

ח'אלד אבו ערפה ו-25 אחרים
על-ידי ב"כ עוה"ד אוסאמה סעדי ואח'
רח' סלאח א-דין 19, ירושלים
טל': 6277711 פקס': 6272196

העותרים

נגד

המשיב 1

המשיב 2

1. שר הפנים
על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466589 ; פקס: 02-6467011
2. שורת הדין – Israel Law Center
על ידי עוה"ד ניצנה דרשן-לייטנר
רח' תעש 10, רמת גן
טל': 03-7514175 ; פקס: 03-7514174

כתב תשובה מטעם המשיב 1

המשיב 1 (להלן: "המשיב") מתכבד להגיש כתב תשובה מטעמו, כדלקמן:

(א) פתח דבר

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים 1, 8, 15 ו-21 (להלן – העותרים) מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטל את החלטתו מיום 30.6.06 לבטל את רשיון ישיבת הקבע של העותרים בישראל.
2. ביום 23.10.11 ניתן צו על-תנאי בעתירה, כדלקמן:

"ניתן בזאת צו על תנאי המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 30.6.2006 המורה על ביטול רשיון ישיבת הקבע של העותרים 1, 8, 15 ו-21. זאת, בין היתר, בשל היעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית והיעדר הסדר ראשוני בחקיקה ראשית לשלילת תושבות הקבע של מי שנולדו במזרח ירושלים בעילה של הפרת אמונים או בעילות אחרות שלהן טוען המשיב 1."

3. בפתח הדברים נזכיר, כי במוקד הדיון בעתירה ניצבת החלטת שר הפנים משנת 2006 להורות על ביטול רשיונות ישיבת הקבע של העותרים לאחר ששלושה מהם נבחרו לפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמא"ס- ארגון טרור הקורא בגלוי לחיסולה של מדינת ישראל, והראשון מונה לכהן כשר מטעם הארגון, וזאת, לאחר שנתבקשו על ידי שר הפנים קודם החלטתו נשוא העתירה, להתפטר משליחותם זו מטעם ארגון הטרור, ומיאנו לעשות כן.

4. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות, וכי ההחלטה שהתקבלה על ידי שר הפנים עצמו (כשבמהלך התקופה בה העתירה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד שבה ונבחנה פעמיים על-ידי שרי פנים מכהנים נוספים) הינה החלטה שהתקבלה, בין היתר, מכוח סמכות המנויה מפורשות בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"); וכי מדובר בהחלטה סבירה ומידתית שאינה מקימה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

5. **סדר הטיעון הינו כדלהלן:** תחילה נדרש לעובדות הצריכות לעניין, ובכלל זאת, הליך שקילת ההחלטה לבטל לעותרים את רישיונותיהם לשיבת קבע בישראל וההליכים שהתנהלו בפני בית המשפט הנכבד, לרבות החלטות שרי הפנים השונים בשנים האחרונות בבקשות של העותרים להשבת הרישיונות. לאחר מכן, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית ומקור הסמכות לקבלת ההחלטה, לרבות הסוגיה העומדת במוקד הצו על תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד בעניין הסמכות לקבלת החלטה זו. לבסוף, נעמוד על סבירותה ומידתיותה של ההחלטה שהתקבלה לבטל את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים וכן לטענות נוספות שהעלו העותרים במסגרת העתירה.

(ב) העובדות הצריכות לעניין

6. כפי שיפורט להלן, שלושה מבין העותרים שבפנינו נבחרו להיות חברי המועצת המחוקקת הפלסטינית מטעם ארגון הטרור חמאס, בעוד שאחד מהעותרים נבחר לכהן כשר בממשלת חמאס. ארגון חמאס הוכרז זה מכבר כארגון טרור, ארגון אשר חרת על דגלו את השמדתה של מדינת ישראל, ואשר קרא (ופעל) בעבר וממשיך לקרוא (ולפעול) כיום לשלילת קיומה של מדינת ישראל. בכל מהלך שנות קיומו הוציא הארגון לפועל מאות פיגועים, שכל מטרתם לגרום לאבידות בנפש בקרב אזרחי מדינת ישראל ותושביה.

7. כאשר נוצר מצב זה בו נבחרו העותרים לפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס ואחד מהם נבחר לכהן כשר בממשלת החמאס, העניק שר הפנים לעותרים אפשרות להישאר בעלי רישיונות לשיבת קבע בישראל, וזאת אם יתפטרו מחברות בפרלמנט הפלסטיני מטעם החמאס וממשלת החמאס. **העותרים בחרו להישאר נציגיו ושלוחיו של ארגון הטרור חמאס בפרלמנט הפלסטיני ובממשלה הפלסטינית.** בנסיבות שנוצרו, בהן העותרים הפרו באופן הקשה ביותר את חובת הנאמנות והמחויבות הבסיסית ביותר שניתן להעלות על הדעת, ולא קיימו דרישה מובנית המקופלת במעמד של תושבי קבע במדינת ישראל, החליט שר הפנים לבטל את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים.

שר הפנים סבר, כי במסגרת חובת הנאמנות הבסיסית ביותר שניתן להעלות על הדעת, קיימת הדרישה כי אדם המבקש להמשיך ולהחזיק ברשיון לשיבת קבע ממדינה פלונית, לא יפעל בגלוי, בפרלמנט או בממשלה של ישות מדינית אחרת, כנגד עצם קיומה של אותה מדינה המעניקה לו את הרשיון, מטעם ארגון טרור הקורא להשמדתה של אותה מדינה המעניקה את הרשיון, ופועל כל העת וללא לאות במטרה לפגוע – להרוג, לפצוע, להטיל מורא – באזרחיה ובתושביה של המדינה שמעניקה לו את הרשיון.

8. להלן נפרט אודות העותרים פעילותם, ההליכים הפלילים שהתנהלו בעניינם, והליך שקילת שר הפנים לבטל את רישיונותיהם של העותרים לשיבת קבע בישראל.

ב(1) העותרים

9. חאלד אבו ערפה, העותר 1, מונה לשר לענייני ירושלים מטעם החמאס בממשלה הפלסטינית. אבו ערפה, יליד 1961, הוא מפעילי החמאס הבכירים והוותיקים בירושלים. אבו ערפה נעצר בעבר, בשנים 1981, 1987, 1989, 1993 ו-1994, בגין פעילות עוינת. בשנת 1989 נשפט אבו ערפה בגין פעילות בארגון החמאס ונכלא. בין התאריכים 8.11.94-1.4.95 נעצר העותר במעצר מינהלי. פעילותו העיקרית בשנים האחרונות הייתה במסגרת מנגנון הדעווה של החמאס בירושלים. העותר 1 היה חבר במוסדות "חמאסיים" שהוצאו מחוץ לחוק, כגון "המוסד לפיתוח החברה" ו"ועדת המורשת". כפי שיפורט בהמשך הדברים, נכון לעת הזו, העותר 1 נמצא במעצר עד תום ההליכים במסגרת תיק פלילי המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים.
10. מחמוד אבו טיר, העותר 8, הוא חבר הפרלמנט הפלסטיני מטעם החמאס. אבו טיר, יליד 1951, הוא פעיל צבאי ותיק, אשר שוחרר מהכלא הישראלי בשנת 2005, לאחר שריצה במצטבר כ-25 שנות מאסר בגין מעורבות בפעילות צבאית עוינת.
- כך, בין השנים 1974-1985 ריצה אבו טיר עונש מאסר ממושך בגין עבירות ביטחון חמורות שונות. בין השנים 1989-1990 ריצה העותר מאסר בגין עבירות ביטחון. בין השנים 1992-1998 ריצה העותר מאסר בגין הרשתו בפעילות צבאית שכללה גיוס חוליית טרור לטובת פעילות צבאית, רכישת אמצעי לחימה והכנת מטען לצורך ביצוע פיגוע. בשנים 1998-2005 ריצה העותר עונש מאסר נוסף בגין פעילות צבאית ענפה מטעם החמאס. כפי שיפורט בהמשך הדברים, נכון לעת הזו, העותר 8 נמצא במעצר מנהלי מתוקף סעיף 285(ב) לצו בדבר הוראות בטחון (נוסח משולב) (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009.
11. מחמד טוטח, העותר 15, הוא חבר הפרלמנט הפלסטיני מטעם החמאס, והוא פעיל חמאס ותיק בירושלים. טוטח, יליד 1969, שהה בחו"ל בעת מעצרו של בכירי החמאס, ובכללם 3 העותרים האחרים. לאחר מכן, העותר 15 שב לירושלים ושהה בה שלא כדין. כפי שיפורט בהמשך הדברים, נכון לעת הזו, העותר 15 נמצא במעצר עד תום ההליכים במסגרת תיק פלילי המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים.
12. אחמד עטון, העותר 21, הוא חבר הפרלמנט הפלסטיני מטעם החמאס והוא פעיל חמאס ותיק ובן למשפחת פעילי חמאס. עטון, יליד 1968, הוא מראשי מערך הדעווה של החמאס בצור באהר. בין השנים 1988-1992 ריצה עטון עונש מאסר בגין הצתות כלי רכב בירושלים. בין השנים 1994-1997 ריצה עטון עונש מאסר בגין עבירות ביטחון שונות, ובין השנים 1998-1999 ריצה עטון מאסר בגין עבירות ביטחון. כפי שיפורט בהמשך הדברים, נכון לעת הזו, העותר 21 שוהה ברמאללה.
13. זהו איפוא כרטיס הביקור ותעודות הזהות של העותרים: ארבעת העותרים הינם פעילים בכירים וותיקים בארגון הטרור החמאס, על כל נגזרותיו – הצבאיות וה"תשתיות",

אשר שם לו למטרה לאסור מלחמה על מדינת ישראל ולעשות נפשות בכל דרך למאבק ולהתנגדות להמשך קיומה של מדינת ישראל.

ב(2) ההליכים הפיליפיים בעניינם של העותרים

14. שלושה מבין העותרים שלפנינו, למעט מוחמד טוטח, העותר 15, ששהה בחו"ל בעת שנעצרו חבריו, נעצרו על-ידי כוחות הביטחון ביום 29.6.06, עת פשטו כוחות הביטחון על בתיהם של שרים וחברי המועצה המחוקקת הפלסטינית ועצרו כמה עשרות מהם בגין חשד לפעילות אסורה במסגרת ארגון החמאס.
15. כנגד שלושת העותרים הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת; נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת; פעילות מטעם התאחדות בלתי מותרת.
16. ביום 12.9.06 דחה שופט משפטאי את בקשת התביעה הצבאית להורות על מעצרו של העותרים (ועצורים נוספים) עד תום ההליכים.
17. ביום 25.9.06 קיבל נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים דאז, אליים שאול גורדון, את הערר שהגישה התביעה הצבאית והורה על מעצרו של העותרים (ונוספים) עד תום ההליכים נגדם. בין השאר, קבע נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים כדלהלן:

"שוכנעתי, כי בידי התביעה ראיות לכאורה אשר יש בהן לבסס אישומים אלה, היינו כי רשימת "הרפורמה והשינוי", עליה נמנים המשיבים, אינה אלא כסות לרשימה של ארגון החמאס, כי המשיבים היו חברים בהתאחדות בלתי-מותרת זו וכי קיבלו על עצמם למלא משרות במוסדות הרשות הפלסטינית, אם כשרים ואם כחברי המועצה המחוקקת, מטעמה של התאחדות זו..."

... בנסיבות העניין, לאור מעמדם הבכיר של המשיבים והחשש כי משיכו למלא את תפקידם מיד עם שחרורם, לא מצאתי כי ניתן היה להסתפק במקרה זה בחלופת מעצר הולמת."

בסיכום החלטתו של נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים נכתבו עוד הדברים הבאים:

"...בהיבטי בנציגי רשימת "הרפורמה והשינוי", רואה אני לפני דמות חצויה של נבחר ציבור מחד גיסא, ובכיר בארגון טרור, מאידך גיסא. פני יאנוס שכאלה, אשר שני פרצופים לו, אינם יכולים להתקיים בעולם המעשה...מדינת ישראל, מדינה חפצת חיים היא, ועל כן מנהלת היא מלחמה יומיומית ובלתי מתפשרת באותם ארגוני טרור המבקשים להשמדה ולפגוע באזרחיה. בכיריו של ארגון טרור, חשובים ונכבדים ככל שיהיו, לא יוכלו להסתתר מאחורי שמות ותארים, על מנת להמשיך ולממש את מטרותיהם הבלתי חוקיות באין מפריע. דומה כי יש לשוב ולהבהיר כי מערכת המשפט אינה חסרת אונים מול אלה המבקשים לנצל כלים חוקיים כדי להגשים מטרות בלתי חוקיות, ובמקרים אשר כאלה תדע להרים את המסך, להסיר את המסווה ולחשוף את האמת..."

צילום החלטתו של נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים צורף לתגובה המקדמית וסומן

18. להשלמת התמונה נציין, כי העותר 1, **האלד אבו ע'רפה**, הורשע ביום 15.9.08, במסגרת הסדר טיעון, ע"פ הודאתו, בעבירה של נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי תקנה 85(1)(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. ביום 15.9.08 גזר עליו בית המשפט הצבאי את העונשים הבאים: 28 חודשי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו; 15 חודשי מאסר על תנאי- והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו לא יעבור הנאשם עבירה בה הורשע בתיק זה; קנס כספי בסך 7000 ₪ או 60 יום מאסר תמורתו.

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של העותר 1 מצורף ומסומן מש/1.

19. באשר לעותר 8 - **מוחמד אבו טיר**, ביום 24.11.08 הורשע בעבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי תקנה 85(1)(א) לתקנות ההגנה שעת חירום, 1945; נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי תקנה 85(1)(ב) לתקנות ההגנה(שעת חירום), 1945; פעילות מטעם התאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי תקנה 85(1)(ט) לתקנות ההגנה, 1945. ביום 24.11.08 גזר עליו בית המשפט הצבאי את העונשים הבאים: 42 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו; 15 חודשי מאסר על-תנאי, והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור הנאשם עבירה בה הורשע בתיק; קנס כספי בסך 4000 ₪ או ארבעה חודשי מאסר תמורתו.

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של העותר 8 מצורף ומסומן מש/2.

20. באשר לעותר 21, **אחמד עטון**, ביום 11.12.08 הורשע בשתי עבירות שעניינן חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת ונשיאת משרה באותו ארגון. ביום 22.12.08 גזר עליו בית המשפט הצבאי את העונשים הבאים: 42 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו; 24 חודשי מאסר על-תנאי, והתנאי הוא שבמשך 5 שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור הנאשם עבירה בה הורשע בתיק או כל עביר לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945.

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של העותר 21 מצורף ומסומן מש/3.

21. נבקש לעדכן בתמצית אודות **הסטטוס העדכני** בעניינם של העותרים 1, 8, 15, 21.

22. **אשר לעותרים 1 ו-15**, ח'אלד אבו ע'רפה ומחמד טוטח- במהלך התקופה שבין חודש יולי 2010, ועד למעצרו בחודש ינואר 2012 התבצרו העותרים 1-15 (יחד עם העותר 21) בחצר משרדי "הצלב האדום" בשיח' ג'ראח בירושלים.

ביום 7.2.12 הוגש נגד העותרים 1 ו-15 כתב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים בגין מספר עבירות: פעילות בארגון טרוריסטי- עבירה לפי סעיף 2 לפקודה למניעת טרור, תש"ח 1948; תמיכה בארגון טרור טרוריסטי – עבירה לפי סעיף 4(ה) לפקודה; שהיה שלא כדין- עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל- תש"ב-1952.

במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בעניינים של העותרים 1 ו-15 נעצרו השניים עד תום ההליכים בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 20.2.12. על פי הנמסר מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), ביום 19.4.12 דחה בית המשפט המחוזי בקשה לעיון חוזר שהוגשה מטעם העותרים בעניין ההחלטה לעצורם עד תום ההליכים.

צילום כתב האישום, ההחלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים וההחלטה בבקשה לעיון חוזר מצורף ומסומן מש/4.

23. **אשר לעותר 8**, כאמור לעיל, ביום 30.6.10 נעצר בגין שהייה שלא כדין בתחומיה של מדינת ישראל, וביום 1.7.10 הוגש נגדו כתב אישום בגין כך, כמו גם בקשה למעצר עד תום ההליכים והוא נעצר עד תום ההליכים. ביום 8.12.10 הורשע העותר 8 על יסוד הודאתו בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל. על העותר הוטל מאסר בפועל לריצוי החל מיום מעצרו 30.6.10 ועד ליום מתן גזר הדין; 4 חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, על כל עבירה לפי חוק הכניסה לישראל (ת"פ (י-ם) 466-07-10).

צילום הכרעת הדין וגזר הדין בת"פ (י-ם) 466-07-10 מצורף ומסומן מש/5.

ביום 6.9.11 נעצר העותר והוצא נגדו צו מעצר מנהלי לשישה חודשים בגין היותו פעיל חמאס בכיר המסכן את ביטחון האזור. צו המעצר המנהלי הוארך לתקופה של שישה חודשים נוספים מיום 6.3.12 ועד ליום 5.9.12.

24. **אשר לעותר 21**, כאמור, אף הוא התבצר במשרדי "הצלב האדום" במזרח ירושלים. ביום 27.9.11 הוגש נגדו כתב אישום בגין שהייה שלא כדין- עבירה על סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל- תשי"ב, והעותר נעצר עד תום ההליכים אלא אם יעמוד בתנאי השחרור שנקבעו לו. ביום 6.12.11 הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הודה העותר 21 בעובדות כתב האישום, תוך שמירת טענותיו שהועלו במסגרת העתירה דנן. על העותר נגזר מאסר בפועל מיום מעצרו, וכן מאסר על תנאי של חודש ימים לתקופה של שנתיים מהיום אם יעבור הנאשם עבירה כלשהי על חוק הכניסה לישראל. ככל הידוע למשיב, נכון לעת הזו שוהה העותר 21 באזור רמאללה.

ב(3) הליך שקילת ביטול רשיון ישיבת הקבע של העותרים

25. ביום 25.1.06 התקיימו הבחירות למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית. בבחירות למועצה המחוקקת נטלו חלק גם אישים ורשימות המזוהים עם ארגוני טרור פלסטיניים, דוגמת החמאס. כאמור, העותר 1 נבחר לכהן כשר בממשלת חמא"ס והעותרים 8, 15 ו-21 נבחרו לכהן חברי המועצת המחוקקת הפלסטינית מטעם ארגון הטרור חמאס.

למען הסר ספק יובהר, כי עובר לקיומן של הבחירות למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית, הבהירה מדינת ישראל, בין היתר, בהחלטת ממשלה מס' 4636 מיום 15.1.06, כי ארגון החמאס הינו ארגון טרור שהשתתפותו בבחירות פוגעת בלגיטימיות של הבחירות, וכי לאור השתתפות החמא"ס בבחירות ישראל לא תשתף פעולה עם הרשות הפלסטינית בכל הנוגע לבחירות. (לעניין זה ראו: סעיפים 20-15 לתגובה המקדמית מטעם המשיב).

צילום החלטת ממשלה מס' 4636 מיום 15.1.06 מצורף ומסומן מש/6.

26. ביום 29.5.06 ולאחר היבחרם של העותרים כאמור כנציגים מטעם ארגון הטרור חמא"ס בבחירות שנערכו למועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית וכן לממשלה, לפי הענין, הודיע שר הפנים לעותרים כי הוא שוקל לבטל את רשיון ישיבת הקבע של העותרים, וזאת מכוח הסמכות הנתונה לו בסעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל. הודעה זו הייתה על דעת ראש הממשלה ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה.
- שר הפנים הודיע לעותרים, כי ביסוד הכוונה לבטל את רשיון ישיבת הקבע של העותרים עומדת פעילותם במסגרת ארגון הטרור חמאס וחברותם בפרלמנט הפלסטיני ובממשלה הפלסטינית.
- יחד עם זאת, שר הפנים לא הודיע על ביטול רשיון הישיבה של העותרים לאלתר, אלא העניק להם הזדמנות להתפטר מהממשלה או מהפרלמנט הפלסטיני ולמנוע בכך את ביטול הרשיון, בתוך שהוא מאפשר לעותרים פרק זמן של 30 יום לצורך כך וכן לצורך העלאת טענותיהם בענין.
- צילום המכתבים של שר הפנים לעותרים צורפו לתגובה המקדמית וסומנו מש/7-מ/10.
27. ביום 18.6.06 פנה עו"ד סעדי לשר הפנים בבקשה למתן ארכה לשם הגשת התייחסותם של העותרים, וזאת עד ליום 30.7.06.
- צילום פנייתו של עו"ד סעדי צורף לתגובה המקדמית וסומן מש/11.
28. ביום 25.6.06 הודיע שר הפנים לעו"ד סעדי, כי לטעמו פרק הזמן שנקבע, 30 ימים, הוא פרק זמן ארוך דיו בנסיבות העניין, וכי הוא איננו רואה לנכון לקצוב לב"כ העותרים פרק זמן נוסף לשם העלאת טענות בעניינם.
- צילום מכתבו של שר הפנים מיום 25.6.06 צורף לתגובה המקדמית וסומן מש/12.
29. ביום 28.6.06, יום אחד לפני חלוף המועד שנקבע להתפטרות העותרים מחברותם בממשלה הפלסטינית ומהפרלמנט הפלסטיני, פנה גם עו"ד ג'בארין, בשם העותרים, בבקשה חוזרת למתן ארכה עד ליום 30.7.06.
- צילום הפנייה מיום 28.6.06 צורף לתגובה המקדמית וסומן מש/13.
30. ביום 29.6.06 שב והודיע שר הפנים גם לעו"ד ג'בארין כי בקשת העותרים להארכת מועד נדחית.
- צילום תגובת שר הפנים מיום 29.6.06 צורף לתגובה המקדמית וסומן מש/14.
31. ביום 30.6.06 הודיע שר הפנים לב"כ העותרים על החלטתו לבטל את רשיון ישיבת הקבע של העותרים בישראל מכיוון שהעותרים בחרו שלא להתפטר מהממשלה הפלסטינית ומהפרלמנט הפלסטיני ואף לא העלו טענות לגוף העניין. שר הפנים הוסיף, כי היותם של העותרים חברי פרלמנט של יישות מדינית אחרת, ובוודאי של רשות המצויה בעימות עם ישראל, וזאת מטעם ארגון טרור אשר שם לו למטרה להילחם בישראל, והקורא להשמדתה, מהווה מעשה שיש בו משום הפרת חובת הנאמנות למדינת ישראל.

צילום הודעת שר הפנים בדבר ביטול רישיונות ישיבת הקבע של העותרים צורף לתגובה
המקדמית וסומן מש/15 ומ/ש/16.

32. ביום 27.9.06 הוגשה העתירה שבפנינו.

(ג) ההליכים בפני בית המשפט הנכבד

33. ביום 25.12.06 התקיים דיון ראשון בעתירה. בתום הדיון החליט בית המשפט הנכבד לבקשת האגודה לזכויות האזרח וארגון עדאללה לצרפם כ"ידידי בית המשפט". על כן הוחלט, כי ינתן זמן נוסף לצדדים להגשת טיעונים בכתב, וכי בסמוך לאחר מכן ייקבע מועד נוסף לדיון בעתירה. ביני לביני, צורף כמשיב לעתירה אף ארגון "שורת הדיון".

34. לאחר הגשת טיעונים נוספים בכתב, התקיים ביום 11.9.08 דיון שני בעתירה בפני בית המשפט הנכבד. בתום הדיון, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטים א' ריבלין, א' רובינשטיין, ח' מלצר), כדלקמן:

"שמענו מפי הצדדים כי חלו, מאז הגשת העתירה, שינויים ברשות הפלשתינית עצמה וכי אלה מבין העותרים ששימשו במוסדות הרשות, כולם או מקצתם, אינם חפצים עוד לשמש בתפקידם. בנוספות אלה, סברנו כי יש טעם לאפשר לעותרים 1, 8, 15 ו-21 לפנות לשר הפנים בבקשה לחידוש תושבותם, בלא שיהא בכך משום ויתור על טענותיהם העקרוניות. החלטת שר הפנים, שגם בה לא יהא משום גילוי דעת באשר לצדקת פעולותיו, בדיעבד, עשויה ליתר את הטעמים המעשיים שביסוד העתירה הנוכחית. אכן, המדובר בסוגיה נכבדה והיא עשויה לשוב ולהתעורר; ככל שיהא בכך צורך יוכרע הדבר במועד המתאים. על-מנת לאפשר לעותרים לבחון, לעת הזאת, את הדרך לחידוש התושבות, אנו דוחים המשך הדיון בעתירה. הצדדים יגישו הודעות מעודכנות בתוך 60 ימים, ולאחר מכן יוחלט על דבר המשך הטיפול בה."

35. ביום 16.10.08 הגיש העותר 1 בקשה למתן צו ביניים שימנע את הרחקתו מישראל, וזאת לאחר ששוחרר ביום 16.9.08 ממאסר בן 28 חודשים.

ביום 26.10.08 הוגשה תגובת המשיב בגדרה נטען כי דין הבקשה להידחות על הסף בשל אי-מיצוי הליכים מצד העותר, שכן העותר לא פנה בבקשה לשר הפנים בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.9.08. כן נטען כי דין הבקשה להידחות לגופה בשל תזקת התקינות המנהלית ובשל מאזן הנוחות.

36. ביום 3.11.08 דחה בית המשפט הנכבד את הבקשה למתן צו ביניים, כדלקמן:

"אין בשלב זה ליתן צו ביניים על פי המבוקש. בהחלטתנו הקודמת מצאנו לאפשר למקצת מן העותרים ובהם העותר 1 לפנות לשר הפנים בבקשה לחידוש תושבותם, וניתן ללמוד מהודעת המדינה כי הוא טרם עשה כך. כבר מטעם זה פנייתו למתן הסעד הנוכחי היא פנייה מוקדמת. המדינה מציינת כי העותר רשאי לפנות לרשויות המוסמכות על מנת לקבל היתרי כניסה או שהייה בישראל, וכי אם יחפוץ לשהות עד למתן הכרעה בעניינו בשטחי הרשות הפלסטינית, שם שימש כשר בכיר, לא תתנגד לכך המדינה. בשל כל אלה נדחת הבקשה."

37. ביום 24.11.08 התקבלה בפרקליטות המדינה בקשת העותרים לשר הפנים, לחידוש תושבותם.

ביום 25.1.09 דחה שר הפנים, מר מאיר שטרית, את בקשת העותרים לחידוש תושבותם בהחלטה מנומקת ומפורטת. בין היתר צוין בהחלטה כדלקמן:

"ביסוד ההחלטה בדבר ביטול התושבות, כפי שניתנה על ידי שר הפנים דאז, מר רוני בר-און, עמדה חברותם הפעילה מטעם ארגון החמאס של המבקשים שבנדון במועצה הפלסטינית המחוקקת, היושבת ברמאללה, או חברותו בממשלה הפלסטינית, מטעם החמאס של המבקש אבו ערפה, והיותם של המבקשים שבנדון פעילים מרכזיים במוסדות ארגון טרור החמאס. היותם של המבקשים שבנדון חברי פרלמנט מטעם ארגון החמאס, ושל המבקש, חאלד אבו ערפה, חבר ממשלה, של יישות מדינית אחרת, ובוודאי של כזו המצויה בעימות עם ישראל, וזאת מטעם ארגון טרור אשר שם לו למטרה להילחם בישראל, מהווה מעשה שיש בו משום הפרת חובת נאמנותם למדינת ישראל כתושבי המדינה, וזאת לנוכח חובת הנאמנות העליונה שהנם חייבים ליישות המדינית העוינת ולארגון חמאס שמטעמו נבחרו או מונו. בהתאם לכך, משלא הודיעו המבקשים שבנדון על כוונתם להתפטר מן המועצה הפלסטינית והממשלה הפלסטינית כשלוחי ארגון החמאס – על אף שניתנה להם ההזדמנות לעשות כן – בוטלה תושבות הקבע שלהם בישראל לפי סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל. לעניין הטעמים ביסוד ביטול תושבות הקבע, אבקש להפנות אף לכל האמור בתגובת המדינה לבג"ץ בעניינם של המבקשים. טעמים אלו וההיגיון שבבסיסם עומדים גם כיום.

זאת ועוד, גם אילו היתה עילה מהותית לבחינה מחדש של סוגיית מתן תושבות למבקשים, ועילה מהותית כזו, לא נמצאה לי, שהרי גם הנתונים העדכניים אודות המבקשים, נותנים משנה תוקף להחלטה שניתנה, בעניינם. כך למשל, הנתונים מעלים כי מבין שלושת חברי הפרלמנט שנבחרו מטעם ארגון החמאס ובשליחותו, שנים עודם מצויים במעצר, השלישי שוחרר אך לאחרונה ממאסרו. מהמכתב שהועבר על ידי ב"כ המבקשים או מכל מקור אחר, לא ניתן ללמוד כי חל שינוי כלשהו וודאי לא שינוי מהותי בעניינם של המבקשים. שינוי פוליטי כזה או אחר, בתחומי הרשות, בזמן כזה או אחר, מטעמים שאינם תלויים במבקשים, אין בו כדי להוות שיקול כלשהו הפועל לטובת המבקשים.

"...

צילום בקשת העותרים מיום 24.11.08 והחלטת שר הפנים מיום 25.1.09 מצורף ומסומן

מ/ש.7.

38. הודעת עדכון מטעם המדינה בעניין החלטת שר הפנים הוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 25.1.09, וביום 26.1.09 התקבלה החלטת בית המשפט הנכבד כי העתירה תקבע לדיון נוסף בפני הרכב.

39. הדיון בעתירה נקבע ליום 5.5.10, אולם ביום הדיון נדחה מועד השמיעה לבקשת המשיב, בהסכמת הצדדים- כאמור בהחלטה.

40. ביני לביני, ביום 15.6.10 הגישו העותרים בקשה נוספת לצו ביניים שימנע את הרחקת העותרים 1, 8, 15 ו-21 מירושלים, מאחר ובינתיים השתחררו העותרים 8 ו-21 מהמאסר שנגזר עליהם כאמור לעיל.

ביום 17.6.10 הוגשה תגובת המשיב שהתנגדה למתן צו ביניים כאמור.

41. ביום 20.6.10 דחתה כב' הנשיאה ד' ביניש את הבקשה, בקבעה כי:
- "הבקשה לצו ביניים כרוכה על פי מהותה בבקשת הסעד העיקרי. בנסיבות אלה, איני רואה ליתן צו ביניים מטעם זה ואף מן הטעם שאין מדובר בצעד בלתי הפיך. אשר על כן, הבקשה נדחית. הדיון בעתירה יתקיים במועדו."
42. ביום 3.9.10, ועובר למועד הדיון בעתירה, הגיש המשיב הודעה מעדכנת מטעמו, בגדרה הובהר כי, מאז החלטתם נשוא העתירה שלא להתפטר ממשורותיהם בארגון החמא"ס ואף לאחר שחרורם מבית הסוהר, ממשיכים העותרים, בתפקידים כאלה ואחרים, בפעילות מתמשכת ובלתי פוסקת בהנהגת ארגון החמא"ס.
- עוד עדכן המשיב באשר לעותר 8, כי ביום 30.6.10 נעצר בגין שהייה שלא כדין בתחומיה של מדינת ישראל, וביום 1.7.10 הוגש נגדו כתב אישום בגין כך, כמו גם בקשה למעצר עד תום ההליכים. כן נמסר, כי בית המשפט השלום הורה כי העותר 8 ייעצר עד תום ההליכים, אלא אם יעמוד בתנאים שקבע בית המשפט השלום.
43. ביום 6.9.10 התקיים דיון נוסף בעתירה בפני בית המשפט הנכבד. בתום הדיון התקבלה החלטת בית המשפט הנכבד, כדלקמן:
- "בא-כוח העותרים עו"ד סעדי הודיע כי בתוך 30 ימים יתקן את פנייתו לשר הפנים, הנושאת תאריך 27.06.2010 ויגיש מכתב חדש לשר. תשובת שר הפנים תישלח לאחר קבלת המכתב בתוך 30 ימים נוספים. לאחר מכן בתוך 10 ימים נוספים תוגש לבית המשפט הודעה מעדכנת מטעם המשיב ולאחריה נחליט בדבר המשך הדיון בעתירה."
44. בהתאם, ביום 3.10.10 פנה ב"כ העותרים לשר הפנים, באמצעות פרקליטות המדינה, והגיש "בקשה לעיון חוזר" בהחלטת שר הפנים מיום 26.6.06 לבטל את רישיונם לישיבת קבע.
45. ביום 30.10.10 התקבלה החלטת שר הפנים, מר אליהו ישי, לדחות את בקשת העותרים, משלא מצא כל הצדקה לשנות את החלטת שר הפנים המקורית משנת 2006, אשר ביטלה את רישיונות ישיבת הקבע בישראל. כך צוין, בין היתר, בהחלטת שר הפנים:

..."

כזכור בחודש יוני 2006 ביטל שר הפנים דאז מר רוני בראון, את הרישיונות לישיבת קבע בישראל של מרשיך וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

החלטה זו נתקבלה לאחר שמרשיך לא ניצלו את ההזדמנות שניתנה להם להודיע על נכונותם להתפטר מן המועצה הפלסטינית והממשלה הפלסטינית (לעניין מר אבו ערפה) כשלוחי ארגון החמאס, וכפעילים בכירים ומרכזיים בארגון, שהינו ארגון טרור אשר קורא להשמדתה של מדינת ישראל ושם לו למטרה להמשיך את המאבק המזוין במדינת ישראל, על כל המשמעויות הנובעות מכך.

בבסיס ההחלטה, לה ניתן אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, עומדת העמדה כי פעילות מעין זו, אינה מתיישבת עם חובת הנאמנות המינימלית, בה חייב תושב מדינת ישראל כלפי המדינה וכלפי אזרחיה ותושביה, והדברים בהרחבה פורטו בתשובת המדינה

לבג"ץ. ביום 25.1.09 דחה שר הפנים דאז, מר מאיר שטרית את בקשת מרשיך ל"חידוש" תושבותם בישראל, לאחר שבחן, בין היתר, גם את הנתונים העדכניים שבעמדו בפניו באותה העת. לאחר שבחנתי את טענות מרשיך העולים ממכתבך הנגי סבור כי אין מקום להיעתר לבקשת מרשיך. לגוף הדברים ולאחר בדיקתי את כלל הנתונים והנסיבות הצריכות לעניין, אבקש להדגיש כי מרשיך מעולם לא התפטרו ממשרותיהם בארגון החמא"ס ולא פרשו ממפלגת "הרפורמה והשינוי" – היא מפלגת החמאס בפרלמנט הפלסטיני.

ממידע מודיעני מבוסס שהובא לידיעתי אף עולה כי מרשיך ממשיכים גם כיום לקחת חלק כפעילים מרכזיים בפעילות ארגון החמאס, והם בחרו מדעת, עובר להחלטת השר בראון, ואף לאחריה, כבחירה מדעת להמשיך ולרשת את הארגון ולפעול מסעמו.

"...

צילום בקשת העותרים לעיון חוזר מיום 3.10.10 והחלטת שר הפנים מיום 30.10.10 מצורף ומסומן מ/ש/8.

46. ביום 11.1.11 הגיש המשיב הודעת עדכון לבית המשפט הנכבד אודות החלטת שר הפנים.
47. ביום 17.5.11 התקיים דיון נוסף בעתירה, ובסיומו הוחלט כי העתירה תיקבע להמשך שמיעה במועד קרוב. בהתאם, ביום 26.7.11 התקיים דיון נוסף בעתירה.
48. כאמור לעיל, ביום 23.10.11 ניתן צו על-תנאי, כדלקמן:

"ניתן בזאת צו על תנאי המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 30.6.2006 המורה על ביטול רשיון ישיבת הקבע של העותרים 1, 8, 15 ו-21. זאת, בין היתר, בשל היעדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית והיעדר הסדר ראשוני בחקיקה ראשית לשלילת תושבות הקבע של מי שנולדו במזרח ירושלים בעילה של הפרת אמונים או בעילות אחרות שלהן טוען המשיב 1."

49. זהו אפוא, רקע הדברים הרלוונטי לעתירה דנן.

עמדת המשיב

50. המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות. נתייחס עתה לחוקיותה של ההחלטה לבטל את רשיון הישיבה בישראל של העותרים, לאחר שאלו מיאנו להתפטר ממשרותיהם מטעם ארגון הטרור, הכל כמפורט לעיל, וזאת במישור הסמכות - בהתאם לצו על-תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד; המדיניות הנוגעת להפעלת הסמכות בכגון דא; סבירותה של ההחלטה בעניינם של העותרים וקיומו של הליך מינהלי ראוי.
51. אולם, עוד לפני שנציג עמדה זו, נבקש לפרוש את המסגרת הנורמטיבית העומדת בבסיסה של עתירה זו. תחילה, נדרש לחוק הכניסה לישראל המסדיר את סמכות שר הפנים להעניק רשיונות ישיבה בישראל, מזה, ולבטל רישיונות ישיבה בישראל, מזה, לרבות רישיון לישיבת קבע. נעמוד על מעמד התושבות ומהותה כפי שהיא משתקפת בחוקים שונים. לאחר מכן, נפנה לבחון את החלטת הוראות חוק הכניסה לישראל על תושבי מזרח ירושלים, בהתאם להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד. לבסוף, במסגרת

התשתית הנורמטיבית, נבחן את הוראת סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל המסמיכה את שר הפנים לבטל רשיון ישיבה בישראל, לפי שיקול דעתו.

(ד) המסגרת הנורמטיבית

ד(1) מעמד התושבות ומהותה

52. חוק הכניסה לישראל מסדיר את כניסתם ושהותם בישראל של מי שאינם אזרחי ישראל או עולים חדשים. סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי "מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רשיון ישיבה לפי חוק זה".
- חוק הכניסה לישראל מעניק שיקול דעת רחב ביותר לשר הפנים (וכן למי שהשר אצל לו את סמכויותיו - ראו סעיף 16(א) לחוק). סעיף 2(א) לחוק קובע כי שר הפנים רשאי לתת אשרות ורישיונות לישיבת מעבר, ישיבת ביקור, ישיבת ארעי וישיבת קבע בישראל. בסעיף 3 נקבע כי שר הפנים רשאי להאריך רישיונות לישיבת מעבר, ישיבת ביקור וישיבת ארעי. בסעיף 4 נקבע כי שר הפנים רשאי להחליף רשיון ישיבה מסוג קצר יותר ברשיון ישיבה מסוג ארוך יותר או ברשיון לישיבת קבע. בסעיף 6 נקבע כי שר הפנים רשאי לקבוע תנאים לנתינתם ולתוקפם של אשרות ורישיונות כאמור.
- סעיף 11(א) קובע, כי "שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו - (1) לבטל אשרה שניתנה לפי חוק זה, בין לפני בואו של בעל האשרה לישראל ובין בשעת בואו; (2) לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק זה". על סעיף 11(א)(2) לחוק נרחיב בהמשך הדברים.
53. כל הסעיפים הללו בחוק הכניסה לישראל אינם קובעים אמות מידה מהותיות כלשהן המסייגות את שיקול דעתו של שר הפנים. הם מותירים את שיקול הדעת "פתוח" (במאמר מוסגר נפנה לסעיף 9(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, הקובע כי חוק זה - על חובת ההנמקה הקבועה בו - אינו חל על החלטות שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל למעט החלטה על ביטול רשיון ישיבה של מי ששוחה בישראל כדין).
54. נעמוד בקצרה, על מהות המעמד של רשיון לישיבת קבע בישראל - רשיון אותו שר הפנים רשאי לתת במסגרת סמכויותיו במסגרת סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל כמפורט לעיל.
55. תושבות במדינה ריבונית איננה נוצרת אך בשל רצונו הסוביקטיבי של האדם, אלא היא טעונה את אישורה של המדינה למתן התושבות ואם זו איננה מוכנה לאמץ לחיקה את אותו אדם כתושב, כי אז רצונו הסוביקטיבי של אותו אדם אין בו כדי לשנות, ולא יהא בו כדי לשנות, את מצבו המשפטי. רכישת תושבות איננה מצב עובדתי גרידא כי אם בראש ובראשונה מעשה משפטי של המדינה המקבלת כנובע מעקרון ריבונותה כלפי חוץ.
56. תושב קבע הוא אדם שכתובתו הקבועה בישראל, הוא מתגורר במדינת ישראל כדין, ורשום במרשם האוכלוסין של משרד הפנים ככזה. לאדם המתחזק ברשיון לישיבת קבע

בישראל מוענקות על פי דין זכויות שונות, לרבות זכויות לביטחון סוציאלי על פי חוק וכן חופש תנועה במדינה.

תושב קבע זכאי לכל מעטפת השירותים שהמדינה מעניקה לאזרחיה המתגוררים בתחומה, לרבות שורה רחבה של זכויות: הזכות לשירותי בריאות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994; זכויות סוציאליות שונות המוענקות לפי חוק ביטוח לאומי התשנ"ה-1995 ושירותים נוספים המוענקים על ידי משרדי הממשלה השונים, בין היתר בתחומי הבריאות והרווחה. בנוסף, תושב קבע נושא תעודת זהות ישראלית (סעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965), כלומר תנועתו ברחבי המדינה אינה מוגבלת, והוא נהנה מחופש התנועה. כמו כן, תושב קבע זכאי להצביע בבחירות לרשות המקומית בה הוא מתגורר (סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965). בנוסף, יוזכר כי בהתאם לחוק העונשין התשל"ז-1977, הדין החל על מי שמבצע עבירת חוץ נגד אזרח ישראל חל בה במידה על תושב ישראל, כלומר המדינה היא המסגרת המגינה על אזרחיה ותושביה ופורשת את חסותה עליהם, גם בהיותם בחו"ל. (ר' סעיפים 13,14 לחוק העונשין).

כלומר, אדם המחזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל זכאי לכלל הזכויות אותן מעניקה המדינה לאזרחיה שהם תושביה, למעט שתי זכויות: זכות הצבעה בבחירות לכנסת (לרבות הזכות להיבחר לכנסת) וכן קבלת דרכון ישראלי.

נוסף על האמור, בפני תושבי קבע במדינת ישראל עומדת האפשרות להגיש בקשה לקבלת אזרחות ישראלית בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 5 לחוק האזרחות.

57. לצד הזכויות הרבות המוענקות לתושב קבע, נושא אדם בעל רשיון לישיבת קבע אף בחובות שהמדינה מטילה עליו - כגון: חובת גיוס לצה"ל בהתאם לחוק שירות בטחון (נוסח משולב) תשמ"ו - 1986; חובת תשלום מיסים למיניהם, כגון תחולת פקודת מס הכנסה על תושבי קבע. בנוסף, תושבות קבע טומנת בחובה אף היא חובת נאמנות בסיסית למדינה. כך למשל, סעיף 101 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 שכותרתו, שירות בכוחות האויב, קובע כי, "אזרח ישראלי וכל אדם אחר החייב בנאמנות למדינת ישראל, בין באשר הוא חייב בשירות בטחון לפי חוק שירות בטחון, התשל"ט-1959 [נוסח משולב], ובין באשר שירת בשירות המדינה, והוא שירת בכוחות המזוינים של האויב, דינו - מאסר חמש-עשרה שנה."

58. יוצא אפוא, כי הענקת מעמד של תושבות קבע לא רק זכויות בצידה אלא גם חובות. מעמד התושבות מקנה שורה רחבה של זכויות המשקפות את ההצטרפות לחברה במדינה במובנים רבים. תושבי הקבע הינם אף הם בבחינת שותפים בחברה הזכאים לקבל מגוון רחב של זכויות כמפורט לעיל ומעמדם מקפל בתוכו זכויות לצד חובות.

59. המשיב סבור, כי יש לבחון את מהות רשיון לישיבת קבע לא רק כעניין פיזי-טכני, אלא גם מהבחינה המהותית. התושבות מושתתת בין השאר על הזיקה הקיימת שבין התושב למדינה. גורלו של תושב נקשר עם גורלה של המדינה מבחינה מהותית ולא כעניין טכני גרידא, באופן שהמדינה רואה עצמה מחוייבת ואחראית כלפי התושב מתוקף הקשר

הקבוע המתקיים ביניהם ובאופן שהתושב נושא בנטל הכרוך בשותפות ובחיים משותפים וזאת על מנת להמשיך ולקיימם במסגרת זו.

60. על רקע שלל הזכויות והחובות הנובעות מהחזקה ברשיון לישיבת קבע, סבור המשיב, כי מעמד תושבות קבע מקפל בתוכו דרישה מובנית של מחויבות ונאמנות בסיסית כלפי המדינה, אזרחיה ותושביה, וזאת מתוך תחושת שותפות הדדית בין המדינה לפרט ו"יחסים דו סטריים" בין המדינה ותושביה (השוו בשינויים המחוייבים בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1), 289).

61. נבקש לעמוד על משמעות ה"נאמנות הבסיסית" העומדת ביסוד השותפות לעיל, שותפות שאין עימה ולא ראוי שתכיל אך ורק זכויות, שלא לצד חובות.

עיקרה של הנאמנות הוא מחויבות. "הגרעין הבסיסי" או "הגרעין הקשה" של הנאמנות למדינה כולל את הצורך הראשוני לשמור ולהגן על קיומה של המדינה. משמע, חובת הנאמנות הבסיסית, שעיקרה הינו מחויבות כאמור, היא החובה שלא לפגוע במדינה או החובה שלא להיות בלתי נאמן במפגיע לחברה ולמסגרת המדינתית בה אדם בעל סטטוס מחייב.

עמדה על כך פרופ' יפה זילברשץ, כדלקמן:

"חובת הנאמנות של הפרט למדינה היא פועל יוצא של מקום המדינה ותפקידה בחייו של אותו הפרט. אין חולק על כך שהמדינה הדמוקרטית נועדה ליצור מסגרת חיים מאורגנת ומסודרת לאוכלוסיה הנמצאת בשטחה, תוך שמירה על זכויות האדם של החיים בה. מכאן נגזרת חובתם של אנשים לוודא שהמדינה לא תיהרס על מנת שתוכל לממש את ההגנה עליהם. חובת הנאמנות למדינה היא למעשה החובה שלא לפגוע במדינה באופן שעלול למנוע את המשך קיומה ותפקודה כמסגרת המגינה על הפרטים החיים בתחומי הטריטוריה שלה. בהקשר זה כוללת חובת הנאמנות איסורים והגבלות על פעולות של פרטים שיש בהן כדי לגרום לפגיעה משמעותית ביכולת התפקוד של המדינה כגוף המגן עליהם....." [ההדגשות הוספו- הח"מ].

ראו: יפה זילברשץ "נאמנות למדינה" ספר יצחק זמיר - על משפט, ממשל וחברה, עמודים 491-533, 2005.

כאמור, במסגרת תשובה זו, התייחסות למושג נאמנות הינה לגרעין הקשה של הנאמנות, קרי - מחויבותו של התושב שחי במדינה שלא לפגוע במדינה במובן הבסיסי ביותר, כמפורט לעיל.

62. בעניין זה לא למותר יהיה לציין את פרשת ע"א 466/83 - אג'מיאן שאהה נ' הארכיהגמון יגישה דרדריאן, פ"ד לט(4), 734 שנדונה בפני בית המשפט הנכבד, אליה מפנה פרופסור זילברשץ במאמרה, בהקשר של תחולת חובת הנאמנות גם על תושבי קבע במדינה. באותה פרשה, המערער, אזרח ירדני ותושב קבע בישראל, הגיש תביעת דיבה נגד המשיב. הוצאת הדיבה לטענת המערער התבססה על שני פרסומים. בראשון מסר המשיב לממשלת ירדן

כי המערער משתף פעולה עם ממשלת ישראל ותומך במדיניותה ופעולותיה בשטחי יהודה ושומרון. בפרסום השני טען המשיב כי המערער מתרברב שישראל מגינה עליו ורמוז שבתמורה להגנה זו, המערער עושה מעשים הפוגעים בערבים. בית המשפט הנכבד, דחה את תביעת הדיבה ובין היתר ציין בפסק הדין (מפי כב' המשנה לנשיא מ' בן פורת) כדלקמן:

"...אין לצפות מישראל, שהמערכת השיפוטית שלה תכיר כ"לשון הרע" בפירסום (ולו גם כוזב), שתושב מתושביה (כמו המערער) פועל נגד האינטרסים של אויבי המדינה, אפילו מהווה פעילות כזאת הפרת אמונים מצדו כלפי אותה מדינה עוינת.

אמנם, מניעת הגנה מאדם כזה, בהנחה שהוא ישר דרך ושומר אמונים לישראל מבלי להפר את הנאמנות שהוא חב למדינה העוינת, מכבידה עליו. פירסום כוזב כאילו הוא מפר אמונים כלפי ממלכת ירדן על-ידי פעילות נגד האינטרסים שלה עשוי גם עשוי להזיק לו, אך כבר נוכחנו לדעת, שההגנה לפי חוק איסור לשון הרע אינה בגדר מטרייה, הסוככת על כל מי שנפגע מדברי כוזב.

אגב, שמירה על אזרחות של מדינת אויב תוך ישיבת קבע בישראל היא על פניה תופעה חריגה ויוצאת דופן. אזרחות מחייבת נאמנות, והכיצד מתיישבת נאמנות למדינת אויב עם הנאמנות שחב אותו אדם עצמו למדינה שבה הוא תושב? ניתן לומר, שזו הליכה על חבל דק, אך אין בייחודיות של מצב עדין זה כדי להתיר לתושב הקבע פעילות, הנוגדת את האינטרסים של ישראל. זו מבחינתה של מדינת ישראל דרישה בלעדית אין, כך שאם ימצא במצב של ניגוד אינטרסים, היא עליו להחליט אם לוותר על מקום מושבו בישראל או על האזרחות של מדינת האויב..."

63. מכל האמור לעיל עולה כי אף תושבים משתייכים לקבוצת האנשים החבים בחובת נאמנות בסיסית למדינה, במובן של הגרעין הבסיסי ביותר כמפורט לעיל, לצד הזכויות הרבות וההגנה אותה מעניקה המדינה אף לתושביה.
64. זכויות וחובות אלה, חלות על כל תושבי הקבע במדינת ישראל, לרבות תושבי מזרח ירושלים, ביניהם העותרים דנן. לבחינה זו נעבור כעת.

ד(2) החלת חוק הכניסה לישראל על תושבי מזרח ירושלים

65. סעיף 11 לפקודת סדרי שלטון והמשפט, תש"ח – 1948 קובע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". הממשלה קבעה בצו סדרי השלטון והמשפט (מס 1) תשכ"ז-1967 כי "מזרח ירושלים" הינו שטח של ארץ ישראל שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה.

מכוח תחולת המשפט חל על תושבי מזרח ירושלים גם חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. על פי חוק זה שהותם בישראל של תושבי מזרח ירושלים, שלא התאזרחו, נעשית מכוח רשיון ישיבה (סעיף 1(ב) לחוק). בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, מותנה תוקפם של רישיונות לישיבת קבע, בין היתר, בתנאי מפסיק של העדר השתקעות מחוץ לישראל.

66. לא למותר לציין כי לתושבי מזרח ירושלים, כמו ליתר בעלי רשיון ישיבת קבע בישראל, נתונה האפשרות לבקש להתאזרח מכוח ובהתאם להוראות סעיף 5 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952.

67. כלומר, רשיון לישיבת הקבע שניתן לתושבי ירושלים המזרחית, אינו "תושבות מכוח לידה", כך על דרך הכלל, ובמיוחד בעניינם של חלק מהעותרים.

ראשית, במישור העובדתי-הפרטני, נזכיר כי העותר 1 והעותר 8 הם ילידי 1961 ו-1951 בהתאמה, כך שברור כי רשיון ישיבת הקבע בישראל ניתן להם שלא מכוח לידה.

שנית, גם במישור העקרוני, הטענה כי מעמדה של תושבות קבע דומה למעמד של אזרחות מכוח לידה או "מעין אזרחות" נדונה - ונדחתה ב"רחל בתך הקטנה" - בפרשת עווד (בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424).

בפרשת עווד נקבע כי אין הצדקה עניינית ליצירת סטטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית", ועל כן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רשיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל.

כאמור, בית המשפט הנכבד סרב בפרשת עווד לייצר מעמד מיוחד של "מעין אזרחות", תוך שהוא עומד על הקשיים ביצירת מעמד שכזה, באומרו:

"טענת ב"כ העותר הינה, כי חוק הכניסה אינו חל כלל, וכי מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הינו מעמד מיוחד, וכי נקבע להם, לענין הישיבה בישראל, סטטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית". גישה זו אינה נראית לי. מגמת החקיקה הינה, כפי שראינו, ביצירה של סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והשוהים בה. מטרת הפרשן הינה ליתן תוקף למגמה זו, עד כמה שניתן לעגנה בלשון החוק. עיגון זה אינו מעורר כל קושי, שכן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רשיון לישיבת קבע. אמת, בדרך כלל ניתן הרשיון במסמך פורמלי, אך אין זה הכרחי. יכול רשיון להנתן ללא מסמך פורמלי, ומתן הרשיון יכול להשתמע מנסיבות הענין. אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנועד ב-1967 כמי שיושבים בה כדין ישיבת קבע הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות. גישה פרשנית זו מגשימה את תכלית דברי החקיקה שהחילו את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים; היא מונעת קיומם של "חללים" משפטיים; היא יוצרת שוויון בין כל המצוי בישראל כדין (שאינם אזרחים או בעלי תעודות עולה); היא תואמת את הפרקטיקה על פיה נהגו כל השנים (ראה בג"צ 293/87 פרסם בסאם תורג'מן נ. שר הפנים (טרם פורסם); בג"צ 209/73 עודה נ. שר הפנים, כח(13) (1) היא מונעת קיומו של סטטוס חדש של "תושבות קונסטיטוציונית" או "מעין אזרחות" שזכרו לא בא בחוק, ואשר דינו לוסים בערפל. אכן, קשה להלום קיומה של "מעין אזרחות", כטענת ב"כ העותר. 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. זאת ועוד: מי שהתאזרח, ניתן לבטל אזרחותו בתנאים מסוימים (סעיף 11(א) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952). לעומת זאת, ה"מעין-אזרחות" אינה ניתנת לביטול. נוצרת איפוא אנומאליה, שאין לה כל צידוק או הגיון".

68. פרשת עווד נשענת על יסודות נורמטיביים איתנים ומוצדקים, שתמציתם, היעדר הצדקה נורמטיבית או אחרת ליצירת מעמד חדש של "מעין אזרחות" שזכרו לא בא בחקיקה, מעמד שנושא עימו רק זכויות ולא חובות, שלא ניתן לביטול לכאורה, שהינו אנומלי, כלשונו של השופט ברק, כתוארו אז.

בית המשפט הנכבד חזר על הלכה זו, במספר פעמים, כך למשל בע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים, תק-על-2007(3), 4559 (2007) קבע בית המשפט הנכבד כי:

"הנה כי כן, מעמדם של תושבי מזרח ירושלים אשר היו תושבי העיר בזמן מפקד האוכלוסין בשנת 1967 מוסדר על ידי חוק הכניסה לישראל. חוק זה מסדיר גם את מעמד ילידיהם של תושבים אלו (בג"ץ 48/89 עיסא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, פ"ד מג (4) 573, 574). על פי החוק, כפי שפורש בעניין עווד - נחשבים תושבים אלו לבעלי רשיון לישיבת קבע בארץ. כיוון שהמערער טענו, בין היתר, כי לאחר כניסתו לתוקף של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש לבחון את סוגיית התושבות של אנשי מזרח ירושלים מחדש, לאור עקרונותיו של חוק היסוד, אני רואה לציין כבר בשלב זה כי גם הפסיקה המאוחרת, שלאחר חקיקתו של חוק היסוד, אימצה את הילכת עווד (וראו לעניין זה: ע"מ 10811/04 סורחי נ' משרד הפנים, פ"ד נט (6) 411 (להלן: פרשת סורחי); בג"ץ 7603/96 מלאעבי וופא נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים (לא פורסם)). לסוגיה לגופה - נתייחס להלן. להשלמת התמונה נציין, כי קיים גם הסדר הומניטרי לפיו ניתנו היתרי שהייה גם לאנשים אשר התגוררו בירושלים המזרחית באופן רצוף עד ליום 31.12.1972 (ראו פרשת סורחי, עמ' 415).

הקביעה כי מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הינו של מי שקיבל רשיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל הביאה מטבע הדברים לכך שגם שלילתו של מעמד זה תיעשה על פי ההסדר הקבוע בחוק ובתקנות שהותקנו לפיו. סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל קובע, כי שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו, לבטל רשיון לישיבת קבע. הסמכות שמקים סעיף זה לשר הפנים אינה מענייננו, שכן לא נעשה בה שימוש בעניינם של המערערים, ועל כן לא ניכנס לשאלה מה היקף שיקול הדעת המסור לשר לפי סעיף זה (ראו בעניין זה: בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו (4) 505 (פסק דינו של השופט מ' חשין); בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו (6) 289-294 (293).

"...

כן ראו: בג"ץ 7603/96 מלאעבי וופא נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד נט(4), 337, 340-341 (2005).

69. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד דחה פעם אחר פעם את הטענה שרשיון לישיבת קבע שניתן לתושבי מזרח ירושלים הוא "מעין אזרחות". בית המשפט הנכבד לא הכיר בכך כי לתושבי מזרח ירושלים, מעמד מיוחד, חיכוני לחוק הכניסה לישראל, המלווה בזכויות בלבד ונטול כל חובות, ולו הבסיסיות ביותר. בית המשפט הנכבד קבע כי הטענה לפיה מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הוא "מעין אזרחות" שיש עמה רק זכויות ולא חובות היא טענה היוצרת אנומאליה, "שאינה לה כל צידוק או הגיון".

70. על רקע התשתית הנורמטיבית בדבר מהות מעמד התושבות, המקפלת בתוכה זכויות וחובות, עליה עמדנו בהרחבה לעיל; ועל רקע העובדה כי בהתאם להלכה הפסוקה רשיונות ישיבת הקבע של תושבי מזרח ירושלים אינם משקפים מעמד מיוחד אנומלי של "מעין אזרחות" שהינו בלתי הדיר, שנושא עימו רק זכויות יתר, או כי חלות עליהם הוראות אחרות מלבד חוק הכניסה לישראל, נפנה לבחון את ההוראה הקבועה בסי' 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, שלפיה שר הפנים רשאי לבטל רשיון ישיבה לפי שיקול דעתו.

ד(3) סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל: סמכותו המפורשת של שר

הפנים

71. טרם שאנו נדרשים לאשר נכלל בצו על תנאי, נציין כי בית משפט נכבד זה הכיר בהלכה הפסוקה בסמכות שר הפנים לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, ולצד זאת קבע כי שימוש בסמכות זו כשמדובר בביטול רשיון ישיבת קבע הינו בגדר חריג.

72. הסמכות הנתונה לשר הפנים להורות על ביטול רשיון הישיבה של אדם מצויה בצורה מפורשת וברורה בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, הקובע כדלהלן:

"11. ביטול אשרות וכו'

(א) שר הפנים רשאי לפי שיקול דעתו -

(1) לבטל אשרה שניתנה לפי חוק זה, בין לפני בואו של בעל האשרה לישראל ובין בשעת בואו ;

(2) לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק זה.

(ב) שר הפנים רשאי, בהחלטה מנומקת, לבטל אשרת עולה ותעודת עולה שניתנו לפי חוק השבות, תש"י-1950, אם הושגו על ידי מתן ידיעות כוזבות". [ההדגשות הוספו]

73. בענייננו, אין מחלוקת כי לשון סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל הינה חד משמעית, ועמדתו של המחוקק ברורה בעניין: חוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים סמכות מפורשת וברורה, לפי שיקול דעתו, להורות על ביטול רשיון ישיבה שניתן לפי חוק הכניסה לישראל.

74. כמו כן, בעוד שבסעיף 11 (ב) לחוק הכניסה לישראל, נקבע כי "שר הפנים רשאי, בהחלטה מנומקת, לבטל אשרת עולה ותעודת עולה שניתנו לפי חוק השבות, תש"י-1950, אם הושגו על ידי מתן ידיעות כוזבות", הרי שבסעיף קטן (א) לעיל, נקבע כי שר הפנים רשאי "לפי שיקול דעתו" לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק זה. כלומר, המחוקק הראשי נתן דעתו על ההבדל בין הסמכויות וסוג האשרה או הרשיון וייחד סעיף נפרד לכל אחת מהן, בעוד שאשרת/תעודת עולה ניתן לבטל רק בשל עילה ספציפית של מסירת ידיעות כוזבות, ביטול רשיון ישיבה שניתן לפי חוק הכניסה, מסור לשיקול דעתו של שר הפנים ואינו מוגבל בעילה ספציפית של מסירת ידיעות כוזבות. ברי כי יש ליתן משמעות להסמכות המפורשת דן של המחוקק הראשי בדבר ביטול רשיון ישיבה, המעניקה לשר הפנים שיקול דעת רחב.

75. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך הדברים, עמדת המשיב וההלכה הפסוקה של בית המשפט הנכבד, הינה שהסמכות המפורשת הקבועה בדין להורות על ביטול רשיון לישיבת קבע, הינה סמכות רחבה, שהשימוש בה ייעשה בזהירות, באופן מושכל ובמקרים יוצאי דופן.

מדיניותו של שר הפנים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, הינה כי סמכותו לבטל רשיונות ישיבה בישראל היא סמכות רחבה, כפי שהוכרה בפסיקה, אך כי השימוש בה בסיטואציות דוגמת זו שלפנינו, קרי- ביטול רשיונות לישיבת קבע, מטעמים של הפרה חמורה של חובת הנאמנות הבסיסית כלפי המדינה או מטעמים של פגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה תיעשה בצמצום ובהירות.

76. כבר בפרשת עווד, עמד כב' הנשיא ברק על כך כי המשפט הישראלי – הן חוק הכניסה לישראל והן ההלכה הפסוקה – מכיר בסמכותו של שר הפנים לבטל רשיונות לישיבת קבע בישראל, ובלבד שסמכותו תופעל משיקולים ענייניים.

”נחה דעתנו, כי קיימת התאמה בין החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים לבין חוק הכניסה, וכי התאמה זו אינה מותרת כל חלל, המצריך יצירתן של קונסטרוקציות משפטיות מוקשות. בהקשר זה טען ב”כ 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 רשיון ישיבת הקבע שלהם. טענה זו אין בה ממש. סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע כישיבה 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.” [ההדגשה הוספה]

77. אף במקרים אחרים הכיר בית המשפט הנכבד בסמכותו המפורשת של שר הפנים לבטל רשיון לישיבת קבע בישראל, ועמד על כך שאמנם שיקול דעתו של המשיב הוא רחב, אך יש להפעילו בסבירות.

עוד עמד בית המשפט הנכבד על כך, כי החלטה בדבר ביטול תושבות חמורה פחות מזו של ביטול אזרחות. כך נקבע בע”מ 8844/04 מוהנד שעבאן ו-6 אחרים נ’ משרד הפנים, תק-על 2006(1), 1927, 1929 (2006) (להלן: פרשת שעבאן) במקרה בו ביטל שר הפנים רשיון לישיבת קבע שנתקבל במרמה, כדלקמן:

”למשיב נתונה סמכות, לפי שיקול דעתו, לבטל רשיון ישיבה בישראל (סעיף 11(א2) לחוק). שיקול דעתו של המשיב הוא רחב, אולם בהפעלתו, על המשיב לפעול בסבירות, לבחון את הראיות שבפניו וליתן להן משקל ראוי. אף שביטול תושבות אינו עניין של מה בכך, הרי חומרתו פחותה מזו של ביטול אזרחות, אשרת עולה ותעודת עולה, ואכן הדין אינו קובע הגבלות על שיקול הדעת בביטול רשיון ישיבה בדומה לאלה החלות על ביטול אשרת עולה ותעודת עולה (השוו סעיף 11(ב) לחוק וכן בג”צ 1712/00 אורבנביץ’ נ’ משרד הפנים, מנהל אוכלוסין, פ”ד נח(2) 951. [ההדגשה הוספה].

כן ראו והשוו: בג”ץ 9047/00 עאדל יגמור נ’ שר הפנים, תק-על 2003(1), 358, 359 (2003).

אך לאחרונה בע"מ 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים, תק-על 2011(3), 2133 (2011), חזר בית המשפט הנכבד באמרת אגב על כך שסמכות שר הפנים לביטול רשיון לשיבת קבע קיימת, אך מעשה שכזה הינו בגדר חריג:

"...שנית, מסקנה זו מתבקשת מכך שהתייחסות הפסיקה לפיה הגם שסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל אינו מגביל את סמכות שר הפנים לבטל רשיון לשיבת קבע - מעשה שכזה הינו עדיין בגדר חריג (עע"מ 8844/04 שעבאן נ' משרד הפנים פסקה 4 לפסק-הדין (לא פורסם, 12.2.06) (להלן: ענין שעבאן))." [ההדגשה הוספה].

78. נבקש להדגיש, כנקודת מוצא, כי יש להבחין בין המקרה שלפנינו, שעניינו הסמכות לבטל רשיון לשיבת קבע, לבין הצהרה על פקיעת רישיונות ישיבה בישראל מהטעמים האמורים בתקנות הכניסה לישראל (ובעיקר: בתקנה 11א' להן, הקובעת תנאים לפקיעת רשיון ישיבת הקבע של אדם בישראל), המבוססים בעיקרם על היעדר קיום מרכז חיים בישראל.

עמדת המשיב הינה, כי הסמכות המפורשת הנתונה לשר הפנים לבטל רשיון לשיבה בישראל, לפי שיקול דעתו, מכח סעיף 11 (א)(2) לחוק, הינה סמכות נפרדת, נבדלת שהמחוקק מצא לנכון לעגנה מפורשות בחוק. ממילא אין דין סמכות זו כדין הסמכות להצהיר על פקיעת רשיון לשיבת קבע, מכח החוק והתקנות שהותקנו מכוחו. (ור' סעיפים 11, 12 לפסק הדין בפרשת עווד)

79. זוהי אפוא התשתית הנורמטיבית הנדרשת לעניין.

80. בהינתן התשתית הנורמטיבית, נפנה לבחון את השאלות המרכזיות הניצבות במוקד הצו על תנאי.

ה) סמכות שר הפנים לבטל רשיון לשיבת קבע

81. סדר הטיעון בחלק זה הינו כדלהלן: בפתח הדברים נבקש להסיר מעל הפרק את שאלת בחינת סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל במישור החוקתי. המשיב יטען, כי אין לבחון את סמכות שר הפנים לפי הסעיף בבחינה חוקתית, מאחר וסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל חוסה תחת סעיף שמירת דינים. לאחר מכן, נפנה לבחינת סמכות שר הפנים לבטל רשיון לשיבת קבע במסגרת סעיפי ההסמכה הקיימים תוך התייחסות לכלל ההסדרים הראשוניים בענייננו.

ה(1) סמכות שר הפנים לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל-

המישור החוקתי

82. סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל שענינו המפורש בביטול רשיון ישיבה שניתן לפי חוק הכניסה לישראל, נמנה על חקיקה ראשית שמעצם טיבה הינה חקיקה ותיקה של כנסת ישראל, שנחקקה בסמוך לקום המדינה. חוק הכניסה לישראל, הינו "דין ישן"

שחוקק לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על כן תלה עליו פסקת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין בחוק היסוד כדי לפגוע בתוקפו של החוק.

בנסיבות אלה, בהן סעיף 11(א)(2) לחוק נמנה על חקיקה ה'מוגנת' מביקורת חוקתית באמצעות הוראת שמירת הדינים, אין מקום לבחינה חוקתית של הסעיף. כך, אין מקום לבחינת חוקתיות החוק במובן של מידת פירוטה של ההסמכה הנדרשת לפגיעה הנטענת.

עם זאת, ברי כי פרשנותו של סעיף 11 לחוק הכניסה לישראל, חייבת להתיישב, ככל שניתן, עם עקרונותיהם של חוקי היסוד (ר' דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4), 589).

לעניין זה ראו פסק דינו של בית המשפט הנכבד ברע"ב 6956/09 - יונס ואח' נ' שירות בתי הסוהר. תק-על 2010(4), 189 (להלן: פרשת יונס).

"כאן המקום לציין כי פקודת בתי הסוהר נחקקה קודם לחקיקת חוק היסוד. כך גם תקנות בתי הסוהר. על הוראות הפקודה והתקנות שנחקקו והותקנו קודם לחקיקת חוק היסוד חל איפוא סעיף 10 לחוק היסוד, לפיו אין בהוראות חוק היסוד כדי לפגוע בתוקפן. משמעות הדבר כי הוראות אלה מוגנות מפני תקיפה חוקתית. הואיל וכך, אף אם הוראות הפקודה או תקנות בתי הסוהר הנוגעות לקשר עם העולם שמחוץ לבית הכלא והנוגעות בפרט לביקורים פוגעות בזכות חוקתית המעוגנת בחוק היסוד (ואיני קובע כי כך הוא הדבר), הן לא תיבחנה על פי מבחני פיסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד [ראו: בג"ץ 6304/09 לה"ב- לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 2.9.2010) פסקה 90 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: עניין לה"ב); בג"ץ 1475/10 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 14.4.2010) פסקה ו' להחלטה (להלן: עניין כהן)]. אכן, חקיקתו של חוק היסוד משפיעה על פרשנותו של "דין ישר", שנחקק קודם לחקיקת חוק היסוד, ופרשנותו של "דין ישר" כאמור תיעשה בהשראת "רוח" של חוק היסוד [ראו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 652-655 (1995); ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.4.2010), פסקאות 46-48 לחוות דעתי; עניין כהן הנ"ל; ברק - פרשנות חוקתית, בעמ' 562-563], אך אין בכך כדי לאפשר פרשנותה של הוראת חוק או חקיקת משנה בניגוד ללשונה." [ההדגשות הוספו- הח"מ].

83. הדברים יפים אף לעניינו. כלומר, סעיף ההסמכה בעניינו בחוק הכניסה אינו עומד לבחינה חוקתית, ולשר הפנים נתונה הסמכות בחוק לבטל רשיון ישיבה "לפי שיקול דעתו", והוא רשאי לעשות שימוש בסעיף הקיים בספר החוקים גם לשם ביטול רשיון לישיבת קבע, כאשר על השימוש בסמכות לעלות בקנה אחד עם עקרונות חוקי היסוד, כפי שיפורט בהמשך.

84. מכאן נעבור לבחינת השאלה, האם בהינתן סעיף ההסמכה הקיים שאינו עומד לבחינה חוקתית, רשאי היה שר הפנים לעשות שימוש בסמכותו זו לשם ביטול רשיון ישיבת קבע, מן הטעם כי תושב הקבע הפר את חובת הנאמנות הבסיסית והמחויבות למדינה המקופלת, כמפורט לעיל, ברשיון לישיבת קבע בישראל וכן בעילה של פגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה.

ה(2) בחינת סמכות שר הפנים במסגרת סעיפי ההסמכה הקיימים:

תמצית עמדת המשיב בסוגית סמכותו של שר הפנים

85. עמדת המשיב הינה, כי המשפט הישראלי – הן במסגרת חוק הכניסה לישראל והן במסגרת ההלכה הפסוקה – מכיר בסמכותו של שר הפנים לבטל רישיונות לשיבת קבע בישראל ובלבד שסמכותו זו תופעל משיקולים עניינים ובמקרים מיוחדים ונדירים, תוך הקפדה על מגבלות מהותיות ודיוניות. כמפורט לעיל, סמכות זו קיימת אף בעניינם של תושבי מזרח ירושלים.

תמצית עמדת המשיבים במישור הסמכות לקבלת ההחלטה הינה כדלקמן.

86. ראשית, המשיב יטען כי בנוסף להסמכה המפורשת שניתנה לשר הפנים מכוח סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, עליה עמדנו לעיל בהרחבה, ניתן בנוסף לגזור את סמכות שר הפנים לבטל רשיון לשיבת קבע אף מכוח העיקרון הכללי הקבוע בסעיף 15 לחוק הפרשנות, מאחר והסמכות לבטל רשיון לשיבת קבע טבועה בתוך הסמכות המוענקת לשר הפנים להעניק את הרשיון בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל.

שנית, עמדת המשיבים הינה כי ההסמכה הקבועה בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל לבטל רישיון ישיבה, "לפי שיקול דעתו", הינה מפורשת ואוצרת את הכוח לקבוע את אמות המידה והקריטריונים להפעלת סמכותו, ואלה אינם חייבים להיות מעוגנים בחקיקה ראשית. עמדת המשיבים הינה כי ההסמכה הקיימת בחקיקה הינה מספקת, ומבוססת על פסיקת בית משפט נכבד זה, שהינה בגדר "דין" מפורש, לפיה הכרעה ביחס לרמת ההפשטה הנדרשת במסגרת ההסמכה בחוק ראשי, נערכת תוך התחשבות במהות הענין.

במסגרת הצגת עמדה זו, יציג המשיב את כלל ההסדרים הראשוניים כפי שהתפתח במשפט הישראלי, ויטען כי במקרה שלפנינו יש להחילו ככלל פרשנות הנהנה ממעמד של חזקה הניתנת לסתירה. המשיב יטען כי במקרה שלפנינו לא יכולה להיות מחלוקת שלשון סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל הינה ברורה, מפורשת וחד-משמעית ומעניקה לשר הפנים סמכות לבטל רשיון לשיבת בישראל - "לפי שיקול דעתו". לשיטת המשיב זוהי בחירת המחוקק ויש לכבדה.

במסגרת בחינת כלל ההסדרים הראשוניים לענייננו, יטען המשיב, כי ניתן להצביע על מרחב גמישות בחקיקה הראשית הקיימת הקשורה בריבונות המדינה; כי הסדרים שנקבעו ביחס לשיקול דעתו של שר הפנים הוכרו בבית המשפט הנכבד כמעניקים שיקול דעת רחב לשר הפנים בחקיקה ראשית, גם בלא שאמות המידה להפעלת שיקול דעתו של שר הפנים התוו בחקיקה ראשית בצורה מפורטת.

מעבר לאמור, המשיב יטען, כי אין לקבל את הטענה כי העדר הסמכה מפורטת בחקיקה ראשית מובילה לבטלות החלטה של שר הפנים. לשיטת המשיב, קבלת טענה זו משמעותה הפיכת סעיף 11(א)(2) לחוק לאות מתה, ומשמעותה כי שר הפנים אינו יכול לעשות שימוש בסמכות זו לבטל רישיון לשיבת קבע, באף מקרה.

המשיב יטען, כי בשונה מבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נ"ב(5), 481,502 (להלן: "פרשת רובינשטיין"), במקרה שלפנינו נעשה שימוש מצומצם וחריג ביותר בסמכות שר הפנים לבטל רישיון לישיבת קבע, ואין להשוות מצב בו כלל ההסדרים הראשוניים מוחל על הסדר יוצא דופן בגודלו ובהיקפו, לבין המצב שבפנינו בו נעשה שימוש מצומצם ביותר בסעיף ההסמכה.

לבסוף, המשיב יטען, כי בחינת מהות ההסדר של ביטול רישיון לישיבת קבע, בהתאם לאמות המידה שהותוו על ידי בית המשפט הנכבד באשר למונח "הסמכה מפורשת" שבחוקי היסוד, מובילה למסקנה כי בשים לב לפרשנות המצמצמת והמאוזנת לסמכותו של שר הפנים, המקרה שלפנינו אינו נופל לגדרם של אותם מקרים שבהם ההסדר חייב להיקבע בצורה מפורטת בחקיקה ראשית.

להלן נפרט עמדה זו.

סמכות שר הפנים לביטול רישיון ישיבה

87. כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, במסגרת פרק התשתית הנורמטיבית (ד(3)) – הסמכות הנתונה לשר הפנים לשקול עשית השימוש בסמכות הנתונה לו לפי חוק הכניסה לישראל, מצויה בצורה מפורשת וברורה בסעיף 11(א)(2) לחוק. **כמפורט לעיל, בית המשפט הנכבד, הכיר מפורשות אף הוא בסמכותו זו של שר הפנים, לרבות ביחס לביטול רישיון ישיבת קבע.**

עמדת המשיב היא כי בנוסף להסמכה מפורשת זו, הרי, שכפי שפורט לעיל, חוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים להעניק רישיון לישיבת קבע בישראל (סעיף 2(א) לחוק). בנסיבות אלה, דומה, שסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל משקף ומגלם אף את העיקרון הכללי המעוגן ממילא בסעיף 15 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981, לפיו סמכות ביטול רישיון נלווית לסמכות הענקת הרישיון.

88. סעיף 15 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981 קובע כדלקמן:

"סמכות התקנה

15. הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה."

משמע, בשים לב לעקרון הכללי המעוגן בחוק הפרשנות, הלכה למעשה, על פני הדברים, אין צורך בהוראת חוק מיוחדת המקנה לשר הפנים סמכות טבועה לבטל רישיון ישיבה. (ראו והשוו בשניוויים המחוייבים: בג"ץ 15/96 - תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלויזיה, פ"ד (3), 379; והשווה אף פרשת עווד סעיף 14 לפסק דינו של השופט ברק(כתוארו אז)).

יוצא אפוא, כי לשר הפנים סמכות לבטל רישיון לישיבה בישראל, כיוון שסמכות זו מוקנית לו אף לפי סעיף 15 לחוק הפרשנות החל על כלל דברי החקיקה – סמכות הנלווית והמגולמת בסמכות הניתנה בחוק.

89. לעניין זה נעיר, כי במסגרת פרשת מלבסקי (בג"ץ 1227/98 - מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4)), העלה כבי' השופט י' זמיר את השאלה, האם הדרך שנקבעה בסעיפים המסמיכים את שר הפנים לבטל אשרת עולה ותעודה עולה (סעיף 11(ב)) לחוק הכניסה לישראל היא הדרך היחידה לביטול אשרת-עולה ותעודת-עולה, ואם הדרך שנקבעה בסעיף 11(ג) לחוק האזרחות היא הדרך היחידה לביטול אזרחות. כבי' השופט זמיר העלה את השאלה אם ניתן לומר שאפשר לבטל את האשרה, התעודה או האזרחות מכוח סעיף 15 לחוק הפרשנות, במקום בו אין משתמעת כוונה אחרת מחוק האזרחות או מחוק הכניסה לישראל. באותה פרשה, לא נדרש כבי' השופט זמיר לשאלה זו, והשאיר עניין זה בצריך עיון.

במקרה שלפנינו, מאחר וסעיף 11(א)(2) לחוק קובע מפורשות, בדרך שאינה משתמעת כלל לשתי פנים, ששר הפנים רשאי לבטל רשיון ישיבה "לפי שיקול דעתו", דומה שלא עולה כוונה אחרת משתמעת שונה בין הסמכות הכללית הנתונה לשר הפנים (מכוח סעיף 15 לחוק הפרשנות) לבטל רשיון שניתן על ידו, לבין הסמכות הקבועה מפורשות ובסעיף מסמך נפרד בחוק הכניסה לישראל.

90. מכל מקום, המשיב סבור כי בנסיבות המקרה שלפנינו, בנוסף לסעיף 11(א)(2) לחוק, ניתן ללמוד על הסמכות המוקנית לשר הפנים לבטל רשיון לישיבת קבע, אף מהסמכות להעניק את הרשיון, בהתאם לעקרון הכללי הקבוע בסעיף 15 לחוק הפרשנות. כלומר הסמכות לבטל את הרשיון מובנית ואינהרנטית בתוך הסמכות להעניק את הרשיון.

91. נעבור עתה לבחינת כלל ההסדרים הראשוניים ויישומו על המקרה שבפנינו – סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל.

כלל ההסדרים הראשוניים

92. בתמצית, המשיב יטען, כי במקרה שלפנינו יש להחיל את כלל ההסדרים הראשוניים ככלל הנהנה ממעמד של חזקה פרשנית הניתנת לסתירה. כלומר, במקום שבו המחוקק בחר בצורה מפורשת, ברורה וחד משמעית להותיר בידי הרשות המבצעת את שיקול הדעת להפעלת הסמכות המפורשת שניתנה בידה - יש לכבד את בחירתו של המחוקק ואין לומר כי עצם העובדה שהרשות המנהלית קיבלה סמכות מפורשת בחקיקה ראשית, לפעול לפי שיקול דעתה, כי הדבר פוגע בחוקיות ההסדר או החלטות שהתקבלו מכוחו.

במקרה שלפנינו המחוקק בחר בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל להקנות לשר הפנים סמכות ברורה מפורשת וחד משמעית לבטל רשיון ישיבה "לפי שיקול דעתו". בנסיבות אלה, סבור המשיב כי יש לכבד את לשון המחוקק שהעניק סמכות זו לשר הפנים, ואין לומר כי נאסר עליו לקבל החלטה כאמור בשל העדר הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית.

להלן נפרט עמדה זו.

93. במרוצת השנים ובשורה של פסקי דין, עמד בית המשפט הנכבד על כך כי משיקולים של הפרדת רשויות, שלטון החוק והדמוקרטיה, ראוי שתהיינה מגבלות על היקף הסמכויות

הנמסרות לרשויות המנהל, וכי מוטל על הכנסת לקבוע את מדיניותו הכללית של השלטון ואת עקרונותיו המנחים אשר השפעתה של חיי הפרטים בחברה הינה גדולה. כלל זה מכונה כלל "הסדרים הראשוניים".

עמד על כך בית המשפט הנכבד פרשת רובינשטיין, כדלקמן:

"...כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל. בלשון "טכנית" יותר קובע הכלל הבסיסי, כי "הסדרים ראשוניים" הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים - צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך "הסדרים משניים".

לענין כלל הסדרים הראשוניים, ראו גם פרופסור י' זמיר, **הסמכות המנהלית**, מהדורה שנייה עמ' 214-215.

94. אך לאחרונה, במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6051/08 **המועצה המקומית ראש פינה נ' השר לשירותי דת ואח'** (8.5.12, טרם פורסם) (להלן: **פרשת המועצה המקומית ראש פינה**) עמד כב' השופט ח' מלצר על "כלל הסדרים הראשוניים", כדלקמן:

"כלל הסדרים הראשוניים", שאין לו עיגון סטטוטורי כולל ומפורש ככזה, ושבהתבסס עליו טוענות העותרות לבטלות התקנות, גורס כי: "הסדרים ראשוניים" הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים - צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע רק "הסדרים משניים" (ראו: בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 502 (1998) (להלן: **פרשת רובינשטיין**), וההפניות המובאות שם).

הכלל האמור זכה עם השנים לפרשנויות רבות, שאין זה המקום לפרטן כאן, אלא במידה הדרושה לצורך הכרעה בסוגיות המתעוררות בעתירה שלפנינו. בנוגע למהותו ותוכנו של "כלל הסדרים הראשוניים", ניתן לאתר שני "זרמים" מרכזיים:

תפיסה אחת גורסת כי "כלל הסדרים הראשוניים" מהווה חזקה פרשנית, או עקרון במשפט המנהלי, שמאפיינו המרכזי הוא שניתן לסטות ממנו, רק על ידי קביעה מפורשת, או משתמעת של המחוקק. קביעה שכזו תהווה איפוא "הסמכה כדף", במידה שאכן ניתן לאתרה בחקיקה (ראו: גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב 5 (2010) (להלן: ספיר); יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב 379 (התשע"ב) (להלן: דותן)).

(2) הגישה האחרת רואה בכלל נורמה חוקתית, הכובלת גם את המחוקק, וזאת בין היתר בהתבסס על פיסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. המצדדים בחלופה זו מדגישים כי הוראות תת-חוקתיות, לרבות חקיקה ראשית, כפופות לכללים חוקתיים, ועל כן לא ניתן להתגבר על "כלל הסדרים הראשוניים" אפילו על ידי האצלת סמכות מפורשת מצידו של המחוקק הראשי (ראו: ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע "הסדרים ראשוניים" בחוק - תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב 449 (התשע"ב) (להלן: מדינה)).

הנה כי כן, על פי חלופה (1) הנ"ל, הקביעה כי יש להסדיר נושא מסוים ב"הסדר ראשוני" - איננה סוף פסוק, שכן ניתן להתגבר על הצורך בחקיקה ראשית, בהתקיים תנאים מסוימים, המשכללים את

ה"הסמכה כדין". לעומת זאת, בחלופה (2) שצוינה לעיל, הסדרתו של נושא מרכזי בחקיקת-משנה מהווה על פני הדברים פגם, שאיננו בר תיקון.

...

נוכח כל האמור לעיל – לשיטתי, ההסדרים, מושא העתירה, אינם נכנסים בשערי "כלל ההסדרים הראשוניים" ולכן לא מתעורר פה ממילא הצורך לבחון את חוקיות האצלת הסמכות למחוקק-המשנה כשלעצמה. יתר על כן – אני סבור כי גם ניתוח המכלול בהקשרו של ההיבט השני של "כלל ההסדרים הראשוניים" (יסוד ההסמכה) היה מוביל אותנו למסקנה דומה. לצורך הדיון בעניין זה אניח כי בניגוד לעמדתי, אכן ראוי היה בעקרון להסדיר את הנושא שבו עוסקות התקנות, מושא העתירה, ב"הסדר ראשוני". מה משמעותה של קביעה זו? בעניין זה קיימות כאמור שתי חלופות אפשריות:

(א) במידה ש"כלל ההסדרים הראשוניים" נתפס ככלל חוקתי – הרי שכפי שהוסבר לעיל – לא ניתן להתגבר, באמצעות הסמכה בחוק, על הצורך בהסדרה כוללת של הנושא בחקיקה ראשית. עם זאת יש לזכור כי פרופ' מדינה, אשר תומך בגישה זו, מדגיש כי, לשיטתו, יש להפעיל את הכלל האמור ככלל חוקתי רק במקרים של פגיעה בזכויות חוקתיות – ופגיעה כזו כאמור לא ניתן למצוא כאן.

(ב) האפשרות השנייה היא להבין את "כלל ההסדרים הראשוניים" כנורמה במשפט המינהלי (עיינו: ספיר; דותן). במקרה שזוהי, השארת התקנות, מושא העתירה, על כנן תהיה תלויה בהוכחה כי המחוקק היה מודע לצורך בהסדרת הנושא בחקיקה-ראשית (או מכוחה) וכי מתוך מודעות זו, הוא בחר להאציל את הסמכות הנ"ל – למחוקק המשנה. זוהי דרישת ה"הסמכה כדין" שבדוקטרינת "כלל ההסדרים הראשוניים", שתפקידה הובהר בפסקה 24 שלעיל. גם אם ננתח את הדברים לפי השקפה זו – ניתן למצוא פה, לדעתי, הסמכה רלבנטית, אשר עומדת ברף הנדרש. עתה אסביר את תפיסתי בנושא זה... [ההדגשות הוספו-הח"מ].

95. במסגרת פרשת המועצה המקומית ראש פינה הציג כב' השופט מלצר את שני "הזרמים" הבאים לידי ביטוי ביחס לכלל ההסדרים הראשוניים, תוך ניתוח התקנות דשם, בראי כלל ההסדרים הראשוניים כחזקה פרשנית הניתנת לסתירה.
96. עמדת המשיב הינה, מבלי לטעת מסמרות ביחס לשני הזרמים דלעיל אותם הציג כב' השופט מלצר, כי דומה שבמקרה דנן, מאחר שסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל חוסה תחת הוראת שמירת הדינים כמפורט לעיל, אין מקום להידרש לגישה הרואה בכלל "נורמה חוקתית הכובלת גם את המחוקק וזאת בין היתר בהתבסס על פסקת ההגבלה". עוד נציין בהקשר זה, כי במסגרת פרשת רובינשטיין ובמסגרת בג"ץ 6061/08 ישראלי נ' משרד החקלאות (19.8.09), השאיר בית המשפט הנכבד את שאלת משמעותה והיקפה של השפעת חוקי היסוד על כלל ההסדרים הראשוניים בצריך עיון.
97. בנוסף, נבקש לחדד כבר עתה, כי במסגרת פרשת רובינשטיין לא התחדדה משמעות כלל ההסדרים הראשוניים, היינו- כעקרון פרשני או כמגבלה מהותית גם כאשר ההסמכה בחקיקה הינה מפורשת. הטעם לכך הוא ששם (בחוק שירות בטחון) נעשה שימוש מקיף ורחב בסמכות השמורה לפי נוסחה למקרים חריגים. בעניין רובינשטיין, בו הכמות הפכה לאיכות, שתי האפשרויות הובילו לתוצאה זהה במובן זה שגם הכלל הפרשני הוביל למסקנה כי את הסמכות הקיימת יש לשמר למקרים חריגים ולא לערוך בה שימוש ביחס לקבוצות רחבות, אשר מתן הפטור להם מעורר מחלוקת.

יתר על כן, העובדה שהמשך השימוש בסמכות הותר במקרים חריגים והוגבל לקבוצת הרב, דוגמת החרדים, מחזק את העמדה שבית המשפט הנכבד השעין את הכרעתו על כללים פרשניים ולא על מגבלות כוח החקיקה על המחוקק.

הגבלות מהותיות על כוח החקיקה של המחוקק – צריכות מבחינה מוסדית להיות בחוק יסוד החקיקה. גם עמדה זו תומכת בהעדפת ראיית כלל ההסדרים הראשוניים ככלל פרשני, ומכל מקום בענייננו, אין החוק הנדון עומד לבחינה חוקתית.

98. על כן, במסגרת עמדת המשיב, נבקש להחיל על המקרה שלפנינו את הזרם השני עליו הצביע כב' השופט מלצר בפרשת המועצה המקומית ראש פינה, לפיו כלל ההסדרים הראשוניים מהווה חזקה פרשנית הניתנת לסתירה.

בטרם ניישם את הכלל על המקרה שלפנינו, נבקש להרחיב ולפרט אודות הכלל במובן זה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי אף בפסיקת בית המשפט הנכבד.

כלל ההסדרים הראשוניים ככלל פרשנות

99. אף לאחר פרשת רובינשטיין, עמד בית המשפט הנכבד על כך במספר הזדמנויות, כי אמנם חזקה על המחוקק שבחר להותיר בידיו את הסמכויות הכלליות לקבוע הסדרים ראשוניים ומדיניות, אך חזקה זו ניתנת לסתירה, כאשר לשון החוק "מפורשת, ברורה וחד-משמעית".

היטיב לתאר זאת כבוד השופט ת' אור בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות (להלן: "פרשת עמותת שיח חדש") כדלקמן:

"...

על רקע זה, חזקה על המחוקק כי בחר להותיר בידיו את הסמכויות הכלליות לקבוע הסדרים ומדיניות והועיד למחוקק המשנה להסדיר את ההיבטים היישומיים, אך חזקה זו ניתנת לסתירה. המחוקק רשאי, בדברו המפורש, להטיל על גוף מינהלי הנזכר בחוק תפקיד להסדיר נושא אשר ברגל, ועל-פי הראוי בדרך-כלל, על הגוף המחוקק עצמו להסדיר. באותם המקרים שבהם עולה מלשונן המפורשת של החוק כי כוונתו של המחוקק הייתה להסמיך את מחוקק המשנה להסדיר עניינים שהם, על-פי תוכנם, בגדר "הסדרים ראשוניים", יש לכבד את דבר המחוקק (ראו פרשת מיטרגי [11], בעמ' 359-358).

במאמרו "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" [46], מדגיש פרופ' י' זמיר שעקרון שלטון החוק מחייב כי הרשות המחוקקת תקבע היא עצמה את העקרונות, את ההסדרים הראשוניים, אך הוא מוסיף גם שכלל שהכנסת אינה מוגבלת על-ידי חוקה,

"...אין הכנסת מנועה מלהעביר למינהל הציבורי סמכויות חקיקה רחבות וגורפות ככל שתרצה, ובכלל זה סמכות לקבוע בתקנות הסדרים ראשוניים ואפילו הסדרים הנוגדים את הוראות החוק עצמו" (שם, בעמ' 70).

ובפרשת רובינשטיין [10], בעמ' 519 אומר חברי הנשיא ברק, כי:

"המחוקק רשאי היה אפוא להתעלם מהכלל הבסיסי. הוא היה רשאי להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע בחקיקת משנה או בהוראות מינהל הסדרים ראשוניים. אכן, עין בספר

החוקים מלמד, כי רבות הן ההסמכות שהמחוקק הראשי הסמיך את הרשות המבצעת לקבוע הסדרים ראשוניים...".

אך כדי שתסתור את החזקה האמורה, צריכה לשון החוק להיות
"...מפורשת, ברורה וחד-משמעית...". רק אז תפורש לשון החוק
כבאה להעניק לרשות המבצעת סמכויות לקבוע הסדרים ראשוניים
אשר לא נקבעו בחוק (א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות
החקיקה [41], בעמ' 528. ראו גם א' רובינשטיין המשפט
הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א) [42], בעמ' 361).

דוגמה להסמכת המינהל להסדיר עניינים שהם בגדר "הסדרים
ראשוניים" מצויה בחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969,
הקובע כי "שר הסעד מופקד על השירותים למפגרים כאמור בחוק
זה" (סעיף 2(א) לחוק זה), ומסמיך אותו, לאחר היוועצות עם שר
האוצר ועם שר הפנים, להורות לרשות בצו להקים שירותים
למפגרים. אך הסעיף אינו קובע מה יהיה תוכנם של השירותים
למפגרים, או מה הם הקריטריונים להתווית מדיניות הטיפול
במפגרים (ראו גם י' דותן הנחיות מינהליות [43], בעמ' 316-317).
דוגמה נוספת להסמכה רחבה להסדיר הסדרים ראשוניים מצויה
בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. הסעיף
מסמיך את הממשלה הזמנית להקים כוחות מזוינים ביבשה, בים
ובאוויר, אשר יהיו מוסמכים להגן על המדינה, והוא המקור הראשי
לסמכויות הצבא בארץ גם כיום (ראו י' זמיר הסמכות המינהלית
(כרך א) [44], בעמ' 235-237). "ההדגשות הוספו-הח"מ).

(ראו והשוו גם: פרשת יונס, פסקה 65 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר).

100. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד הכיר בכך בעבר, כי הכנסת אינה מוגבלת בכוחה לאצול לגורם ברשות המבצעת את הסמכות לקבוע בחקיקת משנה או בהוראות מינהל הסדרים ראשוניים, כאשר מדובר בהסמכה ברורה, מפורשת וחד-משמעית.

101. בהמשך לאמור, הבהיר פרופ' יואב דותן כי תחת הכותרת "כלל ההסדרים הראשוניים", הפסיקה מדברת למעשה בעת ובעונה אחת על שתי דרישות נורמטיביות שונות זו מזו, כדלקמן:

"בחינה זהירה של הדיון בעקרון ההסדרים הראשוניים בפסיקת בתי המשפט המצביעה על העובדה שתחת הכותרת "כלל ההסדרים הראשוניים" הפסיקה מדברת למעשה בעת ובעונה אחת על שתי דרישות נורמטיביות שונות זו מזו. הדרישה האחת קובעת כי עניינים שמסווגים כ"הסדרים ראשוניים" חייבים למצוא את פתרונם בחקיקה בכנסת. היינו שאסור לה לכנסת לאצול את ההכרעה באותם עניינים לרשות המבצעת, אלא חובתה של הכנסת עצמה להכריע בשאלות המרכזיות הנוגעות לנושאים אלו ולקבוע את המדיניות הממשלתית לגביהם. דרישה זו באה לידי ביטוי למשל בדברים הבאים של הנשיא ברק:

"כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל. בלשון 'טכנית' יותר קובע הכלל הבסיסי, כי 'הסדרים ראשוניים' הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים - צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך 'הסדרים משניים' (בעמ' 501).

על פני הדברים ברור כי הניסוח הזה של "כלל ההסדרים הראשוניים מופנה למחוקק משום שהוא קובע מגבלה חוקתית

שעל פיה, בעניינים מסוימים (כאלו הנופלים לגדר "הסדרים ראשוניים") הכנסת חייבת להכריע את המדיניות (או למצער, את העקרונות המנחים הבסיסיים) בעצמה ואסור לה לאצול את ההכרעה לגורם כלשהו מלבדה. בהתאם, ניתן לכנות את הפן הזה של כלל ההסדרים הראשוניים בשם איסור הדלגציה.

לצד המובן האמור של "כלל ההסדרים הראשוניים" קיים בפסיקה מובן אחר של העקרון. לפי המובן הזה, האחר, עקרון ההסדרים הראשוניים מחייב את המחוקק, שעה שהוא אצל את סמכותו לרשות המבצעת לעסוק בעניינים "ראשוניים", שהאצילה תיעשה בלשון ברורה ומפורשת. כלומר, כדי שהרשות המנהלית תוכל לקבוע מדיניות ולפעול בעניינים ראשוניים, עליה להראות כי קיבלה לכך הסמכה ברורה בחוק החרות.

השוני בין המובנים של כלל ההסדרים הראשוניים הוא חשוב. בעוד של פי המובן הראשון (איסור דלגציה) אסור למחוקק לאצול את סמכותו למינהל הציבורי ב"עניינים ראשוניים", הרי שעל פי המובן השני, אצילה כזו היא מותרת, ובתנאי שתעשה באופן ברור ומפורש. בעוד שהעיקרון הראשון הוא עיקרון חוקתי המגביל את המחוקק עצמו, העיקרון השני הוא עקרון הקשור לפרשנות של הסמכות של רשויות המנהל, כלומר עקרון הפועל במישור המשפט המינהלי, ומכוון, בראש וראשונה לרשויות המנהל (שנדרשות להראות אסמכתא סטטוטורית מפורשת, שעה שהן עוסקות בהסדרים ראשוניים). על פי מובן זה, קיימת הנחה פרשנית לפיה הכנסת לא התכוונה להסמך את השר לקבוע הסדרים ראשוניים ועל כן סעיף ההסמכה יפורש בצמצום על ידי בתי המשפט (במיוחד כאשר הסעיף, או ההסדר המינהלי שהותקן על פיו פוגעים בעקרונות יסוד של המשטר או מגבילים חריות יסוד). ואולם ההנחה האמורה היא הנחה הניתנת לסתירה. לכן במקום שבו ההסמכה בחוק לגורם המינהלי לקבוע את ההסדרים הראשוניים היא ברורה לא יהיה פגם בחוקיות תקנות או הוראות מינהל המעגנות את ההסדרים הראשוניים." [ההדגשות הוספו- הח"מ].

ראו: יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב(2) 379.

102. כלומר, בהתאם לאבחנה שעורך פרופ' דותן כלל ההסדרים הראשוניים, במובן השני, הינו חזקה פרשנית הניתנת לסתירה, אשר יכולה להידחות בפני חקיקה מפורשת של הכנסת. עוד יוער, כי במאמרו בדבר הסדרים ראשוניים, מצביע פרופ' דותן על כך כי במקרים רבים, בית המשפט הנכבד עושה שימוש בכלל ההסדרים הראשוניים במקביל לשימוש בכלל אחר, וותיק יותר, לפיו פגיעה בחירויות יסוד חייבת להיעשות על פי הסמכה מפורשת של המחוקק, כלומר שמדובר גם כן בכלל מקובל של פרשנות הסמכות המנהלית – עליו עמדנו לעיל.

על כך שהכלל בדבר הסדרים ראשוניים נהנה ממעמד של חזקה הניתנת לסתירה, ראו גם: פרופ' גדעון ספיר, "הסדרים ראשוניים", עיוני משפט לב(1).

כן ראו: פרופסור דפנה ברק ארז, "האתגר הדמוקרטי של המשפט המינהלי" עיוני משפט כד 369, 381-382, המצביעה על כך שבפועל מפסיקת בית המשפט הנכבד ומיישום כלל ההסדרים הראשוניים עולה כי "נקודת התורפה של ההלכה שנקבעה היא שללא עיגון חוקתי פורמלי, הדרישה לעיגונם של הסדרים ראשוניים בחקיקה ראשית היא אך כלל פרשני שיכול להידחות בפני חקיקה מפורשת אחרת של הכנסת".

103. ואכן, הן לפני פרשת רובינשטיין והן לאחריה, אף במקרים בהם נתקל בית המשפט הנכבד בהסמכה מפורשת שהוענקה לרשות המנהלית לקבוע הסדרים ראשוניים, הוא אישר את חוקיות ההסמכה, תוך שנקבע במפורש שהעובדה שהרשות המנהלית קיבלה סמכות לקבוע הסדרים כאלו, אינה פוגעת בחוקיות ההסדר המינהלי, ולא כל שכן בחוקיות החוק המסמיך.

104. כך למשל, בפרשת עמותת שיח חדש, קבע בית המשפט הנכבד כי למרות שסעיף 3 לחוק המינהל מקנה סמכות למועצת מקרקעי ישראל לקבוע הסדרים ראשוניים, בשל היות לשון החוק בעניין זה "מפורשת וחד-משמעית", אין מקום לפסול את ההחלטות שהתקבלו מכוח הסעיף על ידי מועצת מקרקעי ישראל. וכך נקבע באותה פרשה:

"... אם נחזור לענייננו, דומה שלא יכול להיות ספק שלשון החוק ברורה היא ומפורשת ויש בה להקנות למועצת מקרקעי ישראל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. אין בחוק כל הוראות לעניין הסדרים ראשוניים. החוק בעניין זה מהווה "חקיקה עצלנית". המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה. פרט לעיקרון בדבר איסור על העברת הבעלות במקרקעין המוגדרים בחוק "מקרקעי ישראל" והחריגים לאיסור זה, אין החקיקה קובעת דבר לגבי הדרך שיש לנהוג במקרקעין. החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות, ולא לכללים ועקרונות שצריכים להנחות את המינהל בניהול מקרקעי ישראל. ברי, איפוא, שהמחוקק לא פרט את המדיניות הקרקעית בה על המינהל לנקוט.

בצד "העדר רועם" זה של עקרונות והנחיות כלליות, ראשוניים, בולט הנוסח הרחב המעניק את הסמכות לקבוע את אלה למועצת מקרקעי ישראל. בסעיף 3 של חוק המינהל, אשר צוטט לעיל, נאמר בין היתר כי:

"הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל..." (ההדגשה שלי - ת"א).

לשון החוק בעניין זה היא "מפורשת וחד משמעית". על רקע זה, על אף הביקורת הרבה שבפי מחברים מלומדים על המצב של העדר "הסדרים ראשוניים" בחוק, בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, אף לא אחד מהמבקרים העלה את האפשרות שאין למועצת מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים כאלה (ראו במאמריה של דפנה ברק-ארז, דונם פה דונם שם; "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" (להלן: ברק-ארז, צדק חלוקתי בהליך המינהלי); צדק חלוקתי בישראל, בעריכת מ' מאוטנר, תל אביב, תשס"א, 203; יצחק זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך א' בעמ' 236; יואב דותן "הנחיות מינהליות", בעמ' 315-316; שני המחברים האחרונים אף מביאים את הוראות החוק שבחוק המינהל כדוגמה לחקיקה מפורשת המעבירה את הסמכות לקבוע הסדרים מינהליים ראשוניים לגוף מינהלי. ראו בעניין זה גם את פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 743, 757-758; ג' ויתקון דיני מינהל מקרקעי ישראל 44; י' ויסמן "מקרקעי ישראל" ספר לנדוי (א' ברק וא' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך ג') 1245, 1286. על רקע כל אלה, המסקנה המתבקשת היא, שאין מקום לפסול את החלטות 717, 727 ת-73 על יסוד הטענה שמועצת מקרקעי ישראל לא היתה מוסמכת לקבלן, בהיותן כוללות הסדרים בעלי אופי ראשוני." [ההדגשות הוספו-הח"מ].

כן ראו בפרשת המועצה המקומית ראש פינה, את יישומו של כב' השופט מלצר באותו עניין במסגרת הצגת כלל ההסדרים הראשוניים ככלל פרשני, כדלקמן:

"אני סבור כי ניתן – ולו בדוחק – לראות בהוראה זו כהסמכה מפורשת של המחוקק למחוקק-המשנה, המאפשרת לו להסדיר את דרכי בחירתם והתנהלותם של רבני עיר, וזאת אפילו אם נראה את התחומים הנ"ל ככאלה שראוי להידרש אליהם בחקיקה ראשית כנקודת מוצא (השוו: דותן, עמ' 399-403). תפיסה זו קיבלה גושפנקה נוספת של המחוקק הראשי, בסעיף 1 לחוק הרבנות הראשית, שם בהגדרת "רב עיר", המובאת בפסקה 14(א) שלעיל.

על כגון דא אמר הנשיא א' ברק ב-בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד פ"ד נא(4) 1, 76 (1997) כד:

"רבים הם העניינים בחיינו, שבעבר הוסדרו בחקיקת משנה, ושמן הראוי להסדירם בחקיקה ראשית. די אם אזכיר את שאלת הגיוס של בחורי הישיבה לצבא. נטען בפנינו, בעניין אחרון זה, כי עניין חשוב הוא, ומן הראוי שיוסדר בחקיקה ראשית. הסכמנו לכך. עם זאת קבענו, כי היעדר קיומם של הסדרים ראשוניים בחקיקה הראשית אינו פוסל את חקיקת המשנה בעניין זה (ראה פרשת רסלר [33], בעמ' 501). הוא הדין בענייננו. פקודת התעבורה [נוסח חדש] הסמיכה את מחוקק המשנה לקבוע הסדרים ראשוניים. אין זה רצוי. אך זה חוקי" (ההדגשה לא במקור – ח"מ; יש לציין, עם זאת, שכאשר הכמות הפכה לאיכות – שונתה הפסיקה ביחס לגיוס בני הישיבות. ראו: פרשת רובינשטיין, ובג"צ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (טרם פורסם, 21.2.2012). עוד יש להעיר כי פרופ' מדינה מסתייג מהגישה המובאת בציטוט האמור – ראו: ה"ש 35 למאמרו הנ"ל).

דבריו של הנשיא ברק יפים גם לענייננו: ייתכן שהמצב המצוי, שבגינו הוגשה העתירה שלפנינו, איננו "רצוי" בבחינת הסדר נורמטיבי ממצה; ייתכן שהידרשות של המחוקק הראשי למכלול התנהלותם של רבני עיר היתה עדיפה, על פניה, מהאצלת הסמכות למחוקק-המשנה. אך מכאן ועד לקביעה כי המצב הנוכחי הוא בלת-חוקי – הדרך ארוכה. המחוקק הסמיך את מחוקק-המשנה להסדיר את דרכי בחירתם של רבני עיר, והסמכה זו יש לפרש על דרך ההרחבה (ראו: בג"צ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 641-643 (2001); רע"ב 5493/06 פלד נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם, 12.10.2010); ולאחרונה: בג"צ 9609/10 אגודת הסטודנטים של המכללה האקדמית נתניה נ' שר המשפטים (לא פורסם, 26.3.2012)). מן הדין הוא איפוא שהסמכה זו תפרוס כנפיה גם על הנושאים הקשורים בצורה ישירה לאותו הנושא, ובתוך כך תאפשר לגורמים הרלבנטיים להסדיר גם את דרכי החלפתם של רבני עיר, קביעת היקף משרתם ומועד פרישתם, וכיוצא באלה דברים. [ההדגשה הוספה-הח"מ].

105. אם ניישם את הדברים האמורים לגבי כלל ההסדרים הראשוניים לענייננו, דומה שלא יכול להיות ספק שלשון סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל המעניק סמכות ברורה ומפורשת לשר הפנים לבטל רשיון ישיבה בישראל, לרבות רשיון לישיבת קבע, "לפי שיקול דעתו", היא מפורשת וחד-משמעית.

המחוקק הראשי בחר להעניק לשר הפנים סמכות מפורשת בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל לבטל רשיון ישיבה בישראל, ולא מצא לנכון, בצד קביעת סמכות ברורה זו, לקבוע בחקיקה ראשית את אמות המידה להפעלתה. אכן, המחוקק לא קבע כי שיקול דעתו של שר הפנים יהא תחום לעילות מסוימות, אלא קבע מפורשות וברורות כי השימוש

בסמכות הוא, "לפי שיקול דעתו". (והשוו: סעיף 11(ב) לחוק המדבר בביטול אשרת/תעודת עולה שניתנו לפי חוק השבות).

כלומר, הפירוט אותו בחר המחוקק להפעלת הסמכות הינו, "לפי שיקול דעתו של שר הפנים". מכאן, ברי שאין לומר שלשר הפנים אין סמכות לקבל החלטה מינהלית מכח סמכותו הברורה והמפורשת לפי הסעיף הספציפי, ולהחליט מהו המקרה אשר יצדיק לשקול שימוש בסמכותו זו, לרבות במקרה נשוא העתירה שלפנינו.

106. סמכותו של המשיב לבטל רשיון ישיבה בישראל המעוגנת מפורשות כאמור, בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, הוכרה כפי שפורט לעיל, גם בהלכה הפסוקה של בית המשפט הנכבד ביחס לביטול רשיון לישיבת קבע. בהתאם להלכה הפסוקה נתון לשר הפנים שיקול דעת רחב בהענקת רישיונות ובביטולם, וזאת מכח חוק הכניסה לישראל. בית המשפט הנכבד חזר על הלכת יסוד זו שוב ושוב לאורך השנים.

לעניין מתן רשיון, ר' למשל בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1), 113, עמ' 116-117, ולענין ביטול רשיון לישיבת קבע, נזכיר שוב כי בפרשת עווד, בית המשפט הנכבד מפי כבוד השופט ברק עמד על כך כי לשר הפנים סמכות לבטל רשיון לישיבת קבע משיקולים עניינים, וזאת כאמור אגב הקביעה כי חוק הכניסה לישראל חל על תושבי מזרח ירושלים, הכל כמפורט לעיל.

כאמור, אף בפרשת שעאבן ואף בפרשת זריהן, לעיל, הכיר בית המשפט הנכבד בסמכותו של שר הפנים לבטל רשיון לישיבת קבע.

107. יוצא אפוא, כי לשון החוק בעניין סמכותו זו של שר הפנים הינה מפורשת, ברורה וחד משמעית. המחוקק קבע בצורה ברורה ומפורשת בחקיקה ראשית כי לשר הפנים נתונה הסמכות לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק הכניסה לישראל, וכן קבע כי הדבר נתון לשיקול דעתו. קביעה זו אושרה כאמור גם בהלכה הפסוקה.

בנסיבות אלה, סבור המשיב, כי משבחר המחוקק ליתן לשר הפנים בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, סמכות מפורשת וברורה, "לפי שיקול דעתו", אין יסוד לקבוע כי שר הפנים פעל בהעדר סמכות מפורשת ומפורטת, אליבא דידו של המחוקק הראשי, עת שהחליט לעשות שימוש בשיקול דעתו, להודיע לעותרים, כי בנסיבות ענינים, הוא שוקל לעשות שימוש בסמכותו זו ולבטל את רישיונם לישיבת קבע, אלא אם כן יודיעוהו העותרים כי התפטרו ממשרותיהם.

משבחרו העותרים, מרצונם, שלא להתפטור כאמור, ובהינתן כלל הנסיבות הצריכות לענין בהקשר זה, הרי שהחלטה לבטל את רישיונם לישיבת קבע של העותרים, מכח הסמכות המפורשת לעיל, נעדרת כל פגם משפטי.

מרחב הגמישות בהסדר ראשוני בחקיקה קיימת הקשורה בריבונות המדינה

108. זאת ועוד; הסדרים שנקבעו ביחס לשיקול דעתו של שר הפנים מימים ימימה, עוד בשנות ה-50, בכל הנוגע לכניסה לישראל ולישיבה בה כמו גם להרחקה מישראל, הוכרו מקדמת דנא, בבית משפט נכבד זה כמעניקים שיקול דעת רחב לשר הפנים, גם בלא ששיקול דעתו

של שר הפנים ואמות המידה שעליו ללכת לאורן הותוו בחקיקה ראשית בצורה מפורטת, כאשר ניתן לומר שבחירתו המפורשת והברורה של המחוקק באה לידי ביטוי מפורש בביטוי - "לפי שיקול דעתו של שר הפנים."

עיון בחקיקה הנוגעת בטבורה לריבונות המדינה, המעניקה שיקול דעת לשר הפנים, לרבות בחוק הכניסה לישראל ופרשנות בית המשפט הנכבד לחקיקה זו, מגלה, שאין זהו המקרה היחיד בו המחוקק נוקט בלשון מפורשת המעניקה סמכות רחבה, אך בוחר מפורשות שלא לפרט ולקבוע הסדר משפטי מפורט לגבי נסיבות/עילות המתוות את אמות המידה להפעלת שיקול הדעת בהסדר הראשוני עצמו. כלומר, הכנסת מאצילה מפורשות לשר הפנים להכריע בעניינים הקשורים לריבונות המדינה, מי יבוא בשטחה, מי ובאילו תנאים יקבל בה רשיון ישיבה, מי יקבל בה מעמד של אזרחות, וכיוצא ב.

ראו למשל: סעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל ופרשנותו של בית המשפט הנכבד לסעיף זה בבג"ץ 758/88 קנדל ריצ'רד (העותרים בבג"ץ 758/88) נ' שר הפנים פ"ד (מו) 4, 505, 519-520 (1992) שם נקבע כי: "הסמכות למתן רשיון כזה ושיקול הדעת לשמוש בה, מסורים לשר הפנים, המשיב. החוק, והתקנות שהותקנו מכוחו (תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974), אינם מגדירים את הקריטריונים להענקת רשיון כזה. למשיב נתון שיקול דעת רחב בנושא והוא אינו חייב לנמק את החלטתו."

כן ראו: סעיף 5(ב) לחוק האזרחות ופרשנותו של בית המשפט הנכבד בפרשת רנקין לביטוי "מצא זאת לנכון" המקביל הלכה למעשה לביטוי - "לפי שיקול דעתו" של שר הפנים; סעיף 7 לחוק האזרחות המותיר בידי שר הפנים שיקול דעת רחב, באשר לבקשת אזרח ישראלי להקנות אזרחות לבן זוגו הזר והתאזרחות זו אינה "אוטומטית". (ר' פרשת סטמקה, בעמ' 765, 791; וכן, בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481 (2003);

109. הדברים יפים אף לגבי שיקול הדעת הרחב של שר הפנים הקבוע בחוק הכניסה לישראל. עמד על כך בית המשפט הנכבד בעמ"ס 9993/03 חמדאן ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' . פ"ד נט(4), 134, כדלקמן:

"הקריטריונים למתן רשיונות ישיבה בישראל אינם קבועים בחוק ואף לא בתקנות. על פי סעיף 2(א)4 לחוק הכניסה לישראל, הסמכות להחליט בעניין רשיונות קבע מסורה לשר הפנים, ובמסגרת סמכות זו נתון לו שיקול דעת רחב. עם זאת, בית משפט זה חזר וקבע כי שיקול דעתו של שר הפנים לעניין חוק הכניסה לישראל נתון לביקורתו של בית המשפט כשיקול הדעת של כל רשות מינהלית אחרת (ראו למשל: בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525; בג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 21, 27-28).

"...

110. הנה כי כן, בכל הנוגע לסמכויות המוקנות לשר הפנים במסגרת "חוקי ריבונות" קיימים והוראות החוק הנוגעות לסטטוס, המחוקק בחר ככלל לקבוע את ההסדר הראשוני בחקיקה ראשית באופן המעניק לשר הפנים שיקול דעת רחב, "לפי שיקול דעתו". כלומר, רמת הפירוט בה בחר המחוקק הראשי-הינה כמפורט לעיל, כאשר החלטות אלו נתונות לביקורת שיפוטית של בית המשפט המוסמך.

111. כפי שפורט לעיל, אף בית המשפט הנכבד הכיר בהחלטות שר הפנים מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, שהתקבלו מכוח שיקול דעתו הרחב. בית משפט נכבד זה שב ועמד על כך במספר פרשות, ולפיו למדינה כח כריבון להסדיר מכח החוק המסמיך, מיהם הרשאים להימצא בשטחה ולקבוע ולפקח על ביצוע הסדרים כאלה בדרך יעילה וראויה. שיקול הדעת הנתון לשר הפנים הן מכוח חוק הכניסה לישראל והן שיקול הדעת המפורש הנתון לשר הפנים מכוח חוק האזרחות הינו שיקול דעת רחב, גם במקום בו אמות המידה להפעלת שיקול דעתו לא מנויות בחקיקה ראשית בצורה מפורטת.

(ראו: בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד (נו6) 289 (2002) (להלן: פרשת דימיטרוב); פרשת סטמקה, בעמ' 765, 791; בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 116 (1984)); בר"ם 696/06 זורב אלקנוב ואח' נ' ביה"ד לביקורת מישמורת ואח' (18.12.06); בג"ץ 874/07 אדמונינה ינינה נ' משרד הפנים (9.11.11). בג"ץ 466/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' מדינת ישראל (11.1.12).

112. לסיכום אפוא, המחוקק בחר להותיר לשר הפנים שיקול דעת רחב בחוק הכניסה לישראל לרבות בסעיף 11(א)(2) לחוק. ברי, כי קשה – אולי בלתי אפשרי – לתחום ולהגדיר מראש את המקרים בהם שיקול הדעת של שר הפנים – ראוי שיוביל לביטול רשיון לישיבת קבע מטעמים הקשורים בהתנהגותו הפוגענית, הבלתי לויאלית של המחזיק ברשיון. מטבע הדברים, ענינו של האדם, צריך להיבחן לגופו, ובנסיבותיו. המדובר בסמכות חריגה, ודווקא משום כך, ברי כי המציאות עלולה לעלות על כל דמיון, ומן הראוי ששיקול הדעת של שר הפנים יופעל בקפידה, בזהירות, על בסיס בחינת תשתית עובדתית ונסיבתית קפדנית. על שר הפנים לבחון שמא קודם עשית השימוש בסמכות הנתונה לו, המעוות יוכל לתקון, כפי שנעשה במקרה נשוא הליך זה.

113. על רקע האמור לעיל, עמדת המשיב הינה, כפי שאישר בית משפט נכבד זה בעבר בשורה של פסקי דין עליהם עמדנו לעיל, כי חוק הכניסה לישראל מכיר בסמכותו של שר הפנים הקבועה בחקיקה ראשית לבטל רשיון לישיבה בישראל במקרים המתאימים, לרבות ביטול רשיון לישיבת קבע. כאמור לעיל, במקרה של ביטול רשיון לישיבת קבע, על שר הפנים לשקול עשית השימוש בסמכות זו משיקולים עניינים, בזהירות ובמקרים מיוחדים ונדירים, תוך הקפדה על מגבלות מהותיות ודינויות.

פרשנות סמכות שר הפנים בראי כלל ההסדרים הראשוניים

114. המדינה סבורה, כי אין מקום לקבל טענה בדבר היעדר פירוט בסעיף המסמיך את שר הפנים לבטל רשיון לישיבה בישראל כמצדיקה קבלת טענה בדבר היעדר סמכות בחקיקה ראשית.

לשונו של סעיף 11 (א)(2) לחוק, ברורה ומפורשת. קבלת טענה מעין זו הינה למעשה ריקון סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל מתוכנו, סעיף חוק המוגן בשמירת דינים. לפי טענה מעין זו, מאחר והסמכות המפורשת אינה מפורטת דיה, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בסמכות הקבועה בחוק, כפי שקבע המחוקק הראשי. המדינה תטען כי זו ודאי אינה פרשנות סבירה של החוק.

115. ניתן להשוות זאת לפרשת רובינשטיין. באותו מקרה בית המשפט הנכבד קבע כי על פי מצב הדברים ששרר באותה העת, השימוש שעשה שר הביטחון בסמכותו לפי סעיף 36 לחוק שירות ביטחון בעניין דחיית השירות של בתורי ישיבה "שתורתם אומנותם", אינה כדין, וזאת בהעדר סמכות שר הביטחון להחליט בשאלה עקרונית זו, עת שנקבע כי ראוי שהמחוקק יסדיר זאת בחקיקה ראשית. עם זאת, משמעות קביעה זו לא הובילה לשלילת סמכותו של שר הבטחון לפי סעיף 36 לחוק שירות ביטחון. כלומר, גם לאחר פרשת רובינשטיין, סעיף 36 לחוק שירות בטחון נותר רלבנטי ביותר, הן לפטורים קונקרטיים (מטעמיים רפואיים, משפחתיים וכדו') והן לפטורים רחבי היקף (כדוגמת פטורים לעולים חדשים מעל גיל מסוים, הסדר סרבנות המצפון וכדו'). [ר' למשל: בג"צ 2383/04 - לאורה מילוא ואח' נ' שר הבטחון ואח'. פ"ד נט(1), 166].
116. כאמור, אין זהו המקרה שבפנינו.

אדרבא, למעשה, השימוש בסמכותו של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל לביטול רשיון לישיבת קבע מהווה תמונת ראי של פרשת רובינשטיין. במקרה שלפנינו, נעשה שימוש מצומצם ביותר בסמכות שר הפנים לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל. לעומת זאת, בפרשת רובינשטיין נעשה שימוש רחב היקף בסמכות שהוקנתה לפי החוק.

117. המדינה תטען, כי קבלת הטענה כי שר הפנים אינו יכול לעשות שימוש בסעיף 11(א)(2) לחוק לשם ביטול רשיון לישיבת קבע, בשל העדר הסמכה מפורטת, משמעותה כי שר הפנים אינו יכול לעשות שימוש בסמכות זו לשם כך.

118. אשר על כן, סבור המשיב כי אין לקבל טענה כי שר הפנים אינו מוסמך לקבל החלטה לבטל רישיון לישיבת קבע מכח הסעיף המפורש המסמיך, בנסיבות בהן נעשה שימוש בסמכות האמורה, במקרה מובהק של חציית קווים אדומים. בכל הכבוד, אין להשוות בין מצב בו כלל ההסדרים הראשוניים מוחל על הסדר חריג בגודלו ובהיקפו, המצוי בפריפריה של הסעיף המסמיך (פרשת רובינשטיין) לבין מצב בו נעשה ניסיון להשתמש בדוקטרינה זנן ביחס להסדר חוקי ראשוני, מפורש וברור בו בחר המחוקק, אשר מופעל באורח מצומצם ביותר בהיקפו ביחס לביטול רשיון לישיבת קבע, אשר מצוי בליבת הסעיף המסמיך עצמו. משמעות קבלת הטענה, הינה, לאמיתו של דבר, ריקון מתוכן של סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, ביחס לביטול רשיון לישיבת קבע, החוסה תחת כנפיה של ההוראה בדבר שמירת דינים. כאמור, זו בוודאי אינה פרשנות סבירה של החוק.

לעניין זה נבקש להפנות לדברי הנשיא ברק בפרשת רובינשטיין כדלקמן:

"...התקופה השנייה מתחילה עם חקיקתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם ופירושם בפרשת בנק המזרחי המאוחד [16]. אכן, עם חקיקתם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק חל שינוי מהותי במעמד של זכויות האדם שעוגנו בחוקים אלה. הן קיבלו מעמד חוקתי-על-חוקי ... אכן, בעקבות שני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם והפירוש שניתן להם בפרשת בנק המזרחי המאוחד התרחשה קונסטיטוציונליזציה של המשפט הישראלי... זכויות האדם החוקתיות מקרינות עצמן (במישרין או בעקיפין) לכל ענפי המשפט (ראה פרשת לב [28], בעמ' 503). ... שינויים אלה משפיעים על "מעמד" המשפטי של הכלל הבסיסי, שלפיו ההסדרים הראשוניים צריכים להיקבע בחקיקה ראשית. על

מלוא היקפם של שינויים אלה אין לנו צורך לעמוד בפסק-דינו זה, שהרי סמכותו של שר הביטחון מעוגנת בדבר החקיקה שקדם לשינויים החוקתיים, ואשר תוקפו נשמר כחלק מהדין הישן. על-כן, אין לנו צורך לנקוט עמדה באשר ליחס שבין הפעלת סמכותו של שר הביטחון לבין הזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. די אם נציין כי יש בחוקי היסוד על דבר זכויות האדם כדי לחזק את הכלל הבסיסי. חיזוק זה מתבטא בכך כי החוקה הפרשנית, שלפיה ההנחה הינה שתכליתו של החוק לא הייתה להעניק לרשות המבצעת סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים מקבלת עוצמה נוספת. אכן, הסמכה שבחוק לקביעתם של הסדרים ראשוניים בחקיקת משנה עומדת בעינה. תוקפה לא נפגע. חוקי היסוד החדשים, על-פי פירושם בפרשת בנק המזרחי המאוחד, אין בכוחם לפגוע בתקפותה של ההסמכה הישנה. עם זאת - בהיעדר הוראה מפורשת לסתור - יש לעשות מאמץ פרשני - במקום שהוא אפשרי - על-מנת לתת להסמכה זאת פרשנות מצמצמת, באופן שהיא תופעל, ככל שניתן, ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים..."

119. הדברים יפים בשינויים המחוייבים אף לענינו. סמכותו של שר הפנים לבטל רישיון לישיבת קבע מעוגנת בדבר חקיקה שקדם לחקיקת חוקי היסוד. תוקפה לא נפגע. על כן להסמכה המפורשת והמפורטת במידה בה בחר המחוקק מפורשות בחוק נשוא דיונונו, "לפי שיקול דעתו של הפנים", שבחקיקה ראשית, יש ליתן תוקף, אך במקביל ברי כי יש לעשות שימוש במשורה בסמכות.

אשר על כן, סבורה המדינה שאין כל מקום או עילה לבטל את החלטת שר הפנים (ששני שרי פנים נוספים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, נתנו עליה את דעתם ולא מצאו לשנות הימנה בעת היות העתירה תלויה ועומדת).

120. נעבור עתה לבחינת מהות ההסדר, (וזאת למעלה מן הצורך נוכח סעיף שמירת הדינים) ונראה כי אף בחינת מהות ההסדר, הקשר הדברים והפרשנות המצומצמת המאוזנת לסמכותו של שר הפנים לבטל רישיון לישיבת קבע מלמדת כי ההסמכה הקיימת בחקיקה הראשית הינה מספקת, ואין צורך לעגן את אמות המידה לקבלת ההחלטה המינהלית בהסדר ראשוני דווקא.

בחינת מהות ההסדר והקשר הדברים אינה מובילה לדרישה להסמכה מפורטת

בחקיקה ראשית

121. המשיב יטען, כי המקרה שלפנינו אינו נופל לגדרם של אותם מקרים שבהם ההסדר חייב להיקבע בצורה מפורטת בחקיקה ראשית דווקא. זאת, לנוכח הפרשנות המצמצמת והמאוזנת שנתן המשיב לסמכות זו, קרי - לביטול רישיון לישיבת קבע, מתוך בחינת מהות הנושא, הקשר הדברים ומכלול נסיבות העניין: טיב הזכות הנפגעת והטעמים המונחים ביסודה, ההשלכות שיש ליתן להפעלת הסמכות, חשיבותה, ועוד.

122. עמדת המשיבים, לפיה ההסמכה הקיימת בחוק לביטול רישיון לישיבת קבע הינה מספקת, מבוססת על פסיקת בית המשפט נכבד זה, לפיה הכרעה ברמת ההפשטה הנדרשת במסגרת ההסמכה בחוק ראשי נערכת תוך התחשבות במהות הנושא.

כך למשל פסק כב' הנשיא ברק בפרשת רובינשטיין:

"רמת הפשטה של ההסדר הראשוני משתנה מענין לענין. ככל שהפגיעה בחירות של הפרט גדולה יותר, כך אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה ראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או היקף הפגיעה בחירות. כאשר אובייקט הפגיעה הוא נושא מורכב, הדורש מומחיות רבה, ניתן לא פעם להסתפק ברמת הפשטה גבוהה".

ראו לענין זה גם דברי כב' השופטת ביניש בבג"צ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, באשר למשמעות הדרישה להסמכה מפורשת בחוק (בדעת מיעוט שם בהקשר אחר):

"אכן, הדרישה להסמכה מפורשת בחוק אינה נושאת משמעות קבועה והכרחית אחת. עליה להיות מופעלת מתוך רגישות להקשר הדברים ולמכלול נסיבות הענין. בהתאם לכך, טיב הזכות הנפגעת והטעמים המונחים בבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, עוצמת הפגיעה בה, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת והקשר הדברים – כל אלה ראוי שישפיעו על אופן הפרשנות והיישום של דרישת ההסמכה המפורשת בפיסקת ההגבלה".

123. הלכות כלליות אלה זכו ליישום קונקרטי, במספר פסקי דין נוספים.

(א) בדנג"ץ 9411/00 - ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, תק-על 2009(4)(19.10.09), נידונה השאלה הפרשנית מתי תחשב הסמכה בחוק ל"מפורשת" כמשמעותה בפסקת ההגבלה. שאלה זו נתעוררה אגב דיון בחוקתיות חוק עזר שהטיל תובת תשלוס הפרשי הצמדה באופן רטרואקטיבי. כב' הנשיאה ביניש עמדה על השיקולים החולשים על פרשנות התיבה "הסמכה מפורשת" ובחנה את השאלה מתי הסמכה כללית יכולה להיחשב למפורשת. אגב כך פירטה כב' הנשיאה את השיקולים התומכים בצמצום דרישה זו ואת השיקולים המצדיקים הרחבת דרישה זו. בית המשפט קבע כי פרשנות המונח "הסמכה מפורשת" יש לערוך בהתחשב במהותה של הזכות ובעיקר בעוצמת הפגיעה. בהתייחס לשיקולים המצמצמים את הדרישה ל"הסמכה מפורשת" נאמר כך:

"מן הצד האחר, עומדת הגישה הפרשנית המחייבת התחשבות בתנאי המציאות המודרנית, בה היקף הנושאים הדורשים הסדר תחיקתי הינו רב עד למאד ואינו מאפשר למחוקק הראשי להידרש בעצמו למכלול הסוגיות. במצב דברים זה, נקיטה בגישה הפרשנית הדווקנית לדרישת ההסמכה המפורשת, עלולה להוביל לחקיקה ראשית איטית ומסורבלת שתקשה על התאמתה לצורכי החיים המשתנים. מצב זה אינו רצוי שכן הוא עלול לפגוע באינטרס הציבורי הרחב וכנגזרת מכך אף בזכויות אדם. זאת ועוד, נראה כי פרשנות קפדנית לדרישת "ההסמכה המפורשת" עלולה להצר יתר על המידה את רשויות המינהל בקביעת הסדרים בעניינים המסורים לסמכותם ובתחום מומחיותם (ראו גם פסקה 36 לפסק דינה של השופטת מ' נאור בפרשת המפקד הלאומי; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים, נח(2) 746, 759-760 (2004)). היבטים אלה עשויים להצדיק מתן משמעות מרוככת יותר לדרישת "ההסמכה המפורשת", בנסיבות בהן ההרשאה לפגיעה בזכות יסוד תתחייב מתכליתו של החוק המסמיך, מבלי לחייב לשון מפורשת והסדר מפורט בחקיקה ראשית בנוגע לתוכן הפגיעה בזכות המוגנת ובהיקפה (והשוו: מאמרו של גזל הנ"ל, עמ' 416). כפי שציינת במסגרת פרשת המפקד הלאומי, גישה דומה נוהגת גם בשיטת

המשפט האנגלית, במסגרתה נקבע כי לא רק לשון מפורשת כי אם גם כוונה העולה באופן הכרחי מן החקיקה יכולה לסתור את החזקה הפרשנית לפיה מחוקק המשנה אינו מוסמך לקבוע הסדרים שיש בהם משום פגיעה בזכויות ובעקרונות יסוד של השיטה (ראו: A.W.BRADLEY & K.D.EWING, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW P. CRAIG, ;687-688 (14th ed., 2007) (ADMINISTRATIVE LAW 389-390 (5th ed., 2003)).
[ההדגשות הוספו- הח"מ].

בענין זה נפסק בסוגיית הטלת הפרשי הצמדה באופן רטרואקטיבי, כי פרשנות התיבה "הסמכה מפורשת" שבפסקת ההגבלה, אינה צריכה להיות דווקנית וחד משמעית. בית המשפט הסתפק בהסמכה מפורשת העולה מתוך תכליתו החד משמעית של החוק.

(ב) ביום 8.10.09 ניתן פסק הדין בבג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים, שם נידונה שאלת חוקיותן של תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003. באותו ענין טענו העותרים כי ההסמכה הכללית בחוק בתי המשפט להתקין תקנות לביצועו של החוק אינה מספקת כדי להתקין את תקנות העיון האמורות. בית משפט נכבד זה דחה את העתירה באומרו:

"כפי שצינו לעיל, תקנות העיון עצמן אינן פוגעות בעקרון פומביות הדיון. הן מבקשות להסדיר אחת מהנגזרות של עקרון פומביות הדיון תוך קביעת מתווה סדור לאופן יישומה ומימושה. מדובר בהסדר דינוני בעל היבט יישומי דומיננטי, שבעיקרו נועד להבהיר את אופן הטיפול בבקשות לעיון בתיקים. הסדר זה הינו מסוג ההסדרים להם כיוונו הוראות סעיפים 108-109 לחוק בתי המשפט, שכן הוא נועד להוות כלי למימוש זכות העיון בתיקים כחלק מעקרון פומביות הדיון, ומכאן שלא נפל כל פגם - בהיבט הסמכות - בהליך התקנתן. נוכח האמור לעיל, אף לא מצאנו ממש בטענת העותרים לפיה התקנות נשוא העתירה הותקנו בחוסר סמכות נוכח העובדה כי הן מסדירות נושא שראוי היה לו להיקבע בחקיקה ראשית. על השאלה מתי צריך הסדר למצוא מקומו בחקיקה ראשית עמד בית משפט זה בהרחבה בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998). כפי שהובהר שם, אמות המידה העקרוניות להסדר כלשהו צריכות להיקבע בחקיקה ראשית. עם זאת, לעניין ההבחנה בין הסדר ראשוני למשני, נקבע, כי הבחנה זו מושפעת ממהות ההסדר, השלכותיו החברתיות, מידת פגיעתו בחירות הפרט ועוד (ראו, למשל, בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 760 (2004)). המקרה שלפנינו אינו נופל לגדרם של המקרים שבהם ההסדר חייב להיקבע בחוק דווקא (ראו והשוו: חוות דעתי בבג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, (טרם פורסם, 20.8.2008)). כאמור, תקנות העיון מהוות למעשה כלי עזר ליישומן של עקרון פומביות הדיון, והן נועדו להתוות מסגרת דינונית לבירור בקשות לעיון בתיקים. בכך, דומות הן לתקנות דינוניות רבות המותקנות על-ידי שר המשפטים מתוקף סמכותו בהתאם לחוק בתי המשפט, חלקן אף בעלות זיקה מהותית יותר לזכויותיהם של פרטים, ביניהן תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ותקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974. לפיכך, מצאנו לדחות אף את טענתם זו של העותרים. נוכח כל האמור לעיל, באנו לכלל מסקנה כי לא נפל כל פגם בהיבט הסמכות בעניינן של תקנות העיון. משקבענו כי התקנות הותקנו בסמכות, נותרה עוד לדיון שאלת סבירותן של התקנות".

כן ראו בג"ץ 5872/07 - איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל ואח' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח' תק-על 2010(4), 1081.

124. המשיב יטען, כי יישומם של פסקי הדין דלעיל על המקרה שלפנינו מוביל למסקנה כי ההסמכה בחקיקה ראשית הקיימת לשר הפנים לבטל רישיון לשיבת קבע, "לפי שיקול דעתו", בשים לב לפרשנות המאוזנת והמצומצמת שניתנה לסמכות זו, כמפורט לעיל – מספקת.

125. ראשית, אמנם ההחלטה לבטל לאדם רישיון לשיבת קבע מהווה פגיעה שאין להקל ראש בחשיבותה, אולם לעותרים לא עומדת זכות בלתי הדירה להחזיק במעמד של רישיון לשיבת קבע בישראל. לשיטת המשיב, אין לומר כי קיימת זכות יסוד לאדם להחזיק ברשיון לשיבת קבע (יהא אשר יהא) אותו כמפורט לעיל, שר הפנים רשאי להעניק, לפי שיקול דעתו. נזכיר, כי רכישת תושבות והענקתה איננה מצב עובדתי גרידא, כי אם בראש ובראשונה מעשה משפטי של המדינה, כנובע מעקרון ריבונותה כלפי חוץ.

126. שנית, כפי שפורט לעיל, בחינת מהותו של רישיון לשיבת קבע בישראל, (ולא רק בה) מעלה כי התושבות מושתתת בין השאר על זיקה מהותית שבין התושב למדינה, באופן שהמדינה רואה עצמה מחויבת ואחראית כלפי התושב ובאופן שהתושב נושא בנטל הכרוך בשותפות ובחיים המשותפים ומחויב בצורה הבסיסית ביותר שלא לפגוע במדינה, או לחתור תחת קיומה, כפי שפורט לעיל.

במסגרת זו, על רקע שלל הזכויות והחובות הנובעות מהחזקה ברשיון לשיבת קבע, מעמד התושבות מקפל בתוכו מחויבות ונאמנות בסיסית, וזאת בשל כך שתושבות, ודאי תושבות קבע, אינה קליפה חסרת תוכן, סטטוס המקפל בתוכו זכויות בלבד, ללא כל מחויבויות, וכזוה, הוא מגלם נפקויות הנוגעות לאגד החובות והמחויבויות של מי שמחזיק בו ומבקש להמשיך להחזיק בו.

בשים לב לתכלית חוק הכניסה לישראל, וההלכה הפסוקה בעניין "שיקול דעתו הרחב" של שר הפנים, סבורה המדינה, כי אדם יכול לאבד את "זכותו" להמשיך להחזיק ברשיון לשיבת קבע, עקב התנהגותו ופעילותו, גם בהנחה שמבחינה עובדתית, מציאות חייו היא מציאות של ישיבת קבע בישראל, וזאת במקרים נדירים וחריגים, כבמקרה שלפנינו.

כאמור, המשיב סבור, כי התנהגות העותרים במקרה שלפנינו, היבחרם לחברי המועצה המחוקקת מטעם ארגון חמא"ס, או מינויו של העותר 1 לשר בממשלה כאמור, הינו הלכה למעשה הפרה של הדרישה המגולמת לכתחילה במהות של רישיון לשיבת קבע, קרי- מחויבות בסיסית למדינה המעניקה לבעל הרשיון זכויות יתר של תושב, על כל הנובע מכך.

127. שלישית, היקף השימוש שנעשה בסמכות שר הפנים לפי סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, כשמדובר בביטול רישיון לשיבת קבע מטעמים הקשורים בהתנהגות בעל הרשיון והתנאי הבסיסי הנובע והטבוע ברשיון לשיבת קבע, הינו מצומצם ביותר, וייעשה במשורה ובזהירות ובמקרים נדירים וחריגים.

ביטול של רשיון לשיבת קבע כאמור, יוגבל לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, למקרים ייחודיים ומתאימים בלבד היורדים לשורש מהותו של רשיון לשיבת קבע בישראל - תוך הטלת מגבלות מהותיות ודיוניות כאחד.

בנסיבות אלה, אין חשיבות מיוחדת או נחיצות שהדבר יקבע בחקיקה ראשית מפורטת. בחינת הקשר הדברים במובן הרחב, כשהשימוש בסמכות ביטול רשיון לשיבת קבע נעשה בצורה מצומצמת ביותר ובמקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, אינו מצדיק לשיטת המשיב הסדרה מפורטת בחקיקה ראשית.

כאמור לעיל, קשה – אולי בלתי אפשרי – לתחום ולהגדיר מראש את המקרים (החריגים) בהם שיקול הדעת של שר הפנים – יכול שיוביל לביטול רשיון לשיבת קבע מטעמים הקשורים בהתנהגותו של המחזיק ברשיון. מטבע הדברים, כל מקרה נבחן לגופו. עם זאת נציין כי שימוש בסמכות זו במשך השנים מחקיית החוק ועד היום נעשה בצמצום רב, וזאת - במקרה שלפנינו ובארבעת חברי חולית סילואן אשר חברו לתשתית חמאס רצחנית מאיו"ש ואשר אחראים לרצח עשרות ישראלים ופציעת מאות ישראלים בשורה ארוכה של פיגועי טרור שלולא ניצול חופש התנועה הנתון בידם כבעלי רשיונות לשיבת קבע, לא היו פיגועים אלו יוצאים מן הכח אל הפועל.
מדובר אפוא בשימוש נדיר ביותר בסמכות.

הדוגמה היחידה הנוספת בה מצא המשיב לבטל רשיון לשיבת קבע מטעמים כגון אלה, פרט לעניינים של העותרים, היא כאמור לעיל, ביטול רשיונותיהם של חברי "חוליית סילואן", אשר ניצלו את רשיונות ישיבת הקבע שלהם ואת חופש התנועה שהקנתה להם תעודת הזהות הישראלית, ופעלו לביצוע פיגועי טרור קשים ביותר בישראל, וכן לניסיונות לביצוע פיגועים והטמנת מטעני חבלה בתשתיות אסטרטגיות. [לעניין זה נעיר במאמר מוסגר, כי אף חברי חוליית סילואן תקפו את החלטת שר הפנים לבטל את רשיונם לשיבת קבע בעתירה מנהלית שהוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"מ 303/06 ואיל מחמוד מחמד על קאסם ואח' נ' שר הפנים) ועתירה זו ממתינה להכרעה בעתירה דנן].

128. כפי שפורט כבר בתגובה המקדמית מטעם המשיב, ובתגובה המשלימה מיום 29.5.2007, המשיב הנחה עצמו והונחה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, כי כאשר הוא שוקל את האפשרות לבטל את רשיון ישיבת הקבע של מאן דהוא מוטלות עליו, לשיטתו, מגבלות משתי סוגים – מגבלות מהותיות ומגבלות דיוניות.

במישור המהותי, כאמור, מוגבל שיקול הדעת של שר הפנים רק לאותם מקרים בהם התנהגותו של אדם היא כה חמורה, עד כי מטעמים של הפרת המחויבות הבסיסית כלפי מדינת ישראל, או מטעמים של פגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה.

במקרה שלפנינו, פועלם של העותרים וסירובם להתפטר, לאחר פנית המשיב אליהם, הכל כמפורט לעיל, מפרה את הדרישה המובנית והמגולמת בבסיס הרשיון לשיבת קבע, ומהווה הפרה מוחלטת, בלתי נסבלת של מחויבותם של בעלי רשיון לשיבת קבע, למדינת ישראל ולתושביה.

במישור הדיוני, בכל פעם ששוקל שר הפנים לבטל את רשיון ישיבת הקבע של מאן דהוא, חובה עליו, לפי הנחית היועץ המשפטי לממשלה, לפעול בהתאם לכללים הדיוניים הבאים:

ההחלטה צריכה להתקבל על-ידי שר הפנים אישית. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה הנחה את משרד הפנים כי ביטול תושבותו של אדם בסיטואציה כגון זו שבפנינו, (כלומר- שלא על בסיס מתן ידיעות כוזבות, מניעה בטחונית או פלילית במסגרת הליך מדורג וכיובי) יוכרע על ידי שר הפנים לאחר בחינה זהירה, יסודית ומדוקדקת של הנסיבות הפרטניות, תוך התייעצות עם כלל הגורמים הצריכים לענין, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה.

כמו כן, ביטול הרשיון לישיבת קבע ייעשה כצעד אחרון, קרי: מקום בו ניתן "לתקן" מצב המביא לשלילת רשיון, כך ייעשה (ולא תמיד הדבר כך – במקרה של חברי "חוליית סילוואן" שהוזכר לעיל, למשל, ביטול התושבות נעשה עקב פעילות שכבר לא הייתה בת-תיקון).

129. ההגבלות שהוזכרו לעיל – המהותיות והדיוניות – יבטיחו, כאמור, לדעת המשיב ולדעת היועץ המשפטי לממשלה, כי ביטול רשיון לישיבת קבע, ייעשה אך ורק במקרים הייחודיים והנדירים המצדיקים נקיטה בפעולה מעין זו.

130. במאמר מוסגר ולמען הסר ספק נדגיש, כי כל האמור לעיל, מתייחס לכללים המהותיים והדיוניים לענין ביטול רשיונות לישיבת קבע, בסיטואציה דוגמת זו בה עסקינן, קרי- ביטול מטעמים של הפרת המחויבות הבסיסית למדינה או מטעמים של פגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה, המהווה ללא ספק "חציית קווים אדומים".

ואולם, יש להבחין בין ביטול רשיון ישיבה מטעמים כדוגמת אלה שבפנינו ובין ביטול רשיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל מטעמים "רגילים", למשל, מחמת מסירת פרטים כוזבים, מניעה פלילית או בטחונית או אחרת. בכל הנוגע לביטול מהטעמים "הרגילים", הדברים שונים. כמובן שגם אז, צריכה להיות מונחת תשתית עובדתית הולמת בפני הגורם המחליט. ואולם, מבחינת היקף שיקול הדעת והמדיניות הראויה, הדברים הם שונים.

וכך גם באשר למגבלות הדיוניות: בעת ביטול רשיון ישיבה מטעמים "רגילים", הביטול אינו חייב להיעשות על ידי השר אישית, והוא אף אינו צריך להיות על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה.

131. **רביעית**, המשיב סבור, כי מאחר והשימוש בסמכות שר הפנים במקרים כגון דא, נעשה בצמצום, ובמקרים ייחודיים ונדירים ואף נמצאה רק דוגמא אחת נוספת למקרה שבו נעשה שימוש כאמור, הרי שאין לשימוש בסמכות זו השלכות רחבות היקף כדוגמת אלו נשוא פרשת רובינשטיין.

132. הנה כי כן, בשים לב לדרישה המובנית והמגולמת לשיטת המשיב במסגרת רשיון לישיבת קבע - היא דרישת המחויבות הבסיסית למדינה, היא הדרישה שלא לחתור תחתיה;

בשים לב להיקף השימוש בסמכות ובשים למגבלות דיוניות ומהותיות אלו בפרשנות הסמכות הנתונה לשר הפנים הקבועה בסעיף 11(א)(2) לחוק כשמדובר בביטול רשיון לשיבת קבע;

בשים לב לעובדה כי השימוש בסמכות זו, בהיבט זה, נעשה בצמצום רב; בשים לב להקשר הדברים ונסיבות העניין שבפנינו שהינן חמורות ביותר; סבור המשיב כי בנסיבות אלה ההסמכה המפורשת בחוק הינה מספקת, ואין זה בגדר המקרים המצריך חקיקה מפורטת.

המשיב סבור, כי נוכח ההסמכה המפורשת בחקיקה המוגנת, ואף בהיעדר פירוט בחוק המפורש המתווה את אמות המידה של שר הפנים להפעלת סמכותו, אין מקום לומר כי החלטת שר הפנים (שלושה במספר) בנסיבות שלפנינו, ולאחר שהוצע לעותרים להתפטר ממשרותיהם, כמפורט לעיל, הינה החלטה ראויה לביטול.

133. מכל הטעמים שפורטו לעיל, עמדת המשיב הינה כי הפרשנות המאוזנת, והמצמצמת המאפשרת ביטול רישיון לשיבת קבע, מכוח הוראות חוק הכניסה במקרים מיוחדים ונדירים, תוך הקפדה על מגבלות מהותיות ודיוניות, עדיפה על הפרשנות, המנוגדת ללשון החוק ולפסיקת בית המשפט הנכבד, השוללת את האפשרות לעשות שימוש בסמכות ביטול רישיון ישיבה כאמור, בכל מקרה ובכל מצב, קיצוני ככל שיהיה, תוך שמשמעות הדבר הינה כי בעל רישיון לשיבת קבע מחזיק בידו רישיון בלתי הדיר, תהינה הנסיבות אשר תהינה.

134. משקיימת לשיטת המשיב סמכות לבטל את רישיונותיהם של העותרים, ומשהותו לעיל העקרונית שבבסיס המדיניות בכגון דא, יציג עתה המשיב את טענתו כי החלטתו בעניינם של העותרים היא החלטה סבירה, ראויה ומידתית.

(ו) סבירותה ומידתיותה של החלטה בעניינם של העותרים

135. המשיב יטען, כי המקרה שלפנינו הוא אחד מאותם מקרים מיוחדים וחריגים המצדיקים את ביטול רישיון ישיבת קבע של העותרים:

כל ארבעת העותרים נבחרו לשמש בתפקידים שלטוניים וממשליים בכירים מטעם ארגון הטרור החמאס-ארגון השולל את זכות קיומה של מדינת ישראל והחותר להשמדה במאבק מזוין. שלושה מבין העותרים נבחרו כחברי המועצה המחוקקת הפלסטינית מטעם ארגון הטרור החמאס, ואחד העותרים (העותר 1) נבחר לשמש כשר לענייני ירושלים בממשלת החמאס.

136. אף אם נאמר כי עוינותם המוצהרת של העותרים למדינת ישראל, היא כשלעצמה, לא הייתה מצדיקה את ביטול רישיונות הישיבה של העותרים בישראל.

אף אם נאמר כי תמיכתם של העותרים בארגון החמאס, היא כשלעצמה, ואף בהצטרפה לעוינותם המוצהרת של העותרים לישראל, לא הייתה מצדיקה את ביטול רישיונות הישיבה של העותרים בישראל.

אף אם נאמר כי פעילותם של העותרים בארגון החמאס – פעילותם הצבאית של חלקם ופעילותם "האזרחית", כביכול, של חלקם – לא היה בה די, כשלעצמה, כדי להביא לביטול רישיונות הישיבה של העותרים בישראל, (ועובדה היא שרישיונות הישיבה של העותרים בישראל לא בוטלו קודם לכן, חרף פעילותם בארגון החמאס).

אף אם נאמר את כל אשר לעיל, הרי שכאשר נבחרו העותרים לפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס; כאשר נבחר העותר 1 לכהן כחבר ושר בממשלת החמאס, נוצר מצב עמו לא ראה עוד המשיב לנכון להשלים:

ארבעה תושבי ישראל, הנהנים מכל ההטבות והזכויות המוענקות לתושבי ישראל, מכהנים בחברים ברשות המחוקקת וכשר ברשות המבצעת של יישות המצויה במצב של עימות מזוין עם ישראל, וזאת מטעם ובשליחות ארגון טרור הקורא בגלוי לחיסולה של מדינת ישראל, שבתושבותה הם מחזיקים.

יחד עם זאת, גם כאשר נוצר מצב זה – גם כאשר נבחרו העותרים לפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס ואחד מהם נבחר לכהן כשר בממשלת החמאס – גם אז לא הודיע שר הפנים על שלילת רישיונות הישיבה של העותרים בישראל, מיניה וביה.

תחת זאת, העניק המשיב לעותרים אפשרות להישאר בעלי רישיונות לישיבת קבע בישראל, וזאת אם יתפטרו מחברות בפרלמנט הפלסטיני מטעם החמאס וממשלת החמאס.

⇐ העותרים היו אלה שבחרו להישאר נציגיו ושלוחיו של ארגון טרור בפרלמנט הפלסטיני ובממשלה הפלסטינית.

⇐ הם אלה שבחרו להישאר חברים נאמנים בארגון הטרור חמאס, השואף להשמיד את מדינת ישראל ומכריז על כך בגלוי ובפומבי;

⇐ הם אלה שבחרו לשרת את הארגון במקומות בהם השפעתו על האוכלוסייה הפלסטינית היא הרבה ביותר – בית המחוקקים הפלסטיני והממשלה הפלסטינית.

אין צריך לומר והדברים ברורים מאליהם, העותרים אינם זוטרים בארגון החמאס, העותרים הם מבכירי הארגון הקורא להשמדתה של מדינת ישראל, והם כמסתבר מבקשים להחזיק בידם האחת בתעודת הזהות הישראלית על כל הנובע מכך, ובידם השנייה מבקשים לאסור מלחמה על מדינת ישראל ולייצג בממשלה ובפרלמנט הפלסטיני, מדיניות הקוראת לחיסולה, הלכה למעשה. העותרים מצפים וסבורים כי הינם זכאים להינות מכל הזכויות וטובות ההנאה שמדינת ישראל מעתירה על תושביה, והם אינם מחוייבים בחובה כלשהי לנובע מכך.

עם מצב אבסורדי זה שנוצר לא יכול היה המשיב להשלים. בנסיבות שנוצרו, כאמור לעיל, ולאחר שהעותרים לא נענו לקריאתו אליהם להתפטר כאמור לעיל, החליט המשיב על

דעת ראש הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה, לבטל את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים בישראל.

137. מכיוון שהעותרים מציגים עצמם כחברי מפלגת "הרפורמה והשינוי" ועל-מנת להצביע על כך כי לאמיתו של דבר, המדובר, למעשה, במפלגה שהיא, למעשה, מפלגת החמאס, צורפה לתגובה המקדמית חוות דעת שהוכנה על-ידי שירות הביטחון הכללי, ממנה עולה כי קיימת זהות מוחלטת בין מפלגת הרפורמה והשינוי לבין ארגון החמאס (ר' נספח מש/17 לתגובה המקדמית).

לעניין הקשר הברור שבין מפלגת "הרפורמה והשינוי" לבין ארגון החמאס ולטעמים שעמדו ביסוד שינוי ה"שם" והאדרת, אך לא המהות, ראו גם בהחלטתו של נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, שצורפה לעיל כנספח לתגובה המקדמית (מש/6), כדלהלן:

"ראש וראשון, יש לשוב לעמדת המוצא, היינו: כי לכל היה ברור, ולמשיבים בכלל זה, כי רשימת "הרפורמה והשינוי" אינה אלא רשימה של ארגון החמא"ס, ארגון אשר הוצא אל מחוץ לחוק עוד בהכרזה מיום 21.5.98 (קמצ"ם 180 עמ' 2423), הכרזה אשר החילה עצמה אף על כל סניף, מרכז, ועד, קבוצה, סיעה, או מוסד של חבר בני אדם, יהיה שם אשר יהיה מזמן לזמן".

138. מהאמור לעיל, דומה כי ברור שמפלגת הרפורמה והשינוי ותנועת החמאס – חד הם. בהקשר זה יוער כי הגם שמלכתחילה ניסו העותרים ושכמותם להסוות את "אותה הגברת בשינוי האדרת" – וכיום ולמעשה ומזה זמן אין כל מחלוקת על כך, ממילא ברור, כי בפני המשיב הונחו די והותר ראיות מינהליות, המעידות מעבר לכל ספק מינהלי סביר, כי קיימת זהות מוחלטת בין שני הגופים, וכי העותרים נבחרו לפרלמנט ובממשלה הפלסטינית מטעם ארגון החמאס.

לאמיתו של דבר, ניסה ארגון החמאס בדרך זו של הקמת מפלגה בשם אחר, להעטות על עצמו אדרת אחרת, וזאת על מנת שיוכל להשתתף בבחירות, כמפלגה לגיטימית כביכול ואולם, העובדות בענייננו מדברות בעד עצמן, ולאמיתו של דבר, המפלגה הקרויה מפלגת השינוי והרפורמה, אינה אלא ארגון החמאס ב"אדרת" לגיטימית כביכול.

139. ארגון הטרור החמאס שולל את עצם זכות קיומה של מדינת ישראל. מלחמת הקודש (הג'יהאד") ביהודים היא מאבני היסוד של התפיסה המנחה את הארגון – עובדה זו מתבטאת היטב אף אמנת החמאס, כדלהלן:

"זוהי אמנתה של תנועת התנגדות האיסלאמית (חמאס), המגלה את תמונתה, חושפת את זהותה, מציגה את עמדתה, מבהירה את מטרתה, מדברת על תקוותיה, וקוראת לתמוך בה, לאמצה ולהצטרף לשורותיה. מערכתנו עם היהודים גדולה וגורלית מאוד והיא זקוקה לכל המאמצים הכנים. זהו צעד שאחריו צריכים לבוא בהכרח צעדים [נוספים]; גדוד שיש הכרח שיתמכו בו גדודים ועוד גדודים מן העולם הערבי והאיסלאמי רחב-הידיים, עד אשר ימוגרו האויבים ויתגשם ניצחון אללה".

(מתוך המבוא לאמנת החמאס).

"...אכן, גם אם רחקו החוליות האחת מרעותה, ואם המכשולים אשר שמו הנגררים הציונות על דרכם של לוחמי הקודש מנעו את

המשך המאבק, הרי תנועת ההתנגדות האיסלאמית שואפת להגשים את הבטחת אללה, ואחת היא כמה זמן ייארך הדבר. שהרי הנביא, תפילת אללה עליו וברכתו לשלום, אמר: "לא יבוא יום הדין עד אשר יילחמו המוסלמים ביהודים (ויהרגו אותם המוסלמים), וכאשר יסתתר היהודי מאחורי אבנים ועצים יאמרו האבנים והעצים, למעט עץ העירקד (שהוא מעצי היהודים): הוי מוסלמי, הוי עבד אללה, יש יהודי מאחרי, בוא והרגהו..."

(מתוך סעיף 7 לאמנת החמאס)

"תנועת ההתנגדות האיסלאמית מאמינה שאדמת פלסטין היא אדמת וקף איסלאמי [עבור] דורות של מוסלמים עד יום-הדין. אסור להזניח אותה או חלק ממנה; או לוותר עליה או על חלק ממנה. אין רשות לעשות כן לאף מדינה ערבית, ואף לא למדינות הערביות כולן, לאף מלך או נשיא, או לכל המלכים והנשיאים, לשום ארגון או כל הארגונים כולם, בין אם יהיו פלסטינים ובין אם יהיו ערבים. שכן פלסטין היא אדמת וקף איסלאמי [עבור] דורות של מוסלמים עד יום-הדין..."

(מתוך סעיף 11 לאמנת החמאס)

"אין פתרון לשאלת פלסטין אלא בג'יהאד. יוזמות, הצעות וועידות בינלאומיות, כולן ביטול זמן והבל ורעות רוח. העם הפלסטיני מכובד מכדי שעתידו, זכויותיו וגורלו יהיו כלי משחק."

(מתוך סעיף 13 לאמנת החמאס).

"...הואיל וכך הדבר, הרי ששחרור פלסטין הוא חובה אישית על כל מוסלמי באשר הוא שם. על בסיס זה יש להתייחס לבעיה וכל מוסלמי חייב להבין זאת."

(מתוך סעיף 14 לאמנת החמאס).

140. המשיב סבור, כאמור, כי הן החברות בפרלמנט הפלסטיני מטעם ארגון החמאס, והן חברות בממשלה הפלסטינית מטעם ארגון החמאס, מהוות פגיעה קשה ביותר בחובת הנאמנת הבסיסית ובמחויבותם של העותרים כלפי המדינה המגולמת ממילא ברשיון לישיבת קבע כפי שפורט לעיל; היא מנוגדת לגרעין הקשה ביותר שניתן להעלות על הדעת של מחויבות של תושב כלפי המדינה בה הוא מתגורר ומבקש להיות חלק בלתי נפרד הימנה וזכאי ליהנות מהזכויות והחרויות אותן היא מעניקה לכלל תושביה, וכן מהווה פגיעה באינטרסים חיונים של המדינה תוך חציית קווים אדומים.

הפרת חובת הנאמנות והמחויבות הבסיסית למדינה והפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה

141. כפי שפורט לעיל, נקודת המוצא של המשיב היא כי על העותרים, כמו על כל אדם המחזיק ברישיון לישיבת קבע, מוטלת מחויבות ונאמנות בסיסית כלפי המדינה, כפועל יוצא מכך, שהתושבות מושתתת בין השאר על הזיקה שבין התושב למדינה, באופן שהמדינה רואה עצמה מחוייבת ואחראית כלפי תושביה ובאופן שהתושב נושא בנטל הכרוך בשותפות ובחיים המשותפים עם המדינה. כן עמדנו לעיל על כך, כי עיקרה של הנאמנות הוא מחויבות. "הגרעין הבסיסי" או "הגרעין הקשה" של הנאמנות למדינה כולל

את הצורך הראשוני לשמור ולהגן על קיומה של המדינה, או עם החובה שלא לחתור תחת קיומה.

משמע, חובת הנאמנות הבסיסית, שעיקרה הינו מחויבות כאמור, היא החובה שלא לפגוע במדינה באופן שעלול למנוע את המשך קיומה ותפקודה כמסגרת המגינה על הפרטים החיים בה. חובה בסיסית זו של תושב המדינה, חלה על כלל התושבים, ואין לקבל בשום פנים ואופן שביחס לתושבים מסוימים הנהנים מזכויות ומחירויות המוענקות ליתר התושבים של המדינה, יחולו כללים אחרים, שלפיהן, אף חציה של קווים אדומים ביחס למדינה, תהא מותרת ונטולת כל משמעות או נפקות.

142. המשיב יטען, כי העותרים הפרו בצורה קשה ביותר את חובת הנאמנות/המחויבות הבסיסית שלהם למדינת ישראל, דרישה המובנית והמגולמת, כמפורט לעיל, ברשיון לישיבת קבע בישראל, וחשוב לא פחות – לאזרחיה ותושביה של מדינת ישראל.

לעניין זה אין כלל צורך להידרש לטענה לפיה לא הרי חובת הנאמנות המוטלת על תושבים כהרי חובת הנאמנות המוטלת על אזרחים. יתר על כן, המדינה מוכנה להניח לצורך הדיון בעתירה זו – ומבלי לקבוע מסמרות בדבר – כי ייתכן שחובת הנאמנות למדינה החלה על תושבים שונה ו"פחותה" יותר מחובת הנאמנות המוטלת על אזרחי המדינה.

אין צורך להכריע בסוגיה זו ואין צורך לתחום את גבולותיה המדויקים של חובת הנאמנות והמחויבות המוטלת על בעלי רשיון ישיבה בישראל, משום שברור כי העותרים הפרו באופן קשה ביותר את חובת הנאמנות הבסיסית ביותר שניתן להעלות על הדעת:

הדרישה כי אדם המבקש להמשיך ולהחזיק ברשיון לישיבת קבע ממדינה פלונית לא יפעל בגלוי, בפרלמנט או בממשלה של יישות מדינית אחרת, כנגד עצם קיומה של אותה מדינה המעניקה לו את הרשיון, מטעם ארגון טרור הקורא להשמדתה של אותה מדינה המעניקה את הרשיון ופועל כל העת וללא לאות במטרה לפגוע – להרוג, לפצוע, להטיל מורא - באזרחיה של המדינה שמעניקה את הרשיון.

המושג "IT IS NOT DONE" - כך לא ייעשה במקומותינו, הוא מונח השאוב מתוך תרבות השלטון ומתייחס, לרוב, למעשים שלא ייעשו על-ידי שלטון מתוקן (ראו: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, תקדין-עליון 2003 (3), 1982). ואולם, נראה כי מושג זה יפה גם, בענייננו, לתיאור התנהגותם של העותרים: לא ייתכן כי אדם יפר באופן כה בוטה את חובת הנאמנות הבסיסית כלפי מדינת ישראל ותושביה – תהא בסיסית או מינימאלית ככל שתהיה – יסרב לחזור בו מהפרה בוטה זו, על אף שניתנת לו ההזדמנות לעשות כן, ויטען כי בלתי סביר יהיה לבטל את רשיון הישיבה שלו בה.

הדברים ברורים מאליהם, ודי אם נזכיר כי אמנת החמאס דורשת מלחמת קודש במדינת ישראל וביהודים, כפי שיפורט להלן. פעילות זו של העותרים, שכל מהותה רצון לקעקע את קיומה של מדינת ישראל, מצדיקה את ההחלטה לבטל את רשיון ישיבת הקבע של העותרים בישראל.

143. העותרים שוללים טענה זו, ו"לראיה" מפנים לעובדה הבאה: כאשר אדם שהוא בעל רשיון לשיבת קבע מבקש להתאזרח בישראל, אחד התנאים בהם עליו לעמוד, בהתאם לסעיף 5 לחוק האזרחות הוא הצהרת אמונים למדינה. מדרישה זו, המוטלת, כאמור, על מתאזרחים, מסיקים העותרים כי מכלל ההן נשמע הלאו, כלומר: כי תושבי ישראל, בעלי רשיון לשיבת קבע בישראל, אינם נשבעים אמונים למדינה ומשכך אינם חבים כלפיה דבר ולו חובת נאמנות בסיסית כלפיה.

טענה זו של העותרים אינה יכולה לעמוד, משני טעמים עיקריים:

ראשית, משום שטענתם של העותרים לוקה בכשל לוגי: הצהרת האמונים למדינה היא נחלתם הבלעדית של המתאזרחים בהתאם לסעיף 5 לחוק האזרחות. אזרחי ישראל שזכו באזרחות מכוח לידה אינם נדרשים להישבע אמונים למדינה; אזרחי ישראל שזכו באזרחות מכוחו של חוק השבות אינם נדרשים להישבע אמונים למדינה. האם נובע מכך שכל אותם אזרחים – רובם המוחלט של אזרחי ישראל – אינם חבים כלפיה חובת נאמנות, רק משום שאינם נדרשים להצהיר אמונים למדינת ישראל? דומה כי ברור שכל האזרחים שהוזכרו לעיל מחויבים בחובת נאמנות למדינת ישראל חרף העובדה שלא נשבעו לה אמונים.

שנית, זוה העניין החשוב יותר לענייננו, המשיב יטען, כי כל תושבי המדינה – אזרחים ובעלי רשיון לשיבת קבע כאחד – חבים חובת נאמנות ומחויבות בסיסית לישראל, וכמפורט לעיל, דרישה זו מובנית ומגולמת ברשיון לשיבת קבע. ניתן להתווכח על השאלה האם היקפה של חובת הנאמנות והמחויבות המוטלת על אזרח זהה לחובת הנאמנות והמחויבות המוטלת על תושב בעל רשיון לשיבת קבע, אך המשיב סבור כי בענייננו אין צורך לקבוע מסמרות בסוגיה זו, והוויכוח הוא ויכוח תיאורטי גרידא, זאת משום שהעותרים שבפנינו הפרו כל חובת נאמנות כלפי המדינה, ולו הבסיסית ביותר, כפי שפורט לעיל.

144. המשיב סבור, כי פעילות מעין זו של העותרים איננה מתיישבת עם חובת הנאמנות הבסיסית – יהא היקפה מצומצם ככל שיהא – בה חייב כל תושב במדינת ישראל, יהיה מעמדו בה אשר יהיה, כלפי המדינה וכלפי תושביה ואזרחיה. המדובר, לכל הפחות, בחובה שלא לשרת ארגון טרור השואף להשמיד את מדינת ישראל, במסגרת הממשלה או הפרלמנט של יישות מדינית העוונת את ישראל ומצויה עמה במצב של עימות מזוין. המשיב סבור כי על חובה בסיסית זו לא יכול להיות חולק.

145. נציין לדוגמא כי כאשר דובר בסוגיה של איחוד משפחות (סוגיה דומה אך לא זהה לזו שבפנינו), קבע בית המשפט הנכבד, עוד לפני פרוץ העימות המזוין הנוכחי, כי עצם שירותו של בן הזוג "המוזמן", תושב הרשות, במנגנוני הבטחון של הרשות הפלסטינית, יכולה לעמוד בבסיסו של סירוב לבקשה לאיחוד משפחות בישראל, וזאת מן הטעם של "פגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה" ועל כן דחה עתירה שהוגשה כנגד סירוב הבקשה למתן רשיון ישיבה בישראל (ר' בג"ץ 3373/96 זעאתרה נ' שר הפנים, תקדין עליון 96 (3) 1125, מפי כבוד הנשיא ברק, זמיר ודורנר; בג"ץ 2898/97, עטיה רבחיה ואח' נ' שר הפנים, תק-על 3197(3), 615, שם היה מדובר בבקשה למתן רשיון ישיבה בישראל

לסמנכ"ל במשרד הבריאות הפלסטיני; וכן ר' גם בג"ץ 1447/07 צפאא ראשד ואח' נ' משרד הפנים – סניף חדרה, תק-על 2008(2), 2185, שם נדחתה העתירה שהוגשה כנגד סירוב הבקשה לאיחוד משפחות נוכח היותו של העותר חלק ממנגנון הביטחון של הרשות הפלסטינית).

בענינו, ברור שפעילותם של העותרים בארגון הטרור החמאס, והיותם נושאי משרה בכירים ברשות הפלסטינית מטעם ארגון החמאס, מהווה פגיעה חמורה בהרבה באינטרסים החיוניים של המדינה לעומת הפגיעה הפוטנציאלית שנגרמה בפרשת זעאתרה משירותו של בן זוג העותרת במנגנוני הבטחון הפלסטיניים או בפרשת עטיה. מכאן, שהעותרים פוגעים פגיעה חמורה ביותר בבסיס הקיום של כל חברה אנושית: ביחסי האמון המינימליים ביותר הקיימים בין אדם לבין החברה בה הוא חי, בין אדם למדינתו, בין אדם לשכניו.

146. מעבר לאמור, כמפורט לעיל, העותרים, כאמור, משרתים ארגון טרור. המשיב אינו רואה לנכון להרחיב נוסף על כל שפורט לעיל (באשר למעמדם ולרקעם) בסוגיה זו: די אם נציין, כי כעולה מהציטוטים דלעיל מתוך אמנת החמאס, מטרתו הברורה של ארגון טרור זה, אותו מייצגים העותרים, היא חיסולה של מדינת ישראל לפי הפרשנות "המקלה", ומלחמת קודש ביהודים עד להשמדתם, לפי האפשרות החמורה יותר.

העותרים משרתים ארגון טרור באופן הבוטה ביותר האפשרי: הם מקדמים את מדיניותו של הארגון בפרלמנט הפלסטיני ובממשלה הפלסטינית. פעילותם במסגרת ארגון הטרור חמאס "עלתה מדרגה" והיא כאמור פעילות ברמה הגבוהה ביותר האפשרית: פעילות ברשות המחוקקת והמבצעת מטעם ארגון החמאס. בפעילותם זו יש כדי להוות פגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה.

147. לסיכום, המשיב סבור, כי העותרים חטאו בהפרה בוטה של חובת הנאמנות הבסיסית ומחויבותם למדינת ישראל - מחויבות המגולמת והמובנית אף ברשיון לישיבת קבע, וכן חטאו בפגיעה חמורה באינטרסים חיוניים של המדינה תוך חציית קווים אדומים.

משכך, ומשבחרו העותרים שלא לוותר על חברותם בפרלמנט ובממשלה הפלסטינית מטעם ארגון הטרור חמאס, על-אף שניתנה להם האפשרות לעשות כן ועל-ידי כך להימנע מביטול רישיונותיהם, נכנסים העותרים לגדרם של אותם מקרים נדירים, המצדיקים את ביטול רישיונותיהם.

148. זאת ועוד, ולמעלה מן הנדרש – עמדנו על כך כי פרשנות המשיב לסמכותו של שר הפנים לפי סעיף 11(א)2 לחוק הכניסה לישראל, לבטל רשיון לישיבת קבע, הינה מצומצמת ותיעשה במקרים נדירים.

149. בהמשך לכך נטען, כי במקרה שלפנינו, ניתן לגזור אף בסיס רעיוני להחלטת המשיב במקרה דנן, בין היתר, כנובע וכעולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה, הקבועים אף בחוקי היסוד של מדינת ישראל. כלומר, גבולות הגזרה של השיטה כולה נקבעו על ידי הרשות המכוננת, ובמקרה שלפנינו הרשות המבצעת פועלת במסגרת גבולות הגזרה שנקבעו על ידי הרשות המכוננת ובהתאם לעקרונות היסוד של השיטה.

150. ההיזקקות לעקרונות אלו היא במישור הפעלת שיקול הדעת והבנייתו. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בחקיקה המוגנת בסעיפי שמירת הדינים, ואשר לא יכולה להיות מחלוקת כי היא כוללת סמכות מפורשת לעניינו, וכי פרשנותה מושפעת ומותאמת לעקרונות הגלומים בחקיקת היסוד. על פי טיעון זה אמות מידה להפעלת שיקול הדעת הנגזרות מעקרונות היסוד אינן חייבות להיות מפורטות אף הן בחקיקה ראשית (וקל וחומר כאשר זו מוגנת בסעיף שמירת הדינים) מעבר להגדרתם בחוקי היסוד ובהלכה הפסוקה המפרשת עקרונות יסוד אלה. בהתאם לכך, כאשר רשות מינהלית מפעילה סמכות מפורשת הנתונה לה במשורה ובמקרים נדירים, התואמים את העקרונות האמורים - הרי שפעולתה כדין.
151. הרשות המכוננת קבעה בחוקי היסוד של המדינה אמות מידה וגבולות גזרה מסוימים הנגזרים מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כאשר נבחנת החלטת שר הפנים להפעיל את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 11(א)2 לחוק, לענין ביטול רשיון לישיבת קבע, הרי שאת שאלת אמות המידה וכן הסבירות והמידתיות של ההחלטה, ניתן לבחון תוך הסתייעות בדרגה נורמטיבית גבוהה ביותר - בעקרונות היסוד של השיטה - לרבות כפי שאלו נקבעו על ידי הרשות המכוננת. (רי והשוו ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת השישית, פ"ד פ"ד יט(3) 365.
152. במקרה שלפנינו, החלטת העותרים שלא להתפטר מתפקידיהם בממשלת/פרלמנט החמא"ס והצטרפותם לממשלה זו - הינה לשיטת המשיב, בבחינת פעילות שכל מטרתה לקעקע את קיומה של מדינת ישראל כמדינה ריבונית, יהודית ודמוקרטית, כשקריאת תיגר זו על המשך קיומה של המדינה, באה לידי ביטוי בצורתה החמורה ביותר המהווה ללא ספק חציית קווים אדומים. התנהלות העותרים, לרבות לאחר שהובהר להם כי שר הפנים שוקל לעשות שימוש בסמכותו לפי חוק הכניסה לישראל, היה ולא יתפטרו מכהונתם כנציגי ארגון הטרור החמאס בפרלמנט ובממשלה, היא בבחינת מעשה שלא ייעשה במדינה דמוקרטית.
- ודוק, ביטול רשיון הישיבה של העותרים איננו בגדר תחליף לענישה פלילית. הביטול צופה, בעיקרו, פני עתיד - הוא נועד למנוע מצב שבו אדם פועל מטעם ארגון טרור בממשלה או בפרלמנט של יישות המצויה בעימות עם מדינת ישראל החותרת ופועלת באופן מעשי לחיסולה, ובמקביל מוסיף להתזיק ברשיון לישיבת קבע בישראל, שכאמור בגדרו דרישה מובנית של נאמנות ומחויבות בסיסית. הביטול, במישור המנהלי, נועד למנוע מצב זה, בין השאר מטעמים של ביטחון הציבור ושלומו, שכן רשיון לישיבת קבע מאפשר, למשל, חופש תנועה בלתי מוגבל בישראל; עוד נועד הביטול למנוע מצב של איבוד אמון הציבור במערכות השלטון ובמערכת אכיפת החוק, שכן השלמה עם מצב מעין זה תפגע פגיעה אנושה באמון הציבור במערכות הנ"ל, וכיו"ב - הכל כפי שפורט לעיל בכתב התשובה ובתגובה המקדמית מטעם המשיב.
153. לסיכום פרק זה, המשיב יטען כי סבירותה של ההחלטה נשוא העתירה היא תולדה של הפרתה הבוטה של המחויבות הבסיסית המוטלת על העותרים כלפי המדינה, ובכלל זאת הפגיעה באינטרסים חיונים של המדינה ובריבונותה. כפי שצוין לעיל, התנהלותם של העותרים היא בבחינת מעשה שלא ייעשה במדינה דמוקרטית, ודאי שלא

ב"דמוקרטיה מתגוננת" כמו ישראל (השוו, לעניין זה: בג"ץ 6339/05 נדיה מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט(2), 846).

154. בנסיבות אלה, המשיב סבור כי לא היה נופל כל פגם בשיקול הדעת של השר אף אילו היה מורה – לאחר מתן זכות שימוע – על ביטול רשיון ישיבת הקבע של העותרים.

המשיב לא עשה זאת כצעד ראשון. הוא ציין במפורש בהודעתו הראשונה לעותרים, כי אם ייאותו להתפטר מהפרלמנט הפלסטיני ומהמשלה הפלסטינית, הרי שדי יהיה בכך כדי שלא יבוטל רישיונם.

בעשותו כן פעל המשיב לא רק בצורה סבירה, כי אם גם באופן המידתי ביותר האפשרי. העותרים סירבו להצעה ולא התפטרו מחברותם בממשלה ובפרלמנט הפלסטיניים.

משכך, לא נפל כל פגם של חוסר סבירות או חוסר מידתיות בהחלטתו של המשיב בעניינם.

(ז) העדר פגם בהליך המנהלי בעניינם של העותרים

155. המשיב יטען, כי גם בכל הקשור לקיומו של הליך מינהלי תקין, הרי שבעניינם של העותרים לא נפל כל פגם.

156. כאמור לעיל, הודיע שר הפנים לעותרים במכתב כי הוא שוקל לבטל את רישיונות ישיבת הקבע שלהם בישראל ופירט במכתבו את הרקע לכך.

שר הפנים אף הציע במכתב במפורש כי העותרים יתפטרו מחברותם בפרלמנט ובמשלה הפלסטינית מטעם החמאס, על-מנת למנוע את ביטול הרישיונות. לחלופין, המשיב הציע לעותרים להעלות את טענותיהם בפניו, וזאת בתוך פרק זמן סביר בנסיבות הענין של 30 ימים.

העותרים לא עשו כן. ככל הנראה לא אבו להתפטר משליחותם בשם ארגון הטרור. תחת זאת ניסו, באמצעות שני עורכי דין, לבקש ארכות לשם הגשת טיעוניהם. המשיב סירב ליתן לעותרים את הארכה המבוקשת והודיע להם על סירובו בסמוך לאחר קבלת הבקשה. המשיב סבור שבכך לא נפל כל פגם.

157. מעבר לאמור כפי שפורט לעיל, במהלך היות העתירה תלויה ועומדת, פנו העותרים לשר הפנים פעמיים בבקשה ל"חידוש תושבות", ולאחר מכן "לעיון חוזר" בהחלטה. בקשות אלה נדחו בהחלטות מפורטות ומנומקות של שרי הפנים (השר מאיר שטרית בשנת 2009 ולאחר מכן השר אליהו ישי) - הכל כמפורט לעיל.

דחית טענת העותרים בדבר פגיעה בלתי חוקתית בזכות לחיי משפחה

158. העותרים שלפנינו טוענים כי החלטתו של שר הפנים בעניינם פוגעת בפגיעה בלתי מידתית בזכות לחיי משפחה, משום שהיא מפרידה בין העותרים לבין נשותיהם וילדיהם.

כפי שפורט בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, עמדת המשיבים הינה כי דין הטענה להידחות (ראו- סעיפים 59-61 לתגובה המקדמית). בתמצית נציין כי, ככל שישנה פגיעה בחיי המשפחה של העותרים, הרי שמדובר בפגיעה ראויה, סבירה ומידתית, שנעשתה בהתאם לחוק הכניסה לישראל, בנסיבותיהם המיוחדות של העותרים, המצדיקות את ביטול הרשיון לאחר שניתנה לעותרים ההזדמנות להשמיע את דברם, לאחר שניתנה לעותרים ההזדמנות למנוע את המעשה המינהלי, אילו רק היו מתפטרים מתפקידם.

העותרים הם שבחרו שלא להתפטר מתפקידיהם, על אף שהמשיב העניק להם את השהות לעשות זאת.

העותרים החליטו לבחור בחלופה בה בחרו, והעדיפו לשרת את ארגון הטרור החמאס בממשלה ובפרלמנט הפלסטיניים, ובלבד שלא להתפטר מחברותם כאמור, ובחרו להמשיך לשרת את הארגון במוסדות הרשות הפלסטינית, על כל ההשלכות הנובעות מכך.

159. מעבר לכך, אין לקבל את הטענה שהחלטה מפרידה בהכרח בין העותרים לבין בני משפחותיהם. בפני העותרים כמו בפני כל פלסטיני תושב האזור, פתוחה הדרך לבקש היתרי כניסה לישראל, ובקשותיהם תיבחנה בהתאם לקריטריונים הרגילים. ודוק: אין בכוונת המשיב לבטל את רישיונות הישיבה בישראל של בני משפחות העותרים והם בגדר תושבי ישראל כמו כל תושב אחר.

מכל מקום ומטבע הדברים, זיקתם של העותרים לאזור הינה זיקה חזקה ביותר, שכן המדובר בפלסטינים, המשרתים (לשיטתם) את הפלסטינים במוסדות הרשות הפלסטינית והם וודאי יוכלו למצוא את מקומם (כפי שהמציאות מלמדת) מחוץ לישראל בשטחי הרשות הפלסטינית, שם הם נבחרו לשמש בתפקידים ממלכתיים כמפורט לעיל. מכל מקום, מדינת ישראל לא תתנגד להסדרת מעמדם באזור, ותאפשר את רישומם במרשם האוכלוסין הפלסטיני.

(ח) סוף דבר

160. סיכומם של דברים: המשיב סבור כי ההחלטה שהתקבלה על ידי שר הפנים לבטל את רישיונות העותרים לשיבת קבע התקבלה מכוח סמכותו המפורשת המעוגנת בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל; כי מדובר בהחלטה סבירה ומידתית שאינה מקימה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בה.

ענינם ומעשיהם של העותרים מהווים חצית קווים אדומים ללא כל ספק, והמדובר במקרה מובהק שבו לא יעלה על הדעת כי העותרים יוכלו לאחוז ברשיון ישיבת קבע בישראל, תוך שהם תותרים תחת קיומה של המדינה.

כל מדינה ריבונית אינה חייבת לאפשר זאת, ומדינת ישראל הנתונה במאבק מזוין משחר קיומה על זכותה להתקיים כמדינה יהודית ודמוקרטית, כנגד משנאיה, ובראשם ארגון הטרור החמאס, אף היא אינה חייבת לאפשר זאת.

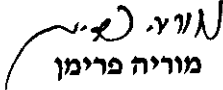
המדינה תטען עוד כי אין מקום להעניק לעותרים סעד כלשהו מבית המשפט הנכבד, באשר העותרים פונים לבית המשפט הגבוה לצדק של מדינת ישראל ומעורבים בפעילות התותרת תחת קיומה של המדינה. העותרים פנו פעם אחר פעם לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן צו ביניים וסורבו, ואולם גם בכך, בדומה לעשייתם האחרת, העותרים סבורים כי לא מוטלת עליהם כל חובה לכבד את החלטות בית המשפט העליון בישראל, וכי הם בני חורין לפעול כהבנתם, ולזכות בזכויות בלא שתעמוד בצידן כל חובה לכבד את חוקי המדינה כמו גם את החלטות בית המשפט.


על כן, מתבקש בית המשפט לדחות עתירה זו לגופה ולבטל את הצו על תנאי שניתן, תוך חיוב העותרים בשכ"ט עו"ד כחוק.

161. כתב תשובה זה נתמך בתצהירו של אליהו ישי, סגן ראש הממשלה ושר הפנים בממשלת ישראל

היום, י"א תמוז תשע"ב

1 יולי 2012

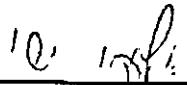

מוריה פרימן
עוזרת לפרקליט המדינה


יוכי גנסיין
מנהלת תחום-בצירה (עניינים מינהליים)
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, אליהו ישי, לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כסגן ראש הממשלה ושר הפנים בממשלת ישראל.
2. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לכתב התשובה המוגש מטעם המשיב בבג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (לחלן: "כתב התשובה").
3. העובדות האמורות בכתב התשובה הינן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי כעולה מתיקי משרד הפנים- רשות האוכלוסין וההגירה ומן התומר שהוצג ע"י גורמי הביטחון. הטענות המשפטיות בכתב התשובה הן על פי עצה משפטית שקיבלתי.
4. זהו שמי, זו תתימתי ותוכן תצהירי אמת.


אליהו ישי

אישור

אני הח"מ, עויד אורי אמר, מאשר בזאת כי ביום 1.7.12 הופיע בפני מכ אלהו ישי, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לחצויר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהיר זה.



אורית מלמד, עו"ד
מ.ר. 16644