

- העותרים: 1. המוקד לפליטים ולמהגרים
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים
 4. ARDC – המרכז לקידום פליטים אפריקאים
 5. רופאים לזכויות אדם בישראל
 6. קו לעובד

ע"י עו"ד אלעד כהנא ו/או עו"ד ענת בן-דור
 התוכנית לזכויות פליטים
 וכן עו"ד טל שטיינר ו/או אח'
 מהמוקד לפליטים ולמהגרים
 שכתובתם להמצאת מסמכים היא:
 הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
 רמת אביב, תל-אביב 69978
 טל': 03-6408107, פקס: 03-6407422, טלפון נייד: 054-5800819

- נגד -

- המשיבים: 1. ראש הממשלה
 2. שר הפנים
 3. שר החוץ
 4. היועץ המשפטי לממשלה
 ע"י פרקליטות המדינה
 רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
 טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא ולנמק:

(א) מדוע לא יעמידו לעיון כל אדם שנדרש לצאת לרואנדה וכן לאוגנדה את ההסכם החדש או המתוקן שנחתם עמהן לפי הודעת משרד ראש הממשלה, ואשר בהתאם לו נדרשת עזיבתו למדינות אלה, וזאת בשים לב להכחשותיהן של רואנדה ואוגנדה את קיומו הסכם עמן ו/או המידע שעולה משורה של עדויות המלמדות כי מדינות אלו אינם מקיימות את ההסדרים עמן ואת ההתחייבויות שנטלו על עצמן בכתב ובעל פה;

(ב) מדוע לא יימנעו מלדרוש מאזרחי אריתריאה וסודן לעזוב לרואנדה ולאוגנדה, שמכחישות קיומו של הסכם עמן (או לכל מדינה אחרת, שמכחישה קיומו של הסכם עמה) ושהמידע הנצבר אודות אופן יישום ההסכמים עמן מלמד שהן אינן מקיימות אותם ואת ההתחייבויות שנטלו על עצמן בכתב ובעל פה;

(ג) לחלופין, מדוע לא יימנעו מכליאת אזרחי אריתריאה וסודן המסרבים לצאת לרואנדה ולאוגנדה, בהיעדר יכולת חוקית לגרשם למדינות אלה לפי ההסכם החדש או המתוקן.

העותרים יבקשו להסב את שימת לב בית המשפט הנכבד לכך שבפני בית המשפט הנכבד מונחות שתי עתירות נוספות שהוגשו בגין המהלך מושא העתירה: בג"ץ 679/18 **קוק אביבי נ' ראש הממשלה**, ובג"ץ 733/18 **פלדמן נ' מדינת ישראל**. שתי העתירות נשמעו בדיון במאוחד ביום 12.3.18 ולמיטב הידיעה הן עודן תלויות ועומדות וממתינות להגשת הודעה משלימה מצד המשיבים. ביום 14.3.18 הורה בית המשפט הנכבד על מתן צו ארעי לפיו יימנעו המשיבים מהרחקה בפועל לפי ההסכם.

העתירה דנן עוסקת באותה מסכת עובדתית ומשפטית כמו שתי העתירות דלעיל, היא מוגשת לאחר מיצוי הליכים שהחל בחודש ינואר 2018 ובטרם שהוגשה עמדת המדינה. שמיעתה במאוחד עם העתירות האחרות תיעל את הדיון ותסייע לפרישת מלוא העובדות והטענות הדרושות להכרעה. לאור זאת מבקשים העותרים כי עתירתם תשמע ביחד עם העתירות האמורות.

הצדדים לעתירה

1. העותרים הם ארגוני זכויות אדם ישראלים הפועלים, בין היתר, לשמירה על זכויותיהם של מבקשי מקלט ומבקשי הגנה בינלאומית אחרת. העותרים היו צד להליך בעע"מ 8101/15 **צגטה נ' שר הפנים**, ניתן ביום 28.8.17 (להלן: פרשת **צגטה**), עליו יורחב להלן.

2. המשיבים הם מי שלפי פרסומים חתמו הסכם חדש עם רואנדה, ובהתאם לו פרסמו נהלים העוסקים בכליאת מבקשי מקלט ומבקשי הגנות בינלאומיות אחרות, ככל שלא יצאו למדינה השלישית.

העובדות הרלוונטיות לעתירה

א. הסכם הגירוש עם המדינה השלישית

3. בחודש אוקטובר 2017 פורסם באמצעי התקשורת בישראל שנחתם הסכם עם רואנדה, שלכאורה מאפשר למשיבים לגרש בכפייה אזרחי אריתריאה וסודן השוהים בישראל כדיון, לתחומה. הפרסומים הדגישו שבניגוד להסכם קודם שנחתם עם המדינה השלישית (ר' להלן), ההסכם הנוכחי מאפשר לגרש בכוח אנשים לרואנדה. ההסכם לא פורסם, וניתן להניח שכמו ההסכם הקודם שנחתם עם רואנדה ושהועמד לעיון ביהמ"ש הנכבד בעע"מ 8101/15 **צגטה נ' משרד הפנים** (ניתן ביום 28.8.17), גם הוא יהיה חסוי. העותרים שומרים לעצמם את הזכות לעתור נגד החיסיון.

בנסיבות אלה, אין לעותרים, לציבור כולו וכמובן למי שמיועדים לגירוש, אלא לחיות מפי הודעותיהם של המשיבים בעניין, כפי שהתפרסמו בתקשורת.

העתק כתבה אודות חתימת ההסכם באוקטובר 2017 מצורף ומסומן **ע/1**.

4. לפי הפרסומים, ההסכם נחתם בעקבות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת **צגטה**, שעסק בהסכם **קודם** שנחתם עם רואנדה ככל הנראה בשנת 2013 או 2014 (להלן – "ההסכם הקודם"). כאמור, גם ההסכם הקודם היה חשאי, ורואנדה מעולם לא אישרה או הכחישה את קיומו. עם זאת, באפריל 2015, רואנדה רמזה על כך שאכן מתקיימים מגעים מתקדמים בנוגע לקליטת מבקשי מקלט מישראל.

העתק כתבה אודות הסכמתה לכאורה של רואנדה מצורף ומסומן ע/2.

5. חשאיות ההסכם הקודם נדונה בעתירה לגילוי (בש"מ 5164/15 **צגטה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 8.9.15) שהוגשה ע"י העותרים כאן ביחד עם שני אזרחי אריתריאה שנדרשו לצאת לרואנדה מכח ההסכם הקודם, או שיעצרו ללא מגבלת זמן. מטבע הדברים, העתירה לגילוי ראייה התמקדה בפן הראייתי והדיוני – זכותם של העותרים שם לדיון הוגן בעתירתם נגד מעצרים ובזכותם לעיין בראיות הצד השני. באותה פרשה נקבע, כי הצורך לשמור על יחסי החוץ של מדינת ישראל, עולה על התועלת שתצמח לעותרים שם מחשיפת ההסכם.

6. פן אחר של חשאיות ההסכם הקודם – הסבירות שבהחלטה לדרוש יציאה מכוחו בשים לב לחשאיותו – נדון בפרשת **צגטה**. בפסק הדין נקבע כי על אף הבעיות השונות שנפלו בהסכם הקודם ובחשאיותו, אין בכל אחת מהן כשלעצמה כדי להביא לביטול האפשרות לכפות יציאה מכוחו. בכלל זאת, התייחס בית המשפט הנכבד לעובדה שמדובר בהסכם חשאי. כבי' הנשיאה נאור פסקה לעניין זה כך, בסעיף 82 לפסק דינה:

"לא אכחד כי דעתי אינה נוחה מחשאיותו של ההסכם ומביצוע הרחקה למדינה שלישית על בסיסו של הסכם חשאי שהוראותיו אינן גלויות למורחקים. עם זאת, איני סבורה כי בחשאיות, כשלעצמה – והכוונה כאן היא בעיקר למישור הסמכות – כדי למנוע מראש את יכולתם של המשיבים להרחיק בהתאם להסכם מסתננים למדינה השלישית....

ביסוד עמדתי שני נימוקים מרכזיים. ראשית, תכליתו של הסכם בעניין הרחקה למדינה שלישית היא לבטא את הסכמתה של המדינה השלישית לקבל לשטחה את המורחק ולהעניק לו הגנה אפקטיבית. הסכמה זו אינה חייבת להינתן בהסכם כללי כמו זה שבענייננו... והיא יכולה להתקבל גם באמצעים אחרים... באופן עקרוני גם הסכם חשאי – שלהוראותיו המדינה המרחיקה מודעת, כמובן – יכול לבסס הסכמה זו. הבחינה היא מהותית: מה נכתב בהסכם והאם אכן מובעת בו ההסכמה הנדרשת. שנית, בהתאם למשפט הבינלאומי, אף שאי-פרסום של הסכם או של אמנה גורר סנקציות מסוימות... הוא אינו פוגם בתוקפם המשפטי של ההסכם או של האמנה..."

דהיינו, בית המשפט הנכבד פסק בנוגע ל**סמכות** לחתום הסכמים חשאים עם מדינות אחרות, וקבע כי זו קיימת בהינתן העובדה שלפי המשפט הבינלאומי, חשאיות ההסכם אינה פוגמת בתוקפו; וכי תכלית ההסכם היא לבטא הסכמה מצד המדינה הקולטת והסכמה כזו יכולה להינתן גם בהסכם חשאי.

7. באשר לתוכנו של ההסכם האמור, ציין בית המשפט בעניין **צגטה** שישה תנאים מצטברים אותם קבע היועץ המשפטי לממשלה בבואו לאשר את ההסכם, ובהם התחייבות המדינה הקולטת "לאפשר למבקש המקלט חיים בכבוד (לפחות אופק שהייה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס)" (ראו סעיף 4 לפסק הדין). בהמשך לתנאים אלה, ובקשר לדרישת העותרים כי בהסכם ייכללו ערובות ובטחונית לקיומו בפועל, קבעה כבי' הנשיאה נאור בפסקה 87 לפסק דינה:

"רשמנו בפנינו את התחייבותם של המשיבים כי "אם... ייוודע ל[מדינת ישראל], כי המדינה השלישית... אינה מקיימת את ההסדר ו[את] ההתחייבויות שנטלה על עצמה בכתב ובעל פה, כמו גם [את] מחויבותה הכללית מכוח המשפט הבינלאומי לעקרון

'אי ההרחקה', אזי מדינת ישראל תפסיק באופן מיידי להעביר מסתננים אל המדינה השלישית" (סעיף 4 בהתייחסותם הגלויה מיום 23.9.2016). מכאן, שככל שיוכח כי בפועל אין המדינה השלישית עומדת במחויבויותיה בהתאם להסכם, לא תוכל מדינת ישראל להרחיק על-פיו".

8. לצד האמור, נפסק שההסכם הקודם לא איפשר גירוש לרואנדה, אלא חייב את הסכמת המורחק להגיע אליה. משכך, נפסק שלא ניתן לכפות הסכמה על אדם לעזוב מכוחו, באמצעות החזקתו במשמורת. בית המשפט הנכבד פסק שניתן לתקן את ההסכם כך שיאפשר גירוש בכפיה, אולם לא ניתן לעצור את מי שמסרב לצאת לרואנדה מכח ההסכם הקודם.
9. לאור זאת התקבל הערעור בעניין **צגטה** באופן חלקי. על רקע זה, לפי הפרסומים, נחתם ההסכם המתוקן באוקטובר 2017. הסכם זה הוא העומד כעת לדיון. יובהר, כי בעת הדיון בפרשת **צגטה** בהסכם הקודם, הנחת המוצא הייתה כי היועדים לגירוש ולכליאה הם מי שאינם מבקשי מקלט; ומי שנשלחו למתקן "חולות" – היינו, גברים בריאים בגיל העבודה. נהלי המשיבה החדשים המפורטים להלן, חלים גם על מי שביקשו מקלט לאחר ה-1.18.18 וגם על קבוצות שהוחרגו בעבר משהייה במתקן חולות (גברים נשואים, חולים, בני 60 ומעלה ועוד). הרחבת הנהלים כך שיחשפו לגירוש מכח ההסכם אוכלוסיות מוחלשות בעלות מאפיינים שלא נדונו בפרשת **צגטה** מחייבת דיון בטענות שלא הועלו, מטבע הדברים, באותה פרשה. טענות אלו חורגות מעתירה זו וניתן להניח כי הן יתבררו בהליכים אחרים.

ב. תחילת ביצועו של מבצע הגירוש: כליאה ללא הגבלת זמן של המסרבים לצאת

10. ביום 19.11.2017 אישרה הממשלה את ההצעה לתיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הוראת שעה), התשע"ח-2017, אותה העלו שר הפנים מר אריה דרעי והשר לביטחון הפנים מר גלעד ארדן, אשר מבקשת בין היתר להאריך את הוראת השעה להפעלתו של מתקן השהייה "חולות" בשלושה חודשים בלבד. ביום 20.11.2017 עברה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה וביום 11.12.2017 עברה בקריאה שניה ושלישית.
11. ההחלטה להאריך את הפעלתו של מתקן "חולות" רק בשלושה חודשים באה בעקבות כוונת המשיבה לגבש תכנית לגירוש אלפי מבקשי מקלט ממדינת ישראל, ככל הנראה על בסיס ההסדר הנטען מול רואנדה. בדברי ההסבר של הצעת החוק צוין, כי "נוכח הכוונה להביא ליציאת מסתננים בהיקף נרחב למדינות שלישיות ניתן לשוב ולבחון את מידת הצורך במשך קיומן של מרכזי השהייה חולות כאשר ניתן יהיה להביא ליציאתם של מסתננים ממרכזי הערים ישירות למדינה השלישית".
- העתק הצעת החוק ודברי ההסבר לה מצורף ומסומן ע/3.
12. בהמשך לדברים אלה, בפתח ישיבת הממשלה מיום 19.11.2017 ציין ראש הממשלה כי -

"הוצאנו כ - 20,000 מתוך המסתננים הקיימים ובאמצעים שונים. עכשיו זה השלב השלישי - הוצאה מוגברת. ההוצאה הזאת מתבצעת תודות להסכם בינלאומי שהשגתי, שמאפשר לנו, מתוך 40,000 המסתננים שנתרו, להוציא אותם ללא הסכמתם. זה דבר מאוד חשוב. הדבר הזה מאפשר לנו בהמשך ליתר את מתקן "חולות" ולהפנות חלק מהמשאבים הגדולים שאנחנו מפנים לשם

לפקחים ולהוצאה מוגברת. ולכן יש פה הצלחה אבל המטרה שלנו היא להמשיך להוציא ולהוציא אפילו יותר, באופן משמעותי יותר ממה שהוצאנו עד היום".

פרוטוקול ישיבת הממשלה מצורף ומסומן ע/4.

13. במקביל, פורסם בהרחבה בתקשורת כי ראש הממשלה נתניהו הבהיר לאנשי רשות האוכלוסין וההגירה כי הוא "מצפה למספר גבוה של עוזבים תוך זמן קצר".

העתק כתבה בנושא מיום 1.1.2018 מצורף ומסומן ע/5.

14. בהתאם, בימים 16.1.18 ו-30.1.18 פרסמה רשות האוכלוסין וההגירה נהלים עדכניים שאמורים להסדיר את יישום ההסכם: נוהל אחד, נוהל הרחקה למדינות השלישיות, חל על מי שמחדש את רישיון הישיבה שלו ועל מי שהועבר למשמורת בגין אי חידוש רישיון הישיבה, ויישומו החל ב-1.2.18; נוהל שני, נוהל הוצאה למדינות השלישיות ממתקן שהיה חולות, חל על מי ששוהה ב"חולות", ויישומו החל כבר ביום 18.1.18.

ביום 14.3.18 נסגר מתקן "חולות" ומשכך הנוהל הנוגע אליו אינו רלוונטי עוד. בנוגע לפרוצדורה שנקבעה בנוהל השני, שיישומו החל ביום 1.2.18, הוגשה עתירה לבית המשפט המחוזי על ידי חלק מן העותרים כאן (עת"מ (י-ם) 57867-01-18) והיא עודה מתבררת (דיון בעתירה זו נקבע ליום 26.3.18). העניינים שנדונים במסגרת העתירה בבית-המשפט המחוזי אינם נוגעים לשאלות שמעוררת עתירה זו אלא לאופן שבו נערכים השימועים טרם ההחלטה בדבר הדרישה לצאת את ישראל ולוח הזמנים שבמסגרתו יידרש אדם לצאת את ישראל.

העתק הנהלים הרלוונטיים מצורף ומסומן ע/6.

15. לפי הנוהל הקיים כיום, האנשים המיועדים לעזיבה – בשלב זה, גברים רווקים ללא ילדים שאין בעניינם בקשת מקלט פתוחה שהוגשה לפני 1.1.18, ולמעט קורבנות סחר ועבדות – נדרשים לצאת את ישראל החל מיום 1.4.2018 וככל שלא יעשו זאת, יועברו למשמורת לתקופה בלתי מוגבלת.

16. עם פרסום הנהלים החדשים החלו המשיבים ביישום המידי. החל מאמצע חודש ינואר שנת 2018 עשרות שוהים במתקן "חולות" אשר עמדו בתנאים שנקבעו בנהלי המשיב נקראו לשימוע בפני ממוני ביקורת הגבולות המוצבים במתקן, שם נאמר להם בעל פה כי הם נדרשים לצאת מישראל לרואנדה ו/או לאוגנדה, ולא – יועברו למשמורת ללא הגבלת זמן. לאותם אנשים ניתנו 30 ימים לפי הנוהל להרהר בדבר.

17. ראו לדוגמא פרוטוקול שימוע שנערך למבקש מקלט אשר הוחזק באותה עת במתקן "חולות", בו נכח עו"ד עלא ח'אטר מטעם העותר 1, ובו מסר ממונה ביקורת הגבולות, עורך השימוע, במפורש, כי המדינה השלישית אליה מיועד מבקש המקלט להיות מורחק היא **רואנדה**.

העתק פרוטוקול שימוע שנערך למוחזק במתקן חולות ביום 29.1.2018 מצורף ומסומן ע/7 (פרטי האדם הושחרו על ידי הח"מ לשמירה על פרטיותו); פרטי המדינה השלישית המזכרת בשימוע הושחרו על ידי עורך השימוע).

העתק תצהירו של עו"ד עלא ח'אטר מצורף ומסומן כנספח ע/8.

18. ביום 14.3.18 מתקן "חולות" נסגר נוכח תיקוני החקיקה שהוכנסו בהפעלתו – מי ש-30 הימים שניתנו לו חלפו עד אז, זומן לשימוע שני בסופו נמסר לו שהוא עצור בגין סירובו לצאת את ישראל

והוא הועבר מיידית למשמורת (בניגוד להצהרות המדינה בעת"מ (ב"ש) 54836-04-15 **האגוס נ'** **משרד הפנים**, מיום 14.5.15, לפיהן המעצר לא יבוצע באופן מידי ויתאפשר לאנשים לתקוף את ההחלטה בעניינם עוד בטרם מעצרים). מי שטרם עבר שימוע שני, שוחרר עם רישיון ישיבה. חרף פניות העותרים אל הרשות בבקשה להסביר מה יהיה גורלו, הדבר לא הוסבר.

19. במקביל, לאזרחי אריתריאה וסודן שכבר הוחזקו באותה עת במשמורת בעילות שונות (למשל, הפרת תנאי מתקן "חולות"), נערך שימוע ללא כל הודעה מוקדמת, בעודם במשמורת, ובסופו נדרשו לצאת למדינות השלישיות. מכוח החלטה זו, הם נותרו במשמורת.

20. גם מבקשי מקלט שלא הוחזקו במתקן חולות או בסהרונים החלו לקבל זימונים לשימועים מסוג זה בראשית חודש פברואר. הזימון לשימוע – שינוי אשר הוכנס בנוהל רק בעקבות העתירה בעת"מ (י-ם) 57867-01-18 המוזכרת לעיל – נמסר במכתב ובו מידע הנוגע להסכמים עליהם חתמה ישראל לכאורה עם "מדינה שלישית" ביבשת אפריקה. בשימוע שנערך לאחר מכן נדרשים מבקשי המקלט לצאת מישראל לרואנדה או לאוגנדה, ולא – יושמו במשמורת.

העתק "הודעה בדבר הסדרת יציאתך מישראל למדינה שלישית בטוחה" שנמסר למבקש מקלט במתקן בני ברק בראשית חודש מרץ שנה זו מצורף ומסומן **9/ע** (פרטי העותר הושחרו על ידי הח"מ לשמירה על פרטיותו).

העתק פרוטוקול "שימוע לפני מתן החלטה על יציאה מישראל למדינה שלישית" מיום 7.3.2018 מצורף ומסומן **10/ע** (פרטי העותר הושחרו על ידי הח"מ לשמירה על פרטיותו; פרטי שת המדינות המזכרות בשימוע הושחרו על ידי עורך השימוע).

ג. התנערותן של אוגנדה ורואנדה מן ההסכם המאפשר גירוש בכפייה

21. אלא שמאז הפרסום בישראל אודות חתימתו של הסכם חדש, ובתגובה למחאות בארץ ובעולם נגד הכוונה לגרש בכפייה עשרות אלפי אזרחי סודן ואריתריאה השוהים בה כדין, הכחישו ממשלות רואנדה ואוגנדה באופן גורף ונחרץ קיומו של הסכם כאמור.

בריאיון שערך עיתון רואנדי עם שרת החוץ של רואנדה, הגב' Louise Mushikiwabo, ופורסם ביום 23.11.2017, מסרה השרה שישראל ורואנדה טרם הגיעו להסכם והמגעים נמשכים. השרה מסרה שרואנדה תסכים לקבל פליטים אפריקאים מישראל, "אם הם ירגישו בנוח לבוא לרואנדה" (כלומר, לא בכפייה) אך שהפרטים טרם סוכמו. דברים אלה נאמרו כחודש לאחר הודעת ראש הממשלה נתניהו לפיה ההסכם עם רואנדה תוקן כך שהוא מאפשר גירוש בכפייה.

Collins Mwai, Rwanda open to host over 30,000 African immigrants from Libya, the New Times, 23.11.2017 מצורף ומסומן **11/ע**.

22. ביום 5.1.18 פורסם בעיתון Jerusalem Post, כי סגן שרת החוץ של רואנדה, Olivier Nduhungirehe, הכחיש, במענה לשאלות כתבים, כי קיים הסכם עם ישראל שמאפשר הרחקה כפויה של מבקשי מקלט מישראל לרואנדה והגדיר את העניין כ-Fake news.

Shoshana Kranish, Rwanda, Uganda deny deal with Israel to take in asylum seekers, The Jerusalem Post, 5.1.2018 מצורף ומסומן **12/ע**.

23. ביום 23.1.18, בעקבות הפגנה של אזרחי אריתריאה וסודן מול שגרירות רואנדה בישראל, יצאה ממשלת רואנדה בהודעה פומבית לפיה :

Rwanda is ready to help in whatever limited way it could, by welcoming anyone arriving at its borders in need of a home, voluntarily and without any constraint.

In reference to the rumors that have been recently spread in the media, the Government of Rwanda wishes to inform that it has never signed any secret deal with Israel regarding the relocation of African migrants

[Statement from the Government Spokesperson regarding the relocation of African migrants from Israel](#), 23.1.2018, (accessed 21.3.2018) **13/ע** מצורף ומסומן

24. ביום 24.1.18 סגן שרת החוץ של רואנדה, פרסם בחשבון הטוויטר הרשמי שלו את הדברים הבאים :

Let me be clear: Rwanda will NEVER receive any African migrant who is deported against his/her will. Our « open doors » policy only applies to those who come to Rwanda voluntary, without any form of constraint. Any manipulation of women, men & children in distress is appalling

העתק הציוף של סגן שרת החוץ השגריר Nduhungirehe מיום 24.1.2018 מצורף ומסומן כנספח **14/ע**.

25. ההכחות נמשכו גם לאחר מכן. בשיחה עם כתב עיתון "הארץ" אילן ליאור, מסר סגן שרת החוץ של רואנדה מר אוליבייה נדוהונגירהה :

"אין הסכם כזה, אין עסקה בין ישראל לרואנדה בעניין יישוב מחדש של מהגרים אפריקאים... אם ממשלה כלשהי שולחת אנשים לרואנדה, בהתאם לעסקה שאינה קיימת, בניגוד לרצונם, **כמובן שלא נקבל אותם**... הם הוטעו לחשוב שהם יתקבלו ברואנדה כחלק מעסקה שאינה קיימת. זו לא אפשרות כי המדיניות שלנו ברורה. אנשים צריכים לבוא לרואנדה מרצון ואין לנו עסקה עם ישראל. כל אפריקאי שרוצה לבוא לרואנדה כי יש לו בעיות בארצו יכול לבוא, אבל עבור כל מהגר שנכפה עליו בניגוד לרצונו ברור שאנחנו לא יכולים להיות אפשרות."

אילן ליאור, "רואנדה במסר למבקשי המקלט בישראל: אם מאלצים אתכם לעזוב – אל תבואו", הארץ, 25.1.2018 מצורף ומסומן כנספח **15/ע**.

26. על רקע הפרסומים הנוגעים לגירוש מבקשי מקלט מישראל, התבטא גם שר החוץ של ממשלת **אוגנדה** בנושא, והכחיש כי קיים הסכם כלשהו בין מדינתו לבין ישראל לקליטת מבקשי מקלט שיגורשו מישראל. שר החוץ, מר Henry Oryem Okello, צוטט בתקשורת כמי שאמר: "We have no agreement with the Israeli government to send refugees from other countries that are in Israel to Uganda. We are baffled with the reports" על פי הדיווח, שר החוץ הדגיש באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי אין לארצו כל הסכם עם ישראל, וכי על ממשלת ישראל להסביר את

הדיווחים בנושא : "We have no partnership agreement with the government of Israel, ask them (Israel) to explain how they reached that decision".

Daily Monitor, Uganda denies deal with Israel on African Migrants, 3.1.2018 ומסומן ע/16.

ד. מידע עדכני בדבר הפרת ההסכמים על-ידי המדינות השלישיות

27. במקביל, הלכו והצטברו עדויות נוספות אודות גורלם הקשה של המגיעים לרואנדה ולאוגנדה – וזאת בניגוד חריף למידע החיובי שמציגים ממוני ביקורת הגבולות בפני המועמדים לגירוש, בעל פה ובכתב בשימועים שנערכים להם.

28. בית המשפט הנכבד קבע בפרשת **צגטה**, כי המקרים שהובאו בפניו בשנים 2015-2016 ושבהם הופרו ההבטחות ליוצאים למדינות השלישיות היו חריגים וכי ניתן להניח שמדובר בחבלי קליטה או תקלות נקודתיות. אלא שבשנה האחרונה התפרסמו עוד ועוד עדויות על הפרות חוזרות ונשנות: כי מסמכיהם של מי שהגיעו לרואנדה (במסגרת תכנית ה"עזיבה מרצון") נלקחו מהם, הם הושמו במלון שיכולתם לצאת ממנו נאסרה או הוגבלה, לא ניתן להם כל מעמד, לא נערכה עימם כל פגישת "אוריינטציה" שתסביר כיצד הם אמורים לקבל מעמד ותחת זאת הגורמים שהיו אחראים לשלומם ולקבל את פניהם הורו להם לעזוב את רואנדה. מידע שנאסף אצל העותרים בחודשים האחרונים מלמד על הישנות ההפרות שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד בפרשת **צגטה**, הן ברואנדה והן באוגנדה.

29. כ-40 בני אדם שיצאו מישראל לאוגנדה ולרואנדה ושעמם שוחחו חוקרים במספר מדינות שונות אליהן הגיעו (הולנד, גרמניה, יוון, אתיופיה ואוגנדה) בחודשים האחרונים, העידו על אירועים דומים בשנתיים האחרונות של החרמת מסמכים, כניסה למדינות היעד שלא דרך ביקורת דרכונים, הותרת האנשים לגורלם ללא כל יכולת להסדיר את מעמדם, הפעלת לחצים עליהם לעזוב את מדינת היעד ועוד. מנגנון המעקב עליו הצהירה המדינה בפני בית המשפט בעניין **צגטה** אינו מצליח להתחקות אחר גורלם של רבים והאפשרות ליצור קשר עם רשות האוכלוסין וההגירה במקרה של בעיות אינה מעשית. היוצאים לאוגנדה ולרואנדה אינם מקבלים מידע אודות האופן בו עליהם להסדיר את מעמדם או אינם מבינים אותו. כל המגיעים לאוגנדה ולרואנדה מצאו עצמם ללא מסמכיהם המקוריים, מוכנסים למדינה באופן שנחזה כבלתי חוקי, ונותרים במלון ללא כל מידע אודות שעליהם לעשות. מפגשי האוריינטציה שהובטחו שאמורים היו להסביר למורחקים כיצד לקבל מעמד במדינה השלישית אינם נערכים, חלק מוזהרים מפני יציאה מהמלון או מגלים שהדבר כלל אינו אפשרי. התוצאה היא שהם נותרים שם ללא מעמד, ללא תיעוד וללא יכולת מעשית ליצור קשר עם מישהו שיכול לסייע להם.

30. הנה למשל עיקרי עדותו של מר Biniam Woldeyesus אשר נשלח לרואנדה בחודש אפריל 2016:

ברואנדה הייתי בסך הכל 24 שעות. איך שנחתנו היו אנשים מטעם הרשויות ברואנדה שחיכו לנו בשדה התעופה בקיגלי. בהתחלה עברנו בשדה "כמו נורמל" יחד עם כל האנשים. אבל אז באולם היציאה חיכו לנו אנשים יחד עם חיילים. החיילים היו במדים והם היו חמושים. הם ריכזו את כולנו ולקחו אותנו לחדר בשדה בו לקחו מאיתנו את כל המסמכים. הם הציגו את עצמם כנציגים של ה"immigration". האנשים של

ה"immigration" היו בלבוש אזרחי אבל הם היו מלווים בחיילים חמושים. אמרו שאנחנו צריכים לתת להם את הניירות. לי הם לקחו את כל הניירות שהיו עלי: קבלה של תשלום מענק העזיבה מישראל, מסמכים מחולות, מסמכים של בית-חולים – כל מה שהיה עלי. נשאר לי רק המסמכים שצלמתי בטלפון. את כל המסמכים המקוריים לקחו אנשי ה"immigration" ברואנדה. ביקשתי אחרי זה את הניירות בחזרה אבל הם לא נתנו לי. חוץ מהניירות הם לקחו מכל אחד מאיתנו 500 דולר. אף אחד מהקבוצה שלי לא ניסה לברוח – אי אפשר. הם עובדים עם חיילים חמושים שמשגיחים עלינו. חוץ מזה, אנחנו לא מכירים את המדינה ואת המקום והם הציגו את עצמם כנציגים של המדינה רואנדה. יש להם גם את כל המסמכים שלנו. הם תקשרו איתנו באנגלית, אבל הם לא יודעים ממש אנגלית.

אחרי שהם לקחו מאיתנו כסף ומסמכים, הם שמו אותנו ברכב. הרכב נסע בערך 45 דקות לבית מלון בו שהינו לילה. זה היה מעין מיניבוס עם חלונות שחורים. הם לא אמרו לנו לאן אנחנו נוסעים. לא יכולנו לראות את הדרך או לאן לוקחים אותנו בדיוק. בבית מלון כמעט לא נתנו לנו אוכל. רק קצת תה וחיטפים. כשהיינו במלון עוד לא ידענו שהם בכלל מתכננים לקחת אותנו לאוגנדה. רק בבוקר למחרת, שעה לפני שהגיע הרכב לקחת אותנו, אמרו לנו שאנחנו לא יכולים להישאר ברואנדה ושהם ייקחו אותנו לגבול עם אוגנדה. הם אמרו לנו את זה במפורש במלון בבוקר אחרי שהגענו – אמרו שלרואנדה אין יכולת לקלוט אותנו ושאין למדינה גם ככה מספיק עבודה בשביל האזרחים שלה. אמרו שאין דבר כזה "asylum" ברואנדה, ושההסכם הוא שנהייה פה יומיים ונמשיך הלאה. אמרו שאחרי היומיים אסור לנו להיות ברואנדה יותר. אמרו לנו שאנחנו חייבים לצאת מהמדינה ושהם יסיעו אותנו לגבול כדי שנצא מהמדינה בעצמנו...

העתק שורה של תצהירים ועדויות אשר נגבו באירופה, בקמפלה ובאדיס אבבה ממי שנשלחו מישראל לרואנדה ולאוגנדה, ובראשם עדותו של Biniam Woldeyesus מיום 27.2.2018 רצ"ב כנספח ע/17.

31. היוצאים מישראל איתם שוחחו החוקרים סיפרו כי באוגנדה הם מצאו עצמם תלויים בחסדיו של אדם בשם "מיקלה", המציג עצמו כנציג משרד הפנים הישראלי, שדרש תשלום שוחד על מנת להסדיר את מעמדם והציע לחלקם להבריחם למדינות אחרות בתמורה לשוחד (כפי שלחלקם נאמר עוד בישראל). אף אחד מהאנשים שיצאו לאוגנדה לא הצליחו לקבל מעמד באמצעות איש קשר זה, והדרך היחידה שנתורה פתוחה בפניהם היא הגשת בקשת מקלט באוגנדה. תנאי להגשת בקשה כזו היא לשקר ולהסתיר את העובדה שנשלחו על-ידי מדינת ישראל.

ברואנדה מגיעים למלון גורמים שנחזים כרשמיים ומוסרים כי לא ניתן להישאר במלון או במדינה ושלא יוסדר מעמד בה (וממילא, כפי שנקבע בפסק דין צגטה, גם כניסתם של גורמים פרטיים למלון היא בעייתית באשר עשויה להצטייר ככזו).

32. כלל התצהירים והעדויות המצורפים לעתירה זו כנספח ע/17, וכמפורט להלן, גם נשלחו למשיבים (ולא זכו עדיין להתייחסות מצידם). חשוב לציין כי לא בוצע כל סינון באופן גביית העדויות, דהיינו, כל אדם שיצא לאחת המדינות בטווח הזמנים המבוקש (סוף 2015 והלאה) והסכים לכך, שוחח עם

החוקרים ועדותו תועדה. לא בוצע גם כל סינון בעדויות שנשלחו למשיבים או שמצורפות לבית המשפט – וכל העדויות שנגבו מופיעות כפי שהן.

33. עוד פורסמו בתקשורת הישראלית ראיונות שנערכו עם 7 אזרחי אריתריאה וסודן שיצאו מישראל לרואנדה, ונותרו בה. יצוין, כי לא ידוע על אנשים נוספים שנותרו ברואנדה – במסגרת פרשת **צגטה** הוצגו מכתבים של נציבות האו"ם לפליטים שהודיעה כי לה מוכרים רק עשרה אנשים; **בעוד המשיבים הודיעו כי אין להם כל מידע לגבי מספר האנשים שנותרו במדינה**. בית המשפט הנכבד לא הכריע בשאלה, מה מספר האנשים שנותרו במדינה (ר' פסקה 68 לפסק דינה של הנשיאה נאור). בראיונות שנערכו עמם, סיפרו אותם בודדים שנותרו במדינה, כי הם נותרו ללא מעמד, חרף הבטחות ישראל, וחרף העובדה כי הם שוהים במדינה זה מספר שנים. לא מתאפשר להם לעבוד, לא מתאפשר להם לחיות במחנה פליטים, והם חשופים למעצר.

אילן ליאור, מבקשי מקלט שגורשו לרואנדה חיים ברחוב, נכלאים וקוראים: "אל תבואו לפה", הארץ 2.2.2018, מצורף ומסומן ע/18.

34. מידע דומה נצבר אצל נציבות האו"ם פליטים. בהודעה רשמית שפרסמה הנציבות, נכתב כי אנשיה שבאיטליה ראינו עשרות אנשים (80 לפי פרסומים) שהגיעו לאיטליה לאחר שיצאו מישראל לרואנדה ולאוגנדה, חשו שחייהם בסכנה ועשו מסע הרה-סכנות (ונחשפו במהלכו לעינויים, לסחיטה, לסכנת החזרה לארץ מוצאם ולסכנת מוות). לפי פרסומים בתקשורת, הנציבות ביקשה מן המשיבים לבחון את המידע שנאסף מראיונות שנערכו באירופה עם מי ששרדו את המסע המסוכן ולהימנע מגירוש אנשים נוספים למדינה שלישית אשר עלול לחשוף את המגורשים לסכנה.

UNHCR appeals Israel over forced relocation policy, 9.1.2018 מצורף ומסומן ע/19.

35. לצד ממצאים אלה, ביום 6.2.2018 פורסמה בכלי התקשורת בישראל הקלטה משיבת סיעת הליכוד בכנסת שנערכה יום קודם לכן, בה נשמעת סגנית שר החוץ, גבי ציפי חוטובלי, אומרת כך:

– "כרגע יש נקודה שאנחנו חייבים לעמוד עליה לפני בג"ץ [...] בעצם אין לנו שום דרך היום ואין לנו שום אמצעי לעקוב אחרי האנשים שמגיעים לשם. אם הם מגיעים לרואנדה או אוגנדה, זה לא משנה, אין לנו דרך לעקוב אחריהם. יש כל מיני הצעות שיכולות לתת מענה לזה". סגנית שר החוץ הוסיפה: "אפשר לבדוק, כמו שעשינו בעבר, חודש אחרי שהם מגיעים למדינת היעד שהם באמת מתאקלמים שם ושהמדינות עומדות בהסכם. הבנתי שזאת אחת הדרישות של בג"ץ מאיתנו במהלך התהליך הזה כדי שהתהליך יהיה תקין [...] בכל מקרה, בוודאי שלמשרד החוץ אין כוח אדם ואין לנו אפילו שגריר...".

דבר ראשון, גירוש המהגרים "אין לנו דרך לעקוב אחריהם", 7.2.2018; הארץ, חוטובלי: אין דרך לפקח על גורל המגורשים לרואנדה ואוגנדה, 6.2.2018 מצורף ומסומן ע/20.

ה. פניותיהם של העותרים אל המשיבים לעצור את הגירוש

36. על רקע הראיות שהלכו ונצברו אודות מצבם של האנשים שכבר יצאו לרואנדה ואוגנדה, פנו העותרים למשיבים כבר בימים 22.1.18 ו-27.2.18 וצירפו לפניותיהם את מכלול העדויות המתואר לעיל. בפניות אלו דרשו העותרים מהמשיבים לבחון מיידית את אופן יישום ההסכמים עם אוגנדה

ורואנדה, ועד לסיום הבחינה, ולתיקון הבעיות עליהן הצביע המכתב, להימנע מלכפות יציאה למדינות אלו לרבות בדרך של מעצר. עד כה טרם התקבלה תשובה לפניות זו.

העתק פניית העותרים בעניין בעיות ביישום הסכם ההעברה ל"מדינות השלישיות" (אוגנדה ורואנדה) מיום 22.1.18 מצורף ומסומן ע/21.

העתק פניית העותרים בעניין בעיות ביישום הסכם ההעברה ל"מדינות השלישיות" (אוגנדה ורואנדה) מיום 27.2.18 מצורף ומסומן ע/22.

37. במקביל, על רקע ההכחות הנמרצות של ממשלת רואנדה ואנשי משרד החוץ של רואנדה פנו העותרים למשיבים ביום 23.1.18. בפנייה נכתב, כי מצב הדברים בו ממשלת רואנדה מכחישה בתוקף את קיומו של ההסכם, מדאיג ומחייב את פרסום ההסכם כתנאי לגירוש מכוחו ולחלופין להימנע מכל פעולה שנסמכת על קיומו. נטען, כי בין אם יש הסכם המאפשר גירוש בכפיה ובין אם אין, ההכחה על-ידי ממשלת רואנדה מעלה חשש ממשי שאנשים שישלחו מישראל לרואנדה נמצאים בסכנה שלא לקבל את המעמד או הטיפול שלכאורה הובטחו להם. עוד נטען שאפילו אם יש הסכם מתוקן כפי שטוענת ישראל ורואנדה מכחישה, הרי שהכחשתה של ממשלת רואנדה יוצרת קושי משמעותי לכופ את ההסכם במקרה של הפרה, ואף יוצרת תמריץ לרשויות ברואנדה להתעלם מן ההסכם ולהתכחש להוראותיו.

העתק פניית העותרים בעניין הכחות ממשלת רואנדה בדבר קיומו של הסכם לקבלת מבקשי מקלט מישראל מיום 23.1.18 מצורף ומסומן ע/23.

38. ביום 11.2.18 פנו העותרים למשיבים פעם נוספת, בבקשה לקבל מענה לפנייתם זו (ולפניות אחרות שנשלחו למשיבים בקשר להיבטים אחרים של מהלך הגירוש, שחורגים מגדר העתירה דן).

העתק פניית העותרים בעניין ההסכם המתוקן ונהלי רשות האוכלוסין וההגירה בהתאם לו מיום 11.2.18 מצורף ומסומן ע/24.

39. ביום 4.3.18 פנו העותרים למשיבים פעם נוספת בבקשה לקבל את התייחסותם. ביום 5.3.18 השיב עו"ד עמרי בן צבי, מטעם מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, וענה כי הפניות בטיפול ואמורות להיות נדונות בקרוב בישיבה אצל היועץ המשפטי לממשלה.

העתק פניית העותרים מיום 4.3.18 בענין ההסכם המתוקן ונהלי רשות האוכלוסין וההגירה בהתאם לו ותשובת עו"ד בן צבי מיום 5.3.18 מצורף ומסומן ע/25.

40. ביום 11.3.18 פנו העותרים פעם נוספת למשיבים ושבו וביקשו את התייחסותם. ביום 15.3.18 השיב עו"ד עמרי בן צבי לח"מ כי אין חדש בעניין, וכי משרדו יעדכן לכשיתגבש מענה לפניות.

העתק פניית העותרים מיום 11.3.18 ותשובת עו"ד בן צבי מיום 15.3.18 מצורף ומסומן ע/26.

41. חשוב להדגיש שהמהלך מושא העתירה מעורר שורה של שאלות מורכבות אשר אינן נכללות במסגרת עתירה זו וחורגות מגדרה. למשל, טענות בנוגע לפרוצדורה (שחלקן מתבררות בעת"מ 57867-01-18 הנוכרת לעיל), או טענות בדבר החלת המהלך על שורה של אוכלוסיות אשר מאפייניהן ופגיעותן הייחודית כלל לא נדונו בפרשת צגטה, באלה נכללות: נשאי HIV, קורבנות עינויים, להטי"ב ועוד. בנוסף, בהתאם לתנאים המוקדמים שהציב בעבר היועץ המשפטי לממשלה כתנאי לחוקיות המהלך, מבקשי מקלט שבקשותיהם ממתיונות להכרעה, לא נדרשו בעבר לצאת את ישראל, אך המהלך כיום הוחל גם עליהם ככל שהגישו בקשותיהם לאחר 1.1.2018. גם סוגיה

מורכבת ועקרונית זו לא התבררה במהלך הדיונים נוכח המדיניות שהציגו המשיבים בזמנו ולא נשמעו טיעונים לגביה. העותרים פנו אל היועץ המשפטי לממשלה בעניינים אלה וממתניים לתשובתו. ניתן להניח שסוגיות אלה יתבררו, במידת הצורך, במסגרת הליכים אחרים. עתירה זו אינה מתייחסת לכלל הסוגיות האמורות.

הטיעון המשפטי

א. הצגת ההסכם עם רואנדה ואוגנדה כתנאי לגירוש למדינות אלה

42. כפי שניתן ללמוד מהתיאור העובדתי לעיל, בעוד שבזמן ההליך בפרשת **צגטה** רואנדה לא אישרה את דבר קיומו של ההסכם ולא הכחישה אותו, הרי שהמצב כיום הוא שונה באופן מהותי. כיום, רואנדה **מכחישה** את דבר קיומו של ההסכם ומסרבת להכיר בו כלפי חוץ, ולמצער – היא מכחישה את קיומה של הסכמה לפיה ישראל תוכל להעביר לשטחה אזרחים אריתריאים או סודנים בניגוד לרצונם. כמוה, גם נציגיה הרשמיים של אוגנדה מכחישים קיומו של ההסכם סודי להעברת מבקשי מקלט מישראל לשטח המדינה. למצב עובדתי חדש זה יש השלכות משפטיות חדשות, שתפורטנה להלן.

I. בטרם טיעון: העיקרון בדבר פרסום הסכמי העברה

43. החובה לפרסום הסכמים בינלאומיים נסקרה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת **צגטה**. בית המשפט הנכבד עמד על כך שחשאיות ההסכם הקודם מעוררת אי נוחות, אך קבע שאין בכך כדי לשלול את סמכות המדינה להתקשר בהסכם חשאי כאמור.

44. כפי שנראה בהמשך, הכחשותיהן הפומביות, הנחרצות והחוזרות של רואנדה וכן אוגנדה – לכאורה, הצדדים השניים להסדר – את קיומו, משנה את מצב הדברים. הכחשה זו, כשהיא מצטרפת לשורה של בעיות שעליהן עמד בית המשפט הנכבד בפרשת **צגטה**, מטה את הכף כעת לטובת הסעד המבוקש בעתירה זו. שינוי הנסיבות מחייב לקבוע שכיום ההסדר אינו עומד ברף המינימלי של הדרישות הפרוצדורליות והמהותיות שמחייב הסדר העברה. כעת אין מדובר עוד ב"שתיקה" של רואנדה ואוגנדה בדבר ההסדר ופרטיו, אלא **בהכחשה ובהתנערות ציבורית נמרצת** שלהן מההסדר או ממרכיבים מרכזיים בו.

בטרם נדון בכך, נבקש להזכיר בקצרה את החשיבות שבפרסום הסכמי העברה למדינה שלישית.

45. הסכמי העברה למדינה שלישית אינם הסכמים רגילים בין מדינות, שכן הם קובעים זכויות וחובות ביחס למי שאינו צד להסכם – בני אדם הזכאים להגנה בינלאומית. לאותם אנשים אין מעורבות בניסוח ההסכמים, אך זכויותיהם מושפעות מהם במישרין באופן מובהק. מדובר בזכויות הבסיסיות ביותר – הזכויות לחיים, לשלמות הגוף ולחירות. בנסיבות אלה, חשאיות ההסכם כלפי מי שעליו הוא חל יוצרת קשיים אינהרנטיים: הן לענין הבנתו את זכויותיו ואת האופן שבו עליו לפעול על-מנת לממשן, והן ליכולתו לבקש אכיפתו בדיעבד במקרה של הפרה.

כך, חשאיות מגבילה את יכולתם של אנשים אשר יועברו מכח הסכמים חסויים לקבל תרופה אפקטיבית במקרה שההסכם יופר בעניינם. להסכם שאיש לא ראה, לא תהיה משמעות במקרה של הפרתו, שכן האדם הנפגע לא יוכל לפנות אל הרשויות במדינה השלישית בטענה שההסכם הופר; הוא לא יוכל לפנות לבית המשפט המקומי ולטעון טענות מכח ההסכם. **כפי שנטען להלן, המצב**

הופך להיות חמור יותר כאשר ההסכם אינו רק חשאי וחסוי, אלא גם מוכחש מצד אחד הצדדים לו.

46. הפומביות גם קריטית להבטחת קיומם של הסכמים בינלאומיים על-ידי מנגנוני פיקוח פוטנציאליים כמו מדינות אחרות; מוסדות בינלאומיים; החברה האזרחית ברואנדה ואפילו התקשורת. בנסיבות של העדר פרסום פומבי, הוראות שכתובות בהסכם הבינלאומי, יפות ככל שיהיו, עשויות להימצא כ"אות מתה", בהיעדר מי שידע על קיומן ועל הפרתן. לא בכדי קבעה ועדת המומחים מטעם האו"ם המפקחת על יישומה של אמנת העינויים ביחס להסכם מושא הדיון בפרשת צגטה שעל הסכמי ההעברה שמבקשים המשיבים לערוך להיות שקופים וידועים, ולכלול בטוחות אפקטיביות כנגד החזרה למקום סכנה ומנגנונים למעקב אחר מצבם של מי שהועברו למדינות השלישיות בעת שהם שוהים שם.

ר' – UN Committee against Torture, [Concluding observations on the fifth periodic report of Israel](#), CAT/C/ISR/CO/5, 3 June 2016, para. 47(e), found at:

47. נזכיר, שבית המשפט הנכבד עמד על בעיות נוספות שנפלו בהסכם הקודם (לעותרים לא ידוע האם הן קיימות גם בהסכם החדש): בית המשפט הנכבד עמד על כך שראוי שההסכמות כולן יעוגנו בכתב ולא יוותרו בעל פה; וכן על הבעייתיות שבהיעדר כלי אכיפה בהסכם או סנקציות בגין הפרתו. כבוד השופט מלצר גם עמד על כך שכלי הפיקוח הקיימים – התלויים בעיקר בקבלת מידע ממדינות היעד, וזאת לצד מנגנון מעקב טלפוני – אינם מספקים בהינתן חשאיות ההסכם.

48. כאמור לעיל, הכחשתה של רואנדה את קיומו של הסכם עם ישראל; הודעתה כי לעולם לא תקבל מי שיורחק אליה בכפיה; כי אין אפשרות כזו וכמי שחושב שכך מוטעה על ידי הרשויות – מהווה שינוי חד-צדדי של ההסכם ולכל הפחות שינוי נסיבות שמחייב להימנע מיישומו. כך גם ההכחות שנשמעו מפיו של נציג רשמי של ממשלת אוגנדה. אם בפרשת צגטה נפסק שהפגמים שהיו בהסכם הקודם מעוררים אי נחת אך אין בהם כשלעצמם כדי למנוע את יישומו, הרי שמכלול הפגמים נוכח הכחות אלה מחייב לקבוע כי ההסדר אינו יכול להתבצע.

II. השפעת הכחשותיהן של מדינות היעד על שאלת קיומו של הסכם בין הצדדים

49. כאמור לעיל, מדינות היעד, ובראשן רואנדה, מכחישות באופן גורף קיומו של הסכם עם ישראל המאפשר לישראל לגרש אליהן אנשים בכפיה. מדובר במספר גדול של פרסומים רשמיים, הן מצד הממשלה והן מצד משרד החוץ של רואנדה. פרסומים אלו ברורים ביותר, ואינם מותירים ספק באשר לעמדה הפומבית של רואנדה ביחס להסכם. גם בהקשר של אוגנדה, מכחיש שר החוץ של המדינה קיומו של כל הסכם עם ישראל להעברת מבקשי מקלט לשטח המדינה.

50. ההכחות יוצרות באופן מובהק שאלה - האם קיים בפנינו הסכם; וכפי שנראה בהמשך, ככל שהתשובה היא חיובית, האם מדובר בהסכם המספק הגנה למי שידרשו לצאת מכוחו למדינות אלה.

51. אמנת וינה לדיני אמנות (1969) מגדירה "אמנה" בסעיף (1)(2)(א) כך: "הסכם בינלאומי שנכרת בכתב בין מדינות והכפוף למשפט הבינלאומי, בין שהוא מגולם במסמך יחיד ובין בשני מסמכים או יותר הקשורים זה בזה, ויהיה כינויו המיוחד באשר יהיה" (ההדגשה הוספה). כפי שכותבת אסתר אפרת-סמלינג, סגנית היועמ"ש וראש מחלקת אמנות לשעבר במשרד החוץ, בהסתמכה על

הגדרה זו, "על מנת שמסמך יהווה אמנה הוא צריך לשקף מפגש רצונות, דהיינו מצב שבו הצדדים מסכימים על אותו נוסח", וכן "עליו לשקף מחויבות משפטית של המדינות השותפות לו" (אסתר אפרת-סמילג, דיני אמנות והפרקטיקה הישראלית, בתוך: משפט בינלאומי (רובי סיבל ויעל רונן, עורכים; מהדורה שלישית, 2016) 747, בעמ' 748).

52. בעניין צגטה, המדינה הודיעה לבית המשפט הנכבד שהמסמך עליו חתמה עם המדינה השלישית (רואנדה, באותו הליך), וההסכמות בעל פה שנוספו עליו, הם בעלי תוקף משפטי מחייב (ראו סעיפים 21, 78 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור). בהתאם, בית המשפט הנכבד קבע שהתוקף המשפטי המחייב של המסמך הוא תנאי לאישור ההסדר (ראו סעיף 85 לפסק דינה של כב' הנשיאה). על בסיס עמדה זו, בית המשפט הנכבד ראה במסמך שהוצג בפניו "אמנה" (ראו, למשל, ההפניות של כב' הנשיאה לאמנת וינה לדיני אמנות בהתייחס להסכם הנדון בסעיפים 80, 82, 87 לפסק דינה). הכרה זו בהיות ההסכם "אמנה" מבחינה משפטית היוותה רקע לאישור ההסדר כולו על ידי בית המשפט הנכבד.

53. ואולם, נוכח ההכחות הפומביות של רואנדה ואוגנדה באשר לעצם קיום ההסכם, ולמצער בנוגע להסכמה להעברת אריתראים וסודנים לשטחה בכפיה, קשה לדבר על מפגש רצונות בין הצדדים, ועל "מחויבות משפטית". בהצהרותיהן הפומביות מתנערות אוגנדה ורואנדה כליל מעצם קיומו של הסכם, או ממרכיבים מרכזיים בו, שהיו תנאי מצד בית המשפט העליון בעניין צגטה לאישור הסדר ההעברה לרואנדה.

אמנם המחדל להגיש אמנה לרישום במזכירות האו"ם (לשם פרסומה), בניגוד לסעיף 102(a) למגילת האו"ם, לא בהכרח מאיין את תוקפה המשפטי של האמנה (סעיף 82 לפסק דינה של כב' הנשיאה). עם זאת, עדיין יש משמעות משפטית לאי-הגשת ההסכם לרישום, לצורך הקביעה האם מדובר באמנה (דהיינו, מסמך המבטא מחויבות משפטית של הצדדים, והמכונן מחויבות שכזו). כלומר, ההגשה לרישום והפרסום של המסמך אמנם אינם מהווים תנאי קונסטיטוטבי להיותו של המסמך "אמנה", אבל יש להם משקל (או ערך ראיתי) לצורך הקביעה האם מדובר באמנה, דהיינו מסמך המשקף מפגש רצונות ונכונות לתת להסכמות תוקף משפטי: "When there is a dispute as to whether it is a treaty, the fact that the instrument has, or has not, been submitted for registration may, depending on the circumstances, be evidence of the intention of the states concerned as to its status" (Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice (Cambridge University Press, 2007), 345).

נזכיר שעוד ביחס להסכם הקודם עם רואנדה, תהה בית המשפט הנכבד, בהרכב אחר, האם ההסכם הסודי הוא אכן הסכם משפטי שניתן לאכפו (בש"מ 5164/15 צגטה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 8.9.15, בסעיף 13 לפסק דינה של כב' השופטת ברון). מכל מקום, הכחשותיהן של אוגנדה ורואנדה, מביאות למסקנה שלא ניתן עוד לסבור שקיימת הסכמה בין הצדדים וודאי לא כזו שניתן לאכפה.

54. אפילו ניתן היה לדבר על מפגש רצונות ועל רצון לתת להסכמה תוקף משפטי בזמן החתימה של ישראל ורואנדה או אוגנדה על ההסכם, הרי שאין לדבר עוד על מפגש רצונות בזמן הגשת עתירה זו, וזאת נוכח ההכחות הפומביות של רואנדה ואוגנדה. אי אפשר לטעון שמדינה, שמתכחשת בפומבי להסכם עם מדינה אחרת, מביעה רצון לתת לאותו הסכם תוקף משפטי נמשך. הצהרותיהן

של רואנדה ואוגנדה, שמתייחסות לנושא מהותי שבלב ההסכם ואשר מתקבלות בשתיקה על-ידי מדינת ישראל, עשויות להוות, על-פי המשפט הבינלאומי, הסתייגות אשר משנה את תוכנו של ההסכם. לעניין זה ראו:

Aust Anthony, **Modern Treaty Law and Practice**, Cambridge University Press, Second Edition, 2007, p. 129-130.

III. השפעת הכחשותיהן של מדינות היעד על הבטחת זכויותיהם של המגיעים אליהן מכוח ההסכם

55. אפילו קיים בענייננו הסכם תקף וחשאי, הרי שהכחשותיהן של מדינות היעד באופן פומבי את קיומו גורמת לחוסר יכולת של המגורשים לקבל סעד אפקטיבי במדינות אלה, במקרה שההסכם יופר.

56. שאלת קיומו של סעד אפקטיבי במקרה של הפרת ההסכם ברואנדה, הטרידה את דעת שופטי בית המשפט הנכבד במסגרת הדיון בפרשת **צגטה** על ההסכם הקודם. בסעיף 86 לפסק דינה של כב' הנשיאה בעניין **צגטה** נכתב: "הדרישה השלישית שהציגו המערערים היא שההסכם יהיה אכיף משפטית וניתן לביקורת שיפוטית... במילים אחרות, ההסכם צריך להעניק למורחקים את האפשרות לקבל סעד משפטי במקרה של הפרה. דרישה זו, שהיגיון רב בצידה, עולה בקנה אחד עם העיקרון שלפיו יש לאפשר לאדם שזכויותיו נפגעו לקבל סעד אפקטיבי (effective remedy) לאור ההפרה". בהמשך ציינה כב' הנשיאה שמדובר ב"חֶסֶר" ה"מעורר קושי". חרף זאת, נקבע שאין חסר זה מוביל לאי-חוקיות ההסדר הקודם, שכן "אף בהעדר התייחסות מפורשת בהסכם לנושא האכיפה, יתכן שבפועל תתאפשר למורחקים גישה לערכאות במקרה של הפרה של זכויותיהם". השאלה, כתבה הנשיאה, הוא בשאלה שבעובדה.

57. כב' השופט (כתוארו אז) מלצר הביע גם הוא את חוסר הנחת מה"חסר" האמור:

נוכח חשאיות ההסכמים – לדעתי לא ניתן להסתפק בפיקוח שישראל כמדינה מרחיקה אמורה להפעיל על מימושם של ההסכמים, שכן אפילו יש אפשרות עיונית למורחק לבקש סעד משפטי במדינה השלישית – הוא יעמוד בפני קושי להצליח בהליך שכזה (באין לו הסכם להציג ולהסתמך עליו, ובשים לב לגישה הרווחת במשפט הבינלאומי שאין, ככלל, זכות לפרט להיבנות מהסכם בין מדינות).

תשובת המשיבים כי במקרה של הפרת ההסכמים מצד המדינה השלישית, תופסק ההרחקה מרצון אליה – איננה מספקת, שכן היא עשויה ליתן תרופה רק למורחקים-בכוח לעתיד, ואולם מה יהא דינם של המורחקים-בכוח המצויים כבר במדינה השלישית ונפגעו? לשיטתי במקרה זה על מדינת ישראל להמשיך ולפעול למציאת פתרון הולם.

58. ניתן לראות, אם כן, ששופטי ההרכב בעניין **צגטה** חככו בדעתם האם ה"חסר" האמור (חוסר יכולת של המגורש להסתמך על ההסכם לצורך קבלת סעד נוכח הפרתו מהערכאות ברואנדה) משפיע על חוקיות ההסדר אם לאו, ובסופו של דבר הכריעו, שההסכם הקודם עומד ברף הנדרש. הכחשתן של ממשלות אוגנדה ורואנדה את קיומו של ההסכם, מטילה צל כבד על תום ליבן ועל האופן בו בכוונתן לקיים את ההסכם החדש. לו היה ענייננו אך ביחסים שבין מדינות, לא היו לעותרים טענות ביחס ליחסים הדיפלומטיים שבין מדינת ישראל לרואנדה או אוגנדה; אולם כאמור, ענייננו בהסכם

שמושאו בבני-אדם שאינם צד להסכם. בנסיבות אלו, הכחשותיהן של רואנדה ואוגנדה את קיומו של הסכם שלכאורה התחייבו בו, מהווה חוסר תום לב מובהק לעניין יישום ההסכם.

59. הכחשותיהן של רואנדה ואוגנדה מלמדות כי אין בכונתן להודות בקיומו של הסכם כאמור – לא במישור הבינלאומי ולא במישור הפנימי. רואנדה ואוגנדה לא יכירו בקיומו של ההסכם, לא מול האנשים שיגיעו לתחומן ויבקשו את זכויותיהם מכוחו, לא מול בתי המשפט באותן מדינות שיבקשו לעיין בהסכם כדי לבחון את אופן קיומו, לא מול מדינות אחרות או נציבות האו"ם לפליטים שיבקשו לסייע בפתרון בעיות. העובדה שמסמכיהם של המגורשים ממשיכים להילקח מהם בסמוך לאחר נחיתתם אף היא תכביד על היכולת לקבל סעד אפקטיבי בבתי-המשפט באוגנדה וברואנדה – ללא ההסכם וללא כל ראיה שמעידה על שהגיעו מישראל, לא ניתן יהיה לפנות לבית-משפט שם ולבקש סעד.

60. לא למותר לציין, שלפי חוקת רואנדה, אין להסכם כל תוקף משפטי ברואנדה עצמה. לפי סעיף 167 לחוקה הרואנדית, הסכמים בינלאומיים שנחתמים ומאושרים על ידי נשיא רואנדה (שהוא בעל הסמכות היחידה לעשות זאת לפי הסעיף), חייבים לקבל את אישורו המוקדם של הפרלמנט הרואנדי **כאשר עניינם מעמד של אנשים** :

Article 167

The President of the Republic shall negotiate international treaties and agreements and ratify them. The Parliament shall be notified of such treaties and agreements following their conclusion.

However, peace treaties and treaties or agreements relating to commerce and international organizations and those which commit state finances, modify provisions of laws already adopted by Parliament **or relate to the status of persons, can only be ratified after authorisation by Parliament.**

It shall not be permitted to cede or exchange part of the territory of Rwanda or join to Rwanda part of another country without the consent of the people by referendum.

The President of the Republic and Parliament shall be notified of all negotiations relating to treaties and international agreements which are not subject to ratification by the President of the Republic.

דהיינו, נוכח ההכחשות של ממשלת רואנדה ניתן להניח שההסכם לא יקבל תוקף חוקי ברואנדה מאחר שלא יובא לאישור הפרלמנט כנדרש בחוקה (למיטב הידיעה הוא גם לא הובא עד כה). מאחר שגם הממשלה תתכחש לו, ולו במישור הבינלאומי, מדובר, הלכה למעשה, באות מתה.

העתק הסעיף הרלוונטי מהחוקה של רואנדה משנת 2003 על תיקוניה משנת 2015 מצורף ומסומן **ע/27**.

61. זאת ועוד, הכחשותיהן של מדינות היעד אף עלולות לתמרץ אותן להתנהל כאילו אכן אין הסכם עם ישראל, ולנהוג במגעים אליהן בהתאם – וזאת על מנת לשמור על עקביות ביחס להצהרותיהן הפומביות.

לכל הפחות, הכחשותיהן של מדינות היעד מגדילות את האפשרות שהן תפרנה את ההסכם, או שתוכלנה לעשות זאת מבלי שהדבר יתגלה: אף אם קיים הסכם חשאי הקובע זכויות רבות מכוחו, אין לו שום משמעות במציאות שבה ממשלה מכחישה את קיומו ומסרבת להכיר בו כלפי חוץ.

62. בית משפט נכבד זה לא היסס בעבר לפסול נהלים, אם נראה היה שיישומם בפועל אינו אפשרי, באופן שיצר חשש שהנוהל מהווה "פירצה" שתביא בקלות לגלישה במדרון החלקלק למצבים של אי-חוקיות מובהקת. דבריה של כב' השופטת ביניש בפרשת עדאלה יפים גם לענייננו:

המציאות היום-יומית בשטח קשה. התנאים שנקבעו בנוהל, מלבד היותם פגומים כשלעצמם, מאפשרים גלישה במדרון החלקלק הגורמת להפרה בוטה של כללי המשפט הבין-לאומי ושל העקרונות החוקתיים של שיטתנו. על הצבא לעשות הכול כדי למנוע אפשרות שבאמצעות נוהל מוסדר ייווצרו פרצות שידרדרו את הפעילות בשטח למצבים חד-משמעיים של אי-חוקיות. הנוהל הוא בגדר פרצה כזו, וגם משום כך יש לבטלו.

בג"צ 3799/02 עדאלה נגד אלוף פיקוד מרכז בצה"ל (ניתן 6.10.05) בפיסקה 6.

ב. חובת המדינה לחדול מגירוש מבקשי המקלט לאור ממצאים חדשים לפיהם מדינות היעד אינן עומדות בהסכמים שנכרתו

52. כאמור, בית המשפט הנכבד קבע בפרשת צגטה כי המקרים שהובאו בפניו בשנים 2015-2016 - מהם עלה כי רואנדה אינה מכבדת את ההסכם שנכרת עמה ואינה מעניקה ליוצאים אליה מעמד והגנה בשטחה - היו מקרים חריגים וכי ניתן להניח שמדובר בחבלי קליטה או בתקלות נקודתיות. אלא שכפי שעולה מממצאים חדשים שהוזכרו בחלק העובדתי לעיל, נראה כי כשלים אלה אינם נקודתיים אלא אינהרנטיים להליך, והם שבים ומתגלים ככל שנמשכת העברתם של אנשים למדינות השלישיות.

נזכיר כי איסוף מידע במדינה דיקטטורית דוגמת רואנדה הוא כמעט בלתי אפשרי (ולכן העדויות נאספו במדינות אחרות אליהן הגיעו מי שיצאו לרואנדה מרצון). יתרה מזאת, למיטב ידיעת העותרים במהלך השנה האחרונה יצאו מעטים לרואנדה כך שההתחקות אחר קורותיהם שם, הכל תחת מעטה החשאיות שהטילו מדינת ישראל ורואנדה על המהלך, הינה משימה מורכבת ביותר. בנסיבות אלה ובעיקר נוכח התוצאות האפשריות של הפרת ההסכמים, יש ליתן משקל משמעותי לכל עדות שמובאת בפני המשיבים ובפני בית-משפט נכבד זה.

53. ודוקו: רבות מהעדויות שהוצגו לעיל, נאספו בקרב מי שיצאו מישראל לאחר חודש ינואר שנת 2017, קרי זמן רב לאחר שהוגשו לבית המשפט בפרשת צגטה "התייחסויות" אחרונות מטעם המדינה, אחת גלויה ואחת חסויה, לפיהן פעלו המשיבים "לעבות" את מערך הפיקוח והבקרה על יישומם של ההסכמים עם המדינות השלישיות" (סעיף 24 לפסק הדין); אך כפי שעולה מעדויות אלה, מנגנון הפיקוח נותר תיאורטי בעיקרו, כמוהו כיתר ההתחייבויות שנטלו על עצמם מדינות היעד בנוגע להבטחת מעמדם ורווחתם של המגיעים אליהן בישראל.

54. כמפורט בפרק העובדתי לעיל, לעדויות אלה שאספו חוקרים שונים, מצטרפת הודעה נציבות האו"ם לפליטים אודות עדויות דומות שנאספו על ידי נציגיה במחנות הפליטים באיטליה, וכן דבריה של סגנית שרת החוץ גבי חוטובלי במסגרת דיון בישיבת סיעת הליכוד, כפי שדווחו בתקשורת, לפיהם למשרד החוץ אין כיום יכולת לפקח אחר גורלם של המגורשים מישראל. צירוף נתונים אלה מחייב את המסקנה כי אוגנדה ורואנדה אינן מכבדות את ההסכמים שנכרתו עמו, וכי המשיבים מצידם כושלים בפיקוח על יישום ההסכמים ובמעקב אחרי גורלם של היוצאים מישראל.

55. המדובר במידע חדש, שלא עמד בפני בית המשפט הנכבד כאשר נתן את פסק דינו בעניין **צגטה**, בחודש אוגוסט שנת 2017, המצביע על פגיעה ממשית בזכויותיהם החוקתיות של המורחקים מישראל לחיים, לחירות, לשלמות הגוף, לכבוד ולאוטונומיה ומעוררת חשש להפרתו של עקרון אי-החזרה. כל המידע הובא במלואו בפני המשיבים עוד בחודש ינואר 2018, אך ככל הידוע לעותרים אשר לא קיבלו כל מענה לפנייותיהם, לא ננקטה כל פעולה בעקבותיו, ויישום נהלי ההרחקה לא הופסק ואף לא הושהה עד לבחינת הטענות. ויוזכר שנית, כי לנוכח חשאיות ההסכמים, לא נותר בפני היוצאים למדינות אלה כל כלי אפקטיבי לקבלת סעד כנגד הפרת ההסכמים והפגישיה בזכויותיהם – כפי שחשש בית המשפט שיקרה, חשש שהובע בין היתר בפסק דינו של כבוד השופט מלצר שהוזכר לעיל.

56. יובהר, כי הצטברות המקרים האמורה מלמדת כי הצד השני להסכם אינו מתכוון לקיימו. אין בפנינו מצב בו יש רק "להדק" פיקוח כדי למנוע תקלות – יש בפנינו הסכם חסוי שמוכחש באופן רשמי ומעשי בידי הצד השני שלו. בנסיבות אלה, דומה כי אין אף טעם לעסוק ב"פיקוח", ויש לחדול מההתקשרות כליל.

57. בנסיבות אלה, שומה על המשיבים לחדול מהדרישה ליציאתם של מבקשי מקלט מישראל למדינות השלישיות, בהתאם להתחייבות שנתנו בפני בית המשפט בעניין **צגטה**, אשר הוזכרה בסעיף 87 לפסק דינה של הנשיאה דאז נאור, וחזרה והודגשה בסעיף 102 לפסק הדין:

חזקה על המשיבים כי הם אכן יעמדו בכל התחייבויותיהם וינהיגו את כל אמצעי הביקורת והפיקוח שפורטו לעיל, לרבות אלה שעל כינונם עמדו במסגרת התייחסויותיהם החסויות. במיוחד יודגש הצורך כי יפעלו, כמובטח, לטיפול מידי לטיפול בבעיות או בתקלות ככל שתתרחשנה; וכי יעמדו בהצהרתם שלפיה אם ייודע להם כי המדינה השלישית לא מקיימת את ההתחייבות שנטלה על עצמה ואת מחויבותה לפי עקרון אי-ההרחקה, או שיתברר כי היא אינה מעניקה למורחקים הגנה אפקטיבית, תחדל מדינת ישראל באופן מיידי מלהרחיק מסתננים לשם.

63. משכשלו המשיבים לעמוד בהתחייבותם זו בפני בית המשפט, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב, ולהורות למשיבים לקיים את התחייבותם, שכן כאמור, כלל המידע המדאיג הובא בפני המשיבים מבעוד מועד. מצופה היה שאלה יעצרו את מתווה הגירוש ביוזמתם, עד לבירור מלא של הטענות. אלא שנראה כי מטעמים פוליטיים מובהקים, שבאו לידי ביטוי, בין היתר, בהצהרותיו של ראש הממשלה נתניהו אודות הציפיה לעזיבה מהירה ומאסיבית של מבקשי מקלט את תחומי ישראל – אצה הדרך למשיבים "לספק תוצאות", תוך שהם מזניחים את חובתם לנהוג בזהירות הראויה הן כלפי זכויותיהם של בני האדם המושפעים מהחלטה זו, הן בעניין התחייבויותיהם בפני בית המשפט.

58. בית משפט נכבד זה דן לא פעם בסוגיות שעולות מהתחייבות שניתנת על ידי רשויות המדינה בפניו. בבג"ץ 8255/08 מוסא נ' שר הביטחון (פורסם בנבו 01.09.2010) ציין כבוד השופט א' א' לוי (פסקה 6 לפסק דינו) ש"מן המדינה מצופה לעמוד בהצהרות שהיא חוזרת ומשמיעה באוזנינו, אף אם לא לוו הדברים בצו מוחלט".

59. על אי קיום הצהרות והתחייבויות על ידי נציגי השלטון עמד כבוד השופט מ' חשין בבג"ץ 4247/97 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות** (פורסם בנבו 15.12.1998):

אם כך ינהג בעל-שררה בצו בית-משפט ובהתחייבות שהוא נוטל על עצמו, מדוע לא כך ינהג אחד-העם? הנאמר כי ממנו, מן השר, יראו וכמותו יעשו? והשאלה תתייצב בדרך ולא תניח לנו לעבור על פניה: מנין ישאב אב עוז ותעצומות-נפש לחנך את ילדיו כי ילכו בדרך-המלך, אם יראו אותו הולך בדרך שאינה דרך-המלך? והשאלה שאלה. תשובה לשאלה לא מצאנו.

ג. **האיסור לכלוא אזרחי אריתריאה וסודן בשל "חוסר שיתוף פעולה" עם הליך ההרחקה**

58. לחלופין, וככל שבית המשפט הנכבד יקבע כי קיים הסכם המעגן את הסכמתה של רואנדה ו/או של אוגנדה לקלוט בתחומן אזרחי אריתריאה וסודן שיגיעו מישראל, וכי ניתן לבצעו חרף הכחשותיהן וחרף המידע החמור אודות הפרתו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי לאור ההלכות שנקבעו על ידו בדבר השמה במשמורת, לא ניתן לאסור ולהחזיק במשמורת את מי שיסרב לצאת למדינה השלישית.

59. כידוע, משמורת נועדה לקדם הליך ההרחקה אפקטיבי (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, ניתן ביום 16.9.13; בג"ץ 7385/13 **איתן נ' הכנסת**, ניתן ביום 22.9.14; בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת**, ניתן ביום 11.8.15). בהיעדר הליך ההרחקה אפקטיבי, לא ניתן להחזיק אזרח זר במשמורת.

60. עוד נפסק, שהליך ההרחקה אפקטיבי הוא היכולת להרחיק בכפייה אדם גם בניגוד להסכמתו (פרשת **צגטה**). דהיינו, על מנת שאזרחי סודן ואריתריאה המסרבים לצאת למדינה השלישית יחשבו כמי שאינם משתפים פעולה עם הליך ההרחקה, על המשיבים להראות כי קיימת לכל הפחות אפשרות חוקית מכח ההסכם להרחיקם בכפייה בניגוד להסכמתם.

64. נהלי המשיבה האמורים שקובעים שמי שלא ייצא מרצונו ייעצר לזמן בלתי מוגבל; כמו גם הכחשותיה הגורפות של ממשלות רואנדה ואוגנדה בדבר נכונותן לקבל אנשים שנשלחים אליה בכפייה, לצד הצהרותיה של ממשלת רואנדה שתהיה נכונה לקבל אנשים שיגיעו אליה באופן וולונטרי; מעלים חשש ממשי שלא קיימת בהסכם אפשרות מפורשת להרחקה כפויה למדינות אלה. משמע – גם היום המדינות השלישיות מסרבות לקבל לתחומן אנשים שמגורשים אליהן בכח. נראה שהגעתו של המגורש אליהן עדיין תלויה בעזיבתו היזומה, לרבות ממקום כלאו. בהיעדר יוזמה כאמור – אין למשיבים יכולת חוקית לפי ההסכם החדש להרחיקו למדינות שלישיות. לכל הפחות, כך יש לפרש את הוראות ההסכם, על רקע ההכחשות הפומביות של רואנדה ושל אוגנדה.

61. לעותרים כמובן אין מידע אודות הכתוב בהסכם. העותרים שומרים לעצמם את הזכות להגיש עתירה לגילוי ראייה נגד חיסיון ההסכם ככל שהוצאה תעודת חיסיון. בכל אופן, ככל שמצב הדברים הוא כפי שצויין לעיל, הרי שגם אם הוכנסו שינויים סמנטיים בהסכם החדש, כך שהוגמשה נכונותה של ממשלת רואנדה לקבל לתחומה אזרחי סודן ואריתריאה שאינם רוצים להגיע אליה – עדיין אין יכולת חוקית להרחיקם אליה בכפייה. מבחינה מהותית, **על-פי ההסכם כפי שהוא משתקף מהצהרותיה של רואנדה, עדיין נדרש האדם לעלות מיוזמתו למטוס ולצאת לרואנדה שכן זו אינה נכונה לקבל, על-פי הבהרותיה החוזרות והנשנות, אדם שמגיע אליה בכפייה**. משמע - בהיעדר פעולה רצונית של האדם, עדיין הליך ההרחקה אינו אפשרי.

62. משכך, ולאור פסיקת בית המשפט הנכבד בפרשת **צגטה** והוראות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) והאופן בו פורש בפסיקה ארוכת שנים, אין בענייננו הליך ההרחקה, כי אם אותה גברת בשינוי אדרת: ניסיון לחלץ "הסכמה" לעזיבה וולונטרית באמצעות כליאה ממושכת. במצב דברים זה, שבו אין יכולת חוקית לגרש, אין הליך ההרחקה ומכללא אין הליך ההרחקה שיש לשתף עימו פעולה.

63. אפילו יש בענייננו הליך ההרחקה, בניגוד לסברת העותרים בשים לב להצהרות הפומביות של אוגנדה ורואנדה, אדם שמסרב לעזוב את ישראל למדינה שאינה מדינתו, מכח הסכם שלא ראה, כאשר אותה מדינה מבהירה כי לא תקבל אותו וכי אין לה כל הסכם עם ישראל, אינו יכול להיחשב כמי

שמסרב לשתף פעולה עם הרחקתו ללא הצדקה. כל עוד ההסכמות בין המדינות נעשות בחשאי מעל לראשו, גם אם ניתן לגרשו, לא ניתן לצפות ממנו לשתף פעולה עם מהלך שהוא אינו יודע עליו ושיכתיב את מהלך חייו; ומשכך, החזקתו במשמורת מכוח סעיף 13 וב(1) לחוק הכניסה לישראל, קרי בטענה כי "הרחקתו מישראל נמנעת או מתעכבת בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדו", איננה עומדת בהוראות החוק והפסיקה.

64. יודגש שאף אם בית המשפט הנכבד יסבור, שההסכם והמצב במדינה השלישית מקנים הגנה וזכויות בסיסיות ועל כן ראוי לשתף פעולה עם הסכם כזה, לא ניתן לדרוש שיתוף פעולה ממי שלא ראה את החומר. דרישה מאדם בנוסח "סמוך עליי" לציות "עיוור" לדבר שחסוי מפניו פוגעת בכבודו ובאוטונומיה שלו. היא מהווה פטרנליזם. "שיתוף פעולה" כזה אינו בגדר שיתוף פעולה, שכן הוא נעשה ללא יכולת להבין עם מה נדרש שיתוף הפעולה. טענה זו נטענה בפרשת **צגטה** והושארה בצריך עיון (ר' – בסעיף 123 לפסק-הדין).

65. חמור מכך, נוכח הכחשות המדינות השלישיות, אוגנדה ורואנדה, את ההסכם, נדרש האדם לשתף פעולה עם הסכם שלמיטב ידיעתו שלו כלל אינו קיים או שלא יכול בדי מדינות אלה. הכחשותיהן של המדינות יוצרות מצב בלתי אפשרי מבחינתם של האנשים שנדרשים לעזוב את ישראל. מן הצד האחד טוענת ממשלת ישראל, כששוט המעצר בידה, שתיקנה את ההסכם כך שניתן להעבירם מכוחו למדינות אלה אפילו בכפייה. מן הצד השני נשמעים דבריהן של ממשלות מדינות היעד צלול וברור – אל תבואו כי אין כל הסכם כזה. מה אמור לעשות אדם שנמצא בין שני צדדים ניצים – זה אומר יש הסכם וחברו מכחיש?

66. ועוד: המידע שנאסף בשטח והוצג לעיל בחלק העובדתי של עתירה זו, מראה כי בפועל ההסכמים אינם מכובדים, הזכויות המובטחות לעוזבים את ישראל אינן נשמרות, ומנגנון המעקב עליו הצהירו המשיבים בפני בית המשפט בעניין **צגטה** אינו מתפקד ואינו מעניק סיוע אפקטיבי לעוזבים. יודגש, כי מידע זה אינו נמצא בחזקתם הבלעדית של עורכי המחקר, שכן המשתתפים במחקר בעצמם הצהירו כי חבריהם ומכריהם אשר עזבו את ישראל לפנייהם, היתרו בפניהם כי ההבטחות ששמעו מפי נציגי המשיבים אינן מקוימות וכי מעמדם במדינות היעד אינו מובטח. כלומר, המדובר במידע אליו חשופה קהילת מבקשי המקלט בישראל מזה תקופה ארוכה, אשר כעת מאושש במחקר עצמאי, בפרסומים בתקשורת ובהודעה רשמית של נציבות האו"ם לפליטים. גם מסיבה זו, לא ניתן לבוא בטענות לאדם המסרב להיות מגורש מישראל למדינות אלה, אשר מחד גיסא ניצב בפני הסכם חסוי וחשאי, ומאידך גיסא – יודע כי על פי עדויות העוזבים, תנאיו של הסכם זה אינם נשמרים.

67. נדגיש – מבקשי המקלט אינם מבקשים את אישורו של בית-המשפט לטענתם של המשיבים. מי שחייו ובטחונו מכאן ולהבא יוכתבו על-ידי הסכם כלשהו, זכאי לכל הפחות לעיין בהסכם וללמוד את תנאיו כאשר הוא נדרש לשתף פעולה. זכות זו נובעת מכבודם של המגורשים כבני-אדם בעלי אוטונומיה וזכות בחירה, זכויות שמופרות כאשר הם נדרשים לציית באופן עיוור להסכם מוכחש שתנאיו נותרים עלומים בפניהם. הסנקציה שננקטת נגדם בשל אי-הציות (כליאה לפרק זמן בלתי מוגבל) מהווה ענישה שרירותית שכן בהעדר יכולת לעיין בהסכם נשללת מהם היכולת לקבל החלטה מודעת.

סיכום

68. התכנית מושא הדיון מאיימת לפגוע בזכויות האדם הבסיסיות ביותר. התבססות על הסכם חשאי עם דיקטטורה מאיימת, המוכחש על-ידה והמופר על-ידה לאורך זמן, אינה סבירה ואינה חוקית. היא אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל וודאי שאינה עולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי. האנשים עליהם יוחלו האמצעים הקיצוניים של כליאה וגירוש הם אותם אנשים עליהם כתב כבי' המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט אליקים רובינשטיין כך:

אוכלוסיית המסתננים – אוכלוסייה מוחלשת היא. מהם שרידי חרב מבקשי מקלט, ומהם עניים מרודים שבאו לשבור שבר. זרותם בארץ לא להם, גם אם נכנסו אליה שלא כדין, אינה יכולה לשמש הצדקה לפגיעה בזכויות האדם המוקנות להם. משחר תולדותיו של עם ישראל, שהיה זר ומשועבד מאות בשנים, מהדהד הציווי האלוקי "וגר לא תונה ולא תלחצנו, כי גרים הייתם בארץ מצרים" (שמות כ"ב, כ').

בג"צ 4386/16 **טספהיוט מדיו נגד נציבות בתי-הסוהר**, פסק-דין מיום 13.6.2017, פיסקה עה.

69. נוכח האמור מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים להפכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכ"ט עו"ד.

טל שטיינר, עו"ד

ענת בן דור, עו"ד

אלעד כהנא, עו"ד

ב"כ העותרים

תל-אביב, 21.3.2018.