

ע"ס 170/12

קבוע: 6.6.12

המערערים

המשיבים

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית המשפט לערעורים מנהליים

חדרי ת.ז. 7 ואח'

באמצעות ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
מרחי אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-62583555 ; פקס: 02-6276317

נ ג ד

שר הפנים ואח'

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, 49029, ירושלים
טל': 02-6466513 ; פקס: 02-6467011

עיקרי טיעון מטעם המשיבים

1. עניינו של הערעור בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (כב' השופט יגאל מרזל) בעת"מ 7112-10-11, אשר דחה על הסף את עתירתם המנהלית של המערערים, במסגרתה ביקשו כי יתאפשר למערער 2 (להלן - המערער) להיכנס לישראל "על מנת לאפשר לו למצות את זכויותו על פי דין אל מול המשיבים 3-1" (פסק הדין צורף כנספח מע/14 לטיעוני המערערים). יצוין, כי המערערים הגישו אף בקשה לביטול פסק דין, ובקשה זו נדחתה אף היא (הבקשה והחלטה צורפו כנספחים מע/15 ומע/18 לטיעוני המערערים).

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. המערער רשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושב רצועת עזה. המערער לא החזיק, ואינו מחזיק בהיתר שהייה בישראל.

3. ביום 2.1.08 הגישו המערערים 1-2 בקשה לאיחוד משפחות, וביום 27.5.08 נשלחה הודעה למערערים לפיה "בהתאם לעמדת המשטרה, הבקשה נדחית עד תום ההליכים" (ההודעה מיום 27.5.08 מצורפת ומסומנת מש/1). יצוין, כי בירור שנערך מול משרד הפנים בעת כתיבת התגובה לערעור זה, העלה כי מהות החלטה זו היתה התליית הטיפול בבקשה ולא דחייתה (סירוב).

4. ביום 16.6.11 הורשע המערער בבית משפט השלום לתעבורה בירושלים בעבירה של נהיגה ללא רשיון, ונגזר עליו, בין היתר, עונש מאסר בן 33 ימים. עם סיום ריצוי המאסר, ביום 28.7.11, שוחרר המערער על ידי שירות בתי הסוהר לרצועת עזה, היא מגוריו הרשום, וזאת בהתאם לנוהל 7.09 לנהלי חטיבת הכליאה "שחרור אסירים תושבי הרשות הפלסטינית למחסומים", הקובע כי אסיר תושב הרשות הפלסטינית המסיים את ריצוי עונשו ישוחרר באחד המחסומים המוצבים בכניסות לרשות הפלסטינית, בהתאם למגורי האסיר, או למחסום הקרוב לבית הסוהר. אשר לתושבי רצועת עזה קובע הנוהל כי ככלל ישוחררו במעבר ארז (הנוהל מצורף ומסומן מש/2). למען השלמת התמונה, ואף שהדברים לא הובאו בפני בית המשפט קמא, יצוין, כי לפי רישומי שב"ס, טרם שחרורו של המערער ממאסרו נערכה בדיקה מול לשכת מרשם האוכלוסין במפקדת התיאום והקישור במעבר ארז, אשר העלתה כי למערער אין היתרי שהייה בישראל, וכי הוא רשום כתושב עזה. מהחומר בתיקו המנהלי של המערער בשב"ס לא עולה אינדיקציה לכך שנמסר לגורמי שב"ס מאת משרד הפנים מידע בדבר בקשה לאיחוד משפחות בעניינו של המערער. עוד יצוין, כי מהחומר בתיקו המנהלי של המערער בשב"ס לא עולה אינדיקציה לכך שהמערער ביקש מגורם בבית הסוהר שלא לשחררו לרצועת עזה על רקע בקשה לאיחוד משפחות, אף שמטופס קבלתו לתחילת ריצוי מאסרו עולה כי מסר שהוא נשוי לישראלית, כי יש לו 4 ילדים, וכי הוא מתגורר בירושלים (הטופס מצורף ומסומן מש/3). יצוין, כי במספר מקומות בתיק מצוין כי המערער הוא תושב איו"ש, ובמקומות אחרים מצוין כי הוא תושב רצועת עזה.

יוער עוד, כי במהלך מאסר קודם, בשנת 2009, מסר המערער כי ישנה בקשה לאיחוד משפחות תלויה ועומדת בעניינו, אך טרם שחרורו ממאסר זה מסר המערער כי "אין לי ולא היה לי כל בעיה להשתחרר במקום מגוריי בשטחים וכי אין לי כל בעיית מאויימות" (הראיון מצורף ומסומן מש/4). אף שמנוסח הדברים עולה כי שאלת

המקום אליו ישוחרר המערער נשאלה בהקשר של טענות מאויימות שעשויות להיות לו, ברי שבאותה עת היתה למערער הזדמנות להעלות טענות אחרות בעניין מקום שחרורו - למשל על רקע בקשתו לאיחוד משפחות - והוא בחר שלא לעשות כן. בטופס אחר עליו חתם המערער במהלך מאסר זה חתם על הצהרה לפיה "אין לי כל בעייה להשתחרר בשטחים" (הטופס מצורף ומסומן מ/ש/5).

5. ביום 14.8.11 פנו המערערים למשרד הפנים במכתב בו הלינו על הרחקתו של המערער לרצועת עזה, תוך שהם טוענים שזו נעשתה בניגוד לנהלי משרד הפנים, בהתחשב בכך שבעניינו של המערער ישנה בקשה לאיחוד משפחות שעודנה תלויה ועומדת. בסופו של מכתב זה ביקשו כי לאור האמור יתאפשר למערער לשוב לישראל. (המכתב צורף כנספח מע/3 בעיקרי הטיעון). ביום 16.8.11 נענו המערערים כי בקשת המערערים לאיחוד משפחות מסורבת, זאת בהתחשב בהחלטת ממשלה 3598 מיום 15.6.08 והנחיית שר הפנים שניתנה בעקבותיה, וכן בהתחשב בהוראת סעיף 3ד לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג - 2003 (להלן - **הוראת השעה**) (המענה צורף כנספח מע/4 לטיעוני המערערים). בהמשך לכך שבו המערערים ופנו למשרד הפנים ביום 21.8.11, בטענה שהמערער הורחק בניגוד לדין, כמו כן העלו טענות לגופה של ההחלטה לדחות את בקשת איחוד המשפחות, וביקשו כי יערך למערער שימוע (הפנייה צורפה כנספח מע/5 לטיעוני המערערים). ביום 8.9.11 נענו המערערים כי בנסיבות העניין אין מקום לערוך למערערים שימוע וכי באפשרות המערערים להגיש בקשה לוועדה המקצועית המייעצת לשר הפנים לפי סעיף 1א3 להוראת השעה, וכן באפשרותם להגיש השגה על דחיית הבקשה לוועדת ההשגה לזרים במשרד הפנים (המענה צורף כנספח מע/6 לטיעוני המערערים). על רקע זה הוגשה ביום 4.10.11 העתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, בה התבקש בית המשפט להורות לאפשר למערער להיכנס לישראל "על מנת לאפשר לו למצות את זכויותו על פי דין אל מול המשיבים 1-3".

6. בית המשפט קמא דחה את העתירה על הסף, תוך שהוא מציין שהרחקת המערער לעזה נעשתה על ידי שירות בתי הסוהר, וכיוון שכך תוקפת העתירה החלטה שאינה צו הרחקה לפי חוק הכניסה לישראל - החלטה שביקורת שיפוטית ביחס אליה אינה מצוייה בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים. עוד קבע בית המשפט קמא כי משהורחק המערער, לא הוגשה בקשה מטעמו לאפשר כניסתו לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, ועל כן לוקה העתירה באי מיצוי הליכים. המערערים הגישו בקשה לביטול פסק הדין, בטענה שלא קיבלו לידיהם את תגובת המדינה לעתירה, טרם מתן פסק הדין, ובהמשך לכך הגישו השלמת טיעון, לאחר שעיינו בעמדת המדינה (הבקשה והשלמת הטיעון צורפו כנספח מע/15 ומע/17 לטיעוני המערערים). בית המשפט קמא דחה את הבקשה לביטול פסק דין תוך שהוא מתייחס, בין היתר, לטענת המערערים לפיה פנייתם למשיבים ביום 14.8.12 בדרישה להחזיר את המערער לישראל מהווה מיצוי הליכים, ודוחה טענה זו בנימוק שפנייה זו אינה מהווה בקשה שהוגשה בהתאם לנהלים, וכן כיוון שתשובות המשיבים לבקשה זו התייחסה להחלטה בבקשה לאיחוד משפחות לגופה, ולא לסוגיית החזרת המערער לישראל (ההחלטה צורפה כנספח מע/18 לטיעוני המערערים).

7. אף שהדבר אינו דרוש על מנת לדחות את הערעור, ואף שהדברים לא עמדו בפני בית המשפט קמא, יבקשו המשיבים לעמוד על מספר נתונים נוספים, וזאת על מנת שבפני בית המשפט הנכבד תעמוד התמונה המלאה. ראשית יצוין, כי ביום 16.10.11 - כשבועיים לאחר הגשת העתירה המנהלית - ניסה המערער לעשות דין לעצמו ולהכנס לישראל דרך נמל התעופה בן גוריון, בטיסה ממצרים. על פי הרישומים במערכת הממוחשבת של משרד הפנים, המערער מסר כי הגיע לבקר את אשתו בבית חולים בירושלים, וכדי לעזור לה עם ילדיהם. המערער הציג קבלת תשלום אגרת טיפול בבקשת איחוד המשפחות במשרד הפנים משנת 2008, אף שכזכור בקשה זו נדחתה עוד טרם הגעת המערער לנמל התעופה. כיוון שהמערער לא התזיק בהיתר שהייה בישראל, ואף לא באישור כניסה לישראל דרך נמל התעופה בן גוריון, לא התאפשרה כניסתו של המערער לישראל ועל פי הנמסר ממשרד הפנים הוטס למחרת בחזרה למצרים, על ידי חברת התעופה שבטיסה שלה הגיע לישראל (רישום תיעוד האירוע מהמערכת הממוחשבת של משרד הפנים מצורף ומסומן מש/6).

שנית, לפי הנמסר מאת מפקדת התיאום והקישור במעבר ארז, מרישומיהם עולה שהמערער הגיש, עוד לפני הגשת העתירה המנהלית, באמצעות הועדה האזרחית הפלסטינית, שתי בקשות כניסה לישראל - האחת בתאריך 7.8.11, כשמטרת הכניסה המבוקשת היא "איחוד משפחות" והשנייה בתאריך 11.9.11, כשמטרת הכניסה המבוקשת היא "ביקור חולה". שתי הבקשות נדחו על ידי הגורמים הרלוונטיים במת"ק והודעה על כך נמסרה לוועדה האזרחית הפלסטינית. כמו כן, מבירור מול גורמי המת"ק עולה כי על פי רישומיהם כנגד המערער קיימות אינדיקציות ביטחוניות ופלייליות. יוער, כי עובדות אלה לא הובאו על ידי המערער בערעור זה. לא למותר לציין כי לעובדות אלה יש משנה חשיבות בעניינו, לאור פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר כפי שצוין לעיל עמד על כך שמהתכתובת שצורפה לעתירה המנהלית לא עולה כי הוגשה בקשה לאשר למערער להיכנס לישראל לפי חוק הכניסה לישראל וכי בשל כך אין בעניינו מיצוי הליכים שבגינם ניתן להגיש עתירה לבית המשפט. המשיבים סבורים שלמעשה, כבר אז היה על המערער למסור לבית המשפט כי כן הגיש בקשות להיכנס לישראל, בעודו שוהה ברצועת עזה - בין היתר למטרת "איחוד משפחות", ובהתאם, לתקוף החלטות אלה במסגרת ההליך שנוהל בבית המשפט קמא. לכל המאוחר היה על המערער להסב את תשומת לבו של בית המשפט קמא לבקשות אלה - אשר בית המשפט קמא מוסמך לשבת בביקורת שיפוטית עליהן - במסגרת בקשתו לביטול פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא, והשלמת הטיעון במסגרתה.

8. אשר למצב הדברים כיום, יצוין, כי כעולה מעיקרי הטיעון מטעם המערער, האחרונים טרם הגישו השגה על ההחלטה לדחות את בקשתם לאיחוד משפחות. המערער הגיש בקשה להארכת מועד להגשת השגה על ההחלטה לדחות את בקשתם לאיחוד משפחות, וזאת עד לקבלת החלטה של הועדה המקצועית לפי סעיף 1א3 להוראת השעה בבקשה שהגישו לאותה ועדה. בקשת הארכת המועד להגשת השגה נענתה בחיוב (ההחלטה צורפה כנספח מע/8 לטיעוני המערער). אשר על כן, בעת זו לא תלויה ועומדת השגה על ההחלטה לדחות את בקשת המערער לאיחוד משפחות. בעניינם של המערער תלויה ועומדת בקשה בפני הועדה המקצועית לפי

סעיף 1א3 להוראת השעה, אשר הוגשה ביום 11.10.11, ולפי הנמסר מהועדה בקשה זו צפויה לעלות לבחינתה ביום 4.6.12 (הבקשה צורפה כנספח מע/10 לטיעוני המערערים).

9. בסופם של דברים יבקשו המשיבים לציין עוד, כי למערער עבר פלילי הכולל הרשעה בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ושהייה בלתי חוקית משנת 2009; מספר הרשעות נוספות בשהייה בלתי חוקית; הרשעות מתחילת שנות ה-90 של המאה שעברה בעבירות של החזקת רכוש החשוד כגנוב וזיוף מסמך ובעבירות שעניינן הנחת חומרי חבלה בכוונה לגרום מוות והסתה למרד; וכן הרשעות משנות ה-80 של המאה שעברה בעבירות שעניינן גרם חבלה חמורה, שימוש ברכב ללא רשות והסגת גבול. בעניינו של המערער קיים גם תיק פתוח משנת 2009 וכן כעשרים תיקים סגורים מהשנים 1987-2010, בחשד לעבירות שרובן עבירות רכוש. בעניינו של המערער גם קיימות מספר ידיעות מודיעיניות, בדגש על עבירות רכוש ועבירות שהייה בלתי חוקית בישראל.

עמדת המשיבים

10. המשיבים יטענו כי דינו של הערעור להדחות, בהיעדר עילה למתן הסעד המבוקש על ידי המערערים, קרי אישור כניסתו של המערער לישראל.

11. כמפורט לעיל, המערער הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כתושב עזה, אינו מחזיק, ולא החזיק בעת הרלוונטית בהיתר שהייה בישראל. עם סיום מאסרו הפלילי ביום 28.7.11, הוא שוחרר, בהתאם לנהלי שב"ס, לרצועת עזה, דרך מעבר ארז. מהחומר בתיקו המנהלי של המערער בשב"ס לא נמצאה אינדיקציה לכך שפנה לגורם בבית הסוהר בבקשה להימנע משחרורו לרצועת עזה, היא מקום מגוריו הרשום. בנסיבות אלה, אף אם היה בסיס לטענות המערערים בכל הנוגע למקום שחרורו של המערער, הרי שכפי שקבע בית המשפט קמא, טענות אלה מופנות בראש ובראשונה לפעולות שנעשו על ידי שירות בתי הסוהר, ואשר ביחס אליהן אין בית המשפט לעניינים מנהליים מוסמך לשבת בביקורת שיפוטית. ממילא, אף בית משפט זה, בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים, לא יידרש לסוגייה זו במסגרת ערעור מנהלי (לעניין זה ראו והשוו את בר"מ 1541/08 טכנו חשמל טכנולוגיה מתקדמת לרכב בע"מ ואח' נ' מנהל הארנונה, עיריית טירת הכרמל תק-על 2008(3), 3350 (2008)). זאת ועוד, שחרורו של המערער לרצועת עזה על ידי שב"ס עם סיום ריצוי מאסרו הסתיים זה מכבר, ועל כן בכל הנוגע לפעולות אלה עסקינן במעשה עשוי.

12. בקשת המערערים כיום היא למעשה כי המשיבים יאפשרו את כניסתו מחדש של המערער לישראל, וזאת על רקע השתלשלות העניינים בעניינו. אלא, שבמסגרת העתירה שהוגשה לבית המשפט קמא, לא הצביעו המערערים על פנייה בבקשה לפי חוק הכניסה לישראל, לאפשר למערער להיכנס למדינה ולשהות בה עד קבלת החלטה בבקשה החדשה שהוגשה לוועדה המקצועית לפי סעיף 1א3 להוראת השעה. על כן דחה בית המשפט קמא את העתירה על הסף, בהיעדר מיצוי הליכים - משלא קיימת למעשה כל החלטה של המשיבים בעניין זה. בהקשר זה דחה בית המשפט קמא את טענת המערערים לפיה פנייתם למשיבים ביום 14.8.11 מהווה מיצוי הליכים, שכן מצא שאין מדובר בפנייה בבקשה מסודרת בהתאם לנהלים, וכי משרד הפנים אף לא טיפל בה

ככזו. משבית המשפט קמא מצא כי כלל לא הונחה בפניו החלטה מנהלית אשר יש באפשרותו לקיים ביקורת שיפוטית ביחס אליה, הרי שלא נפל פגם בהחלטתו לדחות את העתירה על הסף. יתרה מכך, המערערים, מטעמיהם, בחרו שלא להביא בפני בית המשפט את העובדה שבתקופה שלאחר שחרורו של המערער לרצועה, ועובר להגשת העתירה המנהלית הוגשו על ידי המערער שתי בקשות להיכנס לישראל, אחת מהן בנימוק של "איחוד משפחות" ומשכך אף לא איפשרו לו לשבת בביקורת שיפוטית על ההחלטה לדחות בקשות אלה. משבחרו המערערים שלא להביא בפני בית המשפט את דבר קיומן של שתי בקשות אלה, אותן היה מוסמך בית המשפט קמא לבחון - ובמסגרת זו אף לשקול את טענות המערערים בכל הנוגע לשחרורו של המערער לרצועה, ואת השלכת טענות אלה על סבירות ההחלטה שלא לאפשר את כניסתו של המערער לישראל - הרי שאין להם להלין אלא על עצמם. ודאי שאין מקום לכך שבית המשפט הנכבד יידרש כעת, במסגרת ערעור, לשאלה האם יש מקום לאפשר את כניסת המערער לישראל, מבלי שניתנה הזדמנות לערכאה הדיונית להידרש לשאלה לגופה. זאת, בייחוד כאשר בקשת המערערים נשוא ערעור זה הינה על רקע השתלשלות אירועים שקרתה לפני שהתקבלה החלטה בשתי בקשות חדשות יותר, שבית המשפט קמא כלל לא נדרש אליהן.

13. למעלה מן הצורך יצויין, כי אף לגופם של דברים, סבורים המשיבים כי אף אם נפל פגם בהרחקתו של המערער אין מקום להורות בעת זו על החזרתו המערער לישראל. בקשת איחוד המשפחות בעניינם של המערערים נדחתה בסופו של יום לגופה, אף אם הדבר קרה לאחר שהמערער עבר לרצועת עזה. אף שהמערערים טוענים שיש להם טענות בעלות משקל ביחס להחלטה לגופה, המערערים טרם הגישו השגה ביחס להחלטה לדחות את בקשתם. בקשת המערערים כיום היא למעשה כי תתאפשר כניסתו של המערער על מנת שישהה בישראל בעת שבקשה חדשה שהגיש בעודו שוחה ברצועת עזה, נדונה בפני הועדה המקצועית לפי סעיף 1א3 להוראת השעה. המשיבים סבורים כי כיום, משנדחתה הבקשה לאיחוד משפחות, ומשנדחו שתי בקשות של המערער לכניסה לישראל - אשר כלל לא הובאו בפני בית המשפט קמא, לא קיימת כל הצדקה להיעתר לבקשה זו ולאפשר את כניסתו של המערער לישראל במסגרת דיון בבקשה נוספת שהגיש, וזאת בייחוד בהתחשב בעובדה שכמפורט לעיל בענייניו של המערער קיימת מניעה פלילית. יתרה מכך, בהתחשב בכך שהמערער מיוצג, הרי שנוכחותו בישראל אינה נדרשת על מנת "למצות את זכויותיו ... אל מול המשיבים 1-3" כפי שביקש במסגרת העתירה המנהלית.

14. לאור כל האמור לעיל יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לדחות את הערעור.

היום, ד' סיון תשע"ב

25 מאי 2012


הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה בפרקליטות המדינה