

פרק י"ז: סירובי כניסה לישראל בנתב"ג

פרק י"ז

סירובי כניסה לישראל

פרק י"ז

סירובי כניסה לישראל*

17.1 מבוא

סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל¹ (להלן: "החוק") קובע כי מי שאינו אזרח ישראלי ומי שאינו עולה זכאי להיכנס לישראל ולשבת בה על פי אשרה ורישיון ישיבה, כאשר הסמכות למתן אשרות ורישיונות נתונה לשר הפנים. לאזרח זר אין זכות קנויה להיכנס לישראל, ושיקול הדעת אם להתיר כניסתו של אדם לישראל מסור לשר הפנים על פי החוק.

סירוב כניסה לישראל הוא אחד ההליכים המורכבים והדחופים ביותר בתחום דיני ההגירה. מדי שנה, זרים רבים המגיעים לישראל- תיירים, בני זוג של ישראלים, אנשי עסקים, עולים פוטנציאליים, עובדים זרים ואחרים, מעוכבים בביקורת הגבולות בנתב"ג ומקבלים החלטה שלא לאפשר את כניסתם לישראל.

חשוב להדגיש כי עצם הגעתו של אדם לישראל אינה מקנה לו זכות אוטומטית להיכנס למדינה. בהתאם לחוק הישראלי, לרשות האוכלוסין וההגירה נתונה סמכות רחבה לבחון האם לאפשר כניסה לישראל, ובמקרים מסוימים לסרב כניסה כאשר קיים חשש כי מטרת הכניסה אינה תואמת את הצהרות המבקש, כאשר קיים חשש להשתקעות בלתי חוקית, כאשר קיים מידע חסוי רלוונטי,

* פרק זה נכתב על ידי עו"ד דניאל אספירו.

¹ חוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952.

כאשר קיימת מניעה ביטחונית או פלילית, או כאשר הרשות סבורה כי מתקיימת עילה אחרת המצדיקה את מניעת הכניסה לפי הדין.

עם זאת, החלטת סירוב כניסה אינה סוף הדרך. במקרים המתאימים ניתן לפעול במהירות באמצעות הליכים משפטיים ועתירות לבית המשפט במטרה למנוע את הרחקת האדם מישראל ולשכנע כי יש לאפשר את כניסתו.

17.1.1 מה מתרחש בביקורת הגבולות בנתב"ג?

בשלב ביקורת הגבולות, לאחר נחיתה בישראל, פקחי רשות האוכלוסין וההגירה רשאים:

- לתשאל את הנכנס לגבי מטרת הגעתו;
- לבקש ולעיין במסמכים ובמידע רלוונטי המצוי ברשותו, בהתאם לסמכויות הדין;
- לבדוק היסטוריית כניסות ויציאות;
- לעיין במידע הקיים במערכות הרשות;
- לבחון האם קיימת התאמה בין הצהרות הנוסע לבין הנתונים הקיימים, ועוד.

לעיתים, כבר בשלב זה מתעורר חשש אצל הפקח כי קיימת כוונה להשתקע בישראל, לעבוד ללא היתר, להפר את תנאי האשרה, להסתיר מידע רלוונטי, או כל סיבה אחרת העלולה להעלות חשד.

חשוב לזכור כי אופן ההתנהלות בביקורת הגבולות עשוי להשפיע משמעותית על ההחלטה. תשובות לא מדויקות, סתירות או חוסר הצגת מסמכים מתאימים עלולים להוביל להחלטת סירוב.

17.1.2 מה עושים כאשר ניתן סירוב כניסה?

הגורמים המוסמכים לסרב הכניסה, הינם בקרי הגבול (קציני ביקורת הגבולות) ובעלי התפקידים שהוסמכו לכך על ידי שר הפנים². כאשר ניתנה החלטה לסרב לכניסתו של אדם לישראל, יש לפעול באופן מיידי. במקרים רבים, בין מתן החלטת הסירוב לבין ביצוע ההרחקה בפועל חולפות שעות ספורות בלבד, והרשות פועלת להעלות את הזר על טיסת היציאה הראשונה האפשרית. לפיכך, כל פעולה משפטית שנועדה לעכב את ההרחקה או לתקוף את החלטת הסירוב חייבת להתבצע ללא דיחוי.

השלב הראשון הוא להבין את עילת הסירוב ואת התשתית העובדתית שעליה הסתמכה הרשות. יש לבקש לקבל את החלטת הסירוב, את נימוקיה ואת המסמכים הרלוונטיים ככל שניתן. במקביל, יש לאסוף באופן מיידי את כל המסמכים התומכים בזכות הכניסה הנטענת, כגון:

- מסמכים המעידים על מטרת הביקור;
 - הזמנות לינה או אירוח;
 - מסמכים המעידים על קשר משפחתי בישראל;
 - הוכחות למרכז חיים מחוץ לישראל;
 - כרטיסי טיסה;
 - מסמכים רפואיים או עסקיים, בהתאם לנסיבות;
 - כל מסמך אחר שיש בו כדי לסתור את טענות הרשות.
- במקרים שבהם קיים חשש להרחקה מיידי, יש לשקול פנייה דחופה לערכאות המשפטיות.

² נוהל 6.4.0010- טיפול בעוברים במעברי הגבול הבינלאומיים של ישראל.

17.2 הביקורת השיפוטית על החלטות סירוב כניסה

17.2.1 מדוע פונים לערכאה שיפוטית?

סירוב כניסה הוא החלטה מנהלית של רשות האוכלוסין וההגירה. ככל החלטה מנהלית, היא כפופה לביקורת שיפוטית. בית המשפט אינו מחליף בדרך כלל את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו, אך הוא רשאי לבחון האם ההחלטה התקבלה כדין, האם נשקלו כלל הנתונים הרלוונטיים, האם ניתנה לאדם אפשרות הוגנת להציג את טענותיו, האם ההחלטה סבירה ומידתית, ועוד.

במקרים מתאימים ניתן לבקש מבית המשפט להורות על עיכוב הרחקתו של האדם מישראל עד לבירור מלא של טענותיו.

17.2.2 לאיזו ערכאה פונים?

■ הליך הערר – הערכאה המוסמכת

סירוב כניסה לישראל מוסדר בסעיפים 9 ו-10 לחוק.

סעיף 9 קובע בעניין זה כך: "מי שבא לישראל ורוצה להיכנס אליה, רשאי קצין בקורת הגבולות לעכב את כניסתו עד לבירור אם רשאי הוא להיכנס, ולהורות מקום ששם ימצא עד גמר הברור או עד ליציאתו מישראל".

בהמשך לכך מוסיף וקובע סעיף 10: "(א) מי שבא לישראל ונמצא שאינו רשאי להיכנס אליה, רשאי שר הפנים להרחיקו מישראל. (ב) קצין בקורת הגבולות רשאי להחזיק אדם כזה במקום ובאופן שקבע שר הפנים עד ליציאתו מישראל או עד להרחקתו ממנה".

מנגנון הביקורת השיפוטית על החלטות אלה מעוגן בסעיף 13 כג לחוק, הנכלל בפרק הרביעי(1) לחוק שעניינו "בית הדין לעררים". סעיף זה קובע כי בית הדין לעררים "ידון בעררים על החלטה של רשות המנויה בתוספת, בענייני כניסה לישראל, שהייה וישיבה בישראל או יציאה ממנה או בענייני אזרחות, המנויים בתוספת".

דהיינו, השגה על החזקתו של מסורב כניסה תידון, עם הגשת ערר מתאים מטעם המוחזק, בפני בית הדין לעררים³. ניתן לעשות זאת באמצעות פנייה מקוונת רצוי בעזרת עורך דין, זאת תוך פרק זמן קצר מרגע קבלת ההחלטה ובטרם הרחקה מהארץ. ערעור כנגד החלטת בית הדין יוגש לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.

17.2.3 שיקול הדעת של הרשות

שיקול הדעת הנתון לשר הפנים בעניין הוא רחב מאוד, וככלל, בית משפט אינו שם עצמו בנעלי רשות ואינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת. התערבות בית משפט בשיקול דעת הרשות נעשית לעיתים רחוקות.

17.2.4 מתי יתערב בית המשפט?

בית המשפט אינו אדון על מדיניות התרת הכניסה לישראל לזרים שזכות הכניסה אינה מוקנית להם בדין. התערבות בית המשפט נעשית רק כאשר החלטת הרשות נעדרת סבירות, או לוקה באחד מליקויי הפסלות המנהלית, או כאשר תשתיתה העובדתית של ההחלטה רעועה.

³ בר"ם 8192/18 - מדינת ישראל נגד אדירידינהגה לזלי פול סילבה (כ"ד בכסלו התשע"ט, 2 דצמבר 2018).

17.3 מתקן מסורבים בנתב"ג (נמל התעופה בן-גוריון)

מתקן המסורבים בנתב"ג הוקם מכוח נוהל שנקרא "נוהל הפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג",⁴ שנועד להסדיר את תנאי הטיפול, ההחזקה וההרחקה של מסורבי כניסה לארץ, וכן את זכויותיהם וחובותיהם.

מדובר במתקן שבו מוחזקים זרים אשר כניסתם לישראל סורבה והם ממתינים להחלטה סופית בעניינם או להרחקתם מישראל. מסורבי הכניסה עשויים להיות מוחזקים בו עד להכרעה בעניינם.

במהלך השהייה במתקן:

- האדם אינו רשאי להיכנס לישראל;
- דרכונו עשוי להיות מוחזק על ידי הרשויות;
- הוא ממתין לטיסה חזרה למדינת המוצא או למדינה אחרת;
- קיימת אפשרות מוגבלת לתקשורת עם גורמים חיצוניים;
- מומלץ לפעול באמצעות עורך דין מול מתקן מסורבים בנתב"ג, רשות האוכלוסין ובית המשפט.

17.3.1 הרקע להקמת מתקן השהייה

בראשית העשור הקודם התגברה בישראל התופעה של הסתננות לגבולותיה, במיוחד מדרום, והגיעה לממדים של אלפי מהגרים בלתי-חוקיים בשנה, אשר במרבית המקרים עשו דרכם ממדינות אריתריאה וסודן, ונכנסו לישראל תוך חציית הגבול עם מצרים, אשר באותה העת היה פרוץ ברובו.

במסגרת התמודדותה עם התופעה נקטה ממשלת ישראל שורת צעדים, שנועדו בראש ובראשונה למנוע את המשך ההגירה הבלתי חוקית, ובהם היערכות

⁴ נוהל 10.7.0002 - הפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג.

מידית לבניית מכשול פיזי לאורך הגבול; אישורו של החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת השעה), התשע"ב-2012 בקריאה שניה ושלישית בכנסת ביום 10.1.12, שאיפשר החזקה של מהגרים בלתי חוקיים במשמורת למשך עד שלוש שנים כדי למנוע מהם לעבוד בתחומי המדינה; ותחילת הקמתו של מרכז שהייה⁵.

17.3.2 הבסיס המשפטי להפעלת המתקן

הבסיס הנורמטיבי המרכזי להפעלת המתקן נשען על החוק, ובפרט על שני מסלולים:

א. מסלול מסורבי כניסה (בית הדין לעררים):

הנוהל קובע כי מסורבי כניסה ישהו במתקן המצוי בנתב"ג, וכי עניינו של מסורב כניסה השווה במתקן מעל תקופה של 14 יום יובא בפני מנהל מינהל מעברי הגבול לצורך בחינת המשך החזקתו במתקן.

לאחר תקופה זו, הנוהל מורה כי על מנהל מינהל מעברי הגבול לערוך ביקורת עתית לגבי מצבו של המוחזק, מדי 7 ימים.

השגה על החזקתו של מסורב כניסה תידון, עם הגשת ערר מתאים מטעם המוחזק, בפני בית הדין לעררים, כפי האמור בסעיף 13כב והתוספת לחוק הכניסה לישראל.

ב. מסלול שוהים שלא כדין (בית הדין לביקורת משמורת):

סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל מורה כי מי שנמצא בישראל ללא רישיון ישיבה כדין יוחזק במעצר ב"מקום משמורת", עד להרחקתו בצו

⁵ בג"ץ 973/12 - עמותת במקום מתכננים למען זכויות תכנון נגד שר הפנים ואח (כ"א בסיון תשע"ג, 30 מאי 2013).

הרחקה, ועניינו יובא לפני בית הדין לביקורת משמורת בתוך 96 שעות מרגע מעצרו.

ככל שהחליט בית הדין לביקורת משמורת על המשך המעצר, מורה הסעיף כי עניינו של השוהה שלא כדין יובא לבחינה מחודשת מדי 30 יום בפני בית הדין לביקורת משמורת.

כאשר מתקבלת החלטה שלא לאפשר כניסה, הרשות עשויה להורות על הרחקה מיידית.

חשוב להבין כי השהייה במתקן מסורבים בנתב"ג היא לעיתים קצרה ביותר. במקרים רבים הרשות מבקשת להעלות את האדם על טיסה חזרה בהקדם האפשרי, ולכן כל פעולה משפטית חייבת להתבצע ללא דיחוי.

17.4 עיכוב, משמורת והרחקה של אזרח זר

17.4.1 מה קורה במקרה של "תפיסה" וגירוש?

המונח "תפיסה" מתייחס למצב שבו הרשויות מעכבות אדם ומעבירות אותו להמשך טיפול לקראת הרחקתו. בשלב זה, הזמן לפעולה משפטית קצר ביותר. אם האזרח הזר יורחק מישראל לפני שניתן צו שיפוטי המעכב את ההרחקה, האפשרות לתקן את המצב הופכת למורכבת משמעותית, בה יצטרך לנהל את ההליך המשפטי בעודו מחוץ לגבולות ישראל. לכן, במקרים אלו יש לפנות באופן מיידי לעורך דין המתמחה בדיני הגירה ולבחון אפשרות להגשת בקשה דחופה לבית המשפט למניעת הרחקה.

17.4.2 הבסיס החוקי- סמכות ההרחקה והמשמורת

הסמכות הבסיסית להרחקת שוהה שלא כדין ולהחזקתו במשמורת מעוגנת בחוק.

סעיף 13(א) לחוק קובע כי מי שנמצא בישראל ללא רישיון ישיבה יורחק מהמדינה בהקדם האפשרי. בהמשך לכך, החוק קובע כי שוהה שלא כדין יוחזק במשמורת עד להרחקתו מישראל או יציאתו ממנה, אלא אם כן שוחרר בערובה.

סעיף 13(ב) לחוק קובע כדלקמן:

"שוהה שלא כדין יוחזק במשמורת עד ליציאתו מישראל או עד להרחקתו ממנה, אלא אם כן שוחרר בעירבון כספי, בערבות בנקאית או בערובה מתאימה אחרת, לפי הוראות חוק זה; חזקה כי אדם שוהה בישראל שלא כדין אם אין בידו להציג רישיון ישיבה בלא הסבר סביר".

17.4.3 מטרת המשמורת- הבטחת הרחקה ולא עונש

הפסיקה הבהירה⁶ כי מטרת המשמורת היא הבטחת ביצוע ההרחקה.

נפסק כי סמכות המעצר לפי החוק הינה סמכות נלווית לסמכות הגירוש ותכליתה להבטיח את תכלית צו הגירוש. הודגש כי המעצר אינו בא לשרת מטרה עונשית כלשהי, ואף לא מטרת כפייה. כמו כן לא יכולה מטרתו של המעצר להיות הרתעה של שוהים בלתי חוקיים בכוח. "כל מטרתו היא להבטיח את הימצאותו של מי שניתן צו גירוש נגדו בהישג יד לצורך מימוש הצו, באם לא יצא את המדינה מרצונו ועל-מנת למנוע את הימלטותו מאימת הגירוש, כשגירוש זה עומד להתבצע".

מכאן נגזרת מגבלה מהותית: ההחזקה במשמורת היא "אסורה כשלא מתקיים בעניינו של המוחזק הליך הרחקה אפקטיבי, או כאשר לא נראית באופק אפשרות לגירוש מהארץ".

⁶ בג"ץ 7146/12- נ' ס' א' נ' הכנסת (י"ב בתשרי תשע"ד, 16 ספטמבר 2013).

17.5 מתקן המשמורת בכלא גבעון, רמלה

מתקן המשמורת גבעון, הממוקם במתחם שירות בתי הסוהר ברמלה, הוא מתקן המשמורת המרכזי בישראל להחזקת אזרחים זרים שהוצאו נגדם צווי משמורת וצווי הרחקה לפי החוק. המתקן מופעל על-ידי שירות בתי הסוהר, אך ההחלטות בדבר ההחזקה במשמורת, השחרור או ההרחקה מתקבלות על-ידי רשות האוכלוסין וההגירה ובכפוף לביקורת שיפוטית של בית הדין לביקורת משמורת.

העברה למתקן הינה אמצעי מנהלי שנועד להבטיח את ביצוע צו ההרחקה ואת זמינותו של הזר להליכי האכיפה ואינה מהווה עונש פלילי.

17.5.1 מי מועבר למתקן גבעון?

למתקן גבעון מועברים, בין היתר:

- זרים שנתפסו שוהים בישראל ללא אשרה בתוקף.
- עובדים זרים שהפרו את תנאי רישיונם.
- תיירים אשר אשרתם פקעה ולא יצאו מישראל.
- מסורבי כניסה שלא ניתן להרחיקם באופן מידי מנתב"ג.
- אזרחים זרים שנעצרו במסגרת פעולות האכיפה של רשות האוכלוסין וההגירה עד לביצוע הרחקתם.

במקרים שבהם לא ניתן לבצע הרחקה מיידית, או כאשר נדרש להחזיק את האזרח הזר בישראל עד להשלמת הליכי ההרחקה, הוא עשוי להיות מוחזק במתקן המשמורת בכלא גבעון ברמלה, המשמש כמתקן להחזקת שוהים זרים המצויים בהליכי הרחקה.

במתקן זה מוחזקים זרים עד לקבלת החלטה בעניינם או עד ביצוע ההרחקה בפועל.

כאשר האזרח הזר מועבר/מוחזק במתקן משמורת ברמלה, ההתמודדות המשפטית מורכבת יותר, שכן לצד שאלת הכניסה לישראל קיימות גם שאלות הנוגעות למשמורת, שחרור בתנאים, ערבויות והמשך ההליך מול הרשויות.

17.5.2 עקרון המידתיות ומגבלות משך המשמורת

בית המשפט העליון קבע⁷ כי יש לנהוג במידתיות בהפעלת סמכות המשמורת.

אין לעצור אדם שנגדו הוצא צו גירוש לתקופה העולה על הנדרש להגשמת התכלית המונחת ביסוד המעצר. אם הגירוש אינו מתבצע תוך זמן סביר (שאינו נמדד בשנים או בחודשים ארוכים, כאמור לעיל), ניתן להצדיק את המשך המעצר אך בחשש כי תכלית הגירוש לא תוגשם – אם משום שהמגורש יימלט מאימת הגירוש, אם משום שבהיותו משוחרר הוא יפגע בבטחון ובשלום הציבור, ואם מטעם אחר. לעניין זה יש לבחון תחליפים שונים, כגון החזקה שלא במעצר או התייצבות תקופתית במשטרה, וכיוצא בהם אמצעים אשר ישיגו את מטרת ההחזקה בלא צורך בהחזקה פיסית.

17.5.3 שחרור ממשמורת של שוהה בלתי חוקי, המיועד לגירוש

1. הכלל - שחרור לאחר 60 יום
המחוקק קבע⁸, בסעיף 13(א) לחוק, כי ככלל יש להורות על שחרור ממשמורת של שוהה בלתי חוקי, המיועד לגירוש, בחלוף 60 יום. עם זאת, הניח המחוקק (בסעיף 13(ב)) לחוק, כי ייתכנו מקרים, שבהם מן השיקולים המפורטים בסעיף זה, וביניהם הגנה על שלום הציבור ובטחונו, יהא צורך להאריך את פרק הזמן האמור.
2. חריגים לשחרור

⁷ בג"ץ 714612-7 נ' ס' א' נ' הכנסת (י"ב בתשרי תשע"ד, 16 ספטמבר 2013).

⁸ ע"מ 4496/13 - קהסה טקיי הבטום נגד משרד הפנים (ט') בכסלו התשע"ד, 12 נובמבר 2013).

א. אי-שיתוף פעולה⁹

לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק, שוהה שלא כדין בישראל לא ישוחרר בערובה אם "הרחקתו מישראל נמנעת או מתעכבת בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדו, לרבות לענין הבהרת זהותו או להסדרת הליכי הרחקתו מישראל". חוקתיותו של סעיף זה אושרה על ידי בית משפט זה, שם נקבע גם כי נדרשת ביקורת מינהלית קפדנית ועקבית על אופן הפעלתה של הסמכות האמורה, בין היתר על מנת לבחון האם המוחזק במשמורת עדיין מונע את הרחקתו, ומאידך האם המדינה עושה ככל יכולתה כדי לבצע את ההרחקה.

בחינתה של האפשרות להרחיק שוהה שלא כדין מישראל נעשית על-פי אמת מידה אובייקטיבית, כך שאם שוהה שלא כדין מסכל במו ידיו את הליך הרחקתו מישראל בחוסר שיתוף הפעולה שלו- אין לראות בכך מצב של היעדר אפשרות להרחיק אותו, מאחר ש"המפתחות" לשחרור ממשמורת מצויים בידיו.

ב. מסוכנות לציבור¹⁰

לצד זכותו של אדם לחירות, ניצבים גם אינטרסים ציבוריים כבדי משקל, למשל שלום הציבור וביטחונו, שגם עליהם מצויים הרשויות ובתי המשפט להגן. קיים קושי להלום טענה לפיה על המדינה ועל בתי המשפט להתעלם מן האינטרס הציבורי, ולהניח לאותם שוהים בלתי חוקיים המהווים סכנה לשלום הציבור, אשר קיימת מניעה עכשווית להרחיקם מישראל, להתהלך חופשיים ברחובות.

⁹ בר"מ 5815/18 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד איסוף קונה (כ"ה באלול התשע"ח, 5 ספטמבר 2018).

¹⁰ ע"מ 4496/13 - קהסה טקיי הבטום נגד משרד הפנים (ט' בכסלו התשע"ד 12 נובמבר 2013).

17.6 הליך מתן צו המשמורת וזכויות השהיה¹¹

לא יינתן צו משמורת אלא לאחר שניתנה לשהיה שלא כדין הזדמנות להשמיע את טענותיו. ניתן צו משמורת, יימסר לאדם המוחזק במשמורת, בכתב או בעל פה, ככל האפשר בשפה המובנת לו, מידע על זכויותיו לפי חוק זה, וכן על זכותו שתימסר הודעה על החזקתו במשמורת לאדם קרוב לו, לעורך דין ולנציגות של מדינת אזרחותו.

17.6.1 עיקרון אי-ההחזרה (Non-Refoulement)

חלה מגבלה בינלאומית מהותית על סמכות הגירוש. בכל הנוגע לסמכות הגירוש הודגש כי אין לגרש אדם מישראל למדינה שבה נשקפת סכנה לחייו או לחירותו או למדינה שתגרשו למדינה אחרת העלולה לפגוע בו, וזאת מכוח העיקרון המכונה non-refoulement המעוגן בסעיף 33 לאמנה שהינו "עקרון כללי, שאינו מוגבל אך 'לפליטים'" ואשר "חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל"¹².

17.6.2 הדחיפות בהגשת בקשה למניעת גירוש

הזמן הוא גורם מכריע. בניגוד להליכים מנהליים רגילים, שבהם קיימים לעיתים ימים או שבועות להגשת הליך משפטי, בסירוב כניסה בנתב"ג ייתכן חלון זמן של שעות בלבד.

לאחר שהאדם הועלה על מטוס ועזב את ישראל, ההתמודדות המשפטית הופכת מורכבת בהרבה. לכן, במקרים מתאימים יש להגיש בקשה דחופה לצו

¹¹ סעיף 13א (ה) לחוק.

¹² ע"א 9656.08- מדינת ישראל נגד גמאל עמיר קאזם חלף סעיד- (י"ט בכסלו תשע"ב 15 דצמבר 2011).

ביניים או צו ארעי למניעת הרחקה עוד בטרם בוצע הגירוש. יחד עם זאת, יש לציין כי אין בכך כדי לשלול אפשרות לניהול הליכים גם לאחר ההרחקה.

17.7 הבחנה מהותית: מסורב כניסה לעומת שוהה שלא כדין

ההסדרים בנוגע לשוהים שלא כדין מצויים בפרק הרביעי לחוק, והם כוללים הוצאת צו הרחקה וצו משמורת, כאשר סמכות הביקורת השיפוטית מסורה לבית הדין לביקורת משמורת.

בהקשר זה קובע החוק כי מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950 ואשר נמצא בישראל ללא רישיון ישיבה יורחק מישראל בהקדם האפשרי¹³. בהמשך לכך, קובע סעיף 13(ב) לחוק כי הרחקתו מישראל של שוהה שלא כדין תהיה על פי צו הרחקה שניתן בידי שר הפנים, וכי עד הרחקתו הוא יוחזק במשמורת על פי צו משמורת שניתן על ידי הממונה על ביקורת הגבולות, אלא אם כן שוחרר בערובה.

במקרים חריגים, לאחר מיצוי ההליכים או כאשר מתעוררת שאלה עקרונית המצדיקה זאת, ניתן לפנות גם לבית המשפט העליון, לרבות במסגרת עתירה לבג"ץ.

בבר"ם 7216/18 לארה אלקאסם נ' שר הפנים¹⁴ המבקשת, אזרחית ארה"ב בת 22, סיימה לימודים לתואר ראשון באוניברסיטת פלורידה והתקבלה לתוכנית לזכויות אדם וצדק מעברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. מכוח זה, זכתה במלגה לתקופת לימודיה. ביום 3.8.2018 ניתנו לה אשרת כניסה ורישיון לישיבה ארעית מסוג א/2 (תלמיד) למשך שנה בקונסוליה

¹³ סעיף 13(א) לחוק.

¹⁴ בבר"ם 7216/18 – לארה אלקאסם נגד משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה (ט' חשון התשע"ט, 18 אוקטובר 2018).

הישראלית במיאמי. ערב פתיחת שנת הלימודים האקדמית, נחתה המבקשת בנמל התעופה בן גוריון וביקשה להיכנס לתחומי מדינת ישראל, אך לאחר שנציגי המשרד לנושאים אסטרטגיים מצאו כי המבקשת הייתה מעורבת בפעילות לקידום הטלת חרם על מדינת ישראל, החליט שר הפנים למנוע את כניסתה. בית המשפט העליון קיבל את הערעור, ביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, והורה כי החלטת משרד הפנים בעניינה של המבקשת בטלה. אשרת הכניסה והרישיון לישיבה ארעית שהוענקו למבקשת בקונסוליה הישראלית במיאמי עמדו בתוקפם.

טבלת השוואה בין שוהה שלא כדין למסורב כניסה:

פרמטר	שוהה שלא כדין	מסורב כניסה
הגדרה	נמצא בישראל ללא רישיון ישיבה	הגיע לגבול ונמצא שאינו רשאי להיכנס
סמכות הוצאת צו	ממונה ביקורת הגבולות	קצין ביקורת הגבולות / שר הפנים
סוג הצו	צו משמורת + צו הרחקה	החזקה עד יציאה / הרחקה
ביקורת שיפוטית	בית הדין לביקורת משמורת	בית הדין לעררים
מועד ביקורת ראשונה	96 שעות	נוהל פנימי (14 יום)
עילות שחרור	סעיף 13ו(א) לחוק	שיקול דעת בית הדין לעררים

במצב של סירוב כניסה או גירוש מומלץ לפעול במספר מישורים במקביל:

1. פנייה מיידית לעורך דין המתמחה בדיני ההגירה בישראל- לצורך בחינת האפשרויות המשפטיות.
2. איסוף מסמכים וראיות התומכים בזכות הכניסה.
3. הגשת הליך משפטי דחוף - כאשר קיימת סכנת הרחקה.

17.8 סיכום

סירוב כניסה לישראל או הרחקה ממנה הם הליכים מנהליים בעלי השלכות משמעותיות וכבדות-משקל, המחייבים פעולה משפטית מהירה ומקצועית. אמנם לרשות האוכלוסין וההגירה מוקנה שיקול דעת רחב בקבלת החלטות בענייני כניסה לישראל, אך סמכות זו אינה בלתי מוגבלת והיא כפופה לעקרונות המשפט המינהלי ולביקורת שיפוטית.

ככלל, הערכאה המוסמכת לדון בהחלטות רשות האוכלוסין וההגירה בסירוב כניסה היא בית הדין לעררים, ואילו על החלטותיו ניתן להגיש ערעור לבית המשפט לעניינים מינהליים. במקרים חריגים ובהתקיים התנאים הקבועים בדין, ניתן לפנות גם לבית המשפט העליון, או לבג"ץ, לפי העניין.

בתי המשפט אינם מחליפים את שיקול דעתה של רשות האוכלוסין וההגירה בשיקול דעתם, אלא בוחנים אם ההחלטה התקבלה כדין ובהתאם לכללי המשפט המינהלי. לפיכך, התערבות שיפוטית תיעשה, בין היתר, כאשר ההחלטה נגועה בפגם מהותי, בחוסר סבירות קיצוני, בשיקולים זרים, באפליה או בפגיעה בכללי הצדק הטבעי.

ניהול הליך משפטי נגד סירוב כניסה או הרחקה כרוך באתגרים משפטיים ומעשיים כאחד. מחד גיסא, יש לפעול בהתאם למסלולים הדיוניים הקבועים בדין, הכוללים מועדים קצרים ודרישות פרוצדורליות שונות. מאידך גיסא, רשות האוכלוסין וההגירה עשויה לפעול לביצוע ההרחקה בתוך זמן קצר, בעוד שההליך המשפטי מחייב איסוף ראיות, הכנת טיעונים והגשת כתבי בי-דין.

לפיכך, במקרים המתאימים ניתן לנקוט הליכים מנהליים ומשפטיים במטרה לעכב את ההרחקה, לתקוף את החלטת הרשות ולהציג בפני הערכאה המוסמכת את מלוא התשתית העובדתית והמשפטית. הצלחת ההליך תלויה, בין היתר, במהירות התגובה, באיכות הייצוג המשפטי וביכולת לפעול באופן מיידי מול כלל הגורמים והרשויות הרלוונטיים.

רשימת מקורות

חקיקה

- חוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952.
- חוק השבות, התש"י-1950.
- חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998.
- החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת השעה), התשע"ב-2012.

חקיקת-משנה

- תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974.
- צו הכניסה לישראל (פטור נציגי מדינות חוץ), תשמ"ח-1988.

פסקי דין של בית המשפט העליון

- בר"ם 8192/18 - מדינת ישראל נגד אדירדינהגה לזלי פול סילבה.
- בג"ץ 973/12 - עמותת במקום מתכננים למען זכויות תכנון נגד שר הפנים ואח.
- בג"ץ 7146/12 - נ' ס' א' נ' הכנסת.
- עע"ם 4496/13 - קהסה טקיי הבטום נגד משרד הפנים.
- בר"ם 5815/18 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד איסוף קונה.
- ע"א 9656/08 - מדינת ישראל נגד גמאל עמיר קאזם חלף סעידי.
- בר"ם 7216/18 - לארה אלקאסם נגד משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה.

נהלים

- נוהל 6.4.0010 - טיפול בעוברים במעברי הגבול הבינלאומיים של

פרק י"ז: סירובי כניסה לישראל בנתב"ג

ישראל.

- נוהל 10.7.0002 - הפעלת מתקן המשמורת בנתב"ג.

שונות

- אמנת התעופה האזרחית הבינלאומית, שיקגו, 1944 (נכנסה לתוקף בשנת 1949) - " **אמנת שיקגו**".