

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 21179-08-17 ואח' נ' משרד הפנים

תיק חיצוני: 1111

בפני כבוד השופטת דפנה בלטמן קדראי**המעוררים**.1
.2

ע"י עו"ד טל פרושן

נגד

משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול**המשיב**

ע"י פרקליטות מחוז מרכז

חקיקה שאוזכרה :

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952: סע' הפרק הרביעי 13, 13, א(ד13), ו(א)3)חוק האזרחות, תשי"ב-1952: סע' 7

מיני-רציו :

* לא היה מקום לאכיפת צו ההרחקה כלפי המערער – שוהה בלתי חוקי הנשוי לאזרחית ישראלית – שעה שהוא ממתין להשלמת הטיפול בבקשה להליך מדורג, על כן דין יש לשחררו ממשמורת, כנגד הפקדת בטחונות.

* משפט מינהלי – כניסה לישראל – הרחקה ומשמורת

* משפט מינהלי – כניסה לישראל – בן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי

* משפט חוקתי – כניסה לישראל – הרחקה ומשמורת

* משפט חוקתי – כניסה לישראל – מעמדו של בן זוג זר של אזרח ישראלי

.

ערעור על החלטת בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין, בה נדחתה בקשת המערער, תושב זר שנכנס לישראל ללא אשרה, להשתחרר ממשמורת.

.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור ופסק:

המערער נשוי לאזרחית ישראלית ועומדת להם זכות משפטית, אזרחית והומניטארית לממש את נישואיהם ובכלל זה את שאיפתם לחיים משותפים. יש לנקוט צעדים מידתיים בכל הקשור לשהייתו הבלתי חוקית של בן זוג זר הממתין להשלמת הטיפול בבקשה להליך מדורג, וכלל אין להורות על הרחקתו מישראל כל עוד תלוי ועומד הטיפול בבקשה להליך מדורג. אכיפת צו ההרחקה כלפי המערער נעשתה שלא כדין, שעה שהטיפול בבקשת המערערים טרם הסתיים. על כן דין המערער להשתחרר ממשמורת, אך זאת כנגד הפקדת בטחונות אלה לאכיפתו של צו ההרחקה, לאור התנהלות המערער. זאת ועוד, המשמורת בעניינו של המערער נועדה להבטיח את הרחקתו, אך בשלב זה מעוכבת הרחקתו כדין ואין תוחלת למשמורת, שעה שאת צו ההרחקה לא ניתן לממש בתוך פרק הזמן שבו תבורר בקשת המערערים, לכן ההשמה במשמורת אינה מידתית או ראויה ויש לבטלה.

פסק דין

1. לפני ערעור מנהלי שהוגש על החלטת בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין במתקן במשמורת גבעון, מיום 9.8.2017 (להלן: "בית הדין" ו"ההחלטה", בהתאמה). בהחלטה נדחתה בקשת המערער 1 (להלן: "המערער"), תושב זר שנכנס לישראל ללא אשרה והמוחזק במשמורת לפי [הפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל](#), תשי"ב – 1952 (להלן: "החוק"), להשתחרר ממשמורת זו.
2. המערער, אזרח גאורגי, יליד שנת 1983, הגיע לראשונה לישראל באשרת תייר ביום 11.7.2015, ונשאר בישראל לאחר פקיעת אשרה זו. ביום 29.6.2017 הוצא נגדו צו הרחקה, מכוחו נאסרה עליו הכניסה לישראל למשך עשר שנים, ולאחר שאף הושם במשמורת, הורחק מישראל.
3. בעת שהייתו בישראל הכיר המערער את המערערת 2 (להלן: "המערערת"), אזרחית ישראלית ילידת שנת 1993, אשר עלתה לישראל מגיאורגיה. לאחר הרחקת המערער, נסעה גם המערערת לגיאורגיה, שם נישאו זה לזו בחודש אוקטובר 2016. המערער שינה את שם משפחתו בקשר לנישואין אלה לשם משפחתה של המערערת והחליף את דרכונו.
4. בהמשך אף הרתה המערערת. בעת שהוגש הערעור נטען כי הינה בהריון בסיכון גבוה, ובינתיים ועובר לדיון בערעור, ילדה בן בשעה טובה.
5. בין לבין, ביקשו המערערים להגיע לישראל יחדיו במרץ 2017. כניסתו של המערער, שנעשתה באמצעות דרכונו החדש, סורבה, נוכח צו ההרחקה התקף נגדו. ערר שהגישו המערערים נדחה והמערער הוטס חזרה לגיאורגיה ביום הגעתו (27.3.2017).

6. ביום 20.4.2017 שוב הגיע המערער לישראל, והצליח להיכנס לתחומה מבלי שכניסתו נרשמה בביקורת הגבולות. לפי טענותיו שנשמעו ביום 3.8.2017 בהליך מכח הוראת [סעיף 13א\(ד\)](#) לחוק, כניסה זו התאפשרה בעזרת קבוצה מאורגנת, בסיוע עובד של המשיבה שהכניס את חברי הקבוצה לישראל "מאיזה דלת" ולאחר ששם אלפי דולרים בדרכונו (ראה ציטוט מחקירתו בגוף ההחלטה נשוא הערעור). מכל מקום מאז כניסתו זו שוהה המערער בישראל, ואין מחלוקת כי שהייתו זו מאז וכיום הנה שלא כדין.
7. לאחר כל אלה פנו המערערים לקבלת ייצוג משפטי, ובמועד אשר תואם להם מראש, ביום 29.6.2017, פנו בני הזוג ללשכת המשיב בבקשה להליך מדורג עבור זוגות נישואין שמטרתו הסדרת שהייתו של המערער בישראל כדין מכח נישואיו למערערת, הליך על פי [סעיף 7 לחוק האזרחות](#) תשי"ב – 1952 (להלן: "[חוק האזרחות](#)" ו"[בקשת בנה"ז](#)", בהתאמה). פניה זו נעשתה על פי נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי, שמספרו 5.2.008, כפי שעודכן ביום 1.10.2014, והינו נספח י"ב לתגובת המשיב (להלן: "[נוהל בנ"ז](#)").
8. ביום 12.7.2017 דחה המשיב, באמצעות מרכזת מרשם מעמד המסגרת הליך מדורג לבני זוג נשואים, את בקשת בנה"ז נוכח אי חוקיות שהיית המערער בישראל, תוך שנקבע כי הבקשה תידון רק לאחר שהמערער יצא מישראל (נספח ז' לערר). על פי נוהל טיפול בבקשות ובעררים על החלטות לשכות ומטה רשות האוכלוסין וההגירה, מספר 1.6.0001, שעודכן ביום 1.6.2017 (נספח י"א לתגובה, להלן: "[נוהל עררים](#)"), ניתן לערר בערר פנימי על החלטה זו בתוך 21 יום.
9. ביום 3.8.2017 ובתוך המועד המותר, הגישה ב"כ המערערים ערר פנימי על ההחלטה בבקשת בנה"ז (נספח ח' לערר).
10. באותו יום, בשעה 05:00 בבוקר הגיעו פקחי המשיב לבית המערערים, עצרו את המערער מחמת שהייה בלתי חוקית ושלחוהו למשמורת.
11. באותו יום אף הגישו המערערים בקשה לשחרורו של המערער ממשמורת (נספח ט' לערעור). בבקשה נטען כי נוכח הגשת בקשת בנה"ז, ועל פי פסיקת בית המשפט העליון [בבג"ץ 3648/97 ישראל סטמקה ואח' נ. שר הפנים ואח' פ"ד נ"ג \(2\) 728 ובע"מ 4614/05 וע"מ 6626/05 מדינת ישראל נ. אבנר אורן ואח' \(פורסם בנבו\)](#), אין להורות על הרחקת המערער מהארץ כל עוד תלויה ועומדת בקשת בנה"ז, לרבות בשלב הערעור הפנימי בה. כן נטען כי מעצר המערער בנסיבות אלה בלתי חוקי, ועוד נטען כי אין תוחלת להשמתו במשמורת וכן כי נוכח הריונה בסיכון של המערערת, קיימים טעמים הומניטריים לשחרורו של המערער ממשמורת.
12. ביום 8.8.2017, ולאחר קבלת תגובת המשיב, נדחתה בקשת שחרור המערער בהחלטה מנומקת של בית הדין, היא ההחלטה.

בהחלטה נדחתה בקשת השחרור, בהסתמך על הוראת סעיף א2. לנוהל העררים, שזו לשונו: **"א.2 מבקש שסורבה בקשתו למעמד בישראל, נדרש לעזוב את הארץ במועד הנקוב בדרישת היציאה שבהחלטת הסירוב. עצם הגשת בקשה/ערר פנימי או קביעת תור להגשת בקשה / ערר פנימי אינן מונעות הרחקה מישראל או השמה במשמורת, אלא אם כן נקבע אחרת בהוראת נוהל ספציפי מנהלי הרשות, לרבות נהלי אכיפה, או שניתנה החלטה שיפוטית המורה על עיכוב ביצוע"**;

וכן בהסתמך אף על כך שסעיף ב7. לנוהל בנ"ז אינו אוסר על השמה במשמורת אלא רק מונע הרחקה, באשר מורה כך:

"במידה והוגשה בקשה לפי נוהל זה למעמד עבור מוזמן השוהה בישראל שלא כדין, לא יורחק המוזמן עד לקבלת החלטה בבקשה, למעט... (לא רלבנטי) ".

נוכח כך מצא בית הדין כי השמתו של המערער במשמורת חוקית. עוד מצא כי הריונה בסיכון של המערער אינו עולה לכדי נסיבות הומניטריות כמשמען בהוראת [סעיף 13\(א\)ו\(3\)](#) לחוק, ועל כן אף לא קיבל את הבקשה מטעם זה. על כן נדחתה בקשת השחרור ממשמורת ואף אושר צו המשמורת.

13. על ההחלטה הוגש הערעור שלפני.

ביחד עם הערעור אף הגישו המערערים בקשה לעיכוב הרחקתו של המערער מהארץ. בבקשה זו ניתן כבר ביום 10.8.2017 צו ארעי כמבוקש, צו אשר עומד עדיין בתוקף לפי החלטה מיום 21.8.2017.

14. המשיב הגיש תגובתו לבקשת צו הביניים, אשר כלל בה אף את תגובתו לערעור.

15. לאחר כל אלה זומנו הצדדים לדיון ליום 21.8.2017, בו השלימו טיעוניהם. במהלך הדיון הסכימו ב"כ הצדדים כי בית המשפט יתן החלטתו בערעור גופו. בנסיבות אלה, ולאחר שממילא הוארך הצו הארעי, שוב אין צורך לדון בבקשה לצו ביניים ובעילותיה, ויש להידרש לערעור גופו.

16. עמדת המערערים היא כי ההלכות בעניין סטמקה ואורן מונעות את המשיב מהרחקתו של המערער מהארץ כל עוד תלויה ועומדת בקשת בנה"ז. טוענים הם כי הלכות אלה, על פיהן אין להרחיק מהארץ בני זוג של אזרחים ישראלים בעת שתלויה ועומדת בקשתם להליך מדורג, ואשר בהתאם להן אף תוקנו נהלי הטיפול בבקשות, מחייבות את המשיבה גם במקרה זה. לטענתם, לעולם בני הזוג הזרים, אשר שוהים בישראל בעת הטיפול בבקשה להליך מדורג, שוהים שלא כדין, אלא שאי חוקיות שהייתם אינה מהווה מחסום מפני בירור עניינם, ורק משפיעה על הנטל אשר עליהם לעמוד בו להוכחת מהימנות נישואיהם. מפנים הם אף להוראת סעיף ב7 לנוהל בנ"ז, טוענים כי המשיב מנוע מלהרחיק את המערער כי עוד לא תם הטיפול בבקשת בנה"ז, בוודאי טרם חלף מועד הגשת הערעור הפנימי ואף טרם ההחלטה בו לאחר שהוגש. על כן טוענים המערערים כי מעצרו של המערער בסמוך לאחר

שנדחתה בקשת בנה"ז ועוד טרם חלף המועד להגשת ערעור פנימי על ההחלטה בה, נעשה שלא כדין ועל כן גם השמתו של המערער במשמורת הינה בניגוד לדין ויש לבטלה. כן טוענים הם כי בנסיבות בהן לא ניתן ליישם את צו ההרחקה אין תועלת או סבירות בהחזקתו של המערער במשמורת וכי על כן יש להורות על שחרורו. בנוסף טוענים הם כי נוכח הריגה של המערער שהינו בסיכון גבוה יש טעמים הומניטריים לשחרורו של המערער.

17. עמדת המשיב, מנגד, היא כי יש להותיר את ההחלטה על כנה. לטענתו, הסתגנותו החוזרת של המערער לישראל, שיש בה משום התרסה רבה וכרוכה בעבריינות משמעותית, כולל שוחד, כמו גם צו ההרחקה שניתן בעניינו עוד קודם לנישואיו ואשר מעולם לא בוטל, מחייבים את הרחקתו לאלתר מישראל.

לטענת המשיב, צו ההרחקה, אשר הוצא עוד קודם להגשת בקשת בנה"ז, תקף ומחייב ואין להשיג עליו בעקיפין באמצעות הליך זה, שבו לא מוקנית לבית המשפט סמכות עניינית לבטל את צו ההרחקה או ליתן הוראות בעניין תוקפו, וכי די בכך בכדי להביא לדחיית הערעור. כן טוען המשיב כי המשמורת בעניינו של המערער, אשר הוכח כי מזלזל בחוק הישראלי ובהוראות הכניסה לישראל, ואשר שינה שמו, דרכונו, ולכאורה שיחד, חיונית להבטחת הרחקתו, וכי מכל מקום לא נתקיימו תנאי [סעיף 13](#) לחוק המאפשרים את שחרורו של המערער ממשמורת, כי סמכות בית הדין להורות על שחרור ממשמורת תחומה לתנאים אלה ואף הציג פסיקה לעניין זה. לעניין הלכות אורן וסמטקה, טוען המשיב כי אין לנצלן לרעה ואף מפנה [לע"מ 4332/06 ספרו נ. משרד הפנים](#) (פורסם בנבו) לעניין זה. עוד טען כי המערערים לא הגישו בקשה על פי נוהל בנ"ז, אשר מכח סעיף 33 לו יש להגישו קודם להגעת המבקש לישראל, ומשכך גם לא חלים הכללים המונעים הרחקה בעת הדיון בבקשה מכח סעיף 77 לנוהל.

18. לאחר ששמעתי את הצדדים מצאתי כי יש לקבל את הערעור ולאפשר את שחרורו של המערער מהמשמורת, והכל בכפוף להפקדת בטחונות להבטחת הרחקתו, ככל שתדחה בקשת בנה"ז.

19. המערער נשוי למערערת שהיא אזרחית ישראלית. לבני זוג אלה עומדת זכות משפטית, אזרחית והומניטארית לממש את נישואיהם ובכלל זה את שאיפתם לחיים משותפים. [חוק האזרחות](#) וכן נוהל בנ"ז מאפשרים מימוש זכות זו, מתוך הכרה בחשיבותה, ועל כן על המשיב לאפשר למערערים להשלים את ההליכים לטובת כך.

המשיב מחוייב אף באכיפת מדיניות הכניסה לישראל ובמניעת שהייתם של שוהים בלתי חוקיים לשעריה. אף ראוי כי יאכוף מדיניות זו וכי בגדר זאת יפעל למניעת הסתגנויות, להרחקה ולהעמדה לדין של עבריינים בתחום זה ולאכיפת צווי הרחקה תלויים ועומדים. יחד עם זאת, כבר נקבע בהלכות סטמקה ואורן, כי איזון בין חובה זו של הגנה על ריבונותה של ישראל ושליטתה על הבאים בשעריה לבין מימוש זכות בני זוג לקיים משפחה, מחייב בנקיטת צעדים מידתיים בכל הקשור לשהייתו הבלתי חוקית של בן זוג זר הממתין

להשלמת הטיפול בבקשה להליך מדורג, וכי אין להורות על הרחקתו מישראל כל עוד תלוי ועומד הטיפול בבקשה להליך מדורג. אעיר כי להלכה זו חריגים, שאינם מתקיימים בענייננו.

20. סעיף 2 לנהל העררים אמנם קובע כי הגשת ערר פנימי אינה מונעת הרחקה מישראל. ואולם, נוהל זה הינו נוהל כללי לגבי כל ההחלטות בבקשת לאשרת שהיה. הנהל הספציפי החל בענייננו, בבחינת "דין מיוחד", שדן מפורשות בשאלת אפשרות ההרחקה של המערער, הוא נוהל ב"ז. סעיף 7 ב, מונע את הרחקת המבקש מכוחו, וחל על המערער.

21. אין לקבל את טענת המשיב לפיה סעיף 7 אינו חל על המערער משלא קיים המערער את הוראת סעיף 3 לנהל ב"ז, על פיו: "מוזמן שנישא לאזרח ישראלי ושוהה בחו"ל, אך מעוניין להגיע לישראל לצורך קיום חיים משותפים לצד בן זוגו, מחויב בהגשת בקשה מראש בטרם הגיעו לישראל...". המערערים הגישו את בקשת בנה"ז מכח נוהל ב"ז, מכוחו גם טופלה. הטענה כאילו נוהל ב"ז לא חל כתוצאה מהפרת אחת מהוראותיו על ידי המערער, היא טענה מתחכמת. אף מובן הוא כי מניעת ההרחקה לפי הוראת סעיף 7 לנהל חלה לגבי מבקש אשר עתיד להיות מורחק מישראל, משמע מצוי בישראל שלא כחוק, משמע לא קיים את הוראת סעיף 3, וממילא הטיעון לעניין זה אינו עומד.

22. הטיפול בבקשת המערערים טרם הסתיים. תלוי ועומד ערר פנימי בעניינם אשר הוגש במועד. נוכח ההלכה המחייבת ונוכח סעיף 7 לנהל ב"ז, לא היה מקום בנסיבות אלה לאכוף את צו ההרחקה על המערער. ודאי לא היה מקום להמשיך ולאוכפו לאחר שהוכחה הגשת הערר הפנימי. משכך, יש לקבוע כי אכיפת צו ההרחקה כלפי המערער נעשתה שלא כדין.

23. בנסיבות אלה ההחלטה לממש את צו ההרחקה, אשר מכחה אף יצא צו המשמורת בטלה. על כן דין המערער להשתחרר ממשמורת, לא מכח תנאי השחרור המנויים [בסעיף 13](#) לחוק, אלא בגין נפסדות ההליך בכללותו. המערער טען טענות לגבי נפסדות ההליך לפני בית הדין, ואלה נדחו. על כן, משמצאתי טענותיו אלה צודקות, יש להתערב בהחלטה ולשנותה.

24. זאת ועוד. המשמורת בעניינו של המערער נועדה להבטיח את הרחקתו. ואולם, בשלב זה מעוכבת הרחקתו כדין ואין תוחלת למשמורת, שעה שאת צו ההרחקה שהיא נועדה להבטיח לא ניתן לממש בתוך פרק הזמן שבו תבורר בקשת בנה"ז. על כן ההשמה במשמורת בנסיבות אלה אינה מידתית או ראויה ויש לבטלה.

25. ההכרעה בערעור אינה הכרעה לעניין תוקפו של צו ההרחקה. על כן יש לדחות את טענות המשיב לעניין העדר סמכות עניינית של בית המשפט כאן להיעתר לערעור. המערערים לא תקפו את תוקפו או צדקתו של צו ההרחקה, אלא את אפשרות יישומו בעת בה תלויה ועומדת בקשת בנה"ז. טענתם בעניין זה נדונה והוכרעה על ידי בית הדין, ובית המשפט מוסמך בגדר הערעור על פסק הדין ליתן פסק זה.

26. הפסיקה עליה הסתמך ב"כ המשיב בע"מ 4332/06 דנה במי שלא היו נשואים ואף לא הגישו בקשה להליך מדורג, על כן אינה רלבנטית לענייננו. ענייננו אחר, שבו בני זוג נשואים, אשר הגישו בקשה כאמור ואף ערר פנימי על ההחלטה שניתנה בה, וממתינים למיצוי זכויותיהם על פי נוהל ב"ז.

27. התנהלותו של המערער אמנם נחזית כמתריסה – מלכתחילה נשאר בישראל אף לאחר שפקעה האשרה, אחר כך ולאחר שניתן בידו צו הרחקה ואיסור כניסה לישראל, חזר וניסה להיכנס למדינה ולבסוף, למרות שסורב והוחזר לגאורגיה, הסתגן בדרך שנחזית לבלתי חוקית ונמצא שוהה כאן שוב שלא כחוק. התנהלות זו אינה ראויה, וככל שמחייבת הענשה, יש לנקוט באמצעי אכיפה לצורך כך. אולם, התנהלות זו אינה חוסמת דרכם של המערערים מלפעול בדרכים האזרחיות העומדות להם על פי חוק לממש את זכותם להקים משפחה ולחיות חיים משותפים כבשותם. זכות כאמור תעמוד להם לאחר שתבחן בקשתם בהליך מדורג, אשר יבחן את כנות נישואיהם, ואשר הנטל שיהיה עליהם לעמוד בו יהיה מוגבר, נוכח החששות העולים מהתנהלותו של המערער. על המשיב לטפל בבקשת בנה"ז כאשר המערער שוהה בישראל, באופן יעיל וענייני והתאם לנהלים ולפסיקה.

27. התנהלותו המערער, שתוארה לעיל, מחייבת את הבטחת מימושו של צו ההרחקה, ככל שיעמוד בתוקף לאחר מיצוי הטיפול בבקשת בנה"ז, וככל שתדחה. על כן הנני מורה כי שחרור המערער יעשה כנגד הפקדת בטחונות אלה לאכיפתו של צו ההרחקה:

- א. הפקדה כספית בסך 20,000 ₪.
- ב. התחייבות עצמית על סך 50,000 ₪.
- ג. ערבות צד ג' של אזרחי ישראלי שסכומה 30,000 ₪. אפשר שהערבה תהיה המערער.

על המערער אף ליתן פרטי כתובת מגוריו ומספרי טלפון ליצירת קשר עימו.

28. לפיכך קיבלתי את הערעור והוריתי על שחרור המערער ממשמורת בתנאים שנקבעו.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתנה היום, ג' אלול תשע"ז, 25 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

דפנה בלטמן קדראי 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן