

בג"צ 263/85
בג"צ 397/85
בשג"צ 222/85
בשג"צ 267/85

1. אברהים נצרי סלים עוואד בג"צ 263/85
2. עבד אל רזאק מוסטפה מחמוד תמימי בג"צ 397/85

נגד

1. מפקד המינהל האזרחי, נפת רמאללה
2. מפקד המינהל האזרחי, אזור יו"ש
3. אלוף פיקוד מרכז
4. שר הפנים, משרד הפנים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[3.4.86, 13.4.86]

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים א' ברק, א' חלימה

התנגדות לצווים-על-תנאי מיום 14.5.85 ומיום 15.7.85.

מ' כהן - בשם העותרים ;
ר' יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא מ' שמגר

1. שתי עתירות אלו, שבהן דנו במאוחד, עניינן בקשות לאיחוד משפחות, שנדחו על-ידי רשויות הממשל הצבאי ביהודה ושומרון.

בשני המקרים המדובר בגבר, תושב יהודה ושומרון, שנשא אישה, שהיא תושבת ממלכת ירדן. ואשר מבקש עתה, כי יותר לאישה להפוך לתושבת קבע ביהודה ושומרון. בשני המקרים שהם הנשים באזור הג'ל במשך תקופות ארוכות ואף מעבר לתקופה של ההיתר לביקור שניתן להן, ולשני הזוגות נולדו ילדים.

2. הטענות העיקריות, שהועלו על-ידי פרקליטם המלומד של העותרים, הן אלו :

(א) רשויות הממשל הצבאי, שסירובן הוא המונע את איחודן של המשפחות, הן למעשה נטולות סמכות לדון בנושא האמור, כי רק שר הפנים הוא שהוסמך להחליט בכגון דא, וזאת לפי החלטת ממשלה שנפלה עוד בשנת 1967. מכאן, כי הדיון על-ידי רשויות הממשל והסירוב שלהן הוא כל כולו בגדר חריגה מן הסמכות.

(ב) הסירוב אינו מוצדק עניינית, כי במקרה שתואר בבג"צ 263/85 הועלתה הבקשה לראשונה עוד בשנת 1981, ובמקרה שנדון בבג"צ 397/85 הוגשה הבקשה בשנת 1983. במשך תקופות ארוכות לא הושב לפניות, תוך התעלמות מחובותיה של רשות ציבורית ותוך פגיעה בסדרי מינהל תקינים. משהושב לבסוף כשלילה, נבע הדבר, לפי הטענה, מן המדיניות הנקוטה על-ידי המשיכים בעת הזאת, אך בעת שהוגשו הבקשות לראשונה נהגו קריטריונים מקילים יותר, ועל-כן יש ליישם כלפי העותרים את הכללים שנהגו בעת ההיא ולא את הכללים החדשים והנוקשים יותר.

(ג) הסירוב להיענות לבקשות דבק בו פגם של אפליה פסולה, כי לבקשות אחרות נענו בחיוב.

3. הטענה, כי הסמכות לדון בבקשות לאיחוד משפחות מוקנית לשר הפנים דווקא, היא נטולת יסוד ונובעת, ככל הנראה, מאי-הבנה.

בשנת 1967 - ביום 13.9.67 - אכן הוקנתה לשר הפנים דאז הסמכות לטפל בבקשות שנגעו למשפחות -

"שהיו תושבים קבועים בירושלים ובגדה המערבית עד החמישי ביוני 1967 ויצאו את הגדה המערבית לא יאוחר מהרביעי ליולי 1967".

סמכות זו התייחסה, לפי נוסח ההחלטה, לפליטי המלחמה ותו לא. לגבי תהליכי איחוד משפחות רגילים בזמן הזה, מסורה הסמכות בידי אותן רשויות, המפקדות על המינהל של השטח המוחזק, ואלו הן רשויות הממשל הצבאי, היינו מפקד האזור ונושאי התפקידים הפועלים מטעמו (בג"צ 493, 69/81 (אבו עישה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח' ; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה, ואח', פ"ד לז(197) 2, בעמ' 228 מול אות השוליים ה, 230 מול אות השוליים א). מפקד האזור הוא שנטל לידי כל סמכות של ביצוע החוק, של הממשל ושל המינהל, והוא הרשות המוחזקת ; מכאן גם מדוע הוא אשר הורה על סגירת האזור ואשר התנה כל יציאה וכניסה בקבלת רישיון. הבקשות לאיחוד משפחות, שהן למעשה בקשות להתרת הכניסה לאזור ולשהות קבע בו, מופנות, על-כן, לרשויות האזור, הפועלות מטעם מפקדו, ולא לשר הפנים. מפקד האזור ושליחיו פעלו איפוא בגדר סמכותם, כאשר טיפלו בבקשה והכריעו בה בשולי הדברים יש מקום להביע תמיהה על עצם העלאתה של הטענה המתוארת : אם העותרים ראו לפנות לרשויות הממשל הצבאי ולבקשן לפעול בעניין נושא עתירה זו ולא פנו כלל לשר הפנים, מה להם כי ילינו עתה על אלו שדנו בבקשותיהם לפי פנייתם ?

4. הן מהותה של הבקשה לאיחוד משפחות כמסגרתו של המשפט המינהלי והן אופייה של הפעולה השלטונית, הנערכת בעקבות הבקשה ותוך שיקול של ההיענות או הסירוב לה, הוסברו והובהרו בבית-משפט זה פעמים רבות (בג"צ 209/73 (עלי עודה (לאפי) ואח' נ' שר הפנים, פ"ד כח(13) 1, בעמ' 17 מול אות השוליים ה; בג"צ 500/72 (אבו אל-טיין נ' שר הבטחון ואח', פ"ד כז(481) 1, בעמ' 485 מול אות השוליים א; בג"צ 489/76 (- לא פורסם) ; בג"צ 11/86 (- לא פורסם)). כאמור כבר, הכניסה לתוך אזור יהודה ושומרון מותנית בקבלת רישיון, וזאת הן כשל מעמדו המיוחד של האזור כשטח מוחזק והן בשל תחזיקת הביטחון, שהפכה את האזור כולו לשטח סגור. השלטונות הצבאיים רשאים, בנסיבות של קיום שטח בעל מעמד מיוחד כאמור, להגביל את הכניסה לשם הגנה על הצרכים ועל האינטרסים, אשר

עליהם הם מופקדים. בהקשר זה רשאי ואף חייב הממשל הצבאי להעביר מדיניותו בתחום זה בשבט הביקורת התקופתית ולבחון מעת לעת, מה מתחייב מצורכי השעה. ממילא נובע מכך, כי כל דבר טוב לתקופתו וכפוף להתפתחויות הביטחוניות, המדיניות והכלכליות ולשיקולים כיוצא באלה, אשר שומה להעריכם ולשקלם. ממילא נובע מכך, בין היתר, כי מדיניות, שנהגה בשנת 1981, אינה חייבת בהכרח לשמש כקנה מידה, גם כאשר שאלה זהה נבחנת בשנת 1983, כי המדיניות בתחומים אלה יכולה להיות מותאמת, כאמור, אל צורכי השעה, כפי שהיא יכולה גם לשקף לקחים ושינויים, שנבעו מניסיון העבר (בג"צ 159/84 (שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(309) (1), בעמ' 334). כל עוד לא נוצר הבסיס לחשד או לחשש שמא יש בהפעלת הסמכות מעשה שרירות, אלא המדובר בהפעלת הסמכות השלטונית במסגרת קווים מנחים, שאין לגלות פגם מהותי-כללי בתוכנם, וכל עוד אין לגלות ביישומם פגם ספציפי שהוא מבין הפגמים, היכולים להוליך לפסילת פעולתה של הרשות הסטטוטורית, לא ייטה בית המשפט להתערב יש הרי לזכור, כי איננו יושבים כערכאת ערעור על הוועדה, הדנה באיחוד משפחות, ואיננו ממירים את שיקול-דעתנו בשיקול-דעתה או בשיקול-דעתו של מפקד האזור. התערבות של בית המשפט הגבוה לצדק מוצדקת, רק אם בבחינתם של הקווים המנחים, של ההליכים או של ההחלטה מתגלה ליקוי על-פי אמות המידה, שאותן אימצנו לעצמנו לצורך העברת פעולתה של רשות סטטוטורית תחת שבט הביקורת (ע"ב 3, 2/84 (ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(225) (2), בעמ' 251 מול אות השוליים 1).

העותר בבג"צ 263/85 טען, כי עניינו צריך להיבחן, כאילו הרשויות עדיין מפעילות עתה את אמות המידה של שנת 1981. הוא הגיש את בקשתו בעת ההיא, ולא הושב לו דבר, ולכן אין הוא צריך להיפגע על-די כך, שמיישמים כלפיו את אמות המידה הנוהגות עתה.

יש להצטער על כך, שהעותר לא זכה לתשובה בשנת 1981. הפרקליט המלומד שטען למדינה ביקש להסביר, בהקשר זה, כי ייתכן שהבקשה אבדה או בין אלפי הבקשות הדומות, וכי על-כן לא הושב לפנייה. בכך כשלעצמו אין, כמובן, כדי להקל על העותר. כל מי שפונה לרשויות השלטון בבקשה להפעלת סמכות היה זכאי לכך, כי בקשתו תידון וכי יושב לו, ואם לא נעשה כן, יש בכך ביטוי למעוות מינהלי המחייב תיקון.

דא עקא, לאור אופיו של העניין שלפנינו אין בכך בלבד כדי להצדיק סטייה מן המדיניות המתחייבת כיום. כפי שהסברנו כבר בעבר בבג"צ 489/76 הנ"ל, אין אנו דנים במישור זה בזכות מוקנית, שנשללה מן העותר. איחוד משפחות פירושו כניסתם לתוך השטחים המוחזקים על-ידי צה"ל של אנשים, הבאים מארצות הרואות עצמן כמצב מלחמה עם ישראל ואף נוהגות כאמור. כאמור בבג"צ 489/76 הנ"ל, זהו מעשה חסד מיוחד של הרשויות, המעוגן בשיקולים הומניטאריים. שינוי הנסיבות והתנאים כביטוי בקריטריונים הנוכחיים ביטא היווצרותה של מציאות חדשה, ומעשה חסד מיוחד, שהיה מקובל או אפשרי במועד פלוני, אינו בגדר זכות אישית שנרכשה ואשר ניתן לתבוע מימושה בכל עת. לא ייפלא, כי כאשר משתנית הגישה, היא מכתיבה את הגשמתה בכל המקרים המגיעים לדיון באותה תקופה. המחווה האישית יוצאת הדופן אינה הופכת עקב מימוש במועד פלוני לאמת מידה, שעל פיה חייבות הרשויות להמשיך ולנהוג בכל מקרה, ועל אחת כמה וכמה נכון הדבר, כאשר מדובר על יישומה בעת הזאת של גישה, שנהגה לפני חמש שנים ואשר הוחלפה כבר לפני זמן רב באחרת.

5. הטענה האחרונה, היינו טענת האפליה, לא הוכחה, וממילא לא נוכל לנקוט עמדה לבניה. העותר בבשג"צ 222/85 צירף תצהיר, שלא נתקבל בשעתו בעת שהוגש לבית-משפט זה (19.8.85), ולאחר מכן הוגשה עתירה מתוקנת בבג"צ 263/85, ובה לא נכללו העובדות שהובאו בתצהיר, אשר עליהן ביקש לתמוך את טענת האפליה. ממילא לא יכולה הייתה המדינה להגיב על הטענה. עיקרו של דבר, למעשה אין מחלוקת, כי בעבר נהגו לגבי בקשות כגון אלו ברוחב לב רב יותר, אך כפי שהסברנו כבר, שינוי הגישה הכללית אין בו כשלעצמו כדי להצביע על קיומה של עילה, שתצדיק התערבותו של בית-משפט זה.

אשר-על-כן החלטנו לדחות את שתי העתירות ולבטל את הצווים שיצאו בעקבותיהן.

בשל הליקויים בסדרי המינהל, שעליהם הוער לעיל, החלטנו לא לפסוק הוצאות.

השופט א' ברק

אני מסכים.

השופט א' חלימה

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, ד' בניסן תשמ"ו (13.4.86).