



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"ם 2065/21

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופט ש' שוחט

המערערת: ג'ולייטה בירחטריאן

נ ג ד

המשיב: נתיב – לשכת הקשר

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים  
בירושלים (כ"ב' השופטת ע' אבמן-מולר) בעת"ם 61273-07-  
20 מיום 8.2.2021

תאריך הישיבה: י"ב באדר ב' התשפ"ב (15.3.2022)

בשם המערערת: עו"ד אלי גרביץ

בשם המשיב: עו"ד יעל קולודני

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. המערערת הגישה לבית המשפט לעניינים מינהליים עתירה נגד החלטת המשיב שדחתה את בקשתה למתן אשרת עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות). לאחר הגשת העתירה הביע המשיב נכונות לשוב ולשקול את הבקשה ולקבל החלטה חדשה. בית המשפט (כ"ב' השופטת ע' אבמן-מולר), קבע כי הדיון בעתירה במתכונתה הנוכחית מתייתר, תוך שמירת זכויות המערערת בכל שאמור בהחלטה החדשה. העתירה נמחקה והמשיב חוייב בהוצאות המערערת בסך 2,000 ש"ח.

על כך נסב הערעור שלפנינו.

2. המערערת (שכבר מלאו לה 75 שנה), שלטענתה היא יהודייה, פנתה בשנת 2016 לקונסוליה הישראלית במוסקבה וביקשה לעלות לישראל מכח חוק השבות. בשאלון שמילאה ציינה המערערת בסעיף הלאום "יהודייה" ובסעיף הדת כי היא "נוצרייה"

והוסיפה הסבר לתשובתה בסעיף הדת. כפי הנטען, בקשתה סורבה בעל פה. לאחר קבלת חומרים מהרשות בעקבות שתי עתירות שהגישה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), שבה ופנתה למשיב וביקשה להבהיר כי אינה נוצריה. בשלב מאוחר יותר נענתה בכתב בזו הלשון: "התקבלה תשובה שלילית מרשות האוכלוסין וההגירה להכיר בדת האפקטיבית של הנדון" (מוצג 5 לתיק המוצגים מטעם המערער). משלא התקבלו נימוקים מפורטים יותר, גם לאחר פניות נוספות, הוגשה עתירתה לבית המשפט.

כפי המובהר ברישה, העתירה נמחקה בעקבות הודעת המשיב בדבר נכונות לשוב ולשקול את הבקשה, וכנגד פסק דין זה מכוון כאמור הערעור שלפנינו.

3. לאחר הגשת הערעור התקיים ביום 25.4.2021 ראיון למערערת בשגרירות ישראל במוסקבה. בהחלטה מנומקת מיום 25.5.2021, ציינה נציגת רשות האוכלוסין וההגירה כי בראיון שנערך עם המערערת ביצעה "מקצה שיפורים" להצהרתה הראשונית, וכי לא עלה בידה להרים את נטל ההוכחה בדבר דתה האפקטיבית. לפיכך דין הבקשה למתן מעמד עולה להדחות. עם זאת, הוסיפה כי לפני משורת הדין יינתן למערערת רשיון לישיבת ארעי מסוג א/5 למשך שנה, ובסיומה ייבחן עניינה פעם נוספת בהתאם לנסיבות העדכניות ודתה האפקטיבית. עוד הובהר כי בידי המערערת להגיש ערר פנימי בכתב על החלטה זו תוך 21 ימים. המערערת לא עררה על החלטה זו, נכנסה לישראל ביום 6.10.2021 ויצאה ממנה ביום 5.11.2021, יום לאחר שניתן לה בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה רשיון ישיבה מסוג א/5 שתקפו עד ליום 14.3.2022.

4. המערערת טוענת כי על בית המשפט היה לקבוע שהוראות חוק תיקון לסדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 (להלן: חוק ההנמקות) הופרו ולפיכך עבר אל הרשות הנטל להוכיח כי ההחלטה התקבלה כדין. לפיכך מבוקש כי פסק הדין יבוטל וכי בית המשפט קמא ימשיך בניהול ההליך כאשר נטל הראייה רובץ על כתפיו של המשיב. להשקפתה, אי היעדרות לבקשתה זו, משמעה ריקון חוק ההנמקות מתוכן.

5. המדינה מצדה טוענת, כי לאחר שהתקבלה החלטה חדשה, אין מקום לדון בהחלטה שאינה עדכנית עוד, וכי פתוחה לפני המערערת הדרך להעמיד את ההחלטה החדשה בביקורת שיפוטית. עוד נטען כי לסעיף 6 לחוק ההנמקות אין נפקות בענייננו, שכן מלכתחילה המדינה לא בקשה לעמוד על ההחלטה נושא העתירה אלא ראתה לנכון לקיים ראיון נוסף ולקבל החלטה חדשה ומנומקת, והחלטה כזו אכן ניתנה.

6. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים בכתב ובעל פה, לא מצאתי מקום להתערבותנו. העתירה שהוגשה התייחסה להחלטה שאין לה נפקות יותר, משהודיעה הרשות המוסמכת כי בכוונתה לזמן את המערערת לראיון ולקבל החלטה חדשה. ואכן, כפי שהובהר, החלטה כזו אכן התקבלה. הגם שהיה מקום לחייב את הרשות בהוצאות המערערת וכך אכן נעשה, אין מקום לקיים ביקורת שיפוטית על החלטה שאינה בתוקף עוד. מובן שאין באמור כדי לגרוע מן האפשרות לביקורת שיפוטית על ההחלטה החדשה, ככל שתהיה עילה לכך, לאחר מיצוי הליך הערר הפנימי (ראו והשוו: בג"ץ 5970/18 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה-משרד הפנים, פסקה 2 (6.5.2019)).

7. בצד האמור, מצאתי להעיר על דרך התנהלותן של הרשויות. גם אם אניח לטובתן, כי ההחלטה הראשונה כללה גרעין של ראשית הנמקה, אין צריך לומר שאין זו הנמקה ראויה המתחייבת מהוראות הדין. רואים אנו, כפי שעולה מנסיבות המקרה שלפנינו, כי התנהלות זו מאריכה מאד את הליך קבלת ההחלטות, ואת הליכי הביקורת השיפוטית (שבמקרה זה אף הצריכו הליכים לפי חוק חופש המידע, בשל לקוניות התשובה). הפגיעה היא הן במבקש המעמד, הן באינטרס הציבורי, וכל זאת שלא לצורך. הזכות לעליה שנקבעה בחוק השבות, הינה זכות בעלת מעמד נכבד בשיטתנו המשפטית, ודחיית בקשה למתן אשרת עולה, מחייבת כפועל יוצא – הנמקה ראויה. הנחתי היא שהערה זו תובא לפני כל גורמי הרשויות ואלה יפעלו בהתאם.

8. במקרה דנן, המערערת מטעמיה שלה לא ראתה עד כה להגיש ערר פנימי על ההחלטה החדשה במועד שנקצב. הנחתי היא כי ככל שתוגש על ידה בקשה להארכת מועד במהירות הראויה, תשקל בקשה זו בחיוב. לאחר מיצוי הליכים, נתונה גם ההחלטה החדשה לביקורתו השיפוטית של בית המשפט לעניינים מינהליים. עוד אניח כי בחלוף שנה ממתן ההחלטה החדשה ייבחן עניינה של המערערת פעם נוספת, כפי שנקבע בהחלטה זו.

על יסוד דברים אלה, ובהעדר עילת התערבות, אציע לחבריי שהערעור יידחה.

בשים לב להערתי בהתייחס להתנהלות הרשויות, אין אנו עושים צו להוצאות לטובת המדינה.

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ש' שוחט:

1. המערערת, אישה בת 75 שנים, מנסה, חוזרת ומנסה, במשך למעלה מארבע שנים, לקבל מהמשיב החלטה מנומקת בבקשתה לעלות לישראל מכוח חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות). המערערת לא נענית. עתירה שהגישה לבית המשפט המחוזי, על החלטה אחרונה שקיבל המשיב לגביה, נמחקה, בהחלטה בפתקית, לאחר שהמשיב הודיע, כי הוא מוכן, לפני משורת הדין, לקיים לה "ריאיון נוסף...ולאחר מכן לקבל החלטה חדשה ומנומקת בעניינה". המערערת מלינה על מחיקת העתירה, מבקשת להשיב את העתירה לדיון לפני בית המשפט המחוזי ולהעמיד לביקורת שיפוטית את ההחלטה מושא העתירה תוך הטלת נטל הראיה על המשיב להראות כי ההחלטה ניתנה כדין.

2. אני סבור, כי יש להיעתר לבקשת המערערת.

3. המערערת פנתה, לראשונה, ביום 8.9.2016, לקונסוליה הישראלית במוסקבה וביקשה לעלות לישראל מכוח חוק השבות. בריאיון שנערך לה התבקשה להסביר מדוע רשמה בטופס הבקשה כי היא נוצרייה ולאחר שעשתה כן התבקשה להשלים מסמכים. ביום 29.10.2016 השלימה את המסמכים המבוקשים והמתינה להחלטה. משזו בוששה לבוא פנתה המערערת, בעצמה ובאמצעות בא כוחה, לרבות שלוש פניות בכתב למשרד המשפטים, בבקשה לקבל החלטה בעניינה. בתשובה נענתה, שלוש פעמים, כי "תשובה מנומקת" אמורה להינתן על ידי המשיב. התשובות שנשלחו למערערת ממשרד המשפטים מוענו גם למשיב. המשיב לא שלח "תשובה מנומקת" גם לא תשובה בכלל. רק לאחר כשנה וחודשיים, זומנה המערערת טלפונית לקונסוליה שם נמסר לה, ביום 15.12.2017, בעל פה, כי בקשתה סורבה, ללא הנמקה.

4. לאחר שבקשתה סורבה, ללא נימוקים, עתרה המערערת, לבית המשפט המחוזי, בעתירה לפי חוק חופש המידע התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע). בעתירה ביקשה המערערת לקבל לידיה את כל ההחלטות שהתקבלו בעניינה כמו גם את תיקה האישי, על כל התרשומות שבו, במטרה להבין על מה ולמה סורבה בקשתה ולעתור לבית המשפט העליון בעתירה לפי חוק השבות. העתירה נמחקה והמערערת הופנתה להגיש בקשה מתאימה למשיב. המערערת פנתה למשיב ומשתשובתו לא עמדה, לטעמה, בדרישות חוק חופש המידע ולא כללה "כמעט דבר מן החומר שנדרש" עתרה בשנית. בעקבות העתירה השנייה העביר המשיב את רוב החומר שנדרש על ידי המערערת, והעתירה נמחקה תוך חיוב המשיב בהוצאות.

5. לטענת המערערת, מהחומר שהועבר הובהר כי יהדותה אינה מוטלת בספק והסיבה היחידה שבגינה נשללה ממנה זכות העלייה הוא הרישום שלה כנוצרייה בשאלון שמילאה בפנייתה הראשונה.

6. מצוידת בממצאים אלה פנתה המערערת בשנית, ביום 2.6.2019, למשיב, בפנייה מנומקת לקבל אשרת עולה. המערערת זומנה והתייצבה לראיון בקונסוליה במוסקבה, ביום 6.11.2019. לאחר פניות חוזרות ונשנות של בא כוחה ובחלוף חצי שנה ממועד הריאיון, קיבלה המערערת תשובה בזו הלשון: "התקבלה תשובה שלילית מרשות האוכלוסין וההגירה להכיר בדת האפקטיבית של הנדון". המערערת פנתה, באמצעות בא כוחה, לקבל תשובה מנומקת "בבחינת לא רק מה אלא גם מדוע" ולא נענתה.

במצב דברים זה הגישה המערערת עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי, היא העתירה בה ניתן פסק הדין מושא הערעור שלפנינו "להורות למשיב להנפיק לעותרת אשרת עולה בהתאם לחוק השבות". העתירה נקבעה לדיון.

7. מספר ימים לפני תום המועד להגשת תשובה מקדמית הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי מסמך "הודעה ובקשה" בו ציין כי הוא סבור שבקשת המערערת נדחתה כדין ואולם חרף האמור, ולפנים משורת הדין "מוכן המשיב לקיים לעותרת ריאיון נוסף (במקום מושבה) ולאחר מכן לקבל החלטה חדשה ומנומקת בעניינה". המשיב ביקש למחוק את העתירה משאין יותר צורך לדון בה במתכונתה הנוכחית. המערערת התנגדה למחיקת העתירה וביקשה לקיים בה דיון. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתה ומחק את העתירה נוכח הודעת המשיב ונכונותו לבחון מחדש את עמדתו כך שהמערערת תוכל לעתור מחדש ככל שיהיו לה השגות על ההחלטה החדשה.

## מכאן הערעור שלפנינו.

8. לאחר הגשת הערעור נערך למערערת הריאיון הנוסף וביום 25.5.2021 התקבלה החלטה חדשה בעניינה לפיה נדחתה בקשתה למתן אשרת עולה אך אושר לה, לפנים משורת הדין, מעמד של תושב ארעי מסוג א/5 למשך שנה וכי בתום השנה ייבחן עניינה שוב בהתאם לנסיבות העדכניות ודתה האפקטיבית (להלן: ההחלטה החדשה).

## הערעור

9. לטענת המערערת, על בית המשפט המחוזי היה לקיים דיון בעתירה, במתכונתה. משהמשיב הודה, למעשה, שהחלטה מושא העתירה לא הייתה מנומקת, נכון היה להורות לו להתייצב לדיון, בבחינת מי שנטל הראיה עליו, ולהראות כי ההחלטה ניתנה כדין.

10. המשיב, עתר למחיקת הערעור על הסף ולחילופין לדחותו מ"שאינו אקטואלי, וכי הטענות הנטענות במסגרתו בדבר הפרת חובת ההנמקה הפכו תיאורטיות" שכן "לאחר בחינת עניינה של העתירה שהוגשה, במסגרתה נטענו בין היתר טענות בדבר הפרת חובת ההנמקה המנהלית מצד הרשות, מצאו הגורמים המוסמכים לנכון לבחון את עניינה של המערערת מחדש ולקבל החלטה חדשה, מפורטת ומנומקת בעניינה". לטענת המשיב, התנהלות זו עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה על החלטות מנהליות שלטוניות חל עיקרון "אי הסופיות" על פיו הרשות רשאית לשוב ולבחון את החלטותיה משלל סיבות ואף חייבת לבחון ביטול של החלטה במידה שמתברר לה שהיא מנוגדת לדיון או פוגעת באינטרס הציבורי.

## דיון והכרעה

11. החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן: חוק ההנמקות) קובע, בסעיף 2א שבו, כי עובד ציבור שהתבקש, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו כדין וסירב לבקשה "יודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו". זוהי חובת ההנמקה המנהלית. על חשיבותה ועל החובה של הרשות המנהלית לעמוד בה לא נרחיב את הדיבור. נפנה בעניין זה לע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, ס(2) 277 בפסקה 26 (2005) (להלן: עניין דור); רע"א

8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף, נט(5) 17 (2004) ורבים אחרים. ברם, על הפרת החובה ותוצאותיה נעמוד גם נעמוד.

12. סעיף 6(א) לחוק ההנמקות קובע את תוצאות ההפרה של חובת ההנמקה על ידי עובד הציבור. לא מילא עובד הציבור אחר חובת ההנמקה שמוטלת עליו כאמור בסעיף 2א לחוק ההנמקות אזי "בכל הליך לפני ועדת ערר או ועדת ערעור או לפני בית המשפט, על עובד הציבור הראיה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין". תוצאה זו מקנה בידי האזרח הפשוט, ש"ראוי שלא יהיה היחיד ניצב מול קיר אטום ושותק" ושמצפה ל"יחס האנושי והסביר לרגשותיו ולכבודו" ולהגנה על "האינטרס הרגשי" שלו (עניין דור) יתרון דיוני. אומר על כך השופט (בדימוס) יצחק זמיר, בספרו הסמכות המינהלית כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר) כך:

"לכן בא חוק ההנמקות וקובע שאם ההחלטה המינהלית נתקבלה תוך הפרת החובה לנמק, חובת הראיה עוברת אל עובד הציבור, כלומר חזקת החוקיות מתהפכת: די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין. זהו נטל כפול. ראשית, על עובד הציבור להציג בפני בית הדין או בית המשפט את הנימוקים להחלטתו. אפשר לומר שזאת הנמקה מושהית: עובד הציבור שנמנע מלמלא את חובת ההנמקה בעת מתן ההחלטה, ממלא אותה בעל כורחו בעת הביקורת על ההחלטה. שנית, אם הדבר אינו ברור מאליו, על עובד הציבור להוכיח כי הנימוקים שנתן מבססים את ההחלטה כדין, למשל שהם משקפים שיקולים ענייניים ולא שיקולים זרים".

13. גם את היתרון הדיוני הזה מבקש המשיב לשלול מהמערערת אשר מכתתת רגליה בינו לבין רשות האוכלוסין, ובין לבין גם בבתי המשפט, מזה למעלה מארבע שנים. המשיב, עובד ציבור, שלא טרח להשיב למערערת, למרות פניות חוזרות ונשנות שלה ושל בא כוחה; שהתנהלותו אילצה אותה, בשל היעדר הנמקה לפנייתה הראשונה, לפנות לבית המשפט בעתירות לפי חוק חופש המידע כדי להבין מדוע סורבה; הטריח אותה לשוב ולפנות אליו לקבל החלטה בעניינה ומסרב לבקשתה השנייה ללא הנמקה – מודיע לבית המשפט, בבחינת "מודה ועוזב ירוחם", כי ההחלטה השנייה שניתנה בעניינה של המערערת לא מנומקת. משכך, הוא, המשיב, מואיל בטובו לזמנה שוב לראיון לבחינה מחודשת של בקשתה או אז ייתן החלטה חדשה, הפעם מנומקת, בעניינה, ומבקש למחוק את העתירה.

14. התנהלות זו של המשיב הופכת את הוראת סעיף 6(א) לחוק ההנמקות לאות מתה ודורסת את זכותו הבסיסית של האזרח הפשוט לקבל החלטה ונימוקיה בצדה. במקרה שלפנינו המשיב לא נימק החלטתו לא בצד ההחלטה, לא לאחריה אף לא לאחר הגשת עתירה נגדו. למרות שלדבריו בקשת המערערת נדחתה כדין הוא לא ביקש לנמק החלטתו בתשובה לעתירה. הוא לא היה מעוניין להגן עליה בדלת אמות הנטלים שקבועים בחוק ההנמקות שכן הוא מודע לעובדה שגם אם ינמק את החלטתו לא יהא בכך כדי למנוע את העברת הנטל אליו. באצטלה של שינוי נסיבות ובמסווה של ריאיון נוסף והחלטה חדשה שתקבל בעקבותיו, ביקש המשיב להיחלץ מהנטל להסביר, להגן ולהצדיק את החלטתו מושא העתירה מהחשש שמא תתקבל בידעו כי יתרון דיוני זה עשוי להפוך ליתרון מהותי.

15. מקום שהרשות איננה מצליחה לעמוד בנטל שהועבר אליה לא מן הנמנע שהאזרח העותר יקבל את הסעד אותו ביקש מהרשות. בבג"ץ 6322/14 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (19.4.2017) נדרש בית המשפט העליון לתוקפו של תיקון לחוק עזר עירוני לעיריית תל אביב יפו שעסק בפתיחת מרכולים בשבת. שר הפנים עיכב את פרסומו ובמשך שנתיים וחצי נמנע מלקבל החלטה בנוגע לתוקפו. בית המשפט העליון ראה את ההימנעות מקבלת החלטה לגופו של עניין כהחלטה לפסול את תיקון מס' 2 ללא נימוקים וקבע:

"לפנינו, אפוא, החלטה בלתי מנומקת לפסול את תיקון מס' 2. מובן כי כאשר ההחלטה אינה מנומקת, קשה עד מאוד למבקש לטעון כנגד ההחלטה להוכיח כי נפל בה פגם, שהרי "עם ספינקס אי-אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541 (1953)). על כן, בהיעדר הנמקה "די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר); עיינו עוד: שם, בעמודים 1300-1301; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 418-419 (2010) (להלן: ברק-ארז); על האפשרות שהפרת חובת ההנמקה תוביל מיניה וביה לבטלות החלטה, ראו: זמיר, בעמוד 1301; על השלכות דומות כתוצאה משיהוי קיצוני בהתנהלות הרשות המינהלית, ראו: זמיר, בעמוד 1110; ברק-ארז, בעמודים 410-411). היעדר ההנמקה מטיל אפוא את הנטל על שכם המדינה להוכיח כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 ניתנה כדין. המדינה לא טענה בפנינו כי יש מקום לפסול את תיקון



מס' 2 ולא הצביעה למעשה על כל טעם המצדיק לשיטתה את פסילתו. משכך, דעתי היא כי המדינה לא עמדה בנטל, המוטל עליה לנוכח הפרת חובת ההנמקה, להוכיח כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 התקבלה כדין".

התוצאה האופרטיבית – בית המשפט העליון הורה על פרסום התיקון לחוק העזר ברשומות.

בענייננו, שאלת הדת האפקטיבית של המערערת היא שאלה עובדתית. על המשיב היה, בשל היפוך הנטל, להביא ראיות לכך שהדת האפקטיבית של המערערת אינה הדת היהודית. אם לא היה עומד בכך רשאי היה בית המשפט להעניק למערערת את הסעד לו עתרה.

מתן רוח גבית להתנהלות זו של המשיב כמוה כמתן תמריץ נוסף לו ולכל רשות מנהלית שנוהגת כמותו, להפר את חובת ההנמקה. מן הראוי ש"רשות מנהלית העומדת להפר את חובת ההנמקה של ההחלטה צריכה להיות מודעת לכך שבעת הביקורת השיפוטית על ההחלטה הנטל יועבר אליה להוכיח שההחלטה ניתנה כדין ובשל החשש שנובע מהפרת החובה לנמק את ההחלטה הנטל עשוי להיות כבד במיוחד" (זמיר, בעמוד 1296).

16. לפני כיובל שנים, עוד בבג"ץ 153/77 פרג' נ' עיריית פתח תקווה, פ"ד ל"א(3) 427 (1977), קבע בית משפט זה, כי "אי מתן תשובות לאזרח הפונה אל הרשות הוא בגדר רעה חולה ונפוצה במציאות שלנו וככל הנראה לא ניתן לשרש תופעה זו אלא אם יינקטו צעדים החלטיים ויעילים יותר מאלה הנוהגים עד עתה". מאז שנאמרו הדברים המצב לא השתנה. התנהלות המשיב במקרה שלפנינו ומחיקת העתירה על פי בקשתו, בנסיבות המקרה, לא מהווה "צעד החלטי ויעיל" לשיפור המצב.

לא למותר לציין בהקשר זה את הצעת חוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) (תיקון – תוצאות אי מילוי הוראות החוק) התשע"ז-2017, עליה חתומים עשרות חברי כנסת מסיעות שונות של הבית, בה מוצע שלא להסתפק בהעברת נטל הראיה ולקבוע את מתן הסעד המבוקש כתוצאה של הפרת חובת ההנמקה. הפניתי להצעת החוק על מנת להבהיר עד כמה חמור המצב מבחינת הפרת הרשות (מבלי להכליל כמובן) את חובת ההנמקה.

17. המשיב מבקש להצדיק את התנהלותו, כמו גם את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בכלל היסוד של המשפט המנהלי לפיו על החלטות מנהליות-שלטוניות, בשונה

מהחלטות שיפוטיות, לא חל עקרון הסופיות אלא עקרון אי הסופיות, והן ניתנות לשינוי או לביטול בהתקיים נסיבות שמצדיקות זאת. ברם, עיקרון זה, שבא לידי ביטוי גם בהלכות שעניינן אקטים שלטוניים שנוגעים לפרט, לא מקנה בידי הרשות את הכוח לשנות מהחלטותיה בכל תנאי ובכל עת. בע"א 3604/13 מנהל רשות המסים נ' אייזינגר (10.5.2015), אליו מפנה המשיב בהקשר זה (שעסק בסמכות המנהל לעיין מחדש ולשנות שומה לפי סעיף 147 לפקודת מס הכנסה שמקנה לו את הסמכות במפורש) הובהר, כי סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. עקרון אי-הסופיות קובע אך את נקודת המוצא, את עצם הסמכות שבידי הרשות לעיין מחדש בהחלטתה ולשקול את ביטולה או שינויה. מכאן ואילך חלים על הפעלת סמכות זו כללי המשפט המנהלי, ובראשם דיני הסבירות והמידתיות, ובמסגרתם חובת האיזון בין האינטרסים הציבוריים אשר לשם ההגנה עליהם יוזמת הרשות את העיון מחדש בהחלטתה, לבין אינטרסי הסופיות וההסתמכות של הפרט. על כן, מקום בו מסתבר כי החלטה שהתקבלה, כללית או ספציפית, מנוגדת לדין או אינה מתיישבת עם האינטרס הציבורי - בין שהדבר נבע מתרמית, מהטעיה או מטעות בעת קבלת ההחלטה, ובין שהסתירה לטובת הכלל נובעת משינוי בנסיבות מעת קבלת ההחלטה - מוטלת על הרשות החובה לבחון את ביטולה או שינויה. בפרשה זו הבחין בית משפט זה בין השיקולים שיש לשקול בנוגע לעיון מחדש בהחלטות בעלות תוקף כללי לבין השיקולים שיש לשקול בנוגע להחלטות שמתייחסות לפרט מסוים. ככלל ניתן לומר, כי בעוד בנוגע לאקטים בעלי תחולה כללית, כגון מעשי חקיקה ומדיניות, שיקול הדעת לשינוי או ביטול החלטה קודמת הוא מאוד רחב, ולמעשה כמעט ואינו מוגבל מעצם קיומה של החלטה קודמת, הרי שבנוגע להחלטות אינדיווידואליות, חופש הפעולה של הרשות מצומצם יותר ומחייב שיקול דעת זהיר הלוקח בחשבון, לצד האינטרס הציבורי שביסוד יוזמת השינוי, את האינטרסים והציפיות הלגיטימיות של הפרט הנוגע בדבר.

18. במקרה שלפנינו מדובר בהחלטה שנוגעת למערערת כפרט. המשיב לא טען, לא בבית המשפט המחוזי בהודעתו/בקשתו ולא בפנינו, כי ההחלטה מושא העתירה ניתנה בנסיבות של תרמית, הטעיה או טעות אף לא טען לשינוי נסיבות שחל מאז הינתנה עד להגשת ההודעה/בקשה. הוא נימק את ההודעה/בקשה בכך שהוא רוצה לבחון מחדש את עניינה של המערערת תוך התעלמות מהאינטרס של המערערת ומהציפייה הלגיטימית שלה להעמיד לביקורת שיפוטית את אותה החלטה לא מנומקת שניתנה בעניינה תוך העברת נטל הראייה אליו.

19. לטענת המשיב, עם מתן ההחלטה החדשה בעניינה של המערערת (מתן מעמד של תושב ארעי מסוג א/5) השתנתה התשתית העובדתית או הנורמטיבית אשר עמדה

לפניו בעת הגשת העתירה. משכך, ככל שמבקשת המערערת להשיג על ההחלטה החדשה עליה להגיש עתירה חדשה, לאחר מיצוי הליכים.

ראשית, משהסעד בהחלטה החדשה ניתן למערערת "לפנים משורת הדין" קשה לקבל את הטענה של המשיב לשינוי בתשתית העובדתית הנורמטיבית שהפך את ההחלטה מושא העתירה ללא רלבנטית יותר. שנית, המערערת לא מבקשת לבחון את ההחלטה החדשה שהתקבלה בעניינה. המערערת מבקשת להעמיד לביקורת שיפוטית את ההחלטה עליה הגישה את עתירתה המנהלית, אותה החלטה לא מנומקת שדחתה את בקשתה למתן אשרת עולה. אין היא מוכנה להסתפק באשרת תושב ארעי ומקווה שבית המשפט, לאחר דיון בעתירה ותוך שימוש בהיפוך הנטל, ייתן לה את מבוקשה. בה במידה המערערת לא עותרת לקבלת נימוקי המשיב בדחיית בקשתה למתן אשרת עולה עליה הגישה את עתירתה. בניגוד לבג"ץ 3921/17 יפימובה נ' נתיב לשכת הקשר (22.10.2017) שם עתרה העותרת להורות למשיבים "לספק הנמקה ברורה ובכתב מאילו טעמים סורבה בקשת העותרת לקבלת אשרות עולה [...] ולהעביר לידה את כל החומר בעניינם שבידי המשיבים" המערערת בענייננו עתרה לביטול ההחלטה ולמתן אשרת עולה. כך גם בנוגע לבג"ץ 5970/18 פלונית נ' רשות ההגירה (6.5.2019) המערערת לא מבקשת להורות למשיבים לתת החלטה אלא היא מבקשת לתקוף החלטה ומבוקשה לא ניתן לה.

20. לו תישמע דעתי, הערעור יתקבל, על אף קיומה של החלטה חדשה בעניינה של המערערת, במובן זה שהדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי, במסגרתו יהיה על המשיב להראות כי החלטתו מושא העתירה בבית המשפט המחוזי, שניתנה בלא נימוקים בצידה, התקבלה כדין.

לא נותר אלא לקוות כי הרשות המנהלית תלמד את האמור בפסק דיני, ותפיק לקחים כך שהחלטות עתידיות שתוציא תחת ידה בעניין זה, ובכלל, יהיו מנומקות כדבעי. התנהלות נאותה, להבא, תביא להגשמת התכלית של חוק ההנמקות ולמניעתן של התדיינות משפטיות מיותרות שמקורן בהיעדר הנמקה מצד הרשות המנהלית.

הוחלט ברוב דעות כאמור בחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן, כנגד דעתו  
החולקת של השופט ש' שוחט.

ניתן היום, כ"ו באדר ב' התשפ"ב (29.3.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---

מב 21020650\_M11.docx  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>