

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מנהליים

ע"מ 9993/03

בפני :
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

המערערים :
1. _____ חמדאן
2. _____ חמדאן

נ ג ד

המשיבים :
1. ממשלת ישראל
2. שר הפנים
3. מנהל הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 30.9.03 בתיק עת"מ 439/03 שניתן על
ידי כבוד השופטת יהודית צור

תאריך הישיבה : כ"ז בחשון התשס"ה (11.11.2004)

בשם המערערים : עו"ד אוסמה חלבי

בשם המשיבים : עו"ד אבי ליכט

פסק-דין

השופטת ד' ביניש :

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית
משפט לענינים מנהליים (השופטת י' צור), לפיו נדחתה עתירתם של המערערים נגד
החלטת המשיב 2 (להלן: המשיב) אשר סרב להעניק למערער מעמד בישראל.

עיקרי העובדות וההליכים

2. המערער, אזרח ירדני, נשוי למערערת שהיא תושבת ישראל. לאחר נישואיהם,
ביום 12.5.94, הגישו השניים למשיב בקשה ליתן למערער מעמד של תושב קבע

בישראל. ביום 31.10.96 נעתר המשיב לבקשתם והודיע למערער כי עליו לעבור במסלול "ההסדר המדורג" לקראת קבלת מעמד כאמור.

3. ביום 26.3.01 נעצר המערער וסמוך לאחר מכן הוגש נגדו כתב אישום, אשר בו יוחסה לו הצתה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 448(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בכתב האישום נטען כי המערער ואדם נוסף השליכו בקבוק תבערה לעבר הכביש בין ירושלים למעלה אדומים. בקבוק התבערה התנפץ, על פי הנטען, בשטח פתוח סמוך לכביש וכתוצאה מכך התלקחה אש בשטח.

ביום 21.5.01 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים את המערער בעבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום (ת"פ (י-ם) 1072/01 מדינת ישראל נ' חמדאן (לא פורסם)). על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגיש המערער ערעור לבית משפט זה. הערעור נתקבל בהסכמת בא-כוח התביעה, וביום 12.8.01 זיכה בית המשפט את המערער, נוכח התרשמותו כי ההליך אשר התנהל בפני בית המשפט המחוזי לא היה תקין (ע"פ 5404/01 חמדאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). בפסק דינו, קבע בית משפט זה כדלהלן:

"הערנו לפרקליט המשיבה מר זכריה, בעקבות טענות הסניגור המלומד, שההליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי היה לא תקין. השופט המלומד נטל על עצמו את נטל חקירת העדים, וחקר את עדי התביעה לפרטי פרטים; יתר על-כן: סידורים בקשר לביקור במקום שהוחלט עליו נערכו בין בית המשפט ונציגי התביעה ללא שיתופו של הסניגור. השופט המלומד גם סבר, ככל הנראה, שעל המערערים לשאת בהוצאות הביקור במקום וספק בעינינו אם היה מקום להחליט על ביטול הביקור במקום.

בנסיבות אלה הסכים גם מר זכריה, בהגינותו, שאין מנוס מקבלת הערעור. אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את הרשעת המערערים ומזכים אותם מהאישומים שבהם הואשמו."

4. ביום 2.6.02, כעשרה חודשים לאחר זיכוי של המערער בבית משפט זה, הודיע המשיב למערער, כי ההליך המדורג שהחל בו, הופסק מטעמים פליליים וכי הוא יורחק מן הארץ. נגד החלטה זו של המשיב הגישו המערערים עתירה מינהלית לבית המשפט לענינים מינהליים.

5. לאחר שבחן את טענות הצדדים ואת הראיות אשר הוצגו בפניו, דחה בית המשפט לענינים מינהליים, ביום 30.9.03, את עתירתם של המערערים. בפסק דינו עמד בית המשפט על אופיו הרחב של שיקול הדעת המסור למשיב, כבואו לבחון את השאלה האם להעניק מעמד תושב בישראל אם לאו ועל כך שאין זה מתפקידו של בית המשפט להחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית ולהעמיד עצמו במקומה.

בית המשפט קבע עוד רמת הוודאות הנדרשת לשם קביעת קיומה של מניעה "מטעמים פליליים" ליתן מעמד של תושבות קבע בארץ פחותה מרמת הוודאות הנדרשת לשם הרשעה בפלילים. כן עמד בית המשפט על כך שהתכלית שביסוד שיקול הדעת שניתן למשיב להכריע אם ליתן מעמד בישראל הינה מניעת סיכון לבטחון הציבור וקבע כי אין הצדקה לצמצם את שיקול הדעת של המשיב על ידי קביעה כי רק מי שהורשע בפלילים מהווה סיכון כאמור. בקביעתו זו הסתמך בית המשפט קמא על בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690 (להלן: פרשת מלבסקי), אשר בו אושרה החלטתו של המשיב לבטל את אזרחותו של העותר נוכח מידע מודיעיני שקיבל המשיב מהמשטרה באשר לעברו הפלילי. בית המשפט קמא ציין עוד כי המערער זוכה בבית משפט זה ללא דיון בראיות לגופן, אלא על בסיס פגמים שנפלו בניהול ההליכים בבית המשפט המחוזי. על יסוד האמור לעיל, קבע בית המשפט כי המשיב רשאי היה להסתמך בהחלטתו על ראיות מינהליות אשר מוכיחות לכאורה כי המערער ביצע את העבירה אשר יוחסה לו, על אף קיומו של פסק דין המזכה את המערער מביצועה של העבירה האמורה.

בית המשפט בחן את הראיות לגופן, וקבע כי במקרה דנן יש בראיות המינהליות אשר עליהן הסתמך המשיב בהחלטתו כדי לשמש בסיס סביר לחשד כי המערער אכן היה מעורב בהשלכת בקבוק התבערה. בפסק דינו עמד בית המשפט על הראיות המרכזיות אשר עליהן מבוססת ההחלטה להפסיק למערער את תהליך קבלת המעמד בישראל. לפיכך, התייחס בית המשפט להודעות שבתיק המשטרה, ובהן הודעותיהם של שני שוטרים שהיו בתצפית לעבר מקום הארוע, אשר צפו בשני אנשים שהשליכו בקבוק תבערה, ונמלטו לתוך בית בו נעצר מיד לאחר מכן המערער ביחד עם אחר.

בית המשפט ציין כי לא מצא בחומר הראיות סתירות מהותיות בעלות משמעות, וסבר כי יש בחומר ראיות זה תשתית ראייתית מינהלית מספקת לקביעה כי קיימת "מניעה פלילית" ליתן למערער מעמד בישראל. לפיכך, לא מצא להתערב בהחלטתו של המשיב. מכאן הערעור שבפנינו.

הטענות בערעור

6. בטענותיו בערעור ניסה בא-כוח המערערים, בין היתר, לערער את ממצאי העובדה המרשיעים שהיו ביסוד החלטת המשיב ואושרו על ידי בית המשפט קמא. לטענתו, שגה בית המשפט קמא כשקבע כי הראיות המינהליות מבססות בצורה סבירה את מעורבותו של המערער בהשלכת בקבוק התבערה, וזאת נוכח הסתירות המהותיות הקיימות לטענתו בראיות אלו ונוכח פסק דינו המזכה של בית משפט זה. לפי הטענה, קיימת סתירה בעדות השוטר אשר זיהה לכאורה את המערער לפי לבושו ומבנה גופו, שכן שוטר זה העיד כי מהמקום בו עמד לא ניתן היה להבחין בצבעיהם של בגדים כהים בשעת הלילה; אף על פי כן, בהמשך הודעתו ציין כי אחד האנשים שזיהה לבש חולצה אפורה או שחורה ואילו השני לבש חולצה סגולה-אדומה. עוד טען כי קיימות סתירות בין עדויות שני השוטרים בכל הנוגע לכיוון בו הלכו שני האנשים אשר השליכו לכאורה את בקבוק התבערה. כן טען שהשוטרים אשר העידו מטעם התביעה לא ראו את מעמד השלכת בקבוק התבערה, אלא רק את הלהבה שהתלקחה כתוצאה מהשלכתו ואת שתי הדמויות שברחו סמוך לאחר מכן. בנסיבות אלה טען בא-כוח המערערים כי משקלן של הראיות המינהליות אינו משכנע. מכל מקום טען, כי היה על המשיב ליתן משקל לזיכוי של המערער ולהעניק לו מטעם זה את המעמד המבוקש על ידו.

7. ביום 11.11.04 התקיים הדיון בערעור. בטיעונו לפנינו עמד בא-כוח המדינה על ההבחנה בין הראיות הדרושות להוכחת האשמה במשפט הפלילי לבין הראיות המינהליות שעומדות בבסיס הפעלת שיקול דעתו של שר הפנים בכל הנוגע למתן מעמד בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל). שיקול הדעת של השר הוא רחב לכל הדעות, ועל יסוד הבחנה זו ביקש בא-כוח המדינה לתמוך במסקנות פסק דינו של בית המשפט המחוזי; לפיהן, בהעדר זכות למערער לשהות בישראל, רשאי היה שר הפנים לשיקול את הראיות המינהליות שהיו בפניו - ראיות שהן לפי הטענה בעלות עוצמה - ולדחות את בקשת איחוד המשפחות שהגישו המערערים. עוד טען לפנינו בא-כוח המדינה כי בית המשפט קמא דחה את טענותיהם של המערערים, לאחר שבחן את הראיות אשר הונחו בפניו, וכי אין עילה להתערב בממצאיו העובדתיים.

לאחר שמיעת הטענות סברנו כי בשלב זה של ההליכים אין מקום לכך שהראיות המינהליות - חומר החקירה המשטרתי - יבחן בהליך שלפנינו כבקשת בא-כוח המערערים. עם זאת, ביקשנו מבא-כוח המדינה להביא בפני המשיב את עניינו של המערער לשיקול מחדש, נוכח המשקל שראינו לתת לזיכוי בבית משפט זה.

בעקבות הערות בית המשפט הודיעו המשיבים, ביום 18.11.04, כי הם אינם עומדים עוד על הרחקתו של המערער מן הארץ. עם זאת, הודיעו המשיבים כי נוכח הראיות בדבר מעורבותו של המערער בהשלכת בקבוק התבערה, אין מקום להמשיך את ההליך המדורג לגביו מהנקודה בה הופסק, אלא להתחילו מראשיתו. בתגובתו מיום 22.11.04 הודיע בא-כוח המערערים כי הוא אינו מסכים להחלטה להתחיל את ההליך המדורג מראשיתו ולפיכך חזר על עמדתו כי יש ליתן למערער מעמד של קבע בארץ החל מיום 30.1.05.

דיון

8. שתיים היו השאלות שהיה עלינו להכריע בהן מלכתחילה בערעור זה. האחת, האם רשאי היה שר הפנים לקבוע כי קיימת מניעה פלילית למתן מעמד בישראל למערער על יסוד ראיות מינהליות שבאו בפניו, אף שהמערער עמד לדין פלילי וזוכה מאותה עבירה. והשנייה, בהנחה שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, האם ההחלטה למנוע מהמערער לקבל מעמד בישראל, על בסיס הראיות המינהליות יכולה לעמוד, והיא החלטה סבירה שנתקבלה כראוי במסגרת הסמכות המסורה למשיב. נוכח הסכמתו של המשיב להימנע מהדרישה להרחיק את המערער מהארץ, הצטמצמה יריעת המחלוקת בענין זה והשאלה היא אם ההחלטה לאפשר למערער להתחיל את ההליך המדורג מראשיתו, היא החלטה הנמצאת במתחם הסבירות. נעמוד על שאלות אלו על פי סידרן.

9. הקריטריונים למתן רשיונות ישיבה בישראל אינם קבועים בחוק ואף לא בתקנות. על פי סעיף 2(א)(4) לחוק הכניסה לישראל, הסמכות להחליט בעניין רשיונות קבע מסורה לשר הפנים, ובמסגרת סמכות זו נתון לו שיקול דעת רחב. עם זאת, בית משפט זה חזר וקבע כי שיקול דעתו של שר הפנים לעניין חוק הכניסה לישראל נתון לביקורתו של בית המשפט כשיקול הדעת של כל רשות מינהלית אחרת (ראו למשל: בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525; בג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 21, 27-28).

10. אין ספק כי במסגרת שיקול הדעת המסור לשר הפנים בהכרעה בבקשות ליתן מעמד לזר בישראל, רשאי הוא לשקול שיקולים הקשורים לעברו הפלילי של המבקש וכן שיקולים הקשורים לסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה ולשלום הציבור. כך, על פי חוק ביחס למבקש שיש לו זכות לקבל מעמד בישראל על פי חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות), וכך בודאי ביחס לבן או בת זוג של תושבי או אזרחי

ישראל (ראו והשוו: בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 960; פרשת מלבסקי הנ"ל, בע' 714). הלכה משכבר הימים היא כי לעניין חוק השבות, המאפשר למנוע מתן מעמד שבות בישראל לבעל עבר פלילי, אין לקבוע, באופן מצמצם, שרק מי שהורשע בפלילים ייחשב כבעל עבר פלילי (שם, בע' 714. ראו והשוו גם: בג"ץ 125/80 אנגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 329; בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337 (להלן: פרשת לנסקי); בג"ץ 94/62 גולד נגד שר הפנים, פ"ד טז(1846). כן נקבע בפרשת מלבסקי הנ"ל כי ההבדל בין עברייני שהורשע לבין עברייני שלא הורשע אינו מהותי בנוגע לזכות השבות, אלא לגבי דרך ההוכחה של העבר הפלילי, "שלגבי עברייני שהורשע על ידי בית המשפט ההוכחה היא פשוטה וברורה, ואילו לגבי עברייני שלא הורשע ההוכחה עלולה להיות קשה ומורכבת" (שם, בע' 715). באותה פרשה עמד בית המשפט על כך ששר הפנים רשאי לקבוע קיומו של עבר פלילי כפי שרשות מינהלית קובעת בדרך כלל עובדות המשמשות תשתית להפעלת סמכותה. בדרך כלל, הרשות המינהלית קובעת עובדות על יסוד ראיות מינהליות הבאות בפניה ואף לצורך הפעלת שיקול דעת שר הפנים לשם הוכחת עברו הפלילי של מבקש, אין צורך בהרשעה על ידי בית משפט בהליך פלילי. בפרשת מלבסקי הנ"ל אושרה שוב ההלכה כי מבחינה עקרונית, די בראיות מינהליות כדי להוכיח עבר פלילי לצורך ביטול תעודת עולה ואזרחות וכי אין הכרח בהרשעה, ובלבד שהובאו בפני השר "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" (שם, בע' 716).

מאותם טעמים שנידונו כבר בעבר בבית משפט זה ניתן, איפוא, לקבוע באופן עקרוני כי זיכוי בפסק דין פלילי אינו חוסם בהכרח את דרכה של הרשות המינהלית לייחס עבר פלילי לאדם המבקש לקבל מעמד בישראל. מסקנה זו מתבקשת מן השוני בין רף ההוכחה ודיני הראיות במשפט הפלילי לבין התשתית הראייתית הנדרשת לשם קביעת עובדות לצורך החלטה מינהלית. כידוע, רשות מינהלית איננה כפופה לדיני הראיות הרגילים ולפיכך, להבדיל מבית המשפט, רשאית רשות מינהלית לקבל כל ראיה "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה" (פרשת לנסקי, בע' 357; ראו לעניין זה גם: י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו), 756-750; ב' ברכה משפט מינהלי (כרך ב', תשנ"ו), 288-297). עם זאת, נראה כי בנסיבות בהן ניתן פסק דין מזכה בהליך פלילי, להבדיל מנסיבות בהן יש מידע וראיות שלא עמדו במבחן שיפוטי, אין הרשות רשאית להתעלם ממסקנות ההליך הפלילי, אף כי, כאמור, המסקנה המזכה אינה מחייבת את הרשות לענין זה. בהחלטתה על הרשות ליתן משקל הולם לקיומו של פסק דין מזכה. כך רשאית וחייבת היא ליתן דעתה לממצאי בית המשפט, לנימוקי הזיכוי, לעוצמתן של הראיות המינהליות, כמו גם לשאלה אם אין בפסק הדין ממצאים הסותרים את הראיות המינהליות או מקימים ספק

משמעותי ביחס לתוקפן. כמו כן, על הרשות לשקול את סוג העבירה שביחס אליה הואשם המבקש, ואת מידת החשש והסיכון הנשקף ממנו. ניתן, אפוא, לקבוע ככלל שקיומו של פסק דין מזכה, אינו חוסם את אפשרותה של הרשות המינהלית לבחון ראיות מינהליות באשר לביצועה של עבירה פלילית. עם זאת, פסק דין מזכה הינו נתון שיש להביאו בגדר שיקולי הרשות, ויש בו כדי להשפיע על הרשות במסגרת הפעלת שיקול הדעת; כך בדרך כלל וכך גם ביחס לשיקולי שר הפנים בכל הנוגע לחוק הכניסה לישראל, כמו גם לחוק השבות. כבר נאמר בפסיקתנו כי בכל מקרה, בהעדר הרשעה, מחייבת ההחלטה בדבר מניעה פלילית למתן מעמד בישראל קיומן של ראיות מינהליות ברורות, חד־משמעיות ומשכנעות; על אחת כמה וכמה מחייב קיומו של פסק דין מזכה הבאה בחשבון של מכלול הנסיבות ובדיקה קפדנית במיוחד של הראיות המינהליות שכשלו במבחן הפלילי. כך למשל, לא הרי זיכוי מוחלט המנקה את הנאשם מכל אשמה כהרי זיכוי מחמת הספק. כמו כן, יהיה על השר לשקול מהי העבירה ממנה זוכה מבקש המעמד, כמה זמן חלף מאז המעשה הפלילי המיוחס לו, והאם יש חומר מודיעיני או מידע נוסף שלא ניתן היה לשקול אותו בהליך הפלילי והוא רלוונטי להכרעה בשאלת המעמד בישראל.

11. על פי אמות מידה אלה, יש לבחון את החלטת המשיב לייחס למערער את ביצוע אותה עבירה אשר ממנה זוכה בהליך הפלילי. כאמור, קיומו של פסק דין מזכה מחייב לא רק ראיות מינהליות ברורות, חד־משמעיות ומשכנעות אלא גם בחינת מכלול הנסיבות המצביעות על כך שקיימת מניעה פלילית למתן מעמד בישראל לנאשם שזוכה מאותו מעשה המיוחס לו על ידי המשיב. בענין שלפנינו, המערער זוכה מחמת אי תקינות ההליך ופסק הדין המזכה אינו מתייחס למשקלן של הראיות אשר עמדו בפני בית המשפט. לכאורה יש בעובדה זו כדי לאפשר מתן משקל רב יותר לראיות המינהליות שהובאו בעניינו של המערער. מנגד, אי-תקינות ההליך היתה כה בולטת עד כי הזיכוי ניתן בהסכמת בא-כוח המדינה. היה, אפוא, על השר להביא בחשבון את ההליך הפלילי הממושך שהתקיים ואת עוצמת הזיכוי. לפיכך, גם אם בנסיבות רגילות ניתן היה לקבל את מסקנתו של בית המשפט קמא, כי קיימות ראיות מינהליות שלפיהן ניתן היה למנוע מהמערער את קבלת המעמד המבוקש בישראל, הרי אין לקבל קביעה זו כנימוק לדחות את בקשת המערער בשל מניעה פלילית, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן. מכלול השיקולים בפרשה שלפנינו מחייב קביעת איזון אחר מהמקרה הרגיל של חומר ראיות המעוגן בחקירה משטרתית שלא עמד במבחן ההליך הפלילי. לפיכך סברנו כי אין עמדתו הראשונית של המשיב, להרחיק את המערער עקב אותן ראיות, יכולה לעמוד.

12. אשר לשאלת סבירות החלטתו של המשיב להתחיל את ההליך המדורג לגבי המערער מראשיתו מטעמים פליליים המתבססים על אותה עבירה אשר ממנה זוכה, הגעתי לכלל מסקנה כי השיקול העיקרי במסגרת בחינת סבירות החלטת המשיב במקרה דנן הוא המסוכנות הנשקפת מן המערער לשלום הציבור (ראו: פרשת מלבסקי הנ"ל, בע' 720). במסגרת שיקול זה, ככלל, גם אם יש ראיות מינהליות נגד המערער, יש להביא בחשבון את סוג העבירה שיוחסה לו, את חומרתה ונסיבות ביצועה. במקרה דנן, אכן מדובר בעבירה חמורה. יחד עם זאת, יש להביא בחשבון את העובדה שמלבד אותה עבירה, אשר בהליך הפלילי כשלה התביעה בהוכחתה, ומטעם זה עוצמת הראיות המינהליות נחלשה, אין כל מידע אחר אשר יש בו כדי ללמד כי נשקפת מן המערער סכנה כלשהי לשלום הציבור. מאז אותו ארוע פלילי שהמשיב מייחס למערער, שארע לפי הטענה בשנת 2001, ואף לא לפניו מאז שנת 1994, לא יוחס למערער כל מעשה פלילי, אין חשד כלשהו או מידע מודיעיני שלילי ביחס אליו. כן יש להביא בחשבון כי המערער החל כבר לפני כשמונה שנים את ההליך המדורג, אשר אורכו הרגיל הינו מעל חמש שנים. נוכח האמור לעיל, לא מצאתי כי קיימת בנסיבות דנן הצדקה להעמדת המערער בתקופת הליך מדורג מצטברת של 13 שנים, אשר במהלכה שהותו בישראל היא נטולת זכויות סוציאליות. לפיכך, הייתי ממליצה לחברותי לקבל את הערעור בחלקו על ידי קיצור התקופה המחודשת של ההסדר המדורג, באופן שההליך המדורג לגבי המערער ימשך מהמקום בו הופסק, דהיינו, תווית מתקופת ההסדר המדורג תקופה העולה במידת מה על שנתיים מיום מתן פסק דינו זה. בתקופה זו יוחזר מעמדו של המערער למעמד המדורג, בהתאם למעמד שהיה לו במשך התקופה בה היה נתון בהסדר המדורג. בסיומה של תקופת ההסדר המדורג כאמור, יקבל המערער מעמד של תושב קבע, בהעדר מניעה פלילית או ביטחונית לכך ובתנאי כי מרכז חייו ימשיך להיות בישראל.

בכפוף לאמור לעיל, הערעור מתקבל.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

1. מסכימה אני לעמדתה ולכל קביעותיה של חברתי השופטת ביניש באשר לקווים הצריכים להנחות את הרשות המנהלית בדונה בהענקת מעמד בישראל לתושב או אזרח זר אשר זוכה בהליך פלילי שהתנהל נגדו. אכן, הרשות המנהלית אינה כבולה לתוצאה המזכה בהליך הפלילי במובן זה שגם לאחר אותו זיכוי רשאית היא לקבוע כי קיימת מניעה פלילית להענקת המעמד שנתבקש, וזאת בהתבסס על ראיות מנהליות שהובאו בפניה. אולם, שלא כחברתי אני סבורה כי יישומם של הקווים המנחים אותם התוותה בפסק-דינה, מוליך לתוצאה שונה במקרה הנדון.

המקרה שבפנינו אינו מן המקרים השכיחים: המערער הורשע בבית המשפט המחוזי בעבירה של הצתה בנסיבות מחמירות בשל השלכת בקבוק תבערה שהתנפץ והצית אש בשטח פתוח. בבית משפט זה התקבל, בהסכמת בא-כוח המדינה, ערעורו של המערער על ההרשעה, בשל טעם אחד ויחיד והוא- הליקויים שנפלו בניהול ההליך הפלילי ובהם, בין היתר, החלק הדומיננטי שנטלה על עצמה הערכאה הדיונית בחקירת עדי התביעה, כמו גם העובדה שסידורי הביקור שנתבקש בית-המשפט לקיים במקום האירוע לא תואמו עם הסנגוריה. ליקויים אלה העלו חשש סביר באשר לתשתית העובדתית שעליה נסמכה ההרשעה. לפיכך, כאמור, התקבל הערעור וההרשעה בוטלה, בלא שהתקיים דיון כלשהו לגופם של דברים בממצאים העובדתיים אותם קבע בית המשפט המחוזי. ממילא לא קבעה ערכאת הערעור ממצאים אחרים תחתיהם. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי קיימים ממצאים עובדתיים קונקרטיים בעניינו של המערער, אותם יכולה וצריכה הייתה הרשות להביא בחשבון לצורך ההחלטה בשאלת מעמדו בישראל. משקבענו כי ברמה העקרונית רשאית הייתה הרשות לבחון מחדש את הראיות שהצטברו נגד המערער במקרה דנן ומשערך המשיב 2 במהלך הדיון בפנינו ובהמלצתנו, שקלול ואיזון מחודש של הראיות אל מול הזיכוי החריג ונסיבותיו והציג עמדה מתוקנת, נראה לי כי אין מקום להתערב בעמדתו זו אשר פורטה בהודעה מיום 18.11.2004. על פי אותה עמדה, אין המשיבים עומדים עוד על הרחקתו של המערער מן הארץ אך יהא עליו להתחיל את התהליך המדורג מראשיתו, על מנת לאפשר תקופת מבחן ארוכה יותר לבחינת מעשיו. עמדה זו אינה בלתי-סבירה בנסיבות העניין ועל כן, כאמור, אני סבורה כי אין להתערב בה (למידת ההתערבות המצומצמת בהחלטות המשיב 2 לעניין הענקת מעמד בישראל ראו: בג"צ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים פ"ד מו(4) 505, 520 ; בג"ץ 2208/02 סלאמה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נו(5) 950).

סוף דבר – אילו נשמעה דעתי היה הערעור נדחה, בכפוף לעמדתו המתוקנת
של המשיב בעניינו של המערער כפי שפורטה בהודעתו מיום 18.11.2004.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

בנסיבות הענין לא ראינו להטיל צו להוצאות.

ניתן היום, ל' בשבט התשס"ה (9.2.2005).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת