



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 8277/17

עע"מ 7932/18

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה (בדימי) נ' הנדל
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער בעע"מ 8277/17 : זיוד [REDACTED]

המערער בעע"מ 7932/18 : שר הפנים

נ ג ד

המשיבים בעע"מ 8277/17 : 1. שר הפנים
2. כנסת ישראל

המשיב בעע"מ 7932/18 : מפארגיה [REDACTED]

- המבקשים להצטרף כ"ידידי בית המשפט" :
1. עזבון המנוחה אודליה-נחמה אסולין ז"ל
 2. אליהו אסולין
 3. מיכל אסולין
 4. יוסי צור
 5. יוסף מנדלביץ
 6. רון קרמן
 7. בחרנו בחיים – משפחות שכולות ונפגעי פעולות איבה
 8. חוננו ארגון להגנה משפטית לאומית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 6.8.2017 בעת"מ 57857-05-16 אשר ניתן על ידי כבוד השופט א' אליקים;

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 17.6.2018 בענמ"א 39716-12-15 אשר ניתן על ידי כבוד השופטת ר' מרדך

תאריכי הישיבות : כ"ח בסיון התשע"ח (11.06.2018)
א' בתמוז התש"ף (23.6.2020)
ז' באדר א' התשפ"ב (8.2.2022)

בשם המערער בעע"מ

עו"ד סאוסן זהר; עו"ד עודד פלר : 8277/17

בשם המשיב 1 בעע"מ
8277/17 והמערער בעע"מ
: 7932/18

עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיבה 2 בעע"מ
: 8277/17

עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם המשיב בעע"מ
: 7932/18

עו"ד מיכל פומרנץ; עו"ד גידי אייזן

בשם המבקשים להצטרף
כ"ידיד בית המשפט":

עו"ד מנשה יאדו

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

עניינם של שני הערעורים שלפנינו בהליכי ביטול אזרחות מכוח סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות או החוק), הקובע כי בית המשפט לעניינים מנהליים, רשאי, לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אם "אותו אדם עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, ובלבד שעקב ביטול האזרחות הישראלית לא ייוותר אותו אדם חסר כל אזרחות, ואם ייוותר חסר כל אזרחות כאמור – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיורה שר הפנים [...]".

על פי האמור בסעיף, "הפרת אמונים למדינת ישראל" היא אחד מאלה:

- (א) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (בחוק זה – חוק המאבק בטרור), סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז כהגדרתם בחוק האמור;
- (ב) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור.
- (ג) רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת; לעניין זה, חזקה כי מי שיושב דרך קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת, רכש אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח כאמור.

עע"מ 8277/17 הוא ערעורו של עלאא זיוד (להלן: זיוד) על פסק דינו של בית

המשפט לעניינים מנהליים בחיפה (סגן הנשיא א' אליקים), שנעתר ביום 6.8.2017

לבקשת שר הפנים והורה לבטל את אזרחותו של זיוד בגין מעשה טרור שביצע (עת"מ 57857-05-16). ההליך השני – עע"מ 7932/18 – הוא ערעור שהגיש שר הפנים על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים מרכז-לוד (סגנית הנשיאה ר' מרוז) מיום 17.6.2018, שדחה בקשה של שר הפנים לביטול אזרחותו של מחמד מפארג'ה (להלן: מפארג'ה) בגין מעשה טרור שביצע (ענמ"א 39716-12-15).

הוראה המאפשרת לבטל אזרחות של אדם בעילה של הפרת אמונים נכללה כבר בנוסחו המקורי של חוק האזרחות משנת 1952, ותוקנה מאז מספר פעמים. אך עד להליכים דנן לא נדרש בית משפט זה לדון בבקשות של שר הפנים על פיה. לפיכך, נדונו הערעורים דנן בהרכב מורחב, ובמסגרתם נדונו – לצד עניינם הפרטני של זיוד ומפארג'ה – טענות עקרוניות בדבר אי-חוקתיות ההסדר שבסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות לביטול אזרחות בגין הפרת אמונים, וכן בדבר אופן יישומו.

רקע הדברים בעניין זיוד

1. זיוד, אזרח ישראל מלידה, נולד בשנת 1995 לאם בעלת אזרחות ישראלית ולאב פלסטיני תושב השומרון, שקיבל רישיון ישיבה בישראל במסגרת איחוד משפחות. ביום 11.10.2015 ביצע זיוד פיגוע דריסה ודקירה בצומת גן שמואל. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה, זיוד נסע לצומת גן שמואל ולאחר שהבחין שבתחנת האוטובוס ניצבים חיילים הוא שעט לעבר התחנה, דרס חייל וחיילת, ירד מהרכב ודקר קטינה בת 15 וכן דקר אזרח נוסף שניסה לסייע לקטינה. ביום 8.3.2016 הורשע זיוד, במסגרת הסדר טיעון, בארבע עבירות של ניסיון לרצח ובעבירה של החזקת סכין שלא כדין ממניע גזעני, וביום 1.6.2016 נגזרו עליו 25 שנות מאסר.

2. ביני לביני, ביום 1.2.2016 הודיע שר הפנים דאז לזיוד על כוונתו לפעול לביטול אזרחותו על פי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות. בהודעה נכתב כי מעשיו של זיוד בוצעו "תוך ניצול חופש התנועה בישראל, אשר התאפשרה ל[ו] כתוצאה מנשיאת תעודת זהות ישראלית". הוועדה המייעצת לשר הפנים לפי סעיף 11(ח) לחוק (להלן: הוועדה המייעצת) המליצה פה אחד ביום 29.3.2016 לפעול לביטול אזרחותו של זיוד, וביום 24.5.2016 אישר היועץ המשפטי לממשלה את הגשת הבקשה, כדרישת סעיף 11(ג) לחוק, בציינו כי הנחה את הפרקליטות "לפעול להגשת הבקשה בהקדם, עובר ליום 1.6.2016, וזאת על מנת שדבר קיומה יעמוד בפני בית המשפט המחוזי בחיפה במועד גזר הדין".

3. ביום 29.5.2016, ימים ספורים לפני מתן גזר הדין בהליך הפלילי, הגיש שר הפנים לבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה את הבקשה לביטול אזרחותו של זיוד. בעקבות הגשת הבקשה, פנו באי כוחו של זיוד ביום 6.6.2016 לשר הפנים וטענו כי הבקשה מעלה חשש לאכיפה בררנית. על כן הם ביקשו לקבל פריטים על אודות כל המקרים שבהם בוטלה אזרחות מטעמים של "הפרת אמונים" על פי נוסחיו השונים של החוק. בתשובת שר הפנים נמסר כי אזרחות ישראלית נשללה בגין הפרת אמונים בשני מקרים בלבד, שניהם בשנת 2002 – במקרה הראשון מדובר היה בחבר בארגון החמאס שהשתתף בביצוע עבירות ביטחון חמורות; ובמקרה השני מדובר היה בפעיל בארגון החיזבאללה שהיה מעורב באופן מתמשך "בייזום פעילות טרור כנגד יעדים ומטרות ישראליות". לא למותר לציין כי באותם מקרים נשללה האזרחות מכוח סעיף 11(ב)(2) לחוק בנוסחו הקודם, אשר העניק את סמכות הביטול לשר הפנים, והחלטתו בעניינם לא נתקפה בערכאות שיפוטיות. בשנת 2008 נחקק חוק האזרחות (תיקון מס' 9), התשס"ח-2008, ס"ח 810 (להלן: תיקון מס' 9) שהעביר את סמכות ההחלטה על ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים לבית המשפט לעניינים מנהליים, ומאז לא הוגשה אף בקשה מטעם שר הפנים לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים, עד שהוגשו בשנים 2015 ו-2016 שתי הבקשות נושא הערעורים דנן.

לאחר הגשת הבקשה בעניינו של זיוד, תוקן פעמיים סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות – תיקון מס' 12 לחוק מיום 23.6.2016 קבע כי "הפרת אמונים" תיבחן לפי הגדרת "מעשה טרור" כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), חלף ההפנייה להגדרה בחוק שקדם לו – חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק איסור מימון טרור); ותיקון מס' 13 לחוק מיום 16.3.2017 קבע, בין היתר, כי הסמכות להחליט על סוג רישיון הישיבה שיוענק למי שייותר חסר אזרחות בשל ביטול אזרחותו תהא בידי שר הפנים, במקום בידי בית המשפט.

4. בעקבות בקשות דחייה חוזרות ונשנות מטעם הצדדים, הדיון לגופה של הבקשה בעניינו של זיוד התקיים רק ביום 28.5.2017, בחלוף כשנה ממועד הגשת הבקשה. לצד הטענות הנוגעות לעניינו הפרטני, העלה זיוד על דרך של תקיפה עקיפה גם טענות באשר לאי-חוקתיות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות. במהלך ההליך הודיע שר הפנים כי אם תבוטל אזרחותו של זיוד יינתן לו רישיון לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5 (להלן: רישיון א/5). בנוסף, שר הפנים העביר לעיונו של בית המשפט חוות דעת בסיווג "שמור" שערך השב"כ בינואר 2017 (להלן: חוות דעת השב"כ), ממנה עולה כי "מעורבותם בטרור של מי אשר נמנים על אוכלוסיית מי שהוריהם ממוצא פלסטיני, ומעמדם בישראל התקבל בהליך איחוד משפחות [...] גדולה ביחס לחלקם באוכלוסייה" וכי "שלילת אזרחותם של

המעורבים בטרור מקרב אוכלוסיית דור ב' היא כלי הרתעתי משמעותי, שעשוי בהחלט לסייע בבלימת התופעה לעתיד לבוא". לפיכך, ביום 2.6.2017, החליט בית המשפט, מיוזמתו, לאפשר לשר הפנים להגיש עמדה עדכנית שבה יתייחס להשלכות התיקונים שנעשו בסעיף 11(ב)(2) לחוק מאז הגשת הבקשה בעניין זיוד וכן לחוות דעת השב"כ – שלא עמדה לנגד עיניו ולנגד עיני היועץ המשפטי לממשלה במועד הגשת הבקשה. עמדה עדכנית מטעם שר הפנים, שאליה צורפה עמדה עדכנית מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הוגשה ביום 13.7.2017, ובה אימצו שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה את חוות דעת השב"כ ועמדו על בקשתם לבטל את אזרחותו של זיוד גם לאחר התיקונים שנעשו בחוק. בשלב זה הודיעו באי כוחו של זיוד כי הם מיצו את טיעוניהם ולא ביקשו להוסיף על הטענות שהעלו עד לאותו מועד.

5. בפסק-דינו מיום 6.8.2017 קיבל, כאמור, בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה את הבקשה והורה על ביטול אזרחותו של זיוד. במישור החוקתי קבע בית המשפט כי הזכות לאזרחות היא זכות יסוד, אך הפגיעה בה בהוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק צולחת את מבחני פסקת ההגבלה. נקבע כי ההסמכה היא בחוק, ההולם את ערכי המדינה וכי תכלית החוק היא ראויה. בית המשפט קיבל בהקשר זה את טענת המדינה כי תכלית החוק היא הרתעתית ולא עונשית והוסיף וקבע כי ביטול האזרחות נועד להבהיר לכלל האזרחים כי מי שייתן יד לטרור עלול לשאת בתוצאה של ביטול אזרחותו. בהתייחסו למבחני המידתיות, קבע בית המשפט כי קיים קשר רציונאלי בין ביטול אזרחות של מי שביצע מעשה טרור ובין הרתעת מחבלים אחרים; וכי מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מתקיים במקרה דנן, שכן לאדם שאזרחותו תבוטל וייוותר ללא אזרחות אחרת, מוענק רישיון ישיבה שמקנה לו זכויות סוציאליות. עוד צוין בהקשר זה כי תהליך ביטול האזרחות כולל מעורבות של גורמים רבים (המלצת ועדה מייצצת ואישור היועץ המשפטי לממשלה) וכי בסופו של דבר ההחלטה על ביטול האזרחות אינה מתקבלת על ידי גורם פוליטי או מנהלי אלא על ידי בית המשפט. לצורך מבחן המידתיות השלישי סקר בית המשפט את חוות הדעת שהוגשה על ידי השב"כ, וציין כי זו מצביעה על מעורבות מוגברת של בני הדור השני לאיחוד המשפחות (להלן: דור ב' לאיחוד משפחות) בפעילות טרור יחסית לחלקם באוכלוסייה, וכי הנזק בביטול האזרחות מתגמד אל מול התועלת שתושג בהרתעת מחבלים ומניעת פיגועים. בסיכומם של דברים קבע, אפוא, בית המשפט כי אין בהוראת החוק פגם חוקתי המונע את הפעלתה.

6. נוכח המסקנה שאליה הגיע בית המשפט במישור החוקתי, הוא המשיך ובחן את יישום הוראות סעיף 11(ב)(2) לחוק בנסיבות עניינו של זיוד. בהקשר זה קבע בית המשפט כי החלטת שר הפנים להעניק לזיוד רישיון א/5 ככל שתבוטל אזרחותו, יוצרת

איזון ראוי, שכן רישיון זה מזכה אותו בזכויות סוציאליות חשובות, והזכויות העיקריות הנשללות ממנו בשל ביטול האזרחות הן הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת והזכות לקבל דרכון ישראלי. בית המשפט דחה את טענת זיוד לפיה שלילת אזרחותו מהווה אכיפה בררנית המופנית כלפי אזרחי ישראל הערבים, וזאת בהתחשב במיעוט המקרים שבהם הוגשה בקשה לביטול אזרחות, ובכך שההרתעה בענייננו מכוונת באופן ספציפי לאוכלוסיית דור ב' לאיחוד משפחות.

מכאן הערעור אשר הוגש ביום 26.10.2017 על-ידי זיוד, ובעקבותיו עוכב ביטול אזרחותו עד להכרעה בערעור (החלטת השופט י' עמית מיום 12.12.2017).

רקע הדברים בעניין מפארג'ה

7. מפארג'ה נולד בישראל בשנת 1994, לאם בעלת רישיון לישיבת קבע בישראל ולאב פלסטיני שקיבל רישיון ישיבה במסגרת איחוד משפחות. מפארג'ה קיבל את אזרחותו הישראלית ביום 12.2.2008, עם אישור בקשת התאזרחות שהגישה משפחתו לפי סעיף 5 לחוק האזרחות, ולאחר ששתי בקשות קודמות שהוגשו על ידי המשפחה נדחו. ביום 21.11.2012, בהיותו בן 18 ויום, ביצע מפארג'ה פיגוע בהטמינו מטען נפץ באוטובוס עמוס נוסעים, בלב העיר תל אביב. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה, המטען הופעל על ידי אדם אחר, לאחר שמפארג'ה ירד מהאוטובוס, וכתוצאה מכך נפגעו 24 בני אדם, שניים מתוכם – חיילת וקטין בן 14 – באורח קשה. בגין מעשה זה הורשע מפארג'ה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בעבירות שעניינן עשיית מעשה המגלה כוונה לסייע לאויב, ניסיון לרצח, גרם התפוצצות חומר נפץ וגרימת חבלה חמורה. ביום 10.3.2014 נגזרו על מפארג'ה 25 שנות מאסר וערעור שהגיש על חומרת העונש – נדחה (ע"פ 2552/14 מפארג'ה נ' מדינת ישראל (29.10.2015) (להלן: ע"פ 2552/14).

8. ביום 18.10.2015, ימים ספורים לפני שניתן פסק הדין בערעור על חומרת עונשו של מפארג'ה, הועברה לידי הודעה על כוונת שר הפנים לפעול על פי סעיף 11(ב)(2) לחוק ולהגיש בקשה לביטול אזרחותו. הוועדה המייעצת לשר הפנים המליצה ביום 24.11.2015 להגיש בקשה לביטול אזרחותו של מפארג'ה וביום 7.12.2015 אישר היועץ המשפטי לממשלה את בקשת שר הפנים. הבקשה הוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים מרכז-לוד ביום 20.12.2015. במהלך הדיון האחרון בבקשה, שהתקיים ביום 16.7.2017, הוצגה בפני בית המשפט חוות דעת השב"כ ונטען כי עולה ממנה הצורך להרתיע את הקבוצה שאליה משתייך מפארג'ה – דור ב' לאיחוד משפחות – וכי ביטול אזרחותו

מהווה כלי הרתעתי אפקטיבי. כמו כן, הוגשה הודעה מעדכנת מטעם שר הפנים בה הובהר כי בכוונתו להעניק למפארג'ה רישיון א/5 אם תבוטל אזרחותו.

9. ביום 7.6.2018 דחה בית המשפט לעניינים מנהליים מרכז-לוד את בקשת שר הפנים לביטול אזרחותו של מפארג'ה. בית המשפט ציין כי במשך שנים רבות נמנעו שרי הפנים מלהפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 11(ב)(2) לחוק "בהכירם בגזירה הקשה והאכזרית הגלומה בו" (פסקה 61 לפסק הדין). בנסיבות אלה, קבע בית המשפט כי הפעלת הסמכות כעת מחייבת הסבר מצד שר הפנים באשר לשינוי מדיניותו, וזאת בהתחשב במעמדה הרם של הזכות לאזרחות וחשיבותה במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה, המשליכים, לגישת בית המשפט, על הזהירות שיש לנקוט בעת ביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים. בית המשפט עמד על כך שבבקשת שר הפנים אין הסבר מדוע מעשיו של מפארג'ה (ושל זיוד) – שפלים ואכזריים כשלעצמם – חורגים בחומרתם ואכזריותם ממעשי טרור אחרים שבוצעו במהלך השנים ואשר בגינם לא הוגשו בקשות לביטול אזרחות של מבצעייהם.

בית המשפט הוסיף וציין כי בעניינו של מפארג'ה קיימות נסיבות מקלות, ובכללן גילו הצעיר בעת ביצוע הפיגוע; תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו אשר הצביע על אישיות בלתי בשלה ונוחה להשפעה; העובדה שירד מאוטובוס אחר שהיה עמוס יותר בנוסעים כדי להפחית את הנזק הצפוי; וכן העובדה שמעשיו לא גרמו לאבידות בנפש. בית המשפט עמד על כך שמפארג'ה הורשע במסגרת הסדר טיעון מבלי שידע שבכוונת שר הפנים לעתור לביטול אזרחותו; וכי הבקשה לביטול האזרחות הוגשה בחלוף 3 שנים ממועד ביצוע מעשה הטרור. בית המשפט קבע כי בהיעדר הסדרה חקיקתית המגדירה אימתי הפרת אמונים מקימה עילה לביטול אזרחות, יש לייחד צעד זה למקרים חריגים וקיצוניים בלבד, ועוד צוין כי חרף חומרת מעשיו של מפארג'ה, אין בהם רכיב קיצוני המייחד אותו ממעשי טרור אחרים שבגינם לא נתבקש ביטול אזרחות.

בית המשפט התייחס לטענת שר הפנים כי תכלית הבקשה היא הרתעתית-הצהרתית וכי אין מדובר בעונש נוסף שמוטל על מפארג'ה, וציין כי בהעדר נתונים עובדתיים, מידת ההרתעה כתוצאה מביטול אזרחות נסמכת בעיקרה על חוות דעת השב"כ. בית המשפט קבע כי הנתונים שהובאו בחוות דעת השב"כ הם עמומים, אינם מציגים תמונה מלאה וממילא אינם תומכים במסקנה הנטענת בדבר מסוכנות מוגברת מצד דור ב' לאיחוד משפחות, או ביכולת להרתיע את דור ב' באמצעות ביטול אזרחות. לפיכך, קבע בית המשפט כי במישור ההרתעתי קיימים ביחס למפארג'ה אמצעים שפגיעתם פחותה, ובראשם ההליך הפלילי והעונש הכבד שהוטל עליו. לבסוף, בית

המשפט ציין כי הצהרת שר הפנים לפיה הוא מתחייב להעניק למפארג'ה רישיון א/5 אם תישלל אזרחותו "אינה מניחה את הדעת, אינה מספקת ואין בה כדי להבטיח את עתידו של המשיב". זאת, שכן הענקת רישיון ארעי, שהסמכות לחדשו נתונה לשיקול דעתו הבלעדי של שר הפנים, אינה מפחיתה באופן מספק את החשש שמפארג'ה יוותר חסר מעמד – אפשרות שהמחוקק ביקש למנוע.

הדיון בערעורים

10. ביום 11.6.2018 התקיים בראשותי (יחד עם השופטים (כתוארם אז) נ' הנדל וע' פוגלמן) דיון בערעור בעניינו של זיוד (עע"מ 8277/17), אשר בסיומו נקבע כי הכנסת תתייזב להליך כדי שתוכל להתייחס לטענות שהעלה זיוד ביחס לחוקתיות הוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות. בסמוך לאחר הדיון שהתקיים בעניין זיוד הגיש שר הפנים, ביום 7.11.2018, ערעור על החלטת בית המשפט בעניין מפארג'ה (עע"מ 7932/18). בהמשך לכך, אוחד הדיון בשני הערעורים והם נשמעו בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים ביום 23.6.2020. במהלך הדיון הציגו בפנינו גורמי המדינה גירסה עדכנית של חוות דעת השב"כ בעניין דור ב' לאיחוד משפחות. לאחר אותו דיון התבקשו הצדדים להליך להגיש טיעון משלים ביחס לחוקתיות הוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק. כמו כן, התבקש שר הפנים להגיש השלמת טיעון שבה יתייחס לאמות המידה המנחות את הגורמים הרלוונטיים לצורך הגשת בקשה לביטול אזרחות לפי סעיף 11(ב)(2) לחוק; יציג נתונים לגבי בקשות לביטול אזרחות שנשקלו לאחר תיקון מס' 9 לחוק האזרחות; ויפרט בדבר קווי המתאר של רישיון הישיבה הייעודי שמקדם שר הפנים עבור מי שבוטלה אזרחותו ואין לו אזרחות אחרת (להלן: הרישיון הייעודי).

11. ביום 17.9.2020 הוגשה הודעה מטעם שר הפנים, שבה צוין כי אמות המידה המנחות לליווי ובחינת בקשות לביטול מעמד קבע מחמת הפרת אמונים (להלן גם: אמות המידה), אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה והופצו לכלל הגורמים רלוונטיים. אמות המידה מתייחסות להיבטים השונים שיש להידרש אליהם בהחלטה על הגשת בקשה לשלילת אזרחות, וכן שיקולים מנחים לצורך בחירה בין בקשה לביטול אזרחות במסלול מנהלי (סעיף 11(ב)(2) לחוק), שבו נעשה שימוש בעניינם של זיוד ומפארג'ה; ובין ביטול אזרחות במסלול הפלילי (סעיף 11א לחוק), הקובע כי בית משפט אשר מרשיע אדם במעשה טרור או בעבירות ביטחון מסוימות רשאי לבטל את אזרחותו, לבקשת שר הפנים. עוד צוין בהודעת שר הפנים כי מאז שנחקק תיקון מס' 9 נשקל ביטול אזרחותם של 31 אזרחים ישראלים, אך נכון למועד הגשת ההודעה הוחלט לבקש את ביטול אזרחותם של שלושה מהם – זיוד, מפארג'ה ואזרח נוסף שהשתייך לארגון דאעש, אשר

הבקשה לגביו הוגשה בשנת 2019 ונמחקה משום שהיה ספק בנוגע להיותו בחיים (עת"מ (מחוזי מר') 12763-04-19 שר הפנים נ' חג'לה (6.10.2019)). עוד צוין כי לגבי אזרח נוסף נשלח מכתב באשר לכוונה לבטל את אזרחותו בגין מעורבות בפעולות טרור, אך העניין מצוי בשלבים ראשוניים; וביחס ל-12 אזרחים נוספים נמשך השיח הפנים-ממשלתי, בהתאם לאמות המידה שגובשו.

12. ביום 19.11.2020 הגיש שר הפנים הודעה משלימה נוספת שבה התייחס לקידום רישיון הישיבה הייעודי עבור מי שבוטלה אזרחותו ואין לו אזרחות אחרת. בהקשר זה צוין כי מתקיימת עבודת מטה משותפת למשרד הפנים ולמשרד המשפטים וכי הצפי הוא שבתוך שבועות תגובש טיוטת תזכיר חוק בנושא. צוין כי הרישיון הייעודי יהיה טעון הארכות מעת לעת, אך משך הרישיון יהיה ארוך יותר בהשוואה לרישיון א/5, כך שההארכה תיעשה אחת לכמה שנים. כן הובהר כי הרישיון הייעודי יוארך ולא יבוטל כל עוד האדם שאזרחותו בוטלה נותר חסר אזרחות, והוא לא יהיה כפוף לכללים הרגילים לביטול רישיון לישיבת ארעי. עם זאת, צוין כי אם ימצא שמחזיק הרישיון הייעודי מקבל כספים באופן בלתי חוקי בגין מעשי הפרת האמונים שביצע, יועבר המידע למוסד לביטוח לאומי לצורך שלילת הגמלאות הרלוונטיות. בהקשר זה הבהיר שר הפנים כי רישיון הישיבה הייעודי לא יחול על זיוד ומפארג'ה – שיהיו זכאים לקבלת רישיון א/5 ככל שאזרחותם תבוטל, ורישיון זה לא יישלל מהם כל עוד אין בידם אזרחות אחרת.

13. לאחר שהוגשו ההודעות המשלימות מטעם שר הפנים, וכלל הצדדים הגישו טיעון חוקתי משלים, קיימנו ביום 8.2.2022 דיון המשך בערעורים. במהלך דיון זה עדכן בא כוח שרת הפנים, גב' איילת שקד (שהחליפה בתפקיד את מר אריה דרעי שכיהן כשר הפנים במועד הגשת הערעורים), כי לא חלה התקדמות בכל הנוגע לגיבוש הרישיון הייעודי, וכי אין צפי לקידום חקיקה בנושא. לדבריו, בנסיבות אלה, בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הרישיון החלופי שיינתן למי שייוותר חסר אזרחות בשל ביטול אזרחותו הוא רישיון א/5, אשר יוארך מעת לעת וזאת תחת התחייבות של המדינה לפיה רישיון זה יינתן כל עוד מי שאזרחותו בוטלה אינו מחזיק באזרחות אחרת. כמו כן צוין כי בכוונת שרת הפנים לבחון את האפשרות לפיה בנסיבות חריגות דוגמת מצב שבו הוכחה זיקה ברורה וחד משמעית לישות זרה (למשל חברות בפרלמנט הפלסטיני מטעם חמאס), רישיון הישיבה החלופי שיינתן יהיה רישיון לישיבת ביקור (עובד זמני) מסוג ב/1, וכי הדבר יובא בפני היועצת המשפטית לממשלה.

להשלמת הדברים יצוין כי במהלך הדיון ביום 8.2.2022 שמענו גם את עמדתם של המבקשים להצטרף להליכים כידידי בית המשפט – משפחות שכולות שיקיריהן נרצחו בפיגועי טרור וארגונים המייצגים משפחות שכולות ונפגעי טרור.

תמצית טענות הצדדים בערעורים

14. זיוד ומפארג'ה מעלים בערעורים טענות במישורים שונים ובהן טענות במישור החוקתי; טענות הנוגעות לאופן יישום הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים; וטענות הנוגעות לעניינם הפרטני. במישור החוקתי טוענים זיוד ומפארג'ה כי הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים תוקן באופן משמעותי בשנת 2008, ועל כן סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – סעיף שמירת הדינים – לא חל לגביו וניתן לתקוף את חוקתיותו. באופן ספציפי, טוענים זיוד ומפארג'ה כי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות פוגע בזכות לאזרחות שהוכרה בפסיקה כזכות יסוד, וזאת בניגוד לתנאי פסקת ההגבלה. לטענתם, הפגיעה נעשית ללא הסמכה מפורשת מספקת, לצורך תכליות הרתעתיות ועונשיות שאינן ראויות, ובאופן שאינו מידתי. ביחס למבחני המידתיות נטען כי ההסדר עלול להותיר אדם חסר כל אזרחות, שכן המעמד החלופי שיינתן לו הוא רישיון ישיבה ארעי בלבד, באופן הסותר עקרונות של המשפט הבינלאומי ובפרט הוראת סעיף 8 לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות משנת 1961 (Convention on the Reduction of Statelessness; להלן: האמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות), הקובעת כי אין לשלול מאדם אזרחות מקום שבו הוא ייוותר ללא אזרחות אחרת. בהקשר זה צוין כי שר הפנים והכנסת לא הצביעו על אף מדינה מערבית אחרת המאפשרת להותיר אדם ללא אזרחות בנסיבות דומות.

במישור היישומי, טוענים זיוד ומפארג'ה כי שר הפנים עשה שימוש מפלה בסמכותו, באופן העולה כדי אכיפה בררנית, וזאת בהתחשב בכך שלא הוצג ולו מקרה אחד של אזרח יהודי שביצע מעשה טרור ונשקלה האפשרות לבטל את אזרחותו בגין הפרת אמונים. זיוד מוסיף וטוען כי כל אימת שפתוחה הדרך לנקוט ב"מסלול הפלילי" לביטול אזרחות הקבוע בסעיף 11א לחוק יש לעשות כן ולהימנע מפנייה ל"מסלול המנהלי" הקבוע בסעיף 11(ב)(2) לחוק, אשר לשיטתו נעדר את ההגנות הראייתיות והפרוצדוראליות הקיימות בהליך הפלילי.

במישור הפרטני טוענים זיוד ומפארג'ה כי התכליות שעליהן הסתמך שר הפנים בבקשות שהוגשו בעניינם לבתי המשפט לעניינים מנהליים, שונות באופן ניכר מהתכליות של סעיף 11(ב)(2) לחוק כפי שהן מוצגות כעת על ידי גורמי המדינה. עוד

הם טוענים כי אמות המידה להגשת בקשות מכוח סעיף זה גובשו לראשונה רק לאחר הגשת הערעורים דנן, ולו היה עניינם נבחן מראש על פי אמות מידה אלה, כלל לא היה מקום להגיש בקשה לביטול אזרחותם. כמו כן נטען כי בהליך בעניינו של זיוד השתנתה בקשת ביטול האזרחות, על התשתית העובדתית והנורמטיבית התומכת בה, "תוך כדי תנועה" במהלך הדיון בה, לרבות חוות הדעת של השב"כ שהוצגה בשלב מאוחר.

15. שרת הפנים מציינת מנגד כי טענותיהם של זיוד ומפארג'ה במישור החוקתי תוקפות למעשה את עצם הסמכות לבטל אזרחות מחמת הפרת אמונים, סמכות אשר קיימת בחוק האזרחות מראשיתו ומשכך חוסה תחת סעיף שמירת הדינים. מכל מקום, לטענת שרת הפנים, אף אם סעיף שמירת הדינים אינו חל בעניינו, הזכות לאזרחות אינה זכות מוחלטת וניתן לפגוע בה, כל עוד הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. לגישתה של שרת הפנים, הפגיעה במקרה דנן עומדת בדרישת ההסמכה שבפסקת ההגבלה, שכן סעיף 11(ב)(2) לחוק מעגן באופן מפורש את הסמכות לבטל אזרחות מחמת הפרת אמונים, ואף מפרט את המצבים הספציפיים שבאים בגדר הפרה זו. עוד טוענת שרת הפנים כי בבסיס סעיף 11(ב)(2) לחוק ניצבות שלוש תכליות ראויות: תכלית הצהרתית, לפיה ביטול האזרחות מבטא את התפוגגות הזיקה בין המדינה ובין אזרח שהפר באופן בוטה את חובת האמונים הבסיסית שלו כלפיה; תכלית ביטחוני-הרתעתית, לפיה החוק נועד לסייע בהרתעה מפני ביצוע מעשי טרור העולים כדי הפרת אמונים; ותכלית ביטחוני-מניעתית, לפיה ביטול האזרחות לא יאפשר עוד שימוש במעמד של אזרח לצורך ביצוע מעשי טרור.

שרת הפנים סבורה כי ההסדר שבמוקד הערעורים אף עומד במבחני המידתיות והיא מדגישה כי הוא כולל איזונים ובלמים רבים, ובכללם זכות טיעון עוד טרם הגשת הבקשה לבית המשפט; המלצה של הוועדה המייעצת; אישור היועץ המשפטי לממשלה; והבטחת מעמד חלופי הולם למי שייותר חסר אזרחות. ביחס לסוגיה אחרונה זו סבורה שרת הפנים, כי הענקת רישיון א/5, תוך התחייבות להארכתו כל עוד לא רכש אותו אדם אזרחות אחרת, מהווה נקודת איזון ראויה. לבסוף, שרת הפנים דוחה את הטענה באשר למדיניות סלקטיבית בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 11(ב)(2) לחוק, בציינה כי מדובר בסמכות שהופעלה שלוש פעמים בלבד מאז שתוקן החוק בשנת 2008, ובעניינם של זיוד ומפארג'ה הסיבה להפעלתה הייתה הצורך בהשגת הרתעה ואפקט הצהרתי ביחס לאוכלוסיית דור ב' לאיחוד משפחות בתקופת ההסלמה הביטחונית שהחלה בחודש אוקטובר 2015.

16. הכנסת, שכאמור לא הייתה צד להליכים בפני בית המשפט קמא וצורפה כצד לערעור בעניין זיוד, סבורה כי קיים טעם לפגם בבחינת חוקתיותו של ההסדר הקבוע בחוק האזרחות על דרך של תקיפה עקיפה, להבדיל מעתירה התוקפת את ההסדר באופן ישיר. הכנסת מוסיפה וטוענת כי סעיף שמירת הדינים חל באשר לתקיפת עצם הסמכות לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים, וכי ההיבט היחיד שלגביו נותר ספק ביחס לתחולת סעיף שמירת הדינים עניינו באפשרות להותיר אדם חסר כל אזרחות, שעוגנה לראשונה במפורש בחוק במסגרת תיקון מס' 9. מכל מקום, ואף מבלי להידרש לסוגיית שמירת הדינים, הכנסת סבורה כי הפגיעה בזכות לאזרחות עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. לטענת הכנסת, התכלית ההצהרתית – שהיא התכלית העיקרית של ההסדר – הינה תכלית ראויה. כמו כן, ההסדר עומד בדרישת המידתיות, וזאת בפרט בשים לב לכך שהוא מאמץ את העיקרון שלפיו יש להבטיח כי מי שאזרחותו נשללה לא ייוותר חסר מעמד לחלוטין בשל ביטול האזרחות. בהקשר זה מציינת הכנסת כי אף שסעיף 8 לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות אכן אוסר על שלילת אזרחות מאדם שייוותר עקב כך ללא אזרחות כלשהי, אמנה זו לא אושררה על ידי ישראל; היא כוללת החרגה למצבים שבהם ביטול האזרחות נובע מהפרת אמונים, בכפוף לכך שהמדינה שמרה לעצמה זכות זו בעת החתימה או האשרור; וממילא במקרה של התנגשות בין המשפט הבין-לאומי לדין הפנימי, ידו של הדין הפנימי על העליונה.

17. המבקשים להצטרף טוענים כי קיימת סתירה מושגית בין מעמד של אזרחות במדינה ובין ביצוע מעשים שיש בהם משום חתירה להשמדתה. עוד מציינים המבקשים להצטרף כי הרשות הפלסטינית מעניקה לזיוד ומפארג'ה ולמחבלים אחרים המצויים בכלא הישראלי, מעמד מיוחד וכן גמול כספי, ועל כן אין כל צורך להעניק להם מעמד חלופי כלשהו בישראל אף אם תבוטל אזרחותם.

דיון והכרעה

18. הערעורים דנן מעלים שאלות בשלושה מישורים: ראשית, שאלות הנוגעות לחוקתיותה של הוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות; שנית – וככל שייקבע כי בהוראת הסעיף לא נפל פגם במישור החוקתי – עולות שאלות הנוגעות ליישומה של ההוראה האמורה; ושלישית, שאלות הנוגעות לעניינם הפרטני של זיוד ומפארג'ה.

בפתח הדברים אציין כי השתלשלות הדברים במקרים דנן כפי שהוצגה לעיל, הובילה לכך שאנו נדרשים להכריע בשאלות חוקתיות שלא ב"דרך המלך" – קרי, שלא במסגרת עתירה חוקתית המוגשת לבית המשפט הגבוה לצדק והתוקפת את הוראת סעיף

11(ב)(2) לחוק האזרחות, אלא במסגרת "תקיפה עקיפה" של הוראה זו אגב דיון במקרים פרטניים שבהם ביקש שר הפנים לבטל את אזרחותם של שניים מאזרחי המדינה. בירור טענות חוקתיות שלא במתכונת הדיונית הרגילה מעורר קשיים ולפיכך משהתברר כי נסיבות העניין מחייבות דיון בטענות חוקתיות, צורפה הכנסת להליך בעניינו של זיוד ושני הערעורים שאוחדו נשמעו בשל כך בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים (לקשיים שמעוררת תקיפה עקיפה לצד יתרונות מסויימים שבכריכת הדיון החוקתי "במסכת עובדות קונקרטית, להבדיל מן האופי המופשט של תקיפה ישירה", ראו: ע"מ 2966/19 Human Rights Watch נ' שר הפנים, פסקאות 10-14 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (5.11.2019); ולהרחבה ראו גם: דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו פריח, פסקאות 11-12 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (12.4.2015)).

טרם שאפנה לדון בשאלות המתעוררות בענייננו, מן הראוי לסקור את ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר העומד במוקד ההליכים דנן ואת עיקר הוראותיו.

הסדר ביטול אזרחות בעילה של הפרת אמונים

19. ההסדר בחוק האזרחות אשר מכוחו רשאי בית המשפט להורות על ביטול אזרחותו הישראלית של אדם קובע כך:

ביטול אזרחות

11. [...]

(ב) בית המשפט לעניינים מינהליים (בסעיף זה – בית המשפט), רשאי, לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אם התקיים אחד מאלה:

(1) האזרחות נרכשה על יסוד פרטים כוזבים וחלפו לפחות שלוש שנים מיום שנרכשה כאמור;

(2) אותו אדם עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, ובלבד שעקב ביטול האזרחות הישראלית לא ייוותר אותו אדם חסר כל אזרחות, ואם ייוותר חסר כל אזרחות כאמור – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיוורה שר הפנים; לעניין פסקה זו, חזקה על מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל כי לא ייוותר חסר כל אזרחות; בפסקה זו, "הפרת אמונים למדינת ישראל", כל אחד מאלה:

(א) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (בחוק זה – חוק המאבק בטרור), סיוע או שידול למעשה כאמור, או נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז כהגדרתם בחוק האמור;

(ב) מעשה המהווה בגידה לפי סעיפים 97 עד 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או ריגול חמור לפי סעיף 113(ב) לחוק האמור; (ג) רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת; לעניין זה, חזקה כי מי שיושב דרך קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת, רכש אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח כאמור.

[...]

סמכות בית משפט שהרשיע אדם לבטל אזרחות
 11א. (א) הורשע אדם בעבירה וקבע בית המשפט כי העבירה היא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, או הורשע בעבירה לפי סעיפים 97 עד 99, 101, 112 או 113(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, רשאי בית המשפט, לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית, נוסף על כל עונש אחר, ובלבד שעקב ביטול האזרחות הישראלית לא ייוותר אותו אדם חסר כל אזרחות, ואם ייוותר חסר כל אזרחות כאמור – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיורה שר הפנים; לעניין סעיף זה, חזקה על מי שיושב דרך קבע מחוץ לישראל כי לא ייוותר חסר כל אזרחות.

[...]

20. הסדר זה ידע שינויים לא מעטים לאורך השנים. עם חקיקתו של חוק האזרחות בשנת 1952, נקבע בסעיף 11(א)(3) לחוק כי "מי שרכש אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות והוא [...] עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, יכול בית משפט מחוזי, על פי בקשת שר הפנים, לבטל את התאזרחותו" (חוק האזרחות, התשי"ב-1952, ס"ח 146). בשנת 1968 תוקן הסעיף האמור (חוק האזרחות (תיקון מס' 2), התשכ"ח-1968, ס"ח 212), ונקבע כי ניתן לשלול את אזרחותו של כל אזרח שהפר את חובת האמונים כלפי המדינה, ללא קשר לאופן שבו רכש את אזרחותו. בשנת 1980 תוקן החוק פעם נוספת (חוק האזרחות (תיקון מס' 4), התשמ"ם-1980, ס"ח 222 (להלן: תיקון מס' 4)) ובמסגרת זו הועברה סמכות ביטול האזרחות מבית המשפט לשר הפנים ונקבע כי: "שר הפנים רשאי לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אשר עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל" (סעיף 11(ב) לחוק האזרחות בנוסחו אז). תיקון זה לא נכלל בהצעת החוק הממשלתית המקורית לתיקון חוק האזרחות והוא התקבל "ברגע האחרון" בהצבעה על הסתייגויות במליאת הכנסת (ראו: ד"כ 29.7.1980, 4208-4204). לצד זאת, נוספה לחוק האזרחות הוראה נפרדת שעוגנה בסעיף 11(א), ולפיה אזרח ישראלי שיצא שלא כדין למדינה עוינת (אחת המדינות הנזכרות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954), או רכש את אזרחותה, יראוהו כמי שוויתר על אזרחותו הישראלית וזו תבוטל מיום יציאתו מישראל (ראו בהקשר זה: בג"ץ

2934/07 שורת הדין – Israel Law Center נ' יושבת ראש הכנסת, פ"ד סב(3) 92 (2007) (להלן: עניין שורת הדין)).

21. הסמכות לביטול אזרחות בגין הפרת אמונים, אף שעוגנה – במתכונת כזו או אחרת – בחוק האזרחות, לא הופעלה במשך שנים רבות. בכג"ץ 2757/96 אלדאי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18 (1996) (להלן: עניין אלדאי) אף נדחתה עתירה שביקשה להורות לשר הפנים לפעול מכוחה לביטול אזרחותו של יגאל עמיר, רוצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל. באותו הליך הבהיר שר הפנים דאז כי תיקון מס' 4 לחוק האזרחות העניק "סמכות רחבה וגורפת לגוף מינהלי, שהעילה להפעלתה עמומה" וכי "ככל הידוע אין למתכונת זו מקבילה בשיטות המשפט המוכרות לנו" (שם, בעמ' 23). בהתאם לכך עמדת שר הפנים דאז הייתה כי ככלל יש להימנע מביטול אזרחות בגין הפרת אמונים שכן מדובר ב"צעד דרסטי וקיצוני" (שם, בעמ' 24). כמפורט בפסקה 3 לעיל, הפעמים היחידות שבהן נעשה שימוש בסמכות זו היו בשנת 2002, כאשר שר הפנים החליט לבטל את אזרחותם של שניים מאזרחי המדינה – ניהאד אבו קישאק וקייס עובייד – בגין מעורבותם בטרור כפעילים בכירים בחמאס ובחזבאללה, בהתאמה (ראו התייחסות למקרים אלה: משרד המשפטים "היועץ המשפטי לממשלה: אין מקום לשלילת אזרחותו של ח"כ טאהא בגין ההתבטאות שיוחסה לו בעניין חטיפת החיילים" (הודעת דוברות, 6.8.2006) (להלן: עמדת היועץ המשפטי מ-2006)).

22. בשנת 2006 קבע היועץ המשפטי לממשלה דאז כי אין לעשות שימוש בסמכות לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים "במתכונתה הנוכחית", וכי מן הראוי לקדם הצעת חוק ממשלתית אשר תעביר את הסמכות לביטול אזרחות בגין עילה זו לבית המשפט לבקשת שר הפנים ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ואשר תכלול הוראות מהותיות ודיוניות להסדרת הנושא (ראו: עמדת היועץ המשפטי מ-2006). ברבות הימים חוק האזרחות אכן תוקן ברוח זו, בעקבות הצעת חוק פרטית שהגיש ח"כ גלעד ארדן (להלן: ח"כ ארדן), אשר זכתה לתמיכת הממשלה ואושרה כתיקון מס' 9 לחוק.

בדברי ההסבר שצורפו להצעה זו לקראת ההצבעה עליה בקריאה ראשונה, צוין

כך:

"[...] בשל הבעייתיות הרבה בסעיף במתכונתו הנוכחית, לא הפעיל שר הפנים את הסמכות לביטול האזרחות אלא במקרים בודדים. הצעת חוק זו מבקשת ליתן בידי המדינה כלי יעיל, המבוסס על מנגנון ראוי של איזונים ובלמים, שיאפשר את ביטול

אזרחותו של אדם אם [...] הפר אמונים למדינה, למשל אם היה מעורב באופן פעיל במעשה טרור נגד המדינה.

שלילתה של זכות חשובה מעין זו, ראוי כי תיעשה בהליך שיפוטי ולא כמהלך מינהלי [...] ועל כן עיקרה של הצעת חוק זו הוא העברת הסמכות לביטול אזרחות לבית המשפט לעניינים מינהליים, לפי בקשת שר הפנים ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה" (דברי הסבר להצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 9) (סמכות לביטול אזרחות), התשס"ח-2007, ה"ח הכנסת 10, 11) (להלן: הצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 9)).

23. תיקון מס' 9 הוביל לשינוי המשמעותי ביותר של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים – שהפך מהסדר לקוני להסדר מקיף ומפורט. במסגרת התיקון הועברה הסמכות לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים לידי בית המשפט לעניינים מינהליים, אשר הוסמך לעשות כן לפי בקשת שר הפנים. שינוי משמעותי נוסף שאומץ במסגרת תיקון מס' 9 הוא יציקת תוכן קונקרטי להגדרת המונח "הפרת אמונים", באמצעות קביעת שלוש חלופות שיראו אותן כ"הפרת אמונים למדינת ישראל": (1) מעשה טרור כהגדרתו בחוק איסור מימון טרור, סיוע או שידול למעשה כאמור או נטילת חלק פעיל בארגון טרור כהגדרתו בחוק האמור; (2) מעשה המהווה בגידה או ריגול חמור לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); (3) רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת לחוק האזרחות (נכון להיום מדובר באיראן, אפגניסטן, לבנון, לוב, סודאן, סוריה, עיראק, פקיסטן, תימן ושטח רצועת עזה). בהקשר אחרון זה יצוין כי תיקון מס' 9 ביטל את ההוראה שנוספה לחוק האזרחות בתיקון מס' 4, אשר קבעה חזקה לפיה יראו כל מי שיצא שלא כדין למדינה עוינת או רכש את אזרחותה כמי שוויתר על אזרחותו. כלומר, לצורך ביטול אזרחות בגין רכישת מעמד במדינה עוינת או בשטח עוין נדרשת כיום החלטה של בית משפט, ויציאה שלא כדין למדינה או לשטח כאמור (להבדיל מרכישת מעמד) אינה מהווה כשלעצמה הפרת אמונים למדינה.

