



בבית המשפט העליון

בר"ם 8192/18

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשת :

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים :

1. ediridinhage lesli pol silva
2. peledgam acharige nuwan nirosh sompala
3. silverathanam sumathy
4. fernando warna vitharange anushka lakmal
5. perera dehuwalage salin madushanka
6. wadumasrige don kamal sujeewa
7. samarathunga vithange chaminda roshan samarathu
8. kaburugamuawa gam acharig tenushi sanjula
9. mudiyanseilage ariyawansga edirisinghe
10. tharindu perera weliweriyage
11. udumullage don harindu lasanka manjusri
12. hettiarachchie pradeep premalal
13. manthrie dewayalage sanath nandana

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום
14.11.2018 בעמ"ן 16206-11-18 שניתן על ידי כבוד
השופטת ד' מרסק-מרום

תאריך הישיבה :

י"ח בכסלו התשע"ט (26.11.2018)

בשם המבקשת :

עו"ד רן רוזנברג, עו"ד רותם סלמה

בשם המשיבים :

עו"ד טל שטיינר, עו"ד סתיו פסחאי

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהו הטריבוטל המינהלי המוסמך לדון בעניינם של מסורבי כניסה לישראל – בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין (להלן: בית הדין לביקורת משמורת) או בית הדין לעררים הפועל לפי סעיף 13 כג לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן בהתאמה: בית הדין לעררים ו-חוק הכניסה לישראל או החוק)? זו השאלה העקרונית הנדרשת להכרעה בבקשת רשות הערעור דנן.

2. כבר עתה נציין כי בפתח הדיון שהתקיים בפנינו ביום 26.11.2018 החלטנו כי יש מקום ליתן רשות ערעור ביחס לשאלה זו, ולדון בערעור לגופו. על כן, המבקשת תכונה מעתה ואילך המערערת או המדינה.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

3. השאלה העקרונית שבפנינו התעוררה על רקע הטיפול בעניינם של קבוצת אזרחים מסרי לנקה, הם המשיבים, אשר נחתו בנמל התעופה בן גוריון ביום 28.10.2018. נוכח חשד שעלה בנוגע לשניים מהם במסגרת ביקורת הדרכונים, הופנו כל המשיבים לתשאול בפני קצין ביקורת הגבולות. במהלך התשאול התעורר החשד, כי הקבוצה הגיעה לישראל למטרת השתקעות ועבודה, ולא למטרת תיירות כפי שנטען. בנסיבות אלה, נמסר למשיבים כי כניסתם לישראל מסורבת בשל אמירת שקרים בגבול, חשד להשתקעות וחשד לתכנית של עבודה שלא כחוק בישראל. בהתאם לסעיף 10 לחוק הכניסה לישראל, הועברו המשיבים למתקן מסורבי הכניסה "יהלום" שנמצא בנמל התעופה בן גוריון, כצעד מקדמי לקראת הרחקה למדינת מוצאם.

4. ביום 30.10.2018 הגישו המשיבים ערר לבית הדין לעררים בתל אביב-יפו כנגד ההחלטה לסרב את כניסתם לישראל. במסגרת ההליך נתן בית הדין לעררים צו ארעי המונע את הרחקתם של המשיבים מישראל, וכן נמסרו להם טפסים לצורך הגשת בקשה למקלט מדיני, על רקע טענות שהם העלו בעניין זה. במקביל לכך, הועברו המשיבים למתקן המשמורת "גבעון" מחוץ לנמל התעופה, בשל מחסור במקום במתקן "יהלום".

5. ביום 1.11.2018 הודיעו באי-כוח המשיבים על מחיקת הערר התלוי ועומד בבית הדין לעררים על רקע האפשרות שניתנה למשיבים להגיש בקשות מקלט פרטניות.

6. ביום 5.11.2018 הגישו המשיבים בקשה לבית הדין לביקורת משמורת, שהוגדרה על ידם "בקשה בהולה לשחרור ממשמורת". בתגובה, טענה המדינה כי מאחר שמדובר במסורבי כניסה לישראל – גם אם בפועל הם שוהים בתחומי המדינה – לבית הדין לביקורת משמורת אין סמכות לדון בעניינם. בהמשך לכך נטען כי סמכות זו מסורה לבית הדין לעררים בלבד. המדינה אף הגישה בקשה לביטול הדיון שנקבע בבקשת המשיבים בבית הדין לביקורת משמורת, מאותו טעם.

