

בעניין:

1. _____ אבו היכל, ת.ז. _____
2. _____ אבו היכל, ת.ז. _____
3. _____ אבו היכל, ת.ז. _____
4. _____ אבו היכל, דרכון ירדני _____
5. _____ אבו היכל (קטין), דרכון ירדני _____
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי
וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר.
44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יחזרו בהם מהחלטתם לשלול את תושבותה של העותרת 1, ושל העותרים 2 ו-3.
- ב. מדוע לא ידונו בבקשת העותרת 1 לאיחוד משפחות עם העותרים 4 ו-5.
- ג. מדוע לא יקבעו כי מעמד המיוחד של תושבי הקבע בירושלים המזרחית איננו פוקע, גם כאשר הם יוצאים את הארץ ומתיישבים במדינה אחרת.
- ד. בהתאם לכך: מדוע לא יקבעו כי האמור בסעיפים 11 (ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 איננו חל על תושבי הקבע בירושלים המזרחית.

מבוא

1. עתירה זו מגוללת את סיפורה העגום של העותרת 1 (להלן: **העותרת**), תושבת ישראל, שמעמדה נשלל על ידי משרד הפנים, בנימוק שהתגוררה משך שנים בחו"ל עם בן זוגה. מיום שנודע לה על השלילה, התדפקה העותרת בכל הזדמנות על שעריו של משרד הפנים, בתקווה שיואיל ויכיר בה ובמציאות חייה, לפיה שבה וקשרה את גורלה וגורל ילדיה בירושלים המזרחית – מולדתה. משרד הפנים לא שעה לתחינותיה.
2. עוד בימים בהם התגוררה עם משפחתה בחו"ל, לא ידעה העותרת רוגע: זו היתה תקופה של ריחוק מביתה, ריחוק עליו ניסתה להקל בביקוריה התכופים בארץ. תקופה בה נתגלע גם סכסוך קשה בינה לבין בן זוגה, סכסוך שלא ניתן היה, לבסוף, לגישור. אך הגרוע מכל – היתה זו תקופה שנסיימה באקורד צורם במיוחד, בו נכלאה העותרת, כמעט כפשוטו, על ידי בעלה, ולא יכלה לשוב לארצה משך שלוש שנים.
3. לאחר שהצליחה לבסוף לעזוב את בעלה, שבה העותרת לירושלים המזרחית, כדי לבנות בה מחדש את חייה וחי ילדיה. היא התגברה לבדה על קשיי גידול הילדים וחינוכם. היא התגברה בחריקת שיניים על הקושי הכלכלי שבניתוק החד מבן זוגה, אשר דאג, עד לפרידתם, לפרנסת המשפחה. היא התגברה על מציאות חיי היומיום של אישה המגדלת את ילדיה לבדה בחברה מסורתית.
4. על שני דברים לא הצליחה העותרת לגבור: מזלה הרע, ושרירות ליבו של משרד הפנים. מזלה הרע היכה בה, כאשר החליט משרד הפנים לשלול את תושבותה ואת תושבות ילדיה ביום 19.12.1994. היו אלה ימי תחילתה של מדיניות, לפיה נשלל מעמדם של רבים מתושבי ירושלים המזרחית, אשר עברו להתגורר מחוץ לישראל, מדיניות שנודעה לימים כ"טרנספר השקט". שנים אחר כך, במסגרת עתירה שהגיש המוקד להגנת הפרט, ניתן תצהיר של שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, ולפיו ניתן יהיה להכיר במעמדם של אותם תושבים, אשר עמדו בתנאים מסוימים. לרוע מזלה של העותרת, אחד התנאים בתצהיר קבע שניתן יהיה להשיב את המעמד רק לאלו שמעמדם נשלל מהם משנת 1995 ואילך. כך, והגם שאין ספק כי תושבותה נשללה במסגרת אותה מדיניות, הרי שבהיעדר גמישות כלשהי מצד משרד הפנים ורצון מינימאלי לתקן את העוול שנעשה לעותרת, לא ניתן היה להשיב את מעמדה. החלטת משרד הפנים שניתנה, מבחינתה, **12 יום מוקדם מידי** - חרצה את גורלה.
5. העותרת לא היתה מודעת להחלטת משרד הפנים. היא היתה אותה עת בחו"ל, כאסירה בבית בעלה. אך גם כאשר הצליחה לשוב לישראל, בשנת 1997, לא קיבלה העותרת כל רמז מצידו של משרד הפנים על החלטתו בעניינה. רק בשנת 1999, עת הגישה העותרת בקשה לקבלת תעודת זהות חדשה (לאחר שזו שהיתה ברשותה נגנבה), נודע לה כי תושבותה נשללה. או אז יצאה העותרת למסעה המייגע והמתסכל להחזרת מעמדה ומעמד ילדיה. מסעה זה של העותרת כלל פניות אין-ספור למשרד הפנים, בעצמה ובאמצעות עורכי דין

רבים, אולם המשרד עמד בסירובו והתעקש על כך שמעמדה נשלל כדין, וזאת מאחר שהעתיקה את מרכז חייה מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים.

6. מסעה זה של העותרת כלל גם הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה, אשר בעקבותיו הופנה עניינה לבחינת הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים. אולם גם בוועדה, בה תלתה העותרת את תקוותיה האחרונות, לא מצאה העותרת מזור. חברי הוועדה סירבו להתייחס לטענותיה העקרוניות של העותרת ופטרו אותה בנימוק שאורכו שורות בודדות. גם לאחר כל אותן שנים בהן קבעה העותרת את ביתה בירושלים המזרחית, נאחז עדיין משרד הפנים בכך שלטענתו, פקעה תושבותה כדין. מטענותיה בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה, ובדבר מועד הטראגי, מבחינתה, בו נשלל מעמדה – התעלם משרד הפנים כמו לא היו כלל.

7. החלטתה של הוועדה הבין משרדית הכניעה את העותרת. לאחר עשר שנים של מאבק ארוך ומייגע להחזרת מעמדה, נואשה העותרת מהמבוי הסתום אליו נקלעה. בהיעדר מעמד חוקי בישראל, אפשרותה להמשיך ולהתגורר בירושלים המזרחית, להחזיק בעבודתה ולהמשיך בלימודיה לתואר של גננת מוסמכת – הפכה לבלתי אפשרית. העותרת נאלצה להתפטר מעבודתה ולעזוב את לימודיה. אולם בכך לא תמו צרותיה. ילדיה, שנאשו מהאפשרות שמעמדם בישראל יוסדר אי פעם, החלו לעזוב בזה אחר זה את ירושלים המזרחית ולעבור לגור עם אביהם בירדן.

8. העותרת נותרה כשבר כלי. לאחרונה ארזה את מיטלטליה ועברה גם היא לירדן. לאחר שתקוותיה להסדרת מעמדה בישראל נכזבו, ומאחר שאין לעותרת כל זיקה של ממש לשום מדינה אחרת בעולם – קיוותה העותרת לנסות ולשקם את הקשר שלה עם בעלה. אותו בעל שמנע בזמנו את חזרתה לירושלים המזרחית. אותו בעל ממנו התגרשה העותרת בשנת 2000. גם בעניין זה נתבדו תקוותיה של העותרת. עד מהרה שוב פרץ משבר בין העותרת לבעלה, משבר אותו לא ניתן ליישב. העותרת מכירה היום בטעותה. היא מעוניינת להשיב את מעמדה בישראל ולחזור לירושלים המזרחית. גם ילדיה של העותרת – העותרים 2-5 – אינם יכולים עוד לשאת את מגוריהם בירדן, והם מעוניינים לשוב לעירם עם אימם.

9. עתירה זו עוסקת אפוא בהחזרת מעמדה של העותרת ובמתן מעמד לילדיה. בנוסף, מעלה עתירה זו על פני השטח את סוגיית החוקיות של מדיניות שלילת התושבות של תושבי ירושלים המזרחית. בהקשר זה, תסקור העתירה את פסק הדין בג"ץ 282/88 **עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424 (להלן: **עניין עווד**), בו הניח בית המשפט העליון, לפני שני עשורים, נדבך ראשון בנוגע למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. בפסק הדין נקבעו מספר כללים בנוגע לטיבו המשפטי של מעמד התושבות בירושלים המזרחית ולאמות המידה על פיהן תופקע תושבות. ברבות השנים התברר, כי משרד הפנים העניק להלכה שנקבעה **בעווד** פרשנות רחבה ביותר, והפך אותה לכלי באמצעותו ניתן לשלול את מעמדם של אלפים מתושבי ירושלים המזרחית. מדיניותו זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו.

10. העותרים יטענו כי הגיעה העת להתאים את ההלכה למציאות החיים ולמנוע את התוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה על ידי משרד הפנים, וכן להתאימה לנורמות החלות בירושלים המזרחית. המדובר הן בהוראות הדין הפנימי, והן בהוראות של המשפט הבינלאומי – משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט הבינלאומי ההומניטארי. על פי הוראות אלה, תושבי ירושלים המזרחית אינם רק "תושבי ישראל", על פי הדין הישראלי הפנימי, אלא גם "מוגנים" אשר זכאים להמשיך ולחיות בשטח. עוד מדובר בנורמה של משפט זכויות האדם הבינלאומי, לפיה כל אדם זכאי לשוב לארצו. הוראות אלה יש לפרש במשולב עם השינויים בדין הישראלי הפנימי ביחס לירושלים המזרחית, שחלו בעקבות הסכמים מדיניים להם התחייבה ישראל. כל אלה שופכים אור על מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

11. בעניינים אלה נעסוק בהרחבה בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

12. העותרת היא תושבת קבע של מדינת ישראל, ילידת 1953, אם לחמישה ילדים. בדצמבר 1994 החליטה המשיבה 3 לשלול את תושבותה.

13. העותרים 2-5 (להלן: **הילדים** או **ילדי העותרת**) הם ילדיה של העותרת, ומתגוררים עמה. העותרים 2 ו-3 הם ילידי ישראל ותושביה. לטענת המשיבה 3, תושבותם נשללה עם שלילת מעמד התושבות של אמם. העותרים 4 ו-5 נולדו בירדן. העותרת הגישה בשנת 1994 בקשה לרושם במרשם האוכלוסין הישראלי, אך בהמשך נשללה תושבותה של אימם, כך שלא ניתן היה להסדיר את מעמדם בישראל.

14. העותרת 6 (להלן גם: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים ובירושלים המזרחית.

15. המשיב 1 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם מתן אשרות ורישיונות על פי חוק זה וביטולם.

16. המשיב 2 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

17. המשיבה 3 (להלן: **המשיב**) מנהלת את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**), האציל המשיב 1 למשיבים 2 ו-3 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה, המתגוררים בירושלים המזרחית, בעניין מעמדו בישראל.

העובדות

18. הגב' אבו היקל, העותרת, נולדה בשנת 1953, והתגוררה במשך כל ילדותה בשכונת בית חנינה שבירושלים המזרחית. בשנת 1970, לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ובעקבותיו, קיבלה העותרת רישיון לישיבת קבע ותעודת זהות ישראלית.

19. בשנת 1978 נישאה העותרת לתושב ירדן. באותה עת התגוררה העותרת עם משפחתה בכפר עקב, אך זמן קצר לאחר נישואיה עברה להתגורר עם בן זוגה בירדן. העותרת התגוררה בירדן עד לשנת 1994, להוציא שנתיים בהן חיו בני הזוג בבירות שבלבנון.

20. במהלך השנים בהן שהתה בחו"ל, שמרה העותרת על קשר הדוק עם משפחתה בירושלים המזרחית. היא הגיעה פעם או פעמיים בכל שנה לביקורים – חלקם בני ימים; חלקם למשך חודשים; ואף למשך חצי שנה. העותרת ילדה שלושה מילדיה בירושלים המזרחית.

העתק תעודת בירור פרטים על נוסע מצ"ב, מסומן ע/1.

21. במהלך שהות המשפחה בחו"ל, החלו סכסוכים קשים בין בני הזוג, שבעטיים החליטה העותרת לשוב לבית הוריה בירושלים המזרחית בקיץ 1994. כבר עתה יצוין, כי יציאתה של העותרת לירדן נבעה כל כולה מקשר הנישואין עם בעלה, ועל בסיס אותו קשר שהתה העותרת כל השנים בירדן ובלבנון. העותרת לא יצרה, למעשה, כל קשר, משום בחינה שהיא, לאותן מדינות. כתוצאה מכך, אך טבעי היה כי התערערו הקשר בין בני הזוג הובילה את העותרת לשוב למקום היחיד אליו היתה לה מאז ומעולם זיקה – עיר מולדתה, ירושלים המזרחית. העותרת חזרה לירושלים המזרחית עם ילדיה, ואף רשמה אותם בבתי ספר בירושלים, במטרה שיחלו את לימודיהם בעיר בשנת הלימודים 1994-1995. העותרת אף פנתה ללשכת המשיבה, בבקשה להקנות את מעמדה לעותרים 4 ו-5, אשר נולדו בירדן ולא היו רשומים במרשם האוכלוסין.

22. באותו קיץ ביקש בעלה של העותרת לראות את ילדיו, והעותרת יצאה עמם לבקרו בירדן, במטרה לשוב עימם לירושלים המזרחית עד לפתיחת שנת הלימודים. בעלה של העותרת, אשר חשש כי העותרת תחזור לירושלים המזרחית עם ילדיהם, מנע את יציאתה מירדן. בהמשך, שוב עברה המשפחה להתגורר בלבנון. גם שם הוסיף הבעל, באורח שפל ונקלה, למנוע את חזרת העותרת לירושלים המזרחית. רק בשנת 1997, לאחר כשלוש שנים בהן היתה כאסירה בבית בעלה, עלה בידי העותרת להשתחרר מעולו, והיא חזרה עם ילדיה לירושלים המזרחית. הדבר התאפשר תודות לכסף שאספו עבורה בני משפחתה.

יצוין, כי הסכסוך בין בני הזוג הסתיים לבסוף בגירושין ביום 5.10.2000.

23. בחודש יוני 1997 חזרה העותרת עם ילדיה לירושלים המזרחית. להוציא נסיעה קצרה של 9 ימים בחודש דצמבר 1997, להסדיר עניינים אחרונים בירדן, ולהוציא יציאה נוספת לירדן בת יום אחד בחודש ינואר 1998, לא יצאה מאז (עד לאחרונה ממש) העותרת מישראל.

24. כאמור, במהלך שהייתה של העותרת בירושלים המזרחית בשנת 1994, היא הגישה בקשה להקנות את מעמדה לעותרים 4 ו-5, אשר לא היו רשומים במרשם האוכלוסין. בקשה זו נדחתה במכתב מיום 19.12.1994, בו הודיעה המשיבה גם על החלטתה להפקיע את תושבותה של העותרת. העותרת לא היתה מודעת להחלטה זו. המכתב האמור נשלח לבא כוחה דאז, ותוכנו לא הגיע לידיעתה. כאמור, העותרת שהתה באותה עת בירדן ולאחר מכן בלבנון. בנוסף, למותר לציין, שהחלטה זו ניתנה בלי שנמסרה לעותרת התרעה כלשהי על כוונה להפקיע את רישיון ישיבתה, ובלי שניתנה לה אפשרות להשיג עליה.

25. כאמור עוד, רק בשנת 1997 הצליחה העותרת להשתחרר מעולו של בן זוגה, ולשוב לירושלים המזרחית. היא נכנסה לישראל באמצעות כרטיס היוצא שבידיה, המהווה גם אשרת כניסה. במעבר הגבול אפשרו את כניסתה כתושבת לכל דבר ועניין. יתרה מכך, לעותרת, שביקשה להביא עימה את ילדיה הקטנים, העותרים 4 ו-5, שנולדו בירדן, נאמר במעבר הגבול, כי היא צריכה לקבל אשרות כניסה לישראל עבורם. העותרת פנתה לשגרירות ישראל בעמאן, ועוד באותו היום הונפקו האשרות עבור ילדיה. לעותרת לא נאמר דבר – לא בשגרירות, וכאמור גם לא במעבר הגבול – על אודות פקיעת תושבותה, ונראה שגם מבחינת המשיבים היתה הפקעת התושבות כלא היתה.

26. כאמור עוד, העותרת שבה ויצאה לירדן לסידורים אחרונים למשך תשעה ימים בחודש דצמבר 1997 ולמשך יום אחד בחודש ינואר 1998. גם ביציאות אלו יצאה העותרת לחו"ל ושבה לישראל באמצעות כרטיס יוצא, כתושבת לכל דבר ועניין, ולא נרמז לה דבר בעניין פקיעה כביכול של תושבותה.

27. בשנת 1999 אבדה תעודת הזהות של העותרת. לאחר שהודיעה על כך למשטרה, פנתה העותרת ללשכת המשיבה. רק במהלך טיפול המשיבה בבקשתה להנפיק לה תעודת זהות חדשה, נודע לעותרת לראשונה, כי תושבותה נשללה עוד ביום 19.12.1994. זאת, בנימוק שהעתיקה את מקום מגוריה אל מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים.

פניותיה של העותרת להשבת מעמדה

28. ביום 26.1.2000 פנתה העותרת ללשכת המשיבה וערערה על ההחלטה לשלול את תושבותה. ביום 20.11.2000 נשלחה לעותרת תשובת המשיבה, ולפיה, לאור העובדה שהעתיקה את מרכז חייה אל מחוץ לישראל לתקופה העולה על 7 שנים, פקע רישיון ישיבת הקבע שלה. לפיכך, קבעה המשיבה, החלטתה בעינה עומדת. יצוין, כי העותרת לא קיבלה מכתב זה מעולם (העתקו הגיע לידיה במסגרת הליכים משפטיים שהתקיימו בהמשך).

העתק המכתב מיום 20.11.2000 מצ"ב, מסומן ע/2.

29. בשנת 2001 שוב פנתה העותרת ללשכת המשיבה וביקשה שהמשיבה תיבחן מחדש את החלטתה. ביום 27.6.2001 הושב לעותרת כי אין שינוי בהחלטה.

העתק מכתבה של המשיבה מיום 27.6.2001 מצ"ב, מסומן ע/3.

30. ביום 15.7.2001 הגישה העותרת, באמצעות עו"ד מוחלס אבו אלחוף, ערר על החלטת המשיבה. בערר פירטה העותרת את נסיבות חייה מיום יציאתה לירדן: שמירת הקשר ההדוק עם ירושלים המזרחית, הקפדתה לשמור על תושבותה על פי הכללים שהתווה משרד הפנים, ונסיבות חייה מאז חזרתה לישראל. העותרת צירפה גם מסמכים רבים המוכיחים את טענתה, כי מרכז חייה נמצא מאז חזרתה בירושלים המזרחית.

העתק הערר שהגישה העותרת והעתק האישור על הגשתו מצ"ב, מסומנים ע/4 ו-ע/5 בהתאמה.

31. ביום 28.1.2002 פנתה העותרת, שוב באמצעות עו"ד מוחלס אבו אלחוף, בבקשה להקנות את מעמדה לעותרים 4 ו-5, אשר נולדו בירדן, ולרשום אותם במרשם האוכלוסין.

העתק המכתב שנשלח אל המשיבה מצ"ב, מסומן ע/6.

32. ככל הידוע לעותרת, לא התקבלה כל החלטה באשר לפניויותיה מיום 15.7.2001 ומיום 28.1.2002, למרות לפחות שתי תזכורות שנשלחו אל המשיבה בעניין, ביום 20.11.2001 וביום 21.4.2002.

33. בחודש מרץ 2004 פנתה העותרת ללשכת המשיבה, במטרה לנסות ולברר מה עלה בגורל בקשותיה. באותה הזדמנות, אף שוחחה העותרת עם מנהל הלשכה דאז, מר אבי לקח, ושבה ושטחה בפניו את כל טענותיה. מר לקח עמד על עמדתו, לפיה אין מקום להיענות לבקשת העותרת להחזיר לה את תושבותה.

34. בין לבין, פנתה העותרת אל המשיבה בסוף שנת 2003, בבקשה לאפשר את כניסתו של בנה הגדול, פריד, לישראל (יצוין, כי עתירה זו איננה עוסקת בבן פריד). כניסתו לישראל נמנעה בטענה כי גם תושבותו נשללה. לאחר שבקשתה זו לא נענתה, הגישו העותרת ובנה עתירות לבית המשפט לעניינים מינהליים – עת"מ (י-ם) 1136/03 ועת"מ (י-ם) 832/04 (העתירה השנייה הוגשה לאחר שהעתירה הראשונה נמחקה, לאור העובדה שהעותרים לא טענו במסגרתה במפורש נגד שלילת התושבות של הבן פריד).

35. ביום 13.1.2005 דחה בית המשפט הנכבד את עת"מ (י-ם) 832/04. בפסק דינו קבע בית המשפט, כי עם פקיעת רישיונה של העותרת פקע גם רישיונו של בנה.

העתק פסק הדין מצ"ב, מסומן ע/7.

36. יודגש, שפסק הדין בעת"מ (י-ם) 832/04 עסק אך ורק בעניינו של הבן פריד. פסק הדין לא עסק בהפקעת תושבותה של העותרת, ולא בשאלה האם יש להשיב לה את מעמדה. שאלות אלה, כפי שנרחיב בהמשך, עלו בעתירה שהגישה מאוחר יותר העותרת לבית המשפט הנכבד (עת"מ (י-ם) 186/07), ואשר לא באו על פתרון במסגרת אותה עתירה.

37. ביום 20.8.2005 שבה העותרת ופנתה ללשכת המשיבה, מצוידת במכתב, בו פירטה את נסיבותיו המיוחדות של עניינה ואת הפגיעה הקשה בה ובמשפחתה כתוצאה מהחיים ללא תעודת זהות ובצל איום הגירוש. בלשכה נאמר לה, שכדי שיוכלו לדון בהחזרת מעמדה, עליה להגיש בקשה ל"אחמ"ש עצמ"י על גבי טפסים אותם היא אמורה למלא ולהגיש בלשכה ובתוספת תשלום אגרה בסך 585 ש"ח. העותרת מילאה אחר הוראות אלה והגישה את בקשתה ביום 22.8.2005.

העתק מכתבה של העותרת והעתק הקבלה בגין הגשת הבקשה מצ"ב, מסומנים 8/ע-ו-9 בהתאמה.

38. ביום 29.12.2005 פנתה העותרת ללשכת המשיבה, על מנת לברר מה עלה בגורל בקשתה. הפקיד שטיפל בבקשתה, מר חאלד סאלחי, אמר לה שאין כל מניעה – הן מבחינת גורמי הביטחון והן מבחינת ההוכחות שמסרה בדבר מרכז חייה בירושלים המזרחית – לאשר את בקשתה. למעשה, כל שדרוש לאישור הבקשה הוא אישור מן הממונה עליו בלשכה. אשר על כן ביקש מר סאלחי מן העותרת לשוב ללשכה שוב ביום 1.1.2006. העותרת שבה ללשכה על פי ההזמנה, כדי לגלות לתדהמתה שהבקשה סורבה כדלקמן:

בקשתך התקבלה במשרדנו ונבדקה פעם נוספת והוחלט כי אין שינוי בהחלטה מאחר ופקיעת התושבות שלך ניתנה כדין היות והעתקת את מרכז חייך מחוץ לישראל לתקופה העולה על שבע שנים.

מיד באותו יום, ובניסיון נואש לשנות את רוע הגזירה, מסרה העותרת מכתב נוסף בלשכה, ובו ציינה פרטים נוספים המעידים כי מרכז חייה בירושלים המזרחית.

העתק תשובת המשיבה והעתק מכתבה של העותרת מיום 1.1.2006 מצ"ב, מסומנים 10/ע-ו-11 בהתאמה.

39. בשלב זה פנתה העותרת למוקד להגנת הפרט, העותרת 6. משום פניותיה הרבות למשיבה, וכדי לקבל תמונה רחבה ככל הניתן בעניין, פנתה העותרת 6 למשיבה ביום 14.5.2006 בבקשה לצלם מסמכים מתיקה של העותרת, המצוי בלשכה.

העתק המכתב מצ"ב, מסומן 12/ע.

40. פנייה זו לא זכתה לתשובה. אשר על כן, פנתה העותרת 6 לעורכי דין שונים שייצגו את העותרת במהלך השנים, כדי לנסות ולהשיג מסמכים רלוונטיים. משהצטבר אצל העותרת 6 די חומר כדי לפנות למשיבה בעניין, הוגש ביום 31.8.2006 ערר על ההחלטה מיום 1.1.2006.

העתק הערר מצ"ב, מסומן ע/13.

41. בערר שטחה העותרת פעם נוספת את טענותיה. הדגש הושם על העובדה שעד כה לא נתנה המשיבה את דעתה כלל על נסיבות חיי העותרת מיום חזרתה לירושלים המזרחית, נסיבות המחייבות, לפי כל אמת מידה, את השבת מעמדה. העותרת פרשה בפני המשיבה את כל התיעוד הנמצא ברשותה, המעיד על **עשר שנים של חיים, עשייה ולימודים בירושלים המזרחית**:

היא המציאה את **חוזי השכירות של הדירות** השונות בהן התגוררה. היא המציאה עדויות על **עבודתה כעוזרת לגננת**. היא המציאה הוכחות על **לימודיה לתואר גננת מוסמכת** מטעם המכללה הארצית להכשרה מקצועית – סכנין. היא המציאה **אישורים על לימודי ילדיה בירושלים המזרחית**, החל משנת 1997 – עת חזרה עימם לישראל. למעשה, קשה לחשוב על קשר וזיקה הדוקים יותר של אדם למקום כלשהו: מקום עבודה, רצון להתפתח ולהתקדם באותו תחום עיסוק (המתבטא בלימודי הסמכה), מקום מגורי הילדים ומקומות לימודיהם, ומעל הכל – בניית בית המשמש טבורה של משפחה שלמה.

42. במסגרת הערר, פירטה העותרת גם את **המשמעויות ההומניטאריות** שיש לסירוב להחזיר לה את מעמדה. המשמעות המיידית היתה, כמובן, היעדר יכולתה להמשיך ולהתגורר בירושלים המזרחית, עירה, בהיתר. אולם, כבמקרים דומים רבים, החלטת הסירוב לא פסחה גם על ילדי העותרת. בשל העדר מעמד חוקי התקשו ילדיה למצוא פרנסה. העותרת הדגישה גם כי קשה מכולם היה מצבו של הבן הצעיר, העותר 5, אשר עדיין למד באותה תקופה במוסדות חינוך בירושלים המזרחית. לניתוקו מהסביבה בה הוא גדל והתחנך עלולות להיות השלכות על התפתחותו המנטאלית.

43. אפשר היה לצפות, כי המשיבה תמצא סוף סוף לנכון להתייחס, ולו במילה, לאותן נסיבות חיים של העותרת מזה עשר שנים, ולהיבטים ההומניטאריים של העניין. תקוותיה של העותרת נתבדו. בהחלטת המשיבה מיום 16.10.2006 (להלן: **ההחלטה**) שבה האחרונה וחזרה על טענותיה כי תושבותה של העותרת נשללה כדין, וכי איננה נכללת באלה שניתן לבחון את החזרת תושבותם על פי "תצהיר שרנסקי". למרות טענות המשיבה כי "עניינה נבדק שוב, לרבות ההספקטים ההומניטאריים" (הטעות במקור), לא נמצא בהחלטה כל שריד לבדיקה מעין זו. כמו כן, סירבה המשיבה גם להעביר את עניינה לבחינת הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים.

העתק ההחלטה, שנתקבלה במשרדי העותרת 6 ביום 22.10.2006, מצ"ב, מסומן ע/14.

עת"מ (י-ם) 186/07

44. בשל סירובה של המשיבה להחזיר לעותרת את מעמדה, תוך שהמשיבה מתעלמת מנסיבות חייה של העותרת מיום חזרתה לירושלים המזרחית, ובשל סירובה של המשיבה להעביר את עניינה של העותרת לבחינתה של הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים – הוגשה ביום 30.1.2007 עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים (עת"מ (י-ם) 186/07). העתירה הוגשה

נגד החלטת המשיבה לשלול את תושבותם של העותרת ושל ילדיה – העותרים 2 ו-3. בנוסף דרשו העותרים כי המשיבה תדון לגופה בבקשת העותרת לאיחוד משפחות עם בנה, העותר 5. כסעד חלופי, ביקשו העותרים כי עניינם יועבר לבחינת הוועדה הבין משרדית לענייני חריגים.

העתק העתירה מצ"ב, מסומן ע/15.

45. במסגרת העתירה, טענו העותרים כי ההחלטה שלא להשיב לעותרת את מעמדה כתושבת ישראל מנוגדת להוראות "תצהיר שרנסקי", אשר הוגש לבית המשפט במרץ 2000, במסגרת בג"ץ 2227/98. לגבי מי שנגרעו ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך קובע התצהיר –

מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין פקע רישיונו לישיבת קבע בישראל, ומשרד הפנים הודיע לו על פקיעת רישיונו לישיבת קבע, או נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עקב כך, וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו, ומתגורר בישראל שנתיים לפחות, יראה אותו שר הפנים כמי שקיבל רישיון ישיבת קבע בישראל מיום חזרתו, וזאת במידה ויבקש לרשום אותו מחדש במרשם האוכלוסין.

"תצהיר שרנסקי" מצורף לעתירה, מסומן ע/16.

46. כידוע, התצהיר ניתן במטרה לתקן, ולו במעט, את העוול שנעשה לאותם תושבי קבע שנפגעו ממדיניות שלילת התושבות הגורפת במהלך המחצית השנייה של שנות ה-90. לפי המדיניות, על פיה פעל משרד הפנים קודם לכן, מעמד הקבע של תושבי ירושלים המזרחית נשמר בצאתם לחו"ל, ובלבד ששבו לירושלים המזרחית או לישראל בתוך תקופת תוקפו של מסמך הנסיעה שבידיהם (כרטיס היוצא או תעודת המעבר). כך, כאמור, עשתה גם העותרת. על-בסיס מדיניות רבת שנים זו התאפשרה כניסת העותרת לישראל בכל אותה תקופה ששהתה בחו"ל. זאת, כולל כניסתה האחרונה לישראל, בינואר 1998, שהתאפשרה למרות שבמשך 19 השנים עובר לכך היה מרכז חייה, על פי קביעת של המשיבה, בחו"ל.

אולם לפי המדיניות החדשה, שניצניה בשנת 1994, ושהפכה למדיניות גורפת החל משנת 1995, גם מי שהקפיד להיכנס לישראל מפעם לפעם, צפוי היה לשלילת תושבותו, אם נקבע שמרכז חייו הועתק לחו"ל.

47. אמנם, תצהיר שרנסקי מאפשר להחזיר את המעמד למי שתושבותו נשללה החל מיום 1.1.1995. אולם, אין חולק שתאריך זה אינו מציין יום בו הוצאה הנחיה זו או אחרת מטעם שר הפנים בדבר שינוי המדיניות. זהו תאריך שנבחר שרירותית, על-בסיס הערכתו של שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, שקביעה זו תכלול את כל התושבים שהקפידו על שמירת תושבותם לפי המדיניות הישנה, ושקיבלו בדיעבד הודעה על פקיעת תושבותם. קביעה

שרירותית זו של מועדים הביאה לכך, שהמשיבה סירבה להחיל את הכללים שפורטו ב"תצהיר שרנסקי" על עניינם של העותרת ושל ילדיה.

אין חולק כי גם העותרת וילדיה נפגעו מאותה מדיניות, וברי שהגיונם של הדברים שב"תצהיר שרנסקי" חל גם עליהם. ברם, **תושבותה של העותרת נשללה 12 ימים לפני ראשית שנת 1995**, ומשום כך, לשיטת המשיבה, אין להחיל עליה את הכללים שבתצהיר.

48. כאמור, העותרת הקפידה לשמור על קשר הדוק ביותר עם ירושלים המזרחית ואף הקפידה לשוב לירושלים המזרחית בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותה. לעותרת לא היה כל יסוד לחשוד כי למרות שעמדה בכללים שקבעו המשיבים, תושבותה תישלל ממנה, תוך החלה למפרע של המדיניות החדשה. אשר על כן, ובהיותה גם היא קורבן של אותה מדיניות, מובן שגם בעניינה של העותרת יש לדון באופן דומה.

49. לעותרת נודע כי תושבותה נשללה רק בשנת 1999, במהלך טיפול המשיבה בבקשתה לקבל תעודת זהות חדשה חלף התעודה שהיתה בידה ואבדה. לעותרת לא היה כל יסוד לחשוד עד אז כי נגרעה ממרשם האוכלוסין. ההיפך הוא הנכון – גם לאחר יום פקיעת התושבות, כטענת המשיבה, כניסותיה לישראל התאפשרו ללא כל קושי, וללא כל אינדיקציה כי איננה נכנסת לישראל כתושבת מן המניין. כאשר נודע לעותרת לראשונה על שלילת מעמדה, כבר היה הדבר לאחר כשנתיים מיום ששבה וקבעה את מרכז חייה, מכל בחינה, בירושלים המזרחית.

50. אשר על כן, טענו העותרים במסגרת עת"מ (י-ם) 186/07, כי ההיגיון שבבסיס תצהיר שרנסקי חל על העותרת, וכי יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע בו. כן טענו העותרים, כי את הוראות התצהיר יש להחיל גם על ילדיה של העותרת, העותרים 2 ו-3. מדובר בתושבי ירושלים המזרחית, אשר בכל תקופת שהייתם בירדן היו קטינים, ועל כן, בהתאם לתצהיר, לא היתה כלל עילה לשלול את תושבותם מלכתחילה.

לפירוט הטענות במלואן, בעניין זה, ראו סעיפים 44-54 לעת"מ 186/07.

51. לחלופין, טענו העותרים, כי גם אם משרד הפנים נעזר, לשם קביעת מדיניותו, בתאריך שיש בו מימד שרירותי, לא ייתכן להנהיג מדיניות מנוגדת באורח קיצוני, בבחינת "שחור ולבן", בנוגע למקרים הנופלים משני עבריו של התאריך שנקבע.

52. בענייננו, מי שתושבותו נשללה החל מ-1.1.1995 יכול לקבלה מחדש על בסיס הוכחה של שנתיים של קיום מרכז חיים בירושלים. העותרים טענו, כי למדיניות זו חייבת להיות השלכה כלשהי גם לגבי מי שתושבותו נשללה ימים אחדים לפני התאריך הקובע. לא יתכן כי לא קיים כל קריטריון שיאפשר את השבת התושבות של מי שתושבותו נשללה רק ימים ספורים קודם לתאריך זה. מהמקרה שלפנינו עולה שלפי מדיניות המשיבים, שום נסיבות לא יוכלו להשיב את התושבות האבודה אם זו נשללה ולו דקה עובר לחצות ליל ה-31.12.1994.

53. אשר על כן טענו העותרים, כי אף אם ההסדר שב"תצהיר שרנסקי" אינו חל על העותרת כלשונה, הרי שיש להשיב לה את מעמדה, לאור הנסיבות המיוחדות בעניינה: הניתוק הגמור של הזיקה לחו"ל; עשר שנים של מרכז חיים בירושלים המזרחית; העובדה שהעותרת שבה למולדתה לאחר שנים של חיים תחת רודנותו של בעלה לשעבר; נסיבות חייה הייחודיות כאם חד-הורית; העובדה שילדיה גדלו כל השנים בירושלים המזרחית והתחנכו בה.

54. העותרים טענו, כי למרות פניותיה הרבות של העותרת אל המשיבה, מעולם לא נבחנה בקשתה להחזר תושבותה באופן בו נלקחו בחשבון נסיבות ייחודיות אלה. תשובותיה של המשיבה לפניות העותרת נומקו תמיד בקביעה שהחלטה על פקיעת התושבות, שניתנה לפני למעלה משלוש עשרה שנה, ניתנה בזמנה כדין.

55. בעקבות הגשת העתירה הסכימו המשיבים להעביר את עניינם של העותרים לבחינת הוועדה הבין משרדית. זאת, על אף שהתנגדו לכך קודם לכן. בעקבות זאת הסכימו העותרים כי העתירה תימחק, וכי החלטה בעניינם תינתן תוך 60 יום ממתן פסק הדין.

העתק פסק הדין בעתירה, שניתן ביום 1.5.2007 מצ"ב, מסומן ע/17.

החלטת הוועדה הבין משרדית לעניינים הומניטאריים

56. ביום 13.8.2007, בחלוף כמעט חודש וחצי לאחר המועד אותו קבע בית המשפט, התקבלה במשרד העותרת 6 החלטת הוועדה הבין משרדית, הקובעת כדלקמן:

טענות הגברת במסגרת העתירה לא שכנעו את חברי הוועדה. תושבותה פקעה כדין בשנת 1994, בעקבות העתקת מרכז חייה וחיי ילדיה לחו"ל. כמו כן טענת הכליאה לכאורה באה רק לאחר הפקיעה וללא הוכחות משכנעות פרט לטענתה. בהתאם לאמור לעיל בקשתה לקבלת מעמד מטעמים הומניטאריים נדחית.

העתק החלטת הוועדה הבין משרדית מצ"ב, מסומן ע/18.

57. הנה כי כן, גם לאחר ששבה ותיארה בפרוטרוט את נסיבות חייה הקשות וגם לאחר שנימקה באופן סדור, מדוע יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי" – סירבו חברי הוועדה להתייחס לטענותיה העקרוניות של העותרת ושוב פטרו אותה בנימוק שאורכו שורות בודדות. גם לאחר כל אותן שנים בהן קבעה העותרת את ביתה בירושלים המזרחית, נאחז עדיין משרד הפנים בכך שלטענתו, פקעה תושבותה כדין. מטענותיה בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה התעלם משרד הפנים כמו לא היו כלל.

התפתחויות מאז החלטת הוועדה הבין משרדית

58. מאז מתן החלטת הוועדה הלך מצבה של העותרת והידרדר. ביתה של העותרת ממוקם היה בכפר עקב, שכונה השייכת לירושלים המזרחית, אך הנמצאת מצפון למחסום קלנדיה. עובדה זו הקשתה מאוד על העותרת להגיע למקום עבודתה, שנמצא היה בירושלים

המזרחית, מדרום למחסום. כתוצאה, נאלצה העותרת להתפטר מעבודתה. בנוסף, בשל ייאושם מהאפשרות שמעמדם בישראל יוסדר אי פעם, החלו ילדיה של העותרת לעזוב בזה אחר זה את ישראל ולעבור לגור עם אביהם בירדן.

59. העותרת נותרה כשבר כלי. ילדיה עזבו אותה. מקום עבודתה, שהיווה את מקור פרנסתה היחיד, אבד. ירושלים המזרחית, העיר שאליה זיקתה היחידה, נותרה מרוחקת ובלתי מושגת – מעברו השני של מחסום קלנדיה. העותרת נותרה כלואה בביתה.

60. מצבה העגום הכניע אותה. ביום 27.10.2007 ארזה העותרת את מיטלטליה ועברה לירדן. לאחר עשר שנים של מגורים רצופים בירושלים המזרחית, עירה, של בניית בית חם לה ולילדיה, של עבודה כגננת ולימוד לתואר גננת מוסמכת – נכנעה העותרת. לאחר עשר שנים של מאבק ארוך ומייגע להחזרת מעמדה, נואשה העותרת מהמבוי הסתום אליו נקלעה ונאלצה לשוב ולהתגורר בצידו של בעלה לשעבר, שם מתגוררים כיום ילדיה. אותו בעל שמנע בזמנו את חזרתה לירושלים המזרחית. אותו בעל ממנו התגרשה העותרת בשנת 2000.

61. לאחר שתקוותיה להסדרת מעמדה בישראל נכזבו, ומאחר שאין לעותרת כל זיקה של ממש לשום מדינה אחרת בעולם – קיוותה העותרת לשוב ולבנות את הקשר שלה עם בעלה. זאת, מתוך ההנחה שהוא מהווה כיום את העוגן היחיד – גם אם מפוקפק – שעוד נותר לה מחוץ לירושלים המזרחית.

62. גם בעניין זה נתבדו תקוותיה של העותרת. עד מהרה שוב פרץ משבר בין העותרת לבעלה, משבר אותו לא ניתן ליישב. העותרת מכירה היום בטעותה. היא מעוניינת להשיב את מעמדה בישראל ולחזור לירושלים המזרחית. גם ילדיה של העותרת – העותרים 2-5 – אינם יכולים עוד לשאת את מגוריהם בירדן, והם מעוניינים לשוב לעירם יחד עם אימם.

63. לאור זאת פנתה העותרת 6 ביום 15.5.2008 למשיבה, בבקשה להחזיר לטיפול את בקשתה של העותרת ולהעניק לה מעמד של תושבת קבע. כן ביקשה העותרת כי מעמדם של העותרים 2 ו-3 יוחזר להם ובקשת העותרים 4 ו-5 לאיחוד משפחות עם העותרת תידון במקביל לבקשתה, ותאושר.

העתק מכתבה של העותרת 6 מצ"ב, מסומן ע/19.

64. ביום 18.6.2008 התקבל במשרד העותרת 6 מכתבה של המשיבה, הקובע כדלקמן:

מאשרת קבלת מכתבך שבסימוכין. ערעורכם על החלטת הועדה הבין משרדית הועברה (הטעות במקור – י.ב.) ביום 26/5/08, וביום 4/6/08 חזר התיק בנימוק כי לא ניתן לערער על החלטת הועדה הבין משרדית באמצעות הדסק. לידיעתכם.

העתק מכתבה של המשיבה מצ"ב, מסומן ע/20.

סיכום הדברים עד כאן

65. העותרת יצאה את הארץ בשנת 1979, וחזרה לירושלים המזרחית בשנת 1994. במהלך כל השנים ששהתה בחו"ל, הקפידה העותרת לשמור על קשר הדוק עם ירושלים המזרחית, ובה גם ילדה שלושה מילדיה. העותרת פעלה כל אותה תקופה בהתאם לכללים שהנהיגו המשיבים אותה עת: דהיינו, שתושבותו של אדם עומדת לו כל עוד הוא מקפיד לחזור בעוד כרטיס היוצא שלו בתוקפו. ואכן, המשיבים ראו את העותרת כל השנים כתושבת לכל דבר ועניין. כאשר החלו הסכסוכים הקשים בין בני הזוג, ביקשה העותרת – שכל זיקתה, היתה ונותרה, לירושלים המזרחית – לשוב לעיר מולדתה. לאחר שחזרה לירושלים המזרחית ואף רשמה את ילדיה לבתי ספר בעיר, הגיעה העותרת, יחד עם ילדיה, לביקור בירדן בקיץ 1994. בן זוגה, אשר לא רווה נחת מהחלטתה לשוב לירושלים המזרחית, מנע את חזרתה עד לשנת 1997. בסופו של דבר הצליחה העותרת להשתחרר מעולו של בעלה, והחל משנת 1997 התגוררה, עד לאחרונה, בירושלים המזרחית, ולא יצאה את ישראל אלא לימים ספורים. החל משנת 1997 היוותה ירושלים המזרחית, בכל מובן אפשרי, מרכז חייה של העותרת – כאן היה ביתה, כאן היה מקום עבודתה ולימודיה, וכאן היה מרכז חייהם של ילדיה.

66. לעותרת נודע באקראי על כך שהמשיבה שללה את תושבותה. בעת שלילת התושבות, שהתה העותרת בירדן, ללא כל אפשרות לחזור לירושלים המזרחית, ומבלי להעלות על הדעת שמעמדה, עליו הקפידה לשמור כל כך במהלך השנים, נלקח ממנה. היא אף יצאה מישראל ונכנסה אליה בשנים 1997 ו-1998 כתושבת לכל דבר ועניין. רק במהלך שנת 1999 נודע לה על החלטתה של המשיבה בעניינה. מאז היא ניסתה בכל דרך להשיב את מעמדה ואת מעמד ילדיה. המשיבה עומדת בסירובה להחזיר לעותרת את תושבותה, ונימוקיה מתמצים בהתעקשות על כך שזו נשללה כדין, תוך סירוב להתייחס לנסיבות חייה של העותרת מאז חזרתה לירושלים המזרחית, נסיבות שהעותרת שבה והדגישה בפניותיה אל המשיבה.

67. כאשר כלו כל הקיצין, עתרה העותרת לבית משפט נכבד זה. בעקבות העתירה, הסכימה, אמנם, המשיבה להעביר את עניינה של העותרת לבחינתה של הוועדה הבין משרדית לעניינים חריגים, אולם שם המתין לעותרת מפח נפש נוסף. שוב נאחזו המשיבים בטענות כי תושבות העותרת פקעה כדין. שוב התעלמו מנסיבות חייה של העותרת מיום חזרתה לירושלים המזרחית. שוב החליטו המשיבים להותירה תלושה, מיואשת, וללא מעמד בירושלים המזרחית – עיר מולדתה.

68. לבסוף, ובשל מצבם הקשה שתואר להלן – עזבו העותרת וילדיה את הארץ. בייאושם, ניסו העותרת וילדיה להתגורר תחת אותה קורת גג עם הבעל והאב, ממנו הצליחו להימלט עשר שנים קודם לכן. אך כצפוי, שוב פרץ משבר בין בני הבית, משבר אותו לא ניתן ליישב. העותרת מעוניינת להשיב את מעמדה בישראל ולחזור לירושלים המזרחית. גם ילדיה של העותרת – העותרים 2-5 – מעוניינים כיום לשוב לעירם יחד עם אימם.

69. נראה אפוא כי, לעמדת המשיבים, העותרת איננה זכאית לבוא בגדרו של ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי", ואף איננה מוגדרת לדידה של הוועדה הבין משרדית כ"מקרה

הומניטארי", המצדיק להשיב לה את מעמדה. הדרך של ערעור על החלטת הוועדה איננה קיימת, על פי המשיבה, ואשר על כן, לעותרת לא נותרה כל ברירה זולת הגשת עתירה זו, המעלה על פני השטח את סוגיית החוקיות של מדיניות שלילת התושבות של תושבי ירושלים המזרחית, והעותרת ביניהם.

הטיעון המשפטי

70. להלן יטענו העותרים כדלקמן:

א. החלטתה של הוועדה הבין משרדית לעניינים הומניטריים התעלמה מטענתה של העותרת, כי יש להחיל עליה ועל ילדיה את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי". כן התעלמה החלטת הוועדה מנסיבות חייה של העותרת מאז חזרתה לירושלים המזרחית.

ב. עמדתם הנוקשה של המשיבים בעניינה של העותרת מחייבת עיון בהלכות הנוגעות למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. האמנם ייתכן, שמעמדם של תושבי ירושלים המזרחית שברירי כדי כך, שאישה שהתנסתה בחיי נישואין כושלים בחו"ל ומבקשת לשוב בטח לביתה, מוצאת שהדלת נעולה בפניה? האמנם זהו הדין?

לפני שני עשורים הניח בית המשפט העליון נדבך ראשון בנוגע למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. היה זה בבג"ץ 282/88 **עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424 (להלן: **עניין עווד**). פסק הדין בעניין **עווד** ניתן על רקע עובדתי יחיד ומיוחד – הן בהקשר לעובדות הנוגעות לטיב ההגירה מהארץ של העותר באותו עניין והן בהקשר לפעילותו במסגרת האינתיפאדה הראשונה. בפסק הדין נקבעו מספר כללים בנוגע לטיבו המשפטי של מעמד התושבות בירושלים המזרחית ולאמות המידה על פיהן תופקע תושבות.

שני עשורים מאוחר יותר, יש לבחון את האנליזה המופשטת שבפסק-דין **עווד**, על רקע עולם המעשה ומציאות החיים. עוד יש לבחון את הקביעות שבעניין **עווד** על רקע נורמות אחרות בעולם המשפט, ובמיוחד הנורמות החלות על ירושלים המזרחית.

לאחר שני עשורים, הגיעה העת להתאים את ההלכה למציאות החיים ולמנוע את תוצאות הקשות הנובעות מאופן פרשנותה על ידי המשיבים, וכן להתאימה לנורמות החלות בירושלים המזרחית.

מבחינת מציאות החיים התברר, כי המשיבים העניקו להלכת **עווד** פרשנות רחבה ביותר, והפכו אותה לכלי לשלול את מעמדם של אלפים מתושבי ירושלים המזרחית. מדיניותו זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו.

מבחינת הדין, המדובר בענייננו בהוראות של המשפט הבינלאומי – משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט הבינלאומי ההומניטארי – לפיהן תושבי ירושלים המזרחית אינם רק "תושבי ישראל" (כפי שקובע הדין הישראלי הפנימי) אלא גם "מוגנים" אשר זכאים להמשיך ולחיות בשטח. עוד מדובר בנורמה של משפט זכויות האדם הבינלאומי, לפיה כל אדם זכאי לשוב לארצו. הוראות אלה יש לפרש במשולב עם השינויים בדין הישראלי הפנימי ביחס לירושלים המזרחית, שחלו בעקבות הסכמים מדיניים להם התחייבה ישראל. כל אלה שופכים אור על מעמדם המיוחד

של תושבי ירושלים המזרחית. גם אם מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית נגזר מחוק הכניסה לישראל, כפי שנקבע בעניין **עווד**, הרי שמעמדם אינו כמעמדו של כל תושב אחר, ודאי וודאי שמעמדם אינו כשל מהגרים שבאו לישראל. לנסיבותיהם המיוחדות של מי שכאימותיהם ואבותיהם התגוררו בירושלים המזרחית לפני סיפוחה לישראל, יש השפעה על הדין החל עליהם.

להלן נפנה אל הדברים כסדרם.

החלטת הוועדה הבין משרדית – בטלה

71. כאמור לעיל, העותרת פירטה בהרחבה במסגרת עת"מ (י-ס) 186/07 את נסיבות חייה הקשות ונימקה באופן מסודר מדוע יש להחיל עליה את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי". על אף זאת, סירבו חברי הוועדה להתייחס לטענותיה העקרוניות של העותרת, וישבו ונאחו בטענה, כי תושבותה של העותרת פקעה כדין. זאת, למרות שעתירתה של העותרת, בעקבותיה הופנה עניינה של העותרת לוועדה, התמקדה בטענותיה של העותרת כי יש להשיב לה את מעמדה, ללא קשר לשאלה האם המעמד פקע כדין.

72. טענותיה של העותרת בדבר תחולתו של "תצהיר שרנסקי" על עניינה פורטו לעיל, ולא נחזור עליהן. כך גם טענות העותרת באשר לנסיבות חייה מיום שחזרה לישראל, ואף קודם לכך – נסיבות שאין חולק על אופיין ההומניטארי. הוועדה בחרה להתעלם מכל אלה. ויודגש: סירובה של המשיבה להחיל על העותרת את ההסדר שנקבע ב"תצהיר שרנסקי" מאיר באור בעייתי הרבה יותר את התעלמות הוועדה מהשיקולים ההומניטאריים בעניינה של העותרת. דווקא במצב זה, שבו, לטענת המשיבה, לא יכולה העותרת למצוא מזור בכל מקור אחר, מן הראוי היה כי עניינה ייבחן במשנה זהירות. דווקא במצב זה, מן הראוי היה שהוועדה תיתן את דעתה לכך שכל זיקותיה של העותרת – במהלך עשר השנים האחרונות – היו לירושלים המזרחית. דווקא במצב זה היה על הוועדה לתת את דעתה לנסיבות חייה הייחודיות של העותרת כאם חד-הורית, ולעובדה שילדיה גדלו כל השנים במדינת ישראל והתחנכו בה. בעניין זה ממש נפסק:

שיקולים הומניטריים, מעצם טיבם, נועדו לענות על אותם מקרים בהם אין די בהסדר שיוצרות הוראות החוק הרגילות על מנת להביא למצב צודק ונכון הן מפרספקטיבה כוללת והן מנקודת מבטו של המתדיין הפרטי. סבורני כי תפיסה זו אף עולה בקנה אחד עם האופן בו הוגדרה 'הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטריים' בנוהל אשר מסדיר את דרכי עבודתה של וועדה זו: 'הוועדה הבינמשרדית עוסקת במתן מעמד למקרים הומניטריים חריגים שאינם זכאים לקבלת מעמד על פי הקריטריונים הרגילים ואין בסמכות הלשכות לתת מעמד למקרים אלו. הוועדה הינה ועדה ממליצה למנהל מינהל האוכלוסין'... הנה, אם כן, גם מההגדרה המצויה בנהלי משרד הפנים למדים אנו כי תפקידה של הוועדה לבחון את כל אותם מקרים חריגים אשר מלכתחילה לא נכנסים בגדרם של הקריטריונים וההוראות הרגילות ואינם זכאים על פיהם.

(עת"מ (ת"א) 2852/05 לוי נ' **משרד הפנים** תק-מח 2006(3), 11469, עמ' 11472). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

וראו גם: עת"מ (ת"א) 2053/06 **נדולין נ' שר הפנים**, תק-מח 2007(3), 3161.

73. נראה, כי הוועדה בחרה בפתרון הקל וביקשה לצאת ידי חובתה בהתייחסות לקונית רק לטענה אחת של העותרת, לפיה חזרתה לישראל נמנעה ממנה משך שנים, על ידי בעלה. ודוקו: מדובר בטענה אחת מיני רבות, המרכיבות יחדיו תמונה קשה של אישה שחייה וחיילדיה התנהלו כל השנים בירושלים המזרחית. מקוממת במיוחד היא קביעת הוועדה, כי **"העותרת לא הציגה הוכחות משכנעות"** לקורות אותה בתקופה שחיה עם בעלה. וכי אלו הוכחות היה על העותרת, לשיטת הוועדה, להמציא? תצהיר מבעלה של העותרת בדבר התנהלותו הנפשעת? תוצאות בדיקה של מכונת אמת? נראה כי המשיבה מקפידה להיות נאמנה לשיטתה, לפיה היא דורשת מן הפונים אליה שוב ושוב כי יגבו את טענותיהם במיני מסמכים ותצהירים, גם כאשר הדבר אינו נחוץ או מופרך מן היסוד, ובאשר אליה – הרי שדי בהנמקות לקוניות כגון **"טענות הגברת במסגרת העתירה לא שכנעו את חברי הוועדה"**, כדי לדון אם חד-הורית וקשת יום לחיים של תלשות, היעדר מעמד ופחד מתמיד ממעצר ומגירוש.

74. אין זה המקרה הראשון בו הוועדה הבין משרדית איננה ממלאה, בלשון המעטה, את תפקידה. בתי המשפט עמדו זה מכבר על שורה של מחדלים בעבודת הוועדה. כך למשל, נקבע כי:

חובה על שר הפנים, כמו על כל נושא משרה מינהלית, לקיים דיון לגופו של עניין הנתון לשיקול דעתו, וחובה עליו לבדוק את כל העובדות והנסיבות הענייניות של אותו מקרה. בהתאם עליו לקבל את החלטותיו. משאצל השר סמכותו ל'ועדה הבין-משרדית', עליה להפעיל את הסמכות ואת שיקול-הדעת באותו אופן... **ככלל, אין לתת החלטות בבקשות מסוג זה בסרט נע ומבלי לתת את הדעת לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה... ועדה מעין שיפוטית, הבאה לשקול גורלות אנשים, ולהחליט מי יגורש ומי יושאר במדינה, צריכה לקיים הליך זה באופן זהיר ואחראי, תוך ווידוא כי כל מקרה המובא בפניה נדון לגופו ולכל פרטיו הענייניים**. (עת"מ (חי) 1037/03 **פלדמן נ' שר הפנים**, תק-מח 2004(1), 2888, עמ' 2891-2892). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

באותו מקרה קבע בית המשפט עוד, כי:

בענייננו עולה ספק רב אם הוועדה הבין-משרדית אכן קיימה דיון של ממש בעניינה של העותרת, תוך מודעות לכל נסיבותיה ולשינוי שארע לאחרונה, אלא **עולה חשש שמא שימשה הוועדה 'חותמת גומי' החוזרת על ההחלטות הקודמות, מבלי שנתנה את הדעת לשינוי הנסיבות**. (שם, בעמ' 2893) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

75. במקרה דומה למקרה שלפנינו, בו כל הנתונים באשר להיבט ההומניטארי הונחו בפני הוועדה, אך לא ניתן היה להבין, בהיעדר הנמקה, מדוע קבעה הוועדה כי אין להעניק מעמד מטעמים הומניטאריים, נקבע כי:

למעשה, כל הנתונים שהובאו בפני ביהמ"ש, הובאו בפני המשיבה בעת שנדון ענינה של העותרת... בהחלטה ללא כל הנמקה, קבעה הוועדה, כמפורט באותו מסמך, כי אין הצדקה למתן מעמד. להחלטה זו, כאמור, לא היתה כל הנמקה ולא הובהר בהחלטת הוועדה מדוע סבורים חבריה כי בנתונים האישיים של העותרת אין כל מקום ליתן לה סעד הומניטרי. בהיעדר הנמקה, לא ניתן גם לקבל את טעוני הפרקליטה כי ההחלטה, כפי שהתקבלה, היא החלטה סבירה. לא ניתן כל הסבר מדוע לא מוצאת הוועדה טעם הומניטרי לאפשר את המשך שהייתה של העותרת 1 בישראל... **החלטה ללא כל הנמקה, ומבלי שתהיה התייחסות לכל הטענות שהובאו בפני הוועדה, אינה יכולה להיחשב כהחלטה סבירה ובכל מקרה לא ניתן ללמוד מנוסח ההחלטה כי ניתן משקל ראוי לכל אותם נימוקים.** (עת"מ (חי) 4112/07 פאולסון נ' מדינת ישראל, תק-מח 3262 (2) 2007, עמ' 3264) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

לביקורת נוספת באשר להחלטות לקוניות של הוועדה הבין משרדית ראו: עת"מ (ת"א 1285/03 **לובנוב נ' שר הפנים**, תק-מח 12004(1), 10050; עת"מ (ב"ש 313/06 **עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הפנים**, תק-מח 2006(4), 12059; עת"מ (חי) 1042/05 **קרייזלר נ' מדינת ישראל / משרד הפנים** (פסק דין מיום 23.06.2005); עת"מ (חי) 704/02 **זרח נ' משרד הפנים** (פסק דין מיום 19.11.2002); עמ"נ (ת"א 2454/04 **אובי נ' שר הפנים** (פסק דין מיום 6.3.2007).

76. הנה כי כן, החלטת הוועדה בעניינם של העותרת וילדיה אינה סבירה, ודינה – בטלות.

77. ברם, האופן המזלזל בו מתייחסת המשיבה לחובותיה כרשות מינהלית הוא רק חלקיק קטן של התמונה הכוללת, ממנה נשקף מצבם העגום של תושבי ירושלים המזרחית, שמעמדם נשלל. מצב זה איננו מתמצה רק ביישומו של נוהל זה או אחר, או בהתרצות של המשיבה לחרוג במקרים קיצוניים מנהליה. מדובר בייחסה של מדינת ישראל, מזה מספר עשורים, לתושבי ירושלים המזרחית ובמעמדם שהפך שברירי מכל שברירי. את יחסה זה של המדינה מייסדת היא על פסק דינו של בית המשפט העליון מלפני שני עשורים בעניין **עווד**.

לדברים אלה נפנה כעת.

פסק הדין בעניין עווד ותוצאותיו

פסק הדין בעניין עווד

78. הרקע לעתירה ולפסק הדין בעניין עווד היה החלטתו של ראש הממשלה ושר הפנים מחודש מאי 1988 לגרש את העותר, מוברק עווד, מישראל.

עווד היה תושב ירושלים המזרחית. לאחר כיבוש הגדה המערבית וסיפוח ירושלים המזרחית, התפקד עווד במפקד האוכלוסין וקיבל תעודת זהות ישראלית. בשנת 1970 נסע לארה"ב. הוא למד בארה"ב, ורכש בה אזרחות. עווד שב לישראל מספר פעמים במהלך השנים. מאז רכש אזרחות אמריקאית נכנס לישראל באמצעות דרכונו האמריקאי. בשנת 1987, כשפנה למשרד הפנים בבקשה להחליף את תעודת הזהות שברשותו נמסר לו שתושבותו פקעה. רישיון הישיבה שלו לא הוארך. בחודש מאי 1988, והימים ימי ראשית האינתיפאדה הראשונה, הוצא נגדו צו גירוש. הטעם לצו הגירוש פורט בפסק הדין, ולא למותר יהיה להביאו:

...במשך תקופת שהותו של העותר בישראל, ובמיוחד בתקופה האחרונה, שבה הוא שוהה, לדעת שר הפנים, שלא כדין בישראל, פעל העותר בגלוי ובאופן אינטנסיבי נגד שליטת ישראל באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה... ב-1983 פרסם העותר ספר, בערבית ובאנגלית, הקרוי 'התנגדות בלתי אלימה - אסטרטגיה עבור השטחים הכבושים'. בינואר 1985 הקים העותר בירושלים מוסד שהוא עומד בראשו, הקרוי 'המכון לחקר אי-האלימות'. על מהותו של המכון ועל השקפותיו קיימות גירסאות שונות. העותר טוען, כי הוא מתנגד לשליטת ישראל ב'שטחים' המוחזקים אך קורא לפעולה נגדה אך ורק באמצעים בלתי אלימים. בין היתר הצביע העותר על שיטות מאבק בלתי אלימים, כגון החרמת מוצרים, סירוב לעבוד במסגרות ישראליות, סירוב לשלם מסים או למלא טפסים, ואולם כל צעדי ההתנגדות הללו אמורים להיעשות, על-פי השקפת העותר, בתנאי אחד: לא תיעשה כל פעולה של אלימות פיסית. העותר דוגל בקיומה הריבוני של מדינת ישראל יחד עם קיומה הריבוני של ישות מדינית לפלשתינאים, ושתי המדינות, על-פי מישנתו ודעותיו, עתידות ואמורות לחיות בשלום ובהשלמה. העותר אף הרחיק לכת וציין בטלוויזיה הישראלית (בתחילת חודש אפריל), כי 'יש להגיע להשלמה מלאה לרבות מו"מ עם הפליטים לגבי מתן פיצויים על רכושם הנטוש ופתיחת דף חדש ביחסים בין העם היהודי והעם הפלשתיני'. לדעת העותר הוא נמנה עם בעלי הדעות המתונות ביותר בין מנהיגי הפלשתינאים. על-פי עקרונותיו, 'יש לשלול אף את התגובות האלימות - זריקת אבנים ובקבוקי תבערה - המתרחשים בימים אלה ב'שטחים' המוחזקים', לא כל שכן פעולות אלימות מאלו'. לעומתו מציין 'יוסי' - המכהן בשירות הביטחון הכללי במחלקה לסיכול חתרנות ופעילות חבלנית עוינת באזור ירושלים יהודה והשומרון, ואשר תצהירו צורף לתשובה מטעם המשיב - כי 'הדימוי המתון לכאורה אשר העותר מנסה ליצור לעצמו הינו אך כסות שאינה עולה בקנה אחד עם מגמותיו האמיתיות'. מטרתו הפוליטית של העותר, על-פי 'יוסי' היא 'שחרורם של האזורים משלטון ישראל ואחר כך הקמת מדינה פלסטינית

ישראלית דו-לאומית האמורה לשאת אופי פלסטיני. לפי גירסת 'יוסי', העותר מטיף למרי אזרחי, וקורא ומטיף, בין השאר, להחרמת מוצרים ושירותים ישראלים, סירוב לשלם מיסים, נטישה מאורגנת של מקומות העבודה בישראל, אי-נשיאת תעודת זהות, החרמת משתפי פעולה וכיוצא בהן פעולות. תחילה לא זכו פעולות העותר להד ברחוב הערבי. החל מתחילת ההתקוממות באזורים, בדצמבר 1987, החלו רעיונותיו באים לידי ביטוי של ממש בכרוזים, שהוצאו על-ידי מפקדת ההתקוממות, וכתוצאה מכך בפעולות מעשיות, שבוצעו על-ידי תושבי האזורים בשטח. פעולות אלה הינן, בין השאר, הימנעות מיציאה לעבודה בישראל של פועלים מהאזורים, אי-תשלום מיסים, התפטרות שוטרים, פגיעה במשתפי פעולה, קריאה לראשי עיריות להתפטר ועוד. 'יוסי' מציין, כי 'העותר בעצמו נטל חלק בפרסומם של כרוזים בהם הושמעה, בין היתר, קריאה לפעילות אלימה ועוינות נגד המדינה מצידם של תושבי האזורים'. לדעת 'יוסי', 'פעילותו של העותר בעצם ימים אלה יש בה משום פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי ולרעיונותיו ומגמותיו השלכה מיידית על הנעשה באזורים. המשך שהייתו של העותר בישראל מהווה פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי'. חוות-דעת זו של 'יוסי', עמדה לנגד עיני המשיב, שעה שהורה על גירוש של העותר מישראל. (עניין עווד, עמ' 427-428).

79. נשוב ונזכיר: הימים ימי ראשית האינתיפאדה הראשונה, ימים שטרם הסכמי אוסלו וטרם הקמת הרשות הפלסטינית. ימים בהם טרם הכירה ישראל בזכותו של העם הפלסטיני בגדה המערבית וברצועת עזה למשול בעצמו (כאמור בהסכמי אוסלו א' ו-ב'). על רקע מציאות זו נבחנה החלטת שר הפנים בעניינו של עווד.

80. בפסק הדין דן בית המשפט בשלוש שאלות:

הראשונה, האם חל חוק הכניסה לישראל על ישיבת הקבע של העותר בישראל; השנייה, האם מוסמך שר הפנים לגרש את העותר על-פי חוק הכניסה לישראל, אם חוק זה חל; השלישית, האם סמכות הגירוש הופעלה כדין. (שם, בעמ' 429).

81. לשאלה הראשונה השיב בית המשפט, כי עם סיפוח ירושלים המזרחית "נוצרה סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והמצויים בה" (שם, בעמ' 429). כדי לתת "תוקף למגמה זו" ולעגנה "עד כמה שניתן" בלשון החוק (שם, בעמ' 430), קיבל בית המשפט את טענות המדינה, לפיהן הוחלו על ירושלים המזרחית הוראות סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, הקובעות:

מי שאיננו אזרח ישראל או בעל אשרת עולה או תעודת עולה תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה.

בהקשר זה פסק בית המשפט:

עיגון זה אינו מעורר כל קושי, שכן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע. אמת, בדרך כלל ניתן הרישיון במסמך פורמאלי, אך אין זה הכרחי. יכול רישיון להינתן ללא מסמך פורמאלי, ומתן הרישיון יכול להשתמע מנסיבות העניין. אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים, אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע, הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות. (שם, בעמ' 430).

82. בית המשפט דחה את טענת העותר, לפיה מעמדו בירושלים הוא מעמד של "מעין אזרחות" בציינו:

כידוע, מטעמים הקשורים באינטרסים של תושבי מזרח ירושלים, לא הוענקה להם אזרחות ישראלית ללא הסכמתם, וניתנה לכל אחד מהם האפשרות לפנות ולקבל אזרחות ישראלית, על-פי רצונו הוא. היו שפנו, וקיבלו את האזרחות הישראלית. העותר, ורבים שכמותו, לא עשו כן. משנמנעו מלקבל אזרחות ישראלית, קשה לקבל את טענתם בדבר "מעין אזרחות", שיש עמה רק זכויות ולא חובות... בהקשר זה טען בא-כוח העותר, כי החלתו של חוק הכניסה לישראל על ישיבת הקבע של תושבי מזרח ירושלים אינה מתקבלת על הדעת, שכן משמעות הדבר היא, כי שר הפנים יוכל, בהבל פיו, לגרש את כל תושבי מזרח ירושלים בדרך של ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם. טענה זו אין בה ממש. סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע לישיבה בחסד. ישיבת הקבע היא בדין, ורק שיקולים ענייניים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של שר הפנים. למותר לציין, כי הפעלתה של סמכות זו, הלכה למעשה, נתונה לביקורת שיפוטית. (שם, בעמ' 430-431).

83. לאחר דברים אלה פנה בית המשפט להכריע האם מוסמך שר הפנים לגרש את עווד מישראל. בית המשפט פסק, כי השר מוסמך לגרש את עווד משום שרישיונו לישיבת קבע פקע:

חוק הכניסה לישראל אינו קובע כל הוראה מפורשת, שלפיה פוקע רישיון לישיבת קבע, אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. הוראות בעניין זה מצויות בתקנות הכניסה לישראל (להלן-תקנות הכניסה), שהותקנו מכוח חוק הכניסה לישראל. תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה קובעת, כי "תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע... אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". תקנה 11א קובעת:

'... יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות...;

(2) הוא קיבל רישיון לישיבת קבע באותה מדינה;

(3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות.'

אין ספק, כי המערער נופל למסגרת תקנה 11א לתקנות הכניסה, שכן הוא מקיים כל אחד משלושת התנאים הקבועים בה - תנאים, שדי בכל אחד מהם כדי להפקיע את רישיון ישיבת הקבע...

חוק הכניסה לישראל מסמך במפורש את שר הפנים 'לקבוע באשר או ברשיון ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רשיון הישיבה' (סעיף 26). תנאים 'מפסיקים' אלה יכול שיהיו בעלי אופי אינדיווידואלי, ויכול שיהיו בעלי אופי כללי. יש לראות בתקנות 11א ו-11ג) תקנות, הקובעות תנאים מפסיקים בעלי אופי כללי...

לדעתי, ניתן להגיע למסקנה בדבר פקיעת תוקף רישיון ישיבת הקבע גם ללא התקנות ומכוח פירושו של חוק הכניסה לישראל. כאמור, חוק הכניסה לישראל מסמך את שר הפנים ליתן רישיון ישיבה. רישיון זה יכול שיהא לתקופה הקבועה בו (עד חמישה ימים, עד שלושת חודשים, עד שלוש שנים) ויכול שיהא לישיבת קבע.

פשיטא, שרישיון לתקופה הקבועה בו פוקע 'מתוכו הוא', עם הגיע התקופה לקצה, ואין כל צורך במעשה ביטול "חיצוני". האם רישיון לישיבת קבע עשוי לפקוע "מעצמו", ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. רישיון לישיבת קבע, מניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרישיון מתוכו הוא. אכן, רישיון לישיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאיים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיובי, המעמיד את הזכות לישיבת הקבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלארטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע. כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרישיון במה שיתפוס, והריהו מתבטל מעצמו, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי (השווה בג"צ 81/62 גולן נ' שר הפנים ואח', פ"ד טז 1969). אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. אך משנעלמה המציאות, אין עוד לרישיון כל משמעות, והריהו מתבטל מעצמו. (שם, בעמ' 431-433).

84. כיצד פקע רישיון הישיבה של עווד? משיב בית המשפט:

מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר (אצלנו מאז 1970), רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת קבע... ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות, תוך שנקט את כל הפעולות הנדרשות בארצות-הברית לשם קבלת אזרחות אמריקנית - שוב אינו יושב קבע במדינה. מציאות חדשה זו מגלה, כי העותר עקר עצמו מהמדינה ונטע עצמו בארצות-הברית. מרכז חייו שוב אינו המדינה אלא ארצות-הברית. למותר לציין, כי לעתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת, שבה חדל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בוודאי מרחב של זמן, שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש. זה אינו המקרה שלפנינו. בהתנהגותו גילה העותר את רצונו לנתק את קשר ישיבת הקבע שלו עם המדינה וליצור קשר חדש ואמיץ - ישיבת קבע בתחילה ואזרחות בסופה - עם ארצות-הברית. אמת הדבר, ייתכן שהמניע לרצונו זה היה לזכות בהקלות אלו או אחרות בארצות-הברית. ייתכן שבלבו פנימה שאף לשוב למדינה. אך המבחן המכריע הינו מציאות החיים, כפי

שהתרחשה הלכה למעשה. על-פי מבחן זה העתיק העותר בשלב מסוים את מרכז חייו לארצות-הברית, ושוב אין לראות בו כמי שיושב קבע בישראל. (שם בעמ' 433).

85. על יסוד קביעות אלה פסק בית המשפט, כי סמכות הגירוש הופעלה כדין:

כפי שראינו, ביסוד שיקול-דעתו של המשיב עומדת ההכרה, כי פעילותו של העותר פוגעת בביטחון ובסדר הציבורי, שכן הוא פועל בגלוי ובאופן אינטנסיבי כנגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה. אין לנו צורך להכריע במחלוקת העובדתית שנפלה בין הצדדים בעניין זה, שכן גם על-פי גירסת המערער עצמו, הוא פועל נגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה. איננו רואים כל אי-חוקיות בעמדה של שר הפנים, הגורסת, כי מי שאינו אזרח ישראל והוא מצוי בה שלא כדין והפועל כנגד האינטרסים של המדינה - מן הראוי הוא לגרשו מישראל. (שם, בעמ' 434).

86. כפי שנראה, עם השנים חילצו המשיבים מפסק-דין עודד נוסחה מופשטת, מעין מתמטית. במקום שההלכה תתפתח, בהתחשב עם שינויי העתים ועם מבחן המעשה, היא עברה רדוקציה לתחשיב נוקשה – וייקוב הדין את ההר. פסק-הדין, שכל כולו ניסיון לעגן את המשפט במציאות הפך כלי לשינוי מציאות החיים במזרח ירושלים.

התנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית

87. ההלכה שגזר המשיב מפסק הדין בעניין **עודד**, גרמה לתוצאות קשות מנשוא. יישומה של הלכת **עודד** הפכה עוד אחת מפניה של מדיניות גלויה של ממשלות ישראל לדורותיהן, שעיקרה השגת רוב יהודי בירושלים ודחיקת תושביה הפלסטינים של העיר אל מחוצה לה. כדי להשיג מטרה זו, נוקטת ישראל, במהלך השנים, הן במדיניות של שלילת הזכויות האזרחיות של תושבי ירושלים המזרחית (למשל, הטלת מגבלות רבות על הליכי איחוד המשפחות ורישום הילדים, וכן – כמו בנושא בו עוסקת עתירה דנן – שלילת מעמד התושבות של תושבי העיר), והן במדיניות של אפליה מכוונת בתחומים שונים. כך, מופלים תושבי העיר המזרחית לרעה בכל הקשור למדיניות התכנון והבנייה, מדיניות הפקעת הקרקעות, השקעות בתשתיות פיזיות ובשירותים הממשלתיים והעירוניים הניתנים להם. בטרם נפנה לתוצאות יישומה של הלכת **עודד**, כפי שהמשיב מפרשה, נבקש להקדים ולצייר את המציאות בה מתחוללים הדברים – מציאות ההופכת את חייהם של תושבי ירושלים המזרחית בלתי נסבלים ודוחקת אותם אל מחוץ לירושלים.

88. על פי הדין בישראל, זכאים תושבי הקבע ליהנות כמעט מכל הזכויות, המוקנות לאזרחים. מערך זכויותיהם הפורמאלי של תושבי הקבע דומה לזה של אזרחים, וזכויותיהם שונות במספר מצומצם של תחומים. כך, למשל, תושבי קבע אינם יכולים לבחור ולהיבחר לכנסת (**סעיפים 5 ו-6 לחוק יסוד: הכנסת**) והם אינם זכאים לקבל דרכון ישראלי (**סעיף 2 לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952**). ואולם, מעבר לכך, כאמור, דומה מערך זכויותיהם הפורמאלי של התושבים לזה של אזרחים. רישיונות הישיבה, שניתנו לתושבים הפלסטינים, הסדירו

(למצער על פי הדין) את זכאותם לתעסוקה בישראל, לשירותי חירום ולמשאבים סוציו-אקונומיים. הם העניקו לתושבים תעודות מזהות (סעיף 24 לחוק **מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965**), זכויות סוציאליות (גמלאות הביטוח הלאומי משולמות על פי **חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב]**, **התשנ"ה-1995**, למי שהוא תושב ישראל. **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994** חל על מי שהוא תושב ישראל לפי חוק הביטוח הלאומי), וכולי.

89. חרף הוראות הדין בישראל, המשוות בתחומים רבים את מערך זכויותיהם להלכה של תושבי ירושלים המזרחית לשל אזרחי ישראל, תהום פעורה בין השכונות היהודיות לבין השכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית, ובפועל נגועה מדיניות הממשלה כלפי ירושלים המזרחית וכלפי תושביה הפלסטינים באפליה מכוונת ושיטתית. כך בעניינים של תכנון ובנייה; כך ברמתם המחפירה של השירותים הממלכתיים ושל השירותים המוניציפאליים, להם הם זכאים; כך בעניין מעמדם של התושבים ובהגנה עליו.

90. אין זה סוד כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים, בין המקומות בהם חל המשפט הישראלי. במשך שנים ארוכות נמנעות רשויות המדינה מהשקעה ומפיתוח ירושלים המזרחית. כתוצאה, סובלת האוכלוסייה מעוני ומחסור, מליקויים חמורים באספקת שירותים ציבוריים, מתשתיות במצב ירוד ומתנאי מגורים קשים. עיריית ירושלים נמנעת באופן עקבי מהשקעה מאסיבית ורצינית בתשתיות ובשירותים בשכונות הפלסטיניות בירושלים, לרבות כבישים, מדרכות ומערכות מים וביוב. מאז סיפוח ירושלים המזרחית, העירייה כמעט שלא בנתה בתי ספר חדשים, בניינים ציבוריים או מרפאות, ורוב ההשקעות היו באזורים היהודיים של העיר. נביא להלן מספר נתונים, המלמדים על חומרתו של המצב.

91. **שיעור העוני בירושלים המזרחית** גבוה ביותר מפי שניים וחצי משיעור העוני בשאר חלקי ירושלים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2003, **64% מהמשפחות הערביות-פלסטיניות בירושלים חיות מתחת לקו העוני**, לעומת 24% מהמשפחות היהודיות בירושלים. תחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בירושלים גבוהה באופן ניכר גם מתחולת העוני בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, בה מדד העוני עומד על 48% מהמשפחות.

92. **תנאי המגורים בירושלים המזרחית הם צפופים וקשים**. כך, למשל, בשנת 2003 הייתה צפיפות הדיור בשכונות הערביות כמעט כפולה מאשר בשכונות היהודיות: 1.8 נפשות לחדר לעומת 1.0 נפשות לחדר בקרב האוכלוסייה היהודית. 11.9 מ"ר לנפש בשכונות הפלסטיניות, לעומת 23.8 מ"ר לנפש בשכונות היהודיות. מאז שנת 1967, אל מול בניה רחבת מימדים והשקעות עצומות בשכונות יהודיות, הוחנקה הבנייה, המיועדת עבור האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים. עיריית ירושלים מיאנה משך שנים להכין תכניות מתאר עתידיות לשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. כיום, על אף שרוב התכניות הושלמו, מיעוטן נמצאות בשלבי הכנה ואישור. גם בין התכניות שאושרו עד ראשית שנות

האלפיים, רק כ-11% משטחה של ירושלים המזרחית זמינים לבנייה. שטחים נרחבים נקבעו כ"שטח נוף כפרי פתוח", האסור בבנייה. מאידך, היקף הריסות הבתים בירושלים המזרחית הוא חסר תקדים. לפי נתוני "הוועד הישראלי נגד הריסת בתים" (<http://icahd.org/heb>), מספר צווי ההריסה, מנהליים ושיפוטיים כאחד, שנמסרו על ידי עיריית ירושלים ומשרד הפנים בשנת 2005, הגיע לכאלף. תוצאתם של הדברים באה לידי ביטוי בתנאי המגורים בשכונות הפלסטיניות.

93. האפליה **בתחום הרווחה** מתבטאת, בין היתר, בתקני כוח האדם המוקצים לטיפול בתושבי העיר המזרחית. על אף שמדובר בשליש מן האוכלוסייה בירושלים, מוקצים לטיפול באותם תושבים רק 15% מכלל התקנים. בנוסף, מספר הלשכות בעיר המזרחית קטן בחצי ממספר הלשכות באזורים האחרים (3 לעומת 6). דבר זה מקשה על פריסה טובה של שירותי הרווחה ומקטין את הנגישות אליהם, כך שרבים מן הנזקקים לאותם שירותים כלל אינם זוכים להם. כתוצאה, העומס המוטל על העובדים הסוציאליים הוא בלתי אפשרי. כיום, מטפל כל עובד סוציאלי בירושלים המזרחית בכ-360 משקי בית, בעוד העובדים הסוציאליים במערב העיר מטפלים בכ-165 משקי בית בממוצע.

94. דוגמה נוספת היא ההפליה וההזנחה **בתחום החינוך**. בשל מחסור חמור בכיתות לימוד מתנהלים בחלק מבתי הספר לימודים במשמורות. בתי ספר אחרים מתנהלים במבני מגורים צפופים. בחלק מבתי הספר אין מחשבים, אין ספרייה, אין מעבדות, אין אולם התעמלות ואף אין חדר מורים. כתשעים אחוזים מבין 15 אלף הילדים בגילאים 3 ו-4 אינם משולבים בגני ילדים (למעשה, רק 55 ילדים משולבים בגנים עירוניים, כ-1,900 משולבים במסגרות פרטיות, והיתר לא משולבים בשום מסגרת). על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בירושלים המזרחית 79,000 ילדים בגיל לימוד. לפי נתוני מינהלת החינוך העירונית ומשרד החינוך רק 64,536 מהם רשומים במוסדות לימוד ציבוריים או פרטיים. כלומר, מעל 14,000 ילדים, כמעט 20% מן הילדים בגיל הלימוד, אינם לומדים. מנתוני משרד החינוך, שפורסמו בחודש מאי 2006 עולה, כי 13.7% בלבד מן התלמידים הפלסטינים בירושלים המזרחית זכאים לתעודת בגרות, והם נמצאים בתחתית הרשימה הארצית.

95. **חוק לימוד חובה, תש"ט-1949**, חל על כל ילד בגיל חינוך חובה הגר בישראל, בלא קשר למעמדו במרשם האוכלוסין במשרד הפנים (משרד החינוך, **חוזר המנכ"ל תשס"ו/10 (א): החלת חוק חינוך חובה על ילדי עובדים זרים**, מיום 1.6.2000). במלים אחרות, החוק אינו מבחין בין ילדים במעמד של אזרחים לבין ילדים במעמד תושב קבע או במעמד אחר, וקובע כי חינוך חובה חל על כל ילד או נער בטווח הגילאים 5-16. למרות זאת, ולמרות פסיקת בג"ץ, שקבע כי יש לאפשר לילדים בגיל חינוך חובה בירושלים המזרחית להירשם ללימודים סדירים, כאמור בחוק לימוד חובה (בג"ץ 3834/01 **חמדאן נ' עיריית ירושלים** ובג"ץ 5185/01 **בריה נ' עיריית ירושלים** (פס"ד חלקי מיום 29.8.2001)), הזכות לחינוך של אלפי ילדים פלסטינים בירושלים המזרחית מיושמת כיום באופן חלקי בלבד, ומערכת החינוך במזרח העיר סובלת מבעיות חמורות הדורשות טיפול ייחודי ומיידי. במוקד הבעיות

הקיימות בתחום זה, עומדת בעיית **המחסור החמור בכיתות לימוד**. בשנת הלימודים תשס"ו עמד המחסור בכיתות לימוד בירושלים המזרחית על 1,354 ובשנת 2010 צפוי לעמוד המחסור בכיתות לימוד על 1,883 כיתות. למרות פסיקת בג"ץ משנת 2001, שחייבה את משרד החינוך ואת עיריית ירושלים לבנות בתוך ארבע שנים 245 כיתות לימוד חדשות, נבנו עד היום רק כ-40 כיתות חדשות. התוצאה היא שמדי שנה נדחים ילדים רבים המבקשים ללמוד בבתי ספר בירושלים המזרחית ו**שיעור הנשירה בחינוך העל יסודי בירושלים המזרחית עומד על כ-50% מהתלמידים**.

96. **תשתיות רבות בירושלים המזרחית הן במצב קשה וסובלות מתקלות רבות**, כדוגמת **תשתיות המים והביוב ותשתיות הכבישים**. כן סובלת העיר המזרחית **מתנאי תברואה קשים**. **מערכת התכנון והבינוי** סובלת ממחסור מתמשך בתקציבים, אשר יצר פער עצום בין צרכי האוכלוסייה למענה שניתן לה. בבדיקה, שערך ארגון "בצלם" נמצא, כי בתקציב הפיתוח של עיריית ירושלים לשנת 1999 פחות מ-10% הוקצה לשכונות הפלסטיניות, על אף שתושבי השכונות מהווים כשליש מתושבי העיר כתוצאה מחוסר השקעה מצב התשתיות בירושלים המזרחית חמור: שכונות פלסטיניות שלמות אינן מחוברות למערכת ביוב, ואין בהן כבישים סלולים או מדרכות. האפליה הבוטה זועקת: כמעט 90% מצינורות הביוב, הכבישים והמדרכות בירושלים נמצאים במערב העיר; במערב העיר ישנן 1,000 גינות ציבוריות, ובירושלים המזרחית ישנן 45; במערב העיר ישנן 34 בריכות שחייה, ובירושלים המזרחית יש שלוש בריכות שחייה; במערב ירושלים ישנן 26 ספריות, ובירושלים המזרחית יש שתיים; במערב העיר ישנם 531 מתקני ספורט, בירושלים המזרחית ישנם 33 מתקנים.

לעניין הנתונים, ראו אתר "בצלם", בקישור: www.btselem.org/Hebrew/Jerusalem.

97. ישנם גם **ליקויים חמורים באספקת מגוון שירותים ציבוריים**, כגון **שירותי תעסוקה ושירותי דואר**. כך, למשל, את 75,000 התושבים של שכונות צפון ירושלים המזרחית משרת פקיד דואר אחד בלבד, ומשום כך רבים מהם אינם מקבלים דואר.

98. ההזנחה המתמשכת ואפליה בתקציבים ובשירותים מצד הרשויות, הביאו למצב של עוני עמוק ובעיות מערכתיות בתחומים רבים. השלכותיו של מצב הן גם **שורה של תופעות חברתיות קשות**, בהן: פגיעה במערכת המשפטית; עליית ברמת האלימות במשפחה; ירידה בתפקוד ילדי המשפחה, הבאה לידי ביטוי באחוז נשירה של כ-50% מבתי הספר התיכונים ובכניסה לשוק העבודה "השחור" בגיל צעיר; פנייה לעבריינות וסמים; בעיות בריאות ותזונה ועוד.

99. בכל אלו לא רק הפרה המדינה את חובותיה הבסיסיות כלפי תושביה. היא סימנה את תושבי ירושלים כבלתי-רצויים בארצם. מאחורי ההזנחה הממסדית של מזרח ירושלים מצויה גם השאיפה שתושבי העיר יחפשו את עתידם מחוצה לה, מה שישרת את התכלית הרשמית של שמירת המאזן הדמוגרפי בעיר. ואכן, רבים מצאו פתרונות דיור בפרברי העיר, במקום בשכונות הצפופות ומוכות הפשע שבתחום עליו הוחל המשפט הישראלי, או יצאו לחפש פרנסה וחינוך גבוה בחו"ל.

ההתנכרות בתחום שירותי מינהל האוכלוסין

100. לכל אלה מתוסף היחס אל תושבי ירושלים המזרחית כאל זרים, שאת מעמדם אפשר לשלול כעניין שבשגרה. מדינת ישראל הקימה לשכה מיוחדת למינהל אוכלוסין לטיפול בתושבי ירושלים המזרחית. זו העיר היחידה בארץ בה פועלות שתי לשכות למינהל אוכלוסין. "ירושלים המזרחית" כוללת שכונות הן בצפון העיר הן במזרח והן בדרומה. תושבים יהודים שמתגוררים בשטח שסופח מקבלים שירותים בלשכת מינהל האוכלוסין במרכז ירושלים. רק התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית – מצפון, ממזרח ומדרום – מופנים אל הלשכה במזרח העיר. לשכה בלתי נגישה זו הפכה שם דבר לשירות קלוקל ובלתי נסבל, המנוגד למושכלות יסוד של מינהל תקין (ר' בג"ץ 278/03 **ג'ברא נ' שר הפנים**, פ"ד נח(2) 437; עת"מ (י-ם) 754/04 **בדווי נ' מנהל הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין**, תק-מח 2004(4), 272).

101. העומס בלשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית הוא עצום, והטיפול בפניות נמשך חודשים ארוכים ובמקרים רבים שנים ארוכות. התושבים נאלצים להמתין בתור ארוך (חרף העברתה של הלשכה למשכן חדש), ולא פעם גם אלה שזוכים להיכנס לתוך הלשכה, נשלחים מבלי שיקבלו שירות. עבור שירותים בסיסיים כמו הסדרת מעמדם של ילדים ורישומם נגבות אגרות בשיעור של מאות שקלים חדשים, והמבקשים נדרשים להמציא אינספור מסמכים. רבים מן הפונים בבקשה לשירות נאלצים להסתייע בעורכי דין, ורבים נאלצים לפנות לבית המשפט על כורחם, על מנת לקבל את מבוקשם.

102. תושבי ירושלים המזרחית נאלצים לשוב ולהוכיח את תושבותם בעיר בפני משרד הפנים ובפני המוסד לביטוח לאומי, המנהלים חקירות ובדיקות, שכל תכליתן להפקיע את תושבותם בגין מגורים מחוץ לתחום, בו חלים "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", וליתול מהם את מעמדם. שלילת המעמד מתרחשת, לא אחת, באופן שרירותי, ללא מתן זכות טיעון, ומתגלה רק בדיעבד, אגב הגשת בקשה לקבלת שירותים.

כל זאת כתוצאה ישירה של פרשנות המשיב לפסק הדין בעניין **עווד**. להלן נרחיב בעניין זה.

תושבי ירושלים המזרחית כשאר תושבי השטחים: מדיניות הגשרים הפתוחים

103. במשך כמה עשורים לאחר סיפוח ירושלים המזרחית הקפידה ישראל להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי הגדה המערבית באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולגדה, ומעמד עם החזרה. ביסוד ההסדרים עומדת "מדיניות הגשרים הפתוחים" אותה הנהיגה ממשלת ישראל החל משנת 1967. "מדיניות הגשרים הפתוחים" נועדה לעודד את מעברם החופשי של תושבי ירושלים המזרחית ותושבי השטחים דרך גשרי הירדן, בכפוף לשיקולי ביטחון. מדיניות זו הכירה בצרכיהם של תושבי מזרח ירושלים ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב אחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ומגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה.

104. יציאתם של התושבים הותנתה ברישיון יציאה. כל תושב אשר שמר על תנאי רישיון היציאה (כרטיס יוצא, המהווה גם אשרת חוזר) רשאי היה לחזור, ומיד עם חזרתו קמו לו זכויותיו כתושב. משחזר התושב לירושלים המזרחית (או לשטחים, לפי העניין) הוא רשאי היה לצאת שוב לחו"ל כשהוא מצויד בכרטיס יוצא חדש. כרטיס היוצא איננו מסמך נסיעה כמו דרכון או תעודת מעבר, וכל כולו אסמכתה ליציאה בגשרי הירדן ולאפשרות החזרה דרכם כל עוד הוא בתוקף. מדובר במסמך ייחודי ששימש את תושבי השטחים שנכבשו ב-1967 (לרבות מזרח ירושלים) במסגרת מדיניות הגשרים הפתוחים.

105. המדיניות איפשרה לאלפי הפלסטינים – תושבי ירושלים המזרחית והגדה המערבית – אשר עבדו במדינות המפרץ ובסעודיה, למדו במדינות ערב וניהלו שם חיי משפחה לצאת ולשוב בלא לפגוע בזכויותיהם. השלטונות הישראליים הכירו, כאמור, באילוצים הרבים, שהביאו את תושבי ירושלים המזרחית לחפש את פרנסתם בארצות ערב, להשלים שם את השכלתם ואף לנהל שם את חיי המשפחה.

לעניין זה, ראו, למשל, את דברי שר הביטחון דאז, מר משה דיין בכנסת (דברי הכנסת, חוברת י"ב, תש"ל, עמ' 697-699). העתקי הדברים מצ"ב לעתירה זו ומסומנים ע/21.

106. החלת מדיניות הגשרים הפתוחים על תושבי מזרח ירושלים, מבלי להבדילם מתושבי שאר השטחים הכבושים, משקפת הכרה ישראלית באופי הדואלי של מעמדם: מצד אחד כתושבי קבע של ישראל, שהמשפט הישראלי הוחל על מקום מגוריהם, ומצד שני כתושבים מוגנים בשטח שהשליטה בו עברה לידי ישראל בעקבות המלחמה בשנת 1967.

107. מדיניות זו לא התחשבה רק בצרכים ובזיקות של התושבים. היא שירתה גם אינטרסים ישראליים, משום שפיצתה על המחסור בתשתיות בירושלים המזרחית ועל ההגבלות בנוגע לבניה ולאיווד משפחות בעיר. מדיניות המשיב, שאפשר לתושבים לשמור על מעמדם בעיר אם הם מתגוררים בשטחים וגם אם יצאו לחו"ל, כל עוד הם מאריכים את תוקף כרטיס היוצא שבידיהם, הקלה על מגמה זו ואף עודדה אותה.

יישום הלכת עווד החל מסוף שנות התשעים: שלילת תושבות סיטונית

108. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, החלו המשיבים במדיניות מחמירה, שמשמעותה היתה סגירת הדרך חזרה לעיר בפני תושבי ירושלים המזרחית, וגירושם מביתם גם אם שבו אליו בינתיים. מדיניות זו התבססה על פרשנות מרחיבה של הלכת עווד – פרשנות שמביאה את הנוסחה שנקבעה בעניין עווד עד כדי אבסורד.

109. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, רבים מתושבי ירושלים המזרחית, אשר פנו למשרד הפנים בבקשות שונות, נתקלו בסירוב למתן השירות המבוקש, ונמסר לידיהם מכתב סטנדרטי קצר, המודיע כי רישיונותיהם לשיבת קבע פקעו, וזאת לטענת משרד הפנים משום שהעתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל. "פקיעת תושבות" זו כללה, על פי רוב, גם את פקיעת תושבות ילדיו של התושב. ההודעה הסתיימה בהוראה כי על התושב ובני משפחתו להחזיר את תעודת הזהות שלהם ולצאת מן הארץ, בדרך כלל בתוך 15 ימים.

110. מדיניות זו – אשר נודעה לימים כ"טרנספר השקט" – הופעלה גם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בירושלים, אך משרד הפנים קבע כי העתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל, וגם כלפי מי שבאותה תקופה שהה בחו"ל, וכלל לא ידע כי תושבותו "פקעה" (כדוגמת העותרת). גם הגדה המערבית ורצועת עזה נחשבו לצורך העניין כ"חוץ לארץ", וזאת בשונה מהמדיניות שנהוגה היתה קודם לכן, לפיה מי שעבר להתגורר בשטחים לא איבד את מעמדו. יצוין, כי על פי המדיניות הקודמת, כל עוד הקפידו תושבי ירושלים המזרחית, המתגוררים בחו"ל, לבוא לירושלים ולחדש את רישיונות היציאה שברשותם, בטרם פג תוקפם, תושבותם לא נשללה. בנוסף, אותם תושבים שהתגוררו בחו"ל היו יכולים, על פי המדיניות, להאריך את כרטיס היוצא שברשותם באמצעות קרובי משפחתם הנמצאים בירושלים המזרחית.

111. על אף שמדובר היה בשינוי קיצוני של המדיניות, תוך התערבות כוללת באורחות החיים שניהלו תושבים במשך שנים ממושכות בהתאם למדיניות הידועה הישנה, לא מצא משרד הפנים לנכון לפרסם ברבים את מדיניותו החדשה. בנוסף, המדיניות הוחלה באופן רטרואקטיבי, וזאת אף שרבים מאותם תושבים התגוררו, כאמור, בחו"ל תוך שהם מתבססים על המדיניות הקודמת, לפיה מעמדם לא יישלל עקב כך. ההחלה למפרע של המדיניות קיבלה גוון קיצוני במיוחד, לאור העובדה שהמעמד נשלל גם מאותם תושבים, אשר מרכז חייהם באותה תקופה היה בירושלים המזרחית. משרד הפנים היה מודע לכך שמרכז חייהם בירושלים המזרחית – בין היתר בהסתמך על קביעותיו של המוסד לביטוח לאומי – ובכל זאת שלל את תושבותם.

112. משרד הפנים טען, כי מדיניותו זו היא פועל יוצא מהלכת **עווד**. לגישת משרד הפנים, המסקנה הלוגית המתבקשת מהלכת **עווד** היא שהתושבות של כל האנשים הללו פקעה מאליה, ולמעשה למשרד הפנים כלל אין שיקול דעת בעניין פקיעתה. לפי הטענה, משרד הפנים רק מקבל עליו את הנורמה המשפטית הפסוקה, ופועל לפיה. התושבות פקעה "ללא מגע יד אדם" ולמשרד הפנים אין מנוס אלא להתייחס לאדם כמי שאין לו שום מעמד בירושלים המזרחית. כפועל יוצא, מחויב המשרד – ללא שיקול דעת – לאסוף מאותו אדם את תעודת הזהות שלו ולהרחיקו מעבר לגבולות המדינה.

כך למשל, בתשובת המדינה לעתירה של תושבת ירושלים, שהתגוררה בירדן במשך שנים עם בעלה, ושהה להתגורר בירושלים בשנת 1995, נאמר:

לפי האמור לעיל, כך גם בענייננו, מורה מציאות החיים, כי ישיבת הקבע של העותרת בישראל הסתיימה למעשה בסוף שנות ה-70... ורישיון הישיבה שהיה לה בישראל, שנשמך על מציאות ישיבת קבע בישראל, איבד ממשמעותו, וממילא התפוגג והתבטל מאליו. (תשובת המדינה בבג"ץ 9499/96 **נג'ווה אטרש נ' שר הפנים**). העמודים הרלוונטיים מתשובת המדינה מצ"ב, מסומנים ע/22).

113. זאת ועוד, לסברת משרד הפנים, אם הוא ממילא אינו חייב בהפעלת שיקול דעת, אלא מתנהל אך ורק על יסוד הכללים המופשטים, שנקבעו לשיטתו בעניין **עווד**, הרי שאין מקום

לערוך שימוע לתושבים שמעמד התושבות שלהם "פקע". בשאלתה שהגיש בשנת 1997 חה"כ דאז, פרופ' אמנון רובינשטיין, לשר הפנים, התבקש השר להשיב, כיצד מביטחים כי "שלילת תעודת זהות כזאת תיעשה כדין לאחר שימוע ושמירה על כללי הצדק הטבעי." שר הפנים השיב:

לעניין השימוע, מאחר שהחוק קובע ובג"ץ קבע שהתושבות בטלה מאליה, אני לא חושב שיש גם מקום מבחינה משפטית לבצע שימוע... (דברי הכנסת, כ"א בשבט התשנ"ז (29 בינואר 1997)).

114. קריאה של פסק הדין בעניין **עווד** כנוסחה מתמטית התלויה באוויר, אכן יכולה לתמוך בקו מחשבה אבסורדי זה. אלא שכבר באותה תקופה חזר בו המשיב, כנראה לאור ההבנה שקריאה מעין זו של פסק הדין איננה תואמת נורמות כלליות של המשפט, והורה על קיומם של הליכי שימוע (ראו לעניין זה, למשל: תשובת המשיבה בבג"ץ 3122/97 **דרויש נ' שר הפנים**. התשובה מצ"ב, מסומנת ע/23; פסק הדין בבג"ץ 3120/97 **מקארי אוליוור נ' שר הפנים**, תק-על (2)97, 262). יצוין, כי בפועל, פעמים רבות שוללת המשיבה את רישיונות הישיבה ללא הליכי שימוע.

115. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישה העותרת 6, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מאותה מדיניות, עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98). במסגרת עתירה זו נתן שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, את תצהירו במטרה לתקן, ולו במעט, את העוול שנגרם לאותם תושבים שנפגעו ממדיניות שלילת התושבות הגורפת. בהתאם לאמור בתצהיר, מי מאותם תושבים שתושבותו נשללה, יוכל לרכוש מחדש את מעמדו, אם עמד בתנאים מסוימים. (ראו בהקשר זה – עניינה של העותרת דגן בסעיפים 45-52 לעיל).

116. "תצהיר שרנסקי" מרכז, אם כן, את התוצאות הקשות של הלכת **עווד**. התוצאה האבסורדית של שלילת התושבות מאלפי אנשים שפעלו בהתאם לנהלי משרד הפנים ושמרו על זיקה לישראל מתבטלת על ידי כך ששר הפנים רואה אותם, כמי ששמרו על מעמדם.

117. הצורך לבטל את מדיניות שלילת התושבות, והאופן בו נעשה הדבר בתצהירו של השר שרנסקי, מצביעים על הצורך להכניס התאמות חיוניות להלכת **עווד**, כדי למנוע את הקריאה האבסורדית שלה אשר עמדה בבסיס מדיניות ה"טרנספר השקט".

118. בעקבות העתירה ובעקבות "תצהיר שרנסקי", שניתן במסגרת הדיון בה, חלה "רגיעה" לתקופה מסוימת שלילת התושבות ההמונית. עם זאת, ההסדר על פי התצהיר לא פתר את בעייתם של כל מי שנשללה תושבותו באותה תקופה. נהנו ממנו רק מי שתושבותם נשללה לאחר 1995 וביקרו בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותם ושמגורריהם בישראל שנתיים לפחות. דהיינו, מי שתושבותו נשללה אפילו ימים בודדים לפני שנת 1995, כדוגמת העותרת, לא ימצא מזור בהוראות הנוהל. כך גם מי שנשללה תושבותו כשהוא

שוהה בחו"ל ומשרד הפנים לא מאפשר את חזרתו לישראל. יש לציין גם, כי נוהל זה חל רק על מי שמעמדו נשלל לאור שהייה, לכאורה, של למעלה משבע שנים מחוץ לישראל. האפשרות להחזיר את המעמד, על פי הנוהל, איננה עומדת למי שרכש רישיון קבע במדינה אחרת או קיבל אזרחות זרה.

119. זאת ועוד – שלילת מעמד התושבות של תושבי ירושלים המזרחית לא פסקה לרגע, גם אם חלה בה "רגיעה" מסוימת החל מתחילת שנות ה-2000. נראה כי מדובר היה בהפוגה זמנית בלבד. על פי נתונים שמקורם במשרד הפנים, אשר נאספו וקובצו על ידי ארגון "בצלם", בשנת 2006 שלל משרד הפנים את תושבותם של **1,363 איש**, דהיינו – קרוב לשלוש מאות איש יותר מבשנת 1997, השנה הקשה ביותר של "הטרנספר השקט":

בנתונים ניתן לצפות באתר ארגון "בצלם", בקישור:

http://www.btselem.org/hebrew/Jerusalem/Revocation_Statistics.asp

120. כאשר פנה ארגון "בצלם" לממונה על חופש המידע במשרד הפנים כדי לברר את פשר העלייה העצומה בהיקף שלילת התושבות (פי 6, ביחס לשנת 2005), התקבלה התשובה הבאה:

...העלייה במספר העדכונים של פקיעת התושבות במרשם, נובעת משיפור תהליכי עבודה ובקרה של המשרד, לרבות במעברי הגבול של ישראל. (ההדגשה הוספה).

העתק מכתבו של הממונה על חופש המידע במשרד הפנים מיום 17.4.2007 מצ"ב ומסומן ע/24.

121. לו נדרשה הוכחה נוספת להתייחסותו של משרד הפנים לתושבי הקבע בירושלים המזרחית כאל זרים – באה אמירה זו ומדגימה זאת שוב. במשרד ממשלתי, האמון על מתן שירות לאזרחי ותושבי המדינה, "שיפור תהליכי עבודה ובקרה", או "התייעלות" – מטרתם להביא לרווחת הפונים ולמתן שירות טוב יותר. לדידו של משרד הפנים, "התייעלות", כאשר נמעני השירות הם תושבי ירושלים המזרחית, משמעה לכידת כמה שיותר אנשים ברשתה של מדיניות שלילת התושבות.

122. נציין, כי ביום 4.2.2008 פנתה העותרת 6 למשיבים, בבקשה לקבל את נתוני שלילת התושבות בשנת 2007. תשובתם של המשיבים לא נתקבלה, וביום 12.6.2008 הגישה העותרת 6 לבית המשפט הנכבד עתירה בעניין. (עת"מ 8476/08 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים ואח'**).

הפן המגדרי של היישום הנוכחי של הלכת עווד

123. למדיניות שלילת המעמד של תושבי ירושלים המזרחית פן נוסף, מגדרי. מדיניות זו פוגעת באופן אנוש בנשים.

מרביתם המוחלטת של תושבי ירושלים המזרחית מקימים משפחה עם בני זוג ערבים; יש בין בני הזוג תושבי ירושלים המזרחית או תושבי ישראל, ואולם רבים מהם, באופן טבעי, הם תושבי השטחים הכבושים או תושבי מדינות ערב.

כידוע, עד לאמצע שנות התשעים בקשות לאיחוד משפחות שהגישו **תושבות** ירושלים המזרחית עבור בני זוגן כלל לא נידונו. זאת, בשל מדיניות מפלה שהנהיג המשיב, לפיה טופלו רק בקשות לאיחוד משפחות שהגישו **תושבים** עבור בנות זוגם. מדיניות זו הוצדקה בטענה שבחברה הערבית נהוג, כי "האישה הולכת אחרי בעלה" ולכן אין סיבה לתת מעמד בישראל לבן הזוג תושב השטחים או תושב חו"ל. כתוצאה מכך, רבות מתושבות ירושלים המזרחית, אשר ביקשו באותה תקופה להתגורר עם בני זוגן, נאלצו לעבור עימם אל מחוץ לתחומי העיר. כך, איבדו רבות מהן את מעמדן, מפאת שהייה ממושכת "מחוץ לישראל". מדיניות מפלה זו בוטלה לבסוף בשנת 1994, בעקבות עתירה לבג"ץ (בג"ץ 2797/93 **גרביט נ' שר הפנים**).

124. ואולם הפגיעה בתושבות הקבע – כנשים – איננה מסתכמת רק בהיבט זה. בחברה מסורתית (ועל תושבי ירושלים המזרחית בהחלט ניתן לומר, בהכללה, כי הם חיים בחברה בעלת מאפיינים מסורתיים), מרוכז רוב עולמה של האישה, הרעייה, סביב בית המשפחה. כאשר נקטע הקשר עם בן הזוג והתא המשפחתי מתפרק, לאישה אין כל ברירה של ממש, אלא לחזור לבית הוריה או לקרבתם של אחיה ואחיותיה או לעיר מולדתה – ירושלים המזרחית. מאישה, שחיי נישואיה התפרקו, ובנוסף – נשללה ממנה תושבותה – נשלל גם העוגן לחיים שיש בהם מימד כלשהו של יציבות ותמיכה.

125. עניינה של העותרת מדגיש יותר מכל את המלכוד הנורא אליו נקלעות אותן נשים. כזכור, עלו חיי הנישואין של העותרת על שרטון, ורק לאחר שנים עלה בידה להשתחרר מעולו של בעלה ולחזור לירושלים המזרחית. דא עקא, שבשל שהייתה הממושכת בחו"ל, שללה המשיבה את מעמדה. כך, נאלצה העותרת לגדל את ילדיה לבדה, כאם חד-הורית, שבנוסף לכל צרותיה הפכה מחוסרת מעמד.

126. במשך עשר שנים עמלה העותרת להשיב את מעמדה, תוך שהיא מגדלת את ילדיה ומפרנסת אותם לבדה. היא פנתה פעמים אין ספור למשיבה, בעצמה ובאמצעות עורכי דין רבים ואף עתרה לבית המשפט הנכבד. בכל פעם נתקלה העותרת בקיר אטום. האקורד האחרון עד כה היתה החלטת הוועדה הבן משרדית שקבעה כי "**טענות הגברת במסגרת העתירה לא שכנעו את חברי הוועדה**". החלטה אחרונה זו הכניעה את העותרת. מגוריה בצידו הצפוני של מחסום קלנדיה לא אפשרו לה להמשיך את חייה כסדרם ללא היתר. היא נאלצה להפסיק את לימודיה ולהתפטר מעבודתה. ילדיה עזבו זה אחר זה את ירושלים המזרחית, מיאשים מהאפשרות שיום אחד יוכלו לקבל מעמד ולחיות בצידה של אימם.

127. כפי שקורה לנשים רבות בעולמנו, החוות מערכת זוגית פטריארכלית ותלותית (בהן מעורבת לעיתים גם אלימות – פיזית או נפשית), חזרה העותרת להתגורר בצידו של בעלה לשעבר. אותו בעל שמנע בזמנו את חזרתה לירושלים. אותו בעל ממנו התגרשה העותרת בשנת 2000. לאחר שתקוותיה להסדרת מעמדה בישראל נכזבו, ומאחר שאין לה כל זיקה של ממש לשום מדינה אחרת בעולם – קיוותה העותרת לשוב ולבנות את הקשר שלה עם בעלה. אולם גם בעניין זה נתבדו תקוותיה של העותרת. עד מהרה שוב פרץ משבר בינה לבין בעלה, משבר אותו לא ניתן ליישב. העותרת מכירה היום בטעותה, ומעוניינת כיום לשוב עם ילדיה לעיר מולדתה.

128. הנה כי כן, מדיניות המשיב אינה מפלה באופן פסול רק בין תושבי הקבע בירושלים המזרחית לבין כלל החברה בישראל. היא יוצרת הבחנה בקרב תושבי הקבע, כך שה"נמענות" העיקריות של מדיניות שלילת התושבות הן הנשים-התושבות – המהוות מלכתחילה קבוצה מוחלשת. בחסות המדיניות שגזר המשיב מעניין **עווד**, מעמיקה הפגיעה בנשים, אשר הן, ככלל, הנפגעות העיקריות כאשר קשר הנישואין ניתן או מגיע לנקודות עימות או משבר.

סיכום הדברים עד כאן

129. פסק הדין בעניין **עווד** ניתן לפני שני עשורים. פסק הדין ניתן על רקע פרוץ האינתיפאדה הראשונה והחלטתו של שר הפנים לגרש מישראל תושב של ירושלים המזרחית, שהתגורר במהלך השנים בארה"ב ורכש בה מעמד, וניהל פעילות פוליטית לסיום הכיבוש הישראלי בשטחים. בית המשפט קבע, כי סיפוח ירושלים המזרחית לישראל הפך את תושבי ירושלים המזרחית לתושבי קבע בישראל. תושבות זו, על פי פסק הדין, פוקעת עם העתקת מרכז החיים. משום כך, נפסק, רשאי שר הפנים לגרש את **עווד**, שיושב בישראל ללא רישיון ו"פועל כנגד האינטרסים של המדינה".

130. המשיבים, שאיפשרו במשך שנים לתושבי ירושלים המזרחית, לצאת מן העיר ולחזור אליה, לצורכי עבודה, לימודים ומשפחה, שינו את מדיניותם בעקבות פסק הדין והחלו במדיניות הפקעה מסיבית של רישיונות ישיבה בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת בהתנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית. המשיבים מפקיעים את מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית כעניין של "יעילות". למדיניות זו ולתוצאותיה חשופים תושבי ירושלים המזרחית באשר הם, ואולם פגיעתה בנשים התושבות קשה במיוחד.

131. שני עשורים לאחר פסק הדין בעניין **עווד**, יש לשוב ולבחון את פסק הדין על רקע עולם תוצאותיו. עוד יש לבחון את הקביעות שבעניין **עווד** על רקע נורמות אחרות בעולם המשפט, ובמיוחד הנורמות החלות על ירושלים המזרחית.

132. ה"סינכרוניזציה" שביקש בית המשפט להתוות בין הדינים החלים על ירושלים המזרחית ועל תושביה עצמה עיניה לנדבכים נורמטיביים נוספים שחלים בירושלים המזרחית. יתרה מזו, במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין נוספו נדבכים נורמטיביים, שאי אפשר

להמשיך ולהתעלם מהם. ירושלים המזרחית אינה עוד אזור בישראל ותושביה אינם תושבים ככל התושבים.

133. בטרם יפרסו העותרים את המסגרת הנורמטיבית במלואה, יבקשו לגדור את המחלוקת ולהבהיר את עמדתם ביחס לפסק הדין בעניין **עווד** ולמעמדם של תושבי ירושלים המזרחית:

העותרים מוכנים להניח, כי מאז סיפוח ירושלים המזרחית, מעמדם של תושביה, על פי הדין הישראלי, הוא מעמד של תושבי קבע, המחזיקים ברישיונות לישיבת קבע, שניתנו להם על פי חוק הכניסה לישראל. אכן, כפי שנקבע בעניין **עווד**, מעמדם הוא בדין ולא בחסד. ברם, מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית הוא מעמד מיוחד, הכולל מעצם טבעו תנאי לפיו הרישיונות אינם פוקעים.

העותרים מקבלים, שהמבחנים בעניין פקיעת התושבות, שנקבעו בעניין **עווד**, והוראות תקנות הכניסה לישראל בעניין פקיעת התושבות, יכולים שיחולו על **מהגרים** שנכנסו לישראל מרצונם ורכשו בה רישיונות לישיבת קבע על פי בקשתם, ולצורך העניין: **על כל מי שרכשו רישיונות לישיבת קבע שלא על ידי סיפוח מקום מגוריהם לישראל בעקבות כיבוש צבאי.**

החלת כללים זהים בעניין הפקעת תושבות על מהגרים, שרכשו את מעמדם מרצונם, ועל תושבי ירושלים המזרחית, שקיבלו את מעמדם בעקבות סיפוח ירושלים המזרחית לאחר כיבושה, מתעלמת שלא כדין ממצבם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית. היא כופה על תושבי ירושלים המזרחית חיי גטו, ממנו אסור לצאת, וזאת על מנת שלא יאבדו את מעמדם, או לוחצת אותם שלא כדין להתאזרח בישראל. לא בכדי לא הפכו תושבי ירושלים המזרחית אזרחים ישראלים שמעמדם מובטח מהפקעה שרירותית. מדינת ישראל אינה רשאית לכפות עליהם את אזרחותה, ואינה רשאית להאיץ בהם להתאזרח ולהפוך נאמנים לה.

אל מתן תושבות הקבע לתושבי ירושלים המזרחית יש לקרוא תנאי, לפיו התושבות אינה פוקעת בשל יציאה מן הארץ או בשל העתקת מרכז החיים.

לא מדובר בהפיכת הלכת **עווד** אלא בפיתוח הכרחי שלה. הלכת **עווד** עצמה הכירה באפשרות שרישיונות ישיבה בישראל יכללו תנאים כלליים, ושתנאים אלו, כמו גם הרישיונות עצמם, לא יהיו מפורשים ברישיון אלא יילמדו מכללם. הלכת **עווד** עצמה ביקשה שאופיו של רישיון הישיבה בישראל יהיה תואם את מציאות החיים ולא יתנגש בה.

להלן נעמוד על עמדתנו בפירוט.

מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית והאיסור להפקיע את תושבותם

מבוא

134. מעמדה הנורמטיבי של ירושלים המזרחית ומעמדם של תושביה מורכבים מנדבכים שונים. הדין הבינלאומי רואה באזור שטח כבוש, המצוי בתפיסה לוחמתית. משום כך, לשיטת הדין הבינלאומי, תושבי האזור הפלסטינים הם תושבים מוגנים, הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבינלאומי ההומניטארי. ישראל, מצידה, החילה על האזור באופן חד צדדי את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה", וקבעה בדין הפנימי, כי האזור הוא חלק מן העיר ירושלים. לתושבים הפלסטינים ניתנו רישיונות לשיבת קבע בישראל.

135. רישיונות הישיבה מעניקים לתושבים הפלסטינים, לכאורה, הגנות, הדומות במובנים רבים לאלה מהן נהנים אזרחי ישראל. בפועל ישראל ממעטת לספק הגנות אלה, ולמעשה – מתנכרת לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ומעודדת את זיקתם לשטחים. במהלך השנים נהגה ישראל בתושבי ירושלים המזרחית במובנים רבים כבתושבי הגדה המערבית. למן הסכמי אוסלו הכירה ישראל בכך שירושלים המזרחית היא אזור המצוי בלבו של הסכסוך, וכי תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית הם חלק מן העם הפלסטיני בגדה המערבית וברצועת עזה. החקיקה הישראלית הותאמה לאפשר זיקה זו של תושבי ירושלים המזרחית לעם הפלסטיני ולשטחים.

136. מפאת חשיבותם של ההסדרים הנורמטיביים וההסכמים המדיניים להבנת מעמדם המיוחד של העותרים; להגדרת מערך זכויותיהם; ולהגדרת חובותיה של מדינת ישראל כלפיהם – נבקש להרחיב להלן אודות מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית; אודות מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית; ואודות תכליתה של התושבות, שהוקנתה לתושבי ירושלים המזרחית.

מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית

137. בחודש יוני 1967 כבשה מדינת ישראל את הגדה המערבית. מיד לאחר המלחמה החליטה ממשלת ישראל לספח לישראל כ-70,500 דונם מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים ("ירושלים המזרחית"). על פי הצעת הממשלה התקבל בכנסת ביום 27.6.1967 **תיקון לפקודת סדרי השלטון והמשפט**, במסגרתו הוסף לפקודה **סעיף 11ב** הקובע: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". למחרת, ביום 28.6.1967, התקינה הממשלה את **צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1)**, **תשכ"ז-1967**, המחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" על ירושלים המזרחית. בהכרזה מאותו היום, שניתנה על פי פקודת העיריות, הוכלל השטח שסופח בתחום עיריית ירושלים.

138. **חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל**, שנחקק בשנת 1980, הוסיף וקבע בסעיף 1 לו, כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל". בשנת 2000 תוקן חוק היסוד ונקבע בו, בסעיף 5, כי "תחום ירושלים כולל, לענין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום ג' בסיון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות". בסעיף 6 לחוק היסוד נקבע, כי "לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות

המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים". בסעיף 7 לחוק היסוד נקבע, כי "אין לשנות את הוראות סעיפים 5 ו-6 אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת" (ראו עוד: אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, (מהדורה שישית, שוקן, תשס"ה), עמ' 926-927, 932-935 (להלן: **רובינשטיין ומדינה**)).

139. על פי **הדין הפנימי בישראל**, אם כן, הדין הישראלי חל בשטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (רובינשטיין ומדינה, עמ' 924). רכישת ריבונות, על פי המשפט הבינלאומי, אפשרית באחת משתי דרכים: בדרך של כריתת הסכם עם המדינות הגובלות, או בדרך של רכישת ריבונות על שטח שאינו מצוי בריבונות מדינה כלשהי (שם). החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" באופן חד צדדי על שטח שנכבש אינה מוכרת על ידי המשפט הבינלאומי כדרך להחלתה של ריבונות.

140. יתרה מכך, הכלל לפיו אין השימוש בכוח יכול להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות מהווה אחד מעקרונות היסוד של המשפט ההומניטארי הבינלאומי:

The foundation upon which the entire law of occupation is based is the principle of inalienability of sovereignty through the actual or threatened use of force. Effective control by foreign military force can never bring about by itself a valid transfer of sovereignty. (Eyal Benvenisti, **The International Law of Occupation** (Princeton University Press, 1993) pp. 5-6).

ועוד:

An occupation, thus, suspends sovereignty insofar as it severs its ordinary link with effective control; but it does not, indeed it cannot, alter sovereignty. (Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross & Keren Michaeli, **Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Terror**, 23 Berkeley Journal Of International Law 551, 574 (2005)) (**Ben-Naftali, Gross & Michaeli**: להלן).

141. עיקרון זה נמנה גם על שלושת עקרונות היסוד, אשר מנחים במשולב את דיני הכיבוש: א. העיקרון לפיו אין השימוש בכוח או הכיבוש מקנים ריבונות ואינם יכולים להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות של שטח מסוים; ב. הכוח הכובש מופקד על ניהול החיים האזרחיים והציבוריים בשטח הכבוש; ג. כיבוש חייב להיות זמני:

[A]n occupation that cannot be regarded as temporary defies both the principle of trust and of self-determination. The

violation of any one of these [fundamental legal] principles [of the phenomenon of occupation], therefore, unlike the violation of a specific norm that reflects them, renders an occupation illegal per se. (Ben-Naftali, Gross & Michaeli, pp. 554-555).

142. ואכן, **המשפט הבינלאומי** אינו מכיר בסיפוח החד צדדי של ירושלים המזרחית ובתוקפם המשפטי של המהלכים הנורמטיביים שעשתה ישראל להחלת ריבונותה בירושלים המזרחית. בשורה ארוכה של החלטות חריפות שבו והדגישו הקהילה הבינלאומית והמוסדות הבינלאומיים, כי הצעדים המעשיים והנורמטיביים, שנקטה ישראל לסיפוח ירושלים המזרחית, עומדים בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי, וכי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש (ראו, בין היתר: החלטות עצרת האו"ם מס' 2253 (ES-V) ומס' 2254 (ES-V) (שתייהן מחודש יולי 1967); החלטת עצרת האו"ם 35/169E (דצמבר 1980); החלטת עצרת האו"ם A/61/408 (מחודש דצמבר 2006); החלטות מועצת הביטחון של האו"ם מס' 252 (ממאי 1968); מס' 267 (מיולי 1969); מס' 271 (מספטמבר 1969); מס' 298 (מספטמבר 1971); מס' 478 (מאוגוסט 1980); ומס' 673 (מאוקטובר 1990)).

143. בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) אימץ את החלטות מועצת הביטחון של האו"ם וקבע בחוות דעתו המייעצת לעצרת האו"ם משנת 2004 בעניין גדר ההפרדה, כי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש כמו שאר שטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, וכי לצעדים שנקטה ישראל אין תוקף על פי המשפט הבינלאומי [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (International Court of Justice, July 9, 2004), 43 IL M 1009 (2004) (פסקאות 78-75 לחוות הדעת) (להלן: **חוות דעת ה-ICJ**). בית הדין קבע:

The territories situated between the Green Line... and the former eastern boundary of Palestine under the Mandate were occupied by Israel in 1967 during the armed conflict between Israel and Jordan. Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power. Subsequent events in these territories... have done nothing to alter this situation. All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power. (פסקה 78 לחוות הדעת)

144. עמדה זו של המשפט הבינלאומי היא עמדתן של מדינות העולם. 72 שגרירויות זרות יש בישראל. כל המדינות, המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל בדרג שגרירים, אינן מכירות בסיפוח, ומשום כך אינן נכונות לשכן את שגרירותיהן בירושלים (בשנים האחרונות

עזבו את ירושלים שגרירויות קוסטה ריקה ואל-סלבדור, השגרירויות האחרונות, שמשכן היה בירושלים).

ראו עוד: רובינשטיין ומדינה, בעמ' 924-927, וכן בעמ' 933; יורם דינשטיין, **ציון במשפט הבינלאומי תיפדה**, הפרקליט כז (תשל"א) 5; 573; Ben-Naftali, Gross & Michaeli, p. 573; David Herling, **The Court, the Ministry and the Law: Awad and the Withdrawal of East Jerusalem Residence Rights**, 33 Israel Law Review 67, 69-70 (1999).

מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לפי המשפט הבינלאומי

145. הלכה רבת שנים היא מלפני בית-משפט נכבד זה, שתושבי השטחים שנכבשו על-ידי ישראל בשנת 1967 הוא מעמד של "מוגנים" לפי אמנת ז'נבה הרביעית, וזכאים להגנות שמעניק המשפט הבינלאומי לתושבים מוגנים (ראו לעניין זה למשל: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה - אריאל שרון ואח'**, פ"ד נט(2), 481, עמ' 515-514; בג"ץ 606/78 **איוב נ' שר הביטחון**, פ"ד לג(2), 113, עמ' 119-120; בג"ץ 785/87 **עפו נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד מב(2), 4, עמ' 77-78).

סמכויות המפקדים הצבאיים שמינתה המדינה בשטחים, גם כאשר הן מעוגנות בחקיקה צבאית, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי המעגנים את זכויותיהם של מוגנים (ראו: בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לז(4), 785, עמ' 790-791 (להלן: **עניין אלמסאוליה**)).

ומה דינם של תושבי מזרח ירושלים? בית-משפט נכבד זה מעולם לא בחן את השאלה אם הם אינם נהנים ממעמד של "מוגנים" לצד מעמדם כתושבי ישראל. התשובה לשאלה זו נגזרת מהוראות המשפט הבינלאומי ההומאניטארי.

146. **המשפט ההומאניטארי** הבינלאומי, שעניינו הגנת אזרחים בעת סכסוך, נוקט גישה פרגמטית בבואו ליישם את עיקרון היסוד, לפיו אין השימוש בכוח יכול להוביל או לגרום להעברה או לשינוי כלשהו של ריבונות. וזו לשונו של סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949:

מוגנים הנמצאים בשטח כבוש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת, בגלל כל שינוי שהונהג, עקב הכיבוש, במוסדותיו או בממשלתו של השטח הכבוש, ולא בגלל כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הכבושים ובין המעצמה הכובשת, **ולא בגלל סיפוחו של השטח הכבוש - כולו או מקצתו - על ידי אותה מעצמה.** (ההדגשה הוספה).

הסעיף אינו נכנס לשאלה אם השינויים במוסדות השטח הכבוש חוקיים אם לאו, או אם סיפוחו חוקי. תכלית הסעיף הוא הגנה על אותם אזרחים, שמצאו עצמם בעקבות המלחמה תחת שלטונה של מעצמה זרה שהם אינם מזוהים אתה והיא אינה מזדהה אתם.

מאחר שמבחינה פרגמטית ברור שכל מדינה מספחת תטען לחוקיות הסיפוח, באו כותבי האמנה להבטיח שגם בהינתן טענה שכזו לא יהיה בכך כדי לקפח את זכויותיהם של התושבים המוגנים לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

זו הגישה שמבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד לאמץ: אין העותרים מבקשים שבית המשפט יקבע שהדין הישראלי אינו חל בירושלים המזרחית, אלא שהחלת הדין הישראלי אין בה כדי לשלול את הזכויות המיוחדות של תושבי העיר המזרחית כתושבים מוגנים.

147. ברי, כי בית המשפט נדרש לפסוק על פי הדין הישראלי. זה כולל הן את חקיקת הכנסת והן את המשפט הבינלאומי המינהגי שנקלט אוטומטית במשפט הפנימי. שעה שהוראות הדין הישראלי הן עניין של פרשנות חקיקת הכנסת – והלוא הלכת **עווד** מבוססת כל כולה על פרשנות בהעדר הוראות חקיקה מיוחדות לעניין המעמד בירושלים המזרחית (עניין **עווד**, עמ' 429-430) – הרי שעל הפרשנות להלום כמידת האפשר את הוראות הדין הבינלאומי.

148. עמדת המשפט הבינלאומי לא נזכרה בעניין **עווד**, ברם יש בה להשפיע גם כיום. חוות דעתו של בית הדין הבינלאומי לצדק "מהווה פרשנות של המשפט הבינלאומי, הנעשית על-ידי הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי", ועל כן "יש ליתן לפירוש שנותן בית-הדין למשפט הבינלאומי את מלוא המשקל הראוי." (בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פסק דין מיום 15.9.2005, סעיף 56 לפסק דינו של הנשיא ברק, וראו גם סעיפים 73 ו-74 לפסק הדין (ההדגשה הוספה) (להלן: **עניין מראעבה**)). משקל ראוי זה אינו יכול שלא לבוא לידי ביטוי במעמד בפועל של תושבי השטח המסופח.

על רקע דברים אלה נפנה לבחון את מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית: סינתזה של הכללים המשפטיים

149. **על פי המשפט הבינלאומי**, חלים על השטח שנכבש וסופח לירושלים דיני התפיסה הלוחמתית. תושבי האזור הכבוש, על פי הדין הבינלאומי, הם תושבים מוגנים. כתושבים מוגנים מוטלת על המעצמה הכובשת חובה להגן על זכויותיהם הן מתוקף חובות פרטניות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי (אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 ותקנות האג), והן מתוקף חובתה הכללית של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, המעוגנת בתקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה **ביבשה משנת 1907**.

150. הפסיקה פרשה חובה פוזיטיבית זו של המעצמה הכובשת ככזו המחייבת אותה לדאוג לזכויותיהם ולאיכות חייהם של תושבי השטח הכבוש (ראו עניין **אלמסאוליה**; בג"ץ

202/81 **טביב נ' שר הביטחון**, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"ץ 3933/92 **ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"ץ 493, 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון**, פ"ד לז(2) 197, 310-309.

151. נוסף על כללי המשפט הבינלאומי חלים על המדינה, כמעצמה כובשת, עקרונות היסוד של המשפט המינהלי (עניין **אלמסאוליה**, בעמ' 810; בג"ץ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70, 75; בג"ץ 10536/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 455; עניין **מראעבה**, סעיף 14 לפסק הדין). כן חלות מחויבויות מסוימות של מדינת ישראל על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי (ר' **חוות דעת ה-ICJ**, סעיפים 113-102).

152. הדין הבינלאומי מכיר ברגישות היחסים שבין המעצמה הכובשת לבין התושבים המוגנים, הנמצאים תחת שליטתה, וקובע קווים מנחים. כך, בין היתר, **תקנה 45 לתקנות האג אוסרת על המעצמה הכובשת להכריח תושבי שטח כבוש להישבע לה אמונים**:

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

153. **סעיף 49 לאמנת ג'נבה אוסר על המעצמה הכובשת לבצע כל סוג של "העברה בכפייה" של התושבים המוגנים**. איסור זה הוא מוחלט, והוא תקף ללא קשר למניע, העומד מאחורי הכוונה לבצע העברה כפויה. סעיף 78 לאמנת ג'נבה מכיר, אמנם, בסמכותה של המעצמה הכובשת לנקוט בצעד של "ייחוד מגורים" לגבי תושבים מוגנים בתחום השטח הכבוש, ואולם זאת רק כצעד חריג והכרחי משיקולי בטחון. לפי הפסיקה, אי אפשר לנקוט בצעד שכזה, אלא אם כן הסכנה הביטחונית, הנשקפת מהאדם נגדו הוא ננקט, אינה ניתנת להסרה אלא באמצעות צעד זה. בכל מקרה אין לנקוט בצעד זה כאמצעי ענישה, אלא אך ורק כאמצעי מניעה (ראו בג"ץ 7015/02 **עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352).

154. **החלת הדין הישראלי על תחום ירושלים המזרחית ועל תושביו אינה ממעטת מן ההגנות, שמעניק הדין הבינלאומי ההומניטארי לתושבים**. ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה נדבכים נוספים של הגנה נורמטיבית, שאינם נופלים בעוצמתם מן הדין הבינלאומי ההומניטארי. הדין הישראלי נושא בציקלוננו הגנות חוקתיות משלו ואת התחייבויותיה של ישראל על פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. מכאן שהחלתו של הדין הישראלי בירושלים המזרחית, ככל שמדינת ישראל עומדת על החלתו על ירושלים המזרחית ועל תושביה, מחילה לשיטתה שלה את זכויות היסוד, המעוגנות בדין הישראלי, ואת מחויבויותיה של ישראל על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי.

155. המעמד ניתן לפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית על כורחם. המשמעות של סירוב לקבל מעמד היתה שלילת הזכות להמשיך ולהתגורר בבתיהם וסיכון בגירוש כפוי. ואכן, בראש

ובראשונה מקנה רישיון הישיבה לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית זכות לשהות באופן קבוע בבתיהם וחסינות מפני גירוש. זוהי אינה אשרת כניסה, כפי שניתנת למהגרים, שלא מכבר הגיעו לישראל (עניין **עווד**, בעמ' 429-430), אלא רישיון המעיד על מציאות החיים ונותן לה תוקף חוקי (שם, בעמ' 433). בדיוק משום כך, **הרישיון, כדברי בג"ץ, ניתן לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בדין ולא בחסד** (שם, בעמ' 431). דברים אלה שקבע בית המשפט בעניין **עווד**, מתיישבים עם מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית.

156. ואולם, הצעד הנוסף שעשה בית המשפט – בקובעו כי תושבי ירושלים המזרחית הם ככל התושבים, שברצותם יתאזרחו, ואם לא יעשו כן עלולים לאבד את מעמדם – חותר תחת אותו מעמד מיוחד.

157. אף שתושבי ירושלים המזרחית יכולים לבקש להתאזרח בישראל (אם יצלחו את המכשלות הביורוקרטיות), מעטים מהם מבקשים זאת. מרביתם עומדים בתנאי ההתאזרחות שבסעיף 5 לחוק האזרחות, **התשי"ב-1952** (להוציא, אולי, ידיעת מה של השפה העברית), ואולם הם רואים עצמם, ובצדק לדידו של המשפט הבינלאומי, תושבי שטח כבוש, שמעמדם בישראל נכפה עליהם וזיקתם לגדה המערבית, ואין להם חפץ באזרחות ישראלית. לא זו אף זו, רכישת אזרחות ישראלית בדרך של התאזרחות מחייבת הצהרת אמונים למדינת ישראל (סעיף 5(ג) לחוק), ובודדים נאותים לכך. **מדינת ישראל, כאמור, אינה רשאית לכפות זאת עליהם.**

זכותו של כל תושב ירושלים המזרחית לחזור למולדתו

158. בהעדר חובה להתאזרח, ברי עוד כי הרישיון שניתן לתושבי ירושלים המזרחית אינו יכול לכלוא אותם בירושלים המזרחית או בישראל כתנאי לשימור מעמדם. תושבי ירושלים המזרחית – תושבים בעלי מעמד מיוחד – זכאים ככל אדם אחר לעזוב את ביתם ולשוב אליו, ללא שיסתכנו בכך שנסיעה לחו"ל או יציאה לשטחים, ואף רכישת מעמד במדינה אחרת, יובילו להפקעת זכאותם לשוב למולדתם.

159. מציאות החיים מזמנת אנשים לעבור להתגורר במדינות זרות, לתקופות שונות וממניעים שונים. אין ללמוד מכך כי בכל מקרה ניתקה זיקתם לארץ מוצאם (ראו בהקשר זה: J. Page, S. Plaza, **Migration Remittances and Development: A Review of Global Evidence**, Journal of African Economies, Volume 00, AERC Supplement 2, 245-336. וראו גם: P. Gustafson, **International Migration and National Belonging in the Swedish Debate on Dual Citizenship**, Acta Sociologica 2005; 48; 5).

הוראות הדין הבינלאומי בעניין זה מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם הם אינן אזרחי אותן מדינות.

160. סעיף 13(2) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע:

כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור לארצו.

161. סעיף 12(4) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), אשר אושרה על

ידי מדינת ישראל בשנת 1991 (כ"א 1040) מוסיף וקובע כדלקמן:

לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.

באשר לסעיף 12(4) ולעניין ה"אורח השרירותי", קבעה ועדת זכויות האדם של האו"ם בפרשנותה המוסמכת להוראות האמנה:

In no case may a person be arbitrarily deprived of the right to enter his or her own country. The reference to the concept of arbitrariness in this context is intended to emphasize that it applies to all State action, legislative, administrative and judicial; it guarantees that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances. The Committee considers that there are few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable. (The Human Rights Committee's General Comment 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 of 2 November 1999, para.21). (להלן: **General Comment 27**)

162. בהקשר שלנו, חשוב במיוחד הפירוש שניתן לתיבה "ארצו הוא" ("his own country").

יצוין, כי לא במקרה נבחר דווקא ביטוי זה (כלומר, הועתק מהנוסח המופיע בהצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם). ניסיונות שנעשו לצמצם ביטוי זה, כך שהזכות תעמוד רק לאותם אנשים שהם אזרחים במדינה אליה הם מבקשים לשוב, נדחו. זאת, כדי שלא תימנע האפשרות גם מאנשים, שעל פי החוק הפנימי באותה מדינה אינם נחשבים כאזרחים בה, לשוב אליה. (ראו לעניין זה: H. Hannum, **The Right to Leave and Return in International law and Practice**, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1987, p.56) (להלן: **Hannum**).

163. המלומד Bossuyt מוסיף לעניין זה, כי ההחלטה לבחור בביטוי "his own country"

דווקא, ולא בביטוי "a country of which he is a national" התקבלה לאור רצון של מדינות רבות להעמיד את הזכות לשוב למדינה גם למי שהינם במעמד של תושבי קבע, ולא אזרחים (M. J. Bossuyt, **Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on the Civil and Political Rights**, (1987), 261).

הבחירה בנוסח הרחב, דהיינו "his own country", עולה בקנה אחד גם עם סעיף 2(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ולפיו כל מדינה שהיא צד לאמנה מתחייבת להבטיח לכל אדם המתגורר בתחומה, והכפוף לשיפוטה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא אפליה מכל סוג שהוא.

164. גם ועדת האו"ם לזכויות האדם, הפרשנית המוסמכת של האמנה, קבעה כי הזכות לחזור למדינה שבסעיף 12(4) לאמנה, איננה עומדת רק למי שהם אזרחיה של אותה מדינה. היא בוודאי חלה, קובעת הוועדה, על מי שבשל קשריו המיוחדים לאותה מדינה, איננו יכול להיחשב בגדר "זר". כדוגמא, מציינת הוועדה, כי זכות זו תעמוד גם לתושבי שטחים שעברו לחיות תחת שלטונה של מדינה זרה, והם אינם אזרחיה :

"The wording of article 12, paragraph 4, does not distinguish between nationals and aliens ("no one"). Thus, the persons entitled to exercise this right can be identified only by interpreting the meaning of the phrase "his own country". **The scope of "his own country" is broader than the concept "country of his nationality". It is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien. This would be the case, for example, of nationals of a country who have there been stripped of their nationality in violation of international law, and of individuals whose country of nationality has been incorporated in or transferred to another national entity, whose nationality is being denied them. The language of article 12, paragraph 4, moreover, permits a broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents, including but not limited to stateless persons arbitrarily deprived of the right to acquire the nationality of the country of such residence.** Since other factors may in certain circumstances result in the establishment of close and enduring connections between a person and a country, States parties should include in their reports information on the rights of permanent residents to return to their country of residence." (General Comment 27, para. 20). (ההדגשה הוספה)

165. למען הסר ספק, יש לציין בהקשר זה, כי הדעה הרווחת בקרב מלומדים היא כי הזכות לשוב על פי סעיף 12(4) לאמנה, היא זכות העומדת לפרטים. לא מדובר על זכות לקבוצות גדולות של אנשים, אשר גורשו או היגרו למדינות זרות כתוצאה ממלחמות או קונפליקטים אחרים. Jagerskiold מציין בהקשר זה :

"There was no intention here to address the claims of masses of people who have been displaced as a by product of war or by

political transfers of territory or population, such as the relocation of ethnic Germans from Eastern Europe during and after the Second World War, the flight of the Palestinians from what became Israel, or the movement of Jews from Arab countries... The covenant does not deal with those issues and cannot be invoked to support a right to 'return'. These claims will require international political solutions on a large scale." (S. A. F. Jagerskiold, "The Freedom of Movement, in L. Henkin (ed.) "The International Bill of Rights", New York, Colombia University Press, 1981, p. 180).

וראו גם: Hannum, בעמ' 59.

מעמדם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית מאז הסכמי אוסלו

166. פסק הדין בעניין **עווד** עצם עיניו, כאמור, להיבטים נורמטיביים שחלים בירושלים המזרחית. היבטים אלה מצריכים בחינה מחודשת של ההלכה ביחס לתושבי ירושלים המזרחית. לא זו אף זו – במהלך השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין בעניין **עווד** נוספו נדבכים נורמטיביים נוספים ביחס לתושבי ירושלים המזרחית, המצטרפים אף הם לצורך לשוב ולבחון את ההלכה ביחס לתושבי ירושלים המזרחית, ולתהות, האמנם הדין בישראל עודנו יכול לבקש לו "סינכרוניזציה" של מעמדם האזרחי באופן העוצם עיניו לסיטואציה המיוחדת הנוגעת לירושלים המזרחית.

167. מדינת ישראל אינה חפצה, שהתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית יהיו תושביה, כל שכן – אזרחיה. ישראל מכירה בכך שתושבי ירושלים המזרחית אינם שונים מתושבי הגדה המערבית, ואף מעודדת את זיקתם לשטחים ולרשות הפלסטינית. הם, בתורם, ככלל אינם רואים עצמם ישראלים, אלא פלסטינים, שזיקתם לשטחים. על אף שתושבי ירושלים המזרחית מונים כשליש מתושבי העיר, ועל אף שהם זכאים להשתתף בבחירות למועצת עיריית ירושלים ולראשות העירייה (ראו **סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965**), ככלל הם אינם משתתפים בבחירות. במועצת עיריית ירושלים אין ולו נציג פלסטיני אחד.

168. דוגמה ליחסה של מדינת ישראל לתושבי ירושלים המזרחית כאל יתר לתושבי יתר השטחים הכבושים, היא החלטתה של ישראל להחיל על תושבי ירושלים המזרחית את אותם הסדרים שהחילה על יתר תושבי הגדה המערבית באשר ליציאה לחו"ל, חזרה לישראל ולגדה, ומעמד עם החזרה ("מדיניות הגשרים הפתוחים", עליה עמדנו). מדיניות זו הכירה, כאמור, בצרכיהם של תושבי מזרח ירושלים ותושבי השטחים לשהות בירדן ובארצות ערב אחרות, וזאת לא רק לצרכים ארעיים וקצרי מועד, כגון ביקורים ומסחר, אלא גם לצרכים הכרוכים בשהייה ומגורים ממושכים בחו"ל, לרבות לימודים, עבודה וקשרי משפחה. היציאה לחו"ל והחזרה היא מאז 1967 ועד היום באמצעות כרטיס יוצא,

המהווה גם אשרת חוזר. כך באשר לתושבי ירושלים המזרחית וכך גם באשר לתושבי הגדה המערבית. אלה גם אלה יוצאים וחוזרים באותו אופן.

169. התנערות מדינת ישראל מן התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ועידוד זיקתם לשטחים באה לידי ביטוי מפורש בהסכמי אוסלו, בחקיקה ליישומם ובדרך יישומם בפועל. במסגרת הסכמי אוסלו, שנחתמו בין מדינת ישראל לאש"ף, הכירה ישראל במפורש בכך, שירושלים המזרחית מצויה בלבו של הסכסוך, ובהשתייכותם של התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית ליתר התושבים הפלסטינים בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה.

170. בהסכם אוסלו א' מיום 13.9.1993 התחייבה ישראל לדון בעניין מעמדה של ירושלים במסגרת משא ומתן להסדר קבע והסכימה, כי "לפלסטינים מירושלים הגרים בה תהיה הזכות להשתתף בתהליך הבחירות" למועצה הפלסטינית, וזאת "בהתאם להסכם בין שני הצדדים". בהסכם אוסלו ב' מיום 28.9.1995 הוסכמו הכללים לעריכת בחירות למועצה המחוקקת הפלסטינית וליושב ראש הרשות המבצעת. הוסכם, כי "פלסטינים מירושלים הגרים בה יהיו רשאים להשתתף בתהליך הבחירות" (לבחור ולהיבחר), ובלבד שאינם אזרחי ישראל. בנספח II להסכם נקבעו סדרי ההצבעה בירושלים המזרחית. לאחר חתימת ההסכמים נחקקו שני חוקים ליישומם: **חוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (הגבלת פעילות), התשנ"ה-1994 וחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996**. התחייבויות ישראל לקיום הבחירות בירושלים המזרחית ולהשתתפות תושבי ירושלים המזרחית בבחירות, עוגנו בחקיקה. החקיקה קובעת, כי הוראות אלה תיושמה על פי שיקול דעתה של הממשלה, בהסכמתה ועל אף האמור בכל דין.

171. מאז חוק היישום הראשון התקיימו הבחירות ברשות הפלסטינית שלוש פעמים: בשנת 1996, בשנת 2005 ובשנת 2006. בכל מערכות הבחירות השתתפו תושבי ירושלים המזרחית בהסכמת ממשלת ישראל ובעידודה. ממשלת ישראל הגנה על החלטותיה לאפשר את השתתפות תושבי ירושלים המזרחית בבחירות בפני בג"ץ, אשר פסק כי ההשתתפות בבחירות היא בדין (בג"ץ 298/96 **פלג נ' ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 14.1.1996); בג"ץ 550/06 **זאבי נ' ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 23.1.2006 ונימוקים לפסק הדין מיום 9.2.2006)).

172. כאמור, גם במערכת הבחירות האחרונה, שנערכה בראשית שנת 2006, השתתפו תושבי ירושלים המזרחית. ביום 17.1.2006 הבהיר מ"מ ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט את הטעם להחלטה לאפשר לתושבי ירושלים המזרחית להשתתף בבחירות. להלן דבריו כלשונם, כפי שהם מפורסמים באתר האינטרנט של משרד הראש הממשלה:

אני רוצה להזכיר שגם ב-1996 וגם ב-2005 התקיימו בחירות בירושלים. הגישה האחראית שאני תמכתי בה גם ב-1996 וגם ב-2005 אמרה שבעוד אנחנו איננו מוותרים על הסמכות והריבונות שלנו בכל חלקי ירושלים, בוודאי שיש לנו עניין לשמור על הזיקה של התושבים במזרח ירושלים

במדינה פלסטינית ולא למדינת ישראל. מעולם לא חשבנו שהאינטרס של מדינת ישראל הוא שכל ערביי מזרח ירושלים יהיו אזרחיה וישתתפו בתהליכי הבחירות בה. הרי אי אפשר לשלול מהם את הזכות לבחור בבחירות ברשות הפלסטינית. היות ואנחנו לא מעוניינים שהם ישתתפו בבחירות במדינת ישראל, היינו בודאי צריכים להסכים שהם ישתתפו בבחירות בקרב הרשות הפלסטינית ולכן ההחלטה הזו הייתה נכונה אז והיא נשארה נכונה גם כיום. [...] אני מניח שרוב הציבור בישראל מעדיף שערביי מזרח ירושלים לא ישתתפו בבחירות בתוך מדינת ישראל אלא ישתתפו בבחירות המדינה שהם מזדהים איתה שהיא המדינה הפלסטינית.

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Events/2006/01/eventpre170106.htm>

173. חוקי היישוב של הסכמי אוסלו – שיישומם בפועל אושר, כאמור, על ידי בג"ץ – אימצו אל הדין הבחנה בין מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לבין מעמדם של תושבים ישראל האחרים. הבחנה זו קושרת את תושבי ירושלים המזרחית אל העם הפלסטיני בגדה המערבית, ורואה בהם חלק ממנו. הייתכן שבמצב דברים זה, בו ישראל רואה בתושבי ירושלים המזרחית בשר מבשרו של העם הפלסטיני ומעודדת את זיקתם לממשל העצמי הפלסטיני – ממשל עצמי פלסטיני, שדומה שאף מוברק עודד חתר להקמתו בשנת 1988 – תעמוד על כנה הלכת **עווד**, באופן בו המשיב מפרשה? התיתכן עוד אותה "סינכרוניזציה" של ירושלים המזרחית ותושביה לישראל כפי שפורשה על ידי בית המשפט על יסוד החקיקה בשנת 1988? **ברי, כי גם שינויים אלה בדין ובמצב הדברים העובדתי אינם יכולה להתיר עוד התייחסות למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית, כאל מי ש"נבלעו" בדיני המעמד בישראל, משל היו מהגרים ככל המהגרים.**

פיתוח הלכת עווד לאור מציאות החיים

174. ראינו, כי יש לפתח את הלכת **עווד** על מנת שתוכל לדור בכפיפה אחת עם נורמות אחרות של המשפט הישראלי, היונקות מעקרונות זכויות האדם ומהמשפט הבינלאומי ההומאניטארי. פיתוח הלכת **עווד** נדרש גם במסגרת הפקת לקחים מיישומה עד היום ובמסגרת התאמתה לאורחות החיים בעולם המודרני.

175. בעניין **עווד** הניח בית המשפט כי קיימת מציאות בה אדם מעביר את מרכז חייו מארץ לארץ. לתקופת ביניים מסוימת מרכז חייו "כאילו מרחף לו בין מקומו הישן לבין מקומו החדש", אולם בתום תקופת הביניים זו הנתק גמור. הנחה זו אינה עומדת תמיד במבחן המציאות. כפי שראינו במקרה דנן, עבור אישה בחברה מסורתית, המעבר לגור לצד בעלה בארץ אחרת, אינו מנתק את יחסיה עם ארץ הולדתה. זהו מקום המקלט הטבעי והיחיד עבורה אם היחסים בין בני הזוג עולים על שרטון.

דוגמאות נוספות בהן נתקלת העותרת 6, הן, למשל, מקרים בהם יוצאים אנשים לחו"ל לצורכי לימודים ופרנסה, גם אם לתקופה מתמשכת, אך מבקשים לחזור למולדתם כאשר נולדים ילדים ומגיעים לגיל הגן או לגיל בית הספר. הקשר לארץ המוצא, גם אם התרופף

במשך השנים, מתגלה במלוא עוצמתו כאשר יש לשלוח את הילד למערכת החינוך. דוגמא נוספת היא אנשים המתגוררים שנים רבות בחו"ל אך מבקשים לחזור לעירם בערוב ימיהם.

176. בדפוסים המודרניים של תנועת בני אדם בכפר הגלובלי, שהייה ממושכת בחו"ל הינה חזיון נפרץ. היא אינה סותרת את הזיקה העמוקה הנמשכת בין אדם לבין ארץ הולדתו. בבואו של משבר, ולהבדיל: בעת הקמת משפחה או עם ההגעה לגיל הפנסיה, מתעורר הצורך "לשוב הביתה" בכל עוצמתו.

177. בשנים שחלפו מאז פסק דין **עווד** התברר, כי היישום האנליטי של הלכת **עווד** אינו מוביל להרחקתם מירושלים המזרחית של אנשים שאין להם שום זיקה-של-אמת אליה, או שהגיעו לעיר כסוכנים פוליטיים בלבד. מי ששילמו את מחיר היישום הטכני של הלכת **עווד** הם אותם אנשים שירושלים המזרחית היתה עבורם בית לשוב אליו.

178. ואולי אף חמור מכך: להלכת **עווד** השלכות מסוכנות כלפי העתיד. כבר בשנת 1967 הכירה ישראל, במסגרת מדיניות "הגשרים הפתוחים", בכך שהכרח הוא, עבור תושבי ירושלים המזרחית, לשהות בחו"ל לתקופות ממושכות כדי להשיג השכלה ופרנסה שאינן זמינות בעיר, ולשמר את זיקותיהם החברתיות והמשפחתיות עם מדינות ערב. ישראל אף ראתה את האפשרות של תושבים אלו לממש את עצמם בחו"ל בגדר אינטרס ישראלי מובהק. כיום, כאשר העולם כולו הוא בגדר כפר גלובלי אחד, המימוש העצמי של בני אדם תלוי יותר ויותר בניידותם מעבר לגבולות בינלאומיים.

179. המשך היישום הדווקני של הלכת **עווד** מעמיד את תושבי ירושלים המזרחית בין הפטיש לסדן: זכותם למימוש עצמי, להשכלה, לפרנסה ולהשתתפות בחיי החברה המודרניים עומדת כנגד זכותם לבית ולמולדת. הלכת **עווד** הופכת למעין כלוב משפטי החוסם את אפשרותם של תושבי ירושלים המזרחית להיות ניידים כאחד האדם, ואשר כובל אותם למרחב הצר והמוזנח בו נולדו.

180. נוכח תוצאות קשות אלו של הלכת **עווד**, וכדי להתאימה לכללים המשפטיים הנוגעים לתושבי ירושלים המזרחית, יש לפתחה.

אין צורך לשנות את הקביעה שתושבי ירושלים המזרחית מצויים בישראל מכוח רישיונות לתושבות קבע שניתנו להם מכללא לפי חוק הכניסה לישראל.

אין צורך לשנות את הקביעה שרישיונות לשיבת קבע בישראל, במידה שניתנו למהגר מארץ זרה, כוללים תניה מכללא לפיה תוקף ההיתר תלוי במציאות של ישיבת קבע.

אולם ככל שמדובר בתושבי ירושלים המזרחית, אשר עבורם פיסת ארץ זו היא ביתם הראשוני, ואשר נהנים ממעמד של מוגנים לפי המשפט ההומאניטארי הבינלאומי, יש לקבוע שרישיונות הישיבה שלהם בישראל כוללים תניה מכללא לפיה אין הרישיונות פוקעים גם בעקבות שהייה ממושכת בחו"ל או רכישת מעמד במדינה אחרת.

מן הכלל אל הפרט

181. את מדיניות הפקעת התושבות אי אפשר לראות במנותק מהיבטים נורמטיביים ועובדתיים עליהם עמדנו. כאמור בפסק הדין בעניין **עווד**, המשיבים רשאים להתנות מתן רישיון ישיבה בתנאים (סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל). התנאי הנקרא לרישיונות הישיבה שנתנו המשיבים לתושבי ירושלים המזרחית, הוא כי אלה אינם ניתנים להפקעה בשל יציאה מהארץ או בשל העתקת מרכז החיים.

182. העותרת היא תושבת ירושלים המזרחית. מעמדה הוקנה לה בעקבות סיפוח ירושלים המזרחית. משום כך המעמד הוא מעמד מיוחד. הוא טומן בחובו חסינות מפני גירוש כפוי. מדינת ישראל אינה רשאית לתבוע מן העותרת – כמוה ככל תושבי ירושלים המזרחית – להפוך אזרחיה, ולהישבע לה אמונים, על מנת שלא תגורש, ולא רשאית לכפות עליה – כמו על כל תושב אחר של ירושלים המזרחית – להישאר בירושלים המזרחית על מנת שלא תאבד את מעמדה. העותרת זכאית לעזוב את הארץ, לצאת מירושלים המזרחית ולחזור למולדתה ללא חשש שמעמדה יופקע ושהיא תגורש.

183. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי, כמבוקש בראש העתירה ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. לבסוף, מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

24 ביולי, 2008

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 41949]