוי בדין הפלילי, ובמגוון סנקציות חלופיות. חלקן כבר ננקטות כאמור, כגון הגבלת מגורים, והחזר הכספים.

161. הפגיעה שפוגע החוק, הסותר ביודעין את החוק הבינלאומי והדין ההומניטארי הבינלאומי, בערכי המדינה כמדינה דמוקרטית, ובאדם נשוא ההחלטה, אשר ניטל ממנו מעמדו, ביתו, מולדתו, וקשת זכויותיו הנלוות לו, קשה מנשוא.

162. כך עת האדם נותר "ארעי" בעולם, ללא יציבות ומעמד קבוע, בהליכי נצח של הוכחות למשיב לשם שימור קיומו החוקי בעולם, ועד אשר לא יוארך עוד מעמדו הזמני בעילה כלשהי.

163. כך מקל וחומר כאשר מבוטל לחלוטין מעמדו של אדם ללא מעמד חלופי, על בסיס פיקציה של מעמד חלופי ברש"פ, אשר ידוע למשיב כי הינה שגויה עובדתית וכפי שעלה בדיוני הכנסת, ובכל מקרה אין בנמצא תשתית עובדתית לביסוסה.

164. עוד ראינו, כי צעד של שלילת תושבות ביחס למי שאין לו מעמד אחר, נקבע כלא מידתי בעניין זיוד, והדברים בהקשר זה יפים כאמור ביתר שאת גם לענייננו. ראו למשל בעניין זיוד, פסקאות 80 ו-86 לפסק דינה של הנשיאה חיות, פסקה 1 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא הנדל, פסקה 17 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז, ראו והשוו פסקה 10 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן, ופסק דינה של כב' השופטת ברון.

### יב. אמות המידה להפעלת החוק אינן קבועות בחוק ואינן מהוות הסמכה מפורשת והגנה נדרשת אל מול הפגיעה

165. בעניין אבו ערפה התייחס בית המשפט לדרישה כי על דבר חקיקה המסמיך לפגוע בזכויות יסוד לכלול הסמכה ברורה, חד-משמעית, מפורשת ומפורטת, ושאות המידה למאפיינים המתירים את הפגיעה הטמונה בו ייקבעו בחקיקה ראשית, והקריטריונים ליישומה ייקבעו בחקיקת משנה. ראו במיוחד פסקה 38 לחוות דעתה של כבוד השופטת ברק-ארז :

קשיים אלה מחייבים למצער כי הנושא יזכה להסדרה חקיקתית מפורשת ומפורטת. יש גם להניח כי אם תחליט הכנסת להסדיר את העניין היא תשווה נגד עיניה את השיקולים שפורטו, ותוציא תחת ידה הסדר מפורט שכולל עקרונות, עילות ואמות מידה אשר יסייעו לקבוע מהם המקרים בהם ראוי להפעיל את הסמכות לשלילת תושבות קבע ובאילו נסיבות. למותר לציין, כי ככל שתקבל חקיקה מסוג זה – כמו במדינות אחרות – כל החלטה והחלטה שתתקבל במסגרתה תצטרך לעמוד, בפני עצמה, במבחני החוקיות הנובעים מן המשפט המינהלי והחוקתי – לגופה, וכמובן שאינני נוקטת כל עמדה בעניין זה....

166. וכבוד השופט פוגלמן כותב בפסקה 52 לפסק דינו בעניין **אבו ערפה**, כי:

לצד דרישת ההסמכה המפורשת, הובעה בפסיקתנו הדעה שלפיה כאשר מדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, אין די בקיומה של הסמכה מפורשת בחוק שהיא סתמית כוללנית וגורפת, ויש להצביע על הרשאה ברורה "הקובעת אמות מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת באמצעות חקיקת משנה".... בהקשר זה נפסק "כי רמת הפרטנות של ההסמכה הנדרשת תיגזר מעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, ממהות העניין ומהקשר הדברים"....

167. בעקבות ביקורת זו שהוטחה מצד שופטי בית המשפט העליון בעניין **אבו ערפה** על עמימות התנאים לשלילת המעמד, לאחר חקיקת החוק ובמהלך ההתדיינות בעניינו, חובר במשרד המשפטים מסמך העוסק באמות מידה לשלילת אזרחות ותושבות, בכותרת "ליווי ובחינת בקשות לביטול מעמד קבע מחמת הפרת אמונים". אמות המידה היו רחבות ועמומות ובעקבות ביקורת נוספת של בית המשפט בעניין **זיוד**, הוצג מסמך אמות מידה מתוקן. ואולם, גם מסמך זה, שאינו מעוגן בחוק או בתקנות, חשוף לשינויים בהתאם למאוויי הדרג הפוליטי ואינו בעל תוקף מחייב כמו חוק או תקנה, הינו רחב ביותר ויישומו, כפי שהוא משתקף מהמקרים בהם התקבלו החלטות לאחריו, מאפשר תחולה נרחבת של החוק ואינו קובע מהו המעמד שיינתן על פיו. ביחס לתיקון 35, לא ברור כיצד אמות המידה חלות, אם בכלל. הדבר מחזק את המסקנה, כי יש לפסול את התיקונים כפי שנחקקו, בין היתר בשל העדר פירוט ואמות מידה להנחיית שיקול הדעת בחקיקה.

168. התיקונים עצמם אינם מפורטים ומפורשים דיים בנסיבות העניין, כנדרש בפסיקה ולפיכך מנוגדים לעיקרון שלטון החוק ולחובת ההגינות השלטונית. על פי תיקון 30, די בביצוע עבירה שהוגדרה כמעשה טרור, ללא למשל, דרישת חומרה באותה עבירה וללא התייחסות לעיתוי אותה עבירה. המשיב הודיע כי יישום הסעיף ובהתאם לאמות המידה נועד רק למקרים חריגים וקיצוניים – ואולם משאמות המידה אינן קבועות בחוק, ועודן מאפשרות תחולה רחבה, לא אחידה ושרירותית, אין בהן כדי להוות הגנה מספקת.

169. אשר לתיקון 35, בעניינו די בהרשעה במעשה המוגדר כמעשה טרור, ללא קשר לטיב המעשה בשילוב עם קבלת כספים בגובה כלשהו מהרשות הפלסטינית כאשר ההתרשמות להנחת דעת השר היא כי התגמול הוא בזיקה למעשה טרור, על מנת שיעמוד האדם בפני שלילת מעמדו וגירושו. כך, גם אם התגמול ניתן לצד שלישי ללא הסכמת או שליטת האדם.

170. על פי לשון התיקון בהתקיים מרכיבי החוק הנזכרים אין מקום לשיקול דעת ביחס לטיב העבירה וטיב הסיוע הכספי ועל כן נראה, וכפי שאף עולה מעניינו של העותר כאן, כי אין תחולה או משמעות לאמות המידה. בהקשר זה לא נדרשת עוד עבירה חריגה וקיצונית על פי אמות המידה הקיימות, כאשר ניתן להחיל את הסעיף גם על מקרה שאינו עומד בשום תבחין שנקבע בהן ומכאן שעל עבירות שאינן נתפסות על ידי המשיב כאחת מאותם המקרים החריגים

והקיצוניים שהוגדרו באמות המידה. נראה בהמשך כיצד מומחשים הדברים במובהק בעניינו של העותר.

171. על פי התיקון, מרכיב עיקרי המתווסף לעבירה עצמה, הוא קבלת תגמול מהרשות - תגמול שניתן לפי מדיניות הרשות הפלסטינית, אינו תלוי כלל, ודאי לא בהכרח, ברצונו או בהסכמתו של מבצע העבירה, שנמצא בכלא ושלא היה לאותו סיוע כספי כל קשר או משקל בהחלטה לבצע את העבירה.

172. עניינו של העותר בעתירה זו מדגים כי אין המשיב מתמקד עוד בעבירות טרור חמורות בהן היתה פגיעה חמורה בנפש, אלא בעבירות, שמבלי להקל ראש בהן, אינן מתקרבות כלל לקטגוריה המקורית של מי שהחוק כוון נגדו, ואינן עומדות בתבחיני אמות המידה. משכך תיקון 35 נעדר אמות המידה כלל, ומביא לתחולה שרירותית ומפלה של החוק אשר אפשר שיחול למפרע, באופן נוקשה ופוגעני יותר על מי שעבר עבירות קלות באופן ניכר, רק משום שהוא או משפחתו קבלו סיוע כספי כלשהו מהרשות. שילוב העבירה עם קבלת התגמול יביא לשלילת מעמד וגירוש. במכתב היועמ"ש דובר על סיכום הדיונים שנערכו בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון, מיום 27.5.25, אשר עסקו באופן יישום החוק<sup>15</sup> מסמך בו נקבעו תבחינים כלשהם. אולם אלו לא נמסרו לעותרים, לא פורסמו בציבור. לבקשת העותרים למוסרם הם הופנו להגשת בקשה רשמית על פי חוק חופש המידע ובקשה שהוגשה על פי חוק זה לא נענתה עד כה. כן צוין כי הומלץ שיקבע נוהל ליישום התיקון, אך זה לא נקבע, ואילו התיקון כבר מיושם.

173. אם כן, בניגוד לקבוע בעניין **אבו ערפה** התיקונים אינם כוללים את אמות המידה ליישום, הגדרת מעשה טרור הינה רחבה ביותר ומביאה לתחולה לא אחידה על מקרים שונים, כלפי מי שפעל בחומרה וכן כלפי מי שמעשיו הרבה פחות חמורים. ביחס לתיקון 30 אף על יסוד חומר מודיעיני כלפי מי שחלה בעניינו חזקת החפות.

174. בעניין תיקון 35 מספקת כל הרשעה בטרור ללא קשר לרף העבירה. כמו כן, ככל שלא יפריח האדם את החזקה שנקבע כי הוא תושב שטחים או זכאי לתושבות בשטחים, בתוך שבוע ימים (בעודו, במקרים רבים בכלא) יעמוד בפני שלילת מעמדו וגירוש, ללא שיקול דעת של ממש, ללא קריטריונים או אמות מידה. כלומר, ברגע שתונח דעתו של השר לגבי החזקה שקבע מראש ללא בסיס, ישלל המעמד ויגורש האדם.

175. זאת, בניגוד לקביעה בעניין **זיוד** ולציון באמות המידה כי לא כל מקרה של הפרת אמונים יצדיק צעד של ביטול מעמד (ראו גם בתגובת המדינה לעניין **המוקד להגנת הפרט**). וכי הפעולה שמורה לעניינים קיצוניים וחריגים בלבד. באמות המידה שנקבעו לענין תיקון 30, ניתנו דוגמאות לאינדיקציות שיכולות ללמד לשיטתו על חומרה מיוחדת מסוג זה ובהן, עבר פלילי רלוונטי, גיל, וקרבה לקטינות, השתייכות לארגון טרור ובכירות בארגון, השארת צוואה מצולמת. אמות המידה מציינות שיקולים כמו מימד הנזק לחיים, לגוף או לביטחון המדינה וכן פוטנציאל הנזק. חלופה הזמן בין ביצוע העבירה לשלילת המעמד, קיומו של מעמד חלופי, הבעת חרטה, נסיבות אישיות, ועוצמת הזיקה למדינה (ראו סעיף 5 לאמות המידה). מרכיבים אלו המעידים על חומרת העבירה לא התקיימו ברובם המכריע בעניין של העותר דכאן. זאת, על אף שנמסר (ללא העברת כל מסמך כתוב) כי אמות המידה בעניין תיקון 35 הינן ברוח אלו של תיקון 30. לעומת זאת, מבין המרכיבים המאפשרים בחינה מקלה מתקיימים רבים ממאפייני העותר, ובכלל זה,

<sup>15</sup> פסקה 15 למכתב היועמ"שית, לעניין גיבוש נוהל ראו סעיף 19 למכתב

היעדר עבר פלילי, גיל צעיר, היעדר מעמד בכיר בשום ארגון, הבעת חרטה, נסיבות אישיות הנוגעות לסכסוך השכנים והפגיעה באביו החולה (שצוינו בפסק הדין ובתסקיר). כן עוצמת הזיקה של העותר לישראל היא הגבוהה האפשרית. הוא יליד ירושלים וכן למשפחה ילידית, ולא אדם שהיגר למקום או רכש מעמד בסמוך לעבירות. נראה שלא יכול להיות ספק כי עניינו של העותר אשר נשפט לשש שנות מאסר, שנעדר עבירות פליליות קודמות, שלא גרם במעשהו לפגיעה בנפש, ובגיל כה צעיר – אינו עונה לרף המקרים החריגים, הקיצוניים, מבין פעולות הטרור. אף על פי כן, הוחלו התיקונים לחוק בעניין של העותר, ומעמדו נשלל, ללא שימוע. תיקון 35 אף הוחל בעניינו למפרע, ביחס לעבירות שהתרחשו קודם לתיקון. הדבר ממחיש את חולשת הקריטריונים הכלליים שאינם קבועים בחוק, את חולשת הערובות הדיוניות הקבועות בחוק ואלה שאינן, ואת הסכנה החריפה לזכויות אדם הנובעת מן החוק.

176. ונדגיש, 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, שיצא תחת ידי הכנסת. כבר נפסק בפסקה 53 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן בעניין **אבו ערפה**, כי:

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...

177. מסמך אמות המידה, שכאמור אינו חקיקה או חקיקת משנה, מוסיף להיות כללי מדי, לא מחייב, המסמך עצמו מאפשר ומותיר שיקול דעת רחב ביותר לרשות לפגוע במעמד הקבע, באופן מפלה ושרירותי, הוא מקהה את הפגיעה הקשה הגלומה בתיקון לחוק, ונראה שכלל אינו מוחל ביחס לתיקון 35, באופן הממחיש את אי חוקיות ההסדר.

178. במכתב היועמ"שית מיום 9.4.26 לא צויין, כי כי אמות המידה של תיקון 30 חלות בתיקון 35, אלא רק ערובות דיוניות. אמות המידה עליהן דובר בסיכום הדיונים (שלא הוצג כאמור) בעניין תיקון 35 אינן ברורות כל צרכן והדברים אינם כה ברורים ולכל הפחות לא הוסדרו באופן פורמאלי. המשיב מצייין שבין אמות מידה אלו: מידת החומרה של הפעולות, התשתית הראייתית לקבלת הכספים, סכום הכספים ונסיבות מיוחדות קונקרטיות. אמות מידה אלה לא פורסמו, לא נמסרו עד כה לעותרים ולא צורפו לתשובה למצוי ההליכים ולא ברור אם וכיצד יופעלו. המקרה של העותר כאן מלמד שהן אינן מופעלות כלל.

### י. שלילת תושבותו של העותר

179. העותר הוא רווק, יליד שנת 2003, תושב קבע של ירושלים מלידה. בן למשפחה ירושלמית ילידית. מעמדו של העותר נשלל ממנו בטענה להפרת אמונים, בשל עבירות בהן הורשע ונשפט למאסר וכן בשל קבלת תגמול כספי בזיקה לעבירות בהן הורשע. כפי שיפורט. לא ניתן לעותר ולו מעמד חלופי והוא נותר חסר מעמד וזכויות בעולם.

180. העותר חסר כל אזרחות או מעמד בכל מקום אחר בעולם. מעמדו כתושב קבע של ישראל הוא מעמדו היחיד ומספר ומסמכי הזיהוי שלו כתושב, הם היחידים שברשותו. לעותר אין משפחה ואין רכוש במקום אחר והוא מעולם לא חי במקום אחר זולת ירושלים.

181. העותר סיים 8 שנות לימוד בבית הספר ומאז עבד כדי לסייע בפרנסת משפחתו, וזאת לאחר שאביו חלה במחלה קשה ממנה מת.
182. העותר הורשע ביום 12.6.23 במסגרת ת.פ. 14373-03-22 ובמסגרת ע"פ 6406-23 הוחמר עונשו ונגזר עליו מאסר בן 6 שנים. ההרשעה נגעה למספר אירועים שהתרחשו בשנים 2021 ו-2022 של השלכת בקבוק תבערה וירי זיקוקים על בית ורכב שכנו. העותר מסביר, כי הרקע לאירועים, עליהם הוא מצר ומתחרט, אינו בבסיס הדברים לאומני, אלא נובע במקורו מסכסוך עם שכן בשכונת שייח' ג'ראח, שכן יהודי בשם טל יושובייב שפעל באופן שיטתי כדי לפגוע ולהטריד את משפחתו של העותר, כולל אחיותיו ואביו החולה. העותר לא התכוון לפגוע בגוף, אלא רק לפגוע פגיעה קלה ברכוש. העותר וידא שאין כל אדם בסמוך למקום אליו השליך בקבוק ואכן הפגיעה בסופו של דבר היתה פגיעה רק ברכוש. העותר אף הביע חרטה על מעשיו.
183. מעשיו של העותר היו מעשים של אדם צעיר מאוד, על סף קטינות - באחד מן המקרים אף היה קטין, שסבר מתוך כעס ולאחר פגיעה נמשכת במשפחתו, שכך יוכל להפסיק את ההטרדות הקשות. לעותר אין דבר כנגד יהודים, הוא עבד לצד יהודים וקיים יחסים חמים וידידותיים, ללא כל אבחנה בהקשר של דת ולאום. פעולתו לא הייתה ממניע לאומני, כאמור.
- נספח ע/13 כתבי בי דין הליכים פליליים**
184. לעותר אין עבר פלילי או ביטחוני קודם לאירועים בגינם הורשע.
185. האירועים בגינם הורשע העותר התרחשו, כאמור, בשנת 2021 ו-2022, לפני חיקוק תיקון 35 לחוק, שמוחל בעניינו רטרואקטיבית.
186. העותר לא פעל לקבל כספים מהרשות הפלסטינית. העותר מעולם לא ביקש כספים מהרשות בשל המעשה, המעשה לא נעשה כדי לקבל כספים. מבירור עם משפחתו של העותר עולה, כי הרשות הפלסטינית העבירה למשפחה סיוע כספי בשני תשלומים בגובה 1600 ו-1400 ש"ח וזאת לפני כשנתיים וחצי. התשלומים הועברו לחשבון המשפחה, לא חשבונו של העותר, ומאז לא מתקבלים מהרשות כספים. המשיב לא הציג כל ראיה הקושרת את העותר לקבלת כספים או מעידה על ידיעתו, הסכמתו או רצונו בכספים אלה. יצוין, כי במסגרת הטיעון בכתב צוין כי הועברו למשפחה עשרה תשלומים. עם זאת, בבירור נוסף מול המשפחה, הסתבר שבשל אי הבנה הללו התייחסו לתשלומים שהם עצמם התבקשו להעביר לשכן, כפיצוי על הנזק לרכוש שנגרם. בני המשפחה הדגישו כי מהרשות קבלו סיוע כספי של שני תשלומים בלבד. קבלת התשלומים לא היתה בידיעת העותר, שהבין זאת רק בדיעבד, איש לא שאל אותו בנושא והוא ודאי לא התבקש ולא נתן הסכמתו לקבלת כספים כלשהם. המדובר בסיוע כספי צנוע למשפחה ולא בתגמול על המעשה.
187. העותר אינו שייך ואינו מזדהה עם ארגון טרור כלשהו, ומכחיש גם הזדהות עם חמאס, או פעולה בזיקה לארגון זה, או נאמנות או הזדהות לרשות הפלסטינית. ודאי שאין לו ל מעמד בשום ארגון.
188. לעותר אין משפחה קרובה ברשות, ואין לו או למשפחתו הגרעינית נכסים ברשות הפלסטינית
189. העותר משלם את חובו לחברה כתוצאה מהרשעתו הפלילית. הוא נשפט לשש שנות מאסר והוא עתיד לסיים את מאסרו בספטמבר 2028.
190. במכתב מיום 28.5.25, שהתקבל אצל העותר ביום 3.6.25, הודיע המשיב לעותר על הכוונה לשלול את מעמדו ולהותירו ללא מעמד כלל בהתאם לתיקונים 30 ו-35 לחוק הכניסה לישראל.

• **נספח ע/14** הודעה על כוונה לשלילת תושבות

191. ביום 23.6.25, הוגש טיעון בכתב מטעם העותר לאחר שהתבקשה וניתנה הארכת מועד לצורך ביקורו בכלא ושמיעת התייחסותו לכוונת השליטה (ומשלא התאפשר ביקור קודם לכן).

• **נספח ע/15** טיעון בכתב כנגד שלילת התושבות

192. ביום 26.2.26, כשמונה חודשים לאחר העברת הטיעון, התקבלה הודעת המשיב (נספח ע/1) בדבר שלילת התושבות של העותר מכח סעיף 11א ו-11א (א) לחוק הכניסה לישראל והותרתו חסר מעמד.

193. בהודעה צוין כי הוועדה המייעצת לשר הפנים לעניין ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים לפי סעיף 11א לחוק הכניסה לישראל (להלן – **הוועדה המייעצת**) התכנסה בעניינו של העותר בימים 25.6.25 ו-30.6.25. פרוטוקול הוועדה לא הועבר, העותרים אינם יודעים מי ישב בוועדה, מה היו עמדות כל חבריה ומה היו אמות המידה לפיהן דנו בעניינו (צוין בהחלטה שהיו כאלה). ולא הוסבר מדוע ניתנה ההחלטה שמונה חודשים לאחר ישיבות הוועדה בעניינו של העותר. הוועדה קבעה כי לא נמצאו נסיבות ייחודיות בעניינו של העותר, תוך הדגשה, בין היתר, של גזר הדין בעניינו, שהתייחס למעשה של השלכת בקבוק תבערה כמכת מדינה והתייחסו לענישה הכוללת מאסר בפועל גם ביחס לכך ומתוך שיקולי הרתעה.

194. על אף שצוין בסעיף 9 להחלטה בעניינו של העותר כי צוין כי היא ניתנה בהתאם לאמות המידה, הרי שעניינו של העותר אינו עונה לתבחיני אמות המידה והמשיב אינו מסביר האם וכיצד הן חלות בעניינו של העותר ושמה מדובר באמות מידה אחרות וסודיות. כך בהחלטת המשיב לא ניתן כל משקל לגילו הצעיר של העותר בעת האירועים בגינם הורשע, במהלכם היה קטין ועל סף קטינות. המשיב לא נתן דעתו לטיב העבירות ולנסיבות הקונקרטיות של העותר, רקע סכסוך השכנים. (על פי העותר, פגיעה חוזרת ונשנית מצד מר יושיב), אליו התייחס בית המשפט לצד הקביעה כי מדובר בעבירה לאומנית. לכך שהעבירות בהן הורשע אינן מצויות ברף החמור של מעשי טרור, לא גרמו לפגיעה בנפש, ובוצעו על רקע נסיבות פרטניות וכשהעותר צעיר מאוד וללא עבר פלילי. חרף זאת, הוחלה עליו הסנקציה הקיצונית ביותר של שלילת מעמד, באופן שאינו הולם את חומרת המעשים.

195. המשיב לא מתייחס לתסקיר החיובי בעניינו ולעובדה שהעותר הביע חרטה, משלם את חובו לחברה, ונושא עונש מאסר במסגרתו כבר נשקל גם אלמנט ההרתעה והוקעת המעשה.

196. המשיב אינו מפרט ועל פי החוק נראה שאין רלוונטיות לגובה הכספים (הנמוך) בהם מדובר ולא בכדי. גם לא הוכח כי העותר קיבל או ידע על הכספים, אישר או הסכים לכך.

197. כן, לא ניתן משקל לעובדה שהמעשים נעשו לפני חקיקת תיקון 35 לחוק, המוחל בעניינו של העותר באופן רטרואקטיבי. בהתייחס לכך הדגיש המשיב כי קבלת הכסף מהרשות, שהיא הרכיב המרכזי לטענתו, היתה לאחר מכן - ואף שרכיב זה כמובן שאינו עומד בפני עצמו אלא כרוך ראשית כל ובלב הדברים, בארועים עצמם, שהביאו להרשעה.

198. מעניינו של העותר ולמעשה מלשון תיקון 35 עולה, כי הגם שהמשיב טוען ששקל את אמות המידה ורכיבים הנוגעים להרשעה ולמעשים עצמם (תוך התעלמות מכל מרכיב מקל), כי אין כל משמעות בקשר זה לתבחינים שנקבעו באמות המידה בהתאם להערות בית המשפט בעניין **אבו ערפה** ובעניין **זיוד**, באשר די בהרשעה כלשהי גם אם מהמדרג הנמוך מבין העבירות שניתן להגדיר כעבירת טרור, בשילוב של קבלת תשלום כלשהו, גם אם עקיף וגם אם ללא הסכמת

הפונה, כדי להביא ליישום החוק ללא שיקול דעת, ובאופן המאפשר החלתו, על השלכותיו הקיצוניות, במקרים במדרג נמוך במידה ניכרת ממקרים עליהם חל תיקון 30.

199. למעשה ניכר מהתיקון כי צוהר מהותי לשיקול דעת נתון רק בנוגע להיבט הידיעה בעניין קבלת הכספים, כאשר המשיב לא רואה עצמו מחויב במסירת הבסיס לסברתו לידיעה שכזו, והחזקה בעניין קבלת המעמד בשטחים, צוהר אותו פעל המשיב כדי לצמצם, תוך ביטול כפי שראינו, הערובות הפרוצדורליות ואדני המינהל התקין. המשיב דאג לוודא כי לא תהיה אפשרות להוכחה כי חזקת התושבות אינה מתקיימת (ראו דיוני הכנסת כפי שתוארו) וזאת על אף שמלכתחילה אין כל תשתית עובדתית לקיום החזקה. ממילא ניתן לאדם שבוע בלבד להעלות את טיעונו (בעוד האדם במקרים רבים, בהם המקרה של העותר, נמצא בכלא) ולא נערך שימוע בעל פה טרם יוכרע עניינו. מתווה זה אינו מאפשר באופן רציני לממש את זכות הטיעון והייצוג בעניין כה מהותי – ביטול קיומו הפרמלי של אדם בעולם, על כל זכויותיו.
200. מעניינו של העותר אף זועקת במלוא העוצמה ההפליה הקשה המגולמת בחוק. שהרי מעשים כמו אלו הפסולים בהם הורשע העותר, מבוצעים מדי יום על ידי יהודים בגדה המערבית, אשר לא רק שברובם המכריע אינם עומדים לדין, כי אם אף לרוב לא נפתחות חקירות בעניין זה<sup>16</sup>.
201. כן מזדעקת בעניינו של העותר ההפליה והשרירות הגלומה בתיקון 35 - שהרי ניתן לראות בקלות לראות כי במקרים בהם הורשעו אנשים במעשים חמורים הרבה יותר, שנעשו על ידי בוגרים, בהם נרצחו רבים והושתו עונשי מאסר חמורים - מאסרי עולם, יוכל - ובצדק - אדם לשמר את מעמדו ולשוב אל ביתו לאחר שישא בעונו - בעוד בעניינו של העותר שמעשו לא גרם לפגיעה בנפש, שהיה כה צעיר, ללא מעמד בכל ארגון והושת עליו עונש בן 6 שנים בלבד, באופן שכבר החמיר עמו בשל טיב העבירה - נוטל המשיב ממנו את מעמדו, מוחק אותו ממרשם האוכלוסין, המעיד על קיומו במקום כלשהו ומגרשו. זאת רק על שום רכיב קבלת סיוע כספי מהרשות על ידי משפחתו והחזקה חסרת הביסוס שמבקש המשיב לגזור ממנה. שורת המקרים האחרים יידונו בבית המשפט המחוזי לאחר שתוכרע עתירה זו והעותרת לא תכנס לפרטיהם של אחרים, אשר גם בעניינם תחולת תיקון 30 אינה מודצקת - ואולם הפער בין טיב וחומרת העבירות, הענישה והנסיבות - העולה גם מלשון החוק עצמה - מלמד כשלעצמו על פסלות תיקון 35, אשר, בין היתר הדברים, מזמן באופן מובנה שרירות והפליה ועל פסלות ההחלטה בעניינו של העותר.
202. עניינו של העותר הוא המקרה הראשון שהגיע לפתחה של העותרת המוקד להגנת הפרט מאז תיקון 35, בו מיושם התיקון ונשלל מעמד ללא מתן מעמד חלופי, באופן הדן אדם לגירוש למקום בו אין לו מעמד וזכויות - חסר מעמד בעולם כולו.
203. ממקרה זה ומקרים נוספים שהגיעו לטיפול או ידיעת העותרת (בהם עדיין לא ניתנה החלטה סופית), נלמד כי השילוב בין תיקון 35, קבלת הכספים לבין מעשה הטרור, הנמיק מאוד את הרף של העבירות שנתפסות לשיטת המשיבים ועל פי יישומו כיום ברשתו של התיקון. עניינו של העותר אף שב ומדגים כי אין המשיב מתמקד עוד בעבירות טרור חמורות הכוללות פגיעה בנפש, אלא בעבירות, שמבלי להקל ראש בהן, אינן מתקרבות כלל לקטגוריה המקורית ביחס למי שהחוק כוון נגדו.

<sup>16</sup> לענין אי אכיפת החוק בעניין הטרור היהודי ראו למשל את נתוני יש דין

<https://www.yesh-din.org/data-sheet-law-enforcement-on-israeli-civilians-in-the-west-bank-settler-violence-2005-2025-heb>

204. עניינו של העותר מלמד גם על השלכות היעדר שיקול הדעת הנתון למשיב מצב בו מתקיימים המרכיבים של הרשעה כלשהי במעשה טרור בשילוב סיוע כספי מהרשות, גם אם עקיף וזעום.
205. היות וההחלטה בעניינו של העותר הותירה אותו חסר מעמד והיות ובעת שחרורו מן הכלא בקרוב יהא הוא חשוף לגירוש לשטחים, שם אין לו מעמד ולשם אין לו זיקות, לא ניתן להמתין למענה המשיב למצוי ההליכים, אשר אינו ניתן לאורך חודשים ארוכים, וזכה עד כה להתעלמות מוחלטת, ויש לדון כעת בעניינו של העותר, כמו גם בבטלות החקיקה הבלתי חוקתית.
206. אמנם בעניין **אבו ערפה** נקבע מתווה לבחינת מקרים פרטניים בבית המשפט המחוזי לאחר הכרעה שיפוטית בסוגיה העקרונית, ואולם מתווה זה התייחס לתיקון מספר 30, לפיו, אין להותיר אדם חסר מעמד וביטול מעמד למי שאינו מחזיק במעמד אחר, מקנה מעמד ארעי, שאינו ניתן לביטול על פי המשיב. מתווה זה לא נקבע ביחס לתיקון 35, וברי, כי לאחר שמעמדו של העותר נשלל והוא נותר ללא מעמד כלשהו, בן ללא בית וזכויות בעולם, לא ניתן להמתין בהבאת עניינו לפתחו של בית המשפט ואף לא ניתן יהיה לדון בעניינו הכרוך בחוקתיות החוק בבית המשפט המחוזי במנותק ובטרם נדונה הסוגיה החוקתית, כפי שנקבע בעע"מ 2966/19 **Human Rights Watch נ' שר הפנים** (5.11.19).
207. הצהרת המשיב בדבר חוזקו המיוחד של המעמד הארעי שינתן, התבררה כבעלת בקעים, ואינה מהווה בטוחה סבירה בהקשר גורלי זה, ובכל זאת, עד כה, ככל הידוע לעותרים, ניתנה למי שנשלל ממנו מעמדו בלא שהוא מחזיק בנתינות אחרת, תושבות ארעית, שמאפשרת, ולו באופן זמני, את המשך החיים עם מעמד וזכויות ועד לבירור הסוגיה החוקתית. אין זהו המצב בעניינו של העותר, אשר ניטל ממנו מעמדו היחיד והוא נותר חסר מעמד וזכויות בעולם וצפוי לגירוש מייד עם שחרורו.
208. תיקוני החוק זועקים מאי חוקתיות ודינם פסלות ועמם ההחלטה שניתנה מכוחם ביחס לעותר. לשם הזהירות נתייחס לפסלות ההחלטה בעניינו של העותר אפילו יעמוד החוק.
209. כפי שראינו הצהרת המשיב ואמות המידה שגובשו (רק לתיקון 30, שכן יישום עניין 35 אינו נתון לשיקול דעת) כלל אינם מצויים בהלימה לטיב העבירה שעבר העותר – כאשר מרבית המאפיינים שנמנו לשם הגדרת מעשה טרור כחריג אינם באים לידי ביטוי בעניינו של העותר וממחישים את השרירות בצעד הקיצוני הנקט כלפי העותר תחת עברות חמורות פחות מאחרות. בעניינו של העותר שילוב הנסיבות אינו מאשר שיקול דעת של ממש בעניין תחולת החוק.
210. נוסף על כך, ראינו שההליך בעניינו של העותר היה פגום - ללא זמן מספק להיערך וללא שימוע בעל פה. הראנו שאפילו בהליך איחוד משפחות עם זר, נקבע בעניין **געניץ** כי דרך המלך הינה טיעון בעל פה ובכתב – ודאי שכך יש לנהוג עת מבטלים לאדם את מעמדו היחיד בעולם, מותירים אותו בגיל צעיר חסר מעמד, נדון לגירוש למקום בו אסור לו לשהות, אשר בו אין לו כל מעמד חוקי וזכויות. זאת ללא עוגן במציאות לחזקה שקבע המשיב וללא מתן אפשרות ריאלית להתמודד עמה. כאשר זו מלכתחילה נקבעה ללא מקור כלשהו הקובע קיומו של מעמד ובניגוד להסדר החוקי שאינו מאפשר קבלת מעמד. קביעת החזקה נטולת תשתית עובדתית והליך הבזק נטול ההגנות הפרוצדורליות ואלו המאפיינות מינהל תקין, ללא שימוע, וכאשר הטיעון למעשה רלוונטי רק לחזקת התושבות ולא לכל מרכיב אחר, אינה מאפשרת מימוש זכות הטיעון אל מולה. ודאי שהחלטה זו על אופן קבלתה בנסיבות העותר אינה סבירה באופן קיצוני, וודאי וודאי שאין היא מידתית.

211. ההחלטה אינה משרתת תכלית ראויה. בהיעדר הלימה בין טיב המעשים לבין הסנקציה שננקטה, לא מתקיימת התכלית ההצהרתית הנטענת של הרתעה או הוקעה. שלילת מעמדו של אדם צעיר, אשר נשא בעונשו בגין עבירות שלא גרמו לפגיעה בנפש, אינה מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שכן ערכים אלה אינם מכירים בשלילת מעמד למי שגרמו לנזק ברכוש, שילמו את חובם לחברה ובדיעבד מגלים שעבירה זו בשילוב של קבלת תמיכה כספית להוריהם, מהווה עילה להותרתם חסרי מעמד ולגירושם מביתם. המשיב הצהיר בפני בית המשפט ובאמות המידה כי הפרת האמונים מיוחסת למקרים החריגים והקיצוניים במנעד המקרים הרחב המוגדרים כמעשי טרור, ועל כן אין ייחוס לעותר הפרת אמונים מתיישב גם עם הצהרות המשיב לבית המשפט.
212. זאת בצירוף העובדה שהרשות סייעה למשפחה בסכומים נמוכים על פני תקופה קצרה, ובאופן שאינו בשליטת העותר.
213. נזכיר כי העותר הורשע לשש שנות מאסר בשל עבירות של פגיעה ברכוש שהוגדרו כעבירות טרור, ואולם נקבע בגזר הדין ובתסקיר המבחן כי אף שנעשו גם מטעם לאומני, הרקע למעשים מקורו לפחות גם בסכסוך שכנים קונקרטי והעבירות כל כולן הופנו לרכוש השכן עמו היה הסכסוך ולא לאדם אחר. לא היה לעותר הצעיר מאד רקע פלילי קודם והוא הביע חרטה על מעשיו, כתוצאה מהם נפגע רכוש ולא אדם. בקביעת העונש גולם היבט ההרתעה ממעשים אלו. העותר אינו בכיר בכל ארגון והוא נושא את חובו לחברה במאסר. עניינו של העותר עונה לפרמטרים אליהם ציין המשיב שיתייחס באופן מקל בתחולת תיקון 30, ואולם אין למרביתם כל התייחסות בהנמקת ההחלטה בעניינו של העותר בשילוב באשר עולה כי אין הם כלל רלוונטיים לתיקון 35 שתוקן לאחר האירועים שהביאו להרשעת העותר ומוחל בעניינו רטרואקטיבית.
214. אין קשר רציונלי בין האמצעי שנבחר – שלילת מעמד וגירוש – לבין התכלית הנטענת, הצהרה על הפרת אמונים. כפי שהוסבר אין מדובר במעשה העולה כדי המקרים שהמדינה הצהירה כי יצדיקו תחולה זו בהקשר להפרת אמונים. בעניינו של העותר, אין מדובר במקרה העונה לאותם מקרים חריגים וקיצוניים שבגינם נטען כי יש הצדקה לנקיטת צעד כה קיצוני, ומשכך אין באמצעי זה כדי לקדם את התכלית.
215. לא ברור מה הקשר הסיבתי בין העברה שעבר העותר לפני שתוקן תיקון 35 לבין הפרת אמונים, והצעד ההצהרתי כביכול של שלילת מעמד וגירוש – אותו לא יכול היה העותר לשקול טרם האירועים. **ודאי שניתן לבחור בשורה של צעדים שפגיעתם פחותה**, ונזכיר, כי העותר נשפט ונושא בעונשו. המשיב מכיר ועושה שימוש באמצעים נוספים ומידתיים להתמודדות עם מקרים מסוג זה, כגון ייחוד מגורים ואיסור על כניסה למקומות מסוימים. המשיב מכיר מגוון של אמצעים שלא יהוו פגיעה כה קשה וקיצונית באדם. בחירה בשלילת מעמד – הפוגעת בליבת קיומו של אדם – אינה עומדת במבחן זה.
216. אשר למבחן המידתיות במובן הצר – בחינת הנזק לעותר אל מול התועלת, הרי שבעוד הטענה לתועלת הצהרתית היא עמומה, שגויה, בלתי מוכחת, וכל כולה השערה שהמציא המשיב, וכפי שנאמר על ידי משרד המשפטים, אפשר גם להמציא חזקה שלילה הוא יום – הרי, שהפגיעה בעותר ומשפחתו הישראלית היא מן הקשות שניתן להעלות על הדעת, העותר נותר ללא מעמד בעולם כולו. מגורש ממולדתו, מביתו, ממשפחתו, למקום בו אין לו אדם קרוב, לא משפחה, לא רכוש, לא זכויות. הפגיעה אף כוללת פגיעות נלוות שהרי ללא מעמד אסור לעותר לנוע, לעבוד,

חירותו תלויה על בלימה, הוא אינו זכאי לשירותי בריאות ושלמות גופו ואף חייו עלולים לעמוד בסכנה. במאזן שבין תועלת ספקולטיבית לבין פגיעה ממשית, הרסנית, עמוקה ומתמשכת בזכויותיו של העותר – אין ספק כי האמצעי שננקט חורג באופן קיצוני גם ממבחן המידתיות השלישי.

217. במצב דברים זה נרמס כבוד האדם של העותר עד שהיה לעפר.

#### יד. סיכום - הזכות להיות בעל זכויות<sup>17</sup>

אֲנִי, לֹא הִיָּה לִי אֶל מָה לְחַזֵּר,

לֹא עִיר לְקוֹם בָּהּ לְתַחֲיָהּ

לֹא חֶלְקֵת אֶדְמָה לְמוֹתֵי.<sup>18</sup>

218. לכל אדם, אף אם חטא ומיוחסים לו מעשים קשים, עומדת הזכות שלא להימחק. הזכות להיות בעל מעמד מוכר, בעל קיום רשמי ולהיות עם זכויות בסיסיות התלויות בקיום מעמד. וכפי שהגדירה זאת ההוגה חנה ארנדט בספרה יסודות הטוטלריות, אדם ללא מעמד מאבד משהו מן המאפיינים המהותיים ביותר של החיים האנושיים, הזכות להיות בעל זכויות.

219. תושבי ירושלים המזרחית הם תושבים ילידים, אשר ישראל סיפחה לשטחה בניגוד לחוק הבינלאומי. תושבים אלה לא נדרשו מעולם, ואין אפשרות חוקית לדרוש מהם, חובת אמונים למדינת ישראל כתנאי לתושבותם, ודאי לא כתנאי שנועד להגנה על התושבות הקיימת. שלילת תושבות בשל טענה למעשה של הפרת אמונים אינו משרתת תכלית ראויה, ואין ליחס לה תכלית הצהרתית. שלילת התושבות מהווה סנקציה נוספת הפוגעת בליבת זכויות היסוד של האדם, היא איננה מידתית ואינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

220. בעניין **זיוד** נקבע והוכרע, כי הסוגיה של "הפרת אמונים" כרוכה בקשר העמוק במעמד האזרחות הרם במדינה. לעומת זאת, לתושבי הקבע מירושלים המזרחית הבהירו לאורך כל הדרך כי מכירים בזכותם לשבת ולהשתייך לארץ ממנה הם מגיעים ולצד זאת ומתוך טעמים ואינטרסים נוספים מכירים בקושי הגלום בהפיכתם לאזרחים ולהשתייך למדינה במובן הפוליטי. אלו היו גם הדברים שעלו ונקבעו, בין היתר, גם מפסק הדין בבג"ץ 2828/88 **עווד נ' ראש הממשלה** (5.6.88), לפיהם התושבות תלויה במצב העובדתי של עצם הישיבה בישראל.

221. כעת מבקשת המדינה לאחוז במקל משני קצותיו ולומר לתושבים המוגנים, שאף שלא קבלו אזרחות, מה שאפשר שלילת מעמדם בעת עזיבה זמנית של המדינה, חסימתם מפני השתתפות פוליטית, הקשיית הסדרת מעמד לצאצאיהם, הפלייתם והדרתם בדרכים שונות מהחברה, לצד הצבת חסמים להתאזרחותם - כי בעצם הם שייכים למדינה. מעמדם אינו נובע רק מהמצאותם במקום. הם חבים למדינה אמונים. לכן, על פי המשיבים מתחייב צעד הצהרתי כלפי תושבים שעברו עבירה בטחונות או חשודים בפעילות בכך שעברו עבירה בטחונות או פעלו באופן הקשור לעניין בטחוני, ודי אם השר יסבור כי יש ראיות מינהליות לכך אף אם לא יעמדו לדין או יזוכו. צעד זה אינו מסתפק בהצהרה, בענישה הפלילית, או בענישה ייעודית כלשהי – אלא על פי המשיבים מחייב נישולם ממעמד הקבע והותרתם ללא כל מעמד קבוע בעולם, ובמקרים עליהם חל תיקון 35 אף ללא מעמד כלל וללא זכויות.


222. הטלת חובת נאמנות על תושבי ירושלים המזרחית אינה מתיישבת עם התכלית ההצהרתית שנקבעה בעניין **זיוד**.

<sup>17</sup> פראפרזה מחנה ארנדט, יסודות הטוטלטריות

<sup>18</sup> כמו אז, כשרוח בחימה שפוכה, חדוה הרכבי, מתוך ציפור שבפנים ועמדת בחו, הוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 53

223. ההגדרות הרחבות והעמומות בחוק, לצד מורכבות ורגישות העניין לא יכולות להתיישב אף עם המנגנון הפוליטי הטהור שנקבע לשם ביטול המעמד על פי הנחת דעתו של השר.
224. הגם שחלה חובה על כל אדם שלא לפגוע, לנהוג באלימות, לא לעבור על החוק וכשאדם מפר חובה זו עליו לתת את הדין במסגרת ההליך הפלילי – אין בינה לבין הצעד של שלילת המעמד במולדת זיקה רציונלית, חוקתית, מידתית. בנוסף, גם אם ייקבע שיש חובה כזו ביחס לתושב, הרי שלא ניתן לראות אותה במדרג ובהיקף זהה לזו של אזרח ואין היא יכולה באופן חוקתי וכפי שראינו להביא לצעד כה קיצוני של שלילת מעמד.
225. כבר נקבע בעניין **זיוד** כי לא ניתן להותיר אדם עם פחות מתושבות קבע וכי צעד כזה איננו מידתי ועל כן איננו חוקתי. קביעה זו חלה גם על תושבי קבע ואף ביתר שאת ולכן השאיפות ההצהרתיות, ככל שאכן יש כאלה, צריכות לקבל ביטוי באופן אחר. בדין הפלילי, בדרכים אחרות אך לא בשמיטת המעמד מתחת לרגלי האדם והותרתו, כפי החשש שהביע כבי' השופט הנדל בעניין **זיוד - סטייטלס וגם הומלס**.
226. הותרת התושבים ללא מעמד כלל תוך יחוס להם אפשרות בלתי קיימת לקבלת מעמד בשטחים וזאת באופן רטרואקטיבי, מפלה, שרירותי, בשל טעם של העברת תשלום כלשהו שאינו בהכרח מבחירתם או בהכרח בשליטתם – הינה צעד מרחיק לכת שמצטרף, מחדד ומעצים את היעדר החוקתיות של חקיקה זו.
227. אשר לעותר, ראינו כי דינה של ההחלטה בעניינו בטלות. זאת הן בשל אי חוקתיות החוק, וכך אף אם בניגוד לעמדת העותרים יותר החוק על כנו. ענינו של העותר אינו עומד בחלק הארי של הסטנדרטים שנקבעו במסמך אמות המידה, באשר לסוג המעשים ואופי הנסיבות של מה שמוגדר כמעשה טרור, כמקרה קיצוני וחריג. ההחלטה בעניינו סותרת אם כן את הצהרות המשיב בפני בית המשפט בעניין **המוקד להגנת הפרט** באשר לאופן יישום החוק - הצהרות שממילא אינן יכולות לחול ע
228. ל פי לשון החוק ביחס לתחולת תיקון 35, במסגרתו שילוב של נסיבות, שאפשר שתהיינה מקלות מאלה של תיקון 30, יביא לשלילת מעמד ללא שיקול דעת. ההחלטה בעניינו של העותר ניתנה בהליך פגום מן היסוד, ללא שימוע בעל פה, באופן הלוקה בחוסר סבירות קיצונית, הפליה ושרירותיות ודאי בהיעדר מידתיות.
229. ההחלטה ממחישה אחת לאחת עד כמה החוק נפסד, בלתי חוקתי ומהווה כל כולה ביטוי מובהק למדרון חלקלק להותרת אנשים חסרי מעמד, גירושם, הפלייתם, הענשתם הכפולה.
230. בית המשפט הנכבד מתבקש, אם כן, ליתן צו על תנאי כמבוקש בכותרת העתירה, ולאחר תשובת המשיבה, להפכו לצו מוחלט.
231. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיב את הוצאות העתירה ושכר טרחת עורכי דין.

היום: 12.5.26



עדי לוסטיגמן, עו"ד  
מ.ר. 29189  
ב"כ העותרים