



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

- העותרים:**
1. אבו דיאב
 2. אבו דיאב (קטין)
 3. אבו דיאב (קטין)
 4. אבו דיאב (קטין)
 5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
על-ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

- נ ג ד -

המשיב: משרד הפנים
על-ידי ב"כ עו"ד נדב ביננבאום
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק-דין

1. העתירה שבכותרת – עניינה שאלת זכאותו של העותר, מר מהנד אבו דיאב, לרישיון לישיבת קבע. זאת – לאחר שהמשיב הודיע לעותר עוד לפני מספר שנים שרישיון ישיבת הקבע שהיה בידיו – פקע; ומשביקש העותר להשיב לו את הרישיון – בין היתר נוכח מצבו הרפואי המתדרדר ומחלה קשה מנה הוא סובל – הסכים לכך המשיב באופן עקרוני; אולם לבסוף – סירב המשיב לעשות כן בשל "מניעה ביטחונית".

רקע רלבנטי

2. העותר נולד בירושלים ביום 11.2.1970 והיה בעל רישיון לישיבת קבע. בשנת 1988 הוא יצא ללימודי פיזיקה ברוסיה. כעבור מספר שנים (בשנת 1994) הוא נישא לאזרחית רוסיה ובשנת 1995 הוא קיבל אזרחות רוסית מכוח נישואיו. לפי הנטען בעתירה, רכישת האזרחות נעשתה בהליך טכני קצר. היא נועדה, לדברי העותר, להקל עליו לעבוד תוך כדי לימודיו האקדמיים ולשם פרנסתו. בעת שהותם ברוסיה, נולדה לבני הזוג בת. עם סיום הלימודים, כך נרשם בעתירה, שב העותר לישראל יחד עם רעייתו ובתו. בעתירה נטען, שחזרתו של העותר ארצה התעכבה בגלל סירוב המשיב לחדש את תעודת הנסיעה שלו בשל רכישת האזרחות הרוסית. בהמשך, כך נטען, חודשה תעודת הזהות. העותר אף הורשה להגיש בקשה לאיחוד משפחות ובקשה מעין זו אכן הוגשה (בקשה שמספרה 275/00). לפי העתירה, נישואי העותר ורעייתו לא עלו יפה, ולאחר מספר חודשים בישראל שבה רעייתו עם בתם המשותפת לרוסיה. בשנת 2001 נפרדו בני הזוג באופן רשמי בבית-משפט ברוסיה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

ע"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

הסדרת הגירושין בבית-דין שרעי נעשתה בשנת 2003. בשנת 2004 נישא העותר בשנית – לגבי עמאל – תושבת שטחים במקור. בעתירה צוין, שמאז שנת 2000 מצוי העותר בישראל והוא מתגורר עם משפחתו בשכונת באב אל-זהרה. בחודש פברואר 2008, כך נרשם בעתירה, הסתבר לעותר שרישיון ישיבת הקבע שלו נשלל עוד בחודש יולי 2006 (וכך גם מעמד בנו, אבו דיאב, הוא העותר מס' 2).

3. בעתירה צוין עוד, ועניין זה לא שנוי במחלוקת לפניי, כי בשנים האחרונות התגלה בגופו של העותר סרטן ממאיר בריאות אשר שלח מוקדים גם למוחו. ביום 10.8.2011 הגיש העותר בקשה להשבת רישיון ישיבת הקבע שלו. בבקשה פורט הרקע המשפטי והעובדתי וכן המצב הבריאותי. בהמשך לבקשה התקיים שימוע במשרדי המשיב. בעקבות השימוע, החליט המשיב (ביום 27.9.2011) כי "בקשתו של מרשך [העותר] לרישיון ישיבת קבע נבחנה בלשכתנו על מלוא נתוני תיק הבקשה והוחלט לאשרה בכפוף לתשובת גורמי הביטחון. טרם התקבלו תשובות הגורמים, לכשיתקבלו נשוב ונודיעכם". בעתירה צוין עוד, ועדיין במישור העובדתי, שלאחר הודעה זו של המשיב נשלחו תזכורות שונות ללשכת המשיב. צוין גם, שנעשו ביקורים בלשכה מטעם באת-כוח העותר, וזאת על מנת לזרז את מתן ההחלטה הסופית ובשל מצבו הרפואי האמור של העותר. בחלוף למעלה משלושה חודשים, משלא התקבלה תשובת המשיב, הגיש העותר ביום 22.1.2012 השגה לוועדת ההשגה לזרים. במסגרת ההשגה התבקש גם סעד זמני של מתן מעמד ארעי לעותר, שיאפשר לו קבלת טיפול רפואי על-פי המעמד האמור. ועדת ההשגה ביקשה, בהחלטתה מיום 25.1.2012, תגובה של המשיב תוך 30 יום לסעד העיקרי, שעניינו השבת רישיון ישיבת הקבע; וכן קצבה 14 יום לתגובה לגבי הסעד הזמני שעניינו מתן מעמד ארעי. בהמשך להחלטה זו, הוגשה לבית-משפט זה העתירה שבכותרת (ביום 16.1.2012). בעתירה נטענו הטענות המהותיות של העותר בעניין שלילת רישיונו לישיבת קבע, תוך טענה שמדובר בשלילה בלתי מוצדקת, כמו גם טענה שיש להכריע בנסיבות המקרה בבקשתו, אף בלא קבלת עמדת גורמי הביטחון. נשוב ביתר פירוט לטענות אלה בהמשך הדברים.

4. נוכח מהות העניין והעובדה שמלכתחילה הוגשה העתירה לבית-משפט זה כאשר תלויה ועומדת השגה לפני ועדת ההשגה לזרים – שטרם התבררה והוגשה זמן קצר קודם לכן – ובשים לב לכלל נסיבות העניין, התקיים לפניי דיון מקדמי בעתירה ביום 15.2.2012. הדיון נקבע גם לאחר שבתגובה מקדמית שהוגשה על-ידי המשיב נרשם, שמבירור שנערך בימים האחרונים "הוחלט להמליץ למשרד הפנים שלא לאשר את בקשתו של העותר להשבת רישיונו לישיבת קבע בשל מניעים ביטחוניים". בדיון המקדמי שהתקיים לפניי, לאור הערות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

בית המשפט ובשים לב לנסיבות העניין הספציפיות הקשורות במצבו הרפואי של העותר 1, הגיעו הצדדים להסדר דיוני. עיקרו של ההסדר היה שהמשיב יעביר פרפראזה בעניין המניעות הביטחונית לידי העותרים, וזמן קצר לאחר מכן יתקיים בבית-משפט זה דיון בעתירה לגופו של עניין. עוד הוסכם, שההשגה התלויה ועומדת בוועדת ההשגה לזרים תימחק. בהסדר הדיוני נקבע עוד, שהדיון בעתירה יתקיים "על בסיס הודעת ב"כ העותר בדיון היום, לפיה היא מוותרת על זכותה לשימוע לפני המשיב, על כל המשתמע מכך". הפרפראזה הועברה; ובעקבותיה הוגש גם כתב תשובה. לאחר מכן, נשמעה לפני העתירה בעניינו של עותר 1 לגופה.

5. יצוין בשלב זה, כי ההכרעה בעתירה דן נוגעת לעניינו של העותר 1 בלבד – בשאלת זכותו לרישיון ישיבת קבע בישראל. אין היא עוסקת בשאלת מעמדו של העותר 2 (בנפרד משאלת מעמדו של העותר 1). כך הדבר, משעה שהנסיבות האישיות והרפואיות של עותר 1 הם שהובילו לאותו הסדר דיוני "מקוצר", שמשמעו הכרעה מוסכמת בעתירה זו, בלא מיצוי ההליך בוועדת ההשגה לזרים. בכל הנוגע לעותר 2, אין עילה לקיום הדיון בבית-משפט זה בלא מיצוי הליכים מלא קודם לכן. בהתאם לכך, וכאמור, פסק-דין זה עניינו אך בשאלת מעמדו של עותר 1.

עיקר טענות העותר

6. הטענה העיקרית שנטענה על-ידי העותר הייתה שמלכתחילה שלילת רישיון ישיבת הקבע שלו הייתה שלא כדין. העותר רכש אמנם אזרחות זרה, אולם הוא לא נעדר מישראל לתקופה של 7 שנים ולמעשה גם לא לתקופה משמעותית פחותה מכך. רכישת האזרחות הרוסית הייתה עקב לימודים ונישואים לאזרחית רוסיה, ממנה הוא התגרש בינתיים. העותר נמצא בארץ עם משפחתו משנת 2000. זאת ועוד: המשיב ידע על רכישת האזרחות הזרה זה מכבר. בשל ידיעה זו, עוכב בתחילה חידוש הרישיון ולאחר מכן המשיב חידש אותו ואף הורה ואיפשר לעותר לקבל אשרות כניסה ויציאה מישראל על דרכונו הרוסי. מכלול נסיבות זה, לא הצדיק מלכתחילה את שלילת המעמד. לא זו אף זו: לא הייתה הצדקה לשלול את המעמד בחודש יולי 2006 – מועד בו העותר כבר שהה בישראל מספר שנים. בנקודת זמן זו נסתרה החזקה בעניין ויתור על הרישיון. באותו מועד העותר חי בישראל וגידל בה את ילדיו (שלושה במספר). אומנם הוא נכנס ויצא מישראל לרוסיה לצרכי עבודתו מדי פעם, בין השנים 2007 – 2010, אולם אין בכך כדי לבסס חזקת השתקעות. עוד נטען, שמעמדו של העותר נשלל ממנו שלא כדין - ללא התראה וללא שימוע. בכל הקשור לעמדת גורמי הביטחון, נטען שמשעה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

שלא היה מקום לשלול את רישונו של העותר מלכתחילה, גם אין להכפיף את השבת הרישיון לעמדת גורמי הביטחון. על כל האמור, במישור המשפטי, הודגשו בעתירה גם הנסיבות האישיות של העותר, מצבו הרפואי הקשה וכן ההשפעה של מכלול נסיבות אלה על משפחתו וילדיו.

7. יצוין עוד, כי באת-כוח העותר הסכימה שבית המשפט יעיין בחומר החסוי הנוגע למניעה הביטחונית – במעמד צד אחד, תוך שהיא שומרת על טענתה לפיה לא היה מקום לשלול מלכתחילה את רישונו של העותר, ומשכך מניעה ביטחונית זו – ככל שהיא קיימת – אינה יכולה להוות עילה לאי השבת מעמדו של העותר.

עיקרי תשובת המשיב

8. המשיב, בכתב התשובה שהגיש, טען שיש לדחות את העתירה. בתשובה נטען, שבשל מצבו ההומניטארי של העותר, החליט המשיב לפנים משורת הדין להשיב לעותר את מעמדו כתושב קבע, וזאת בכפוף להיעדר מניעה ביטחונית או פלילית. אלא שלמרבה הצער, כך נטען, העלתה בדיקת גורמי הביטחון שהעותר "נמצא בקשר עם פעילי טרור". בשל כך, גורמי הביטחון המליצו למשרד הפנים להתנגד לבקשת העותר להשבת רישונו והמלצה זו התקבלה על-ידי המשיב. בכל הקשור לרישיון ישיבת הקבע של העותר, טענת המשיב היא שרישיון זה פקע מאליה בשל עצם רכישת האזרחות הזרה. המשיב ציין, כי אכן לא נמסרה לעותר הודעה על הפקיעה, אולם אין בכך כדי לשנות מן המסקנה בדבר פקיעת הרישיון. המשיב הוסיף וטען, שלא זו בלבד שהעותר רכש אזרחות זרה, אלא שהוא גם העתיק את מרכז חייו מחוץ לישראל למשך מספר שנים, ועל-כן פקע רישונו. מישור ההתייחסות הנכון מן הבחינה המשפטית הוא אפוא, לטענת המשיב, שאלת השבת הרישיון ולא שאלת פקיעתו מלכתחילה. השבה זו מצויה בשיקול דעתו הרחב של שר הפנים ושיקול דעת זה כולל גם טעמים שבמניעה ביטחונית. טעמים אלה, בנסיבות המקרה, אינם מאפשרים את השבת הרישיון, וזאת חרף נסיבותיו האישיות והרפואיות של העותר. נטען עוד, שהנכונות להשיב את הרישיון בכפוף לעמדת גורמי הביטחון וכתנאי לכך, הייתה ידועה לעותר, אך העותר לא מחה על כך אלא לאחר שהועברה העמדה השלילית כאמור. באת-כוח המשיב ביקש להציג לפני בית המשפט חומר חסוי במעמד צד אחד, לביסוס טענת המניעה הביטחונית, ובהסכמת באת-כוח העותר שצויינה כבר לעיל – כך נעשה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי במכלול החומר שלפניי ושקלתי את טענות באי-כוח הצדדים, מסקנתי היא כי חרף נסיבותיו הלא פשוטות של המקרה דין העתירה להידחות. לא היה חולק לפניי אודות הנסיבות האישיות והרפואיות של העותר (ומשפחתו, כפועל יוצא מכך). אף הוגש לעיוני בהסכמה מסמך רפואי עדכני מיום 23.2.2012 (עת/1), המעיד על מחלת סרטן בשלב מתקדם, ממנה סובל העותר ואשר בגינה הוא נזקק לטיפולים רפואיים. המחלוקת שבין הצדדים לפניי היא מחלוקת משפטית: עיקרה בשאלה, אם מלכתחילה לא פקע הרישיון של העותר (כטענת באת-כוח העותר); או שמא פקע הרישיון (כטענת בא כוח המשיב), ויש לבחון את עניינו של העותר להשבת מעמדו בנפרד משאלת הפקיעה. מדובר אפוא בפער שבין "דיני הפקיעה" ל"דיני ההשבה". ממחלוקת זו ביקש כל צד להיבנות בכל הנוגע לעניין המניעה הביטחונית. אסביר:

השבת רישיון לישיבת קבע שפקע

10. כמתואר לעיל, ההחלטה שקיבל המשיב ביום 27.9.2011 הייתה לאשר את בקשתו של העותר לרישיון ישיבת קבע "בכפוף לתשובות גורמי הביטחון". אכן, כבר נקבע במספר פסקי-דין בבית-משפט זה, כי בנפרד משאלת פקיעת רישיון לישיבת קבע של תושב מזרח ירושלים, עומדת השאלה אם קיימות נסיבות בהן מכוח שיקול דעתו הרחב של שר הפנים – ניתן להשיב רישיון למי שרישיונו כאמור פקע (ראו, עת"מ (י-ם) 1630/09 חוסייני נ' שר הפנים (24.8.2010); עת"מ (י-ם) 20173-05-10 עבד נ' שר הפנים (20.2.2011); עת"מ (י-ם) 649/07 ניירוך נ' שר הפנים (27.6.1994); עת"מ (י-ם) 1633/09 עזיז נ' שר הפנים (23.12.2010); ראו עוד, עע"ם 9807/09 זרינה נ' משרד הפנים (לא פורסם, 1.8.2011), פיסקה 22 לפסק-דינה של כב' השופטת ע' ארבל)). בתשובת המשיב לעתירה (סעיף 34) נטען, שהמדינה חולקת על מגמה זו שבפסיקה, אולם יחד עם זאת – בנסיבות המקרה ההומניטארית "ניתן היה להיתלות בה כדי להשיב לעותר לפניו משורת הדין ומתוך רצון טוב את מעמדו בישראלי".

11. ככל שמדובר, בנסיבות המקרה, בבחינת שאלת זכאותו של העותר לרישיון לישיבת קבע, מכוח סמכותו של שר הפנים להשיב רישיון שפקע כאמור (כפי עמדת המשיב), לא היה לפניי חולק כי שר הפנים רשאי לשקול במסגרת זו גם שיקולים של מניעה ביטחונית (עמ' 10



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

שורות 16-17 לפרוטוקול). הדברים עולים במפורש גם מן הפסיקה שנוגעת לעניין (ראו, פרשת חוסייני, שלעיל, פסקה 13 לפסק הדין); עת"מ (י-ם) 8332/08 זרינה נ' משרד הפנים (2.11.2009); ע"מ 9807/09 זרינה, שלעיל; כן ראו, עת"מ (י-ם) 677/06 דיא נ' שר הפנים (4.11.2006)).

12. על רקע זה, ככל שבנסיבות העניין המסקנה היא שפקע הרישיון, הרי שהשבת הרישיון מבוססת כאמור על שיקול דעתו – הרחב – של המשיב. לא מצאתי, בנסיבות המקרה, עילה להתערבות בשיקול דעתו הרחב של המשיב בנדון ובהחלטתו שלא להשיב את הרישיון (ראו בג"צ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 (1992); בשג"ץ 83/88 מנצח נ' שר הפנים (לא פורסם, 7.3.1998)). עיינתי בחומר החסוי שהומצא לעיוני – בהסכמת באת-כוח העותר כאמור ובמעמד צד אחד – ושמעתי הסברים מפורטים מפי גורמי הביטחון במעמד זה. כל שניתן לומר במסגרת פסק-דין זה הוא, שמן המידע שהוצג לעיוני עולה שאין עילה להתערבות בעמדת המשיב, לפיה קיימת מניעה ביטחונית להשבת רשיונו של העותר, שעניינה קשר של עותר 1 עם פעילי טרור. מדובר במניעה בעלת מאפיינים ביטחוניים רגישים. עמדה זו – על יסוד החומר שהוצג לי – היא סבירה, בנסיבות המקרה. זאת, חרף הנסיבות ההומניטאריות, הרפואיות והאישיות של העותר, על כל המשתמע מכך; וחרף הנכונות העקרונית שהייתה למשיב להשיב לעותר את הרישיון. שוכנעתי, אפוא, על יסוד החומר הביטחוני שהוצג לעיוני כאמור, שאין להתערב בעמדת המשיב בשל אותה מניעה ביטחונית, על הסיכון הספציפי המשתמע ממנה, בהתקיים רישיון לישיבת קבע בידיו של העותר עצמו.

13. העולה מן המקובץ הוא אפוא, כי ככל שהעתירה תוקפת את שיקול דעתו של המשיב לעניין אי השבת הרישיון על-פי "דיני ההשבה" של הרישיון, הרי שדינה להידחות באין עילה להתערבות בשיקול דעתו הרחב של המשיב, וחרף נסיבותיו האישיות של העותר (וראו עוד, פרשת ע"מ 9807/09 זרינה שלעיל).

פקיעת רישיון ישיבת הקבע של העותר

14. עיקר טענותיה של באת-כוח העותר לפני לא היה כאמור במסגרת "דיני ההשבה" של רישיון לישיבת קבע שפקע, אלא במסגרת "דיני הפקיעה" של רישיון כאמור. כלומר, באת כוח העותר התמקדה בטענה לפיה מלכתחילה לא פקע רישיונו של העותר. על גבי נדבך נורמטיבי זה, הוסיפה באת-כוח העותר וטענה, שקבלת עמדתה לפיה רישיון ישיבת הקבע של העותר לא פקע מעולם – ואם פקע, הרי שלא כדן פקע – תביא למסקנה לפיה העותר אוחז



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

בעת הזו ברישיון כדין לשיבת קבע. אם זה מצב הדברים הנורמטיבי, הוסיפה באת-כוח העותר וטענה, הרי שאין מקום לשיקולים של מניעה ביטחונית. במצב דברים בו מחזיק העותר ברישיון לשיבת קבע (או זכאי לכזה) - אין בשיקולים ביטחוניים כדי להביא לשינוי במעמדו.

15. אציין תחילה, כי במישור הדיוני קיים קושי מסוים בהעלאת טענה זו במסגרת העתירה שלפניי. כמתואר לעיל, העותר ידע על עמדת המשיב לפיה רישונו פקע, עוד בחודש פברואר 2008. פנייתו של העותר להשבת תושבתו הייתה כאמור בעתירה, רק ביום 10.8.2011; כלומר בחלוף 3 שנים ומחצה. המשמעות היא, שבעתירה שהוגשה לבית-משפט זה, נתקפת החלטה של המשיב שמלפני שנים מספר. עוד יצוין, כי כעולה מן העתירה עצמה, משנודע לעותר על עמדת המשיב בדבר פקיעת רישונו, הוא ניסה לחדש את מעמדו במשך "השנים הבאות"; ונטען עוד, שנמסר לעותר בעל-פה שעליו לבקש להחזיר את מעמדו לאחר שנתיים של מרכז חיים. הבקשה שהוגשה למשיב ביום 10.8.2011 באה אפוא לאחר שהעותר עצמו המתין פרק זמן ממושך ולמעשה המתין על בסיס המתווה שנאמר לו לטענתו – לשם השבת הרישיון. במובן זה, בטענה בעת הזו שפקיעת הרישיון הייתה שלא כדין מלכתחילה – קיים כאמור קושי (ראו, עת"מ (י-ס) עזיז נ' שר הפנים (23.12.2010) בפסקה 11).

16. אף אם אצא מתוך הנחה שאין בקשיים דיוניים אלה כדי להעלות או להוריד, בשים לב לנסיבות המקרה המיוחדות, ומשעה שהמשיב נכון היה כאמור להשיב לעותר את הרישיון בכפוף לעמדת גורמי הביטחון, עדיין אין בכך כדי להביא לקבלת טענתו המרכזית של העותר. הטעם לכך הוא, שכעמדת המשיב, סבור גם אני שהרישיון הקבע של העותר פקע מעצמו. משעה שזוהי המסקנה, אין צורך בנסיבות המקרה שלפניי, להידרש לשאלה אם ניתן היה לבטל את רישיון ישיבת הקבע של העותר בשל קיומה של מניעה ביטחונית אם הוא לא היה פוקע מאליו (ראו והשוו, עע"מ 8804/04 שעבאן נ' משרד הפנים (לא פורסם, 12.2.2006)).
אסביר:

17. מכוח תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, פוקע רישיון של ישיבת קבע אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע מחוץ לישראל. בפסיקה נקבע, שפקיעת הרישיון בנסיבות בהן מסתיימת המציאות של ישיבת קבע היא פקיעה "מעצמה". כלומר, אין צורך במעשה או בביטול רשמי של הרישיון והוא פוקע מאליו (ראו בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 433 (1988); בג"צ 7603/96 וופא נ' הממונה על מרשם



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד נט(4) 337 (2005)). בניגוד לטענת העותר, היעדר הודעה מוקדמת אין בה אפוא כדי לשנות מפקיעה זו.

18. סעיפי המשנה של תקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל קובעים חזקות שבדין, לפיהן בנסיבות מסוימות מתקיימת חזקת השתקעות במדינה זרה. נקבע, כי יראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל – אם הוא (בין היתר) קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות (תקנה 11א(3)); או שהה מחוץ לישראל לתקופה של שבע שנים לפחות (תקנה 11א(1)). חזקות אלה מתקיימות בעניינו של העותר. בפסיקה נקבע אומנם שמדובר בחזקות הניתנות לסתירה (ע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (לא פורסם, 20.9.2007)). בפסקה 12, אך העותר לא הרים את הנטל לסתירת חזקות אלו כדי המסקנה שרישיון ישיבת הקבע שלו לא פקע בנקודת הזמן בה התגבשו החזקות האמורות. כמצוין לעיל, העותר רכש אזרחות רוסית בשנת 1995, וזאת לאחר שהוא יצא את ישראל עוד משנת 1988. לפי גרסת העותר עצמו בעתירתו, הוא חזר לישראל רק בתחילת שנות ה-2000. מדבריו בשימוע שנערך לו (מש/יב) ניתן אף להבין שהעותר עצמו ראה את השתקעותו חזרה בישראל רק משנת 2003. מדובר אפוא בשהות ממושכת של העותר מחוץ לישראל, המשתרעת על פני מספר שנים (למעלה משבע שנים) ותוך רכישת אזרחות זרה. העותר טען בעתירה, כי הוא לא השתקע ולא התכוון להשתקע ברוסיה, אלא עבר לשם לצורכי לימודים בלבד. לטענתו, הוא למד שם לימודי תואר ראשון ושני שלאחריהם ביקש לחזור לישראל. אלא שהעותר לא הביא ראיות כלשהן באשר למשך תקופת הלימודים וטיבם. הוא לא הוכיח כי שהייתו ברוסיה משך כל השנים הללו הייתה לצורכי לימודים בעיקרה. למעשה, מתשובתו של המשיב עולה, כי הובאו על-ידי העותר ראיות לכך שהוא למד בין השנים 1987-1993 בלבד (סעיף 7 לתשובה) ולא מעבר לכך. העותר לא הביא מסמך כלשהו לסתור נתונים אלה, וממילא לא פירט ולא צירף מסמכים אודות פעילויותיו ברוסיה משך כ-12 שנים. מעבר לכך, העותר נישא ברוסיה, רכש אזרחות רוסית, וחי שם כ-12 שנים, כאמור. נולדה לו שם בת משותפת. חזקת ההשתקעות לא נסתרה אפוא, בנסיבות העניין.

19. יצוין עוד, כי בפסיקה נקבע, שפקיעת רישיון ישיבת הקבע של מי שהשתקע במדינה אחרת – נובע ישירות מחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ואין הוא תלוי בתקנות הכניסה לישראל שנזכרו לעיל (ראו למשל פרשת דארי שלעיל). ואכן, אף בהיעדר חזקות ההשתקעות הקבועות בתקנות הכניסה לישראל, הפסיקה ראתה בנסיבות דומות לנסיבות המקרה שלפניי כמביאות לתוצאה משפטית לפיה רישיון ישיבת הקבע – "פוקע מעצמו" (ראו בג"צ עווד, לעיל).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

20. בכל הקשור לטענת אי עריכת השימוע הרי שלפני ההחלטה מושא עתירה זו נערך לעותר שימוע – בו הוא היה מיוצג על-ידי באת כוחו בהליך שלפניי. בשימוע זה הועלתה על-ידי באת כוח גם הטענה לפיה שלילת רישיון הקבע לא הייתה כדין מלכתחילה. בסופו הוחלט כאמור להשיב את הרישיון בכפוף לעמדות גורמי הביטחון. יצוין עוד, שבכל הקשור להתפתחויות שלאחרי העתירה – הודיעה באת-כוח העותר כאמור שהיא מוותרת על זכותה לשימוע.

21. סיכומו של דבר, על רקע אמת המידה שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון כפרשנות של החוק והתקנות שזכרו לעיל, המסקנה היא בנסיבות המקרה כי בשל עצם רכישת האזרחות הזרה והשהות הממושכת מחוץ לישראל, ובהיעדר נתונים לסתירת חזקת הפקיעה, פקע מאליו רישיון ישיבת הקבע של העותר (וראו גם הנסיבות הספציפיות של פרשת עווד, הנזכרת לעיל, בפיסקה 15 לפסק הדין).

סתירת חזקת ההשתקעות: ביטול הפקיעה מלכתחילה או שיקול בהשבת הרישיון?

22. הוסיפה וטענה לפניי באת-כוח העותר, שבעת גיבוש עמדת המשיב לפיה רישיון ישיבת הקבע של העותר פקע (כלומר ביום 10.7.2006), לא הייתה עוד הצדקה לראות בעותר כמי שהשתקע מחוץ לישראל, ומכאן שרישיונו נשלל שלא כדין. בטיעונה זה, התבססה באת-כוחה עותר על כך שבחינת שאלת ההשתקעות צריכה להיעשות לפי מציאות החיים הקונקרטיים ועל-פי מצב הדברים בפועל, ותוך שמשמעות הדבר היא גם אם מתקיימות החזקות הקבועות בסעיף 11א לתקנות הכניסה לישראל, הרי שחזקות אלה נסתרות. כעניין נסיבתי, הדגישה באת-כוח העותר, את העובדה שהעותר מצוי בישראל מאז תחילת שנות ה-2000; את העובדה שבני משפחתו מצויים כאן – ובכל זה אשתו וילדיו; וכן את העובדה שהמשיב ידע אומנם על אזרחותו הרוסית של העותר, ובשלב מסוים כאמור אף ראה בכך קושי לשם חידוש תעודת הזהות שלו, אולם חרף זאת ניתנה תעודת זהות ואף התאפשר לעותר, כאמור, לצאת ולהיכנס לישראל תוך החתמת הדרכון הרוסי שבידו (בקשה לאשרת חוזר מיום 18.1.2000 שצורפה כעמ' 14 לנספחי כתב התשובה).

23. אלא שטענות אלה, מקומן ה"גיאומטרי" אינו במישור שאלת פקיעת רישיון ישיבת הקבע של העותר, אלא במסגרת שאלת השבתו. הטענות מצויות אפוא לא ב"דיני הפקיעה" אלא ב"דיני ההשבה". כאמור, ההלכה קובעת שרישיון לישיבת קבע פוקע מאליו בהתקיים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

תנאים מסוימים. תנאים אלה התקיימו בעותר ולו בשל רכישת האזרחות הזרה והשהות הממושכת מחוץ לישראל שנסתיימה – אפילו לשיטת העותר עצמו – בחלוף 12 שנים מעת יציאתו מישראל (משנת 1988, עת יצא ללימודים ועד חזרתו בתחילת שנות ה-2000). בנסיבות אלה, הרי שהמסקנה היא שרישיונו של העותר לשיבת קבע – פקע מאליו.

24. אציין, שהמשיב, בכתב התשובה, לא טען שרישיונו של העותר פקע דווקא ביום 10.7.2006, אלא שבשל פקיעת התושבות הוחלט במועד זה לגרוע אותו מקובץ התושבים. מדובר ביישום טכני של הפקיעה. שאלת פקיעת הרישיון אינה נבחנת בנקודת זמן זו (2006), אלא בנקודת זמן מוקדמת יותר – היא אותה נקודת זמן בה התגבשו התנאים המביאים לפקיעת רישיון לשיבת קבע מאליו (אם בשל רכישת האזרחות הזרה ואם בשל השהות הממושכת מחוץ לישראל). ויודגש, שעוד בפרשת עווד נקבע שקיימת עמימות בעצם הביטוי "שיבת קבע" וכן צוין ש"לעיתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת שבה חזל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בוודאי מרחב של זמן שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש" (פיסקה 15 לפסק-דינו של השופט א' ברק [כתוארו אז]). בנסיבות המקרה שלפניי, גם מבלי צורך לקבוע אימתי בדיוק הייתה נקודת זמן זו של פקיעת התושבות הרישיון לשיבת הקבע, ברי שהיא הייתה במועד מוקדם למועד בו התרכזה באת-כוח העותר (2006). למעשה, הייתה נקודת זמן זו אף קודם לחזרתו של העותר לישראל. כך, אם בשל רכישת האזרחות הזרה עו בשנת 1995 ואם בשל השהות הממושכת ברוסיה.

25. מוכן אני להניח עוד, בהמשך לאמור לעיל, כי יש ליתן משקל לעובדה שהמשיב ידע כאמור עוד מתחילת שנות ה-2000 על כך שהעותר רכש אזרחות זרה, וחרף זאת לא מצא לנכון לראות בעותר כמי שפקע רישיון לשיבת הקבע שלו תוך שלאורך השנים שחולפות, המשיב מחדש את תעודת הזהות של העותר ואף מאפשר את רישום בנו כתושב קבע. אלא שגם בהקשר זה, ונוכח האמור לעיל, המסקנה אינה שהרישיון לא פקע מלכתחילה, אלא שבמסגרת שיקול דעתו של המשיב, עליו לשקול נסיבות אלה במסגרת שיקול דעתו להשבת הרישיון (השוו ודוקו, עת"מ (י-ם) 457/06 אבו חאג' נ' שר הפנים (4.5.2007); עת"מ (י-ם) 279/07 מחסן נ' שר הפנים (16.1.2008)). בנסיבות המקרה אליו הפנתה באת-כוח העותר ושנדון בעת"מ (י-ם) 1540/09 וזוויז נ' שר הפנים (5.9.2010), בית המשפט קבע אמנם כי יושב לעותר הרישיון לשיבת קבע, אולם הדבר היה במסגרת השבת רישיון לשיבת קבע ולא תוך קביעה שמלכתחילה הרישיון לא פקע. לבסוף, יודגש, כי בנדון דידן לא חל "נוהל שרנסקיי" (עמדת המשיב בבג"ץ 2227/98) משעה שפקיעת הרישיון באה בין היתר בשל רכישת אזרחות



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-01-53435 אבו זיאב ואח' נ' משרד הפנים

זרה – והכל ככל שיש לקרוא נוהל זה כמאפשר בנסיבות מסויימות אף ביטול הפקיעה מלכתחילה (ראו ודוקו עת"מ (י-ם) 311/06 מוניר נ' שר הפנים (21.8.2008)). אוסיף עוד ואציין, שבפניית העותר אל המשיב בבקשתו מיום 10.8.2011, הוא ביקש את השבת רישיונו, תוך שהוא טוען גם ששלילת הרישיון מלכתחילה הייתה לא מוצדקת. אולם, מעמדת המשיב מיום 27.9.2011 לא ניתן להסיק כי התקבלו הטענות בכל הקשור לשלילת הרישיון מלכתחילה – להבדיל מהשבתו – נוכח הטענות שנטענו.

26. זאת ועוד: המסקנה לפיה דין טענותיו של העותר בנסיבות המקרה להתברר במסגרת "דיני ההשבה" של רישיון ישיבת קבע שפקע, להבדיל מבחינת עצם הפקיעה עצמה, עולה גם מפסק-דינו של בית המשפט העליון בפרשת זרינה שלעיל; וכחלק ממסקנה זו, גם העדפת הפרשנות – כפי שנקבע הדבר בפסק הדין האמור של בית המשפט העליון, ולפיה הדיון יהא במסגרת "דיני ההשבה" ולא במסגרת "דיני הפקיעה" ובהמשך לכך, שהדיון ייעשה בכפוף לשיקולי מניעה ביטחונית (ראו, עניין זרינה, לעיל, בפיסקה 21 לפסק-דינה של כב' השופט ע' ארבל).

27. טרם סיום אציין, כי בשלהי הדיון שבעתירה שלפניי שב ונשאל בא-כוח המשיב, אם בנסיבות העניין – קיימת נכונות ליתן לעותר מעמד – ולו ארעי – שיאפשר לו גם טיפול במצבו הרפואי. אולם, עמדת המשיב הנחרצת הייתה, כי נוכח המידע הבטחוני והמניעות העולה ממנו, לא ניתן ליתן לעותר מעמד כאמור, ולו מעמד זמני. אוסיף, כי נוכח המידע האמור שהוצג לי כנזכר לעיל, ומשמעותו, לא מצאתי כי עמדה זו בלתי סבירה בנסיבות המקרה וכי יש עילה להתערב בה. עוד יצויין, כי בהודעה שהגישה באת-כוח העותר ביום 13.3.2012 הודע לבית המשפט, כי הוגשה לבית המשפט העליון עתירה לדיון נוסף בפרשת זרינה שלעיל (דנ"ם 5950/11), אולם עתירה זו נמחקה, לאחר שהמדינה הסכימה באותו המקרה ליתן לעותרת דהתם מעמד ארעי לתקופת זמן מסויימת, וזאת הגם שנטען בפרשת זרינה לפעילות בטחונית של העותרת עצמה ולא רק לקשרים עם פעילי טרור, כבענייננו שלנו. אלא שכעולה מתגובת המשיב להודעה זו שמיום 22.3.2012 אין להשוות בין המקרים שכן מדובר בכל מקרה בבדיקה בטחונית פרטנית ובבדיקה זו בנסיבות המקרה שלפניי עמדת המשיב היא כאמור כי קיים סיכון בטחוני קונקרטי מן העותר – סיכון שאינו מאפשר מתן מעמד.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-01-53435 אבו דיאב ואח' נ' משרד הפנים

התוצאה

28. מסקנתי היא אפוא, כי אין מנוס בנסיבות המקרה מלקבוע שרישיון ישיבת הקבע של העותר פקע. ככל שמדובר בהשבתו של הרישיון – הרי שבמסגרת שיקול דעתו של המשיב בנדון כאמור, רשאי המשיב לשקול גם שיקולים של מניעה ביטחונית ועל כך לא הייתה מחלוקת. בבחינה זו – על יסוד החומר שהוצג לעיוני – המסקנה היא, כי אין מקום להתערבות בהחלטתו של המשיב ובשיקול דעתו.

29. התוצאה היא אפוא, כי העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

המזכירות תשלח פסק-דין זה לב"כ הצדדים, באמצעות הפקסימיליה.
ניתן היום, ג' בניסן תשע"ב, 26 במרץ 2012, בהעדר הצדדים.

יגאל מרזל, שופט