בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 60469-02-15 עלי נ' שר הפנים

בפני **כב' הנשיא יוסף אלון**

העותר **מוטסים עלי**
על ידי ב"כ עו"ד אסף וייצן ועו"ד רחל פרידמן

נגד

המשיב **משרד הפנים**
על ידי ב"כ עו"ד אורית קרץ – פמד"א

פסק דין

1. העותר, נתין סודן, יליד שנת 1987, הסתנן לישראל דרך גבול מצרים בחודש מאי 2009. לאחר ששוחרר מהמשמורת הוצאה לו אשרת שהייה לפי סעיף 2 (א) (5) לחוק הכניסה לישראל – אשר תוקפה הוארך מפעם לפעם עד ליום 19.1.2014.
באותו היום הוצאה לו הוראת שהייה – החל מיום 23.3.14 – במתקן השהייה חולות – ולאחר הליכים משפטיים שונים הוא התייצב במתקן השהייה ביום 25.4.14 (אותם ההליכים בביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א ובביהמ"ש העליון הסתיימו למעשה ביום 24.2.15 – ועל כך יפורט להלן).
בין לבין ניתן פסה"ד בבג"ץ בעניין גבריסאלסי בו בוטלו חלק מסעיפי תיקון 4 לחוק למניעת ההסתננות ובעקבות כך חוקק ביום 18.12.14 התיקון האחרון לחוק למניעת הסתננות (להלן תיקון 2014).
במהלך תקופת המעבר הנ"ל – נערך לעותר ביום 12.1.15 שימוע נוסף לעניין בחינת חידוש הוראת השהייה וביום 15.1.15 הוצאה לו על ידי המשיב הוראת שהייה, עפ"י סעיף 32 ד' לחוק, שתוקפה עד ליום 5.1.2016.
בעתירה זו שבפני משיג העותר נגד תוקפה של הוראת השהייה ועותר לביטולה.
לחילופין עותר הוא לקיצור ולקציבת תקופת השהייה – כך **"שישוחרר ממתקן השהייה לאלתר".**

2. כמפורט במבוא לעתירה, טענות העותר נחלקות לשתי קבוצות עיקריות.
האחת כלשונו – "במישור המנהלי" והשנייה במישור **"התשתית הנורמטיבית שעומדת בבסיס הקמתו והפעלתו של מתקן חולות שאינה חוקתית".**

כידוע, בימים אלה תלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון העתירה בבג"ץ 8665/14 טשומה ואח' נ' כנסת ישראל (להלן – בג"ץ טשומה).
בעתירה זו נתקפת חוקתיותו של תיקון 2014 ושל התסדר הנורמטיבי בדבר הקמת מתקן השחייה.
מטבע הדברים, ומפני נימוס הערכאות המתחייב, תיבחן ותיקבע סוגיית חוקתיותו של תיקון 2014 בגדרו של פסק הדין שינתן בביהמ"ש העליון בבג"ץ טשומה.
אציין כי זו גם עמדתו הראויה של ב"כ העותר בכתב העתירה ובטיעוניו על פה.
אלא שלדבריו, בשולי המבוא לעתירה, הטענות החוקתיות **"מקרינות על ההליך כאן ואוצלות עליו במובנים רבים... העותר נאלץ לטעון טיעון סביר ומשכנע** (במישור הטענות "המינהלי" – י.א.) **בהישענו על תשתית נורמטיבית עליה הוא חולק מהיסוד"**.
להסרת ספק – אציין כי הנחת המוצא בפסק דין זה היא חזקת תוקפו חוקיותו וחוקתיותו של תיקון 2014 לחוק.
זאת בהיותו תקיקה ראשית ברורה ומפורשת העומדת בחזקת כשרותה ומלוא תוקפה – כל עוד לא ייקבע אחרת ע"י בג"ץ בעתירה החוקתית.
אוסיף ואציין כי הנחת מוצא זו מקרינה על טענות מסוימות של העותר המסווגות על ידו כ"מנהליות" – שעה שלמעשה אין הן אלא היבט מזוית אחרת על הטענות החוקתיות שמקומן – כאמור לעיל, בהליך בג"ץ טשומה בפני בית המשפט העליון.
אפנה אפוא למישור ה"טענות המנהליות" אשר בפי העותר.

3. טענתו המרכזית של העותר עוסקת בהתמשכות הרבה מאוד בטיפול בבקשת המקלט שהגיש – ואשר טרם זכתה להחלטה ולמענה.
אין חולק כי בקשה שכזו הוגשה על ידו לרשות עוד בחודש 2012. (לטענת העותר הוא ניסה להגיש בקשת מקלט כבר ב- 2010 אולם הדבר נמנע ממנו).
במסגרת בדיקת בקשה זו נערכו לעותר עוד במאי 2014 ה"ראיון הבסיסי" ו-ה"ראיון המקיף" כמובנם ב"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" – נוהל שנקבע על ידי רשות האוכלוסין וההגירה בינואר 2011 (להלן – ה"נוהל").
הראיון הבסיסי והמקיף נערכו לעותר על ידי המשיב במאי 2014.
על אף זאת – עד כה טרם ניתנה החלטת המשיב בבקשת המקלט הפרטנית שהגיש העותר.
והנה, ס"ק 5 (א) לנוהל קובע כדלהלן:
"5 (א) החליט המראיין, בתום הראיון הבסיסי כאמור לעיל בסעיף 3, להפנות את המבקש לעריכת ראיון מקיף, וככל שהמבקש שוהה בישראל שלא כחוק תינתן לו אשרה מכוח 2 (א) (5) לחוק הכניסה לישראל, שתוקפה עד למועד שנקבע לראיון המקיף, אך היא תוארך מעת לעת עד לקבלת ההחלטה המנהלית בבקשתו וזאת כל עוד הוא משתף פעולה במהלך ההליך בענייננו".

לטענת העותר הוראת הנוהל הנ"ל ברורה – ולפיה ומכוחה היה על המשיב ליתן לו אשרה מסוג 2 (א) (5) – מיד לאחר שזומן ל"ראיון המקיף" ולהשאיר אשרה זו בתוקפה עד למתן ההחלטה לגוף בקשת המקלט הפרטנית שהגיש.

ב"כ העותר טוען כי מסקנה זו מתבקשת לא רק מלשונו של הנוהל אלא גם מהוראות הדין הבינלאומי ואמנת הפליטים ומעקרונות יסוד של צדק ומשפט מנהלי תקין.

בעניינו האישי של העותר מצטרפת לכך – כנטען בעתירה, עמדתה וחוות דעתה המקדימה של נציבות האו"ם לפליטים (מיום 16.2.14 – נספח "ז" לעתירה).

עפ"י חוו"ד מקדימה זו, העותר עונה לכאורה על התנאים הקבועים באמנת הפליטים לצורך קבלת מעמד של פליט.

לאור כל זאת, כך העותר והעתירה, הוראת השהייה במתקן חולות הוצאה נגד העותר בניגוד להוראות אמנת הפליטים, בניגוד לדין הבינלאומי ובניגוד להוראות הנוהל של המשיב עצמו.

4. המשיב, בתשובתו לעתירה, טוען כי טענתו האמורה של העותר מנוגדת להוראה מפורשת של סעיף 32 ד' (ו) לתיקון 2014 לחוק – שזה נוסחו:

"32 ד' (ו) על אף הוראות סעיף 2 (א) (5) לחוק הכניסה לישראל, מסתנן שחלה לגביו הוראת שהייה לא יקבל אשרה ורישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל".

המדובר לטענת המשיב בהוראה מפורשת של המחוקק (במסגרת תיקון 2014 מחודש דצמבר 2014) הגוברת מעצם מעמדה הנורמטיבי על הוראת נוהל הטיפול בבקשות מקלט; נוהל מינהלי משנת 2011.

לאמור, משמעות הכתוב והאמור בסעיף 32 ד' (ו) לתיקון 2014 באה להוציא מגדרו של הנוהל הנ"ל אדם שהינו "מסתנן" – כמובנו בחוק – שהוצאה לגביו הוראת שהייה כמובנה בתיקון 2014.

אין המדובר בהוראות נורמטיביות סותרות אלא בחקיקה של המחוקק הראשי המחריגה במפורש קבוצה מסוימת – ובה העותר – מכלל "מבקשי המקלט" שהנוהל – והתשתית המשפטית מנהלית שבבסיסו – עוסקים בהם.

ב"כ העותר טוען לעומת זאת כי הנוהל איננו בבחינת חי הנושא את עצמו – אלא בבואה המשקפת את המכלול הנורמטיבי והערכי של הדין הבינלאומי, אמנת הפליטים, הדין המשווה ועוד.

5. לאחר בחינת הדברים, ועם כל הקושי שבדבר, נראית בעיניי בסוגיה זו עמדת המשיב.

כאמור בפתח פסק דין זה, הנחת המוצא לעת הזו הינה תוקפו וחוקתיותו של תיקון 2014 – כל עוד לא יוכרע אחרת בפסק הדין שיינתן בבג"ץ טשומה התלוי ועומד.

לשונו, מובנו ותכליתו של סעיף 32 ד' (ו) לתיקון 2014 – ברורים ופשוטים.

לאמור, קביעת הסדר נורמטיבי מיוחד ונפרד למסתננים אשר הרשות המוסמכת לכך תוציא בעניינם הוראות שהייה במתקן השהייה – כמפורט וכמוגדר בהוראות הרבות והשונות שבסעיף 32 ד' לתיקון 2014.

עמדת העותר לפיה הוראות הנוהל מ- 2011 לעניין מבקשי מקלט עומדות בתוקפן וגוברות על הוראות המחוקק בתיקון 2014 – משמעה ריקון תיקון 2014 מתוכן מעשי כפי שיפורט להלן.

6. המשיב צירף לכתב התשובה לעתירה זו עותק מתצהיר משלים שהגיש לביהמ"ש העליון – ביום 16.2.15 – בהליכי בג"ץ טשומה.

הנתונים בסעיף 4 (ב) לאותו תצהיר משלים הינם כדלהלן:

א. נכון ליום 9.2.2015 שהו במתקן השהייה חולות 1,940 "מסתננים".

ב. 1521 מתוך כלל השוהים הנ"ל הגישו בקשות מקלט.

ג. 862 מבקשות המקלט הנ"ל הוגשו לאחר שהוצאו הוראות השהייה ושעה שמגישי הבקשות שוהים במתקן חולות.

ד. מספרן הכולל של בקשות המקלט התלויות ועומדות שהוגשו עד כה הינו 5,558 (מתוכן, כאמור לעיל, בקשות של 1521 מסתננים השוהים במתקן חולות).

עפ"י עמדת העותר – בדבר עדיפות ה"נוהל" על פני הוראת תיקון 2014 – התוצאה תהיה כי כ- 80% מהוראות השהייה שהוצאו עפ"י תיקון 2014 דינן להתבטל מיניה וביה שכן השוהים הנ"ל הגישו בקשות מקלט התלויות ועומדות להכרעה.

פרשנותה המילולית של הוראת סעיף 32 (ו) לתיקון 2014 ופרשנותה התכליתית – אינן סובלות כשלעצמן תוצאת דברים פרשנית המוציאה את הוראת המחוקק מפשוטה והמסכלת מיניה וביה את תכליתה.

יתרה מזו עפ"י פרשנות העותר – די למי שהוצאה לו הוראת שהייה להגיש בקשת מקלט אשר מיד עם הגשתה ובחינתה הראשונית תתבטל מניה וביה הוראת השהייה.

אכן עדיין נותרת השאלה האמיתית לבחינת חוקתיותו של תיקון 2014 – ובכלל כך חוקתיותה של הוראת סעיף 32 ד' (ו) לאותו התיקון.

ברם, מלאכת האיזונים והמידתיות הנדרשת להכרעה בשאלה זו – היא העומדת ביסוד העתירה בבג"ץ טשומה הנתלוי ועומד בית המשפט העליון.

וכפי שכתבנו – ומטעמי נימוס ערכאות וסדר משפטי ראוי, ההכרעה בסוגיה זו תיעשה על ידי בית המשפט העליון בגדרו של בג"ץ טמושה.

כל עוד לא תינתן הכרעה אחרת – הנחת המוצא שבעתירה דנן הינה, כמפורט לעיל, חוקתיותו של תיקון 2014 על כל סעיפיו והוראותיו לרבות הוראת סעיף 32 ד' (ו) – כפרשנותו הלשונית והתכליתית.

7. עם זאת, עדיין נדרשים אנו לבחינת שיקול הדעת המינהלי שבהוראת השהייה דנן וקציבתה למלוא תקופת 20 החודשים כפי שנעשה.
אכן, מצב הדברים בו (נכון ל- 9.2.15) תלויות ועומדות 5,558 בקשות מקלט פרטניות שטרם ניתנה בהם החלטת הרשות – הינו בעייתי ומעורר קושי.
בס"ק 2 (ג) לתצהיר המשלים הנ"ל (בבג"ץ טמושה) מפרט ראש מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין את הקושי הלוגיסטי והמערכתי המתעורר במצב דברים זה.
הוא מוסיף ומעריך **"כי הצפי למשך הזמן שייקח עד להכרעה בבקשות הפתוחות כיום של מבקשי מקלט שמדינת מוצאם אריתריאה או סודן (כ- 3519 בקשות היום), הוא <u>עד לשנה</u>".**
ובהמשך הדברים שם:
"תינתן עדיפות לבחינת בקשות של שוהים במרכז השהייה".
הקושי המנהלתי והארגוני בבדיקה מוקפדת של כ- 600 בקשות מקלט פרטניות של שוהים במתקן חולות (נכון לעת הזו) הינו מובן.
עם זאת – ולפחות ככל שהדברים אמורים במבקשי מקלט השוהים במתקן השהייה – יש מקום לבחינת "זנק בקשתם" ותקופת שהייתם במתקן – כשיקול נכבד בין שאר השיקולים בעת קציבת ארכה של תקופת השהייה שקובע המשיב. (ר' לעניין זה פסק דינו של כב' השופט א. ביתן בעת"מ 10702-02-15 מיום 17.2.2015).
העותר דנן הגיש את בקשת המקלט חפרטנית שלו בחודש דצמבר 2012 והראיון הבסיסי והפרטני נערכו לו במאי 2014. הוא שוהה במתקן מאז אפריל 2014.
בנסיבות אלה ומכוח העדיפות המתבקשת בהכרעה ובהחלטה בבקשות מקלט פרטניות של שוהים במתקן חולות – היה מקום לבחון קציבת תקופה קצרה ממלוא 20 החודשים בהוראת השהייה.
וזוק, עפ"י ההוראה המסמיכה שבסעיף 32 ד (א) לתיקון 2014 – ממונה ביקורת הגבולות:
"...<u>רשאי להורות</u> כי המסתנן ישהה במרכז שהייה עד לגירושו מישראל, עד ליציאתו ממנה, או עד למועד אחר שיקבע, <u>אך לא יותר</u> מתקופת 20 החודשים האמורה בסעיף 32 א'...".
שיקול דעתו של ממונה ביקורת הגבולות אינו רק לעצם הוצאת הוראת השהייה אלא למשכה, ובנסיבות המתבקשות תוך קציבת תקופה אשר לקראת סיומה ישוב וייבחן עניינו של השוהה במתקן השהייה.

8. בעניינו, כמפורט לעיל, הוראת השהייה נשוא עתירה זו הוצאה ביום 15.1.15 שעה שבקשתו הפרטנית של העותר הוגשה עוד בדצמבר 2012 והוא מצוי במשמורת מאז אפריל 2014.

בהינתן כל זאת, ובהינתן העדיפות המתבקשת בהקדמת הבחינה וההכרעה בבקשת המקלט שהגיש העותר - מן הראוי היה לקצוב זמן קצר יותר מ- 20 חודשים אשר במהלכו יש לקוות ולצפות למתן ההכרעה וההחלטה בבקשת המקלט הפרטני שהגיש העותר.

לאור זאת אני מקבל חלקית את העתירה במובן זה שבו על המשיב לעשות כל מאמץ למתן ההחלטה בבקשת המקלט שהגיש העותר עד ליום 31.5.2015.

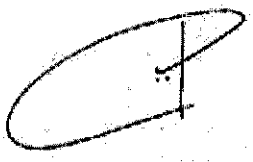
בנוסף, אני מורה למשיב לשוב ולבחון עניין חמשך שהייתו של העותר במתקן השהייה וליתן החלטתו בעניין זה עד ליום 15.6.2015.

היה ובכוונת המשיב לבחון הארכת המשך הוראת השהייה מעבר ל- 15.6.2015 – הוא יקיים שימוע נוסף למשיב בטרם המועד הנ"ל.

בנסיבות העניין – איני עושה צו להוצאות.

המזכירות תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ה, 13 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.



יוסף אלון, נשיא