לצד זאת, נקבעו לראשונה בתיקון מס' 9 הוראות מפורטות באשר להליך ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים: נקבע כי תמונה ועדה בראשות שופט בדימוס או מי שכשיר להתמנות לשופט של בית משפט שלום, שתייעץ לשר הפנים לעניין החלטות והגשת בקשות לביטול אזרחות (סעיף 11(ח) לחוק); הבקשה לביטול אזרחות בעילה של הפרת אמונים לא תוגש אלא בהסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 11(ג) לחוק); הדיון בבקשה יתקיים בנוכחותו של האזרח, אלא אם הוזמן כדין ולא התייצב לדיון ואם סבר בית המשפט שבקיום הדיון בהיעדרו לא יהיה משום עיוות דין (סעיף

11(ד) לחוק); ובית המשפט יהיה רשאי לסטות מדיני הראיות ולעיין בראיות חסויות במסגרת הדיון בבקשה, בתנאים מסוימים (סעיף 11(ה) לחוק). כמו כן נקבע בתיקון מס' 9 כי אם בעקבות החלטה על ביטול אזרחות יוותר אדם חסר כל אזרחות, יינתן לו רישיון ישיבה בישראל, כפי שיורה בית המשפט (ראו: נוסחו של סעיף 11(ב)(2) לחוק בסעיף 1 לתיקון מס' 9).

24. לאחר תיקון מס' 9 נחקקו שלושה תיקונים נוספים שרלוונטיים לענייננו. ראשית, חוק האזרחות (תיקון מס' 10), התשע"א-2011, ס"ח 733 (להלן: תיקון מס' 10) בו נוסף סעיף 11א, הקובע מסלול נוסף לביטול אזרחות (להלן גם: המסלול הפלילי). בהתאם לסעיף זה, בית משפט שהרשיע אזרח בעבירה של מעשה טרור או עבירות חמורות אחרות (פגיעה בריבונות המדינה או שלמותה; גרימת מלחמה; שירות בכוחות האויב או סיוע לו במלחמה; ריגול וריגול חמור) רשאי, לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית, נוסף על כל עונש אחר. חלק מההוראות החלות על ביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים (שיכונה להלן, לשם הנוחות, המסלול המנהלי), הוחלו גם על ביטול אזרחות בהליך הפלילי לפי סעיף 11א לחוק (למשל, הדרישה לאישור בכתב מהיועץ המשפטי לממשלה והדרישה למתן רישיון ישיבה למי שייוותר חסר כל אזרחות בשל ביטול אזרחותו). עם זאת, הוראות אחרות – ובכללן האפשרות לדון בביטול האזרחות בהיעדרו של האזרח והאפשרות לסטות מדיני הראיות – אינן חלות במסלול הפלילי.

בהמשך, נערך תיקון עקיף לחוק האזרחות (תיקון מס' 12), במסגרת חקיקת חוק המאבק בטרור ולפיו סעיף 11(ב)(2) לחוק הפנה להגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור במקום להגדרה בחוק איסור מימון טרור שבוטל. כמו כן, בחוק האזרחות (תיקון מס' 13), התשע"ז-2017, ס"ח 460 (להלן: תיקון מס' 13), נקבע כי הסמכות לקבוע את רישיון הישיבה שיינתן למי שייוותר חסר כל אזרחות בשל ביטול אזרחותו מכוח סעיף 11(ב)(2), או מכוח סעיף 11א לחוק, תהא של שר הפנים ולא של בית המשפט. עוד נקבעו בתיקון מס' 13 הסדרים שונים באשר לדיון בבקשה לביטול אזרחותו של אדם בהיעדרו, ונוספה הוראה המאפשרת לבית המשפט לעניינים מנהליים, לבקשת שר הפנים, שלא להתיר את כניסתו של אזרח שהוגשה בקשה לביטול אזרחותו, אשר יושב דרך קבע מחוץ לישראל, וזאת מטעמים של סכנה ממשית לביטחון המדינה או לשלום הציבור (סעיף 11(ד) לחוק).

25. סיכומם של דברים – קיימים כיום בחוק האזרחות שני מסלולים שבאמצעותם בית המשפט רשאי לבטל אזרחות של אדם – המסלול המנהלי, העומד במוקד הערעורים

דנן, והמסמיך את בית המשפט לעניינים מנהליים, לבקשת שר הפנים, לבטל אזרחות של אדם שביצע מעשה הפרת אמונים, בהתקיים אחת מן החלופות המנויות בסעיף 11(ב)(2) לחוק; והמסלול הפלילי המעוגן בסעיף 11א לחוק, המסמיך את בית המשפט שהרשיע אזרח בעבירות מסוימות, לבטל את אזרחותו הישראלית, לבקשת שר הפנים.

למען שלמות התמונה יצוין כי בחוק האזרחות קבועות דרכים נוספות שבהן יכול אדם לאבד את אזרחותו הישראלית – הצהרת ויתור של האזרח עצמו (בכפוף להסכמת שר הפנים – סעיפים 10 ו-10א לחוק); ומצבים שבהם האזרחות נרכשה על יסוד פרטים כוזבים, שאז רשאי שר הפנים (אם טרם חלפו שלוש שנים מרכישת האזרחות) או בית המשפט (אם חלפו שלוש שנים מהמועד האמור), לבטל את אזרחותו של אותו אדם (סעיפים 11(א) ו-11(ב)(1) לחוק). כמו כן קיימת ביחס לתושבי קבע הוראה נפרדת בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), המאפשרת לשר הפנים לבטל רישיון לישיבת קבע אם בעל הרישיון עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל (החלופות להגדרת "הפרת אמונים" זהות לאלה שבחוק האזרחות, למעט החלופה השלישית הנוגעת לרכישת מעמד במדינה עוינת, שאינה קיימת ביחס לתושבי קבע). הוראה זו נוספה לחוק הכניסה לישראל בשנת 2018, בעקבות בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה), שם נקבע כי ההוראה הכללית המאפשרת לשר הפנים לבטל, לפי שיקול דעתו, רישיון ישיבה (המעוגנת כיום בסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל), איננה מסמיכה אותו לשלול רישיון ישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים מחמת "הפרת אמונים".

המישור החוקתי

26. במוקד טענותיהם של זיוד ומפארג'ה בערעורים ניצבת הטענה כי הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים המעוגן בסעיף 11(ב)(2) לחוק, פוגע בזכות לאזרחות באופן שאינו עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה, ומשכך יש להורות על בטלות הוראה זו. כפי שצוין לעיל, הטענות החוקתיות נדחו על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים שדן בענייניו של זיוד ואילו בית המשפט שדן בענייניו של מפארג'ה לא נדרש לכך בפסק דינו בדחותו את בקשת שר הפנים לגופה.

טרם שאדון בטענה בדבר אי-חוקתיותו של ההסדר המעוגן בסעיף 11(ב)(2) לחוק, יש להידרש לטענה בדבר תחולת הוראת שמירת הדינים בענייניו.

א. הוראת שמירת הדינים

27. עם צירופה להליך טענה הכנסת כי אין מקום להידרש לטענות המועלות בערעורים במישור החוקתי, וזאת נוכח עיקרון שמירת הדינים המעוגן בסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". הכנסת ציינה כי בעיקרו של דבר הטענות החוקתיות שמעלים זיוד ומפארג'ה מופנות כלפי העיקרון הבסיסי של ביטול אזרחות בעילה של הפרת אמונים. עיקרון זה, כך נטען, עוגן בחוק האזרחות כבר בשנת 1952 ביחס למתאזרחים והחל משנת 1968 ביחס לכלל האזרחים – ועל כן חלה לגביו הוראת שמירת הדינים. שר הפנים הצטרף לעמדה זו של הכנסת, אף שהטענה לא הועלתה מטעמו בערכאה קמא. עם זאת, שר הפנים הוסיף וציין כי אין הכרח להכריע בשאלת תחולת שמירת הדינים בענייננו שכן ממילא הפגיעה הנטענת בזכות לאזרחות עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. בהמשך, סייגה הכנסת את עמדתה בציינה כי הטענות החוקתיות שהועלו על ידי מפארג'ה לעניין האפשרות לבטל אזרחות של מי שאינו מחזיק באזרחות אחרת, מעוררות מורכבות בכל הנוגע לתחולת שמירת הדינים, וזאת משום שעד לחקיקת תיקון מס' 9, חוק האזרחות שתק באשר לאפשרות זו. בסופו של דבר, במהלך הדיון ביום 8.2.2022 ציינה באת כוח הכנסת כי גם לעמדת הכנסת, ההכרעה בסוגיית שמירת הדינים אינה דרושה לצורך הכרעה בערעורים שלפנינו (עמ' 41 לפרוטוקול הדיון).

28. לגישתי, הוראת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה מהווה מחסום מפני ביקורת שיפוטית על חוקתיותו של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים. בפסיקה הובהר זה מכבר כי הוראת שמירת הדינים אינה חלה ביחס לתיקון חדש של חוק "ישן" שנחקק לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובלשון הפסיקה – "החוק העיקרי לחוד והחוק המתקן לחוד" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 262-263 (1995); אהרן ברק "שמירת דינים" 509 דורית ביניש 413, 427 (אהרן ברק, שחר ליפשיץ, קרן אזולאי ואיתי בר-סימן-טוב עורכים (2018) (להלן: ברק, שמירת הדינים)). עוד נקבע בהקשר זה כי אין כל נפקות לכך שהחוק המתקן הוא חוק מיטיב המגביר את ההגנה על זכויות חוקתיות לעומת ההגנה שהוענקה להן בדין הישן, וזאת בין היתר משום ש"כאשר המחוקק חוקק את החוק המתקן, הוא היה מודע לחובה המוטלת עליו, על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלא לפגוע בזכות היסוד בניגוד לחוק היסוד" (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 260 (1999); ברק, שמירת הדינים, בעמ' 427-428). האפשרות העקרונית לבטל אזרחות בעילה של הפרת אמונים אמנם קיימת מראשית ימי המדינה, אך בפועל הייתה סמכות זו במשך עשורים ארוכים "אות מתה" וגם לאחר שנעשה בה שימוש תקדימי בשנת 2002, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי למעשה לא ניתן לעשות בה שימוש בהיעדר שינוי

חקיקה. על רקע זה, בולט תיקון מס' 9 לחוק האזרחות כתיקון שהפך לראשונה את ההוראה הלקונית שבחוק ("שר הפנים רשאי לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אשר עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל") להסדר שלם ומפורט, הכולל "הוראות הפעלה" המאפשרות עשיית שימוש בסמכות הקבועה בסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות. בנסיבות אלה, אני סבורה כי הוראת שמירת הדינים אינה חוסמת קיום ביקורת חוקתית על ההסדר בכללותו.

29. חשוב לציין כי ענייננו שונה בהקשר זה באופן מובהק מבג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.2010) (להלן: עניין לה"ב) שאליו הפנו הכנסת ושר הפנים. עניין לה"ב עסק בהוראת חוק שקבעה כי "תקרת ההכנסה" שעל בסיסה מחושבים דמי הביטוח הלאומי ודמי ביטוח הבריאות תעמוד על הכנסה של פי עשרה מהשכר הממוצע במשק, וזאת במקום תקרה של עד פי חמישה מהשכר הממוצע במשק. באותו עניין צוין כי "בהיות שיטת התקרה המרבית לחישוב דמי ביטוח בבחינת 'דין ישן' ושמור, נראה כי כל שניתן לבחון כיום במישור החוקתי הוא את מהות התיקון הנקודתי לחוק במובן ה"כמותי", ולא ה"מהותי", קרי: את משמעות התיקון מבחינת הגבהת התקרה, להבדיל מ[...]עצם קיומה של תקרה המבחינה בין קבוצות הנמצאות משני צידיה" (שם, בפסקה 91). בשונה מהתיקון שנדרן בעניין לה"ב, תיקון מס' 9 לחוק האזרחות לא הסתכם בשינוי נקודתי בהסדר ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים. הוא שינה את מהותו של ההסדר כולו – החל מהעברת הסמכות משר הפנים לבית המשפט לעניינים מנהליים; דרך יציקת תוכן למונח "הפרת אמונים"; וכלה בקביעת מנגנונים מפורטים להגשת הבקשה על ידי שר הפנים והליך הדיון בבקשה בבית המשפט.

בשים לב לכל האמור, ומבלי לטעת מסמרות במצבים אחרים שבהם עשויות להתעורר שאלות בכל הנוגע לתחולת הוראת שמירת הדינים, אני סבורה כי הוראה זו אינה חלה ביחס לסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות מן הטעמים שמניתי.

משכך, עלינו לבחון האם הסעיף בנוסחו הנוכחי פוגע, כטענת זיוד ומפארג'ה, בזכות חוקתית, וככל שכך הדבר – יש להוסיף ולבחון האם הפגיעה עולה בקנה אחד עם תנאי פסקת ההגבלה.

ב. הזכות לאזרחות והפגיעה בה

30. זיוד ומפארג'ה טוענים כי ההסדר המאפשר לבטל אזרחות בגין הפרת אמונים פוגע בזכות החוקתית לאזרחות. שרת הפנים והכנסת אינן חולקות על כך, אך מציינות כי לא הוצג בענייננו טיעון סדור באשר לאופן הספציפי שבו נפגעת הזכות. ההתייחסות לטיב הפגיעה בזכות הנגרמת בנסיבות העניין אכן נושאת חשיבות בשל ההשפעה שיש לכך על בחינת חוקתיות הפגיעה בהתאם למבחני פסקת ההגבלה (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 609 (2009) (להלן: עניין המרכז האקדמי)).

בהקשר זה יש לעמוד על ההבחנה הבסיסית הקיימת בפסיקה ובספרות בין מוסד האזרחות בכללותו ובין הזכות החוקתית לאזרחות.

(1) מוסד האזרחות

31. בפסיקה הישראלית הוגדר מוסד האזרחות כך:

"האזרחות יוצרת קשר משפטי נמשך בין אדם למדינתו [...] לקשר זה חשיבות בתחומי משפט נרחבים, הן מבחינת המשפט הבינלאומי והן מבחינת המשפט המדינתי. יש בה באזרחות כדי להטיל חובות על המדינה ביחסי החוץ שלה. מבחינת האזרח עצמו, יש בה כדי ליתן לו זכויות, להעניק לו כוחות, להטיל עליו חובות ולהכיר בחסינותו בעניינים שונים ומגוונים" (בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117 (1984) (להלן: עניין רנקין); ראו גם: בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 791 (1999) (להלן: עניין סטמקה); בג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים, פסקה 8 (5.1.2010) (להלן: עניין גריגוריאן)).

באופן דומה הוגדר מוסד האזרחות על ידי בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) כך:

"a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties" (Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment, 1955) (I.C.J. Rep., 4, 23 (Apr. 6)).

32. הגדרות אלה מלמדות כי האזרחות כמוסד נתפשת כזיקה בין אדם ומדינה וכן כסטטוס משפטי. בכל הנוגע לזיקה שבין האדם למדינה, משקף מוסד האזרחות את הקשר החזק ביותר האפשרי ביניהם (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב – רשויות השלטון ואזרחות 1071 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); יפה

זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" מחקרי משפט טז 55, 55 (2000) (להלן: זילברשץ "האזרחות מהי"). מבחינת ההצדקה התיאורטית לקיומו של מוסד האזרחות, יש גישות המתמקדות באזרחות כקשר מעין חוזי, במישור האנכי, בין הפרט למדינה (לניתוח גישה זו ולביקורת עליה, ראו: T. Alexander Aleinikoff, *Theories of Loss of Citizenship*, 84 (1986) MICH. L. REV. 1471, 1488-1489), בעוד שגישות אחרות מתמקדות במערכת היחסים האופקית בין הפרטים המרכיבים את המדינה (ראו, למשל: MICHAEL WALZER, *SPHERES OF JUSTICE: A DEFENSE OF PLURALISM AND EQUALITY* 31-63 (1983)). כך או כך, נראה כי עוצמתו של הקשר בין הפרט למדינה שאותו מסמל מוסד האזרחות, מתבטאת בכך ש"האזרח נושא עמו את אזרחותו על-גבו, ובאשר ילך תלך היא עמו. הזכות אינה מצמצמת עצמה לגבולות הארץ ו'...פרושה [היא] בתחומי המדינה ומחוצה לה'" (עניין סטמקה, בעמ' 791). ייחודיותה של זיקת האזרחות היא גם הסיבה לכך שמדינות רבות, ובכללן ישראל, אינן מאפשרות לאזרחים לוותר על אזרחותם ללא הסכמת הרשויות (ראו: סעיפים 10 ו-10א לחוק האזרחות; עניין שורת הדין, בעמ' 108).

33. לצד זאת, האזרחות מהווה, כאמור, גם סטטוס משפטי, שהוא מקור לזכויות ולחובות (אפרת רחף אף על-פי שחטא – ישראלי הוא? – שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים 35 (2008) (להלן: רחף)). בהקשר זה ניתן לומר, ככלל, כי אזרח – להבדיל מיתר בני האדם השוהים במדינה – זכאי למלוא הזכויות שהמדינה מעניקה וחייב במלוא החובות שהיא מטילה" (זילברשץ "האזרחות מהי", בעמ' 55). התנאים לזכאות בסטטוס של אזרחות והתוכן הקונקרטי שלה מבחינת זכויות וחובות, נקבעים בכל מדינה על פי הדין המקומי (בהקשר זה ראו: עמנואל גרוס מאבקה של דמוקרטיה בטרור: היבטים משפטיים ומוסריים 347-348 והאסמכתאות שם (2004) (להלן: גרוס)). בישראל, הכללים לרכישת אזרחות ואובדן אזרחות מעוגנים כאמור בחוק האזרחות, ואילו הזכויות והחובות הכרוכות באזרחות הישראלית פזורות בדברי חקיקה רבים (ראו: בג"ץ 296/80 בוקובזה נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 492, 496 (1981); ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג (1) 625, 654 (1999) (להלן: עניין שינבין)).

(2) האזרחות כזכות עצמאית

34. שיטות משפט רבות לא הסתפקו בתפישת האזרחות כמוסד משפטי המגלם זיקה בין אדם למדינתו ומהווה מקור לזכויות וחובות אחרות, אלא הכירו בזכות לאזרחות כזכות חוקתית עצמאית, ובהתאם אף הגבילו את האפשרות של המחוקק לפגוע בה (ראו, למשל, האופן שבו פורש התיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית ב- *Afroyim v. Rusk*, 387

U.S. 253, 268-269 (1967) (להלן: עניין Afroyim); וכך ראו את סעיף 16(1) לחוק היסוד הגרמני). אף במשפט הבינלאומי מוכרת הזכות לאזרחות כזכות אדם. כך, סעיף 15(1) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948 קובע כי "כל אדם זכאי לאזרחות" ("Everyone has a right to a nationality"). כמו כן, סעיף 8 לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות קובע כי למעט סייגים המפורטים באמנה, אין לשלול אזרחות מאדם אם הדבר יוביל לכך שהוא יוותר חסר כל אזרחות. הזכות לאזרחות עוגנה באופן מפורש ביחס לילדים (סעיף 24(3) אמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966; סעיף 7(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 222 (נפתחה לחתימה ב-1989)); נכללה באמנות אזרחיות (סעיף 4(a) לאמנה האירופית בדבר אזרחות משנת 1997 (להלן: האמנה האירופית בדבר אזרחות); סעיף 20 לאמנה האמריקאית לזכויות אדם משנת 1978); ונקבעו הוראות שונות במשפט הבינלאומי ההסכמי אשר אוסרות על אפליה בכל הנוגע לזכות זו (סעיף 9(1) לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, כ"א 31, 181 (נפתחה לחתימה ב-1979); סעיף 5(ד)(3) לאמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, כ"א 25, 548).

35. בשיטתנו המשפטית נקבע זה מכבר כי הזכות לאזרחות היא זכות חוקתית עצמאית ואף שהזכות לאזרחות לא עוגנה במפורש בחוקי היסוד, בפסיקה הובהר ש"אין ספק כי היא נמנית עם זכויות היסוד" (עניין אלדאי, בעמ' 22; ראו גם: בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, 696 (1998) (להלן: עניין מלבסקי); עניין שינביין, בעמ' 654; עניין סטמקה, בעמ' 791; בג"ץ 1712/00 אורבנביץ' נ' מינהל האוכלוסין, פ"ד נח(2) 951, 957 (2004) (להלן: עניין אורבנביץ'); עניין גריגוריאן, בפסקה 8; בג"ץ 1029/06 נודלמן נ' שר הפנים, פסקה 8 (14.5.2008)).

עם זאת, במשפט הישראלי טרם נקבע היקפה המדויק של הזכות לאזרחות. על כן, וכדי שנוכל לבחון אם התקיימה פגיעה בזכות לאזרחות במקרה קונקרטי עלינו לשאול עצמנו מהי ההצדקה לקיומה של הזכות בשיטתנו, קרי, מהו אותו אינטרס מוגן שעליו מבקש המשפט להגן?

36. המעיין בפסיקה ובספרות הישראלית בנושא זה ימצא כי ההצדקה העיקרית למעמדה הרם של הזכות לאזרחות מיוחסת לעובדה שמדובר ב"זכות שקיומה, פעמים רבות, הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. על כן האזרחות הינה בבחינת צינור החיים של זכויות אדם רבות" (עניין גריגוריאן, בפסקה 8; ראו גם: רחף, בעמ' 16; ראו גם דעת המיעוט של נשיא בית המשפט העליון האמריקאי, השופט Warren, בעניין Perez v. Brownell, 356 U.S. 44, 64 (1958) : "Citizenship is man's

"Trop v. : ראו גם : basic right, for it is nothing less than the right to have rights"
 HANNAH ARENDT, THE ORIGINS OF ;Dulles, 356 U.S. 86, 102 (1958)
 .(TOTALITARIANISM 291-300 (1951).

37. אכן, האזרחות מהווה "היסוד לזכות הבחירה לכנסת, שממנה צומחת הדמוקרטיה" (עניין אלדאי, בעמ' 22; סעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת). זכויות נוספות שמוענקות לאזרחים בלבד הן הזכות החוקתית להיבחר לכנסת (סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת); הזכות החוקתית להיכנס לישראל (סעיף 6(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו); הזכות לקבלת דרכון ישראלי (סעיף 2(א) לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952); והאפשרות להתמנות לתפקידים מסוימים בשירות הציבורי (ראו, בין היתר: סעיף 16(ב)-ג) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק שירות המדינה); סעיף 4(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975; סעיף 5 לחוק-יסוד: השפיטה; סעיף 3א(א) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955; סעיף 2א(א) לחוק הקאדים, התשכ"א-1961). האזרחות גם מעניקה חסינויות מסוימות, למשל במסגרת דיני ההסגרה (סעיף 1א לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 קובע תנאים ייחודיים להסגרת אדם שהוא אזרח ותושב המדינה) וההרחקה מישראל (סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 לעניין צו הרחקה, אינו חל על מי שהוא "אזרח ישראלי"). נוסף על כל אלה, האזרחות מהווה בסיס לאחריות המדינה כלפי פרטים גם מחוץ לגבולותיה (יורם דינשטיין סמכויות המדינה כלפי פנים 22-24 (1972) (להלן: דינשטיין); ראו בהקשר זה את סעיף 6(א) לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, הקובע כי "המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של בני העם היהודי ושל אזרחיה הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם או בשל אזרחותם").

38. עם זאת, נדמה כי ההצדקה למעמד החוקתי של הזכות לאזרחות כזכות עצמאית איננה מתמצית בכך שהיא מהווה בסיס לקיומן של זכויות והטבות – חשובות ככל שתהיינה. מדינות דמוקרטיות מעניקות כיום זכויות רבות גם לתושבים שאינם אזרחים (על טשטוש הקטגוריות של "אזרחות" ו"תושבות" ראו: עניין אבו ערפה, פסקה 13 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז; דחף, בעמ' 38). בישראל מוענקות חלק ניכר מהזכויות לכל אדם באשר הוא אדם, ללא קשר למעמדו (מרבית הזכויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מתייחסות ל"אדם" ולא ל"אזרח", וראו במיוחד סעיף 4 לחוק היסוד הקובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"; ראו גם: בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 45 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן (22.9.2014) (להלן: עניין איתן)).

על כן, נראה כי חשיבותה של הזכות לאזרחות טמונה בעיקר בעובדה שאזרחות מהווה חלק משמעותי ומכונן בזהותו האישית של אדם. זאת, בהתחשב בכך שהשתייכות לקהילה פוליטית מסוימת מהווה רכיב חשוב בהגדרה העצמית של כל אחד מאיתנו (יפה זילברשץ "נאמנות למדינה" ספר יצחק זמיר 491, 530 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים Edard B. Portis, *Citizenship & Personal* ; (להלן: זילברשץ "נאמנות למדינה"); (2005 Bryan S. Turner, *Personhood and Citizenship*, 3 ; *Identity*, 18 POLITY 457 (1986) H. MARK ROELOFS, THE TENSION OF ; THEORY, CULTURE & SOC'Y 31-82 (1986) CITIZENSHIP: PRIVATE MAN AND PUBLIC DUTY (1957)). לא בכדי נקבע כי "שליילת אזרחות מחוללת תמורה מרחיקת-לכת במעמדו של אדם [...] ובזיקתו למדינה ולסובב אותו" (ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ו(4) 529, 577 (2002) (להלן: עניין יגודייב)). היטיב להמחיש זאת המלומד Aleinikoff:

"Imagine that you awake one morning to find that your American citizenship has been taken away. What springs to mind? That travel to Europe may be difficult without an American passport? That no country will seek your release if you become a hostage overseas? That it will be impossible to vote in the next presidential election? I doubt that any of these issues are on the top of your concern list. More likely, you feel violated, naked. You ask, how can I be not an American? What am I, then? A part of oneself is gone" (Aleinikoff, בעמ' 1495-1496).

איבוד האזרחות משול, אם כן, לאיבוד חלק מה"אני" של האדם, ואובדן האזרחות שומט את הקרקע תחת תחושת השייכות, המוגנות והיציבות של הפרט. תוצאה קשה זו כרוכה בנידוי חברתי ובהשפלה שאף מגלמים פגיעה בזכותו של אדם לכבוד (רחף, בעמ' 125). עמד על כך שר הפנים הקודם בהודעתו המשלימה מיום 19.11.2020 בציינו כי בעצם ביטול האזרחות נגרמת פגיעה מסוימת בכבודו של אדם (ראו בפסקה 14 להודעה המשלימה).

39. לפיכך, ומבלי למצות את הדיון בהיקפה של הזכות לאזרחות, נראה כי ניתן לומר שליבת הזכות לאזרחות כוללת, לכל הפחות, את הזכות שלא לאבד את האזרחות ולהיות אזרח ישראלי (השוו לעניין Afroyim שבו התייחס בית המשפט העליון האמריקאי ל-"constitutional right to remain a citizen").

על רקע האמור, נפנה עתה לבחינת הפגיעה בזכות הנגרמת בענייננו.

(3) הפגיעה בזכות לאזרחות בענייננו

40. ברי כי הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת האמונים פוגע בליבת הזכות לאזרחות, שכן סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות עשוי להביא לכך שאדם שמחזיק כיום באזרחות ישראלית יאבד את אזרחותו, ללא כל הבחנה באשר לאופן שבו נרכשה האזרחות. מדובר, אפוא, בפגיעה בזכות להישאר אזרח ישראלי, להבדיל למשל ממצב שבו האזרחות לא הוענקה לכתחילה לאדם שטוען כי הוא זכאי על פי דין לאזרחות ישראלית. בהתחשב בטיבם של המעשים שבגינם עשויה להישלל אזרחותו של אדם לפי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות – ובכללם מעשי טרור, בגידה או ריגול חמור – יש בעיני בסיס לטענה כי זיקתו של אותו אזרח למדינה ותחושת שייכותו אליה היו רופפים ממילא ומשכך הפגיעה בו אינה משמעותית בהשוואה לשלילת אזרחות של אדם אחר. ואולם, בכך אין כדי לשנות מן המסקנה כי ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים כרוך בפגיעה ברורה בזכות לאזרחות. כמו כן אין בכך כדי לייתר את הצורך בבחינה החוקתית הכוללת את מבחני המידתיות – שבהם נערך, בין היתר, איזון בין התועלת שבהסדר אל מול עוצמת הפגיעה בזכות.

41. בענייננו, ניתן לומר שטיב הפגיעה בזכות משתנה בהתאם לתשובה לשאלה האם האדם שאזרחותו בוטלה בשל הפרת אמונים מחזיק באזרחות נוספת פרט לאזרחותו הישראלית. כך, עבור אדם שאינו מחזיק באזרחות נוספת, משמעות ביטול אזרחותו הישראלית היא הפיכתו לחסר כל אזרחות. אדם כזה מאבד את מעמדו בקהילה המדינית והבינלאומית; הוא נותר ללא מדינה שתפרוס עליו את חסותה; והוא נתון למעשה לחסדיה של המדינה שבה הוא שוהה (Aleinikoff, בעמ' 1480-1482 והאסמכתאות שם; רחף, בעמ' 70-71). זאת, גם בהנחה שיינתן לו רישיון ישיבה בהתאם לאמור בסעיף 11(ב)(2) לחוק, באופן שיאפשר לו להישאר במדינה ולקבל זכויות המוענקות על ידה לתושבים. לא בכדי, אפוא, נתפסת פגיעה זו כבעלת חומרה יתרה בפסיקת בית משפט זה (עניין אלדאי, בעמ' 22). לעומת זאת, המשמעויות הנובעות מביטול אזרחותו הישראלית של אדם המחזיק באזרחות נוספת – שונות. ביטול אזרחותו הישראלית יוביל אמנם לאיבוד זיקתו לישראל וכן לאיבוד מכלול הזכויות הנובעות מזיקה זו, ואף יחשוף אותו לגירוש מהמדינה (ראו למשל: עניין גריגוריאן). עם זאת אותו אדם לא ייוותר חסר כל אזרחות ויוכל לממש את מלוא זכויותיו כאזרח במדינה אחרת.

כך או כך הזכות לאזרחות, ככל זכות אחרת, היא זכות יחסית, אשר ניתן לפגוע בה כל עוד הפגיעה צולחת את מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם

וחירותו (עניין גריגוריאן, בפסקה 11; עניין מלבסקי, בעמ' 697; עניין אורבנביץ', בעמ' 957). על כן, יש להוסיף ולבחון האם הסדר ביטול האזרחות עומד במבחנים אלה ולכך אפנה עתה.

ג. "בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו"

42. התנאי הראשון בפסקת ההגבלה, קובע כי הפגיעה בזכות החוקתית צריך שתהא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו. בהקשר זה טוענים זיוד ומפארג'ה כי הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים הוא עמום וגורף ומותיר שיקול דעת רחב להפעלת הסמכות. כפרט, מתייחסים זיוד ומפארג'ה להגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור שזו לשונה:

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

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

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

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

(א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;

(ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו;

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

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

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

לשיטת זיוד ומפארג'ה, הגדרה זו שאליה מפנה סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, היא הגדרה עמומה ורחבה ביותר, המאפשרת לשלול את אזרחותו של אדם בגין קשת

רחבה של מעשים ללא כל הגבלה באשר לחומרתם, ומשכך הסעיף כולו אינו עומד בדרישת ההסמכה המפורשת.

43. איני סבורה כי יש ממש בטענה זו. ראשית, משעה שמקור הפגיעה בזכות לאזרחות בענייננו הוא בחקיקה ראשית, מתקיימת החלופה הראשונה מבין שתי חלופות הקבועות בפסקת ההגבלה ("אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק [...] או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו"), ומתייחר הצורך לדון בשאלה האם עסקינן בהסמכה מפורשת (בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פסקה 9 לחוות דעתי (8.7.2021) (להלן: עניין עדאלה)).

44. למעלה מן הצורך, יש לציין כי הסמכת בית המשפט לעניינים מנהליים לבטל אזרחות מחמת הפרת אמונים היא הסמכה מפורשת ומפורטת, וזאת ביתר שאת בעקבות חקיקת תיקון מס' 9 לחוק האזרחות. כך, בעניין אבו ערפה נקבע כי ההוראה בחוק הכניסה לישראל שקבעה כי שר הפנים רשאי, לפי שיקול דעתו, "לבטל רשיון ישיבה שניתן לפי חוק זה" – אינה מסמיכה אותו לבטל רשיון לישיבת קבע בגין הפרת אמונים, וזאת, בין היתר, משום שמדובר בהסמכה כללית ועמומה (שם), בפסקה 54 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). אך באותו עניין הצביע בית משפט זה על ההסדר שבחוק האזרחות וצוין כי הסדר זה מהווה דוגמה לסוגיה שהמחוקק "ראה לנכון להסדיר [...] בצורה מפורטת בחקיקה ראשית" (עניין אבו ערפה, פסקה 63 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). אכן, חוק האזרחות עיגן את האפשרות לבטל אזרחות בגין הפרת אמונים עוד בנוסח המקורי משנת 1952, ובתיקון מספר 9 לחוק נוספו בו הוראות שיוצקות תוכן קונקרטי לביטוי "הפרת אמונים" ומבהירות את ההיבטים הפרוצדורליים הכרוכים בביטול האזרחות בגין עילה זו. ההיקף הרחב של המעשים המוגדרים כ"מעשה טרור" אינו משנה ממסקנה זו, ככל שהדבר נוגע לתנאי הראשון בפסקת ההגבלה.

ד. תכלית ההסדר

45. הצדדים לערעורים לא הרחיבו טענות באשר לתנאי השני שבפסקת ההגבלה לפיו על החוק להלום את ערכיה של מדינת ישראל, והתמקדו בעיקר בתכלית ההסדר ובמידתיותו. בכל הנוגע לתכלית ההסדר, חלו לאורך הדרך שינויים בעמדה שהוצגה מטעם שר הפנים, ובסופו של דבר הועלו על ידו שלוש תכליות אשר תואמות במידה מסוימת לתכליות שעליהן עמדה הכנסת בטיעוניה: תכלית הצהרתית, תכלית הרתעתית ותכלית מניעתית. זיוד ומפארג'ה עמדו על הקשיים שמעוררת לגישתם התכלית

ההרתעתית, ולצד זאת טענו כי למעשה בבסיס ההסדר נושא הערעורים עומדת תכלית מוסווית והיא – התכלית העונשית.

46. נקודת המוצא לדיוננו היא שמדינות מוסמכות, ככלל, לקבוע בחוקיהן את הכללים בדבר רכישת אזרחות וכן את הכללים בדבר שלילתה (עניין שורת הדיון, בעמ' 107; דינשטיין, בעמ' 24-28). עם זאת, הכללים הללו צריכים להיקבע לשם קידומן של תכליות ראויות, קרי תכליות שנועדו "להגן על זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה, לצורך קיומה של תשתית לחיים בצוותא במסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן" (עניין המרכז האקדמי, בעמ' 621). עלינו לבחון, אפוא, ביחס לכל אחת מהתכליות שנמנו לעיל, אם הן אכן עומדות בבסיס הסדר ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים, וככל שכן – האם מדובר בתכליות ראויות.

(1) תכלית הצהרתית

47. לטענת שרת הפנים והכנסת, התכלית המרכזית של סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות היא להצהיר כי מי שביצע מעשים חמורים ביותר כמו מעשי טרור, בגידה, ריגול חמור ורכישת מעמד במדינה עוינת, הפר באופן בוטה את חובת האמונים הבסיסית שלו כלפי המדינה ומשכך הוא אינו ראוי עוד להיחשב כאזרח שלה. הצהרה זו, כך נטען, נועדה ליתן ביטוי להתפוגגות הזיקה ההדוקה בין המדינה ובין אותו אזרח, אשר במעשיו הפנה עורף למדינתו והוציא את עצמו מכלל אזרחיה.

48. לשון סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות וההיסטוריה החקיקתית שלו, תומכים במסקנה כי התכלית ההצהרתית שתוארה לעיל היא התכלית העיקרית העומדת בבסיסו. כאמור, הסעיף מאפשר לבית המשפט לעניינים מנהליים לבטל את אזרחותו של אדם ש"עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל". בהצעת החוק המקורית (הצעת חוק האזרחות, התשי"ב-1951, ה"ח 22), הוצע לאפשר לבטל את אזרחותו של אדם אם "טובת המדינה מחייבת זאת". הצעה זו לא התקבלה בסופו של דבר ובמקומה נעשה שימוש בביטוי "הפרת אמונים", המניח את קיומה של חובת אמונים מצד האזרח כלפי מדינתו. במסגרת הדיונים בהצעת החוק המקורית צוין בהקשר זה כי "אזרחות אינה רק זכות [...] [האזרח] נהנה מהגנת המדינה, אך הוא חייב אמונים למדינה [...]". (דבריו של ח"כ יעקב שפירא, ד"כ 1.4.1952, 1859 (להלן: פרוטוקול מליאת הכנסת מיום 1.4.1952); ראו גם: שם, בעמ' 1861; דבריו של ח"כ יזהר הררי, פרוטוקול ישיבה 8 של הוועדה המשותפת של ועדת החוקה, חוק ומשפט וועדת הפנים, הכנסת ה-2, 3 (1.4.1952)).

על הקשר בין חובת האמונים ובין המסר ההצהרתי שמבטא החוק, עליו עומדים הכנסת ושרת הפנים בטיעוניהם, מלמדת גם ההיסטוריה החקיקתית של תיקון מס' 9 לחוק. כך למשל, ח"כ ראובן ריבלין ציין כי ביכולתה של המדינה לשלול אזרחות "משום שהיא באה ואומרת: אם אתה פעלת נגד המדינה שאתה מתיימר להיות אזרח בה, אינך ראוי להיות אזרח" (פרוטוקול ישיבה 155 של הכנסת ה-17, 74-75 (16.10.2007); וראו גם: דברי ח"כ מרינה סולודקין בפרוטוקול ישיבה 202 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 17 (1.8.2007) (להלן: פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים מיום 1.8.2007)).

49. לצד לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו, התכלית האובייקטיבית – אותם מטרת וערכים שדבר חקיקה נועד להגשים בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה (בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקה ק"ב (13.6.2017)) – תומכת אף היא בתכלית ההצהרתית שצוינה. כך התפיסה הנהוגה בשיטתנו היא שיחסי הגומלין בין האזרח למדינה מטילים עליו חובות מסוימות, וכי לא ניתן "לראות את האזרחות כקליפה של נוחות שאין בתוכה תוכן אשר אינו זכויות בלבד, אלא גם חובות של אמונים ונאמנות" (עניין שורת הדין, בעמ' 116; ראו גם בעניין רנקין, בעמ' 117).

השאלה כיצד יש למלא חובות אלה בתוכן, היא שאלה מורכבת. כך למשל ניתן לשאול האם חובת האמונים היא חובה חיובית לנקוט פעולות המבטאות נאמנות למדינה, כמו שירות צבאי וקידום אקטיבי של ערכי המדינה; או שמא מדובר בחובה שלילית המתמקדת בהימנעות מפעולות שיפגעו במדינה וביסודותיה (עניין אבו ערפה, בפסקה 58 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן; ליאב אורגד "חידת הנאמנות: מי חב מה למי ומדוע?" משפט ועסקים יד 723, 737 (2012); THOMAS JANOSKI, CITIZENSHIP AND CIVIL SOCIETY: A FRAMEWORK OF RIGHTS & OBLIGATIONS IN LIBERAL, TRADITIONAL, AND SOCIAL DEMOCRATIC REGIMES 8-11 (1998)). המענה לשאלה זו ניתן על ידי המחוקק בתיקון מס' 9, שקבע רשימת מעשים אשר ייחשבו כהפרת אמונים ובהם מעשי טרור, בגידה וריגול חמור. ההוראה שנקבעה בהקשר זה בתיקון מס' 9 מלמדת על תפישת המחוקק כי חובת האמונים למדינה לצורך ענייננו, היא חובה צרה – החובה שלא לפגוע בביטחונה באופן חמור ולא לחתור תחת "המשך קיומה ותפקודה כמסגרת המגינה על הפרטים החיים בתחומי הטריטוריה שלה" (זילברשץ "נאמנות למדינה", בעמ' 491; ראו והשוו: עניין אבו ערפה, פסקה ו' לדעת המיעוט של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין).

מעשה חמור כזה, שיש בו משום הפרה של חובת האמונים מצד האזרח במובן הצר יכול, אם כן, להיתפס כאינדיקציה לניתוק הקשר ההדוק בין האזרח למדינה ולקרע שנוצר בינו ובין מדינתו. נסיבות כאלה מצריכות מסר ברור ומהדהד שיבטא את עוצמתו של הניתוק והקרע. מכאן צומחת התכלית ההצהרתית המשמיעה "שפלוני אינו ראוי להימנות עמנו. אין אנו רואים בו חלק מאתנו, ואין אנו חייבים לו שום הגנה או חלק בתועלת שמצמיחה החברות במדינתנו" (רפ"ד, בעמ' 158). לחלופין, ניתן לראות במעשה הפרת האמונים כהתנהגות שלא ניתן להבינה אלא כהחלטה של הפרט עצמו להתנער ממעמדו כאזרח. ביטול האזרחות על פי תפיסה זו לא נועד אלא ליתן תוקף הצהרתו לבחירתו שלו (ראו והשוו: עניין אבו ערפה, פסקה 17 לדעת המיעוט של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל; כפי שיפורט בהמשך הדברים, גישה זו אומצה בעיקר על ידי בית המשפט העליון האמריקאי).

50. לפיכך, אני סבורה שבצדק ציינו הכנסת ושרת הפנים כי התכלית ההצהרתית היא התכלית המרכזית של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים.

השאלה הבאה שעלינו לבחון היא – האם תכלית זו היא תכלית ראויה?

בבסיס התכלית ההצהרתית עומדת מטרה ציבורית שלא ניתן להפריז בחשיבותה – שימור המסגרת המדינתית, והסולידריות המינימלית הנדרשת על מנת לכונן אותה. על כן, אני סבורה כי ההצהרה לפיה קיימים מעשים מסוימים שאזרח לא יכול לבצע נגד מדינתו ולהיות אזרח שלה, בהחלט משרתת תכלית ראויה. זאת, בפרט בשים לב לכך שתפיסת חובת האמונים המשתקפת מהסדר ביטול האזרחות שבסעיף 11(ב)(2) לחוק נוגעת ל"גרעין הקשה" של חובה זו, אשר מתייחס להימנעות ממעשים חמורים אשר עלולים לפגוע בביטחון המדינה ובפרטים המרכיבים אותה (ראו והשוו: עניין אבו ערפה, בפסקה 3 לחוות דעתי).

51. במאמר מוסגר יצוין כי בעניין עטאלה נדונה הוראת חוק השוללת קצבאות מהורים של קטינים שהורשעו בעבירות ביטחוניות מסוימות. באותו עניין טענה הכנסת כי אחת מהתכליות של הסדר זה היא תכלית הצהרתית שמבטאת את הגבלת הסולידריות החברתית כלפי מי שביצע עבירות המפרות את מרקם החיים המשותפים במדינה. באותו עניין סברתי כי התכלית ההצהרתית מעוררת קושי ככל שהיא מוכוונת להוריהם של מבצעי העבירות, רק בשל זיקתם המשפחתית למבצעי העבירה (שם), בפסקה 7 לחוות דעתי; ראו גם: פסקאות 24-25 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). ואולם,

בענייננו קושי זה אינו מתעורר היות שהמסר ההצהרתי הטמון בביטול האזרחות מופנה כלפי האדם שביצע מעשים שיש בהם משום הפרת אמונים למדינה.

(2) תכלית הרתעתית

52. אף שהתכלית ההצהרתית מוצגת כעת על ידי הכנסת ושרת הפנים כתכלית המרכזית, בהליכים שהתנהלו בפני הערכאות הדיוניות בעניינם של זיוד ומפארג'ה העמדה שהוצגה מטעם שר הפנים ומטעם היועץ המשפטי לממשלה הדגישה בעיקר את הצורך לעשות שימוש בכלי של ביטול האזרחות נגד מבצעי פיגועי טרור על מנת להרתיע אחרים מלפעול באופן דומה. לתמיכה בעמדה זו אף הוצגה חוות דעת השב"כ שעניינה הרתעת אוכלוסיית דור ב' לאיחוד משפחות – קרי, מי שאחד מהוריו הוא פלסטיני שמעמדו בישראל הוסדר לאחר הליך של איחוד משפחות. בית המשפט לעניינים מנהליים שדן בענייניו של זיוד, קיבל את עמדתו זו של שר הפנים וקבע כי בבסיס ההסדר עומדת גם תכלית הרתעתית (בפסקה 15 לפסק דינו).

בערעורים דנן טענה הכנסת אשר, כאמור, לא הייתה צד להליכים דלמטה כי לצד התכלית ההצהרתית ניתן לזהות גם תכלית הרתעתית המבקשת להרתיע את הרבים מביצוע מעשים של הפרת אמונים. עם זאת, הכנסת עמדה על כך שתכלית זו נגזרת מתכלית רחבה יותר של הגנה על ביטחון המדינה ושלום הציבור (פסקה 3 להשלמת הטיעון מטעם הכנסת מיום 17.11.2020). שר הפנים טען אף הוא בפנינו כי בבסיס הוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות קיימת תכלית "ביטחונית-הרתעתית" שנועדה לצמצם את מעשי טרור העולים כדי הפרת אמונים, וזאת לצד התכלית ההצהרתית (פסקה 24 להשלמת הטיעון מטעמו מיום 19.11.2020).

53. עיון בלשון סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות אינו מלמד על קיומה של תכלית הרתעתית בבסיס ההסדר המעוגן בו ואף מן ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר לא עולה כי שיקולי הרתעה עמדו במוקד הדיון בהצעת החוק המקורית משנת 1951. עם זאת, ברי כי לעצם ביטול האזרחות עשויות להיות השלכות הרתעתיות בשל המשמעות הקשה שכרוכה בצעד זה מבחינת הפרט. וכך, במסגרת הדיון בחקיקת תיקון מס' 9 לחוק הבהיר ח"כ ארדן, שיזם את הצעת התיקון, כי לגישתו "הצעת החוק [...] יכולה להוות איזה שהוא גורם הרתעתי נוסף" (פרוטוקול ישיבה 280 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 16 (26.12.2007) (להלן: פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים מיום 26.12.2007); ראו גם: דברי ח"כ ארדן, פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים מיום 1.8.2007, בעמ' 18).

54. האם התכלית ההרתעתית הינה תכלית ראויה? הרתעה מפני ביצוע עבירות בכלל, ומעשי טרור בפרט, היא כמובן תכלית ראויה ביותר, אולם השאלה הנשאלת בנסיבות העניין שלפנינו היא האם יש מקום לשיקולים הרתעתיים בהקשר הקונקרטי של קביעת הסדר שעניינו שלילת אזרחותו של אדם? (ראו והשוו: עניין עדאלה, פסקה 64 לחוות דעתה של השופטת ברק-אדל).

הצדדים להליכים שלפנינו הפנו – כל אחד מצידו – לפסקי דין שונים אשר תומכים לגישתם בעמדה שהציגו ביחס לתכלית ההרתעתית. הכנסת מפנה לפסיקה שבה נקבע כי בבסיס תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקנה 119), המהווה מקור נורמטיבי להריסת בתי מחבלים, עומדת תכלית הרתעתית ראויה (בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור 12.11.2015) (להלן: עניין חמאד)). לשיטת הכנסת, מפסיקה זו ניתן להסיק שגם השימוש בכלי של ביטול אזרחות לצורך הרתעת הרבים מביצוע מעשי טרור, מגלם תכלית ראויה. ואולם, קביעות אלה ביחס להריסת בתים אינן מחייבות בהכרח מסקנה דומה ביחס לסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, שכן סעיף זה עוסק בסמכות ייחודית, המופעלת כלפי אזרחי ישראל, ובניגוד לתקנה 119 הוא אינו מוגן, כאמור לעיל, בהוראת שמירת הדינים (בהקשר זה ראו: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקה 3 לחוות דעתי (31.12.2014)).

זיוד ומפארג'ה טוענים כי שלילת הזכות לאזרחות משיקולי הרתעה אינה עולה בקנה אחד עם עמדת הפסיקה בעניין בג"ץ 7146/12 אדם נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(2) 717 (2013) (להלן: עניין אדם), שבו צוין כי השמת מסתננים במשמורת, שלא במסגרת הליך פלילי, לשם הרתעת אחרים, מעוררת קשיים שכן הדבר מגלם התייחסות לאדם לא כמטרה אלא כאמצעי להשגת מטרותיה של המדינה (שם, בעמ' 797). עם זאת, בעניין אדם הקושי שעליו עמד בית המשפט התייחס לכך ש"אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהווה, באופן אישי, סיכון כלשהו אלא כדי להרתיע אחרים" (שם, בעמ' 794). לעומת זאת, הכלי של ביטול האזרחות לפי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, עוסק במצב דברים שונה בתכלית ובמקרים שבהם נשקל שימוש בכלי זה הרתעת הרבים ממילא אינה הטעם הבלעדי והיחיד לביטול האזרחות, שכן מדובר בשלילת האזרחות מאדם שביצע מעשים חמורים ביותר ומשכך נשקף ממנו עצמו סיכון אישי (השוו: בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקח כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 374 (2002)).

55. אני סבורה כי בענייננו מתייחר הצורך לקבוע מסמרות בשאלות המורכבות שתוארו לעיל. בפסיקה נקבע לא אחת כי במצב שבו נטען שלחוק יש מספר תכליות

”יינתן משקל רב לתכלית הדומיננטית שלו ובה תתמקד הביקורת החוקתית” (בג”ץ 4769/95 מנחם נ’ שר התחבורה, פ”ד נז(1) 264, 235 (2003); ראו גם: בג”ץ 8665/14 דטטה נ’ הכנסת, פסקה 36 לפסק דינה של הנשיאה נאור (11.8.2015) (להלן: עניין דטטה)). כאמור לעיל, התכלית הדומיננטית של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים היא התכלית ההצהרתית, ובמהלך הדיון בערעורים שהתקיים ביום 8.2.2022 הדגישה באת כוח הכנסת את מרכזיותה של התכלית ההצהרתית והסכימה כי די בתכלית זו לצורך עמידה בדרישת התכלית הראויה (עמ’ 38-39 לפרוטוקול הדיון). בא כוח שרת הפנים אף הוא לא שלל את האפשרות להתמקד בתכלית ההצהרתית במסגרת ניתוח תכליות הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים (שם, בעמ’ 31).

בנסיבות אלה לא ראיתי מקום להכריע בשאלה האם התכלית ההרתעתית היא תכלית ראויה בהקשר של ביטול אזרחות. יובהר, עם זאת, כי משמצאנו שבבסיס הסדר נושא הערעורים קיימת תכלית ראויה (התכלית ההצהרתית), כתכלית מרכזית, אין מניעה שליישומה יתלווה אפקט הרתעתי, שישפיע גם על אחרים בבואם לשקול האם לבצע מעשים שיש בהם משום הפרת אמונים (ראו והשוו: עניין דטטה, בפסקה 77 לפסק דינה של הנשיאה נאור; עניין איתן, בפסקה 52 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). לכל דבר חקיקה עשויות להיות השפעות הרתעתיות מסוימות, ואין בכך כדי להעיד על פגם כלשהו שנפל בחוק. אכן, השפעות הרתעתיות אלה עשויות להיות משמעותיות יותר ביחס לאוכלוסיות מסוימות. כך למשל, בהליכים בבתי המשפט קמא נטען כי ההשפעה ההרתעתית של ביטול האזרחות על אוכלוסיית דור ב’ לאיחוד משפחות היא משמעותית יותר. עם זאת, השפעות אלה, ככל שהן קיימות, הן לכל היותר נלוות ובבואנו לבחון את חוקתיות ההסדר יש להעמידו בראי תכליתו העיקרית – התכלית ההצהרתית.

(3) תכלית מניעתית

56. תכלית נוספת שהוצגה על ידי שר הפנים כאחת מתכליות ההסדר היא התכלית המניעתית, לפיה ביטול האזרחות יקשה על האדם שאזרחותו בוטלה לעשות שימוש במעמד לצורך קידום מעשי טרור בישראל. תכלית זו לא נטענה על ידי מי מהצדדים בהליכים שהתנהלו בערכאות הדיוניות, ובמסגרת ההליכים שהתנהלו בפנינו היא נטענה בשולי הדברים במסגרת השלמת הטיעון מטעם שר הפנים (פסקה 25 להשלמת הטיעון מיום 19.11.2020).

57. לשיטתי, אף אם ניתן לומר כי לביטול האזרחות נלווה אפקט מניעתי – וגם זאת רק ביחס למקרים מסוימים – לא ניתן להגיע למסקנה כי בבסיס ההסדר מצויה תכלית

מניעתית. בשונה ממדינות אחרות, כמו בריטניה, שבה ניתן לבטל אזרחות במצבים שאדם מהווה סיכון אם יהיה בכך כדי לתרום לאינטרס הציבורי, ההסדר הישראלי כולל התייחסות למעשים שמסכנים את ביטחון המדינה רק בהקשר הספציפי של הפרת אמונים למדינה (Shai Lavi, *Punishment and Revocation of Citizenship in the United Kingdom*,) (2010) 404, 418 *United States, and Israel*, NEW CRIM. L. REV. (להלן: Lavi)). הסדר שתכליתו מניעתית – כמו ההסדר שהוצע בהצעת החוק המקורית בשנת 1951 ונדחה (סמכות לבטל אזרחות אם "טובת המדינה מחייבת זאת") – יכול היה להתייחס למצבים נוספים שבהם אדם מהווה סיכון לביטחון הציבור (למשל מעורבות בפשע מאורגן או בסחר בבני אדם) ובאותם מצבים הייתה מתאפשרת שלילת אזרחותו כדי להרחיקו מן המדינה ולמנוע את כניסתו ושהותו בגבולות המדינה, באופן שיקשה עליו לפגוע בה (Lavi, בעמ' 412). יתר על כן, ההסדר הישראלי מבוסס על ביצוע מעשי הפרת אמונים בעבר ("עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל"), ולא על מסוכנות פוטנציאלית בראייה צופה פני עתיד (זאת, להבדיל למשל, מסעיף 2(ב) לחוק השבות, התש"י-1950 המאפשר לשר הפנים למנוע מתן אשרת עולה לאדם שעלול לסכן את ביטחון המדינה או שלום הציבור; וכן להבדיל מההיגיון המנחה במעצרים מנהליים, וראו: דנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 742 (2000)).

אכן, בנסיבות ספציפיות יתלווה לביטול האזרחות אפקט מניעתי, שכן תימנע מהאדם שנשללה אזרחותו האפשרות לבצע מעשים נוספים שיסכנו את ביטחון המדינה משום שהוא יאלץ להישאר מחוץ לגבולותיה – למשל, כאשר אותו אדם מחזיק באזרחות נוספת וניתן לבטל את אזרחותו מבלי להעניק לו מעמד חלופי בישראל. ככל שמדובר באדם שנמצא מחוץ לישראל במועד הגשת הבקשה לביטול אזרחותו, ניתן אף למנוע את כניסתו של אותו אדם לישראל לצורך הדיון בבקשה, אם בית המשפט השתכנע, בעקבות בקשת שר הפנים, כי יש בכניסתו לישראל סכנה ממשיכה לביטחון המדינה או לשלום הציבור שאין דרך אחרת למנוע אותה וכי שיקולי צדק אינם גוברים על סכנה זו (סעיף 11(1ד) לחוק). אך ככל שמדובר באדם היושב בישראל ואינו מחזיק באזרחות אחרת, ממילא מחייב החוק להעניק לו רישיון ישיבה, כך שהוא יוסיף לשהות במדינה חרף ביטול האזרחות. משכך, לביטול האזרחות בעניינו של אותו אדם לא נלווה אפקט מניעתי.

58. על כן, אף שלחלק מהמצבים שבהם עוסק סעיף 11(ב)(2) לחוק נלווה אפקט מניעתי – אשר בדומה לאפקט ההרתעתי, אינו פסול כשלעצמו – אין בכך לשנות מן המסקנה כי התכלית הדומיננטית, שבה תתמקד הביקורת החוקתית, היא התכלית ההצהרתית.

(4) תכלית עונשית

59. בניגוד לקביעת בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה בעניינו של זיוד, לפיה ביטול האזרחות אינו מהווה עונש (פסקה 15 לפסק דינו), סבורים זיוד ומפארג'ה כי בבסיס הסדר ביטול האזרחות מצויה למעשה תכלית עונשית-גמולית סמויה שהינה זרה לחלוטין לדיני האזרחות. עוד נטען כי במקרים כמו של זיוד ומפארג'ה, אשר נשפטו בהליך הפלילי למאסר ממושך, יש בתכלית זו משום ענישה כפולה המנוגדת לעקרונות היסוד של שיטתנו.

60. הכנסת עומדת על כך שסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות לא אימץ את הגישה לפיה ביטול האזרחות מהווה עונש בגין מעשיו של האזרח, ומפנה בהקשר זה לדבריו של ח"כ יעקב שפירא שהבהיר במסגרת הדיונים על הצעת החוק המקורית, כי "שלילת אזרחות איננה עונש פלילי" (פרוטוקול מליאת הכנסת מיום 1.4.1952, בעמ' 1861).

יתרה מכך, הכנסת מציינת כי גם "המסלול הפלילי" לביטול אזרחות, המעוגן בסעיף 11א לחוק האזרחות – אשר אינו נתקף במסגרת הערעורים דנן – אינו מתייחס לביטול האזרחות כעונש. במסגרת זו מציינת הכנסת כי תיקון מס' 10 לחוק האזרחות, שבעקבותיו נוסף סעיף 11א לחוק, התקבל בעקבות הצעת חוק פרטית של חברי הכנסת דוד רותם ורוברט אילטוב. הצעה זו ביקשה להסמיך את בית המשפט הפלילי לבטל את אזרחותו של אדם שהורשע בעבירות ביטחוניות מסוימות וזאת במסגרת גזר הדין. ואולם, במהלך הדיונים בהצעה, הבהיר עו"ד גלעד קרן מהייעוץ המשפטי של ועדת הפנים והגנת הסביבה (להלן: ועדת הפנים) כי קיים קושי בהסמכת בית המשפט לבטל אזרחות מבלי שהוגשה בקשה מטעם שר הפנים, וזאת משום ש"שלילת אזרחות לא נעשית כעונש למי שביצע עבירה מסוימת, אלא שהמדינה רואה במעשה הזה מעשה חמור, והיא לא רוצה שאותו אדם יהיה אזרח" (פרוטוקול ישיבה 224 של ועדת הפנים, הכנסת ה-18, 17.5.2010). עמדה זו התקבלה בסופו של יום בנוסח הסופי של תיקון מס' 10, שהתנה את האפשרות לבטל אזרחות במסלול הפלילי בהגשת בקשה מטעם שר הפנים, באישורו של היועץ המשפטי לממשלה. במהלך הדיון בערעורים ביום 23.6.2020 הסבירה באת-כוח הכנסת כי אמנם סעיף 11א מתייחס לאפשרות של ביטול האזרחות בהליך הפלילי "נוסף על כל עונש אחר", אך לשיטתה המחוקק אינו רואה בביטול האזרחות מכוח סעיף 11א לחוק כעונש נוסף או כחלק מגזר הדין. לטענתה מדובר במסלול מקביל בעל תכלית דומה למסלול של סעיף 11(ב)(2) לחוק, והיתרון הטמון במסלול הפלילי הוא האפשרות

לכרוך את הביורור העובדתי בנוגע לביצוע העבירה עם הדיון בביטול האזרחות (עמ' 34-33 לפרוטוקול הדיון).

עמדה זו מקובלת עלי. ממכלול הדברים האמורים עולה כי בשונה ממודלים אפשריים אחרים, בישראל אימץ המחוקק תפיסה שמנתקת בין ביטול אזרחות להיבטי ענישה פלילית (והשוו לפסיקת בית המשפט העליון האוסטרלי באשר לתכלית העונשית שבבסיס ההסדר האוסטרלי לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים: *Alexander v Minister for Home Affairs* [2022] HCA 19 (8 June 2022), 25-27 (להלן: עניין Alexander)). לפיכך איני סבורה כי ניתן לראות בתכלית העונשית חלק מתכליות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות (להצעה למודל הקושר בין הענישה הפלילית לביטול אזרחות ראו: Shai Lavi, *Revocation of Citizenship as Punishment: On the Modern Duties of Citizenship and its Criminal Breach*, U. TORONTO L.J. 61(4) 783 (2011)). ויודגש – ביחס לאזרחי המדינה אשר ביצעו עבירות ביטחוניות, ועבירות טרור בפרט, קיימת הצדקה לענישה קשה ומחמירה, ובעניין אחר ציינתי כי "התגייסות של מי מאזרחי המדינה לסייע לאויב במלחמתו בה, היא מן הבזויות והנקלות שבעבירות והחוטא בה ראוי כי יענש בחומרה" (ע"פ 3694/04 גרבוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (12.7.2007) (להלן: עניין גרבוני)). עם זאת, תפיסה ענישתית של ביטול אזרחות עלולה להוביל ל"מדרון חלקלק" שבסופו ישמש כלי זה גם כעונש להתנהגויות אנטי-חברתיות נוספות החורגות מההיבט הצר של הפרת אמונים למדינה (רפ"ק, בעמ' 114; Aleinikoff, בעמ' 1474).

61. סיכומם של דברים: אני סבורה כי אף שלהסדר ביטול האזרחות שמעוגן בסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות עשויות להיות השפעות הרתעתיות ומניעתיות מסוימות, התכלית ההצהרתית היא תכליתו המרכזית והדומיננטית של הסדר זה. עוד אני סבורה כי התכלית ההצהרתית שעליה עמדתי לעיל היא תכלית ראויה. בנסיבות אלה, יש להוסיף ולהידרש לשאלה האם האמצעי שנבחר להגשמת תכלית זו הוא מידתי.

ה. מידתיות ההסדר

62. מבין שלושת מבחני המשנה לבחינת מידתיות הפגיעה בזכות לאזרחות – מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במונח הצר – התמקדו הצדדים, כפי שיפורט להלן, בעיקר במבחן המשנה השלישי.

63. בהתחשב בכך שהתכלית העיקרית של ההסדר היא התכלית ההצהרתית, שעניינה הצהרה על התפוגגות הקשר בין המדינה ובין האזרח שהפר את חובת האמונים שלו

כלפיה, ברי כי קיים קשר רציונאלי בין התכלית האמורה לאמצעי שנבחר להגשמתה – ביטול האזרחות. אמצעי זה מגלם, כאמור, מסר מובהק וברור בדבר פרימת הקשר הייחודי המתקיים בין האזרח למדינתו.

64. כאשר למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, זיוד ומפארג'ה התמקדו בקיומם של אמצעים אחרים שמגשימים את תכלית סעיף 11(ב)(2) לחוק, מבלי לפגוע בזכות לאזרחות. בהקשר זה התייחסו זיוד ומפארג'ה, בין היתר, לכלים כמו שלילת קצבאות, עיקול חשבונות בנק ובראש ובראשונה ענישה פלילית. אלא שהאמצעים הללו אינם מגשימים באותה מידה ואף לא במידה דומה את התכלית ההצהרתית שבבסיס הסדר ביטול האזרחות (ראו והשוו: עניין איתן, בפסקאות 60-66 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). הרשעה בפלילים והשתת עונשים חמורים בגין מעשי טרור או עבירות כמו בגידה וריגול חמור, אכן משקפות הסתייגות עמוקה של החברה ממעשים אלה ומבטאות מסר של גינוי והוקעה חברתית של מבצע העבירה (ראו והשוו: עניין אלדאי, בעמ' 24). ואולם, מסר זה נלווה לכל הרשעה בעבירה חמורה בפלילים, והוא אינו מבטא מבחינת טיבו ועוצמתו, את ההצהרה הנלווית לביטול האזרחות בגין אותם מעשים שיש בהם כדי להעיד על הפניית העורף של מבצעם למדינת אזרחותו. מסקנה זו די בה כדי לצלוח את מבחן המשנה השני.

65. המחלוקת בין הצדדים בעניין מידתיותו של סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות התמקדה, כאמור, במבחן המידתיות במובן הצר. מבחן זה בוחן האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שטמונה בהסדר הנתקף ובין הפגיעה שנגרמת בזכויות חוקתיות – ובענייננו, בזכות לאזרחות (בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' כנסת, פסקה 41 לחוות דעתי (23.4.2020)). טענתם העיקרית של זיוד ומפארג'ה בהקשר זה היא שהפגיעה בזכות לאזרחות שעלולה להיגרם מכוח סעיף 11(ב)(2) לחוק היא קשה במיוחד משום שהיא מאפשרת להתיר אדם חסר כל אזרחות, וזאת בניגוד מובהק לכללי המשפט הבינלאומי ולהסדרים דומים במדינות אחרות. לפיכך נטען כי למצער יש לקבוע שסעיף 11(ב)(2) לחוק אינו מאפשר לבטל אזרחות ככל שבעקבות כך האדם יוותר חסר כל אזרחות.

66. בחינת ההסדרים הרלוונטיים במשפט הבינלאומי מלמדת כי יש ממש בטענתם של זיוד ומפארג'ה, לפיה ההסדר הישראלי ייחודי וחרוג במובן זה שהוא מכיר במפורש באפשרות לבטל אזרחות של אדם, אף אם מהלך כזה מותיר אותו חסר כל אזרחות. אלא שעובדה זו לבדה אינה מכריעה את הכף שכן אף שקיימת חזקה לפיה המחוקק חותר להתאמה בין המשפט הפנימי למשפט הבינלאומי, במקרה של התנגשות חזיתית בין השניים – גובר המשפט הפנימי (בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, פסקה 51 לחוות

דעתי (8.7.2021) (להלן: עניין חסון)). ובאשר למשפט המשווה, כבר נפסק במקום אחר כי:

”ראוי אפוא ללמוד ממדינות הים אשר מחזיקות בשיטות משפט ובערכים דמוקרטיים-ליברליים הקרובות לשלנו, ישראל לא לבדד תשכון וככלל, אין לקבל את הגישה לפיה 'משדותיהם של זרים לא נוכל להעשיר בסוגייתנו' [...] עם זאת, יש לזכור כי ההפניה לדין זר היא מקור נוסף, אחד מני מספר מקורות פרשנות [...] ההעשרה מדין זר צריכה אפוא להיעשות בזהירות, בשים לב להבדלים הקיימים בין השיטה הזרה לשיטתנו” (בג”ץ 5239/11 אבנרי נ’ הכנסת, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט עמית (15.4.2015)).

במילים אחרות, אין די בטענה כי ההסדר נושא הערעורים דנן חורג מהמשפט הבינלאומי ומהסדרים דומים במדינות אחרות, כדי להוכיח כי נפל בו פגם חוקתי. לשם כך יש לבחון את ההסדר בכללותו לפי אמות המידה של המשפט החוקתי הישראלי, אך בטרם אעשה כן אסקור להלן בקצרה את המשפט הבינלאומי והמשפט המשווה בסוגיה זו.

(1) ההסדרים הרלוונטיים במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה

67. ההוראות העיקריות הנוגעות למחוסרי אזרחות בדין הבינלאומי מרוכזות בשתי אמנות – האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, כ”א 8, 553 (נפתחה לחתימה ב-1954) (להלן: האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות), שנחתמה ואושררה על ידי מדינת ישראל; והאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות שהוזכרה לעיל, שנחתמה על ידי מדינת ישראל בשנת 1961 אך מעולם לא אושררה על ידה (ראו: בג”ץ 1188/10 פוזרסקי נ’ משרד הפנים, פסקה 33 (2013)). סעיף 1 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות מגדיר אדם “מחוסר אזרחות” (stateless person) כך: “[A] person who is not considered as a national by any State under the operation of its law”. המונח “national”, שתורגם בתרגום הרשמי של האמנה לעברית כ”אזרח”, אינו מוגדר באמנה. לפי נציבות האו”ם לפליטים, מונח זה מבטא זיקה פוליטית ומשפטית פורמאלית בין אדם למדינה מסוימת, אשר עשויה להעניק זכויות שונות, אך כוללת לכל הפחות את הזכות להיכנס למדינה, לשוב אליה ולהתגורר בה (UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, (sec. 52-56 (June 30, 2014)).

סעיף 8(1) לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות מעגן את העיקרון לפיו אין לשלול אזרחות מאדם אם הדבר יוביל לכך שייוותר מחוסר אזרחות ("A Contracting State shall not deprive a person of its nationality if such deprivation would render him stateless"). לכלל זה נקבעו מספר חריגים, המנויים תחת הסעיפים 8(2) ו-8(3) לאמנה. החריג הרלוונטי לענייננו מעוגן בסעיף 8(3)(a)(ii) לאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות, הקובע כי מדינה שהיא צד לאמנה רשאית לשלול את אזרחותו של אדם, אף אם אותו אדם ייוותר חסר כל אזרחות כתוצאה מכך, אם הוא פגע בצורה חמורה באינטרסים החיוניים של אותה מדינה, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובת האמונים שלו אליה. עם זאת, חריג זה הותנה בכך שבעת החתימה על האמנה, אשרורה או ההצטרפות אליה, האפשרות לשלול אזרחות מטעם זה הייתה מעוגנת במשפט המדינתי של המדינה הרלוונטית והיא הצהירה שהיא שומרת על הזכות לעשות בה שימוש (יצוין כי מאז החתימה על האמנה ישראל לא הצהירה הצהרה כאמור). האמנה האירופית בדבר אזרחות, שמדינת ישראל אינה צד לה, אוסרת אף היא לשלול אזרחות של אדם אם הוא ייוותר חסר כל אזרחות, וזאת למעט במקרים בהם אזרחותו הושגה במרמה או באמצעות הצגת מצג שווא (סעיף 7(3) לאמנה). כמו כן, ראוי להעיר כי יש הרואים בחובה הכללית של מדינות להימנע ממצבים של חוסר אזרחות כחלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי, ולפי גישה זו החובה חלה גם על מדינות שאינן מהוות לצד לאמנות האמורות (Council of Europe, Explanatory Report to the European Convention on Nationality, art. 4(33), Nov. 6, 1997, E.T.S. No. 166).

68. לצד ההגבלות המהותיות הנוגעות להותרת אדם מחוסר אזרחות, קיימות במשפט הבינלאומי גם הגבלות הליכיות באשר לאופן שלילת האזרחות. כך קובע סעיף 15(2) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, כי אין לשלול את אזרחותו של אדם באופן שרירותי. והאמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות קובעת כי שלילת אזרחות בשל אחד הטעמים המנויים בסעיף 8(3) לאמנה, מותנית בכך שהליך השלילה ייעשה בהתאם לחוק אשר במסגרתו תעוגן זכותו של אדם לשימוע הוגן בפני בית משפט או גוף עצמאי אחר (שם, בסעיף 8(4)).

69. באשר למשפט המשווה, קיימות מדינות שבהן עצם האפשרות לבטל אזרחות בגין התנהגותו של אזרח – להבדיל מויתור עצמאי על אזרחות – היא מוגבלת ביותר. הבולטת שבמדינות אלה היא ארצות הברית, שם קבע בית המשפט העליון כי החוקה האמריקאית אינה מאפשרת לשלול את אזרחותו של אזרח אמריקאי בהיעדר הסכמת האזרח לכך (ראו: עניין Afroyim). לפי תפיסה זו קיימים אמנם מעשים שניתן ללמוד מהם ויתור על אזרחות, אך נפסק כי יש להוכיח שמעשים אלה נעשו באופן רצוני ומתוך

כוונה לוותר על האזרחות (Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252, 270 (1980)). תנאים מחמירים אלה מעוגנים כיום בחוק הרלוונטי (8 U.S.C § 1481(a)), אשר מונה שורה של מעשים העשויים להעיד על רצונו של אזרח לאבד את אזרחותו ובכללם: התאזרחות במדינה זרה; הצהרת אמונים למדינה זרה; הרשעה בעבירת בגידה, ניסיון הפיכה, שימוש בנשק נגד ארצות הברית, מרד או קשירת קשר להפלת המשטר. החוק מבהיר עם זאת, כי לא די במעשים אלה כשלעצמם ויש להצביע על כוונה לוותר על האזרחות ("intention of relinquishing United States nationality").

כתוצאה מכך, המקרים שבהם בתי המשפט בארצות הברית היו נכונים לראות בפעולה של אדם גילוי דעת חד-משמעי לויתור על אזרחותו, הם נדירים ביותר (ראו: עניין אבו ערפה, פסקה 36 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז והאסמכתאות שם). כעולה מהסקירה המשווה שערכה הכנסת, בשנים האחרונות היו בארצות הברית מספר ניסיונות לקדם תיקוני חקיקה שנועדו לקבוע כי יראו כמעורבות בטרור ככזו היוצרת חזקה בדבר ויתור על אזרחות אמריקאית, אך אף אחת מהן לא הבשילה לכדי חוק (ירון אונגר שלילת אזרחות עקב הפרת אמונים למדינה 8 (הכנסת, הלשכה המשפטית 2020) (להלן: אונגר)). עם זאת, חשוב לציין כי הדין האמריקאי מבחין בין אובדן אזרחות של אזרח אמריקאי (Loss of nationality) לבין שלילת תוקפו של הליך התאזרחות (Revocation of naturalization). מתוקף הבחנה זו, ניתן לשלול את תוקפו של הליך ההתאזרחות של אדם, אם בפרק זמן של חמש שנים מיום התאזרחותו נמצא כי הוא הצטרף כחבר לארגון אשר חברותו בו הייתה מונעת ממנו לכתחילה לעמוד בתנאים להתאזרחות (8 U.S.C § 1451). כעולה מהסקירה שערכה הכנסת, מעת לעת הרשויות בארצות הברית עושות שימוש בהוראות האמורות לשם שלילת אזרחות של מתאזרחים שהורשעו בביצוע עבירות טרור (אונגר, בעמ' 9).

70. בקנדה, האפשרות לבטל אזרחות אף היא מוגבלת ביותר, לאחר שבשנת 2017 בוטלה הוראת חוק שנחקקה מספר שנים קודם לכן ואשר אפשרה לשלול את אזרחותו של אזרח קנדי מטעמים של ביטחון לאומי (אונגר, בעמ' 15). כיום ניתן לשלול אזרחות בקנדה רק מטעמים של הונאה או מצג שווא בתהליך קבלת האזרחות (Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29).

71. לעומת זאת, במדינות דמוקרטיות רבות מעוגנת סמכות מפורשת לביטול אזרחות בגין מעשים כמו פעולות טרור, בגידה, ריגול וכיו"ב, ואף נעשה בה שימוש בשנים האחרונות. כך, בבריטניה קובע החוק כי מזכיר המדינה (Secretary of State) רשאי להורות על שלילת אזרחותו של אדם אם מצא שהדבר יתרום לתועלת הציבור

"conducive to the public good") (British Nationality Act 1981 § 40(2)) (להלן: חוק האזרחות הבריטי)). על פי נתוני הרשמיים של משרד הפנים הבריטי, בין השנים 2018-2010 נשללה מדי שנה כממוצע אזרחותם של 19 בריטים מכוח סמכות זו (UK Home Office, Nationality and Borders Bill: Deprivation of citizenship factsheet (Mar. 2, 2022)). עוד יצוין כי ב-27 מקרים לפחות בין השנים 2006-2014 בוטלה האזרחות בהתאם לסמכות האמורה על רקע מעורבות בטרור (Audrey Macklin, *A Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien*, 40 QUEEN'S L.J. 1, 17 (2014)).

באוסטרליה, שר הפנים רשאי לשלול אזרחות של אזרח אוסטרלי שהורשע בעבירות ביטחוניות מסוימות (כמו ריגול, בגידה וטרור), אם מעשיו מעידים על הפרת חובת נאמנותו למדינה והותרת האזרחות על כנה תהא מנוגדת לאינטרס הציבורי לשלול אזרחות (Australian Citizenship Act 2007 (Cth) § 36D). עד לאחרונה הדין האוסטרלי העניק לשר הפנים סמכות לשלול אזרחות אף ללא הרשעה, וזאת בגין מעשים שיש בהם משום הפרת אמונים, ובלבד שהם בוצעו מחוץ לגבולות אוסטרליה או שבוצעו באוסטרליה אך האזרח עזב את המדינה ומעולם לא נשפט בה על מעשיו (שם, בסעיף 36B). מכוח סמכות זו נשללה אזרחותם של מספר אזרחים שהצטרפו לארגון דאעש (אונגר, בעמ' 17). עם זאת, לאחרונה קבע בית המשפט העליון האוסטרלי כי הוראה זו אינה חוקתית, בצינו כי בשל תכליתו העונשית של הסדר שלילת האזרחות בדין האוסטרלי, שלילתה על ידי שר הפנים, בהיעדר הרשעה פלילית על ידי בית משפט – מהווה הפרה של העיקרון לפיו הסמכות הבלעדית לשפוט אדם ולהענישו מצויה בידיה של הרשות השופטת (ראו: עניין *Alexander*, בעמ' 21-22).

בצרפת ניתן לשלול את אזרחותו של אזרח צרפת בעל אזרחות זרה שמתנהג כאזרח של אותה מדינה וכן של אזרח המשרת בצבא או בשירות ציבורי זר חרף התנגדות ממשלת צרפת (Code civil [C. civ.] [Civil Code] § 23-7, 23-8). כמו כן, ניתן לשלול את אזרחותם הצרפתית של מתאזרחים, בין היתר, אם הורשעו בביצוע מעשה טרור או מעשה שפוגע באינטרסים החיוניים של המדינה (שם, בסעיף 25). בהתאם לדיווחים שונים, בין השנים 2020-1996 נשללה אזרחותם של 16 אזרחים צרפתים בגין מעורבותם בפעילות טרור (Maarten P. Bolhuis & Joris Van Wijk, *Citizenship Deprivation as a Counterterrorism Measure in Europe; Possible Follow-Up Scenarios*, *Human Rights Infringements and the Effect on Counterterrorism*, 22 EUR. J. MIGR. 338, 344 (2020)). גם בגרמניה מאפשר החוק לשלול את אזרחותו של אזרח גרמני אם חבר לארגון צבאי זר ללא אישור מתאים או שהיה מעורב בפעילותו של ארגון טרור מחוץ לגבולות המדינה

Staatsangehörigkeitsgesetz [StAG] [Nationality Act], Jul. 22, 1913,)
 REICHSGESETZBLATT [RGL] at 583, last amended by Gesetz [G], Aug. 12, 2021,
 .(BGBL III at 3538, § 28, no. 1-2

72. במדינות שצוינו לעיל ובמדינות נוספות שבהן קיימת סמכות דומה לביטול אזרחות, קיימות עם זאת מגבלות שנועדו למנוע מצב שבו אדם ייותר חסר כל אזרחות בעקבות ביטול אזרחותו. בגרמניה, למשל, מגבלה זו מעוגנת ברמה החוקתית – סעיף 16(1) לחוק היסוד הגרמני קובע כי ניתן לשלול אזרחות מאדם בניגוד לרצונו רק אם כתוצאה מכך הוא לא ייותר מחוסר אזרחות. כמו כן, סעיף 40(2) לחוק האזרחות הבריטי קובע כי לא ניתן לשלול אזרחות אם כתוצאה מכך ייותר אדם מחוסר אזרחות, וכדי לחרוג מכלל זה נדרשים להתקיים שלושה תנאים: (1) מדובר במתאזרח; (2) אותו אדם ביצע פעולה שיש בה כדי לפגוע באינטרסים החיוניים של בריטניה; (3) למזכיר המדינה יש יסוד סביר להניח כי אותו אדם יכול להפוך לאזרח במדינה או טריטוריה מחוץ לבריטניה. גם באוסטרליה, ניו זילנד, צרפת, הולנד, בלגיה, נורבגיה ודנמרק קיימות מגבלות בחוק אשר אוסרות על שלילת אזרחות באופן שיותר אדם מחוסר אזרחות (אונגר, בעמ' 17-18, 20, 23-26 והאסמכתאות שם; ירון אונגר וגלעד נוה התייחסות למונח Stateless בדין הבין-לאומי והמדינתי ומקרים של שלילת אזרחות בגין פעילות טרור Citizenship Act 1977, s 16: ראו: (להלן: אונגר ונווה); לעניין ניו זילנד ראו: (להלן: חוק האזרחות הניו זילנדי)). כלל המדינות שהוזכרו חתמו על האמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות, ואף אשררו אותה (למעט צרפת שחתמה אך לא אישרה); ומבין מדינות אלה – בריטניה, צרפת, בלגיה וניו זילנד שמרו לעצמן את הזכות לחרוג מהאיסור על הותרת אדם מחוסר אזרחות בהתאם לסעיף 8(3) לאמנה.

ראו: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=V-4&chapter=5&clang=en.

73. מן הסקירה שערכה הכנסת עולה עוד שבמרבית המדינות שנסקרו, הסמכות לביטול אזרחות בעילה של הפרת אמונים או בעילות דומות לכך, נתונה בידי גורם מנהלי, ותפקידם של בתי המשפט מתמצה, לכל היותר, בהליכי השגה על החלטת אותו הגורם. אלו הם פני הדברים בבריטניה (ביטול האזרחות הוא בסמכות מזכיר המדינה); באוסטרליה (הסמכות נתונה לשר הפנים); בצרפת (נדרש צו ממשלתי באישור מועצת המדינה, בכובעה כגוף המייעץ לממשלה); ובהולנד (הסמכות נתונה, ככלל, לשר המשפטים) (ראו: אונגר, בעמ' 14, 19, 23, 25; וראו גם: סעיף 16 לחוק האזרחות הניו זילנדי, שמתייחס לסמכותו של שר הפנים).

(2) בחינת ההסדר הישראלי בכללותו

74. עינינו הרואות, הסדר ביטול האזרחות המעוגן בחוק האזרחות הישראלי אכן חריג במובן זה שהוא מאפשר לבטל את אזרחותו של אדם, ללא קשר לאופן שבו נרכשה אזרחותו ובאופן שיותר אתו חסר כל אזרחות, במעמד של תושב בלבד, מכוח רישיון ישיבה שיעניק לו שר הפנים. בסקירות שהוצגו מטעמה, הכנסת לא הצביעה על מדינה דמוקרטית אחרת שבה החוק מאפשר באופן מפורש לשלול אזרחות בידיעה שהמעמד שיוותר בידי האדם שאזרחותו נשללה יהיה נחות מאזרחות. עד לתיקון מס' 9 לא נכללה בחוק, כזכור, כל התייחסות לסוגיית חוסר האזרחות ובמסגרת הדיונים בהצעת תיקון מס' 9, הציגה הממשלה עמדה לפיה יש למנוע לחלוטין את האפשרות להותיר אדם חסר כל אזרחות בשל ביטול אזרחותו (דברי שר הפנים, רוני בר-און, פרוטוקול ישיבה 83 של הכנסת ה-17, 72-73 (10.1.2007)). זהו גם הנוסח שאושר בקריאה ראשונה. אולם בסופו של יום שונה הנוסח במהלך הכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית ואומצה הגישה לפיה ניתן להסתפק בהימנעות מהותרת אדם חסר כל מעמד (פרוטוקול ישיבה 404 של ועדת הפנים, הכנסת ה-17, 3 (14.7.2008)).

75. אכן, ישראל מעולם לא אשררה את האמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות, ואף אם נניח כי הוראות מסוימות של האמנה הפכו לחלק מהדין המנהגי, אין בכך כדי לכבול את ידיו של המחוקק לסטות מהוראות אלה. ואולם, העובדה שההסדר הישראלי הקיים מאפשר להותיר אדם ללא כל אזרחות, נושאת משקל בלתי מבוטל בבואנו לבחון את מידתיותו של ההסדר על כלל רכיביו.

לצד זאת, בשונה מההסדרים במדינות שנסקרו לעיל, בישראל עצם ההחלטה על ביטול האזרחות אינה מתקבלת על ידי הדרג הפוליטי או על ידי גורם מנהלי כלשהו אלא היא נתונה לערכאה שיפוטית. גישת המחוקק, כפי שהשתקפה בדברי ההסבר להצעה שבעקבותיה נחקק תיקון מס' 9, היא ש"שלילתה של זכות חשובה מעין זו [הזכות לאזרחות], ראוי כי תיעשה בהליך שיפוטי ולא כמהלך מינהלי" (הצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 9), בעמ' 11). לכך יש להוסיף כי נקבעו בחוק מנגנוני בקרה שנועדו לוודא כי גם ההחלטה על הגשת הבקשה לביטול האזרחות, המתקבלת על ידי שר הפנים, לא תתקבל כלאחר יד. השר נדרש להתייעץ עם הוועדה המייעצת ולקבל את הסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 11(ג) ו-11(ח) לחוק). כמו כן, בקשת ביטול האזרחות תידון ככלל בנוכחות האזרח, ובמקרים חריגים שבהם ניתן לקיים את הבקשה בהיעדרו, ניתנת לו הזכות למנות עורך דין שייצג אותו בדיון (סעיפים 11(ד)-(ד) לחוק). בנוסף, אף שחלק מהעילות שבגינן ניתן לבטל אזרחות ניתנות לפרשנות רחבה (כפי

שניתן להיווכח מההגדרה של "מעשה טרור", הן עודן מצומצמות ומתוחמות למעשים קיצוניים בלבד (כמו מעשה טרור, בגידה, ריגול חמור ורכישת מעמד במדינה עוינת). זאת בשונה, למשל, מההסדר בכריטניה או מההסדר הישראלי שקדם לתיקון מס' 9.

76. כמו כן, יש ליתן את הדעת לכך שסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות מגלם הפנמה – גם אם באופן חלקי – של הקושי הטמון בהותרת אדם חסר כל אזרחות, המתבטאת בכך שהמחוקק ביקש להבטיח כי תישמר זיקה מסוימת בין המדינה לאדם שאזרחותו נשללה, על מנת שהוא לא ייותר חסר כל מעמד (ראו והשוו: עניין אבו ערפה, בפסקה 21 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז). למעמד שניתן חלף האזרחות חשיבות ניכרת בהתחשב בכך שלתושב ישראל מוקנה חלק לא מבוטל מהזכויות שמהן נהנים אזרחים (ראו והשוו: שם, בפסקה ה' לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין). מהותו והיקפו של המעמד החלופי שיוענק לאדם שאזרחותו נשללה, ידון להלן בהרחבה, אך בהינתן מכלול ההיבטים המרכיבים את ההסדר הישראלי לביטול אזרחות מחמת הפרת אמונים, אקדים ואומר כי לגישתי יש לדחות את הטענה שהאפשרות להותיר אדם ללא כל אזרחות מובילה היא כשלעצמה למסקנה כי ההסדר כולו אינו מידתי.

(3) סוג המעמד החלופי שמוענק למי שנותר חסר כל אזרחות

77. סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות קובע כי אם אדם ייותר חסר כל אזרחות כתוצאה מביטול אזרחותו "יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיורה שר הפנים". נשאלת השאלה מהו התוכן הקונקרטי של מעמד זה והתשובה לשאלה זו משליכה בהכרח על סוגיית מידתיות ההסדר. זיוד ומפארג'ה טוענים בהקשר זה כי האופן שבו מפרשים שרי הפנים את הצירוף "רישיון לישיבה בישראל", כמאפשר להם להעניק רישיון א/5, המקנה מעמד ארעי בלבד, מעיד על פגיעה בלתי מידתית בזכות לאזרחות.

78. כזכור, סעיף 11(ב)(2) שאושר בתיקון מס' 9, קבע כי בית המשפט שדן בבקשת ביטול האזרחות יהיה הגורם המוסמך לקבוע את סוג רישיון הישיבה שיינתן לאדם שאזרחותו בוטלה ואין בידו אזרחות אחרת. אך במסגרת תיקון מס' 13, הועברה סמכות זו לשר הפנים. לצד זאת הוסמך בית המשפט הדן בביטול האזרחות לדון בתקיפת החלטות שר הפנים הנוגעות למעמד החלופי שיינתן למי שנותר חסר כל אזרחות (סעיף 11(11) לחוק האזרחות). שר הפנים ציין בטיעונו כי לגישתו נוסח החוק מאפשר להעניק רישיון לישיבת קבע, ישיבת ארעי או ישיבת ביקור, ועל בסיס מכלול האיזונים הנוגעים לעניין ובהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוחלט כי הרישיון המתאים הוא

רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 (פסקה 44 לסיכומי הערעור מטעם שר הפנים בעניין מפארג'ה מיום 19.2.2020).

בהתאם לדין הקיים, רישיון לישיבת ארעי מוענק לתקופה של עד שלוש שנים, אך ניתן להאריכו מעת לעת ובלבד שכל תקופת הארכה לא תעלה על שנתיים (סעיפים 2 ו-3 לחוק הכניסה לישראל). אופן קבלת רישיון א/5 והארכתו מעוגנים בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0023 "מתן בפועל/הארכת רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 ורישיון לישיבת קבע" (4.9.2012). המשמעות של רישיון זה היא שהאדם שאזרחותו בוטלה יוסיף להחזיק בזכות לשהות ולהתגורר בישראל; לנוע ברחבי המדינה; לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד; וכן יהיה זכאי לזכויות סוציאליות (למעט זכויות שיישללו ממנו על פי דין, בשל ריצוי עונש מאסר ובשל ביצוע עבירות ביטחוניות; וראו: סעיף 325-326 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995). כלומר, הזכויות העיקריות שיישללו ממנו הן, בעיקרן, הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת; הזכות להחזיק דרכון ישראל (להבדיל מתעודת מעבר); והזכות להיכנס לישראל (שלפי סעיף 6(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מוקנית, במישור החוקתי, לאזרחים בלבד), כמפורט בפסקה 37 לעיל.

79. במהלך הדיון בערעורים הבהיר שר הפנים כי המעמד החלופי שיוענק לאדם שאזרחותו בוטלה לא יהיה כפוף להליכי הביטול הרגילים של רישיון א/5, ויארך מעת לעת כל עוד אותו אדם אינו מחזיק באזרחות אחרת (פסקה 35 להודעה המשלימה מטעם שר הפנים מיום 19.11.2020). זאת, כך נטען, בשים לב לכך שסעיף 11(ב)(2) לחוק מחייב את שר הפנים ליתן את רישיון הישיבה. כמו כן צוין כי לעת עתה אין צפי לקידום חקיקה שתקבע רישיון ייעודי עבור מי שנותר חסר כל אזרחות כתוצאה מביטול אזרחותו (עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 8.2.2022).

80. לטעמי יש קושי של ממש בעמדה שהוצגה מטעם שר הפנים בהקשר זה. ראשית, על פי גישה זו נוצר רישיון ישיבה שהוא מעין "יצור כלאיים" – מצד אחד בהתאם לאמור בהוראות חוק הכניסה לישראל ותקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל) מדובר ברישיון שהוא זמני מטיבו; ומצד שני הוצהר בפנינו כי הוא יוארך באופן אוטומטי ואף לא יהיה כפוף לדיני הפקיעה והביטול החלים על רישיונות א/5.

שנית והוא עיקר – הגישה לפיה שרת הפנים רשאית להעניק כל סוג של רישיון ישיבה למי שנותר חסר כל אזרחות – לרבות רישיון לישיבת ארעי ואף רישיון לישיבת

ביקור – עלולה להוביל למסקנה כי ההסדר הקבוע בסעיף 11(ב)(2) לחוק, בהקנתו לשרה אפשרות לפעול באופן זה, אינו מידתי וכי במונח זה נפל בו פגם במישור החוקתי.

81. כזכור, מבחן המידתיות השלישי – "המידתיות במונח הצר" – מורנו לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת המופקת מהגשמת תכלית הוראת החוק ובין הפגיעה שעלולה להיגרם לזכויות חוקתיות כתוצאה מהוראה זו (עניין איתן, פסקה 25 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). בהקשר זה כבר נפסק כי "ככל שיימצא כי הפחתה מסוימת בתועלת המושגת מן החוק יש בה כדי להביא להפחתה משמעותית במידת הפגיעה בזכויות החוקתיות, המסקנה תהא כי האמצעי שננקט בחוק איננו מידתי ב'מונח הצר'" (בג"ץ 1308/17 עיריית טלואד נ' הכנסת, פסקה 95 לחוות דעתי (9.6.2020) (ההדגשות במקור)).

82. בענייננו, אף אם אניח כי המסר ההצהרתי "יהדהד" באופן עוצמתי יותר אם מעמדו של האזרח שביצע מעשה של הפרת אמונים יופחת למעמד של תושב ארעי בלבד ולא למעמד של תושב קבע, למשל, דומה כי עיקר התועלת ההצהרתית נובעת מעצם שלילת מעמד האזרחות שמבטא את הקשר ההדוק והייחודי בין הפרט למדינה. זאת שכן הנחת היסוד היא כי מחויבות המדינה כלפי מי שאינו אזרח היא פחותה (עניין אבו ערפה, פסקה 25 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן). לפיכך, עצם ביטול האזרחות והחלפתה ברישיון לישיבת קבע מבטאת את פרימת הקשר בין המדינה ובין מי שהפר את חובת האמונים שלו כלפיה. למסקנה זו ניתן ביטוי גם בדיוני הכנסת בנוגע לתיקון מס' 9, במהלכם צוין כי "מה שעושה את ההבדל בין אזרח לבין תושב קבע זו הזכות שלו לבחור ולהיבחר, בסופו של דבר. מה זה אומר הזכות לבחור ולהיבחר? זה להיות שייך, להיות מזוהה, להיות רוכש אמונים למערכת שאני מזוהה אתה ולה אני בוחר ולה אני משויך" (דברי ח"כ אסתרונה טרטמן, פרוטוקול ישיבת ועדת הפנים מיום 26.12.2007, בעמ' 12).

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

אינו מחזיק באזרחות אחרת, המחזיק בו עודנו נדרש לפעול להארכתו מעת לעת ומציאות חייו תהא למעשה נטולת קשר קבוע למדינה כלשהי בעולם.

83. בשים לב לתוספת התועלת המוגבלת הגלומה בגישה הפרשנית לפיה סעיף 11(ב)(2) לחוק מאפשר ליתן לאדם שנותר חסר כל אזרחות רישיון לישיבת ארעי, ובהינתן תוספת הפגיעה המשמעותית בזכויות שתיגרם כתוצאה מגישה זו, אני סבורה כי פירוש הוראת החוק באופן כזה מוביל למסקנה שהסדר אינו עומד במבחן המידתיות במובן הצר.

עם זאת, כלל נקוט עמנו הוא שבהינתן שתי פרשנויות אפשרויות לדבר חקיקה – האחת פוגעת שלא כדין בזכויות חוקתיות והשנייה מקיימת אותן, נעדיף את הפרשנות המקיימת על פני פרשנות שתחייב את המסקנה בדבר אי-חוקתיות החוק העשויה להביא לביטולו (עניין חסון, בפסקה 59 לחוות דעתי; ראו גם: בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 814 (1996) (להלן: עניין זנדברג); עניין אדס, בעמ' 848; בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית – ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פסקה 39 לחוות דעתי (4.4.2021)). כפי שאפרט להלן, בהשראתו של כלל פרשני זה, ניתן בענייננו לפרש את הצירוף "רישיון לישיבה בישראל" שבסעיף 11(ב)(2) לחוק, כמתייחס לרישיון קבוע – בין אם מדובר ברישיון לישיבת קבע מן הסוג המעוגן כיום בדין (סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל), ובין אם מדובר ברישיון ישיבה ייעודי קבוע מסוג אחר, שהמחוקק יבחר לעגן בחוק בעתיד.

84. כידוע, נקודת המוצא לפרשנות כל דבר חקיקה היא הלשון (ע"א 6455/19 ירוחיימוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 10 (28.1.2020)). האם לשון סעיף 11(ב)(2) לחוק מאפשרת לפרש את הביטוי "רישיון לישיבה בישראל" כמתייחס לרישיון קבוע בלבד?

אני סבורה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. אכן, כפי שצוין באחד הדיונים בכנסת, נוכח האופן הרחב שבו מנוסחת לשונו של סעיף 11(ב)(2) לחוק "אפשר גם לתת מעמד של אשרת תייר" (כלומר רישיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 בהתאם לתקנה 5(ב) לתקנות הכניסה לישראל), למי שבוטלה אזרחותו ונותר מחוסר אזרחות (ראו: דברי עו"ד תומר רוזנר מהייעוץ המשפטי לוועדת הפנים, פרוטוקול ישיבה 287 של ועדת הפנים, הכנסת ה-20, 3 (22.11.2016)). ואולם, בתי המשפט הגיעו לא אחת למסקנה כי "ללשון רחבה – ולעתים רחבה מאוד – יש ליתן פירוש (תכליתי) שתוצאתו מובן (משפטי) צר" (עניין זנדברג, בעמ' 812 והאסמכתאות שם). עוד נקבע כי "כאשר לשון החוק היא רחבה,

רשאי ומוסמך השופט ליתן לה מובן צר יותר, המשתרע אך על חלק מהאופציות הטמונות בלשון, ובלבד שבכך הוא מגשים את תכליתה של החקיקה" (שס, בעמ' 811).

בענייננו, הפרשנות שלפיה המעמד החלופי שיינתן למי שבוטלה אזרחותו וייוותר חסר כל אזרחות, הוא רישיון קבוע, אינה פוגעת בתכלית ההצהרתית של ההסדר בכללותו אף לא במסר הברור והמהדהד הנובע מעצם שלילת מעמד האזרחות. אך זאת, תוך שימור זיקה קבועה ויציבה של אותו אדם שהינו עתה חסר כל אזרחות, למדינה כלשהי. עוד יש לציין כי אף שאין חולק שפרשנות זו מצמצמת את שיקול דעתו של שר הפנים בכל הנוגע להחלטה בדבר המעמד החלופי שיינתן למי שבוטלה אזרחותו, היא אינה מאיינת אותו: ראשית, משום שהשר רשאי לקבוע את התנאים להמשך תוקפו של רישיון הישיבה (סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל); ושנית, משום שאין הכרח בכך שרישיון הישיבה היחיד בעל מאפייני קבע יהיה דווקא הרישיון לישיבת קבע המעוגן כיום בדין, ובהחלט ייתכן כי בעתיד יעמדו בפני שר הפנים אפשרויות נוספות לרישיונות קבועים, ככל שהמחוקק יראה לנכון לעגנם בחוק.

85. שיקולים פרשניים נוספים תומכים אף הם בפרשנות המוצעת ולפיה רישיון הישיבה שיוענק למי שייותר מחוסר אזרחות עקב ביטול אזרחותו, יהיה רישיון קבוע. כך, הפרשנות האמורה מאפשרת התאמה לדינים השונים הנוגעים לרישיונות ישיבה. לשיטת שרת הפנים עצמה, אחד הטעמים לכך שהמעמד החלופי שיש להעניק לאדם שנותר מחוסר אזרחות הוא רישיון א/5, הוא האפשרות לבטל את הרישיון במעמד חידושו אם התברר כי בינתיים אותו אדם רכש אזרחות אחרת. עם זאת, במקום להסתמך על רישיון שהוא זמני מעצם טיבו, תוך חריגה ברורה מדיני הביטול והפקיעה החלים עליו, יכולה שרת הפנים ליתן רישיון קבוע ולהתנותו בתנאי – למשל, בהיותו של אדם חסר אזרחות אחרת – ובכך שככל שתנאי זה יחדל להתקיים, יפקע תוקפו של הרישיון, כאמור בתקנה 11(ג) לתקנות הכניסה לישראל. במאמר מוסגר יוער כי תקנה זו מוסיפה וקובעת כי תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע "אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". כתוצאה מכך, עלול האדם שבוטלה אזרחותו לאבד את רישיון ישיבת הקבע שלו אף בהיעדר רכישת אזרחות אחרת. אך במקרה כזה מדובר בבחירתו העצמאית של אותו אדם, וכפי שכבר נפסק יש הבדל ניכר "בין רישיון הפוקע מעצמו, עקב העתקה וולונטרית של מרכז החיים למדינה אחרת, לבין החלטה קונסטיטטיבית בדבר ביטול רישיון – שהיא החלטה הכופה על הפרט הרחקה ממקום מושבו" (עניין אבו ערפה, בפסקה 27 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן).

86. פרשנות זו, לפיה יש להעניק מעמד של תושבות קבע למי שייוותר מחוסר אזרחות בשל ביטול אזרחות, אף עולה בקנה אחד עם חזקת ההתאמה הפרשנית, לפיה יש לחתור, ככל שהדבר מתאפשר, להתאמה בין המשפט הפנימי הישראלי למשפט הבינלאומי (עניין חסון, בפסקה 51 לחוות דעתי). הענקת תושבות קבע לאדם שבוטלה אזרחותו מבטיחה את קיומה של זיקה קבועה בינו ובין המדינה, ובכך מצמצמת את ההשלכות הנובעות מהיותו מחוסר אזרחות, באופן שעולה בקנה אחד עם תכליתה של האמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות.

לבסוף יובהר כי בדברים האמורים אין כדי להשליך על פרשנות הביטוי "רישיון לישיבה בישראל" בחיקוקים אחרים או בהקשרים אחרים, והיא נובעת מההקשר הספציפי הנוגע להסדר ביטול האזרחות שבסעיף 11(ב)(2) לחוק, בכל הנוגע למעמד החלופי שיינתן למי שנותר חסר כל אזרחות בעקבות ביטול אזרחותו הישראלית.

(4) סיכום – בחינת תועלת ההסדר ביחס לפגיעה בזכות לאזרחות

87. הנה כי כן, על מנת שהסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים יצלח את מבחני המידתיות, יש לקרוא את הצירוף "רישיון לישיבה בישראל" כמתייחס לרישיון קבוע – בין אם מדובר ברישיון לישיבת קבע או רישיון קבוע אחר שייקבע על ידי המחוקק. עוד אני סבורה כי בכפוף לפרשנות זו, ההסדר צולח את מבחן המידתיות.

כך, התועלת מן ההסדר היא תועלת חברתית חשובה הנובעת מהצגת מסר הצהרתי ברור וחד משמעי של התנערות ממי שהפר את חובת האמונים הבסיסית ביותר כלפי המדינה. מסר זה יש בו אמירה ערכית המעצבת את הגבולות שאותם לא ניתן לחצות בקשר ובזיקה המתקיימים בין המדינה לאזרחיה, ויש בו הבהרה כי מי שחוצה גבולות אלה מערער על עצם קיומה של המדינה ואינו ראוי לבוא בקהל אזרחיה. אל מול תועלת חשובה זו, הפגיעה בזכות לאזרחות שנגרמת כתוצאה מההסדר היא אומנם קשה – בייחוד ככל שבעקבות ביטולה נותר מי שאזרחותו נשללה מחוסר אזרחות כלשהי – אך לא ניתן לנתק מנסיבותיה ומהוראות ההסדר כולן, אשר יש בהן כדי לצמצם את היקפה ולענות על דרישת המידתיות. באופן קונקרטי ניתן להצביע בהקשר זה על האיזונים הפנימיים שנקבעו בהסדר ביטול האזרחות במסגרת תיקון מס' 9 (פסקה 75 לעיל), ובראשם הקביעה כי הסמכות לביטול האזרחות נתונה לערכאה שיפוטית, והגבלת השימוש בכלי זה למעשים הקיצוניים ביותר שאזרח יכול לבצע נגד מדינתו כמו מעשי טרור, בגידה וריגול חמור. זאת לצד הפרשנות המוצעת המצמצמת את הפגיעה במי שייוותר חסר אזרחות בהיותו זכאי לרישיון לישיבת קבע, על כל הנובע מכך; ואילו מי שמחזיק

באזרחות אחרת יוכל לממש את מכלול זכויותיו כאזרח באותה מדינה. לכל האמור יש להוסיף כי הפגיעה בזהותו של האדם שאזרחותו בוטלה בגין הפרת אמונים, היא פחותה בהשוואה לאזרחים אחרים, בהתחשב בכך שמדובר באדם שבחר לפעול באופן אקטיבי לפגיעה קשה במדינה ובפרטים המרכיבים אותה (Aleinikoff, בעמ' 1497; גרוס, בעמ' 343).

88. סיכומם של דברים בפרק החוקתי – מכל הטעמים שפורטו לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפל פגם חוקתי בהסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים. נוכח מסקנה זו, יש להוסיף ולבחון את הטענות שהועלו בערעורים באשר ליישומן של סעיף 11(ב)(2) לחוק.

לטענות במישורים אלה אדרש להלן.

המישור היישומי

89. זיוד ומפארג'ה העלו שלוש טענות עיקריות באשר לאופן יישומו של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים: ראשית, ביחס לאמות המידה המעצבות את שיקול דעתו של שר הפנים בהגשת בקשות לביטול אזרחות; שנית, ביחס לאופן השימוש בסמכות להגיש בקשות לביטול אזרחות, שיש בו, לטענת זיוד ומפארג'ה, משום אכיפה בררנית ומפלה; ושלישית, ביחס לבחירה בין המסלול "המנהלי" לביטול אזרחות המעוגן בסעיף 11(ב)(2) לחוק ובין המסלול "הפלילי" המעוגן בסעיף 11א לחוק.

א. אמות המידה להגשת בקשות לביטול אזרחות

90. זיוד ומפארג'ה טענו בסיכומיהם כי היעדרן של אמות מידה להפעלת סמכותו של שר הפנים להגשת בקשות לביטול אזרחות, מנוגד לכללי המשפט המנהלי ומגביר את החשש מפני הפעלת הסמכות באופן שרירותי. אמות מידה מסוג זה אכן לא היו בנמצא במועד הדיון בבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה בבית המשפט קמא, אך לאחר הגשת הערעורים עדכן שר הפנים על קיומה של עבודת מטה בראשות היועץ המשפטי לממשלה לצורך גיבוש אמות מידה שלאורן תיבחן האפשרות להגיש בקשות לביטול אזרחות בגין הפרת אמונים (פסקה 5 לסיכומי התשובה מטעם השר הפנים בעניין מפארג'ה מיום 16.6.2020).

ביום 17.9.2020 עדכן שר הפנים כי אמות המידה גובשו ואושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה. אמות מידה אלה, שצורפו כנספח להודעה מאותו יום, כוללות, בין היתר, את רשימת השיקולים שיש לבחון בטרם תתקבל החלטה בעניין הגשת בקשה לביטול אזרחות – שיקולים הנוגעים למידת ההגשמה של תכליות ההסדר (ובכלל זה, חומרת המעשים, הנזק שנגרם כתוצאה מהם, מעמד המבצע בארגון טרור, חלוף הזמן, קרבה לקטינות, חרטה ועוד), ומנגד – שיקולים הנוגעים לעוצמת הפגיעה שתיגרם בשל ביטול האזרחות (ובכללם עוצמת הזיקה של המבצע למדינה, קיומו של מעמד חלופי וקיומן של נסיבות אישיות). אמות המידה מבהירות כי יש לוודא שקיימות אינדיקציות "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" לכך שביטול האזרחות במקרה הספציפי יגשים אחת או יותר מתכליות הסדר ביטול האזרחות. כמו כן נקבע כי יש לקבל את עמדת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) באשר להתקיימות רכיב הפרת האמונים במעשיו של האדם שבעניינו נשקלת הגשת בקשה לביטול אזרחות.

91. בית משפט זה קבע בעבר כי ללא אמות מידה וכללים ברורים, אשר לאורם תתקבל החלטת הרשות המנהלית, החלטותיה עשויות לחטוא בשרירותיות מעצם טיבן, באופן המנוגד לכללי המינהל התקין (רע"פ 3676/08 זנו נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (27.7.2009) (להלן: עניין זנו); ראו גם: בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פסקה 46 לחוות דעתי (1.3.2021) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח)). אף בספרות הובעה העמדה לפיה בהתאם למידת השפעתה של הסמכות המנהלית על חיייהם של אנשים, עשויה לקום חובה לאמץ אמות מידה והנחיות להפעלת שיקול הדעת המנהלי (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 233-234 (2010)). דברים אלה יפים לענייננו, הנוגע לסמכות פוגענית ביותר, שעשויה להוביל – כתלות בהחלטת בית המשפט – לביטול אזרחותו של אדם. קיומן של אמות מידה וההתייחסות אליהן באופן מפורט במסגרת נימוקי הבקשה שתוגש לבית המשפט, יאפשרו להבטיח כי פתיחת הליך לביטול אזרחות לא תיעשה כלאחר יד, וכי הליך זה יישמר למקרים המובהקים המצדיקים זאת (השוו לפגיעה הנובעת מההחלטה על פתיחת הליכים פליליים בעניינו של אדם: ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505, 517-518 (1999)). בהקשר זה אקדים ואומר כי העובדה שהגשת הבקשות בעניינם של זיוד ומפארג'ה לא התבססה על אמות מידה כלשהן שהנחו את שר הפנים באשר להפעלת סמכותו, יש לה השפעה לא מבוטלת על עניינם הפרטני, שייבחן להלן.

92. לטענת זיוד גם לאחר שגובשו אמות המידה, הן מותרות בידי שר הפנים שיקול דעת גורף, ומשכך אין די בהן כדי לאפשר את הפעלת הסמכות הפוגענית לביטול אזרחות בגין הפרת אמונים. בניגוד לנטען אני סבורה כי משגובשו בסופו של יום אמות מידה

שלפיהן צפויות להתקבל ההחלטות בנושא ביטול אזרחות מעתה ואילך, אין מקום להידרש במסגרת הליך זה באופן פרטני לתוכנן של אמות המידה. זאת, בין היתר, בהתחשב בכך שאמות מידה אלה לא שימשו את שר הפנים בהחלטה בעניין זיוד ומפארג'ה ולא נתקפו במסגרת הערעורים, ואף זיוד עצמו סבור כי ככל ששר הפנים יפנה בעתיד לבתי המשפט בבקשות לביטול אזרחות לפי אמות המידה הללו, ניתן יהיה לבחון אותן במסגרת הליכים עתידיים כאלה (פסקה 10 להשלמת הטיעון מטעם זיוד מיום 9.2.2021).

93. יצוין, עם זאת, כי מאמות המידה ניתן להבין שלא כל מעשה שיש בו משום הפרת אמונים יוביל לכך שתוגש בקשה לביטול אזרחות, ונדרשת הפעלת שיקול דעת של הרשויות המוסמכות ביחס לעצם הגשת הבקשה. אכן, העילות שמוגדרות כ"מעשה" הפרת האמונים לעניין סעיף 11(ב)(2) לחוק הן "שער הכניסה" לצורך הגשת בקשה לביטול אזרחות, ולשונו של הסעיף מלמדת אותנו שבהתקיים אחת מן החלופות המנויות בו (מעשה טרור; בגידה או ריגול חמור; רכישת מעמד במדינה עוינת או בשטח עויני), קמה למעשה חזקה חלוטה כי האזרח ביצע מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל. עם זאת, ברי כי לא כל מעשה של הפרת אמונים מצדיק נקיטה בצעד של ביטול אזרחות. ובצדק קבע בית המשפט קמא בעניין מפארג'ה כי צעד זה ראוי לו שיישמר ל"מקרים קיצוניים וחריגים" (פסקה 60 לפסק הדין).

ב. אפליה ואכיפה בררנית

94. לשיטת זיוד ומפארג'ה, היות שעד היום הוגשו בקשות לביטול אזרחות רק בעניינם של אזרחי ישראל הערבים מבלי שנשקלה מעולם שלילת אזרחותם של יהודים שביצעו מעשים חמורים ביותר, מדיניות השימוש בסמכות זו היא מפלה ויש בה משום אכיפה בררנית. טענה זו נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה שדן בעניינו של זיוד בקובעו כי:

"בהתחשב במיעוט המקרים, לאחר תיקון החוק בשנת 2008 ובעובדה כי שר הפנים מסתמך על הרתעה המכוונת לאוכלוסייה מאוד ספציפית בני דור ב' לאיחוד משפחות, הרי שאין מספיק נתונים לבחון מדיניות והפלייה" (שם, בפסקה 27).

95. אין חולק כי לשונו של סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות היא נייטראלית, במובן זה שהסעיף מאפשר להגיש בקשה לביטול אזרחותו של אדם ללא קשר להיותו יהודי או ערבי. טענתם של זיוד ומפארג'ה מופנית, אפוא, לאופן שבו שרי הפנים מפעילים את

סמכותם מכוח החוק. לגבי אכיפה בררנית נקבע כי היא "נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999)). בהקשר שונה מענייננו, צוין בעבר כי "אין מקום להבחין ולהפלות בין אזרחים יהודים שאינם נאמנים למדינה או אינם מכירים בה, לבין אזרחים ערבים שאינם נאמנים למדינה או אינם מכירים בה" (ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 380 (1965)). ואכן, גם שר הפנים הבהיר, במסגרת טענותיו בערעורים דנן, כי שיקול דעתו "בבואו להגיש בקשה לשלילת אזרחותו של אדם בעילה של הפרת אמונים כפוף לכללי המשפט המינהלי ובהם עיקרון השוויון".

96. הנטל המוטל על מי שטוען לקיומה של מדיניות מפלה ומבקש לסתור את חזקת התקינות המנהלית, אינו קל (בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 30 (11.8.2014)); בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקה כ"ה לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (31.12.2014); עניין חמאד, בפסקה 30 לפסק דינה של הנשיאה נאור). אני סבורה כי זיוד ומפארג'ה לא עמדו בנטל זה שכן אין די בטענות כלליות בדבר קיומם של מעשים חמורים שבוצעו על ידי אזרחי המדינה היהודים בעבר כדי להעיד על קיומה של אפליה או אכיפה בררנית (ראו והשוו: שם, בפסקה 30 לפסק דינה של הנשיאה נאור). בא כוחה של שרת הפנים ציין אמנם כי ב-31 המקרים שבהם נשקלה הגשת בקשה לביטול אזרחות לא נכלל מקרה של אזרח יהודי (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 8.2.2022), אך בפועל מאז תיקון מס' 9 הוגשו 3 בקשות בלבד לבית המשפט ועל בסיס מספר כה מצומצם של בקשות קשה להצביע על דפוס כזה או אחר.

אציין, עם זאת, כי איני שותפה לקביעת בית המשפט קמא בעניין זיוד, לפיה העובדה ש"שר הפנים מסתמך על הרתעה המכוונת לאוכלוסייה מאוד ספציפית בני דור ב' לאיחוד משפחות" מעידה כי לא מדובר באכיפה בררנית. בהקשר זה יש להדגיש כי אף שניתן לייחס משקל מסוים להשפעות הרתעתיות ומניעתיות שינבעו מביטול האזרחות, תכליתו הדומיננטית של ההסדר היא התכלית ההצהרתית – אשר בבסיסה עומד הצורך לבטא את ניתוק הזיקה בין האזרח למדינתו בשל מעשיו. על כן, יש לבחון הגשת בקשה לביטול אזרחות בראש ובראשונה מתוך נקודת המבט של תכלית זו. משכך, הטענה כי צורך הרתעתי שמתעורר ביחס לאוכלוסייה מסוימת הוא לבדו יכול להצדיק הגשת בקשה לביטול אזרחות, תוך הימנעות מהגשת בקשות לביטול אזרחות ביחס לאזרחים שנמנים עם אוכלוסיות אחרות, אינה יכולה לעמוד.

ג. הבחירה בין המסלול המנהלי למסלול הפלילי

97. טענה נוספת שהועלתה על-ידי זיוד נוגעת לשיקול דעתו של השר לבחור בין הגשת בקשה לביטול אזרחות לבית המשפט לעניינים מנהליים לפי סעיף 11(ב)(2) לחוק ובין הגשת בקשה לביטול אזרחות במסגרת ההליך הפלילי לפי סעיף 11א לחוק. זיוד מציין כי מבלי לפגוע בטענותיו ביחס לחוקתיות של סעיף 11א לחוק – שאינו נתקף במסגרת הערעורים דנן – עיקרון המידתיות מחייב כי שר הפנים יפנה למסלול הפלילי כאשר יש אפשרות לעשות כן. זאת, לנוכח העובדה שמדובר במסלול שפגיעתו בזכויות חוקתיות פחותה.

98. קיימים מצבים שבהם שאלת הבחירה בין שני המסלולים כלל אינה מתעוררת. כך, למשל, ביטול אזרחות בגין מעשה ריגול לפי סעיף 101 לחוק העונשין (להבדיל מריגול חמור) ובגין שירות בכוחות האויב לפי סעיף 112 לחוק העונשין, אפשרי רק במסלול הפלילי. מנגד, ביטול אזרחות בגין סיוע או שידול למעשה טרור או בשל רכישת מעמד במדינה עוינת, אפשרי רק במסלול המנהלי. קיימים כמובן מצבים נוספים שעשויים להיות רלוונטיים רק במסלול המנהלי – למשל, כשמדובר באדם שלא ניתן לנהל בעניינו הליך פלילי משום שהוא לא אותר או יושב דרך קבע מחוץ לגבולות המדינה. כמו כן, אין להוציא מכלל אפשרות מצב שבו ההליך הפלילי בעניינו של אזרח לא הסתיים בהרשעה (ולכן המסלול הפלילי לא רלוונטי בעניינו), אך מנגד קיימות ראיות משמעותיות שלא ניתן היה להציגן בהליך הפלילי שעשויות להצדיק הגשת בקשה לביטול אזרחות במסלול המנהלי.

99. במצבים רבים, עם זאת, יוכל שר הפנים לבחור בין המסלולים, ובהקשר זה הבחירה נושאת משמעויות שלא ניתן להתייחס אליהן כלאחר יד. זאת אף שקיימת חפיפה לא מבוטלת בין המסלול "המנהלי" למסלול "הפלילי" (שנוסף לחוק האזרחות בשנת 2011 במסגרת תיקון מס' 10). כך למשל, התוצאה בשני המסלולים זהה – החלטה שיפוטית שמורה על ביטול אזרחות או דוחה את הבקשה לביטול אזרחות; הליך הגשת הבקשה דומה – בשני המסלולים נדרש שר הפנים להגיש בקשה לבית המשפט, לאחר שנתקבלה הסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 11א(ב) לחוק). כמו כן, אף שעילת ביטול האזרחות בסעיף 11א לחוק אינה מתייחסת במפורש ל"הפרת אמונים", ניתן ללמוד כי זו העילה שבבסיסו, בשים לב לעבירות המנויות בו (מעשה טרור, בגידה, ריגול וכיו"ב), אשר חופפות במידה רבה למעשים המנויים בסעיף 11(ב)(2) לחוק. תכליתו של המסלול הפלילי דומה לתכלית סעיף 11(ב)(2) לחוק, כאמור בפסקה 60

לעיל, ואף שסעיף 11א לחוק מסמיך את בית המשפט הדין בהליך הפלילי לבטל את אזרחותו הישראלית של מי שהורשע באחת מהעבירות המנויות בסעיף "נוסף על כל עונש אחר", ביטול האזרחות אינו עונש נוסף ואינו חלק מגזר הדין.

100. לצד קווי הדמיון הרבים, קיימים גם הבדלים בין שני המסלולים. ראשית, המסלול הפלילי מותנה בהרשעה פלילית כתנאי מקדים לדיון בבקשת שר הפנים. כפי שציינה באת כוח הכנסת, היתרון העיקרי הנובע מכך הוא האפשרות להתבסס על הבירור העובדתי בנוגע למעשי הנאשם שנעשה בהליך הפלילי לצורך הכרעה בבקשה לביטול אזרחות (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 23.6.2020). היגיון זה, הנשען על היכרותה של הערכאה הפלילית עם הפרטים העובדתיים הרלוונטיים לבקשה, בא לידי ביטוי גם בהוראות חוק אחרות המסמיכות את בית המשפט הפלילי להכריע בעניינים לבר-פליליים הנושקים להליך העיקרי (ראו, למשל: פסיקת פיצוי בשל מעצר או מאסר לפי סעיף 80 לחוק העונשין; וסמכות הערכאה הפלילית לדון בתביעה אזרחית נגרת לפי סעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. להרחבה בהקשרים אלה, ראו, בהתאמה: רע"א 7801/20 רפאלוב נ' מדינת ישראל (13.1.2022); רע"א 8101/98 פלוני נ' פלוני, פ"ד נד(2) 636, 640 (2000)).

101. שנית והוא עיקר – קיים שוני במישור הראייתי ובסדרי הדין בין שני המסלולים. במסלול הפלילי נקודת המוצא לדיון בבקשת ביטול האזרחות היא שהמעשים שבגינם הוגשה הבקשה כבר הוכחו מעבר לכל ספק סביר, בעוד שבמסגרת המסלול המנהלי אין צורך לעמוד ברף המחמיר הזה לשם הוכחת ביצוע המעשים. זאת ועוד – במסלול המנהלי קיימת אפשרות לקיים את הדיון בהיעדר האזרח שעניינו נדון, ובית המשפט רשאי, מטעמים שירשמו, לסטות מדיני הראיות ולקבל ראיות חסויות במעמד צד אחד (סעיפים 11(ד)-(ה) לחוק). הוראות אלה אינן חלות במסלול הפלילי. כמו כן, תקנות האזרחות (סדרי הדין בבקשה לביטול אזרחות), תשע"ז-2017, אשר קובעות את אופן התנהלות הדיון בבקשה לפי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, אינן חלות ביחס לבקשות שהוגשו לפי סעיף 11א לחוק.

102. הבדלים אלה מובילים לגישתי אל המסקנה, כי באותם מקרים שבהם ניתן להגיש בקשה בכל אחד משני המסלולים, יש להגיש את הבקשה לבית המשפט שדן בהליך הפלילי. אכן, בעניין אחר כבר נפסק כי בהחלטות שעשויות להוביל לפגיעה בזכות לאזרחות או שלילתה, על שר הפנים לבחור בחלופה שפגיעתה פחותה, וזאת בהתאם לחובת המידתיות החלה במשפט המנהלי (עניין שורת הדין, בעמ' 115). בהינתן העובדה שהתועלת הצומחת מן המסלול הפלילי ומן המסלול המנהלי היא זהה (שכן שני

המסלולים עשויים להוביל בסופו של דבר לתוצאה דומה של ביטול אזרחות), ולנוכח העובדה כי במסלול הפלילי זכאי האזרח להגנות דיוניות משמעותיות שאינן חלות במסלול המנהלי (ובכללן, הוכחת ביצוע המעשים מעבר לכל ספק סביר ומניעת האפשרות לקיום דיון בהיעדרו ובסטייה מדיני הראיות) – יש מקום להעדיף את המסלול הפלילי (ראו והשוו: Lavi, בעמ' 424).

מסקנה זו נתמכת בלשונו של סעיף 11א(ג) לחוק, הקובעת כי "אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע בסמכות שר הפנים לפי סעיף 11א(א)". סעיף זה מבהיר כי המסלול הפלילי אינו גורע מסמכות שר הפנים לפי סעיף 11א(א) לחוק – שהיא סמכות ביטול אזרחות שנרכשה על יסוד פרטים כוזבים. ואולם, אין בסעיף קביעה דומה ביחס לסעיף 11ב(2) לחוק, שעניינו בביטול אזרחות בגין הפרת אמונים. לאמור – בנסיבות מסוימות האפשרות להגיש בקשה לביטול אזרחות במסגרת המסלול הפלילי עשויה לגרוע מהאפשרות להגיש בקשה דומה במסלול המנהלי מכוח סעיף 11ב(2) לחוק.

103. במאמר מוסגר יוער כי באמות המידה שאושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה צוין כי "עת מובאת בפני גורמי הייעוץ המשפטי בקשה לפעול לביטול אזרחות [...] יש מקום כי תינתן הדעת על המסלול הסטטוטורי המתאים לפעולה זו]" (סעיף 2 לאמות המידה). במסגרת השיקולים שנמנו באמות המידה נכללו, בין היתר, סוג העבירות הנדונות, יעילות באיחוד ההליכים המשפטיים, שימוש בראיות מנהליות ומהירות ההליך. מהירות המסלול המנהלי הוזכרה באמות המידה כשיקול לטובת בחירה במסלול זה, וזאת בפרט לצורך קידום התכלית ההרתעתית שביסוד הסדר ביטול אזרחות (סעיף 2(ב)(4) לאמות המידה). בהקשר זה יש להדגיש כי השאיפה להשלמה מהירה של ההליך לביטול אזרחות אינה מהווה, כשלעצמה, נימוק לבחירה במסלול המנהלי. ומכל מקום, משמצאנו כי התכלית ההצהרתית היא שעומדת בבסיס ההסדר, טיעון זה נחלש משמעותית, בפרט כשלמולו ניצבות זכויות דיוניות חשובות, בהליך אשר תוצאתו עשויה להיות קשה ביותר עבור האזרח שעניינו נדון. חשיבותן של זכויות אלו היא שצריכה להוביל את שר הפנים בבחירה שבין המסלולים – ככל שבחירה זו אכן עומדת בפניו וככל שאין מדובר במצב שבו אחד המסלולים אינו רלוונטי.

104. הנה כי כן, כאשר מתנהל הליך פלילי או צפוי להתנהל הליך פלילי הנוגע למעשים שבגינם נשקלת האפשרות לבטל את אזרחותו של אדם, אני סבורה כי דרך המלך היא להגיש את הבקשה לביטול אזרחות ולקיים את הדיון בה במסגרת זו. יוער, כי לשון סעיף 11א לחוק אינה מחייבת להגיש את הבקשה לפני מתן גזר הדין, אך מצופה כי הבקשה תוגש סמוך ככל הניתן לאחר ההרשעה, כדי למנוע שיהוי שיפגע ביעילות בירור

הבקשה ובזכויותיו של האזרח שעניינו נדון (השוו: ע"פ 2255/15 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.3.2016)). עוד אוסיף כי ככל ששר הפנים העדיף את המסלול המנהלי על פני המסלול הפלילי מן הראוי שהשר יציין בבקשה באופן מפורט את הסיבה שבגינה פנה למסלול זה חלף המסלול הפלילי, על מנת לאפשר לבית המשפט לבחון את ההצדקה לכך.

הבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה

105. לצד הסוגיות העקרוניות שנדונו לעיל באשר להסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים, עומד בפנינו ענינם הפרטני של זיוד ומפארג'ה. בהקשר זה אקדים אחרית לראשית ואציין כי אינני סבורה שיש להידרש לגופן של ההחלטות המהותיות בעניינם, שכן אופן הגשת הבקשות וניהול ההליכים על ידי גורמי המדינה הרלוונטיים מלמד על קיומם של פגמים היורדים לשורש העניין, אשר די בהם לצורך דחיית הבקשות לביטול אזרחות בעניינם.

106. ראשית, ההחלטה על הגשת הבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה לא התבססה על אמות מידה כלשהן. בהקשר זה, לא ניתן להתעלם מכך שעסקינן בשני מקרים תקדימיים שבהם ביקש שר הפנים להפעיל סמכות זו, לאחר שבמשך עשורים רבים היא לא הופעלה על ידו (למעט שני מקרים בשנת 2002). גם לאחר שנעשו בחוק שינויים משמעותיים במסגרת תיקון מס' 9, שהעביר לבית המשפט את סמכות ביטול האזרחות במטרה לאפשר את השימוש במנגנון ביטול האזרחות, חלפו למעלה מ-7 שנים מאז חקיקת התיקון ועד שהוגשו הבקשות הראשונות לביטול אזרחות – הן הבקשות בעניינם של מפארג'ה וזיוד. חרף כך, בחר שר הפנים להגיש בקשות אלה מבלי שנקבעו תחילה אמות מידה שלפיהן ייבחרו המקרים המתאימים להגשתן. עבודת המטה לגיבוש אמות מידה כאמור, החלה רק לאחר שהוגשו הבקשות הראשונות, ערב הדיון בערעורים דנן. בהודעה מיום 17.9.2020 עדכן שר הפנים על השלמת גיבוש אמות המידה, והדגיש את חשיבותן בציינו כי "אמות המידה נקבעו בשים לב לטיבו יוצא הדופן של מעשה ביטול מעמד קבע של אדם מחמת הפרת אמונים, והן משקפות את פרשנותם של משיבי הממשלה באשר לאופן יישום הוראות החוק [...]". (פסקה 2 להודעה).

107. התנהלות כזו, לפיה הרשויות "רתמו את העגלה לפני הסוסים", ובחרו להפעיל סמכות הפוגעת פגיעה כה משמעותית בזכויות אדם בלא שגובשו אמות מידה להפעלת הסמכות הפוגענית, הובילה בעבר לביטול החלטת הרשויות. כך למשל, בעניין זנון דן בית המשפט בשינוי מדיניות האכיפה בכל הנוגע לפסילת רישיונות נהיגה, וקבע:

"ללא אמות מידה וכללים ברורים, אשר לאורם על רשות הרישוי להחליט האם לפסול את רישיונו של נהג, על פי סמכותה בסעיף 56 לפקודת התעבורה, הרי שהחלטותיה חוטאות בחוסר שוויון ולעיתים בשרירותיות מעצם טיבן, ונוגדות את כללי המינהל התקין [...] נמצאנו כי ללא כלים אלו, האמורים להנחות את הרשות, אין היא יכולה להיכנס בדלת אמותיו של סעיף 56 לפקודת התעבורה, ולעשות שימוש בשיקול דעתה. רק לאחר שייקבעו כללים אובייקטיביים, ענייניים וברורים, תוכל זו לממש את סמכותה הכתובה עלי חוק, ולבוא בגדרי מתחם שיקול הדעת אשר התווה לה המחוקק. על כן, דין ערעורם של המבקשים ברע"פ 3676/08 וברע"פ 7218/08 להתקבל, וההחלטות בדבר פסילת רישיונותיהם בטלות הן. ואילו ערעורה של המשיבה כנגד ביטול פסילתם של הנהגים ברע"פ 7353/08 דינו להדחות. בהקשר זה יצוין כי ההנחיות אשר גובשו במשרד התחבורה מיום 1.12.2008 הופצו לאחר שנפסלו רישיונותיהם של הנהגים נשוא הליך זה וכמובן שאין בהן כדי להשפיע על ההכרעה בעניינם" (שס, בפסקה 37).

דברים אלה, שנאמרו ביחס לביטול רישיונות נהיגה, יפים מקל וחומר ביחס לביטול אזרחות – צעד שיש בו משום פגיעה קשה בהרבה בזכויות הפרט. אומנם, שר הפנים, ככל רשות מנהלית אחרת, רשאי לשנות את מדיניותו ולהחליט כי ברצונו להתחיל לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו, גם אם סמכות זו לא הופעלה בעבר (ולמעשה, אף מוטלת עליו החובה לבחון כל העת את האפשרות להפעיל את הסמכות שהוקנתה לו ולא להותיר אותה כ"אבן שאין לה הופכין"; וראו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 46 (1983)). עם זאת, היות שבענייננו מדובר בסמכות הכרוכה בפגיעה ממשית בזכויות יסוד, יש ללוות שינוי כזה בקביעת קריטריונים והנחיות שיתוו את אופן הפעלת שיקול הדעת הנתון לשר, וימנעו החלטות שרירותיות ומפלות (עניין האגודה לזכויות האזרח, בפסקה 46 לחוות דעתי; יואב דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים" משפטים כג 437, 470-469 (1994)). גיבוש אמות המידה רק לאחר שהוגשו הבקשות הראשונות כ"מקרי מבחן", אך מעצים את הפגם שנפל באותם מקרים, שכן בשונה מבקשות עתידיות לביטול אזרחות, מזיוד ומפארג'ה נשללה לכתחילה האפשרות לטעון טענות באשר להתאמת עניינם לקריטריונים האובייקטיביים שנקבעו להגשת בקשות לביטול אזרחות.

108. שנית, הבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה הוגשו במסלול המנהלי, מכוח סעיף 11(ב)(2) לחוק, במקביל לקיומם של הליכים פליליים בעניינם, וזאת ללא שפורטה ההצדקה לכך ואף שניתן היה לכתחילה להגיש את הבקשות במסגרת ההליכים הפליליים לפי סעיף 11א לחוק. כך, ההודעה על כוונת שר הפנים להגיש את בקשת ביטול

האזרחות בענייניו של זיוד ניתנה עוד לפני שזיוד הורשע במסגרת הסדר טיעון, והבקשה עצמה הוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים ימים ספורים לפני גזר הדין, ואילו ההודעה על כוונת שר הפנים להגיש בקשה לביטול אזרחות בענייניו של מפארג'ה הועברה סמוך לפני שניתן פסק הדין בערעורו על חומרת העונש. התנהלות זו הובילה לכך שנשללו מזיוד ומפארג'ה זכויות דיוניות שהם היו זכאים להן במסלול הפלילי, מבלי שהוצג כל טעם של ממש לכך.

109. שלישיית, למרבה הצער, נקודת המוצא של הדיונים בערכאות קמא הייתה שגויה מיסודה, וזאת משום שהיא התבססה באופן כמעט בלעדי על התכלית ההרתעתית, אשר הוצגה על ידי שר הפנים באותו שלב כתכלית המרכזית של ההסדר. כפי שצוין לעיל בפרוטרוט, במסגרת ניהול ההליכים בבית משפט זה הוברר כי זו אינה תכליתו המרכזית של ההסדר וכי תכליתו המרכזית, שניתן לראות בה תכלית ראויה, היא התכלית ההצהרתית. במילים אחרות, הזווית שדרכה נבחנו הבקשות, הראיות שהובאו לתמוך בהן וכן טענות הצדדים, הייתה מוטעית. כך למשל, הראיה העיקרית שהובאה לצורך תמיכה בבקשות לשלילת האזרחות קרי, חוות הדעת של השב"כ – הוצגה לצורך ביסוס התכלית ההרתעתית, ובמסגרת הדיון בענייניו של מפארג'ה בבית המשפט לעניינים מנהליים, התייצב איש השב"כ שערך את חוות הדעת והבהיר כי "כשאנו עוסקים בשלילת מעמד, המטרה אינה ענישתית וגם לא תיקון, אלא הרתעתית – למנוע מקרב מי שמבקש בעתיד לבצע פעילות טרור גם מקרב ערביי ישראל בכלל, וגם מקרב דור ב' בפרט, בהם נמנה גם המשיב" (פסקה 53 לפסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בעניין מפארג'ה; וראו גם: פסקה 25 לפסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בעניין זיוד). דא עקא שבענייניו של זיוד, שהוא אזרח מלידה ואביו קיבל רישיון ישיבה בישראל במסגרת איחוד משפחות, אימץ בית המשפט בחיפה את חוות הדעת של השב"כ וקבע כי היא מוכיחה את הגשמת התכלית ההרתעתית; ואילו בענייניו של מפארג'ה – מתאזרח שנולד לאם בעלת רישיון לישיבת קבע בישראל ולאב פלסטיני שקיבל רישיון ישיבה במסגרת איחוד משפחות, קבע בית המשפט שדן בענייניו היפוכו של דבר וציין כי חוות הדעת של השב"כ אינה מוכיחה את הצורך ההרתעתי הנטען ביחס לאוכלוסיית דור ב' לאיחוד משפחות.

110. כך או כך, ואף שניתן, כאמור, לייחס לאפקט ההרתעתי, ככל שהוכח קיומו ביחס לאוכלוסיית דור ב' לאיחוד משפחות, משקל מסוים בעת הדיון בבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה, ברי כי אין די בכך, וכי על הראיות והטענות המוצגות על ידי שר הפנים להתמקד בראש ובראשונה בתכלית ההצהרתית – וזאת לא נעשה במסגרת הדיון בפני בתי המשפט קמא.

למעלה מן הצורך אציין כי בחוות הדעת המעודכנת של השב"כ שהוגשה לעיונונו בדיון ביום 23.6.2020, אין כדי לבסס את התועלת ההרתעתית בשלילת אזרחותם של בני דור ב' לאיחוד משפחות לעומת אוכלוסיות אחרות. זאת בשונה מחוות דעת שהוגשו, למשל, מטעם גורמי הביטחון בנוגע לאפקטיביות השימוש בהריסת בתי מחבלים, אשר התבססו, בין היתר, על אינדיקציות רבות ועל כחינת השפעת מקרים קודמים של הריסות בתים (ראו לאחרונה: בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, בפסקה 16 לחוות דעתי (19.5.2022)), חוות הדעת ביחס לדור ב' לאיחוד משפחות מבוססת על תיזה שלא הוצגו תימוכין מספקים לביסוסה, וזאת, בין היתר, בהתחשב בכך שהפעם האחרונה שבה נשללה אזרחות בגין הפרת אמונים הייתה בשנת 2002.

111. הנה כי כן, הבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה – שהיו הראשונות מסוגן לאחר שנים רבות שבהן לא נעשה כל שימוש בסמכות המעוגנת בסעיף 11(ב)(2) לחוק – הוגשו מבלי שנקבעו אמות מידה מתאימות; בלא שפורטה ההצדקה להגשתן לבית המשפט לעניינים מנהליים, ולא לערכאה הפלילית; והדיון בהן התקיים שלא על בסיס תכליתה המרכזית של הוראת החוק. בשים לב למשקלם של פגמים אלה ולהצטברותם, ובשים לב לכך שעסקינן בפגיעה בזכות יסוד חשובה, אין מנוס מן הקביעה כי הפגמים האמורים מצדיקים את דחיית הבקשות.

משכך, אציע כי נבטל את הקביעות של בתי המשפט לעניינים מנהליים בעניינם של זיוד ומפארג'ה, ונקבע כי דין הבקשות לביטול אזרחותם להידחות בשל הפגמים המשמעותיים שנפלו בהליכים שהתקיימו בעניינם וזאת כבר בשלב הגשת הבקשות.

112. ויובהר – קביעותי אלה אינן מתייחסות למעשיהם של זיוד ומפארג'ה לגופם של דברים, ועל כן אין בתוצאה המוצעת על ידי כדי להעיד על בקשות עתידיות לביטול אזרחות אשר יוגשו ביחס למעשים דומים או להפחית חלילה מחומרת העבירות, שהן, כאמור, "מן הבזויות והנקלות שבעבירות והחוטא בה[ן] ראוי כי ייענש בחומרה" (עניין גרבוני, בפסקה 3).

113. בשים לב למסקנות שאליהן הגעתי, לא ראיתי צורך להידרש לטענות נוספות שהועלו מטעם זיוד ומפארג'ה באשר לאופן ניהול ההליך בעניינם, ובכללן הטענה בדבר תיקוני החקיקה שבוצעו תוך כדי ההליכים; והצגת חוות דעת השב"כ בשלב מאוחר של ההליכים. כמו כן לא ראיתי מקום להידרש לטענת המבקשים להצטרף לפיה זיוד ומפארג'ה כלל אינם זכאים למעמד חלופי בשל המעמד המוענק להם על ידי הרשות הפלסטינית והסיוע הכספי המוענק להם על ידה. הדיון בטענה זו התייתר אף הוא במקרה

דנן לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, וניתן יהיה לבררה בהתבסס על תשתית עובדתית קונקרטית במקרה המתאים לכך.

ולבסוף, אף לא ראיתי מקום להביע עמדה באשר לאפשרות הגשתן של בקשות חדשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה, בהתאם לאמות המידה שגובשו לאחר הגשת הערעורים ובהתאם לאמור לעיל.

סוף דבר

114. המחוקק החליט לכלול בחוק האזרחות הישראלי סמכות מפורשת לביטול אזרחותו של אדם בגין מעשה של הפרת אמונים למדינת ישראל. סמכות זו הוקנתה לבית המשפט, על פי בקשה של שר הפנים המוגשת על דעת היועץ המשפטי לממשלה. לאחר בחינתו של ההסדר על כלל מרכיביו ובמבט השוואתי, אני סבורה כי לא נפל פגם חוקתי בהסדר המצדיק את ביטולו, אך זאת בכפוף לפרשנות שעליה עמדתי לעיל לפיה המעמד החלופי שיינתן למי שייותר חסר כל אזרחות בשל ביטול אזרחותו יהיה מעמד קבוע. במישור המנהלי, נדרשתי לחשיבותן של אמות המידה שינחו את שר הפנים בהגשת בקשות לביטול אזרחות, וכן למשמעות הבחירה בין המסלול המנהלי לביטול אזרחות (סעיף 11(ב)(2) לחוק) למסלול הפלילי לביטול אזרחות (סעיף 11א לחוק).

אשר לעניינם הפרטני של זיוד ומפארג'ה – לא ניתן להמעיט בחומרת מעשיהם אשר הובילו לפציעתם של אזרחים ישראלים חפים מפשע, ואשר נעשו במטרה להשליט פחד ומורא באמצעות פעולות טרור. בגין מעשים אלה מרצים זיוד ומפארג'ה עונשי מאסר ממושכים. עם זאת, וכאמור לעיל, אני סבורה כי בהגשת הבקשות לביטול אזרחותם נפלו פגמים מנהליים היורדים לשורש העניין אשר מצדיקים – ודאי בהצטברותם – את דחייתן של הבקשות הקונקרטיות.

115. אשר על כן, אציע לבטל את פסקי הדין נושא הערעורים, ותחת זאת לקבוע כי יש לדחות את הבקשות לביטול אזרחות בשל הפגמים שנפלו בהגשתן. בנסיבות העניין, בשים לב לתוצאה שאליה הגעתי ולכך שהגשת הערעורים על-ידי זיוד ושר הפנים הובילה לבירור מכלול ההיבטים הנוגעים לביטול אזרחות בגין הפרת אמונים, אציע לחבריי כי לא ייעשה צו להוצאות באיזה מן הערעורים.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינה רחב היריעה של הנשיאה.

1. אף אני סבור כי התכלית ההצהרתית היא התכלית העיקרית העומדת בבסיס ההסדר של שלילת אזרחות עקב הפרה בוטה של חובת האמונים כלפי המדינה. מי שביצע מעשי טרור חמורים, כאילו הצהיר "אין חלקי עמכם", והמדינה כמו משיבה לו "אכן, הוצאת עצמך אל מחוץ למחנה".

2. כפי שהראתה חברתי, במדינות רבות קיימת סמכות לביטול אזרחות והדבר אף נעשה בפועל. אולם באף אחת מהמדינות המתוקנות לא ניתן לבטל אזרחותו של אדם מקום בו אין לו אזרחות אחרת. הפתרון של מתן רישיון לישיבת קבע, הוא בבחינת פרשנות מקיימת אשר מקרבת את ישראל לנעשה במדינות דמוקרטיות אחרות. בהיבט המעשי, ממילא יש פער קטן בין רישיון לישיבת ארעי א/5 תוך התחייבות להאריך את הרישיון כל עוד האדם מחזיק באזרחות אחרת, לבין רישיון קבע. בסופו של יום, עצם שלילת האזרחות היא המסר ההצהרתי והיא העיקר, וסמכות מרחיקת לכת זו, בעינה עומדת.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

1. קראתי את חוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה א' חיות. מסכים אני עם רבות מקביעותיה העקרוניות באשר להסדר ביטול האזרחות למי שעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, הקבוע בסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952 (להלן: הסדר ביטול האזרחות), אך איני מסכים עם התוצאה שאליה הגיעה בנוגע לערעורים הפרטניים שלפנינו.

ביתר פירוט, חברתי חילקה את חוות דעתה לשלושה מישורים: מישור חוקתי – שעניינו בשאלת חוקתיות הסדר ביטול האזרחות; מישור יישומי – שעניינו בדרך היישום

הנכונה של הסדר ביטול האזרחות; ומישור פרטני – שעניינו בערעורים הקונקרטיים שלפנינו.

במישור החוקתי מצטרף אני בהסכמה לעיקרי חוות דעתה של חברתי הנשיאה. אני מסכים כי הוראת שמירת הדינים אינה חלה על סעיף 11(ב)(2) לחוק; אני מסכים עם הניתוח המובא בחוות דעתה של הנשיאה ביחס לזכות החוקתית הנפגעת כתוצאה מן ההסדר – הזכות לאזרחות, הכוללת בענייננו את הזכות של אזרח ישראלי שלא לאבד אזרחות זו; אני מסכים עם קביעתה של הנשיאה כי הפגיעה בזכות זו נעשתה "בחוק". באשר לעמידתה של הפגיעה במבחני פסקת ההגבלה, אני מסכים עם חברתי כי התכלית המרכזית של ביטול אזרחות עקב הפרת אמונים – שלאורה יש לבחון את ההסדר – היא תכלית הצהרתית, וכי תכלית זו היא תכלית ראויה, אם כי כפי שאפרט בהמשך, איני סבור כי זוהי התכלית היחידה של החוק. אני אף מצטרף לעיקר דבריה של חברתי הנשיאה באשר לתכליות האחרות שנדונו, בפרט בנוגע לתכלית ההרתעתית והמניעתית. בהמשך, אוסיף כמה מילים משלי על אופיה וטיבה של התכלית ההצהרתית, ואסביר מדוע לטעמי יש לראותה כתכלית בעלת ממד גמולי. עוד אסביר כיצד לעמדותי, הדיון בתכליות ההסדר, ובפרט ההבחנה בין התכלית ההצהרתית לבין התכלית ההרתעתית והתכלית המניעתית, משליכים על אמות המידה הנכונות ליישומן. ברקע דיון זה יש לזכור כי הגם שביטול אזרחות בגין ביצוע מעשים של הפרת אמונים דוגמת מעשי טרור ובגידה הוא מקובל במדינות דמוקרטיות שונות בעולם, בשיטה הישראלית יש וריאנט ייחודי – ביטול אזרחות למי שאין לו אזרחות אחרת, הכרוך במתן מעמד חלופי בישראל, כך שכתוצאה מביטול האזרחות האדם ימשיך לחיות בישראל. עניין זה משפיע על תכליות החוק ומלמד כי יש להבחין בין סוגי המקרים השונים שעליהם הוא חל.

בנוגע למידתיות הסדר ביטול האזרחות, מצטרף אני לעמדתה של חברתי הנשיאה כי על מנת שההסדר יצלח את מבחני המידתיות, יש לפרש את סעיף 11(ב)(2) לחוק באופן המחייב את שר הפנים להעניק לאדם שביטול האזרחות יותיר אותו חסר כל אזרחות מעמד קבוע בישראל, בשונה ממעמד זמני. אדגיש כי להשקפתי, הפגיעה בזכויות שתיגרם כתוצאה ממתן מעמד זמני, שהינו רעוע ולא יציב, אינה רק סימבולית אלא עלולה להיות מעשית, וזוהי פגיעה במידה העולה על הנדרש, שלא כמצוות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מעמד קבוע, לעומת זאת, כולל את הזכויות לשהות, להתגורר, לעבוד, להתפרנס ולנוע דרך קבע בישראל; "למעשה, ההבחנה המרכזית בין אזרח לבין תושב קבע מבחינת אגד הזכויות המוקנות לו היא הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת, הקנויה לאזרח בלבד... כמו גם הזכות לקבל דרכון ישראלי" (בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פס' 48 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (13.9.2017) (להלן: עניין

אבו ערפה)). חשיבות הנקודה שלפיה האזרח שלא ניתן לגרשו יזכה במעמד קבוע ולא במעמד זמני היא לא רק בשאלה האם הוא מונע מצב שבו הוא יהיה stateless (מחוסר אזרחות), אלא המעמד הקבוע נועד למנוע מצב שיהיה homeless (מחוסר בית). לאמור, מעמד ארעי עלול להוביל למצב שבו אדם מגורש מבלי שברור אם הוא ייקלט על-ידי מדינה אחרת ולו לצורך תושבות. הנשיאה סבורה כי בכפוף לפרשנות המוצעת לעניין המעמד החלופי, הסדר ביטול האזרחות הוא חוקתי. הנני מצטרף למסקנה זו, בכפוף להערות היישומיות שאפרט בהמשך.

במישור היישומי התמקדה הנשיאה בשלוש סוגיות: אמות המידה להגשת בקשות לביטול אזרחות; אפליה ואכיפה בדרנית; והבחירה בין המסלול המנהלי למסלול הפלילי. בנוגע לשתי הסוגיות הראשונות, אני מצטרף לדברים שכתבה חברתי הנשיאה על-אודותיהן, אולם בהערותיי אבקש להוסיף את התייחסותי אליהן. באשר לשאלת היחס בין שני מסלולי ביטול האזרחות שקובע החוק – זה הפלילי וזה המנהלי – עמדתי שונה מעמדת הנשיאה, ואפרטה בהמשך.

במישור הפרטני עמדה הנשיאה על הפגמים שנפלו בהליכים בעניינם של המערער בעע"מ 8277/17 (להלן: זיוד) והמשיב בעע"מ 7932/18 (להלן: מפארג'ה), אשר שר הפנים הגיש בקשות לביטול אזרחותם. לעמדת הנשיאה, "אין מנוס מן הקביעה כי הפגמים האמורים מצדיקים את דחיית הבקשות" (פס' 111 לחוות דעתה), וזאת מבלי להידרש לבקשות לגופן. דעתי שונה. כפי שאפרט בהרחבה בהמשך, אני מסכים עם הנשיאה כי בהליכים בעניינם של זיוד ומפארג'ה נפלו פגמים חמורים; אך לעמדתי, המסקנה כי הפגמים האמורים מצדיקים את דחיית הבקשות אינה מתחייבת – ובמקרה דנן היא אינה נכונה.

2. כאמור, בחוות דעתה הבחינה חברתי הנשיאה בין שני מישורים של דיון – המישור החוקתי והמישור היישומי. בכל אחד ממישורים אלו דנה חוות דעתה בהרחבה בסוגיות שונות. לטעמי יש להדגיש, או למצער להדגיש יותר ביחס לנושאים שונים, כי המישורים אינם נפרדים זה מזה אלא משתלבים זה בזה – במובן שבו היישום צריך להיות חוקתי אף הוא, והעקרונות לביצועו מתבססים על ההכרעות החוקתיות. לשון אחר – משהגענו למסקנה כי החוק הוא חוקתי, לא תם תפקידן של ההכרעות החוקתיות הקונקרטיות, אלא הן משליכות על יישומו הראוי של החוק ותוחמות אותו (ראו והשוו: בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 16, 27 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (28.5.2012) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח)). תובנה זו חשובה במיוחד בהסדר דנן אשר מעניק לשר שיקול דעת רחב ביישומו. היא באה לידי

ביטוי במספר סוגיות קונקרטיות, שאליהן אידרש עתה בזו אחר זו: הראשונה – תכלית ביטול האזרחות; השנייה – תחולתו הרחבה של הסדר ביטול האזרחות ואמות המידה ליישומו; השלישית – יישום שוויוני של החוק; והרביעית – ההבחנה בין המסלול הפלילי והמסלול המנהלי. לאחר מכן, לבסוף, אפנה לשאלת הסעד שראוי לתת בערעורים הפרטניים דנן.

תכלית הסדר ביטול האזרחות

3. על-פי חוות דעתה של הנשיאה, התכלית הראויה של ההסדר היא התכלית ההצהרתית. בראי תכלית זו, הרעיון העומד בבסיסו של הסדר ביטול האזרחות הוא כי מי שעשה מעשה המפר באופן בוטה את חובת האמונים הבסיסית שלו כלפי המדינה – וכאלו הם מעשים חמורים של טרור, בגידה או ריגול – אינו ראוי להיות חלק מהקהילה הפוליטית בה; ביטול אזרחותו נועדה להעביר מסר זה ולבטא את ניתוק הקשר בינו לבין המדינה (ראו והשוו: בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פס' 11 לחוות דעתי (8.7.2021) (להלן: עניין עדאלה); עניין אבו ערפה, פס' 21 לחוות דעתי). כפי שמבארת הנשיאה, זוהי התכלית המרכזית של ההסדר. אני מצטרף לדברים אלו.

אך בנקודה זו מתעוררת שאלה. אנו מכירים בכך שביטול אזרחות פוגע בזכות יסוד. האם ראוי לשלם מחיר זה אך כדי "למסור" הצהרה? האם תכלית הצהרתית לבדה יכולה להצדיק את השימוש בכלי של ביטול אזרחות? לא ניתן לכחד כי תכלית הצהרתית שונה בטיבה ובאופיה מתכליות אחרות שהמחוקק מבקש לקדם, בין היתר באמצעים הפוגעים בזכויות חוקתיות, הנדרשים לעמוד בתנאי סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (כגון, תכליות של הגנה על ביטחון הציבור, שלומו או בריאותו). תכלית הצהרתית היא בעלת אופי סמלי ורעיוני יותר מאשר מעשי. על רקע זה, בבואו של בית המשפט לבחון האם הפגיעה היא מידתית, במסגרת מבחן המידתיות במובן הצר, הנחה כי מדובר בתכלית הצהרתית בלבד מביאה להחלשת התועלת בקידום התכלית, הנשקלת אל מול הנזק שבפגיעה בזכות. לא בכדי דומה כי לא מקובל להצדיק מבחינה חוקתית פגיעה בזכויות יסוד על-בסיס תכלית מעין זו. כך למשל, בעניין עדאלה נטען לתכלית הצהרתית דומה, אולם בסופו של דבר התיק לא הוכרע על יסוד דיון בשאלה האם תכלית זו כשלעצמה היא תכלית ראויה. בספרות אף הובעה הדעה כי "תכליות הצהרתיות אינן יכולות להיחשב תכליות ראויות, בין היתר משום שהן אינן מתאימות למסגרת האנליטית של מבחני המידתיות" (מדרכי קרמניצר ורענן סוליציאני-קינן "מידתיות וניתוח מדיניות: דיון אינטרטיבי" משפט וממשל כא 241, 253 (2020)). ניתן לומר, כפי שהסבירה הנשיאה,

כי לביטול האזרחות ישנו אפקט הרתעתי, מניעתי או עונשי. אולם הפגיעה בזכות היא מכוונת, ולכן לטעמי לא די בבחינת ההשפעה אלא יש לעמוד על תכליתה כדי להצדיקה.

מבט אל מדינות העולם חושף כאן היבט נוסף. במדינות רבות בעולם ניתן לבטל אזרחות של מי שביצע עבירות שונות נגד המדינה, כגון עבירות טרור או בגידה. אך מאחר שבמדינות אלו ישנו תנאי שלפיו לאזרח ישנה אזרחות נוספת, ביטול האזרחות מוביל למעשה לגירושו מהמדינה, או למניעת כניסתו אליה, ככל שהוא נמצא מחוץ לה. על כן, תכלית ביטחוני-מניעתית – שעניינה במניעת האפשרות לעשות שימוש לרעה באזרחות לצורך קידום מעשי טרור בתוך המדינה – יכולה להצדיק את ביטול האזרחות. כפי שהנשיאה פירטה, בישראל המצב שונה. ביטול האזרחות אינו מותנה בקיומה של אזרחות אחרת. על-פי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, ביטול אזרחותו של מי שיוותר מחוסר אזרחות כתוצאה מכך מחייב כי יינתן לו מעמד בישראל. משביטול האזרחות לא יוביל לגירוש מישראל, התכלית המניעתית לא יכולה להצדיק את הפעלתו במקרים כגון אלו. אך זהו בבירור אחד מהמצבים שאליהם התכוון החוק – וכך הוא יושם גם בעניינם של זיוד ומפארג'ה. סוגיה זו מאתגרת היא. האם די בתכלית ההצהרתית כדי לשלול ממי שהפר אמונים למדינה את אזרחותו? ראינו כי אם התכלית ההצהרתית היא דומיננטית אבל נלווית לה גם תכלית מניעתית, ניתן יותר בקלות להצדיק את התוצאה. לדעתי, המענה יכול להינתן בתפיסה גמולית של ביטול האזרחות, כפי שאפרט כעת.

4. לעמדתי, לביטול האזרחות בראי התכלית ההצהרתית יש ממד גמולי. הווה אומר: ביטול אזרחותו של מי שעשה מעשה המפר באופן בוטה את חובת האמונים הבסיסית שלו כלפי המדינה הוא בגדר סנקציה מעין-עונשית שמטרתה גמולית. לפי קו זה, מאחר שבמעשה הפרת האמונים ביקש האזרח לפגוע בחברה בדרך החותרת תחת קיומה, בביטול האזרחות מבקשת המדינה לגמול לו על מעשה זה באמצעות הוצאתו מהקהילה הפוליטית. ביטול האזרחות הוא אפוא תגובה שיכולה להלום את המעשה שביצע האזרח כנגד המדינה. במילותיו של המלומד שי לביא: "It is a political-constitutional punishment for a political-constitutional crime" (ראו: Shai Lavi, *Citizenship Revocation as Punishment: On the Modern Duties of Citizens and their Criminal Breach*, 61 U. TORONTO L. J. 783, 788 (2011)).

אבאר כי לדעתי מעשה חמור של הפרת אמונים כלפי המדינה אינו ככל מעשה פלילי אחר, ללא קשר לחומרת המעשה. אמנם, הנחת היסוד של המשפט הפלילי היא כי

המעשים שעליהם הוא חוסה פוגעים בחברה בכללותה, ולא רק בקרבן, אך מעשה של הפרת אמונים הוא מעשה בעל אופי פוליטי המכוון במישרין כלפי החברה בכללותה ונועד לחתור תחת קיומה. לכן, הכרה באפשרות לנקוט סנקציה גמולית של ביטול אזרחות למי שביצע מעשה של הפרת אמונים, אין משמעה הכרה באפשרות לנקוט סנקציה זו גם כלפי מי שביצע עבירות פליליות אחרות, חמורות ככל שיהיו (ראו: Lavi, בעמ' 797-798). איני מסכים אפוא באופן מלא עם דברי הנשיאה כי "תפיסה ענישתית של ביטול אזרחות עלולה להוביל ל'מדרון חלקלק' שבסופו ישמש כלי זה גם כעונש להתנהגויות אנטי-חברתיות נוספות החורגות מההיבט הצר של הפרת אמונים למדינה" (פס' 60 לחוות דעתה). אדייק. ככלל, ראוי להיות מודע לתופעה של "מדרון חלקלק". כך בכלל וכך גם כאן. ואולם, מבחינה חוקתית, הייתי מדגיש כי המקרה של ביצוע מעשה הפרת אמונים קל לאבחון ממקרים אחרים מבחינת טיב המעשה. לא בכדי מדינות דמוקרטיות שונות קבעו כי ניתן לשלול אזרחות בגין ביצוע עבירות דוגמת טרור, ריגול ובגידה. עוד אציין כי החשש מ"מדרון חלקלק" קיים בהיבט נוסף הנוגע לחוק זה – הסכנה שייעשה שימוש רב מדי בביטול אזרחות עקב מעשה של הפרת אמונים. אדרש לכך בפסקה 6 להלן.

עוד אציין כי קיומה של אפשרות להטיל עונש פלילי של מאסר על מי שביצע מעשה של הפרת אמונים כהגדרתו בחוק האזרחות, אין משמעו כי עונש המאסר צריך להיות בגדר סנקציה יחידה כנגד מעשה מעין זה. אופיה הייחודי של סנקציית ביטול האזרחות, והלימתה הסמלית את מעשה הפרת האמונים, מלמדים כי אין פסול עקרוני בכך שהמחוקק לא הסתפק בקיומו של עונש מאסר למבצעי עבירות חמורות של טרור, ריגול ובגידה. אם תרצו, בין עונש המאסר לסנקציית ביטול האזרחות יש הבדל איכותי, המלמד כי תכליותיהן, וכפועל יוצא מהן הצדקותיהן – שונות (ראו: Lavi, בעמ' 807-806). לבסוף אזכיר כי כפי שמובהר בהודעה המשלימה מטעם שר הפנים, לתפיסה גמולית-עונשית של ביטול האזרחות יש עיגון בלשון סעיף 11א(א) לחוק האזרחות, הקובע כי בית המשפט שהרשיע אדם במעשה טרור או בעבירות של בגידה או ריגול "רשאי... לבקשת שר הפנים, לבטל את אזרחותו הישראלית, נוסף על כל עונש אחר". סעיף זה יידון בהרחבה בהמשך. יוצא כי לעמדתו, התכלית המרכזית והראויה של הסדר ביטול האזרחות היא תכלית משולבת – תכלית הצהרתית בעלת ממד גמולי (שלמען הנוחות תכונה להלן גם: תכלית הצהרתית-גמולית). כפי שעוד יפורט בהמשך, מההכרה בתכלית זו נגזרים גם עקרונות הנוגעים להליך הראוי לביטול האזרחות.

להשקפתי, תכלית הצהרתית בעלת ממד גמולי היא תכלית ראויה, המצדיקה בנסיבות מסוימות את הסנקציה של ביטול אזרחות. הממד הגמולי-עונשי של תכלית זו נותן מענה לקושי בהתבססות על תכלית הצהרתית גרידא, אשר כאמור לעיל, נעשית

מקום שאין תכלית ביטחונית-מניעתית. לא הייתי אומר כי תכלית הצהרתית אינה יכולה להיות ראויה ולהצדיק פגיעה מסוימת בזכויות חוקתיות, ובענייננו, בזכות לאזרחות. אולם לדעתי הממד הגמולי מוסיף משקל לתכלית זו ומחזקה באיזון אל מול הפגיעה בזכות. ניתן להגיע למסקנה זו על דרך ההשוואה לעונש המאסר במשפט הפלילי, אשר פוגע בזכות לחירות וזאת לתכלית גמולית, היא התכלית המרכזית של הענישה הפלילית (ראו: סעיף 40 ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977). עם זאת, עדיין יש לזכור כי גם תכלית הצהרתית-גמולית אינה תכלית בעלת אופי מעשי מובהק, ולכן ייתכן כי היא תצדיק פגיעה במידה פחותה ממה שתכלית אחרת, בעלת אופי מעשי, יכולה להצדיק. לשון אחר: מתחם המידתיות נגזר מהתכלית, על אופיה ועל חשיבותה; ולכן בכואנו ליישם את מבחני פסקת ההגבלה ביחס לנקיטה של אמצעי מסוים, יש לתת את הדעת על התכלית שהוא נועד להגשים, על מאפייניה המדויקים.

נסכם את התכלית ההצהרתית-גמולית של ביטול האזרחות בארבע הערות קצרות. האחת, ניתן להתייחס לתכלית הצהרתית-גמולית כתכלית אחת בפני עצמה, אך גם ניתן להתייחס אליה כתכלית משולבת – הדומיננטית היא הצהרתית, והמשנית או הנלווית – גמולית. לא בכדי הסדר הוא הצהרתית-גמולית. הערה שנייה היא כי בעיניי היתרון בהוספת הממד הגמולי לתכלית ההצהרתית הוא כי יש בו להצדיק את התוצאה הקשה של ביטול אזרחות. הרי, התוצאה של ביטול האזרחות לא יכולה להיות שרירותית ויש להראות את הצדק בתוצאה זו. הראייה של גמול מבססת מסקנה זו. התוצאה צריכה להלוך את המעשה; מעין מידה כנגד מידה. דהיינו, האזרח בהתנהגותו ובמעשיו מודיע כי אינו רואה את עצמו כחלק מהמדינה אלא הוא עומד נגדה. בלשון אחר, במעשיו הוא שולל מעצמו את הזכות לאזרחות. ההערה השלישית נוגעת לריאליזם משפטי. קשה לומר שביטול האזרחות אינו סוג של עונש, בוודאי סנקציה בגין התנהגות שלילית. לא בכדי ניתן לבטל אזרחות במסגרת הליך פלילי לפי עבירות מוגדרות בחוק העונשין, וזאת על-ידי הרכב שהרשיע נאשם בעבירות הרלוונטיות וגזר את דינו. מנקודת מבט ריאליסטית, לא נכון לטעמי להבחין באופן הרמטי בין התכלית של ביטול האזרחות לבין מהותה העונשית-גמולית של סנקציה זו בפועל. רביעית, אם יטען הטוען כי ביטול האזרחות אינו סנקציה עונשית באופן מלא, הרי היא בוודאי סנקציה מנהלית המגבילה את זכויותיו של מי שננקטה כלפיו עקב התנהגותו. אף בגישה זו יש כדי לבסס מדוע התכלית ההצהרתית-גמולית ראויה.

5. עוד עולה מחוות דעתה של הנשיאה כי טענות המדינה בנוגע לתכליות האחרות מעוררות קשיים. לעמדתי, התכלית ההרתעתית – אשר כפי שיתבהר בהמשך, ניתן לה מקום מרכזי בשלבים קודמים של ההליך בערעורים דנן, מעוררת קושי הן כשלעצמה, הן

אל מול האמצעי שנבחר כדי להגשימה, שכן לא ברור כי האמצעי דנן אכן מקדמה, ודאי לא במידה המצדיקה להפעילו. התכלית הביטחונית-המניעתית המוזכרת לעיל היא לטעמי תכלית ראויה. אך כאמור, במקרים שבהם מבוקש לבטל אזרחות של אזרח היושב בישראל ואינו מחזיק באזרחות אחרת, כך שעם ביטול אזרחותו ממילא יינתן לו רישיון ישיבה בישראל – ואלו הם המקרים שעליהם נסוב הליך זה – ברי כי אמצעי הביטול אינו מגשים תכלית מניעתית. אני מסכים אפוא עם הנשיאה כי תכלית זו אינה יכולה להצדיק את הסדר ביטול האזרחות בכללותו. עם זאת, אציין כי במקרים שבהם אזרח המחזיק באזרחות אחרת, או היושב דרך קבע במדינה אחרת, ביצע מעשה של הפרת אמונים לישראל כהגדרתו בחוק, ביטול אזרחותו אכן יוביל להרחקתו בישראל או למניעת כניסתו – התכלית המניעתית בהחלט רלוונטית, והיא, לטעמי, תכלית ראויה עבור מקרים כאלו.

לסיכום נקודה זו, יש להבהיר כי יישומו של החוק במקרים קונקרטיים, צריך להלום את התכלית הראויה שלו ברמה החוקתית-העקרונית (ראו גם: עניין האגודה לזכויות האזרח, פס' 15-16). היינו, במקרים שבהם לאדם שאת אזרחותו מבוקש לבטל אין אזרחות נוספת, וביטול אזרחותו כרוך במתן רישיון ישיבה חלופי המאפשר לו להמשיך ולחיות בישראל, התכלית הראויה של ביטול האזרחות היא תכלית הצהרתית-גמולית; אין לפעול לביטול אזרחותו מקום שזה אינו מוצדק לאור תכלית זו. לעומת זאת, במקרים שבהם מבוקש לבטל אזרחות של אזרח שיושב דרך קבע מחוץ לישראל, או מחזיק באזרחות נוספת, כך שביטול אזרחותו משמעו מניעת כניסתו לישראל או גירושו מישראל – לביטול האזרחות נלווית תכלית ביטחונית-מניעתית. זוהי תכלית ראויה והיא יכולה להצדיק את הליך ביטול האזרחות במקרים אלו, בכפוף לעמידתו בדרישת המידתיות. מכל מקום, מבחינה יישומית, נקיטת הליך ביטול אזרחות בעניינו של אזרח מסוים צריכה להיות לתכלית ראויה המתאימה לנסיבות המקרה. נפנה עתה להערות הנוגעות לאופן יישומו של הסדר ביטול האזרחות.

תחולתו הרחבה של החוק ואמות המידה ליישומו

6. סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות קובע כי מעשה של הפרת אמונים למדינת ישראל, המהווה עילה לביטול אזרחות של אזרח, הוא אחד מאלו: "מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016"; "סיוע או שידול למעשה כאמור"; בגידה; ריגול חמור; רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה עוינת או בשטח עויין. אמנם אין זו, כטענת זיור ומפארג'ה, הגדרה עמומה; אולם מדובר בהגדרה רחבה הכוללת רצף ארוך של מעשים, שהגם שכולם חמורים, הם אינם זהים בחומרתם, קרי, בעוצמת הפרת האמונים

הטמונה בהם. טלו, מן העבר האחד, דוגמא של מי שביצע עבירה של יידוי אבנים על מכוניות; ומן העבר השני, דוגמא של מי שביצע פיגוע תוך הנחת מטען חבלה במקום ציבורי הומה אדם, בכוונה לפגוע בחייהם של אזרחים עוברי אורח, ובאופן שגרם לאובדן חיי אדם. שני אלו יכולים להיחשב מעשי טרור לפי חוק המאבק בטרור, וכתוצאה מכך מעשים של הפרת אמונים. כפי שגם הטעימה הנשיאה, כרי כי לא כל אחד ממעשי הפרת האמונים מצדיק לנקוט צעד של ביטול אזרחות, ולכן יש להדגיש כי ראוי שצעד זה יישמר למקרים קשים מאוד והולמים, הממוקמים בקצה הסקאלה של מעשי הפרת האמונים (ראו והשוו: עניין אבו ערפה, פס' 22 לחוות דעתי).

ברצוני להדגיש כי עיקרון יישומי זה נגזר מהניתוח החוקתי בשני רבדים: הן מהתכלית ההצהרתית-גמולית של החוק, המוגשמת מביטול אזרחותו של מי שעשה מעשה חמור של הפרת אמונים, ואינה בהכרח הולמת כל מעשה של הפרת אמונים; והן מחובת המידתיות, המאזנת את הנזק והתועלת של ביטול האזרחות, ולפיכך מצדיקה לנקוט הסנקציה הקשה של ביטול אזרחות, על הפגיעה העמוקה בזכויות יסוד הכרוכה בה, רק במקרים חריגים וקיצוניים. אין בכוונתי לקבוע את הגבולות המדויקים של מתחם המעשים שייחשבו קיצוניים וחמורים מספיק כדי להצדיק ביטול אזרחות, מבין אלו המקימים, על-פי לשון החוק, עילה להגשת הבקשה; השאלה האם מעשה מסוים הוא קשה וחמור מספיק צריכה לעמוד לנגד עיניו של שר הפנים בהגישו את הבקשה לביטול אזרחות, ושל היועץ המשפטי לממשלה באישורה, ולידון על-ידי בית המשפט המכריע בבקשה זו.

יישום שוויוני של החוק

7. זיוד ומפארג'ה טוענים כי הסדר ביטול האזרחות פוגע בשוויון בהיותו מפלה בין אזרחים ערבים לאזרחים יהודים. הם מצביעים על כך שבפועל סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות הופעל עד כה רק ביחס לאזרחים ערבים. אמנם, הנתון שהציג בא-כוח שרת הפנים, כי עד כה נשקל ביטול אזרחותם של 31 אזרחים, שכולם ערבים, עשוי לחזק את הטענה האמורה. ברם, תמים דעים אני עם חברתי הנשיאה כי מאחר שעד כה הוגשו לבתי המשפט שלוש בקשות בלבד מכוח הסדר ביטול האזרחות (השתיים שבמוקד הליך זה, ועוד אחת שנמחקה בהסכמה; ראו: עת"מ 19-04-12763), לא ניתן לעת זו להצביע על דפוס של אכיפה בדרנית ולא-שוויונית. לא למותר לציין כי גם בא-כוח שרת הפנים הצהיר בדיון שנערך לפנינו כי במישור העקרוני אין מניעה להפעיל את הסדר ביטול האזרחות גם כלפי אזרחים יהודים המעורבים בטרור (עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מיום 8.2.2022).

עם זאת, מצאתי לנכון להוסיף לדבריה של הנשיאה בעניין זה, ולהדגיש כי שמירה על השוויון בהפעלת הכלי הכבד של ביטול אזרחות היא דרישה מרכזית וקריטית לשימוש בו. הרי, השמירה על שוויון בין אזרחים בזכויות אזרחיות היא אבן יסוד של שיטתנו המשפטית. כפי שציינתי בעבר, "מדינה שאינה מעניקה לאזרחיה שוויון זכויות, חשופה לטענה כי אין היא דמוקרטיה בשל כך" (בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, פס' 18 לחוות דעתי (8.7.2021)). יש לשמור על שוויון זכויות בין אזרחים; כך גם בנוגע לזכות לאזרחות ולפגיעה בה. לכן, החלטה להפעיל סנקציה כזו – בניגוד למדיניות ארוכת שנים שנמנעה מכך – משמעותה כי יש להפעילה באופן שוויוני כלפי כל אזרחי המדינה, ללא אפליה בין יהודים וערבים. ודוקו: שוויון אינו רק עניין מספרי. אך יש לבחון את יישום החוק ככל שנעשה שימוש בו ולהבטיח בצורה עניינית כי אין אכיפה מפלה ובררנית.

החשיבות של השמירה על השוויון בהפעלת סנקציית ביטול האזרחות נעוצה גם

בתכלית ההצהרתית-גמולית, היא התכלית המרכזית של חוק זה. מדיניות מפלה חוטאת לתכלית ההצהרתית-גמולית של הסדר ביטול האזרחות, אשר מניחה כי מעשים חמורים של טרור, בגידה או ריגול, הם מעשים המבקשים לחתור תחת קיומה וביטחונה של מדינת ישראל, ולכן מהווים הפרת אמונים, שהסנקציה ההולמת אותם בנסיבות מסוימות היא ביטול אזרחות – זאת ללא תלות בזהות המבצעים או הקרבנות של מעשים אלו (ראו והשוו לעמדתי בבג"ץ 5376/16 אבו חדיר נ' שר הביטחון (4.7.2017), שם סברתי כי אין להתערב בהחלטה שלא להרוס את ביתם של אזרחים יהודים אשר ביצעו פעולת טרור. כך, לנוכח תכליתו ההרתעתית של אמצעי זה, והיעדרה של אפליה בין אזרחי ישראל ערבים ויהודים, היות שסנקציית הריסת הבתים אינה ננקטת כלפי אזרחים ערבים). מכל מקום, אין בכוונתי לעודד את השימוש באמצעי של ביטול האזרחות או להתערב בקביעת מדיניות השימוש בו אלא רק להצביע על החשש מיצירת מדיניות לא-שוויונית.

בהקשר זה אוסיף כי אני מצטרף לדבריה של הנשיאה לגבי השימוש בקריטריון של הרתעת "בני דור ב' לאיחוד משפחות". בהליכים בבתי משפט קמא טענה המדינה כי ביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה כתגובה למעשי הטרור שביצעו מוצדק על מנת להרתיע אחרים מלפעול באופן דומה, ותמכה טענה זו בחוות דעת של שירות הביטחון הכללי, שלפיה ההשפעה ההרתעתית של ביטול אזרחות על אוכלוסיית "דור ב' לאיחוד משפחות" – שעליה נמנים זיוד ומפארג'ה – היא משמעותית יותר (להלן גם: חוות דעת השב"כ). אין לקבל קו טיעון זה. ראשית, כאמור, התכלית המרכזית והחוקתית של הסדר

ביטול האזרחות, שלאורה יש להפעילו, היא התכלית ההצהרתית-גמולית ולא התכלית ההרתעתית. שנית, הפעלת החוק לתכלית הרתעתית, ככל שהיא ממוקדת באוכלוסייה ספציפית זו, מהווה קרקע ליישום לא-שוויוני של החוק, היינו – לאכיפה בררנית. יצוין כי כפי שיפורט בהמשך, במהלך הדיון בערעורים המשיבים הסכימו כי הרתעת אוכלוסיית "דור ב' לאיחוד משפחות" אינה התכלית המצדיקה את ביטול האזרחות.

8. עוד בנוגע לסוגיית היישום השוויוני של הסדר ביטול האזרחות מחמת הפרת אמונים, אבקש להתייחס לחלוקת העבודה בין שר הפנים לבין בתי המשפט הקיימת בהסדר דנן.

ככלל, ניתן לומר כי ישנם שלושה סוגים של מערכות יחסים בין הגורם המנהלי לבין בית המשפט. הראשון – החלטה של הגורם המנהלי הנבחנת בביקורת שיפוטית על-ידי בית המשפט. אלו הן מרבית החלטות המינהל. הכלל לגביהן הוא כי בית המשפט אינו שוקל מחדש את ההחלטה שנתקבלה על-ידי המינהל ומחליף את שיקול דעתו. כזו למשל היא מערכת היחסים בין ועדת השחרורים לפי חוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001, לבין בית המשפט (ראו למשל: בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, שב"ס, פ"ד נה(2) 838, 871-870 וההפניות שם (2001)). הסוג השני הוא החלטה של הגורם המנהלי הנבחנת מחדש לאישור על-ידי בית המשפט. כזו היא למשל החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות, אשר בהתאם לסעיף 7א(ב) לחוק יסוד: הכנסת, טעונה אישור של בית המשפט העליון. על הליך מעין זה נאמר בפסיקה כי "באישור בחירות בית-המשפט העליון הוא שותף הכרחי בגיבוש ההחלטה על אי-השתתפותו של מועמד בבחירות" (ראו: א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד נז(4) 1, 28 (2003)). בתיק זה ענייננו במערכת יחסים מסוג שלישי. על-פי הסדר ביטול האזרחות, בקשה לביטול אזרחות מוגשת על-ידי שר הפנים, ומוכרעת על-ידי בית המשפט – בין אם בית המשפט לעניינים מינהליים או בית המשפט שדן בהליך הפלילי בעניינו של האזרח (לפי סעיף 11(ב)(2) או סעיף 11א לחוק האזרחות בהתאמה).

הנשיאה עמדה בחוות דעתה על כך שבחירת המחוקק כי הגורם המכריע בבקשה לביטול אזרחות יהא בית המשפט ולא גורם מנהלי (בניגוד להסדר הישראלי הקודם, ובניגוד להסדרי ביטול אזרחות הקיימים בחלק ממדינות העולם) – יש בה כדי לאפשר הליך הוגן יותר ובכך "לתרום" למידתיות של החוק. אני מצטרף לדברים אלו, אך ברצוני להאיר גם את צדו השני של המטבע: הסמכות לקבוע בעניינו של מי תוגש בקשה לביטול אזרחות היא בידי השר (בכפוף לאישור בכתב של היועץ המשפטי לממשלה ולהיוועצות

עם ועדה מייעצת סטטוטורית; ראו סעיפים 11(ג) ו-11(ח) לחוק האזרחות בהתאמה). בסמכותו זו מעצב שר הפנים, ולו בשלב הראשון, את מדיניות האכיפה של החוק. היינו, זוהי הסמכות הרלוונטית לעניין הפעלת החוק בצורה ראויה על-פי כללי המשפט המנהלי. בית המשפט אמנם מכריע בבקשה; אך בבואו להכריע בבקשה מסוימת לביטול אזרחותו של אזרח, לא מוצגת בפניו התמונה המלאה באשר לאכיפת החוק. זוהי תמונה קריטית ליישומו באופן מידתי, שוויוני, וכפועל יוצא מכך – חוקתי. דברים אלו מובאים אפוא בגדר הערת אזהרה לשר הפנים וליועץ המשפטי לממשלה, האמונים על אכיפת החוק באופן שוויוני, ונועדו להדגיש את ההכרח לא רק לבחון כל מקרה פרטני על נסיבותיו אלא גם את התמונה המלאה הנוצרת מהצטברותם. אף בית המשפט, בבואו להכריע בבקשת השר, אינו חייב להיות "פסיבי" לגבי הבחירות של השר נגד מי להגיש בקשה לביטול אזרחות, ובמסגרת תפקידו חזקה כי ייתן דעתו לתמונה הרלוונטית.

יודגש שוב כי עד כה לא מצטיירת תמונה מובהקת של אכיפה בררנית. אף יש לציין, מבלי לטעת מסמרות באשר למקרים הקונקרטיים שעליהם נסוב ההליך דנן, כי לא עולה כי השימוש שנעשה על-ידי שר הפנים בחוק הוא מרחיק לכת מבחינת מספר המקרים שבהם הוגשו בקשות לביטול אזרחות וטיבם. על כן אין מקום לקבל את טענותיהם של זיוד ומפארג'ה בנוגע לאלו. בד בבד, יפה לענייננו, בשינויים המחויבים, ההבהרה כי "ככל שבעתיד יחול שינוי בנקודת האיזון באשר לשימוש שיעשה בחוק, איננו שוללים את האפשרות כי יהיה בידי העותרות או שכמותן לשוב ולפנות לבית המשפט בבקשת סעד" (עניין האגודה לזכויות האזרח, פס' 33).

ההבחנה בין המסלול הפלילי והמסלול המנהלי

9. בנקודה יישומית זו ישנן הסכמה ומחלוקת מסוימת ביני לבין הנשיאה, ועל כן ארחיב ברקע הדברים. כעולה מחוות דעתה של חברתי הנשיאה, חוק האזרחות קובע שני מסלולים להגשת בקשה לביטול אזרחותו של אזרח אשר ביצע מעשה של הפרת אמונים למדינת ישראל.

המסלול הראשון, המעוגן בסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, הוא המסלול המנהלי: הגשת בקשה לביטול אזרחות לבית המשפט לעניינים מינהליים. המעשים המהווים מעשים של הפרת אמונים לפי מסלול זה הם אלו: (א) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור; (ב) סיוע או שידול למעשה טרור; (ג) נטילת חלק פעיל בארגון טרור או בארגון טרור מוכרז; (ד) בגידה (לפי סעיפים 97-99 לחוק העונשין); (ה) ריגול חמור (לפי סעיף 113(ב) לחוק העונשין); (ו) רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע

במדינה או בשטח המנויים בתוספת לחוק (מדינה עוינת או שטח עויץ). במסגרת המסלול המנהלי "רשאי בית המשפט, מטעמים שיירשמו, לסטות מדיני הראיות, ולקבל ראיות שלא בנוכחות האזרח שעניינו נדון או בא כוחו או בלי לגלותן להם, אם לאחר שעייץ בראיה או שמע טענות שוכנע כי גילוי הראיה עלול לפגוע בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה או בעניין ציבורי חשוב וכי אי-גילוייה עדיף על פני גילוייה לשם עשיית צדק" (סעיף 11(ה) לחוק האזרחות).

המסלול השני, המעוגן בסעיף 11א(א) לחוק האזרחות שכותרתו "סמכות בית משפט שהרשיע אדם לבטל אזרחות" (סעיף שנחקק במסגרת תיקון מאוחר יותר), הוא המסלול הפלילי: הגשת בקשה לביטול אזרחות לבית המשפט הדין בהליך הפלילי, אשר "רשאי... לבטל את אזרחותו הישראלית, נוסף על כל עונש אחר". המעשים שבגינם ניתן להגיש בקשה לביטול אזרחות לפי מסלול זה הם: (א) מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור; (ב) בגידה (לפי סעיפים 97-99 לחוק העונשין); (ג) שירות בכוחות האויב (לפי סעיף 101 לחוק העונשין); (ד) ריגול (לפי סעיף 112 לחוק העונשין); (ה) ריגול חמור (לפי סעיף 113 לחוק העונשין). סעיף 11א(ב) לחוק האזרחות קובע כי על בקשה לפי המסלול הפלילי "יחולו הוראות סעיף 11(ג) ו-1(ו), בשינויים המחויבים". עניינם של סעיפים אלו, בהתאמה, הוא בהסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה הנדרשת להגשת בקשה לביטול אזרחות, ובמועד שממנו מבוטלת האזרחות על-פי החלטת בית המשפט – היום שבו פסק הדין נעשה חלוט, או מועד מאוחר יותר.

מקריאת החוק עולות ארבע מסקנות: ראשית, ישנם מעשים המקימים עילה לביטול אזרחות רק באחד מן המסלולים (למשל, רכישת מעמד במדינה עוינת, או שידול או סיוע למעשה טרור – במסלול המנהלי בלבד, והעבירות של שירות בכוחות אויב או ריגול – במסלול הפלילי בלבד), וישנם מעשים המקימים עילה לביטול אזרחות בשני המסלולים (למשל, מעשה טרור, ריגול חמור או בגידה). שנית, במסלול המנהלי בית המשפט רשאי לסטות מדיני הראיות, קרי, לקבל ראיות שלא ניתן להגיש בהליך פלילי, ובכלל זה ראיות חסויות, ובמסלול הפלילי לא ניתן לעשות כן (כך נלמד גם מסעיף 11א(ב) לחוק האזרחות, שכאמור מחיל על בקשה לביטול אזרחות במסלול הפלילי את הוראות סעיף 11(ג) ו-1(ו), אך לא את הוראות סעיף 11(ה), שעניינו בראיות). שלישית, על-פי המסלול המנהלי, הרשעה פלילית במעשים האמורים אינה תנאי לביטול האזרחות. רביעית, אין בחוק הנחיות לעניין האופן שיש לבחור בין המסלול המנהלי לבין המסלול הפלילי במקרה הנסוב על מעשה המקימים עילה לפי שני המסלולים.

יש להדגיש כי בעוד שהמסלול הפלילי מחייב הרשעה פלילית, המסלול המנהלי לכאורה אינו מחייב הרשעה פלילית, אולם הוא יכול להתחיל בהרשעה פלילית. למעשה, החוק מתווה שלוש אפשרויות: הליך שכולו מנהלי – מסלול מנהלי ללא הרשעה פלילית; הליך שכולו פלילי – הרשעה פלילית ולאחריה מסלול פלילי; והליך שתחילתו פלילי וסופו מנהלי – הרשעה פלילית ולאחריה מסלול מנהלי. גם המעשים של שידול או סיוע למעשה טרור, אשר לא ניתן להמשיך בהם במסלול הפלילי, יכולים להיכנס לאפשרות האחרונה. דהיינו, ייערך הליך פלילי בגינן ולאחריו תוגש בקשה לביטול אזרחות במסלול המנהלי.

10. בהודעה המשלימה מטעם שר הפנים מפורטים השיקולים המנחים לשיטתו לבחירה בין שני המסלולים במקרים שבהם ניתן לעשות כן. חלקים תומכים בשימוש במסלול הפלילי – יעילות באיחוד ההליכים ושיקולים עונשיים; וחלקם מטים לשימוש במסלול המנהלי – הצורך בשימוש בראיות מנהליות והאפשרות להפעיל את כלי ביטול האזרחות במהירות, אף בטרם מסתיים ההליך הפלילי. עוד מובהר בהודעה כי על-פי החוק אין הכרח להוכיח את התקיימות רכיב מעשה הפרת האמונים על-פי הרף הפלילי אלא די בהוכחה ברף מנהלי.

בתשובה להודעה משלימה זו, מצביעים באי-כוחו של זיוד על הפגיעה בזכויות הכרוכה במסלול המנהלי, וטוענים כי השר מחויב לבחור במסלול הפלילי שפגיעתו בזכויות פחותה. באי-כוחו של מפארג'ה גורסים בתשובה כי יש פסול בנקיטת הליך מנהלי לסנקציה של ביטול אזרחות אשר מהווה סנקציה עונשית.

בחוות דעתה של הנשיאה, בהידרשה לשאלת הבחירה בין המסלול הפלילי והמסלול המנהלי, היא עומדת על כך שישנם מקרים שבהם שאלת הבחירה כלל אינה מתעוררת, משום שעל-פי חוק ניתן ללכת בהם רק במסלול אחד. לגבי המסלול המנהלי, מדובר בשלוש קבוצות מקרים: מקרים שבהם החוק מאפשר רק מסלול זה, לנוכח המעשה שבו מדובר (למשל, ביטול אזרחות בגין סיוע או שידול למעשה טרור או בשל רכישת מעמד במדינה עוינת); מקרים שבהם המעשה עצמו מקים עילה לביטול אזרחות בשני המסלולים, אולם לא ניתן לנהל הליך פלילי בגינן, משום שמבצעו לא אותר או משום שהוא יושב דרך קבע מחוץ לישראל; ומקרים שבהם המעשה עצמו מקים עילה לביטול אזרחות בשני המסלולים, ונוהל הליך פלילי בגינן, אולם ההליך לא הסתיים בהרשעה. לפי חוות דעתה של הנשיאה, בכלל מקרים אלו שבהם אין אפשרות לבחור בין המסלולים, אין קושי בנקיטת הליך ביטול אזרחות במסלול המנהלי (ראו פס' 98 לחוות דעתה). ברם, לעמדת הנשיאה, במקרים שבהם יש לכאורה בחירה בין המסלולים, משום שבגין מעשה

הפרת האמונים נוהל הליך פלילי שהסתיים בהרשעה, חובת המידתיות החלה במשפט המנהלי מחייבת את שר הפנים לבחור לצורך הליך ביטול האזרחות במסלול הפלילי (ראו פס' 102 לחוות דעתה). כך, משום שזוהי חלופה שפגיעתה בזכויות פחותה, לנוכח ההבדלים ברף ההוכחה, בראיות ובסדרי הדין בין שני המסלולים.

11. נקודת המוצא שלי דומה לנקודת המוצא של חברתי הנשיאה. הודגש בחוות דעתה כי יש לבחור במסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי, היות שהראשון מידתי יותר, לנוכח ההגנות הדיוניות שהמשפט הפלילי מעניק לנאשם. זוהי נקודה חשובה מאוד. אך הייתי רוצה להוסיף לה קומה.

אכן, ישנו קושי ברף ההוכחה הנמוך יותר ובהיקף הראיות הרחב יותר, הכולל ראיות חסויות, שמאפשר המסלול המנהלי של ביטול האזרחות. קושי זה יכול להיות משמעותי כאשר הוא מוצב אל מול הפגיעה העמוקה בזכויות יסוד הכרוכה בביטול אזרחות. בראייה זו המסלול הפלילי הוא המסלול שפגיעתו בזכויות פחותה. אולם למעשה, להשקפתי, הקושי הוא בעצם האפשרות הקיימת בחוק לבטל את אזרחותו של אזרח על סמך מעשה אשר הוא לא הורשע בו במשפט הפלילי, בהליך שהוא מנהלי מתחילתו ועד 1910. על כן, נקודת המוצא האמורה מובילה אותי למסקנה שהיא במידה מסוימת הפוכה ממסקנתה של הנשיאה. עמדתי היא כי מצד אחד, בחלק מן המקרים שבהם אין לכאורה בחירה בין המסלול הפלילי ובין המסלול המנהלי, נקיטת הליך של ביטול אזרחות במסלול המנהלי טומנת בחובה פגיעה העולה על הנדרש בזכויות אדם, בראי התכלית שלשמה היא נעשית, ולכן אינה חוקתית. אלו הם המקרים שבהם מטעמים מהותיים, מעשה הפרת האמונים לא הוכח בהליך פלילי. מצד שני, דווקא במקרים שבהם יש בחירה בין המסלולים, משום שנוהל הליך פלילי אשר הסתיים בהרשעה, הפגיעה הכרוכה במסלול המנהלי אינה משמעותית, ולכן אין מקום לחייב את שר הפנים לבחור בהכרח במסלול הפלילי. אפרט דברים אלו להלן.

אתחיל מהעניין האחרון. ניטול לדוגמא אזרח אשר הורשע בהליך פלילי בביצוע מעשה טרור. בגין ביצוע מעשה זה, שר הפנים מוצא לנכון בנסיבות המקרה להגיש לבית המשפט בקשה לביטול אזרחותו. על רקע המבואר לעיל, התכלית של ביטול האזרחות היא תכלית הצהרתית-גמולית – אקט הביטול נועד להצהיר כי האזרח אינו עוד חלק מהקהילה הפוליטית, ומהווה סנקציה למעשה הפרת האמונים שביצע. במצב זה, ניתן להגיש את הבקשה לביטול האזרחות לבית המשפט הפלילי, שידון בה במסגרת ההליך הפלילי, או לבית המשפט לעניינים מנהליים, שידון בה בהליך נפרד. ברם, במצב שבו ביצוע מעשה הפרת האמונים ונסיבותיו הוכחו בהליך הפלילי, גם הליך ביטול האזרחות

בבית המשפט לעניינים מנהליים יסתמך מבחינה מהותית וראייתית על הממצאים שנקבעו בהליך הפלילי, ובמרכזם – ההרשעה של האזרח במעשה של הפרת אמונים (יצוין כי כאשר עסקינן בעבירה המהווה מעשה טרור לפי חוק המאבק בטרור, החוק מחייב את בית המשפט המרשיע לציין זאת בפסק הדין. ראו סעיף 37(ד) לחוק המאבק בטרור; ראו גם: עניין עטאלה, פס' 12-13 לחוות דעתי). כך למעשה, לא ייפגעו זכויותיו הדיוניות של האזרח. במצב דברים זה, מאי נפקא מינה בחיוב השר ללכת במסלול הפלילי? לטעמי, מאחר שביטול אזרחות בהליך שתחילתו פלילי וסופו מנהלי מבוסס ממילא על ממצא מרשיע בהליך הפלילי, שהוכח מעבר לכל ספק סביר, אין כל מניעה, ודאי לא אפריורית, כי השר ינקוט דרך זו. מבחינה מעשית יש יתרון של יעילות דיונית במסלול הפלילי, ואף יש לציין כי יש הבדל במושב בין המסלולים (שלושה שופטים במסלול הפלילי ושופט אחד במסלול המנהלי), אך נתונים אלו אינם שיקולים מכריעים מבחינה חוקתית.

השימוש בשני המסלולים נעשה במקרים של זיוד ומפארג'ה, אשר הורשעו בביצוע מעשי טרור, ולאחריהם ננקטו נגדם הליכי ביטול אזרחות במסלול המנהלי. אלא, שבעניינם של זיוד ומפארג'ה לא הסתפק שר הפנים בממצאי ההליך הפלילי כתשתית עובדתית וראייתית לדיון בבקשות לביטול אזרחות, וביקש להציג ראיה מנהלית חסויה – חוות דעת השב"כ, אשר נועדה כאמור להוכיח כי ביטול אזרחות של מבצעי פעולות טרור מהווה אמצעי מרתיע כלפי אזרחי "דור ב' לאיחוד משפחות". ברי כי ההתבססות על ראיה מנהלית חסויה פגעה בזכויותיהם של זיוד ומפארג'ה; וכי לו הבקשה לביטול האזרחות הייתה מוגשת במסלול הפלילי, לא ניתן היה להגיש ראיה זו. אלא שכעת, משעמדנו על תכליתו ההצהרתית-גמולית של הסדר ביטול האזרחות, כמו גם על הפגמים בחוות הדעת האמורה, מתברר כי ממילא לא היה מקום להגישה ולקבלה, מאחר שההצדקה לביטול האזרחות נעוצה במעשה הפלילי עצמו. כך, הגשת חוות הדעת וקבלתה התבררו כמעין טעות (ועוד על כך יפורט בהמשך). משעמדנו על תכליתו הראויה של הליך ביטול האזרחות, ולמדנו כי ביטול האזרחות מבוסס על מעשה הפרת אמונים עצמו, דומה כי לבחירה במסלול הפלילי לאחר ההרשעה הפלילית במקרים כגון אלו של זיוד ומפארג'ה אין עוד תועלת מבחינת הגנה על זכויות. ודוק: אכן, על-פי לשון סעיף 11(ה) לחוק האזרחות, בית המשפט רשאי, לסטות מדיני הראיות ולקבל ראיות חסויות, בהליך ביטול האזרחות על-פי המסלול המנהלי, גם כאשר זה מתבסס על ההרשעה הפלילית. ברם, בהינתן תכליתו ההצהרתית-גמולית של ביטול האזרחות, ככלל לא יהא מקום כי בית המשפט יידרש לראיות נוספות מלבד הממצאים של ההליך הפלילי, ודאי לא כאשר בקבלתן יהיה כדי לפגוע בזכויות הדיוניות של האזרח.

12. נחזור לעיקר והוא מתי ניתן לעשות שימוש במסלול המנהלי מלכתחילה, כלומר, מתי ניתן לנקוט הליך מנהלי מתחילתו ועד סופו לביטול אזרחות. האמת תיאמר: העניין המתגורר הוא כיצד לקבוע כי האזרח "עשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל" – וזהו תנאי לביטול האזרחות – ללא הליך פלילי אלא במסגרת הליך מנהלי בלבד. האם ניתן לעשות כן, ואימתי?

לכאורה, לשון החוק מלמדת כי המסלול המנהלי דורש קיומה של אחת מהעילות לפי סעיף 11(ב)(2) אך תנאיו ונסיבות תחולתו הם גמישים ולא קפדניים.. אולם, על-פי תפיסתנו החוקתית, "יתכנו מצבים בהם על מנת להגשים את תכליתו של הטקסט ולמנוע את ביטולו קמה הצדקה לפרשו באופן צר יותר, כך שלא יחול, למשל, על קטגוריה מסוימת של נסיבות" (עניין האגודה לזכויות האזרח, פס' 15); שהרי, "כאשר לשון החוק היא רחבה, רשאי ומוסמך השופט ליתן לה מובן צר יותר, המשתרע אך על חלק מהאופציות הטמונות בלשון, ובלבד שבכך הוא מגשים את תכליתה של החקיקה" (בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 809 (1996)). לטעמי, בענייננו נכון להבחין בין קטגוריות שונות של מקרים לעניין האפשרות לנקוט הליך מנהלי – מתחילתו ועד סופו – של ביטול אזרחות. כפי שיפורט, שלושה טעמים מובילים אותי להבחנה שאציג להלן: הכלים הפרוצדורליים שקובע החוק; אופי התכלית שלשמה הוא מופעל; ומבחן המידתיות המיושם על רקע התכלית.

נתחיל מקריאת החוק. עיון בעילות ביטול האזרחות בהליך המנהלי מגלה כי הן מורכבות משני סוגים. בסוג הראשון נמצא ביטול אזרחות שנרכשה על יסוד פרטים כוזבים (סעיפים 11(א) ו-11(ב)(1)), וביטול אזרחות של מי שרכש אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה עוינת או בשטח עויין (סעיף 11(ב)(2)(ג)). בסוג השני נמצאים ביטול אזרחות של מי שעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל, כאשר המעשה מהווה עבירה פלילית של מעשה טרור (לרבות שידול או סיוע), בגידה או ריגול חמור (סעיף 11(ב)(2)(א) ו-11(ב)(2)(ב)). הסוג הראשון דורש בירור עובדתי פשוט באופן יחסי; בעוד שהסוג השני – עניינו בעבירה פלילית (על-פי חוק העונשין ו/או על-פי חוק המאבק בטרור) אשר לבירורה מתאים הליך פלילי מלא, על כל הכרוך בכך. סדרי הדין – חוק האזרחות והתקנות שנקבעו מכוחו (תקנות האזרחות) (סדרי הדין בבקשה לביטול אזרחות), תשע"ז-2017 – לא מבחינים בין שני הסוגים אלא קובעים מסלול מנהלי אחד. בתקנות מצוין כי בקשת שר הפנים לביטול אזרחות לפי סעיף 11(ב) לחוק – על כל עילותיו – תכלול את "פירוט הנימוקים שבעובדה ובחוק שעליהם מתבססת" (תקנה 3(א)(3)), כאשר העובדות יאומתו בתצהיר (תקנה 3(ב)). עוד נקבע כי "בית המשפט ידון בבקשת שר הפנים על פי מכלול הראיות שהובאו לפניו ובכלל זה ראיות

שהוגשו לפי סעיף 11(ה) לחוק" (תקנה 7(א)) וכי ניתן להתיר חקירת מצהיר (תקנה 7(ב)). כאן מתגלה הקושי במסלול המנהלי; קושי הטמון בכלים של המשפט המנהלי עצמו, או ליתר דיוק – בהיעדרם.

דעתי היא כי סדרי דין מנהליים אלו מתאימים לבקשות המבוססות על הסוג הראשון של העילות – אשר ככלל אינו דורש בירור עובדתי מורכב ואינו מבוסס במישרין על עבירה פלילית – ומאפשרים קיומו של הליך ראוי ונאות לבירורן. אולם מתקשה אני לראות הכיצד יתנהל ההליך בסוג השני. ניטול לדוגמא אדם אשר נטען כי ביצע עבירה של מעשה טרור או של ריגול חמור לפי סעיף 113 לחוק העונשין. הוא כופר וטוען כי לא ביצע את העבירה. או שהוא טוען, למשל, כי ביצע את העבירה ברובד העובדתי שלה בלבד, ללא היסוד הנפשי הנדרש (מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי על-פי חוק המאבק בטרור, או כוונה לפגוע בביטחון המדינה על-פי סעיף 113 לחוק העונשין). מקרה שיכול להיות מורכב בהיבט זה, הוא אדם אשר דרס אחר ולשיטתו מדובר בתאונת דרכים ולא ב"פיגוע דריסה". כיצד ניתן להוכיח את ביצוע העבירה – הן ביסוד העובדתי והן ביסוד הנפשי? הפרוצדורה המנהלית מדברת על הגשת מסמכים ותצהיר. אך בנוגע לאפשרויות אחרות היא שותקת. האם אפשר להביא עדים? האם יוגש תיק החקירה? כיצד יוכרעו היבטים שבנפש ולא בעובדה? אלו הן שאלות הנוגעות רק לעבירות הפליליות, ולא לעילות העובדתיות מהסוג הראשון.

הוא אשר אמרתי – הפער בין המסלול הפלילי והמסלול המנהלי גדל. הקביעה כי נעשה מעשה של הפרת אמונים בעקבות הרשעה במשפט פלילי נעשית אחרי משפט הכולל שמיעת עדים, חקירות וראיות גלויות. יתרה מזו, בעוד שבמשפט הפלילי רף ההוכחה הוא מעבר לכל ספק סביר, ונטל ההוכחה המלא הוא על המדינה, כאשר לנאשם עומדת חזקת חפות; במשפט המנהלי רף ההוכחה הוא ככלל נמוך באופן משמעותי, ולמנהל עומדת חזקת התקינות המנהלית בנוגע למה שהוא מבקש להוכיח – במקרה זה ביצוע מעשה הפרת אמונים. חזקה זו פועלת למעשה, במידה מסוימת, בכיוון הפוך מחזקת החפות, שממנה נהנה הנאשם בהליך הפלילי. אם זהו המצב בדין ואינני מציע לתקן אותו – אכן הפגיעה בזכות לאזרחות כתוצאה משלילתה על סמך בירור כזה יוצרת קושי במבחן המידתיות. מכאן נובעת עמדתי, המבחינה בין מקרים שבהם הבירור העובדתי פשוט באופן יחסי, המתאימים להליך המנהלי, לבין מקרים הנסובים על עבירה פלילית שהוכחה מורכבת, שככלל לא מתאימים להליך מנהלי. במקרים אחרונים אלו ככלל יהיה צורך להגיש כתב אישום ולנהל הליך פלילי על מנת להוכיח את ביצוע מעשה הפרת האמונים – מעשה המהווה תנאי להפעלת החוק.

לעמדה המאפשרת ביטול אזרחות בהליך מנהלי מתחילתו ועד סופו בעילה הקבועה בסעיף 11(ב)(2)(ג) לחוק האזרחות – רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח המנויים בתוספת – ישנה הצדקה נוספת, הנלווית להצדקה הפרוצדורלית הנדונה. הצדקה זו הינה תכלית ביטול האזרחות במקרים אלו. במצב שבו מושא הבקשה לביטול אזרחות מחזיק באזרחות נוספת, ביטול אזרחותו לא יותיר אותו חסר כל אזרחות, כך שהוא לא יוביל לקבלת מעמד חלופי בישראל. על כן, ביטול אזרחותו כרוך בגירושו מישראל, או במניעת כניסתו לישראל, מקום שבו הוא שוהה מחוץ לישראל (וראו את החזקה הקבועה בסעיף 11(ב)(2)(ג), שלפיה מי ש"יושב דרך קבע" במדינה או בשטח הרלוונטיים, רכש בהם אזרחות). לביטול האזרחות במצב זה מתווספת אפוא תכלית ביטחוונית-מניעתית אשר אינה רלוונטית מקום שבו מדובר באדם שנמצא בישראל ואינו מחזיק באזרחות נוספת. הוספת תכלית זו יכולה להצדיק פגיעה נוספת בזכויות, ומהווה שיקול נוסף המצדד במידתיות המסלול המנהלי במקרים מעין אלו.

מלשון החוק עולה כי גם במצב שבו ננקט הליך פלילי נגד מי שנטען כי ביצע עבירה המהווה מעשה של הפרת אמונים, והנאשם מזוכה מהעבירה, אפשר לפעול לביטול אזרחותו במסלול מנהלי, בין היתר על סמך ראיות חסויות. כך עולה גם מחוות דעתה של הנשיאה (פס' 98). מצב כזה מעורר קשיים חוקתיים. בהינתן הפגיעה בזכויות החוקתיות הכרוכה בביטול אזרחות, הפגיעה בזכויות הדיוניות בהליך המנהלי במצב זה, והתכלית ההצהרתית-גמולית של ביטול האזרחות – נראה שביטול אזרחות עקב מעשה שאדם זוכה ממנו בהליך פלילי אינו סנקציה מידתית. יצוין כי ממילא המדינה לא ניסתה לעשות זאת, כך שניתן להניח כי היא מודעת לקושי, אך להשלמת התמונה יש חשיבות בהצגת אפשרות זו ושלייתה על-ידי פרשנות מידתית של החוק.

13. הבחנה זו בין עילות החוק מעלה שאלה מורכבת – מה באשר למצבים שבהם מבוקש לשלול אזרחות ממי שביצע עבירה פלילית המהווה הפרת אמונים (מעשה טרור, ריגול חמור או בגידה), אך לא ניתן לנהל נגדו הליך פלילי, משום שהוא לא אותר בישראל, או יושב דרך קבע מחוץ לגבולות ישראל? סבורני כי במצב מעין זה, שבו המכשול לניהול הליך פלילי הוא דיוני ולא מהותי (היעדר ראיות מספיקות), מוצדק לנקוט הליך מנהלי, חרף הקשיים הפרוצדורליים הקיימים בו. הטעם לכך נעוץ בתכלית ביטול האזרחות במקרים אלו. בדומה למצב של רכישת אזרחות נוספת שנדון לעיל, גם במצב שבו מושא הבקשה לביטול אזרחות אינו נמצא בישראל, ניתן להניח – והחוק אף קובע חזקה מפורשת כזו (סעיף 11(ב)(2)) – כי הוא מחזיק באזרחות נוספת ולא יוותר חסר כל אזרחות, ועל כן ביטול אזרחותו כרוך בגירושו מישראל. גם לביטול האזרחות

במצב זה מתווספת אפוא תכלית ביטחוניית-מניעתית. הוספת תכלית זו מצדיקה לטעמי את הפגיעה בזכויות הכרוכה בביטול האזרחות בהליך מנהלי. עוד יש לציין כי מקום שבו לא ניתן מטעמים דיוניים לנהל הליך פלילי, אין לאי-ניהולו (או ביתר שאת לזיכוי בו) משקל ראייתי לתמיכה בכך שהאזרח לא ביצע את העבירה, המקשה על הוכחת ביצוע מעשה הפרת האמונים בהליך המנהלי.

יוצא כי יש לשמור את המסלול המנהלי לביטול אזרחות למקרים שבהם הפרוצדורה הקבועה בו תואמת את הביטול העובדתי ואת מורכבותו, או למקרים שבהם לא ניתן מטעמים דיוניים לנהל הליך פלילי, ולביטול האזרחות ישנה תכלית מניעתית. ביחס למקרים שבהם מעשה הפרת האמונים הנטען הוא עבירה פלילית, והתכלית של ביטול האזרחות היא הצהרתית-גמולית, אך לא מנוהל הליך פלילי בגין המעשה בשל היעדר תשתית ראייתית, או שההליך הפלילי אינו מסתיים בהרשעה, אלא בביטול כתב האישום או בזיכוי – יש לקרוא את החוק כאילו הוא אינו מאפשר לנהל הליך מנהלי לביטול אזרחות.

לבסוף יצוין כי אין בדבריי לעניין ההבחנה בין ההליך הפלילי וההליך המנהלי לביטול אזרחות כדי לקבוע מסמרות בנוגע לרף הראייתי הדרוש להוכחת המעשה בהליך מנהלי. לנוכח חשיבות הזכויות המונחות על הכף, הרף ודאי צריך להיות גבוה (לעניין התשתית הראייתית האיתנה הנדרשת לביטול אזרחות שנרכשה על יסוד פרטים כוזבים, ראו: בג"ץ 1884/02 דימיטרוב נ' שר הפנים, פס' 20 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (16.8.2010)). מכל מקום שאלה זו תוכרע לעת מצוא במקרים המתאימים.

14. עמדתי, השמה דגש על ההרשעה הפלילית, ומבחינה בין עילות שונות לעניין הפרוצדורה הנדרשת לביטול אזרחות, עולה בקנה אחד עם המצב המשפטי במדינות רבות בעולם. כך למשל בארה"ב, על מנת לבטל אזרחות עקב ביצוע עבירות "פנים" כגון בגידה, מרד, או שימוש בנשק נגד המדינה, נדרשת הרשעה, אך על מנת לבטל אזרחות עקב ביצוע מעשי "חוץ" כגון קבלת אזרחות זרה, הצהרת אמונים למדינה זרה או שירות צבאי בצבא זר – לא נדרשת הרשעה (ראו: ירון אונגר שלילת אזרחות עקב הפרת אמונים למדינה 9 (הכנסת, הלשכה המשפטית 2020)). באוסטרליה, ניתן לבטל אזרחות שלא על בסיס הרשעה רק בגין מעשים שבוצעו מחוץ לגבולות אוסטרליה או בגין מעשים שהאזרח שביצע אותם יצא מאוסטרליה ומעולם לא נשפט בה (שם, בעמ' 18). בהולנד, ניתן לבטל אזרחות רק על בסיס הרשעה, למעט חריג אחד – הצטרפות לארגון טרור (שם, בעמ' 25). גם מבט זה מחדד כי עילות הפרת האמונים אינן מהוות מקשה אחת, וכי למהות יש תפקיד בעיצוב הפרוצדורה.

15. נסכם חלק זה. נקודת המוצא לשאלה שבה דנו היא כי הסדר ביטול האזרחות חל לפי לשונו על קבוצות מקרים רבות, השונות זו מזו בפרוצדורה הדרושה לניהול ההליך בהם (מנהלי או פלילי) ובתכליות ההליך. הפרשנות החוקתית המבוססת על תכלית החקיקה מצדיקה לנקוט כללים דיוניים שונים ביחס לקבוצות מקרים שונות, כמפורט להלן:

א. אזרח אשר הורשע בהליך פלילי במעשה המהווה הפרת אמונים לפי סעיף 11(ב)(2)(א) או 11(ב)(2)(ב) לחוק האזרחות (מעשה טרור (לרבות שידול או סיוע), בגידה או ריגול חמור) – ניתן לנקוט בעניינו הליך ביטול אזרחות במסלול הפלילי או במסלול המנהלי, בהתאם לשיקול דעתו של השר. אם עסקינן בשידול או סיוע למעשה טרור, לא ניתן על-פי חוק להמשיך במסלול הפלילי, אך ניתן יהיה להמשיך במסלול המנהלי. ממילא, ביטול האזרחות יתבסס מבחינה מהותית וראייתית על ממצאי ההליך הפלילי, ולכן, במידה שייבחר המסלול המנהלי, ככלל לא יהיה מקום לקבל ראיות נוספות, בהינתן התכלית ההצהרתית-גמולית של ביטול האזרחות.

ב. אזרח אשר נטען כי ביצע מעשה של הפרת אמונים לפי סעיף 11(ב)(2)(א) או 11(ב)(2)(ב) לחוק האזרחות, אך לא היו מספיק ראיות להגשת כתב אישום נגדו, או שנוהל הליך פלילי נגדו אך הוא לא הסתיים בהרשעה – אין לנקוט הליך ביטול אזרחות נגדו, בראי התכלית ההצהרתית-גמולית של הליך זה ולנוכח הפגיעה בזכויותיו הדיוניות, והיעדרה של פרוצדורה מתאימה.

ג. אזרח אשר נטען כי ביצע מעשה של הפרת אמונים לפי סעיף 11(ב)(2)(א) או 11(ב)(2)(ב) לחוק האזרחות, אך לא נוהל נגדו הליך פלילי מטעמים דיוניים, משום שאינו נמצא בישראל – ניתן לנקוט נגדו הליך ביטול אזרחות במסלול מנהלי מתחילתו ועד סופו, ולהוכיח את המעשה בראיות מנהליות. זאת, בפרט אם תכליתו של ביטול האזרחות אינה רק הצהרתית-גמולית אלא גם ביטחונית-מניעתית. השאלה מהם טיב ועוצמת הראיות הדרושים תידון בבוא העת במקרים הרלוונטיים.

ד. אזרח אשר נטען כי ביצע מעשה של הפרת אמונים לפי סעיף 11(ב)(2)(ג) לחוק האזרחות – רכישת אזרחות או זכות לישיבת קבע במדינה או בשטח עוינים – ניתן לנקוט נגדו הליך ביטול אזרחות במסלול מנהלי מתחילתו ועד סופו, ולהוכיח את המעשה בראיות מנהליות. השאלה מהם טיב ועוצמת הראיות הדרושים תידון בבוא העת במקרים הרלוונטיים.

סבורני כי יישום החוק על-פי כללים אלו תואם את לשונו ומגשים את תכליותיו תוך שמירה על פגיעה מידתית בזכות לאזרחות.

הסעד הראוי בעניינם של זיוד ומפארג'ה

16. ומן הכללי אל הפרטני. ההליך דנן נסוב כאמור על שתי בקשות לביטול אזרחות – בענייניו של זיוד ובענייניו של מפארג'ה. מחוות דעתה של הנשיאה, ומהערוטי לעיל, עולה כי בהליכים נפלו פגמים משמעותיים: ראשית, הן הוגשו טרם גיבוש אמות המידה להפעלת הסמכות. אני מסכים עם חברתי הנשיאה כי התנהלות כזו היא בגדר "רתימת העגלה לפני הסוסים". שנית, הבקשות בעניין זיוד ומפארג'ה הוגשו במסלול המנהלי, שלא רק על יסוד ממצאי ההליכים הפליליים שבהם הם הורשעו, אלא בתוספת ראיות מנהליות חסויות, באופן הפוגע בזכויות דיוניות ללא כל הצדקה. שלישית, הבקשות נדונו ונבחנו בראי התכלית ההרתעתית הנטענת של ביטול האזרחות, ולא בראי תכליתו המרכזית והראויה – התכלית ההצרתית-גמולית, אשר הונחה על השולחן רק בשלב מאוחר יותר של ההליך, במסגרת הדיון בערעור. רביעית, הבקשות נתמכו בחוות דעת השב"כ, אשר מהאמור לעיל עולה כי לא היה מקום להגישה ולהתבסס עליה לצורך הדיון בבקשות. זאת, הן בשל היותה ראייה מנהלית חסויה, הן מאחר שהיא נשענת על תכלית הרתעתית שאינה תכלית החוק, והן בשל הקריטריון המפלה שביסודה. מעבר לכך, לא למותר לציין כי גם אני, כחברתי הנשיאה, לא מצאתי את חוות הדעת האמורה משכנעת (ראו פס' 110 לחוות דעתה של הנשיאה). דומה כי לא בכדי נסוגה המדינה מהתבססות על חוות הדעת, או לכל הפחות ממתן משקל רב לה, בטיעוניה המאוחרים. כך, באמות המידה שצורפו להודעה המשלימה מטעם שר הפנים אין התייחסות ספציפית לאוכלוסיית "דור ב' לאיחוד משפחות"; מצוין אמנם כי ניתן לתת משקל לכך שאדם אינו אזרח ישראל מלידה, אך זאת במידה שקיבל אזרחות בהיותו בגיר, זאת להבדיל מאדם אשר אחד מהוריו הוא מתאזרח. אף במהלך הדיון השני שנערך בפנינו צוין כי טענת המדינה לתכלית הרתעתית אינה נתמכת בחוות הדעת האמורה (עמ' 32 לפרוטוקול הדיון מיום 8.2.2022).

בהינתן פגמים אלו, הדיון בבתי משפט קמא התבסס על הנחות מוצא שגויות, ולכן היה חסר. פסק הדין בענייניו של זיוד (עת"מ 57857-05-16, כב' השופט א' אליקים (סג"נ)) בחן את המקרה בראי התכלית ההרתעתית ובהתבסס על חוות דעת השב"כ, ועל-פי אלו הגיע למסקנה כי יש להיעתר לבקשה לביטול אזרחותו. פסק הדין בענייניו של מפארג'ה (ענמ"א 39716-12-15, כב' השופטת ו' מרז (סג"נ)), עמד על הבעייתיות

ביישום החוק ללא אמות מידה מנחות לנוכח היקף תחולתו, על ההכרח ליישמו רק במקרים חריגים וקיצוניים, על הקושי בהתבססות על תכלית הרתעתית ועל הפגמים בחוות דעת השב"כ. על בסיס אלו מצא בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה בעניינו של מפארג'ה. לנוכח כל האמור לעיל ניתן לראות כי כל אחד מכיוונו, מסקנותיהם של בתי משפט קמא היו יכולות להיות אחרות אילו הן היו מתבססות על תכליתו ועל פרשנותו הנכונות של החוק לפי פסק דין זה.

17. אני מסכים כי במתכונתן הנוכחית – משהן אינן שעוונות על התכלית ההצהרתית-גמולית של החוק, אינן מתבססות על אמות המידה שגובשו ליישמו וכוללות תשתית ראייתית מנהלית חסויה ורחבה יותר מזו שהוכחה בהליך הפלילי – אין מקום לקבל את הבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה. ברם, איני סבור כי יש מניעה לנהל מחדש את ההליכים לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה, ככל ששר הפנים ימצא לנכון לעשות כן, וזאת על-פי אמות המידה להפעלת הסדר ביטול האזרחות, בראי התכלית אשר נקבעת בפסק דין זה, ועל-בסיס התשתית העובדתית שנקבעה בהליך הפלילי, ללא ראיות נוספות.

18. כך נכון הן מבחינה משפטית-כללית והן בנסיבות התיק דנן. על-פי הגישה השולטת בכיפה בתורת הסעדים במשפט המנהלי, לבית המשפט ישנו שיקול דעת רחב בבחירת הסעד המתאים בגין הפגם המנהלי (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד – סדרי הביקורת המשפטית 2992-2994 (2017) (להלן: זמיר)). כדברי הנשיאה בדימוס ד' ביניש:

”כבר נאמר לא אחת על-ידי בית-משפט זה, כי לא כל פגם בהליך המינהלי גורר אחריו פסלות ההליך. גישה זו, שלפיה יש להבחין בין העילה, הזכות שקמה עקב קיומו של הפגם, לבין הסעד הנדרש בעקבות הפגם, קנתה לה שביתה בפסיקתנו, במיוחד בשנים האחרונות. נסיבותיו של כל עניין ייבחנו לגופן – כאשר הנסיבות מצביעות שהפגם אינו יורד לשורש העניין ואינו חמור עד כדי הצדקת ביטול ההליך כולו, כאשר יש סעד אחר שיש בו כדי לרפא את הפגם... אין לראות בהכרח את ההליך כבטל.” (בג”ץ 816/98 רווח נ’ השר לענייני דתות, פ”ד נב(1) 868, 878 (1998); ראו גם: עע”מ 5106/14 עיריית בת ים נ’ ששון, פס’ 10 לפסק דיני (3.9.2015))

ברובד העקרוני, הסעד נועד לאזן בין האינטרס של הפרט, הנפגע מהפגמים בהליך המנהלי, לבין האינטרס הציבורי, אשר לו שני פנים – הן הגנה על סדרי המינהל וחוקיות פעולותיו; והן הגנה על היכולת של המינהל להפעיל את סמכותו ולהגשים את התועלת שבה (ראו: זמיר, בעמ’ 2881-2883). השיקולים הרלוונטיים בבחירת הסעד כוללים את חומרת הפרה והזכות שנפגעה כתוצאה ממנה, הנזק שנגרם לפרט כתוצאה

מההפרה, האם ניתן לתקנה בהליך מאוחר ומה הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מביטול ההליך (ראו: זמיר, בעמ' 3007-3008; בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 306 (1994); בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 21 (22.8.2010)).

הסעד המנהלי יכול אפוא ללבוש מגוון צורות, מבטלות מלאה של ההחלטה המנהלית ועד הותרתה על כנה. "בין קצוות אלו, יכול בית המשפט לתמרן בין סוגים רבים של סעד כפי שמתבקש בנסיבות המקרה. בין השאר, גם אם נפל בהחלטה המנהלית פגם חמור, בית המשפט יכול להימנע מהצהרת בטלות ולהסתפק בהחזרת העניין הנדון אל הרשות שקיבלה את ההחלטה, עם הנחיה לתקן את הפגם או לדון מחדש בעניין לאור הערות בית המשפט" (זמיר, בעמ' 2998-2999). בעניין אחר, שבו נדרש בית משפט זה להכריע מה הסעד שיש לתת במקרה שבו נפל פגם בהליכי מכרז, נפסק (מפי השופט מ' מזוז ובהסכמת חבריי הנשיאה א' חיות והשופט ע' פוגלמן):

"גם אם הגיע בית המשפט למסקנה כי הפגם שנפל בהליך הוא מהותי, אין הדבר מוביל בהכרח לביטול הליכי המכרז.

(...)

'ביטול מכרז לשם עריכתו מחדש אינו דבר של מה בכך. (...) יש להימנע מצעד כזה ככל שניתן. אמנם, במקרים חריגים ויוצאי דופן, ייתכן כי לא יהיה מנוס מלבטל מכרז (...). אך באפשרות של ביטול המכרז יש לנקוט רק בהעדר כל חלופה ראויה אחרת. במקרה שלפנינו קיימת חלופה אחרת...' (...)

הדרך האחרת במקרה שלפנינו היא החזרת העניין לוועדת המכרזים לצורך קבלת החלטה מתוקנת שאינה פגומה בפגם בו מדובר, ובצדק בחר בה בית משפט קמא (...).

(...)

ככל שניתן לתקן את הפגם על ידי החזרת העניין לוועדת המכרזים כדי שזו תקבל החלטה מתוקנת, מבלי שהדבר יפגע בעקרון השוויון - זוהי "דרך המלך" שיש לצעוד בה. ודוק: החזרת העניין לוועדת המכרזים גם היא בגדר סעד של ביטול מעשה מינהלי, אלא שמדובר בביטול נקודתי של החלק הפגום בלבד ולא ביטול ההליך המינהלי כולו. השאלה שיש לבחון בכל מקרה לגופו היא אם כן, האם הפגם ניתן לתיקון על ידי החזרת העניין להחלטה מחודשת, או שמא אין מנוס מלהורות על ביטול המכרז כולו משום שאין אפשרות מעשית להחזיר את העניין לוועדה או משום שהדבר כרוך בפגיעה בעקרונות היסוד של דיני המכרזים." (עע"מ 4529/15 אורט ישראל (חל"צ) נ' המועצה המקומית דלית אל כרמל, פס' 15 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (24.8.2015) (ההדגשות הוספו)).

19. דברים אלו יפים, בשינויים המחויבים, למקרה דנן. אכן, התנהלות המדינה בעניינם של זיוד ומפארג'ה לקתה בפגמים דיוניים ומשכך פגעה בזכויותיהם הדיוניות, ברם אין מדובר בפגמים שלא ניתן יהיה לתקן במסגרת הליך חדש. בהינתן זאת, כמו גם מאחר שמדובר בהליכים ראשונים מכוח חוק חדש אשר בטרם מתן פסק דין זה לא הותוו עקרונות ליישומו, כשים לב לכך שאין חולק על חומרת מעשיהם של זיוד ומפארג'ה, ולנוכח התכליות שביטול האזרחות מבקש לקדם – סבורני כי נכון יהיה לאפשר ניהול מחדש של הליך ביטול האזרחות שלהם.

ראוי להדגיש כי במהלך הדיון בערעורים ניתן לשר הפנים זמן לגבש אמות מידה ולחדד את מדיניות יישום החוק וכך אכן נעשה. משיבי המדינה טוענים כי יש לשלול את האזרחות גם לפי התכלית שהתחדדה בדיון – היא התכלית ההצהרתית, ולפי אמות המידה המעודכנות ליישומו. לכאורה, יכולנו להכריע בכך כאן, אך לנוכח הפגמים בהליך, והואיל ומדובר בתיקים ראשונים, נראה כי נכון יותר שבית המשפט המחוזי יבחן זאת, תוך ניהול מחדש של ההליך כנדרש, וזאת גם כדי לשמור על זכות הערעור של שני הצדדים.

שיקול נוסף שיש להתייחס אליו הוא כי לא ניתן לומר כי מי מן הצדדים הסתמך על תוצאה מסוימת או מצבו הורע בשל ניהול ההליך. זיוד ומפארג'ה הורשעו בעבירות טרור חמורות ונדונו לתקופות ארוכות של מאסר. ניהול ההליכים מחדש לא ישנה את מצבם מבחינה אופרטיבית. לכן נראה שהדבר הנכון הוא לאפשר זאת.

אומר זאת בצורה אחרת. חוק האזרחות מסמיך את שר הפנים לפנות לבית המשפט בבקשה לביטול אזרחות. בחוות דעתה של הנשיאה – ואני מסכים לכך – נקבע כי בכפוף להבהרות פרשניות מסוימות החוק הוא חוקתי. בנסיבות אלו, בהנחה כי יש אינטרס ציבורי ביישום החוק במקרים המתאימים, ובשים לב להודעת שר הפנים כי הוא עומד על ביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה – הייתי מאפשר את המשך ניהול ההליכים בעניינם. זאת, בכפוף להגשת הודעה מעדכנת מטעם שרת הפנים, באופן המפורט להלן. בכך אינני מביע עמדה לגופה של השאלה האם יש לשלול את אזרחותם של זיוד ומפארג'ה או להימנע מכך – הדגש הוא בכך שיש להכריע בכך לגופו של כל מקרה.

לו תישמע דעתי, נורה אפוא כי הדיון בביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה יוחזר לבתי משפט קמא, כאשר לשרת הפנים יינתנו 120 יום לבחון האם להגיש מחדש את הבקשות לביטול אזרחות על-פי תכליותיו ועקרונותיו היישומיים של הסדר ביטול האזרחות, כפי שבוררו ובוארו בפסק דין זה, ולהגישן בהתאם. בהיעדר בקשות חדשות

– לא ניתן יהיה לנהל את ההליך. זאת משום הפגמים הקיימים בבקשות עצמן. ככל שהבקשות יוגשו בפרק זמן זה, הן יידונו מחדש על-ידי בתי משפט קמא. יוצא אפוא כי שני הערעורים מתקבלים חלקית, במובן שבו פסקי הדין של בתי משפט קמא מבוטלים, אך התיק יוחזר לבתי משפט קמא להמשך בירור כאמור. אדגיש כי לטעמי בנסיבות העניין ראוי לתחום בזמן את האפשרות להגיש מחדש את הבקשות לביטול האזרחות. על כן, ככל שהשרה לא תמצא לנכון להגיש את הבקשות – ויוזכר כי יש לעשות זאת בהתאם להליך הקבוע בחוק (בהיוועצות עם הוועדה המייעצת ובכפוף לאישור בכתב של היועצת המשפטית לממשלה) ובפרוצדורה הקבועה בתקנות – ייפסקו ההליכים לביטול האזרחות של זיוד ומפארג'ה. סבורני כי תקופה של 120 יום היא פרק זמן סביר מבחינת כלל הצדדים.

לנוכח תוצאה זו, אין מקום להתייחס לבקשות לביטול האזרחות של זיוד ומפארג'ה לגופן. ברי כי לשני הצדדים תהיה זכות ערעור לבית משפט זה, כך שבמידת הצורך, השאלות הפרטניות יוכלו לידון בערכאה זו בבוא העת.

20. סוף דבר: אני מצטרף לנקודות רבות בחוות דעתה של הנשיאה א' חיות, ולעיקרי הניתוח החוקתי שלה. אני חולק על דעתה של הנשיאה ביחס לתוצאה האופרטיבית בערעורים אלו; לדעתי יש להחזיר לבתי משפט קמא את הדיון בעניינם של זיוד ומפארג'ה באופן המפורט לעיל. כמו כן, בנוגע לתכלית החוק ולפרוצדורה שיש לנקוט בבקשות לביטול אזרחות – דעתי שונה, כאמור.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט נ' סולברג:

1. עיקרי חוות הדעת של חברתי הנשיאה א' חיות מקובלים עלי, בכפוף להערות אחדות. בנסיבות שנוצרו, אכן דינם של הערעורים להתקבל, ושל פסקי הדין – להתבטל; אך אין זה סוף פסוק. הסמכות נתונה לשר הפנים, עליו לתקן את הטעון-תיקון ולפעול בהתאם. אעיר ואסביר.

פסקת שמירת הדינים שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

2. הערה ראשונה, נוגעת לטענת הכנסת ושר הפנים, שלפיה אין להידרש לטענות החוקתיות שהעלו זיוד ומפארג'ה, נוכח האמור בפסקת שמירת הדינים, שבסעיף 10 לחוק-

יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמפורט בדברי חברתי הנשיאה, טענה הכנסת, כי אין מקום לדון בטענות החוקתיות שהועלו כלפי העיקרון הבסיסי המעוגן בסעיף 11 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות), שלפיו ניתן לבטל אזרחותו של אדם, אם נמצא כי הפר אמונים כלפי המדינה. לטענת הכנסת – שאליה הצטרף גם שר הפנים – העיקרון המאפשר את ביטול האזרחות, חוסה תחת פסקת שמירת הדינים המעוגנת בחוק-היסוד. לפיכך, אין ניתן לקיים לגביו ביקורת שיפוטית-חוקתית, תוך שימוש בהוראות חוק-היסוד. חברתי הנשיאה דוחה טענה זו, באומרה כי פסקת שמירת הדינים "אינה מהווה מחסום מפני ביקורת שיפוטית על חוקתיותו של הסדר ביטול האזרחות בגין הפרת אמונים. בפסיקה הובהר זה מכבר כי הוראת שמירת הדינים אינה חלה ביחס לתיקון חדש של חוק 'ישן' שנחקק לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (פסקה 28 לחוות דעתה). זאת, גם כאשר בתיקון מיטיב עסקינן, המגביר את ההגנה על הזכויות החוקתיות, לעומת החוק 'הישן'. חברתי אינה מתעלמת מכך ש"האפשרות העקרונית לבטל אזרחות בעילה של הפרת אמונים אמנם קיימת מראשית ימי המדינה", אך בהקשר זה מבהירה, כי "בפועל הייתה סמכות זו במשך עשורים ארוכים 'אות מתה' וגם לאחר שנעשה בה שימוש תקדימי בשנת 2002, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי למעשה לא ניתן לעשות בה שימוש בהיעדר שינוי חקיקה" (שם). מכאן, שהתיקון לחוק האזרחות, הוא שאיפשר את השימוש במנגנון ביטול האזרחות, מכוח עילה של הפרת אמונים – ובלעדיו אין. כאשר מדובר בתיקון מהותי, המעצב את ההסדר החוקי כולו, ולמעשה מעמידו מחדש על רגליו, כפי שאירע בעניין דנן, לא ניתן עוד להיתלות בפסקת שמירת הדינים, ואין בה כדי 'לחסן' את העיקרון הבסיסי, שנקבע מקדמת דנא, מפני ביקורת שיפוטית-חוקתית.

3. דעתי כדעת חברתי הנשיאה, כי משעה שהיועץ המשפטי לממשלה נקט עמדה שלפיה לא ניתן לבטל אזרחות בעילה של הפרת אמונים, מבלעדי תיקון שורשי ויסודי של ההסדר החוקי – ואף סוכם על-ידו, על דעת שר הפנים דאז, שעד לביצוע תיקון כאמור לא תופעל סמכות זו – כי אז, תיקון מס' 9 לחוק האזרחות, אשר קבע הסדר מקיף להפעלת הסמכות האמורה, הפיח רוח חיים בעיקרון הבסיסי המקורי, שאמנם איפשר ביטול אזרחות כאמור, אך זאת 'על הנייר' בלבד. הלכה למעשה, תיקון מס' 9 לחוק האזרחות, הציב מחדש את ההסדר החוקי בספר החוקים של ישראל (ואכן, ביטוי עקיף לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן למצוא בדברי ההסבר להצעת חוק האזרחות (תיקון מס' 9) (סמכות לביטול אזרחות), התשס"ח-2007). ממילא, לא ניתן עוד להיאחז בקרנות המזבח, ולטעון כי ההסדר חוסה תחת פסקת שמירת הדינים, רק משום שניתן לו ביטוי כללי, בלתי-ישים, בגדרי חוק האזרחות. רעיון דומה ניתן למצוא בתשובתו של רבי יהודה הנשיא לטענת אנטונינוס, קיסר רומי, כי הגוף והנשמה עשויים לפטור עצמם מדין שמיים, אף שחטאו: "אמר ליה אנטונינוס לרבי, גוף ונשמה יכולין לפטור עצמן מן הדין. כיצד? גוף אומר נשמה חטאת, שמיום שפירשה ממני הריני מוטל כאבן דומם בקבר; ונשמה

אומרת גוף חטא, שמיום שפירשתי ממנו הריני פורחת באויר כצפור. אמר ליה, אמשול לך משל למה הדבר דומה: למלך בשר ודם שהיה לו פרדס נאה, והיה בו בכורות נאות, והושיב בו שני שומרים; אחד חיגר ואחד סומא. אמר לו חיגר לסומא, בכורות נאות אני רואה בפרדס, בא והרכיבני ונביאם לאכלם. רכב חיגר על גבי סומא, והביאום ואכלום. לימים בא בעל הפרדס, אמר להן בכורות נאות היכן הן? אמר לו חיגר, כלום יש לי רגלים להלך בהן? אמר לו סומא, כלום יש לי עינים לראות? מה עשה, הרכיב חיגר על גבי סומא ודן אותם כאחד. אף הקב"ה, מביא נשמה וזורקה בגוף ודן אותם כאחד, שנאמר 'יקרא אל השמים מעל ואל הארץ לדין עמו'; יקרא אל השמים מעל – זו נשמה, ואל הארץ לדין עמו – זה הגוף" (בבלי, סנהדרין צא, ע"א-ע"ב). בדומה לכך, גם בענייננו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה, כי העיקרון הבסיסי שנקבע בעבר – ביטול אזרחות מחמת עילה של הפרת אמונים – נעדר חיות משל עצמו, ורק הרכבתו יחד עם תיקון מס' 9 לחוק האזרחות, יוצרת מנגנון שלם, ישים ומאוחד, שיש לדון בו כאחד. משכך, לא ניתן להתייחס לעיקרון הבסיסי כאל דבר חקיקה עצמאי, בבחינת 'חי הנושא את עצמו', מבלעדי התיקון; ממילא הוא אינו חוסה עוד תחת הוראת שמירת הדינים.

4. לצד זאת, במישור העקרוני סבורני, כי לא כל תיקון שנעשה בחוק שהיה קיים ערב חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוציא מכלל פעולה את הוראת שמירת הדינים; כבודה במקומה מונח, שומה עלינו ליתן לה את מלוא תוקפה. ככלל, כאשר מועלית טענה חוקתית, כלפי חקיקה 'ישנה' הכוללת תיקון 'חדש', מן הראוי לטעון, ובית המשפט נדרש לבחון, אם אכן יש לקיים בחינה חוקתית לגופו של עניין, או שמא ניתן לדחות את הטענות הללו, מחמת הוראת שמירת הדינים, באמצעות ניתוח אופיו של התיקון שבוצע בחוק ה'ישן' – "הַתּוֹק הוּא הַרְפָּה הַמַּעַט הוּא אִם רַב" (במדבר, יג, יח). כך למשל, במקרים מובהקים, שבהם התיקון הופך את ההסדר החוקי על פיו, או משנה לחלוטין את יסודותיו, ניתן לכאורה לקבוע כי הדין אינו 'שמור' עוד. זאת, גם כאשר מדובר בתיקון מיטיב (ראו: בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999)). לעומת זאת, במקרים שבהם לא נעשה אלא תיקון מינורי, 'טכני' ביסודו, הוא אינו אמור להשפיע על חסינות הדין הקיים, בהינתן פסקת שמירת הדינים. בתווכ, כדרכו של עולם, מצויים מקרים גבוליים, מורכבים יותר, אשר נדרש לנתח את משמעות התיקון שנעשה בהם, באופן קפדני ומדוקדק, טרם הכרעה אם הוראת שמירת הדינים חלה בעניינם, אם לאו; כל מקרה ונסיבותיו. מכל מקום, ברי כי לא ניתן להמעיט בחשיבותה של פסקת שמירת הדינים, אשר באה בשעתו כ'עסקת חבילה', יחד עם יתר הוראות חוק-היסוד, והריהי חלק בלתי-נפרד ממנו (להרחבה: ראו את פרוטוקולי הדיונים שהתקיימו, הן במליאת הכנסת, הן בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, כדי להבין את הרקע לחקיקת פסקת שמירת הדינים, שבסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). גם חברתי הנשיאה אינה קובעת מסמרות לעתיד לבוא, לגבי מצבים אחרים, שבהם עשויה להתעורר שאלה

לגבי תחולת פסקת שמירת הדינים. הערתי את אשר הערתי, כדי שנדע להישמר, לא לדוש בעקבינו את הוראת שמירת הדינים; חשיבותה רבה.

קיומן של אמות מידה להגשת בקשות לביטול אזרחות
 5. כאמור בחוות הדעת של חברתי הנשיאה, במועד הגשת הבקשות לביטול אזרחות, טרם נקבעו אמות מידה להפעלת סמכות זו. משכך, זיוד ומפארג'ה טענו בכתבי-טענותיהם, כי הפעלת הסמכות, מבלעדי אמות מידה סדורות ומוגדרות, הריהי מנוגדת לכללי המשפט המינהלי, ומקימה חשש לשרירותיות. לאחר הגשת הערעורים הודיע שר הפנים, כי נעשית עבודת מטה לצורך גיבוש אמות המידה. בהמשך, ביום 17.9.2020, עדכן שר הפנים כי עבודת המטה הסתיימה, וכי גובשו אמות מידה, "בתום עבודת מטה מקיפה, בהובלת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) ובשיתוף עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), והייעוץ המשפטי לרשות האוכלוסין ולשירות הביטחון הכללי". עוד ציין שר הפנים, כי "בתום עבודת המטה, נוסחן הסופי של אמות המידה הובא לבחינת היועץ המשפטי לממשלה ואושר על-ידו". כעולה ממסמך שצורף להודעה זו, בגדרי אמות המידה הוצגו התכליות העומדות ביסוד ההסדר, ונקבעו שיקולים שונים שעל שר הפנים לשקול, עובר להגשת בקשה לביטול אזרחות. בנוסף צוין, כי קודם להגשת בקשה כאמור, על שר הפנים לקבל את עמדת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), לגבי "ניתוח קיומה העובדתי של העבירה ברמה המינהלית, ואין הכרח כי יתקיימו כלל הרכיבים הדרושים להעמדה לדין על פי הרף הפלילי", ועל בסיסה לבחון "האם מתקיים התנאי המקדים של ביצוע מעשה 'הפרת אמונים'".

6. בהינתן האמור, קובעת חברתי הנשיאה, כי נפל פגם משמעותי בהתנהלותו של שר הפנים בעניין דנן, בכך שהבקשות לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה הוגשו, מבלי להתבסס על אמות מידה כלשהן, באשר אלו, כאמור, נקבעו רק בשנת 2020. על כן, לדבריה, אין להידרש לגופן של ההחלטות, ודי בעובדה זו כדי לקבוע כי דין הבקשות שהוגשו על-ידי שר/ת הפנים – להידחות (בינתיים התחלפו שרים, עתה זו שרה. דברי לעיל ולהלן מכוונים כלפי שר הפנים; יהא זה הוא, או תהא זו היא).

7. כאמור לעיל, מסקנתה של חברתי הנשיאה, כי בשני העניינים הנדונים כאן, צריך היה לדחות את הבקשות, מקובלת עלי. אולם, למסקנה זו הגעתי מנימוק אחר שהעלתה חברתי, והוא, כי בנסיבות העניין דנן, היה על שר הפנים להגיש את הבקשות לערכאה הפלילית, בהתאם לאמור בסעיף 11א לחוק האזרחות, חלף פניה לערכאה המינהלית, על-פי הוראות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות. לעומת זאת, בכל הנוגע לטעם האמור לעיל, לגבי דחיית הבקשות, משום שהוגשו בהעדר אמות מידה סדורות, אני חלוק על חברתי

הנשיאה. אכן כן, אמות המידה גובשו רק לאחר הגשת הבקשות מושא ההליך, אך עובדה זו כשלעצמה, אינה פוטרת אותנו מלבחון את דרך התנהלותו של שר הפנים – פבוחרו לפנות בבקשה לביטול אזרחותם של זיור ומפארג'ה – באופן מהותי, לגופו של עניין. ודוק. מבלעדי בחינה כאמור, לא ניתן לומר מראש, באופן נבואי, כי די באי-קיומן של אמות מידה, כדי לקבוע כי השר לא שקל, הלכה למעשה, את מכלול השיקולים הצריכים לעניין. עלינו לזכור, כי אמות המידה הן בבחינת 'תנא דמסייע' – לא פחות, אבל גם לא יותר – ובהחלט יתכן, כי עלה בידי השר לשקול את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ולהוציא תחת ידו החלטה ראויה, בכוחות עצמו, גם מבלי שהונחו לפניו אמות מידה כתובות. אם כן, אלמלא קיומו של טעם אחר, המצדיק את דחיית הבקשות, נדרש היה לבחון את שיקול הדעת של שר הפנים לגופו. רק בדרך זו ניתן היה לברר, אם אכן נשקלו כלל השיקולים הרלבנטיים, ואם שיקולים זרים לא באו במניין. זאת בפרט, מקום שבו עצם הסמכות להורות על ביטול האזרחות, מסורה לבית המשפט – המינהלי או הפלילי – ולא לשר הפנים. לעניין זה, כעולה מן ההסדר שבחוק האזרחות, במסגרת תיקון מס' 9 לחוק האזרחות, הועברה הסמכות לדון בבקשה ולהכריע בה, לבית המשפט, והוצאה מידיו של שר הפנים. מכאן ואילך, בית המשפט הוא שנדרש לבחון את הבקשה לביטול האזרחות, על כתפיו מוטלת האחריות לשקול את כלל השיקולים, לכאן ולכאן, וההכרעה הסופית בעניין זה – נתונה לו בלבד. זאת, בין אם שר הפנים ביקש את ביטול האזרחות כהלכה, בין אם לאו. לפיכך, אינני שותף לקביעה, שלפיה נדרש היה לדחות את הבקשות על הסף, רק משום שהוגשו קודם לגיבוש אמות המידה. סוף כל סוף, סמכותו של שר הפנים מצטמצמת לכדי הגשת בקשות לביטול אזרחות, הסמכות בעיקרה מסורה לבית המשפט, וצריך היה לבחון את בקשות שר הפנים לגופן, חרף העובדה שאמות המידה לא היו אז עדיין בנמצא.

דחיית ערעור מנימוקים שונים מאלו שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית

8. טעם נוסף אשר הצדיק, לדעת חברתי הנשיאה, את דחיית הבקשות על הסף, הוא העובדה, כי "נקודת המוצא של הדיונים בערכאות קמא הייתה שגויה מיסודה, וזאת משום שהיא התבססה באופן כמעט בלעדי על התכלית ההרתעתית, אשר הוצגה על ידי שר הפנים באותו שלב כתכלית המרכזית של ההסדר", בעוד ש"במסגרת ניהול ההליכים בבית משפט זה הוברר כי זו אינה תכליתו המרכזית של ההסדר וכי תכליתו המרכזית, שניתן לראות בה תכלית ראויה, היא התכלית ההצהרתית" (פסקה 109 לחוות דעתה). הַנִּי אומר, לדעת חברתי הנשיאה, משעה שהוצגה לפני בית המשפט המחוזי תכלית שונה מזו שהוצגה לפנינו, המסקנה המתחייבת היא כי פסק הדין שניתן על-ידו – בטל ומבוטל. מקביעתה-זו של חברתי, אבקש להסתייג. גם אם דבריה אלה אפשריים בנסיבות מסוימות, הם אינם מתחייבים בנסיבות העניין דנן. דומני, כי קביעתה הנחרצת של חברתי הנשיאה, אינה

עולה בקנה אחד עם האמור בתקנה 146(א)(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שלפיה, בית המשפט הדין בערעור, רשאי "לאשר את ההחלטה שעליה מערערים מאותו נימוק או מנימוק שונה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). תקנה זו חלה על ההליך דנן, מכוח תקנה 28(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, שבה נקבע, בין היתר, כי הוראות תקנה 146 לתקנות סדר הדין האזרחי, יחולו גם על ערעור המוגש על פסק דין שניתן על-ידי בתי המשפט לעניינים מינהליים, "בשינויים המחויבים, אם אין בחוק ובתקנות אלה הוראה אחרת לענין הנדון, ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם הוראות החוק ותקנות אלה". מכאן, שניתן היה בהחלט – אלמלא הטעם הנוסף שהביאה חברתי הנשיאה, לגבי הפגם שבהגשת הבקשה לערכאה המינהלית, במקום לזו הפלילית – להורות על הותרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי על כנו, גם אם שלא מנימוקיו.

[במאמר מוסגר אציין, כי מאחר שדעתי כדעת חברתי הנשיאה, כי בהליכים שלפנינו צריך היה להגיש את הבקשות לערכאה הפלילית, ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים, אין בידי להצטרף למסקנתו של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל, שלפיה "יש להחזיר לבתי משפט קמא את הדיון בעניינם של זיוד ומפארג'ה". לדעתי, ניתן לפעול גם עתה לביטול אזרחותם של השניים, אך זאת בדרך שונה, שאותה אסביר להלן].

סיכום ומסקנות

9. כמפורט לעיל, לשניים מן הטעמים שהביאה חברתי הנשיאה, כנימוק לביטול פסקי הדין מושא הערעורים – אין בידי להצטרף. הטעם העיקרי שהביאני להצטרף למסקנתה, ולהורות כאמור, הוא בחירתו של שר הפנים לפנות לערכאה המינהלית, מבלי שניסה למצות קודם לכן את האפיק הפלילי. על כן, פסק דיננו זה, אינו מונע משר הפנים לפנות עתה בבקשה מחודשת, לביטול אזרחותם של זיוד ומפארג'ה; בפעם הזאת, לערכאה הפלילית אשר דנה בעניינם, והרשיעה אותם בביצוע מעשי טרור, ומשום שלא נטען לקיומן של "ראיות מינהליות משמעותיות שלא ניתן היה להציגן בהליך הפלילי שעשויות להצדיק הגשת בקשה לביטול אזרחות במסלול המנהלי" (ראו: פסקה 98 לחוות הדעת של חברתי הנשיאה). אזכיר בהקשר זה, את דברי המשנה לנשיאה (בדימ') מ' חשין, ברע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון, פסקאות 16-17 (8.5.2006): "לא להתנאות בה ניתנה סמכות לרשות הציבור, וסמכות – כל סמכות – שלוה באחריות המוטלת על רשות הציבור להסדיר כיאות אותו תחום חיים שהסמכות פרושה עליו. אחריות פירושה למעשה הוא, חובה להפעיל את הסמכות הניתנת לרשות כל אימת שהנסיבות מחייבות הפעלתה של הסמכות. [...] לעת שמוענקת לה לרשות סמכות – קרא: שיקול-דעת – בתחום מסויים, חובה היא המוטלת עליה לשקול, בנסיבות אלו ואחרות, אם נכון וראוי כי

תעשה שימוש בסמכותה, ובהיווצר הנסיבות לכך – אף חייבת היא לעשות מעשה כסמכותה” (וראו גם חוות דעתי בבג”ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ’ ממשלת ישראל, פ”ד סז(1) 177, 297-299 (2014)). בענייננו, משהחליט שר הפנים בשעתו להפעיל את סמכותו, בהגשת בקשה להורות על ביטול אזרחותם של זיוד (שביצע פיגוע דריסה ודקירה בצומת גן שמואל) ומפארג’ה (שביצע פיגוע בהטמינו מטען נפץ באוטובוס עמוס נוסעים בלב העיר תל אביב), נראה כי לא זו בלבד שבסמכותו לפנות עתה בבקשה מחודשת, לערכאה המתאימה, אלא שאף מוטלת עליו חובה לשקול לעשות שימוש בסמכותו-זו מחדש; זו אחריותו, זהו תפקידו.

10. אדגיש. אלמלא התקלה שנפלה, בהגשת הבקשה לערכאה המינהלית, במקום לזו הפלילית – תקלה הניתנת לתיקון עתה, באמצעות פנייה לערכאה המתאימה – ספק רב אם היה מקום להורות על ביטול פסק הדין הקודם בענייניו של זיוד (שבו נקבע כי האזרחות תבוטל, כבקשת שר הפנים), ואם לא היה מקום להתערבותנו בפסק הדין שניתן בענייניו של מפארג’ה (שבגדרו נדחתה בקשת שר הפנים). כפי שפורט בחוות הדעת של חברתי הנשיאה, כאשר מדובר באדם המחזיק באזרחות זרה – הביטול אינו מותירו חסר כל אזרחות; וכאשר מדובר באדם שאינו מחזיק באזרחות אחרת – יש להעניק לו תושבות קבע מותנית, או מעמד קבוע יעודי אחר, כפי שיורה שר הפנים, לאחר ביטול אזרחותו. מכך נובע, במכלול הנסיבות, כי אין מדובר בפגיעה קשה ומשמעותית, אלא בפגיעה תחומה ומצומצמת, שנועדה להגשמת התכלית ההצהרתית, שלפיה – אדם המפר אמונים כלפי המדינה, ומבצע מעשים קיצוניים כדי לפגוע בה ולחתור תחת קיומה, אינו יכול עוד להימנות על קהל עדת אזרחיה. דוגמה טובה לכך הם המקרים שלפנינו: בנסיבות העניין דנן, משמעות שלילת האזרחות היא ברורה והחלטית – מי שביצע פשעים חמורים ביותר נגד אזרחים אחרים, ניסיונות רצח רבים, מתוך מטרה להשליט טרור, לא יוכל עוד להחזיק באזרחותו הישראלית; בכגון דא, גישת “תִּפְאַחַז בְּזָה וְגַם מָזָה אֶל תַּנּוּחַ אֶת יָדְךָ” (קהלת ז, יח) היא תרתי דסתרי – ואין להלמה. על כן, בהינתן היקף הפגיעה המצומצמת בזכות החוקתית לאזרחות, והתכלית החשובה שאותה ביקש המחוקק להגשים, נראה כי החלטה על שלילת אזרחות במקרים כגון דא, איננה צעד כה דרמטי. כפי שמציינת חברתי הנשיאה, במקרים כאלה, יש בסיס לטענה “כי זיקתו של אותו אזרח למדינה ותחושת שייכותו אליה היו רופפים ממילא ומשכך הפגיעה בו אינה משמעותית בהשוואה לשלילת אזרחות של אדם אחר” (פסקה 40 לחוות דעתה). מטעם זה, בין היתר, אני חלוק על חברי המשנה לנשיאה ע’ פוגלמן, הסבור, כי בהעדר הסדרה סטטוטורית של רישיון ישיבה יעודי, יציב וקבוע – ההסדר החקיקתי אינו מידתי. בל נשכח, ענייננו בביטול אזרחותו של מי שהפר אמונים כלפי המדינה, ובכך רופף במו ידיו את קשריו עמה, בניסיון לפגוע בה פגיעה קשה וחמורה (אזכיר, כי שר הפנים עצמו קבע רף לעניין זה – “על המעשה להיות חמור דיו כדי להראות,

כי מבצעו הפנה עורף למדינת ישראל" (סעיף 1ג4 לאמות המידה)). במצב דברים זה, אין להגביל את המדינה מלרופף אותם קשרים, הפעם מצדה, ולקיים בדרך זו את התכלית ההצהרתית האמורה. על אחת כמה וכמה, מקום שבו אותו אדם לא נותר וידיו על ראשו, וניתן לו מעמד קבוע במדינה. בנסיבות אלה, אין ניתן לומר, כי דרך פעולה זו איננה מידתית, וזאת, גם אם אין מדובר במעמד איתן כבתחילה. משמעות דברי חברי המשנה לנשיאה, אינה אלא צמצום בלתי-מידתי של קיום התכלית ההצהרתית, כך שלביטול האזרחות לא תהא כמעט משמעות הצהרתית-מעשית; זאת, לטעמי, אין לקבל.

11. כבר בימי בראשית מצינו, כי עבירות מסוימות, הפוגעות בסדרי עולם, בטבע האנושי, עשויות להצדיק ניתוק של העברייין ממקום מושבו-אזרחותו, וזאת גם אם בא על עונשו, ואף אם הביע חרטה על מעשיו הרעים: "נִיאֲמָר קִין אֶל-הֶבֶל אָחִיו נִיְהִי בְּהִיּוֹתָם בְּשִׂדָּה וַיִּקָּם קִין אֶל-הֶבֶל אָחִיו וַיַּהַרְגֵהוּ. נִיאֲמָר ה' אֶל-קִין אִי הֶבֶל אָחִיךָ נִיאֲמָר לֹא יָדַעְתִּי הֲשֹׁמֵר אָחִי אָנֹכִי. נִיאֲמָר מָה עָשִׂיתָ קוֹל דְּמֵי אָחִיךָ צֹעֲקִים אֵלַי מִן-הָאֲדָמָה. וְעַתָּה אָרוּר אַתָּה מִן-הָאֲדָמָה אֲשֶׁר פָּצְתָה אֶת-פִּיהָ לְקַחַת אֶת-דְּמֵי אָחִיךָ מִיָּדְךָ. כִּי תַעֲבֹד אֶת-הָאֲדָמָה לֹא-תִסְפָּף תֵּת-כֹּחָהּ לָךְ נָע נֶנְד תְּהִיָּה בְּאָרֶץ. נִיאֲמָר קִין אֶל ה' גְּדוֹל עוֹנֵי מִנְשָׂא. הוּ גִרְשֵׁת אֹתִי הַיּוֹם מֵעַל פְּנֵי הָאֲדָמָה וּמִפְּנֵיךְ אֶסְתַּר וְהִיִּיתִי נָע נֶנְד בְּאָרֶץ וְהִיָּה כָל-מֹצְאֵי יַהַרְגֵנִי. נִיאֲמָר לוֹ ה' לִבְנֵי-כָל-הָרֶג קִין שִׁבְעֵתַיִם יִקָּם נִישָׁם ה' לְקִין אוֹת לְבַלְתִּי הַכּוֹת-אֹתוֹ כָּל-מֹצְאֹו. נִיצָא קִין מִלְּפָנֵי ה' וַיֵּשֶׁב בְּאָרֶץ-נוֹד קְדֵמַת-עֵדֶן" (בראשית ד, ח-טז). אמנם, מן האמור ניתן ללמוד, כי גם קין זכה לאות הגנה, שהקנה לו רגיעה מסוימת, אך הגנה זו, ממוקדת בשמירה על החיים; לא פחות, אבל גם לא יותר. הציווי 'נע ונד תהיה בארץ' – נותר בתוקפו. בדומה לכך, גם בעידן הנוכחי, האמנה בדבר צמצום חוסר האזרחות משנת 1961 (Convention on the Reduction of Statelessness) קובעת, כי מדינה יכולה להצהיר שהיא מותירה לעצמה אפשרות לשלול אזרחות מאדם שפגע פגיעה חמורה באינטרסים החיוניים שלה, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובת האמונים שלו כלפיה, וזאת גם אם יותר אותו אדם חסר כל אזרחות (ראו: סעיף 8(3)(a)(ii) לאמנה הנ"ל). נראה אפוא, גם בעידן המודרני, כי המשפט מכיר בצורך לאפשר למדינות להותיר לעצמן פתח, לשלח אדם מסוים אל מחוץ למחנה, לנוע ולנווד בעולם, אם נמצא כי הלה הפר אמונים כלפיהן באופן חמור. אם כן, מדינת ישראל יכולה בהחלט – בפרט נוכח מנגנוני ההגנה שנקבעו לגבי הפעלת סמכות זו בחוק האזרחות (ביטול על-ידי בית משפט בלבד, ואי-הותרת אותו אדם חסר כל מעמד) – לפעול לביטול אזרחותו של אדם אשר פנה נגדה, חתר תחתיה, והפר אמונים כלפיה, פשוטו כמשמעו. דומה גם, כי מתחם ההתערבות בהחלטה שכזו יהא מצומצם ביותר. כאמור, על שר הפנים לקחת לתשומת ליבו את התקלה שנפלה בדרך-הילוכו ולתקן את הטעון-תיקון.

השופטת ד' ברק-ארז:

1. בשני המקרים שבפנינו נבחנה האפשרות של שלילת אזרחות בגין מעורבות בכיצועם של מעשי טרור. לצורך כך נדרשנו לבחון את ההסדר החוקי העדכני המעגן את האפשרות לשלול אזרחותו של אדם שעשה "מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל" – הן במישור החוקתי, והן בהתייחס להחלטות הקונקרטיות שהתקבלו באותם מקרים. אפתח ואומר, כי אני מסכימה לפסק דינה של חברתי הנשיאה א' חיות. בנסיבות אלה, אמקד את דברי רק במספר דגשים החשובים, מנקודת מבטי, לדיון בהגנה החוקתית על הזכות לאזרחות.

מעמדה החוקתי של הזכות לאזרחות

2. השאלה הראשונה שאני מבקשת להידרש אליה נוגעת למעמדה החוקתי העצמאי של הזכות לאזרחות ולאינטרסים החברתיים שעליהם היא מבקשת להגן. שאלה זו ניצבת ביסוד ההליך דנן, בהתחשב בכך שהבסיס לדיון החוקתי שבפנינו מצוי בטענה כי סעיף 11(ב) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות), כפי שתוקן במסגרת חוק האזרחות (תיקון מס' 9), התשס"ח-2008 (להלן: תיקון מס' 9), פוגע בזכות חוקתית (ובמתכונת שאינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה).

3. אפתח במושכלות ראשונים. אני מסכימה כמובן עם חברתי הנשיאה חיות כי השאלה הניצבת בפנינו אינה באילו נסיבות יש לאדם הזכות להיות אזרח, כלומר, מתי חייבת המדינה להקנות לאדם אזרחות. ריבונות המדינה מתבטאת, בין היתר, בסמכותה לקבוע מי יהיו אזרחיה, ובהתאם לכך כל מדינה קובעת כללים שונים ביחס לשאלה למי תוקנה אזרחות ובאילו תנאים. אף במשפט הבינלאומי אין דין ברור שקובע באילו נסיבות על מדינה להעניק לאדם אזרחות, אם כי קיימת מגמה ברורה לצמצום המצבים של העדר אזרחות, כפי שעוד יפורט להלן (ראו: יפה זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" מחקרי משפט טז 55, 56 (2000)). מכל מקום, השאלה שעומדת במרכז הדיון בענייננו אינה מתי קמה לאדם הזכות לקבל אזרחות, אלא האם, ובאילו תנאים, ניתן לשלול מאדם אזרחות

שבה הוא כבר אוחז. לצורך כך יש להידרש ראשית לאופייה של הזכות לאזרחות כמובנה זה.

4. במבט רחב יש לציין כי בעבר, במידה רבה, נתפסה הענקת האזרחות בעיקר כמטילה חובות. אולם, כיום הענקת אזרחות נתפסת גם, ואולי אף בעיקר, כסטטוס המקנה זכויות, למשל הזכות להשתתפות בבחירות, כמו גם זכויות אזרחיות, פוליטיות וחברתיות אחרות (על התפיסה של "אזרחות כזכויות", ראו עוד: Perez v Brownell, 365 US 44, 64 (1958); THOMAS H. MARSHALL, CITIZENSHIP AND SOCIAL CLASS (1950); THOMAS H. MARSHALL, CLASS, CITIZENSHIP AND SOCIAL DEVELOPMENT 71, 78 (1964)). באופן דומה בבג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים (5.1.2010) הוסבר כך:

"לאזרחות ישנה חשיבות רבה, היא יוצרת קשר משפטי נמשך בין אדם לבין מדינתו ויוצרת זיקה מתמשכת המעניקה זכויות ומטילה חובות. האזרחות היא זכות שקיומה, פעמים רבות, הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. על כן האזרחות הינה בבחינת צינור החיים של זכויות אדם רבות" (שם, בפסקה 8).

5. חברתי הנשיאה חיות מפנה, בצדק, לפסיקה קודמת של בית משפט זה שהכירה באזרחות כזכות יסוד רבת חשיבות, כמו למשל בבג"ץ 2757/96 אלדאי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 22 (1996). בהמשך לכך הובהר אף כי "מעמדו האזרחי של אדם במדינה הוא בבחינת זכות בעלת אופי חוקתי הנתונה בידיו" (בג"ץ 1884/02 דימיטרוב נ' שר הפנים, פסקה 20 (16.8.2010)). בהתאם, נקבע גם ביחס לזכות לאזרחות כי "יש לנהוג בזהירות בהחלטות הפוגעות בה או שוללות אותה, ולעשות כן לתכלית ראויה ובמידה ראויה בלבד. לצד זאת, ככל זכות אחרת, לא מדובר בזכות מוחלטת. הזכות לאזרחות מוגבלת בסייגים לכתחילה וכן ניתן לבטלה בדיעבד" (בג"ץ 4082/04 שימנוביץ נ' שר הפנים, פסקה 10 (30.5.2010)). ראו גם בג"ץ 2934/07 שורת הדין נ' יו"ר הכנסת, פ"ד סב(3) 92, 116 (2007), שם ציין השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין כי "כגודל חשיבותה של האזרחות לאדם... כך גודל הזהירות בביטולה או בשלילתה".

6. למעשה, יש לציין כי אף עמדת משיבי הממשלה לא חלקה על הפגיעה העקרונית בזכויות חוקתיות הכרוכה בעצם שלילת אזרחות. כך, בהודעה המשלימה מטעם שר הפנים (להלן: הודעת משרד הפנים) מיום 19.11.2020 צוין כי "בכפוף להערות האמורות, המשיב מוכן להניח לצרכי הדיון... כי נגרמת פגיעה מסוימת בכבודו של אדם שאזרחותו בוטלה, בשים לב למימד ההצהרתי של ביטול האזרחות האמור" (בפסקה 14). נקודת מוצא דומה הוצגה אף על-ידי הכנסת בתגובה המשלימה מטעמה מיום 17.11.2020

(להלן: תגובת הכנסת) (בפסקה 18). לצד זאת, עמדתן הדגישה כי אין באמור כדי לפטור את הצורך בהצגת טיעון סדור ביחס לטיב הפגיעה באינטרסים המוגנים שביסוד הזכות לאזרחות ובעוצמתה – זאת בגדרי השלב הראשון של הבחינה החוקתית.

7. בהתייחסה לסוגיה זו, חברתי הנשיאה חיות הדגישה כי לשיטתה ההצדקה העיקרית להגנה החוקתית על הזכות לאזרחות טמונה בזיקה המשמעותית שבין האזרחות לבין תפיסת הזהות העצמית וההגדרה האישית של האדם האוחז בה, כלומר לזכות לכבוד במובנה הזהותי. במובן זה, לגישתה, שלילת אזרחות כרוכה באובדן תחושת השייכות של הפרט וככזו מגלמת השפלה העולה עד פגיעה בכבודו (פסקה 38 לפסק דינה).

8. בהמשך לכך אני מבקשת לומר את הדברים הבאים: אכן, אף אני סבורה כי אחד ההיבטים המרכזיים של הזכות לאזרחות נסב על הקשר הבל ינותק שבין האזרחות לבין תפיסת הזהות המכוננת של האדם. אולם, לשיטתי, הצדקה זו אינה יכולה למצות לבדה את הדיון בביסוס החוקתי של הזכות לאזרחות. אני סבורה כי קיימים מקורות נוספים להגנה החוקתית על הזכות לאזרחות, וכי ראוי לצייןם, בשל השלכותיהם האפשריות על היקף פריסתה של הזכות, כמו גם על האיזונים הנדרשים בינה לבין אינטרסים אחרים. למעשה, הבהרה זו נדרשת ביתר שאת מאחר שהזיקה שבין האזרחות לבין תפיסת הזהות של האדם עשויה להיות שולית יחסית לדיון בחלק מן המצבים הנופלים לכאורה בגדרו של סעיף 11(ב) לחוק האזרחות, והדברים אף מתחדדים בנסיבות המקרים שבפנינו. להלן אעמוד על גישתי בעניין זה בפירוט.

9. הזכות לאזרחות וזיקתה לזהותו של האדם ולהגדרתו העצמית – כפי שציינה חברתי הנשיאה חיות, עובדת היותו של אדם בעל מעמד של אזרח משפיעה לא אחת על התפיסה העצמית שלו, ובמקרים רבים היא הופכת להיות מרכיב בלתי נפרד מזהותו. על כן, יש מצבים שבהם החלטה על נטילת האזרחות, באופן חד-צדדי, יכולה להיתפס כפגיעה בתפיסת הזהות הבסיסית של האדם הנוגע בדבר, באופן שמקריין על כבודו. כמו כן, שלילת האזרחות עשויה לפגוע ביכולתו של אדם לכתוב את סיפור חייו. על מנת לסבר את האוזן ניתן להדגים את הדברים באמצעות שמו של אדם. מלכתחילה, אין לאדם זכות לקבל שם מסוים, שם שהוא מקבל מהוריו בדרך כלל לאחר לידתו. אולם, לאחר שכבר קיבל שם והוא מזוהה עמו, החלטה שלטונית ליטול את שמו ולחייבו לשאת בשם אחר היא בעלת השלכה משמעותית על תפיסתו העצמית וכבודו.

10. ויודגש, מעמד של אזרחות אינו נוגע רק לזהותו של האדם ולהגדרה העצמית שלו בינו לבין עצמו. לאזרחות יש משמעות גם במובן של השתייכות לקהילה פוליטית

ולחברה מסוימת. שלילתה – משמעותה הוקעתו באופן חד צדדי מאותה חברה. במלים אחרות, שלילת אזרחות משולה לאובדן של הקהילה הפוליטית וגירוש אל מחוץ לחברה (ראו: חנה ארנדט "נבוכותיהן של זכויות האדם" מטעם: כתב-עת לטפירות ולמחשבה רדיקלית 15, 16, 23 (2008) (להלן: ארנדט)). גם כאן ראוי להדגיש כי יש הבדל בין זכותו של אדם להצטרף אל אותה קהילה לבין זכותו להמשיך להיות חלק ממנה, לאחר שכבר הצטרף אליה. משמעותה של שלילת ההשתייכות לקהילה, מבלי שניתנת לאותו אדם בחירה ביחס לכך, היא שלילת האוטונומיה, והשלכותיה הן בעלות השפעה ישירה על יכולתו של אותו אדם לכתוב את סיפור חייו, להשפיע על גורלו ולקחת חלק פעיל בעיצוב החברה בה הוא חי. פגיעה בהיבטים אלה כרוכה מטבעה בממד של השפלה וככזו קשורה קשר הדוק לזכות החוקתית לכבוד.

11. הזכות לאזרחות וזיקתה לזכות לחיי משפחה וחברה – האמת ניתנת להיאמר, וכאן אני מבקשת ללכת מעבר לאמור בפסק דינה של חברתי הנשיאה חיות, כי השפעתה של שלילת האזרחות על תפיסתו העצמית של האדם עשויה להיות משמעותית, אך לא תמיד היא כזו. הבחנה זו באה לידי ביטוי כאמור גם במקרים שבפנינו. כך, אף שעל דרך הכלל ניתן לומר כי אזרחות מהווה חלק מכונן מזהותו של האדם, ייתכן מאד כי מי שמזהים עצמם עם מאבק מזוין במדינת ישראל אינם רואים באזרחותם הישראלית ממד המגדיר את תפיסת הזהות שלהם. בהתאמה, שלילתה לא תוביל בהכרח להשפלתם ולפגיעה בכבודם. למעשה, מסקנה זו כרוכה יד ביד עם מאפייניהם הבסיסיים של מעשי טרור או ריגול חמורים, ובפרט כשאלו נסבים על נקודת מוצא הכופרת בקיומה של זיקת זהות בין מבצעי המעשים לבין מאפייניה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. במובן זה, וככל שעסקינן בהסדר המופנה בעיקרו כלפי מקרים מסוג זה, ניתן היה לטעון כי נחלשת עד מאוד הפגיעה באינטרס המוגן שבו התמקדה חברתי הנשיאה חיות. על רקע זה, חשוב אפוא לבחון האם יש עיגון אפשרי נוסף להגנה החוקתית על הזכות לאזרחות.

12. על רקע האמור, לטעמי, התשובה נעוצה בכך ששלילת האזרחות משפיעה במישרין על יכולתו של האדם לקיים ביציבות ובחופשיות את קשרי המשפחה והקהילה שלו בטריטוריה מסוימת, שהרי האזרחות מבטאת באופן החזק ביותר את הזכות לחיות במדינה, ולא להיות "נע ונד בארץ" כמו קין בשעתו. ואמנם, היבט זה של הזכות לאזרחות, דהיינו זיקתה לזכות לחיי משפחה הוזכר בעבר אף בפסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם בהתדיינויות שנסבו על שלילת אזרחות ממי שהיו מעורבים בפעילות טרור (בהקשרו של סעיף 8 לאמנה האירופית על זכויות אדם המתייחס להגנה על הזכות לפרטיות ולחיי משפחה. ראו למשל: K2 v. the United Kingdom, no. 42387/13 (2017); Goumid and others v. France, no. 52273/16 (2020); Usmanov

v. Russia, no. 43936/18 (2020); Johansen v. Denmark, no. 27801/19 (2022) כן ראו: בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 19 לפסק דיני (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה)).

13. אכן, בישראל מקנה האזרחות למי שמחזיק בה בראש ובראשונה את הזכות לשהות במדינה, לצאת אותה ולשוב אליה (ראו: סעיף 6(ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כן ראו: סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), המטיל את החובה להצטייד באשרה על מנת להיכנס לישראל רק על מי שאינם אזרחים. בהתאמה, סעיף 13 לחוק זה, המסדיר את הליך ההרחקה מישראל, אינו חל על מי שהוא אזרח ישראלי). הדברים קשורים בכך שהזכות לאזרחות אינה רק זכות בפני עצמה, אלא כפי שכבר הוסבר, "זכות לזכויות", תנאי לקיומן של זכויות אחרות. כך, מי שמאבד אותה, חשוף להפרה של זכויות יסוד אחרות שלו (ראו: ארנדט, בעמ' 25. כן ראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב – רשויות השלטון ואזרחות 1071 (2005); עמרי בן-צבי "הקהילה החוקתית: על הקשר בין מעמד אזרחי לזכויות יסוד" משפטים נ 475, 471 (2020)).

14. שלילת אזרחות מאדם, בפרט במצבים שבהם לא ניתן תחיה רישיון ישיבה אחר, מעמידה אותו בסכנת הרחקה מישראל (ויודגש – תרחיש זה רלוונטי בענייננו למי שהם בעלי אזרחות נוספת ועל כן עם שלילת אזרחותם הישראלית, הלכה למעשה, לא צפויים לקבל כל רישיון ישיבה בהתאם להוראות סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות). הרחקתו של אדם ממקום מושבו והעברתו למקום אחר כרוכה בפגיעה חמורה בכבודו וביכולתו להתקיים כיצור חברתי. זאת, בשים לב לכך שמקום מגוריו של אדם אינו רק קורת גג אלא יש לו משמעויות משפחתיות, חברתיות וזהותיות (M. Stravropoulou, *The Right* (Not To Be Displaced, 9 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 689, 717 (1994)). על כך יש להוסיף כי עוצמת הפגיעה בזכויות הכרוכה בהרחקה כאמור נגזרת מעוצמת זיקתו של הפרט לישראל. במובן זה, ככל שעסקינן באזרח שמרכז חייו בישראל, הרחקתו תוביל לפגיעה משמעותית יותר בו. כזכור, בעניין אבו ערפה, שעסק בסוגיה של שלילת רישיון קבע בעילה של הפרת אמונים מכוח הסמכות הכללית הקבועה בחוק הכניסה לישראל, נקבע כי האפשרות לבטל רישיון לישיבת קבע כרוכה בפגיעה קשה בזכויות יסוד:

"עוצמת הפגיעה בזכויות ובאינטרסים של הפרט הכרוכה בהרחקה כאמור עומדת ביחס ישר לעוצמת זיקתו לישראל ולמקום מגוריו: ככל שיושב הפרט בארץ תקופה רציפה יותר, כך גירושו מביתו כרוך בפגיעה בזכויות רבות יותר שזכו למעמד חוקתי במשפטנו. ביטול הרישיון – וכפועל יוצא: הרחקתו של הפרט

מישראל – פוגעים כמוכּן בכבודו ובחירותו של הפרט. לצד זאת, שלילת הרישיון עלולה להוביל גם לפגיעה חמורה בזכות לחיי משפחה, אשר הוכרה במשפט הישראלי כזכות חוקתית הנגזרת מזכות האדם לכבוד" (שם, בפסקה 47 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן).

הדברים יפים אף לענייננו, בשינויים המתחייבים (מבלי לגרוע מכך שבמישור המעשי מאז ניתן פסק הדין בעניין אבו ערפה תוקן חוק הכניסה לישראל כך שכיום קיימת בו עילה קונקרטי של ביטול רישיון לישיבת קבע בשל הפרת אמונים, המעוגנת בסעיף 11א לחוק זה, הסדר בעל מאפיינים דומים לזה שנדון בפנינו). כך, ככל שמי שאזרחותו נשללה התגורר עד כה בישראל יחד עם בני משפחתו, הרי ששלילת האזרחות עלולה לפגוע בזכותו לחיי משפחה במקום מגוריו (ראו בהקשר זה את דבריי בעניין אבו ערפה, בפסקה 19 לפסק דיני. למעמדה החוקתי של הזכות לחיי משפחה בשיטתנו המשפטית, ראו עוד: בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 782 (1999); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 464-465, 513-514 ו-537 (2006); בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פסקאות 17-18 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה וכן פסקה 2 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (24.3.2009)).

15. בהקשר זה יש להידרש לנקודה נוספת שעלתה בטיעוני הצדדים. לכאורה, ניתן היה לטעון כי יכולתו של אדם להתגורר במדינה ולקיים בה חיי משפחה וחברה אינה נפגעת מקום בו שלילת אזרחותו נעשית כנגד הענקת רישיון ישיבה חלופי. הדברים אמורים בשים לב להוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, המורה כי במקרה שבו בעקבות שלילת האזרחות ייוותר האדם שהחלטה התקבלה בעניינו חסר כל אזרחות – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל, כפי שיוורה שר הפנים. בהתאם לעמדה זו, לאורך שלבי ההליך כולו, הן משיבי הממשלה והן הכנסת שבו והטעימו כי מי שנותר בעל מעמד בישראל – אף אם מדובר במעמד ארעי – זכאי להמשיך לשהות בישראל, לעבוד ולקבל זכויות סוציאליות מסוימות בה. כמוכּן זה, נטען כי אין בשלילת אזרחותו של אותו אדם כדי לנתקו בהכרח ממקום מגוריו ומבני משפחתו המתגוררים עמו (ראו פסקה 14 להודעת משרד הפנים וכן פסקה 18 לתגובת הכנסת). אף-על-פי-כן, איני סבורה כי עמדה זו נותנת משקל מספק למעמדה של הזכות לאזרחות.

16. אכן, יש להודות כי טענה זו ממחישה במידה רבה את הטשטוש הגובר, עליו עמדתי כבר בעבר, בהבחנה המסורתית שבין אזרחות לתושבות, בפרט כאשר מדובר במעמד של תושבות קבע (ראו: עניין אבו ערפה, בפסקה 13 לפסק דיני). לצד זאת, יש

להדגיש כי אף אם קטגוריות אלו אינן מובחנות כפי שהיו בעבר – לא ניתן להתעלם מן העובדה שעדיין נותר שוני בטיב ובהיקף ההגנה המוענקת מכוחן. בהקשר זה, יש לשוב ולומר את המובן מאליו – האזרחות מבטאת כבר במישור המושגי-עיוני את הסטטוס הרם ביותר של מי שזכאים להימצא במדינה ולעצב בה את סיפור חייהם. במילים אחרות, האזרחות מעניקה לאוחז בה את תחושת הביטחון המרבית המוענקת מכוח החוק, וזאת ביחס ליציבות חייו במדינתו לאורך זמן ולמרחב הפעולה העומד בפניו בחייו ובהתנהלותו בה כיצור אוטונומי, חברתי ומשפחתי. במישור המעשי, הדברים באים לידי ביטוי, בין היתר, בהגבלות הרבות יותר על שלילת אזרחות, בהשוואה לסוגי מעמד אחרים.

17. בשונה מכך, ככלל, מעמד התושבות, אפילו כאשר מדובר בתושבות קבע, טומן בחובו ממד רב יותר של חוסר ודאות, בהיותו כפוף, במישור העקרוני, למגבלות ולתנאים נוספים העלולים להוביל לפקיעתו או לשלילתו (ראו למשל: תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974). הדברים אמורים ביתר כאשר מדובר ברישיון ישיבה ארעי, אשר בהתאם לשמו כפוף לסייגים נוספים ומבטא דרגת יציבות נמוכה אף יותר – רישיון אשר מעצם טיבו זה מעניק הגנה חלשה יותר על היכולת לקיים חיי משפחה וחברה יציבים לאורך זמן. אמנם, משיבי הממשלה טענו בפנינו כי קושי זה עשוי לקבל מענה בקביעה כי רישיון כאמור לא יהיה כפוף לכללים הרגילים החלים על ביטול רישיון ישיבה ארעי, ובלבד שהתנאי שהביא למתן הרישיון מוסיף להתקיים (קרי היעדרה של אזרחות אחרת). לצד זאת, לא ניתן להתעלם מכך שקיומו של תנאי כאמור, ועמו הידיעה כי המשך מגוריו של האדם בשטח המדינה תלוי ולו במובן מסוים על בלימה, מהווה "שנמוך" המעמד" (כפי שנוסחו הדברים בפסקה 18 לתגובת הכנסת). הדברים אמורים אף בשים לב לכך שמעמד ארעי "משודרג" מן הסוג המוצע על-ידי משיבי הממשלה אינו מעוגן בשלב זה בחוק. מסקנה זו מתחזקת אף מעיון במסמך אמות המידה שאושר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה והובא לעיוננו במסגרת ניהול ההליך. כך צוין במסמך כי "מתן מעמד מסוג תושבות ארעי כרוך בפגיעה בזכויות נוספות כגון: היעדר זכאות לאיחוד משפחות על פי נהלי רשות האוכלוסין; תושב ארעי אינו נחשב לתושב לפי חוק ברית הזוגיות לחסרי הדת, חוק הסכמים לנשיאת עוברים, חוק אימוץ (לעניין אימוץ בין-ארצי) ועוד" (ראו הערת שוליים 4 למסמך אמות המידה מיום 10.9.2020). הדברים ממחישים כי אף לשיטת משיבי הממשלה הענקה רישיון ישיבה כאמור אומנם עשויה למתן במידת מה את עוצמת הפגיעה בזכויות חוקתיות, אך אין בה כדי לאיינה.

18. על כך יש להוסיף, הגם שלא זהו מוקד הדברים, כי שלילת האזרחות, אף כאשר אינה מביאה להרחקה מהמדינה, כרוכה בפגיעה בהיבטים חוקתיים נוספים הנוגעים

באופן ייחודי לאזרחים. היבטים אלה פורטו על-ידי חברתי הנשיאה חיות (פסקה 37 לפסק דינה) ועל כן אדרש להם בתמצית רבה. כך אזכיר כי שלילת האזרחות אינה מובילה רק לשלילת הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת (ראו סעיפים 5 ו-6 לחוק יסוד: הכנסת), אלא משליכה גם על הזכות לחופש העיסוק, בהתחשב בהגבלות החלות על מי שאינם אזרחים ביחס לעיסוק במקצועות או בתפקידים מסוימים. כמו כן, שלילת האזרחות, הכרוכה גם באובדן הזכות לשאת דרכון, מקשה על יכולתו של אדם לנוע בחופשיות בין מדינות ולממש את חופש התנועה במישור הבין-לאומי (כשים לב לתנאים ולמגבלות החלים על השימוש בתעודת מעבר בידי מי שמחזיק רישיון ישיבה ארעי).

19. אם כן, כלל האמור לעיל מלמד כי אף ללא זיקה זהותית בין האדם שאזרחותו נשללת לבין המדינה, שלילת האזרחות כרוכה בפגיעה קשה בכבודו, ולו במובן של שייכות לקהילה ולמשפחה. זאת בנוסף להשלכות על היבטים חוקתיים נוספים. בהתאם לכך, די לנו באמור כדי לקבוע כי שלילת אזרחותו של אדם מהווה פגיעה בזכות חוקתית.

20. חשוב להדגיש: הדיון לעיל נסב על השלב הראשון של הליך הבחינה החוקתית, ביחס לעצם קיומה של פגיעה בזכות חוקתית. אין בכל האמור כדי ללמד כי פגיעה בזכות לאזרחות אינה אפשרית אף פעם. זו מצוות המחוקק, ושיטת המשפט שלנו אינה מצדדת בגישה המקנה לאף זכות מעמד "מוחלט". אולם, בבואנו לבחון החלטה על שלילת אזרחות, יש להקדים ולהבין את היקפה של הזכות שבה מדובר ואת הערכים המוגנים שביסודה.

21. בהמשך לכך, אני מצטרפת כאמור למסקנתה של הנשיאה חיות שקבעה כי ההסדר הסטטוטורי שבפנינו צולח את מבחני פסקת ההגבלה, בהינתן פרשנותה המקיימת ביחס לטיב רישיון הישיבה שיוענק למי שכתוצאה משלילת אזרחותו יותר חסר כל אזרחות אחרת. בכלל זה, אדגיש כי אף אני שותפה לעמדתה של הנשיאה חיות כי התכלית ההצהרתית היא התכלית המרכזית שניצבת ביסודו של הסדר שלילת האזרחות, הגם שעשוי להילוות לה אפקט הרתעתי ומניעתי מסוים (להבדיל מתכלית גמולית עצמאית, עניין שבו אינני רואה עין בעין עם חברי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל). בצד דברים אלה, ומהיבטו של מבחן המידתיות במובנו הצר, אבקש לייחד בכל זאת עוד מספר מילים ביחס לחשיבותו של המשפט הבינלאומי בענייננו, כמפורט להלן.

המישור החוקתי: מבחן המידתיות בראי הזכות לאזרחות במשפט הבינלאומי

22. מורכבות נוספת של הדיון שבפנינו נוגעת לשאלת היחס שבין תיקון מס' 9, המאפשר כאמור שלילת אזרחות בגין חוסר נאמנות, לבין עקרונות המשפט הבינלאומי ביחס לאזרחות ובפרט לשלילתה. לשיטתי, וכפי שיוסבר להלן, סוגיה זו היא בעלת משקל רב ככל שהדברים נוגעים לבחינת מידתיותו של ההסדר הסטוטורי העומד לדיון.

23. המשפט הבינלאומי רלוונטי לענייננו רק בהיבטים מסוימים של הדיון, אך אלה הם היבטים שאינם זניחים כלל ועיקר. כפי שצוין, התייחסותו המרכזית של המשפט הבינלאומי לאפשרות של שלילת אזרחות נוגעת להשלכותיה, דהיינו לאפשרות שהאדם הנוגע בדבר יישאר נטול אזרחות. בעניינינו, תיקון מס' 9 אינו מסייג את תחולתו רק למצבים שבהם מי שאזרחותו נשללת הוא בעל אזרחות נוספת, אלא מכיר במפורש גם באפשרות שביטול האזרחות הישראלית יותיר אדם חסר כל אזרחות ובלבד שבמקרה זה יינתן לו רישיון לישיבה בישראל. אני מבקשת להתייחס ביתר הרחבה למתח זה בין המישור הבינלאומי לבין מישור המשפט הפנימי.

24. חברתי הנשיאה חיות נדרשה לשתי אמנות מרכזיות המסדירות את נושא האזרחות מהיבטו של המשפט הבינלאומי – האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (כ"א 8, 553, נפתחה לחתימה בשנת 1954, שנחתמה ואושררה על-ידי מדינת ישראל) והאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות (נפתחה לחתימה בשנת 1961, שנחתמה על-ידי מדינת ישראל אך לא אושררה על-ידיה). בהקשר זה, ובצדק, היא הצביעה על הקושי העולה לכאורה מסעיף 8(1) לאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות, הקובע כי אין לשלול מאדם אזרחות אם תוצאתה של החלטה זו היא הפיכתו לחסר אזרחות (stateless). זאת, בכפוף לחריגים מסוימים עליהם היא עמדה. על רקע האמור, חברתי מציינת כי אפשר שההסדר החוקי שבפנינו אינו מקיים את דרישות המשפט הבינלאומי, ומוסיפה כי אפילו אם כך הוא, הרי שהכרעתו המפורשת של המחוקק הישראלי גוברת.

25. אכן, אין ספק שזוהי התשובה שנותן המשפט הישראלי למצבים שבהם קיימת התנגשות חזיתית בין הדין הפנימי לבין הנורמות המחייבות במישור הבינלאומי. יחד עם זאת, וכפי שכבר ציינתי בעבר, אני מוצאת לשוב ולהדגיש כי לעמדתי "במקרה שבו עומדת לדיון הוראה בעלת אופי כללי וכוללני, שלמצער יש מחלוקת אמיתית לגבי פרשנותה, יש לתת משקל מיוחד לנורמות של המשפט הבינלאומי" (ראו עניין אבו ערפה, בפסקה 16 לפסק דיני). בהמשך לכך, אבקש לחדד מספר דגשים שיש בהם כדי לחזק את הבחירה בפרשנות המקיימת שבה מצדדת חברתי הנשיאה חיות, ואף אני מסכימה לה – דהיינו, שאין מוצא אלא לפרש את ההסדר בענייננו כמחייב הענקת רישיון קבע למי שאזרחותו נשללה ואין לו אזרחות נוספת.

26. אפתח בכך שנקודת המוצא לדיון היא ההדגשה שמנקודת המבט של המשפט הבינלאומי הזכות לאזרחות אינה פריבילגיה אלא זכות אדם. זאת, בהינתן השלכותיה הברורות על איכות החיים, ולעיתים אף על יכולת הקיום עצמה. בהתאם לכך, שלילתה כפופה להגבלות ממשיות. לא בכדי סעיף 15(1) להכרזה האוניברסלית של האו"ם בדבר זכויות האדם משנת 1948 קובע כי "כל אדם זכאי לאזרחות" (ראו גם: David C. Baluarte, *The Risk of Statelessness: Reasserting a Rule for the Protection of the Right to Nationality*, 19 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 47, 49, 56-58 (2017)).

27. אכן, כפי שכבר צוין, גם כאשר זוהי נקודת המוצא העקרונית, אין איסור מוחלט על האפשרות של שלילת אזרחות. לפי סעיף 15(2) להכרזה האוניברסלית של האו"ם בדבר זכויות האדם, אין לשלול מאדם אזרחות "באופן שרירותי". מדברים אלו משתמע בבירור כי שלילה שאינה שרירותית, אינה פסולה על הסף (חרף השלכותיה הכבדות, בנסיבות המתאימות).

28. במישור המהותי, הדרישה להיעדר שרירותיות במעשה של שלילת אזרחות צועדת יד ביד עם המגבלות שעליהן עמדה כאמור חברתי הנשיאה חיות ואשר זכו לעיגון באמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות – זאת הן באשר לעקרון המרכזי המונע (בכפוף לחריגים מצומצמים למדי) שלילת אזרחות ממי שבעקבות צעד זה יישאר חסר כל אזרחות אחרת (סעיף 8(1) לאמנה זו), והן ביחס לדרישה כי ההחלטה על שלילת האזרחות לא תהיה נגועה בהפליה גזעית, אתנית, דתית או פוליטית (סעיף 9 לאמנה זו). כל זאת, בד בבד עם הדרישה להקפיד כי ההחלטה תעשה רק לצורך הגנה על אינטרס ראוי ובהתאם לעקרון המידתיות (ראו: Helene Lambert, *Comparative Perspectives on Arbitrary Deprivation of Nationality and Refugee Status*, 64 INT'L & COMP. L.Q. 1, 11 (2015)). להשלמת התמונה, יצוין כי שלילת אזרחות, ככל שהיא כרוכה בהרחקה מן המדינה, עשויה בנסיבות מסוימות אף לעורר קשיים שונים ביחס לעקרון "אי ההחזרה" המעוגן במשפט הבינלאומי המנהגי ואוסר על גירושו של אדם למקום שבו יועמדו חייו או חירותו בסכנה (ראו: UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, sec. 109-113, HCR/GS/20/05 (May 2020)).

29. כאן המקום להדגיש כי קיים יסוד לא מבוטל להנחה כי האיסור לשלול מאדם אזרחות "באופן שרירותי", ובכלל זה גם העיקרון המונע שלילת אזרחות מאדם שעתיד להיות כן חסר אזרחות לחלוטין, הפכו לאורך השנים לחלק מן המשפט

הבינלאומי המנהגי, או למצער כי מדובר בעקרונות יסוד חשובים שזכו לאחיזה בינלאומית ממשית (ראו: Anna Luquerna, *The Children of ISIS: Statelessness and Eligibility for Asylum under International Law*, 21 CHI. J. INT'L L. 148, 175 (2020)). למעשה, הדברים עולים בקנה אחד אף עם הסקירה עליה עמדה חברתי הנשיאה חיות ביחס לפרקטיקות המקובלות במדינות שפורטו על-ידה.

30. בצד האמור, יש לסייג ולהעיר כי ההקפדה על האיסור להותיר אדם ללא אזרחות מעוררת מתח הולך ומתעצם בשנים האחרונות. הדברים אמורים, בין היתר, בהינתן האתגרים העכשוויים הכרוכים במאבק העולמי בפעילות טרור, ואשר הוביל בעשור האחרון מדינות שונות בעולם לאמץ תיקוני חקיקה בכל הנוגע להסדרים החלים על שלילת אזרחות (ראו: Tufyal Choudhury, *The Radicalisation of Citizenship Deprivation*, 37 CRITICAL Soc. POL'y 225, 226-227 (2017); Maarten P. Bolhuis & Joris van Wijk, *Citizenship Deprivation as a Counterterrorism Measure in Europe; Possible Follow-Up Scenarios, Human Rights Infringements and the Effect on Counterterrorism*, 22 EUR. J. MIGR. L. 338 (2020)). בכלל זה, מעניין לציין כי באנגליה תוקן החוק בשנת 2014 באופן שהרחיב את ההסדר של שלילת אזרחות כך שיחול גם על מי שאינם בעלי אזרחות כפולה (ובמובן זה צפויים להיות חסרי אזרחות), ובלבד שלא מדובר במי שנולדו כאזרחי המדינה. ראו: Shiva Jayaraman, *International Terrorism and Statelessness: Revoking the Citizenship of ISIL Foreign Fighters*, 17 CHI. J. INT'L L. 178, 204 (2016). חקיקה דומה, שעניינה אף הוא במי שאינם אזרחים מלידה, ושאינה כוללת באופן מפורש מגבלה המכוונת למניעת מצב של היעדר כל אזרחות, אומצה באיטליה בשנת 2018 (Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113).

31. יש להוסיף ולהבהיר כי הדרישה להיעדר שרירותיות אינה מתמצה אך בהיבט המהותי שעניינו הטעמים להחלטה על שלילת אזרחות, אלא כוללת גם רכיב פרוצדורלי חשוב. בהתאם לכך, שלילת האזרחות נדרשת להיעשות בהליך הוגן, בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות ועל פי חוק (ראו: סעיף 8(4) לאמנה בדבר צמצום המעמד של חוסר האזרחות). לא בכדי אפוא חוקים שעניינם שלילת אזרחות חייבים לכלול הסדר ראוי שקובע לא רק את העילות לכך, אלא גם ערובות להגינות ולתקינות ההליך. הדברים עולים בקנה אחד עם הוראותיו המפורטות של תיקון מס' 9 באשר לניהול הדיון בבית המשפט בבקשה לשלילת אזרחות, ככלל במעמד האדם שהבקשה נסבה על עניינו, ובמעמד עורך דינו. לא למותר לציין בהקשר זה כי היבטים אלה התעוררו בעבר בפסיקתם של בתי משפט אחרים בכל הנוגע למי שעזבו את מדינותיהם (למשל, לצורך הצטרפות לדעא"ש)

והשאלה הייתה אם הם זכאים לחזור ולהתייצב בהליך הנוגע לעניינם. שאלה מסוג זה נדונה בבית המשפט העליון של אנגליה בעניין *R (on the application of Begum) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 7 (להלן: עניין *Begum*).

32. עוד ראוי לציין, כי במישור המעשי, המגבלה על שלילת אזרחות שעניינה קיומה של אזרחות נוספת מעוררת שאלות מעשיות לא מבוטלות, שלא ניתן להן מענה מלא עד כה אף במשפט הבינלאומי. כך, יש שהצביעו על כך שכאשר אדם המעורב בטרור או חז בשתי אזרחויות עשוי להתעורר מצב שבו שתי מדינות אזרחותו יבקשו ליטול ממנו את האזרחות, כל אחת מצדה. במצבים מסוג זה, לכאורה, אם מדינה אחת תקדים ותיטול ממנו את האזרחות, האם תישאר המדינה אחרת "כבולה" אליו כאזרח? האם יש מקום ל"מרוץ" בין שתי מדינות האזרחות שלו בהקשר זה? (ראו גם: Audrey Macklin, *Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien*, 40 QUEEN'S L.J. 1, 52 (2014)).

33. כמו כן, ומהיבט אחר, המגבלה האמורה עלולה להציף קשיים נוספים הנוגעים לחובות המוטלות מכוח המשפט הבינלאומי ביחס לשמירה על שוויון בין אזרחים ומניעת הפליה. זאת, בשים לב לכך שיש במגבלה זו ליצור שונות ביחס הניתן למי שהם בעלי אזרחות כפולה בהשוואה למי שאינם מחזיקים באזרחות נוספת (ראו: Rainer Baubock & Vesco Paskaley, *Cutting Genuine Links: A Normative Analysis of Citizenship Deprivation*, 30 GEO. IMMIGR. L.J. 47, 52 (2015)). למעשה, הבחנה זו באה לידי ביטוי אף בהסדר החל בענייננו. כך, וכפי שכבר צוין, בהתאם להוראות סעיף 11(ב) לחוק האזרחות, שלילת אזרחות מותנת במתן מעמד חלופי בישראל רק במקרה של מי שאינו מחזיק אזרחות נוספת. בשונה מכך, מי שמחזיק באזרחות כפולה אינו זכאי באופן אוטומטי לקבל רישיון ישיבה בישראל, ובמובן זה הוא חשוף באופן ממשי לסכנת הרחקה. זאת, לכאורה אף בנסיבות בהן הלכה למעשה, זיקתו של אותו אדם למדינת אזרחותו הנוספת רחוקה מאוד. להשלמת התמונה, יצוין כי שאלות דומות התעוררו בעבר במדינות אחרות אף ביחס לאפשרות להבחין בין התנאים לשלילת אזרחותו של מי שזכאי לאזרחות מלידה ומי שהתאזרח (ראו למשל: Lucia Zedner, *Citizenship Deprivation, Security and Human Rights* 18 EUR. J. MIGR. L. 222, 238-239 (2016)).

34. זאת ועוד: יש מצבים שבהם מתעוררת מחלוקת משפטית באשר לשאלה האם האדם הנוגע בדבר אכן זכאי לאזרחות נוספת, מחלוקת שהתעוררה אף בעניין *Begum* שנזכר לעיל, שם עמדתן של הרשויות האנגליות בסוגיה זו הייתה שונה מזו של רשויות

בנגלדש (ראו גם: INSTRUMENTALISING CITIZENSHIP – IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM 16 (Institute on Statelessness and Inclusion, March 2022)). איננו צריכים להכריע בכלל השאלות שתוארו לעיל, אך יש בהן כדי לשקף את המורכבות הרבה הכרוכה בדיון בנושא שבו אנו עוסקים.

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

36. לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המגבלה שעניינה קיומה של אזרחות נוספת מעוררת קשיים מעשיים ייחודיים להקשר הישראלי. אכן, כפי שצוין, החלטות על שלילת אזרחות בשל פעילות קיצונית המאופיינת כמעשה טרור נדונו במספר מדינות אחרות בתקופה המודרנית. עם זאת, במקרים רבים שבהם הנושא הגיע לדיון הוא נגע לעניינם של מהגרים, אשר רכשו אזרחות במדינה הנוגעת בדבר דרך של התאזרחות, ועל-פי רוב שמרו על זיקת אזרחות למולדתם. שונים הם פני הדברים במקרים הטיפוסיים שעמדו לנגד עיניו של המחוקק הישראלי עם אימוצו של תיקון מס' 9. למעשה, ככל שהסדר בחוק הישראלי לשלילת אזרחות היה מותנה באופן גורף בקיומה של אזרחות נוספת, הדעת נותנת שהסדר היה הופך במהרה ל"אות מתה". יהיה מי שיאמר: אדרבה. שלילת אזרחות אומנם מעוררת קשיים לא פשוטים. אולם, ככל שהשימוש באמצעי זה אינו נשלל על הסף, התנאי של אזרחות נוספת עלול היה כמעט לרוקנו מתוכן. מנקודת מבטי זהו שיקול נוסף שעל בית המשפט להביא בחשבון בבואו לבקר את החוק – האם תוצאת הביקורת השיפוטית תבצע התאמה של ההסדר שבחוק לסטנדרט החוקתי, תוך קיומו, או תבטל אותו כליל לצרכים מעשיים.

37. מכלול הדברים שהוצג לעיל מלמד, לטעמי, כי בבחינת מידתיות ההסדר שבפנינו יש לתת משקל ממשי לחשיבות הנודעת לשמירה על עקרונות המשפט הבינלאומי, בדבר עם הצורך בהתאמתם למאפייניה הייחודיים של מדינת ישראל. ויודגש, כפי שכבר ציינתי, אין בדברים לגרוע מהכלל בדבר עליונות המשפט הפנימי במקרה של סתירה מפורשת, אולם יש בהם כדי להעדיף פרשנות השואפת, במידת האפשר, ליישב בין היבטים אלו. איזון זה צריך לבוא לידי ביטוי בענייננו בסוג המעמד החלופי שיוענק למי שנותר חסר כל אזרחות.

38. בהתאם לכך, יש לשאוף, במישור הפרשני, כי מעמד זה יצמצם את החשש המרכזי הניצב ביסוד המגבלה המוטלת מכוח הדין הבינלאומי על שלילת אזרחות ממי שאינו מחזיק באזרחות אחרת – קרי החשש להפיכתו של אדם ל"נע ונד" ונעדר כל זיקה למדינה מסוימת. על רקע זה, ניתן לומר, כי ככל שהמדינה מקנה לאדם זכות לישיבת קבע, וכן אינה שוללת ממנו אותן זכויות המשליכות על הקיום בכבוד ועל יכולתו לנהל חיי משפחה יציבים (להבדיל למשל מהיבטים אחרים של שלילת האזרחות, כגון הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת), דומה שהוא אומנם "מחוסר מדינה" מבחינה פורמלית – אך הפגיעה בו פחותה בהיקפה. דרך פעולה זו משמרת זיקה ממשית, אף אם כזו שנופלת מזיקת האזרחות, בין האדם לבין המדינה, ובכך מצמצמת את ההיבטים השליליים הנובעים מהיעדר אזרחות מלא.

עם חתימה

39. אף אני מבקשת להדגיש, בשלב זה של הדיון, כי התוצאה האופרטיבית שאליה הגענו במקרה זה אינה משקפת עמדה מקלה ביחס למעשים הנתעבים שביצעו על אא זיוד ומחמד מפארג'ה. מדובר במי שביצעו עבירות קשות ביותר בנסיבות מחמירות, במטרה להטיל פחד ומורא ותוך פגיעה בחפים מפשע. הדברים משתקפים אף בעונשים החמורים שהוטלו על השניים. כמו כן, וכפי שציינה חברתי הנשיאה חיות, אין ללמוד מדברינו כי מעשים מסוג זה או קיומן של נסיבות דומות אינם מצדיקים הגשת בקשת לשלילת אזרחות. ברי כי ההכרעה בכל מקרה עתידי תעשה בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיים, והכול לאחר שתהליך קבלת ההחלטה הקודם להגשת הבקשה יהיה סדור ומבוסס על מדיניות עקבית.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

קראתי את חוות דעתה המפורטת והמנומקת של חברתי הנשיאה א' חיות ואני מסכים כי דינם של שני הערעורים להתקבל. מצטרף אני לטעמיה במישור היישומי ולעיקר טעמיה במישור החוקתי. אף אני סבור כי סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: חוק האזרחות או החוק), פוגע בזכות החוקתית לאזרחות ומצטרף להיבטים נוספים שעליהם עומדת היא בחוות דעתה. עם זאת, להשקפתי, בהיעדר הסדרה

סטטוטורית של רישיון ישיבה ייעודי שיינתן למי שנותר חסר אזרחות ההסדר החקיקתי אינו מידתי, כפי שאפרט להלן.

1. מצטרף אני לניתוחה המקיף של הנשיאה באשר לטעמים שעומדים ביסוד הזכות החוקתית לאזרחות. הזכות לאזרחות מבטאת את השתייכותו של אדם לקהילה, השתייכות שהיא רכיב מכונן בזהותו. חשיבותה של הזכות לאזרחות נעוצה גם בכך שמדובר בסטטוס שיש בו להצמיח אגד של זכויות וחובות הנתונות למחזיק בו (בג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים, פסקה 8 (5.1.2010); ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, 654-655 (1999); בג"ץ 2394/95 מוצ'ניק נ' משרד הפנים פ"ד מט(3) 274, 280 (1995); בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 113, 117 (1984)). מספר זכויות והטבות יוחדו לאזרחי המדינה במשפט הישראלי. בין היתר, ניתן למנות את הזכות לבחור ולהיבחר (סעיפים 5 ו-6 לחוק-יסוד: הכנסת); את הזכות להיכנס לישראל (סעיף 6(ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"ץ 1107/21 שמש נ' ראש הממשלה, פסקה 17 (17.3.2021)); ואת הזכות להחזיק בדרכון ישראלי (סעיף 2(א) לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952). בנוסף, האזרחות מקימה חסינות מפני הסגרה (בנתון לסייגים שבסעיף 1א לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954) וכן מפני הרחקה מישראל. לצד זאת, זכויות והטבות רבות מוענקות הן לאזרחים, הן לתושבים. חברתי הנשיאה מציינת כי מאחר שבשאר חלק ניכר מהזכויות ניתנות לכל אדם ללא קשר למעמדו, חשיבותה של הזכות לאזרחות טמונה בעיקר בהיותה מכוננת זהות, כאמור לעיל (פסקה 38 לחוות דעתה). אף לשיטתי מדובר בהצדקה מרכזית להכרה בזכות לאזרחות כזכות חוקתית. לצד זאת, ברצוני לחדד כי לשיטתי, חשיבותה של הזכות לאזרחות במובן של "זכות לזכויות" אינו טמון אך בזכויות ובהטבות הפרטיקולריות אשר ניתנות מכוחה של האזרחות, אלא גם בכך שאזרחותו של אדם מבטיחה שזכויות אלה יזכו להגנה המירבית, בהשוואה לבעלי זיקות אחרות למדינה.

2. האזרחות מבטאת את הזיקה החזקה ביותר בין המדינה לבין הפרט, וכבר נקבע בפסיקתנו: "אין חולק, כי אזרחות עשויה להיות בנושאים מסוימים בסיס כשר להבחנה, מבלי שהדבר ייחשב הפליה אסורה" (ע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים, פסקה 10 (20.9.2007) (להלן: עניין דארי); כן ראו: בג"ץ 6825/07 אבו רמילה נ' שר הפנים, פסקה 9 (28.5.2012) (להלן: עניין אבו רמילה); בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 805 (1978); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב: רשויות השלטון והמדינה 1114-1116 (מהדורה שישית, 2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); עמרי בן-צבי "הקהילה החוקתית: על הקשר בין מעמד אזרחי לזכויות יסוד משפטיות 471 (2020) (להלן: בן-צבי)). אזרחותו של אדם מבטיחה – כנקודת מוצא – כי

הוא יהיה זכאי למלוא הזכויות שהמדינה מעניקה (אף אם יוטלו מגבלות על מימושו של זכויות אלה). לעומת זאת, ככלל, מחויבותה של המדינה כלפי השוהים בישראל במעמד שונה מאזרחות היא פחותה, סמכויותיה כלפיהם נרחבות ולפיכך הם חשופים לאפשרות כי זכויות יסוד שלהם יופרו במקום שבו זכויותיהם של אזרחים יהיו מוגנות (בן צבי, בעמ' 475; יפה זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" מחקר משפט טז 55 (2000)).

3. מצטרף אני גם להערוותיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז בדבר ההצדקות הנוספות אשר עומדות ביסוד הזכות החוקתית לאזרחות, ואבקש להוסיף להן דברים אחדים. חברתי מציינת כי שלילת השתייכותו של אדם לקהילה פוליטית פוגעת ביכולתו "להשפיע על גורלו ולקחת חלק פעיל בעיצוב החברה בה הוא חי" (פסקה 10 לחוות דעתה). ואכן, עמידה על הזכויות שיוחדו אך לאזרחי המדינה מגלה כי קטגוריה מרכזית שמבחינה בין אזרח לבין תושב היא צבר הזכויות הפוליטיות, אשר מאפשרות לאדם ליטול חלק מלא ושווה בחיים הפוליטיים (ראו והשוו: בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 64 (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה); רובינשטיין ומדינה, בעמ' 558; אפרת רחף אף על-פי שחטא – ישראלי הוא? – שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים 41-42 (2008) (להלן: רחף)). הדבר בא לידי ביטוי בראש ובראשונה בזכות הנתונה לאזרח לבחור ולהיבחר בבחירות בכנסת (המעוגנת כאמור בסעיפים 5 ו-6 לחוק-יסוד: הכנסת), כאשר הקשר ההדוק בין הזכות לאזרחות לבין הזכות לבחור ולהיבחר היווה את ההצדקה המרכזית שבגינה ראה השופט י' זמיר את הזכות לאזרחות כזכות יסוד (בבג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 22 (1996)). גם במשפט המשווה, אזרחות היא תנאי הכרחי לקבלת הזכות להצביע למוסדות הנבחרים ברמה הלאומית (רות גביזון "אזרחות ושבות" חומר רקע לוועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת 35 (2005)). בנוסף לכך, שלל הוראות בדין הישראלי מתנות את השתתפותו של אדם בשירות הציבורי או במוסדות פוליטיים אחרים באזרחות. בין היתר, לאזרח נתונה הזכות לייסד מפלגה (סעיף 2 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992); להשתתף במשאל עם, לפי חוק-יסוד: משאל עם; לכהן בתפקידים פוליטיים בכירים (ראו: סעיף 4 לחוק-יסוד: נשיא המדינה; סעיף 5 לחוק-יסוד: השפיטה; סעיף 8 לחוק-יסוד: מבקר המדינה; סעיף 4(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם, התשל"ה-1975)). כיום, תעסוקה בשירות המדינה אינה מותנית באזרחות ישראלית ודי בהיותו של אדם תושב קבע, ואולם חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 מוסיף וקובע כי "לא יתמנה אדם למשרה שהמינוי לה הוא בידי הממשלה או טעון אישור הממשלה, וכן למשרה או לסוג משרות שקבעה הממשלה על פי הצעת נציב השירות ובהודעה שפורסמה ברשומות, אלא אם כן הוא אזרח ישראלי" (סעיף 16(ב) לחוק). כמו כן, אזרחות היא תנאי לכהונה בשלל מוסדות ציבוריים נוספים, ובהם מועצת מקרקעי ישראל (סעיף ג(1) לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-

(1960) ומינהלת הרשות לפיתוח ירושלים (סעיף 11(א)(1) לחוק הרשות לפיתוח ירושלים, התשמ"ח-1988). יוער כי בצד זאת, זכויות פוליטיות מסוימות נתונות גם לתושבים – כדוגמת הזכות לבחור לרשויות שלטון מקומיות.

4. הזכויות שעליהן עמדנו מבטאות את תפיסת היסוד שלפיה במדינה דמוקרטית נתונה לאזרח – להבדיל מבעלי זיקה אחרת – הזכות להשתתף בהכרעות החברתיות המחייבות אותו ובשלטון המרכזי. הזכות לאזרחות מבטאת את היותו של הפרט חלק שווה בקהילה הפוליטית, בעל זכות להשתתף ולהישמע על ידי השלטון (ראו: אביחי דורפמן דמוקרטיה כשלטון עצמי משותף (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016)). בהיעדר זכות זו להשתתפות פוליטית, הופך האזרח לנתין שכן הוא כפוף לשלטון אך אינו שותף לו (דפנה ברק ארז אזרח נתין צרכן – משפט ושלטון במדינה משנת 15 (2012); רחף, בעמ' 31-32). חשיבותה של הזכות לאזרחות במובנה זה מתחדדת נוכח המעורבות העמוקה של המדינה המודרנית בחייו של הפרט, ולפיכך בהתאם, ההחלטות שיתקבלו במסגרת המדינתית ישפיעו על חייו כמעט בכל היבט (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 34 (מהדורה שנייה, 2010)). דברים אלה מדגישים את הפגיעה המיוחדת שנגרמת לאדם ששלילת אזרחותו מותירה אותו מחוסר כל אזרחות. במקרה כגון זה, הפרט לא נמנה על קהילה פוליטית בה הוא בעל זכות להשפיע על הליך קבלת ההחלטות ועל מהלכי השלטון, וזאת על אף העובדה כי הוא יוותר כפוף להכרעות שיתקבלו במסגרות אלה.

5. ואולם, גם הזכות לאזרחות היא זכות יחסית, כיתר הזכויות החוקתיות. בהתאם, כפי שציינתי בעבר, "מדינה מוסמכת, דרך כלל, לקבוע בחוקיה את הכללים בדבר איבוד אזרחות, כמו גם בדבר רכישתה" (בג"ץ 2934/07 שורת הדין נ' יושבת ראש הכנסת, פסקה 7 (16.9.2007)). משכך, בהמשך לרכיבים אחרים שבפסקת ההגבלה שעליהם עומדת חברתי הנשיאה בחוות דעתה, יש לבחון האם ההסדר הקבוע בסעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות עומד במבחני המידתיות. בהקשר זה, ברצוני להצטרף להערתו של חברי המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל, לעניין הגדרתו של "מעשה טרור" שיהווה "הפרת אמונים" כמשמעותו בחוק האזרחות (פסקה 6 לחוות דעתו). היקפה, תוכנה ועוצמתה של חובת האמונים הקבועה בחוק האזרחות עוררה שאלות רבות לאורך השנים (וראו: עניין אבו ערפה, פסקה 62). שאלות אלו הוכרעו בתיקון מס' 9 לחוק האזרחות – בו קבע המחוקק חובת אמונים צרה, היא החובה שלא לפגוע בביטחונה של המדינה באופן חמור, וכן לא לחתור תחת המשך קיומה ותפקודה של המדינה כמסגרת המגינה על הפרטים המצויים בה (ראו גם: פסקה 49 לחוות דעתה של הנשיאה). ואולם, עמידה על הגדרת "מעשה טרור" כנוסחו בסעיף 2(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, שאליו מפנה סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, מגלה הגדרה רחבה, והיא כוללת, בין היתר, איום

במעשה טרור וכן פגיעה חמורה ברכוש בנסיבות שבהן ישנה אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו. משמעות הדבר כי גם מעשים כדוגמת זריקת אבנים שהובילו לפגיעה ברכוש או איום בזריקת אבנים כאמור, מהווים לכאורה הפרת אמונים שבגינה עלול אדם לאבד את אזרחותו. מבלי להקל ראש במעשים חמורים מעין אלה, מסופקני אם מדובר במעשים שעולים לכדי הפרת אמונים שמצדיקה שלילת אזרחותו של אדם, בהתאם לחובת האמונים הצרה שנקבעה על ידי המחוקק. דומה כי המדינה אף היא נתנה דעתה להיבט זה, והדברים באים לידי ביטוי באמות המידה שעוצבו להפעלת הסמכות לשלילת אזרחות, בהן נקבע כי שיקול רלוונטי לעניין מידת ההגשמה של תכליות ההסדר הוא חומרת המעשה: "על המעשה להיות חמור דיו כדי להראות כי מבצעו הפנה עורף למדינת ישראל. לא כל מעשה שיש בו מבחינה פורמלית משום הפרת אמונים למדינת ישראל כהגדרתה בחקיקה הרלוונטית, יצדיק בהכרח שימוש באמצעי כה חמור כביטול מעמד" (סעיף 1ג4 לנספח מש/1 בהודעת העדכון של שר הפנים מיום 17.9.2020).

6. היבט מרכזי נוסף בשאלת מידתיותו של ההסדר הוא סוג המעמד החלופי שיינתן לאדם שיותר מחוסר אזרחות בעקבות החלטה על ביטול אזרחותו. חברתי הנשיאה קובעת בחוות דעתה כי על מנת שההסדר הקבוע בחוק האזרחות יצלח את מבחני המידתיות, יש לקרוא את התיבה "רישיון לישיבה בישראל" (סעיף 11(ב)(2) לחוק) כמתייחס לרישיון קבוע, "בין אם מדובר ברישיון לישיבת קבע או רישיון קבוע אחר שייקבע על ידי המחוקק" (פסקה 87 לחוות דעתה). מצטרף אני לקביעה העקרונית שהרישיון צריך להיות רשיון קבוע, אולם לטעמי רשיון לישיבת קבע במתכונתו הנוכחית, אין די בו כדי לעמוד במבחני המידתיות, ובפרט במבחן המידתיות השלישי. אני סבור כי כדי לעמוד במבחן זה נדרשת הסדרה סטוטורית של רישיון קבע ייעודי למי שנותר מחוסר אזרחות בעקבות החלטה על ביטול אזרחותו מחמת "הפרת אמונים", כפי שאפרט להלן.

7. ההסדר שנקבע בחוק האזרחות מאפשר כאמור לבטל אזרחותו של אדם גם בנסיבות שבהן לא נתונה לו כל אזרחות נוספת. כפי שציינה חברתי הנשיאה, זהו היבט ייחודי וחריג בהשוואה להסדרים הנהוגים במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה. החשש מהותרת אדם ללא כל מעמד שיבטיח זיקה יציבה למדינה כלשהי, באופן שיהפוך אותו לתלוי בחסדן של מדינות העולם, הוא משמעותי; לפיכך, ברי כי מידתיות ההסדר נגזרת גם מהמעמד שיינתן למי שנשללה אזרחותו, הן מבחינת טיבו, הן מבחינת יציבותו (וראו: פסקאות 37-38 לחוות דעתה לחוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז). באשר לטיב המעמד, גם לשיטתי מעמד של תושבות קבע לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952

(להלן: חוק הכניסה לישראל) יש בו כדי להפחית את הפגיעה במי שנותר מחוסר אזרחות, במצב הדברים שבו המדינה מעניקה זכויות והטבות רבות הן לאזרחי המדינה, הן לתושבי קבע (וראו גם: פסקה 38 לחוות דעתה של הנשיאה). ואולם, סבורני כי רישיון קבע מסוג זה – שמלכתחילה לא נועד לחול במצב הדברים האמור – אינו מבטיח במידה מספקת את יציבות מעמדו של מי שנותר חסר כל אזרחות בעקבות החלטה על ביטול אזרחותו. חוסר יציבות זה בא לידי ביטוי בשני מישורים.

8. ראשית, רישיון לתושבות קבע עשוי לפקוע מעצמו במגוון מצבים, בהתאם לתנאים הקבועים בתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל או התקנות). כך, תקנה 11(ג) לתקנות קובעת כי רישיון לישיבת קבע יפקע אם השר התנה את תוקף הרישיון בקיומו של "תנאי כלשהו" והתנאי לא קיים; אם נעשה במסמך הנסיעה שבו ניתן הרישיון תיקון או שינוי בידי מי שלא הוסמך לכך; וכמו כן אם "בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". בהמשך לכך, קובעת תקנה 11א בהתייחס למספר מצבים מעין חזקה הניתנת לסתירה, שבהתקיימותה יש להעיד על העברת מרכז החיים מחוץ לישראל המובילה לפגיעת הרישיון (עניין אבו רמילה, פסקה 8; עע"ם 3268/14 אלחאק נ' שר הפנים, פסקה 3 (14.3.2017) (להלן: עניין אלחאק); בג"ץ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים (6.6.1995) (להלן: עניין שקאקי). ואולם, נקבע כי השתקעות במדינה זרה אינה נלמדת אך מהתנאים הקבועים בתקנות, וכי ייתכן שהיא תתקיים אף מקום שבו לא התקיימו החזקות הקבועות בתקנות הכניסה לישראל (עניין אלחאק, פסקה 3; עע"ם 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים, פסקה 20 (1.8.2011) (להלן: עניין זרינה); עניין שקאקי; בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 430-433 (1988) (להלן: עניין עווד)).

9. שנית, לשר הפנים סמכות לבטל רישיון לישיבת קבע "לפי שיקול דעתו", בהתאם לסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל. ביחס לסמכות זו, נקבע בעבר כי "שיקול דעתו של [שר הפנים – ע' פ'] הוא רחב [...] אף שביטול תושבות אינו עניין של מה בכך, הרי חומרתו פחותה מזו של ביטול אזרחות, אשרת עולה ותעודת עולה", ובגדרו נתונה לשר הפנים סמכות לבטל רישיון לישיבת קבע גם מטעמים שאינם מנויים בתקנות הכניסה לישראל (עע"ם 8844/04 שעבאן נ' משרד הפנים, פסקה 4 (12.2.2006) (להלן: עניין שעבאן)). בית משפט זה ציין במספר אמרות אגב כי שר הפנים מוסמך לבטל רישיון ישיבת קבע מ"שיקולים ענייניים" (עניין עווד, בעמ' 431); וכי במקרים חריגים "מניעה בטחונית" עשויה לעלות לכדי עילה לביטול רישיון לישיבת קבע (עניין זרינה, פסקה 21; כן ראו: עניין אבו ערפה, פסקה 37; אך ראו קביעתנו בעניין אבו ערפה שלפיה אין בסעיף זה להסמיק את שר הפנים לבטל תושבות קבע מחמת הפרת אמונים; הסדר מפורט בהקשר

זה נקבע לימים בסעיף 11א לחוק הכניסה לישראל). ואולם, יוער כי אין בביטולו או בפגיעתו של רישיון לישיבת קבע סוף פסוק לעניין מעמדו של אותו אדם; זאת מאחר שביכולתו לזכות מחדש ברישיון לישיבה במדינה מכוח סמכותו הכללית של שר הפנים שקבועה בסעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל (כן ראו: נוהל משרד הפנים 5.2.0018 "נוהל פקיעת אשרת רישיון לישיבת קבע" (3.1.2008)).

10. פקיעתו או ביטולו של רישיון קבע פוגעת בזכויות היסוד של הפרט גם במצב הדברים הרגיל, נוכח הזכויות וההטבות הפרטיקולריות אשר ניתנות לתושבי קבע במדינה. בראש ובראשונה, כאשר לא ניתן לאדם רישיון ישיבה חלופי, משמעות הדבר היא הרחקתו מישראל (בהתאם לסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל לפיו "מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות, תש"י-1950, ונמצא בישראל, בלי רישיון ישיבה (בחוק זה – שוהה שלא כדין), יורחק מישראל בהקדם האפשרי"). לצד זאת, שלילת הרישיון פוגעת בזכויות נוספות ובהם זכות היסוד לחיי משפחה, הזכות להצביע בבחירות לרשויות המקומיות וכן בזכויות סוציאליות מגוונות (להרחבה: עניין אבו ערפה, פסקאות 47-48). ואולם, עוצמת הפגיעה משתנה בהתאם לזיקתו של הפרט למדינה וכן בהתאם לנסיבות שבהן בוטל או פקע רישיון ישיבתו (כך למשל ציינתי בעבר כי עוצמתה של הפגיעה כאשר מדובר בתושב שעזב את הארץ לתקופה ארוכה מרצונו, אף אם אין להקל בה ראש, פחותה ממצב שבו רישיון הקבע מבוטל בהחלטה שנכפית על הפרט). סבורני כי הפגיעה שנגרמת כתוצאה מביטול או פגיעה של מעמדו של מי שהיה אזרח ישראלי ויותר מחוסר כל מעמד כתוצאה מביטול או פגיעה של רישיון לישיבת קבע היא עוצמתית במיוחד, בהשוואה לתושבי קבע אחרים, שכן משמעותה פרימת הקשר האחרון של אדם למדינה כלשהי (ראו והשוו: עניין אבו ערפה, בפסקה 50; עניין אלחאק, פסקה 19). לפיכך, כאמור, במסגרת מבחני המידתיות יש להבטיח כי רישיון לישיבת קבע שיינתן לאדם שהוא מחוסר אזרחות יאפשר לו מעמד יציב, כך שלא יוותר חסר כל זיקה לאחת ממדינות העולם.

11. כפי שראינו, אדם שקיבל רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל חשוף לשלילת המעמד. ההיסטוריה החקיקתית מלמדת כי בחוק הכניסה לישראל ביקש המחוקק למסור לשר הפנים סמכות להעניק או לשלול רישיונות ישיבה בארץ ביחס למי שזיקתם לארץ פחותה – זרים ותיירים, להם לא נתונה זכות קנויה להיכנס בשערי המדינה (עניין אבו ערפה, בפסקאות 25, 39-43, 51). מעמד ישיבת קבע לא גובש אפוא בראי המצב המורכב שבו הוא ניתן כמעמד שיורי למי שנשללה אזרחותו. בהתאם, אין הוא נותן מענה לייחודיות ולמלוא המורכבות של מצב שבו נשללה אזרחותו של אדם מבלי שיש לו אזרחות נוספת, אז יש לערוך איזון שונה מהאיזון הכללי שנקבע בחוק הכניסה

לישראל בגדרו יש ליתן משקל ניכר לצורך להבטיח את יציבות מעמדו של אותו אדם. לפיכך, אין די ברישיון הקבע הקבוע בחוק הכניסה לישראל כדי לקיים את דרישת המידתיות, וזאת מאחר שאין הוא מסיר את החשש שמא אדם שנשללה אזרחותו יוותר מחוסר כל מעמד.

12. דומה כי אף המדינה ערה לקושי זה. משכך ציינה כי: "כל עוד האדם שאזרחותו בוטלה נותר חסר כל אזרחות – הוא ימשיך לקבל את רישיון הישיבה הייעודי" (פסקה 41 בלהודעת עדכון מטעם שר הפנים מיום 19.11.2020, שבה פורטו קווי המתאר לרישיון הישיבה הייעודי עבור מי שנשללה אזרחותו ואינו בעל אזרחות נוספת שמקודם בעבודת מטה של משרדי הממשלה). לשיטתי, נוכח עצמת הפגיעה שבהותרת אדם חסר כל מעמד, יש להבטיח, בגדר חקיקה ראשית, הסדר שיקבע רישיון ישיבה ייעודי ויבטיח את יציבות המעמד (למותר לציין כי ההסדר יוכל להתייחס לשאלה האם ובאילו נסיבות חריגות ניתן יהיה לשקול ביטול מעמד זה ונושאים נוספים הכרוכים בכך).

13. יוער כי סוגיה דומה שעניינה מידת התאמת רישיון הקבע לפי חוק הכניסה לישראל כלפי מי שלא קיבל את מעמדו כתוצאה מהחלטה להגר למדינה התעוררה בעבר ביחס לתושבי מזרח ירושלים, שמעמדם ניתן להם עם התפקדותם במפקד האוכלוסין שנערך בעיר לאחר מלחמת ששת הימים. בפסיקה נקבע כי יש לראות בתושבים אלה כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע מכוח חוק הכניסה לישראל, ובהתאם רישיונם עשוי לפקוע בהתאם לתקנות הכניסה לישראל או "מעצמו" (עניין עווד, בעמ' 430; עניין דארי, פסקה 6). כפי שהערתי בעבר, ההלכה שנקבעה בעניין עווד מעוררת שאלות לא פשוטות, שכן הרציונל שעמד בבסיס הענקת סמכות רחבה לשר הפנים במסגרת חוק הכניסה לישראל אינו ישים באותה העוצמה כאשר מדובר בתושבי מזרח ירושלים שזיקתם אל אזור מגוריהם היא חזקה ביותר (עניין אבו ערפה, פסקה 25 לפסק דיני; כן ראו ע"מ 5037/08 חליל נ' שר הפנים, פסקה 26 (19.12.2017); עניין זרינה, פסקה 21; יעל רונן "פני הלכת עווד – לאן? מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הפלסטינים" 97 רות לפידות (יובל שני והילי מודריק-אבן חן עורכים, מכון סאקר, נבו, 2020)). וראו גם את דבריה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז בעניין אבו ערפה, בשינויים המחויבים:

"דומה כי המחוקק צריך לתת דעתו להבחנה בין מי שנולד בישראל לבין מי שהיגר אליה בבואו לעצב הסדרים שיחולו על שלילת המעמד של תושבי הקבע. המדובר בשאלה ציבורית וערכית מורכבת שראוי כי המחוקק ידרש אליה כתנאי מוקדם לקבלת ההחלטות בנושא על-ידי הרשות המבצעת" (שם, פסקה 14).

סבורני כי דברים אלה נכונים ביתר שאת ביחס להסדרים שיחולו על רישיון הישיבה שיינתן לאדם שנותר חסר אזרחות בעקבות החלטה על ביטול אזרחותו. היבט זה של קביעת רישיון ישיבה ייעודי, אשר יבטיח את יציבות המעמד, מהווה לשיטתי חלק בלתי נפרד ממידתיות ההסדר והוא תנאי לחוקתיותו. על יסוד דבריי אלה, סבורני כי ההסדר בתוצרתו הנוכחית אינו צולח את מבחן המשנה השלישי – מבחן המידתיות במובן הצר. לפי מבחן זה, נדרש כי יתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור מהגשמת תכליותיו של החוק לבין הפגיעה בזכויות אדם הנלווית לו (בג"ץ 7385/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 120 לפסק דיני (22.9.2014); בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נח(1) 786, 797 (2003); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385 (1997); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 270 (1999) (להלן: עניין צמח)). לשיטתי, לאחר שמצאנו כי רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל אינו נותן משקל מספק לצורך להבטיח את יציבות מעמדו של אותו אדם, אין די בו כדי לצמצם במידה מספקת את הפגיעה המשמעותית שתיגרם למי שאזרחותו תבוטל מבלי שהוא בעל אזרחות נוספת. במצב דברים מעין זה הפגיעה בזכות אינה צולחת – כאמור – את מבחן המשנה השלישי של המידתיות. להבדיל מכך, רישיון ישיבה ייעודי שיוסדר בחקיקה, שעל אפיוניו עמדתו לעיל, יצמצם את החשש שאדם שבוטלה אזרחותו יותר מחוסר כל מעמד, ובמצב דברים זה ניתן יהיה לקבוע כי הפגיעה היא מידתית.

בנתון להערתו זו, אני מצטרף, כאמור, לתוצאת פסק דינה של חברתי הנשיאה ולסעדים המוצעים על ידה בהתייחס לשני הערעורים.

המשנה לנשיאה

השופטת ע' ברון:

אני מצרפת את הסכמתי לחוות הדעת המקיפה והמלומדת של הנשיאה א' חיות, לדרך הילוכה ולתוצאה שאליה הגיעה.

אין חולק על מעמדה הרם של הזכות לאזרחות שהוכרה בפסיקתנו כזכות יסוד חוקתית. אמנם ככל זכות יסוד בשיטתנו זו אינה זכות מוחלטת, אך יש לנהוג משנה זהירות בבואו של שר הפנים לבקש את שלילתה מאדם ומשמונחת בקשה כזו לפתחו של בית המשפט מתוקף הוראת סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות התשי"ב-1952 (להלן: סעיף

11(ב)(2)). כפי שהיטיבה לבאר חברתי הנשיאה, התכלית ההצהרתית היא התכלית שעומדת בליבת ההסדר שבסעיף 11(ב)(2) המאפשר שלילת אזרחות ממי שעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים החותרת תחת אושיות המדינה; ונמצא שהסדר זה צולח את מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הקושי העיקרי בהקשר זה נסב על האפשרות לשלול אזרחות ממי שנותר חסר כל אזרחות עקב כך, להבדיל ממי שאוחז באזרחות נוספת. ובעניין זה אוסיף מספר מילים.

על פי הרישא לסעיף 11(ב)(2), ביטול האזרחות מותנה בכך שלא יותר אותו אדם חסר כל אזרחות, ובלשונו: "ובלבד שעקב ביטול האזרחות לא יותר אותו אדם חסר כל אזרחות"; אלא שבהמשך ישיר לכך נאמר: "ואם יותר חסר כל אזרחות כאמור – יינתן לו רישיון לישיבה בישראל כפי שיורה שר הפנים". אני מסכימה עם הנשיאה כי גם אם ניתן לפרש "רישיון לישיבה בישראל" כמקנה אפשרות לשר הפנים ליתן לאדם שנותר חסר אזרחות, רישיון לישיבת ארעי – כעמדה שהציג השר, פירוש הוראת החוק באופן כזה היה מוביל למסקנה שההסדר אינו עומד במבחן המידתיות. ומשכך, כדבריה, יש להעדיף את הפרשנות המקיימת, שלפיה תיבת המילים "רישיון לישיבה בישראל" משמע רישיון לישיבת קבע.

לטעמי זו גם הפרשנות המתחייבת למקרא סעיף 11(ב)(2) בכללו. את רישיון הישיבה שהשר מחויב להעניק, יש לקרוא בהלימה לכך שרישיון זה מיועד להיות חלופה למעמד האזרחות שנשלל, הגם שחלופה פחותה. וכפי ששלילת האזרחות היא בעלת תוקף קבוע, מתחייב שגם תוקפה של החלופה יהיה קבוע, והדברים אמורים בכל זמן נתון. לא ניתנה לשר הפנים בהקשר זה יד חופשית בלא הגבלה, בבחינת "צ'ק פתוח". ויצוין כי הוראתו של שר הפנים גם בעניין זה נתונה לביקורת שיפוטית, כלשונו המפורשת של סעיף קטן (11) לסעיף 11(ב) לחוק.

וידוגש כי אין בכל האמור כדי להמעט שהוא זה מחומרת מעשיהם הנפשעים של זיוד ושל מפארג'ה שבגינם הורשעו בדין ונדונו למאסרים ממושכים.

ש ו פ ט ת

הוחלט, בדעת רוב, כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

