

**בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

קבוע ליום 28.5.2017 בפני כב' השופט א' אליקים

**המבקש: שר הפנים**

באמצעות ב"כ מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)  
שד' פל-ים 15א, חיפה  
טל': 04-8634007/8 ; פקס: 04-8634011

**נ ג ד**

**המשיב: עלאא זיוד**

ע"י ב"כ עו"ד סאוסן זהר ואח'  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רח' יפו 94, חיפה  
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140

ועו"ד עודד פלר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב  
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5601865

## **עיקרי טיעון מטעם המשיב**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבד המשיב להגיש את עיקרי הטיעון מטעמו, ובהם תגובתו לעיקרי הטיעון מטעם המבקש.

**מבוא**

1. הטיעונים המועלים בעיקרי טיעון אלו מתווספים לטענות שפורטו בהרחבה בכתב התשובה מטעם המשיב, והם מהווים חלק בלתי נפרד מעיקרי טיעון אלה.

2. בקליפת אגוז, עיון בעיקרי הטיעון של המבקש מעלה את הדברים הבאים:

א. שנה חלפה מאז שהגיש המבקש ביום 29.5.2016 את בקשתו לבית המשפט הנכבד לביטול אזרחותו של המשיב. הבקשה שעומדת כיום בפני בית המשפט אינה זו שהגיש המבקש. למעשה, בפני בית המשפט עומדת בקשה חדשה לביטול אזרחות, המבוססת על עובדות

חדשות, על תשתית נורמטיבית חדשה, על החלטות חדשות של המבקש ועל טעמים חדשים. המבקש שינה חזית ודי בכך כדי לדחות את בקשתו על הסף.

ב. העובדות חדשות משום שמאז הוגשה הבקשה נגזר דינו של המשיב. בית המשפט שגזר את דינו עמד על הצורך למצות עימו את מלוא חומרת הדין, והדגיש כי הטיל עליו עונש חמור וחד משמעי, המשקף את מכלול שיקולי ההרתעה, הגמול והביטחון הנחוצים בנסיבות העניין. התשתית הנורמטיבית השתנתה בעקבות שני תיקונים שנערכו בסעיף 11 לחוק האזרחות ביוזמת המבקש: הגדרת "מעשה טרור" השתנתה (ס"ח 2556, 23.6.2016), וההליך לביטול אזרחות שונה (ס"ח 2611, 16.3.2017). המבקש החליט לאחר שהגיש את הבקשה, ולא קודם לכן, להעניק למשיב אם אזרחותו תבוטל רישיון ישיבה ארעי. אגב כך, המבקש זנח לחלוטין תכלית מרכזית שהוצגה כטעם לבקשה – הגבלת חופש התנועה של המשיב – שינה חזית ובחר לו אחרת, "הצהרה והרתעה", התקשה לנמקה, ואז החל מדבר בצורך לטפל בבני קבוצה שזכרה לא בא כלל עד כה – "בני דור ב".

ג. יש מאין צצה לפתע "חוות דעת מטעם השב"כ". "חוות דעת" זו – מחודש ינואר 2017 – הינה כללית, סתמית ושטחית ואין בה לבסס הצדקה לשלילת אזרחותו של המשיב. יתרה מזו, "חוות דעת" זו מעולם לא עמדה בפני המבקש עת החל בהליכים; לא הובאה בפני המשיב על מנת שיתייחס אליה טרם הגשת הבקשה; לא עמדה בפני הוועדה המייעצת למבקש ולא נזכרה בהמלצתה; לא הוצגה בפני היועץ המשפטי לממשלה שהתבקש לאשר את הגשת הבקשה; לא דובר בה בבקשה לביטול אזרחות שהוגשה לבית המשפט הנכבד; ולא בא זכרה בתשובה לדרישת המשיב לפרטים נוספים. רק עתה הופיעה, והמבקש חפץ לעשות בה שימוש להצדקת טעמיו החדשים.

ד. אם כן, המבקש סבור, משום מה, שהוא רשאי לפתוח בהליך שתוצאותיו מהקשות והחמורות שונדעו, ואז לערוך מקצה שיפורים בהוראות הדין, בהליך עצמו ובטעמים לו. להתנהלות זו אין לתת יד, ודי בה על מנת שבית המשפט הנכבד ידחה את הבקשה על הסף.

3. למען הסדר הטוב התייחסות המשיב לטיעוני המבקש ולעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמו יובאו להלן בהתאם למבנה שבכתב התשובה. ראשית, לבקשתו של המשיב לקבוע כי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 אינו חוקתי ועל כן בטל. שנית, לטענתו של המשיב לפיה בקשת המבקש פסולה לגופה וביטול האזרחות מפלה ואינו מידתית.

#### **הפרק הראשון: החוק אינו חוקתי, ולכן בטל**

4. בתגובה לטענות המשיב בעניין אי חוקתיות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות טען המבקש בעיקרי הטיעון מטעמו, שהחוק חוקתי משום שהוראותיו בהירות, ההליך סדור ותכליות החוק – "הצהרתית והרתעתית" – ראויות. עוד טוען המבקש, כי לא בשלה העת להכריע בטענות החוקתיות, שכן מדובר ב"ניסיון".

לעניין טענות המבקש בדבר ההליך

5. המבקש טוען, כי ההליך נערך במעורבות של גורמים רבים, ובעצם ההליך יש להצביע על חוקתיות החוק. ואולם, הוראות חוק האזרחות בדבר ההליך לביטול אזרחות (שסובלות אף הן מליקויים חוקתיים חמורים), המעוגנות בסעיפים 11(ג) – 11(ח) לחוק האזרחות, אינן מרפאות את העמימות שבהוראות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, העוסקות בסמכות לבטל אזרחות. בקשתו של המשיב, נדגיש, מצומצמת ומתמקדת בתקיפת חוקתיותו של סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות בלבד. משום כך, הדיון שעורך המבקש בהוראות אלה אינו רלוונטי ואינו נחוץ לצורך הבחינה החוקתית.

לעניין תכלית החוק

6. נטען על ידי המבקש, כי תכלית הוראת החוק היא "הצהרתית והרתעתית" ולא עונשית, ועל כן היא ראויה (ר' פסקה 14 לעיקרי הטיעון מטעם המבקש). לעניין זה נשיב להלן.

7. ראשית, לא ברורה כלל ההבחנה שהמבקש עורך בין תכלית "הצהרתית והרתעתית" לבין תכלית עונשית. הצהרה בדבר החומרה שבמעשה והרתעה הן תכליות שדיני העונשין מבקשים להשיג. כך, למשל, בית המשפט שגזר את עונשו של המשיב, הדגיש את הצורך במסר מרתיע נוכח חומרת העבירות שבהן הורשע המשיב ונסיבותיהן:

"העבירות בהן הורשע הנאשם, מחייבות ענישה מחמירה שיש בה להעביר מסר עונשי חד משמעי, נוקב ומרתיע, לפיו כל מי שנוטל חלק בעבירות אלה ימצא עצמו מאחורי סורג ובריח לתקופה ארוכה.

הלכה היא כי בעבירות המבוצעות על רקע אידיאולוגי-לאומני נדחים שיקולי הענישה האחרים מפני שיקולי ההרתעה [ראו: ע"פ 3057/13 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (2.7.2013); ע"פ 9349/07 איסמעיל חאמד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.6.2008)].

[...]

לאחרונה אזרחים רבים נאלצים להתמודד עם פיגועי טרור על-רקע לאומני, אשר חלקם אף מבוצעים על-ידי מפגע בודד, ובין השאר פיגועי דריסה, שמטרתם להביא להרג של רבים.

על רקע האמור, ולנוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, יש ליתן דגש ובכורה בענישתו של הנאשם לשיקול הגמול, ההגנה על ביטחון הציבור והרתעת עבריינים פוטנציאליים. "תפ"ח (חיפה) 765-11-15 מדינת ישראל נ' זיוד (פסק דין מיום 1.6.2016)).

פגיעה קשה וקיצונית בזכות לאזרחות לצורך תכליות השאובות מן הדין הפלילי אינה תכלית ראויה. בית המשפט הגבוה לצדק עמד על כך בעניין אלראי, כשפסק כי החברה המאורגנת מביעה

הסתייגות נחרצת, זעזוע וסלידה באמצעות הדין הפלילי (ר' פסקה 48 לכתב התשובה מטעם המשיב והמובאה שם).

8. שנית, אף יוזם החקיקה, חה"כ גלעד ארדן, הבהיר בדיונים על הצעת החוק, כי תכליתה עונשית. נפנה בעניין זה לדיאלוג בין חה"כ דב חנין לבין חה"כ גלעד ארדן, בעמ' 11-12 לפרוטוקול 202 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 1.8.2007 (קישור לפרוטוקול בפסקה 19 לכתב התשובה מטעם המשיב):

דב חנין:

מכאן אני מצטרף לחה"כ ביילין, שאמר שיש להפריד הפרדה מאוד חדה בין ענישה לבין שלילת אזרחות, ובין ענישה לבין שאלת האזרחות. כל עבירה פלילית היא עבירה שאפשר להעניש עליה, ואפשר להעניש עליה בחומרה ואפילו בחומרה רבה. אין קשר, ולא צריך לייצר קשר בין שאלת הענישה הפלילית לבין שאלת האזרחות. שלילת אזרחות ברמה העקרונית לא יכולה, ואסור שתהיה, אמצעי ענישתי.

גלעד ארדן:

למה? זו אמירה שצריך לתת עליה הסבר.

9. שלישית, אף אם נקבל את עמדת המבקש, כי יש מקום להבחנה בין תכלית עונשית לבין "תכלית הצהרתית והרתעתית", הרי ש"תכלית הצהרתית והרתעתית" אינה ראויה לעצמה. שוב ושוב נפסק – אף בעתירות חוקתיות – כי שימוש ביחיד להרתעת אחרים אינו תכלית ראויה. ר', למשל, את פסק הדין בעניין **אדם** שבו בוטל תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, שקבע כי "מסתננים" יוחזקו במשמורת בלתי מוגבלת בזמן, בין היתר על מנת להרתיע אחרים מלבוא לישראל:

"הקושי בתכלית ההרתעתית הוא ברור. [...] ההתייחסות אליו [אל אדם] אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם. 'כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים' [...]. 'בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא' [...]. 'אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיצוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו', כנלמד מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט [...]." (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (16.9.2013), פסקאה 85 לפסק דינה של השופטת ארבל; ור' עוד פסקאות 86-91 לפסק דינה של השופטת ארבל, והמובאות הרבות המובאות שם).

לעניין בשלות התקיפה החוקתית

10. המבקש טוען, כי לא בשלה העת להכריע בטענות החוקתיות. לטענתו זו אין יסוד.