7. ביום 6.11.2018 התקיים דיון בבקשה בבית הדין לביקורת משמורת (הדיין ר' מרזוק). בסיום הדיון החליט בית הדין לביקורת משמורת כי יש לשחרר את המשיבים בתנאים, ובהם התייצבות שבועית במשרדי המערערת, הפקדת ערבויות כספיות ושיתוף פעולה עם הליכי ההרחקה ככל שבקשת המשיבים למקלט תידחה. בית הדין לביקורת משמורת דחה את טענת המדינה לפיה לא נתונה לו סמכות עניינית לקיים ביקורת שיפוטית בעניין החזקתם של המשיבים במשמורת במתקן המסורבים.

8. המדינה הגישה ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (עמ"נ 16206-11-18, השופטת ד' מרשק-מרום). בערעור נטען, בעיקרו של דבר, כי חוק הכניסה לישראל מבחין באופן מפורש בין אדם שכניסתו לישראל סורבה, שהסמכות לדון בעניינו נתונה לבית הדין לעררים, לבין אדם השוהה בישראל שלא כדין, שהסמכות לדון בעניינו מסורה לבית הדין לביקורת משמורת. בהתאם לכך נטען שהחלטתו של בית הדין לביקורת משמורת ניתנה בחוסר סמכות, ולכן דינה להתבטל.

9. ביום 14.11.2018 דחה בית המשפט המחוזי את חלקו הארי של הערעור. בעיקרו של דבר, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערת לפיה בית הדין לביקורת משמורת נעדר סמכות לדון בעניינם של המשיבים. בית המשפט המחוזי ציין כי אמנם לשון החוק מצביעה על הבחנה בין מסורבי כניסה לבין שוהים בלתי חוקיים בישראל, אולם סבר שפרשנותו התכליתית של החוק מחייבת להשוות את ההסדרים החלים עליהם לעניין ביקורת שיפוטית כאשר עסקינן במסורב שהגיש בקשה למקלט מדיני בישראל וכפועל יוצא מכך, החזרתו מתעכבת לתקופה לא ידועה. בית המשפט אף הצביע על כך שלפי נוהל רשות האוכלוסין וההגירה שעניינו "הפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג" (להלן: נוהל מסורבים או הנוהל) ננקט הליך של ביקורת יזומה בכל הנוגע למסורבי כניסה רק לאחר שהם שוהים כ-30 ימים במתקן המסורבים, ואף על רקע זה קבע כי התוצאה שהגיע אליה היא רצויה.

10. בצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין כי מאחר שהמצב המשפטי לא היה ברור לאשורו בעת שבית הדין לביקורת משמורת נתן את החלטתו בעניינם של המשיבים, יש לקבל את הערעור במובן זה שהחלטתו של בית הדין לביקורת משמורת לעניין שחרור המשיבים תבוטל, והוא יקיים דיון מחודש בעניינם עד ליום 15.11.2018.

11. המדינה הגישה כאמור בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בצדה של בקשה זו הגישה המדינה בקשה לעיכוב ביצועו של פסק דינו של בית המשפט המחוזי. מאחר שבקשת עיכוב הביצוע הגיעה אל לשכתי רק לאחר שחלף המועד שניתן לעיכוב הביצוע, ובהתחשב בשיקולים של מאזן הנוחות, דחיתי את הבקשה האמורה. בהמשך לכך, ביום 19.11.2018 הוציא הממונה על ביקורת הגבולות צווי הרחקה ומשמורת למשיבים, בהתאם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי. ביום 20.11.2018 החליט בית הדין לביקורת משמורת לאשר את צווי המשמורת ולדחות את בקשת המשיבים לשחרור ממשמורת (למעט ביחס למשיב 1, שנדרש בירור נוסף לעניין מצבו הרפואי). להשלמת התמונה יצוין גם כי במסגרת עדכון שהגישה המדינה ביום 22.11.2018 היא מסרה כי בקשות המקלט של 11 מהמשיבים נדחו, וכי שניים מהם הגישו בעקבות זאת עררים לבית הדין לעררים, שנקבעו לדיון ביום 27.11.2018.

עיקרי הטענות בערעור

12. לטענת המדינה, נפלה טעות משפטית עקרונית בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כמו גם בהחלטתו של בית הדין לביקורת משמורת שעליה הוא התבסס. עמדתה העקרונית של המדינה היא שלבית הדין לביקורת משמורת נתונה הסמכות לדון רק במי שהוא שוהה שלא כדין לפי הוראות הפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל, אשר הוצאו בעניינו צו הרחקה וצו משמורת. לעומת זאת, כך נטען, על פי הוראותיו של חוק הכניסה לישראל, על החלטה בעניין "כניסה לישראל" – ובכלל זה לעניין סירוב כניסה לישראל, יש להגיש ערר לבית הדין לעררים.

13. המדינה מוסיפה ומצביעה על כך שבאותם מקרים שבהם הרחקתו של מסורב כניסה מתעכבת מטעמים שונים עניינו מטופל בהתאם לנוהל מסורבים הקובע כי עניינם של מסורבים המוחזקים במתקן מעל 30 ימים יובא בפני מנהל מינהל ביקורת הגבולות לצורך בחינת המשך ההחזקה. כמו כן, המדינה מציינת כי ממילא ניתן להגיש ערר על החלטות בעניינם של מסורבי כניסה לבית הדין לעררים, הוא הערכאה המוסמכת לעניין

זה. המדינה אף מדגישה כי כך פעלו המשיבים עצמם במקרה זה, שכאמור הגישו מלכתחילה ערר לבית הדין לעררים.

14. זאת ועוד, המדינה טוענת כי הדין הקיים נותן מענה לחששות עליהם הצביע בית המשפט המחוזי בפסק דינו, בשים לב לכך שבית הדין לעררים נוהג לעיתים לקצוב למדינה פרק זמן למתן החלטה בעניינו של מסורב כניסה, כדי להביא לבחינת עניינו במהירות, והוא אף יכול – ברמה העקרונית – לקבוע כי לאחר חלוף זמן מסוים, ההחלטה לסרב כניסה אינה עוד סבירה.

15. בהודעה משלימה שהגישה המדינה ביום 22.11.2018 בהתאם להחלטתי היא הבהירה כי לשיטתה, לפי הוראות חוק הכניסה לישראל, לבית הדין לעררים נתונה גם הסמכות להתיר כניסה לישראל, בתנאים או לא בתנאים, למי שכניסתו סורבה. המדינה אף צירפה מספר פסקי דין לדוגמה של בית הדין לעררים שבהם הותרה כניסה לישראל בתנאים. המדינה הדגישה כי אין המדובר ב"שחרור ממשמורת בתנאים", אלא ב"התרת כניסה בתנאים".

16. מנגד, המשיבים סבורים כי יש לדחות את הערעור, וסומכים את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטתם, ההבחנה שעליה מצביעה המדינה בין "מסורבי כניסה לישראל" לבין "שוהים שלא כדין" היא מלאכותית. בפועל, כך נטען, ההבחנה האמורה אף מובילה לכך שניתן יהיה להחזיק אדם במתקן המסורבים ללא הוצאת צו משמורת, ללא מגבלת זמן וללא מנגנון מובנה של ביקורת שיפוטית. בנסיבות אלה, טוענים המשיבים, ראוי ומתבקש לפרש את חוק הכניסה לישראל כמקשה אחת, כך שהמנגנון החל על שוהים שלא כדין שהוצא בענינם צו משמורת יחול גם בענינם של מסורבי כניסה לישראל. לטענת המשיבים, סמכותו של בית הדין לעררים לדון בעצם ההחזקה במשמורת של אדם היא סמכות נגזרת בלבד, כאשר סמכותו העיקרית היא לדון בענייני שהייה ומעמד בישראל; בעוד שלבית הדין לביקורת משמורת נתונה סמכות ייחודית ומקורית לדון בעניין שחרור ממשמורת.

17. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 26.11.2018 חזרו הצדדים על טענותיהם והבהירו אותן. כמו כן, באי-כוח המדינה ציינו כי לאחר התייעצות שנערכה עם גורמי משרד הפנים, נמסר כי ישנה כוונה לתקן את נוהל המסורבים כך שענינם של מסורבי כניסה ייבחן באופן יזום על ידי גורם מינהלי (מנהל מינהל מעברי הגבול) כבר בתום 14 ימים, ולאחר מכן כל 7 ימים באותם מקרים שבהם המסורבים טרם הורחקו למדינת מוצאם.

18. מנגד, ומבלי לגרוע מטענותיהם העקרוניות, המשיבים טענו כי לכל הפחות ראוי כי ייקבע בנוהל שעניינו של המסורב יובא בפני ערכאה שיפוטית בתוך 96 שעות, כפי שקובע חוק הכניסה לישראל ביחס לשוהים שלא כדין המוחזקים במשמורת.

דיון והכרעה

19. לאחר ששקלנו את הדברים החלטנו לקבל את הערעור. מסקנה זו מתחייבת לשיטתנו מן ההבחנה הברורה הקבועה בחוק הכניסה לישראל בין סירוב כניסה לישראל לבין המשטר המשפטי החל על מי ששוהים בה שלא כדין.

20. סירוב כניסה לישראל – ההסדרים בעניין זה קבועים בסעיפים 9 ו-10 לחוק הכניסה לישראל. סעיף 9 קובע בעניין זה כך:

”מי שבא לישראל ורוצה להיכנס אליה, רשאי קצין בקורת הגבולות לעכב את כניסתו עד לבירור אם רשאי הוא להיכנס, ולהורות מקום ששם יימצא עד גמר הבירור או עד ליציאתו מישראל”.

בהמשך לכך מוסיף וקובע סעיף 10:

”(א) מי שבא לישראל ונמצא שאינו רשאי להיכנס אליה, רשאי שר הפנים להרחיקו מישראל.

(ב) קצין בקורת הגבולות רשאי להחזיק אדם כזה במקום ובאופן שקבע שר הפנים עד ליציאתו מישראל או עד להרחקתו ממנה”.

21. מנגנון הביקורת השיפוטית על החלטות אלה מעוגן בסעיף 13 כג לחוק הכניסה לישראל, הנכלל בפרק הרביעי(1) לחוק שעניינו ”בית הדין לעררים”. סעיף זה קובע כי בית הדין לעררים –

”ידון בעררים על החלטה של רשות המנויה בתוספת, בענייני כניסה לישראל, שהייה ושיבה בישראל או יציאה ממנה או בענייני אזרחות, המנויים בתוספת”
[ההדגשה הוספה – ד' ב' א']

התוספת לחוק מונה בהקשר זה מספר חיקוקים, ביניהם חוק הכניסה לישראל (למעט החלטה לפי סעיף 11א לו).

22. שהייה בישראל שלא כדין – הסדרים שנוגעים לשוהים שלא כדין בישראל מצויים בפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל שעניינו ”הרחקה ומשמורת”. בהקשר זה

קובע החוק כי מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950 ואשר נמצא בישראל ללא רישיון ישיבה יורחק מישראל בהקדם האפשרי (סעיף 13(א) לחוק). בהמשך לכך, קובע סעיף 13(ב) לחוק כי הרחקתו מישראל של שוהה שלא כדין תהיה על פי צו הרחקה שניתן בידי שר הפנים, וכי עד הרחקתו הוא יוחזק במשמורת על פי צו משמורת שניתן על ידי הממונה על ביקורת הגבולות – אלא אם כן שוחרר בערובה (סעיף 13א לחוק).

23. סעיף 13ו(א) לחוק מונה את העילות שבהתקיימן רשאי הממונה על ביקורת הגבולות להורות על שחרור ממשמורת. כמו כן, סעיף 13יא לחוק קובע את ההוראה בדבר מינויו של בית דין לביקורת משמורת, וסעיף 13יב קובע כך:

"בית הדין לביקורת משמורת יקיים ביקורת שיפוטית על החלטות בדבר החזקת שוהה שלא כדין במשמורת, לרבות לענין שחרור בערובה ולענין התמשכות ההחזקה במשמורת בשל עיכוב בביצוע צו הרחקה".

24. להשלמת התמונה יצוין כי חוק הכניסה לישראל אף קובע הוראות נוספות לעניין מנגנון פעולתו של בית הדין לביקורת משמורת, שאין צורך להציגם בפירוט, ובכלל זה כאמור קובע כי מוחזק במשמורת יובא לפני בית הדין לביקורת משמורת בהקדם האפשרי ולא יאוחר מתום 96 שעות מעת תחילת החזקתו (סעיף 13יד(א) לחוק).

25. ההשוואה בין ההסדרים – על רקע כל האמור, אנו סבורים כי במישור העקרוני הדין עם המדינה. מעיון בחוק הכניסה לישראל אנו למדים כי המסלול הדיוני בבית הדין לביקורת משמורת מקורו במתן צווי משמורת על ידי הממונה על ביקורת הגבולות – מה שלא נעשה בכל הנוגע למסורבי כניסה. במובן זה, איננו סבורים כי ההבחנה שעליה הצביעה המדינה היא "מלאכותית", כטענת המשיבים. המדובר בהבחנה משפטית המבטאת מדיניות חקיקתית, וכן מבטאת את המשמעות המיוחדת של החלטה בדבר סירוב כניסה.

26. כאשר הדברים נבחנים במישור של הגנה על זכויות ראוי להטעים כי החוק אמנם מבחין בין המסלולים הדיוניים, אך הפניית עניינם של מסורבי כניסה לבית הדין לעררים בלבד אינה מובילה לתוצאה קשה. כפי שהבהירה המדינה במפורש בטענותיה, לבית הדין לעררים מוקנית הסמכות לבחון את סבירות ההחלטה לסרב כניסה לישראל, ובמידה שהוא מוצא כי החלטה כאמור אינה סבירה רשאי בית הדין לבטל את ההחלטה ולהתיר את הכניסה לישראל, תוך קביעת תנאים לעניין או ללא כל תנאי. זאת ועוד:

הדוגמאות שהציגה המדינה למקרים שבהם כך פעל בית הדין מלמדות כי אין בהקשר זה מניעה משפטית או עמימות מעשית באשר לסמכויות בית הדין (וכאמור, אף המשיבים עצמם פנו במקרה זה בתחילה לבית הדין לעררים, שם נמחק ההליך ביוזמתם ולא ביוזמת בית הדין). ויודגש: סעיף 13 כז לחוק הכניסה לישראל קובע כי "בית הדין לעררים ידון בערר בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית משפט לעניינים מינהליים, בעתירה מינהלית, לפי סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים". אם כן, ברי כי לבית הדין לעררים סמכות לתת לפונה אליו מגוון סעדים, ובכלל זה ליתן במקרים המתאימים סעד זמני המתיר כניסה לישראל עד להכרעה בערר שהוגש לו. אין זו "סמכות נגררת" – כטענת המשיבים – אלא סמכות ישירה המוקנית לו מכוח הוראות חוק הכניסה לישראל. כמו כן, על רקע זה אין יסוד לטענת המשיבים לפיה מסורבי כניסה עשויים למעשה לשהות במתקן המסורבים ללא הגבלת זמן.

27. היערכות מינהלית מתאימה – על רקע כל האמור, השאלה העיקרית שהטרידה אותנו נגעה לנוהל הקובע את מסגרת הזמנים לביקורת יזומה על ההחזקה במתקן המסורבים. בעוד שבכל הנוגע לשוהים בלתי חוקיים הנתונים במשמורת לפי צו משמורת שהוצא בעניינם קובע חוק הכניסה לישראל מנגנון ברור להבאתם בפני בית הדין לביקורת משמורת בתוך 96 שעות, בעניין מסורבי כניסה לישראל החוק אינו קובע מנגנון דומה. למעשה, המנגנון הרלוונטי נקבע – כפי שהוסבר לעיל – בנוהל המסורבים, הקובע כי עניינם של מסורבים המוחזקים במתקן מעל 30 ימים יובא בפני מנהל מינהל ביקורת גבולות "לצורך בחינת המשך ההחזקה במשמורת".

28. בעניין זה אנו סבורים כי יש לכאורה טעם בטענות שהעלו המשיבים בכל הנוגע לפרק הזמן הארוך שעלול לחלוף טרם יועמד עניינם של מסורבי הכניסה לביקורת. בית משפט זה כבר עמד על חשיבותה של ביקורת יזומה של גורם שיפוטי או מעין-שיפוטי המופעלת בעניינם של מוחזקים בארץ זרה, לנוכח עמדת הנחיתות המובנית שלהם (ראו למשל: בג"ץ 8425/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 179 לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן (22.9.2014)). דברים אלה פים גם לענייננו. אכן, כפי שצוין לעיל, המדינה הצהירה בפנינו על כוונתה להביא לשינוי נוהל המסורבים כבר בימים הקרובים, כך שהתקופה האמורה תקוצר מ-30 ימים ל-14 ימים. מבלי לקבוע מסמרות בדבר נעיר כי אנו סבורים כי קיצור כאמור עשוי להיות לא מספק במכלול הנסיבות, וכי טוב תעשה המדינה לו תשקול קביעת תקופה קצרה יותר. כמו כן, ניתן לצפות שהמדינה תעגן בנוהל המסורבים חובת יידוע בדבר זכותם של המוחזקים במתקן המסורבים לפנות לבית הדין לעררים על פי החוק.

29. סוף דבר: בכפוף להערוטינו בפסקה 28 לעיל, הערעור מתקבל. המשמעות היא כי ההליכים שמנהלים המשיבים בבית הדין לביקורת משמורת יימחקו, אולם זכותם שמורה לפנות בהליך המתאים לבית הדין לעררים, ככל שמי מהם יחפוץ בכך. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ד בכסלו התשע"ט (2.12.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה