

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים**

**עע"ס 10811/04**

בפני : כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עדיאל

המערערים : מוחמד עבדאללה סורחי ואח'

נ ג ד

המשיב : משרד הפנים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים  
בירושלים מיום 27.10.2004 בתיק עת"מ 368/04 שניתן  
על ידי כבוד השופטת י' צור

תאריך הישיבה : ד' באדר א' התשס"ה (13.02.2005)

בשם המערערים : עו"ד גיא נאסר

בשם המשיב : עו"ד רננה קידר

**פסק-דין**

הנשיא א' ברק:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט  
לעניינים מינהליים (השופטת י' צור) מיום 27.10.04, לפיו נדחתה עתירת המערערים  
למתן רישיון לישיבת קבע בישראל.

## העובדות וההליכים

1. המערערים הנם בני משפחה, המתגוררים ביישוב סווארה. מדובר ביישוב המתפרש על שטח נרחב, אשר חלקים ממנו מצויים בתחום המוניציפלי של עיריית ירושלים, בעוד שחלקים אחרים מצויים מחוץ לתחום זה. ביתם הנוכחי של המערערים ממוקם באזור הנמצא במסגרת התחום המוניציפלי של עיריית ירושלים. לדברי המערערים, הם החלו להתגורר באזור עוד בשנת 1964, עובר למועד הקובע לצורך קבלת רישיון לישיבת קבע בשטח מדינת ישראל, הוא מועד עריכת מפקד האוכלוסין במזרח ירושלים בשנת 1967 (להלן – המועד הקובע). ברם, המערערים לא השתתפו במפקד זה, אלא התפקדו דווקא במפקד האוכלוסין שנערך באותה שנה באזור בית לחם, כתושבי היישוב אל-חרדאן, הנמצא מחוץ לתחום המוניציפלי של ירושלים. משכך, לא קיבלו המערערים תעודות זהות הניתנות לתושבי קבע, אלא תעודות זהות הניתנות לתושבי השטחים. המערערים פנו מספר פעמים למשיב 1 (להלן – המשיב) בשנים 1985, 1995, 1999 ו-2003, כאשר טענתם התגוררו בתחום עיריית ירושלים מאז שנת 1964, ועל כן זכאים הם לקבל מעמד של תושבי קבע. פניות אלה לא נשאו פרי. לפיכך, עתרו המערערים בעתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים (עת"מ 368/04). בעקבות הגשת העתירה, הורה בית המשפט קמא לערוך למערערים שימוע, שבמסגרתו תתברר המחלוקת העובדתית בין הצדדים באשר למגורי המערערים במועד הקובע. שימוע כאמור נערך, ובסופו קבע המשיב כי המערערים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם, להראות כי התגוררו בירושלים באותה תקופה. משכך, נדרש בית המשפט המחוזי למחלוקת גופא.

פסק דינו של בית משפט קמא

2. בית המשפט לא מצא להתערב בממצאי המשיב. נפסק, כי התשתית הראייתית שעמדה בפני המשיב מבססת כראוי את מסקנותיו, שלא נסתרו על-ידי המערערים, לפיהם האחרונים לא הוכיחו מגורים בתחום השיפוט של ירושלים במועד הקובע. בין היתר, הצביע בית המשפט על סתירות שנתגלו בגרסאות שמסר המערער 1 (להלן – המערער), הנוגעות לסיבה שבגינה לא התפקד במפקד האוכלוסין בירושלים. כך, בעתירתו נטען כי הופנה לבית לחם על-ידי חיילי צה"ל בעקבות אי-ידיעתם את גבולות העיר החדשים. גרסה שונה הוצגה במכתב ששלח המערער למשיב, ובו טען כי התפקד בבית לחם מחשש פן ישרתו בניו בצה"ל. גרסה שלישית הוצגה במהלך השימוע שנערך למערערים, שם נטען כי המערער כלל לא נכח באזור ולכן לא התפקד. זאת ועוד,

בבקשות שהגיש המערער לקבלת תעודת זהות של האזור בשנים 1977 ו-1983, מסר כי כתובתו הנה באל-חרדאן, שבאזור בית לחם, ולא בתחום ירושלים. לאור זאת, נקבע כי מסקנת המשיב מעוגנת בחומר הראיות שהונח בפניו, ומשכך, דחה בית המשפט את העתירה. על פסק דין זה הוגש הערעור שבפנינו.

#### הטענות בערעור

3. המערערים חוזרים על טענותיהם בערעור זה. לטענתם, הראיות שבידם מצביעות באופן ברור על כך שביתם ממוקם בתחום המוניציפלי של ירושלים. כך, הם מצרפים תצלומי אוויר ומפות, ואישור על תשלום ארנונה לעיריית ירושלים. אשר להתפקדות בבית לחם, המערערים מסבירים כי בשל הבלבול ששרר בשנת 1967, עם סיפוחה של מזרח ירושלים לישראל, לא ידע המערער על היותו מצוי בתוך תחום שיפוטה, ועל כן לא התפקד במפקד האוכלוסין באותה שנה. רק לאחר שהתברר לו הדבר, החל בפניות למשיב, למען יוענק לו ולמשפחתו מעמד של תושב קבע. לדברי המערערים, עד לאחרונה לא סבלו מכך שלא היו בעלי תעודות זהות כחולות, אולם, עם בניית גדר ההפרדה באזור ירושלים, ובהיותם מצויים בתוך תחום הגדר, מצאו עצמם מנותקים מהשטחים מחד, ומוגבלים בתנועתם בתוך ישראל, מאידך. מצב זה חושף את המערערים לסכנה כי יעצרו או יעוכבו על-ידי הרשויות בגין שהייה בלתי חוקית בישראל. לבסוף, מלינים המערערים על כך שבית המשפט קמא לא ערך חקירה עצמאית משלו באשר למגורי המערערים, אלא הסתמך באופן בלעדי על ממצאי המשיב מבלי להתערב בהם, ומבלי שקיים ישיבת הוכחות.

4. המשיב, בתגובה לערעור, מבקש לדחותו תוך הסתמכות על ממצאיו של בית המשפט קמא. לדבריו, המחלוקת שנתגלעה בין בעלי הדין הנה עובדתית, ונוגעת למקום הימצאותם של המערערים ב-1967. במסגרת מחלוקת זו, נערך למערערים שימוע שבמהלכו הציגו האחרונים את ראיותיהם. ממצאי השימוע העלו כי מוצאם של המערערים הנו באל חרדאן, וכי אין בידם מסמך המאשר את בעלותם בבית מגוריהם הנוכחי. כן נתגלו סתירות בגרסת המערער באשר לנסיבות התפקדותו באזור בית לחם. זאת ועוד, בפניות המערערים לרשויות ציינו כי הנם מתגוררים באל-חרדאן, ורק בשנת 1983 ביקשו לשנות כתובתם מאל-חרדאן לסוואחרה. לבסוף, המשיב מצביע על השיהוי הניכר שבפניית המערערים לבית המשפט, כ-37 שנים לאחר המועד הקובע. לאור כל אלה, סבור המשיב כי אין מקום להתערבות בית משפט זה בהחלטתו שלא ליתן למערערים רישיון לישיבת קבע בישראל.

5. שהותם בישראל של תושבי מזרח ירושלים שלא התאזרחו, ובכללם המערערים, נעשית מכוח רישיון ישיבה, ורואים בכל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב-1967 כמי שקיבל רישיון לישיבת קבע (בג"ץ 7603/96 מלאעבי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים (לא פורסם); בג"ץ 282/88 עווד נ' שר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 431). המועד הקובע לעניין זה הוא, אפוא, מקום מגוריהם של המערערים בזמן אותו מפקד. יוער כי בהחלטות מאוחרות, ובעיקר בשל סיבות הומניטריות, התאפשרה גם שהותם של אלה שהוכיחו מגורים רצופים בירושלים עד ליום 31.12.1972 (ראו, למשל, בג"ץ 3652/96 אבו סעד נ' המפקד הצבאי - איזור הגדה המערבית (לא פורסם)). על כן, המחלוקת בערעור זה הנה עובדתית גרידא, ומתמצית בשאלת מיקומם של המערערים באותו מועד. לשון אחר, האם הוכח ברמת הראיה המינהלית שמרכז חייהם של העותרים היה בירושלים בתקופה האמורה (בג"ץ 5626/95 שקיר נ' שר הפנים (לא פורסם)).

6. הנני מוכן להניח לטובת המערערים, ומבלי להכריע בכך, כי הבית בו הם מתגוררים כיום, הנמצא בתחום המוניציפלי של ירושלים, היה קיים גם בשנת 1967, כפי שהם טוענים. אולם הנחה זו אינה מבססת את טענתם כי באותה תקופה הם אכן התגוררו בבית זה. אדרבא, מחומר הראיות שהיה בפני המשיב עולה אחרת, לפיו עד שנת 1983 מרכז חייהם היה באזור בית לחם, ולא בירושלים. מסקנה זו עולה מהגרסאות הסותרות אותן מסר המערער, מבקשותיהם לקבלת תעודות זהות מהאזור, שם פורטה כתובתם בבית לחם כמען מגוריהם, ומהעדר מסמכים המאששים בעלותם על הבית בסוואחרה. אף תשלום הארנונה עליו מצביעים המערערים אין בידו לסייע להם. שכן, תשלום זה אינו מוכיח מגורים בפועל בבית, וממילא מדובר בתשלום משנת 1974, קרי לאחר המועד הקובע. אמת, המערערים מתגוררים זמן רב בתחומי העיר ירושלים, אולם מכאן אין ללמוד כי במועד הקובע מרכז חייהם היה בירושלים (בג"ץ 4198/01 עבידאת נ' שר הפנים (לא פורסם)). על המערערים היה להרים נטל זה, וזאת לא הצליחו לעשות.

בית המשפט לעניינים מינהליים כערכאה דיונית

7. המערערים הרחיבו בטיעוניהם על חובתו של בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, לערוך בירור עובדתי-ראייתי בשאלה שבמחלוקת טרם

נקיטת עמדה. בהקשר זה עשויה להישמע הטענה, כפי שטענו המערערים, כי ראוי לו לבית המשפט לעניינים מינהלים לנהוג כערכאת דיון. כך, משום שלמעשה מדובר בערכאה השיפוטית הראשונה הדנה בעניין, ולא בערכאה ערעורית. פועל יוצא מכך הוא חובתה לקבוע ממצאים ועובדות, ולא להסתמך על קביעותיה של הרשות המינהלית, מבלי שאלה ייבחנו באופן עצמאי על-ידי בית המשפט. לעניין זה, טוענים המערערים, אין משמעות לכך שמדובר בסכסוך בין הפרט לבין הרשות, אלא יש לתת את הדגש לכך שבית המשפט יושב כערכאה ראשונה, בעוד שהגוף שכנגד החלטתו הוגשה העתירה הנו גוף מינהלי, ולא גוף מעין-שיפוטי, ומכאן שאין להבחין בין סכסוך שכזה לבין סכסוך אזרחי רגיל. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שבית המשפט לעניינים מינהליים פועל כבית משפט המפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות הרשות, ומשכך אינו מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול הדעת של הרשות המוסמכת. המחלוקת סבה סביב סדרי הדין והראיות שראוי לנקוט בהם בהליכים המתנהלים בפני בית המשפט המינהלי.

8. דעתי בעניין זה היא כי לא הייתה חובה על בית המשפט המינהלי לנהוג כערכאת דיון במקרה דנן. כידוע, בית המשפט לעניינים מינהליים דן, בעיקר, בשלושה הליכים: עתירה מינהלית, ערעור מינהלי ותובענה מינהלית (סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן – החוק)). כן יכול הוא לדון בעניין מינהלי שנקבע בחוק אחר כי בית משפט לעניינים מינהליים ידון בו (שם, שם). מדובר אפוא, בהליכים נפרדים, הנבדלים זה מזה הן במהותם, בהיותם מוקדשים לעניינים שונים, והן בצורתם, בהיותם שונים זה מזה מבחינת סדרי הדין הנהוגים בכל אחד מהם. במקרה שלפנינו מדובר בעתירה מינהלית (עניינים הנמנים בתוספת הראשונה לחוק). מהותה של זו, מבחינה תוכנית וצורנית, דומה לעתירות המוגשות לבג"ץ. ודוק: קודם לחקיקת החוק חלק ניכר מעניינים אלה אכן נדונו בבג"ץ, וזאת להבדיל מהעניינים המנויים, למשל, בתוספת השנייה, הדנה בערעור מינהלי, שחלקם נדונו בעבר בבתי המשפט המחוזיים. כך גם בעניינו. שכן, עובר לחקיקת החוק, החלטות מכוח חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, שעניינן ברישיונות לישיבת קבע, נדונו בבג"ץ (סעיף 12 לחוק, וראו למשל בג"ץ 203/03 סאחורי נ' שר הפנים (לא פורסם)).

9. תכליתו של בית המשפט לעניינים מינהליים לא הייתה הקמה של ערכאה דיונית שתפקידה לקבוע ממצאים עובדתיים בסכסוכים בין הפרט לרשות המינהלית. מטרתו של בית המשפט לעניינים מינהליים הייתה "להסמיך... את בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים לדון בעניינים מינהליים הנדונים בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק" (סעיף 1 לחוק). הצורך בחוק והתמריץ

לחקיקתו, נבע, בין היתר, מהעומס שהוטל על בית המשפט העליון, אשר ריכוז את השיפוט בעניינים מינהליים כערכאה ראשונה. עם הזמן נתברר כי בעניינים רבים לא נתקיימה הצדקה לריכוזיות זו. מלכתחילה, הסיבה לכך הייתה היסטורית, ונבעה מאימוץ מודל השיפוט המינהלי הבריטי על-ידי השלטון המנדטורי בישראל שאומץ בתורו בחקיקה ישראלית (על כך ראו מ' מזוז, "רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל" משפט וממשל ו 233, 235 (2001); להלן – מזוז; כן ראו א' גורן, מ' ד' בירנהק, "בית המשפט לעניינים מינהליים - אגב פרק י' לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, ותקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בעתירות לבית משפט לעניינים מינהליים), תשנ"ו-1996" משפט וממשל ד 243 (1997) (להלן – גורן ובירנהק); ראו גם הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2821 בעמ' 2 (1999); וראו גם דבריו של שר המשפטים דאז, י' ביילין, בדיונים בכנסת בקריאה הראשונה (19.10.99), 8.11.99)).

10. בחוקקו את החוק החדש, כיוון המחוקק ל"שמירת ייחודו של המשפט המינהלי, המהותי והדיוני, כפי שעוצב וגובש בדין ובפסיקתו רבת השנים של בג"צ" (הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2821 בעמ' 2 (1999)). לפיכך, נקבע כי הדיון יתנהל "בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בשינויים המחויבים" (סעיף 8 לחוק). על כן, גם סדרי הדיון והראיות שבפני בית המשפט המינהלי הנם דומים לאלה הנהוגים בבג"ץ (סעיף 13 לחוק; ע"מ 7801/02 מזרחי נ' מלון חוף רון בע"מ (לא פורסם); מזוז בעמ' 253), וברגיל יתמצו ההליכים בהגשת תצהירים מבלי לשמוע עדים ולנהל הליכי חקירה שכנגד (תקנה 15 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000; להלן – התקנות)). יחד עם זאת, רשאי בית המשפט, לבקשת בעל דין, או מיוזמתו שלו, להתיר חקירת מצהיר של בעל הדין שכנגד, אם ראה כי הדבר דרוש לשם הכרעה בעתירה ואף להרשות השמעת עד שאינו מצהיר (תקנה 15(א) ו-15(ה) לתקנות). בהעברת סמכויות לבית המשפט המחוזי ביקש אפוא המחוקק לשמור על ייחודו של המשפט המינהלי, השונה באופיו מהמשפט האזרחי (וראו סעיף 40 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 וראו גם ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אטיאס, פ"ד לז(2) 688, 696; בר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' עין דור, פ"ד נח(4) 754, 766; מזוז, בעמ' 250).

11. בעיקרון, הדין המינהלי (המהותי והדיוני) הנוהג בבית המשפט לעניינים מינהליים בעתירה מינהלית הוא הדין המינהלי הנוהג בבג"ץ (גורן ובירנהק, בעמ' 283). משמע, בית המשפט המחוזי, בעתירות מינהליות, יפעיל את עילות הביקורת

במשפט המינהלי, ולא יפעל כבית משפט אזרחי רגיל. אכן, לא מן הנמנע כי ייתכנו מקרים בהם יידרש בית המשפט המינהלי הדין בעתירה מינהלית לבחון באופן עצמאי את הראיות שעמדו בפני הרשות המינהלית, לשמוע עדויות ולקבוע ממצאים לגביהן. כך, למשל, בדונו בענייני מכרזים לפי סעיף 5 לתוספת הראשונה בחוק, נדרש בית המשפט לא אחת לשמיעת ראיות ועדויות ולקביעת ממצאים עובדתיים בעניינים הנוגעים לתוקף המכרז ולהערכת ההצעות המוגשות (ראו, למשל, בג"ץ 991/91 פסטרנק נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 50, 61; ע"מ 10996/02 עיריית קרית גת נ' אבישי כ"ץ בע"מ (לא פורסם); עת"מ (חיפה) 113/02 סגלוביץ עבודות עפר ופיתוח בע"מ נ' המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור (לא פורסם); עת"מ (חיפה) 1197/03 אבו עקסה ובניו מעיליא בע"מ נ' המועצה המקומית כסרא-סמיע (לא פורסם)). תקנה 15 לתקנות מאפשרת, עקרונית, לבקשת בעל דין או ביוזמת בית המשפט, שמיעת עדויות וראיות בהליך של עתירה מינהלית, ובתוך כך היא מבחינה בין סדרי הדין הנהוגים בהליך זה לבין סדרי הדין הנהוגים בערעור מינהלי ובתובענה מינהלית, עליהם חלים דינים אחרים, שעיקרם לקוחים מתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (ראו תקנות 28 ו-29 לתקנות).

12. יישום עקרונות אלו על המקרה שבפנינו מראה כי התערבות בממצאים שנקבעו על-ידי המשיב, הגם שהיא אפשרית, תיעשה במשורה, בנסיבות מיוחדות, ובשים לב לרציונל של מעמד הרשות המינהלית כרשות מקצועית האמונה על העניינים שבסמכותה. המערערים לא הצביעו בפנינו על סיבה המצדיקה סטייה מהכלל הרגיל לפיו אין שומעים עדויות וראיות בעתירות מינהליות. למעשה, אף כי לא ציינו זאת במפורש, ביקשו המערערים כי נחזיר הדיון לבית משפט קמא, על מנת שזה יפעיל סמכותו מכוח תקנה 15. לא מצאנו להיעתר לבקשה זו, משסברנו כי לא היה בכך כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית המשפט במקרה דנן, וכי לא היה בשמיעת עדויות נוספות בפני בית המשפט קמא כדי להטות את הכף לטובת המערערים. מכל מקום, אף אם יש לשמוע עדויות חדשות, הרי שהמקום הראוי לכך הוא בפני המשיב, ולא בפני בית המשפט המינהלי. סיכומו של דבר, אין לומר כי נפל פגם בהחלטת המשיב שלא להעניק למערערים רישיון לישיבת קבע. למערערים נערך שימוע מסודר, בו היו מיוצגים, והותר להם להביא ראיות ומסמכים מטעמם. מפרוטוקול השימוע לא עולה קיפוחם באופן כלשהו. המשיב שקל בדבר ונימק באופן מפורט את התנגדותו להענקת רישיון, שהתבססה בעיקר על הנימוק כי המערערים לא הניחו תשתית עובדתית המצדיקה מתן רישיון. המערערים, בתורם, לא הצביעו על עילה המצדיקה התערבות בית המשפט בשיקול דעתו של המשיב, ואף לא הניחו תשתית עובדתית הסותרת את

מסקנות המשיב. בית המשפט הפעיל את עילות הביקורת המינהלית – כפי שרשאי היה לעשות. לא מצאנו להתערב במסקנותיו.

13. התוצאה היא כי דין הערעור להידחות. אבקש, עם זאת, להעיר שלוש הערות:

(א) התנהלות המשיב לאורך כל אותן שנים ראויה לביקורת. אכן, העומס המוטל על משרד הפנים הנו ניכר, אולם אין בכך כדי להוות סיבה למחדל כה חמור של העדר התייחסות למערערים ואף התעלמות מהם במשך שנים רבות, למרות פניות מפורשות אליו עוד בשנת 1985. התנהגות כזו של רשות מנהלית אינה תקינה, ולא יכולה להתקבל. וראו, מייד עם הגשת העתירה, ובעקבות הוראת בית המשפט, נזדרז המשיב לערוך שימוע למערערים. לא הייתה כל מניעה לעריכת שימוע זה עוד עם פנייתם הראשונה, בשנת 1985, ואז, ניתן לשער, סיכוייהם להביא חומר ראיות נוסף – ככל שכזה היה קיים – היו גדולים יותר מאשר בחלוף 20 שנים נוספות. אלא שהמשיב, מסיבות השמורות עמו, בחר שלא לעשות כן, ואף לא טרח להתייחס לפנייה כלשהי מטעם המערערים. התנהלות לקויה זו, ראוי לה שלא תישנה.

(ב) בערעור לפנינו (ובשפה רפה גם בפני ערכאת הדיון), תארו המערערים את מצוקות חייהם נוכח הקמת גדר ההפרדה בסמוך לביתם. אכן, מתקבל הרושם שהמערערים נקלעו למצב קשה, בו מן הצד האחד נותקה זיקתם לכפרם ממזרח, ומצד שני נקבע שהם אינם זכאים לתושבות קבע במקום מגוריהם הנוכחי, ממערב לגדר. הנושא לא הונח בפנינו להכרעה ולכן לא נביע בו עמדה כלשהי. נציין רק שראוי למשיב כי יבחן את מצבם של המערערים ושל כמותם, במטרה למצוא הסדר הומניטרי לעניין.

(ג) חוזרים אנו על קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה פתוחה דרכם של המערערים לשוב ולפנות למשיב בהימצא ראיות חדשות. כן פתוחה בפניהם הדרך להביא בפני המשיב ראיות שהיו קיימות בעת השימוע, אך בשל סיבה כלשהי נמנעו מלהביאן. בהינתן ראיות אלה, על המשיב לערוך שימוע חדש למערערים, על בסיס תשתית ראייתית זו.

אשר על כן, הערעור נדחה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עדיאל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ו' אדר ב' התשס"ה (17.3.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א