

בג"צ 209/73 - נג'לה חסין עלי עודה (לאפי) נ' שר הפנים . פ"ד כח(1), 13.

בקשה לרשיון ישיבת קבע בישראל

בג"צ 209/73

1. נג'לה חסין עלי עודה (לאפי)
2. מחמד מוסה מחמוד לאפי

נגד

שר הפנים

בבית-המשפט העליון בשכתו בבית-משפט גבוה לצדק

[27.5.73, 5.9.73, 11.11.73]

לפני השופטים מ' לגדוי, צ' ברנזון, י' קיסטר

התנגדות לצו-על-תנאי מיום כ"ה באייר תשל"ג (27.5.1973), המכוון למשיב והדורש ממנו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יותר לעותרים להישאר בבית-צפאפה, בירושלים, כתושבי קבע, ומדוע לא יוענקו להם תעודות זהות ישראליות ; וכן מדוע לא תבוטל החלטת מנהל הלשכה לעליה ומרשם, ירושלים, לפיה על העותרים וילדיהם לעזוב את הארץ.

מ' יאיר - בשם העותרים ;

ד"ר מ' חשין, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה - בשם המשיב

פסק-דין

השופט לגדוי

שני העותרים הם בעל ואשתו, הוא יליד הכפר בית-צפאפה (אותו חלק של הכפר שהיה עד למלחמת ששת הימים בצד הירדני) והיא ילידת הכפר סילוואן במזרח ירושלים. רוב בני משפחותיהם גרים בשני כפרים אלה. לשניהם אזרחות ירדנית. הם נישאו בשנת 1960 והשתכנו בבית-צפאפה. עוד לפני כן, משנת 1957, נהג העותר לצאת מירדן למדינת כווית, כדי לעבוד שם במקצועו כרצף. מדי שנה היה חוזר ומבלה

כחודש או חדשים בבית. במנהגו זה המשיך גם אחרי נשואיו. בעוד שהעותרת הוסיפה לגור בבית-צפאפה ובה ילדה לו את שלושת ילדיהם הראשונים. בשנת 1962 הצטרפה אל העותר למשך 10 חדשים ושוב חזרה לבית-צפאפה. מיד אחרי מלחמת ששת הימים התפקדה במפקד שנערך בכפר ביום 29.6.67, אך כחודש וחצי אחרי זה עזבה את הכפר סופית והצ-טרפה עם שלושת ילדיה אל בעלה בכווית. בעתירה נאמר על כך (בפסקה 4) כי היא "נאלצה לצאת מביתה בבית-צפאפה כדי לחפש את בעלה ולעמוד על מצבו וגורלו תוך כוונה למצוא ולשוב יחד לביתם בבית-צפאפה". היא מצאה אותו בכווית והצטרפה אליו. לדבריה היא והילדים -

"הצטרפו אליו זמנית תוך ציפיה להחזירו לביתם הקבוע לאחר שוך הסערה מבלי שהתכוונו לנטוש את ביתם בישראל או להשתקע בכווית, או בארץ אחרת מחוץ לישראל.

ואולם מסיבות המלחמה, צרוף מקרים אומלל, האיומים מצד ארגונים העוינים לישראל מבית ומחוץ, הפחד, אי-הודאות ביחס לעתיד, חוסר ידיעה בדבר זכאותם לשוב לביתם, והחשש מפני טלטול הילדים והפגיעה בחנוכסם - כל אלה אלצו את העותרים וילדיהם להשתהות זמן רב יחסית מחוץ לביתם, ואף להוליד וללדת שלושה ילדים נוספים."

כך עברו כארבע שנים עד שבאוקטובר (17.10.71) הגישה אם העותר, שהינה תושבת בית-צפאפה, בקשה להרשות לשני העותרים וילדיהם ישיבת קבע בישראל. הבקשה נדחתה.

בקיץ 1972 באו העותרים ארצה במסגרת ביקורי הקיץ, וניתנו להם כמה הארכות לישיבתם בארץ על-פי רשימות לישיבת-ביקור. בפברואר שנה זו חידשו בעצמם את הבקשה לישיבת קבע בארץ. גם בקשה זו נדחתה על-ידי סגן המנהל של משרד הפנים, וערר שהגישו לשר הפנים נדחה גם הוא. בינתיים, ביום 30.4.73, תמו תקופות ההארכה שניתנו להם. אז הם פנו לבית-משפט זה והשיגו צו-עלחנאי, מדוע לא יורשו לשבת כאן ישיבת-קבע ויקבלו תעודות זהות ישראליות, וכן ניתן צו-ביניים נגד גירושם מן הארץ.

על-פי הדין שיקול-דעתו של שר הפנים או של מי שהוסמך על-ידו, להרשות או לסרב את הכניסה למדינת ישראל וישיבת-קבע בה לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, לאדם שאינו אזרח המדינה או זכאי לעלות אליה לפי חוק השבות - הוא שיקול-דעת מוחלט (בג"צ 482/71, (-) לאוניה מאה קלרק, ואח' נ ג ד שר הפנים, ואח' ; פד"י, כרך כז (1), ע' 117, 116, 113), בע' 117-116), וכן מותר לשר הפנים לבטל בכל עת רשיון לישיבת קבע שכבר ניתן.

בתצהיר החשובה שלה הסבירה סגן המנהל הכללי, שאליה העביר שר הפנים את סמכויותיו לפי חוק הכניסה לישראל, את מדיניות המשרד לגבי בקשות כגון זו של העות-רים : אין מתירים כניסה לישראל אלא אם המדובר ב"איחוד משפחות" כמו למשל בין הורים היושבים בישראל וילדיהם הקטינים הנמצאים מחוץ לישראל, וכן בין בני-זוג. כן יש, ומשרד הפנים נעתר מטעמים מיוחדים לבקשות שאינן באות בגדר המדיניות הכללית, בשים לב לשיקולים ספציפיים החלים על הבקשה ; וכן גם להיפך, קורה שבקשה נדחית מטעמים מיוחדים אף אם היא נופלת בגדר המדיניות הכללית. קיימת ועדה בין-משרדית מייעצת הממליצה את המלצותיה למשרד הפנים בענינים אלה. שמענו מד"ר חשין, המונה ליועץ המשפטי, שמשרד הפנים היה נוהג לאשר בקשות של תושבי ירושלים אשר נרשמו במרשם התושבים באוגוסט 1967, אף אם בסמוך לאחר הרישום עזבו אל ארצות ערב, בתנאי שכעבור מספר חדשים ביקשו לחזור הגה. אבל העותרים אינם נמנים עם אלה : העותר עזב את ביתו עוד בשנת 1957 והשתקע בכווית. העותרת נשארה כאן עד אוגוסט 1967, אבל היא לא הספיקה להירשם במרשם התושבים, ולא קיבלה תעודת זהות ישראלית. התפקדותה בסוף יוני 1967 לא יכלה לבוא במקום אלה. מאז עזיבתה חלפה תקופה ארוכה של ארבע שנים שבה שהו שני בני-הזוג בכווית, עד שבאוקטובר 1971 הוגשה, כזכור, הבקשה הראשונה מטעמם להרשות את שובם ארצה.

בא-כוח העותרים טוען ששניהם עזבו את הארץ מאנוס וגם שהייתם בחוץ-לארץ היתה מאנוס, ועל-כן יש לראותם כמי שלא איבדו מעולם את מעמדם כתושבי הארץ. לטענות אלה אין בסיס מספיק בעובדות. העותר עזב בשעתו כדי למצוא את פרנסתו בכווית ; העו-תרת עזבה בשנת 1967, לדבריה כדי לחפש את בעלה בכווית. הדברים תמוהים על פניהם, כי הרי העותר היה חוזר הביתה מדי שנה, ואין זה מתקבל על

הדעת שמקום הימצאו בחוץ-לארץ לא היה ידוע לאשתו. על-כל-פנים, היא מצאה אותו עד מהרה בכווית, ושם הם ישבו יחדיו ארבע שנים, ובמשך הזמן הזה נולדו להם שלושה ילדים נוספים. אין ראייה טובה מזו לכך שביתם היה בכווית באותן שנים. הטעמים שהם נתנו להשתהותם בחוץ-לארץ, כפי שהבאתים לעיל מתוך תצהירם, הם סתמיים ("צירוף מקרים אומלל", ללא כל הסבר מה טיב אותם מקרים) ואין בהם כדי לשכנע. כאשר נאמר שם בין היתר שהם חששו לחזור "מפני טלטול ילדיהם והפגיעה בחנוכם", פשוטם של הדברים הוא שהם העדיפו לגדל את ילדיהם בכווית תחת להקים את ביתם מחדש בישראל. מסתבר שרק בשנת 1971 החליטו שמוטב להם לנטוש את ביתם בכווית ולחזור לבית-צפאפה. העובדה שהם נמצאים עתה כאן, אחרי ההארכות של רשיון-הביקור וצו-הביניים שניתן על-ידי בית-משפט זה, אין בכוחה לשנות את מצבם לטובה לצורך עתירה זו, אלא יש לראותם כאילו מילאו כשעתו אחרי חובתם לעזוב את המדינה בתום תקופת הרשיון שניתן להם.

עד כאן לא הייתי מהסס כלל לדחות את העתירה. התקשיתי ביחס לטענת ההפליה שגם היא נטענה בעתירה. נאמר שם שהיו לפחות שני מקרים מאותו כפר, שבהם הרשה משרד הפנים ישיבת קבע לשתי נשים ששמותיהן הוזכרו, שהיו זהים לחלוטין למקרה של העותרים. על טענה זו נאמר בתצהיר התשובה (בפסקה 11 (ח)) :

"בקשותיהן של שתי הנשים הנזכרות על-ידי העותרים באו בפני הוועדה המיעצת, והוועדה החליטה להמליץ בפני שר הפנים להיעתר לבקשותיהן, כל אחת מנמוקיה המיוחדים. אשר לגבי פטמה אבו-דאלו, בתו של מוכתר בית צפפה, המליצה הוועדה להיענות לבקשה בשל הקשרים המיוחדים בין עיריית ירושלים לבין המוכתרים ועל-פי המלצתו של ראש עיריית ירושלים. אשר לגבי חלימה עיסא עותמאן, המליצה הוועדה להיעתר לבקשה בעקבות המלצתו של היועץ לעניני ערבים שליד משרד ראש הממשלה, לפיה יש למדינה ענין מיוחד לסייע למשפחתה."

יוצא מזה שהפליית שתי הנשים הנ"ל לטובה על-פי העותרים דנן אינה מוכחשת ; אלא ד"ר חשין טוען על-סמך בג"צ 482/71, הנ"ל כי אין בכך כלום, כי -

"העובדה, ששר הפנים ניאות להעניק לאדם אחר מאותה הכת רשיון לישיבת קבע בארץ, אינה מחייבת אותו לנהוג באותו אופן גם כלפי העו-תרים. טענה של הפליה אינה תופסת",

כדברי השופט ברנזון, שם, בע' 117 א-ב. כן ציטט ד"ר חשין מ-בג"צ 162/72, (= ד"ר יעקב קינרוס נ ג ד מדינת ישראל, ואח' ; פד"י, כרך כז (1), ע' 238, 243), בע' 243 ו.

טענה של הפליה בענינים כגון אלה אינה תופסת, מפני שהמדובר איננו בשמירת השוויון בין אזרח לאזרח, אלא רשויות המדינה פועלות בהם כלפי חוץ והמדינה עצמה היא העומדת כביכול מול מי שמבקש להשתקע בה לישיבת קבע. לשם שמירת אינטרסים חיוניים של המדינה ניתן לשר הפנים שיקול-הדעת המוחלט, שיוכל להרשות ליחיד או לסוג של אנשים ישיבת קבע, בעוד שהוא מסרב לאחרים, כי על החלטתו יכולים להשפיע שיקולים הומניטריים מזה ושיקולים של אינטרס המדינה מזה. אבל גם לשיקול-דעת מוחלט זה יש גבולות. יושם לב שבהמשך דבריו ב-בג"צ 482/71, הנ"ל אומר השופט ברנזון כי -

"הדבר נתון, כאמור, לשיקול-דעתו המוחלט של שר הפנים, וכל עוד שאינו מנמק את מנהגו השונה לגבי מבקרים זרים בארץ, אין החלטותיו השונות יכולות לשמש נושא לבקרתו של בית-משפט זה, מלבד אם מוכח שהוא פעל מתוך שחיתות, מרמה, חוסר תום-לב, וכיוצא בזה מן הדברים העשויים לפסול כל פעולה שלטונית."

בין דברים אלה הפוסלים כל פעולה שלטונית אנו מונים גם החלטות שניתנו בשירות-לב ולא על-פי שיקולים הנוגעים לענין.

באשר אני קורא את תשובתו של משרד הפנים לאור הדברים הללו, מוכן אני לקבל את הנימוק שניתן בפסקה 11 (ח) הנ"ל לגבי גבי חלימה עיסא עותמאן, בצירוף ההסבר בעל-פה שניתן לנו ד"ר חשין. הוא הסביר שכמה מבני משפחתה עובדים בשירות המדינה בתפקידים שונים והם הוכיחו את נאמנותם למדינה.

יש איפוא להניח שגם קרובותם זו תתנהג כאן באותה רוח חיובית השוררת במשפחה זו. זה שיקול שמותר היה למשרד הפנים להביאו בחשבון. לעומת זאת אין אני מוכן לקבל את הנימוקים שניתנו לאישור בקשתה של גב' פטמה אבו-דאלו. לפי מיטב זכרוני אנו נתקלים כאן בפעם הראשונה בבית-משפט זה בהנמקה שיחס של מה שקרוי כרגיל "פרוטקציה" עולה ממנה ללא כחל ושרק. אומרים לנו שלגברת זו, בת המוכתר, ניתן מה שלא ניתן לאחרים משום היותה בת המוכתר ומפני שראש העיריה נתן לה מכתב המלצה.

משוא-פנים כלפי אנשים "המקורבים למלכות" כנגד פשוטי עם נוגד את עקרונות הדמוקרטיה ושוויון הכל בפני החוק, והוא עלול לפגוע קשות בדמותה של מדינת ישראל בעיני ציבור שצריך להיווכח כי סדרי המדינה הזאת נבדלים לטובה מן הסדרים שאליהם הוא היה רגיל קודם לכן. ריבוי של החלטות חריגות ושרירותיות כאלה אף עלול לשים לאל את המדיניות שמשרד הפנים קבעה לעצמו.

ברם, למרות דעתנו השלילית בענין בת המוכתר, אין סכור שחריגה זו מצדיקה חריגה נוספת בענינם של העותרים, כי קבלת החלטה כזאת על-ידנו היתה הורסת לגמרי את הסכרים שמשרד הפנים ביקש להקים במדיניותו. ההחלטה שנתקבלה בענין העותרים קשה, אבל אינטרסים חיוניים של המדינה מונעים את שובם, אחרי שהם בנו את ביתם במדינה אחרת.

השופט ברנזון

אני מסכים.

השופט קיסטר

אני מסכים.

אי לזאת אנו דוחים את העתירה ומבטלים את הצו-על-הנאי ואת צו-הביניים. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ז בחשוון תשל"ד (11.11.1973).