



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ם) 1197-16

בית הדין לעררים ירושלים
בפני כב' ראשת בתי הדין מיכל צוק-שפיר

העורר:

ג'ון עמנואל
ע"י ב"כ עו"ד זהבה גור

נ ג ד

המשיב:

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י הלשכה המשפטית

פסק דין

בפני ערר על החלטת המשיב, מיום 3.11.2015, לדחות את בקשת העורר לקבלת מעמד בישראל, ולא להעבירו לבחינה על ידי הוועדה הבינמשרדית המייעצת לעניינים הומניטריים (להלן: "הוועדה הבינמשרדית") מכוח "נוהל הסדרת עבודתה של הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטריים" (מס' 5.2.0022) (להלן: "הנוהל").

ערר זה נדחה תחילה בפסק דינו של הדיין פשיטיצקי מיום 21.8.2016. ערעור שהוגש על פסק הדין נתקבל וכב' השופט שחם קבע בעמ"נ 67399-09-16 עמנואל נ' רשות האוכלוסין וההגירה: "לא אוכל לקבוע כי בפני המערער אין טענות הראויות לבירור בעררו ... במצב דברים זה, אני מורה על ביטול פסק דינו של בית הדין לעררים, ועל השבת העניין אליו על מנת שישלים את הטעון השלמה".

לאחר שבחנתי את הטענות השונות, לרבות אלו שלא נדונו קודם בבית הדין, מצאתי לדחות את הערר ולהלן אפרט הטעמים לכך.

רקע וטענות הצדדים

1. עיקרי העובדות פורטו בפסק דינו הקודם של בית הדין לעררים ועל כן אסקור אותן כעת בתמצית, לצד השתלשלות ההליכים השונים שנתקיימו בעניינו של העורר.
2. העורר הסתנן לישראל ביום 21.2.2010 דרך מעבר הגבול עם מצרים ונעצר על ידי כוחות הביטחון. בראיון שנערך לו בפני ממונה ביקורת הגבולות ביום 2.3.2010 מסר כי "כל חיי



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

גדלתי בזימבבואה הורי נפטרו כשהייתי צעיר. לפני כשנה סיפר לי אבי המאמץ שאני נולדתי בסודן ואמי שילמה לו כסף בכדי שיגדל אותי". בהמשך הוצא לעורר צו הרחקה וצו משמורת.

3. העורר מילא בעודו במשמורת בקשה לתעודת מעבר, שנועדה לאפשר את הרחקתו. העורר חתם אז על טופס רלוונטי בו צוין כי הוא אזרח זימבבואה, וכמו כן כי זהו מקום לידתו. ביום 4.1.2011 הוטס העורר לזימבבואה (דרך אתיופיה), אך כניסתו לזימבבואה סורבה בשל טענת העורר, בפני פקיד ביקורת גבולות בזימבבואה, כי הינו נתין סודן. לנוכח האמור הוחזר העורר למשמורת.

4. בדיונים שנתקיימו בבית הדין לביקורת משמורת נקבע כי העורר ישוחרר בכפוף להגשת עתירה מנהלית בעניין מעמדו בישראל אך עתירה כזו לא הוגשה. לבית הדין לביקורת משמורת הוגש מכתב בגדרו נטען כי העורר הינו אזרח סודן אשר הועבר בינקותו לזימבבואה ולכן לא זוהה כנתין סודן. עוד צוין כי אין בידו להוכיח כי הינו נתין סודן מאחר והינו יתום. עוד נטען כי העורר שיתף פעולה עם הליכי הרחקתו וכי אין מדינה המוכנה לקבלו. בית הדין נתבקש לשחררו לצורך הסדרת מעמדו כמחוסר אזרחות. בית הדין לא שחרר את העורר (כיוון שלא הגיש הליך מתאים כאמור), אך קבע בדיונים מאוחרים כי על המשיב לערוך לו ראיון מקיף לברור זהותו.

5. ביום 2.8.2011 הוגש ערעור מנהלי על החלטת בית הדין לביקורת משמורת במסגרת עמ"ן 3019-08-11 עמנואל ג'ון נ' משרד הפנים ובית הדין לביקורת משמורת שוהים שלא כדיון. כב' השופט יעקב בביהמ"ש המחוזי מרכז קיבל את הערעור והורה על שחרור העורר ממשמורת, כיוון שהמשמורת אינה מגשימה עוד את ייעודה לנוכח היעדר האפשרות להרחיק את העורר. עוד נקבע כי המשיב יעניק לעורר אשרה מסוג 2(א)5.

6. ביום 6.11.2011 נתקיים לעורר ראיון בסיסי ביחידת תשאול וזיהוי מסתננים (להלן: "יחידת הזיהוי"), בנוכחות עו"ד מטעמו. כבר באותו יום נמסרה תשובה ולפיה בקשת העורר לקבלת מעמד פליט בישראל נדחית, מאחר ואינה נוגעת לאחד מהיסודות הקבועים באמנת הפליטים, ולפיכך נתבקש העורר לצאת את הארץ בתוך 7 ימים. יוער, כי אין זה ברור לח"מ מדוע התייחס המשיב לבקשת מקלט שעה שלא נראה שבקשה כזו הוגשה. ייתכן כי הראיון נערך לצורך ברור זהות העורר, ובהמשך להחלטה בנדון זה שנתקבלה בבית הדין לביקורת משמורת.

7. משפנתה ב"כ העורר דאז בבקשה להנפקת אשרת 2(א)5 לעורר, נמסר לה כי כיוון שנתקבלה החלטה בעניין בקשתו לקבלת מעמד, על העורר לפנות לממונה על היחידה לעזיבה מרצון. ב"כ העורר פנתה לבית המשפט המחוזי בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, בטענה כי החלטת המשיב אינה מקיימת את האמור בפסק הדין. הבקשה נמחקה לאחר הבהרת המשיב כי קיבל החלטה חדשה בעניינו של העורר וכעת על העורר לעזוב את הארץ.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

8. החלטת המשיב לפיה על העורר לעזוב את הארץ נתקפה בעת"מ 13065-02-12 ג'ון נ' משרד הפנים. לאחר שבחן את טענות הצדדים דחה כב' השופט מודריק בבית המשפט המחוזי בת"א את העתירה וקבע: "מקובלת עלי עמדת המשיב שהטענה בדבר חוסר נתינות או חוסר אזרחות משוללת יסוד. אין זה מתקבל על הדעת שאדם חי בזימבבואה משך כמעט 3 עשורים תוך חוסר מעמד כלשהו במקום. מדינת ישראל אינה חייבת להתייצב דום לשרות כל אדם שמסתנן לישראל ולפעול על פי רצונותיו ועל פי גחמותיו. יואיל העותר לקיים את מה שנדרש ממנו מרשויות המדינה (בין היתר הוא נדרש לפנות לארגונים בין לאומיים כגון הג'וינט, כדי שיסייע בידו להיקלט בארץ מוצאו), אם יעשה כן להנחות דעת רשות ההגירה של מדינת ישראל אין כל סיבה כי בתקופת הביניים לא תוענק לו אשרת שהיה מתאימה לתקופה זמנית וכל עוד שיתוף הפעולה מתקיים" (להלן: "עת"מ 13065-02-12").
9. העורר טוען כי במהלך השנים ניסה לפעול מול ארגונים שונים, אך פעולותיו אלו לא נשאו פרי ולא סייעו לקידום הרחקתו מישראל. משלא צלחו ניסיונותיו הגיש העורר, ביום 20.8.2015, בקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים. לבקשתו צירף העורר מסמכים המעידים על פניותיו לארגונים שונים, וכן חוות דעת מומחה בינלאומי, פרופ' בנג'מין ניקולס לורנס (חוות דעת שאינה חתומה ואינה נושאת כל תאריך המעיד על מועד כתיבתה). בחוות דעתו כתב פרופ' לורנס, על יסוד הנתונים העובדתיים וההיסטוריים של אפריקה, כי גרסתו של העורר אמינה בעיניו, ועל כן יש לראותו כמי שהינו מחוסר אזרחות.
10. בהחלטה מיום 3.11.2015 קבע המשיב, ראש דסק צפון, כי לא נמצאו טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים העברת עניינו של העורר לוועדה הבינמשרדית. ערר פנימי שהוגש נדחה ביום 20.12.2015, ומשכך ביום 26.1.2016 הגיש העורר את הערר דכאן.
11. בדיון שהתקיים ביום 17.7.2016 בבית הדין לעררים בירושלים, בפני כב' הדיין פשיטיצקי, גילה העורר נכונות לבחון את אפשרות הרחקתו למדינה שלישית. לפיכך נקבע כי העורר יפנה למשרדי היחידה לעזיבה מרצון לצורך קידום ההרחקה, וכי המשיב יעדכן את בית הדין עד ליום 10.10.2016 אודות סטטוס הטיפול בבקשה. ביום 16.8.2016 הודיעה ב"כ המשיב כי תיק העורר ביחידה לעזיבה מרצון נסגר בשל חוסר שיתוף פעולה.
12. על יסוד ההודעה האמורה, דחה בית הדין את הערר ביום 21.8.2016 ופסק כי סגירת תיקו של העורר ביחידה לסיוע לעזיבה מרצון מצטרפת לניסיון הכושל להרחיק את העורר בעבר. נקבע כי התנהלות העורר הינה "אחד בפה ואחד בלב", כי מצד אחד מצהיר העורר כי הוא מעוניין לצאת מישראל, אך במציאות אין "כיסוי" להבטחותיו.
13. כאמור בראשית דבריי, על פסק דינו של כב' הדיין פשיטיצקי הגיש העורר ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, עמ"נ 67399-09-16 עמנואל נ' רשות האוכלוסין וההגירה. ביום 24.4.2017 החליט כב' השופט שחם לקבל את הערעור באופן חלקי וקבע כדלקמן: "בפסק דינו לא נדרש בית הדין באופן מנומק לשורה של טענות שהועלו בערר שבפניו, בין היתר ביחס להשתלשלות העניינים לאחר מתן פסק הדין בעתירה



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

- מנהלית שהגיש המערער בשנת 2012, ולשאלה האם יש בה משום שינוי נסיבות המשליך על טענות המערער כי יש לראותו כחסר נתינות. בפסק הדין גם אין התייחסות מנומקת לטענה נוספת, הנוגעת לאי-קביעתו של נוהל על מי שנמצא במצבו של המערער" (להלן: "עמ"נ 16-09-67399"). משכך הוחזר תיק זה לבית הדין לעררים.
14. ביום 5.12.2017 התקיים דיון נוסף בפני בית הדין. בתמצית, ב"כ העורר טענה כי במסגרת פסק דינו מיום 21.8.2016 לא התייחס בית הדין לשאלה האם העורר הינו מחוסר אזרחות, ואף לא נתן דעתו לחובתו של המשיב לקבוע נוהל אשר יחול על מקרים הדומים לזה של העורר.
15. ב"כ העורר טענה כי במהלך השנים העורר מילא את כל הטפסים הדרושים על מנת להוציא לפועל את הרחקתו, שיתף פעולה עם הליך הרחקתו, לרבות באמצעות מפגשים עם אנשים בעלי שם, ואילו המשיב מצדו לא עשה דבר במשך תקופה של שלוש שנים.
16. ב"כ העורר עמדה על כך כי העורר לא סיכל את כניסתו לזימבבואה בשנת 2011. למשמע סיפורו, כי נולד בסודן, הרשויות לא היו מוכנות להכניס אותו למדינה ללא דרכון, ולא כטענת המשיב שמסר כי העורר סיכל את החזרתו, טענה שלא לוותה באסמכתא.
17. עוד ציינה ב"כ העורר כי העורר הגיע מרצונו החופשי למשרדי המשיב, לצורך קידום יציאתו למדינה שלישית, שם זכה להתייחסות לא עניינית, הכוללת ניסיון לכפות עליו לעזוב את ישראל באיומים כי אם לא ילך למדינה שלישית יישב בכלא.
18. ב"כ המשיב טענה כי אין לפרש את פסק דינו של בית המשפט בעמ"נ 16-09-67399 ככזה הקובע כי קביעותיו של בית הדין מיום 21.8.2016 אינן מבוססות. לשיטתה בית המשפט קבע כי לא היה די בקביעותיו של בית הדין על מנת לדחות את הערר ועל כן הוא הוחזר לבירור נוסף. ב"כ המשיב הדגישה כי תיאור האירועים בעניין סיכול ניסיון החזרתו של העורר לזימבבואה בשנת 2011 גובה בתצהיר וכי נקבעו קביעות עובדתיות בנושא בפסק דין חלוט, במסגרת עת"מ 12-01-13065.
19. באשר לטענת האיומים על העורר ביחידה לעזיבה מרצון, טענה ב"כ המשיב כי "לא היה ולא נברא". מהאזנה לראיונות עם העורר התרשמה כי נציג המשיב התייחס באופן הולם ועדין לעורר, והבהיר לו כי מדובר בהליך רצוני. ב"כ העורר עמדה על כך כי לא היו כל איומים וכי "העורר הוא שאמר שבעצם אין לו ברירה ואם הוא לא יצא למדינה שלישית הוא ילך לכלא והנציג מטעמינו אמר שיש ברירה" (פרוטוקול הדיון מיום 5.12.2017, עמ' 3 מול השורות 31-32).
20. לעניין קביעת הנוהל במקרים הדומים לזה של העורר, ציינה ב"כ המשיב כי פסק הדין בעניין עע"מ 4204/13 מדינת ישראל נ' דידיה טוני סולו (פורסם בנבו, 27.7.2014) (להלן: "טוני סולו") לא קבע כי על המדינה לקבוע נוהל על מקרים דוגמת העורר - מי שהסתנן לישראל אך אין לגביו פסק דין חלוט כי הוא מחוסר אזרחות. כל שנקבע בפסק הדין הוא כי יש לגבש נוהל שיחול על מסתנן שנקבע לגביו בפסק דין חלוט כי הינו מחוסר אזרחות.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

21. ב"כ המשיב עמדה על כך כי טענת העורר ל"שינוי נסיבות" המחייבת לשיטתו הכרה בו כמחוסר אזרחות, נסמכת על פנייתו לארגונים ועל חוות הדעת מטעמו. העורר צירף מכתבים שלימדו כי פעולותיו מול הארגונים הובילו למבוי סתום ולא ניתן לסייע לו, ומכתב נוסף, מטעם הארגון לקידום פליטים אפריקאים, המודיע כי טרם נתנה תשובה. בעניין חוות דעת המומחה שצירף העורר, המומחה קבע כי לא ניתן לקבוע את נתינותו של העורר. אין די בחוות דעת זו שכן נדרש כי המדינות עצמן לא יכירו בעורר כאזרח. ב"כ המשיב הדגישה כי בפסקי הדין אליהם הפנה העורר, ואשר עליהם ביקש להסתמך, היו הודעות מפורשות של המדינות כי הן אינן מכירות בעותרים כאזרחים, בניגוד לנסיבות המקרה דכאן.
22. במהלך הדיון הציע בית הדין, כב' הדין פשיטצקי, כי העורר ייבדק בבדיקת פוליגרף. ב"כ המשיב ציינה כי גם בהנחה שהעורר יצא דובר אמת המשיב אינו סבור כי העורר מיצה את שיתוף הפעולה להרחקתו מבחינת האפיקים העומדים לרשותו. בית הדין הורה כי העורר יעבור בדיקה במכון פוליגרף לבדיקת אמיתות גרסתו, זאת לאחר שב"כ העורר תקבל את הסכמת ב"כ המשיב לביצוע הבדיקה במכון שיוצע על ידה.
23. בהמשך לאמור הגיש המשיב הודעה מטעמו ובגדרה הבהיר כי לא ניתנה הסכמתו לביצוע בדיקת פוליגרף. החלטת הדיין הייתה: "מותב זה סבור כי בדיקת הפוליגרף תסייע בהגעה לחקר האמת והכרעה נכונה בערר אך כמובן שבכך לא סגי ובית הדין ייתן דעתו לכתבי הטענות ודברי הצדדים בדיון ... עמדתי נחרצת בעניין זה ולפיה יש מקום לבצע בדיקת פוליגרף, גם אם המשיב מתנגד לכך" (החלטה מיום 7.12.2017). עוד קבע כב' הדיין דיון המשך בתיק הערר.
24. ערר זה עבר לטיפול בחודש אפריל 2018, מסיבות שונות. ביום 19.6.2018 קיימתי דיון נוסף בפניי.
25. ב"כ המשיב טענה בדיון, כי כדי לקדם את עניינו של העורר ע"י המשיב, דרושים מסמכי מזהים כלשהם. אין באפשרות המשיב לקדם את עניינו של העורר אל מול מדינות שלישיות אם אין בידיו מסמך המאפשר לזהותו בדרך זו או אחרת. ב"כ המשיב עמדה על הפעולות שננקטו לצורך זיהוי העורר. ראשית, צוין כי אין בחוות דעת המומחה מטעם העורר בכדי לסייע בשאלת זיהויו. שנית, נערך ראיון זיהוי, מאחר ועלה חוסר בהירות אם העורר סודני או שמוצאו מזימבבואה ושלישית, העורר התבקש להמציא מסמכים ע"י פנייה לארגונים בינלאומיים. העורר המציא שלוש פניות לארגונים, אשר לא מאפשרות למשיב לפעול להרחקתו מישראל, ולפיכך דרוש עדיין מסמך, שיאפשר למשיב להעבירו למדינה אחרת, למשל לזו בה התגורר משך שלושה עשורים.
26. בהתייחס לפרשת **טוני סולו**, ב"כ המשיב חזרה וטענה כי פסק הדין מתייחס למסתננים אשר נקבע לגביהם, בפסק דין חלוט, כי הינם מחוסרי אזרחות, ואילו במקרה בו עסקינן ישנו פסק דין הקובע כי העורר אינו מחוסר זהות (**עת"מ 12-02-13065**).



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

27. ב"כ העורר עמדה על כך כי המחלוקות בתיק הערר צומצמו מאז הדיון שנערך ביום 5.12.2017, והן מתמקדות בבדיקת גרסתו של העורר בלבד, זאת מאחר ואין באפשרות העורר להמציא מסמכים אודות זהותו. אין מסמך הקושר אותו למדינה כלשהי, ומשכך יש להביא את הנושא לבירור בפני הוועדה הבינמשרדית.

28. במהלך הדיון הגישה ב"כ העורר את תוצאות בדיקת הפוליגרף של העורר לתיק בית הדין מהם עולה כי העורר נשאל שלוש שאלות. הראשונה, "האם גרמת בצורה כלשהי לסיכול הרחקתך לזימבבואה לרבות בשדה התעופה בזימבבואה?". השנייה, "האם אתה מחזיק או החזקת בעבר באזרחות כלשהי?", והשלישית "האם שיתפת פעולה לצורך קידום עזיבתך מרצון את ישראל". ממצאי הבדיקה העלו כי "לא אובחנו תגובות המאפיינות אמירות שקר לשאלות" ובסיכום חוות הדעת נכתב כי "אני בדעה כי הנבדק דובר אמת בגרסתו..." (הדגשה במקור). ב"כ העורר טענה, כי בנסיבות העניין יש להעביר את בקשתו של העורר לקבלת מעמד בישראל לוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטריים.

29. במסמכים שהוגשו לבית הדין ובטיעון בפניי הוזכרו ילדיו של העורר ובת זוגו, נתינת ניז'ר השוהה בישראל, כעילה למתן מעמד. עם זאת, העורר לא מסר את שמות בת זוגו ואת שמות ילדיו. במהלך הדיון שהתקיים בפני ב"כ העורר ציינה כי לא ידוע לה שהעורר מצוי עוד בקשר עם בת הזוג, אך הודגש כי הוא בקשר עם ילדיו. ב"כ המשיב טענה כי אף בדברים אלה יש כדי להעיד על חוסר שיתוף הפעולה של העורר, וכי עליו להסביר מדוע לא יוכל לעבור למדינה של בת זוגתו ולקיים את הקשר הזוגי שם. ב"כ המשיב הדגישה כי היא אינה סבורה שמתקיים סיכוי מסוים לאישור בקשתו של העורר לקבלת מעמד בישראל, המצדיק העברת התיק לוועדה הבינמשרדית. זאת גם מן הטעם שהעורר לא הביא ראיות אודות זהותו והוא טוען למעמד גם מכוח קיום חיי משפחה בארץ, אך אינו מוכן לחשוף את שמות בת זוגו וילדיו.

השאלות הדרושות ליבון

30. משהגענו לנקודה זו, אבקש כעת לחזור למתווה שסימן בית המשפט לעניינים מנהליים בפסק דינו בעמ"נ 68399-09-16, ולפיו על בית הדין לבחון האם מאז ניתן פסק דינו של בית המשפט בעת"מ 13065-02-12, נוצר שינוי נסיבות המשליך על טענותיו של העורר כי הינו מחוסר אזרחות. אבדוק האם מלכתחילה עמד העורר בנטל הנדרש להוכחת היותו מחוסר אזרחות ובהמשך לאמור האם במאמצים הנטענים על ידו היה משום שינוי נסיבות, כך שהצליח לשכנע כי לא ניתן להרחיקו למדינה אחרת וכי הוא חסר נתינות. לחלופין, האם די במאמצים אלה כדי להצדיק בחינת עניינו על ידי הוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטריים [מבחן ה"סיכוי המסוים" - עע"מ 2357/14 אסברוק נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.3.2015) (להלן: "אסברוק")]. נוסף על האמור אדרש לשאלת הצורך בנוהל שייקבע על ידי המשיב ביחס למי שמבקש להיות מוכר כמחוסר אזרחות, וכניסתו לישראל הייתה בדרך של הסתננות.

31. נפתח לבחינת שאלות אלו, דבר דבור על אופניו.



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

דיון והכרעה

32. בהתאם ל"אמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות" (כתבי אמנה, ערך 8, עמ' 553) (להלן: "האמנה") המונח "מחוסר אזרחות": "פירושו - אדם שאינו נחשב לאזרח על ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה". מדינת ישראל חתמה על האמנה בשנת 1954, והיא אושררה בשנת 1958. האמנה אינה חלק מהדין הפנימי במדינת ישראל מאחר ולא נקלטה לתוכו מכוח הוראת חוק מפורשת, אך יש לה השפעה במישור הפרשני בהתאם ל"חזקת התאמת הדינים". בפסיקתו עמד בית המשפט העליון על כך שאין די בחזקה הפרשנית בכדי לצמצם את שיקול הדעת של המשיב, בבחינת יצירת חובת עשה [ראו עניין טוני סולו, פס' 5 לפסק דינו של כב' השופט הנדל].
33. בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעת"מ (ת"א) 2887/05 אלקסייב נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 29.1.2017), קבע המשיב את "נוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות" (מס' 10.01.0015) (להלן: "נוהל מחוסרי אזרחות"). אין מחלוקת כי נוהל זה אינו חל בעניינו של העורר, כיוון שהוא חל אך ורק על מי שנכנס לישראל כדין, קרי דרך מעבר גבול בינלאומי.
34. בהיעדר נוהל רלוונטי מטעם המשיב, שומה עלינו לבחון האם היה על המשיב ליתן לעורר מעמד בישראל מכח סמכותו הרחבה בהתאם לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, בהתחשב בטענתו כי הוא אינו אזרח של אף מדינה אחרת, ומשמאמציו הנטענים להשגת תיעוד פורמלי כשלו.
35. כיצד יוכל מי שהסתגן לישראל וטוען כי הוא מחוסר אזרחות להוכיח את טענתו? מהי רמת ההוכחה הנדרשת על מנת לשכנע את המשיב להסדיר מעמדו של מבקש כזה בישראל?
36. נוהל מחוסרי אזרחות, הגם שאינו חל בעניינו, קובע כי בדיקת עניינו של המבקש תתאפשר רק לאחר שזהותו הובהרה לרשות, ולאחר ששיתף פעולה באופן מלא עם הליך הבהרת זהותו. דרישה זו צריכה להיות רלוונטית בעיניי גם לבחינת בקשתו של מי שטוען להיות מחוסר אזרחות, וזאת אף אם הסתגן לישראל כך שהנוהל אינו חל עליו.
37. נקודת המוצא לקביעת רף הוכחה בבקשות כגון אלו הינה כי על המבקש למסור את כל האמת ולספק את כל הראיות שידו משגת לתמיכה בטענותיו. עליו להוכיח כי אינו נחשב לאזרח על ידי שום מדינה מכוח דיניה הפנימיים, כאשר הוכחת הדין הזר מוטלת עליו. מן העבר השני, נראה כי על הרשויות להתחשב בקשיים הראייתיים אשר עלולים לעמוד בדרכו [ראו ברוח זו דברים שנכתבו בעמ"מ 8870/11 לוס גונזלס נ' משרד הפנים ואח' (פורסם בנבו, 25.4.13), פס' 13 ואילך לפסק דינו של כב' השופט דצינגר]. בשים לב לכך, "מאחר ואנו עוסקים במשפט המנהלי... צריך לדרוש רמת הוכחה כזו, אשר לפיה על המבקש להוכיח את נתינותו, להראות כי סביר יותר להניח שנתנותו היא הנטענת על ידו ולא כל נתינות אחרת... מובן



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

- שהמבחן אינו כמותי אלא מבחן איכותי" [עת"מ 38005-06-11 זארביב טיאמה אברהם נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.7.2013)].
38. האם עמד העורר ברף הראייתי הראשוני הנדרש? בכתב הערר טען העורר כי הוא נולד בסודן וגדל בזימבבואה. לטענתו נמכר בילדותו לבעלים של חווה בזימבבואה, שם גדל כמעט כל חייו. העורר לא המציא תיעוד או מסמכים מזהים. לטענתו, בשנת 2009, לאחר שהחווה בה עבד הוחרמה על ידי השלטון, סיפר לו בעל החווה (להלן: "ג'ורג'"), אותו כינה במספר הזדמנויות "אבי המאמץ", כי קנה אותו מאישה מסודן. לדבריו, בעל החווה לא ידע למסור לעורר פרטים נוספים מלבד העובדה שהוא מדרפור וששמות הוריו הם ג'ון וחנה. ולאחר מכן שלח אותו לדרכו. העורר טוען כי נכנס רגלית לסודן, אך מאחר ולא הצליח להסתדר עזב למצרים והסתגן לישראל.
39. העורר לא הוכיח כי על פי הדין בסודן או על פי הדין בזימבבואה הוא אינו זכאי לקבל אזרחות. יתרה מזו, מחוסר אזרחות אינו מי שזהותו אינה ידועה לרשויות, אלא מי שאינו זכאי לקבל אזרחות ע"י שום מדינה. העורר לא הוכיח את זהותו. כל שמסר הוא גרסה בדבר קורות חייו, גרסה שאין לה כל תימוכין בכתובים.
40. עיינתי בקורות חייו של העורר, כפי שבאו לידי ביטוי בתיק הערר על נספחיו, ואודה כי **נתקשיתי למצוא סדר בגרסתו**. נדמה כי כל אימת שנזקק העורר לגולל את סיפור חייו קיבלו האירועים המתוארים בגרסתו דגש שונה, פערים אשר אינני סבורה כי ניתנים לגישור כלל ועיקר. כך למשל, עם כניסתו לישראל מסר העורר, בראיון בפני ממונה ביקורת גבולות מיום 2.3.2010, כי "לפני כשנה סיפר לי אבי המאמץ שאני נולדתי בסודן ואמי שילמה לו כסף בכדי שיגדל אותי". ובהמשך דן בית הדין לביקורת משמורת בטענה כי "אביו המאמץ... שמע מפי אמו של המוחזק כי נולד בסודן" וקבע כי "אין כל סיבה להניח כי המוחזק נולד בסודן כנטען על ידיו" (החלטת בית הדין לביקורת מיום 13.9.2011). בהמשך החלה התמונה משתנה. במכתב מיום 22.9.2013 למשיב, ציינה ב"כ העורר דאז כי: "מר ג'ורג' סיפר למרשי כי הוריו הם מסודן וכי הם מכרו אותו כשהיה בן שנתיים כעבד". אולם, בחוות דעת המומחה מטעם העורר נכתב כי מר ג'ורג' קנה את העורר מאישה בשם Hawa או Awa אשר מסרה למר ג'ורג' כי הוריו נפטרו (גרסה דומה עולה גם ממכתב העורר לשגרירות זימבבואה בווינגטון מיום 17.12.2013). מכאן - גרסתו של העורר מקבלת בכל פעם תפנית אחרת, ואין בידי בית הדין ליישב בין כלל הגרסאות.
41. במספר הזדמנויות הציג העורר את עזיבתו לסודן כפרי בחירה רצונית. במכתב ב"כ העורר דאז למשיב מיום 22.9.2011 נכתב כי "לאחר ששוחרר על ידי מר ג'ורג' בזימבבואה, החליט מרשי לעזוב את המדינה לסודן" (וכך גם עולה ממכתב העורר לשגרירות זימבבואה בווינגטון מיום 17.12.2013). במכתב נלווה שכתב העורר לצורך תעודת המעבר, מיום 20.7.2011, ציין העורר, בכתב ידו: "I came to Sudan locate my family". אולם מחוות דעת המומחה שצירף העורר לכתב הערר, מתקבל מידע שונה לחלוטין לפיו מר ג'ורג' הוא



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

שביקש להוציא את העורר מזימבבואה, ולשם כך אף שילם ממיטב כספו למר Peter, אשר הסיע את העורר לסודן ונטש אותו בחרטום. דברים אלו לא מצאו זכר בראיון שנערך לעורר מול יחידת התשאול והזיהוי ביום 6.11.2011, ובוודאי שאינם עולים בקנה אחד עם בחירה רצונית לצאת את זימבבואה. **רב הנסתר על הגילוי.**

42. אם לא די לנו בדברים אלה, אני סבורה כי אף המומחה שחוות דעתו צורפה מטעם העורר, התקשה לבסס מסקנות מוצקות בעניינו. כך למשל מציין פרופ' ניקולס כי: "I have personally not encountered a case of this nature with quite such a complete absence of any credible evidence". בהתבסס על גרסתו של העורר לבדה לא הצליח המומחה למקם מוצאו של העורר בדברור שבסודן כטענתו, על פי בחינה שיטתית כלשהי:

"Mr. John may have been originally born in Congo, in Central African Republic, or in the Islamic republic of Sudan, but precisely we will never be known. He may have been born in the province that is now part of republic of southern Sudan".

43. ככל הנראה, גם למומחה לא מסר העורר פרטים מלאים אודות מקום מגוריו בזימבבואה, וכל שהמומחה הסתמך עליו בהקשר זה היה הערכה בדבר מקום מגוריו (ר' פסקה 15 לחוות הדעת).

44. נושא מהימנות העורר ואמינות גרסתיו עלה הן בפסק דינו של כב' השופט מודריק בבית המשפט המחוזי והן בהחלטות שניתנו בזמן אמת על ידי בית הדין לביקורת משמורת, בהינתן התנהלותו של העורר בפניו והדברים שנמסרו על ידו בדיונים בבית הדין. ר', למשל, החלטת כב' הדיין ליברטי מיום 13.9.2011: **"יש להטיל ספק רב במהימנותו של העורר, וכי אין כל סיבה להניח כי המוחזק נולד בסודן"**. בית הדין אף העלה את ההשערה כי: **"העורר אינו נתון זימבבואה כנטען על ידו"**.

45. נוסף עוד, כי בחוות דעתו של פרופ' ניקולס צוין כי העורר אינו שולט בשפת "השונה" (shona), שפה מקומית המדוברת בזימבבואה, ויודע לומר בה רק מספר מילים (פס' 13 לחוות הדעת), בראיון שנערך בפני ביחידת התשאול מסר העורר כי הוא דובר "שונה" אך זו לא השפה שלו. וזאת בשונה מדברים שמסר העורר בפני בית הדין לביקורת משמורת ציין העורר (דיון מיום 2.5.2011): **"אני מדבר 'שונה' זאת היא שפה של מדינת זימבבואה"** ובמכתב מטעם ב"כ העורר דאז מיום 22.9.2011 צוין כי העורר **"מדבר בשפת 'השונה' בה מדברים בזימבבואה"** (נספח יג' לכתב התשובה, פס' 9).

46. עינתי היטב במסמכים שהוגשו לבית הדין ובין היתר מצאתי דברים שכתב העורר בכתב ידו, עת שהה במשמורת ונדרש לפרט את קורות חייו להנפקת תעודת מעבר ליציאתו מישראל. העורר גולל שם את סיפור הגעתו לישראל ובעיקר את הסיבה לעזיבת סודן. לפי המתואר, עת



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

שהה העורר בסודן כטענתו, לן בביתו של מר Abdullah ((להלן: "עבדולה") אותו כינה חברו, ולאחר ערב בו הוזמנה חברתו של מר עבדולה ללילה, היא נמצאה ללא רוח חיים. נסיבות מותה לא הובהרו בדברי העורר, אך העורר ציין כי בעקבות האירוע החליט מר עבדולה לברוח למצרים, ולמנוסתו הצטרף העורר. וכך כתב העורר בכתב ידיו ובמילותיו הוא:

"I left Sudan because the person Im staying with brought his girl friend home and she refused to wake up it the next day, he had to run to Egypt. So I also joint him".

(מכתב העורר מיום 24.6.2010).

"...the lady who slept with Abdullah couldn't wake up from her sleep, which we discover that she is dead..."

(מכתב העורר מיום 20.7.2011).

בחוות דעת המומחה מטעם העורר, וכן בראיון שנערך לעורר מיום 6.11.2011 בפני יחידת התשאול, נעלם זכרו של אירוע זה כלא היה:

"למה עזבת את סודן?"

לא היה קל לי בסודן. לעגו לי בסודן.

...

אז עזבת בגלל שלעגו לך?

כן.

האם יש סיבה נוספת שבגללה עזבת את סודן?

לא (ההדגשות אינן במקור)."

אזכור נוסף לעזיבה לסודן, גם בו לא פורט האירוע המדובר, נמצא בפנייתו מאוחרת יותר של העורר לשגרירות זימבבואה מיום 17.12.2013, שם ציין העורר כי: **"one day Abdolla said to me that he has a problem in Sudan and that because of it he needs to go to Egypt... I joint Abdollah..."**

לא ברור מדוע בחר העורר לגולל סיפור האירוע על פרטיו, לרבות לעניין מותה של האישה, עת שהה כמוחזק במשמורת, במכתב בקשתו לתעודת מעבר, אך לאחר מכן בחר להסתיר את פרטי האירוע אל מול המשיב בראיון ולא לחזור עליו בצורה מפורטת גם בפנייתו לשגרירות זימבבואה. ככל שמשתמע מן האירוע המדובר חשד לפלילים או לפגיעה באותה אישה, יוער כי שער הכניסה הפנימי של האמנה בדבר מחוסרי אזרחות סגור בפני מי שביצע פשע פלילי בטרם נכנס למדינה בה הוא שוהה (ראו עניין טוני סולו). סוגיה זו לא זכתה לבירור על ידי המשיב.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

47. נקודה נוספת אותה אבקש לציין הינה כי גרסתו של העורר ביחס למדינת מוצאו הלכה והתפתחה בחלוף השנים. בראיון שנערך על ידי ממונה ביקורת הגבולות ביום 2.3.2010, נכתב כי: "**הנתין לא יודע היכן נולד בסודן ואינו מכיר את מפת סודן...**", אך ככל ששהותו בישראל הלכה והתארכה ידע העורר לציין בפני המשיב כי הינו מחבל דרפור שבסודן (ראיון מיום 6.11.2011, בפני יחידת התשאול וזיהוי מסתננים), והמשמעות הנובעת מכך ידועה לכל.

48. סיכום הדברים האמורים עד כה מוביל אותי למסקנה כי העורר לא הוכיח כדבעי את דבר היותו מחוסר אזרחות ובנוסף אף אני, בדומה לכב' השופט מודריק ולכב' הדיין ליברטי בבית הדין לביקורת משמורת, מתקשה ליתן אמון בגרסה המשתנה והמתפתחת, המוצגת על ידיו בהזדמנויות שונות.

שיתוף פעולה

49. העורר טען כי במהלך השנים נקט בפעולות ובאמצעים שנדרשו ממנו על מנת לשתף פעולה ולהמציא מסמכים, לרבות באמצעות פנייה לארגונים. דברים אלו נתבקשו לבדוק בהתאם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי. אבדוק כעת **האם יש לראות בפעולות העורר שיתוף פעולה ומאמצים מספיקים על מנת למצות את האפיקים הרלוונטיים להוכחת טענתו?** האם יש באמור כדי להשליך על עמדתו של המשיב בעניין בקשתו של העורר לקבלת מעמד כמחוסר אזרחות או מטעמים הומניטריים?

50. לטעמי, התנהגות העורר, כפי שבאה לידי ביטוי בהתנהלותו לאחר מועד מתן פסק הדין **בעת"מ 12-02-13065**, אינה מצביעה על כך כי לעורר הייתה או ישנה כוונה מעשית לצאת את הארץ. התרשמותי הינה כי העורר לא מיהר כלל לפעול בערוצים השונים, ועל כן גם בהקשר זה אני מתקשה לקבל את גרסתו כי שיתף פעולה עם הליך הרחקתו.

51. **ראשית**, בכתב הערר טען העורר כי פנה למשרדי ה"צלב האדום", אך מסיבה שאינה ברורה ציין כי לא היה באפשרות הארגון לסייע לו. מנספח לא' לכתב התשובה עולה כי ב"כ העורר דאז טען שהצלב האדום מסרב, באופן עקרוני, להנפיק אישורים לפונים אליו. עמדה זו לא מצאה ביטוייה בכתב הערר, ומכל מקום בהיעדר מסמכים לא אוכל לבסס ממצא בעניין פעילותו של העורר בערוץ זה. בנוסף, מתיק הערר (נספח לא' לכתב התשובה) נלמד כי העורר קיבל תשובה שלילית מארגון הצלב האדום כי אין ביכולתם לסייע לו, לכל המאוחר בחודש דצמבר 2013 (נספח לא' לכתב התשובה), אך לא העביר תשובה זו לממונה ביקורת הגבולות בראיון שנערך לו ביום 12.6.2014, אלא רק ציין כי נמסר לו שאין תשובה. **שנית**, מן החומר שבפניי (נספח לא' לכתב התשובה), עולה כי העורר פנה לראשונה "בסביבות חודש אפריל" 2013, דהיינו בחלוף שנה לאחר מתן פסק הדין בעת"מ 12-02-13065, לארגון ARDC, המרכז לקידום פליטים אפריקאים (להלן גם: "ARDC"). ובהמשך, ככל הנראה במהלך חודש מאי 2013 פנה לארגון CIMI המרכז להגירה בינלאומית ולקליטה של הג'וינט ישראל (להלן: "CIMI") (וזאת תחת פרשנות המטיבה עם העורר, שכן עיון במסמכים שבפני מעלה חשש



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

שמה מדובר בטעות הקלדה הנוגעת לתאריך קיום הריאיון בארגון שהינו (5.9.2013). הסבר מדוע לא פעל העורר כמצוות בית המשפט בסמוך למתן פסק הדין לא נמסר במסגרת הערר. אילו נדרשנו לבחון את מעשיו של העורר כסרט אילם הרי שבנקל היינו באים למסקנה כי העורר לא שש לפעול על פי הוראותיו של פסק הדין ולקדם יציאתו מהארץ. **שלישית**, בהמשך לפנייתו של העורר למרכז לקידום פליטים אפריקאים, שלח העורר בסיועו של הארגון, מכתבים לשגרירות זימבבואה באדיס סבבה, אתיופיה, מיום 21.12.2013, ופנייה לשגרירות זימבבואה בווינגטון, ארה"ב, מיום 17.12.2013. לא ברור מדוע התמהמה העורר לפנות לשגרירויות, למעלה משבעה חודשים לאחר שפנה לארגון לראשונה. מתקבל הרושם כי תכלית הפנייה לארגון לא הייתה אלא להרוויח זמן נוסף. העורר ציין במסגרת הערר כי פניותיו לשגרירויות "**לא נענו בחיוב**". הוא לא צרף תשובה רשמית ואף לא שלח עדכון במסגרת הדיון בערר.

52. פנייתו של העורר לארגון CIMI, אף היא לא הניבה תוצאות לעניין קידום הרחקתו. בניסיון לסייע, קיים הארגון ראיון עם העורר ואף ניסה ליצור קשר עם ארגון מקביל בזימבבואה. עם זאת מכיוון שהעורר לא נולד כנראה בזימבבואה, לא היה ניתן לסייע לו אף לא בהמצאת מסמכים. העורר פנה לארגון פעם נוספת, ביום 8.10.2015, אך הובהר לו כי אין באפשרות הארגון לסייע לו מאחר וקיים קושי להשיג מסמכים מהמדינה. התרשמותי מגרסתו של העורר, כפי שתידון בהמשך, מעלה את הרושם כי הפנייה לארגון, לרבות הריאיון, הייתה חסרה פרטים רבים הניתנים לאישוש ועל כן נועדה לכישלון מלכתחילה.

53. מן האמור עולה כי חרף הצהרותיו בדבר שיתוף פעולה, התנהלות העורר אינה מצביעה על כך שברצונו לשתף פעולה ולצאת את הארץ. העורר לא מיהר לפעול בערוצים שהתבקש **בעת"מ** 12-02-13065 על מנת לקדם את יציאתו מהארץ או לסייע לבירור זהותו. במהלך התקופה שבין מתן פסק הדין **בעת"מ** 12-02-13065, ועד להגשת הבקשה לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים חלפו למעלה משלוש שנים. במהלך תקופה זו העורר פנה לשלושה ארגונים, אשר אף לא לגבי אחד מהם ניתן לבסס כל ממצא המעיד על שיתוף פעולה. ארגון אחד השיב כי אין באפשרותו לסייע, ואילו סטטוס הטיפול בבקשתו בארגון אחר, נכון למועד הגשת הערר הינו "בטיפול". המשיב מסר לב"כ העורר דאז במספר הזדמנויות (וביניהן: 29.9.2013; 7.10.2013) וה-10.11.2013), כי לא די בפנייה לארגונים וכי העורר נדרש לפנות למדינת מוצאו באופן עצמאי וליצור קשר עם משפחתו. מהחומר בתיק נלמד כי העורר לא טרח לפנות למכרים בזימבבואה אשר יאששו את טענותיו, בין בעצמו ובין באמצעות הארגונים. **במובן זה אינני סבורה כי מיצה את כל האפיקים העומדים לרשותו, לצורך שיתוף הפעולה עם המשיב.**

54. וזה אולי העיקר. אין זה סביר בעיני כי העורר התגורר בזימבבואה קרוב לשלושה עשורים, כפי הנטען על ידו, וכעת אין לו יכולת להמציא מסמך **בלשהו** כדי לאשר את זהותו או לתמוך בגרסתו. אי-פנייתו לגורמים רלוונטיים במדינה בה התגורר כשלושה עשורים עומדת לו לרועץ ומעידה בעיניי על כי לא מיצה את האפשרויות שעומדות בפניו לטובת הוכחת זהותו.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

55. בהנחה שהעורר חפץ לצאת למדינה שלישית כפי שהצהיר, תמוה בעיני מדוע לאחר שנמסר לו כי בקשתו לצאת למדינה שלישית אושרה, סרב להמשיך בהליכים. בשל האמור, אני מסכימה עם קביעתו של הדיין פשיטצקי, בפסק הדין מיום 21.8.2016, כי **"התנהלות העורר הינה 'אחד בפה ואחד בלב'... במציאות אין 'כיסוי' להבטחותיו"**.
56. התנהלות זו של העורר והיעדר שיתוף הפעולה מצדו אינם יכולים להיבחן במנותק מבקשתו להכיר בו כמחוסר אזרחות או לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים. אני סבורה כי יש לראות הדברים כמשליכים על עניינו כמכלול.
57. יסודות עילתו של העורר בנויות על גרסה שמסר אודות קורות חייו, והיותו מחוסר אזרחות. עיון בתיק הערר מגלה פערים בגרסתו של העורר, לרבות פערים בין הגרסאות שמסר והאופן בו תיאר את שרשרת האירועים שהובילה להיותו מחוסר אזרחות, והנוגעת ליציאתו מזימבבואה וכניסתו לישראל. ניכר שגרסתו של העורר הינה מתפתחת ויש בה עקומת למידה. כך, עם כניסתו לישראל - לא ידע העורר היכן נולד בסודן, ובהמשך ידע לומר כי הינו מחבל דרפור שמסודן. עם כניסתו לישראל מסר כי אמו שילמה כסף לאביו המאמץ בכדי שיגדל אתו, אך במשך טען כי הינו קורבן סחר שנמכר לעבדות.
58. אין מדובר בסתירות או אי-דיוקים בעניינים שוליים אשר ניתן למצוא להם הסבר המניח את הדעת (פרשת **גונזלס**, פס' 18 לפסק דינו של כב' השופט י' דצינגר), אלא בפערים שיש בהם כדי להצביע על קושי של ממש ליתן אמון בגרסתו של העורר. הערכת אמינותו של העורר **"היא עניין מהותי, המקרין על הבקשה כולה, על כל היבטיה"** [עת"מ 17121-11-11 **זאו זאו מין ואח' נ' משרד הפנים** (6.6.2012) פס' 34; ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה בעע"מ 5135/12 **מין ואח' נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 6.11.2012)].
59. אף אם אניח כי ניתן ליתן אמון מלא בגרסתו של העורר, לא השתכנעתי כי העורר עשה כל שביכולתו לשתף פעולה במובן זה שסייע בתום לב לבירור זהותו ולקידום יציאתו מהארץ. בהקשר זה, כפי שציינתי, אין זה סביר בעיני כי אדם ישהה במשך קרוב לשלושה עשורים מבלי שיווצר על כך תיעוד כלשהו בדמות מסמכים או מכרים שביכולתם לאשש טענותיו, ומשכך קביעתו של בית המשפט **בעת"מ 13065-02-12** עודנה נכונה, להתרשמותי, גם כיום. לנוכח האמור אני סבורה כי לא נוצר שינוי נסיבות ולא נחצה קו פרשת המים שיש בו כדי לחייב את המשיב לראות בעורר חסר נתינות או ליתן לו מעמד בהתאם למסלול ההומניטרי.
60. אציין, כי לא מצאתי שיש בבדיקת הפוליגרף אותה צירף העורר כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעתי. מבלי להידרש לטענות בדבר ההצדקה לפנות לבדיקת פוליגרף במהלך הליך מעין שיפוטי או למעמדה של בדיקת פוליגרף כראיה מנהלית, ומבלי להידרש לאיכות השאלות אותן נשאל העורר ועוד לשורה של היבטים, בדברים שפורטו בהרחבה לעיל נחשפו בקיעים רבים בגרסתו של העורר, ועליו הנטל לספק הסברים מניחים את הדעת לפערים אלה. בדיקת הפוליגרף שצרף אינה מסייעת בקשיים אלה ואינה נותנת להם מענה.



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

61. עוד מצאתי להוסיף כי בחירתו של העורר לשתוק עת נשאל לזהות בת זוגו וילדיו, במהלך הדיון שהתקיים בפני מותב זה מיום 19.6.2018, אף בה יש כדי להוסיף להתרשמותי השלילית מהתנהלותו. לא ייתכן כי מצד אחד יפנה העורר בבקשת סעד מטעמים הומניטריים, שהינו בבחינת לפנים משורת הדין, למתן אשרת עבודה ב/1 על מנת לכלכל את משפחתו, ומהצד השני יסרב למסור מלוא הפרטים הנוגעים לבקשה בדמות פרטי זוגתו וילדיו. כפי שצוין לעיל במהלך הדיון מסרה ב"כ כי לא ידוע לה האם העורר בקשר עם זוגתו, אך ציינה כי הוא בקשר עם ילדיו, שאת זהותם כאמור סירב העורר לחשוף. סירובו של העורר לא לווה בכל הסבר המניח את הדעת. אי-גילוי מידע ענייני הרלוונטי לבקשה, שלא מתוך חוסר תשומת לב מספיקה או קלות דעת, יש בו כדי ללמד על חוסר תום ליבו של העורר (השוו: בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר - אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1), 289, 344), באופן המשליך על בחינת הערר כולו.

חובת המשיב לקבוע נוהל

62. כעת אדרש לטענה לפיה מחובתו של המשיב היה לקבוע נוהל למחוסרי אזרחות אשר הסתננו לישראל. טענה זו לא הוכרעה בעניין **טוני סולו**, שכן בית המשפט העליון קבע כי על המשיב לייצר נוהל מחוסרי אזרחות למסתננים, אשר הוכרו בפסק דין חלוט כמחוסרי אזרחות. נראה עוד כי יש ממש בעמדת המשיב לפיה בעניין **טוני סולו לא קבע** בית המשפט חובה על המשיב לשקוד על כתיבתו של נוהל העוסק במסתננים בלבד, אלא במסתננים אשר הוכרו כמחוסרי אזרחות בפסק דין חלוט. כדבריו של בית המשפט: "**שאלה עקרונית זו הנוגעת להיקף תחולתה של האמנה ולסוגי הנתינים הזרים הראויים לחסות תחת הוראותיה המיטיבות, אינה מצריכה הכרעה בערעור זה מפני שבעניינו של המשיב ניתן פסק דין שהפך חלוט**", ובהמשך "**ראוי להדגיש כי תחולת האמנה על עניינו של המשיב נובעת כאמור מן הקביעות החלוטות שנקבעו לגביו בהקשר זה בפסק הדין הראשון ולכן אין להסיק מכך כי ראוי להחילה על נתינים זרים שמצבם דומה למצבו אשר לגביהם אין קביעות כאלה. סוגיה זו יש להותיר לעת מוצא**". (טוני סולו, פס' 1 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות, אליה הצטרף גם השופט זילברטל).

63. אין זהו מצב הדברים בעניינו של העורר, אשר חרף הליכים ארוכים שהתנהלו בעניינו, לא הובררה עדיין זהותו. בנסיבות העניין, בשים לב לבקיעים ולפערים בגרסתו של העורר, אינני סבורה כי שאלת חובתו של המשיב לקבוע נוהל מחוסרי אזרחות למסתננים טעונה הכרעה במקרה זה. **ראשית**, לא הונחה בפניי תשתית המובילה למסקנה לפיה העורר לא יוכל להיות מורחק לזימבבואה, אלא התחושה היא שלא מוצו המאמצים לברר עד תום את זהותו. **שנית**, אין ספק בלבי ששאלת שיתוף הפעולה מצדו של הפונה וחובתו להציג לרשות כל מסמך שידו משגת להביא בפניה, תהא רלוונטית בכל נוהל שייקבע, לו יהא בכך צורך. על כן, עצם קביעתו של נוהל לא תסייע בידו של העורר, אשר מטעמו לא עשה את המירב כדי לאפשר למשיב לברר את זהותו ולבחון עד תום את טענתו לפיה הוא מחוסר אזרחות. כאשר עסקינן במי שהסתנן



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

לישראל במטרה להשתקע בה, וכאשר קשה מאוד להבחין במצבים אלו בין ניסיונות אמיתיים להשגת תיעוד לבין ניסיונות הנערכים מן השפה אל החוץ לצורך קבלת מעמד בישראל דווקא, ולא במדינות המוצא, איני מוצאת להכריע בשאלת החובה לייצר נוהל, לבחון דווקא את עניינו של העורר.

64. יכולתי לסיים את כתיבת פסק דיני בנקודה זו, אך אבקש להעיר כי לעניות דעתי, חלק מן הבעיות שנתעוררו במהלך ניהול ההליך יכלו להימנע, לו היה המשיב פועל כפי שנקבע בהחלטת בית הדין לביקורת משמורת מיום 13.9.2011, ומקיים לעורר ראיון זיהוי מקיף ועדכני. נכון היה, בתיק זה, לעמת את העורר עם הפרטים השונים אשר מסר במעלה הדרך ולא להסתפק בראיון כללי אשר לא נבחנת בו כלל זיקתו של העורר לזימבבואה, בחינה שיכולה הייתה לסייע בשאלה אם ניתן להרחיקו למדינה זו. אין זה המקרה הראשון בו נאלץ המשיב להתמודד עם קשיים בזיהוי [ראה למשל עת"מ 1923/07 **טאנדי מטמבו נ' שרד הפנים ואח'** (פורסם בנבו, 20.1.2008)] ובמיוחד האמור בפסקאות 11-15 לפסק הדין], וברי כי עליו ללמוד מלקחי העבר ולנסות למצות את הבירור מול העורר, בכלים המצויים בידיו.

65. לנוכח הפערים והבקייעים עליהם הצבעתי, ואשר עומדים בבסיס גרסתו של העורר, ללא שניתן להם הסבר מספק, איני סבורה כי עניינו של העורר צולח גם את מבחן הסיכוי המסוים המשמיע העברת בקשתו לבחינת הוועדה הבינמשרדית, בהתאם לפסק דין אסברוק, ועל כן איני רואה להתערב בהחלטת ראש הדסק לדחות את בקשתו מבלי להעבירה לדיון בוועדה.

66. **לטעמי, הדרך בה על העורר לפסוע כעת הינה מאמץ אמיתי לסייע למשיב בהבהרת זהותו, ופנייה לגורמים שונים רלוונטיים לצורך האמור.** עד כה לא השתכנעתי, חרף חלוף הזמן, כי מאמציו היו אמיתיים. אמנם עבר זמן מאז ניתן פסק דינו של כב' השופט מודריק, אולם להתרשמותי התמונה אינה שונה כיום. אין די בניסיונות מן השפה אל החוץ. יש לבצע ניסיונות אמיתיים, ורק ככל שאלה לא יישאו פרי, יש לשוב ולפנות למשיב בבקשה לבחון האפשרות להסדיר מעמדו של העורר בישראל. נכון לשעה זו לא השתכנעתי עוד כי אין אפשרות להרחקת העורר למדינה אחרת, זימבבואה או מדינה שלישית כלשהי.

67. אין אני סבורה שיש צורך בהכרה רשמית של מדינת המוצא הנטענת או בהמצאת דרכון או תעודת אזרחות ממדינה זו, כתנאי להרחקת המבקש לאותה מדינה. גם אי הסכמת מדינת המוצא להנפקת תיעוד אינה מובילה בהכרח למסקנה כי המבקש הוא "חסר אזרחות".

68. עמדה זו, המעוגנת גם בנוהל מחוסרי האזרחות, שכאמור אינו חל בעניינו של העורר, מתיישבת עם מדיניות המשיב, אשר אושרה בפסיקת בית המשפט העליון, ולפיה המדינה רשאית להרחיק אזרח זר, לא רק למדינה אשר הוא או חוז באזרחותה, אלא גם למדינה אליה יש לו זיקות, או למדינה שלישית (א' למשל עע"מ 70079/12 **מדינת ישראל נ' גרמאני**, 10.12.2012, נבו: "על פי המקובל בכללי המשפט הבינלאומי, והדבר קיבל ביטוי גם במשפט הישראלי, מעת שנמצאה מדינה שלישית שאליה צפוי להיות הנתין הזר מורחק, נטל ההוכחה להראות כי יש בעייתיות בהרחקה מוטל עליו ולא על המדינה", והכול כמובן בכפוף לעקרון אי



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ההחזרה [בג"ץ 4702/94 אל טאיי אח' נ' שר הפנים פ" מט(3) 843 וכן ראו גם פסק הדין בעניין
עע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 28.8.2017)].
69. אשר על כן, הערר נדחה. העורר ישא בהוצאות המשיב בסך 2,000 ₪.

זכות ערעור בפני בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בתוך 45 ימים.

ניתנה היום, כ' בחשון תשע"ט, 29/10/2018 בהעדר הצדדים.

מיכל צוק-שפיר, דיינת
ראשת בתי הדין