11. החוק תוקן בשנת 2008. לוי היתה מוגשת לאחר חקיקתו עתירה כללית התוקפת את הוראותיו, הרי שככל הנראה היו נטענות נגדה טענות בדבר בשלותה, וזאת משום שהחוק טרם יושם. ואולם, מעת שהוגשה בקשה לבית המשפט הנכבד לבטל את אזרחותו של המשיב, אין עוד חולק כי החוק הופעל, ואף אין חולק, כי אם תתקבל הבקשה זכויות האדם של המשיב תיפגענה. אף המבקש מדגיש בבקשתו את הזכות לאזרחות ואת זכויות האדם הגלומות בה, שעתידות להיפגע אם תבוטל אזרחותו של המשיב (ר' פסקאות 21-22 לבקשה לביטול אזרחות).

12. דוקטרינת הבשלות אינה קובעת, כי יש לערוך "ניסויים בבני אדם", קודם שנבחנות השאלות החוקתיות, אלא שאין מקום לדון בעתירה חוקתית, קודם שהחוק יושם ולא ברור כלל האם נפגעות זכויות האדם של מאן דהוא. מילים אחרות: על פי דוקטרינת הבשלות, במקרים שבהם אין זה ברור שיישום החקיקה יגרור בהכרח פגיעה בזכויות אדם, הרי שיש להמתין להפעלתה, קודם שתיבחנה השאלות החוקתיות. כך, למשל, בעניין סבח, שאליו מפנה המבקש, שבו הועלו טענות חוקתיות נגד חקיקה העוסקת בהליכי קבלה ליישובים, נפסק כי בית המשפט לא יידרש לטענות החוקתיות בדבר פגיעה בזכויות אדם קודם שהחוק יופעל ויתברר כי הוא אכן פוגע בזכויות אדם. ואולם, ככל שהשאלה היא משפטית במהותה, או ככל שחוק מופעל וברור כי נפגעות זכויות אדם, הרי שבשלה העת לדון בטענות חוקתיות. כדברי בית המשפט בעניין סבח:

"עניין ייחשב בשל לדיון אם לחקיקה הנבחנת במסגרתו יש השפעה מיידית וישירה על בעל דין או שהוא יהא צפוי לסנקציה אם לא יפעל בהתאם לקבוע בה." (בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת (פסק דין מיום 17.9.2014, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא גרוניס)).

13. בנסיבות עניינה של בקשה זו, משעה שהחוק הופעל והשאלות המשפטיות ברורות בשלה העת לדון בטענות החוקתיות. המשיב, שיש להפעלת החוק השפעה מיידית וישירה על זכויות האדם שלו, זכאי להתגונן מפני פגיעה בהן – לתבוע ולקבל סעד חוקתי. אי אפשר לדחות את זכותו זו או להשהות אותה.

סיכום

14. המבקש לא התמודד עם הטענות החוקתיות. מהטעמים שנפרסו בכתב התשובה ובפרק זה יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות אינו חוקתי, ולכן בטל. כתוצאה, יש לדחות את בקשת המבקש לבטל את אזרחותו של המשיב.

## הפרק השני: לחלופין, בקשת השר פסולה לגופה וביטול אזרחות מפלה ואינו מידתי

אי קיום תנאי הסף הקבוע בחוק

15. טרם הגשת ההליך לא נקבע מתווה לעניין מעמדו האלטרנטיבי של המשיב ככל שאזרחותו תבוטל. המשיב עמד בכתב תשובתו על כף שמדובר בתנאי סף שלא קיים, ועל כן בפגם היורד לשורש החוקיות. והנה, לאחר שהמשיב טען בכתב תשובתו שהמבקש לא קיים אחרי תנאי הסף, קיבל המבקש על יסוד תיקון מס' 13 לחוק האזרחות – תיקון חקיקתי שהוביל בעוד ההליך מתנהל – החלטה חדשה, שאותה הציג לראשונה במסגרת עיקרי הטיעון מטעמו; ככל שתבוטל אזרחותו של המשיב ייתן לו המבקש רישיון ישיבה ארעי. אין בכך כדי לרפא את הפגם שעליו הצביע המשיב בכתב התשובה. בעת הגשת הבקשה לביטול אזרחות לא נתקיים תנאי הסף שנקבע בחוק, ועובדה זו, כשלעצמה, מצדיקה את דחיית הבקשה על הסף.

16. לגופו של עניין – רישיון ישיבה ארעי אינו אזרחות, ואינו דמוי אזרחות, ואין הוא מרפא את הפגיעה שבחוסר האזרחות שההשר מבקש לגזור על המשיב לכל ימות חייו. כשמו כן הוא – מעמד ארעי המוגבל בזמן, וכדברי המבקש "ניתן להארכה מעת לעת". למעלה מן הצורך נוסף: לא בכדי נמנע המבקש מלהבהיר מתי, כיצד ואם בכלל יוארך רישיון הישיבה הארעי שבכוונתו לגזור על המבקש; לכמה זמן יינתן הרישיון בכל פעם, ככל שיוארך; מה יכלול ההליך; מה יישקל במסגרתו; מה יידרש מן המשיב לצורך הארכתו; באלה נסיבות עלול המשיב להיוותר ללא מעמד זה או ללא מעמד כלל ומה יעלה אז בגורלו; ואף ככל שהמעמד יוארך האם המשיב עתיד להיוותר עימו, ועימו בלבד, לכל ימי חייו. ברי, כי המבקש כלל לא נתן דעתו לכל אלה, וממילא אין לו כל דרך להבטיח מה יארע בעניין זה בעשרות השנים הבאות.

*המבקש שינה חזית באשר לתכלית בקשתו ואינו עומד בנטל ביסוס טענותיו בהקשר זה*

17. אם כן, בעיקרי הטיעון מטעמו הודיע המשיב, כי החליט להקנות למשיב רישיון ישיבה ארעי, אם אזרחותו תבוטל. כפי שמבהיר המבקש בעיקרי טיעונו – בעל רישיון ישיבה ארעי זכאי לחופש תנועה בישראל (סעיף 25 לעיקרי הטיעון). אלא ששליטת חופש התנועה של המשיב עמדה בלב בקשת המבקש לבטל את אזרחותו של המבקש (ר' נספח ד' לבקשה לביטול אזרחות); הודגשה על ידי הוועדה המייעצת למבקש בהמלצתה להגיש את הבקשה (ר' נספח ז' לבקשה לביטול אזרחות); הודגשה בפניית המבקש ליועץ המשפטי לממשלה על מנת לקבל את אישורו להגשת הבקשה (ר' נספח ח' לבקשה לביטול אזרחות); וחזרה והודגשה שוב ושוב גם בבקשתו לבית המשפט הנכבד (ר' פסקאות 13, 16 ו-41 לבקשה לביטול אזרחות).

עתה, עם ההחלטה ליתן למשיב רישיון ישיבה ארעי ככל שאזרחותו תבוטל, תכלית "שליטת חופש התנועה" נזנחה כלא היתה.

18. בעיקרי הטיעון מטעם המבקש מושם עתה דגש על תכליות אחרות – "הצהרתית והרתעתית". אלא שבבקשה לביטול אזרחות שהוגשה לבית המשפט הנכבד (כמו בהליכים שקדמו לה, כאמור) לא ניתן כל דגש לתכליות אלה, וממילא לא הוצג להן כל בסיס. רק באחריתה של הבקשה לביטול אזרחות, טרם חתימה, נטען מן הפה אל חוץ, כי ביטול האזרחות מהווה "גם מסר הרתעתי חשוב"

(ר' פסקה 39 לבקשה לביטול אזרחות. ההדגשה הוספה). "גם" – כלומר, בנוסף ולא בראש. כך, וללא כל הנמקה.

19. נזכיר, כי ארבעה חודשים נדרשו למבקש על מנת להשיב לדרישת המשיב לפרטים נוספים, ובתוך כך מהי עמדת שירות הביטחון הכללי באשר לקביעה כי ביטול האזרחות מהווה "מסר הרתעתי חשוב" (ר' נספחים מש/1 ו-מש/2 לכתב התשובה מטעם המשיב). המשיב מסר במענה (שלא נתמך בתצהיר), כי שירות הביטחון הכללי סבור, שיש צורך במסר מרתיע כלפי מעורבות ישראלים בביצוע פעולות טרור. "מסר מרתיע" ותו לא. לא בכדי לא טען המשיב בתשובתו, כי ביטול אזרחות מהווה מסר מרתיע שכזה, משום שאיש אינו יכול לעמוד מאחורי קביעה שכזו.

20. יתרה מזו, הגם שהמבקש עומד בעיקרי טיעונו על התכלית ההרתעתית שביסוד ביטול האזרחות, הוא מודה בפה מלא, כי "מידת האפקטיביות התוצאתית של צעד זה ככלי הרתעתי טרם נבחנה". מילים אחרות: לאחר שהמבקש טען בבקשתו שיש לביטול האזרחות "מסר הרתעתי חשוב", הוא מודה עתה שהוא כלל אינו יודע האם יש בצעד הדרסטי שהוא מבקש לנקוט כדי להשיג את התכלית שעליה הצביע כהצדקה לו. למעשה, בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר למבקש לערוך "ניסיון" (ר' פסקה 18 לעיקרי הטיעון מטעם המבקש) באמצעות פגיעה בזכויות האדם של המשיב, על מנת לברר האם תכלית זו אכן מוגשמת.

21. רק לאחרונה, בסוף חודש ינואר 2017, חודשים ארוכים אחרי הגשת הבקשה לבית המשפט הנכבד, לאחר שנדרשו פרטים נוספים ולאחר שנפרסו טענות המשיב בכתב תשובתו, התגבשה לה "חוות דעת" חדשה מאת שירות הביטחון הכללי – שאותה, משום מה, מסרב המבקש להציג בפומבי. "חוות דעת" זו, שהוזכרה לראשונה בעיקרי הטיעון מטעם המבקש, עוסקת ב"בני דור ב' לאיחוד משפחות" – אוכלוסיה שאליה משייך המבקש את המשיב – וברמת האיום שנטען שנסקפת מהם. עוד נטען, כי מידע שנאסף בירושלים בתקופה האחרונה, העלה כי ביטול אזרחות נתפס כצעד מרתיע. עוד כוללת "חוות הדעת" ניתוח של עורכה, שלא ברור על איזו מומחיות אנתרופולוגית בין-לאומית הוא מבוסס, של מסוכנות אינהרנטית הנטועה, לפי הטענה, בבני הקהילות המוסלמיות באירופה.

*על "חוות הדעת" של השב"כ ועל אכיפה בררנית*

22. מן הטענה בדבר אכיפה בררנית על בסיס שייכות לאומית פטר עצמו המבקש בתואנה שהגיש רק שתי בקשות – נגד המשיב ונגד אזרח ערבי אחר – ומכאן, לשיטתו, שאפשר ללמוד שהאכיפה מצוצמת ואינה בררנית.

23. המבקש לא התייחס לכך שכבר בוטלה אזרחותם של שני אזרחים ערבים בשנת 2002, אף קודם לתיקון החוק בשנת 2008; לא לשפע הדוגמאות שהובאו בתשובת המשיב בדבר מעורבותם של אזרחים יהודים בעבירות בטחוניות חמורות, כולל בשנים האחרונות; לא לטעם שבגיננו לא נשקלה ולו פעם אחת האפשרות לבטל את אזרחותו של אזרח יהודי בשל מעורבות בעבירות ביטחון חמורות; ואף לא לנתוני השב"כ בדבר חמרתו של "הטרור היהודי" ולמעורבות המינורית של אזרחים ערבים בפיגועים. בידוע, כי אין דרך להסביר את מדיניותו הבררנית נהגתה, כאמור,

בעיקרי הטיעון מטעם המשיב תזה חלופית, חדשה, שזכרה לא בא קודם לכן, והיא מגובה ב"חוות דעת" מטעם השב"כ מחודש ינואר 2017.

24. "חוות דעת" זו לא עמדה מעולם בפני המבקש עת החל בהליכים; לא הובאה בפני המשיב על מנת שיתייחס אליה טרם הגשת הבקשה; לא עמדה בפני הוועדה המייעצת למבקש ולא נזכרה בהמלצתה; לא הוצגה בפני היועץ המשפטי לממשלה שהתבקש לאשר את הגשת הבקשה; לא דובר בה בבקשה לביטול אזרחות שהוגשה לבית המשפט הנכבד; ולא בא זכרה בתשובה לדרישת המשיב לפרטים נוספים. היא צצה עתה, לראשונה, יש מאין.

25. המבקש לא נתן הסבר מדוע נערכה "חוות הדעת" והוצגה רק עתה. העובדה, כי "חוות הדעת" מחודש ינואר 2017 והטענות בדבר "דור ב'" עלו לראשונה רק בעיקרי הטיעון, מעידה מעצמה כי הדברים לא עמדו ביסוד הבקשה לביטול אזרחות, ונוסחו רק בעקבות טענות המשיב בכתב תשובתו. די בכך על מנת שבית המשפט הנכבד ידחה את "חוות הדעת" והטענות שמועלות מכולה. בעניין התנהלות מעין זו של הרשות נפסק:

"בהליכי המינהל הציבורי נתקלים אנו, לעתים, בתופעה שאינה משובבת נפש זו, שבמגעיה עם האזרח אין הרשות מנמקת כיאות החלטת סירוב שהיא עושה, ואילו בבית משפט נמצאים לה לפתע ק"ן טעמים להסבר, לפירוש ולביאור; או שבסרבה לאזרח את מבוקשו מעלה הרשות טעם פלוני להחלטתה (והוא טעם סר טעם), ואילו בבית המשפט נמצא לה במפתיע טעם אחר להחלטה, זו הפעם טעם יפה וראוי. וכבר נפסק, ולא אחת, כי בית המשפט יבחן בחשדנות יתרה טעם שנולד לראשונה בהליכים לפניו, ואין זה אלא לשון המעטה וכל מתחיל יבין." (ע"א 700/89 חברת החשמל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, פ"ד מז(1) 667, 682 (1993)).

26. ב"כ המשיב עיינו ב"חוות הדעת". עוד בטרם תובא התייחסות לגופה, יבקש המשיב להדגיש את שני אלה:

ראשית, אף אם בית המשפט הנכבד ייעתר לבקשת המבקש ויצרף את "חוות הדעת" לתיק, המשיב מתנגד לכך ש"חוות הדעת" תידון בדלתיים סגורות ולא תימסר להעתקה. אין מדובר בחיסיון של "חוות הדעת" מאת הציבור, שנחוץ על מנת להגן על מקורות מודיעיניים, או על מנת שלא לחבל בחקירה. למעשה, מתבקש חיסיון מפני הציבור לגבי עמדת השב"כ ביחס לנתונים שמיים פומביים של מי שמעורבים על פי הטענה באירועים בטחוניים; לנתונים מספריים סטטיסטיים ביחס לאזרחי ישראל הערבים מ"דור ב'"; ולסקירה שמקורה ומהימנותה לא ידוע בדבר אוכלוסיות מוסלמיות באירופה וטענות באשר למאפייניהן. המבקש טוען, שיש בדברים להצדיק את טענתו בדבר הרתעת אזרחים ערבים. אין לקבל זאת. הרשויות אינן יכולות להתייצב בבית המשפט ולבקש לבטל אזרחות של אזרח ערבי על סמך "חוות דעת" שאינה פומבית שנוגעת לאזרחים ערבים כקבוצה ולהרתעתם. ככל ש"חוות הדעת" קריטית לדידו של המבקש לבקשה לביטול אזרחות, ואולם הוא אינו יכול להציגה בפומבי – עליו למשוך את הבקשה לביטול אזרחות. ממילא אין כל ערך הרתעתי, כנטען, מביטול אזרחות המבוסס על טענות ביחס לאוכלוסיה שאי אפשר להתייחס אליהן בפומבי.



שנית, **ההגבלה שהטיל השב"כ על פומביות חוות הדעת פוגעת בזכויותיו הדיוניות של המשיב**. היא אינה מאפשרת לב"כ המשיב להיוועץ בעניינה עם מומחים מטעמו, ואף לא להתייחס בפומבי, במסגרת כתב טענות זה, אלא לפראפרזה שהוצגה בעיקרי הטיעון.

27. על רקע דברים אלה נפנה לגופה של "חוות הדעת". מדובר ב"חוות דעת" כללית וסתומה, שאין בה כל ביסוס לטענה כי לביטול אזרחות אפקט הרתעתי. הדברים נאמרים במפורש בעיקרי הטיעון מטעם המבקשים, המביאים מתוך "חוות הדעת":

"נוסיף, כי מאחר וביטול אזרחות בגין הפרת אמונים למדינה טרם התבקש בעבר וממילא אף טרם יושם בעבר, אזי מידת האפקטיביות התוצאתית של צעד זה ככלי הרתעתי טרם נבחנה." (פסקה 34 לעיקרי הטיעון מטעם המבקש).

28. "חוות הדעת" מתיימרת להיאחז בשני אלמנטים כדי לבסס את הטענה בדבר ביטול האזרחות: מידע מודיעיני לגבי תושבי ירושלים הפלסטינים ומאפיינים של קהילות מהגרים מוסלמים באירופה.

29. כל שנטען בעניין המידע המודיעיני הוא שעורך חוות הדעת סבור, שניתוח המידע מצביע על אפשרות שביטול אזרחות יהיה מרתיע בקרב תושבי ירושלים:

"מידע מודיעיני שנאסף בירושלים במהלך ההסלמה הביטחונית האחרונה, שפרצה בשנת 2015, העלה כי ביטול אזרחות נתפס בציבור כצעד מרתיע מפני מעורבות בטרור." (פסקה 34 לעיקרי הטיעון מטעם המבקש).

30. אם נחוצה הוכחה לכך ש"חוות הדעת" חסרת כל ביסוס, הרי אלה הן ההערכות שגובשו על סמך "המודיעין" שנאסף בדבר חששם של תושבי ירושלים מביטול אזרחות. זאת משום, שהתושבים הפלסטינים בירושלים, על מאות האלפים שבהם, כלל אינם אזרחים, כי אם תושבי קבע (ר' בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 431 (1988)). אך לאחרונה הבהיר בית המשפט העליון כי לתושבי ירושלים המזרחית מעמד ייחודי (עע"ם 3268/14 אלחאק נ' שר הפנים (פסק דין מיום 14.3.2017, פסקה 3 לפסק דינו של השופט מזוז)).

31. זאת ועוד, הדין הבין-לאומי רואה באיזור שטח כבוש, המצוי בתפיסה לוחמתית (ר' חוות הדעת של בית הדין הבין-לאומי לצדק (ICJ) שקבע בחוות דעתו המייעצת לעצרת האו"ם משנת 2004 בעניין גדר ההפרדה, כי ירושלים המזרחית היא שטח כבוש כמו שאר שטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, וכי לצעדים שנקטה ישראל אין תוקף על פי המשפט הבין-לאומי ( Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (International Court of Justice, July 9, 2004), 43 IL M 1009 (2004)). כנובע מכך, על פי הדין הבין-לאומי תושבי האיזור הפלסטינים הם תושבים מוגנים, הזכאים להגנות מכוחו של הדין הבין-לאומי ההומניטארי וזאת בנוסף למשפט זכויות האדם. משכך, לא ניתן לערוך כל השוואה בין מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית לבין האזרחים הערבים בישראל.

32. כך גם באשר לניסיון לגזור גזרה שווה מעניינם של צאצאי קהילות מוסלמיות במדינות אירופה – אנשים רבים ושונים, המתגוררים במדינות שונות ושהוריהם הגיעו ממדינות שונות – לעניינם של אזרחים ישראלים ערבים. הקהילות המוסלמיות באירופה הן לרוב מיעוט מהגר, בעוד האזרחים הערבים בישראל הם מיעוט לאומי יליד ולא מהגר. ר' בהקשר זה קביעת הנשיא ברק בעניין **עדאלה** בקשר להיות האזרחים הערבים בישראל קבוצת המיעוט הלאומי הגדול ביותר בישראל שחי כאן "מימים ימימה" (בג"ץ 4112/99 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל אביב-יפו**, פ"ד נו"ד (5) 393, 418 (2002)). כן ר' הקביעה בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט תיאודור אור אשר חקרה את ארועי ההרג של אזרחים ערבים על ידי כוחות המשטרה במהלך אירועי אוקטובר 2000, בזו הלשון:

"אוכלוסיית המיעוט הערבי בישראל היא אוכלוסייה ילידה, הרואה עצמה נתונה תחת הגמוניה של רוב שבעיקרו אינו כזה [...]. הקמת מדינת ישראל, שהעם היהודי חגג אותה כהתגשמות חלום הדורות, כרוכה בזיכרון ההיסטורי בטראומה הקולקטיבית הקשה ביותר בתולדותיהם – ה'**נְכֻבָּה'** [...]. תכניה וסמליה של המדינה, המעוגנים גם בחוק והמעלים על נס את הניצחונות בסכסוך זה, מציינים בעיני בני המיעוט הערבי את תבוסתם, וספק אם יש להם דרך להזדהות עמם הזדהות של אמת. הזמן יכול אולי להעלות ארוכה לכאב, אך ככל שמתחזקת התודעה הלאומית – כך גוברת בקרבם המודעות לבעיה זו, המלווה את עצם הקמת המדינה." (דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לביורו **ההתנגשויות בין כוחות הבטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000**, כרך א', עמ' 26-27).

33. אין כל ביסוס אנתרופולוגי להשוואות שנערכות בין אזרחים ערבים בישראל לבין בני קהילות מהגרים. אף לא ברורה כלל מומחיות עורך "חוות הדעת" ביחס לקהילות אלה. האמנם אפשר להשוות בין אזרחים ערבים בישראל, לבין ילדים בצרפת של מהגרים מרוקאים, ילדים בגרמניה של מהגרים טורקים, ילדים בבלגיה של מהגרים אלגיראים, או ילדים בבריטניה של מהגרים פקיסטנים? האמנם לכל הילדים למהגרים המוסלמים השונים במדינות אירופה השונות מאפיינים משותפים, ברורים וחד-משמעיים, שמובילים למסקנה שיש מקום לבטל אזרחות – לא פחות! – בישראל?

34. נהפוך הוא. כפי שהציג המשיב בכתב התשובה, הספרות שעסקה בבחינת התועלת במדיניות שלילת אזרחות כאמצעי הרתעה מפני ביצוע "עבירות טרור" מלמדת כי מדיניות שכזו אינה אפקטיבית להשגת תכליתה (ר' פסקה 81 לכתב התשובה מטעם המשיב והמובאות שם).

35. נסכם: מחבר חוות הדעת מעיד כי מידת האפקטיביות של ביטול אזרחות ככלי הרתעתי טרם נבחנה, וסומך עמדתו בדבר הרתעה ספקולטיבית על מידע מודיעיני שנוגע לתושבים שאינם אזרחים, ועל עמדה כללית בדבר קהילות מהגרים מוסלמים באירופה. אף על פי כן אין המבקש מהסס לסכם בביטחון, כי –

"שליטת אזרחותם של המעורבים בטרור מקרב אוכלוסיית דור ב' היא **כלי הרתעתי משמעותי**, שעשוי **בהחלט** לסייע בבלימת התופעה לעתיד לבוא." (פסקה 38 לעיקרי הטיעון. ההדגשות הוספו).

לא ברור על מה נסמכת העמדה כי מדובר **בכלי הרתעה משמעותי**, שעשוי **בהחלט** לסייע. לא ניתן לקבל מסקנות שכאלה המיוסדות על מסמך בלתי מבוסס הנסמך באופן שטחי על השוואות בלתי רלוונטיות.

*על פסק הדין בעניין **חמאד** ועל החומרה שבהסתמכות עליו*

36. נבקש להוסיף כמה מילים בעניין הטענה אודות "הרתעה סביבתית" והציטטה שהביא המבקש מתוך פסק דינו של השופט סולברג בבג"ץ 7040/15 **חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית** (פסק דין מיום 12.11.2015), ולפיה החברה היהודית מורתעת, אינה מוסתת ומגנה מעשי טרור, ואילו החברה הפלסטינית אינה כזו.

37. ראשית, על אמירה קשה זו נמתחה ביקורת (ר', למשל, אילן סבן "הריסה, הפליה ושיר הלל שבטי" ("העוקץ", 4.12.2015)). היא נאמרה בעלמא, על יסוד אמונה, או תחושה, או שמא השקפת עולם של כב' השופט סולברג ביחס להבדלים שבין החברה היהודית לבין החברה הפלסטינית, ולא נתמכה בשום מחקר, ממצא או עדות שהוצגו בפני בית המשפט. ואולם, אפילו יש מי שמקבל אמירה זו, קשה ככל שתהא, הרי שהיא כלל אינה מתייחסת לאבחנות שבין אזרחים יהודים לבין אזרחים ערבים בישראל. הבאתה של אמירה זו על ידי המבקש, על מנת לסמן אזרחים ערבים בישראל כמי שדרושה בעניינם, להבדיל מאזרחים יהודים, "הרתעה סביבתית", היא חמורה מאין כמותה, ומוכיחה מעצמה כי שיקולים זרים ומפלים עומדים ביסוד הבקשה.

38. שנית, פרשת **חמאד** עסקה בהריסת בתים הפוגעת גם בבני משפחה נוספים, ובהשלכות שיש לאמצעי זה על בני המשפחה. לא כך בעניינו, שבו נדון ביטול אזרחות של מי שעבר עבירה בעצמו. המשיב אינו יכול לטעון שאזרח ערבי המבצע עבירה שונה מאזרח יהודי המבצע עבירה באופן המצדיק לנהוג בהם באופן שונה. שעה שהתכלית הנטענת הינה להרתיע את עובר העבירה הפוטנציאלי, הבחירה לבקש ביטול אזרחותם של ערבים דווקא הינה אכיפה בררנית.

39. שלישית, דבריו המצוטטים של השופט סולברג מפרשת **חמאד** נאמרו כאוביטר. בראשית דבריו, שאינם מובאים בעיקרי הטיעון מטעם המבקש, הבהיר השופט סולברג, כי דין טענת ההפליה בין פלסטינים לבין יהודים "להידחות, כדברי חברתי הנשיאה בפסקה 30 לפסק דינה". הנשיאה נאור פסקה באותו עניין, כי אין לדון בטענה בדבר אכיפה בררנית, מן הטעם שנטענה באופן כללי ולא הובאו לה תימוכין רציניים. בלשון בית המשפט:

"בעתירות שלפנינו הועלתה טענת ההפליה באופן כללי בלבד, מבלי שהובאו תימוכין רציניים לה. העותרים לא הציגו אפוא תשתית עובדתית מספקת לתמיכה בטענתם, ומשכך אינה מצדיקה את התערבותנו." (פסקה 30 לפסק הדין של הנשיאה נאור).

קביעה זו כשלעצמה מחייבת אבחנה מענייננו. המשיב פרס בתשובתו לעתירה תשתית עובדתית מוצקה ורצופה בדוגמאות להוכחת טענתו בדבר אכיפה בררנית. המבקש בחר שלא להתייחס אליה כלל. יתרה מזו, טענת המבקש כי נבחרו שני אזרחים ערבים בלבד – והמשיב אחד מהם – לנהל נגדם הליכים לביטול אזרחות, היא הנותנת שמדובר באכיפה בררנית. אף שיהודים היו מעורבים בטרור גם בשנים האחרונות, ואף שהשב"כ קובע בדוחותיו שיש עלייה בחומרת מעורבותם של יהודים בעבירות בטחון, לא נבחנה כלל האפשרות לביטול אזרחותם של יהודים. המשיב אינו מסביר מדוע, ואינו מציג כל חוות דעת בדבר האפקטיביות של ביטול אזרחות להרתעת יהודים.

#### על חוסר מידתיות ועל שיקול הדעת של בית המשפט

40. בכתב תשובתו עמד המשיב על כך, שהחלת סעיף החוק ואישור ביטול אזרחותו על ידי בית המשפט הנכבד תהיה בלתי מידתית בנסיבות העניין. בקצרה, ומבלי לגעת במכלול הטענות, נזכיר, כי לא מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעי הקיצוני לבין התכליות שאותן מצהיר המבקש שהוא מבקש להשיג. המשיב נענש, ובשנים הרבות לבוא ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו. כשישתחרר, בעוד שנים ארוכות, ממילא יוותר בישראל, ויהיה חופשי לנוע בה. אמירה כללית בדבר הרתעה – מן הפה אל החוץ ותו לא – לא הוכחה כלל, ואף המשיב מודה כי יודע האם תושג; היא אינה תואמת את נתוני השב"כ; ועומדת בניגוד לעמדה בספרות, באופן שמעיד שהיא אינה יותר ממשאלת לב. עוד נטען, כי הדין הפלילי הוא האמצעי שפגיעתו פחותה לטיפול בעבירות חמורות, כפי שפסק בית המשפט בעניין **אלראי**. הפגיעה במשיב קשה וברורה, בעוד התועלת כלל לא הוכחה (לעניין חוסר המידתיות שבתועלת ספוקלטיבית ר', למשל, בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג' 728, 782 (1999); עע"ם 4614/05 **מדינת ישראל נ' אורן**, פ"ד סא(1) 211, 247 (2006); בג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 346, 389 (2006)).

41. נזכיר, כי ביום 24.5.2016 אישר היועץ המשפטי לממשלה להגיש את הבקשה לבית המשפט הנכבד. בהחלטתו (ר' נספח א' לבקשה לביטול אזרחות) ציין היועץ המשפטי לממשלה: "הנחיתי את פרקליטות המדינה לפעול להגשת הבקשה **בהקדם**, **עובר ליום 1.6.2016**, וזאת על מנת שדבר קיומה יעמוד בפני בית המשפט המחוזי בחיפה במועד מתן גזר הדין." (ההדגשה במקור). הבקשה לביטול אזרחות הוגשה, כאמור, ביום 29.5.2016.

ביום 1.6.2016 נגזר דינו של המשיב, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן במסגרת עסקת טיעון. המשיב נדון ל-25 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע במשך שלוש שנים ויורשע בגינה; מאסר על תנאי למשך שנה, לבל יעבור במשך שלוש שנים עבירה לפי סעיפים 144 ו-186(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ופיצויים לארבעת נפגעי העבירה בסכום כולל של 340,000 ש"ח.

בית משפט נכבד זה (כב' הנשיא יי אלרון והשופטים ר' פוקס וד' פיש), לא ראה חרף הגשת בקשה זו עובר למתן גזר דינו לסטות מרף הענישה המחמיר הנהוג בעבירות מסוגן הורשע המשיב, ומן התכליות שביסודו. בית המשפט הנכבד עמד על הצורך למצות עם המשיב את מלוא חומרת הדין. בגזר דינו החמור הדגיש בית המשפט הנכבד את החובה להטיל עונש חמור וחד משמעי, המשקף את מכלול שיקולי ההרתעה, הגמול והביטחון הנחוצים בנסיבות העניין.

42. המבקש אינו מתייחס בעיקרי טיעונו לכל אלה. כל טענותיו לעניין המידתיות קשורות בפרוצדורה; לשיטתו, ביטול האזרחות הוא מידתי כי ההליך התקיים על פי הפרוצדורה וגורמים שונים היו מעורבים בהליך (פסקה 29 לעיקרי הטיעון מטעם המשיב). למה הדבר דומה? להליך פלילי שבו תטען התביעה כי על בית המשפט להרשיע את הנאשם, רק משום שלא נפלו פגמים בחקירה ובהליך הגשת כתב האישום. אכן, הערנו בראשית דברינו אודות הפגמים הרבים שנפלו בהליך. ואולם, אפילו לא היה נופל כל פגם בהליך, הרי שאין לכך דבר עם מידתיות ההחלטה שבית המשפט הנכבד מתבקש לקבלה. שיקול הדעת מסור כל כולו לבית המשפט הנכבד, ועל החלטתו להיות סבירה ומידתית.

43. ביטול האזרחות – ההחלטה שבית המשפט הנכבד מתבקש לקבל – אינו מידתי, ועם הטענות בעניין זה המבקש כלל אינו מתמודד. בית המשפט מתבקש על ידי המשיב לקבל החלטה דרקונית, שפגיעתה בזכויות יסוד קשה, על יסוד תכליות בלתי ראויות, שתועלתן ספקולטיבית ואינה מוכחת. בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות בקשה זו.

מכל הטעמים שנפרסו בכתב התשובה ובעיקרי טיעון אלה מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המבקש ולא לאשר את ביטול אזרחותו של המשיב.

21.5.2017

---

עודד פלר, עו"ד

---

סאוסן זהר, עו"ד

ב"כ המשיב