

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"ס 09/

בעניין:

1. דארי, ת"ז _____
2. דארי, דרכון אמריקאי _____
3. דארי, דרכון אמריקאי _____
4. דארי, ת"ז _____
5. דארי, דרכון אמריקאי (לא בתוקף) _____
6. דארי, מחוסרת מעמד _____
7. 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 חוה מטרס-
עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר
גיוראן-דקואר (מ"ר 44346) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538)
ו/או נירית היים (מ"ר 48782) ו/או דניאל שנהר (מ"ר
41065)
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 (להלן: **העותרת**).
- ב. מדוע לא ידונו בבקשת העותרת 1 ליתן מעמד לעותרים 2, 3, 5 ו-6, ויעניקו להם מעמד של קבע בישראל.
- ג. מדוע לא יקבעו כי מעמדם 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. תושבת ישראל ותושב ישראל נישאים זו לזה. לאחר הנישואין, באמצע שנות השמונים, עוברת התושבת להתגורר עם בן זוגה בארצות הברית. בן הזוג שוהה בארצות הברית עוד משנות השבעים, והוא מחזיק באזרחות אמריקאית. התושבת שוהה בארצות הברית למספר שנים ואף רוכשת אזרחות אמריקאית. לבני הזוג נולדים ילדים – חלקם בארצות הברית, וחלקם בירושלים. שנים בודדות לאחר רכישת האזרחות חוזרת התושבת עם ילדיה לביתה בירושלים המזרחית.
2. לאחר החזרה לירושלים בשנת 1993, נוהג משרד הפנים באותה אישה כתושבת קבע לכל דבר. התושבת מקבלת שירותים ממשרד הפנים: מחדשת את תעודת הזהות שלה ומגישה בקשות למתן מעמד לילדיה. בסוף שנת 2008 – 15 שנה לאחר חזרתה לירושלים המזרחית, וקרוב ל-20 שנה לאחר שקיבלה את אזרחותה האמריקאית – מחליט משרד הפנים לשלול את מעמדה בישראל. הסיבה: קבלת מעמד במדינה זרה.
האם שלילת המעמד התקבלה כדין?
3. עתירה זו עוסקת אפוא בשלילת מעמדה של תושבת קבע בירושלים המזרחית. 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. מדיניות זו משתלבת במדיניות כללית של התעמרות בתושבים אלו.
4. 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.

5. בעניינים אלה נעסוק בהרחבה בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

6. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא תושבת קבע של מדינת ישראל, ילידת 1966, אם לשישה ילדים. ביום 26.10.2008 החליטה המשיבה 3 לשלול את תושבותה.

7. העותרים 2-6 (להלן: **הילדים** או **ילדי העותרת**) הם ילדיה של העותרת. העותרים 2, 4, 5, ו-6 מתגוררים עם העותרת בביתה בירושלים המזרחית. העותרת 3 נישאה לאחרונה לתושב קבע בישראל ועברה להתגורר עימו בעיסאווייה. לעותרת בת נוספת, _____, אחותם הגדולה של העותרים 2-6. גם הבת _____ מתגוררת בירושלים עם בן זוגה, תושב קבע בישראל.

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

9. 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.

10. 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.

11. המשיבה 3 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 מעמדם ומעמד בני משפחתם בישראל.

לצורכי נוחות, ייקראו המשיבים 1-3 להלן: **המשיב**.

העובדות

12. העותרת נולדה בשנת 1966 בירושלים המזרחית, והתגוררה משך כל ילדותה בבית הוריה בשכונת עיסאווייה. בשנת 1967, לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ובעקבותיו, קיבלה העותרת רישיון לישיבת קבע ותעודת זהות ישראלית.
13. בשנת 1984 נישאה העותרת למר _____ דארי, תושב קבע בישראל, גם הוא מעיסאווייה. החתונה נערכה בירושלים. מר דארי עבר להתגורר בארצות הברית עוד בשנות השבעים, למטרות לימודים. בהמשך, החל גם לעבוד בארצות הברית. לאחר החתונה, חזר מר דארי לארצות הברית. נציין, כי מר דארי קיבל אזרחות אמריקאית עוד בשנת 1984. בעקבות זאת, גם נשלל מעמדו בישראל.
14. העותרת הצטרפה אל בן זוגה בארצות הברית ביום 13.1.1985. בין השנים 1985-1989 התגוררה העותרת עם בן זוגה בארצות הברית. בספטמבר 1989 חזרה העותרת לירושלים לתקופה בת שנה ושלושה חודשים. בסוף שנת 1990 יצאה העותרת שוב לארצות הברית, וחזרה סופית לירושלים ביום 29.7.1993. יצוין, כי החל מהמחצית השניה של שנת 1991 שהתה העותרת בירושלים תקופה של 10 חודשים.
15. בתקופה בה שהתה העותרת בארה"ב נולדו שם ילדיה, הבת _____ והעותרים 2 ו-5. הבת _____ נולדה ביום 23.10.1985. העותרת 2 נולדה ביום 18.11.1986. העותר 5 נולד ביום 23.2.1993. כולם קיבלו, בשל לידתם בארצות הברית, אזרחות אמריקאית. יצוין, כי דרכונו האמריקאי של העותר 5 כבר איננו בתוקף. במהלך שהייתה בארצות הברית, הגיעה העותרת לביקורים ממושכים בירושלים. במהלך הביקורים ילדה העותרת שניים מילדיה, העותרים 3 ו-4, בירושלים. העותרת 3 נולדה ביום 24.12.1989. העותר 4 נולד ביום 1.10.1991. האחרון אף נרשם במרשם האוכלוסין בישראל כתושב קבע, כאמו.
16. ביום 7.7.1989 קיבלה העותרת אזרחות אמריקאית. כבר עתה יודגש כי מטרת פנייתה לקבלת אזרחות הייתה להקל על שהייתה בארצות הברית לצד בעלה, וכן להקל עליה בכניסותיה למדינה וביציאותיה ממנה. העותרת מעולם לא ביקשה להשתקע בארה"ב. היא לא למדה ולא עבדה שם. זאת ועוד, תוקפו של הדרכון האמריקאי של העותרת פג ביום 31.8.1999 והעותרת מעולם לא פנתה בבקשה לחדשו. על העובדה שהמשיכה לשמור על קשר הדוק עם ירושלים, יעידו ביקוריה התכופים בעיר, לידת שניים מילדיה כאן, וחזרתה לירושלים עם ילדיה בשנת 1993.
- העתק הדף הראשון של הדרכון מצ"ב, מסומן ע/1.
17. מאז חזרתם לישראל בשנת 1993, נמצא מרכז חייהם של העותרת וילדיה בירושלים. להוציא תקופה אחת, בת 12 יום, בשנת 2002, שוהה העותרת בירושלים כמעט 16 שנה ברציפות. באותה שנה יצאה העותרת לסעודיה עם אביה, למטרת קיום מצוות העומרה. כל ילדיה של העותרת לומדים וחיים בירושלים. במהלך התקופה הארוכה בה מתגוררת העותרת בירושלים, אף נולדה לה בת נוספת, העותרת 6, בירושלים, ביום 10.2.1996. מסמכים המעידים על מרכז חייהם של העותרת וילדיה בישראל צורפו למכתבם של

העותרים למשיב מיום 9.7.2008 (ראו נספח ע/8 להלן). עוד נציין, כי גם המוסד לביטוח לאומי רואה בעותרת כמי שחזרה להיות תושבת ישראל, על פי חוק הביטוח הלאומי, החל מיום 30.7.1993.

מכתב מטעם המוסד לביטוח לאומי מצ"ב, מסומן ע/2.

18. בעלה של העותרת נותר בארצות הברית. הוא עובד שם כיום כנהג מונית. העותרת נמצאת עימו בקשר טלפוני, והוא מגיע לבקר את אשתו וילדיו מפעם לפעם, למספר חודשים. בעלה של העותרת גם תומך בה כלכלית.

פניותיה של העותרת למשיב

19. במהלך השנים, לאחר חזרתה לירושלים, פנתה העותרת ללשכת המשיב במספר הזדמנויות, לשם קבלת שירותים בנושאים שונים. כך למשל, ביום 28.9.1994 פנתה העותרת למשיב בבקשות לרשום את בתה, _____, ואת ילדיה, העותרים 2-4 בישראל (כזכור, העותר 5 כבר נרשם בישראל, סמוך לילדתו, והעותרת 6 טרם נולדה באותה תקופה). העותרת מעולם לא קיבלה תשובה על בקשה זו ועל כן פנתה למשיב פעמים נוספות, כפי שיפורט בהמשך.

קבלות עבור הגשת הבקשות מצ"ב, מסומנות ע/3. (הקבלות הן רק עבור הבקשה שהוגשה לרישום העותרים 2-4. הקבלה עבור הבקשה לרישומה של הבת _____ אבדה).

20. ביום 25.6.1995 שוב פנתה העותרת ללשכת המשיב. בבקשה זו ביקשה העותרת לחדש את תעודת הזהות שברשותה. באותו יום הוציא המשיב לעותרת את התעודה.

עותק של התעודה מצ"ב, מסומן ע/4.

21. לאחר שבקשתה לרישום ילדיה לא נענתה, שבה העותרת ופנתה למשיב בעניין זה בשנת 2000. פנייתה זו נעשתה באמצעות מרכז אל-קודס לזכויות אדם (להלן: **מרכז אלקודס**). בשנת 2002 החליט המשיב לסרב לבקשה. באשר לילדים שנולדו בחו"ל, סורבה הבקשה בטענת שווא לפיה חלה עליהם החלטת הממשלה ממאי 2002 (זאת, על אף שהם מחזיקים דרכונים אמריקאיים ומעולם לא התגוררו בשטחים). באשר לעותרות 3 ו-6, שנולדו בישראל ושטרם הוסדר רישומם, נטען כי לא הוכיחו קיומו של מרכז חיים בישראל.

עותק מכתב הסירוב מצ"ב, מסומן ע/5 (נציין, כי מדובר בעותק לא ברור של המכתב, אולם זה העותק היחיד המצוי ברשות העותרים).

22. ממרכז אלקודס נמסר לעותרת כי בכוונתם לערער על החלטת המשיב שלא לרשום את ילדיה של העותרת בישראל. עם זאת, על פי הידוע לעותרת, לאחר תקופה ארוכה בה עניינה לא טופל, הוחלט לבסוף שלא להגיש ערר בעניינה. משכך, פנתה העותרת פעם נוספת ללשכת המשיב, לשם הסדרת מעמדם של ילדיה, ביום 5.9.2005.

קבלה על הגשת הבקשה לרישום הילדים מצ"ב, מסומנת ע/6.

23. על פי הזכור לעותרת, בחודש אפריל 2006 לערך, נשלח אליה מכתב מטעם המשיב. במכתב זה זימן המשיב את העותרת ללשכתו, ודרש כי במועד הזימון תמציא לו העותרת מסמכים נוספים. העותרת עשתה כן. לטענת המשיב, ביום 5.6.2007, קרוב לשנתיים לאחר הגשת הבקשה, נשלח אל העותרת מכתב מטעמו. במכתבו, ציין המשיב, כי עניין תושבותה של העותרת "אינו ברור", ועל כן, כתנאי לטיפול בבקשתה לרישום ילדיה, עליה לפנות למחלקת תושבות בלשכתו.

מכתב המשיב, הנושא את התאריך 5.6.2007, מצ"ב, מסומן ע/7.

24. מכתבו זה של המשיב לא נתקבל אצל העותרת. בשלב זה, פנתה העותרת למוקד להגנת הפרט (העותרת 7). ביום 9.7.2008 פנתה העותרת 7 למשיב בעניינה של העותרת. העותרת 7 ביקשה כי המשיב יכריע בבקשת העותרת לרישום ילדיה, וצירפה למכתבה מסמכים המעידים כי מרכז חייהם של העותרת ושל ילדיה נמצא בירושלים.

מכתבה של העותרת 7 מצ"ב, מסומן ע/8.

25. ביום 27.7.2008 התקבל אצל העותרת 7 מכתבו של המשיב, המפנה למכתבו מיום 5.6.07, לפיו על העותרת לפנות תחילה למחלקת תושבות. משכך, שבה העותרת 7 ופנתה ללשכת המשיב ביום 9.9.2008.

מכתבו של המשיב ומכתבה של העותרת 7 מצ"ב, מסומנים ע/9 ו-ע/10 בהתאמה.

26. לאחר שלא נתקבלה תשובה מלשכת המשיב, פנתה ביום 28.10.08 עובדת העותרת 7, הגב' ליאת נגרין, ללשכת המשיב, באמצעות הטלפון, ושוחחה עם הגב' נעמה ועקנין, מלשכת המשיב. הגב' ועקנין הודיעה לגב' נגרין כי תושבותה של העותרת נשללה "בימים האחרונים". כאשר שאלה הגב' נגרין כיצד זה שוללים את מעמדה של תושבת ישראל ללא שימוע, הסבירה הגב' ועקנין שהמכתב, המודיע לתושב כי מעמדו נשלל, הוא למעשה, מכתב המודיע על העברת עניינו של אותו תושב לסטטוס של "טעון בירור". על מכתב זה ניתן להגיש ערר. לאחר שמוגש ערר, כך הסבירה הגב' ועקנין, מוזמן התושב לשימוע.

27. מכתבו של המשיב המודיע על שלילת תושבותה של העותרת התקבל אצל העותרת 7 ביום 2.11.2008. לטענת המשיב, ההחלטה לשלול את תושבותה של העותרת התקבלה בשל העובדה שהעותרת קיבלה אזרחות אמריקאית.

מכתבו של המשיב מצ"ב, מסומן ע/11.

28. ביום 10.12.2008 נשלח ללשכת המשיב מכתב ערר על שלילת מעמדה של העותרת. בערר פורטו טענותיהם של העותרים נגד ההחלטה לשלול את תושבותה של העותרת.

מכתב הערר מצ"ב, מסומן ע/12.

29. ביום 21.12.2008 התקבל אצל העותרת 7 מכתבו של המשיב. במכתבו הלקוני, התעלם המשיב מטענותיהם של העותרים, כפי שפורטו במכתב הערר. כל שנכתב באותו מכתב, הוא

חזרה על הטענה שתושבותה של העותרת נשללה בגין היותה מחזיקה באזרחות אמריקאית. על המכתב חתומה הגב' נעמה ועקנין. יצוין, כי בניגוד לטענתה הקודמת, לא הזמינה הגב' ועקנין את העותרת לשימוע, אלא קבעה נחרצות, בסיום מכתבה, כי "הנ"ל חדלה להיות תושבת".

מכתב התשובה לערר מצ"ב, מסומן ע/13.

לסיכום עד כה:

30. העותרת עברה להתגורר בארצות הברית, בעקבות בעלה, בשנת 1985. העותרת התגוררה בארצות הברית בין השנים 1985-1989. בסיומה של תקופה זו קיבלה העותרת אזרחות אמריקאית. בהמשך, חזרה העותרת לירושלים לתקופה בת שנה ושלושה חודשים, ואחר כך יצאה שוב לארצות הברית, בסוף שנת 1990. החל מהמחצית השנייה של שנת 1991 שהתה העותרת בירושלים תקופה של 10 חודשים, שלאחריה שוב נסעה לארצות הברית, וחזרה סופית לירושלים ביום 29.7.1993.

31. מיום חזרתה לירושלים, מתגוררת העותרת בעיר עם ילדיה – משך קרוב ל-16 שנה ברציפות. בכל אותה תקופה, ועד לחודש יולי 2008, מעולם לא נמסר או אף נרמז לעותרת כי יש ספק לגבי מעמדה בישראל. זאת, כאמור, על אף פניותיה הרבות לשכת המשיב. היפוכו של דבר: התנהלותו של המשיב בעניינה של העותרת העידו על כך שלמשיב אין כל כוונה לשלול את מעמדה, וכי הוא מטפל (לפחות לכאורה) בבקשותיה למתן מעמד לילדיה.

32. כבר עתה ייאמר, כי כלל לא ברורה הסיבה להחלטה לשלול כיום את מעמדה של העותרת. זאת, שהרי העותרת מחזיקה באזרחות אמריקאית זה עשרים שנה, עובדה הידועה למשיב זה מכבר. זאת ועוד: העותרת נמצאת בירושלים עם ילדיה קרוב ל-16 שנה ברציפות, ולא יצאה כלל מהארץ (מלבד פעם אחת בשנת 2002, לתקופה של פחות משבועיים). אין חולק שמרכז חייה ומרכז חייהם של ילדיה נמצא בירושלים מאז שנת 1993. לעותרת אף אין כל כוונה לחזור לארצות הברית, ולראיה: היא לא ניסתה כלל לחדש את דרכונה האמריקאי, אשר תוקפו פקע עוד בשנת 1999. כל אלה מעידים ששהייתה בארצות הברית היתה ארעית בלבד, וכי העותרת לא השתקעה במדינה אחרת.

בעניינים אלה נפרט להלן בהרחבה.

הטיעון המשפטי

33. להלן יטענו העותרים, כי החלטת המשיב לשלול את מעמדה של העותרת איננה כדין. זאת מהטעמים שלהלן:

א. העותרת מעולם לא העתיקה את מקום מגוריה אל מחוץ לישראל. נסיבות חייה, הן בתקופה בה שהתה בארצות הברית, ובעיקר בתקופה הארוכה שחלפה מיום חזרתה, מעידות על כך.

ב. על אף שהעותרת קיבלה אזרחות אמריקאית, הרי שמאז חזרתה לירושלים, בשנת 1993, המשיב לא חדל לראות בה תושבת ישראל. כך, חידש המשיב את תעודת הזהות שלה וכך גם טיפל בבקשותיה למתן מעמד לילדיה. העותרת הסתמכה על התנהלותו זו של המשיב. החלטת המשיב איננה סבירה אפוא גם בהתחשב בנסיבות אלה.

ג. המשיב שלל את מעמדה של העותרת ללא הליך נאות ותוך פגיעה בזכות הטיעון של העותרת. בנוסף, נעדרת החלטתו הסופית של המשיב כל התייחסות לטענות העותרים. העותרים שלחו ללשכת המשיב מכתב ערר, בו פירטו את טענותיהם לפיהן העותרת לא השתקעה בחו"ל, על אף שרכשה אזרחות זרה. המשיב התעלם מטענות אלה, וחזר על החלטתו, המתבססת כל כולה על העובדה שהעותרת קיבלה אזרחות אמריקאית.

34. באשר לעותרים 2-6: בשל העובדה ששלילת מעמדה של העותרת התקבלה שלא כדין, הרי שאין כל הצדקה למנוע את הסדרת מעמדם של ילדיה, המתגוררים עימה בירושלים. כאשר פנתה העותרת בבקשה להסדיר את מעמדם של ילדיה, בשנים 1994 ו-2000, הושבה העותרת ריקם, שנים אחר כך, בטענת שווא של היעדר מרכז חיים ושל תחולה, לכאורה, של החלטת הממשלה 1813 על ילדיה. באותה תקופה היו כל העותרים 2-6 קטינים, ולא היתה אפוא כל מניעה לטפל בבקשתם.

35. עמדתו הנוקשה של המשיב בעניינה של העותרת, ושלילת מעמדה באופן אוטומטי ממש, רק על בסיס רכישת האזרחות הזרה, מחייבות עיון בהלכות הנוגעות למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. האמנם ייתכן, שמעמדם של תושבי ירושלים המזרחית שברירי כדי כך, שאישה שהתגוררה זמן לא רב בחו"ל, ומאז חזרתה לעיר מולדתה מתגוררת בה כבר כמעט 16 שנה, עלולה לאבד באופן כה שרירותי את מעמדה?

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 המשיב, וכן להתאימה לנורמות החלות בירושלים המזרחית.

מבחינת מציאות החיים התברר, כי המשיב העניק להלכת **עווד** פרשנות רחבה ביותר, והפך אותה לכלי לשלול את מעמדם של אלפים מתושבי ירושלים המזרחית. מדיניות 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.

השתקעות מחוץ לישראל

36. החלטת המשיב מתבססת על קיומה של אחת מ"חזקות ההשתקעות" המופיעות **בתקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974** – רכישת אזרחות של המדינה הזרה בדרך של התאזרחות (תקנה 11א (3) לאותן תקנות). כידוע, לשון התקנה היא, כי אם מתקיימת לפחות אחת מאותן "חזקות השתקעות", או אז יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל.

37. עם זאת, מדובר בחזקות הניתנות לסתירה על ידי התושב שרישיונו עתיד להישלל. (ראו לעניין זה: בג"ץ 7023/94 **שקאקי ואח' נ' משרד הפנים**, תק-על(2), 1614). בעניין זה נפסק עוד כי "משמעותה של סתירת החזקה הנה הצגת הוכחה משכנעת מצד בעל הרישיון לכך שחרף התקיימות אחד או יותר מהאירועים המנויים בתקנה 11א, מרכז חייו נותר

בישראל" (ראו: עת"ם (י-ם) 457/06 **אבו חאג' ואח' נ' שר הפנים**, תק-מח 2007(2) 3540, עמ' 3542). (להלן: **עניין אבו חאג'**).

38. העותרים יטענו, כי על אף שהעותרת קיבלה מעמד במדינה זרה, הרי שלא ניתן לטעון כלפיה כי העתיקה את מרכז חייה אל מחוץ לישראל. העותרת התגוררה מחוץ לירושלים שנים בודדות בלבד. העותרת התגוררה בארצות הברית בין השנים 1985-1989. מאוחר יותר, בין השנים 1989-1993 שהתה העותרת כמחצית התקופה בארצות הברית ומחציתה השניה בירושלים. כאמור, החל משנת 1993 שוהה העותרת ברציפות בירושלים.

39. בית המשפט הנכבד כבר קבע כי גם כאשר אדם עבר להתגורר במדינה זרה, ואף קיבל בה מעמד, עדיין אין הדבר מעיד בהכרח כי השתקע מחוץ לישראל. כך היה במקרה בגינו הוגש עת"ם (י-ם) 279/07 **מחסן נ' שר הפנים**, תק-מח 2008(1), 2124. באותו מקרה שהה העותר מחוץ לישראל כ-16 שנה, קיבל אזרחות אמריקאית, וחזר לישראל בשנת 1997. במקרה שלנו, בו שהתה העותרת מחוץ לישראל תקופה קצרה בהרבה, וכיום מתגוררת בירושלים כ-16 שנה ברציפות – אין חולק כי לא ניתן לקבוע כי השתקעה בארצות הברית.

40. במקרה אחר, בו שהה אדם בארצות הברית משך 9 שנים, קיבל בה מעמד, וחזר לישראל בשנת 2004, נקבע כי אין לראות בו כמי שתושבותו פקעה, על אף קיומן של שתיים "חזקות ההשתקעות" שבתקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל. עוד נקבע באותו מקרה, כי "שובו של העותר לישראל ושהייתו בה ברציפות מאז שנת 2004 תומך בגרסתו, בבחינת סוף מעשה במחשב תחילה, כי שהייתו בארה"ב הייתה זמנית ובדעתו אכן היה לחזור לישראל". (עת"ם (י-ם) 8141/08 **הדרה נ' מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין ואח'**, תק-מח 2008(4), 4625). הדברים שנאמרו שם נכונים אפוא מקל וחומר לענייננו.

41. זאת ועוד. העותרת קיבלה אזרחות אמריקאית ביום 7.7.1989, לפני כ-20 שנה. החל מאותו יום שהתה העותרת בארצות הברית תקופות לא רצופות המסתכמות לכדי שנתיים בלבד. וכאמור: מאז שנת 1993 היא שוהה ברציפות בישראל. פסיקת בית המשפט הנכבד קובעת כי יש בעובדות אלה כדי להעיד על כך שלא השתקעה שם:

נמצא כי העותר לא העלים מידע מהמשיב, ובכל זאת נדרש לתת את הדין על פעולה שביצע יותר מ-20 שנים קודם לכן. אילו אותה פעולה - קבלת האזרחות האמריקנית - הייתה גוררת אחריה המשך מגורים בארצות הברית, לא היה קושי להתחשב בה חרף ריחוק הזמן, שכן במקרה כזה קבלת האזרחות והמגורים היו מתקבצים לכדי מכלול אחד. אולם המקרה שלפנינו מיוחד גם במובן הזה: **לא זו בלבד שחלפו למעלה מ-20 שנים מאז קבלת האזרחות, אלא שבכל אותה תקופה העותר לא התגורר בארצות הברית ולא "מימש" את פוטנציאל ההשתקעות הגלום בקבלת האזרחות שם. בנסיבות מיוחדות כאלה חובה לנקוט משנה זהירות בטרם סתימת הגולל על הבקשה להשבת התושבות, חרף קבלת האזרחות הזרה.** (ראו עניין אבו חאג', סעיף 5 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה).

כך נקבע באותו מקרה. בוודאי שקביעות אלה נכונות גם בענייננו. העותרת חזרה לירושלים זמן קצר לאחר שקיבלה את האזרחות האמריקאית, ומאז היא שוהה כאן זמן ממושך. יתרה מכך, תוקפו של הדרכון האמריקאי בו מחזיקה העותרת פקע לפני כ-10 שנים והיא מעולם לא פנתה לחדשו.

42. עולה מהמקובץ, כי לא ניתן לומר שהעותרת השתקעה במדינה זרה. גם בתקופה בה שהתה בארצות הברית המשיכה לשמור על קשר הדוק עם עירה, ירושלים. כיום, כאמור, היא מתגוררת כאן כבר כ-16 שנה ברציפות. המשיב התעלם מעובדות אלה, ומעובדות נוספות שצוינו לעיל. החלטתו מסתמכת כל כולה על קיומה של אחת מ"חזקות ההשתקעות" שבתקנות, מבלי לקיים בחינה אמיתית האם העותרת הצליחה להפריך את החזקה, אם לאו. דינה של החלטת המשיב הוא אפוא בטלות.

התנהלותו של המשיב בעניינם של העותרים

הסתמכות העותרים על התנהלות המשיב

43. כמפורט לעיל, מאז חזרתה לירושלים, בשנת 1993, פנתה העותרת פעמים רבות ללשכת המשיב. בכל פניותיה ללשכה, מעולם לא נמסר לעותרת כי קיים ספק לגבי תושבותה. ההיפך הוא הנכון. כאשר פנתה העותרת בשנת 1995 – שש שנים לאחר שקיבלה אזרחות אמריקאית – בבקשה לקבל תעודת זהות חדשה, התעודה הוצאה עבורה ללא כל בעיות. זאת. כך היה גם כאשר לבקשותיה ליתן מעמד לילדיה. המשיב איפשר לעותרת להגיש את הבקשות, ונראה כי אף טיפל בהן, לפרקים.

44. כאשר המשיב נוהג במי שנמצא בישראל זמן רב כתושב לכל דבר, הדבר מטה את הכף לכיוון ראיית אותו אדם כמי שתושבותו לא נשללה. וזאת, גם אם התקיימה אחת מ"חזקות השתקעות" שבתקנות. בעניין זה, נזכיר מקרה נוסף שהובא בפני בית המשפט, אשר נדון במסגרת עת"ם (י-ם) 787/06 **תמימי נ' שר הפנים**, תק-מח 2007(4) 219 (להלן: **עניין תמימי**). באותו מקרה נשלל מעמדה של העותרת, לטענת המשיב, עוד בשנת 1984. עם זאת, המשיב לא הודיע זאת לעותרת, ונהג בה במשך שנים ארוכות כתושבת לכל דבר. כידוע, נסיבותיו של מקרה דנן שונות במקצת, אולם דבריו של בית המשפט בעניין **תמימי**, באשר להסתמכותו של התושב על התנהלות המשיב, יפים גם לענייננו:

... אך לא בכך העיקר, כי אם **בעובדה שהמשיב נהג בעותרת במשך שנים רבות, כבתושבת קבע לכל דבר ועניין**. המשיב הנפיק לעותרת את האישורים שאפשרו לה לצאת לירדן ולהיכנס לישראל באין מפריע, הנפיק לשלושת ילדיה תעודות זהות ואף החל לטפל בשנת 2001 בבקשתה לחידוש תעודת זהות. בנסיבות אלה לא הייתה העותרת אמורה לדעת כי רשיונה לשיבת קבע פקע. המשיב טען כי הטיפול בבקשת העותרת לתעודת זהות והנפקת תעודות הזהות לילדי העותרת נעשו מתוך שגגה. ואולם, התנהלות זו של המשיב מנעה מן העותרת לעמוד על מצבה ולשקול את צעדיה. בינתיים חלפו השנים, העותרת הגיעה לגיל 50, כל חייה מתרכזים בישראל וילדיה נושאים תעודות זהות ישראליות...

נסיבות המקרה חריגות. המשיב שב וטעה בעניינה של העותרת במשך שנים. **העותרת הסתמכה על המצג שיצרה התנהלותו. היא הכתה שורשיה כאן וקבעה את מרכז חייה בישראל בלי לדעת כי מדובר בטעות. (עניין תמימי, בסעיף 13 לפסק הדין). (ההדגשה הוספה).**

"הליך" שלילת מעמדה של העותרת

45. כמפורט לעיל, ביום 2.11.2008 התקבל אצל העותרת 7 מכתבו של המשיב, המודיע על שלילת תושבותה של העותרת. על פי האמור במכתב זה, ההחלטה לשלול את תושבותה של העותרת התקבלה בשל העובדה שהעותרת קיבלה אזרחות אמריקאית. עובדת המשיב, הגב' ועקנין, הסבירה שמכתב זה מהווה הודעה על העברת עניינה של העותרת לסטטוס של "טעון בירור". הגב' ועקנין הסבירה, כי על מכתב זה ניתן להגיש ערר, ולאחר שיוגש ערר, תוזמן העותרת לשימוע.

וערר אכן הוגש. במכתב הערר, אשר נשלח למשיב ביום 10.12.2008, העלו העותרים בפירוט רב את טענותיהם נגד ההחלטה לשלול את תושבותה של העותרת.

46. המשיב התעלם מטענות העותרים. כל שנכתב במכתב התשובה לערר, הוא חזרה על הטענה שתושבותה של העותרת נשללה בגין היותה מחזיקה בתושבות אמריקאית. כמו כן, בניגוד לטענתה הקודמת של הגב' ועקנין, לא הוזמנה העותרת לשימוע. תחת זאת, קבע המכתב נחרצות כי "הנ"ל חדלה להיות תושבת".

47. בעניין זכות הטיעון אין צורך להכביר מילים. כידוע, זכותו של אדם להשמיע את טענותיו בפני הרשות בטרם זו פוגעת בזכויותיו הבסיסיות, מושתתת על כללי הצדק הטבעי והינה מאבני היסוד של המשפט המנהלי. כך למשל נקבע:

עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הינו כי רשות מנהלית תימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין ... העיקרון בדבר זכות הטיעון שעיקרו ההיסטורי היה בכללי הצדק הטבעי, היה לאחד מכללי ההגנות המנהלית ומסממני המובהקים של הליך מנהלי הוגן. העיקרון נגזר גם מאחריותה של הרשות המנהלית בתפקידה כנאמן הציבור. **תכליתה של זכות הטיעון להבטיח כי הרשות תתייחס בהגינות לענייניו של האזרח, ותקבל החלטותיה על-בסיס תשתית עובדתית נאותה ותוך התחשבות במכלול העובדות והשיקולים.** (בג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2007(3), 1530, עמ' 1536). (ההדגשה הוספה).

48. לעותרת לא נערך שימוע. אף לו ניתן היה לומר שהגשת ערר כמוה כמתן זכות טיעון (לתהיות בעניין זה ראו: עת"ם (י-ם) 860/07 **זמורוד ואח' נ' מדינת ישראל**, תק-מח 2008(2), 6703, בסעיף 57 לפסק הדין), הרי שבמקרה דנן לא יהיה חולק כי הזכות לטיעון נפגעה באופן מהותי.

49. כפי שיורחב בהמשך, במהלך המחצית השנייה של שנות התשעים, הוגשו עתירות רבות לבג"ץ בעניינם של תושבי ירושלים המזרחית, אשר תושבותם נשללה על ידי המשיב, מבלי שתוענק להם זכות הטיעון. זאת, במהלך מה שנודע כ"טרנספר השקט" של תושבי ירושלים המזרחית. בתגובתו לרבות מעתירות אלה, הצהיר המשיב שלא היתה כל כוונה למנוע מהעותרים את זכות הטיעון והזכות להביא ראיות נגד החלטת המשיב. כך, למשל, בתשובתו בעתירת בג"ץ 3122/97 **דרויש ואח' נ' שר הפנים ואח'**, טען המשיב כי:

4 ... הטענה כי נשללת זכות הטיעון אינה משקפת את פעולתן של רשויות משרד הפנים במקרים כגון דא, וכי לעותר עמדה, ועומדת, זכות טיעון מלאה לסתור הנתונים שבידי משרד הפנים, מהם עולה כי רישיון ישיבת הקבע שלו בישראל פקע.

7 ... לדוגמא – קיימים כאלה הטוענים שלא "השתקעו מחוץ לישראל" אלא שהו מחוץ לישראל לצורך לימודים, ואף ממציאים ראיות לכך, קרי אישורי לימודים בחו"ל, אחרים מביאים ראיות לכך שלמרות נתוני משרד הפנים הם התגוררו בישראל בשנים האחרונות, ולפיכך רישיון ישיבת הקבע שלהם לא פקע, וכיוצא באלה טענות.

כן ראו לעניין זה, למשל, פסק הדין בבג"ץ 3120/97 **אוליוור נ' שר הפנים ואח'**, תק-על 262, (2)97.

50. ואכן, העותרת המציאה ראיות על כך שלא ניתקה את הקשר שלה עם עירה, ירושלים, ולא השתקעה בכל מקום אחר. אולם מה טעם יש בהבאת ראיות אלה, ומה טעם יש בהמצאת מיני מסמכים המעידים כי מרכז חייה של העותרת נמצא בירושלים?

להענקת "זכות טיעון" מעין זו אין כל נפקות אם התשובה הניתנת בהחלטה הסופית מציינת שוב את אותה חזקת השתקעות במדינה הזרה, מבלי לציין האם עלה בידי העותרת לסתור אותה, ומבלי ליצור ולו מראית עין של הפעלת שיקול דעת באשר לנסיבות חייה של העותרת מאז שבה לירושלים.

51. מהאמור לעיל עולה אפוא כי המשיב לא הפעיל את שיקול דעתו בעניינה של העותרת. לא זו אף זו, גם הנמקתו של המשיב במכתב הערר איננה יכולה להוות בשום מקרה הנמקה הולמת.

52. כידוע, **סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, תשי"ט-1958 מחייב עובד ציבור שנתבקש בכתב להשתמש בסמכותו וסירב לבקשה, להודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו. יצוין, כי **סעיף 9 (ב) לחוק**, הפוטר את משרד הפנים מלנמק את סירובו זה, אינו חל במקרה דנן, וזאת מאחר ומדובר בהחלטה שמשמעותה ביטול רישיון ישיבה של מי ששווה בישראל כדין. יתר על כן, גם במקרים בהם **החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, תשי"ט-1958 אינו חל, אין בכך כדי לפטור את משרד הפנים מהחובות החלות על כל רשות ציבורית – לנהוג בפונה אליה בהגינות ובסבירות (ראו לעניין זה, דבריה של השופטת ביניש בבש"פ 3810/00 **גרוסמן נ' מדינת ישראל**, תק-על 2000 (2), 1478).

53. הנמקה מהותית, המאפשרת לאזרח לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח המתייחס לאזרח בהגינות מינהלית. הרציונל של חובת הנמקה, הוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההנמקה תורמת למערכת יחסים ראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח, מה שאמור להקהות את התחושה של שרירות שלטונית (יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) (ב) 897-898). כן נקבע:

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה. למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה (ע"ע 1460/01 סלאח אבו עוואד נ' מואיד עמאשה ואח', תק-אר 2002(2) 588, 589).

54. ההנמקה צריכה אפוא להעמיד את מי שנפגע מהחלטת הרשות במצב שבו יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלה לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה:

לצד טעמי ההחלטה, הנמקה ראויה צריכה לכלול לפחות את עיקרי הממצאים העובדתיים שההחלטה מבוססת עליהם... אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון "הכותרת" של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנידון. דהיינו, בהודעה בנוסח "בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון" – לא סגי. (י' דותן, חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים, מחקרי משפט יט, 5, בעמוד 37) (ההדגשה הוספה – י.ב.).

55. הנה כי כן, גם הליך קבלת ההחלטה בעניינה של העותרת היה פגום וחסר. בית משפט נכבד זה כבר ביקר רבות את הליכי קבלת ההחלטות בלשכת המשיב, הן באשר למימוש זכות הטעון והן באשר לחובת הנמקה. מה חבל הוא ששוב נמנע המשיב מלקיים את חובותיו כרשות מינהלית, ושוב הותיר המשיב את בירור העובדות ושקילת השיקולים הרלוונטיים בידי בית המשפט.

הסדרת מעמדם של ילדי העותרת

56. לעותרים 2, 3, 5 ו-6 אין מעמד בישראל. העותרים 2 ו-5 נולדו בארצות הברית וקיבלו אזרחות אמריקאית. העותרות 3 ו-6 נולדו בישראל. העותרת 3 קיבלה אזרחות אמריקאית והעותרת 6, בת ה-13, הינה מחוסרת מעמד עד עצם היום הזה.

57. מאחר ששלילת מעמדה של העותרת התקבלה שלא כדין, הרי שאין כל הצדקה למנוע את הסדרת מעמדם של ילדיה, המתגוררים עימה בירושלים. כאמור, העותרת פנתה בבקשה

להסדיר את מעמדם של ילדיה עוד בשנים 1994 ו-2000. באותן שנים היו כל ילדיה של העותרת קטינים, ולא היתה כל מניעה לטפל בבקשתם. על אף זאת, המשיב התעלם מבקשת העותרת שהוגשה בשנת 1994. באשר לבקשה שהוגשה בשנת 2000 – זו סורבה, שנים אחר כך, בטענת שווא של היעדר מרכז חיים, ושל תחולה, לכאורה, של החלטת הממשלה 1813 על העותרים 2 ו-5. כאמור, לפנייתה הנוספת של העותרת להסדרת מעמדם של ילדיה, שהוגשה בשנת 2005, התייחס המשיב – גם במקרה זה, שנים אחר כך – וטען כי לא ניתן להסדיר את מעמדם עד שיוסדר עניין מעמדה של העותרת.

58. אין לקבל את עמדתו של המשיב בעניין זה. את מעמדתן של העותרות 3 ו-6, שנולדו בישראל, היה על המשיב להסדיר על פי **תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל**. זאת, מאחר שאין חולק כי מרכז חיי המשפחה נמצא בירושלים לפחות החל משנת 1993. העותרת המציאה למשיב מסמכים המעידים על כך. כאמור, גם המוסד לביטוח לאומי רואה בעותרת כתושבת ישראל, החל משנת 1993, וזאת בהתבסס על חקירותיו. אצל המשיב מצוי גם המידע שמגיע מן המוסד לביטוח לאומי, ולא היה אפוא כל קושי לקבוע כי העותרת וילדיה מתגוררים בישראל.

59. עוד טען המשיב, כי גם את מעמדם של העותרים 2 ו-5, שנולדו בארצות הברית, לא ניתן להסדיר. זאת, בטענה כי חלה עליהם החלטת הממשלה ממאי 2002. טענה זו בוודאי שאיננה מתקבלת על הדעת. טענה זו לא היתה נכונה עוד במועד שנטענה, כיוון שהעותרים 2 ו-5 הם בעלי אזרחות אמריקאית, אשר מעולם לא התגוררו בשטחים. להחלטת הממשלה 1813 אין אפוא כל תחולה בעניינם. יצוין, כי גם חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), אשר "החליף" את החלטת הממשלה, אינו חל על עותרים אלה. זאת, מאחר שהם אינם עונים על ההגדרה של "תושבי אזור" (לא התגוררו בשטחים ולא נרשמו שם).

60. על המשיב היה אפוא לרשום את העותרים 2 ו-5 באופן בו מתבצע רישומם של ילדי תושבים, אשר לא נולדו בישראל, ואשר הוראת השעה איננה חלה בעניינם. האופן בו מבוצע רישום זה עוגן בפסק הדין בעת"ם (י-ם) 402/03 **ג'ודה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-מח 10406, 2004(4), על פי הנוהל, היה על המשיב ליתן לעותרים אלה מעמד ארעי של א/5 למשך שנתיים, ולאחר מכן מעמד של קבע. יצוין, כי גם לשיטת המשיב, לפיה חלה על העותרים 2 ו-5 החלטת הממשלה, הרי שלאחר שחוקקה הוראת השעה, היה על המשיב לשוב ולדון בבקשה. זאת, כאמור, מאחר שהוראת השעה איננה מונעת מתן מעמד לעותרים אלה. (לעניין זה ראו: עת"ם (י-ם) 182/07 **חלביה ואח' נ' שר הפנים**, תק-מח 799, 2007(4), סעיף 10 לפסק הדין).

61. כאמור, עמדתו של המשיב בעניינה של העותרת, ונימוקיו לשלילת מעמדה, מחייבות עיון מקיף בהלכות הנוגעות למעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. בעניין זה נדון להלן.

פסק הדין בעניין עווד ותוצאותיו

פסק הדין בעניין עווד

62. 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).

63. 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.

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. 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).

68. 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).

69. 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).

70. כפי שנראה, עם השנים חילץ המשיב מפסק-דין עווד 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 בירושלים המזרחית.

התנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית

71. ההלכה שגזר המשיב מפסק הדין בעניין עווד, גרמה לתוצאות קשות מנשוא. יישומה של הלכת עווד הפך 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. אכן, המדיניות שגזר המשיב מהלכת עווד אינה מתחוללת בחלל ריק. משום כך, בטרם נפנה לתוצאות יישומה של הלכת עווד, 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.

72. 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.

73. 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.

74. אין זה סוד כי ירושלים המזרחית היא מן המקומות העניים והמוזנחים, 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.

75. **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.

76. **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 ושיפוטניים כאחד, שנמסרו על ידי עיריית ירושלים ומשרד הפנים בשנת 2005, הגיע לכאלף. תוצאתם של הדברים באה לידי ביטוי בתנאי המגורים בשכונות הפלסטיניות.

77. 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.

78. 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.

79. **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 חייבם 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 בעיר המזרחית 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**.

80. **תשתיות רבות בירושלים המזרחית הינן 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 בנתונים, ראו אתר "בצלם", בקישור: www.btselem.org/Hebrew/Jerusalem.

81. 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.

82. 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.

83. 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

84. 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).

85. 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 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.

86. 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

87. 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 אזרחי 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.

88. 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.

89. 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).

90. 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 לאחר שנת 1967.

91. 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 ולאיחוד 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

92. החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים, החל המשיב 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.

93. 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.

94. 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". 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.

95. 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.

96. 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, ושבה 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, שנסמך על מציאות ישיבת קבע בישראל, איבד ממשמעותו, וממילא התפוגג והתבטל מאליו. (סעיף 14 לתשובת המדינה בבג"ץ 9499/96 נג'ווה אטרש נ' שר הפנים).

97. 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 מבטיחים 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)).

98. אמנם, כנראה לאור ההבנה שקריאה מעין זו של פסק-הדין איננה תואמת נורמות כלליות של המשפט, הורה המשיב על קיומם של הליכי שימוע (ראו כאמור: תשובת המשיב בבג"ץ 3122/97 **דרווש ואח' נ' שר הפנים ואח'**; פסק-הדין בבג"ץ 3120/97 **אוליוור נ' שר הפנים ואח'**, תק-על 29(2), 262). ועם זאת, בפועל, פעמים רבות שולל המשיב את רישיונות הישיבה ללא הליכי שימוע, כפי שהיה בענייננו.

99. נגד מדיניות "הטרנספר השקט" הגישה העותרת 7, עם ארגוני זכויות אדם אחרים ועם תושבי ירושלים המזרחית שנפגעו מאותה מדיניות, עתירה לבג"ץ בשנת 1998 (בג"ץ 2227/98 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים**). 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.

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

101. 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 ושמגוררם בישראל שנתיים לפחות. דהיינו, מי שתושבותו נשללה אפילו ימים בודדים לפני שנת 1995, 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.

102. 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

103. כאשר פנה ארגון "בצלם" לממונה על חופש המידע במשרד הפנים כדי לברר את פשר העלייה העצומה בהיקף שלילת התושבות (יותר מ-600%, 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).

104. 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.

סיכום הדברים עד כאן

105. 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".

106. המשיב, שאיפשר במשך שנים לתושבי ירושלים המזרחית, לצאת מן העיר ולחזור אליה, לצורכי עבודה, לימודים ומשפחה, שינה את מדיניותו בעקבות פסק הדין והחל במדיניות

הפקעה מסיבית של רישיונות ישיבה בירושלים המזרחית. מדיניות זו משתלבת בהתנכרות רשויות השלטון לתושבי ירושלים המזרחית. המשיב מפקיע את מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית כעניין של "יעילות".

107. 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.

108. 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.

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

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.

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

110. 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 לישיבת קבע בישראל.

111. 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.

112. 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

113. 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.

114. **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**)).

115. 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.

116. 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: Michaeli).

117. 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).

118. 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 (מדצמבר 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)).

119. 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)

120. 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, שמשכנן היה בירושלים).

ראו עוד: רובינשטיין ומדינה, בעמ' 924-927, וכן בעמ' 933; יורם דינשטיין, **ציון במשפט הבינלאומי תיפדה**, הפרקליט כז (תשל"א) 5; 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

121. 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 אלמחזודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לז(4), 785, עמ' 790-791 (להלן: **עניין אלמסאוליה**)).

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

122. **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.

123. 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.

124. 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

125. **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.

126. 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 69/81, 493 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(2) 197, 310-309).

127. 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).

128. 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.

129. 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).

130. 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 בציקלונו 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.

131. דברים אלה משליכים באופן ישיר על מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית. מעמדם של הפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית ניתן להם על כורחם. המשמעות של סירוב לקבל מעמד היתה שלילת הזכות להמשיך ולהתגורר בבתייהם וסיכון בגירוש כפוי. ואכן, בראש ובראשונה מקנה רישיון הישיבה לתושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית זכות לשהות באופן קבוע בבתייהם 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.

132. 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. 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

133. 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 שישתכנו בכך שנסיעה לחו"ל או יציאה לשטחים, ואף רכישת מעמד במדינה אחרת, יובילו להפקעת זכאותם לשוב למולדתם.

134. 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

5; 48; 2005) Sociologica. הוראות הדין הבינלאומי בעניין זה מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם הם אינן אזרחי אותן מדינות.

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

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

136. 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**)

137. 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**).

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 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ולפיו כל מדינה שהיא צד לאמנה מתחייבת להבטיח לכל אדם המתגורר בתחומה, והכפוף לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא אפליה מכל סוג שהוא.

138. 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)

139. 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

140. 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.

141. 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.

142. דוגמה ליחסה של מדינת ישראל לתושבי ירושלים המזרחית כאל יתר תושבי 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.

143. 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.

144. 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.

145. 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)).

146. 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>

147. 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 עווד חתר להקמתו בשנת 1988 – תעמוד על כנה הלכת **עווד**, באופן בו המשיב מפרשה? היתכן 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

148. את מדיניות הפקעת התושבות אי אפשר לראות במנותק מהיבטים נורמטיביים ועובדתיים עליהם עמדנו. 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.

149. 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, מעברה של אישה להתגורר למספר שנים במדינה זרה,

בעקבות בן זוגה, ואף קבלת אזרחות של אותה מדינה – אינו מנתק את יחסיה עם ארץ הולדתה. זהו המקום בו היא מבקשת לגדל ולחנך את ילדיה.

העותרת 7 נתקלת במקרים רבים בהם, למשל, 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.

150. בדפוסים המודרניים של תנועת בני אדם בכפר הגלובלי, שהייה ממושכת בחו"ל הינה עניין נפוץ ומקובל. 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.

151. 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.

152. 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.

153. יישומה של הלכה **עווד** על ידי המשיב הניח את התושבים הפלסטינים של ירושלים המזרחית בין הפטיש לסדן: זכותם לעזוב את ביתם לתקופה מוגבלת לצורך מימוש עצמי, השכלה, פרנסה והשתתפות בחיי החברה המודרניים הועמדה כנגד זכותם לבית ולמולדת. הלכת **עווד** הפכה כלוב משפטי, הכולא את תושבי ירושלים המזרחית, אינו מאפשר להם להיות ניידים כאחד האדם, וכובל אותם למרחב הצר והמוזנח בו נולדו. הסנקציה בגין עזיבת העיר לתקופה מוגבלת כמו גם בגין רכישת מעמד במחוזות אחרים משמעה אובדן הבית והאפשרות לשוב למולדת.

154. 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 לישיבת 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

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

156. 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.

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

19 במרץ, 2009

יותם בן הלל, עו"ד
ב"כ העותרים