



בבית המשפט העליון

בר"מ 2753/19

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשים: 1. פלוני
2. פלוני
3. פלונית
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיב: משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים שניתן ביום 03.04.2019 בעמ"נ 67609-02-19 על ידי כבוד השופט א' אברבנאל

בשם המבקשים: עו"ד עדי לוסטיגמן
בשם המשיב: עו"ד הדס ערן; עו"ד מיה דיין

החלטה

1. מבקש 1 (להלן: המבקש) נולד באלג'יריה לאב מזרח ירושלמי, ובשנת 1999 עקר לישראל עם משפחתו. הוריו וארבעה מאחיו הם תושבי קבע, ואחות נוספת – שכמותו, הייתה גם היא בגירה במועד שבו הגיש האב בקשה לאיחוד משפחות – מחזיקה באשרת שהייה בישראל, במסגרת הליך לאיחוד משפחות. ביום 1.9.2014, לאחר גלגולים משפטיים שונים ומשונים, ניתן למבקש רישיון ישיבה מסוג ב/1, מטעמים הומניטריים. אולם, ביום 24.5.2016 דחה המשיב (להלן: משרד הפנים) את בקשתו להארכת תוקף הרישיון, נוכח "הסיכון הביטחוני הפוטנציאלי" שנשקף ממנו – על רקע תמונות שהופיעו בחשבון הפייסבוק שלו, ומידע לגבי תקיפת שוטר והתפרעות בהר הבית (להלן: ההחלטה הראשונה).

בינתיים, המבקש ומבקשת 2, תושבת קבע בישראל (להלן: המבקשת), נישאו זה לזו – ובמהלך הדיון בערר על ההחלטה הראשונה, הוסכם כי בני הזוג יגישו בקשה לאיחוד משפחות, וכי המבקש לא יורחק מישראל עד להכרעה בה ("אלא אם כן יעלה מידע ביטחוני או פלילי חדש בעניינו"). בקשת האיחוד הוגשה ביום 11.12.2017 – חודשים ספורים לאחר לידת בתם הבכורה של בני הזוג, היא מבקשת 3 – וכיום 1.8.2018 מסרו גורמי הביטחון למשרד הפנים כי הם מתנגדים להסדרת מעמד המבקש, משום שמדובר בפעיל חמאס המעורב בפעילות בלתי חוקית. בהמשך אותו חודש נשלח למבקשת מכתב שבו נמסר כי המשרד שוקל לסרב לבקשת האיחוד, וכי בידיה להגיש תגובה כתובה בתוך 30 יום (להלן: מכתב ההתראה). לטענת המבקשים, תגובה כזו אכן נשלחה ביום 13.9.2018, ואליה הצטרפו בהמשך מספר מכתבי תזכורת, ובהם גם בקשה להרחבת "הפרפרזה הדלה" שניתנה על ידי המשרד. אף על פי כן, ביום 23.12.2018 החליט משרד הפנים לדחות את הבקשה לאיחוד משפחות, מן הטעמים שפורטו במכתב הקודם – תוך שהוא מציין כי "עד לכתיבת תשובה זו, לא התקבלה תגובתכם" למכתב ההתראה (להלן: ההחלטה המקורית).

2. בלילה שבין ה-21.1.2019 ל-22 בו, הוגש לבית הדין לעררים, הפועל מכוח סעיף 23 כג לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ערר על ההחלטה המקורית – ובצידו, בקשה למתן סעד זמני. ברם, המבקש נעצר כבר באותו לילה (או, לגרסת משרד הפנים, בבוקר ה-22.1.2019), ובתום שימוע שערך לו ממונה ביקורת הגבולות הוצאו נגדו צווי הרחקה ומשמורת. בעקבות זאת הוגשה לבית הדין בקשה לשחרור ממשמורת, ובתשובתו לה מסר משרד הפנים כי התגובה שנשלחה, לטענת המבקשים, למכתב ההתראה לא אותרה, והצביע על חוסר התאמה באישורי הפקס שהוצגו. אף על פי כן, החליט המשרד, "לפנים משורת הדין", להעביר את החומר שצורף לערר לעיון גורמי הביטחון – ולבחון מחדש את עניינו של המבקש לאחר קבלת עמדתם העדכנית. ביום 30.1.2019 שב משרד הפנים ודחה את בקשת האיחוד – כאשר אל נימוקי ההחלטה המקורית הצטרפה עילה נוספת, בדמות קשריו של המבקש "עם פעילים בהתאחדות בלתי מותרת" (להלן: ההחלטה העדכנית). יצוין כי בהודעת העדכון שבמסגרתה נמסר לבית הדין לעררים על קבלת החלטה זו (נספח 32 לבקשת רשות הערעור) נאמר כי "מבדיקה אשר נערכה אל מול הגורמים הרשמיים בירדן, וזאת באמצעות משרד החוץ, עולה כי דרכונו של [המבקש] אומת וכי [המבקש] נחשב אזרח ירדני. לאור האמור הרי שאין כל מניעה להרחיקו לירדן". עם זאת, נראה שהמדינה נסוגה כבר במהלך הדיון בערר מטענת האזרחות הירדנית – שכן, כלשונה בתשובה לבקשה הנוכחית, "מבדיקה לא רשמית, שערכו גורמים רלוונטיים במשרד החוץ, עלה כי למיטב ידיעתם, דרכונו זה, אשר אינו

נושא מספר לאומי [...] מהווה מסמך נסיעה אך אין בו כדי להעיד על אזרחות ירדנית". עם זאת, היא עמדה, ועודנה עומדת, על כך שניתן להרחיק את המבקש לירדן.

ביום 24.2.2019 דחה בית הדין לעררים (ערר (י-ם) 1246/19; הדיין מ' זילברשמיד) את ערר המבקשים. בית הדין עיין בחומר חסוי שהציגה המדינה במעמד צד אחד, בהסכמת המבקשים, והסיק כי לא נמצאה עילת התערבות באיזון שערך משרד הפנים בין האינטרס הביטחוני וזכות המבקשים לחיי משפחה. בית הדין דחה את הטענה כי לא ניתן להרחיק את המבקש לירדן, וקבע כי "מקובלת עלי עמדת המשיב [...] לפיה לעת הזו, ומבירור אשר נערך אל מול משרד החוץ, [המבקש] הינו בן הרחקה". לבסוף, נקבע שלא נפל פגם במעצר המבקש בטרם חלף המועד להגשת ערר על ההחלטה הראשונה – ומשכך נדחו כל רכיבי הערר.

3. המבקשים ערערו על פסק הדין לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עמ"נ 67609-02-19; השופט א' אברבנאל). במהלך הדיון בערעור – אשר המבקש לא זומן אליו, אך ביקש לקיים אותו בהיעדרו – שבו הצדדים על טענותיהם, וב"כ המשיב התייחסה לסוגיית ההרחקה במילים הבאות: "לפי מה שהבנתי אזרחות ירדנית אין לו. אך יש לו מסמך נסיעה המאפשר על פניו הרחקה אך הדבר נבחן. אני לא יכולה להגיד במאה אחוז שניתן להרחיק אותו. המשיב בודק את זה כל הזמן [...] אני מקווה שתהיה תשובה סופית בקרוב".

ביום 3.4.2019 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים את ערעור המבקשים, ופסק כי ההחלטה העדכנית וצווי ההרחקה והמשמורת יעמדו על כנם. בית המשפט עמד על המורכבות שיוצר עיסוקו של המבקש כצלם עיתונות, והדגיש כי "קו הגבול שבין סיקור עיתונאי לבין הושטת סיוע לארגוני טרור מתוך מטרה לפגוע בביטחון המדינה עשוי להיות דק". עם זאת, החומר החסוי מלמד, לדעתו, שקו זה נחצה בענייננו "בבירור", וכי ההסתברות למימוש הסיכון הביטחוני הנשקף מהמבקש עומדת במבחן הוודאות הקרובה. משום כך, נקבע שאין עילה להתערב בהחלטה העדכנית, המבכרת את האינטרס הביטחוני על פני זכויות המשיבים, למרות שנסיבות חיי המבקש הטילו על משרד הפנים "נטל מוגבר" בעניין.

בית המשפט הוסיף כי הטענה בדבר היותו של המבקש חסר מעמד במדינה אחרת לא הוכחה – כך שאין בה כדי להשליך על גורל ההחלטה העדכנית וצו ההרחקה. בכל מקרה, הוא סבור שאין בטענה זו "כדי להכריע" בסוגיית איחוד המשפחות, משום שהמבקש לא הראה שפנה למשרד הפנים בהתאם לנוהל הייעודי המסדיר את הטיפול

בעניינם של חסרי אזרחות. בשולי פסק הדין, דחה בית המשפט לעניינים מינהליים גם את הטענות לגבי משך ההחזקה במשמורת – אך הדגיש שלא מדובר בעונש, כך שהתארכות השהייה במתקן גבעון עשויה להצדיק בחינה מחודשת של הסוגיה.

4. מכאן הבקשה הנוכחית, המעוררת, לדעת המבקשים, שאלות משפטיות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור.

לטענת המבקשים, המבקש חסר מעמד במדינות אחרות: משרד הפנים הודה בגלגוליו הקודמים של ההליך שהדרכון הירדני שברשות המבקש אינו מעיד על אזרחות ירדנית – והתנהלותו לאורך השנים מאשרת שהוא מודע לכך שהמבקש נטול מעמד באלג'יריה. בהקשר זה, הוצגה חוות דעת כללית שערך ד"ר אסף דוד, המתמחה ביחסי צבא, חברה ומדינה בירדן המודרנית. לדבריו, רוב "התושבים הפלסטינים במזרח ירושלים" מחזיקים כיום בדרכונים "ירוקים", זמניים ונטולי "מספר לאומי", שאינם מוכיחים עוד זכאות לאזרחות ירדנית. דרכונים אלה אינם מעניקים זכות "לשהיית קבע, שירותי בריאות וחינוך, בעלות על נכסים ותעסוקה במגזר הציבורי בירדן", ואשרת השהייה של נושאייהם במדינה מוגבלת "לתקופות קצרות". המבקשים גורסים שהדרכון שברשות המבקש משתייך לקטגוריה זו – על כל המשתמע מכך לגבי מעמדו במדינה – ומוסיפים כי ניסיונו של מבקש 4 (המוקד להגנת הפרט) מלמד שנושאי הדרכונים הירוקים כלל אינם רשאים להיכנס לירדן "ללא אשרת חוזר או מסמך נסיעה בתוקף ממדינת המוצא".

אשר על כן, המבקשים טוענים שאין אפשרות אפקטיבית להרחיק את המבקש מישראל, ומכאן שעל משרד הפנים לשחררו לאלתר מן המשמורת. לשיטתם, סעיף 1013(ב)(2) לחוק הכניסה לישראל – המתיר להחזיק במשמורת אדם ששחרורו עלול לסכן את ביטחון המדינה או שלום הציבור, לתקופה העולה על 60 יום – חל רק על שוהה שמתנהל בעניינו הליך הרחקה, ושהחזקתו במשמורת נדרשה מלכתחילה כדי להבטיח את הרחקתו. לעומת זאת, כאשר הרחקה אינה עומדת על הפרק, או שלא צפוי להתעורר קושי בביצועה, על המדינה להתמודד עם האיום הביטחוני הנשקף מן השוהה באמצעות הכלים המתאימים – קרי, הליך פלילי או מעצר מינהלי, על ההגבלות, הסייגים והביקורת השיפוטית האפקטיבית הנלווים להם. היא אינה רשאית לעקוף נורמות אלה באמצעות מוסד המשמורת – מה גם שמשרד הפנים, ובית הדין לביקורת משמורת הפועל לפי סעיף 13 יא לחוק הכניסה לישראל, אינם מחזיקים במומחיות הנחוצה לקביעת האיזונים בין שיקולי החירות והביטחון.

מעבר לכך, המבקשים – שלא נחשפו לחומר החסוי – משיגים גם על דחיית הבקשה לאיחוד משפחות. הם מעלים על נס את עיסוקו של המבקש כצלם עיתונות, וטוענים כי האינטראקציה שלו עם פעילי טרור ואנשי חמאס, ומעורבותו, כביכול, בפעילות בלתי חוקית, קשורות בעיסוק זה. מכל מקום, הם עומדים על הצורך לנהוג בצורה זהירה ומתונה בעיתונאים שחצו את הגבול, "בטעות או מתוך ידיעה", משום שענישה חריפה – דוגמת דחיית בקשה לאיחוד משפחות – תיצור אפקט מצנן, ותפגע בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. במקרה שלפנינו, ההחלטה העדכנית פוגעת בזכויות אלה, כמו גם בזכויות יסוד נוספות דוגמת זכות המבקשים לחיי משפחה, וחותרת תחת טובת ילדתם הקטינה של בני הזוג. זאת ועוד, הסירוב להסדרת מעמד המבקש בישראל מותיר אותו חסר נתינות, ופוגע גם בזכותו לכבוד. אכן, המבקש לא פנה למשרד הפנים לפי הנוהל הייעודי העוסק בחסרי אזרחות, אלא שהנוהל המדובר כלל אינו רלוונטי לגביו – ולו בשל זיקותיו הרבות לישראל – כך שאין מניעה לבחון היבט זה במסלול איחוד המשפחות.

המבקשים סבורים כי נוכח עוצמת הפגיעה של ההחלטה העדכנית בזכויות האמורות, שומה היה על משרד הפנים לבחון פתרונות מידתיים יותר חלף שלילה מוחלטת של מעמד המבקש בישראל. לטעמם, הקצב האיטי שבו פעל המשרד לאחר שהונחה בפניו חוות הדעת של גורמי הביטחון מעיד כי הנימוק הביטחוני ריק מתוכן – ולמצער, אינו עומד במבחן הוודאות הקרובה – כך שאין בו כדי להכשיר את הפגיעה החריפה בזכויותיהם.

בשולי הדברים, המבקשים מעלים טענות שונות לגבי ההתנהלות כלפי המבקש – והם חותמים בבקשה להורות על שחרורו ממשמורת לאלתר, על ביטול צווי ההרחקה והמשמורת, ועל אישור הבקשה לאיחוד משפחות, "באופן [שלמבקש] יינתן רישיון ביקור".

5. בעוד בקשת רשות הערעור תלויה ועומדת, הודיעו גורמי משרד הפנים למבקש כי הוא יורחק לירדן בבוקר יום המחרת – ובעקבות זאת, הוגשה בקשה בהולה למתן סעד זמני בעניין. לאחר שניתנה החלטה ראשונית, ביקש המשרד ארכה להגשת תשובתו, והודיע כי "לא יינקטו פעולות להרחקת המבקש עד למתן החלטה בבקשה למתן סעד זמני".

6. בהמשך, הגיש משרד הפנים את תשובתו לבקשת רשות הערעור – וטען כי דינה להידחות. לשיטתו, אין ממש בניסיון לשוות לבקשה כסות עקרונית, שכן הכרעות

הערכאות הקודמות מבוססות על הנסיבות הקונקרטיות של המבקשים, ואינן מעוררות שאלות משפטיות עקרוניות. זאת ועוד, הן ההחלטה העדכנית והן ההחלטה להמשיך ולהחזיק את המבקש במשמורת מבוססות על תשתית עובדתית ראויה, ובאות בגדרי מתחם הסבירות – כך שדחיית בקשת רשות הערעור לא תגרום עיוות דין. בהקשר זה, הזכיר המשרד כי תקופת המשמורת מתארכת בשל הצווים השיפוטיים שניתנו לבקשת המבקש, ומונעים את הרחקתו מישראל – והדגיש כי "בפני בית הדין למשמורת מובאים כל העת עדכונים" לגבי התקדמות ההליכים. מטעמים אלה, הוא סבור שיש לדחות את הבקשה משום שהיא אינה עומדת בקריטריונים למתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

מכל מקום, משרד הפנים סבור כי דין הבקשה להידחות גם לגופה. הוא עומד על שיקול הדעת הרחב הנתון לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו לפי חוק הכניסה לישראל – לרבות בנוגע להסדרת מעמדו של זר שנישא לתושב קבע – וטוען כי עליו לייחס משקל "מכריע" לשיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחון המדינה. במקרה שלפנינו, גורמי הביטחון הציגו מידע עדכני ומבוסס הקושר את המבקש לפעילות "המהווה סיכון לביטחון ישראל ולשלום תושביה ולפגיעה באינטרסים החיוניים לקיומה" – ומכאן שלא נפל כל פגם בהחלטה העדכנית, שהתקבלה לאחר בחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות.

אשר לצווי ההרחקה והמשמורת – משרד הפנים גורס שלא נפל כל פגם במעצר המבקש בעודו שוהה בישראל שלא כדין, ומדגיש כי הוא פועל מעת המעצר כדי לאפשר את הרחקת המבקש מישראל בהקדם. למעשה, כבר נקבע מועד לביצוע ההרחקה, מיד לאחר פקיעת צו הביניים שניתן בערכאה הקודמת, אלא שהמאמצים בעניין סוכלו בעקבות הגשת הבקשה לסעד זמני בהליך דנן. משרד הפנים דוחה גם את הטענות לגבי חוסר ההיתכנות של הרחקת המבקש לירדן, וטוען שהן "מוקדמות" ובלתי מוכחות – במיוחד בהתחשב בכך שהמבקש החזיק בעבר דרכון ירדני בעל "מספר לאומי", ואף הצהיר בהליכים קודמים שהוא בעל אזרחות ירדנית. לצד זאת, המשרד מדגיש כי אין בטענות שהועלו במישור צווי ההרחקה והמשמורת כדי להקרין על שבמוקד ההליך – קרי, דחיית בקשת איחוד המשפחות.

הכרעה

7. דין בקשת רשות הערעור להידחות.

המבקשים סבורים כי המקרה שלפנינו מעורר שאלות עקרוניות לגבי האיזון הראוי בין שיקולי הביטחון שבליבת ההחלטה העדכנית, ובין חופש העיתונות – נוכח

עיסוקו של המבקש כצלם עיתונות. דא עקא, עיון בחומר החסוי שהוצג בפני הערכאות הקודמות, והוגש בהליך הנוכחי בהתאם להחלטתי, מלמד כי גם בהנחה שמדובר בשאלות הראויות להתברר, הרי שהן כלל לא מתעוררות בענייננו. אמנם, יש בחומר התייחסות לפעולות שספק אם הן חורגות, כשלעצמן, מגבולות הסיקור העיתונאי הלגיטימי – הכולל, כמובן, גם דיווחים שאינם אוהדים את מדינת ישראל. עם זאת, פרטי מידע אחרים מאשרים שהמבקש חצה באופן מובהק את הקו המפריד בין מלאכתו העיתונאית ובין התגייסות לסיוע לארגוני הטרור ופעילותם – ומעניקים, אפוא, הקשר ומשמעות חמורים יותר גם לפעולות הלגיטימיות-כשלעצמן שביצע. משמע, ההחלטה העדכנית אינה מבוססת על התנהלות שעשויה לבוא בגדרי "מתחם הסיכון הטבעי" של עיתונאי פעלתן – אלא על היותו של המבקש "פעיל חמאס [...] מעורב בפעילות בלתי חוקית [...] מצוי בקשרים עם פעילים בהתאחדות בלתי מותרת", כלשון משרד הפנים. לשון אחר, המקרה אינו מעלה את השאלה מהו סיקור עיתונאי לגיטימי, ועד היכן מגיע חופש העיתונות. מן העובדות עולה כי השאלה הממשית המתעוררת היא האם כובעו העיתונאי של אדם מקנה לו חסינות מפני סנקציות בגין מעשים שהוא מבצע ככובעו כפעיל טרור – אך לשאלה זו תשובה ברורה: המדינה רשאית להגן על עצמה, ולפעול כנגד אנשי טרור ללא קשר לעיסוקיהם האחרים. מדובר, אפוא, בשיקולי ביטחון "רגילים", שלגביהם נקבע זה מכבר כי –

"במסגרת שיקול הדעת המסור לשר הפנים בהכרעה בבקשות ליתן מעמד לזר בישראל, עליו לכלול שיקולים הקשורים לסיכון הנשקף מן המבקש לבטחון הציבור, שלומו, בטחון המדינה או אינטרסים חיוניים שלה, ורשאי השר להעדיף את שיקולי בטחון הציבור על פני האינטרסים והציפיות של המבקש" (עע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ, פסקה יא (11.8.2009); ראו גם בג"ץ 7061/05 עטאונה נ' שר הפנים (20.11.2005)).

8. אכן, איום הטרור מזוהה, בתחושה ראשונה, עם הידיים הלוחצות על ההדק, מפעילות את חגורת הנפץ, או משגרות את הרקטה, אך ראוי להזכיר כי –

"ארגוני הטרור אינם צומחים יש מאין, ואינם ניזונים מן האוויר. ארגוני הטרור, וחמאס ביניהם, ככל מסגרת ארגונית המאגדת בני אדם ורותמת אותם לקידום מטרה משותפת – זקוקים לתקציבים משמעותיים ולבסיס תמיכה חברתי לצורך פעילותם השוטפת. על כן, עליהם להישען, מחד גיסא, על זרוע 'צבאית' שתפקידה להוציא לפועל את פעולות הטרור, ומאידך גיסא, על זרוע 'אזרחית' שתפקידה לספק לארגון את חומר הדלק המניע את פעילותו הצבאית – כסף ופעילים.

[...] לא אחת הפעילות 'האזרחית' של ארגוני הטרור מיועדת ל'הכשרת הלבבות', היינו לפעילות של חינוך ורווחה שנועדה לגייס אהדה לארגון הטרור ולפעיליו כטובים ומיטיבים, וזאת על מנת ליצור תשתית לפעילותו העתידית של הארגון. בשל זיקה זו בין הדברים, לא ניתן לשפוט פעילות "אזרחית" כאמור רק ביחס למעשים שהיא כוללת בפועל, אשר עשויים להיות, בעומדם לבדם, רצויים או חיוביים" (ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-38 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (3.9.2015); ראו גם בג"ץ 4466/16 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 9 לחוות דעתי (14.12.2017)).

משום כך, אין באופי הסיוע שמגיש המבקש לגופי הטרור – שחלק גדול ממנו מצוי במרחב ההסברה, "הכשרת הלבבות" וגיוס תמיכה בפעילות גופים אלה – כדי לשלול א-פריוורית את הנימוק הביטחוני שביסוד ההחלטה העדכנית. כמובן, עוצמת הסיכון הנשקף מאיש הזרוע "האזרחית" של החמאס אינה זהה, בהכרח, לאיום הביטחוני שיוצר עמיתו מהזרוע "הצבאית", ועשויה להיות לכך השפעה על האיזון הראוי בין מכלול השיקולים שעל הפרק (ראו, למשל, בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פסקאות 13-17 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה (22.2.2010); להלן: עניין דקה). אף העברת מידע עשויה להוות חוליה חשובה בשרשרת הפעילות של ארגון, לרבות ארגון טרור, ועיתונאי אינו זוכה בפטור מאחריות למעשים אלה, על מכלול השלכותיהם, אך בשל מקצועו.

9. כך או כך, לאחר שהתברר כי הבקשה מתהדרת בנוצות משפטיות עקרוניות לא לה, הרי שאין מקום להידרש בגלגול שלישי להשגות הקונקרטיים על האיזון שערך משרד הפנים במסגרת ההחלטה העדכנית, שהרי –

"בקשת רשות לערער ב'גלגול שלישי' על החלטה של בית המשפט לעניינים מינהליים שדן בערעור על החלטה של בית הדין תיבחן על פי אמת מידה מצמצמת, כשים לב למקצועיותו ולמומחיותו של בית הדין, ותתקבל ככלל מקום שבו מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים" (בר"ם 8622/18 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 7 (19.6.2019); בר"ם 4535/16 אחסין נ' שר הפנים, פסקה 18 (2.11.2016)).

הגם שאין להקל ראש בהשלכות של דחיית הבקשה לאיחוד משפחות על גורל המבקשים, לא מדובר בעיוות דין המצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. יהיו אשר יהיו הפגמים שדבקו בהחלטה המקורית, ההחלטה העדכנית העומדת כעת למבחן התקבלה לאחר שמשרד הפנים בחן את טיעוני המבקשים – והעליונות שניתנה לשיקול הביטחוני

מבוססת על הערכות מקצועיות לגבי הסיכון הישיר הנשקף מהמבקש (ראו עניין דקה, פסקה 41). לפיכך, גם אם אניח שניתן היה להגיע לתוצאה אחרת, לכלל עיוות דין בוודאי לא הגענו.

10. אשר לסוגיית מעמדו של המבקש בירדן – אני נכון להניח כי מדובר בהיבט העשוי להקריין על ההכרעה בבקשה לאיחוד משפחות, ולו משום שהרשות המוסמכת נדרשת לתת את הדעת על "משמעותה הכוללת של ההפרדה בין בני הזוג לגורלה הקיומי של המשפחה והילדים" (עניין דקה, פסקה 40). העדר מעמד במדינה אחרת משליך על יכולת התא המשפחתי של המבקשים לשמר את עצמו באמצעות הצטרפותן של מבקשות 2-3 למבקש במדינת מושבו, ולכך השפעה פוטנציאלית על האיזון הראוי בין שיקולי הביטחון והזכות לחיי משפחה (והשוו, בהקשר שונה, לתפיסה לפיה "הקטין הולך אחר הוריו", כך שאין באזרחותו הישראלית של קטין כדי להביא בהכרח להסדרת מעמד ההורה הזר בישראל; בר"ם 7938/17 פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי גבול, פסקה 14 (13.9.2018)). שעה שמדובר בנתון שיש לו רלוונטיות לצורך בחינת הבקשה לאיחוד משפחות, על המשיב לתת את הדעת על היבט זה – ואין בקיומו של נוהל ייעודי העוסק במתן מעמד לחסרי אזרחות בשל היותם כאלה כדי לפטור אותו מכך. לא לחינם הדגיש משרד הפנים בגופה של ההחלטה העדכנית כי היא התקבלה לאחר "שטענותייך באשר להיותך מחוסר במעמד נבחנו פעם נוספת, והוברר כי הנך מחזיק בדרכון ירדני אשר הינו בתוקף" (כך במקור).

אף על פי כן, אין בדברים כדי לסייע למבקשים – משום שלא עלה בידם להרים את הנטל ולהוכיח כי המבקש נטול מעמד בירדן, או במדינות אחרות. אמנם, יש להודות כי השינויים בגרסת המדינה בעניין מעוררים שאלות. כאמור, בהודעה שהגיש לבית הדין לעררים ביום 31.1.2019 מסר משרד הפנים כי מצויה ברשותו "תרשומת פנימית" של בדיקה שנערכה באמצעות משרד החוץ "אל מול הגורמים הרשמיים בירדן", והעלתה כי המבקש "נחשב אזרח ירדני". אולם, קביעה נחרצת זו התפוגגה בהמשך הדרך, ובמהלך הדיון בפני בית המשפט לעניינים מינהליים הציגה ב"כ משרד הפנים עמדה שונה לחלוטין: "לפי מה שהבנתי אזרחות ירדנית אין לו. אך יש לו מסמך נסיעה המאפשר על פניו הרחקה אך הדבר נבחן [...] אני מקווה שתהיה תשובה סופית בקרוב". ברוח דומה, הוצנע בתשובת המדינה בהליך דנן עיקרה של ההודעה שהוגשה בשעתו לבית הדין לעררים, נאמר כי בדיקה "לא רשמית" של גורמים במשרד החוץ העלתה שאין בדרכון שמחזיק המבקש עדות לאזרחותו הירדנית (פסקה 56 לתשובה) – וסוכם כי "טענות המבקש לפיהן הוא 'חסר מעמד בעולם', לא הוכחו" (פסקה 113 לתשובה; ההדגשה במקור).

עם זאת, המדינה נותרה עקבית בטענתה שלמבקש יש מעמד כלשהו בירדן, וכי ניתן להרחיקו לשם – כך שלגבי רכיב זה ניצבת במקומה חזקת התקינות, המטילה על המבקשים את נטל הוכחת העדר המעמד. יתר על כן, המדינה מציינת שהמבקש עצמו הצהיר, בבקשות קודמות שהגיש, כי הוא אזרח ירדן, וכי ברשותה תיעוד המוכיח כי לפחות עד שנת 2011 הוא החזיק בדרכון ירדני בעל מספר לאומי – המעיד, לכאורה, על זכאות לאזרחות ירדנית. בנסיבות אלה, אין די בחוות הדעת הכללית של ד"ר דוד, הסוקרת את הקטגוריות השונות של הדרכונים שהונפקו לאוכלוסייה המזרח ירושלמית, ונדרשת התייחסות קונקרטית למבקש ולמעמדו. ברם, ראיות כאלה לא הובאו, וממילא אין בטענת חוסר המעמד כדי להצדיק מתן רשות ערעור על ההחלטה העדכנית. בגדר למעלה מן הצורך, אציין כי גם אם אניח, לזכות המבקש, שהוא אינו אזרח ירדני – כפי שהודתה המדינה באחת מגרסאותיה – אין בכך כדי לשלול את האפשרות שהוא מחזיק במעמד אחר המאפשר לשמר את התא המשפחתי.

11. דברים אלה יפים גם ביחס לטענות המבקשים כלפי צו ההרחקה. כזכור, ב"כ משרד הפנים הודתה במהלך הדיון בפני בית המשפט לעניינים מינהליים כי "אני לא יכולה להגיד במאה אחוז שניתן להרחיק אותו" – אך מן ההודעה המאוחרת שמסרו גורמי המשרד למבקש בדבר הכוונה להרחיקו לירדן למחרת היום עולה כי ספקות אלה התפוגגו. שעה שהרשות המוסמכת גיבשה את עמדתה בעניין, נטל סתירת חזקת התקינות מונח לפתחם של המבקשים, שלא הרימו אותו. בכל מקרה, ההשגות על עמדת המדינה נושאות אופי נקודתי מובהק, ואין בהן כדי להצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

12. נוכח המסקנה כי המבקשים לא הוכיחו שאין היתכנות להרחקת המבקש, הרי שדין בקשת רשות הערעור להידחות גם ביחס לרכיב האחרון – קרי, צו המשמורת. טענות המבקשים בעניין זה מבוססות על ההנחה שהמבקש "חסר נתינות ולא ניתן להרחיקו לשום מקום", אלא שהנחה זו לא הוכחה. זאת ועוד, אם בגלגוליו הקודמים של ההליך ניתן היה לפקפק בצעדים שנקט משרד הפנים כדי לקדם את הרחקת המבקש, שורות אלה נכתבות לאחר שהמשרד כבר הודיע על כוונתו להרחיק את המבקש לירדן בהתראה קצרה – כוונה שנבלמה רק בעקבות הגשת הבקשה לסעד זמני בהליך דנן. לפיכך, נשמטת הקרקע מתחת לשאלות העקרוניות שבקשת רשות הערעור מתיימרת לעורר בהקשר זה – שכן אלה התבססו על ההנחה שלא ניתן להרחיק את המבקש מישראל, ומכאן שהחזקתו במשמורת אינה אלא "מעצר מינהלי" מוסווה. אוסיף כי אין לראות בהתארכות תקופת ההחזקה במשמורת אינדיקציה להעדר הליך הרחקה אפקטיבי, הואיל והדבר נובע מן

הצווים השיפוטיים שמנעו את הרחקת המבקש מישראל, ומבקשת הסעד הזמני מטעמו בהליך דנן – על רקע רצונו למצות את הליכי ההשגה על החלטה העדכנית וצו ההרחקה.

13. בקשת רשות הערעור נדחית, אפוא, על כל רכיביה, מן הטעמים שפורטו לעיל. אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ד בתמוז התשע"ט (17.7.2019).

ש פ ט