



## בבית המשפט העליון

עע"ם 9807/09

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת: זרינה

נגד

המשיב: משרד הפנים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 2.11.09 בעת"מ 8332/08 שניתן על ידי כבוד השופט  
י' נועם

תאריך הישיבה: כ"ז בטבת תשע"א (3.1.11)

בשם המערערת: עו"ד ל' צמל

בשם המשיב: עו"ד י' ברט

### פסק דין

השופטת ע' ארבל:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' חש' י' נועם) שלא מצא להתערב בהחלטת המשיב לשלול את רשיון ישיבת הקבע של המערערת וכן בהחלטתו שלא להשיב לה את רשיון ישיבת הקבע.

הרקע העובדתי והשתלשלות ההליכים

1. המערערת, המתגוררת ועובדת בירושלים, נשואה לתושב ישראל ואם לשני ילדים תושבי ירושלים שנולדו בישראל. היא נולדה בירושלים בשנת 1979 ונרשמה סמוך לאחר מכן במרשם האוכלוסין מכוון היותה בת למי שקיבלה רשיון לישיבת קבע בישראל, בעוד יתר בני משפחתה רשומים במרשם האוכלוסין של אזור יהודה ושומרון. עד ששבה עם אמה לישראל בשנת 1999, התגוררה המערערת יחד עם משפחתה בבית

לחם, אולם על-אף זאת, קיבלה תעודת זהות עוד בשנת '96, בהגיעה לגיל 16, מבלי שנערכה בדיקה בדבר מקום מגוריה.

2. בשנת 1999, שלח המשיב הודעה לאמה של המערערת כי מעמדה ומעמד המערערת פקע נוכח העתקת מרכז חייהן לבית לחם לתקופה ממושכת של כ-20 שנה – עובדה שהתגלתה למשיב בעקבות בקשה לאיחוד משפחות שהוגשה עבור אביה של המערערת ואחיה.

3. החל משנת 2001 הגישה המערערת בקשות לחידוש תעודת הזהות שלה, תחילה לבדה ומשנת 2003 באמצעות בא-כוחה, אולם בקשותיה נדחו על-ידי המשיב נוכח מידע שהגיע לידי המשיב לפיו המערערת מתגוררת עם משפחתה בבית-ג'אללה שבאזור. אף בקשות נוספות שהוגשו בשנים 2004-2007 נדחו. במסגרת הטיפול בבקשותיה החוזרות, נערכו למערערת שימועים נוספים, וזאת בעקבות טענות בא-כוחה לפיהן הפקעת המעמד נעשתה ללא שימוע ובעקבות הסכמה שהושגה בין הצדדים במסגרת עתירת המערערת. אולם, אף לאחר שימועים אלה, נדחתה בקשת המערערת, זו הפעם בנימוק כי קיימים טעמים ביטחוניים לדחיית בקשתה. במסגרת השגת המערערת בפני המשיב, הובהר כי הטעם הבטחוני נוגע לפעולתה של המערערת בארגון טרור החזית העממית ולקשריה לפעילי טרור נוספים. על החלטה זו הוגשה העתירה נשוא ערעור זה.

4. במסגרת ההליך בבית משפט קמא הוצאה תעודת חסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, על מרבית הפרטים הנוגעים למניעה הבטחונית. עתירה לגילוי ראייה שהגישה המערערת – נדחתה (בש"ם 10328/08). בהחלטת כב' השופט י' דנציגר נאמר כי החומר החסוי מבסס את טענת המשיבים כי המערערת קיימה קשרים פעילים בארגון החזית העממית לשחרור פלסטין, כפי שגם עולה באופן חלקי מתצהירה. כן נדחתה בהחלטה טענת המערערת לפיה חוקרי השב"כ נתנו לה הבטחה שלטונית לפיה, לאור "גילוי ליבה", ימליצו למשיב להיעתר לבקשה ואף צוין כי מהחומר החסוי עולה שבניגוד לטענתה, המערערת לא נהגה בגילוי לב מלא.

פסק-דינו של בית המשפט המחוזי

5. באשר לטענות המערערת ביחס להחלטה הראשונית לשלול את מעמדה – קבע בית המשפט המחוזי כי מסקנתו של המשיב לפיה מרכז חייה של המערערת היה בבית לחם, שם התגוררה מאז לידתה ועד לשנת '99, התבססה על הראיות המינהליות שהיו לפניו, לרבות שימוע שנערך למערערת. מסקנה זו, עולה בקנה אחד עם החזקה

שבתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל או התקנות) לפיהן רואים את מי ששהה תקופה של שבע שנים לפחות במדינה מחוץ לישראל כמי שהשתקע בה, כמו גם עם מבחני מציאות החיים ומירב הזיקות. כל אלה יחד, קבע בית המשפט המחוזי, מצביעים על מציאות חיים שהשתנתה באופן שהביא לפגיעת רשיונה של המערערת. עוד נאמר כי בהתאם להלכה, הרשיון פוקע מאליו מבלי שיש צורך בהודעה רשמית על ביטולו, אולם ממילא הודעה כאמור ניתנה למערערת ביום 16.6.99.

כן דחה בית המשפט המחוזי את טענת המערערת כי היות שלא רכשה מעמד במדינה אחרת אין לומר כי השתקעה במדינה זרה, בהפנתו לבג"ץ 7603/96 ופא נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד נט(4) 337 (2005) (להלן: ענין ופא), בו הותוו מבחנים לניתוק קשר התושבות, בין אם נרכש מעמד במקום אחר ובין אם לאו. נוסף על כך, נדחתה טענת המערערת כי היות שהמערערת היתה קטינה עת נאלצה לעזוב את המדינה עם הוריה – אין לשלול את מעמדה. בענין זה הפנה בית המשפט לעע"מ 5829/05 דארי נ' משרד הפנים (לא פורסם, 20.9.2007) (להלן: ענין דארי), שעסק במקרה של קטינים, אך איבחן בין המקרים בנימוק כי בענייננו מדובר במי שמרכזייה – מאז סמוך ללידתה ועד כשנתיים לאחר שהיתה בגירה – היה באזור.

6. באשר לטענות בדבר פגמים בהליך, קבע בית המשפט כי בעובדה שלא נערך שימוע מוקדם אין כדי לפגום בהחלטת המשיב, בפרט נוכח העובדה שנערך שימוע מאוחר ולאחריו אף שימוע נוסף בפני גורמי הבטחון בעקבות הסכמת הצדדים במסגרת עתירה קודמת שהגישה (עת"מ 541/06). בכך, קבע בית המשפט המחוזי כי למעשה המערערת הסכימה לקיומם של שימועים מאוחרים והיא מנועה מלטעון כי העדרו של שימוע מוקדם מביא לבטלות ההחלטות.

7. בית המשפט המחוזי גם דחה את טענת המערערת כנגד ההחלטה שלא להשיב לה את רשיון הקבע, בהתאם לנוהל שהתווה משרד הפנים בשנת 1999 ופורט בתצהיר שר הפנים דאז נתן שרנסקי (להלן: תצהיר שרנסקי או נוהל שרנסקי) במסגרת בג"ץ 2227/98 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים (העתירה נמחקה בסופו של יום) (להלן: בג"ץ 2227/98), המתייחס לפגיעת רשיון ישיבת קבע והשבתו ובפרט מתייחס למי שהיו קטינים בעת שהוריהם העתיקו את מושבם אל מחוץ לישראל. מפסק הדין עולה כי בית משפט קמא מצא שעל-אף נוהל זה, טעמיו של המשיב שלא להשיב למערערת את מעמד הקבע, היו בין השיקולים שהיה על המשיב לשקול במסגרת שיקול דעתו הרחב.

בית המשפט ציין כי נוסף על השיקול של בחינת מרכז החיים, נשקל גם שיקול בטחוני, אותו חייב היה המשיב לשיקול, שכן קיומה של מניעה בטחונית הוא אחד השיקולים המתחייבים בכל הליך של הענקת מעמד, וכך גם בהליך של השבת מעמד תושבות לאחר שרשיון ישיבת הקבע פקע, כבעניינו.

בהקשר זה יוער כי בית המשפט התייחס גם לבקשת המערערת לעיין בחומר החסוי למרות שהוצאה תעודת חסיון, וקבע כי משהוצאה לבקשתה תעודה כאמור ונדחתה העתירה לגילוי ראייה, הוא מנוע מלעיין בחומר החסוי. משכך, יש לקבוע כי לאור חזקת תקינות המעשה המינהלי והעדר ראיות לסתור חזקה זו, ההחלטה לסרב להשיב למערערת את מעמדה מטעמים בטחוניים, מבוססת על תשתית הולמת של ראיות מינהליות ומצויה במתחם הסבירות. כן ציין בית המשפט מעבר לנדרש אף את קביעתו של בית משפט זה במסגרת העתירה לגילוי ראייה לפיה החומר החסוי מבסס את טענת המשיב כי המערערת קיימה קשרים עם פעילי טרור.

טענות המערערת

8. בערעור שלפנינו חזרה המערערת על טענותיה בפני בית משפט קמא. ביחס להחלטה בדבר פקיעת מעמדה, טענה המערערת כי הטעם לפקיעתה נעוץ ב"חטא הקדמון" של מדיניות המשיבים, לפיה עד לשנת '95 לא היתה אמה רשאית להגיש בקשה לאיחוד משפחות עם בעלה ויתר ילדיה ועל כן לא נותרה לה ברירה, אלא לשמר את תאה המשפחתי מחוץ לישראל. נוסף על כך, טענה המערערת כי פסק-דינו של בית משפט קמא משקף חוסר היכרות עם נהלי המשיב, שכן לפי נוהל שרנסקי, אין למנות את שנות קטינותה במנין השנים הנבדק לצורך פקיעת תושבות. בהתאם לכך, היות שחלפו רק שנתיים מיום בגירותה ועד להודעה על פקיעת תושבותה, נטען כי לא מתקיימים תנאי סעיף 11א(1) לתקנות, לפיו יראו אדם כמי שהשתקע מחוץ לישראל אם התגורר מחוצה לה שבע שנים או יותר. כן טענה המערערת כי מרגע "בגרותה הממשית", עת הפסיקה להיות סמוכה על שולחן הוריה – עברה לישראל ומאז מקיימת את מרכז חייה בארץ. מעבר לכך נטען כי אף לו היתה פוקעת תושבותה, היות שאין למערערת מעמד קבע במדינה אחרת, הרי שהיא, כמו גם אמה, זכאיות בהתאם לנוהל זה, לאחר הוכחת שהות של שנתיים רצופות בישראל, להשבת מעמדן. לכך הוסיפה המערערת כי לא רק שהיא נעדרת מעמד אחר, אלא שאף אין ביכולתה להפוך לתושבת האזור לאור נישואיה הקתוליים.

9. עוד עולה מטענות המערערת כי לאחר שנודע לה דבר פקיעת מעמדה, תחילה באופן עקיף בהודעה שקיבלה אמה בשנת 1999 – שלוש שנים לאחר שקיבלה תעודת זהות, ורק לאחר שנתיים בהודעה ישירה, הגישה, לטענתה בעקבות עצת המשיב, בקשה לפי "נוהל אחמ"ש עצמי", כלשונה. ראשית, טענה המערערת כי הגשת הבקשה לפי נוהל זה, שלטענתה הונהג לאחר המועד בו ביקשה להשיב רשיונה, נבעה מהטעייתה על-ידי המשיב וכי לא היתה הצדקה לחייבה להגיש בקשה לפיו, שכן התגוררה בישראל כבר משנת '99. לצד זאת, גרסה המערערת כי קיימת עמימות בדבר תוכן הנוהל שכלל אינו מפורסם וככל העולה מתשובת הממונה על חופש המידע במשרד הפנים לשאלת המוקד להגנת הפרט, כלל לא קיים "נוהל אחמ"ש עצמי". לאור זאת, טענה המערערת, ברי שלא צריכה היתה להגיש בקשה כאמור ולעבור בדיקה בטחונית שכן היה לה רשיון והיא ביקשה את ביטול פקיעתו הבלתי מוצדקת.

10. באשר לטענת המשיב בדבר קיומם של טעמים בטחוניים, נטען כי הטעמים הבטחוניים עליהם התבססה ההחלטה לא פורטו; כי הם אף אינם עולים בקנה אחד עם הדברים שנאמרו לה בשימוע הבטחוני וכי לא הועלתה כל טענה חדשה בדבר פעילות חדשה או חומר חדש שהתגלה בעניינה. עוד הטעימה המערערת כי נוכח טענתה שהמעמד פקע שלא כדין ועל כן יש לראות את הפקיעה כבטלה – מדובר למעשה בשלילת מעמד קיים מטעמים בטחוניים, שאין לו הצדקה. לטענתה, השימוש המועט שנעשה בסמכות שלילת המעמד של תושבי ירושלים (הנלמדת מטענתה כי נעשה כן רק פעם אחת בעניינו של מבצע הפיגוע ב"קפה הלל" בעיר), מעיד על חוסר המידתיות של ההחלטה בעניינה. בנוסף נטען כי מכל מקום היה על המשיב לשקול לצד הטעמים הבטחוניים גם שיקולים אחרים והמשקל שהעניק לטעמים אלה אינו מידתי, אינו סביר ומוביל לפגיעה בזכויותיה החוקתיות של המערערת.

מכל מקום ציינה המערערת בדיון שנערך לפנינו כי היא מוכנה שתיערך בדיקה ביטחונית מחודשת, על פיה יושב לה מעמדה. זאת, תוך שציינה כי משנאמר לה בשימוע הביטחוני שנערך לה כי המניעה הבטחונית נבעה מקשריה החברתיים בלהקה שהיתה קשורה לארגון החזית העממית, ומשנישאה בשנת 2007 לבעלה הקתולי שאינו נמנה על אותם חוגים חברתיים – ניתקה קשרים אלה ומשכך הטעמים הבטחוניים אינם עומדים עוד.

11. מעבר לכך, חזרה המערערת על טענותיה בדבר פגמים בהליך הטיפול בבקשתה. כן התייחסה היא לחסיון החומר הבטחוני וטענה כי אין לקשור בין הליך העתירה לגילויי ראיה בו נקטה לבין בקשתה כי בית המשפט יעיין בחומר במעמד צד

אחד, משנדחתה עתירתה לגילוי ראיה. מכל מקום, נטען כי משסירב בית המשפט לעיין בראיות במעמד צד אחד, לא יכול היה לבסס את פסק-הדין על העולה ממנו.

טענות המשיב

12. יצוין כי תחילה לא הוגשו סיכומי טענות מטעם המשיב, בשל שביתת הפרקליטים, אולם ב"כ המשיב העלה טענותיו בדיון שנערך לפנינו ובהשלמת טיעון שהוגשה לבקשתנו לאחריו.

13. באשר לטענות בדבר שלילת מעמדה של המערערת, טען ב"כ המשיב כי לפחות עד לשנת '99 היה מרכז חייה של המערערת בבית-לחם ומשכך, פקע רשיון הקבע של המערערת מאליו במשך תקופה ארוכה זו. זאת, בהתאם לחזקה המעוגנת בתקנה 11א לתקנות הכניסה לישראל לפיה יראו אדם כאילו השתקע מחוץ לישראל אם שהה מחוצה לה שבע שנים לפחות. על כך הוסיף הפרקליט וציין כי לפי פסיקתו של בית משפט זה, ההשתקעות מחוץ לישראל יכולה להילמד אף מנסיבות שאינן מנויות בתקנה 11א לתקנות, ובהתאם למבחנים המקובלים לבחינת הזיקה.

14. עוד טען המשיב כי יש להבחין בין שאלת פקיעת מעמדה של המערערת לבין שאלת השבתו, לאחר שפקע. בהקשר זה ציין המשיב כי קיים נוהל במסגרתו מוסדר האופן בו ניתן להשיב רשיון לישיבת קבע למי שרשיונו פקע (סעיף 2 לנוהל פקיעת רשיון לישיבת קבע, נוהל מספר 5.2.0018, שתחולתו מיום 3.1.2008 (להלן: הנוהל או נוהל פקיעת רשיון)), אולם כפי שאף מצוין מפורשות בסעיף 2.2 לנוהל זה, אין בו כדי לגרוע משיקול דעתו של המשיב בנוגע ליישומן של הוראות הדין לאור נסיבותיו האישיות ומכלול זיקותיו של הפונה. במסגרת שיקול דעת זה, קיבל המשיב את עמדת גורמי הבטחון שהתנגדו להשבת המעמד, בהתבסס על מידע סודי שהיה בידם. על כן, משעלתה מניעה בטחונית להשבת מעמדה של המערערת, לא נבדקה עד תום שאלת מרכז חייה של המערערת. באשר לתקופה שחלפה מעת בקשתה הראשונה של המערערת להשבת מעמדה ועד למועד בו נודע למשיב על קיומה של מניעה בטחונית, ציין ב"כ המשיב כי לפי המידע שהגיע למשיב, בשנים 2003-2004 לא היה מרכז חייה של המערערת בישראל ומשכך נדחתה בקשתה עוד בטרם התגלתה מניעה בטחונית.

בהתייחס ל"נוהל אחמ"ש עצמי" שהוזכר על-ידי המערערת, הבהיר ב"כ המשיב כי לא קיים נוהל רלוונטי נוסף לנוהל פקיעת רשיון, אלא שנוהל זה מכונה

לעיתים על-ידי פקידי המשיב "נוהל אחמ"ש עצמי". עוד הבהיר המשיב כי אותו נוהל שרנסקי אליו מתייחסת המערערת שמקורו בתצהיר שמסר שר הפנים בשעתו, מר נתן שרנסקי במסגרת בג"ץ 2227/98 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים (העתירה נמחקה בסופו של יום), עוגן במסגרת סעיף 2 לנוהל פקיעת רשיון. עם זאת, כאמור, הובהר באותו הסעיף כי אין בהוראותיו כדי לגרוע משיקול דעת המשיב בנוגע ליישום הוראות הדין, ובכלל זאת גם בנוגע למשקל שיש לייחס למניעה בטחונית.

15. נוכח הבחנה זו בין פקיעת מעמדה של המערערת לבין הליך בחינת השבתו, טען המשיב כי בשלב הראשון לא נפל כל פגם בהליך שכן המעמד פקע מאליו משכך לא היתה כל אפשרות לערוך שימוע בטרם פקיעתו, ובשלב השני – בחינת השבת המעמד – נערכו למערערת שני שימועים, שלאחריהם נותרה החלטת המשיב לסרב לבקשה להשבת המעמד, נוכח המניעה הבטחונית – בעינה.

16. עוד התייחס ב"כ המדינה לחומר החסוי שהיווה בסיס להחלטתו ושב על עמדתו כי ככלל, לאחר שהוצאה תעודת חסיון ובפרט לאחר שהוגשה עתירה לגילוי ראייה, אין זה ראוי שבית המשפט הדין בתיק יבחן את הראיות הבטחוניות במעמד צד אחד. לשאלתנו בדבר עדכניות המידע הבטחוני, השיב ב"כ המשיב בדיון שנערך לפנינו כי לא ניתנה הערכה עדכנית מטעם גורמי הבטחון, מאז הוצאת תעודת החסיון וכי עמדתו העקרונית של המשיב היא כי משהתקיים הליך של עתירה לגילוי ראייה אין הוא מסכים לבחינה בטחונית מחודשת.

17. לבסוף טען לפנינו ב"כ המשיב כי למערערת, שהינה מעל גיל 30, עומדת ממילא הדרך הרגילה של הגשת בקשה לאיחוד משפחות בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, במסגרתה יבדק גם מרכז חייה של המערערת. יצוין כי להצעה זו סירבה ב"כ המערערת בכל תוקף בטענה כי למערערת עומדת זכות למעמד ומשכך היא מסרבת להתחיל בהליך כמבקשת חסד.

טענותיה הנוספות של המערערת

18. בתשובת המערערת להשלמת הטיעון מטעם המשיב, חזרה באת-כוחה על טיעוניה שפורטו לעיל. נוסף על כך, טענה כי "התנכרותו" של המשיב לנוהל אחמ"ש עצמי, אינה מרפאת את הפגם שטמון בכך שהמערערת ועשרות כמותה, נדרשו למלא טפסים כדי לעמוד בנוהל שאינו קיים, ואשר מכל מקום חל על בגירים שאיבדו את מעמדם ולא על המערערת. עוד הוסיפה ב"כ המערערת כי נוכח דרישה בלתי חוקית זו

למילוי טפסים לפי נוהל שכעת מצהיר המשיב שאינו קיים, נערכו בדיקות שונות, ובכללן בדיקות בטחוניות, שכלל לא היה מקום לקיימן במצב בו מלכתחילה פקע מעמדה של המערערת שלא כדין. זאת, משום שחשד בטחוני אין בו כדי למונע תושבות, אלא לכל היותר – במידה וחשש זה עומד ברף הנדרש – יש בו כדי להוביל לחקירה משטרית והליך פלילי.

ד"ן

19. בין הצדדים אין מחלוקת כי המערערת, שנולדה במזרח ירושלים, היתה בעלת מעמד לישיבת קבע. השאלה שבמוקד הדיון, בה חלוקים הצדדים הינה האם אכן כטענת המשיב, פקעה תושבותה, או שמא, נוכח הוראות נוהל פקיעת רשיון, יש לקבוע כי הודעת המשיב על פקיעת הרשיון בטלה. ככל שמסקנת הבחינה היא כי אכן פקעה התושבות, יש להמשיך ולבחון האם עומדת המערערת בתנאים הרלוונטיים להשבת רשיונה לפי הנוהל.

20. התשובה לשאלות אלה נעוצה ראשית כל בפרשנות ההוראות הרלוונטיות בנוהל, אולם בטרם אפנה לבחינתן, אבקש לפרוש למען הבהירות והסדר הטוב את הוראות הדין שעל יסודן פורסם נוהל זה. מעמדם של תושבי מזרח-ירושלים, שקיבלו תעודות זהות של ישראל אך לא התאזרחו, הינו כשל בעלי רשיון לישיבת קבע בישראל (בג"ץ 7952/96 בוסתנאי נ' שר הפנים פסקה 6 לפסק-הדין (לא פורסם, 31.12.1996)). להרחבה ראו: ענין דארי, פסקה 6 לפסק-הדין; בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, בעמ' 430-431 (1988) (להלן: הלכת עווד)). על כן, נקודת המוצא לדיון שלפנינו נעוצה בסעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) המקנה לשר הפנים סמכות להעניק רשיון לישיבת קבע. מכוחו של חוק זה הותקנו תקנות הכניסה לישראל שהוזכרו לעיל. התקנה הרלוונטית לענייננו היא תקנה 11(ג) המורה כי תוקפו של רשיון לישיבת קבע יפקע אם בעל הרשיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. בתקנה 11א(1) נקבעה חזקה לפיה אם שהה אדם מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות – יראוהו כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל. בפסיקתו של בית משפט זה הובהר כי נוכח אופיו של מעמד זה, לעומת אזרחות למשל, משמשתנה המציאות בגינה ניתן הרשיון – פוקע מאליו גם הרשיון ומשכך יש לראות בתנאים המפורטים בתקנה 11א תנאים מפסיקים בעלי אופי כללי (הלכת עווד, בעמ' 432; ענין וופא, פסקה 7 לפסק-הדין; ענין דארי, פסקה 7 לפסק-הדין; בג"ץ 1404/93 אבו דהים נ' שר הפנים (לא פורסם, 24.2.94); בג"ץ 293/87



תורגמן נ' שר הפנים (לא פורסם, 25.11.87); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 986 (1996) (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית)). עוד הובהר, כי עזיבת המדינה והשתקעות במדינה זרה אינה נלמדת רק מהתקיימות החזקות הקבועות בתקנה 11א, ועל כן אפשר שיפקע המעמד גם מקום בו לא מתקיימים תנאים מפסיקים אלה (בג"ץ 7023/94 שקאקי נ' שר הפנים (לא פורסם, 6.6.95)).

נדבך אחרון בתשתית נורמטיבית זו, הינו נוהל פקיעת רשיון, העומד לבחינתנו. נוסף על הוראות הנוהל בדבר הליך הטיפול, מתייחס הוא לנסיבות פקיעתו של רשיון ישיבת קבע הקבועות בתקנות ומפרט בסעיף 2 לנוהל הוראות ביצוע לתקנות נשוא הנוהל. לאור חשיבותו של סעיף זה לדיוננו, ולאור הקשיים עליהם אעמוד בהמשך העולים מנוסחו ואשר בגינם נדרשנו לפרשנותו, אביא אותו במלואו:

2. להלן הוראות הביצוע המפורטות שהוצאו [ע"י שר הפנים בבג"צ 2277/98 ביום 15.3.00 והנוגעות לפרשנות משרד הפנים את הוראות תקנות 10(ב), 11(ג) ו-11א(1) לתקנות הכניסה לישראל התשל"ד-1974 – לגבי מי שנרשמו במרשם האוכלוסין.

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

2.2. לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל מעל ל-7 שנים, ולפיכך על פי הדין, פקע רשיונו לישיבת קבע בישראל, ומסיבה כלשהי לא הודע לו על ידי משרד הפנים ו/או לא נגרע מקובץ מרשם האוכלוסין עד כה, יראה אותו שר הפנים כמי שנושא רשיון ישיבת קבע תקף בישראל, במידה וביקר בישראל בתקופת תוקפו של כרטיס היוצא שברשותו.

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

2.4. לגבי מי שהיו קטינים, בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם אל מחוץ לישראל הרי שככלל שאלת

תושבותם בישראל תיבדק מיום בגירותם, ולעניין זה לא תילקח בחשבון התקופה שקדמה ליום בגירותם.

2.5. נוהל זה יחול, בשינויים המחויבים, אף לגבי מי שהעתיק את מרכז חייו כאמור אל שטחי אזור יהודה שומרון וחבל עזה.

כפי שניתן ללמוד מלשון הנוהל, כמו גם מטענות המשיב, מקורן של הוראות סעיף זה באותו "נוהל שרנסקי" אליו מתייחסת המערערת ואשר הוגש כתצהיר בשנת 2000 במסגרת בג"ץ 2277/98. כבר בשלב זה של הדיון אבקש להדגיש כי הקושי העיקרי בענייננו נובע מנוסחו של הסעיף שיצא תחת ידי המשיב, שאינו מבהיר כנדרש את אופיו והיקף תחולתו ואף מעלה את החשש כי המשיב לא נתן דעתו למגוון המצבים האפשריים הרלוונטיים לסוגיה אותה נועד הוא להסדיר. במצב עניינים שכזה, נאלץ בית המשפט להשלים את החסרים בתשתית הנורמטיבית, שנראה שהיה בידי המשיב למנוע את קיומם ולחסוך את אי הבהירות מלכתחילה.

21. משהונחה תשתית זו, אפנה לבחינת השאלה היסודית השנויה במחלוקת – היא שאלת פקיעת רשיונה של המערערת. בענין זה חלוקים הצדדים באשר לאופי שיש לייחס לסעיף 2 לנוהל – האם משפיע הוא על פרשנות פקיעת הרשיון לפי התקנות, או שמא מדובר בו על שלב נפרד של השבת רשיון שפקע. שאלה זו טרם נדונה באופן יסודי, הגם שניתן להצביע על הליכים משפטיים שהתנהלו הן בבית המשפט לעניינים מינהליים והן בבית משפט זה, והתייחסו בין היתר לנוהל שרנסקי (ראו למשל: ענין דארי, פסקה 12 לפסק-הדין (שם הובהר כי היות שדובר בקטינים בעלי אזרחות זרה – לא חל עליהם נוהל שרנסקי); עת"מ (י-ם) 20173-05-10 עאתי נ' שר הפנים פסקה 6 ואילך לפסק-הדין (לא פורסם, 20.2.11) (להלן: ענין עאתי); עת"מ (י-ם) 1540-09 וזו נ' שר הפנים פסקה 16 ואילך (לא פורסם, 5.9.10); עת"מ (י-ם) 1023/09 אמין נ' שר הפנים, פסקה 7 לפסק-הדין (לא פורסם, 23.11.09); עת"מ (י-ם) 9077/08 סלהב נ' משרד הפנים פסקה 9 לפסק-הדין (לא פורסם, 12.10.09); עת"מ (י-ם) 311/06 מוניר נ' שר הפנים פסקה 4 לפסק-הדין (לא פורסם, 21.8.08) המפרש חלק מהוראות הנוהל כחלות על מצבים בהם אין לומר כי פקע המעמד וחלק מן ההוראות כמתייחסות להשבת מעמד שפקע). אף בית המשפט המחוזי הפנה לנוהל שרנסקי, אולם התייחס אליו כעוסק בהשבת מעמד בלבד, ואילו לטענת המערערת לפיה נוכח היותה קטינה בעת שאמה עזבה את ישראל, יש לקבוע כי לא פקע מעמדה – התייחס בית המשפט במסגרת הדיון בפקיעת מעמדה. בית משפט קמא אמנם מצא כי אין להידרש לטענה נוכח הקביעה בדבר מרכז חייה של המערערת, אולם כפי שיפורט להלן, היות שטענה זו

נובעת גם היא מנוהל שרנסקי, הרי שלא ניתן לפטור עצמנו מלבחון את אופי הנוהל, היקפו והשלכותיו.

על פני הדברים, נקודת המוצא להכרעה בין גישות אלה היא לשון הנוהל עצמו אשר ברישא של הסעיף מציין כי הוא מונה הוראות ביצוע מפורטות הנוגעות לפרשנות משרד הפנים לתקנות נשוא הנוהל המתייחסות לפקיעת מעמד (אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני- פרשנות החקיקה 81 (1993) (להלן: ברק - פרשנות החקיקה)). עם זאת, כפי שעולה מפסיקתו של בית המשפט לעניינים מינהליים ואף מטיעוני המשיב לפנינו – בפועל מתייחס המשיב לסעיף כעוסק בהשבת מעמד. נראה כי גם מלשון הוראות 2.1 ו-2.2 לנוהל, עולה שהמדובר במעשה של השבת רשיון ולא בפרשנות בדיעבד של שאלת פקיעת הרשיון. כך, מתייחס סעיף 2.1 לנוהל אל מי שנגרעו מן המרשם החל משנת 1995 ומורה כי מי שהעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל לתקופה שמעל ל-7 שנים ולפיכך לפי הדין פקע רשיונו, ואשר עונה לנסיבות המפורטות בסעיף – יש לראותו כמי שקיבל רשיון ישיבת קבע מיום חזרתו. נראה כי נוכח אופיו של רשיון ישיבת הקבע ככזה שפוקע מאליו מבלי שיהא צורך בהודעה על ביטולו, כך אף ניתן להבין את הוראת סעיף 2.2 המתייחס למי שרשיונו פקע, אך לא הודע לו על כך, ובתנאים המפורטים בסעיף יראוהו כמי שנושא רשיון תקף.

בניגוד לסעיפים אלה, מלשונו של סעיף 2.4, המתייחס למי שהיו קטינים בעת שהוריהם העתיקו את מרכז חייהם מחוץ לישראל (להלן: סעיף הקטינים או סעיף 2.4) – לא עולה כי הוא עוסק בהשבת מעמד, שכן כל שנאמר בו הוא שככלל, שאלת תושבותם תיבדק מיום בגירותם וכי לענין זה לא תילקח בחשבון תקופת קטינותם. מסקנה זו עולה בקנה אחד אף עם כותרתו של סעיף 2.3 המכפוף במפורש את הסעיפים הראשונים ניתן למצוא גם בחיץ שיוצר סעיף 2.3 המכפוף במפורש את הסעיפים הראשונים לשיקול דעתו של שר הפנים ("אין באמור לעיל"), בעוד סעיף הקטינים אינו מוכפף לסעיף זה, באופן שניתן להבינו כמבחיין בין סעיפים שעניינם השבת מעמד ועל כן יש להכפיפם במפורש לשיקול דעת המשיב הנוגע לענין רכישת מעמד, לבין סעיף העוסק בפרשנות שאלת הפקיעה ועל כן אין צורך להכפיפו לשיקול דעת זה. אולם בכך לא תמה מלאכת פרשנותו של סעיף הקטינים, שכן אפשרות אחת היא כי הסעיף מתייחס רק למי שטרם פקע מעמדו ומשכך, כלל אינו חל על עניינה של המערערת, שכאמור אין חולק כי לפי מדיניות המשיב עד פרסום נוהל שרנסקי בשנת 2000 – אכן פקע רשיונה. אפשרות אחרת היא להבין את הסעיף כחל למפרע גם על מי שהיו קטינים בעת שעזבו את ישראל וכבר פקע מעמדם ואז, כטענת המערערת, תוצאתו היא כי פקיעת הרשיון בטלה. הנה כי כן, פרשנותו של סעיף הקטינים כרוכה בבחינת שאלת תחולתו למפרע.

החזקה המושרשרת בשיטתנו כנגד תחולה למפרע של הוראות הדין, פותחה עם השנים ובמסגרת זו קבע בית המשפט כי נקודת המוצא לפיה תחולה למפרע חשודה כפסולה לא חלה רק על הוראות חוק, אלא ככלל גם באשר לשינוי מדיניות הרשות ובאשר להנחיות מינהליות צריך השינוי לחול מכאן ולהבא (בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(3) 837, 859 (1996) (להלן: ענין רשות שדות התעופה); בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 598 (1998) (להלן: עניין שגיא); בג"ץ 5496/97 מרדי נ' שר החקלאות, פ"ד נה(4) 540, 552 (2001); בג"ץ 1398/07 לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך פסקה 23 לפסק-הדין (לא פורסם, 10.5.10) (להלן: ענין לביא)). בענייננו, מבטאת ההוראה שמעוגנת בסעיף 2.4 לנוהל, שינוי מדיניות ברור, שכאמור הוחל בעקבות עתירה שהוגשה לבית משפט זה. עם זאת, הכלל בדבר אי תחולה למפרע של הנחיות מינהליות, הכרוך כמובן גם בשאלת ההסכמה בחוק, הינו נקודת מוצא בלבד, אשר המשכה בהעמדתן במבחן סבירות שיקול הדעת (זמיר, הסמכות המינהלית, בעמ' 977; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א, 365 (2010) (להלן: ברק-ארז); ענין לביא, פסקה 25). הפסיקה אף התייחסה אל מבחן זה כאל מוקד הביקורת על תחולה למפרע של החלטות מינהליות (בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 594 (1996) (להלן: ענין בנאי)).

במסגרת מבחן הסבירות יש לבחון את הפגיעה בפרט אליו מתייחסת ההוראה אל מול טובת הציבור ובכלל זה להעניק משקל גם לאופי המדיניות או הנוהל הנבחן (זמיר, הסמכות המינהלית, בעמ' 975-976; ענין בנאי, בעמ' 593). כך, יש להעניק בענייננו משקל לאופיו המיטיב של הנוהל עם הציבור אליו הוא מכוון, באופן המקל על הבנת הנוהל כחל למפרע (ענין רשות שדות התעופה, בעמ' 854; עע"מ 2647/05 פז נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, פסקה 11 לפסק-הדין (לא פורסם, 20.3.07); ברק-ארז, בעמ' 350). מאידך, גם מקום בו מדובר בהוראה מיטיבה, יש מקום לבחון האם החלטה למפרע אינה פסולה מטעמים אחרים (ברק-ארז, ה"ש 4 בעמ' 351). כך, כבר ציינתי בעבר, הגם שבהקשר אחר, כי יש מקום להתייחס להשלכות הציבוריות של שאלת התחולה למפרע (דנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 3 נ' איקאפוד, פסקה 10 לפסק-דין (לא פורסם, 14.7.11)). בענייננו לצד אופיו המיטיב של סעיף הקטינים כלפי המערערת ואחרים במצבה, יש להעניק משקל גם להשלכותיה של החלה למפרע של הסעיף, שמשמעותה בטלות מעשה הפגיעה. כך, החלת סעיף הקטינים למפרע תוביל למצב בו כל מי שעזב את ישראל עם הוריו בהיותו קטין, יכנס לגדרי הסעיף כאילו מעולם לא פקע מעמדו, מבלי שיעמוד לבחינה בטחונית. זאת נוכח כבילתו המשתמעת של שיקול דעת שר הפנים במצב שכזה, אשר ספק רב אם התכוון לה. ראשית, משתמעת

כבילה זו ממבנה הנוהל, המלמד על כך שסעיף הקטינים אינו כפוף לסעיף 2.3 המתייחס לשיקול דעת שר הפנים בנוגע למתן מעמד. שנית, מסקנה זו מתבקשת מכך שהתייחסות הפסיקה לפיה הגם שסעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל אינו מגביל את סמכות שר הפנים לבטל רשיון לישיבת קבע – מעשה שכזה הינו עדיין בגדר חריג (עע"מ 8844/04 שעבאן נ' משרד הפנים פסקה 4 לפסק-הדין (לא פורסם, 12.2.06) (להלן: ענין שעבאן)). משמעותה של הלכה זו לענייננו היא כי אם נאמר שפקיעת הרשיון בטלה ועל כן הרשיון תקף, הרי שקיומה של מניעה בטחונית תהווה רק במקרים חריגים עילה לביטול הרשיון. משכך, האיוון בין אופיה המיטיב של ההוראה לבין משמעותה הרחבה של פרשנות למפרע בכל הנוגע לכבילת שיקול-דעתו של המשיב (שאינה מתיישבת עם עמדתו בדבר שיקול-דעתו הרחב) מובילני למסקנה כי הפרשנות העומדת במבחן הסבירות אינה קוראת לתוך סעיף הקטינים החלה רטרואקטיבית שמשמעותה המעשית היא יצירת כלל בלתי מותנה של השבת מעמד למי שמעמדו פקע.

איני מתעלמת מכך שפרשנות זו של סעיף 2.4 אינה חפה מקשיים, וזאת בעיקר נוכח התייחסות המשיב אל נוהל שרנסקי כולו כעוסק בהשבת רשיון. עם זאת, המשיב לא הציע דרך ליישב פרשנות זו של הנוהל עם הטעמים שפורטו לעיל, ובראשם הוראות הנוהל שניסח הוא עצמו, אשר מובילים למסקנה הפוכה. ודוק, בין אם ניתן ליישב את הוראות הנוהל, כלשונן כיום, עם התייחסותו של המשיב אל הנוהל כעוסק כולו בהשבת מעמד ובין אם למעשה התכוון לסייג את ההתייחסות אליו כעוסק בהשבת מעמד רק לסעיפים 2.1 ו-2.2 לנוהל, ראוי שהמשיב יבהיר במפורש בגוף הנוהל את אופיו – פרשנות פקיעת המעמד או הוראות בדבר השבת מעמד שפקע, ובפרט את תכליתו של סעיף הקטינים ותחולתו בזמן – האם מכוון הוא רק למי שטרם פקע מעמדו או מתייחס גם למקרים של השבת מעמד שכבר פקע, שכן שאלות אלה כלל אינן ברורות מאליהן. יצוין כי במסגרת הבהרה שכזו, ניתן יהיה להבהיר אף שאלה פרשנית נוספת שעלתה בעבר בנוגע לנוהל זה ולא התעוררה בענייננו – היא השאלה האם כוון נוהל שרנסקי רק לתושבי מזרח ירושלים או לכל בעלי רשיון לישיבת קבע. שאלה זו כרוכה בהכרעה האם יש לייחס משמעות לבסיס רשיון ישיבת הקבע (מכוח לידה בארץ או מכוח הגירה) (ענין דארי, פסקה 12). אמנם יתכן כי משבחר המשיב להטמיע את נוהל שרנסקי בנוהל פקיעת רשיון שהינו נוהל כללי, יש כדי ללמד על עמדת המשיב בשאלה, אולם היות שמאז הושארה שאלה זו לעת מצוא, לא הובהרה במפורש – ייטב לו תובהר גם היא.

קושי נוסף טמון בשרירותיות לכאורה העולה מפרשנות זו בין מי שהיה קטין בעת עזיבתו ופקע מעמדו בטרם פורסם הנוהל ומי שטרם פקע מעמדו בעת הפרסום. לקושי זה אתייחס בהמשך, אולם אומר כבר עתה כי נוכח מסקנת הניתוח להלן בדבר

המדיניות אותה יש להחיל על מי שהיו קטינים בעת עזיבתם ומעמדם פקע בטרם הוחל הנוהל, סבורני שאין בקושי זה כדי להצדיק את השלכות הרוחב הנלוות לפרשנות הסעיף כחל למפרע.

הנה כי כן, עד אשר יבהיר המשיב את השאלות הטעונות הבהרה, סבורני כי בנוסחו הנוכחי של הנוהל, יש לפרש את סעיף הקטינים כחל רק על מי שטרם פקע מעמדו בעת פרסום הנוהל, ולא ככזה ממנו ניתן ללמוד על בטלות פקיעת המעמד או כמתייחס למקרה של השבת מעמד למי שמעמדו כבר פקע. כפי שתואר לעיל, מעמדה של המערערת פקע כדין בהתאם למדיניות שנהגה עובר לפרסום נוהל שרנסקי (שככל העולה מנוסח סעיף 2 לנוהל פקיעת רשיון, הוחל לראשונה ב-15.3.00 ובהמשך הוטמע בהוראת נוהל פקיעת רשיון, שפורסם ב-3.1.08). על כן, סעיף 2.4, הוא סעיף הקטינים, אינו מתייחס למצבה של המערערת.

22. משהגעתי למסקנה זו לפיה עניינה של המערערת אינו מוסדר בסעיף 2.4 לנוהל ומשכך אכן פקע מעמדה, יש להבהיר אילו כללים יש להחיל על מצבה ובהתאם לכך לבחון את האפשרות להשבת מעמדה.

לכאורה, הסעיף הרלוונטי בנוהל לעניינה של המערערת הינו סעיף 2.1, שהוא הסעיף מבין השניים העוסקים בהשבת מעמד, המתייחס למי שפקע מעמדו וקיבל הודעה על כך. אף התייחסות המשיב לשאלת מרכז חייה של המערערת בשנים 2003-2004, מתבקשת לפי לשון הסעיף שאחת מדרישותיו היא מגורים בישראל במשך שנתיים לפחות בעת הגשת הבקשה. אולם דומה כי מסקנה זו מוקשית לאור הרציונאל העומד ביסוד סעיף הקטינים לנוהל, לפיו אין לייחס למי שהיה קטין בעת שהוריו העתיקו את מקום מגוריהם אל מחוץ לישראל אחריות בגין מעשי הוריו. כאמור, מפרשנות הנוהל עולה שאין הוא מתייחס למקרה של השבת מעמד למי שהיה קטין בעת שהוריו עזבו את ישראל, אלא רק למצב של מי שהיה קטין וטרם פקע מעמדו ולמצבים של השבת מעמד, שאינם מתייחסים לשאלת הקטינות כלל. אולם החלת הסעיפים הנוגעים להשבת המעמד על מי שהיו קטינים – שמשמעותה הכפפת השבת המעמד לא רק לשיקול דעתו הרחב של שר הפנים, אלא גם לתנאיו הנוספים של סעיף 2.1 – יוצרת פער של ממש בינם לבין מי שלא פקע מעמדו טרם כניסת הנוהל לתוקף ואשר ההתחשבות בקטינותם אינה כפופה לכל תנאי שהוא. המשיב לא הצביע בטענותיו על הסבר כלשהו לפער זה המצדיק את החלתו של סעיף 2.1 גם על מי שהיו קטינים בעת עזיבתם את ישראל. משכך, נראה כי המסקנה ההגיונית הינה שסעיף 2.1 אינו חל

עליהם וכי למעשה אין הנוהל מסדיר מצבים כמצבה של המערערת, אף בכל הנוגע להשבת מעמד.

בפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים הובעה הדעה לפיה יש לשקול הפעלת אמת מידה מקלה בעת בחינת השבת מעמדם של תושבי מזרח ירושלים שפקע מעמדם, אך נוהל שרנסקי לא חל עליהם, וזאת נוכח מציאות החיים הייחודית של תושבים אלה (עת"מ 1630-09 עבד נ' שר הפנים (לא פורסם, 24.8.10); ענין עאתי, פסקאות 12-13 לפסק-הדין). סבורני כי אף מבלי שיהיה צורך להכריע בשאלה זו, ניתן לקבוע כי מקום בו מדובר על מי שהיו קטינים בעת עזיבתם ואינם חוסים תחת הנוהל, יש ללמוד מכוח היקש מהוראות הנוהל, באופן שיגשר בין המדיניות שהחיל המשיב על מי שהיו קטינים בעת עזיבתם וטרם פקע מעמדם בעת החלת הנוהל, לבין מצבם של מי שהיו קטינים בעת שעזבו וכבר פקע מעמדו.

תמך, היות שמדובר בהשבת מעמד, ברי כי יש להכפיף את ההחלטה לשיקול דעתו של שר הפנים, ובכלל גם לשיקולים בטחוניים. בכל הנוגע לסעיפים המתייחסים להשבת המעמד בנוהל, הוסיף המשיב את הוראת סעיף 2.3 המורה במפורש כי אין באמור בסעיפים 2.1 ו-2.2 כדי לגרוע משיקול דעתו של שר הפנים. אולם, הכפפת החלטה בדבר השבת מעמד לשיקול דעתו הרחב של המשיב נעוצה בראש ובראשונה במיקומם הנורמטיבי של הנוהל ושל החלטות הנובעות ממנו מכוח היקש, הן ביחס לתקנות והן ביחס לחוק (ברק - פרשנות החקיקה בעמ' 332, 337)). כן מתיישבת הכפפת ההחלטה לשיקול דעת המשיב עם השכל הישר, לפיו מקום בו מדובר בפועל באקט של השבת מעמד – יתייחס המשיב גם לטעמים ביטחוניים במסגרת שיקול דעתו. בית משפט זה קבע לא אחת כי שיקול הדעת, הנלווה לסמכות המשיב בכל הנוגע למתן רשיון קבע המעוגנת בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, הינו שיקול דעת רחב (בג"ץ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, (1992)) ובגדריו יש מקום לשיקול גם טעמים ביטחוניים (ראו והשוו: עע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת, פסקה 19 לפסק-הדין (לא פורסם, 10.8.2008)).

מאידך, יש להקיש מסעיף הקטינים ולהחיל רציונאל זהה גם על מצבים של השבת מעמד כמצבה של המערערת. בהתאם לכך ניתן לוותר על התנאים הנוספים שנקבעו בסעיף 2.1 בדבר ביקורים בישראל במהלך תקופת כרטיס היוצא ודרישת שהות מינימאלית של שנתיים בישראל בעת בקשת השבת המעמד. ויתור על תנאים אלה משקף את התפיסה לפיה מאפיין הקטינות "מקרב" בין מי שהיה קטין בעת העתקת מקום המגורים מישראל, אף אם מדובר בהשבת מעמדו ולא רק מקום בו מדובר במי

שטרם פקע מעמדו, לבין מי שהינו בעל מעמד ואשר נקודת המוצא היא כי רק במקרים חריגים יבוטל מעמדו (ענין שעבאן, שם). עם זאת, קרבה זו אינה זהות, שכן בכל זאת מדובר במעשה של השבת מעמד, שלעיתים אפשר שיבוצע שנים מספר לאחר שהגיע הקטין לגיל בגירות, ומשכך – כפוף הוא כאמור לשיקול דעתו הרחב של שר הפנים ובכלל זה גם לשיקולים בטחוניים.

אמנם, גם פרשנות זו אינה נעדרת קושי, שכן אף אם מצמצמת היא את הפער, אין היא מאיינת את הקושי הטמון בשרירותיות ועדיין מי שפקע מעמדו יום לפני שינוי המדיניות – דינו אחד, ואילו מי שאמור היה לפקוע מעמדו לפי המדיניות הקודמת, יום לאחר מכן – שוב אינו כפוף לאותן מגבלות להן היה צפוי. אולם כבר נאמר בפסיקתנו כי "בעצם הגדרתם של גבולות ומועדים ישנם שוליים של שרירות שאין מנוס מהם" (בג"ץ 6884/07 נאות בית וגן בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 6.4.10)). גבול שכזה והשרירותיות האינהרנטית הטמונה בו, הוא החוצץ בין מדיניות העבר למדיניות החדשה וכל שניתן לעשות במצב שכזה הוא לצמצם ככל הניתן את הפער בין מי שנמצאים משני צידי המתרס של המדיניות המשתנה, וזאת ודאי במצב כשלנו בו אותם הרציונאלים העומדים ביסוד סעיף הקטינים, תקפים גם כלפי מי שמצאו עצמם מחוץ לגבולותיו. ודוק, צמצום הפער בדרך של פרשנות הוראות הנוהל הינו אילוץ לו נדרש בית המשפט מקום בו לא נתן המשיב דעתו למגוון המצבים האפשריים, או לפחות לא טרח להבהירם. על כן, גם לענין זה, מוצאת אני לנכון להעיר כי ראוי שהמשיב יבהיר כיצד סבור הוא שיש ליישם את הרציונאל שקבע הוא עצמו בכל הנוגע לאחריותם הפחותה של מי שהיו קטינים בעת שמשפחתם עזבה את ישראל. אמנם, יתכן כי לכשיידרש לכך, יגיע המשיב לאיזון שונה בין רציונאל חשיבותו של שיקול הדעת הרחב של המשיב לבין הרציונאל הנעוץ ביסוד סעיף הקטינים, אולם כל עוד לא עשה כן – אין לנו אלא להקיש מן הרציונאלים ביסוד הוראות הנוהל, גם במקרים שלא הוסדרו בו.

23. הנה כי כן, יישומן של מסקנות אלה בכל הנוגע לפרשנות הנוהל וההוראה הנובעת ממנו על דרך ההיקש, מובילים למסקנה כי אכן היה מקום להכפיף את השבת מעמדה של המערערת לבחינת קיומה של מניעה ביטחונית.

אמנם, מן האמור בהשלמת הטיעון מטעם המשיב, ניתן להבין כי לולא המניעה הבטחונית, סבור המשיב כי היה מקום לבחון את בקשתה של המערערת בהתאם לנוהל (סעיפים 27, 31 להשלמת הטיעון). הגם שעמדה זו אינה מתיישבת עם הניתוח לעיל שמסקנתו היא כי בקשת השבת מעמד כשל המערערת אינה מוסדרת בנוהל, הרי שאף



לפי ניתוח זה המבוסס על הנוהל מכוח היקש, כפופה השבת מעמדה לשיקול דעתו של המשיב ובכללו לקיומה של מניעה ביטחונית. מניעה שכזו התגלתה בעניינה של המערערת ואין מקום להתערב בשיקול דעתו של המשיב שמצא כי היא מצדיקה את דחיית הבקשה להשבת מעמד. משכך, ממילא מתייטר הדיון בטענות המערערת ביחס לקביעתו של המשיב בדבר שאלת מרכז הייה בשנים 2003-2004.

24. נוסף על הטענות הנוגעות להחלטת המשיב גופה, העלתה המערערת גם טענות דיוניות הנוגעות לחומר החסוי וכן טענות הנוגעות לתוכנה של המניעה הבטחונית. במסגרת זו גם ציינה המערערת בדיון שנערך לפנינו כי היא מוכנה שתיערך בדיקה ביטחונית מחודשת בעניינה.

באשר לטענותיה הדיוניות של המערערת בדבר היחס בין העתירה לגילוי ראייה אותה הגישה לבין בקשתה כי בית המשפט הדין בתיק יעיין בחומר החסוי במעמד צד אחד – כבר גילה בית משפט זה את דעתו כי ככלל, משבחר בעל דין בדרך של עתירה לגילוי ראייה חסויה, המותווית בסעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אין להסכים לדרך דיון הפכפכה המובילה ל"עיוני-כפל", משלא הוביל האפיק הנבחר לתוצאה המיוחלת על-יד בעל הדין (בג"ץ 672/88 לבדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד מג(2) 227, 236 (1989); כן ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1039 (2009)). איני סבורה כי במקרה זה הצביעה ב"כ המערערת על טעם לחריגה מכלל זה. אף טענתה כי בית המשפט המחוזי ביסס את פסק-דינו על החומר החסוי למרות שסירב לעיין בו – דינה להידחות שכן בית המשפט ביסס קביעתו ביחס לטעמים הבטחוניים על כך שמהוצאה תעודת חסיון (ונדחתה העתירה לגילוי ראייה) – יש לקבל את הקביעה בדבר המניעה הבטחונית מכוחה של חזקת התקינות של המעשה המינהלי. על כך הוסיף, מעבר לנדרש, כי אף מן האמור בהחלטת בית משפט זה בעתירה לגילוי ראייה, עולה כי החומר החסוי מבסס את טענת המשיב בדבר המניעה הבטחונית.

מכל מקום, דומני כי מבלי שיהיה בכך כדי לשנות מן המסקנה העקרונית לפיה בדין הכפוף המשיב את השבת מעמדה של המערערת לקיומה של מניעה בטחונית – בנסיבות הענין, בהן גם ב"כ המשיב ציין בדיון שלפנינו כי המידע הביטחוני אינו מידע עדכני, ונוכח הסכמתה של המערערת לעבור בדיקה ביטחונית נוספת – יש מקום לערוך בדיקה שכזו ולבחון האם עומדת המניעה הבטחונית בעינה. ודוק, אף אם תהיה תוצאת בחינה זו חיובית – יהיה על המשיב לשקלל נתון זה במערך השיקולים הכולל שעליו לשקול במסגרת שיקול דעתו הרחב בטרם יכריע בבקשה להשבת מעמד, תוך התייחסות

למאפייני הבקשה (ראו בשינויים המחוייבים: בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, בפרט פסקה 30 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה ופסקה 3 לפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש (לא פורסם, 22.2.10)).

25. לו תשמע דעתי, נקבע איפוא, כי דין טענות המערערת כנגד פקיעת מעמדה והכפפת השבת מעמדה לקיומה של מניעה בטחונית – להידחות ללא צו להוצאות, אולם לצד זאת, בנסיבות הענין, תיערך למערערת בדיקה בטחונית עדכנית. באשר לתוצאות פסק-הדין החורגות מעניינה של המערערת, במסקנתי בדבר הפרשנות הראויה והסבירה נוכח נוסחו הקיים של הנוהל – לא רק שאין כדי לשלול את האפשרות העומדת למשיב להבהיר את הוראות הנוהל, אלא אף ראוי כי יעשה כן, בפרט בנקודות אליהן התייחסתי לעיל (ראו פסקאות 21-22 לפסק-דיני), על מנת להבטיח את בהירות הדין ואחידותו (ברק - פרשנות החקיקה, בעמ' 72; ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי, פסקאות 30, 33 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, כן ראו הפסקה השניה להערותיי בפסק-הדין (לא פורסם, 30.4.09)).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, א' באב תשע"א (1.8.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

