

בניית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

בית המשפט העליון

ע"ע 3268/14

אלחאק נ. שר הפנים

תאריך הגשה: 08/05/14

בעניין:

אלחאק, ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מררוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 5214947 - 03

המערער

- נ ג ד -

שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' צלאח א-דין 29 ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

המשיב

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כ"י השופט ד' מינץ), בעת"מ 33956-09013 (להלן: "העתירה"), שניתן ביום 30.3.2014 והתקבל אצל המערערים ביום 3.4.14. הערעור מוגש בעניין הפסיקה המהותית ופסיקת ההוצאות.

פסק הדין מצ"ב ומסומן עמ/1.

א. פתח דבר

האם חובה עלי לפרט כאן כיצד עָפָה כִּל צִיפור וציפור
או איך כְּדִיּוֹק היא נוֹחָתָת לָרְגַע עַל מַחְסוּם גְּבוּל נָטוּשׁ?
יְחֵא זֶה אָפִילוֹ אֲנָקוּר - וְכָבֶר זֵנְבוֹ מַעֲבֵר לְגָבוּל,
הָגַם שֶׁמִּקּוּרוֹ הָזָעִיר עוֹדְנוּ כָּאֵן. וְכִּנּוּסָף לָכֵד - כִּמָּה הוא מְתָרוֹצֵץ!¹

1. הערעור נסוב על החלטתו של המשיב לשלול מן המערער, יליד ירושלים, את מעמדו כתושב ישראל והחלטתו שלא להשיב את המעמד. עמדת המשיב מתבססת, על פי הנטען, על שנות מגוריו של המערער בארה"ב - על אף שביקר במהלכן בישראל באופן עקבי ועל אף שבמועד שלילת המעמד ובמועד גריעתו ממרשם האוכלוסין, ובשנים שקדמו להם שהה המערער בישראל מרבית הזמן. טעם נוסף לשלילת המעמד הוא התאזרחות המערער בארה"ב באמצעות הוריו בעודו ילד. החלטת המשיב לשלול את המעמד נעשתה בהליך פגום מן היסוד, בחוסר סבירות קיצונית. ההחלטה שלא להשיב את המעמד עומדת בניגוד לדין, המושתת על מציאות החיים בפועל ועל מצבם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית. לאורך שנים מורה הדין מחד על שימוש מתון בסמכות להפקעת מעמד ומאידיך על מתן אפשרות מקלה להשיב מעמדו של אדם מירושלים המזרחית, ככל ששב להשתקע בישראל.

2. המערער, היום בן 55, נולד בישראל, גדל בה, והיה לתושב קבע בה, עם סיפוח אזור מגוריו לישראל. בילדותו עברו הוריו, שהיו גם אזרחים אמריקאים, לניו יורק לצרכי פרנסה, והמערער, ילד בן 11 אותה עת, איתם. המערער סיים את חוק לימודיו בארה"ב, והמשיך שם ללימודים גבוהים. בסמוך לסיום לימודיו שב המערער לירושלים, נישא בה, והקים משפחה. מאז שנות ה-80 סמוך לאחר סיום לימודיו, מתגורר המערער בירושלים. בעבר היה נע

¹ מזמור, ויסלכת שימברוסקה, רגע, תרגום: דוד וינפלד, הוצאת כרמל ירושלים, עמ' 12
עבר אל האיק אכרם 840-1111 ועבר אל חאק אכרם 840-1111-840-1111 אכרם הודעת ערעור טלילת הושבת
\\10.0.0.1\im\impDocs\1111\1111-840-1111.doc נוסח ביקור

לסירוגין בין ירושלים לארה"ב, ואולם, מרבית הזמן שהה כאן בביתו שבבית חנינא שבירושלים, ובמחיצת משפחתו. לאורך שבע השנים האחרונות, לא יצא המערער כלל מן הארץ.

3. כפי שיפורט להלן, למרות שהחלטת המשיב עומדת בניגוד לשורה ארוכה של פסקי דין חלוטים שהוצאו מלפני בית המשפט לעניינים מינהליים בשנים האחרונות ואף בניגוד למדיניותו המוצהרת של המשיב עצמו, כפי שנמסרה לבית משפט נכבד זה, כפי שעוגנה בנוהל המשיב וכפי שתוארה בהודעות הממונה על חופש המידע - קיבל בית המשפט הנכבד קמא את עמדת המשיב בדבר סבירות שלילת מעמדו של המערער, דחה את העתירה ופסק הוצאות משפט גבוהות כנגד המערער. בית המשפט הנכבד קמא קבע, כי מכלול הנסיבות מלמדות, כי המערער "זנח כליל את תושבותו הישראלית", וכי אין להחיל בעניינו של המערער את המדיניות המיטיבה כפי שעוגנה בתצהיר שרנסקי וכפי שהונחה המשיב להפעילה גם בגדר שיקול דעתו הרחב.

4. תוצאת פסק הדין במישור המשפטי הינה הרחבה משמעותית של קביעות בג"ץ 282/88 מוברק עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים ואח', פ"ד מב (2) 424 (5.6.88) (להלן - עניין עווד), אשר לפיו מעמד תושבות הקבע הינו ביטוי של המציאות. משמעות פסק הדין, אשר עומד בניגוד לנורמות שהותו לאורך שנים בעשרות פסקי דין חלוטים, היא הפיכת מעמדם של תושבי ירושלים המזרחית הפקר, כמו גם מתן הכשר למשיב לפעול תוך התעלמות מפסקי דין רבים, עליהם בחרה המדינה שלא לערער.

5. התעלמות המשיב מקביעות מחייבות שעוגנו בשורה של פסקי דין חלוטים בנסיבות מוקשות במידה ניכרת מאלו של המערער, ומתן גושפנקא להתעלמות זו מצדו של בית המשפט הנכבד קמא, מהווה גם אפליה קשה כנגד המערער. כך, עת תושבים, שנעדרו מן הארץ לתקופות ממושכות במידה ניכרת מתקופת היעדרותו של המערער, אשר שבו לישראל זמן רב לאחר שובו של המערער, אשר התאזרחו מחוץ לישראל מבחירה כבגירים, אשר קיימו זיקות מחוץ לישראל, אשר הינן נרחבות מזיקותיו הנעלמות של המערער לארה"ב - זכו להשבת מעמדם על פי שורה של תבחינים ברורים וחלוטים, שאמורים לחול גם בעניינו של המערער ומחייבים את המסקנה שגם הוא תושב. לו יוותר פסק הדין על כנו, המערער, שאיננו צעיר עוד, יצווה לעקור ממולדתו, מביתו, מחייו, לאחר שזיקותיו לארה"ב נותקו לחלוטין מזה שנים ארוכות.

ב. העובדות הצריכות לעניין

1. יציאת המערער כילד לארצות הברית ושהייתו הזמנית שם

6. המערער, היום בן 55, נולד בירושלים בשנת 1959. בשנת 1967, עם סיפוח אזור מגוריו לישראל, ניתנה למערער ולכל בני משפחתו תושבות של קבע בישראל.

7. המערער התגורר בשכונת בית חנינה בירושלים מיום היוולדו ועד הגיעו לגיל 11. המערער למד והתחנך בירושלים מגיל הגן ובבית הספר היסודי, עד המעבר לארצות הברית.

8. ביום 12.6.70, עקב משבר פרנסה, יצאה המשפחה לארצות הברית, ועמם המערער בן ה-11. הוריו של המערער התזיקו באזרחות אמריקאית (אשר ניתנה להם עוד קודם לסיפוח ירושלים וקבלת מעמד התושבות בישראל), וכך התאפשר להם, לצאת ולעבוד בארה"ב. בשנת 1974, בעודו קטין, קיבל המערער אזרחות אמריקאית באמצעות הוריו.

9. המערער סיים את בית הספר היסודי ואת התיכון בארצות הברית ולאחר שסיים לימודי מכינה, למד באוניברסיטה בארצות הברית ספרות אנגלית. מטבע הדברים, במיוחד אותן שנים, (ולמעשה, עד היום), טבעי יותר היה ללמוד ספרות אנגלית בארצות הברית, המדינה בה סיים המערער את חוק לימודיו, כאשר למיטב ידיעתו, בישראל לא היה אותן שנים מוסד אקדמי דובר ערבית או אנגלית, ובו חוג איכותי לספרות אנגלית. המערער סיים את לימודיו בשנת 1984. בהמשך, למד המערער בבית ספר לתיירות, לימודי הכשרה לסוכנות נסיעות.

2.ב. נישואיו ומגוריו של המערער ומשפחתו בישראל

10. בשנת 1983 נישא המערער בירושלים ל אלחאק, אשר מחזיקה בתעודת זהות של השטחים, ואשר נולדה וחייה בילדותה ועד לנישואיה בצד הגדתי של שכונת בית חנינה, ממש בסמוך לבית משפחתו של המערער. לאחר הנישואין עברה הגב' אלחאק, להתגורר בצדה האחר של השכונה בביתו של המערער בבית חנינה, הירושלמית.

11. המערער שב לאחר נישואיו וסיום לימודיו להתגורר בירושלים, תוך קיום נסיעות לארה"ב לצרכי עבודה. אותם ימים ועד לתחילת שנות ה-90 היתה המשפחה בעלת סופרמרקט בניו יורק.

12. למערער ולגב' אלחאק, נולדו שבעה ילדים, כולם נולדו בירושלים, אולם נרשמו בשטחים. היות והמשיב ראה במערער כמי שאין לו מרכז חיים בישראל, הבין המערער, כי אין לו זכות לבקש את רישום הילדים בירושלים עד אשר יתגורר בה שנתיים ברציפות. הרישום בשטחים נעשה על מנת שלא להותירם מחוסרי מעמד.

13. המערער, קיווה כי יוכל להסדיר את מעמדם של ילדיו בישראל, לאחר שייחשב כמי שמקיים מרכז חיים בירושלים, וסבר כי יוכל לעשות כן עד שיגיעו הילדים לגיל 18. בינתיים, בעוד אביהם נע ונד בין ירושלים לארצות הברית - אולם שוהה מרבית הזמן בבית המשפחה שבבעיר - גדלו הילדים והתחנכו בירושלים. כפי שהוכח למשיב באמצעות מסמכים מקיפים, אשר צורפו גם לעתירה, שבעת הילדים, נולדו, חוסנו, ולמדו מגיל גן ועד התיכון בעיר. יובהר, כי עד תחילת שנות ה-2000 לא היתה כל הפרדה בין צדי שכונת בית חנינה. לא היו מחסומים וחומות, ועל כן ילדי המערער הצעירים ואשתו לא נתקלו בכל קושי עם מגוריהם בשכונת בית חנינה.

14. היות והמערער יצא את ישראל כילד בן 11, טרם הגיל בו מקבלים תעודת זהות ראשונה, והיות ותעודת זהות ראשונה ניתנת למי שמתגורר בפועל בישראל, לא הונפק למערער כרטיס יוצא. לאחר שובו של המערער להתגורר בישראל, הוא היה יוצא ובא אליה מכוח דרכו האמריקאי ולא נזקק לכרטיס יוצא.

15. לימים נודע למערער דרך המשיב, כי ביום 16.4.89 נעשתה פנייה בעניינו על ידי עו"ד יצחק טוויג, בבקשה לראותו כתושב חוזר ולחלופין ליתן לו תושבות קבע. המערער אינו מכיר את עו"ד טוויג, מעולם לא שכר את שירותיו או תם עבורו על יפוי כוח ולא ראה את ההתכתבות בין עו"ד טוויג למשיב עד לעת האחרונה, כאשר המשיב צרפם לתשובותיו בהליכים בעניינו של המערער. המערער מניח כי הוריו שכרו את שירותיו של עו"ד טוויג כדי להסדיר לו מסמכים ישראלים וכי המכתב כיוון למתן תעודת זהות והנפקת כרטיס יוצא. מעמדם של הוריו, אשר שבו להתגורר בישראל בשנות ה-80 מעולם לא נשלל, ועל כן לא היה עולה על דעתו של המערער, כי נשלל מעמדו שלו. רק בשלב הליכי ההשגה מול המשיב נודע למערער, כי לדידו

של המשיב, תשובתו של המשיב לעו"ד טוויג, מהווה הודעה על שלילת מעמדו בשנת 1989. מכאן, על פי המשיב תם ונשלם העניין, ולא ניתן לבחון במסגרת ההליכים הקיימים להשבת תושבות (בעניינם נרחיב בהמשך) היות ומדובר על תקופה הקודמת לתחולת המנגנון שנקבע להשבת המעמד. באותה תשובה של המשיב מיום 9.5.89, נמסר בזו הלשון:

... הנ"ל עזב את הארץ בטרם קיבל ת. זהות ואין מקום לדון בבקשתו לאשרת חוזר.
יש להציע לאשתו להגיש עבורו בקשה לאחמ"ש במקום מגוריה באזור.

16. הסרוב לדון בבקשה לאשרת חוזר אינו מהווה הודעה, או לכל הפחות הודעה כדין על שלילת תושבות. ראשית, לא נאמר בה שהתושבות נשללה, ולא ברור אם אכן נשללה אז בפועל. (כפי שנראה בהמשך פרטי המערער נגרעו ממרשם האוכלוסין רק בשנת 2005) שנית, כל בקשת שירות מן המשיב מצריכה הוכחות למרכז חיים של שנתיים. בלא הוכחות אלו, גם מי ששומר על מעמדו לא יקבל שירות (למשל, רישום ילד, חידוש תעודת זהות, שינוי כתובת ועוד). תעודת זהות לא ניתן להנפיק ללא מגורים בפועל בישראל. כך גם ציין ב"כ המשיב, עו"ד איתם בדיון (עמ' 4 שורות 14 ו-15 לפרוטוקול דיון מיום 27.3.14): "אדם שלא גר ברצף בישראל במשך שלושה חודשים לא יחדשו לו את תעודת הזהות. גם אם המעמד לא נשלל" (ההדגשה הוספה - ע.ל. וא.ת.). ההודעה לא נומקה בנימוק של ממש ולא ניתן למערער זכות טיעון לגביה, כמתחייב, אם אכן מדובר בהחלטה על שלילת תושבות.

17. יוטעם, כי באותה תקופה, שנת 1989, שררה עדין מדיניות הגשרים הפתוחים, אשר אפשרה לתושבי ירושלים המזרחית לשמור על מעמדם. המערער ובני משפחתו פעלו בהתאם למדיניות זו והגיעו לביקורים שנתיים בישראל, כאשר משנת 1986 שהה המערער בישראל מרבית הזמן. גם מהבחינה הזו לא יכלו היו להעלות על דעתם, כי מעמדו של המערער נשלל.

18. נזכיר, כי תושבי ירושלים היו מורגלים לאורך השנים ליחס מתעמר מצדה של רשות האוכלוסין וגם משום כך, גם לו היה המערער מקבל את מכתבו של המשיב, לא היתה בהצעתו הנדיבה, כי המערער יפנה לבקש אחמ"ש בשטחים, משום אינדיקציה לכך כי המדובר, למעשה, בבשורה על שלילת המעמד. ברי, כי אין אדם אמור להסיק כי מעמדו נשלל דרך רמזים עקיפים. היות והוריו של המערער כבר אינם בין החיים, לא ניתן לברר מולם אם אכס הם שפנו לעו"ד טוויג, אם כלל ידעו, ואם ידעו, באם הבינו את פשר מכתבו של המשיב לעו"ד טוויג - ואולם, המערער לא ידע על המכתב ופשרו, אשר אינו מהווה הודעה בדבר ביטול מעמד, בשום קנה מידה של מינהל תקין.

19. ביום 25.7.94 פנה עו"ד קרואני בבקשה להנפקת תעודת זהות למערער. עו"ד קרואני הסביר, כי המערער שב והשתקע בישראל, בה הוא מתגורר ועל כן יש להנפיק עבורו את התעודה המבוקשת. לבקשה צורף טופס בקשה להנפקת תעודת זהות, אשר נועד לתושבים. למרות שמפניית המערער עולה בברור, כי אין הוא מודע לשלילת תושבותו, אלא רק לאי עמידה ברף הבירוקראטי שדורש המשיב לשם קבלת שירות, במענה למכתב זה הסתפק המשיב בהודעה לאקונית, לפיה הבקשה נדחתה, מבלי לציין, כי המערער איננו תושב. המשיב לא הסביר פשר דחיית הבקשה, והמערער סבר, כי עדין אינו עומד בדרישות הבירוקראטיות המזכות בקבלת שירות מן המשיב.

20. ביום 8.8.1999 לאתר שצבר פרק זמן נוסף בו קיים מרכז חיים בישראל, פנה המערער למשיב, הפעם באמצעות עו"ד אנדרה רוזנטל, בבקשה לדעת מה מעכב את קבלת תעודת הזהות. על

אף שגם מתוכן פנייה זו עלה בברור, כי המערער אינו מודע לשלילת מעמדו, שוב לא מצא המשיב לנכון להסביר כדבעי למערער כי לדידו איננו תושב. ושמה היה המערער תושב באותה שנה? מכל מקום, במענה למכתב המערער הודיע המשיב באוגוסט 1999 כי לא אותרה אצלו בקשה לקבלת תעודת זהות ותשלום אגרה. נמסר, כי יש להפנות את הנ"ל ולהגיש בקשה חדשה. מתשובת המשיב עולה, כי המערער הינו דווקא כן תושב ועל כן יכול להגיש בקשה לתעודת זהות בלשכה. המערער אכן הגיש בקשה לקבלת תעודת זהות בלשכת המשיב, אולם כל תשובה לא התקבלה. ככל שנשלל מעמדו של המערער, הרי שפנייתו הנוספת היוותה הזדמנות להודיע לו על כך, אולם זאת לא נעשה על ידי המשיב. אדרבא, המשיב התייחס למערער כאל תושב, אשר זכאי להגיש בקשה לקבלת תעודת זהות.

21. בשנת 2001 או בסמוך לכך נפרדו המערער ואשתו, אלחאק. המערער ואשתו לא התגרשו בתחילה רשמית בשל לחץ משפחתי ותרבותי, שלא לפגוע באפשרויות השידוך של הבנות, אשר יצומצמו משמעותית, באם יודע שאמן גרושה. הסכסוך בין המערער לאלחאק עודו שורר, וילדי המערער בחרו לצדד באמם, וניתקו עמו את הקשר, לצערו. לאחרונה, התגרשו המערער ואלחאק רשמית.

22. ביום 8.7.2001 נישא המערער לאשתו הנוכחית, אלחאק, במקור תושבת שטחים.

23. לאחר הפרידה מאלחאק עברו וילדיה להתגורר עם אמו של המערער. המערער עצמו עבר להתגורר בדירה נפרדת. לאחר, שנבנה בניין השייך למשפחה, שוכנו וילדי המערער ממנה באחת הדירות בבניין, בעוד המערער, אשתו ושלושת ילדיהם המשותפים התגוררו בדירה נפרדת בבניין. למרות סמיכות המגורים, שנבעה מאילוצי זיור וממחויבות המערער ומשפחתו כלפי וכלפי הילדים, הקשר בין המערער לילדיו לא שוקם והנתק נשמר.

24. על פי המשיב ביום 22.6.06 הגיע המערער לגשר אלנבי ונמסר לו, כי כניסתו נאסרה. המערער לא הבין מדוע נאסרה כניסתו וייחס זו לגחמה של אחד הפקידים שם. בגשר נשאל למטרת בואו ומסר, כי משפחתו מתגוררת בירושלים ולא כפי שנטען, על ידי המשיב בסעיף 12 לכתב התשובה לעתירה, כי מסר במרמה שאשתו תושבת קבע. המשיב לא תמך את דבריו אלו במאום.

25. מאז שנות ה-80 ועד היום שוהה המערער במרביתו המכריע של הזמן בירושלים. מאז שנת 2007 עד היום, לאורך שבע שנים לא יצא המערער את הארץ ושהה בה בלבד.

3. גילוי אקראי על דבר שלילת המעמד והניסיונות להשבתו

26. המערער נכנס לירושלים בפעם האחרונה דרך גשר אלנבי ביום 16.5.07. בכניסתו נמסר לו לראשונה, כי התעוררה בעיה עם התושבות שלו עקב רכישת אזרחות זרה וכי עליו לפנות לבירור במשרד הפנים. כך, בהודעה שבעל פה, נמסר למערער לראשונה כי הוא אינו עוז תושב קבע במולדתו.

27. בעקבות הודעה זו, פנה המערער ללשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית, שם נמסר לו, שוב בעל פה, כי מעמדו של תושב של קבע נשלל עקב רכישת אזרחות זרה. המערער הסביר, כי הוא קיבל את אזרחותו האמריקאית כילד דרך הוריו, שהם אזרחים אמריקאים, ולא פרי בקשה או יוזמה שלו. המערער הסביר, כי הוא יכול להביא אישור רשמי על כך מרשויות ארה"ב. בתשובה, הסביר למערער פקיד רשות האוכלוסין, כי אין צורך כעת להביא אישור

- שכן ממילא אין המערער זכאי להגיש בקשה להשבת מעמדו, אלא לאחר שהייה רצופה בת שנתיים. רק לאחר מכן, כך הנחה אותו הפקיד, יוכל לפנות בבקשה להשבת רישיון הישיבה שלו.
28. ביום 1.6.10 פנה עו"ד אמיר חסון, הח"מ, בשם המערער לשם בקשת פרטים אודות ההחלטה לשלול את מעמדו.
29. ביום 13.6.10 פנה המערער בבקשה להשבת מעמדו. לבקשה צורפו מסמכים מקיפים להוכחות מרכז חיים, ובין היתר, חשבונות חשמל, מים, מס ארנונה ותשלום אגרה. בפנייתו שוב ביקש המערער כי ימסרו לו באופן מסודר טעמי שלילת מעמדו.
30. ביום 18.07.10, התקבל מכתבה של גבי נעמה ועקנין לפיו רישיון ישיבת הקבע של המערער "פקע" בשנת 1989- לאותו מכתב צירפה את המכתב שנשלח לעו"ד יי טוויג בשנת 1989; הגבי ועקנין הסבירה כי תצהיר שרנסקי אינו חל על עניינו של המערער, מפני שתחולתו היא משנת 1995 ואילך, בעוד מעמד המערער פקע בשנת 1989.
31. במכתב למשיב מיום 8.08.10, הבהיר המערער, כי מעולם לא קיבל הודעת בדבר ביטול מעמדו; המערער הוסיף, כי אין לראות במכתב משנת 1989 כהודעת הפקעת תושבות, שכן המכתב לא נשלח למערער או לעו"ד שהציג יפוי כוח ממנו, הוא לא קיבל אותו, ולא נכתב בו כי תושבות המערער פקעה, את טעמי הפקיעה, וכי ניתנת למערער זכות טיעון כנגד שלילת מעמדו בארצו. אותו מכתב מתייחס לאשרת חוזר בלבד ולא מעבר לכך; כן צורף אישור מאת משרד הפנים בעצמו לפיו מועד פקיעת תושבות העותר הוא דווקא ביום 28.09.05.
32. בתשובת המשיב מיום 19.09.10, נמסר, כי הודעה בדבר שלילת המעמד נמסרה בשנת 1989 לעו"ד טוויג וכי "עקב טעות טכנית במשרדנו תאריך הפקיעה עודכן 28.09.05". על כן לא נמצא מקום לערוך שימוע בעניינו". על פי המשיב מעמדו של המערער פקע במועד כלשהו בעבר, מבלי שנמסר על כך למערער עד לשנת 2007, בעל פה ובדיעבד.
33. ביום 25.09.10, הגיש המערער ללשכת רשות האוכלוסין בירושלים המזרחית ערר.
34. משלא ניתנה תשובה לערר, הוגשה ביום 07.11.10, עת"מ 11-10-11966, בה התבקש המשיב להשיב למערער את מעמדו כתושב קבע. בין לבין, הורחבו סמכויות וועדת ההשגה, אשר כללו כעת גם דיון בסוגיית שלילת תושבות והשבתה. עקב כך, הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת העתירה, בשל קיום סעד חלופי, והורה על מתן צו ביניים עד ל- 45 ימים לאחר החלטת הוועדה, אם בסופו של יום תידחה.
35. ביום 17.04.11, הוגשה בעניין מעמדו של המערער השגה לוועדת ההשגה לזרים, השגה מס' 131/11.
36. במשך שבעה חודשים נמנע המשיב מלהשיב להשגה, למרות סדרי הדין הקבועים בנוהל וועדת ההשגה, לפיהם תשובה להשגה תוגש תוך 30 ימים מיום הגשתה. ביום 24.11.11, הודיע המשיב, כי הוא מבקש לבחון את המקרה בשנית ולאור זאת ביקש למחוק את ההשגה, אשר נמחקה על ידי וועדת ההשגה.
37. במסגרת הבדיקה שערך המשיב, התבקש המערער להעביר למשיב מסמכי מרכז חיים ל-30 השנים האחרונות, והמערער נענה לבקשתו. כמו כן, ביום 17.1.12 הגיע המערער לשימוע אליו הוזמן.

38. ביום 18.1.12 סורבה בקשת המערער ובשל כך ביום 14.2.02 הוגשה השגה נוספת בעניינו של המערער, השגה 171/12.
39. ביום 8.4.13, שנה וחודשיים לאחר מועד הגשת ההשגה, (תחת 30 הימים הקבועים בנוהל), השיב לה המשיב. בתשובתו חזר על החלטתו. לפיה אין להשיב למערער את מעמדו תוך התייחסות שגויה להיעדרות המערער מן הארץ בין השנים 1990-2007, דווקא, כאשר לפי אחת מגרסאות המשיב המעמד נשלל קודם לכן בשנת 1989. ועוד, משום מה, מציין המשיב בהחלטתו כי על פי חתך השנים 1993-2007, שהה המערער בישראל תקופה קצרה יחסית של 7 שנים ותשעה חודשים. (סעיף 18) ראשית, לא ברור כלל ועיקר מדוע נבחר דווקא חתך השנים 1993-2007, שנית, 7 שנים ותשעה חודשים איננה תקופה קצרה, כי אם למעלה ממחצית מ-14 השנים אותן בחר המשיב לדגום. יתר על כן, הנתון של שבע שנים ותשעה חודשים מקורו בטעות, כאשר באותו חתך שנים שהה המערער בישראל במשך תקופה של 10 שנים וחמישה חודשים. עוד נכתב בתשובה, כי נוהל שרנסקי חל רק על מי שנגרעו ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך (סעיף 11). עמדה זו לא ברורה, שכן אין חולק כי המערער נגרע ממרשם האוכלוסין בשנת 2005, 10 שנים לאחר תחולת נוהל שרנסקי, לשיטת המשיב. לבסוף, חזר המשיב על נתוני הבקשה והודיע כי המערער לא הראה כל טעם מיוחד להשבת מעמדו.
40. ביום 18.8.13 ניתנה החלטת וועדת ההשגה בהשגה 171/12, בה הוחלט, כי המערער העתיק את מרכז חייו לארה"ב וכי אין לו כל זיקה לישראל אלא רק לארה"ב ולשטחים. זאת, למרות שהמשיב בהחלטותיו נשוא ההשגה מעולם לא טען, כי למערער זיקות לשטחים ולא העלה ספקות בדבר מגורי המערער עם משפחתו בישראל לאורך שנים. במקביל נקבע, כי המערער שהה בישראל שלא כחוק. בהחלטה נסמך יו"ר הוועדה בעיקר על פסקי דין מלפני שלושה עשורים, ללא אבחון או התייחסות לשורה של פסקי דין חלוטים בהם נקבעו אמות מידה מקלות ושוונות מקביעת יו"ר הוועדה בנושא שלילתו והשבתו של מעמד התושבות. פסקי דין אלו בעניינם המדינה לא ערערה, מחייבים את המשיב גם בזרועו כוועדת ההשגה.
41. לאור החלטת יו"ר הוועדה הוגשה עת"מ 33956-09-13 נשוא ערעור זה, בה התבקש להשיב למערער את מעמדו. במסגרת העתירה ניתן ביום 17.9.13 צו ביניים המונע גירושו של המערער.
42. ביום 17.2.13 הגיש המשיב כתב תשובתו לעתירה, ואולם, בשעות אחר הצהריים ביום שקדם לדיון, הגיש (ללא קבלת עמדת העותרים) כתב תשובה מתוקן. בתשובתו טען המשיב בין היתר, כי "מדובר בעותר שנולד בשטחי ירדן (ביחס להולדת המערער בירושלים המזרחית טרם סיפוחה - ע.ל.), וגר עם משפחת ועד לשנת 1967, בה עבר מקום מגורי משפחתו לשליטה ישראלית" (סעיף 66), בשל כך, סיכם המשיב, "השבת התושבות" פירושה מתן מעמד של קבע, לאדם שחי בשלטון ישראלי שנתיים כקטין, והינו בעל נכס בשכונת בית חנינא (בו מתגוררים, ככל הנראה, שלא כדין נשותיו וילדיו)". (סעיף 55). באשר לפסיקה שהובאה בהרחבה, מודיע המשיב כי, "לא ניתן להקיש מפסיקה זו לענייננו שכן היא מבוססת על הסכמות שניתנו במקרים פרטניים". (סעיף 76) המשיב לא אבחן אף לא אחד מפסקי הדין הרבים שתוארו מענייננו.
43. ביום 27.3.14, התקיים דיון בעתירה וביום 30.3.14 ניתן פסק הדין (הומצא למערער ביום 3.4.14). בדיון התריע ב"כ המשיב, בין היתר מ"ההשלכות" של מתן מעמד של קבע לא רק על

המערער "אלא על כל המשפחה שלו" "ולכן אפשר לחלוק ולהגיד שהזיקות שלו בישראל, אבל להגיד שהחלטה לא סבירה..." (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 27.3.14, שורות 10-7).

ב.4. פירוט תקופות שהייתו של המערער בארץ משנות ה-80

44. **טבלה א'²** - פירוט כניסות ויציאות של המערער לישראל וממנה בין השנים 1985 עד שנת 2014:

מספר חודשי שהייה	יציאה מהארץ	כניסה לארץ
שנה ו-10 חודשים ו-13 ימים	07.07.1987	24.08.1985
6 חודשים ו-6 ימים	30.11.1988	24.05.1988
7 חודשים	11.12.1990	12.06.1990
7 חודשים ו-10 ימים	26.11.1991	16.04.1991
שנה ו-4 חודשים	30.03.1993	01.12.1991
שנתיים ו-4 חודשים ו-13 ימים	09.12.1995	26.07.1993
3 חודשים	21.10.1996	23.07.1996
שנתיים ו-3 חודשים	25.01.1999	24.10.1996
4 חודשים ו-9 ימים	04.08.1999	25.03.1999
6 חודשים	11.05.2000	14.11.1999
שנה ויומיים	4.07.2001	02.07.2000
3 חודשים ו-25 ימים	29.01.2002	04.10.2001
5 חודשים	08.07.2002	10.02.2002
21 ימים	27.09.2002	06.09.2002
חודשיים	12.12.2002	13.10.2002
6 חודשים	26.06.2003	26.12.2002
חודש	31.07.2003	01.07.2003
חודש ו-4 ימים	16.09.2003	12.08.2003
3 חודשים	3.01.2004	6.10.2003
5 חודשים ו-8 ימים	17.06.2004	09.01.2004
8 חודשים ו-8 ימים	20.05.2005	12.09.2004
8 חודשים	19.03.2006	20.07.2005
7 שנים	ועד היום – 5.2014	18.05.2007

45. **טבלה ב'** – ובה מפורטת משך שהיית המערער בארץ לגבי כל שנה ושנה בין השנים 1985 עד היום, מאי 2014:

השנה	משך שהיית העותר כל שנה בארץ
2014	כל השנה
2013	כל השנה
2012	כל השנה
2011	כל השנה
2010	כל השנה
2009	כל השנה
2008	כל השנה

² העתק מלא של כל מסמכי הנסיעה, דרכונים, של המערער משלהי 1980 ועד היום, שנת 2014, בהם מתועדים ומוטבעים כניסותיו ויציאותיו של המערער מהארץ צורפו כנספח ע/24 לעתירה.

2007	7 חודשים ו-12 ימים
2006	3 חודשים ו-19 ימים
2005	10 חודשים
2004	9 חודשים
2003	11 חודשים
2002	9 חודשים
2001	10 חודשים
2000	11 חודשים ו-9 ימים
1999	8 חודשים
1998	כל השנה שוהה העותר בארץ
1997	כל השנה שוהה העותר בארץ
1996	5 חודשים ו-8 ימים
1995	כל השנה שוהה העותר בארץ
1994	כל השנה שוהה העותר בארץ
1993	8 חודשים
1992	כל השנה שוהה העותר בארץ
1991	8 חודשים ו-10 ימים
1990	7 חודשים
1989	כל השנה שוהה העותר בארץ
1988	6 חודשים ו-6 ימים
1987	7 חודשים ו-7 ימים
1986	כל השנה שוהה העותר בארץ
1985	4 חודשים ו-7 ימים

46. בשבע השנים שקדמו לשנת 1989, השנה בה לטענת המשיב הופקע מן המערער מעמדו שהה המערער בישראל במשך למעלה ממחצית הזמן וזאת למרות שהיה סטודנט עד לשנת 1984 (כבר מהטבלה הני"ל המתייחסת לשנים 85-89, עולה כי המערער שהה בישראל שלוש וחצי שנים. המערער ביקר בישראל גם בשנים שקדמו לשנת 1985 ושהה בה בשנים אלו במשך כחצי שנה נוספת במצטבר). בשבע השנים שקדמו לשנת 2005, השנה בה גרע המשיב את המערער ממרשם האוכלוסין, שהה המערער בישראל במצטבר במשך למעלה משש שנים.
47. הנתונים שבטבלה, נמסרו גם במסגרת העתירה נשוא הערעור, בגיבוי מסמכי הנסיעה של המערער – לא סתרו ואף לא נטען כי אינם משקפים את המציאות.

ג. עיקרי המשגים בפסק הדין

48. ביום 30.3.14 ניתן פסק הדין בעתירה. להלן יפורטו השגיאות המרכזיות, אשר נפלו בפסק הדין, ומצריכות את התערבותו של בית משפט נכבד זה:
49. טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, כממצא עובדתי, כי המשיב הודיע למערער בשנת 1989 כי אין מקום לדון בבקשה להסדרת מעמדו (בעוד שכאמור, המשיב הודיע כי לא ינפיק למערער כרטיס יוצא). טעה בית המשפט הנכבד קמא כאשר קבע כממצא עובדתי, כי ביום 18.9.94, הודיע המשיב למערער בשנית כי רישיונו לישיבת קבע פקע עוד בשנת 1989, כשלמעשה המדובר בתשובה לבקשה להנפקת תעודת זהות, בקשה המעידה על כך כי המערער לא היה מודע כלל ועיקר לשלילת מעמדו, אשר במענה לה, כתב המשיב כי הבקשה "נדונה ונדרתה" (ר' פסקה 2 לפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא). דהיינו הבקשה להנפקת תעודת זהות ולא הבקשה לקבלת תושבות או להשבתה.

50. שגה בית המשפט הנכבד קמא עת קבע, כי יש לראות בהודעת המשיב לעו"ד טוויג בשנת 1989, כהודעה מספקת בדבר שלילת רישיון ישיבת הקבע של המערער. (פסקה 15 לפסק הדין) טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, כי ניתן להודיע באופן מספק על ביטול מעמד בדרך של סירוב להנפיק כרטיס יוצא או באמצעות הצעה לרכישת מעמד במקום תושבות בן הזוג. בית המשפט הנכבד קמא מתעלם מכך שעל פי מדיניות המשיב גם במקרים בהם לא נשלל המעמד, כל בקשת שירות מהמשיב כפופה להוכחת מרכז חיים מלא, בלעדי ורציף במשך שנתיים בישראל. ועל כן, כל עוד נע המערער ונד בין ירושלים לניו יורק, אי קבלת שירות מן המשיב לא היה בה כדי להוות בשורה על שלילת מעמדו, אלא ביטוי להתנהלות מוכרת של המשיב כלפי תושבי ירושלים המזרחית.
51. שגה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, כי מאז נכנס המערער לישראל בשנת 2007 הוא שוהה בה שלא כדין. (פסקה 2 לפסק הדין)
52. שגה בית המשפט הנכבד קמא בקביעתו, כי טענת המערער בדבר אי פקיעת הרישיון לוקה בשיהוי בשל עיתוי העלאתה ובמיוחד משום שהמערער "העלה טענותיו בצורה מפורטת" במכתב עורך דינו משנת 1989 (פסקה 15 לפסק הדין). אותו מכתב אליו התייחס המשיב קדם למכתב, אשר לדידו של המשיב מהווה הודעה על שלילת המעמד. בית המשפט הנכבד קמא לא רואה קושי גם עם העדר הודעה למערער על גריעתו ממרשם האוכלוסין (אשר התרחשה 16 שנה מאוחר למועד ההפקעה).
53. שגה אפוא בית המשפט הנכבד קמא בקובעו באשר לשלילת מעמדו הנטענת של המערער במועד בלתי ידוע בשנת 1989, ללא הודעה, ללא הנמקה וללא שימוע - כי "די נהיר כי מדובר בהחלטה סבירה שאין מקום להתערב בה". (פסקה 15 פסק הדין)
54. שגה בית המשפט הנכבד קמא משקבע, למעשה, כי המערער לא הפריך את חזקת ההשתקעות, חרף מגוריו בירושלים מרבית הזמן במועד בו הופקע מעמדו ובשנים שקדמו לו - בן ביחס למועד הנטען בשנת 1989, והן ביחס למועד הגריעה בשנת 2005.
55. שגה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, כי אין להחיל על עניינו של המערער את נוהל שרנסקי ואף לא את הרציונל שבו, מפני שמעמדו נשלל בשנת 1989, אף שהמערער נגרע ממרשם האוכלוסין בשנת 2005.
56. שגה בית המשפט הנכבד קמא, בקובעו כי המערער אינו עומד בתבחיני נוהל שרנסקי גם משום שלא החזיק בכרטיס יוצא, וזאת, כפי שיוסבר, חרף שהייתו בישראל, אשר עולה על הנדרש במסגרת חידוש כרטיס היוצא.
57. שגה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו, כי לא היה מקום להשיב למערער את מעמדו על פי נוהל שרנסקי גם מבחינה מהותית, בשל מכלול הנסיבות.
58. שגה בית המשפט הנכבד קמא, משקבע, כי גם בהתאם לשיקול דעתו הכללי של המשיב, אשר בנסיבות אלה הונחה על ידי פסיקה המצווה עליו לפעול במתינות, תוך התחשבות במצב המורכב והרגיש בו נתונים תושבי ירושלים המזרחית - אין להשיב למערער את מעמדו. ראו למשל, ע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (20.9.07) (להלן - עניין דארי), בג"ץ 2797/11 קרעין ואח' נ' שר הפנים (להלן - עניין קרעין) וע"מ 720/06 לילה קאמל נ' שר הפנים (17.2.13).

59. לבסוף, טעה בית המשפט הנכבד כאשר קבע לצורך תמיכה במסקנתו בדבר סבירות החלטת המשיב, כי מדיניות המשיב במקרה זה מוכוונת על ידי קריטריונים מחמירים.
60. עמדת בית המשפט הנכבד קמא מנוגדת למשמעות הבסיסית של המונח "חזקה", באשר על פי בית המשפט הנכבד קמא אין צורך ליתן לתושב אפשרות לסתור את החזקות שהועלו נגדו, או אף להעלותן, ואפילו לא לבשר לו באופן ברור, מפורש ומנומק כי הוחלט לאור קיומן של החזקות לשלול ממנו את מעמדו. המערער יכול היה להרים את הנטל לסתירת החזקות המנויות בתקנה 11(א) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, בנקודת הזמן בה לטענת המשיב התגבשו לו ניתנה לו הזדמנות לכך והפריך את החזקות אחת לאחת עת הגיש בקשתו להשבת מעמד. ברי, כי בשלב בו נבחנה בקשתו להשבת מעמדו עמד המערער בהתווית הנוהל והפסיקה בנושא השבת התושבות.

ד. המסגרת המשפטית

61. סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, מסמיך את שר הפנים להעניק לאדם רישיון לישיבת קבע. לאחר שנת 1967, החליט שר הפנים להעניק לאנשים, שמקום מגוריהם חובר למדינת ישראל, תושבות קבע. מכח החלת המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל על ירושלים המזרחית "רואים את כל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב- 1967 כמי שקיבל רישיון לישיבת קבע" (בג"ץ 282/88 עווד נ' יצחק שמיר - ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, בעמ' 431. להלן - פרשת עווד).
62. מכוח סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, לבטל רישיון ישיבה. הגם שסמכותו של שר הפנים רחבה באשר למתן רישיונות לישיבה בישראל, הרי שאין היא רחבה כלל ועיקר בנוגע לביטול רישיונו של מי שהינו כבר תושב ישראלי (והשוו באשר לביטול רישיון קיים, גם בג"ץ 113/52 זקס נ' שר התמ"ס, פ"ד ו(1) 696, 700, בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיז הרישוי לפי חוק כלי הירייה, פ"ד לו(1) 317, 327 וכן פרופ' דפנה ברק ארז, הגנת הציפייה במשפט המנהלי, עיוני משפט יז 209, 242). תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית אינם מהגרים. מעמד הקבע ניתן להם, בדומה למעמד האזרחות בשנת 1948, בדין ולא בחסד:

סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע לישיבה בחסד. ישיבת הקבע היא בדין, ורק שיקולים ענייניים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של שר הפנים. (פרשת עווד, פסקה 9).

63. כללים באשר ליישום הסמכות לשלילת המעמד עוגנו בתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן - תקנות הכניסה לישראל). תקנה 11(ג) קובעת כי "תוקפו של רישיון לישיבת קבע יפקע... אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". תקנה 11א, אשר הותקנה בשנת 1985, מונה מצבים המקימים חזקה כאשר לרכיב ההשתקעות במדינה מחוץ לישראל:

לעניין תקנות 10 ו-11 יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה:

- (1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות ובאשרה ורישיון ישיבת 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.

64. אין חולק כי החזקות המנויות בתקנה 11א, הינן **חזקות לכאורה**, כאשר באפשרותו של התושב לשכנע כי חרף התקיימותן, למעשה לא השתקע מחוץ לישראל:

תקנה 11א לתקנות הנ"ל רק קובעת 'חזקת השתקעות', אם נתקיימה אחת העובדות המנויות בתקנה. חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי בעל הרשיון (בג"ץ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים, תק-על 1614 (2)95, פס"ד מיום 6.6.95, ההדגשה הוספה - ע.ל. וא.ח.)

65. בעת"מ (י-ס) 457/06 **אבו חאגי' נ' שר הפנים** (4.5.07), נאמר:

משמעותה של סתירה החזקה הנה הצגת הוכחה משכנעת מצד בעל הרשיון לכך שחרף התקיימות אחד או יותר מהאירועים המנויים בתקנה 11א, מרכז חייו נותר בישראל, שהלוא "המבחן המכריע הינו מציאות החיים, כפי שהתרחשה הלכה למעשה". (בג"ץ 282/88 **עוזד נ' ראש הממשלה**, פ"ד מב(2) 424, 433). (שם פסקה 5)

66. בחודש מרץ שנת 2000 עיגן שר הפנים דאז, נתן שרנסקי, בתצהיר שהוגש לבית משפט נכבד זה, את מחוייבות המשיב להשבת מעמדו של אדם אשר שמר על זיקות לישראל או שב והשתקע בה, וכן למי שנגרע ממרשם האוכלוסין מבלי שהודע לו הדבר. זאת בעקבות בג"ץ 2227/98 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים ואח'**, שנסוב על הסטייה הרטרואקטיבית של המשיב ממדיניות הגשרים הפתוחים, מדיניות, אשר עודדה את תושבי ירושלים המזרחית לצאת מירושלים ללא סיכון למעמדם. משפתחו של המערער יצאה לעבוד בתקופה בה שררה מדיניות הגשרים הפתוחים ובהסתמך על מדיניות זו.

67. בסעיף 2.2. לנוהל 5.2.0018 (להלן - **נוהל שרנסקי**), אשר עיגן את תצהיר שרנסקי נקבע:

אם יסתבר בבדיקה כי הפונה האמור, הרשום במרשם האוכלוסין כתושב קבע, המשיך לשמור על זיקה נאותה לישראל גם בתקופה בה התגורר מחוץ לישראל, לא ינקוט משרד הפנים - בכפוף להעדר מניעה פלילית ו/או בטחונית - בצעדים למחיקתו מן המרשם.

68. בסעיף 3.1. לנוהל שרנסקי נכתב, כי מי שעזב את ירושלים, אך שמר על זיקותיו ומבקש לשוב ולהתגורר בה, יוכל לקבל מעמדו מחדש אם יקיים בעיר מרכז חיים. וכך נקבע:

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 רישיונו לשיבת קבע בישראל, ומשרד הפנים הודיע לו על פקיעת רישיונו לשיבת קבע, או נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עקב כך וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו, ומתגורר שנתיים לפחות, יראה אותו שר הפנים כמי שקיבל רישיון ישיבת קבע בישראל מיום חזרתו, וזאת במידה ויבקש לרשום אותו מחדש במרשם האוכלוסין. (ההדגשה הוספה - ע.ל. וא.ח.)

69. סעיף 3.2. לנוהל קובע:

לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רישיונו לשיבת 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 רישיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו. (הדגשה הוספה - ע.ל. וא.ח.)

70. לעומת סעיף 3.1 אשר מוגבל למי שנגרע ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך, סעיף 3.2 אינו מוגבל לפרק זמן מסוים.

המערער רכש אזרחות כקטין דרך הוריו ולא על דרך של התאזרחות, חזר בו המשיב מהצגת היבט זה כטעם להפקעת המעמד ואי תחולת נוהל שרנסקי. ועת"מ 20173-05-10 **עבד עאתי נ' שר הפנים** (20.2.11). ר' למשל, פסקאות 4-6 לפסק הדין.

78. מכל מקום המערער התאזרח בשנת 1974, טרם תיקון התקנות וקביעת חזקות ההשתקעות. בשורה של פסקי דין, אשר המדינה לא ערעה עליהם, נפסק כי הוראת סעיף 3(ג) לנוהל שרנסקי, המסייגת את תחולת הנוהל במקרה של רכישת אזרחות זרה, אינה מתייחסת למקרה, שבו קבלת האזרחות הזרה נעשתה לפני התקנת תקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל, בשנת 1985. דא עקא, על פי המשיב: **"מדובר בטענה מופרכת הנסמכת על נימוק שהובא באופן יחידאי בפסיקה והוא בכל הכבוד - שגוי"**. (פסקה 53 לכתב התשובה לעתירה). אלא, שבניגוד לדברי המשיב, המגובים בתצהיר, טענה "מופרכת" זו חזרה על עצמה בפסיקה פעם אחר פעם - כך למשל, בעת"מ (י-ם) 1633/09 עזיז נ' שר הפנים (23.12.10), בפסקה 14; כך למשל, בעת"מ 42666-07-10 **אסעד מג'לי נ' משרד הפנים** (26.12.10); כך למשל, בעניין **עבד עאתי לעיל**, בפסקה 7; כך למשל, גם בעת"מ (י-ם) 27801-01-11 **מחמוד חוסין נ' משרד הפנים** (3.6.13), בפסקה 6, וכך למשל גם, בעת"מ (י-ם) 18526-04-13 **אבתסאם עוודלה נ' משרד הפנים** (8.9.13), בפסקה 6. המשיב אשר מגדיר פסיקה זו כפסק דין "יחידאי", שגוי, מופרך וראוי להתעלמות - בחר שלא לערער על פסקי הדין הללו, אשר הפכו חלוטים.

79. באשר לקביעה, כי אין להחיל על עניינו של המערער את נוהל שרנסקי ואף לא את הרציונל שבו, מפני שמעמדו נשלל בשנת 1989, בעוד הנוהל חל על מי שנגרע ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך. ראשית, כאמור, לא נמסרה למערער הודעה בדבר שלילת המעמד, לא כל שכן ניתנה בידיו זכות טיעון והאפשרות לשלול את החזקות לניתוק זיקות עובר לשלילת מעמדו - משכך, על פי נוהל שרנסקי מעמדו כלל לא "פקע". שנית, הוראת נוהל שרנסקי שבסעיף 3.2, הדנה במי שלא הודע לו דבר שלילת מעמדו, אינה מיוחדת לאותם אנשים שתושבותם הופקעה מהם לאחר שנת 1995. זאת לעומת הוראת נוהל שרנסקי שבסעיף 3.1 החלה על מי שנמסר לו דבר הפקעת מעמדו, ומתייחסת מפורשות למי שנגרע ממרשם האוכלוסין משנת 1995 ואילך. ואולם, גם סעיף 3.1 חל בעניינו של המערער, באשר אין חולק כי המערער נגרע ממרשם האוכלוסין בשנת 2005. הנה כי כן, בין אם תתקבל טענת המערער, כי לא הודע לו דבר שלילת מעמדו ובין אם ייקבע כי נמסר לו על כך, משהמשיב גרע אותו ממרשם האוכלוסין בשנת 2005 - לנוהל תחולה בעניינו.

80. ועוד. נוהל שרנסקי קובע, בסעיף 2.2, כי אם יתברר כי הפונה, הרשום במרשם האוכלוסין כתושב קבע, שמר על זיקה נאותה, לא יגרע ממרשם האוכלוסין. בעניינו, כלל לא נבדק, בסמוך לגריעת המערער ממרשם האוכלוסין בשנת 2005 אם הוא שומר על זיקה נאותה. אין חולק כי המשיב כלל לא מסר למערער על גריעתו ממרשם האוכלוסין בשנת 2005, או בסמוך לה, כי אם בעל פה בשנת 2007.

81. באשר לקביעת בית המשפט הנכבד קמא, כי לא היה מקום להשיב למערער את מעמדו על פי נוהל שרנסקי, בין היתר, גם משום שלא עמד בתנאי הדורש ביקוריו של הפונה בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא - נטעים, כי, בית המשפט הנכבד קמא לא התייחס כלל לביקוריו השנתיים המוכחים של המערער בישראל בשבע השנים אשר קדמו לשלילת המעמד, כאשר משנת 1986 שהה המערער בישראל מרבית הזמן. אמנם המערער, שיצא עם הוריו את הארץ כילד נלווה, לא החזיק בכרטיס יוצא, אולם ציון קיומו של כרטיס יוצא בתבחיני הנוהל, הינו כלי לבחינת

הזיקה לישראל ואינו תכלית בפני עצמה, גם כאשר הזיקה לישראל נשמרת באופן מובהק - עד כדי שהייה בה במרבית הזמן. תכליתו של תנאי זה במתן אינדיקציה לשמירת זיקת לישראל בהתחשב בתדירות הביקורים בה. אזכור הכרטיס היוצא, לוקח בחשבון כי אנשים אינם יכולים לבקר בלעדיו - מה שלא נכון בנוגע לבעלי אזרחות או לחלופין למי שהתגורר בשטחים. משכך, נקבע למשל, לגבי תושבי שטחים, אשר לא נזקקו לכרטיס יוצא כדי לצאת לשטחים ולבקר בישראל, כי הנוהל יחול בעניינם בשניונים המחויבים (ר' סעיף 3.5 לנהל שרנסקי) - הגיון הדברים יפה במידה שווה בענייניו. בעת"מ (י-ם) 1540/09 וזווז נ' שר הפנים, (פסק דינו של כב' השופט הכהן מיום 5.9.2010), פסל בית המשפט את פרשנותו הבלתי סבירה של המשיב לתצהיר שרנסקי, בהתייחס להיבט הביקורים במהלך תוקף הכרטיס היוצא, כאשר לטענת המשיב אמנם ביקר העותר בישראל באמצעות כרטיס יוצא, אך ביקוריו היו מועטים. וכך נקבע ביחס לרציונל תנאי הביקורים במהלך תוקף כרטיס היוצא:

את המשמעות הלשונית של התנאי "ביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שהיה ברשותו" יש, כאמור, לפרש הן על פי המשמעות הרגילה הנודעת לו בשפה העברית והן על רקע תכליתן של ההנחיות....לגבי תכלית ההנחיות, הרי היא, כמבואר בסעיף 2 לתצהיר, הבטחת קיומה "זיקה נאותה לישראל" של תושב הקבע לשעבר, שהעתיק את מרכז חייו לחו"ל מטעמים שונים והמבקש כעת לשוב אליה ולזכות מחדש במעמדו הקודם. עוד יש לזכור, כי קביעת ההנחיות נועדה, במוצהר, להקל על תושבי קבע לשעבר, שהעתיקו את מרכז חייהם לחו"ל ושבו אחר כך ארצה לזכות מחדש במעמד הקודם. לפיכך, לא ברור, כיצד ביקוריו של העותר בארץ, שהתרחשו בתדירות של לפחות אחת לשנה ונמשכו, במרבית המקרים, מספר שבועות, יכולים להתפרש ע"י המשיב, במסגרת המרחב הלשוני לפרשנות ההנחיה שניסוחה המילולי מתיר לו ועל רקע תכליתה, כפעולות שאינן מהוות "ביקור בישראל" ואינן מצביעות על "זיקה נאותה" לארץ. (שם, בפסקה 29, ההדגשה במקור - ע.ל. וא.ח.)

82. כן נקבע בעניין וזווז, כי לא ניתן לנמק את הסירוב להפעיל את סמכות המשיב במסגרת תצהיר שרנסקי, בעצם היסטוריית המגורים מחוץ לישראל, משום שבדיוק מתוך נקודת מוצא זו גובשו ההנחיות הכלולות בתצהיר שרנסקי ובנוהל בנושא. (וראו עוד עת"מ 11-01-27801 בעניין חוסיין לעיל).

83. לבסוף, קובע בית המשפט הנכבד קמא, כי אין להשיב למערער מעמדו מכח תצהיר שרנסקי גם מפאת "מכלול הנסיבות המלמדות על כך כי המערער זנח כליל את תושבותו הישראלית" (פסקה 16 לפסק הדין). בית המשפט הנכבד קמא לא הסביר ביחס לקביעה זו מהן אותן מכלול נסיבות המעידות על זניחה מוחלטת של התושבות הישראלית, וזאת כאשר המערער מתגורר לאורך שנים בישראל. עם זאת, מאופן פריסת נתוני המקרה בפסק הדין, עולה כי בית המשפט הנכבד קמא פסח על העובדה אשר לא נסתרה, לפיה המערער שהה בשלוש השנים שקדמו לשלילת המעמד הנטענת בשנת 1989 מרבית הזמן בירושלים וכי בחלק ניכר מביין שבע השנים הרלוונטיות, אשר קדמו לשלילת מעמדו הנטענת בשנת 1989 - היה המערער סטודנט כאשר על פי עמדת המשיב והפסיקה אין למנות את תקופת לימודיו של תושב קבע מחוץ לישראל בתוך שבע שנות ההיעדרות המאפשרות למשיב בנסיבות מסוימות לבטל את מעמדו. יתר על כן, בית המשפט לא נדרש כלל להליך על פיו גרע המשיב את המערער ממרשם האוכלוסין בשנת 2005, לתקינותו ולאי התיישבותו עם הדין, כפי שעוגן בתצהיר ובנוהל שרנסקי.

ה.2. מצבם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית מצריך בחינה מיטיבה של סוגיית המעמד - יש להשיב למערער את מעמדו גם בהיעדר תחולה של נוהל שרנסקי על פי שיקול דעתו הכללי של השר ובהתאם לפסיקה חלוטה

84. הגם אם נניח, כי נוהל שרנסקי אינו חל ישירות בעניינו של המערער, היה על המשיב להשיב לו את מעמדו על פי שיקול דעתו הכללי. בהתאם לדין בדבר החלה מצמצמת ומידתית של חוק או מדיניות הפוגעים בזכויות יסוד, הכירו בתי המשפט בשנים האחרונות בפגיעה העצומה הנגרמת כתוצאה מהקלות הבלתי נסבלת בה נגרעים תושבי מדינת ישראל מירושלים המזרחית ממרשם האוכלוסין ומגורשים מארצם ומביתם. בהתאם לכך נקבעו הלכות, המגנות על התושבים מפני מדיניות המשיב, אשר במקרים רבים הביאו לביטול או צמצום מקרי השלילה וכן נקבעו בהן אמות מידה מקלות להשבת התושבות.

85. בע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (20.9.07) סבר בית משפט נכבד זה כי יתכן ויש ליתן משקל לעובדה שאדם קיבל מעמדו כתושב קבע שלא מחמת הגירה אלא משום שאזור מגוריו סופח למדינת ישראל:

במסגרת השקילה והאיזון בין הנתונים והזיקות השונות, אפשר ויש משקל גם לשאלה מהו הבסיס שעליו נשען הרישיון לישיבת קבע. מכל מקום, שאלה זו אינה צריכה הכרעה בענייננו ועל כן אותיר אותה בצריך עיון.

86. לאחרונה, העיר בית המשפט העליון במסגרת ע"מ 5037/08 חליל נ' שר הפנים (עדיין תלוי ועומד) כדלקמן:

כבוד המשנה לנשיא מי נאור: ... בשאלה אם על המדינה לוותר על פקיעת התושבות בהנחה שהלכת עוואד עומדת בעינה צריך להתחשב גם בעובדה שמדובר בתושבת שאין לה מעמד סטטוטורי מיוחד, אבל יש לה מעמד ענייני שונה מזה של תושב זר המגיע לארץ ומתיישב בה.

כבי' השופט רובינשטיין: ... יש מקום לטפל בתיקים אלה באופן נקודתי ותוך פרשנות גמישה של ההלכות, כדי לפתור את התיקים לגופם.

עו"ד ברט: אם זו המלצה של בית משפט אני מסכים לה. המערערת במקרה שלנו גם התאזרחה בארה"ב. לפי הלכת עוואד בהסתכלות הנכונה, יש אנשים שפקעה התושבות שלהם וניתנה להם תושבות מחדש במסגרת המבנה של הלכת עוואד ותצהיר שרנסקי ביחד. (מתוך פרוטוקול הדיון מיום 13.3.13)

87. בית המשפט אימץ אפוא את נקודת המוצא האנושית המתבקשת והמובנת מאליה, הנותנת משקל למעמדם ומצבם המיוחד של תושבי ירושלים המזרחית כמעמד שאינו כמעמדו של כל מהגר, אשר נכנס לישראל כזר ורכש כאן מעמד. לנסיבותיהם המיוחדות כמי שמשפחתם ואדמתם בירושלים המזרחית לפני סיפוחה לישראל, יש השפעה על הדין התל לגביהם. בהתאם לכך נקבע בשורה של פסקי דין, כי יש להשיב את מעמד התושבות ולבטל את החלטת הפקיעה גם במקרים בהם התגורר התושב מחוץ לישראל תקופות העולות על שבע שנים ואף רכש מעמד מחוץ לישראל, באם עלה מהנסיבות כי האדם לא ניתק זיקותיו מישראל ואף במקרים בהם לא ניתן לומר לבטח כי חל ניתוק אשר הוביל להתפוגגות המעמד.

ור' למשל, ע"מ (י-ם) 457/06 אבו חאג' נ' שר הפנים (4.5.07); ע"מ 279/07 מחאסן נ' שר הפנים (16.1.2008); ע"מ 8141/08 חדרה נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית (12.11.2008); ע"מ 1174/09 ווזוו נ' משרד הפנים (16.12.09); ע"מ (י-ם)

800/07 אבו עסב נ' שר הפנים, (28.12.09); עת"ם 1630/09 חוסייני נ' שר הפנים (24.8.2010); עת"ם 20173-05-10 עאתי נ' משרד הפנים (20.2.2011); עת"מ (י-ם) 1396-09 חמאדה נ' משרד הפנים (15.4.2011); עת"מ 28545-09-10 משני נ' משרד הפנים (2.3.11); עת"ם 720/06 קאמל נ' משרד הפנים (17.2.2013); עת"ם 27801-01-11 חוסיין נ' משרד הפנים (3.6.2013); עת"ם 18526-04-13 עודאלה נ' שר הפנים (8.9.2013); עת"ם 19473-10-13 נבולסי נ' שר הפנים (26.12.2013), בג"ץ 2797/11 קרעין ואח' נ' שר הפנים.

88. בעת"מ 1760/09, סיואנא נ' שר הפנים (פס"ד של כב' הש' הכהן מיום 17.4.11) הנשען, בין היתר, על פסק הדין בעניין דארי, נקבע:

עוצמת הנטל החלה על מי שמבקש את השבת תושבתו עשויה להיות מושפעת גם מן האבחנה "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 לישראלי" עע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 20.9.07). בעניין זה, מקובלת עליי החשקפה שהנטל המוטל על המבקש את חידוש הרישיון, שעה שמדובר בתושב מזרח ירושלים שנולד בישראל (או בשטח שהפך להיות חלק מישראל), אמור להיות קל יותר. זאת משום הצורך להתחשב במורכבות המשפטית ובמציאות החיים הייחודית של תושבים אלה, אשר מעמדם כבעלי רישיון לשיבת קבע ולא של אזרחים, כנגזרת של החלת השיפוט והמשפט הישראלי על מזרח העיר. נמשך מזה 44 שנה (ראו עניין חוסייני הנ"ל, בפסקה 14). עוד מקובל עלי, כי יש להבחין בין תושב קבע, שרכש אזרחות זרה תוך ניתוק ממשי של זיקתו לארץ ויצירת זיקה למדינה אחרת, לבין מי שהוכיח כי כוונתו בעת ששהה מחוץ לגבולות הארץ הייתה לשמר את זיקתו לישראל. (פסקה 13. ההדגשה לא במקור - ע.ל. וא.ח.)

בעת"מ סיואנא נשלל מעמדה של העותרת כתוצאה משנות מגוריה בחו"ל ומהתאזרחותה שם כבגירה. נקבע, כי על המשיב, להכריע בבקשתה להשבת מעמד על פי אמות מידה מקלות, אותן פירט בית המשפט בפסק הדין, ובהתחשב במידת השתקעותה בישראל.

89. וכך סוכמו הדברים בעת"מ (י-ם) 18526-04-13 ו עוודלה נ' משרד הפנים (8.9.13):

על היחס שבין סמכותו הכללית של שר הפנים להשיב מעמד של תושב, מכוח סעיף 2 לתוק, לבין ההסדרים שנקבעו בנוהל שרנסקי, עמד בית-משפט זה, בהרכבים שונים, בשורה של פסקי-דין. בהקשר זה נפסק, כי גם כאשר נוהל שרנסקי אינו חל, עדיין מוסמך שר הפנים להשיב רישיון לשיבת קבע שפקע, זאת מכוח שיקול הדעת הכללי הנתון לפי חוק הכניסה לישראל בעניין החזרת מעמד תושבות; וכי ההבדל בין המצבים שבהם הנוהל חל, לבין אלו שהוא אינו חל, עניינו בנטל השכנוע: "בעוד שמקום בו מתקיימים תנאיו של נוהל שרנסקי מוטל על המשיב הנטל להראות מדוע לא יושב הרישיון למי שעומד בתנאי הנוהל, הרי מקום בו מדובר בהשבת רישיון שלא בהתאם לנוהל שרנסקי, יחול על המבקש הנטל להראות מדוע יש להשיב לו את הרישיון" (עת"מ (י-ם) 1630/09 חוסייני נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (24.8.10); וכן ראו: עת"מ (י-ם) 720/06 לילה כאמל נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (17.2.13); עת"מ (י-ם) 1396/09 חמאדה נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (15.4.11); ועת"מ (י-ם) 54228-01-11 חכמת מוחסיין נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (13.2.11), בפסקה 8). בכל הנוגע להשבת תושבות למי שתושבותו הופקעה עקב רכישת אזרחות או תושבות קבע במדינה אחרת, זאת מכוח הסמכות הכללית הנתונה לשר הפנים, דהיינו – מחוץ לגדרו של תצהיר שרנסקי – נפסק כי במסגרת שקילת מכלול הנסיבות, עוצמת הנטל החל על מי שמבקש את השבת התושבות, עשויה להיות מושפעת, בין-השאר, מההבחנה "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, בפסקה 5)

90. בעת"מ (י-ם) 891/06 **מחמוד נ' שר הפנים**, (פסק דינו של כב' השופט סובל מיום 21.2.2007), למרות קיומו של ספק מצד המשיב בדבר ניתוק זיקות העותרת לארה"ב, בה התגוררה שנים ממושכות ואף רכשה מעמד, ובהתאם לכך בדבר כוונת העותרת להשתקע בישראל, הוחלט ליתן לה מעמד ארעי לשנתיים, שבסיומן באם תוכיח העותרת מרכז חיים בישראל יושב לה מעמדה.
91. לעומת עניין **מחמוד**, בו ניתן לעותרת מעמד ארעי לשנתיים חרף זיקותיה המרובות לארה"ב, מסרב המשיב באישורו של בית המשפט הנכבד קמא ליתן למערער כל מעמד - וזאת חרף ניתוק הזיקות המוחלט של המערער מארה"ב ובניית חייו בקרב משפחתו כאן ולמרת שבשונה מעניין **מחמוד** המערער לא רכש מעמד בארה"ב בבגרותו ומיוזמתו. אין כל הסבר לכך שבעניין **מחמוד** הודיע המשיב כי במצב דברים רגיל לאור השתקעות העותרת במשך כשלוש שנים (משנת 2004 ועד למועד מתן פסק הדין שנת 2007) היתה הצדקה להשבת המעמד ובענייננו בו מתגורר העותר בישראל פרק זמן כפול ומכופל מפרק זמן זה, ובו לא נרכש מעמד זר בבגרות, יש לדון את המערער לגירוש.
92. בעת"מ (י-ם) 457/06 **אבו חאגי נ' שר הפנים** (פסק דינו של כב' השופט סובל מיום 4.5.07), הוחלט כי אדם שהתגורר שנים ארוכות בסעודיה ובארה"ב, בה גם רכש אזרחות, ואשר בעת הדיון בעתירה התגורר מחוץ לישראל במשך שנים - לא ניתק את זיקותיו מישראל ויש ליתן לו מעמד זמני לשנתיים בסיומן יוחלט בעניין תושבות הקבע שלו. בענייננו, נדון עניינו של המערער תוך שהוא מתגורר בארץ 30 שנה ומתוכן שבע שנים באופן רציף, מבלי שיצא ממנה. הנה כי כן, גם בעניינו, בו לא רכש המערער מעמד מחוץ לישראל בבגרותו, ושמר על קשר הדוק עם ישראל בטרם שובו להתגורר בה שנים ארוכות, לא ניתן לומר שבמצאיאות החיים ניתק המערער את זיקתו לישראל.
93. בעת"מ (י-ם) 787/06 **תמימי נ' שר הפנים**, (פסק דינה של כב' הנשיאה מוסיה ארד, מיום 7.10.07), נשלל מעמדה של העותרת בשנת 1984, מפאת מגורי העותרת בחו"ל במשך 17 שנה, נקבע, כי המעמד אמנם פקע, אך יש להשיב לה אותו, במסגרת הפעלת שיקול הדעת של המשיב. לעותרת הושב מעמד תושבות הקבע.
94. בעת"מ (י-ם) 279-07 **מחאסן נ' שר הפנים** (16.1.08) שהה העותר מחוץ לישראל במשך למעלה מעשרים שנה והתאזרח בארה"ב, מיוזמתו בעודו בגיר. למרות זאת, קבע בית המשפט, כי עדיין אין הדבר מעיד בהכרח על השתקעותו של העותר מחוץ לישראל וכי העותר הוכיח, כי למרות התקיימות החזקות, הוא מעולם לא ניתק את הקשר עם ישראל, וזיקתו החזקה ביותר היתה ונותרה לארץ. לפיכך בוטלה החלטת המשיב.
95. בעת"מ (י-ם) 8141/08 **הדרה נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית**, (פסק דינו של כב' השופט עדיאל מיום 12.11.2008), התגורר תושב ישראל מירושלים בארה"ב משך קרוב לעשרים שנה ורכש בה מעמד של קבע. נקבע, כי "חרף התקיימותן בעותר של נסיבות המקימות חזקת השתקעות בארה"ב - משך שהייה בארה"ב וקבלת רישיון לישיבת קבע בה - אין לראות בעותר כמי שהעתיק את מרכז חייו". בית המשפט הנכבד קבע, כי הואיל ומשפחתו של העותר הוסיפה להתגורר בישראל, ובשל שובו להתגורר בישראל שקדמה להגשת העתירה - לא ניתק העותר את זיקותיו לישראל ואין לראות בו כמי שרישיונו לישיבת

אכן, אדם שנוולד בישראל ורכש בה עם לידתו את תושבות הקבע, זכאי להתחשבות מיוחדת (כמובן בגבולות מה שמתיר הדין). ייחודה של הסיטואציה האמורה מתבטא בהגמשת התנאים הנדרשים להשבת התושבות, גם אם אותו אדם קיבל רישיון לישיבת קבע או אזרחות של מדינה מחוץ לישראל. (פסקה 6)

99. בפסק דין שניתן לאחרונה בעת"מ (י-ם) 19473-10-13 **בולסי נ' שר הפנים** (פסק דינה של כבי השופטת בן אור מיום 26.12.13) עמדה כבי השופטת נאווה בן-אור על המורכבות המשפטית והעדינות הנדרשת בטיפול בשלילת תושבות של תושבי ירושלים המזרחית, אף אם התאזרחו במדינות אחרות. וכך סיכמה את הדיון בעתירה, בה הושב מעמד תושבות הקבע לעותר ונפסקו 15000 ש"ח הוצאות לטובת העותר:

בית המשפט העליון מותח ביקורת על נוסחו החסר והעמום של נוהל שרנסקי, הגורר צורך בתוספות הלכתיות פרי יצירת הפסיקה. בית המשפט העליון אף סבור, כי באותם מקרים שאינם נופלים בגדרו של הנוהל, ואשר משמעותם היא היפוך הנטל, לא מן הנמנע כי יש להקל עם מי שהיה לתושב קבע בישראל מכוח לידתו, איבד את מעמדו בשל השתקעות במדינה זרה ושב אליה תוך שהוא מבקש כי רישיונו לישיבת קבע יושב לו. בעקבות הערות אלה חזר בית משפט זה וקבע, פעם אחר פעם, כי מציאות החיים הייחודית של בעלי מעמד לישיבת קבע בישראל מכוח לידתם במזרח ירושלים והמורכבות המשפטית שיוצרת מציאות חיים זו מצדיקים התייחסות שונה מאשר לאלה שרכשו מעמד קבע בישראל מכוח הגירה ולאחר מכן איבדו אותו בשל השתקעות במדינה זרה. (שם, פסקה 17)

100. בעת"מ 27801-01-11 **חוסין נ' שר הפנים**, (פסק דינו של כבי השופט יי נועם מיום 3.06.13), עזב העותר למשך 25 שנה וקיבל אזרחות ארה"ב בדרך של התאזרחות. החלטתו ליציאה לארה"ב הייתה, כבגיר, מרצונו החופשי, לצרכי פרנסה. העותר נישא לאזרחית זרה. בית המשפט הנכבד קיבל את העתירה והורה על מתן מעמד ארעי למשך שנתיים בתומם תיבחן בקשתו להשבת תושבות קבע.

101. בעת"מ (י-ם) 666/05 **זידאן נ' שר הפנים** (פסק דינה של כבי השי, ס' הנשיאה, יי צור, מיום 9.3.06), קבע בית המשפט, כי אין למנות את תקופת לימודיו של אדם לעניין שבע השנים המאפשרות שלילת מעמדו. זאת גם כאשר מדובר בלימודים לא רציפים, אשר במקביל להם נרכש מעמד בארה"ב:

בחינת עובדות המקרה מלמדת כי העותרת שוהה שנים רבות בארצות-הברית וכי מכוח נישואיה היא קיבלה תושבות קבע שם. עם זאת, בחינת הנתונים העובדתיים מעידה כי אין מדובר בשלב זה, בניתוק מוחלט וסופי של הקשר עם ישראל וקיימת הצדקה לשוב ולבחון את נסיבותיו של המקרה בחלוף תקופת זמן נוספת. [...]

יציאת אדם לצרכי לימודים, גם אם לתקופה ממושכת, כפי שארע במקרה שבפנינו, אינה מעידה בהכרח על ניתוק מוחלט של הקשר עם ישראל ובנסיבות אלה מן הראוי שהמשיב יבדוק פעם נוספת את עניינה של העותרת לאחר תקופה נוספת ועל בסיס נתונים עדכניים שתציג בפניו העותרת. ראוי לציין כי, במהלך השנים, שמרה העותרת על קשר עם ישראל ובתקופת חופשותיה מלימודים, היא ביקרה בישראל. (פסקאות 7 ו-8 לפסה"ד. ההדגשות הוספו – ע.ל.).

ראו עוד: בג"ץ 805/80 שטיין נ' שטיין, פ"ד לה(4) 512, 521; דב"ע נו/286-0 אביוב – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לא 376, 384). נא ראו גם עת"מ(י-ם) 720/06 לילה קמאל נ' שר הפנים (17.2.13).

בעניין זידאן, נישאה העותרת לאזרח אמריקאי, רכשה מעמד בארה"ב, והגישה את העתירה בעוד היא מוסיפה להתגורר מחוץ לישראל עם משפחתה. בענייננו, המערער קיבל מעמדו בארה"ב בילדותו דרך הוריו, הקים משפחתו בישראל, ומתגורר בה מזה שנים ארוכות. ודאי שלא ניתן לטעון כלפי המערער "בצורה ברורה וחד משמעית", כי ניתק את קשריו לישראל באופן מוחלט וסופי.

102. זאת ועוד. ממכתבה של גבי טובה אלינסון, דוברת וממונה על יחסי הציבור של המשיב, מיום 02.04.1997, שנשלח לגבי יעל שטיין מעמותת "בצלם", נמסר, בכל הנוגע למי שנמצא בחו"ל לצרכי לימודים מתושבי ירושלים המזרחית, כדלקמן:

עוד נבקש לחזור ולהדגיש כי מדיניות שר הפנים הנוכחי, כמו שרי הפנים הקודמים, הינה, שיציאה לחו"ל למטרת לימודים בלבד, אפילו מעבר ל-7 שנים, אינה מביאה לפקיעת התושבות.

103. ברור אפוא כי עד סיום לימודי המערער בשנת 1984, אין לומר כי המערער העתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל, אך משום שהשלים את לימודיו התיכוניים בלימודים אקדמאיים. בסמוך למועד סיום לימודיו, נישא המערער לתושבת צדה הגדתי של שכונת בית חנינא, עמה התגורר בביתו שבצדה הישראלי של השכונה ובנה את ביתו בישראל, בה המשיך לחיות גם לאחר הפרידה מאשתו ונישואיו בשנית. ודוק, אמנם במקרים בודדים הוחלט שלא להשיב למבקש את מעמדו לעת הזו, אולם זאת בנסיבות קיצוניות מבחינת ניתוק הזיקות לישראל שאינן דומות כלל לענייננו. ר' למשל, עת"ם 1630/09 חוסייני נ' שר הפנים (24.8.2010). וכן ראו והשוו עת"מ (י-ם) זין נ' משרד הפנים, (פסק דינו מיום 28.2.13 של כבי השופט מינץ), ואשר בעניינו תלוי ועומד ע"ם 2761/13.

104. למקרים נוספים בהן הושב המעמד בנסיבות מוקשות מאלו של המערער ר' והשוו: עת"מ (י-ם) 1633/09 עזיז נ' שר הפנים (פסק דינו מיום 23.12.10 של כבי השופט סובל); עת"מ (י-ם) 1396-09 חמאדה נ' משרד הפנים (פסק דינו של כבי השופט סולברג מיום 15.4.2011), עת"מ 28545-09-10 משני נ' משרד הפנים, פסק דינה של כבי השופטת נאוה בן אור מיום 2.3.11, עת"מ (י-ם) 800/07 אבו עסב נ' שר הפנים, (פס"ד של כבי השופטת סי הנשיאה צור מיום 28.12.09; עת"מ (י-ם) 20173-05-10 עאתי נ' משרד הפנים (פסק דינה של כבי השופטת נאוה בן אור מיום 20.2.2011), עת"מ (י-ם) 8612/08 אבו היכל נ' שר הפנים (פסק דינו של כבי השופט סולברג מיום 21.4.09).

ה.3. המסקנה מיישום העקרונות שנקבעו בפסיקה בנוגע למערער – אפליה

105. על פי הפסיקה שהובאה לעיל, פעל המשיב כנגד המערער בחוסר שוויון והפלה אותו באופן בוטה לעומת תושבים אחרים.

106. ברע"פ 3676/08 זנו נ' מ"י (27.7.09), שעסק בפסילת רשיון נהיגה, הודגש הצורך של הרשות להפעיל את שיקול דעתה על פי אמות מידה ברורות, ענייניות ושוות. פעולה בניגוד לכללים אלה הביאה שם, לביטול ההחלטה (ראו האסמכתאות שם).

107. אין להבין, אלא שהמשיב סבור, כי הנורמות שנקבעו בפסיקה אינן מחייבות והוא מפעיל אמות מידה כראות עיניו, אשר נוגדות את ציווי בית המשפט. תוצאתן - הפליה קשה ופגיעה בשלטון החוק.

ה.4. שהייה בלתי חוקית של המערער בישראל - האמנם?

108. בית המשפט הנכבד קמא קבע בפסקה 2 לפסק דינו, כי המערער שהה בישראל שלא כדין למן שנת 2007. קביעה זו יסודה בטעות.

109. בעת"מ 54228-01-11 חכמת ואח' נ' משרד הפנים (13.12.03), בפסקה 11 התייחס בית המשפט התייחס לסוגיית שהייה הבלתי חוקית, לכאורה, לתושב קבע המבקש להשיב את מעמדו בארץ בזה הלשון:

לבסוף, נמצא טעם נוסף שצוין בהחלטת המשיב מושא עתירה זו, הוא שהיית העותרת וילדיה בארץ שלא כדין וביודעין. אולם, גם בטעם זה יש קושי, ככל שהוא זה העומד ביסוד דחיית בקשתה. טעם הדבר הוא לא רק העובדה שעל-פי "נוהל שרנסקי" עצמו מניח המשיב שהייה שלא כדין קודם לנכונות בתנאים מסוימים להשבת רישיון ישיבת הקבע, אלא גם העובדה לפיה לפחות חלק מן התקופה היו צווי ביניים בתוקף במסגרת העתירות שהוגשו על-ידי העותרים, ומכוחם שהתה העותרת בארץ כדין – ולו חלק מהתקופה.

110. במקרה אחר, עת"מ (י-ם) 279/07 דראר נ' שר הפנים (16.01.08), דחה בית המשפט הנכבד טענת המשיב שביקש לסלק עתירה על הסף, בין היתר, בטענה של שהייה בלתי חוקית בארץ. גם בעניין נבולסי נקבע כי אין לראות בעותר, שנאבק לאורך שנים על השבת מעמדו כמי שחי בישראל שלא כחוק. ור' עוד עניין וווזו ועניין חוסיין.

111. והדברים יפים גם ענייננו, כאשר למרות שהיית המערער בישראל מרבית הזמן משנות ה-80 לא נמסר לו עד לשנת 2007, כי מעמדו נשלל. בשנת 2007 נמסר לו בעל פה דבר שלילת המעמד, ואולם באותה נשימה הנחה אותו המשיב להמתין טרם פנייה בנושא זה לשם צבירת "מרכז חיים" בישראל, הנחיה שאף מעוגנת בנוהל שרנסקי. ביום 13.06.10, הגיש המערער בקשה להשבת רישיון ישיבת הקבע שלו. באותה עת ועד לאחרונה הורה נוהל המשיב מסי' 5.1.0001, כי לא יינקטו הליכי אכיפה נגד תושב אשר הגיש בקשה למשרד הפנים עד מתן החלטה סופית בבקשתו. בעניין זה ר' עת"מ 17012-04-11 אבו דהים ואח' נ' שר הפנים (6.6.11). במועד בו הגיש המערער עתירה לבית המשפט המחוזי, עת"מ 11966-11-10, ניתן צו ביניים האוסר על גירוש העותר מהארץ. ביום 14.11.2011, במועד מחיקת העתירה, והעברתה לוועדת ההשגה הואיל והורחבו סמכויותיה, הורה כבי' השופט מי' סובל על מתן צו ביניים האוסר על גירוש העותר מהארץ עד מתן החלטה סופית של וועדת ההשגה. לאחר מכן ביקש המשיב לשקול שוב את עניינו של המערער, וסרב לו שוב, באופן שהצריך הגשת השגה נוספת ועמה התקבל סעד ביניים נוסף, אשר עמד בתוקפו עד להגשת העתירה נשוא הערעור, גם בגדרה ניתן סעד הביניים המונע הרחקת המערער. לאור המקובץ, הקביעה כי המערער שהה בישראל שלא כדין מאז שנת 2007, הינה שגויה הן מבחינה משפטית והן מבחינה עובדתית.

ה.5. החובה לאפשר לתושבים מקומיים לחיות בארצם – המשפט הבינלאומי

112. בהעדר חובה להתאזרח, אין המשיב מורשה לכלוא את תושבי ירושלים המזרחית בירושלים, באמצעות הצבתם בפני ברירה אכזרית - שמירה על מעמדם במחיר של חסימת יציאתם מן הארץ, לצורך כלשהו, לימודים, עבודה, אהבה, או התפתחות אישית. תושבי ירושלים המזרחית – תושבים בעלי מעמד מיוחד – זכאים ככל אדם אחר לעזוב את ביתם ולשוב אליו, ללא שיסתכנו בכך שנסיעה לחו"ל תוביל להפקעת זכאותם לשוב למולדתם. לכל הפחות

זכאים הם לאפשרות הוגנת להשבת מעמדם עם שובם לישראל. מתוך רציונל זה עוגן תצהיר שרנסקי, אשר גובש לכדי נוהל מס' 5.2.0018.

113. היום, אולי יותר מתמיד, מציאות החיים מזמנת אנשים לעבור להתגורר במדינות זרות, לתקופות שונות וממניעים שונים. בדפוסים המודרניים של תנועת בני אדם בכפר הגלובלי, שהייה ואפילו תהא ממושכת בארץ אחרת אינה סותרת בהכרח את הזיקה העמוקה הנמשכת בין אדם לבין מולדתו. (ר' בהקשר זה: J. Page, S. Plaza, "Migration Remittances and Development: A Review of Global Evidence", Journal of African Economies, P. Gustafson, "International Migration and National Belonging in the Swedish Debate on Dual (Citizenship)", Acta Sociologica 2005; 5; 48. ור' גם: Volume 00, AERC Supplement 2, 245-336).
114. הוראות הדין הבינלאומי מצדדות בזכותם של אנשים לשוב לארצם, הגם הם אינם אזרחי אותן מדינות.
115. סעיף 13(2) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) קובע:
כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו, ולחזור לארצו.
116. סעיף 12(4) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), אשר אושרה ע"י מדינת ישראל בשנת 1991 (כ"א 1040) מוסיף וקובע:
לא תמנע באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא.
117. באשר לסעיף 12(4) ולעניין "האורח השרירותי", קבעה ועדת זכויות האדם של האו"ם בפרשנותה המוסמכת להוראות האמנה, כי משמעות הביטוי כוללת פעולות חקיקה, פעולות מינהליות ושיפוטיות שעשו מדינות:

In no case may a person be arbitrarily deprived of the right to enter his or her own country. The reference to the concept of arbitrariness in this context is intended to emphasize that it applies to all State Actions, legislative, administrative and judicial, it guarantees that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances. The Committee considers that there are few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable. (The Human Rights Committee's General Comment 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 of 2 November 1999, para. 21) (הדגשה הוספה-ע.ל. וא.ח.)

118. הובהר, כי הפירוש שניתן לצירוף "ארצו הוא", אינו מתייחס רק לאזרחים במדינה, אלא גם למי, שעל פי החוק באותה מדינה אינם נחשבים כאזרחיה. (ר' לעניין זה: H. Hannum, the right to leave and return in International Law and Practice, Dordrecht, Martinus Nijhof, 1987, p.56, ור' עוד, M.J. Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on the Civil and Political Rights, (1987), 261. הבחירה בנוסח הרחב, עולה בקנה אחד עם סעיף 21(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ולפיו

כל מדינה שהיא צד לאמנה מתחייבת להבטיח לכל אדם המתגורר בתחומה, והכפוף לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא אפליה מכל סוג שהוא.

119. גם ועדת האו"ם לזכויות האדם, הפרשנית המוסמכת של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, קבעה כי הזכות לחזור למדינה שבסעיף 12(4) לאמנה, איננה עומדת רק למי שהם אזרחיה של אותה מדינה כי אם גם למי שבשל קשריו המיוחדים לאותה מדינה, איננו יכול להיחשב בגדר זר. כדוגמא, מציינת הוועדה, כי זכות זו תעמוד גם לתושבי שטחים שעברו לחיות תחת שלטונה של מדינה זרה, והם אינם אזרחיה (ראו General Comment 27 שם בפסקה 20).

ה. הפרת כללי הצדק הטבעי - משמעות העדר הודעה, שימוע והנמקה

120. משמעות פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא הינה ביטול, הלכה למעשה, של זכויות אינהרנטיות הטבועות במשפט הצדק: הודעה בדבר החלטה, הנמקה, שימוע לפני קבלת החלטה, וקבלת החלטה כשהיא חפה מטעמים זרים. נפרט. ראו למשל בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185, 189; בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקר המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771 בעמ' 790.

121. בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק תיקון סדרי מנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט – 1958 (כפי שתוקן בתיקון מס' 4, התשנ"ה – 1995), ביטול רשיון ישיבה של מי ששוהה כדין בישראל מחייב מתן הנמקה.

122. אכן, בהתאם לכללי הצדק הטבעי והנחיות בית המשפט, הורה המשיב על קיומם של הליכי שימוע גם במטריה של שלילת מעמד (ר' לעניין זה, למשל: תשובת המשיב בבג"ץ 3122/97 דרוויש נ' שר הפנים; פסק-הדין בבג"ץ 3120/97 מקארי נ' שר הפנים (10.6.1997)); בג"ץ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493; בג"ץ 3124/97 אימן ואח' נ' שר הפנים, תקדין 97(2) 360; בג"ץ 3125/97 יוסף ואח' נ' שר הפנים ואח', תקדין 97(2) 681. אין כל חולק היום על זכותו של תושב לשימוע בעניין ביטול רישיונו לישיבת קבע. ואולם, בפועל, פעמים רבות, ובהן המקרה של המערער, שולל המשיב את רישיונות הישיבה ללא הליכי שימוע.

123. במסגרת עת"ם (י-ם) 8476/08 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים, נמסר כי בשנת 2007 מתוך 229 מקרים בהם נשלחו הודעות על שלילת תושבות, נערכו 11 שימועים בלבד וגם זאת רק "למגישי העררים ולעותריים". מכאן ניתן להבין, כי גם אז, מדובר בשימועים בדיעבד בלבד. ר' העתק מענה המשיב מיום 13.4.2010 בעת"ם (י-ם) 8476/08 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים: <http://www.hamoked.org.il/files/2010/112360.pdf>

124. בעע"מ 1038/08 מ"י נ' געאביץ (11.8.09), נקבעה חובת שימוע ביחס לביטול הליך איתוד משפחות עם זרים תושבי שטחים אשר נטען כי עומדת כנגדם מניעה ביטחונית – הדברים, הבאים, שנאמרו בגעאביץ יפים ודאי מקל וחומר לענייננו:

ככל שהמדובר במקרים שבהם לא ניתן שימוע מוקדם וניתנה החלטה, ככלל יהא מקום לשוב וליתן שימוע ולקבל החלטה מחודשת בעקבותיו, בכפוף לאמור מעלה.

125. בעת"מ 1063/09 עמר עליאן נ' משרד הפנים (8.3.09), הסתבר שההודעה המאפשרת לעותר לממש את זכות הטיעון בנוגע לטענה כי תושבותו פקעה תזרה בדואר. נקבע כי פרק הזמן,

שניתן לעותר לשם מימוש זכות הטיעון טרם קבלת ההחלטה, לא חלף, וכי פרק זמן זה עומד לעותר.

126. בשנת 1989 עת, לדברי המשיב, "פקע" מעמדו של המערער ובשנת 2005, בה נגרע המערער ממרשם האוכלוסין, לא התקיימו אף לא אחד מהמרכיבים המרכיבים את כללי הצדק הטבעי, בפסיקה, בנוהל שרנסקי ובהצהרת מדיניותו של המשיב. למערער לא ניתנה הזדמנות לשמיעה מוקדמת טרם שלילת מעמדו, לא נמסר לו דבר הפקעת מעמדו וגריעתו ממרשם האוכלוסין, גם משגילה באקראי כי איננו תושב משפנה למשיב בנושא, נמסרו לו תשובות סותרות באשר לטעם לשלילת מעמדו (באם מדובר ברכישת מעמד או שהייה ממושכת מחוץ לישראל, או היעדר כרטיס יוצא או אי הנפקת תעודת זהות) ולעיתוי שלילתו (אם בשנת 1989, או בשנת 2005). על פי בית המשפט הנכבד קמא מכתב עורך דינו של המערער מיום 16.4.1989, אשר קדם למכתב המשיב מיום 9.5.1989 בדבר הפקעת התושבות של מערער (לדידו של בית המשפט), מהווה מימוש זכות טיעון כנגד ההחלטה, אשר עוד לא ניתנה - ואולם, ברי, כי לא ניתן לטעון כנגד הודעה שלא ניתנה.

ו. רמיסת זכויות יסוד

1.1. הזכות לחיי משפחה

127. התנהלות המשיב כמפורט לעיל, אשר אושרה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, פוגעת בזכותו של המערער למעמד בארצו וכפועל יוצא מכך לאיון זכותו החוקתית לחיות כדין בארצו ובביתו לצד אשתו וילדיו. בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (14.5.06) שדן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הנשיא ברק, אשר היה בדעת מיעוט ביחס לתוצאה הסופית של פסק הדין, סיכם את ההלכה שנקבעה בפסק הדין לעניין מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל! תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל. (פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

ורי עוד בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועמ"ש (11.1.12)

128. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל.

2.1. הפגיעה בעקרון טובת הילד

129. המערער שב להשתקע בישראל מתוך ההנחה כי הוא תושב קבע במולדתו, בידיעה כי לאחר צבירת מרכז חיים שיספק את המשיב, יהיה זכאי למלוא זכויותיו בישראל ובכלל זה להסדרת מעמדם של ילדיו הקטינים ולאיחוד משפחות עם אשתו.

130. כתוצאה משלילת מעמדו של המערער ומאי השבתו, מושבת כל היבט נורמטיבי של חיי המשפחה. טובת ילדיו הקטנים של המערער נפגעת קשות. ללא מעמד לאביהם, נותרים הילדים שולדו וחיים בירושלים כל חייהם (פרט לתאומים, ילידי 2002) - ללא מעמד, וללא זכויות. הילדים חיים בחוסר יציבות וסובלים מחרדה הנובעת מאי הביטחון, כי יוכלו להמשיך לחיות בביתם שבירושלים. בכל אלה יש כדי לגרום לנזק חמור ובלתי הפיך לילדים. המשיב מפר בגסות את הדין הבינלאומי והישראלי ואת הוראות האמנה לזכויות הילד, ומתעלם מהשיקול של טובת ילדי המערער, שצריך היה להנחותו כשיקול ראשון במעלה.

131. במשפט הישראלי עקרון טובת הילד הוא עקרון יסודי ומושרש. בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו. הזכות של ילדים קטינים לחיות לצד הוריהם הוכרה כזכות אלמנטרית וחוקתית ע"י בית המשפט העליון. ראו: דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1689/94 הורי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, בעמ' 20, מול האות ב.

132. האמנה בדבר זכויות הילד קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד. כך נאמר במבוא לאמנה:

[המדינות החברות באמנה זו] משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה [...]

[...] הילד לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית באוירה של אושר, הבנה ואהבה [...].

133. הוראות האמנה בדבר זכויות הילד זוכות להכרה הולכת וגוברת כמקור משלים לזכויות הילד וכמדריך לפרשנות "טובת הילד" כשיקול על במשפטנו. ר' למשל, ע"א 3077/90 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, 593 (כב' השופט חשין); ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, בעמ' 232-233, 249, 251-252 (כב' הנשיא דאז שמגר).

3.1. רמיסתן עד זק של זכויות נוספות

134. בעת"מ (י-ס) 279/07 מחאסן נ' שר הפנים (16.1.08) הגדיר בית המשפט את הזכות לתושבות, כדלקמן:

מדובר בשלילת זכות בסיסית של העותר שהיא הזכות לתושבות, הכוללת בין השאר את זכותו של העותר להתגורר במקום בו נולד, יחד עם משפחתו. (פסקה 59 לפסה"ד).

135. להחלטת המשיב השלכות קשות וחמורות על חיי המערער בקשת זכויות נוספות.

136. המערער נותר ללא מעמד בביתו, ובארצו. בגילו, ולאחר שנים ארוכות בהן אינו מתגורר עוד בארה"ב, אין הוא רואה עצמו בונה את חיי שם.

137. המערער אינו זכאי לביטוח בריאות ולתמיכה סוציאלית כלשהי.

138. זכויות של המערער לחירות ובטחון נפגעות שכן, בהיעדר מעמד, נתון המערער בכל עת לעיכוב מעצר ולגירוש.
139. חופש התנועה של המערער נפגע, באשר ללא מעמד, אין הוא יכול לנוע מחוץ לביתו ללא סכנה לשלילת חירותו.
140. המערער אינו מורשה לעבוד ולהתפרנס.
141. כאשר הוחלו החוק והמשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, הוחלו עמם גם עקרונות השוויון, כבוד האדם וחירותו. בבוא המשיב להפעיל את סמכותו לביטול תושבות הקבע של המערער ובבוא בית המשפט הנכבד קמא להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטת המשיב, מחובתם היה לתת את המשקל הראוי לזכויות האדם של המערער, כתושב קבע של המדינה מירושלים המזרחית.
- ז. החלטת המשיב לוקה בחוסר סבירות קיצונית ועל כן דינו של פסק הדין נשוא הערעור בטלות**
142. על שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, במידתיות ובסבירות (בג"ץ 3057/09 מוחתסב נ' שר הפנים (3.11.2009); בג"ץ 6883/06 נאסר נ' שר הפנים (8.3.2010); עע"ם 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל (9.2.2005).
143. שיקול דעתו של המשיב רחב הוא, אולם איננו מוחלט כלל ועיקר ונתון לביקורת שיפוטית. (בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 934-935).
144. בבג"ץ 1905/03 עכל נ' מ"י-שר הפנים, (5.12.10) נפסק:

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 (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 437 (1980). כן ראו: עניין דקה הנ"ל, בפסקה 32; המשפט המנהלי, בעמ' 725-724). 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. החלטתה של הרשות עשויה להיות פגומה, גם אם שקלה שיקולים ענייניים בלבד, אם האיזון הפנימי בין השיקולים היה מעוות" (עע"מ 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 13.9.2010) בפסקה 30). (פסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

145. יסודה של קביעת בית המשפט כי החלטת המשיב בעניינו של המערער הינה סבירה בהנחה השגויה, כי המשיב נתן דעתו למכלול השיקולים. (פסקה 18 לפסק הדין) ראינו כי הנתח זו אין לה על מה שתסמוך. המשיב התייחס למערער כמי שהתגורר בישראל כשלוש שנים בלבד (למרות שנולד בירושלים, גדל בה עד גיל 11, וקיבל בה מעמד של קבע עם סיפוחה לישראל), המשיב התעלם מגילו של המערער וקבע בשוגג כי המערער שהה בישראל שלא כדין ולמרות שהכיר במגוריו של המערער לאורך השנים בירושלים קבע במקביל, כי כל זיקותיו נתונות לשטחים ולארה"ב.
146. יתר על כן, אפילו אם יקבע, כי המשיב שקל את מכלול נסיבות המקרה, הרי שבלא עריכת איזון ראוי ביניהן, אין הוא יצא בגדר חובתו בהפעלת שיקול דעתו. בעניינו, בית המשפט אינו

קובע כי האיזון שערך המשיב הוא ראוי ואף מסכים כי ניתן היה ליתן "משקל כזה או אחר לאלו מהרכיבים האמורים". למשל, ציין בית המשפט הנכבד קמא, יתכן וניתן היה "להעריך באופן אחר את היחס בין תקופות השחייה של המערער בישראל לבין שהייתו בארה"ב" ויתכן "וניתן משקל יתר לעובדה שנשותיו וילדיו של העותר הינם תושבי אזור". המשיב הזכיר את העובדה שהמערער רכש מעמד בארצות הברית כילד, לפני תיקון התקנות בשנת 1989, ועיגון חזקות ההשתקעות - ואולם, לא נתן לנסיבות אלה משקל ראוי, אם בכלל. יתר על כן, המשיב התעלם לחלוטין מהנחיית בית המשפט בפסקה חלוטה ענפה, ולא אבחן ולו מקרה אחד מן מנסיבות המקרה שבפנינו. מלאכת האיזון הלקויה, מתייבת אף היא את הקביעה, כי אין מדובר בהחלטה סבירה. זאת בין היתר על פי בית המשפט בשל "מדיניות המשיב בעניין זה המכוונת על ידי קריטריונים מחמירים לפיהם לא תוענק אשרות לשיבת קבע (כך במקור - ע.ל.) אלא במקרים חריגים בלבד שקיימים בהם שיקולים מיוחדים, הומניטאריים בעיקרם". זאת ביחס הפוך להנחיית בית המשפט בסוגייה זו, להפעלת שיקול דעת לקולה ולא באופן מחמיר תוך התייחסות לעניינם של תושבי ירושלים המזרחית כאל מקרים מיוחדים, התייחסות שבאה, למשל, לידי ביטוי בתצהיר שרנסקי ונוהל שהוסדר בעקבותיו.

ח. פסיקת הוצאות

147. שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר פסק, כי המערער ישלם הוצאות בסכום כולל של 15,000 ₪. בנסיבות עניינו של המערער, הרי שגם אם דין העתירה היה להדחות, הטלת הוצאות בכלל ובסכום זה, הייתה שגויה.

148. המערער פנה לבית המשפט בהתאם לאמות מידה ברורות, אשר ניתנו בשורה של פסקי דין ואשר עניינו של המערער עונה לתבחינים שנקבעו בהם אחד לאחד. הגם אם ראה בית המשפט הנכבד קמא את הדברים, אחרת מעמיתיו, ובאופן שונה משנקבע בעשרות פסקי דין חלוטים עליהם עמדנו בערעור זה, הרי שהחלטת המשיב בעניינו של המערער היתה מנוגדת לפסיקה חלוטה, אשר המשיב מחויב ליישם את קביעותיה. על כן, בדין פנה המערער לבית המשפט הנכבד והעלה את עניינו הרה הגורל.

149. פסיקת הוצאות זו, אם לא תבוטל, הינה בעלת השלכות קשות ביותר על המערער, אשר אינו מורשה לעבוד בישראל, בה הוא חי לאורך שנים ארוכות, אחראי לפרנסת ילדיו. מצבו הכלכלי של המערער נפגע משמעותית מביטול מעמדו והימשכות ההליכים במהלך ניסיונותיו להשיבו.

150. כמו כן, פסיקת הוצאות לטובת המשיב תשפיע על יכולתם של אנשים הנפגעים מהחלטות הרשות לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים לסעד בעניינם, בהסתמך על אמות מידה שנקבעו על ידי בתי המשפט, ועל אפשרות קיומה של ביקורת שיפוטית על פעולות הרשות וזאת בעניין שנמצא בלב לבו של כבוד האדם - מעמדו של אדם במולדתו.

151. הנה כי כן, ערעור זה על פסיקת ההוצאות של בית המשפט קמא חורג בחשיבותו מעניין כספי גרידא, והינו בעל חשיבות עקרונית רבה.

152. עניינו של המערער שהובא בפני בית המשפט קמא הוא בעל חשיבות ציבורית, וכללית, הרלבנטית גם לתושבים נוספים במצב דומה. הדברים ראויים לדגש מיוחד לאור תכליתה של העברת תחומים לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. בין היתר, נועד צעד זה להקל על אזרח הפונה לערכאות. הדברים נאמרו פעמים מספר בעת הדיונים על הצעת החוק. הנה, למשל, דברים שנשא שר המשפטים יי ביילין במליאת הכנסת ביום 8.11.99

(הישיבה הארבעים וארבע של הכנסת החמש-עשרה) לפני אישור הצעת החוק בקריאה ראשונה:

עיקר התועלת שבהצעת חוק זו היא דווקא בתקלה על האזרח המבקש לתקוף את החלטות הרשות. העברת העניינים המינהליים לבית-המשפט המחוזי תקל על נגישות הפנייה לערכאות, תשפר ותזיל את השירות שאותו אזרח מקבל.

153. ר' גם דברים שאמר שופט בית המשפט העליון י' זמיר ביום 7.2.00 בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט לשם הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית, בעניין החשיבות שבהעברת נושאים מבג"ץ לטיפולו של בית המשפט המחוזי:

...בית המשפט העליון, הבג"ץ, עם כל התהילה שלו והפתיחות שלו לא כל כך נגיש לאזרח הפשוט. יקר להתדיין בו, מפחיד להתדיין בו, והוא מאוד מתאים לעניינים גדולים מאוד, חשובים מאוד. האזרחים הקטנים מתקשים בהרבה מאוד מקרים להגיע אל בית המשפט העליון.

154. על פי תקנות 511 ו-512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, נתונה קביעת סכום ההוצאות לשיקול דעתו של בית המשפט. במסגרת שיקוליו, על בית המשפט להתחשב, בין היתר, בשווי הסעד המבוקש, בדרך ניהול המשפט (בו התקיים דיון אחד, אשר כתב תושבה מתוקן של המשיב הוגש בערב שקדם לו), בכמות ובמהות העבודה שהושקעה ובנסיבות אחרות שיש בהן כדי להשפיע על גובה ההוצאות הנפסקות (ר' ע"א 419/97 בנק הפועלים בע"מ נ' שפע בר – מכון תערוכת בבאר יעקב – אגודה, תק-על(2)99(1300)).

155. המערער סבור, כי בנסיבות הכוללות של העניין, יש מקום לבטל את פסיקת ההוצאות. וראו לעניין זה ע"א 378/78 קלינגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד לג(1) 509, 510 והאסמכתאות (שם). וודאי כך לאור טענותיהם בערעור, מהן עולה ברור כי דין פסק הדין בכללותו פסלות.

ט. סוף דבר

בְּתוֹכִי יֵשׁ, כְּמוֹךְ, אֲדָמָה עַל סֵף הָאֲדָמָה
מְאוּכַלְסֵת בְּךָ אוּ בְהַעֲדָרְךָ. אֲנִי מְכִיר
וְאֵת הַשִּׁירִים שֶׁבָהֶם אֵת מִלְלָתְךָ, בְּעוֹדִי מִתְהַלֵּךְ
בְּעָרְפֶלֶךְ. תְּהִי הָאֲדָמָה
אֵת אֲשֶׁר אֵת מְרֻמָּתַי... וְעוֹשָׂה⁴.

156. המערער לא ניתק מעולם את זיקותיו לירושלים. וחי בה מרביתו המכריע של הזמן מזה 30 שנה. המערער קיבל אזרחות אמריקאית כילד, דרך הוריו, ולא מבחירה. ראינו, שלא היה כל מקום לשלול מן המערער את מעמדו באף אחת נקודות הזמן הנטענות, כי שלילת המעמד וגריעתו של המערער ממרשם האוכלוסין נעשו שלא כדין, בהליך פגום, ללא הודעה, הנמקה ושימוע. מכל מקום, היה על המשיב להשיב למערער את מעמדו, הן מכוח תבחיני תצהיר שרנסקי בהם הוא עומד, והן על פי שיקול דעתו הרחב של המשיב, משעה שהמערער הפריך את חזקו ההשתקעות והראה כי זיקותיו לירושלים מעולם לא נותקו ולאור השנים הארוכות בהן אין חולק כי המערער מתגורר בירושלים בלבד.

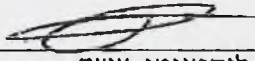
157. בעשרות מקרים בהם הנסיבות בכל הפרמטרים מוקשות במידה ניכרת מאלו של המערער, קבע בית המשפט שוב ושוב, כי יש להשיב לאדם את מעמדו במולדתו ולא פעם אף שלא היה

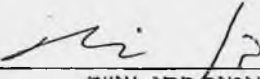
⁴ ארץ הנכריה/ארץ השלוח, מחמוד דרויש, ערש הנכריה, תרגום: מוחמד חמזה עינאים, הוצאת בבל, עמ' 32

מקום לבטלו. למרבה הצער, דומה, כי המשיב אינו רואה עצמו מחוייב לפסיקה החלוטה שתוארה, אותה הוא מגדיר כ"הסכמות שניתנו במקרים פרטניים" (סעיף 76 לכתב התשובה לעתיר) ולא אימץ את הנורמות שהותוו בה, כמו גם את נורמות ההתנהלות עליהן הצהיר בעצמו (רי למשל, עניין קרעין ועניין תמימי). בית המשפט הנכבד קמא, בהסכינו עם התעלמות זו של המשיב מפסיקה חלוטה בערכאות שונות, נותן בפועל גושפנקא, להתנהלות זו מצד המשיב.

158. לאור המקובץ, מתבקש ביטול פסק דינו השגוי של בית המשפט הנכבד קמא על פסיקת ההוצאות הקבועות בו.

159. הדין והמוסר גם יחד מחייבים השבת מעמד תושבות הקבע של המערער.


 עדי לוסטיגמן, עו"ד
 ב"כ המערער


 אמיר חסון, עו"ד
 ב"כ המערער

ירושלים, היום 8.5.14