



בתי המשפט

עמנ 000247/05

בימ"ש לעניינים מינהליים חיפה

תאריך: 23/06/2005

בפני כב' השופט: ר. שפירא

המערערת

גוזמן אירינה ת"ז 321635732

בעניין:

נ ג ד

1. מדינת ישראל - משרד הפנים

המשיבים

2. מנהלת ההגירה

פסק דין

בפני ערעור על החלטתו של בית הדין למשמורת לשוהים בלתי חוקים בישראל מיום 29.5.05 אשר הורה על החזקת המערערת במשמורת במתקן מיכ"ל, זאת עד אשר ינתן פסק דין בענינה בעתירה שהוגשה בבג"צ 552/04 ו/או עד שתידון בקשתה בועדת חריגים. זאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952 (להלן: החוק).

המערערת נכנסה לישראל בינואר 1999 כרעייתו של אזרח ישראלי, קיבלה אשרת שהייה והחלה לעבוד. כעבור פרק זמן לא ארוך נפרדה מבן זוגה והליכי ההתאזרחות הופסקו. מאז חודש יולי 2002 שוהה בישראל שלא כחוק. המערערת פנתה בעתירה לבימ"ש זה ואף בעתירה קודמת לבג"צ וכן לועדה הבינ-משרדית המטפלת במתן מעמד מוכר בישראל לשוהים בלתי חוקיים. בקשתה נדונה בועדה אשר דחתה את הבקשה והורתה לה לצאת מישראל לאלתר. המערערת לא יצאה מישראל ואף פנתה בעתירה לבג"צ בה ביקשה כי ינתן לה אישור שהיה בישראל.

בין לבין, ומאחר ולא עזבה את הארץ, נעצרה והובאה בפני בית הדין למשמורת אשר הורה על החזקתה בתנאי משמורת עד לדיון בעתירה.

למעשה, מבקשת המערערת כי ביהמ"ש יורה על שחרורה ממשמורת ויאפשר לה להמשיך ולהתגורר בישראל שלא במסגרת של משמורת, שהיא למעשה מעצר, וזאת עד למתן פסק דין בעתירה שהגישה לביהמ"ש הגבוה לצדק.

למען הסדר אוסיף עוד כי בהתאם להנחיית ביהמ"ש מיום 15.6.05, פנו הצדדים לביהמ"ש כדי לברר אם נקבע מועד להשלמת הדיון בעתירה שהוגשה על ידי העותרת והודע לביהמ"ש כי טרם נקבע מועד.

הוראות הפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל קובעות את סדרי הדיון בהרחקת אדם מישראל, כללי החזקתו במשמורת ותנאי שחרורו בערובה. הוראות אלו, שהן ההוראות החלות על המקרה שבפני, חוסות בצילו וכפופות להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מכאן שיש לפרש את הוראות חוק הכניסה לישראל באופן שבו הן עולות בקנה אחד עם הוראות חוק היסוד. החזקת אדם במשמורת/מעצר, בהתאם להוראות חוק זה (אשר הפרק הרלבנטי שבו תוקן לאחר חקיקתו של חוק היסוד), צריכה לעמוד בתנאי הוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אין חולק כי המשמורת היא מכח חוק שנועד לתכלית ראויה. השאלה הראויה לדיון היא האם החזקתה של המערערת במשמורת במקרה זה אינה בגדר של פגיעה בזכויות האדם במידה העולה על הנדרש.

המערערת אינה שווה בישראל כתוצאה מתקלה או טעות. למעשה שווה היא בישראל מספר שנים שלא כחוק ולאחר שהליכים שנקטה בהם מוצו ובקשותיה נדחו. מכאן שעצם שהייתה בישראל אינה עומדת בתנאי הוראות סעיף 13 ו'(א)(1) לחוק הכניסה לישראל. המערערת אינה מצביעה על טעם הומניטרי מיוחד כנדרש בסעיף (3) לאותו חוק. במסגרת שיקולי ביהמ"ש, נלקחו בחשבון גם החלטות שכבר ניתנו בענינה, אשר לכאורה לא נפל בהן פגם, ובהתאם להן נראה כי סיכויי עתירתה בבג"צ 552/04 להתקבל קלושים. עוד יצויין כי שווה היא במשמורת מאז 29.5.05 וטרם חלפו 60 ימים בהם היא מוחזקת במשמורת.

עם זאת, בבואו של ביהמ"ש לדון בבקשה, עליו לשים לנגד עיניו את היותה של העותרת מוחזקת, למעשה, במעין מעצר עד לתום הדיון בעתירתה. מדובר למעשה

בהליך שאינו קצוב בזמן ולא חלות עליו הוראות דומות להוראות סעיפים 61-62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996. יצוין לעניין זה כי הוראות סעיף 13(א)4 קובעות כי אם שוהה אדם במשמורת יותר משישים ימים ברציפות, כי אז ניתן יהיה לשקול שחרורו בערובה. ניתן מכאן ללמוד כי המחוקק ראה בפרק זמן זה מתחם לסיום הדיון בעניינו ואולם אין הוראה מפורשת בחוק הקובעת סדרי דין הדומים למי שנעצר וחלפו 9 חודשים ממועד המעצר, והדיון בעניינו לא הסתיים.

סבור אני כי בכל מקרה חובה על ביהמ"ש לשקול חלופת מעצר וזאת בשים לב לעקרונות היסוד העולים מהוראות חוק: יסוד כבוד האדם וחירותו, המחייבים להמנע ככל שניתן משלילת חירותו של אדם אשר תיעשה בהתאם לחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. לעניין זה ניתן ללמוד על דרך ההיקש מהוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996, וזאת גם אם אין העותרת עצורה מכח חוק זה. מהחלופה הקיימת בחוק הכניסה לישראל בסעיף 13א(ב) ומהסמכות הנתונה לממונה על ביקורת הגבולות לשחרר בערובה בסעיף 13 ו לחוק ניתן ללמוד כי שעה שניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעים שיפגעו פחות בחירותו של הנאשם, אין לעצור אותו.

דברים שנאמרו לעניין מעצר בהליכים פליליים ונכונים על דרך של קל וחומר, לענייננו, ראה דנ"פ 2316/95, בש"פ 537/95 עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4), 589, עמ' 639-640:

"חוק היסוד הציב בהצבה נורמטיבית על-חוקית את העקרון המנחה לאורו עלינו לפרש כל חוק ישן והתיקון בכלל זה. הוא קבע את נקודת המוצא ממנה יש לצאת ואת מרכז הכובד אליו יש להתייחס כתשתית רעיונית לפרשנות ראויה של הוראות התיקון. אם קודם לחקיקתו עמד לנגד עינינו סעיף 21א(א) שנקודת המוצא בו היא הסמכות של בית המשפט לצוות על מעצרו של נאשם, הרי שכיום עומד לנגד עינינו, קודם לכל, סעיף 5 לחוק היסוד הקובע את זכותו של כל אדם לחירות. אם קודם עמד לנגד עינינו במקרים המנויים בתיקון, בראש ובראשונה, האינטרס הציבורי המסמיך הגבלת חירותו של אדם, עומדת כיום לנגד עינינו קודם לכל זכות יסוד של אדם לחירות שרק אינטרס ציבורי מובהק מצדיק להגבילה. סעיף 21א(א), המעניק לבית המשפט סמכות לשלול את החירות ולהורות על מעצרו של

הנאשם בהתמלא תנאים מסויימים ניצב בפרמידה מתחת לזכות היסוד לחירות. החוק שינה את סדר העדיפויות. הוא שינה את האיזון בין זכותו של אדם לחירות לבין סמכותו של בית המשפט לשלול אותה ממנו.

נראה לי, כי גם קודם לחוק היסוד וקל וחומר לאחריו, עלינו להציב כנר לרגלינו את זכות האדם לחירות, המעוגנת בחוק היסוד. עלינו לפרש את הוראות התיקון לאורה של זכות זו לאור חוק היסוד, ועלינו להשיג את האיזון הראוי בינה לבין האינטרס הצבורי על-פי התפיסה החוקתית, בכך שנפעיל את סמכויות המעצר שבידינו במידה הראויה בכל מקום בו הדבר הוא דרוש והכרחי" (ההדגשות הוספו ר.ש).

למעשה, מוחזקת המערערת במשמורת כדי להבטיח שניתן יהיה לוודא את יציאתה מן הארץ אם עתירתה תדחה וזאת, בהתאם לקבוע בסעיף 13א(א)(ב) לחוק. מכאן שאם ניתן להבטיח את תכלית המעצר /משמורת בחלופה שפגיעה בחירותה של המערערת תהיה פחותה, כי אז גם אם יש עילה להחזקתה במשמורת, חובה לשקול חלופה בהתאם.

יובהר לענין זה כי אין למעשה כל טענה כנגד המערערת למעט שהייה בישראל שלא כחוק. המערערת לא היתה מעורבת בפעילות בלתי חוקית אחרת. אין טענה כי תסכן את שלום הציבור או אינטרס חיוני אחר. בנסיבות אלו, כאשר עילת המעצר היא הבטחת גירושה מן הארץ, ניתן לשחררה לחלופה מתאימה וזאת אם יהיה בחלופה כדי להבטיח את יציאתה מהארץ, וזאת במידה שעתירתה בבג"צ תידחה.

בהתאם אני מורה כי המערערת תשוחרר ממשמורת בכפוף לתנאים הבאים :

א. המערערת תמציא למשטרת ההגירה כתובת בה היא מתחייבת להתגורר וזאת עד להשלמת הדיון בבג"צ 552/04, עתירתה בענין בקשתה לאישור שהיה בישראל.

ב. המערערת תמציא ערבות בנקאית בסך 20,000 ₪ להבטחת התחייבותה לצאת את הארץ וזאת אם תדחה עתירתה. הערבות תופקד במשרדי ההגירה של נמל התעופה בן גוריון.

- ג. המערערת תמציא שני ערבים שיערבו ליציאתה מהארץ, אם תדחה עתירתה, בערבות אישית בגובה של 50,000 ₪ כל אחד מהם. כל אחד מהערבים יצטרך להמציא לרשם ביהמ"ש לענינים מנהליים ראיות להכנסה חודשית קבועה בסכום שלא יפחת מ-4,000 ₪ נטו או ראיות לבעלות ברכוש באופן המאפשר לו לשלם את סכום ערבותו אם לא תצא המערערת את הארץ, במידה ותדרש לעשות כן.
- ד. המערערת תתייצב אחת לשבוע, בכל יום ו', במשרדי משטרת ההגירה בחיפה ותחתום לאישור התייצבותה במקום.
- ה. לאחר שיומצאו כל הבטוחות, כאמור לעיל, להנחת דעתו של רשם ביהמ"ש לענינים מנהליים, כי אז ניתן יהיה להורות על שחרורה של המערערת.
- ו. אם לא יומצאו הבטוחות הנ"ל ויחלפו 60 יום ממועד מעצרה ובפרק זמן זה לא תינתן כל החלטה בעתירה בענינה, כי אז תוכל העותרת לפנות בבקשה נוספת לביהמ"ש כדי שיקבע בטחונות אחרים להבטחת שהייתה שלא בתנאי מעצר.
- ז. בשלב זה, ועד להמצאת הבטוחות, תשאר המערערת במשמורת, בהתאם להחלטת בית הדין למשמורת.
- ניתן היום ט"ז בסיון, תשס"ה (23 ביוני 2005) במעמד ב"כ המערערת, המערערת וב"כ המשיבה.**

ר. שפירא, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה