



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2390/10

בפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית

העותרים :
1. עלא חליחל
2. עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל

נגד

המשיבים :
1. שר הפנים
2. ראש הממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ח בניסן התש"ע (12.4.2010)

בשם העותרים : עו"ד חנין נעאמנה ; עו"ד חסן ג'בארין

בשם המשיבים : עו"ד אבינעם סגל-אלעד

פסק-דין משלים חלקי (בראש הראשון לעתירה)

השופט ח' מלצר:

1. עניינה של העתירה שלפנינו התמקד בראש הראשון שלה – בבקשה של העותר 1, הסופר עלא חליחל (להלן: העותר, או חליחל) כי תותר יציאתו ללבנון, לצורך קבלת פרס ספרותי במסגרת כנס ספרותי שהתקיים בכיירות וזכה לכינוי ביירות 39. בראש השני של העתירה מבקשים העותרים כי המשיבים יקבעו ויפרסמו נהלים ברורים וכתובים להפעלת שיקול הדעת המינהלי הנתון להם מכוח תקנה 5 לפקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ח-1948 (להלן: הפקודה) – למתן היתרי נסיעה למדינות אויב המנויות בסעיף 2א לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

2. העתירה הוגשה בתאריך 24.3.2010, כאשר הכנס בביירות אמור היה להיפתח בתאריך 14.4.2010. נוכח הדחיפות, התבקשה תגובה דחופה מהמשיבים והם התעכבו במסירתה, כך שיכולנו לדון במכלול רק בתאריך 12.4.2010. בהסכמת בא כוח המשיבים, הדיון התקיים בראש הראשון לעתירה כאילו ניתן בו צו-על-תנאי. יום למחרת, בתאריך 13.4.2010, החלטנו להפוך את הצו-על-תנאי למוחלט, כך שיתאפשר לעותר לצאת ללבנון לצורך קבלת הפרס הספרותי. לגבי הראש השני לעתירה – הוצאנו צו-על-תנאי. בפסק הדין ציינו כי נימוקינו לצו המוחלט יינתנו בנפרד, ועתה אנו עושים כן.

נפתח איפוא בהצגת עובדות הרקע הרלבנטיות ונתאר את השתלשלות ההליך עד הנה.

3. העותר, אזרח מדינת ישראל, הוא סופר, מחזאי, תסריטאי, עיתונאי ומרצה. בחודש אוגוסט 2009 הוכרז חליחל כאחד מ-39 סופרים ערבים שזכו להוקרה על דרך של פרס והשתתפות בכנס שהועד להתקיים בבירה הלבנונית וזכה כאמור לכינוי: ביירות 39. כנס זה נכלל באירוע Beirut World Book Capital, שנערך ביוזמת ארגון החינוך, המדע והתרבות של האומות המאוחדות – אונסק"ו, ובחסות ארגון פסטיבל היי לספרות, שהוא מוסד ספרותי יוקרתי שמרכזו בלונדון (The Hay Festival). הפרס אמור היה להינתן לעותר במסגרת אירועי הפסטיבל בביירות, בין התאריכים 14-18 לאפריל 2010.

4. העותר פנה למשיב 1 ולמנהל המחלקה המשפטית במשרד הפנים בבקשה לקבלת היתר נסיעה לביירות, כמתחייב מתקנה 5 לפקודה (עליה נרחיב בהמשך), לראשונה עוד בתאריך 22.12.2009. בתאריך 13.1.2010 שב ופנה העותר בתזכורת. תזכורת נוספת נשלחה מטעמו בתאריך 7.2.2010. בתאריך 9.2.2010 פנה למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה באותו עניין. רק בתאריך 11.2.2010 קיבלו העותרים הודעה מאת המשיב 1 על כך שפנייתו נמצאת בטיפול. העותר שב ופנה בתזכורות לגורמים הרלבנטיים בתאריכים: 28.2.2010, 7.3.2010 ו-17.3.2010. דא עקא שעד למועד הגשת העתירה, לא התקבל כל מענה לבקשת העותר. לפיכך, בתאריך 24.3.2010 הוגשה כאמור העתירה שלפנינו, בגדרה עתרו העותר 1 וכן העותרת 2, המגדירה עצמה עמותת זכויות אדם הפועלת, באפיק המשפטי, לקידום זכויות האדם בכלל וזכויות המיעוט הערבי בפרט.

5. בעתירה נטען כי יציאתו של העותר מן הארץ ללבנון במקרה דנן נוגעת לזכויותיו החוקתיות לחופש תנועה וליציאה מהארץ וכן לחופש הביטוי והאוטונומיה האישית שלו. העותרים טענו כי תקנה 5 לפקודה (להלן: תקנה 5), שמכוחה נדרש ההיתר לצאת ללבנון, הינה תקנה אנכרוניסטית, המטילה, בנסיבותיה, איסור גורף על יציאה לחוץ לארץ גם כאשר מטרת הכניסה למדינה, המוגדרת כמדינת אויב, הינה לגיטימית. לשיטת העותרים, עיקרון השוויון מחייב מתן משקל משמעותי לצרכים הלגיטימיים של כלל קבוצות האוכלוסיה בישראל ובהקשר זה ראוי להתחשב בכך שלאזרחיה הערביים של מדינת ישראל יש אינטרס לגיטימי ליצור – בדרכי שלום – קשרים תרבותיים עם בני תרבותם. העותרים מדגישים עוד כי גם בעובדה שזמן רב יחסית לא נתקבלה החלטה בעניינו של העותר יש משום פסול, שכן על המשיבים היתה מוטלת החובה להפעיל את סמכותם ביעילות ובהגינות, תוך פרק זמן סביר, בהתחשב בנסיבותיו הספציפיות של המקרה.

6. בתגובה מטעם המשיבים, שנדרשה כאמור על ידי בית משפט זה והוגשה רק בתאריך 11.4.2010, נמסר לראשונה על החלטת שר הפנים בעניינו של העותר, לפיה לדעתו אין מקום לחרוג מהמדיניות הנוהגת בנושא ואשר בהתאם לה יינתן היתר יציאה ללבנון אך ורק במקרים הומניטאריים חריגים ביותר, שאינם מתקיימים בעותר – ולכן בקשתו סורבה. בדיון שנערך בפנינו בתאריך 12.4.2010 הוסיף בא-כוח המשיבים כי החלטת שר הפנים בעניינו של העותר התקבלה לאחר שהועברה לעיונו עמדת גורמי הביטחון בעניין וכי לא נמצא שקיים כל חומר ביטחוני שלילי ספציפי לגבי העותר, ומכאן שהסירוב נבע ממדיניות עקרונית של שר הפנים במכלול.

בתום הדיון ביקשנו מבא-כוח המשיבים להגיש הודעה משלימה ובגדרה למסור לנו גם על עמדתו של המשיב 2 בסוגיה, שכן ראש הממשלה הוא הגורם האחר הנזכר בתקנה 5 הנ"ל כמי שרשאי לאשר יציאה כאמור.

בהודעה שהוגשה לנו מטעם המשיבים בערבו של אותו היום נמסר כי: "נוכח המתרחש בלבנון – ראש הממשלה אינו מוצא לנכון להתערב בשיקול דעתו של שר הפנים".

7. כאמור לעיל, בתאריך 13.4.2010 הורינו על הפיכת הצו-על-תנאי למוחלט, כך שיותר לעותר לצאת ללבנון. בהחלטתנו ציינו כי לדברי המשיבים לא קיים כל מידע שלילי בעניינו של העותר וכי המדיניות הכללית שמנחה את המשיבים בתחום זה היא

סבירה לעצמה. יחד עם זאת הוספנו כי בסירוב לאפשר את יציאתו של העותר (סירוב שנמסר לו לראשונה רק בעקבות הגשת העתירה ולאחר שבקשתו היתה מונחת בפני המשיבים כשלושה חודשים) – לא נבחנו לגופם כל השיקולים הרלבנטיים הנוגעים למקרה מיוחד וחריג זה. עתה נרחיב מעט בהנמקה זו.

התשתית הנורמטיבית

8. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, בסעיף 6(א) שבו כי: "כל אדם חופשי לצאת מישראל". זכות זו, ליציאה מהמדינה, איננה רק זכות חוקתית בישראל, אלא שהיא מעוגנת גם במשפט הבינלאומי (ראו: סעיף 13(ד) להצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם מ-1948; עיינו: יפה זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" משפטים כ"ג 69, 77 (תשנ"ד) (להלן: יפה זילברשץ); Colin Harvey and Robert P. Barnidge, Jr. *Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law* INTERNATIONAL (JOURNAL OF REFUGEE LAW 19(1) 1 (2007)).

עם זאת, תקנה 5 הנ"ל קובעת כדלקמן:

"לא ייצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, אלא בהיתר משר הפנים, או מראש הממשלה, ולא יכנס אזרח ישראל או תושב ישראל בכל דרך שהיא לאחת מארצות אלה אלא בהיתר כאמור".

תוקפו של דין זה נשמר גם לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מכוח סעיף 10 לחוק היסוד האמור (ראו: בג"ץ 1243/97 וואסף נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.2.1997) (להלן: פרשת וואסף); בג"ץ 2691/06 סוף נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 18.7.2006) (להלן: פרשת סוף)).

מכאן שבמישור החוקתי העתירה איננה מעוררת קושי מיוחד, מה גם ששאלה היא אם הזכות ליציאה מהמדינה היא לכל מקום בחו"ל בו יחפץ האדם, או שהיא מצומצמת רק לזכות היציאה מהטריטוריה המדינית ככזו. ודאי וודאי שהזכות האמורה, שאיננה מוחלטת, מוגבלת ככל שמדובר ביציאה לארץ אויב (ראו: בג"ץ 3290/94 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים (לא פורסם, 6.10.1994), וזו אף גישת המשפט המשווה במכלול (עיינו: יפה זילברשץ, 87).

יחד עם זאת, הדיון איננו מסתיים במישור החוקתי, שכן יש לעניין שלפנינו אף היבטים הנוגעים למשפט המינהלי.

9. משמעותה של תקנה 5 היא כי למוסמך נתון שיקול דעת ליתן את ההיתר, או לסרבו. על כן, עניין לנו כאן בביקורת על החלטת המוסמך, שהיא החלטה מינהלית, ככל ההחלטות המנהליות, ועלינו לבחנה בכלים הידועים לנו מתחום זה.

10. כידוע, על הרשות המינהלית, בבואה לקבל החלטה, לקיים תהליך קבלת החלטות מסודר, לאחר תהליך של איסוף נתונים ולאחר שקילת כל השיקולים הרלבנטיים (ראו: בג"ץ 5593/07 ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, משרד הפנים (לא פורסם, 21.12.2009); בג"ץ 4733/94 נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט(5) 111 (1996)). קיומו של הליך מסודר נועד להבטיח את רצינותם של הדיון וההכרעה ולאפשר קיומה של בקרה פנימית וחיזונית.

ככלל, אין פסול בקיומה של מדיניות לגבי אופן הפעלת שיקול דעת במקרים שונים וכבר ציינו כי המדיניות הכללית שמנחה את המשיבים בתחום זה היא סבירה לעצמה. ואולם, גם כאשר גובשה מדיניות שכזו – ואפילו קיימים כללים וקריטריונים להפעלת המדיניות (ואיננו עוסקים כאן בשאלה זו, שהיא למעשה חלק מהראש השני של העתירה שטרם נדון) – על הרשות לפעול תוך הפעלת שיקול דעת פרטני ולבחון כל מקרה לגופו. זוהי הסוגיה של "המקרה המיוחד" במשפט המינהלי ועל הרשות המינהלית מוטלת חובה להתחשב בו במסגרת שיקול דעתה, שאם לא תעשה כן – יהיה בכך כדי לפגום בחלטתה. ראו: בג"ץ 653/83 מבע מוציאיים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס ההכנסה, פ"ד לט(3) 29, 35-36 (1985); עיינו: יואב דותן "ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה והמקרה הפרטי המיוחד" משפטים כ"ד 425 (תשנ"ה); אסף רנצלר שימוש חורג במקרקעין, פרק ג' – נורמות כלליות ובעיית המקרה המיוחד, 65-109 (2009); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי, כרך א' 201-202 (2010) (להלן: דפנה ברק-ארז).

יישום הכללים המשפטיים לענייננו

11. במקרה שלפנינו, מצאנו שני פגמים משמעותיים מצטברים בהתנהלות שר הפנים, בבחינת "המקרה המיוחד" של העותר:

הראשון, שלא נתקבלה החלטה סופית בעניינו של חליחל עד לאחר שהגיש את עתירתו בפנינו, הגם שבקשתו הוגשה מבעוד מועד ונשלחו מטעמו תזכורות רבות. אי קבלת החלטה בזמן סביר הינה בעייתית על פניה ויש לכך משמעויות רבות במשפט המינהלי (עיינו: סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 וראו גם את סעיף 6 לחוק האמור; כאן לא נטען שהיתה תחולה לסעיף 3 לחוק הנ"ל).

השני, ההחלטה שהתקבלה לבסוף לא הביאה בחשבון את כלל השיקולים הפרטניים הרלבנטיים לעניין, ובהם, בין היתר, אלה המפורטים להלן:

(1) לא נמצאה מניעה ביטחונית ספציפית הנוגעת לעותר וליציאתו המבוקשת ללבנון – בניגוד למקרים אחרים שבהם התנגדה המדינה ליציאת אזרחיה למדינות אויב מטעמי ביטחון פרטניים (ראו: פרשת וואסוף). במקרה שלפנינו התנגדות המדינה נבעה מטעמים כלליים, ולא הובא כל חומר ביטחוני שלילי הנוגע לעותר עצמו. בנסיבות אלה, הגם ששיקולי הביטחון הכלליים הם חשובים, דומה כי על שר הפנים היה להוסיף ולבחון את יתר השיקולים, ולא להסתפק בקביעה העקרונית כי אין להתיר את היציאה מטעמים מופשטים של ביטחון המדינה.

(2) מטרת היציאה – העותר ביקש לצאת ללבנון כדי להשתתף בפסטיבל ספרותי על מנת לקבל לידיו פרס ספרותי שזכה בו. הגם שאין מדובר בנסיבות הומניטאריות מובהקות כמשמען, ניתן להסתכל על מקרה זה כעל מקרה יוצא דופן ובהחלט חריג ויחיד במינו (שבו זוכה אזרח ישראלי לכבוד וליוקרה במדינה ערבית מטעם ארגונים בינלאומיים מכובדים). אין להתעלם גם מכך שהשתתפות בפסטיבלים ומפגשים ספרותיים הינה חלק מחייו המקצועיים של סופר, המבקש להרחיב אופקיו ולהתרועע עם סופרים ואנשי רוח נוספים.

(3) מעבר לייחודיותו של הפסטיבל בו מדובר (שיש בו דגש על המפגש הרב תרבותי), ראוי לציין עוד כי אירוע חלוקת הפרס במסגרת הפסטיבל הינו אירוע חד פעמי, שלא אמור לחזור על עצמו ומוגבל בזמן. הנה כי כן, מי שאיננו משתתף באירוע – מחמיץ אותו. בנסיבות אלה, על פני הדברים, לא היה ואין בבקשתו של העותר כדי להשפיע על מקרים אחרים שבהם תתבקש יציאה ללבנון.

(4) על שר הפנים, בבוחנו את בקשתו של העותר, היה ליתן דעתו גם למועד שבו הוגשה הבקשה – חודשים רבים לפני מועד הפסטיבל. בנסיבות אלה, שבהן העותר פעל בתום לב וכראוי, ראוי היה ששר הפנים ייחס משקל גם לעובדה זו.

12. נוכח כל הטעמים שפירטנו לעיל – החלטנו כאמור להפוך את הצו-על-תנאי בראש הראשון של העתירה למוחלט ולהורות למשיבים להתיר את יציאתו המבוקשת של העותר ללבנון. סעד זה התבקש בנסיבות. ראו: דפנה ברק-ארז, 210-211; השוו: בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית (טרם פורסם, 23.10.2007).

בשולי הדברים נעיר כי הסופר חליחל, בסיפורו THE PASSPORT (פורסם בקובץ: Madinah: City Stories from the Middle East (edited by Joumana Haddad; Comma Press, Great Britain, 2008) מתאר מצב חירום (במהלך מלחמת לבנון) שבגינו נמנע מגיבור הסיפור חידוש הדרכון שלו הדרוש לו על מנת לצאת ללונדון למסע ספרותי שהוזמן אליו. בדלית ברירה נאלץ גיבור הסיפור להשיג את חידוש הדרכון בדרך לא דרך של "הוצאת" הדרכון מהמשרד הסגור. אולם, בסופו של יום הדבר לא מסייע בידו, שכן משרד הפנים ביטל (בסיפור) את הדרכונים שנחשדו כגנובים.

מסתבר כי המציאות, במקרה שלפנינו, עשירה מהדמיון הספרותי וגם מועילה יותר, שכן נקיטה בדרך חוקית, הניבה לעותר את התוצאה לה עתר.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר ולכל נימוקיו.

כפי שציין חברי, בשל דחיפות העניין הוצא על ידינו ללא נימוקים צו מוחלט בראש הראשון של העתירה כבר ביום 13.4.2010 ואילו טעמינו לכך ניתנים עתה בנפרד. פיצול זה שבין התוצאה לטעמיה מאפשר לנו לעמוד בחלוף כחודש ימים על ההתפתחויות שאירעו לאחר מתן ההחלטה ושעליהן דווח. משכך נוכל לחתום את פסק הדין באפילוג שיאה לו הכותרת – הנסיעה שלא היתה – משום שבסופו של יום ואף שאפשרנו לעותר 1, הסופר עלא חליחל, לצאת את ישראל על מנת להשתתף בכנס "ביירות 39", נמנעה ממנו ההשתתפות בכנס וקבלת הפרס שיועד לו.

עלא חליחל לא השתתף בכנס, ככל הנראה, משום שהמדינה המארחת – לבנון – הערימה קשיים על כניסתו אליה כאזרח ישראלי הנושא דרכון ישראלי ובכך נמנעה השתתפותו.

אין זאת אלא שהמשפט המנהלי הלבנוני אינו מכיר ב"מקרים מיוחדים" המצדיקים מתן היתר כניסה לסופר ישראלי-ערבי בנסיבות דוגמת המקרה דנן.

ש ו פ ט ת

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט מלצר ולהערתה של חברתי השופטת חיות, ומשסיימה היא באפילוג, אוסיף אף אני הערה משל עצמי.

אודה ואתודה כי נוכח העתירה ומהלך הדיון בפנינו, סברתי לתומי כי האישור להשתתף בכנס בבירות נמצא בכיסו של העותר ורק סירובו של שר הפנים לאשר יציאתו, מונע את השתתפותו בכנס הנכסף. לטעמי, ראוי היה לסבר אוזנו של בית משפט זה כי לא כך הדבר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י' בסיון התש"ע (23.5.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט