

1. יצחק שמיר, ראש הממשלה ושר הפנים
2. שר המשטרה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[5.6.88, 9.5.88]

לפני השופטים א' ברק, ג' ברק, ש' נתניהו

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ס"ח 354, סעיפים 1(א), 1(ב), 2(א), 4(2), 6(2), 11, 13(א) - תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, ק"ת 1517, תקנות 11, 11(ג), 11א - פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, ע"ר תוס' א 1, סעיף 11ב - 13 סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, ק"ת 2690 - חוק הסדרי משפט ומינהל, תשכ"ח-1968, ס"ח 247 - חוק הסדרי - משפט ומינהל [נוסח משולב], תשל"ל-1970, ס"ח 138 - חוק נכסי נפקדים, תשי"ו-1950, ס"ח 86 - חוק האזרחות, תשי"ב-1952, ס"ח 146, סעיף 11(א) - חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980, ס"ח 136 - פקודת המלאכות והתעשיות (הסדרתן), חא"י כרך ב, (ע) 1427, (א) 225, סעיף 7 - חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, סעיפים 9 - 11ג, 43 - תקנות הכניסה לישראל (תיקון מס' 2), תשמ"ה-1985, ק"ת 1798.

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב 1 לגרש את העותר מישראל מן הטעם שהעותר, השהה בישראל שלא כדין, מנצל את שהותו לפעילות פוליטית גלויה ואינטנסיבית נגד שליטת ישראל באזור יהודה ושומרון ובחבל עזה. העותר, שנולד בירושלים, עזב את ישראל לאחר מלחמת ששת הימים ונסע לארצות-הברית. לאחר שהות ממושכת בארצות-הברית קיבל העותר אזרחות אמריקנית ואף נשא אישה שהיא תושבת ואזרחית של ארצות-הברית. ביקוריו של העותר בישראל נעשו מכוח אשרת ביקור של תייר שנתן לו המשיב 1. רישיון הישיבה האחרון שניתן למשיב לא הוארך. לטענת העותר, עם החלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על מזרח ירושלים, הפכו תושבי מזרח ירושלים, והעותר בתוכם, לבעלי סטאטוס מיוחד המעניק להם "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית". סטאטוס זה אין המשיב 1 רשאי לשלול מהעותר, שכן חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, אינו חל על תושבי מזרח ירושלים. לחלופין, סבור העותר, כי לא איבד את תושבותו בישראל, וכי תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, הקובעות מבחנים להשתקעות מחוץ לישראל, בטלות מחמת חריגתן מחוק הכניסה לישראל. עוד טען העותר, כי החלטתו של המשיב 1 נגועה בשיקולים פסולים ולוקה בחוסר סבירות קיצוני.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) יב סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967, לפיו מזרח ירושלים הינו שטח של ארץ ישראל שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה, יצר אינטגרציה של האיזור ותושביו למערכת המשפט

= 425 =

השיפוט והמינהל של המדינה, ומשמעותו היא, שירושלים המזרחית אוחדה עם ירושלים. זו משמעותו של סיפוח מזרח ירושלים למדינה והפיכתה לחלק ממנה (429 ב-ג).

(2) קיימת התאמה בין החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים לבין חוק הכניסה לישראל, והתאמה זו אינה מותירה כל חלל, המצריך יצירתן של קונסרוקציות משפטיות מוקשות (430 ה-ו).

(3) אין לקבל את הגישה, כי מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הינו מעמד מיוחד וכי נקבע להם, לעניין הישיבה בישראל, סטאטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטיטוציונית"; ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע על-פי סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל (430 א).

ב. (1) על-פי תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל, פוקע תוקפו של רישיון לישיבת קבע אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. בנסיבות דנן, נופל העותר למסגרת תקנה 11א, שכן הוא מקיים כל אחד משלושת התנאים הקבועים בה - תנאים, שדי בכל אחד מהם כדי להפקיע את רישיון לישיבת הקבע (431 ה-ז).

(2) יש לראות בתקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל תקנות הקובעות תנאים מפסיקים בעלי אופי כללי. חוק הכניסה לישראל נוקט את שיטת התנאים הפנימיים" להפסקת תוקפם של אשרה או רישיון ישיבה, והסמך את שר הפנים לקבוע תנאים אלה, אין לראות יסוד לטענה בדבר חריגה מסמכות של תקנות הכניסה לישראל (432 ג-ה).

(3) רישיון לישיבת קבע עשוי לפקוע "מעצמו", ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים גם שלא מכוח התקנות אלא מכוח פרשנות של חוק הכניסה לישראל עצמו. רישיון לישיבת קבע, משניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע, וכאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרישיון מתוכו הוא, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמלי (432 ז-433 א).

ג. (1) הביטוי "ישיבת קבע" הוא ביטוי "עמום", אשר היקפו צריך להיקבע על-פי תכלית החקיקה ומטרותיה (433

א-ב).
 (2) בנסיבות דנן, ניתן לומר על דרך השלילה, כי מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר, רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת קבע ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות, תוך שנקט את כל הפעולות הנדרשות לשם קבלתה, שוב אינו יושב ישיבת קבע במדינת ישראל (433 ב-ג).
 ד. (1) סמכותו של שר הפנים להורות על גירושו של אדם, המצוי בישראל בלא רישיון ישיבה, רחבה היא, אך אין היא סמכות ללא גבול. ככל סמכות שלטונית חייבת היא לפעול במסגרת מטרות החוק המסמיך (434 ב).
 (2) השיקולים הכלליים הפוסלים כל שיקול-דעת מינהלי, פוסלים גם את שיקול-דעתו של שר הפנים לעניין גירושו של אדם מישראל (434 ב).
 (3) בנסיבות דנן, עומדת ביסוד שיקול-דעתו של המשיב 1 ההכרה, כי פעילותו של העותר פוגעת בביטחון ובסדר הציבורי, שכן הוא פועל בגלוי ובאופן אינטנסיבי כנגד שליטתה של ישראל ביהודה, בשומרון ובחבל עזה. אין למצוא איפוא אי-חוקיות בעמדת שר הפנים הגורסת, כי מי שאינו אזרח ישראל והוא מצוי בה שלא כדין והפועל כנגד האינטרסים של המדינה - מן הראוי הוא לגרו מישראל (434 ב-ד).

פסקי דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

[1] [בג"צ 283/69 כויד' ואח' נ' ביהמ"ש הצבאי נפת חברון ואח'](#), פ"ד כד (2) 419.

= 426 =

- [2] [ע"א 687/69 אבו גזיאלה ואח' נ' אבו טעאה ואח'](#), פ"ד כד (2) 460.
 [3] [בג"צ 205/82 קנג' אבו צאלח ואח' נ' שר הפנים ואח'](#), פ"ד לז (2) 718.
 [4] [בג"צ 293/87, בשג"צ 418/87](#) - לא פורסם.
 [5] [בג"צ 209/73 \(לאפי\) ואח' נ' שר הפנים, פ"ד כח \(1\) 13](#).
 [6] [בג"צ 81/62 גולן נ' שר- הפנים ואח'](#), פ"ד טז 1969.
 [7] [בג"צ 269/80 בוקובה נ' מדינת ישראל, פ"ד לה \(1\) 492](#).
 [8] [בג"צ 103/86 תבתה-עודה נ' מפקד המינהל האזרחי, נפת רמאללה, ואח'](#), פ"ד מ (ז) 645.
 [9] [בג"צ 100/85, 136, 137 בן ישראל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לט \(2\) 45](#).

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 8.5.88. העתירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

א' גל, י' כותאב - בשם העותר;
נ' ארד, סגן בכיר א וממונה על ענייני הבג"צים בפרקליטות המדינה,
מ' בלאס, סגן פרקיט המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט א' ברק: ביום 5.5.88 נתן שר הפנים (המשיב 1 בעתירה - להלן המשיב) צו לגירושו של העותר מישראל. במקביל נעצר העותר. כנגד צו הגירוש וכנגד צו המעצר מכוונת העתירה שלפנינו.

העובדות

1. העותר נולד בירושלים ביום 22.8.43. לאחר מלחמת ששת הימים התפקד במפקד האוכלוסין שנערך ב-19.6.67, ואף קיבל תעודת זהות ישראלית. ב-10.5.70 נסע העותר - באמצעות תעודת מעבר שהוצאה על-ידי משרד הפנים - לארצות-הברית לצורכי לימודים. ב-1973 סיים את התואר הראשון (B.A.). אותה עת ביקש וקיבל אישור שהייה בארצות-הברית לצורכי עבודה (אישור המכונה GREEN CARD) ב-1978 סיים את התואר השני (M.A.). אותה שנה קיבל, על-פי בקשתו, אזרחות אמריקנית. ב-1982 סיים העותר את עבודת הדוקטורט. בכל אותה תקופה (כלומר, מאז צאתו את ישראל ב-1970 ועד 1983) ביקר בישראל שלוש או ארבע פעמים. היו אלה ביקורים קצרים, שנעשו מכוח תעודה אמריקנית (תחילה ה- REENTRY PERMIT, ואחר כך הדרכון האמריקני) ומעמדו בארץ היה של תייר.

מאז 1983 שהה העותר בישראל כחמש-עשרה פעמים, תקופות שהייה היו בין ימים ספורים לבין שלושה חודשים. בכל המקרים הללו השתמש העותר, לשם כניסתו לישראל, בדרכון האמריקני. ב-1984 נשא העותר אישה, תושבת ואזרחית של ארצות-הברית. הנישואין נערכו בישראל.

= 427 =

2. ביום 18.5.87 פנה העותר למשרד הפנים וביקש החלפת תעודת הזהות שלו בתעודת זהות חדשה, שכן תעודת הזהות

שלו התבלתה. בקשתו נדחתה (ביום 20.7.87). הנימוק שניתן לכך היה, שהעותר - המצוי בארץ מכוח אשרת ביקור של תייר - חדל להיות תושב ישראל. כניסתו האחרונה של העותר לישראל הייתה ביום 21.8.87, ותוקף רישיון הישיבה שניתן לו עם כניסה זו פג ביום 20.11.87.

כחודש לפני מועד פקיעת תוקף רישיון זה (ביום 22.10.87) פנה העותר בבקשה להארכת תוקף רישיון השהייה לתקופה של חצי שנה. בקשתו סורבה (ביום 30.10.87). נאמר במכתב הסירוב, כי תוקף רישיון הישיבה יפוג ביום 20.11.87, ועל העותר לעזוב את הארץ לא יאוחר מיום זה. מאז שוהה העותר בישראל, בלא שרישיון הישיבה שלו הוארך. כאמור, ביום 9.5.88 - כמחצית השנה מאז פג רישיון השהייה - הורה שר הפנים על גירושו של העותר מישראל. הטעם לכך היה, כי במשך תקופת שהותו של העותר בישראל, ובמיוחד בתקופה האחרונה, שבה הוא שוהה, לדעת שר הפנים, שלא כדין בישראל, פעל העותר בגלוי ובאופן אינטנסיבי נגד שליטת ישראל באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה. העותר יצא, לדעת שר הפנים, בקריאה גלויה לתושבי האזורים למרי אזרחי, המתבטא, בין השאר, בהפרת החוק, באי-ציות להוראות הממשל ובאי-שיתוף פעולה עם הממשל. לדעת המשיב, פעילותו של העותר חורגת אף מעבר לכך. על כל פנים, די בפעולותיו הגלויות של העותר, שאינן מוכחות על-ידו - ובמיוחד כשאלה נעשות על רקע ההתרחשויות בתקופה האחרונה - כדי להצדיק אי-מתן רישיון לישיבה והוצאת צו לגירוש של העותר מישראל.

3. ב-1983 פרסם העותר ספר, בערבית ובאנגלית, הקרוי "התנגדות בלתי אלימה-איסטרטגיה עבור השטחים הכבושים". בינואר 1985 הקים העותר בירושלים מוסד שהוא עומד בראשו, הקרוי "המכון לחקר אי-האלימות". על מהותו של המכון ועל השקפותיו קיימות גירסאות שונות.

העותר טוען, כי הוא מתנגד לשליטת ישראל ב"שטחים" המוחזקים אך קורא לפעולה נגדה אך ורק באמצעים בלתי אלימים. בין היתר הצביע העותר על שיטות מאבק בלתי אלימים, כגון החרמת מוצרים, סירוב לעבוד במסגרות ישראליות, סירוב לשלם מסים או למלא תפקידים, ואולם כל צעדי ההתנגדות הללו אמורים להיעשות, על-פי השקפת העותר, בתנאי אחד: לא תיעשה כל פעולה של אלימות פיזית. העותר דוגל בקיומה הריבוני של מדינת ישראל יחד עם קיומה הריבוני של ישות מדינית לפלשתינאים, ושותי המדינות, על-פי מישנתו ודעותיו, עתידות ואמורות לחיות בשלום ובהשלמה. העותר אף הרחיק לכת וציין בטלוויזיה הישראלית (בתחילת חודש אפריל), כי

"יש להגיע להשלמה מלאה לרבות מו"מ עם הפליטים לגבי מתן פיצויים על רכושם הנטוש ופתיחת דף חדש ביחסים בין העם היהודי והעם הפלשתיני".

לדעת העותר הוא נמנה עם בעלי הדעות המתונות ביותר בין מנהיגי הפלשתינאים. על-פי עקרונותיו, "יש לשלול אף את התגובות האלימות - זריקת אבנים ובקבוקי תבערה - המתרחשים בימים אלה 'בשטחים המוחזקים', לא כל שכן פעולות אלימות מאלו". לעומתו מציין

= 428 =

"יוסי" - המכהן בשירות הביטחון הכללי במחלקה לסיכול חתרנות ופעילות חבלנית עוינת באזור ירושלים יהודה והשומרון, ואשר תצהירו צורף לתשובה מטעם המשיב - כי "הדימוי המתון לכאורה אשר העותר מנסה ליצור לעצמו הינו אך כסות שאינה עולה בקנה אחד עם מגמותיו האמיתיות". מטרתו הפוליטית של העותר, על-פי "יוסי" היא "שחרורם של האזורים משלטון ישראל ואחר כך הקמת מדינה פלסטינית ישראלית דו-לאומית האמורה לשאת אופי פלסטיני". לפי גירסת "יוסי", העותר מטיף למרי אזרחי, וקורא ומטיף, בין השאר, להחרמת מוצרים ושירותים ישראלים, בירוב לשלם מסים, נטישה מאורגנת של מקומות העבודה בישראל, אי-נשיאת תעודת זהות, החרמת משתפי פעולה וכיוצא בהן פעולות. תחילה לאזכו פעולות העותר להד ברחוב הערבי. החל מתחילת ההתקוממות באזורים, בדצמבר 1987, החלו רעיונותיו באים לידי ביטוי של ממש בכרוזים, שהוצאו על-ידי מפקדת ההתקוממות, וכתוצאה מכך בפעולות מעשיות, שבוצעו על-ידי תושבי האזורים בשטח.

פעולות אלה הינן, בין השאר, הימנעות מיציאה לעבודה בישראל של פועלים מהאזורים, אי-תשלום מסים, התפטרות שוטרים, פגיעה במשתפי פעולה, קריאה לראשי עיריות להתפטר ועוד. "יוסי" מציין, כי "העותר בעצמו נטל חלק בפרסומם של כרוזים בהם הושמעה, בין היתר, קריאה לפעילות אלימה ועוינת נגד המדינה מצידם של תושבי האזורים". לדעת "יוסי", "פעילותו של העותר בעצם ימים אלה יש בה משום פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי ולרעיונותיו ומגמותיו השלכה מיידית על הנעשה באזורים. המשך שהייתו של העותר בישראל מהווה פגיעה של ממש בביטחון ובסדר הציבורי". חוות-דעת זו של "יוסי", עמדה לנגד עיני המשיב, שעה שהורה על גירוש של העותר מישראל.

הטיעון המשפטי

4. קו המחשבה של בא-כוח העותר הוא זה: עם החלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על מזרח ירושלים וסביבותיה, הפכו תושבי מזרח ירושלים, והעותר ביניהם, לבעלי סטאטוס מיוחד. סטאטוס זה מעניק לו "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטитуציונית". סטאטוס זה אין שר הפנים רשאי ליטול מתושבי מזרח ירושלים. חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, אינו חל כלה, שכן הסטאטוס המיוחד של תושבי מזרח ירושלים לא בא להם מכוח חוק הכניסה לישראל, ואין סמכות מכוחו של חוק זה יכולה ליטול סטאטוס זה. נמצא, כי העותר היה והינו תושב ישראל, ואין לגרשו ממנה. לחלופין, אפילו ניתן ליטול את הסטאטוס המיוחד שיש לתושבי מזרח ירושלים, הרי לא נתקיימו התנאים לכך. תנאים אלה מקורם במשפט המקובל האנגלי או במשפט הבינלאומי המינהגי, ועל-פיהם העותר ממשיך להיות תושב ישראל לכל דבר ועניין. לחילופין חילופין טוען בא-כוח העותר, כי גם לפי חוק הכניסה לישראל, אין מקום לגרש את העותר, שכן על-פי נסיבות

העניין הוא לא איבד את תושבותו, וזו ממשיכה לעמוד בעינה. על כל פנים, שר הפנים לא שק את עניינו של העותר ולא שמע את טענותיו. אמת הדבר, על-פי תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974 פוקע תוקפו של רישיון לישיבת קבע, אם בעל הרישיון השתקע במדינה מחוץ לישראל, והתקנות קובעות השתקעות במדינה מחוץ לישראל מהי (תקנות 11(ג) ו-11א), אך לדעת בא-כוח העותר, תקנות אלה בטלות הן, שכן הן חורגות מסמכות התקנת חקיקת משנה, הנתונה לשר הפנים על-פי [חוק הכניסה לישראל](#). לבסוף, צו הגירוש פסול הוא, שכן ניתן

= 429 =

מנימוקים פוליטיים פסולים ומתוך הפליית העותר. צו הגירוש נגוע בחוסר סבירות קיצונית, ועל-כן דינו להתבטל.

5. קווי הטיעון של בא-כוח המשיב הם אלה: עם החלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על מזרח ירושלים, הפכו תושבי מזרח ירושלים לתושבים קבועים, והריהם יושבים בישראל ישיבת קבע, על-פי הוראות [חוק הכניסה לישראל](#). מכוח תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה לישראל, פג תוקפו של רישיון ישיבת הקבע של העותר, משעזב את ישראל והשתקע בארצות-הברית. נמצא, כי מאז פג תוקף רישיון הישיבה של העותר נובמבר 1987), שווה העותר בישראל בלי רישיון ישיבה. בנסיבות אלה, קמה סמכותו של שר הפנים לגרשו מישראל. השימוש בסמכות זו נעשה, בנסיבות העניין, כדין, וזאת לאור פעילותו של העותר.

6. חזית משפטית זו מעוררת שלוש בעיות עיקריות: הראשונה, האם חל [חוק הכניסה לישראל](#) על ישיבת הקבע של העותר בישראל; השנייה, האם מוסמך שר הפנים לגרש את העותר על-פי [חוק הכניסה לישראל](#), אם חוק זה חל; השלישית, האם סמכות הגירוש הופעלה כדין. כל אחת מבעיות אלה מעוררת בעיות משנה. נפתח בשאלה הראשונה.

תחולת [חוק הכניסה לישראל](#)

7. סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, קובע, כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהמשלה קבעה בצו". הממשלה קבעה [בצו סדרי השלטון והמשפט \(מס 1\)](#), תשכ"ז-1967, כי "מזרח ירושלים" יהיה שטח של ארץ-ישראל, שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה. קביעה זו יצרה אינטגרציה של האזור ותושביו למערכת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה. ירושלי המזרחית אוחדה עם ירושלים. זו משמעותו של סיפוח מזרח ירושלים למדינה והפיכתה לחלק ממנה ([בג"צ 283/69](#) [1], בעמ' 424). עם החלת המשפט, השיפוט והמינהל נוצרה סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והמצויים בה. בעניינים מסוימים יצרה סינכרוניזציה זו קשיים מיוחדים (ראה, למשל, [ע"א 687/69](#) [2]). היה צורך בהסדרים מיוחדים, היוצרים מעבר תקין של המשטר המשפטי הישראלי. לשם כך הוחק [חוק הסדרי משפט ומינהל](#), תשכ"ח-1968 (שהפך לימים לחוק [הסדרי משפט ומינהל \[נוסח משולב\]](#), תשל"ל-1970), אשר הסדיר בעיות מיוחדות של מתן רישיונות, מעמדם של חברות, עיסוק במקצועות מסוימים, תחולת [חוק נכסי נפקדים](#), תש"ל-1950, וכיוצא בהן בעיות, שבהן נדרשו הוראות מיוחדות כדי לשלב את מזרח ירושלים והיושבים בה למדינה. במרבית העניינים האחרים לא היה צורך בכלל הסדרי התאמה, שכן מבחינת הוראותיה הפנימיות השתלבה החקיקה הישראלית יפה עם המציאות החדשה ([השווה בג"צ 205/82](#) [3]).

8. [חוק הכניסה לישראל](#) עוסק בשני עניינים מרכזיים: הכניסה לישראל (סעיף 1א) והישיבה בישראל (סעיף 1ב). לעניין הישיבה בישראל קובע החוק:

"מי שאיננו אזרח ישראל או בעל אשרת עולה או תעודת עולה תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה".

= 430 =

הוראה זו אינה חלה אך על מי שנכנס לישראל. זו הוראה עצמאית, החלה על ישיבה בישראל, בלא קשר לשאלת הכניסה לישראל. כך, למשל, מכוח הוראה זו מוסדרת ישיבתם בארץ של היילודים בישראל למי שאינם אזרחי ישראל או בעלי אשרת עולה או תעודת עולה. אכן, החוק מבחין בין אשרה (שעניינה היתר כניסה לישראל) לבין רישיון (שעניינו הישיבה בישראל). רישיונות הישיבה ניתנים על-ידי שר הפנים לתקופות שונות, והמרחיק לכת מכולם הוא רישיון לישיבת-קבע (סעיף 2א(4)).

9. על רקע זה קמה ועולה שאלת ההתאמה בין מעמדם של תושבי מזרח ירושלים מכוח החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין הוראות [חוק הכניסה לישראל](#). טענת בא-כוח העותר הינה, כי [חוק הכניסה לישראל](#) אינו חל כלל וכי מעמדם של תושבי מזרח ירושלים הינו מעמד מיוחד, וכי נקבע להם, לעניין הישיבה בישראל, סטטוס מיוחד של "מעין אזרחות" או "תושבות קונסטטוטיונית", גישה זו אינה נראית לי. מגמת החקיקה הינה, כפי שראינו, ביצירה של סינכרוניזציה בין המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה לבין מזרח ירושלים והשוהים בה. מטרת הפרשן הינה ליתן תוקף למגמה זו, עד כמה שניתן לעגנה בלשון החוק. עיגון זה אינו מעורר כל קושי, שכן ניתן לראות בתושבי מזרח ירושלים כמי שקיבלו רישיון לישיבת קבע. אמת, בדרך כלל ניתן הרישיון במסמך פורמאלי, אך אין זה הכרחי. יכול רישיון להינתן ללא מסמך פורמאלי, ומתן הרישיון יכול להשתמע מנסיבות העניין.

אכן, מכוח הכרה זו בתושבי מזרח ירושלים, אשר התפקדו במפקד האוכלוסין שנערך ב-1967 כמי שיושבים בה כדיון ישיבת קבע, הם נרשמו במרשם האוכלוסין, וניתנו להם תעודות זהות. גישה פרשנית זו מגשימה את תכלית דברי החקיקה שהחילו את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים; היא מונעת קיומם של "חללים" משפטיים; היא יוצרת שוויון בין כל המצוי בישראל כדיון (שאינם אזרחים או בעלי תעודות עולה); היא תואמת את הפראקטיקה, שעל-פיה נהגו כל השנים (ראה בג"צ 293/87, בג"צ 418/87 [4]; בג"צ 209/73 [5]); היא מונעת קיומו של סטאטוס חדש של "תושבות קונסטитуטיוני" או "מעין אזרחות", שזכרו לא בא בחוק, ואשר דינו לוטים בערפל. אכן, קשה להלום קיומה של "מעין אזרחות", כטענת בא-כוח העותר. כידוע, מטעמים הקשורים באינטרסים של תושבי מזרח ירושלים, לא הוענקה להם אזרחות ישראלית ללא הסכמתם, וניתנה לכל אחד מהם האפשרות לפנות ולקבל אזרחות ישראלית, על-פי רצונו הוא. היו שפנו, וקיבלו את האזרחות הישראלית. העותר, ורבים שכמותו, לא עשו כן. משנמנעו מלקבל אזרחות ישראלית, קשה לקבל את טענתם בדבר "מעין אזרחות", שיש עמה רק זכויות ולא חובות. זאת ועוד: מי שהתאזרח, ניתן לבטל אזרחותו בתנאים מסוימים (סעיף 11(א) לחוק האזרחות, תשי"ב-1952). לעומת זאת, ה"מעין-אזרחות" אינה ניתנת לביטול. נוצרת איפוא אנומליה, שאין לה כל צידוק או היגיון. בטיעונו לפנינו העלה בא-כוח העותר רעיונות שונים, שלפיהם "החלל" שנוצר בעניין מעמדם של תושבי מזרח ירושלים מתמלא על-ידי המשפט המקובל האנגלי או כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי. כשלעצמנו שאלנו, אם אין למלא, בנסיבות אלה, את החלל כאמור בחוק יסודות המשפט, תש"ם-1980. אכן, אין לנו צורך לבחון מבנים משפטיים מלאכותיים אלה שהציע בא-כוח העותר. נחה דעתנו, כי קיימת התאמה בין החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על מזרח ירושלים לבין [חוק הכניסה לישראל](#), וכי התאמה זו אינה מותירה כל חלל, המצריך יצירתן של קונסטרוקציות משפטיות מוקשות. בהקשר זה טען

= 431 =

בא-כוח העותר, כי החלתו של [חוק הכניסה לישראל](#) על ישיבת הקבע של תושבי מזרח ירושלים אינה מתקבלת על הדעת, שכן משמעות הדבר היא, כי שר הפנים יוכל, בהבל פיו, לגרש את כל תושבי מזרח ירושלים בדרך של ביטול רישיון ישיבת הקבע שלהם. טענה זו אין בה ממש. סמכות הביטול של שר הפנים אינה הופכת את ישיבת הקבע לישיבה בחסד. ישיבת הקבע היא בדיון, ורק שיקולים ענייניים יש בכוחם להפעיל את סמכותו של שר הפנים. למותר לציין, כי הפעלתה של סמכות זו, הלכה למעשה, נתונה לביקורת שיפוטית.

10. סיכומו של דבר: המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה חלים על מזרח ירושלים. מכוחה של תחולה זו, חל על מזרח ירושלים גם [חוק הכניסה לישראל](#), ועל-פיו שהותם בישראל של תושבי מזרח ירושלים, שלא התאזרחו, נעשית מכוח רישיון ישיבה, והואים בכל מי שהתפקד במפקד האוכלוסין שהתקיים ב-1967 כמי שקיבל רישיון לישיבת קבע. העותר נמנה עם אלה שהתפקדו ב-1967, ועל-כן יש לראותו כמי שהיה לו רישיון לישיבת קבע.

סמכות הגירוש מישראל

11. [חוק הכניסה לישראל](#) קובע, כי מי שאיננו אזרח ישראל או עולה, רשאי שר הפנים לתת עליו צו גירוש, אם הוא "נמצא בישראל בלי רישיון ישיבה" (סעיף 13(א)). נמצא, כי תנאי לשלול הסמכות ליתן צו גירוש הוא, שהאדם נמצא בישראל ללא רישיון ישיבה. כפי שראינו, ב-1967 ניתן לעותר רישיון ישיבת קבע. מכאן, שסמכות הגירוש של שר הפנים מותנית בכך, שהעותר אינו בעל רישיון ישיבה בישראל. אליבא דכולם, פקע רישיון ישיבתו בישראל (בנובמבר 1987) עד כמה שרישיון זה נסמך על אשרת התייר שניתנה לעותר. אך האם פקע רישיון ישיבת הקבע שהיה לו לעותר מאז 1967? הכול מסכימים, כי שר הפנים לא ביטל את רישיון הישיבה של העותר מכוח הסמכות הנתונה לו בסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל. גדר הספקות הוא, אם רישיון ישיבת הקבע לא פקע מאליו. בעניין זה נחלקו הדעות. בא-כוח העותר טוען, במסגרת טענתו החלופית, כי העותר הינו בעל רישיון ישיבת קבע, שלא פקע חרף שהותו של העותר בארצות-הברית. לעומת זאת טוענת באת-כוח המשיב, כי רישיון ישיבת הקבע של העותר פקע, משעזב העותר את ישראל והשתקע בארצות-הברית.

12. [חוק הכניסה לישראל](#) אינו קובע כל הוראה מפורשת, שלפיה פקע רישיון לישיבת קבע, אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. הוראות בעניין זה מצויות בתקנות הכניסה לישראל (להלן-תקנות הכניסה), שהותקנו מכוח [חוק הכניסה לישראל](#). תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה קובעת, כי "תוקפו של ריון לישיבת קבע יפקע...אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל". תקנה 11א קובעת:

"...ראו אדם כמי שהשתקע במדינה מחוץ לישראל אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של שבע שנים לפחות...;

(2) הוא קיבל רישיון לישיבת קבע באותה מדינה;

(3) הוא קיבל את האזרחות של אותה מדינה בדרך של התאזרחות".

= 432 =

אין ספק, כי המערער נופל למסגרת תקנה 11א לתקנות הכניסה, שכן הוא מקיים כל אחד משלושת התנאים הקבועים בה - תנאים, שדי בכל אחד מהם כדי להפקיע את רישיון ישיבת הקבע. העותר שהה מחוץ לישראל מאז 1970; הוא קיבל רישיון לישיבת קבע בארצות-הברית; הוא קיבל אזרחות אמריקנית (ב-1978) בדרך של התאזרחות (השווה [בג"צ 293/87, בשג"צ 418/87](#) [4]).

אכן, בא-כוח העותר מודע לקושי זה, הניצב לפני העותר. כדי להתגבר על קושי זה העלה בא-כוח העותר את הטענה, כי תקנה 11(ג) לתקנות הכניסה - וממילא גם תקנה 11א - בטלה ומבוטלת, בהיותה חורגת מסמכותו של שר הפנים. לעומתו טענה בא-כוח המשיב, כי תקנה זו תקפה היא, ומכוחה שוב אין לעותר רישיון ישיבת קבע. עם זאת, מוסיפה בא-כוח המשיב וטוענת, כי גם בלא התקנות האמורות פקע הרישיון לישיבת קבע של העותר, שכן הלכה למעשה פקעה זיקתו של העותר לישראל, וזאת בשל כך שהעותר עזב את ישראל והשתקע בארצות-הברית, תוך שרכש אזרחות אמריקנית. על כך משיב בא-כוח העותר, כי הלכה למעשה נשאר העותר קשור לישראל, כי מעולם לא ויתר על רצונו לשוב אליה, כי שהותו בארצות הברית הייתה אך לצורכי לימודים, וכי ישיבת הקבע וההתאזרחות בארצות-הברית לא באו אלא כדי לאפשר לו לימודיו אלה. הנה כי כן, בין הצדדים נוצרו שני "שטחי מריבה": האחד, שעניינו תוקף התקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה; השני, שעניינו מעמד העותר בלא התייחסות לתקנות.

13. כפי שראינו, על-פי תקנות 11(ג) ו-11א לתקנות הכניסה פוקע תוקפו של רישיון לישיבת קבע, אם בעל הרישיון עזב את ישראל והשתקע במדינה מחוץ לישראל. לטענת בא-כוח העותר, לא היה שר הפנים מוסמך להתקין תקנות אלה, ועל-כן בטלות הן ומבוטלות. טענה זו אין בידי לקבלה. [חוק הכניסה לישראל](#) מסמיך במפורש את שר הפנים "לקבוע באשרה או ברשיון ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רשיון הישיבה" (סעיף 6(2)). תנאים "מפסיקים" אלה יכול שיהיו בעלי אופי אינדיווידואלי, ויכול שיהיו בעלי אופי כללי. יש לראות בתקנות 11(ג) ו-11א לתקנות, הקובעות תנאים מפסיקים בעלי אופי כללי. אכן, בתקופת המנדט ובתחילת ימי המדינה נזקקו כנראה לטכניקה חקיקתית זו של תנאי "פנימי" ברישיון (ראה, למשל, סעיף 7 [לפקודת המלאכות והתעשיות](#) (הסדרתן), כפי שנשמר תוקפו בסעיף 43 [לחוק רישיון עסקים](#), תשכ"ח-1968).

לימים שונתה הגישה, ושוב אין רואים בתנאים הנקבעים על-ידי הרשות נותנת הרישיון, תנאים "פנימיים", המביאים לפקיעת הרישיון "מתוכו", אלא תנאים "חיצוניים", המסמיכים את נותן הרישיון להפקיע את הרישיון "מבחוץ" (השווה [חוק רישיון עסקים](#), סעיפים 9 עד 11ג). [חוק הכניסה לישראל](#) נוקט בשיטת "התנאים הפנימיים", ומשהסמיך את שר הפנים לקבוע תנאים אלה, איני רואה כל יסוד לטענה בדבר חריגת התקנות מהסמכות.

14. עד כה בחנתי את תוקף הרישיון לישיבת קבע על-פי תקנות הכניסה. בטיעונים לפנינו נבחנו שאלת תוקף הרישיון לישיבת קבע אף ללא כל התייחסות לתקנות. אכן, תקנות 11 ו-11א הותקנו ב-1985 ([תקנות הכניסה לישראל \(תיקון מס' 2\)](#), תשמ"ה-1985). ולפני התקנתן נבחן תוקף הרישיון מכוח [חוק הכניסה לישראל](#) עצמו. לדעתי, ניתן להגיע למסקנה בדבר פקיעת תוקף רישיון ישיבת קבע גם ללא התקנות ומכוח פירושו של [חוק הכניסה לישראל](#). כאמור, [חוק הכניסה לישראל](#) מסמיך את שר הפנים ליתן רישיון ישיבה. רישיון זה יכול שיהא לתקופה הקבועה בו (עד חמישה ימים, עד שלושת חודשים, עד שלוש שנים) ויכול שיהא לישיבת קבע.

= 433 =

פשיטא, שרישיון לתקופה הקבועה בו פוקע "מתוכו הוא", עם הגיע התקופה לקצה, ואין כל צורך במעשה ביטול "חיצוני". האם רישיון לישיבת קבע עשוי לפקוע "מעצמו", ללא כל מעשה ביטול על-ידי שר הפנים? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. רישיון לישיבת קבע, מניתן, נסמך על מציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו שוב אינה קיימת, פוקע הרישיון מתוכו הוא. אכן, רישיון לישיבת קבע - להבדיל ממעשה התאזרחות - הוא יצור כלאיים. מחד גיסא הוא בעל אופי קונסטטיטויטיבי, המעמיד את הזכות לישיבת קבע; מאידך גיסא הוא בעל אופי דקלאטיבי, המבטא את המציאות של ישיבת קבע. כאשר מציאות זו נעלמת, אין עוד לרישיון במה שיתפוס, והריהו מתבטל מעצמו, בלא כל צורך במעשה ביטול פורמאלי (השווה [בג"צ 81/62](#) [6]). אכן, "ישיבת קבע", מעצם מהותה, משמעותה מציאות חיים. הרישיון, משניתן, בא ליתן תוקף חוקי למציאות זו. אך משנעלמה המציאות, אין עוד לרישיון כל משמעות, והריהו מתבטל מעצמו.

15. משהגענו לכאן, קמה ועומדת השאלה, מה הם המבחנים, שעל-פיהם מסתיימת ישיבת הקבע? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. הביטוי "ישיבת קבע" - שאותו 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. ד לנו אם נאמר, על דרך השלילה - כפי שאכן נוהגים בתי-משפט בעניינים דומים: [בג"צ 269/80](#) [7] - כי מי שעזב את המדינה לתקופה ארוכה ביותר (אצלנו מאז 1970), רכש במדינה אחרת מעמד של ישיבת קבע (השווה [בג"צ 103/86](#) [8]) ואף רכש באותה ארץ, מרצונו הוא, אזרחות, תוך שנקט את כל הפעולות הנדרשות בארצות-הברית לשם קבלת אזרחות אמריקנית - שוב אינו יושב קבע במדינה. מציאות חדשה זו מגלה, כי העותר עקר עצמו מהמדינה ונטע עצמו בארצות-הברית. מרכז חייו שוב אינו המדינה אלא ארצות-הברית. למותר לציין, כי לעתים קרובות קשה להצביע על נקודת זמן מסוימת, שבה חדל אדם מלשבת קבע במדינה, וכי קיים בוודאי מרחב של זמן, שבו מרכז חייו של אדם כאילו מרחף לו בין מקומו הקודם למקומו החדש. זה אינו המקרה שלפנינו. בהתנהגותו גילה העותר את רצונו לנתק את קשר ישיבת קבע שלו עם המדינה וליצור קשר חדש ואמין - ישיבת קבע בתחילה ואזרחות בסופה - עם ארצות-הברית. אמת הדבר, ייתכן שהמניע לרצונו זה היה לזכות בהקלות אלו או אחרות בארצות-הברית.

ייתכן שבלבו פנימה שאף לשוב למדינה. אך המבחן המכריע הינו מציאות החיים, כפי שהתרחשה הלכה למעשה. על-פי מבחן זה העתיק העותר בשלב מסוים את מרכז חייו לארצות-הברית, ושוב אין לראות בו כמי שיושב קבע בישראל.

16. הגעתי איפוא למסקנה, כי על-פי הוראות [חוק הכניסה לישראל](#), העותר אינו נמצא במדינה כדין, שכן הוא נמצא בה בלא רישיון ישיבה.
למסקנה זו הגעתי לאור בחינת טענתו הראשית של בא-כוח העותר, כי [חוק הכניסה לישראל](#) לא חל כלל בענייניו, ועל בסיס טענתו החלופית, כי על-פי [חוק הכניסה לישראל](#) הוא בעל רישיון ישיבת קבע. לאור מסקנתי זו, שוב אין לי צורך לדון בשאלה המקדמית, אם העותר רשאי היה להעלות טענות אלה, שהרי כניסתו שלו לישראל נעשתה על בסיס תעודותיו האמריקניות (תחילה ה- REENTRY PERMIT ואחר כך הדרכון האמריקני) ולא על בסיס טענה כלשהי לזכות לישיבת קבע. אכן, שאלה יפה היא, אם אדם רשאי להציג עצמו כמי שאינו בעל רישיון לישיבת קבע, ולזכות, על-פי מצג זה, לאשרות ולרישיונות ישיבה, ואחר כך לטען טענה, המבוססת על מצב דברים שונה לחלוטין. כאמור, החלטנו לדון

= 434 =

בטענותיו של העותר לגופן, ואת השאלה המתעוררת בהקשר זה נשאר בצריך עיון.

האם סמכות הגירוש הופעלה כדין?

17. ראינו איפוא, כי העותר - שאינו אזרח ישראל - נמצא בישראל בלי רישיון ישיבה. בנסיבות אלה "רשאי שר הפנים לתת עליו צו גירוש..." (סעיף 13(א) [לחוק הכניסה לישראל](#)). סמכות הגירוש נתונה איפוא לשר הפנים. לטענת בא-כוח העותר, הופעלה סמכות הגירוש שלא כדין, שכן המשיב שקל שיקולים זרים ופסולים. זאת ועוד: החלטת המשיב נגועה בחוסר סבירות קיצוני, שכן גירושו של העותר יגרום נזקים חמורים למדינה. לבסוף, החלטת הגירוש נגועה באפליה פסולה. בתשובתה מציינת באת-כוח המשיב, כי שיקול-דעתו של המשיב הוא מוחלט, ואף אינו טעון הנמקה. לגוף העניין, שיקולו של המשיב הוא כדין, שכן יש בפעילותו של העותר כדי לפגוע בביטחון ובסדר הציבורי.

18. סמכותו של שר הפנים להורות על גירושו של אדם, המצוי בישראל בלא רישיון ישיבה, רחבה היא. עם זאת, אין זו סמכות ללא גבול. ככל סמכות שלטונית, חייבת היא לפעול במסגרת מטרות החוק המסמיך. השיקולים הכלליים הפוסלים כל שיקול-דעת מינהלי, פוסלים גם את שיקול-דעתו של שר הפנים לעניין גירושו של אדם מישראל ([בג"צ 100/85](#), 136, 137 [9]). כפי שראינו, ביסוד שיקול-דעתו של המשיב עומדת ההכרה, כי פעילותו של העותר פוגעת בביטחון ובסדר הציבורי, שכן הוא פועל בגלוי ובאופן אינטנסיבי כנגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה. הוא פועל נגד שליטתה של ישראל ביהודה, שומרון וחבל עזה.

איננו רואים כל אי-חוקיות בעמדה של שר הפנים, הגורסת, כי מי שאינו אזרח ישראל והוא מצוי בה שלא כדין והפועל כנגד האינטרסים של המדינה - מן הראוי הוא לגרשו מישראל. בא-כוח העותר סבור, כי גירושו של העותר יותר משיועיל למדינה - יזיק לה. זו שאלה הקשורה לתבונת הגירוש ולהערכת תוצאותיו. עניין זה נתון לשיקולו של שר הפנים ולא לשיקולו של שר הפנים. אנו מביעים, כמובן, כל דעה בעניין זה. בטיעוניו בכתב העלה בא-כוח העותר טענה בדבר הפליה פסולה. טענה זו לא הוכחה על-ידי, והיא נשארת בגדר טיעון סתמי שאין מאחריו ולא כלום. נהפוך הוא: באת-כוח המשיב טענה לפנינו, כי גם ללא פעילותו באזור של העותר הוא היה מגורש מישראל, שכן הוא שוהה בה שלא כדין. כך נוהג שר הפנים במקרים דומים, כפי שפרשת [בג"צ 293/87](#), [בשג"צ 418/87](#) [4] תוכיח. על אחת כמה וכמה שהעותר שוהה בישראל שלא כדין ומקיים בה פעילות הפוגעת באינטרסים שלה.

סיכומו של דבר: החלטת המשיב לגרש את העותר נעשתה במסגרת סמכותו על-פי [חוק הכניסה לישראל](#), ולא מצאנו, כי היא נגועה באי-חוקיות המביאה לבטלותה.

19. עם מתן צו לגירושו של העותר, ניתן צו למעצרו על-ידי קצין אגף חקירות במשטרת ישראל. בעתירה שלפנינו נתבקש, כסעד ביניים, שחרורו של העותר ממעצרו. עמדת המשיב הייתה - ועמדה זו אומצה על-ידי הקצין שהורה על מעצרו של העותר - כי אין מקום לשחרורו של העותר, שכן שחרורו עשוי לגרום נזק של ממש על-ידי תסיסה, הפרת סדר ופגיעה בשלום

= 435 =

הציבור. עמדה זו הובאה לידיעתנו ביום 9.5.88, שעה שדנו בעתירה לראשונה, ולאחר שהוסדר, כי המשך הדיון בעתירה ייקבע ליום ה-23.5.88. בהחלטתנו קבענו, "כי נראה לנו, בהתחשב בנסיבות העניין, לרבות תקופת המעצר הצפויה, אין מקום להתערבותנו, בצו המעצר שניתן".

התוצאה היא, כי יש לדחות את העתירה.

השופט ג' בר: אני מסכים.

השופט ש' נתניהו: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ברק.

ניתן היום, כ' בסיון תשמ"ח (5.6.88).