



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"ם 3268/14

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: אכרם עבד אלחאק

נגד

המשיב: שר הפנים

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים  
בירושלים (כב' השופט ד' מינץ) בעת"ם 33956-09-13 מיום  
30.3.2014

תאריך הישיבות: כ' באדר א' התשע"ו (29.2.2016)  
ד' בטבת התשע"ז (2.1.2017)

בשם המערער: עו"ד עדי לוסטיגמן; עו"ד אמיר חסן

בשם המשיב: עו"ד יצחק ברט

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

הערעור שלפנינו נסוב על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט ד' מינץ) שדחה עתירה נגד החלטת שר הפנים (המשיב; להלן: שר הפנים, השר או המשיב) שלא להשיב למערער, יליד מזרח ירושלים, את רישיונו לישיבת קבע בישראל בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: החוק או חוק הכניסה לישראל). כתשתית לדיון בערעור נבקש לפרוס בתמצית את המסגרת הנורמטיבית הצריכה לסוגיה שלפנינו.

1. בראשית הדברים – ולפני שנדרש לעובדות הערעור שלפנינו – נעמוד בתמצית על מעמדם המשפטי של תושבי מזרח ירושלים. כידוע, סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 קובע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו". ביום 28.6.1967 עשתה הממשלה שימוש בסמכותה האמורה וקבעה בצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967 כי השטחים שנרשמו בתוספת לצו זה ייקבעו כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה. במקביל נחקק סעיף 8א לפקודת העיריות [נוסח חדש], שהסמיך את השר להרחיב את תחום השיפוט של עירייה פלונית לפי שיקול דעתו, ומכוחו הכריז השר על הרחבת תחום השיפוט של עיריית ירושלים לשטחים נוספים במזרח העיר (בג"ץ 256/01 רבאח נ' בית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, פ"ד נו(2) 930, 933 (2002)). מערך נורמטיבי זה יצר "אינטגרציה של האזור ותושביו למערכת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה. ירושלים המזרחית אוחדה עם ירושלים. זו משמעותו של סיפוח מזרח ירושלים למדינה והפיכתה לחלק ממנה" (בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 429 (1988) (להלן: עניין עווד)) – שאף קיבל לימים משנה תוקף בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל.

2. מעמדם המשפטי של תושבי מזרח ירושלים לא זכה להתייחסות מפורשת בחקיקה. יחד עם זאת, בשורת פסקי דין של בית משפט זה נקבע כי יש לראות בתושבי מזרח ירושלים שהתפקדו בזמן מפקד האוכלוסין בשנת 1967 (להלן: מפקד האוכלוסין) – ושלא התאזרחו – כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע, וזאת מכוח התחולה של המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים, ובכלל זה גם הוראות חוק הכניסה לישראל. משכך, נפסק כי על פי החוק רואים בתושבים אלה כבעלי רישיון לישיבת קבע (עע"ם 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים, פסקה 20 (1.8.2011) (להלן: עניין זרינה); עע"ם 5829/05 דארי נ' משרד הפנים, פסקה 6 (20.9.2007) (להלן: עניין דארי); עניין עווד, בעמ' 431). להשלמת התמונה יצוין כי מכוחו של החוק מוסדר גם מעמדם של ילדיהם של תושבי מזרח ירושלים באופן דומה (בג"ץ 48/89 עיסא נ' מנהלת הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, פ"ד מג(4) 573, 574 (1989)).

נקודת המוצא לדיוננו היא אפוא כי חוק הכניסה לישראל מסדיר את מעמדם של תושבי מזרח ירושלים שהתפקדו במפקד האוכלוסין. מכוחו של חוק זה נחשבים תושבים אלה לבעלי רישיון לישיבת קבע.

הענקת מעמד מכוח חוק הכניסה לישראל

3. כאמור, מעמדם של תושבי מזרח ירושלים נקבע לפי חוק הכניסה לישראל. זה קובע בסעיף 2(א)(4) כי שר הפנים רשאי לתת "אשרה ורישיון לישיבת קבע". מכוחו של חוק זה הותקנו תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל). תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה לישראל קובעת כי תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע בהתקיים הנסיבות הקבועות בתקנות 11(א)(4) ו-11(א)(5) – שאינן רלוונטיות לענייננו – וכמו כן אם "בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". בהמשך לכך, קובעת תקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל כי יראו אדם כאילו השתקע במדינה מחוץ לישראל אם:

- (1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות ובאשרה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/1 – שלוש שנים לפחות;
- (2) הוא קיבל רישיון לישיבת קבע באותה מדינה;
- (3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות.

בפסיקתו של בית משפט זה הוטעם כי תקנות אלו יוצרות מעין חזקה, הניתנת לסתירה, שבהתקיימותן יש כדי להעיד על העברת מרכז החיים מחוץ לישראל המובילה לפקיעת הרישיון (עניין דארי, פסקה 7; בג"ץ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים (6.6.1995) (להלן: עניין שקאקי). משמעות סתירתה של החזקה היא הצגת הוכחה משכנעת מצד בעל הרישיון, כי חרף התקיימותם של התנאים האמורים נותר מרכז חייו בישראל (עניין עווד, בעמ' 433). ואולם, נקבע כי עובדת ההשתקעות במדינה הזרה אינה נלמדת אך מהתנאים הקבועים בתקנות, וכי אפשר שהיא תתקיים – וכפועל יוצא יפקע הרישיון – אף מקום שבו לא התקיימו תנאים מפקיעים אלה (עניין זרינה, פסקה 20; עניין שקאקי). פקיעת רישיון ישיבת קבע בישראל של מי שהשתקע במדינה אחרת נובעת מהוראות חוק הכניסה לישראל, ואין היא מותנית בהתקיימות התנאים הקבועים בתקנות האמורות. עמד על כך בית משפט זה בעניין עווד, שם נפסק כי:

"רישיון לישיבת קבע, משניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע

הרישיון מתוכו הוא [...] כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרישיון במה שיתפוס, והריהו מתבטל מעצמו, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי [...] 'ישיבת קבע', מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים" (שם, בעמ' 433; וראו עוד בג"ץ 7603/96 מלאעבי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד נט(4) 337, 341 (2005)).

4. לימים ביקש שר הפנים להקל עם מי שתושבותו פקעה כפועל יוצא של תפיסה נורמטיבית זו, ולפיכך גיבש אמות מידה שיאפשרו השבת מעמד תושב לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה. אמות מידה אלו פורטו בתצהיר שמסר השר דאז, נתן שרנסקי, במסגרת הדיון בבג"ץ 2227/98 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים ועוגנו בנוהל 5.2.0018 (נוהל משרד הפנים 5.2.0018 "נוהל פקיעת אשרת רשיון לישיבת קבע" (3.1.2008) (להלן: נוהל שרנסקי או הנוהל)). הנוהל נוגע להשבת רישיון – בכפוף להתקיימות תנאים מסוימים – למי שרישיון ישיבת הקבע שלו פקע עקב שהייה של מעל 7 שנים מחוץ לישראל. ההוראות קבועות בסעיף 2 לנוהל (כפי שצורף כער/6 לערעור), שזו לשונו:

2.1" לגבי מי שנגרעו ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך – מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים ולפיכך על פי הדין פקע רשיונו לישיבת קבע בישראל, ומשרד הפנים הודיע לו על פקיעת רשיונו לישיבת קבע, או נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עקב כך, וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו, ומתגורר בישראל שנתיים לפחות, יראה אותו שר הפנים כמי שקבל רשיון ישיבת קבע בישראל מיום חזרתו, וזאת במידה ויבקש לרשום אותו מחדש במרשם האוכלוסין.

2.2. לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רשיונו לישיבת קבע בישראל ומסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים ו/או לא נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עד כה, יראה אותו שר הפנים כמי שנושא רשיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא [זהו כרטיס שמעניק אישור כניסה ויציאה לצורך מעבר לירדן דרך גשר אלנבי ושתוקפו שלוש שנים. ראו נוהל משרד הפנים – מנהל האוכלוסין 3.2.0009 "נוהל הטיפול בכרטיס יוצא" (13.11.2008) (להלן: כרטיס יוצא) – ע' פ' שברשותו.

2.3 אין באמור לעיל, כדי לגרוע מהוראות הדין בכל הנוגע להתאזרחות ולרכישת רשיון ישיבת קבע מחוץ לישראל, ומשיקול דעת משרד הפנים בנוגע ליישומן לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה.

2.4 לגבי מי שהיו קטינים, בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל הרי שככלל שאלת תושבותם בישראל תיבדק מיום בגירותם, ולעניין זה לא תילקח בחשבון התקופה שקדמה ליום בגירותם.

זהו אם כן המסד הנורמטיבי שעליו מושגת מעמדם המשפטי של תושבי מזרח ירושלים. בסיסו, כפי שראינו, בחוק הכניסה לישראל ובתקנות שהותקנו מכוחו, שבגדרם ביקש נוהל שרנסקי לקבוע "הקלות" שונות כדי לאפשר גם למי שיצאו את ישראל לתקופה של 7 שנים ויותר לזכות מחדש ברישיון לישיבת קבע בארץ. כמפורט בנוהל, אין בו כדי לשלול את סמכותו הכללית של שר הפנים הקבועה – כאמור מעלה – בסעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, וזו צריכה להיות מופעלת על פי אמות המידה המקובלות להפעלת סמכות מינהלית – עניין שלו אדרש בהמשך בהרחבה. משאמרנו דברים אלה נפנה לבחון כעת את עניינו הפרטני של המערער.

רקע והליכים קודמים

5. המערער – המתגורר במזרח ירושלים יחד עם אשתו ושלושת ילדיהם הקטינים – נולד בירושלים בשנת 1959 והתפקד במפקד האוכלוסין ביום 16.8.1967. בחלוף שלוש שנים – והוא כבן 11 – יצא המערער ביום 12.6.1970 מישראל לארצות הברית ביחד עם הוריו, שהם בעלי אזרחות אמריקנית. מכוח אזרחות הוריו קיבל גם המערער אזרחות אמריקנית ביום 23.4.1974, עת היה כבן 15. כעולה מהמסמכים שהובאו לעיוני, בשנת 1978 סיים המערער את לימודיו התיכוניים בארצות הברית, ובשנת 1984 סיים את לימודיו האקדמיים לתואר ראשון ולתואר שני שם. ביום 13.6.1983 נישא המערער לאשתו הראשונה תושבת האזור (שממנה לדבריו התגרש בינתיים; להלן: אשתו הראשונה של המערער), ולהם נולדו 7 ילדים, הרשומים כתושבי האזור. לדברי המערער – שלא נסתרו על ידי שר הפנים – אשתו הראשונה וילדיהם המשותפים מתגוררים מאז נישואיהם בבית חנינה שבמזרח ירושלים, ולא יצאו מעולם מישראל.

6. ביום 16.4.1989 פנה עו"ד טוויג – מי שהיה בא כוחו של המערער באותו המועד (להלן: עו"ד טוויג) – לשר במכתב שבו ציין כי המערער מבקש "לחזור לצמיתות לישראל ולהצטרף להוריו ולאשתו [הראשונה – ע' פ'] המתגוררים קבע בבית-חנינה", ולפיכך יש להעניק לו "אשרת חוזר" ולחלופין להעניק לו רישיון לישיבת קבע. ביום 9.5.1989 דחה השר את הבקשה, תוך שציין כי המערער "עזב את הארץ בטרם קבל ת. זהות ואין מקום לדון בבקשתו לאשרת חוזר". בחלוף כ-5 שנים,

ביום 25.7.1994, פנה בא כוח המערער דאז לשר בשנית, וביקש להנפיק למערער ולבני משפחתו תעודת זהות "על מנת שיוכל להמשיך להתגורר בארץ באופן חוקי". עיון בבקשה מעלה כי זו נדחתה ללא נימוקים ביום 18.9.1994. בחלוף 5 שנים נוספות – ביום 10.8.1999 – התקבל אצל המשיב מכתב מבא כוח המערער דאז שבו ציין כי המערער פנה למשיב בבקשה חדשה לקבלת תעודת זהות, וביקש לדעת "מה מעכב הנפקת תעודת זהות זו". בסמוך לכך השיבה נציגת משרד הפנים כי בתיקו של המערער לא נמצאה כל בקשה לקבלת תעודת זהות חדשה; וכי המערער רשאי להגיש בקשה חדשה כאמור. ביום 8.7.2001 נשא המערער אישה נוספת, שאף היא תושבת האזור (להלן: אשתו השנייה של המערער). לימים נולדו להם שלושה ילדים, שגם הם תושבי האזור. כעולה מטענות המערער, שהמשיב לא חלק עליהן, אשתו הראשונה של המערער ואשתו השנייה מתגוררות ביחד עם ילדיהן בבית חנינה.

7. כעולה מהחלטת בית המשפט לעניינים מינהליים, ביום 22.6.2006 ביקש המערער להיכנס לישראל דרך גשר אלנבי, כשהוא מצוין בפני נציגי השר כי מטרת כניסתו היא לבקר את אשתו השנייה שהיא, כך טען, תושבת קבע בישראל. בקשתו סורבה בנימוק של חשש להשתקעות בישראל. ביום 16.5.2007 נכנס המערער לישראל ומאז הוא שוהה בישראל שלא כדין. בהמשך לכך, ביום 1.6.2010 התקבל אצל המשיב מכתב מאת בא כוחו דאז של המערער, שבו ביקש כי יימסר לידי העתק מהודעת הפקיעה, וכמו כן יוסבר לו "מדוע הופקעה התושבות שלו [של המערער]". בסמוך לכך, ביום 13.6.2010, הגיש בא כוח המערער דאז בקשה חדשה לקבלת אשרה ורישיון לישיבת קבע בישראל. הבקשה נדחתה במכתב מיום 5.8.2010 תוך שצוין כי "רישיון ישיבת הקבע של [המערער] פקע עוד משנת [כך במקור – ע' פ' 1989]. עוד צוין כי לא ניתן להחיל בעניינו של המערער את נוהל שרנסקי, שכן הנוהל חל, כאמור במכתב, רק לגבי מי שנגרעו ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך, ואילו רישיונו של המערער פקע עוד בשנת 1989. המערער הגיש ערר לראש מחלקת תושבות במשרד הפנים על החלטה זו, שבו טען כי מעולם לא הודע לו כי רישיונו לישיבת קבע בישראל פקע. ממילא, נטען, לא נמסר לו העתק מהודעת המשיב על פקיעת הרישיון משנת 1989. המערער ציין כי רק ביום 28.9.2005, בצאתו מן הארץ, נמסרה לו הודעה על פקיעת תושבותו, שבה אף מצוין כי מועד פקיעת התושבות הוא מועד זה. לבסוף ביקש המערער לערוך לו שימוע בטרם יוחלט סופית בעניינו. ביום 19.9.2010 נדחה הערר תוך שצוין כי "בתאריך 9/5/89 נשלחה לבא כוחו [של המערער] דאז עו"ד טוויג הודעה בדבר פקיעת רישיון ישיבת הקבע [...] עקב טעות טכנית במשרדנו תאריך הפקיעה עודכן ב28/9/05 בעוד שבפועל הפקיעה נעשתה ב1989". עתירה מינהלית שהגיש המערער על החלטה זו נמחקה על ידי בית המשפט לעניינים

מינהליים בירושלים (כב' השופט מ' טובל) ביום 14.4.2011 בשל קיומו של סעד חלופי של הגשת השגה לוועדת ההשגה לזרים (להלן: הוועדה). זו אכן הוגשה על ידי המערער, ונמחקה על ידי יושב ראש הוועדה משהשר הסכים לבחון את עניינו של המערער פעם נוספת.

הבחינה הנוספת של עניינו של המערער

8. בהמשך לאמור מעלה, נערך למערער שימוע, שלאחריו ניתנה ביום 18.1.2012 החלטת רשות האוכלוסין וההגירה, לשכת מזרח ירושלים (להלן: הרשות) שבה נדחתה בקשתו לקבלת רישיון לישיבת קבע. בהחלטה צוין כי המערער עזב את ישראל בהיותו קטין ביחד עם הוריו ובטרם קיבל תעודת זהות, ולכן אין מקום לדון בבקשתו. הרשות ציינה כי בהחלטה הובאו בחשבון העובדה שהמערער הוא יליד מזרח ירושלים, אולם אין בכך כדי להוות טעם שיצדיק את קבלת בקשתו. זאת, שכן רישיון המערער לישיבת קבע בישראל פקע עוד בשנת 1989, והוא לא השיג על כך במסגרת התקופה שעמדה לרשותו; משום שהוא המשיך לשהות בארצות הברית אף לאחר פקיעת תושבותו בישראל; ובהיעדר טעם הומניטרי מיוחד. לפיכך נקבע כי על המערער, אשתו הראשונה, אשתו השנייה וילדיו לעזוב את ישראל. ביום 18.8.2013 נדחתה השגה שהגיש המערער לוועדה על ההחלטה האמורה. נקבע כי החל משנת 1977, שבה הפך המערער לבגיר, ועד לשנת 2007 – עת שב לישראל, המערער אמנם ביקר בישראל, ואף נישא והוליד 10 ילדים, "אך אין כל משמעות לזיקה לישראל". זאת שכן "נשותיו תושבות האזור; ילדיו רשומים באזור; לא החזיק מעולם בתעודת זהות ישראלית וכמובן לא בכרטיס יוצא; הוא מקיים את עיסוקיו בארה"ב; מרבית תקופת שהייתו נתונה לארה"ב [כך במקור – ע' פ']" (ההדגשות במקור – ע' פ'). עוד צוין כי החל משנת 2007 שוהה המערער בישראל שלא כדין, תוך שהוא נשוי לשתי נשים באופן המפר את החוק. לבסוף צוין כי המערער לא הצליח להצביע על כל זיקה בינו לבין מדינת ישראל, ולפיכך אין מקום ליתן לו מעמד.

9 פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים

9. על החלטה זו עתר המערער לבית המשפט לעניינים מינהליים, וכמו כן ביקש ליתן סעד ביניים המונע את הרחקתו מישראל עד להכרעה בעתירה. ביום 17.9.2013 קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט ד' מין) את הבקשה לסעד ארעי. ביום 30.3.2014, דחה בית המשפט את העתירה. תחילה דחה בית המשפט את טענת המערער כי רישיונו לישיבת קבע לא פקע עוד בשנת 1989, וכי הוא

לא היה מודע לכך במועד זה. נקבע – על יסוד עיון בחליפות המכתבים בין עו"ד טוויג לבין המשיב – כי מדברי עו"ד טוויג עולה "במפורש כי הוא [המערער] ידע שתושבותו של [המערער] פקעה". עוד צוין כי אין מקום להשיג על החלטה זו בחלוף 25 שנים מעת שניתנה, וכי אין המערער יכול להיתלות בטענה כי לא נערך לו שימוע עובר למתן ההחלטה, בפרט בשים לב לכך שעו"ד טוויג העלה את טענות המערער בצורה מפורטת במכתב ששלח לשר. מכאן נפנה בית המשפט לבחון את טענת המערער שלפיה גם אם ייקבע – כטענת המשיב – כי רישיון ישיבת הקבע שלו פקע עוד בשנת 1989, היה על השר להשיב לו את תושבותו מכוח נוהל שרנסקי. נקבע כי הנוהל אינו חל על עניינו של המערער. זאת משום שהוא חל רק על מי שנגרע ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך, בעוד שרישיונו של המערער פקע, כאמור, עוד בשנת 1989. עוד נקבע כי גם לו היה מקום לקבל את טענת המערער, שלפיה רישיונו פקע בשנת 2005 – כאמור ברישומי המשיב (דבר שלטענת השר נבע מטעות טכנית) – אין מקום להשיב למערער את רישיונו מכוח נוהל שרנסקי. נקבע כי הנוהל אמנם נועד לאפשר למי שרישיונו לישיבת קבע בישראל פקע מחמת יציאתו מן הארץ לתקופה של 7 שנים לפחות לקבל מחדש רישיון לישיבת קבע בישראל, ואולם, תנאי לכך הוא כי המבקש לחדש את רישיונו "ביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו" (סעיף 2.1 לנוהל שרנסקי). בנסיבות המקרה דנן נקבע כי "לא זו בלבד שתנאי הנוהל הנוגע לביקורים בישראל בתקופת תוקפו של 'כרטיס יוצא' שבידי [המערער] אינו מתקיים במקרה זה, שכן אין מחלוקת כי [המערער] לא החזיק ב'כרטיס יוצא'. אלא שבמקרה זה, כאמור, הבסיס לפקיעת תושבותו של [המערער] אינה אך בשל קבלת האזרחות האמריקאית כי אם בשל מכלול הנסיבות המלמדות על כך [שהמערער] זנח כליל את תושבותו הישראלית". לבסוף נדרש בית המשפט לטענת המערער שלפיה הוא זכאי לקבלת רישיון לישיבת קבע מכוח סמכותו הכללית של שר הפנים – וקבע כי אין מקום להתערב בהחלטת השר שלא להשיב למערער את הרישיון. בית המשפט ציין כי מקום שבו מדובר במי שהוא תושב מזרח ירושלים – כבעניינו של המערער – אכן, יש להקל בנטל השכנוע המוטל עליו לשכנע מדוע יש להשיב לו את הרישיון שפקע. ואולם, בנסיבות העניין נקבע כי השר נתן דעתו למכלול השיקולים הנוגעים למערער ובהם היותו יליד מזרח ירושלים; טענתו כי הוא רכש אזרחות אמריקנית בהיותו קטין וביוזמת הוריו; השנים הרבות שחלפו עד ששב לישראל; נסיבות חייו של המערער וזיקותיו לישראל; חוקיות שהייתו בישראל בתקופות השונות; העובדה שנשותיו וילדיו הם תושבי האזור; העובדה שהמערער לא החזיק מעולם בתעודת זהות ישראלית או ב"כרטיס יוצא"; היעדר רכוש משמעותי בישראל וקיום עסקים בארצות הברית; נישואיו במקביל לשתי נשים באופן המנוגד לחוק הישראלי; ועוד. בית המשפט ציין כי אפשר שהיה מקום ליתן משקל שונה לכל



אחד מהשיקולים האמורים, ואולם לא ניתן לומר כי החלטת השר "אינה סבירה באופן המצדיק התערבות בית משפט זה". בנתון לכל אלה נדחתה עתירת המערער, תוך שהוא חויב בהוצאות המשיב בסכום של 15,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

10. מכאן הערעור שלפנינו, שבצדו הגיש המערער בקשה לסעד זמני האוסר על הרחקתו מישראל. אשר לבקשה אחרונה זו, ביום 6.7.2014 הורה בית משפט זה (כב' השופטת ד' ברק-ארד) – בהסכמת המשיב – על מתן סעד זמני המונע את הרחקת המערער מישראל עד להכרעה בערעור. המערער ממקד את ערעורו בשלושת הנדבכים שעליהם מיוסד פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים. ראשית, נטען כי רישיונו של המערער מעולם לא פקע, לא כל שכן בשנת 1989, וכי ממילא המערער לא היה מודע בזמן אמת למכתב מטעם השר בעניין פקיעת תושבותו, וזה נודע לו רק בחלוף כ-15 שנה. לדברי המערער, הוא אינו מכיר את עו"ד טוויג; מעולם לא הסמיכו לנהל את ענייניו; ולא ראה כל תכתובת בינו לבין נציגי השר בעניין מעמדו (של המערער) בישראל. המערער גורס כי ככל הנראה הוריו הם ששכרו את שירותיו של עו"ד טוויג כדי להסדיר לו תעודת זהות, זאת שכן הוא יצא את הארץ בהיותו בן 11 – בטרם קיבל תעודת זהות וכרטיס יוצא. המערער מדגיש כי משעה שרישיונם של הוריו, ששבו להתגורר בישראל בשנות ה-80 של המאה הקודמת, לא פקע מעולם, אף הוא לא סבר כי רישיונו שלו פקע. לתמיכה בטענות אלו טוען המערער כי נוסח פניותיו המאוחרות יותר לשר, מהשנים 1994 ו-1999, מעיד כי הוא לא היה מודע לכך שרישיונו לישיבת קבע פקע עוד בשנת 1989. עוד מעלה המערער שורה של טענות לעניין אופן ההודעה לעו"ד טוויג על פקיעת התושבות. נטען כי ההודעה האמורה לא נומקה כדין, ולא ניתנה למערער זכות טיעון לגביה. לגופה של ההחלטה על פקיעת התושבות גורס המערער כי בעניינו החזקות הקבועות בתקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל, שנועדו להוכיח "השתקעות במדינה זרה" – נסתרו. אשר לחזקה הקבועה בתקנה 11א(1) לתקנות הכניסה לישראל, שעניינה שהייה מחוץ לישראל לתקופה של 7 שנים, טוען המערער כי הוא לא שהה מחוץ לישראל 7 שנים רצופות. לדבריו, במהלך תקופת לימודיו בארצות הברית הוא הגיע לביקורים שנתיים בישראל, כאשר משנת 1986 ואילך הוא שהה בישראל מרבית מהזמן וביקר בישראל בתדירות גבוהה (לתמיכה בטענתו זו האחרונה הציג המערער טבלה הכוללת את משכי השהייה של המערער בישראל בשנים 1985-2014), ואין לזקוף לחובתו את לימודיו בארצות הברית בתקופת קטינותו, כמו גם את תקופת לימודיו האקדמיים. אשר לחזקה הקבועה בתקנה 11א(3) לתקנות הכניסה לישראל שעניינה ברכישת אזרחות במדינה אחרת

נטען כי המערער לא רכש אזרחות בדרך של התאזרחות כבגיר ומבחירה, ועל כן חזקה זו אינה יכולה לעמוד לחובתו. מכל מקום נטען כי המערער רכש אזרחות אמריקנית עוד בשנת 1974, טרם התקנת תקנות הכניסה לישראל וקביעת החזקות האמורות.

11. שנית, לדברי המערער שגה בית המשפט לעניינים מינהליים כאשר קבע כי אין להחיל על עניינו את נוהל שרנסקי. לדבריו, כאמור ברישומי משרד הפנים (שמקורם לשיטת המשיב בטעות), רישונו פקע אך בשנת 2005. לכך הוסיף המערער כי אף לשון הוראת סעיף 2.2 לנוהל תומכת בפרשנות שלפיה הנוהל אינו חל אך על מי שתושבותו פקעה משנת 1995 ואילך, אלא גם על "מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רישונו לישיבת קבע בישראל, ומסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים ו/או לא נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עד כה [...] וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו" (סעיף 2.2 לנוהל שרנסקי). המערער מציין כי תנאים אלה תקפים לגביו, שכן גם אם רישונו פקע עוד בשנת 1989, השר לא מסר לו על כך הודעה עד לשנת 2005. הוטעם כי בית המשפט לעניינים מינהליים לא ייחס משקל מספק לביקוריו השנתיים של המערער בישראל. המערער אינו חולק על כך שהוא אינו אוחז ב"כרטיס יוצא", אך לדבריו הדבר נבע מעזיבתו המוקדמת את הארץ. ממילא, לטענתו, החזקה ב"כרטיס יוצא" אינה תנאי בלתו אין לקבלת המעמד, שכן "קיומו של כרטיס יוצא בתבחיני הנוהל, הינו כלי לבחינת הזיקה לישראל ואינו תכלית בפני עצמה".

12. שלישית, טוען המערער כי גם אם נוהל שרנסקי אינו חל בעניינו, היה על שר להשיב לו את רישונו לישיבת קבע מכוח סמכותו הכללית. נטען כי מגמת פסיקתו של בית משפט זה היא כי יש להשיב את רישונו של תושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה, גם מקום שבו הם התגוררו מחוץ לישראל תקופות העולות על 7 שנים ואף רכשו מעמד מחוץ לישראל, כאשר עולה מהנסיבות כי מבקש הרישיון לא ניתק את זיקותיו לישראל. בעניינו, טוען המערער, וזאת בין היתר על בסיס טבלת כניסותיו לארץ, אין לראות בו כמי שניתק את זיקותיו לישראל. לכך הוסף כי אין לראות במערער, שביקש לאורך השנים לרכוש לעצמו מעמד בישראל, כמי ששוהה בה שלא כדין באופן שיש בו כדי להביא לדחיית בקשתו האמורה. עוד מעלה המערער שורה של טענות הנוגעות להפרת הדין הבינלאומי בהקשר זה ולפגיעה בזכותו לקיים חיי משפחה בישראל; בזכותו לחופש תנועה, לחירות ולביטחון; ובזכותו לחופש עיסוק. המערער אף חולק על טענות השר שלפיהן אין ליתן לו מעמד נוכח נישואיו במקביל לשתי נשים. לדבריו, הוא נפרד מאשתו הראשונה עוד בשנת 2001. ואולם, הוא לא התגרש ממנה באופן רשמי משך שנים בשל "לחץ משפחתי ותרבותי, שלא לפגוע

באפשרויות השידוך של הבנות [המשותפות למערער ולאשתו הראשונה – ע' פ']. לבסוף ביקש המערער להפחית מההוצאות שנפסקו לו בבית המשפט לעניינים מינהליים. להשלמת התמונה יוער כי בערעור דנן הוגשה בקשה מטעם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ומטעם האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: המבקשים) להצטרף כידידות בית המשפט. משמצאנו כי עניינו של העותר יכול לקבל מענה גם בלא לעיין מחדש בהלכה שנקבעה בעניין עווד, לא ראינו צורך להידרש לעניינים העקרוניים שהועלו על ידי המבקשים.

13. המשיב סומך ידיו על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים. ראשית, אשר לטענות המערער המופנות לפקיעת רישיונו לישיבת קבע בישראל, גורס השר כי רישיונו של המערער פקע עוד בשנת 1989, וכי הודעה בעניין נמסרה לבא כוחו דאז עו"ד טוויג עוד באותה העת. נטען כי גם מפניות מאוחרות יותר של המערער עולה כי הוא היה מודע למעמדו המשפטי בישראל. לכך הוסף כי יש לדחות את טענות המערער אשר לתקינות ההליך המינהלי שננקט בעניינו נוכח השיהוי הכבד שבהעלאתן בעת הנוכחית. לגופן של טענות המערער נטען כי זה לא הוכיח את טענתו שלפיה הוא לא ניתק את זיקתו לישראל. נטען כי המערער עזב את הארץ בהיותו קטין ביחד עם משפחתו על מנת להתגורר שם; כי בחלוף כ-4 שנים ממועד עזיבתו הוא אף קיבל אזרחות אמריקנית; וכי אחיו מתגוררים עד היום בארצות הברית ומנהלים שם את חייהם. צוין כי המערער אף הודה בעבר כי עד שנת 1990 הוא התגורר דרך קבע בארצות הברית; כי רק בשנת 1994 הוא החליט להשתקע "סופית" בישראל; וכי טבלת כניסותיו לישראל מלמדת כי עד לשנת 2007 שהה המערער בישראל רק כמחצית מהזמן ומרכז חייו לא היה בארץ. לדעת השר עובדות אלו מלמדות כי המערער עזב את ישראל עוד בשנת 1970, ומשכך בדין נקבע כי פקעה תושבותו. שנית, השר סבור כי נוהל שרנסקי אינו חל בעניינו של המערער. זאת משום שהמערער בעצמו מודה כי הוא אינו אוחז ב"כרטיס יוצא", כנדרש בנוהל – וזאת, לדברי השר, מבלי להתייחס לשאלת משמעות ההחזקה בכרטיס יוצא; ומשום שמכלול הנסיבות – כמפורט מעלה – מלמד כי המערער לא שמר על זיקה לישראל. בהקשר זה הוסף כי תושבות המערער פקעה בשנת 1989 ולא בשנת 1995 ואילך, כדרישות הנוהל; וכי אף רכישת האזרחות האמריקנית על ידי המערער מעידה על זיקתו למדינה זו, גם אם היא לא נעשתה בדרך של התאזרחות. שלישית, השר סבור כי לא נפל פגם בהחלטה שלא ליתן למערער תושבות מכוח סמכותו הכללית. לדברי השר, עניינו של המערער נבחן על ידי משרד הפנים. בחינה זו העלתה כי המערער שוהה בישראל שלא כדין; הזיקות המשמעותיות שלו הן לאזור; והוא נשוי לשתי נשים בניגוד לדין הישראלי. אחרון

נטען כי אין דומה עניינו של המערער – שעזב את ישראל בהיותו קטין – לאדם שהתגורר בישראל משך שנים, עזב את הארץ, ולאחר מכן מבקש להשיב את תושבותו.

14. ביום 29.2.2016 קיים בית משפט זה (הנשיאה מ' נאור והשופטים צ' זילברטל ומ' מזוז) דיון בערעור שבסופו הסכים המשיב לשקול מחדש – בלי להתחייב לדבר – את עניינו של המערער, בשים לב לנסיבותיו הפרטניות. ביום 7.7.2016 הודיע השר כי הוחלט שלא ליתן למערער רישיון לישיבה בארץ. בהחלטה צוין כי המערער שוהה בישראל שלא כדין החל משנת 2007. הוא אינו עובד, ומכלכל את משפחתו בעזרת אחיו השוהים בחו"ל ומהשכרת דירות בבניין שבבעלותו. צוין כי לשם בחינה מחדש של בקשת המערער ליתן לו רישיון ישיבה בישראל הוא זומן לראיון ביחד עם שתי נשותיו, וכמו כן התבקש להמציא מסמכים לגבי הנכסים שבבעלותו. ואולם, אשתו הראשונה של המערער לא הגיעה לראיון – שהתקיים ביום 24.5.2016 – ולא הומצאו המסמכים המבוקשים הנוגעים לדירה שבה היא מתגוררת. נציגת הרשות ציינה כי מהראיון שנערך למערער עולה כי נשותיו מתגוררת בדירות סמוכות בבניין שבבעלותו, וזאת על אף שלטענת המערער הוא התגרש מאשתו הראשונה. עוד צוין כי המערער נמנע מלמסור את חשבונות המים, החשמל והארנונה של הדירה שבה מתגוררת אשתו הראשונה, אך הוא מסר כי הדירה שייכת לו. בסיכום ההחלטה צוין כי לא נמצא מקום לשנות מההחלטה שלא ליתן למערער רישיון לישיבה בארץ, שכן:

"בחינת זיקותיו של הנדון מראה כי הוא נישא לשתי נשים תושבות אזור וכל עשרת ילדיו אף הם תושבי אזור. העובדה כי נשותיו של הנדון וילדיו התגוררו וממשיכים להתגורר באופן בלתי חוקי בישראל, אין בה כדי לחזק את זיקותיו [...] לישראל. טענה כי הנדון שמר על זיקה לישראל, בין היתר, באמצעות שהייה בלתי חוקית של משפחתו בה איננה יכולה להתקבל. לכך יש להוסיף את העובדה כי הוא [המערער] ממשיך שלא לכבד את חוקי המדינה בה הוא מבקש מעמד, וחי בפועל עם שתי נשים".

בנתון לעמדה זו קיימנו דיון המשך בערעור ביום 2.1.2017, שלאחריו אפשרנו למשיב להגיש הודעה משלימה שבה יודיע "איזה מעמד היה ניתן למערער, בהתייחס לנהלים המקובלים, אילו היה מוחלט להיעתר לבקשתו".

15. בהודעה – שהוגשה ביום 7.2.2017 – חזר המשיב על טענותיו שלפיהן דין הערעור להידחות. צוין כי לאחרונה קבע השר מדיניות מרחיבה הנוגעת להענקת רישיונות לישיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה. בהתאם למדיניות

זו, אם מבקש הרישיון שמר על זיקותיו לארץ – גם אם הוא קיבל רישיון לישיבת קבע או התאזרח במדינה זרה – ככלל יינתן לו רישיון ישיבה בישראל (לאחר הוכחת מרכז חיים והשתקעות). זאת, בכפוף לשני חריגים: האחד, מקום שבו קיימת מניעה פלילית, ביטחונית או אחרת; השני, מקום שבו תושבותו של המבקש פקעה מבלי שהמבקש היה תושב בפועל משך תקופה משמעותית בישראל. למשל, "אם עזב את ישראל מייד אחרי שקיבל את רישיונו לישיבת קבע". לעמדת השר, עניינו של המערער בא בגדרי החריג השני שצוין לעיל. זאת שכן המערער עזב את ישראל בהיותו בן 11, וזאת שלוש שנים בלבד לאחר שהפך לתושב ישראל. הוא מעולם לא החזיק בתעודת זהות ישראלית, לא נהנה בפועל מהזכויות הניתנות לתושבי ישראל ולא נשא בחובותיו כתושב. נטען כי החלטת השר בעניינו של המערער היא למצער סבירה, נוכח היעדר זיקה בעבר בין המערער לבין ישראל. לדברי השר, קבלת ערעורו של המערער משמעה "איון מוחלט של דיני פקיעת התושבות", והיא סותרת את קביעותיו של בית משפט זה בעניין עווד. לבסוף צוין כי עניינו של המערער אינו מעלה נסיבות הומניטריות מיוחדות המצדיקות את קבלת בקשתו. אשר לשאלת המעמד שהיה ניתן למערער אילו היה מוחלט להיעתר לבקשתו, השר ציין כי "המעמד שהיה ניתן למערער [...] היה רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 למשך שנתיים, ולאחר מכן – בכפוף להוכחת מרכז חיים בישראל והעדר מניעות – רישיון לישיבת קבע".

משאלה הם פני הדברים, ומשהשר לא מצא להיעתר לבקשת המערער בכפוף לנסיבותיו, נדרשים אנו להכריע בערעור.

דיון והכרעה

16. המערער מיקד כאמור את ערעורו בשלוש שאלות: האחת, אם תושבותו אכן פקעה עוד בשנת 1989; השנייה, אם נוהל שרנסקי חל על עניינו של המערער, כך שיש ליתן לו רישיון מכוחו של הנוהל; השלישית, שתעלה ככל שהתשובה לשאלה השנייה היא שלילית, נוגעת להחלטת שר הפנים שלא ליתן למערער רישיון מכוח סמכותו הכללית ושיקול הדעת המוקנה לו. אקדים אחרית לראשית ואומר כי להשקפתי יש לקבל את הערעור.

אשר לשאלה הראשונה, שעניינה כאמור פקיעת רישיון הקבע של המערער עוד בשנת 1989. כזכור, בית המשפט לעניינים מינהליים מצא כי בדין קבע המשיב כי רישיונו של המערער פקע בשנה זו. איני רואה לקבוע מסמרות לגופה של השאלה אם יש בנסיבותיו הפרטניות של המערער כדי לבסס את הקביעה כי תושבותו פקעה באותו

המועד. בית המשפט לעניינים מינהליים קבע כי המערער היה מודע עוד בשנת 1989 לתכתובת בין עו"ד טוויג לבין המשיב שממנה עולה כי לעמדת המשיב רישיון המערער לשיבת קבע פקע. המערער לא פעל להשיג על כך בזמן אמת, ובנסיבות אלו קבע בית משפט לעניינים מינהליים כי בהתנהלותו דבק שיהוי ניכר. בקביעה אחרונה זו לא מצאתי מקום להתערב. זאת בפרט בהינתן האפיק להסדרת מעמדו של המערער בישראל, כמפורט להלן.

17. בהינתן מסקנה זו עלינו להמשיך ולבחון אם היה מקום להשיב למערער את רישיונו לשיבת קבע. בנקודה זו אעיר כי איני רואה לקבוע מסמרות בשאלת תחולת נוהל שרנסקי על עניינו – וזאת משהגעתי למסקנה כי היה על השר להעניק למערער מעמד בישראל מכוח סמכותו הכללית. בית המשפט לעניינים מינהליים מצא, כאמור, כי החלטת השר שלא להשיב למערער את רישיונו לשיבת קבע נופלת בגדרי מתחם הסבירות, וזאת הגם שאפשר היה ליתן "משקל כזה או אחר לאלו מהרכיבים" שנשקלו על ידי המשיב. איני שותף למסקנה זו. להשקפתי, בחינת נסיבות עניינו של המערער מובילה למסקנה שונה, שלפיה בגדר הוראות הדין והמדיניות הנוהגת היה מקום ליתן לו מעמד בישראל. ואפרט.

18. כפי שכבר הוזכר, מעמדם של תושבי מזרח ירושלים שהתפקדו במפקד האוכלוסין מוסדר בחוק הכניסה לישראל, שמכוחו נחשבים תושבים אלה למחזיקים ברישיון לשיבת קבע בישראל. עמדנו בראשית הדברים על כך שתושבותם של תושבי מזרח ירושלים ניזונה מ"מציאות החיים" המצביעה על קיומה של זיקה למקום מושבם. לפיכך, מקום שבו זיקה זו אינה מתקיימת עוד – אפשר כי רישיון הקבע יפקע. ואולם בכך אין כדי למנוע מתושבי מזרח ירושלים לזכות מחדש במעמד, בין אם מכוח נוהל שרנסקי (מקום שהוא חל), ובין אם מכוח סמכותו הכללית של שר הפנים. כזכור, החוק מסמיך את השר בסעיף 2(א) להחליט בעניין הענקת רישיונות לשיבת קבע. במסגרת סמכות זו נתון לשר שיקול דעת רחב, הנובע מאופי הסמכות ומריבונות המדינה להחליט מי יבוא בשעריה (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992)). אף בנוהל שרנסקי הובהר במפורש כי אין בו "כדי לגרוע מהוראות הדין בכל הנוגע להתאזרחות ולרכישת רישיון לשיבת קבע מחוץ לישראל, ומשיקול דעת משרד הפנים בנוגע ליישומן לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה". צירופם של אלה יחד מעלה כי גם מקום שבו רישיונו של תושב מזרח ירושלים לשיבת קבע פקע – וגם מקום שבו נוהל שרנסקי אינו חל בעניינו – עדיין

יכול הוא להגיש בקשה לרכישת מעמד מכוח סמכותו הכללית של השר, ועל האחרון תהא מוטלת החובה לשקול את הבקשה בהתאם לכללי המשפט המינהלי.

19. כידוע, על השר להפעיל את שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים עניינים, בשוויון, במידתיות ובסבירות (בג"ץ 1905/03 עכל נ' שר הפנים, פסקה 11 (5.12.2010) (להלן: עניין עכל)). גם שיקול הדעת לעניין הענקת רישיונות מכוח חוק הכניסה לישראל – ככל שיקול דעת של רשות מינהלית – נתון לביקורת שיפוטית של בית משפט זה (עע"ם 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 134, 140 (2005); בג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 21, 28 (2003)), ומאליו מובן כי שיקול דעת זה איננו בלתי מוגבל. במסגרת זאת בוחן בית המשפט אם שיקול הדעת הופעל בהתאם לכללי המשפט המינהלי. כבר נפסק כי במסגרת הביקורת השיפוטית "נבחן, בין היתר, האיזון הפנימי בין השיקולים שהפעילה הרשות המנהלית. שיקול-דעת מנהלי אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטתה' ייפסל בשל חוסר סבירות [...] החלטה מינהלית תוחזק, אפוא, כהחלטה סבירה אם היא תוצאה של איזון בין שיקולים שונים שהינם רלוונטיים לעניין, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין" (עניין עכל, פסקה 17). להשקפתי, שיקול הנושא משקל שעל השר לשקול בעת קבלת ההחלטה עניינו בבסיס התושבות של המבקש להשיב את רישיונו. בפסיקתנו הוטעם כי אפשר שיש מקום להבחין לעניין השבת רישיון לישיבת קבע "בין מי שקיבל מעמד של תושב קבע מכיוון שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל) וגדל בה לבין מי שקיבל מעמד של תושב קבע לאחר שהיגר לישראל" (שם; ראו גם עניין זרינה, פסקה 21; עניין דארי, פסקה 12; ראו עוד בפסיקתו של בית המשפט לעניינים מינהליים עת"ם (מינהליים י-ם) 720/06 קאמל נ' משרד הפנים (17.2.2013); עת"ם (מינהליים י-ם) 1760/09 סיואנא נ' שר הפנים, פסקה 13 (17.4.2011); לדעה שלפיה מקום שבו לא חל נוהל שרנסקי מוטל הנטל על מבקש השבת הרישיון להוכיח מדוע יש להשיב לו את הרישיון ראו עת"ם (מינהליים י-ם) 1630/09 חוסייני נ' שר הפנים, פסקה 12 (24.8.2010)). כאשר נדרש השר לבחון בקשה להשיב רישיון לישיבת קבע למי שהוא תושב מזרח ירושלים, עליו להתחשב במצבם הייחודי של תושבים אלה – שבשונה מעניינם של מי שהיגרו לישראל ומבקשים לקבל בה מעמד – הם בעלי זיקה חזקה למקום מגוריהם, כמי שנולדו בשטח זה – ולעיתים אף הוריהם והורי הוריהם נולדו בו – והם מקיימים בו חיי משפחה וקהילה במשך שנים.

20. במסגרת הדיון בערעור זה הבהיר בא כוח המדינה כי לאחרונה החליט השר, מכוח שיקול הדעת הרחב המוקנה לו, "להקל עוד על מתן רישיון לישיבת קבע

לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה". לפיכך "קבע שר הפנים מדיניות מרחיבה בנוגע למתן רישיון ישיבה בנסיבות אלה, גם אם המבקש קיבל רישיון לישיבת קבע או התאזרח במדינה זרה" (ההדגשות במקור – ע' פ'; להלן: המדיניות המרחיבה). דומה כי מדיניות מקלה זו שאותה נוקט המשיב, כמו גם נוהל שרנסקי שעליו עמדת מעלה, מעידים כי השר מכיר במעמד הייחודי של תושבי מזרח ירושלים ובמשקל שיש ליתן לנסיבותיהם הייחודיות. בשל חשיבות הדברים נביא את דברי המשיב בהקשר זה כלשונם:

"בהתאם למדיניות זו, אם המבקש שמר על זיקותיו לישראל, ככלל יינתן לו רישיון ישיבה בישראל (לאחר הוכחת מרכז חיים והשתקעות בישראל). שר הפנים קבע שני חריגים עיקריים למדיניות מרחיבה זו (מלבד מקרים שבהם הפונה לא שמר על זיקותיו לישראל): (1) מקרה שקיימת בו מניעה פלילית בטחונית או אחרת; (2) כאשר התושבות פקעה מבלי שהמבקש היה תושב בפועל משך תקופה משמעותית בישראל – לדוגמא, אם עזב את ישראל מייד אחרי שקיבל את רישונו לישיבת קבע".

מדיניות זו מצטרפת אפוא למארג הנורמטיבי המסדיר את מעמדם של תושבי מזרח ירושלים, וברי כי גם יישומה כפוף לביקורת שיפוטית של בית משפט זה.

מן הכלל אל הפרט

אקדים אחרית לראשית: לדעתי ההחלטה שהתקבלה בעניינו של המערער חורגת ממתחם הסבירות, ולכן דינה להתבטל.

21. במקרה הפרטני שלפנינו, עמדת המשיב היא כי עניינו של המערער נופל בגדרי החריג השני במדיניות המרחיבה הנקוטה על ידו, שכן המערער אינו מקיים זיקה לישראל וממילא אף לא הייתה לו כזו בעבר. זאת – בין היתר – על רקע הגיל שבו העתיקה משפחתו את מגוריה לארצות הברית, המועד שבו חזר ארצה, ונישואיו במקביל לשתי נשים תושבות האזור אשר מתגוררות בישראל שלא כדין בבית שבו יש לו זכויות. לדעתי אין החלטה זו יכולה לעמוד. אכן, "ההבחנה בין מצב בו תושב ישראל מקיים זיקה כלשהי למדינת אחרת לבין מצב בו הגיעה זיקה זו לרמה של ניתוק קשר התושבות עם ישראל אינה תמיד פשוטה" (עניין דארי, פסקה 11). ואולם, סבורני כי במקרה דנן מרכז חיינו של המערער הוא בישראל והוכח קיומן של זיקות הדוקות לישראל שיש בהן כדי להצדיק את הסדרת מעמדו. המערער, כאמור, נולד בישראל והוא נרשם במפקד האוכלוסין בשנת 1967. אמנם, המערער עזב את הארץ



בשנת 1970 – וכאמור מעלה לא מצאתי להכריע בשאלת פקיעת תושבותו בשנת 1989 – אך דומה כי למן תקופה זו שימר את הזיקות שהיו לו לארץ ואף העמיק אותן. עיון בטבלת כניסותיו של המערער לישראל – שהמשיב לא חלק עליה – מעלה כי החל משנת 2007 ועד היום לא יצא המערער את הארץ. עוד קודם לכן, והחל משנת 1997, שהה המערער בישראל פרקי זמן משמעותיים מדי שנה, העולים על מחצית מחודשי השנה; ובשנים אחדות הוא אף שהה בארץ משך כל השנה (כך למשל, בשנים 1998-1997). מצב דומה היה נכון אף בשנים 1990-1996, שאז שהה המערער בישראל פרקי זמן משמעותיים העולים על מחצית השנה (למעט בשנת 1996). הכניסות התכופות של המערער לארץ, לתקופות ארוכות ולפעמים לפרקי זמן של שנה, נושאות משקל משמעותי והן מעידות על כך שזיקתו החזקה של המערער – למצער למן שנות ה-90 של המאה הקודמת – נותרה לישראל.

22. פרט לכניסותיו לישראל ולמשכי הזמן הארוכים שבהם שהה בארץ, לא ניתן להתעלם מכך שאשתו הראשונה של המערער, כמו גם אשתו השנייה וילדיו, שהו במשך כל השנים האמורות בבית חנינה שבמזרח ירושלים, והן התגוררו בנכס הנמצא בבעלות (חלקית) של המערער. לתמיכה בטענה האמורה צירף המערער מסמכים שונים המעידים על הזיקה החזקה של ילדיו לישראל ובהם תעודות סיום בתי ספר בישראל; העתק פנקסי חיסונים של הילדים מטעם משרד הבריאות; העתק חשבונות מים, חשמל, טלפון וארנונה עבור הנכס שבו גרים ילדיו; וכמו כן העתק נסח הרישום בלשכת הממונה על המקרקעין של החלקה שעליה בנוי הנכס. בכל אלה יש כדי לתמוך במסקנה שלפיה המערער מיסד את חייו בישראל; וכי מרבית זיקותיו זה זמן ממושך הן לישראל. לא נעלם מעיני כי משך תקופה ארוכה היה המערער נשוי לשתי נשים שלא כדין; וכי שתי נשותיו הן תושבות האזור – עניין שלטענת המשיב עשוי להעיד על זיקתו של המערער דווקא לאזור. ברם, בשים לב לכך שהמערער הוא שמבקש מעמד מכוח זיקתו שלו לישראל, בהסתמך על הנתונים שהוצגו מעלה (להבדיל ממקרה שבו מבוקש מעמד מכוח נישואים), איני סבור כי יש בעובדה זו וברישום בנות הזוג כתושבות האזור – הגם שאין מחלוקת שהן מתגוררות בתחומי מדינת ישראל – כדי להטות את הכף לדחיית בקשתו שלו לקבלת מעמד בישראל.

23. לכך יש להוסיף כי להבדיל מעמדת המשיב, איני סבור כי יש לזקוף לחובת המערער, בעת הערכת זיקותיו לישראל, את העובדה שעזב את הארץ שלוש שנים בלבד לאחר שנרשם במפקד האוכלוסין. כפי שהזכרתי קודם לכן, המערער עזב את ישראל בעודו קטין כבן 11 ביחד עם הוריו לארצות הברית, שם הוא גם רכש אזרחות, שלא כאמור בתקנה 11א(3) לתקנות הכניסה לישראל (כלומר שלא על דרך של

התאזרחות כבגיר ומבחירה). עובדה זו אינה צריכה לשקול נגדו שעה שאנו בוחנים את בקשתו לקבלת מעמד. אכן, המערער לא החזיק בתעודת זהות ישראלית והוא שב לישראל באופן סופי רק שנים לאחר שהפך בגיר. ואולם, מקובל עלי בעניין זה ההסבר שסיפק המערער לכך שאינו מחזיק בתעודת זהות ישראלית, והוא בתמצית שיצא את הארץ בהיותו קטין ובטרם הגיע המועד להגשת בקשה לקבלת תעודה כאמור. יתרה מזאת, כזכור, המערער פנה למשיב בשנת 1994 בבקשה לקבל תעודת זהות – שנדחתה; והוא שב ופנה לברר נושא זה עם המשיב בשנית בשנת 1999. לכך אוסיף כי הגם שהמערער שב לארץ באופן סופי רק שנים לאחר שהפך לבגיר, לאורך כל שנות בגירותו – כעולה מטבלה הכניסות לישראל שצירף – הוא בא ונכנס בשערי הארץ לעיתים תכופות, ולפרקי זמן בלתי מבוטלים.

24. לדעתי, נסיבות חייו של המערער שעליהן עמדתי לעיל, לא כל שכן משקלן המצטבר בצירוף העובדה שמדובר במי שהוא יליד מזרח ירושלים, לא זכו למשקל הראוי בהחלטת המשיב לדחות את בקשת המערער להשבת רישונו לישיבת קבע בישראל, ומשכך יש לבטלה. כפי שציינתי מעלה, אין די בכך שהשר שקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים. במסגרת האיזון על השר ליתן משקל ראוי לשיקולים השונים. אכן, בראיון שנערך למערער ביום 24.5.2016 עמדו הגורמים הרלוונטיים על נסיבות חייו, ובהן העובדה שיצא את הארץ בהיותו קטין; מגורי ילדיו ואשתו הראשונה והשנייה במזרח ירושלים; וכניסותיו ויציאותיו של המערער מן הארץ. עם זאת, כאמור, להשקפתי שיקולים אלה לא קיבלו משקל מספיק בהחלטת המשיב, ומשכך חורגת זו ממתחם הסבירות ויש להורות על ביטולה (השוו עניין עכל, פסקה 17).

25. לבסוף, אין לחדד כי המערער שהה פרקי זמן לא מבוטלים שלא כדין בתחומי ישראל. לשיטת השר, יש בכך כדי להוות שיקול לדחיית בקשתו לקבלת רישונו לישיבת קבע בארץ. מבלי לטעת מסמרות בדבר הנפקות שיש לישיבה שלא כדין בארץ, איני סבור שבנסיבות העניין מדובר בעובדה מכרעת בקביעת מעמדו. כך ביתר שאת שעה שלמצער לגבי חלקה של התקופה ניתנו בעניינו של המערער החלטות ביניים שאוסרות על הרחקתו מישראל עד למיצוי ההליכים בעניינו, ובשים לב לשיקול בדבר "בסיס התושבות" של המערער, כאמור מעלה. בנתון לכל אלה, לדעתי יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים ולקבל את העתירה – היינו, יש לקבוע כי יש ליתן למערער מעמד בישראל וזאת בהתאם לסמכות שר הפנים הקבועה בחוק הכניסה לישראל.

בקביעת סוג המעמד רואה אני לפעול במתווה שנוהג על ידי המשיב במקרים דומים. היינו, מתן רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 לתקנות הכניסה לישראל למשך שנתיים, ולאחר מכן – בכפוף להוכחת מרכז חיים בישראל ולהיעדר מניעות – מתן רישיון לישיבת קבע.

סוף דבר

לו תשמע דעתי, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, נבטל את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים ונקבל את העתירה כאמור בפסקה 25. ממילא החיוב בהוצאות בבית המשפט קמא מבוטל אף הוא. המשיב יישא בהוצאות המערער בשתי הערכאות בסכום של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

1. אני מסכים למסקנתו של חברי ולתוצאה המוצעת על ידו.
2. המקרה הנדון הוא בעיני מקרה ייחודי וחריג בנסיבותיו. העותר עזב את ישראל לארצות הברית בשנת 1970, בהיותו קטין כבן 11 שנים, יחד עם הוריו, בעלי אזרחות אמריקאית. כעבור שנים מעטות קיבל גם הוא אזרחות אמריקאית, והמשיך לשהות בארה"ב שנים לא מעטות גם לאחר שהפך לבגיר. בנסיבות אלה, אין ספק לדעתי כי מעמדו של העותר כתושב קבע בישראל, מכוח התפקדותו במזרח-ירושלים בשנת 1967, פקע מאליו עם התנתקותו של העותר מישראל למשך שנים ארוכות ורכישת אזרחות זרה. כפי שנקבע בפסק הדין המנחה בסוגיה זו בענין מובראק עווד (בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424 (1988)) -

"האם רישיון לישיבת קבע עשוי לפקוע 'מעצמו', ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. רישיון לישיבת קבע, מניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרישיון מתוכו הוא. אכן, רישיון לישיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאיים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיבי, המעמיד את הזכות לישיבת הקבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי

דקלרטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע. כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרישיון במה שיתפוס, והריהו מתבטל מעצמו, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי (השווה בג"צ 81/62 [6]). אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. אך משנעלמה המציאות, אין עוד לרישיון כל משמעות, והריהו מתבטל מעצמו.

...העותר עקר עצמו מהמדינה ונטע עצמו בארצות-הברית. מרכז חייו שוב אינו המדינה אלא ארצות-הברית. למותר לציין, כי לעתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת, שבה חדל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בוודאי מרחב של זמן, שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש... ייתכן שבלבו פנימה שאף לשוב למדינה. אך המבחן המכריע הינו מציאות החיים, כפי שהתרחשה הלכה למעשה. על-פי מבחן זה העתיק העותר בשלב מסוים את מרכז חייו לארצות-הברית, ושוב אין לראות בו כמי שיושב קבע בישראל" (שם, בפסקאות 14-15).

3. אכן, באשר לשלב אובדן המעמד כתושב ישראל, קיים לכאורה דמיון לא מבוטל בין ענין עווד לענייננו. ברם, המקרה דנן לא הסתיים בשלב זה, שכן החל מאמצע שנות ה-80 חידש העותר את זיקתו לישראל (מזרח-ירושלים). העותר ערך ביקורים תכופים בישראל ושהה בה משך תקופות ממושכות בכל שנה, ואף נישא לתושבת האזור עמה התגורר בבית חנינה שבמזרח-ירושלים, ולמעשה, החל מתחילת שנות ה-90 שהה העותר בישראל רוב ימות השנה, ובשנים לא מעטות כל השנה. ומשנת 2008 ואילך העותר שוהה בישראל דרך קבע ואף לא יצא כלל מישראל.

בנסיבות אלה יש לראות בעותר כמי שחידש את זיקתו לישראל, ובהתחשב במעמד המיוחד של תושבי מז' ירושלים כתושבים ילידים - להבדיל ממי שקנו זכות לישיבת קבע מכוח רישיון לאחר הגירה לישראל - יש בכך כדי לבסס ולהצדיק את בקשתו לחידוש ההכרה במעמדו כתושב קבע במתכונת המוצעת על ידי חברי בסיפא לחוות דעתו.

ש ו פ ט

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן ולהערותיו של חברי השופט מ' מזוז. תוצאה זו נובעת מיישומה, בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, של המדיניות העדכנית שקבע המשיב בדבר מתן רישיונות לישיבת קבע לתושבי מזרח ירושלים שתושבותם פקעה. מובן כי אין להסיק מכך כי זו תהא המסקנה בכל עניין ועניין, אלא הדבר תלוי בעובדות כל מקרה.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ט"ז באדר התשע"ז (14.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה