

ע"מ 3335/12
קבוע: 10.5.12

בניית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מהנדס אבנר דיאב ואח'
על ידי ב"כ עוה"ד עדי לוסינגמן
רח' שמואל הנגיד 27, ירושלים
טלפון: 02-6222808; פקסי: 03-5214947

המערערים

ג ג ד

שר הפנים
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466715; פקסי: 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת כב' הרשם שני מיום 3.5.12, ובהתאם לבקשה להארכת מועד קצרה מיום 8.5.12, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לערעור.

2. עניינו של הערעור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' מרזל) בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"מ 53435-01-12, מיום 26.3.12 (להלן: פסק הדין), בו נדחתה עתירתם של המערערים דכאן, שהופנתה נגד החלטת המשיב לדחות את בקשת המערער 1 (להלן: המערער) להשבת רישיון לשיבת קבע בישראל (להלן: העתירה), בשל מניעה בטחונית הקיימת בעניינו של המערער. צילום פסק הדין מצורף ומסומן מש/1.

3. המשיב יטען, כי דין הערעור להידחות, בהעדר עילה להתערבות בפסק דינו של בית המשפט קמא. בתמצית נציין, כי לא נפל כל פגם בקביעותו של בית המשפט קמא, כי רישיון ישיבת הקבע בישראל שהיה בידי העותר פקע מאליו, מאחר שהמערער השתקע ברוסיה - מכיוון שהעתיק את מרכז חייו לרוסיה למשך שנים ארוכות, ואף רכש אזרחות רוסית והקים שם משפחה; ובמסגרתו של בית המשפט קמא, כי אין עילה להתערב בהחלטת המשיב שלא להשיב למערער את רישיון ישיבת הקבע, בשל מניעה בטחונית שעניינה קשריו של המערער עם פעילי טרור. הכל כפי שיפורט להלן.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. להלן נפרט את עיקרי העובדות, כפי שהובאו בסעיפים 1-20 בכתב התשובה מטעם המשיב בהליך דלמטה מיום 5.3.12 (להלן: כתב התשובה). צילום כתב התשובה (כולל נספחים) מצורף ומסומן מש/2.

5. כאמור בפסק הדין, המערער נולד בירושלים ביום 11.2.70 והיה בעל רישיון לשיבת קבע בישראל. ביום 8.8.88 המערער ביקש לראשונה תעודת מעבר לשם יציאתו את הארץ; ביום 5.9.88 הונפקה למערער תעודת מעבר, שהיתה בתוקף עד ליום 4.9.89; וביום 13.10.88 יצא המערער את ישראל.

6. ביום 18.6.89 המערער ביקש להאריך את תוקף תעודת המעבר שהונפקה לו, וביום 9.8.89 הוארך תוקפה עד ליום 9.9.90. ביום 1.3.93 המערער הגיש בקשה לקבלת תעודת מעבר חדשה, וביום 2.3.93 הונפקה למערער תעודת מעבר חדשה, שהיתה בתוקף עד ליום 1.3.94.

7. בשנת 1993 המערער נישא לאזרחית רוסייה, ובהמשך לכך קיבל אזרחות רוסייה (יוער, כי בעתירה נכתב כי בני הזוג נישאו בשנת 1994, וכי בשנת 1995 קיבל המערער אזרחות רוסייה מתוקף נישואיו). מנישואים אלה נולדה למערער בת (שפרטייה אינם ידועים למשיב). ביום 25.12.03 התגרשו בני הזוג.
8. ביום 2.10.95 המערער הגיש בקשה לאיחוד משפחות עבור אישתו דאו (בקשה מס' 1899/95), אשר סורבה ביום 20.5.99 בהעדר הוכחת מרכז חיים בישראל. צילום טופס סירוב הבקשה לאיחוד משפחות מיום 20.5.99 צורף לכתב התשובה **כנספח א'**.
9. ביום 3.3.95 המערער ביקש תעודת מעבר חדשה בקונסוליה הישראלית במוסקבה, והונפקה לו תעודת מעבר שהייתה בתוקף עד ליום 2.3.96. כמו כן, ביום 12.9.95 הונפקה למערער אשרת כניסה ("אשרת חוזר") שהייתה בתוקף עד ליום 11.9.96, על גבי תעודת המעבר שהונפקה למערער בקונסוליה הישראלית במוסקבה ביום 3.3.95 (יוער, כי בכתב התשובה נכתב בטעות על גבי הדרכון). צילומי הבקשה להנפקת תעודת מעבר ואשרת הכניסה מיום 12.9.95 צורפו לכתב התשובה **כנספח ב'**.
10. יצויין, כי במועד שאינו ידוע למשיב, ככל הנראה בשלהי שנת 1999, נמסר מהקונסוליה הישראלית במוסקבה כי המערער מחזיק בדרכון רוסי. יחד עם זאת, יצויין, כי בניגוד לאמור בהודעת הערעור, המערער לא נגרע במועד זה ממרשם האוכלוסין, וממילא לא התקבלה לאחר מכן כל החלטה בדבר השבת רישונו לישיבת קבע.
11. למערער ניתנה אשרת כניסה לישראל, שתוקפה מיום 1.9.99 ועד ליום 30.11.99, על גבי דרכונו הרוסי. ביום 11.10.99 המערער הגיש בקשה לחדש את תעודת הזהות הישראלית שלו, תוך שהציג אישורים בדבר לימודיו ברוסיה בין השנים 1987-1993, ולמערער הונפקה תעודת זהות (במאמר מוסגר, יוער, כי אגב הטיפול בתיק הערעור עלה, כי המערער צרף גם מסמכים נוספים משנת 1995 בעניין המשך לימודיו, וכן דיפלומה משנת 1999, שלפיה ככל הנראה בשנת 1995 החל לימודי תואר שני אותם סיים בשנת 1998). כמו כן, ביום 20.1.00 ניתנה למערער אשרת כניסה ("אשרת חוזר") על גבי דרכונו הרוסי. צילומי דרכון המערער עם אשרת הכניסה וכן הבקשה וההחלטה בעניין "אשרת חוזר" צורפו לכתב התשובה **כנספח ג'**.
12. ביום 28.6.00 המערער הגיש בקשה שניה לאיחוד משפחות עבור אישתו דאו (בקשה מס' 275/00). כעולה ממכתב מטעם המשיב מיום 29.10.00 "בהתאם לעמדת המשטרה, הבקשה נדחתה עד תום ההליכים". ביום 11.10.00 הונפקה למערער אשרת כניסה ("אשרת חוזר") על גבי דרכונו הרוסי, וביום 1.8.02 הונפקה אשרת כניסה נוספת ("אשרת חוזר") על גבי הדרכון הרוסי, שתוקפה היה עד ליום 1.6.04. צילום מכתב מטעם המשיב בעניין דחיית הבקשה השניה לאיחוד משפחות צורף לכתב התשובה **כנספח ד'**; צילומי הבקשות וההחלטות בעניין אשרת הכניסה צורפו לכתב התשובה **כנספח ה'**.
13. ביום 1.3.04 המערער נישא בשנית לגב' אבו דיאב, תושבת אזור יהודה ושומרון, ומנישואים אלה נולדו למערער שלושה ילדים (המערערים 2-4) בירושלים: , נולד ביום 21.6.05; , נולד ביום 25.10.08; , שנולדה ביום 31.5.10.
14. ביום 27.6.05 המערער הגיש בקשה לרישום בנו , המערער 2, במרשם האוכלוסין, וביום 9.8.05 התבקש המערער לתמוך בקשתו לרישום בנו במסמכים המוכיחים מרכז חיים בישראל, אולם כאמור בכתב התשובה

מכתב זה הושב בדואר מהטעם "לא ידוע". ביום 9.3.06 נכת המערער במשרדי המשיב, ולאחר שהמציא את המסמכים הנדרשים להוכחת מרכז חיים בישראל, נרשם המערער 2 כתושב קבע.

15. ביום 4.5.06 ניתנה למערער אשרת כניסה ("אשרת חוזר") נוספת על גבי דרכונו הרוסי. ביום 26.6.06 הועברה תכתובת מהקונסוליה הישראלית במוסקבה, שלפיה המערער פנה לקונסוליה לקבלת אשרת כניסה על גבי דרכונו הרוסי. בעקבות פניה זו, הוחלט במשרד הפנים ביום 10.7.06, לאחר שהוהבר כי למעשה תושבות הקבע של המערער פקעה, לגרוע את המערער מ"קובץ הפעילים" במרשם האוכלוסין. כאמור בכתב התשובה, לא נמסרה למערער הודעה על פקיעת תושבותו. צילום הבקשה וההחלטה בעניין אשרת חוזר מיום 4.5.06 צורף לכתב התשובה **בנספח ו'**.

16. ביום 14.9.08 הועבר מכתב "ערעור" מטעם המערער, בו התבקש המשיב להשיב את תושבותו של המערער 2. במכתב תשובה מטעם המשיב מיום 21.9.08 נמסר למערער, כי "הריני להודיעך כי רשיון ישיבת הקבע שלך פקעה, ובעקבות כך גם רשיון ישיבת הקבע של בנק מספר ת.ז. פקעה אף היא". ברם, מכתב זה לא הגיע ליעדו, משום שלא נשלח לכתובת הנכונה. לצד זאת, נציין כי בעתירת המערער נמסר, כי בחודש פברואר 2008 נודע למערער כי מעמדו ומעמד בנו, המערער 2, "נשלל", בעת שניסה לצאת לחו"ל בגשר אלנבי. צילום מכתב המערער מיום 14.9.08 צורף לכתב התשובה **בנספח ח'**; צילום מכתב המשיב מיום 21.9.08 צורף לכתב התשובה **בנספח ט'**.

17. ביום 16.9.09 התקבלה אצל המשיב בקשה לרישום בן נוסף, המערער 3, ובמכתב המשיב מיום 30.9.09 נמסר למערער, כי "מאחר וחדלת להיות תושב לא ניתן לדון בבקשתך, עליך לפנות למחלקת תושבות על מנת שתסדיר את מעמדך". צילום מכתב מטעם המשיב מיום 30.9.09 צורף לכתב התשובה **בנספח י'**.

18. ביום 11.7.10 התקבלה בקשה לרישום בתו של המערער, המערער 4.

19. ביום 10.8.11 המערער **הגיש בקשה להשבת רישיונו לישיבת קבע**, ובמצורף לה מכתב מטעם באת-כוחו לזירוז הטיפול בשל הטעמים ההומניטאריים. עוד ביום 10.8.11 התקבלה בלשכת המשיב בקשה לקביעת מועד להגשת בקשה לאיחוד משפחות עבור אשרת המערער, וכן בקשה לרישום הילדים ו . במועד הגשת הבקשה נשלחה שאילתא לגורמי הביטחון. צילום מכתב המערער מיום 10.8.11 צורף לכתב התשובה **בנספח יא'**.

20. ביום 8.9.11 הועבר מכתב מאת באת כוחו של המערער ובו ביקשה לזמן את המערער לשימוע בפני המשיב לאלתר. ביום 19.9.11 זומן המערער לשימוע, אשר נערך ביום 25.9.12 בנוכחות באת-כוחו. כעולה מפרוטוקול השימוע, וכפי שצויין בפסק הדין, המערער ציין, כי "הייתי נשוי לרוסיה, הגשתי בקשה לאזרחות רוסית וניתנה לי האזרחות. **בשנת 2003 לאחר גירושי התחתנתי עם אישה מהשטחים ובעצם אני מהזמ"ן**, (זאת בניגוד לדברי באת-כוחו בשימוע, שטענה כי "הוא משנת 2000 בארץ כל הזמן"). צילום פרוטוקול השימוע צורף לכתב התשובה **בנספח יב'**.

21. במכתב מטעם המשיב מיום 27.9.11 נמסר לבאת כוחו של המערער, כי "בבקשתו של מרשך לרישיון ישיבת קבע נבחנה בלשכתנו על מלוא נתוני תיק הבקשה והוחלט לאשרה בכפוף לתשובות גורמי הביטחון. טרם התקבלו תשובות הגורמים, לכשיתקבלו נשוב וגודיעכם". צילום מכתב המשיב מיום 27.9.11 צורף לכתב התשובה **בנספח יג'**.

22. ביום 20.11.11 הועבר מכתב מטעם באת כוח המערער ובו התבקש זירוז החלטה בעניינו של המערער וקבלת פרוטוקול השימוע. במכתב מטעם המשיב מיום 28.11.11 נמסר, כי טרם התקבלו עמדות גורמי הביטחון, וצורך צילום פרוטוקול השימוע.

23. ביום 23.1.12 הוגשה השגה על-ידי המערער לוועדת ההשגה לורים (השגה מס' 79/12), ביום 25.1.12 החליטה יו"ר ועדת השגה כי תגובת המשיב לסעד העיקרי שהתבקש תוגש תוך 30 יום ותגובה לסעד הזמני תוגש בתוך 14 יום. משכך הוגשה העתירה שפסק הדין בה עומד במרכזו של הערער דין.

24. בהתאם להחלטות בית המשפט קמא, ביום 9.2.12 הוגשה תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיב, בה נמסר כי "מבירור שנערך אצל גורמי הביטחון, עולה כי **בימים האחרונים הוחלט להמליץ למשרד הפנים שלא לאשר את בקשתו של העותר להשבת רישיונו לישיבת קבע בשל מניעים ביטחוניים** [הדגשה במקור – ע.א.]. לאחר שהוגשה תגובה מטעם המערערים וכן הודעה נוספת ובה עדכון כי ועדת החשגה דחתה את בקשת המערערים למתן סעד זמני ביום 14.2.12, נקבעה העתירה לדיון מקדמי בפני כב' השופט מרזל ביום 15.2.12. במסגרת הדיון המקדמי נקבע הסדר דינוני, שלפיו המשיב יעביר למערערים פרפרזה, וכי לאחר מכן יתקיים דיון בפני בית המשפט קמא, וההשגה שהוגשה תמחק, תוך שהמערערים מוותרים על זכותם לשימוע לפני המשיב. ביום 5.3.12 הוגש כתב תשובה לעתירה מטעם המשיב ובוים 7.3.12 נערך דיון בעתירה לנופה, במהלכו הוצג לבית המשפט קמא חומר מודיעיני חסוי מטעם גורמי הביטחון. צילום התגובה המקדמית בהליך דלמטה מצורף ומסומן **מש/3**; צילומי פרוטוקול הדיון המקדמי והדיון בעתירה מצורפים ומסומנים **4/מש**.

25. לאחר הדיון בעתירה, הגישו המערערים הודעת עדכון, שעניינה הסכמת המשיב ליתן למערערות בהליך אחר, עניימ 9807/09 זרינה נ' **משרד הפנים**, תק-על-2011(3) 2133 (2011) (להלן: **עניין זרינה**), רשיון ישיבה ארעי לתקופה של שנה. בתגובת המשיב מיום 22.3.12, נמסר כי "אין להקיש בין המקרים השונים. ההסדר שהושג בעניין זרינה הוא כאמור, הסדר פרטי, הנובע מן הסתם מהסיכון הביטחוני הנשקף מהעותרת שם נכון להיום ואין בו כדי להשליך על ענייננו".

26. ביום 26.3.12 ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא המורה על דחיית עתירתם של המערערים.

התשתית המשפטית - פקיעת תושבות

27. כפי שנקבע בפסיקתו ארוכת השנים של בית המשפט הנכבד, מעמדם של תושבי מזרח ירושלים, שקיבלו תעודות זהות ישראליות אך לא התאזרחו בישראל, הינו כשל בעלי רשיון לישיבת קבע על-פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) (בג"צ 282/88 **עודד נ' ראש הממשלה ושר הפנים**, פ"ד מב(2) 424 (1988) (להלן: **עניין עודד**)). תוקפו של רשיון לישיבת קבע יפקע מאליו אם בעל הרשיון עזב את ישראל והשתקע מחוץ למדינת ישראל. תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: **התקנות**) קובעות, בין היתר, "חוקות" להשתקעות מחוץ למדינת ישראל, השתקעות שכאמור מביאה לפקיעת רשיון הקבע מתוכו הוא. תקנות 11 ו-11א לתקנות קובעות, כדלקמן:

"11. פקיעת תוקפו של רשיון ישיבה

- (ג) תוקפו של רשיון לישיבת קבע יפקע בהתקיים הנסיבות האמורות בפסקאות (4) או (5) לתקנת משנה (א) **וכן אם בעל הרשיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל.**

11.1. השתקעות במדינה מחוץ לישראל

- לענין 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 ורשיון לישיבת ארעי מסוג א/1 - שלוש שנים לפחות;
 - (2) הוא קיבל רשיון לישיבת קבע באותה מדינה;
 - (3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות. [הדגשות הוספו - ע.א.]

כן יצוין, כי ההלכה הפסוקה קובעת, כי אף אם לא מתקיימת אחת משלוש "חוקות ההשתקעות" במדינה מחוץ לישראל, המפורטות בתקנה 11 לתקנות, "עובדת ההשתקעות במדינה מחוץ לישראל יכולה להילמד גם מעובדות אחרות שאינן מנויות בין העובדות שבתקנה 11 לתקנות הנ"ל" (בג"ץ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים, תק-על 2195 1614 (1995)).

28. עוד יודגש, וזאת החשוב לעניינו, כי בפסיקותיו של בית המשפט הנכבד הובהר, כי נוכח אופיו של מעמד זה, משהשתקע בעל רשיון לישיבת קבע מחוץ לישראל - הרשיון לישיבת קבע שהיה ברשותו פוקע מאלין, ואין צורך בהליך פורמאלי של הפקעה, כפי שנקבע עוד בהלכת עוז, כדלקמן:

14". (...) בטיעונים בפנינו נבחנו שאלת תוקף הרשיון לישיבת קבע אף ללא כל התייחסות לתקנות. אכן, תקנות 11 ו-11א הותקנו ב-1985 (תקנות הכניסה לישראל (תיקון מס' 2), התשמ"ה-1985), ולפני התקנתן נבחו תוקף הרשיון מכוח חוק הכניסה עצמו. לדעתי, ניתן להגיע למסקנה בדבר פקיעת תוקף רשיון ישיבת הקבע, גם ללא התקנות ומכוח פירוש של חוק הכניסה. כאמור, חוק הכניסה מסמך את שר הפנים ליתן רשיון ישיבת. רשיון זה יכול שיהא לתקופה הקבועה בו (עד חמישה ימים, עד שלשה חדשים, עד שלש שנים) ויכל שיהא לישיבת-קבע. פשטא שרשיון לתקופה הקבועה בו פוקע "מתוכו הוא" עם הגיע התקופה לקצאה, ואין כל צורך במעשה ביטול "חיצוני". האם רשיון לישיבת קבע עשוי לפקוע "מעצמו", ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. רשיון לישיבת קבע, משניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרשיון מתוכו הוא. אכן, רשיון לישיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאיים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטיטוטיווי, המעמיד את הזכות לישיבת הקבע; מאיד גיסא הוא בעל אופי דקלראטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת הקבע. כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרשיון במה שיתפוס, והריתו מתבטל מעצמו. בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי (השווה ב"צ 81/62 [6]). אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרשיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. אך משנעלמה המציאות, אין עוד לרשיון כל משמעות, והריתו מתבטל מעצמו" [הדגשה הוספה - ע.א.]

(וראו גם: בג"ץ 7603/96 וופא נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד נט(4) 337 (2005); עע"מ 5829 דארי נ' משרד הפנים, תק-על 32007 (3) 4559 (2007) (להלן: עניין דארי); עניין זרינה).

29. יוער, בהקשר זה, כי ביום 21.3.12 נדונה בפני בית המשפט הנכבד עתירת המערערת 5, המבקשת כי בית המשפט הנכבד יקבע הלכה חדשה, שלפיה רשיונות הישיבה של תושבי ירושלים אינם ניתנים לפקיעה בשל ישיבה ממושכת בחוץ לארץ או בשל רכישת מעמד במדינה אחרת (בג"ץ 2797/11), ובהמלצת בית המשפט הנכבד, חזרו בהם העותרים דמש מן העתירה והיא נמחקה (בג"ץ 2797/11 קרעין נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 21.3.12)). צילומי תגובות המשיב בבג"ץ 2797/11 מצורפים ומסומנים מ/ש5; צילום פסק הדין בבג"ץ 2797/11 מצורף ומסומן מ/ש6.

30. נוהל המשיב המסדיר את אופן פקיעתו של רשיון לשיבת קבע ואת האפשרות לחידושו, הוא נוהל מס' 5.2.0018 "נוהל פקיעת רשיון לשיבת קבע" (להלן: **הנוהל**). סעיף 2 לנוהל, המכונה "נוהל שרנסקי" (מקורו בתצהיר שהוגש בשנת 2000 במסגרת בניין 2227/98, מטעם שר הפנים דאז, מר נתן שרנסקי), מסדיר את האופן בו ניתן להשיב רשיון לשיבת קבע למי שרשיונו פקע. לאחר פירוט התנאים שלפיהם תיבחן בקשה להשבת תושבות, קובע סעיף 2.3 לנוהל, כי "**אין באמור לעיל, כדי לגרוע מהוראות הדין בכל הנוגע להתאזרחות ולרכישת רשיון ישיבת קבע מחוץ לישראל, ומשיקול דעת משרד הפנים בנוגע ליישומן לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה**". צילום נוהל מס' 5.2.0018 מצורף ומסומן **מ/7**.

יודגש, כי בנסיבות המקרה דנן, וכפי שנקבע בפסק הדין נושא הערעור (סעיף 25) "לא חל נוהל שרנסקי ... משעה שפקיעת הרשיון באה בין היתר בשל רכישת אזרחות זרה ...", ולפיכך הוא אינו זכאי להשבת תושבותו מכוחו (וראו גם: עניין דארי). יחד עם זאת, כפי שצויין בכתב התשובה, במקרה דנן, הסכים המשיב להיתלות במגמה בפסיקה שלפיה אי-עמידה בתנאי "נוהל שרנסקי" אינה שוללת את חובתו של משרד הפנים להפעיל שיקול דעת בשאלת השבת התושבות, והגם שהמדינה חולקת על מגמה זו בפסיקה, בנסיבות המקרה ההומניטאריות "ניתן היה להיתלות בה כדי להשיב לעותר [המערער דכאן – ע.א.]. לפני משורת הדין ומתוך רצון טוב את מעמדו בישראל" (סעיף 34-32 לכתב התשובה; סעיף 10 לפסק הדין).

ואולם - ועל כך אין מחלוקת - בבוא המשיב לבחון את דבר השבת רשיון הקבע שפקע, רשאי **וגם חייב** המשיב לשקול במסגרת זו גם שיקולים בעניין הסכנה הצפויה מן המבקש לביטחון המדינה (ראו, למשל, עניין זרינה). כאמור לעיל, בנסיבות המקרה דנן, לאחר שקילת מכלול נסיבות העניין, ובכלל זה הנסיבות ההומניטאריות המיוחדות, החליט המשיב, לאור עמדת גורמי הביטחון בדבר הסיכון הביטחוני הרב הנשקף מן המערער לביטחון המדינה, לדחות את בקשת המערער להשבת תושבותו.

עמדת המשיב – דין הערעור להדחות

31. המשיב יטען, כי לא נפל פגם בפסק דינו המנומק והמפורט של בית המשפט קמא, אשר בחן את כלל הנתונים שהוצגו בפניו, וקבע כי רשיון ישיבת קבע של המערער פקע מתוכו הוא, בשל השתקעותו ברוסיה, הנלמדת הן מהשנים הארוכות בהן השתקע המערער ברוסיה שם אף הקים משפחה, הן בשל התאזרחותו ברוסיה, וכי אין כל מקום להתערב בהחלטתו של המשיב שלא להשיב למערער את רשיון ישיבת קבע, לאור התנגדותם של גורמי הביטחון.

32. המשיב יטען, כי רשיון הקבע של העותר פקע מתוכו הוא, בשל השתקעותו של העותר ברוסיה, וזאת, **מאחר שהמערער העתיק את מקום מגוריו לרוסיה למשך תקופה ארוכה ביותר, של לפחות כ-12 שנה, הקים משפחה ברוסיה, ואף רכש אזרחות רוסית בשנת 1995, שנים ארוכות לפני שחזר לישראל**, כפי שקבע בית המשפט קמא, **כממצא שבעובדה**, בעניינו של המערער התקיימו שתיים מהחוקות הקבועות בתקנה 11א - המערער שהה מחוץ לישראל תקופה העולה על שבע שנים (תקנה 11א(1)), והמערער רכש אזרחות רוסית (תקנה 11א(3)) - לפיהן המערער השתקע מחוץ לישראל, ולא הרים את הנטל לסתור זאת, כדלקמן:

"18. ... אך העותר לא הרים את הנטל לסתירת חזקתו אלו כדי המסקנה שרשיון ישיבת קבע 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 (מס'ב) 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 לטעור נתונים אלה, וממילא לא פירט ולא צירף מסמכים אודות פעילותיו ברוסיה משך 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 שנוכרו לעיל (ראו למשל פרשת דארי שלעיל). ואכן, אף בהיעדר נתונים לטעור חזקת ההשתקעות הקבועות בתקנות הכניסה לישראל, הפסיקה ראתה בנסיבות דומות לנסיבות המקרה שלפניי כמביאות לתוצאה משפטית לפיה רישיון ישיבת הקבע – "פוקע מעצמו" (ראו ב"צ עווד, לעיל).

... 20

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

33. המשיב יטען, כי קביעותיו האמורות של בית המשפט קמא באשר להשתקעותו של המערער מחוץ לישראל

הינן **קביעות שבעובדה**, ובהתאם להלכה הפסוקה - **שלפיה בית משפט נכבד זה אינו נוהג להתערב במסקנותיהן העובדתיות של הערכאות דלמטה במסגרת הליך של ערעור** - אין כל מקום להתערב בהן במסגרת הערעור דן. בהקשר זה יוער, כי לעמדת המשיב, אין בנתונים שצויינו בסעיף 11 לעיל, בנוגע ללימודיו של המערער ברוסיה, כדי לשנות מהקביעה הברורה בדבר פקיעת התשובות בשל השתקעותו של העותר ברוסיה, שממילא נסובה על אינדיקציות נוספות באשר למשך שהייתו הארוכה ברוסיה, ובכלל זה, כאמור לעיל, על רכישת האזרחות הרוסית והקמת משפחה ברוסיה.

34. משכך, בהתאם להלכה הפסוקה, בדיון קבע המשיב - כפי שאף אושר בפסק הדין - כי רישיון ישיבת הקבע של המערער פקע "מאליו", מבלי שנדרש מעשה או ביטול רשמי של הרישיון (וראו סעיפים 20-19 לפסק הדין).

35. המערערים שבים וטוענים, כי בשנת 2006 לא היתה עוד הצדקה לפקיעת רישיון התשובות משום שהמערער כבר שב להתגורר בישראל; כי ההחלטה בדבר פקיעת התשובות אינה כדן; ולפיכך אין השיקולים הביטחוניים יכולים להביא לשינוי במעמדו.

36. בפתח הדברים, יודגש, כי המערער ידע על פקיעת תשובותו עוד בשנת 2008, ואולם הוא בחר להמתין כשלוש שנים וחצי עד לפנייתו למשיב בבקשה להשבת רישיונו (וראו גם: סעיף 15 לפסק הדין). כך גם, באשר לטענות המערער בעניין העדר שימוע, יצוין, כי המערער נערך שימוע בטרם קבלת ההחלטה בעניין אי-השבת רישיון ישיבת הקבע, שבמסגרתו אף עלו הטענות כי שילת רישיון הקבע לא היתה כדן מלבטחילה (ראו: סעיף 20 לפסק הדין).

37. מעבר לכך, המשיב ידגיש, כי בהתאם להלכה הפסוקה שהובאה לעיל, רישיון ישיבת הקבע של המערער לא פקע בשנת 2006 - קרי המועד בו הוחלט על גריעת המערער מקובץ התושבים במרשם האוכלוסין - אלא

במועד מוקדם בהרבה לכך, קרי, לאחר רכישת האזרחות הרוסית במחצית שנות ה-90 או במועד אחר במהלך השנות הממושכת ברוסיה והקמת המשפחה בה (וידוגש שוב, כאמור לעיל, כי לא התקבלה בעבר כל החלטה בדבר השבת רשיונו של המבקש). בהקשר זה, המשיב ידגיש, כי מכלול טענותיו של המערער באשר להתנהלותו של המשיב בעניינו במשך השנים שלאחר פקיעת רשיונו - אין מקומן בבחינת שאלת פקיעתו של רשיון הקבע שהיה בידו, שכאמור לעיל פקעו מתוכו הוא שנים ארוכות לפני שהמערער שב לישראל, אלא במסגרת הבחינה בעניין השבת רשיון הקבע (השור: עניין זרינה). בעניין זה, דבריו של בית המשפט קמא, כדלקמן:

23. "אלא שטענות אלה, מקומן ה"גיאומטר" אינו במישור שאלת פקיעת רשיון ישיבת הקבע של העותר, אלא במסגרת שאלת השבתו. הטענות מצויות אפוא לא ב"דיני הפקיעה" אלא ב"דיני העושה". כאמור, הלכה המוסכמת שרשיון ישיבת קבע פוקע מאליו בהתקיים 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 שרשיונו של העותר לישיבת קבע - פקע מאליו.

24. אציון, שהמשיב, בכתב התשובה, לא טען שרשיונו של העותר פקע דווקא ביום 10.7.06, אלא שבשל פקיעת התושבות החלטל במועד זה לגרוע אותו מקובץ התושבים. מדובר ביישום טכני של הפקיעה. שאלת פקיעת הרשיון אינה נבחנת במקרה זה (2006), אלא בנקודת זמן מוקדמת יותר - היא אותה נקודת זמן בה התגבשו התנאים המביאים לפקיעת רשיון ישיבת קבע מאליו (אם בשל רכישת האזרחות הזרה ואם בשל השהות הממושכת מחוץ לישראל). וידגש, שעוד בפרשת עוד נקבע שקיימת עמידות בעצם הביטוי "ישיבת קבע" וכן צוין "לעיתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת שבה חדל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בודאי מרחב של זמן שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרוחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש" (סיסקה 15 לפסק דינו של השופט א' ברק (כתמאור א)). בנסיבות המקרה שלפנינו, גם מבלי צורך לקבוע אימת בדיקו הייתה נקודת זמן זו של פקיעת התושבות הרשיון לישיבת הקבע, הרי שחייא 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 עוד 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 בעותרו כמי שפקע רשיון ישיבת הקבע שלו תוך שלאורך השנים שחולפות, המשיב מחדש את תעות הזדהות ואף מאפשר את יישום בנו תושב קבע. אלא שגם בהקשר זה, ונוכח האמור לעיל, המסקנה אינה שהרשיון לא פקע מלכתחילה, אלא שבמסגרת שיקול דעתו של המשיב, עליו לשקול נסיבות אלה במסגרת שיקול דעתו **להשבת הרשיון** (השוו ורוקו, 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 וזוון נ' שר הפנים (5.9.2010), בית המשפט קבע אמנם כי יושב לעותר הרשיון לישיבת קבע, אולם הדבר היה במסגרת השבת רשיון ישיבת קבע ולא תוך קביעה שמלכתחילה הרשיון לא פקע (...). אוסיף עוד ואציון, שבפניית העותר אל המשיב בבקשתו מיום 10.8.2011, הוא ביקש את השבת רשיונו, תוך שהוא טוען גם ששלילת הרשיון מלכתחילה הייתה לא מוצדקת, אולם, מעמדת המשיב מיום 27.9.2011 לא ניתן לסיק כי התקבלו הטענות בכל הקשור לשלילת הרשיון מלכתחילה - להבדיל מהשבתו - נוכח הטענות שנטענו.

26. זאת ועוד: המסקנה לפיה דין טענותיו של העותר בנסיבות המקרה להתברר במסגרת "דיני ההעשה" של רשיון 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 הדין יהא במסגרת "דיני ההעשה" ולא במסגרת "דיני הפקיעה" ובהמשך לכך, שהדין יעשה בבפוף בשיקולי מניעה ביטחונית (ראו, עניין זרינה, לעיל, בפיסקה 21 לפסק דינה של כב' השופטת ע' אדל)."

38. בהתאם לכך, המשיב ישוּב ויצוין, כי במסגרת בחינת הבקשה להשבת התושבות, שקל המשיב את מכלול הנסיבות הפרטניות המיוחדות של המערער, ובכלל זה את הנסיבות החומנטריות המיוחדות הקשורות במצב בריאותו, ואת התנהלותו של המשיב ביחס למערער, ואף הוחלט כאמור לאשר עקרונות למערער את

השבת רשיונו לשיבת קבע, **בכפוף להעדר מניעה ביטחונית ופוליטית**. דא עקא, שלאור עמדת גורמי הביטחון, הנסמכת על החומר המודיעיני החסוי המצוי בידם, ממנו עולה כי למערער קשרים עם פעילי טרור, החליט המשיב שלא להיעתר לבקשת המערער להשבת תושבותו.

ככל שבית המשפט הנכבד יראה לנכון, ובהסכמת המערערים, המשיב נכון להציג בפני בית המשפט הנכבד את החומר המודיעיני החסוי שהוצג גם בפני בית המשפט קמא, וזאת בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד בלבד.

39. בנסיבות אלה, המשיב יטען, כי בשים לב לשיקול הדעת הרחב ביותר המסור למשיב בהחלטותיו בעניין מתן והשבת רשיונות ישיבה בישראל, לא נפל כל פגם בהחלטתו שלא להשיב למערער את רשיון התושבות, המבוססת על שיקולים ביטחוניים מובהקים. בעניין זה, יודגש, כי בית המשפט קמא בחן את החומר המודיעיני החסוי העומד בבסיס החלטת המשיב, שמע הסברים מפורטים מצד גורמי הביטחון, **שקל את מצבו הבריאותי של המערער**, וקבע באופן מפורש, כי עמדת המשיב סבירה ואין מקום להתערב בה, כדלקמן:

12. (...) כל שניתן לומר במסגרת אין עילה להתערבות בעמדת המשיב, לפיה קיימת מניעה ביטחונית להשבת רשיונו של העותר שעניינה קשר של העותר 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 כך המשתמע מכך; וחרף הנכונות העקרונית שהייתה למשיב להשיב לעותר את הרשיון. שוכנעתי, אפוא, על יסוד החומר הביטחוני שהוצג לעיוני כאמור, שאין להתערב בעמדת המשיב בשל אותה מניעה ביטחונית, על הסיכון הספציפי המשתמע ממנה, בהתקיים רשיון לשיבת קבע בידיו של העותר עצמו.

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

נוסיף ונציין, כי במסגרת ההליך בבית המשפט קמא הן במהלך הדיון בעתירה הן בתגובת המשיב להודעת המערער מיום 22.3.12, הודגש, כי עמדת המשיב בנסיבות העניין הינה, כי נוכח המידע הביטחוני הקיים בעניינו, קיים סיכון בטחוני קונקרטי מן המערער וכי לא ניתן ליתן למערער ולו מעמד זמני. יודגש, כי גם עמדה זו אושרה על-ידי בית המשפט קמא בקובעו, כי "נוכח המידע האמור שהוצג לי כנזכר לעיל, ומשענתו, לא מצאתי כי עמדה זו בלתי סבירה בנסיבות המקרה וכי יש עילה להתערב בה" (בסעיף 27 לפסק הדין). כן יוזכר, כי העותר מחזיק באזרחות של מדינה זרה.

40. נוכח כל האמור לעיל, המשיב יטען, כי לא נפל כל פגם בפסק דינו של בית המשפט קמא, וכי דין הערעור להדחות.

היום, י"ז אייר, תשע"ב

9 מאי, 2012

עמרי אשתינג עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה