<u>בבית המשפט העליון</u>

בר"ם 1780/18

לפני:	כבוד השופט ע' פוגלמן כבוד השופט י' עמית כבוד השופטת ד' ברק-ארז
המבקש:	אינזה קוני
	נ ג ד
המשיבה:	רשות האוכלוסין וההגירה
	בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 28.1.2018 בעמ"ן 15565-11-17 שניתן על-ידי כבוד השופטת ד' מרשק-מרום
בשם המבקש:	עו"ד אסף וייצן
בשם המשיבה:	עו"ד יונתן ברמן, עו"ד רותם סלמה

<u>פסק-דין</u>

<u>השופטת ד' ברק-ארז</u>:

1. זוהי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 28.1.2018 (עמ"ן 15565-11-17, השופטת ד' מרשק-מרום). בית המשפט המחוזי דחה ערעור שהגיש המבקש על החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין בגבעון (להלן: בית הדין לביקורת משמורת). בהחלטה זו נדחתה בקשה לבטל את התניית שחרורו של המבקש ממשמורת בכך שייצא מישראל עד למועד שהוגדר בהחלטה קודמת של בית הדין לביקורת משמורת.

2. בפתח הדברים יצוין כי הבקשה עוררה שאלות בעלות אופי עקרוני הנוגעות לסמכויותיו של בית הדין לביקורת משמורת הפועל לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל או החוק). על כן, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה

רשות ערעור והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. בהתאם לכך, המבקש יכונה להלן המערער.

המסגרת הנורמטיבית: חוק הכניסה לישראל, שחרור בערובה והתנאתו בתנאים

3. ראוי להקדים ולהביא כבר בשלב זה את הסעיפים מחוק הכניסה לישראל שבהם עוסק הדיון ושעל פרשנותם הצדדים חלוקים.

4. על פי חוק הכניסה לישראל, הממונה על ביקורת הגבולות (להלן גם: הממונה) הוא הגורם המינהלי המוסמך, בהתאם לשיקול דעתו, להורות על מתן צו משמורת בעניינו של שוהה שלא כדין לפי סעיף 13א(ג) לחוק, או על שחרורו בערובה, לפי סעיף 13ו לחוק. סעיף 13ו(א) מפרט את התנאים המאפשרים שחרור כאמור, ואילו סעיף 13ו(ב) מונה תנאים שבהתקיימם אין מקום לשחרור בערובה, אף אם התקיימו התנאים האמורים בסעיף 13ו(א). סעיף 13ו(ג) רלוונטי במיוחד להליך שבפנינו, והוא קובע כדלקמן:

> "שחרור ממשמורת יותנה בתנאים שקבע ממונה ביקורת הגבולות, לרבות בערובה, לשם הבטחת התייצבותו של השוהה שלא כדין לצורך יציאתו מישראל או הרחקתו ממנה במועד שנקבע, או לצורך הליכים אחרים לפי חוק זה; ממונה ביקורת הגבולות רשאי, בכל עת, לעיין מחדש בתנאי הערובה אם התגלו עובדות חדשות או אם השתנו הנסיבות ממתן ההחלטה על השחרור בערובה".

5. במקרה שבו הממונה מורה על החזקה במשמורת של השוהה שלא כדין, חוק הכניסה לישראל מחייב להביא את עניינו בפני בית הדין לביקורת משמורת על מנת שזה יקיים ביקורת שיפוטית על ההחלטה. על-פי סעיף 13טו לחוק, שאף אליו עוד נשוב בהמשך, בסמכותו של בית הדין לביקורת משמורת ליתן הוראות שונות, המנויות בסעיף זה בגדרן של ארבע חלופות – "לאשר את צו המשמורת", "לבטל את צו המשמורת", "להורות על שחרור בערובה של המוחזק במשמורת" או "להורות על שינוי תנאי ערובה".

6. נוסף על כך, רלוונטי לדיון סעיף 13יז לחוק הכניסה לישראל, שעניינו "פניה לבית הדין לביקורת משמורת בכל עת", ובפרט סעיף קטן (ב) לו, הקובע כך:

> "משוחרר בערובה רשאי לפנות בכל עת לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה לשינוי תנאי ערובה שנקבעו לפי סעיף 13ו(ג)".

7. העולה מכך הוא אפוא סדר הדברים הבא: הסמכות להורות על השמה במשמורת או על שחרור בתנאים של אדם מסורה לממונה ביקורת הגבולות. הביקורת על החלטה זו מסורה לסמכותו של בית הדין לביקורת משמורת. השאלות שהתעוררו בהליך זה נוגעות לגדרי סמכות זו של בית הדין והדרכים השונות להפעלתה, כמפורט להלן.

רקע עובדתי והליכים קודמים

8. המערער, אזרח חוף השנהב, נכנס לישראל בשנת 2007 שלא כדין. עד לחודש ינואר 2012 הוא שהה בישראל מכוח מדיניות אי-ההרחקה שהוחלה על אזרחי חוף השנהב. בחודש אוגוסט 2012 נדחתה בקשת מקלט שהגיש. ביום 12.12.2012 המערער נתפס במסגרת פעילות אכיפה יזומה של המשיבה, היא רשות האוכלוסין והגירה, ונערך לו שימוע בפני הממונה, שהורה על השמתו של המערער במשמורת עד להרחקתו מישראל.

9. בתמצית יצוין כי בין השנים 2013 ל-2019 התקיימו דיונים רבים שנסבו על השמתו של המערער במשמורת והרחקתו מישראל. תחילה טען המערער כי הוא מסרב לשוב לחוף השנהב. בהמשך הוא הביע את רצונו לעשות כן, אך טען שאין ברשותו מסמכים המזהים אותו כאזרח של חוף השנהב, הדרושים לצורך לכך. על רקע זה הובא עניינו של המערער מספר פעמים בפני הממונה, ובהמשך לכך היה מושא להתדיינות בבית הדין לביקורת משמורת ובבית המשפט המחוזי. במסגרת זאת, המערער שוחרר ממשמורת בתנאים, כאשר אחד התנאים לעניין זה היה כי המערער יעזוב את ישראל עד למועד שנקבע לכך. המערער פנה לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה לבטל את המועד שנקבע ליציאתו מהארץ, ובקשתו נדחתה מבלי שנערך דיון בה במעמד הצדדים. המערער הגיש ערעור על ההחלטה, ובסופו של דבר ביום 18.7.2017 הורה בית משפט זה על השבת עניינו של המערער לבית הדין לביקורת משמורת על מנת שידון בו בשנית במעמד הצדדים (בר"ם 1280/16, השופטים ע' פוגלמן, ע' ברון ו-ג' קרא).

10. בהתאם לכך, ביום 28.8.2017 התקיים דיון בבית הדין לביקורת משמורת. בדיון האמור שב המערער וטען כי על בית הדין לביקורת משמורת לשנות את תנאי שחרורו כך שלא יכללו התייחסות למועד עזיבה ספציפי, בהתחשב בכך שהוא אינו מצליח להשיג את המסמכים הדרושים לצורך יציאתו מהארץ. בין היתר, ביקש המערער להשוות את מצבו לזה של אזרחי סודן ואריתריאה שמשוחררים ממשמורת ללא הגבלת זמן.

11. למחרת, ביום 29.8.2017, דחה בית הדין לביקורת משמורת את הבקשה, ולצד זאת האריך את המועד שנקבע ליציאתו של המערער מהארץ עד ליום 19.10.2017. בעשותו כן קבע בית הדין לביקורת משמורת כי מוקנית לו סמכות לשנות את תנאי השחרור שנקבעו על-ידו מכוח סעיף 13טו(א)(4) לחוק הכניסה לישראל, ובכלל זאת להאריך את המועד שנקבע ליציאתו של הנוגע בדבר מישראל באופן עצמאי. בית הדין לביקורת משמורת הסביר כי יש לפרש כך את סמכותו על מנת שיוכל למלא את תפקידו כראוי. לצד זאת, בית הדין לביקורת משמורת הבהיר כי הוא אינו מוסמך לבטל כליל את התנאי שעניינו מועד יציאה מישראל, כלומר, להתיר את שחרורו של המערער מבלי כל מועד יציאה עתידי. זאת, הסביר בית הדין לביקורת משמורת, משום שמתן סעד כאמור יכשיר את המשך שהיית המערער בישראל הלכה למעשה ללא הגבלת זמן, באופן שעולה כדי הענקת מעמד דה פקטו בישראל. בית הדין לביקורת משמורת ציין כי הוא מוכן לקבל את טענת המערער לפיה הוא אינו מסוגל לצאת מישראל בשל היעדר מסמכי זיהוי, אולם קבע כי בנסיבות אלה עליו לפעול לביטול או לעיכוב של צו ההרחקה שהוצא נגדו עד שיימצא פיתרון בנוגע ליציאתו מישראל, וכי לצורך כך עליו לפנות לערכאה המוסמכת - בית הדין לעררים הפועל לפי חוק הכניסה לישראל (להלן: בית הדין לעררים). בשולי הדברים, בית הדין לביקורת משמורת דחה את ההשוואה שהועלתה בטענות המערער לעניינם של אזרחי סודן ואריתריאה, שבעניינם אומצה מדיניות שונה לנוכח נסיבותיהם הייחודיות.

12. המערער הגיש ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי, וזה נדחה. בית המשפט המחוזי קבע כי אין חולק שנתונה לבית הדין לביקורת משמורת הסמכות להאריך תנאי שחרור שעליהם הורה, והטעים כי סמכות זו הכרחית לתפקודו, בהתחשב בכך שהוא "דן באופן תקופתי ועיתי בעניינם של המוחזקים במשמורת ואלו המשוחררים בתנאים". כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע אף הוא כי בית הדין לביקורת משמורת אינו מוסמך להימנע מקציבת כל מועד יציאה עתידי מישראל, באופן שעולה כדי הסדרת מעמד דה פקטו. בנוסף, דחה בית המשפט המחוזי גם את טענותיו הקונקרטיות של המערער. בית המשפט המחוזי קבע כי חרף הצהרותיו המילוליות, באופן מעשי המערער מעוניין לתקוף את צו ההרחקה שהוצא כנגדו, או לכל הפחות להורות על עיכוב מימושו. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שהמערער לא הציג כל מסמך מהותי המצביע על מאמצים כנים מצדו לצאת מישראל, ותהה מדוע הוא אינו ממצה הליכים מול הממונה להסדרת מעמדו או אם לטענתו ההרחקה אינה בת מימוש. בהקשר זה הפנה בית המשפט המחוזי לאפיקי הפעולה האפשריים שהמשיבה הצביעה עליהם, ובהם פניה לממונה, והגשת ערר על החלטתו לבית הדין לעררים אם יידרש לכך. יוער כי לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין

בהחלטתו כי הוא מקבל באופן עקרוני את טענת המערער כי גם למשיבה ישנה אחריות לפעול לקידום הרחקתו.

13. ביום 1.3.2018 הוגשה בקשת רשות הערעור דנן, ובצדה גם בקשה למתן סעד זמני עד להכרעה בה. בו ביום ניתנה החלטה המורה על מתן צו ארעי האוסר על הרחקתו של המערער מישראל עד למתן החלטה אחרת, וכן על הגשת תגובה לבקשה.

טענות הצדדים

14. על-פי האמור בבקשה שבפנינו, זו נסבה על השאלה המשפטית האם בית הדין לביקורת משמורת מוסמך לשנות את תנאי השחרור שקבע, ולהאריך את התקופה שבה אדם משוחרר בתנאים, ובכלל זה אף מבלי שייקבע מועד מוגדר ליציאתו של האדם הנוגע בדבר מהארץ.

15. המערער טוען כי בניגוד לעמדת המשיבה (שהתקבלה גם על דעתן של הערכאות הקודמות), הוראה על יציאה מהארץ ללא תאריך יעד אינה עולה כדי הסדרה בפועל של מעמד בישראל, אלא יש לראות בה חלק מהביקורת שעורך בית הדין לביקורת משמורת כערכאה שיפוטית על החלטות הממונה. לטענת המערער, השאלה אם לקבוע מועד מוגדר ליציאה מהארץ אם לאו נתונה לשיקול דעתו של בית הדין לביקורת משמורת – אם בית הדין השתכנע שאין אפשרות מעשית שמוחזק במשמורת יצא מהארץ בפרק זמן נראה לעין חרף שיתוף הפעולה שלו, אזי אין שום טעם בקביעת מועד ליציאה מהארץ, ולהפך. לשיטת המערער, כאשר אדם משוחרר אחרי שהייה ארוכה במשמורת משום שהוכח שהוא משתף פעולה עם הרחקתו וחרף זאת אין הוא מצליח לצאת מן הארץ, קביעת מועד יציאה עתידי מן הארץ משמש לצרכי מעקב בלבד, ולמעשה מדובר בקביעת תאריך שרירותי בהיעדר אופק הרחקה ממשי. המערער מוסיף וטוען כי אי-הכרה בסמכותו של בית הדין לביקורת משמורת להאריך תקופה של שחרור בתנאים עשויה לפגוע באופן לא מידתי בזכות לחירות.

16. באשר לענייננו הקונקרטי, טוען המערער כי אין הליך מתאים אחר שבו הוא יכול לנקוט לשם הסדרת מעמדו. זאת, כך נטען, בהתחשב בכך שלשיטת המדינה עצמה הנוהל העוסק במי שהם על-פי הנטען "מחוסרי אזרחות" (נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 10.1.0015) אינו חל על-פי תנאיו ומדיניותה הנוכחית של המשיבה על מי שנכנסו לישראל שלא כדין. המערער מציין כי הוא אמנם יכול לפנות למשיבה בבקשה להסדרת מעמד בהתאם לסמכות הטבועה שקיימת לו, אולם מדגיש כי מדובר בהליך מורכב הכרוך

ב"עמימות מהותית ופרוצדוראלית", שסיכוייו נמוכים. ממילא, המערער מדגיש כי הוא אינו טוען שיש לו עילה לקבלת מעמד בישראל, ומציין כי הוא מחויב לשיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו על פי דין, אלא שעד כה הליכים אלה לא הובילו להרחקתו בפועל.

17. ביום 26.3.2019, לאחר שניתנו לה מספר אורכות מוסכמות לכך, הגישה המשיבה את תגובתה. המשיבה טוענת, בתמצית, כי דינה של בקשת רשות הערעור להידחות על הסף, הן מאחר שאינה מעוררת שאלה החורגת מעניינו הפרטני של המערער, והן משום שהוא לא מיצה את ההליכים האפשריים לצורך קבלת הסעד המבוקש על-ידו, בשים לב לכך שלא פנה לגורם המוסמך במשיבה בבקשה לבטל או לעכב את צו ההרחקה שהוצא בעניינו.

18. לטענת המשיבה, דין טענות המערער להידחות אף לגופן. המשיבה טוענת כי סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת מוגבלת בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל, וממילא לא נתונה לו הסמכות ליתן למערער היתר שהייה דה-פקטו בישראל, מכל סוג שהוא. המשיבה מוסיפה וטוענת כי היענות של בית הדין לביקורת משמורת לבקשה לבטל כליל את התנאי שעניינו מועד היציאה מהארץ תעמוד בניגוד לצו ההרחקה שהוצא למערער על ידי שר הפנים ותרוקן אותו מתוכן. במלים אחרות, לשיטת המשיבה, מאחר שלא נתונה לבית הדין לביקורת משמורת סמכות בדין לדון בצו ההרחקה, אף לא נתונה לו הסמכות לקבוע קביעה המנוגדת, הלכה למעשה, לצו ההרחקה. המשיבה שבה וטוענת אפוא כי ככל שהמערער מעוניין להשהות או לבטל את צו ההרחקה שניתן בעניינו, בטענה כי יש מקום לבחינה מחודשת של הנושא, עליו לפנות לממונה ביקורת הגבולות, שלו נתונה הסמכות לכך.

19. לצד האמור, ואף זאת למעלה מן הצורך, טוענת המשיבה כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מעורר שאלה עקרונית אחרת, שונה מזו שהעלה המערער – שאלת סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת להאריך את תקופת השחרור שנקבעה על-ידו למועד קבוע אחר. המשיבה מבהירה כי היא אמנם לא הגישה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוכח התוצאה האופרטיבית שלו, אך למעשה היא סבורה, בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, כי בית הדין לביקורת משמורת כלל לא מוסמך להאריך את מועד היציאה מישראל שנקבע בהחלטתו, בין שמדובר במועד עתידי ידוע ובין אם לאו. לשיטתה של המשיבה, במצב דברים זה על המערער לפנות לממונה בבקשה לשינוי תנאי השחרור שלו או להסדרת שהייתו בישראל לתקופה שלאחר תום המועד שקבע בית הדין. את עמדתה זו מבססת המשיבה על סעיפים שונים בחוק הכניסה לישראל, ובהם סעיף 13טו(א)(2) לחוק הקובע כי בית הדין לביקורת משמורת רשאי "לבטל את צו המשמורת ולהורות על שחרורו בערובה של המוחזק אם שוכנע כי התקיימו

בו התנאים לשחרור בערובה לפי סעיף 113 וכפוף לסייגים הקבועים בו". המשיבה ביקשה כי יתאפשר לה, במידת הצורך, להשלים טיעוניה בעניין זה.

20. ביום 11.6.2019, בהתאם להחלטה מיום 17.4.2019, הגישה המשיבה התייחסות משלימה מטעמה. בהתייחסות זו נטען כי ככל שלא נקבע לכך חריג מפורש בדין, כלל "סופיות הדיון" חל על החלטותיו של בית הדין למשמורת, וככל שהממונה או האדם המצוי במשמורת חפצים לשנות את שנקבע בהחלטתו, באפשרותם לערער לבית המשפט המחוזי. שני חריגים לכלל זה נקבעו, כך נטען, בסעיפים 13טז ו-13יז לחוק הכניסה לישראל. סעיף 13טז לחוק מאפשר לממונה לחזור ולפנות לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה להורות על החזרה למשמורת של שוהה שלא כדין ששוחרר בערובה לפי החלטת בית הדין, או על קביעת תנאי שחרור נוספים או שונים, אם התגלו עובדות חדשות או אם השתנו הנסיבות. סעיף 13יז לחוק מאפשר לשוהה שלא כדין המוחזק במשמורת לשוב ולפנות לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה לעיון חוזר "בכל עת", אם התגלו עובדות חדשות או חל שינוי נסיבות. לשיטת המשיבה, חריגים אלה הם ממצים, ועל כן, שוהה שלא כדין ששוחרר בערובה בעקבות החלטה של בית הדין לביקורת משמורת אינו זכאי לפנות ישירות לבית הדין משמורת על מנת שיבחן את החלטתו בשנית או ישנה אותה.

21. אם כן, לשיטת המשיבה, הרשות המינהלית המוסמכת לקבל החלטה בדבר הקלה בתנאי השחרור שקבע בית הדין לביקורת משמורת היא רק הממונה, ורק לאחר מכן רשאי המשוחרר ממשמורת לפנות בעניין לבית הדין לביקורת משמורת בהתאם לסעיף 13יז(ב) לחוק הכניסה לישראל.

22. המשיבה גורסת כי פרשנותה עולה בקנה אחד עם הכלל של מיצוי הליכים בדרך של פניה מוקדמת, דהיינו תחילה יש לפנות לממונה, ורק לאחר מכן ניתן לערור על החלטתו. בהקשר זה נטען כי במישור המעשי, במהלך תקופת השחרור בערובה בית הדין לביקורת משמורת אינו מקיים קשר ופיקוח רציף עם המשוחרר בערובה, וזאת לעומת הממונה או גורם מינהלי אחר מטעם המשיבה, שיכול לערוך בתקופה זו בדיקות ופעולות נוספות, דוגמת יצירת קשר עם שגרירויות זרות, בחינת מסמכים שונים ועוד. המשיבה מוסיפה וטוענת כי גם השיקול של חסכון במשאבים מעין-שיפוטיים תומך בעמדתה.

23. ביום 10.7.2019 הגיש המערער תגובה נוספת מטעמו ובה הטעים כי הפירוש שהוצע על-ידי המשיבה אינו נתמך בלשון החוק, בשים לב לכך שהן הממונה והן בית הדין לביקורת משמורת כפופים לאותו סעיף חוק העוסק בתנאי שחרור במשמורת – סעיף 113 לחוק הכניסה לישראל. המערער מוסיף ומציין שממילא בית הדין לביקורת משמורת

מורה על שחרור בערובה רק לאחר שהממונה, מטעמיו, סבר שאין מקום להורות על שחרור שכזה. לפיכך, לשיטת המערער במקרים רבים אין כל טעם בהחזרת העניין לממונה כשמדובר על בקשה לשינוי בתנאי השחרור.

24. כמו כן, המערער טוען כי עמדת המשיבה סוטה מהמדיניות הנהוגה בערכאות העוסקות בכך מזה קרוב לשני עשורים ואינה הולמת את ההליכים המתקיימים בפועל בבית הדין לביקורת משמורת. בהקשר זה מצביע המערער על החלטות רבות של בתי הדין לביקורת משמורת ושל בתי המשפט המחוזיים, אשר בחנו בקשות לשנות תקופות שחרור בערובה לגוף הדברים (בהפניה, בין היתר, לאלה: החלטתו של בית הדין מיום 15.6.2008 בעניינו של מוחזק מס' 65029; החלטתו של בית הדין מיום 18.4.2010 בעניינו של מוחזק מס' 86017; עמ"ן (מינהליים מרכז) 48900-12-10 פאלאיי נ' משרד הפנים (12.7.2011); עמ"ן (מינהליים מרכז) 8886-11-15 מורי נ' משרד הפנים (9.12.2015)). כמו כן, המערער מפנה למקרים שבהם בית משפט זה החזיר עניינים הנוגעים לשאלת המשמורת ישירות לבחינת בית הדין, מבלי שהממונה יקבל החלטה חדשה קודם לכן. עוד טוען המערער, כי הפרשנות שמציעה המשיבה היא כה נוקשה עד כי עולה ממנה כי בית הדין אינו מוסמך גם לשנות תנאים שעניינם זהות הערבים, העדכון של הכתובת שבה שוהה המשוחרר ממשמורת, שינוי סכום הערבות וכיוצא באלה. מעבר לכך, נטען כי הפירוש האמור מניח באופן שגוי כי ההחלטות שניתנות על-ידי בית הדין לביקורת משמורת הן "סופיות", וזאת חרף אופיו המיוחד והמאטריה שבה הוא עוסק – הכרוכה באופן אינהרנטי בשלילת חירות, שלא במסגרת הליך פלילי. לבסוף, המערער טוען כי אף אם יתקבלו טענות המשיבה לעניין פרשנות החוק – ממילא לבית הדין לביקורת משמורת, כערכאה שיפוטית, קיימת סמכות טבועה להאריך מועדים שנקבעו, לרבות בפסקי דין חלוטים.

25. אם כן, בתמצית, הצדדים מחזיקים בעמדות קיצון בכל הנוגע לסמכותו של בית הדין למשמורת. לשיטת המערער, לבית הדין לביקורת משמורת יש סמכות לדחות מועד יציאה מישראל למועד לא ידוע, ואילו לשיטת המשיבה אין לבית הדין לביקורת משמורת כל סמכות לדחות מועדים שנקבעו על ידו להרחקה מישראל – אף אם נקבע תחתיהם מועד חלופי.

דיון והכרעה

26. כאמור בפתח הדברים, סברנו כי המקרה דנן מעורר שתי שאלות בעלות אופי עקרוני שיש להן השפעה על עבודתם היומיומית של הממונה ושל בתי הדין לביקורת משמורת, כמו גם על ערכאות שיפוטיות שדנות בסוגיות אלה בהליכים ערעוריים.

השאלה הראשונה היא האם רשאי בית הדין לביקורת משמורת להורות על שינוי של תנאי שחרור בערובה שהוא עצמו קבע, להבדיל מתנאים כאלה שנקבעו על ידי הממונה? השאלה השנייה היא האם רשאי בית הדין לביקורת משמורת להורות על שחרורו של שוהה ממשמורת לצורך יציאה עצמאית מישראל, וזאת מבלי לקבוע מועד מוגדר ליציאה עתידית זו? כמפורט להלן, לשאלה הראשונה אנו משיבים בחיוב, ואילו לשאלה השנייה בשלילה.

השאלה הראשונה: סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת להורות על שינוי תנאי שחרור שנקבעו על ידו

27. כאמור, לשיטת המשיבה, מאחר שסעיף 13יז(ב) לחוק הכניסה לישראל, שקובע מתי רשאי משוחרר בערובה לפנות לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה לשינוי של תנאי שחרורו, מפנה ל"תנאי ערובה שנקבעו לפי סעיף 13ו(ג)" – ואילו סעיף זה עוסק בסמכותו של הממונה להורות על שחרור בערובה ממשמורת, יש לומר שבית הדין רשאי לשנות רק תנאי שחרור שנקבעו על ידי הממונה.

28. דין טענה זו של המשיבה להידחות קודם כול על-פי לשון החוק. האמת ניתנת להיאמר, כי עמדה זו מתעלמת למעשה מסעיף אחר בחוק הכניסה לישראל שיש לו רלוונטיות – סעיף 13טו, העוסק ב"סמכויות בית הדין לביקורת משמורת", ושהוזכר בפתח הדברים. לצורך הדיון נציג את נוסחו המלא של סעיף זה:

> "(א) בית הדין לביקורת משמורת רשאי –
> (1) לאשר את צו המשמורת, בשינויים או בלא שינויים ורשאי הוא להורות כי ענינו של המוחזק במשמורת יובא לפניו לבחינה נוספת בהתקיים תנאים שקבע או בתוך פרק זמן שקבע, ובלבד שפרק הזמן עד לקיום הבחינה הנוספת לא יעלה על 30 ימים;
> (2) לבטל את צו המשמורת ולהורות על שחרורו בערובה של המוחזק, אם שוכנע כי התקיימו בו התנאים לשחרור בערובה לפי סעיף 13ו, וכפוף לסייגים הקבועים בו;
> (3) להורות על שחרורו בערובה של המוחזק במשמורת בתום פרק זמן שקבע, אם לא הורחק מישראל קודם לכן, אם שוכנע כי הרחקת המוחזק מישראל מתעכבת בלא הצדק סביר למרות שיתוף פעולה מלא מצדו, וכי ניתן לבצע את צו ההרחקה בתוך פרק הזמן שקבע, ובלבד שלא ישוחרר המוחזק אם יש בשחרורו כדי לסכן את ביטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאותו;
> (4) להורות על שינוי תנאי ערובה שנקבעו לפי סעיף 13ו(ג), וכן על חילוט ערבות עקב הפרת תנאי שחרור בערובה" [ההדגשה הוספה – ד' ב' א'].

29. קריאת הסעיף כפשוטו מלמדת אפוא כי סעיף 13ו לחוק, שעוסק בסמכותו של הממונה להורות על שחרור שוהה שלא כדין בתנאים, הוא המסדיר גם את סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת להורות על שחרור בערובה, אף כאשר הממונה לא עשה כן ובמסגרת הביקורת השיפוטית המובנית על החלטת הממונה המוסדרת בחוק (ראו: בר"ם 1662/11 בירהה נ' משרד הפנים, פסקה 31 (1.9.2011), שם נקבע כי "עילות השחרור ממשמורת והסייגים הקבועים בסעיף 13ו לחוק הכניסה לישראל, לרבות באשר לשחרורו ממשמורת של מי שאינו משתף פעולה באופן מלא, חלים באופן מלא גם על בית הדין למשמורת במסגרת הפעלת שיקול דעתו על פי החוק").

30. לשון החוק היא אפוא נקודת המוצא למסקנה שאליה הגענו. עם זאת, מסקנה זו אף מתחזקת כאשר מרחיבים את נקודת המבט ובוחנים את תכליתו ותפקידו של בית הדין למשמורת. בהקשר זה יש להזכיר, כפי שהודגש בטיעוני המערער, את המאטריה הרגישה שבה עוסק בית הדין לביקורת משמורת – החזקה במשמורת, הכרוכה מטבעה בפגיעה בזכויות (ראו: בר"ם 696/06 אלקנוב נ' בית הדין לביקורת המשמורת של שוהים שלא כדין, פסקה 13 (18.12.2006) (להלן: עניין אלקנוב)). זוהי למעשה הסיבה שבגינה חוק הכניסה לישראל מסדיר מנגנון ביקורת שיפוטית יזומה על החלטות הממונה (ראו והשוו: בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 179 לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן (22.9.2014)).

31. המדינה התייחסה בטענותיה לכלל של סופיות הדיון, שחל על החלטותיו של בית הדין לביקורת משמורת כערכאה מעין-שיפוטית. עם זאת כדאי לציין כי חוק הכניסה לישראל כולל הוראה מיוחדת שעניינה "סופיות הדיון" – סעיף 13ל – שקובע בין היתר כי "לא יידרש בית הדין לעררים לערר בעניין שכבר נדון והוכרע על ידו, אלא אם כן חל שינוי בנסיבות או התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות במועד ההכרעה בערר" [ההדגשה הוספה – ד' ב' א']. הוראה זהה לא מופיעה בפרק העוסק בבית הדין לביקורת משמורת.

32. מסקנתנו היא אפוא כי בית הדין לביקורת משמורת מוסמך על פי סעיף 13יז(ב) להיעתר לבקשתו של משוחרר בערובה לשינוי תנאי שחרור שנקבעו על ידו, וממילא דומה כי זו הפרקטיקה הנוהגת בו מזה שנים (ראו למשל: בר"ם 8664/15 מורי נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים, פסקה 4 (20.12.2015)). למעשה, הפניה לבית הדין לביקורת משמורת על-פי סעיף זה יכולה להיעשות בשני מקרים: האחד, כאשר הממונה מורה מלכתחילה על שחרור בתנאים, והמשוחרר מבקש לשנות את אחד מהתנאים; והשני, כאשר בית הדין לביקורת משמורת עורך ביקורת שיפוטית על החלטת הממונה

בדבר השמה במשמורת, ומורה על שחרור בתנאים, ובהמשך מבקש המשוחרר לשנות את אחד התנאים. במובן זה, סעיף 13יז(ב) לחוק יוצר סימטריה עם סעיף 13טז לחוק, הקובע את סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת לדון בבקשה לעיון חוזר שמגיש הממונה – בעניין החזרתו למשמורת של אדם ששוחרר בתנאים, או בעניין קביעת תנאי שחרור נוספים או שונים (ראו: בר"ם 6261/13 באקי נ' משרד הפנים, פסקה 12 (3.11.2013)).

33. בשולי הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות, נוסיף כי אף אם חוק הכניסה לישראל לא היה קובע הוראות ברורות בעניין זה, יכול שניתן היה להגיע למסקנה זהה בנימוק אחר, שעניינו סמכותו הטבועה של בית הדין לביקורת משמורת. כידוע, לכל בית משפט, ולכל ערכאה שיפוטית שלה מסורות סמכויות של בית משפט, מוקנית אף סמכות טבועה בעניינים שונים הקשורים לליבת תפקידו. סמכות טבועה זו כוללת, במקרים המתאימים, אף סמכות לדחיית מועדים. מכל מקום, איננו נדרשים לעניין זה, שכן כפי שקבענו – מסקנתנו מבוססת בראש ובראשונה על לשון חוק הכניסה לישראל.

השאלה השנייה: סמכותו של בית הדין לביקורת משמורת להורות על שחרור ממשמורת לצורך יציאה עצמאית מישראל מבלי לקבוע מועד לכך

34. בעיקרו של דבר, אנו סבורים כי בית המשפט המחוזי צדק בקבעו שבית הדין לביקורת משמורת אינו יכול להורות על שחרור ממשמורת לצורך יציאה עצמאית מישראל, מבלי לקבוע מועד מוגדר לכך. גם התשובה לשאלה זו נגזרת כבר מלשונו של חוק הכניסה לישראל, הקובע כאמור כי הממונה רשאי לשחרר בערובה שוהה שלא כדין, בין היתר, אם "השתכנע ממונה ביקורת הגבולות כי יצא מישראל בעצמו בתוך מועד שקבע לו" (סעיף 13ו(2) לחוק. ההדגשה הוספה – ד' ב' א').

35. כפי שצוין בפסק הדין הקודם שניתן בעניינו של המערער, הצדדים אינם חלוקים למעשה על כך שבית הדין לביקורת משמורת אינו מוסמך להסדיר את מעמדו של המערער בישראל (בר"ם 1280/16 הנזכר לעיל, בפסקה 6). המחלוקת ביניהם נסבה אפוא על השאלה האם שחרור בתנאים לצורך יציאה עצמאית מישראל מבלי לקבוע מועד לאותה יציאה משול להסדרת מעמד בישראל. בעניין זה אנו סבורים כאמור כי הדין עם המשיבה. ככל שלא נקבע מועד ליציאתו העתידית של המבקש מישראל, אין למעשה כל מניעה אובייקטיבית לכך שהוא יוסיף לשהות בארץ, לכאורה באישורו של בית הדין לביקורת משמורת.

36. כידוע, תכליתו של מוסד המשמורת לפי חוק הכניסה לישראל מכוונת להפסקה מיידית של שהייה בלתי חוקית, תוך מתן אפשרות למדינה להסדיר את הרחקתו של מי ששוהה שלא כדין בישראל (ראו: עניין אלקנוב, בפסקה 16; בר"ם 7696/16 אריא נ' משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 27 (4.1.2017)). בענייננו, המערער מציין כי צו ההרחקה הוצא נגדו כדין, וכי הוא אכן מבקש לשוב לארצו – חוף השנהב. אכן, העובדה שהרחקתו בפועל לא התאפשרה עד כה מעוררת קשיים. עם זאת, כל עוד המערער אינו חולק על כך שתכלית ההרחקה עומדת בעינה, הוא נתון למנגנון הקבוע בחוק הכניסה לישראל, המאפשר לשחררו בתנאים אך להציב בכל פעם "יעד" להגשמת תכלית השחרור – השלמת הליך ההרחקה. לבית הדין לביקורת משמורת נתון כמובן שיקול דעת באשר לאורך התקופה שייקבע, ובהקשר זה הוא רשאי להביא בחשבון את נסיבותיו הקונקרטיות של המשוחרר בתנאים – ובכלל זה את הצפי המעשי להרחקתו מישראל. נוסיף, כי אין לנו אלא להצטרף לדבריו של בית המשפט המחוזי בעניין הזה, ולשוב על המובן מאליו והוא שגם למשיבה ישנה אחריות בטיפול בענייננו של המערער, וכי מצופה ממנה לפעול בנוגע לכך.

37. לעומת זאת, ככל שטענותיו של המערער היו מופנות נגד ההרחקה עצמה, דהיינו אם הוא היה סבור שיש מקום להסדיר את מעמדו בישראל – הרי שהסמכות לדון בעניינים אלה נתונה על פי חוק הכניסה לישראל לשר הפנים ולבית הדין לעררים. ממילא, כאמור, אלה אינם פני הדברים בעת הנוכחית.

סיכום

38. סוף דבר: הערעור נדחה. לנוכח הזמן שחלף מאז החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת מושא ההליך דנן, אנו מורים כי עניינו של המערער יחזור לבית הדין לביקורת משמורת לצורך מתן החלטה עדכנית. הצדדים ייערכו לטיעון בפני בית הדין בכל הנוגע לפעולות שננקטו לצורך קידום הרחקתו של המערער מישראל בזמן שחלף. הצו האוסר על נקיטת הליכי אכיפה נגד המערער יעמוד בתוקפו עד למועד הדיון בענייננו בבית הדין לביקורת משמורת.

ניתן היום, ב' באלול התשע"ט (2.9.2019).

ש ו פ ט ת ש ו פ ט ש ו פ ט