

בתי המשפט

עת"מ 430/04		בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים
18/03/2004		לפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בעניין: עבד אל-מליכ אל ג'אבר נושא דרכון קנדי מס' PC573139

העותר

ע"י ב"כ עו"ד אליעד שרגא ואח'

- נ ג ד -

1. שר הפנים, מר אברהם פורז

2. היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז

ע"י ב"כ עו"ד עינב גיא

המשיבים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

1. עתירה להורות למשיב 1, שר הפנים (להלן - המשיב), ליתן לעותר רשיון ישיבת קבע, ולחלופין, רשיון ישיבת ארעי בישראל, וזאת מכוח סמכותו לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

2. עניינה של העתירה מתמקד בשאלה, האם חל על העותר חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (להלן - חוק הוראת השעה או הוראת השעה). ליתר דיוק, האם העותר הנו בגדר "תושב אזור" שחל עליו חוק הוראת השעה. אם העותר הוא תושב האזור, עולה השאלה האם צדק המשיב בסרבו ליתן לעותר אשרת ישיבת ארעי מסוג א/5 או אשרת ביקור בישראל, אלא אישור מת"ק בלבד.

3. על-פי הנטען בעתירה, העותר נושא דרכון קנדי, הינו איש עסקים בינלאומי ממוצא פלשתיני המתגורר עם אשתו ושתי בנותיו שהן תושבות ישראל ובידן תעודות זהות ישראליות, בירושלים. לדברי העותר הוא נישא לאשתו (הנוכחית) בשנת 1995 ומאז הוא מתגורר יחד עמה ועם שתי בנותיו במזרח ירושלים, שם נמצא, לדבריו, מרכז עסקיו וחיו.

העותר עוסק, לדבריו, מזה שנים רבות בייזום ופיתוח פרויקטים כלכליים גלובליים. בין היתר, הוא נטל חלק במספר רב של פרויקטים משותפים לחברות ואנשי עסקים ישראלים ופלסטינים, שנועדו לקדם שיתוף פעולה כלכלי בין שני העמים. במסגרת זו

שיתף העותר לדבריו פעולה עם דמויות מרכזיות בכלכלת ישראל, ביניהם מר סטף וורטהיימר, יחד עמו הוא יזם ובנה פארקים של תעשייה בתחומי הטלקומוניקציה, נכסי דלא-ניידי והיי-טק על הגבול בין ישראל והרשות הפלסטינית.

4. בעתירה עצמה לא נמסרו פרטים נוספים על תולדות חייו של העותר ועל זיקתו לישראל, פרט לעובדה שמאז שנת 1995 הוא מתגורר יחד עם משפחתו בישראל. בעתירה גם לא נמסרו פרטים מספיקים על זיקתו של העותר לאזור או לקנדה שבדרכונה הוא מחזיק.

העותר מבקש לסמוך את התשתית העובדתית לעניין טענת התושבות על תשובת המשיבים, ליתר דיוק, על דבריו של העותר בשימוע שנערך לו על ידי המשיב, כפי שהם עולים מפרוטוקול השימוע שצורף לתשובת המשיב, שם מסר העותר פרטים נוספים על תולדות חייו.

ההסתמכות על פרוטוקול זה אינה הדרך הראויה לבסס עליה את העתירה. העותר אשר הגיש עתירה בה ביקש לקבוע שמרכז חייו בישראל, היה צריך להידרש לנושא זה בעתירתו ולפרט בתצהירו את כל הזיקות הקושרות אותו לישראל, או ששוללות את הקשר שלו לאזור. העותר אינו יכול להסתפק לצורך כך בדבריו בפני המשיב כפי שנרשמו בפרוטוקול השימוע, שלא אומת על ידו בתצהיר. צירופו של הפרוטוקול לתשובת המשיבים גם אינו יכול למלא את החסר בעתירה ולבסס את טענותיו של העותר. שהרי מדובר בעובדות שאינן נמצאות בידיעתה האישית של המצהירה מטעם המשיבים.

לפנים משורת הדין, אזקק בהמשך גם לפרטים שנמסרו על ידי העותר בשימוע כפי שהם עולים מפרוטוקול השימוע.

5. מפרוטוקול השימוע עולה שהעותר נולד בירדן בשנת 1965 להוריו, שהם ילידי האזור. העותר רשום במרשם האוכלוסין באזור ואף הוצאה לו תעודות זהות של האזור. על-פי רישומים אלה, העותר נולד בג'נין (ולא בירדן), אך לטענתו רישום זה אינו נכון והוא נבע מכך שהוריו העדיפו לרשום את מקום הולדתו באזור (ולא בירדן) על מנת "שלא יהיו בעיות מבחינת הרכוש המשותף". להוריו היו לדבריו בתים בג'נין וגם בירדן והם היו נעים בין שני הבתים. כל אחיו ואחיותיו נולדו בג'נין. בשנת 1967, השתקעו הוריו בגדה, אך בקיץ היו לעיתים מתגוררים בביתם שבירדן. העותר למד בבית הספר היסודי והתיכון בג'נין ובגיל 18 עבר לירדן שם למד 4 שנים הנדסה. בהיותו בגיל 24/25, עבר לקנדה שם חי משך 13 שנים, ואף נישא לאישה קנדית

(אשתו הראשונה), שבזכותו קיבלה ת"ז של האזור ואף עבדה מטעם ממשלת קנדה משך כשנתיים וחצי-שלוש בג'נין. העותר התגרש מאשתו הראשונה בשנת 94/95, ובשנת 1995 הוא נישא בירושלים לאשתו השנייה, תושבת ישראל (ירושלים). מאז מתגורר העותר עם אשתו בישראל, תחילה בבית חנינה, אח"כ בהר הצופים ומזה 4 שנים הם מתגוררים בכפר עקב.

6. ביום 30.7.96 הגיש העותר למשרד הפנים בקשה לאיחוד משפחות. ביום 17.1.99 נדחתה הבקשה "מטעמים בטחוניים". מסתבר שדחיית הבקשה בוססה על כך, שהעותר שימש בתפקיד בכיר, כמנכ"ל משרד התעשייה, ברשות הפלסטינית. מאז שנת 1998 העותר אינו משמש עוד, לדבריו, בתפקיד כלשהו ברשות הפלסטינית.

ביום 29.5.01 הגיש העותר בקשה נוספת לאיחוד משפחות. הפעם, ביום 1.11.01, אושרה בקשתו והוא החל בנוהל התהליך המדורג. על-פי נוהל זה, העותר היה אמור לקבל היתר כניסה לישראל מהמינהל האזרחי למשך תקופה של 27 חודשים ממועד הגשת הבקשה, המסתיימת ביום 29.8.03, ולאחר מכן, מעמד של תושב ארעי לתקופה מצטברת של שלוש שנים נוספות, שבסיומה היה אמור לקבל מעמד של תושב קבע בישראל. מאז 1998 קיבל העותר, במסגרת הנוהל המדורג, אשרת ביקור (עבודה) מסוג ב/1. אולם, בתום תקופת 27 החודשים, כאשר ביקש לקבל אשרת ישיבת ארעי (א/5) סורבה בקשתו. העותר פנה בעניין זה לשר הפנים, ובמכתבו של יועץ שר הפנים, מר רז גודלניק מיום 29.12.03, הודע לו כי השר החליט לאשר לו טיפול על-פי נוהל מוזמן תושב רשות וקבלת אישור מת"ק לצורך שהייה עם משפחתו, בכפוף לעמידה בתנאים של הוכחת מרכז חיים ואישור הגורמים הביטחוניים, וכי לא יקבל מעמד של תושב ארעי. ההחלטה בדבר אישור המת"ק, הוסבר באותו מכתב, הנה בהתאם לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), שאינה מאפשרת לתושב רשות לקבל מעמד או לשדרג מעמד בישראל. סמוך לאחר מכן, בעת שנכנס לישראל דרך נמל התעופה בן-גוריון, ביום 19.12.03, הוטבעה על דרכונו של העותר אשרה מסוג ב/2, שהיא אשרת תייר הניתנת לתקופה של שלושה חודשים, היינו, עד ליום 19.3.04.

יחד עם זאת, השר פנה בעניין זה ליועץ המשפטי לממשלה (מכתבו מיום 3.2.04) וציין שהעותר הפסיק להיות תושב אזור יהודה ושומרון, "כך שמתעוררת שאלה בדבר תחולתו של חוק האזרחות והכניסה לישראל". עוד ציין השר במכתבו ליועץ המשפטי, כי פועלו של העותר חשוב למדינת ישראל וכי הוא סבור כי ראוי להיעתר לבקשתו לאיחוד משפחות ולהעניק לו מעמד של תושב ארעי במזרח ירושלים. אולם,

לאור הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל, ציין השר במכתבו, הוא אינו משוכנע שיש לו סמכות לעשות כן.

7. מתשובת המשיב עולה, כי ההחלטה שלא להעניק לעותר אשרת ישיבת ארעי (א/5) או אשרת ביקור (ב/1), אלא אישור מת"ק, נובעת מהעובדה שהעותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור ונושא תעודת זהות של האזור (סעיפים 12, 19 לתשובה).

עם זאת, מפרוטוקול השימוע עולה, שהחלטה זו נובעת, לא רק מכך שהעותר רשום במרשם האוכלוסין באזור ונושא תעודת זהות של האזור, אלא גם משיקולים הנוגעים לקשר של העותר לאזור. כך נאמר בעניין זה בפרוטוקול:

"לסיכום, המוזמן לא ישודרג למעמד א/5. נושא מס' זהות שטחים וחי בכל ילדותו ועד בגרותו בשטחים".

אשר לאישור המת"ק, מסביר המשיב בתשובתו, כי בהתאם למדיניות משרד הפנים, שהתגבשה על דעת גורמי הביטחון, מקבלים תושבי האזור, שבקשתם לאיחוד משפחות אושרה, אישור הפניה למת"ק. על-פי אישור זה על המוזמן לפנות למינהל האזרחי באיו"ש או למת"ק בחבל עזה, לפי העניין, ולקבל היתר כניסה לישראל לשלושה חודשים, היתר אשר מתחדש באופן אוטומטי מדי שלושה חודשים (למעט במקרים של מניעה פלילית או ביטחונית) עד לתקופה של שנה. לטענת המשיב, היתר כזה מאפשר למוזמן שהייה ולינה בישראל משך 24 שעות ביממה, גם בעת הטלת סגר על השטחים, ככל שהוא שוהה בישראל, וכן מאושרת לו עבודה בישראל אם הוא מבקש לעשות זאת, בכפוף לקיום תנאי החוק. נוהל זה נוהג גם לגבי בעלי תעודות זהות פלסטיניות הנושאים דרכון זר.

אשר לשאלה מדוע לא הונפק לעותר עד כה אישור כזה ומדוע הוצאו לו, במקום זה, אשרות ביקור (ב/1 ו-ב/2), מסביר המשיב בתשובתו, כי הדבר נבע מכך שפקידי לשכת מרשם האוכלוסין לא ידעו עד ליום 3.8.03, כי העותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכי חלה עליו, לפיכך, מדיניות משרד הפנים לגבי תושבי האזור. עד אז סברו עובדי הלשכה, כי העותר הוא ערבי מוסלמי ממוצא ירדני, בעל אזרחות קנדית. זאת, בהתאם לבקשה לאיחוד משפחות שהגישה אשת העותר ביום 29.5.01 בה צוין, כי העותר הוא בעל אזרחות קנדית וכי מענו מחוץ לישראל הנו בקנדה. בבקשה זו לא צוין כי העותר נושא תעודת זהות של האזור וכי יש בידו דרכון פלסטיני. גם המען שנמסר מחוץ לישראל - קנדה - טוען המשיב, לא היה מען נכון, שכן העותר עזב את קנדה כבר בשנת 1994. גם בתשואול שנערך לעותר בלשכה ביום

29.7.03, הוא טען, כי מוצאו ומוצא הוריו בירדן. עם זאת, בכתב התשובה לא עמדו עוד המשיבים על הטענה שהעלו בתגובתם לבקשה למתן צו ביניים, שם (סעיף 5) הם טענו שהעותר ואשתו השמיטו במרמה פרטים מבקשתם (ראה לעניין זה דבריה של באת כוח המשיבים בעמ' 35 לפרוטוקול).

רק ביום 3.8.03, טוען המשיב בתשובתו, התקבל בלשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים מידע מגורמי הביטחון, לפיו העותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור ונושא תעודת זהות של האזור.

עם קבלת המידע הנ"ל, זומן העותר לשימוע שהתקיים ביום 28.8.03. לאחר השימוע הוחלט שלא להעניק לעותר אשרה ורישיון לשיבת ארעי מסוג א/5 ושלא להנפיק לו אשרת ביקור מסוג ב/1 על דרכונו הקנדי, כפי שנעשה בעבר, כיוון שהעותר רשום במרשם האוכלוסין של האזור ונושא תעודת זהות של האזור. כך נעשה, בהתאם לתשובה, על-פי הוראת השעה ונוהל הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות של תושבי חוץ בעקבות נישואין לתושב קבע ישראלי. במקום זאת הוחלט להנפיק לעותר אישור שהייה מסוג מת"ק (המוצא על-ידי מפקדת תיאום וקישור). אולם העותר בחר שלא לקבל אישור זה, ותחת זאת המשיך לצאת ולהיכנס לארץ באמצעות דרכונו הקנדי דרך נמל התעופה בן-גוריון. מסיבה זו, הונפקה לו בעת כניסתו האחרונה לארץ בנמל התעופה בן-גוריון (ביום 19.12.03) אשרה ורישיון לשיבת ביקור מסוג ב/2 למשך שלושה חודשים. זאת מבלי שפקידי המשיב בנמל התעופה ידעו שמדובר בתושב האזור.

8. על-פי סעיף 2 לחוק הוראת השעה :

"בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין..., שר הפנים לא יעניק לתושב אזור אזורות לפי חוק האזורות ולא יתן לו רישיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ומפקד האזור לא יתן לתושב כאמור היתר לשהייה בישראל...".

סעיף 3 לחוק מונה שני חריגים להוראת סעיף 2, שבאחד מהם (סעיף 3(2)) אדון בהמשך.

סעיף 4 לחוק קובע הוראות מעבר.

ההוראה האחת (סעיף 4(2)) מתייחסת לתושב האזור שהגיש בקשה לרישיון ישיבה בישראל לפני המועד הקובע (12.5.02) ואשר ביום תחילתו של חוק זה טרם ניתנה החלטה בעניינו. הוראה זו אינה חלה על העותר, שכן בעניינו שלו ניתנה החלטה עוד

קודם ל-12.5.02, מכוחה אושרה בקשתו לאיחוד משפחות והוא נכנס לתהליך המדורג.

סעיף 4(1) לחוק, שהוא הסעיף הרלבנטי לענייננו, קובע:

"רשאי שר הפנים או מפקד האזור, לפי הענין, להאריך את תוקפו של רישיון ישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה;"
אם העותר הנו בגדר "תושב אזור", שאלה בה אדון בהמשך, עניינו נופל לגדרו של סעיף 4(1) לחוק.

9. השאלה העיקרית בעתירה זו, הנה האם העותר הנו בגדר "תושב אזור", שהוא התנאי לתחולתו לגביו של חוק הוראת השעה.

סעיף 1 (סעיף ההגדרות) לחוק מגדיר "תושב אזור" בזו הלשון:

"תושב אזור" - לרבות מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט תושב יישוב ישראלי באזור."

10. הצדדים נחלקו ביניהם לגבי פרשנותו של סעיף זה. המשיב טוען, כי מהוראה זו עולה, שמי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, תנאי שהתמלא בעותר, הנו "תושב האזור".

11. העותר טוען, לעומתו, שהרישום במרשם האוכלוסין אינו רלבנטי להגדרת "תושב האזור", וכי מעמדו של אדם כתושב האזור נגזר ממבחני התושבות המקובלים, המתמקדים במבחן "מירב הזיקות". על-פי מבחן זה, טוען ב"כ העותר, לא ניתן לראות בעותר כתושב האזור, שכן העותר מתגורר מאז שנת 1995 בירושלים, ועל כן מרכז חייו ומירב הזיקות שלו הן לישראל ולא לאזור. משמעותה של טענה זו, למעשה, הנה שהעותר הוא תושב ישראל. זה גם הטעם העיקרי, לשיטתו של העותר, מדוע לא ניתן לראותו כתושב האזור. כך טען ב"כ העותר:

"גם מלפני הגשת הבקשה, שהוגשה במאי 2001, הוא היה תושב בישראל ולא בשום מקום אחר. הוא לא היה תושב האזור בכל מקרה. (עמ' 29)

...

המשיב לא סתר את הזיקות הרבות כפי שדיברתי עליהן,
שיצרה את המסה הקריטית שעשתה את העותר לתושב
ישראל". (עמ' 30)

12. אכן, המבחן המקובל של הגדרת התושבות, שעליו מבסס העותר את טענתו
העיקרית, הוא מבחן מירב הזיקות. כך נקבע בע"פ 3025/00 שרון הרוש נ' מדינת
ישראל, פ"ד נד(5) 111:

"ביסוד ההוראה מונח הרעיון כי ל'תושב ישראל' זיקה
ממשית למדינת ישראל, בה מצוי מרכז חייו וגורלו נקשר עם
גורלה. זיקה ממשית מתבטאת במכלול הקשרים
(הסובייקטיביים והאובייקטיביים) עם מדינת ישראל, אשר
מתוכם צומחת המסקנה כי מדינת ישראל - ולא המדינה
המבקשת את הסגרתו - היא מרכז חייו של האדם".

(סעיף 22 לפסק הדין של כב' הנשיא
ברק).

ובפסק הדין שניתן באותו עניין בבית המשפט המחוזי (ב"ש 2484/99 היועץ
המשפטי לממשלה נ' שרון הרוש (טרם פורסם) נקבע:

"ככלל, ניתן לומר שהמונח 'תושב' הוא מונח מורכב
המבוסס על מכלול הזיקות, הן הזיקות הקיימות בהווה והן
אלה שהיו קיימות בעבר, הן הזיקות העובדתיות -
האובייקטיביות והן הזיקות הנפשיות - הסובייקטיביות
המרכיבות, בהצטרף יחדיו, את מרכז חייו של האדם.
ואולם, משקלם היחסי של תכנים אלה, כפי שנקבע
בפסיקה, איננו קבוע והוא עשוי להשתנות, הכל בהתאם
לתכלית החקיקה ולנסיבות הספציפיות הנוגעות לעניין".

(סעיף 37 לפסק הדין).

13. עם זאת, צודקת ב"כ המשיב בטענתה, שמשמעות המונח "תושב" אינה אחידה והיא
עשויה להשתנות מחוק אחד למשנהו, הכל בהתאם לתכלית החקיקה. כך נקבע גם
בפסק הדין בעניין הרוש הנזכר לעיל:

"היקף התפרשותו של הדיבור 'תושב' ייקבע במקרים אלה
על-פי התכלית המונחת ביסוד ההסדר הנורמטיבי בעניינו
של התושב".

(סעיף 21 לפסק הדין).

14. גם על-פי מבחן מירב הזיקות, שעליו מבסס ב"כ העותר טיעונו, במגוריו של העותר
בישראל בלבד, אין די לראותו כתושב ישראל.

לעניין זה כבר נקבע בפסיקה, שגם ישיבה משך תקופה ארוכה במדינה, אין בה, בהכרח, כדי להצביע על רכישת תושבות של קבע. כך נקבע בע"א 4127/95 זלקינד נ' בית-זית, פ"ד נב(2) 306, 120-319):

"על דרך ההכללה ניתן לומר כי משך ההיעדרות ממקום המגורים הקבוע יכול לשמש אינדיקציה משמעותית. ... ולהצביע על ניתוק הזיקה של מגורים בקביעות. ... אך משך הזמן כשלעצמו אינו יכול לשמש מודד בלעדי ומספיק, ומתבקשת בחינה נוספת – מהותית – של טיב ההיעדרות. כך, למשל, היעדרות למטרה מוגדרת וחולפת עשויה להתמשך זמן רב מבלי לאבד בכך מאופייה הארעי. ... מנגד, יש שלאחר היעדרות קצרה ניתן יהיה, בנסיבות מתאימות, ללמוד על ניתוק חד של זיקת המגורים".

ובפסק הדין בעניין מובארק (בג"צ 282/88 מובארק עווד נ' יצחק שמיר ואח', פ"ד מב(2) 424, 434 נאמר:

"משהגענו לכאן, קמה ועומדת השאלה, מהם המבחנים על-פיהם מסתיימת ישיבת-הקבע? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. הביטוי "ישיבת קבע" – אותו עלינו לפרש – הינו ביטוי "עמום", אשר היקפו צריך להיקבע על-פי תכלית החקיקה ומטרותיה. לעניין העתירה שלפנינו אין לנו צורך לבחון ביטוי זה על מלוא הקשריו. די לנו אם נאמר, על דרך השלילה – כפי שאכן נוהגים בתי משפט בעניינים דומים ... כי מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר, ..., רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת קבע, ... ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות תוך שנקט בכל הפעולות הנדרשות בארצו הברית לשם קבלת אזרחות אמריקאית – שוב אינו יושב קבע במדינה. מציאות חדשה זו מגלה כי העותר עקר עצמו מהמדינה ונטע עצמו בארצות הברית. מרכז חייו שוב אינה המדינה אלא ארצות הברית".

משמע, עצם הישיבה בישראל, גם משך תקופה ארוכה, אין בה כדי להביא למסקנה שמרכז חייו הקבוע של העותר ומקום מושבו הוא בישראל. לצורך כך נדרש שהישיבה בישראל תשא אופי של ישיבת קבע, ולא אופי ארעי.

15. במקרה שלפנינו העותר אמנם מתגורר משך תקופה ארוכה בישראל, אולם הוא טרם קיבל אשרת ישיבת קבע בישראל. למעשה, מגוריו בישראל מותנים בכך שבסופו של התהליך המדורג הוא יקבל מעמד של תושבות קבע. כל עוד לא הסתיים התהליך, ישיבתו בישראל כרוכה, בהכרח, ביסוד של ארעיות, שאינו מאפשר לראות בו כתושב ישראל שמרכז חייו הקבוע הוא בישראל. ישיבת כזו, שטרם קיבלה הכרה כישיבת

קבע מצד המדינה, אינה יכולה להפוך את העותר לתושב ישראל שמרכז חייו הקבוע בישראל, לפחות ככל שמדובר בחוקים שעניינם בהקניית מעמד כזה. שהרי אין זה מתקבל על הדעת, שלצורך חוק העוסק בהקניית תושבות קבע, יראו את המבקש כתושב קבע, עוד טרם ניתן לו מעמד כזה על-פי חוק, רק משום שהוא מתגורר בישראל.

16. מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו של חוק הוראת השעה שלפנינו. חוק זה מתייחס לתושבי האזור המבקשים לאשר להם ישיבת קבע בישראל, והוא מונע את הטיפול בבקשות כאלה על-פי התנאים הקבועים בחוק. על רקע זה, לא ניתן לקבל את הטענה, שעצם הישיבה בישראל של מי שהגיש בקשת אחמ"ש, הופכת אותו, עוד בטרם הושלם התהליך המדורג והתקבל רישיון ישיבת הקבע, לתושב ישראל שמרכז חייו הקבוע בישראל, באופן השולל, לצורך החלת החוק לגביו, את מעמדו כתושב האזור. פרשנות כזאת תרוקן את החוק מכל משמעות. שהרי כל המבקשים שהם תושבי האזור, אשר הגישו בקשות לאיחוד משפחות ובקשתם נענתה, אך טרם סיימו את ההליך המדורג וטרם קיבלו אשרת ישיבת קבע, הם אנשים המתגוררים מזה שנים בישראל. אם תאמר שמסיבה זו יש להתייחס לכל אותם אנשים כאל תושבי ישראל ולא כאל תושבי האזור, ועל כן החוק אינו חל עליהם, רוקנת את סעיף 4(1) לחוק (המונע את שדרוג המעמד) מכל משמעות. הוא הדבר לגבי סעיף 4(2) לחוק, המאפשר מתן היתר שהייה ארעי לגבי מי שהגיש בקשה וטרם התקבלה החלטה בעניינו. גם כאן מדובר פעמים רבות באנשים המתגוררים בישראל תקופה ארוכה. אך בשל כך בלבד, לא ניתן לראותם כתושבי ישראל ולשלול את מעמדם, לצורך החלת החוק, כתושבי האזור, מה שירוקן גם את סעיף 4(2) לחוק מכל משמעות.

17. אכן, קיימים דברי חקיקה הקובעים באופן מפורש שמי שיושב בישראל על-פי אשרת ישיבה ארעית אינו תושב ישראל. כך, הוצא מכלל "תושב" על-פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ה-1995, מי שבדיו אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1, ב/2, ב/3 או ב/4 לפי תקנה 5 לתקנות הכניסה לישראל. גם לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, "תושב" הוא מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי ... או על-פי רשיון לישיבת קבע. רציונאל זה צריך שיחול גם על חוק הוראת השעה שלפנינו.

18. מכאן, שתכלית החקיקה שבחוק הוראת השעה אינה מאפשרת לראות בעותר כתושב ישראל או כמי שמרכז חייו הקבוע נמצא בישראל.

19. מסקנה זו עדיין אינה מחייבת לראות את העותר כ"תושב האזור". אך משביסס העותר את טענתו שהוא אינו תושב האזור, בעיקר על הטענה שהוא תושב ישראל או שמרכז חייו הקבוע בישראל, ומשטענה זו נדחתה, אין בעתירה תשתית עובדתית מספקת התומכת בטענתו של העותר כי הוא אינו תושב האזור.
20. בכל מקרה, הפרשנות המיוחדת המתחייבת מתכלית החקיקה יפה גם לגבי המונח תושב האזור. מכאן, שעצם העובדה שהעותר אינו מתגורר באזור אלא בישראל, אין בה די כדי לשלול את מעמדו כתושב האזור.
21. בחוק הוראת השעה נקבע, כאמור, שמי שמתגורר באזור ייחשב כתושב אזור גם אם הוא אינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור. מלשון החוק אמנם ניתן להבין שהרישום במרשם האוכלוסין הוא שיקול רלבנטי לעניין התושבות באזור. עם זאת, עולה מהחוק, כי שיקול זה נדחה מפני שיקול המגורים, כך שאדם אשר מתגורר באזור ייחשב כתושב האזור, גם אם אינו רשום במרשם האוכלוסין באזור. אולם, מהטעמים שהוסברו לעיל, שיקול המגורים אינו יכול להיות שיקול דומיננטי לעניין התושבות באזור, כאשר מדובר במגורים בישראל. במקרה כזה, למבחן הרישום במרשם האוכלוסין באזור עשויה להיות משמעות נכבדה, גם בהעדר מגורים באזור.
22. עם זאת, אני מוכן להניח, שהרישום במרשם האוכלוסין באזור, אף שהוא מהווה אינדיקציה ממשית המצביעה על תושבות ועל מרכז חיים, אינו יכול לשמש כמבחן יחיד, ונדרש שתתקיימנה במבקש זיקות נוספות, בין בהווה ובין בעבר (לפני הגשת בקשת האחמ"ש) הקושרות אותו לאזור. כאשר קיימות אפשרויות אחרות של תושבות (למשל, במקרה שלפנינו, קנדה) יש להשוות את הזיקות לאזור לזיקות האחרות הבאות בחשבון.
23. בטיעונו בע"פ טען ב"כ העותרת, כי "יש שתי אופציות: או שהוא תושב קנדה או תושב ישראל. האופציה של תושב האזור לא יכולה להתקיים בשום תנאי" (עמ' 43). אולם, בעתירתו לא טען העותר כי הוא תושב קנדה. הוא גם לא הצביע על זיקה כלשהי הקושרת אותו לקנדה מאז עזב מדינה זו. העותר גם לא טען שאם לא תוענק לו תושבות קבע בישראל, בכוונתו לחזור לקנדה. עצם העובדה שבידי העותר דרכון קנדי, אין בה די, גם על-פי שיטתו של העותר, כדי לראותו כתושב קנדה.
24. העובדות שהוצגו בתיק זה מצביעות על קיומן של זיקות רבות הקושרות את העותר לאזור. כך, כמעט כל שנות ילדותו ונעורו של העותר, מאז היותו בן שנתיים ועד

הגיעו לגיל 18, הוא התגורר באזור, שם הוא גם סיים את לימודיו בבית הספר היסודי והתיכון. הוריו של העותר ו-3 מבין ששת אחיו ואחיותיו מתגוררים עד היום באזור. הוא רשום, כאמור, במרשם האוכלוסין באזור ובשנת 2000 אף הונפקה לו תעודת זהות ודרכון פלסטינים. קשה לראות מדוע אדם שאין לו כל זיקה לאזור יבקש להנפיק לו תעודת זהות פלסטינית. בנוסף, העותר שימש בשנת 1998 כמנכ"ל משרד התעשייה של הרשות הפלסטינית (סעיף 27 לעתירה), או לפחות כיועץ לשר התעשייה והמסחר הפלסטיני (כפי שהוא טוען בתשובה לשאלה 5 לבקשת הפרטים הנוספים). לא ידוע אם לעותר יש גם נכסים באזור, זאת לאחר שהעותר סרב, משום מה, להשיב על שאלה זו שהופנתה אליו על ידי המשיב במסגרת הבקשה למתן פרטים נוספים. מאותה סיבה גם לא ידוע אם העותר נמצא בקשרים עם בעלי תפקידים ברשות הפלסטינית.

למעשה, משנפלה האפשרות לראות בעותר כתושב ישראל או כמי שמרכז חיו הקבוע נמצא בישראל, מירב הזיקות שהוכחו לגביו בהליך זה, הן זיקות הקושרות אותו לאזור. חרף האמור, בהעדר נתונים ומידע מספיקים, אסתפק, לצורך עתירה זו, בקביעה שהעותר, שעליו נטל ההוכחה לסתור את החלטתו של המשיב, לא הפריך את קביעת המשיב כי הוא תושב האזור.

25. לטענת העותר, גם אם יש לראותו כתושב האזור (הנחה שאינה מוסכמת עליו), גם אז החלטת המשיב אינה יכולה לעמוד. זאת, משני טעמים. הטעם האחד, הוא, שעל שר הפנים להקנות לו, גם במקרה כזה, מעמד של תושב קבע (או לפחות תושב ארעי) בישראל מכוח הוראת סעיף 3(2) לחוק הוראת השעה. הוראה זו מאפשרת לשר הפנים לתת רשיון לישיבה בישראל לתושב אזור, "אם שוכנע כי הוא מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה וכי הוא ובני משפחתו פעלו פעולה של ממש לקידום הביטחון, הכלכלה או לעניין חשוב אחר של המדינה, או שהענקת האזרחות או מתן הרשיון לישיבה בישראל הם מעניינה המיוחד של המדינה".

26. בעניין זה מקובלת עלי טענת המשיב, שהעותר טרם הגיש בעניין זה בקשה קונקרטית לשר הפנים, שבה הוא ביקש להחיל עליו הוראת סעיף זה וליתן לו רשיון ישיבה מכוחו. בנסיבות אלה, אין מקום לכך שבית המשפט יזקק לעניין זה בטרם הוגשה על כך בקשה לשר ובטרם קבע שר הפנים עמדתו בנושא זה.

27. טענתו השניה של העותר הנה, שגם אם הוא "תושב האזור" כמשמעותו בחוק הוראת השעה, אין החוק חל עליו, שכן בעניינו כבר ניתנה החלטה.

28. טענה זו יפה לעניין סעיף 4(2) לחוק, הדן בתושב אזור שהגיש בקשת איחוד משפחות לפני המועד הקובע ואשר ביום תחילתו של החוק טרם ניתנה החלטה בעניינו. במקרה שלפנינו ניתנה החלטה בעניינו של העותר לפני כניסתו של החוק לתוקף. על-כן, לא חל עליו סעיף 4(2) לחוק. אולם, על העותר חל, אם הוא תושב האזור, סעיף 4(1) לחוק, מכוחו רשאי שר הפנים או מפקד האזור להאריך את תוקפו של רשיון לישיבה בישראל או של היתר לשהייה בישראל, שהיו בידי תושב אזור ערב תחילתו של חוק זה. הוראה זו עוסקת, בניגוד להוראת סעיף 4(2) לחוק, במי שכבר ניתנה החלטה בעניינו ולגביו ניתן להאריך את תוקפו של ההיתר או הרשיון שהיו בידו ערב תחילתו של החוק, אך לא ניתן לשדרג אותו.

29. במקרה שלפנינו, המשיב אכן מוכן ליתן לעותר היתר שהייה בישראל במסגרת סמכותו על-פי סעיף 4(1) לחוק. אלא שהוא אינו מוכן ליתן לעותר את אותן אשרות (ב/1 או ב/2) שהיו בידו בעבר, אלא אישור מת"ק בלבד. זאת, לטענת המשיב, משום שאותם אישורים ניתנו לעותר בטעות, בשל כך שפקידי המשיב התייחסו לעותר כאל תושב זר בעל אזרחות קנדית, ולא ידעו כי מדובר בתושב האזור.

30. לטענת העותר, טעותם של פקידי המשיב אינה מעלה ואינה מורידה, שכן על-פי סעיף 4(1) לחוק, הוא זכאי להארכת תוקפו של הרשיון או ההיתר שהיו בידו ערב תחילתו של החוק. הואיל ואותה עת הייתה בידי העותר אשרה מסוג ב/1 ובמועד מאוחר יותר ב/2, חייב המשיב, לגישתו של העותר, להאריך אותה אשרה והוא אינו רשאי להמירה בהיתר, שלהשקפת העותר הנו היתר מסוג נחות יותר - אישור המת"ק. להשקפתו של העותר, הסעיף בחוק הוראת השעה 4(1) אשר אוסר על שדרוג, אוסר גם על שדרוג כלפי מטה, שכן יש להתייחס, להשקפתו, להוצאת אישור המת"ק במקום האשרות שהיו בידו בעבר.

31. בעניין זה מקובלת עלי עמדתו של המשיב. סעיף 4(1) לחוק הוראת השעה נועד שלא לפגוע במעמדו של מי שקיבל בעבר אשרת שהייה בישראל בשל כניסתו לתוקף של חוק הוראת השעה לאחר מתן האשרה. אולם הוראה זו לא "משריינת" לאדם אשרה שהייתה בידו אם זו ניתנה בטעות.

32. שאלה אחרת, אליה הצדדים לא התייחסו בטיעוניהם, היא האם רשאי היה המשיב, על-פי כללי המשפט המנהלי (ולא בהיבט של חוק הוראת השעה), לבטל או שלא לחדש היתר שניתן לעותר בעבר על יסוד טעות שנפלה מלפני הרשות. בהעדר

התייחסות לטענה זו מצד מי מהצדדים אסתפק לעניין זה במספר הערות. ראשית, במקרה שלפנינו אין מדובר בביטול אשרה שניתנה לעותר, שכן תוקף האשרה הנוכחית שניתנה לו ביום 19.12.03 פוקע ביום 19.3.04, אלא באי הוצאת אשרה חדשה מאותו סוג. על-פי ההלכה, קיימת מגבלה גם לגבי אי חידוש היתר שניתן בעבר (ראה: בג"צ 799/80 פנחס שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי ירייה (פ"ד לו(1) 317). לזכותו של העותר אני מוכן להניח, שבמקרה זה אין מתקיים הסייג השולל הלכה זו במקום שהטעות נבעה מהטעיה של מבקש הרישיון. עם זאת, יש לציין, שגם העותר תרם לטעות, כאשר ציין בבקשת האחמ"ש רק את דרכו הקנדי, ולא ציין את העובדה שהוא מחזיק גם בדרכון של האזור (שהוצא לו קודם להגשת הבקשה, ביום 1.11.01).

אולם, גם אם המשיבים אינם מוכנים ליתן לעותר את אותן אשרות בדיוק שהיו בידו בעבר, הם אינם שוללים ממנו את עצם הזכות להתגורר בישראל, הגם שהדבר נעשה מכוח אישור מת"ק ולא מכוח אשרה המוצאת למי שאינם תושבי האזור. בנסיבות אלה, לא שוכנעתי שהוצאת אישור המת"ק במקום אשרת הביקור (ב/1), משנה לרעה באופן משמעותי את מצבו של העותר ופוגעת בציפיותיו ובהסתמכות שפתח על יסוד האשרות הקודמות שהיו בידו. למעשה, דומה שעיקר התנגדותו של העותר לקבלת אישור המת"ק נובעת מהשקפה שאישור זה מקבע את מעמדו כתושב האזור. אולם, לעניין זה כבר נקבע לעיל, שלא הוכח שהשקפתם של המשיבים בעניין זה מוטעית.

33. התוצאה היא שהעתירה נדחת.

אני מחייב את העותר לשלם למשיבים הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 10,000 ₪.

**ניתן היום, כ"ה באדר תשס"ד (18 במרץ 2004), בהעדר.
המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים בפקסימיליה.**

י' עדיאל, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה