

העותרים: טשומה נגה דסטה ואח'

כולם ע"י עו"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן ו/או ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
ו/או אסף וייצן ו/או רחל פרידמן ו/או אסנת כהן ליפשיץ
שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הינה:
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב
טל': 03-5608185; טל' נייד: 052-2547163; פקס: 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

נ ג ד

המשיבים: 1. הכנסת

ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים

2 - 5. שר הפנים ואח'

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת כב' הנשיאה מיום 18.2.2015 מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם לתצהירם
המשלים של המשיבים 2-5 מיום 16.2.2015.

מבוא

1. ביום 16.2.2015 הגישו המשיבים 2-5 (להלן: **המשיבים** או **המדינה**) תצהיר משלים, שבו נמסרו נתונים
עובדתיים שהתבקשו על ידי ההרכב בהחלטתו מיום 4.2.2015. עמדת העותרים היא שאף אלמלא נתונים
אלה או אף לו היו הנתונים שנמסרו על ידי המדינה מצביעים על מגמה שונה לחלוטין ביחס לטיפול
בבקשות מקלט, ההחזקה בחולות ושבירת רוחם של מבקשי מקלט ושל מי שחלה עליהם מדיניות "אי
ההרחקה", החוק אינו עומד בסטנדרטים החוקתיים הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך
בכלל, וכך בפרט לאור האמור בפסקי הדין בעניין **אדם** ובעניין **איתן**. יחד עם זאת, הנתונים שמסרו
המשיבים שופכים אור נוסף על ההסדרים שנקבעו בחוק מושא העתירה ומחזקים את המסקנות בעניין
אי-חוקתיותו.

2. ראשית, הנתונים בדבר היוצאים "מרצון" מלמדים על תכליתו של החוק, עליה עמדנו בעתירה – שבירת
רוחם של מבקשי מקלט ושל מי שזכאים להגנה משלימה ודחיקתם לצאת את ישראל אף במחיר נטילת
סיכון לחייהם, חירותם או שלמות גופם. כפי שציין בית המשפט בעניין **אדם** ובעניין **איתן**, אריתריאה

וסודן שתייהן מדינות בהן הפרה נרחבת של זכויות אדם. מטעם זה שיעורי ההכרה ברחבי העולם בשתי אוכלוסיות אלה הם גבוהים ביותר (ראו בהמשך). מטעם זה ישראל אף אינה מגרשת אותם מתחומה ומחילה עליהם מדיניות של "אי הרחקה". אי ההרחקה נעוצה בטעמים נורמטיביים. אולם, כפי שמלמדים המספרים, מדינת ישראל מבקשת להשיג את שאסור לה להשיג באמצעות גירוש, באמצעות שבירת רוחם של מי שהיא מכנה "מסתננים", עד שיאמרו "רוצה אני".

3. בדיון הצהירה ב"כ המשיבים, במענה לשאלת כבוד הנשיאה, כי לא נעשות פעולות לשבירת רוחם של אזרחי סודן ואריתריאה. אלא שהחוק עצמו והפעלת ההסדרים הקבועים בו הם עצמם מהווים שבירת רוח כזו. במתקן "חולות" מוחזקים היום, בהתאם לנתונים בעמוד 1 לתצהיר המשלים, 1,940 איש. במהלך שנת 2014, כפי אנו למדים מעמוד 8 לתצהיר המשלים, יצאו מישראל "מרצון" מתוך מתקן "חולות" או מתקני המשמורת 999 אזרחי סודן ו-286 אזרחי אריתריאה (ובסה"כ 1,285 איש). במילים אחרות, כשתי חמישיות ממספר האנשים ששולחו ל"חולות" עזבו את הארץ "מרצונם". דברי כל הגורמים בהליך החקיקה של תיקון מס' 4 ושל התיקון הנוכחי מלמדים, כי מטרת המתקן היא שבירת רוחם של מי שזכאים לא להיות מגורשים מישראל בשל הסכנה הנשקפת להם כדי לעודדם לעזוב "מרצון". כך מלמדים גם המספרים.

4. למעלה מכך, הנתונים בעמוד 8 מלמדים כי בשנת 2014 יצאו מישראל לא פחות מ-822 מבקשי מקלט (613 אזרחי סודן ו-209 אזרחי אריתריאה) שבקשות המקלט שלהם טרם הוכרעו. החוק הביא, אם כן, ל"גירוש קונסטרוקטיבי" של מאות רבות של אנשים שלא רק שאין מחלוקת בדבר זכאותם להגנה משלימה, אלא שאף לא הסתיימה הבדיקה בשאלת זכאותם למקלט בישראל.

5. גם בין מי שיצאו שלא ממתקני המשמורת יש מי שקיבלו "זימונים" למתקן חולות או מי שמאסו בחיים בהם הם עשויים להיות משולחים בכל רגע ל"חולות"; בהם אין להם זכויות בסיסיות; בהם הם בחוסר ודאות מתמיד זולת בהקשר אחד – ידיעה כי אין סיכוי שיוכרו כפליטים; בהם מתייחסים אליהם בצורה גזענית, החל בהצהרות הדרגים הפוליטיים וכלה בהתנהגות כלפיהם ברחוב.

6. שנית, לעניין הטיפול בבקשות מקלט ושיעורי ההכרה בפליטים – כחוט השני עוברת בכתבי הטענות מטעם המשיבים הטענה, כי החוק אינו פוגע במי שזכאי למקלט לפי האמנה בדבר מעמדם של פליטים, היות שבקשות מקלט של "מסתננים" נבחנות, לשיטת המשיבים, באופן העולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הקבועים בדין הבינלאומי; היות שהטיפול בבקשות המקלט של המוחזקים במתקן "חולות" ובמתקן "סהרונים" לפי החוק זוכה, לטענת המשיבים, ל"קדימות" על פני הטיפול בבקשות המקלט של מי שאינם מוחזקים במתקנים אלה; והיות שאין שחר, לשיטת המשיבים, לטענה כי בקשות המקלט של אזרחי סודן ואריתריאה אינן נבדקות. הנתונים שמסרה המדינה מפריכים כל אחת מטענותיה האמורות.

7. באשר לשיעורי ההכרה בפליטים – מן הנתון הכולל בעמ' 5 לתצהיר המשלים עולה כי מאז אמצע שנת 2009 ועד היום, "אושרו" 45 בקשות ונדחו 12,175. יצוין כבר עתה, כי בקשות ש"אושרו" אין משמען אנשים שהוכרו כפליטים, ועל כך נעמוד בהמשך. עם זאת לעת עתה נניח, לטובת המשיבים, כי 45 בקשות

מקלט אושרו. זאת מתוך 12,220 החלטות בהן התקבלה החלטה. במלים אחרות, מדובר בשיעור הכרה של 0.36% בשש השנים האחרונות.

8. מדובר בשיעור הכרה זעום, ממש מחפיר, בכל קנה מידה. כפי שהראינו בנספח א' לעיקרי הטיעון מטעם העותרים מיום 1.2.2015, שיעורי ההכרה במדינות אירופה גבוהים עשרות מונים בערכאה הראשונה, ומספרם ושיעורם של הפליטים מוכפל לאחר שעניינם נדון בערכאה המינהלית השנייה. לכל אלה יש להוסיף את מי שמקבלים "הגנה משלימה" באירופה, שאין לה דבר וחצי דבר עם "מדיניות אי ההרחקה" החלה בישראל על אזרחי סודן ואריתריאה. זאת היות שלזכאים ל"הגנה משלימה" מוענקים במדינות אירופה זכות לעבוד, חופש תנועה, זכויות סוציאליות, זכות לשירותי בריאות ועוד (ראו סעיפים 7-8 לנספח א' לעיקרי הטיעון מטעם העותרים).

9. בנספח א' לעיקרי הטיעון הצגנו תשתית עובדתית נרחבת לנתונים הנוגעים למדינות אחרות בעולם והפנינו למקורות נוספים בהם ניתן למצוא נתונים נוספים. לא נחזור על נתונים אלה. ברור כי שיעורי ההכרה במבקשי מקלט בכל מדינה מערבית אחרת גבוהים פי כמה עשרות עד כמה מאות משיעורי ההכרה בישראל. במספרים מוחלטים מדובר בהכרה גבוהה פי כמה אלפים בכל מדינה מערבית אחרת.

10. אכן, לא ניתן לצפות שבכל מדינה ומדינה שיעורי ההכרה בפליטים יהיו זהים וזאת נוכח אפשרות קיומו של שוני באוכלוסיה המגיעה אליהן. אולם נוכח העובדה כי חלק ניכר ממבקשי המקלט בישראל, כמו גם במדינות אירופה, הם מאותן המדינות – מדינות אפריקה – ההבדלים הם בלתי נתפסים. אף אם נלך כברת דרך לטובת המשיבים ונקזז מן הבקשות שנדחו בישראל את בקשותיהם של אזרחי מדינות כמו הפיליפינים, שיעור ההכרה הוא מזערי.

11. הבדלים אלה מעידים לא מעט על מערכת המקלט הישראלית ויש להם משמעות משפטית. בפסק דין שניתן על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם בשנת 2011 נפסק, כי שיעור ההכרה בפליטים ביוון (שעמד באותה עת על אחוז אחד, כלומר פי שלושה משיעור ההכרה בישראל) הופך את מערכת המקלט ביוון לחשודה באי-הוגנות. הדברים היו כה חמורים עד ששיעור הכרה זה היווה אחד הנתונים שהובילו את בית הדין האירופי למסקנה, כי יוון אינה מדינה בטוחה למבקשי מקלט, וכי העברת מבקשי מקלט ממדינות אירופאיות אחרות ליוון מהווה הפרה של עקרון ה-*non-refoulement*. ביחס למשמעות שיעור ההכרה הנמוך ביוון פסק בית הדין האירופי לזכויות אדם:

"An asylum system with a rate of recognition not exceeding 1 percent is suspect *per se* in terms of the fairness of the procedure; the Government failed to provide any justification for this apparent statistical aberration."

M.S.S. v. Belgium and Greece, application no. 30696/09 (21 January, 2011).

12. גם הדין הישראלי מכיר במשמעותם של נתונים סטטיסטיים מן הסוג שהציגה המדינה. כדברי השופט (כתוארו אז) ברק:

"מתוך חמישה מועדי בחינות, אחוז ההצלחה הגבוה ביותר היה 35% והנמוך ביותר 2%. נראה לי, כי נתונים אלה יש בהם כדי להצביע, לכאורה, על מדיניות מכוונת של הכשלת נבחנים. ... במסגרת המבחנים הסובייקטיביים, ניתן להיעזר בחזקות שונות, המבססות עצמן על ניסיון החיים. אחת מאותן חזקות עניינן המשקל המצטבר הנובע ממערכת נתונים סטטיסטיים. נתונים סטטיסטיים אלה מעניקים אמת מידה אובייקטיבית, ממנה ניתן להסיק מסקנות שבהגיון על שיקול-דעת סובייקטיבי פסול.

נתונים סטטיסטיים עשויים, במקרים ראויים, ליצור חזקה שבעובדה, המעבירה את נטל הבאת הראיות על שכם הרשות השלטונית, הצריכה ליתן הסבר המניח את הדעת לפעולתה. במקרה שלפנינו, אחוז ההצלחה הנמוך במספר ניכר של בחינות, המשתרעות על תקופה ארוכה, יש בו כדי להצביע, לכאורה, על שיקול פסול, שכן ניסיון החיים גורס, כי אחוז ההצלחה בבחינות מקצועיות אינו כה נמוך. זוהי, כמובן, רק ראייה כאורה, אשר ניתן לסותרה. במקרה שלפנינו – כפי שהראה חברי – הראייה לא נסתרה. נהפוך הוא: הראיות הנוספות, עליהן עמד חברי, אך מחזקות מסקנה זו." (בג"ץ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236, 246 (1990)).

כך גם בענייננו.

13. מערכת המקלט בישראל היא "משחק מכור" והנתונים מעידים על כך. איש אינו לוקח אותה ברצינות. מבקשי מקלט יודעים שסיכוייהם להיות מוכרים כפליטים בישראל מגרדים את האפס, וזאת ללא קשר לעוצמת טענתם. קניית כרטיס לוטו היא השקעה סבירה מצידו של אדם ראציונלי יותר מהגשת בקשה למקלט בישראל. כל העוסקים בתחום סבורים כך גם הם. אין גורם אחד מחוץ לרשויות המדינה – לא ארגוני זכויות האדם העוסקים בתחום, לא עורכי המייצגים בהליכי מקלט, לא ארגונים בינלאומיים המעורבים או שהיו מעורבים בהליכי המקלט בישראל, לא מבקשי המקלט שהמערכת הזו אמורה לשרת ולא גורמים אחרים שנחשפו למערכת המקלט הישראלית – הנותנים בה אמון. איש, מלבד המשיבים עצמם, אינו סבור כי מדובר במערכת המבחינה בין פליטים לבין מי שאינם פליטים ומזהה את מי שזכאים להגנה לפי המשפט הבינלאומי. איש אינו סבור כי מדובר במערכת ששמה לה למטרה לזהות פליטים ולהגן עליהם.¹

בקשות מקלט ש"אשרו"

14. כפי שכבר ציינו, הנתון בדבר בקשות מקלט שהביאו להכרה באנשים כפליטים לפי האמנה בדבר מעמדם של פליטים נמוך משמעותית מהנתון שמביאה המדינה בדבר 45 בקשות ש"אשרו". די לקרוא את הערת שוליים 2 בעמ' 2 לתצהיר המשלים של המשיבים, ממנו עולה כי 45 הבקשות ש"אשרו" עניינן אינו בהכרח אנשים שהוכרו כפליטים, אלא גם מי שקיבלו מעמד מכוח "איחוד משפחות של פליט או היתר שהייה מטעמים הומניטאריים, או יישוב מחדש".

¹ראו, למשל, דבריו הדיפלומטים של מר וויליאם טול, נציג נציבות האו"ם לפליטים בישראל, במכתב מיום 2.10.2012: "אף על פי שהאחריות על ביצוע RSD הועברה למשרד הפנים ב-2009, נציבות האו"ם לפליטים מביעה דאגה בנוגע ליכולותיו הנוכחיות של משרד הפנים, שעבודתו, במספר היבטים, עודנה מצויה בשלבי התפתחות מוקדמים. [...] חשוב לציין, כי למיטב ידיעתנו, יחידת ה-RSD של משרד הפנים הגישה מאז הקמתה ב-2009 רק שתי המלצות למתן מעמד פליט, עובדה המציבה ככל הנראה על שיעור ההכרה הנמוך ביותר בקרב מדינות המערב." למכתב ראו: <http://bit.ly/1EMraNz>.

15. המדינה לא הבהירה כמה מן הבקשות ש"אושרו" הן החלטות להכיר באדם כפליט בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט ובהתאם לאמנה בדבר מעמדם של פליטים וכמה הן החלטות מסוגים אחרים. אולם, בהתאם לידוע לעותרים, לפחות 14 מתוך אותם 45 כלל לא הוכרו כפליטים. נסביר.

16. לפי העולה מן הטבלה, 5 בקשות של אזרחי סודן "אושרו". ואולם הערת שוליים 3 מלמדת, כי אף לא אחד מהם הוכר כפליט בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט. בהתאם להערת שוליים 3, כל אותם חמישה הם "מבקשים מחבל דארפור שהגישו בקשה למקלט בשנת 2014 ונמצא כי הם מופיעים ברשימות של האו"ם כזכאים לקבלת מעמד הומניטארי לפי החלטת שר הפנים משנת 2007". למעשה, מדובר בחמישה אנשים שאמורים היו לקבל מעמד, ללא בחינה אינדיבידואלית של עמידתם בתנאי אמנת הפליטים, כבר בשנת 2007, אך לא קיבלו מעמד כזה בשל מחדלי המשיבים. כל החמישה מיוצגים על ידי עורכות הדין סמדר בן-נתן ועדי לרנר, שמסרו כי מדובר באנשים ששולחו למתקן "חולות" ושהו בו במשך חודשים, חרף העובדה שאמורים היו לקבל מעמד לפני שנים. בסופו של דבר, ורק לאחר פניות משפטיות, הכירה המדינה בכך שהם היו זכאים לקבל מעמד כבר ב-2007. הענקת המעמד לחמישה אלה נעשתה בהתאם להחלטת ראש הממשלה אהוד אולמרט משנת 2007. הם קיבלו כעת מעמד משום שנציבות האו"ם לפליטים כללה אותם ברשימת תושבי דארפור בשנת 2007, ולא משום שיחידת הטיפול במבקשי מקלט במשרד הפנים בחנה את בקשותיהם למקלט ואישרה אותם.² חמשת תושבי דארפור אלה אינם נמנים עם בקשות מקלט ש"אושרו" על ידי יחידת יחידת הטיפול במבקשי מקלט בין השנים 2009-2015.

17. לכך יש להוסיף אחרים שנכללו בדיווח המשיבים על 45 בקשות ש"אושרו" אך לא הוכרו כפליטים לפי האמנה בדבר מעמדם של פליטים ונוהל הטיפול במבקשי מקלט. הערת שוליים 2 לתצהיר המשלים מלמדת, כי במניין הבקשות ש"אושרו" הובאו גם מי שזכו ל"יישוב מחדש" במדינות אחרות. ואולם מי שזכו ליישוב מחדש במדינות אחרות הם אנשים שישראל סירבה להעניק להם מקלט, אך נציבות האו"ם לפליטים מצאה עבורם מדינה שהסכימה להכיר בהם ככאלה. לפחות אחד מבין שמונת אזרחי אתיופיה שהמדינה הצהירה כי בקשותיהם "אושרו" הוא אדם שנרדף במדינתו, נדחה על ידי יחידת הטיפול במבקשי מקלט חרף עמדתה של נציבות האו"ם לפליטים כי הוא פליט, וכשעמד בסכנת גירוש יושב מחדש על ידי הנציבות במדינה אירופית שהסכימה להכיר בו כפליט. לפיכך, כלל אין למנות אותו כמי שהוכר כפליט על ידי ישראל. נתון זה ידוע לנו מידיעה אישית, שכן מבקש המקלט באותו עניין יוצג על ידי עו"ד יונתן ברמן הח"מ.

18. בדומה, 45 הבקשות ש"אושרו" כוללות (כך לפי הצהרת המשיבים בהערת שוליים 2 לתצהיר המשלים) את מי שבקשותיהם למקלט נדחו אך זכו למעמד הומניטארי מטעמים אחרים באמצעות הוועדה הבין-

² ראו מכתבו של שר הפנים דאז, מאיר שטרית, מיום 26.12.2007, המורה ליתן רישיונות ישיבה מסוג א/5 לתושבי דארפור ששהו בישראל באותה העת: <http://bit.ly/1DOOP4I>
 לעניין ההודעה על החלטת ראש הממשלה לתת מעמד לכ-500 תושבי דארפור בשנת 2007 ראו אתר משרד החוץ: MFA, Behind the Headlines: Israel's Position on the Crisis in Darfur (23 August, 2007), <http://bit.ly/1FnUPwF>

כמו כן ראו רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, "הוראת שעה בדבר הארכת אשרת א-5 לפליטי דארפור" (28.10.2009): <http://bit.ly/1BI6LSy>
 ראו גם דברי הנשיאה ביניש לפיהם "במועד הגשת העתירה [שנת 2007] הבעיה שהועלתה במסגרתה העצימה והחריפה נוכח העובדה כי באותה העת היו רבים מבין הבאים דרך הגבול הדרומי אזרחים סודנים, חלקם מפליטי דרפור. לגבי האחרונים לא היה חולק כי הם זכאים למקלט." (בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון, פסקה 5 לפסק הדין (7.7.2011)).

משרדית לעניינים הומניטאריים. החלטותיה של הוועדה מגיעות לפתחו של בית משפט זה מעת לעת, וכידוע מתן מעמד על ידי ועדה זו אין לו דבר עם אישור בקשה למקלט. כך, למשל, בין הבקשות ש"אושרו" צוין בתצהיר המשלים שאושרה בקשה אחת של אזרחית לוב. אלא שבמקרה זה, מדובר באזרחית לוב ששר הפנים דחה את בקשת המקלט שלה בהמלצת הוועדה המייעצת לענייני פליטים. לבסוף, בהליך אחר בוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטאריים הוחלט לתת לה מעמד זמני מטעמים הומניטאריים. גם אותה אין למנות כמי שהוכרה כפליטה על ידי ישראל. נתון זה ידוע לנו מידיעה אישית, שכן מבקשת המקלט באותו עניין יוצגה על ידי עו"ד ד"ר יובל לבנת ועורכי הדין מן התכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל-אביב הח"מ.

19. בדומה, 45 הבקשות ש"אושרו" כוללות את מי שקיבלו מעמד בישראל אף על פי שנמצא שאינו עומד בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים אך הוכר כזכאי ל"איחוד משפחות" עם פליט (כך, שוב, לפי הצהרת המשיבים בהערת שוליים 2 לתצהיר המשלים). כך, למשל, מן התצהיר המשלים עולה כי "אושרו" 4 בקשות של מבקשי מקלט מחוץ השנהב. אלא שלמעשה, מדובר בשתי בקשות מקלט בלבד שאושרו. אחת משתי הבקשות שאושרו היא בקשתה של קטינה לבקנית, שהוכרה כפליטה על רקע רדיפתם של לבקנים במדינה זו. הקטינה הוכרה כפליטה, ומכוח כך קיבלו גם שני הוריה מעמד. ואולם בתצהיר המשיבים נספרת בקשה יחידה זו כשלוש בקשות ש"אושרו". נתון זה ידוע לנו מידיעה אישית, שכן מבקשת המקלט באותו עניין יוצגה על ידי עו"ד מעיין נוסל העומדת בקשר עם הח"מ.

20. נוסף על אלה, הנתונים בדבר בקשות ש"אושרו" כוללים, למיטב ידיעתנו, מבקשת מקלט מניז'ר ומבקשת מקלט ממאלי. בקשות המקלט של שתיהן נדחו על ידי הוועדה המייעצת לענייני פליטים ושר הפנים, והן בסופו של דבר קיבלו מעמד מטעמים הומניטאריים, ולא מכוח נוהל הטיפול במבקשי מקלט והאמנה בדבר מעמדם של פליטים. כמו כן, ארבע הבקשות ש"אושרו" של אזרחי ניגריה הן למעשה, למיטב ידיעתנו, בקשה אחת בלבד. גם כאן מדובר בילד לבקן שהוכר כפליט ובשלושה בני משפחתו שקיבלו מעמד בעקבותיו. הנתונים בפסקה זו ידועים לנו מידיעה אישית היות שכל אלה מיוצגים על ידי משרד עו"ד תומר ורשה, המצוי עימנו בקשר.

21. לסיכום, מתוך 45 הבקשות שהמשיבים הצהירו כי "אושרו", **לכל הפחות** 14 הן החלטות להעניק מעמד שלא מכוח הכרת משרד הפנים כי פלוני או פלונית עומדים בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים ובתנאי נוהל הטיפול בבקשות מקלט. עולה כי במקרה הטוב, בשש השנים האחרונות הכיר משרד הפנים ב-31 אנשים כפליטים.

ה"קדימות" הניתנת לאזרחי סודן ולאזרחי אריתריאה

22. כפי שעולה מעמ' 1 לתצהיר המשלים, כל המוחזקים במתקן "חולות" הם אזרחי סודן (1,476 מוחזקים) ואריתריאה (464 מוחזקים). המדינה טענה כי היא נותנת עדיפות לבחינת בקשות המקלט של המוחזקים במשמורת ושל המוחזקים במתקן "חולות". האמנם כך?

23. על אף שרוב המוחזקים ב"חולות" הם אזרחי סודן ומיעוטם אזרחי אריתריאה, מספר ההחלטות שניתנו בבקשותיהם של אזרחי אריתריאה הוא בערך פי 25 ממספר ההחלטות בעניינם של אזרחי סודן. ללמדך, כי אין כל "קדימות" בבחינת בקשות המקלט של המוחזקים ב"חולות", והשיקולים המנחים את המשיבים שונים לחלוטין: הימנעות מבחינת בקשות מקלט שיובילו למתן מעמד, וזירוז טיפול במי שניתן לשיטת המשיבים לדחותו.

24. מעמ' 2 ניתן ללמוד כי מספר מבקשי המקלט אזרחי סודן שהוכרו כפליטים עומד על אפס (כאמור לעיל, חמשת האנשים שבקשותיהם "אושרו" לא הוכרו כפליטים לפי הנוהל. ראו סעיף 16 לעיל). רק 40 בקשות מקלט נדחו. אמנם, הנתון המופיע בטבלה בעמ' 2 בעמודת ה"נדחו" הוא 976, אולם הנתון הנוסף המופיע בעמודה זו, יחד עם הערת שוליים 1, מלמד כי 936 מתוכם הם מי שתיקיהם נסגרו משום שיצאו את הארץ לפני ההכרעה בבקשה.

25. אם כן, בשש שנים ניתנו הכרעות רק ב-40 בקשות מקלט של אזרחי סודן, המהווים רוב מכריע מבין אלה המוחזקים במתקן "חולות". יש לזכור, כי שלילת החירות הממושכת של מבקשי מקלט אזרחי סודן החלה כבר לפני קרוב לשלוש שנים, לאחר תחילת יישומו של תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות. במסגרת ההליכים בעניין אדם הצהירה המדינה כי היא נותנת עדיפות לבחינת בקשות מקלט של מי שמוחזקים במשמורת מכוח תיקון מס' 3. לאחר מכן, במסגרת ההליכים בעניין איתן, הצהירה המדינה כי היא נותנת עדיפות לבחינת בקשותיהם של המוחזקים ב"חולות" מכוח תיקון מס' 4. כעת היא מצהירה הצהרה דומה ביחס לתיקון הנוכחי. וכמה החלטות התקבלו בעניינם של אזרחי סודן (שהם, כאמור, רוב מוחלט מבין המוחזקים ב"חולות") בשלוש השנים האחרונות? 40 בלבד.

26. יש לציין, כי מתוך קרוב ל-1,500 אזרחי סודן המוחזקים ב"חולות", הרוב המכריע הם תושבי חבל דארפור שבמערב סודן, בו מתחולל רצח עם. מתוך 40 ההחלטות שהתקבלו אף לא אחת התקבלה בעניינו של תושב דארפור. עד היום לא קיבלה ולא דחתה המדינה ולו בקשת מקלט אחת של תושב דארפור.

27. עוד על ה"קדימות" הניתנת לבחינת בקשות המקלט של מי שמוחזקים במתקן "חולות" ניתן ללמוד מהשוואת הנתונים שמסרה המדינה בעניין גבריסלאסי (ההליך שאוחד עם עניין איתן) לפני קרוב לשנה. בכתב התשובה שהגישה המדינה לעתירה בעניין גבריסלאסי ביום 11.3.2014, נמסר כי עד לאותו מועד הוכרעו 9 בקשות מקלט של אזרחי סודן, שכולן נדחו (סעיף 16 לכתב התשובה בעניין גבריסלאסי). התצהיר המשלים בעתירה הנוכחית הוגש כעבור למעלה מ-11 חודשים, ביום 16.2.2015. במועד זה עמד סך הבקשות של אזרחי סודן שהוכרעו על 40. במלים אחרות ה"קדימות" לבחינת בקשותיהם של מי שמוחזקים ב"חולות" משמעה בדיקה של 31 בקשות בפרק זמן של קרוב לשנה.

28. ההימנעות מלהכריע דווקא בבקשות של תושבי דארפור אינה מקרית. תושבי דארפור, המהווים רוב מוחלט מבין אזרחי סודן הנמצאים היום בישראל, מוכרים בכל העולם כזכאים להכרה בהם כפליטים. כך, למשל, בהתאם להנחיות רשויות ההגירה הבריטיות, כל תושבי דארפור ממוצא לא-ערבי חשופים לרדיפה בסודן, ואף אין להם אפשרות למצוא הגנה באיזורים אחרים בסודן, ולכן יש להכיר בהם כפליטים לפי האמנה:

"The Tribunal established in AA (Non Arab Darfurians – relocation) Sudan CG [2009] UKAIT 00056, [see section 2.5 above] that all non-Arab Darfuris, regardless of their political or other affiliations, are at risk of persecution in Darfur and cannot reasonably be expected to relocate elsewhere in Sudan. Therefore claimants who fall into this category will qualify for asylum." (UK Border Agency, Operational Guidance Note - Republic of Sudan (August 2012)). <http://bit.ly/1rhOj6R>

29. נשוב ונזכיר, כי גם לבריטניה אין גבול משותף עם סודן, ואזרחי סודן הנמצאים בשטחה עברו בהכרח במדינות אחרות בדרכם אליה.

30. הנתונים הנוגעים להכרה באזרחי סודן כפליטים ברחבי העולם פורטו בנספח א' לעיקרי הטיעון מטעם העותרים מיום 1.2.2015 ואנו שבים ומפנים אליהם. במסגרת תגובה זו נסתפק ונזכיר כי בסעיף 35 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **איתן** צוין כי שיעור ההכרה העולמי באזרחי סודן עמד בשנת 2012 על **68.2%** ובישראל – **0%**.

31. עוד ביחס לסודן עולה מטבלה זו, כי 936 תיקי מקלט של אזרחי סודן נסגרו משום שעזבו את ישראל. מספר עצום זה של מי שעזבו את המדינה בעוד בקשתם למקלט תלויה ועומדת מחזק שתי טענות – ראשית, את העובדה כי הטיפול בבקשת המקלט הוא בבחינת "משחק מכור" שסופו ידוע עוד לפני שהתקבלה בו החלטה; ושנית, את העובדה כי האמצעים שנוקטים המשיבים, ובהם עצם ההחזקה והאיום בהחזקה מכוח החוק למניעת הסתננות, יש בהם כדי לשבור את רוחם של מי שעשויה להיות להם טענת הגנה בטרם הסתיימה בדיקת עניינם.

32. כך גם ביחס לאזרחי אריתריאה. המשיבים הוציאו תחת ידיהם חוות דעת משפטית, ולפיה הימלטות מאריתריאה ומהשירות הצבאי בה אינן נסיבות המחייבות הכרה באדם כפליט. בחסות חוות דעת זו דוחים המשיבים בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה בסיטונות. מתצהירים המשלים של המשיבים עולה, כי עד כה נדחו 997 בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה והוכרו 4 אזרחי אריתריאה כפליטים. מדובר בשעור הכרה **נמוך מ-0.4%**. לעניין שיעורי ההכרה באזרחי אריתריאה ברחבי העולם נשוב ונפנה לנספח א' לעיקרי הטיעון מטעם העותרים מיום 1.2.2015. לא נחזור על נתונים אלה כאן. רק נשוב ונזכיר את דברי השופט פוגלמן בפסקה 35 לפסק הדין בעניין **איתן** – כי שיעורי ההכרה באזרחי אריתריאה ברחבי העולם בשנת 2012 עמדו על **81.9%**.

33. כל מדינות העולם המערביות מכירות בקיומו של משטרה הטוטאליטרי של אריתריאה, הידועה כ"צפון קוריאנה של אפריקה". קיימת הכרה רחבה בכך שהגיוס הצבאי הנכפה על אזרחי מדינה זו מגיל נעוריהם ועד גיל 54 הוא עבודת מודרנית ועבודת כפייה. קיימת הכרה רחבה בכך שמי שנמלט משירות צבאי זה נתפס כמתנגד פוליטי למשטר ולכן הוא צפוי למעצר בתנאים לא אנושיים, עינויים ולעתים אף עונש מוות. קיימת הכרה רחבה בכך שתופעות אלה מגיעות לכדי "רדיפה" כמשמעה באמנה בדבר מעמדם של פליטים. מטעם זה בבריטניה, למשל, נקבע כי אזרחי אריתריאה בגיל גיוס חובה, שיצאו את המדינה

ללא היתר, יהיו חשופים למעצר בתנאים לא אנושיים, עינויים ואף הוצאה להורג על רקע ייחוס דעה פוליטית, ולכן יהיו זכאים להכרה בהם כפליטים. מדובר בקביעה מחייבת של טריבונל ההגירה העליון של בריטניה, שרשויות ההגירה מחויבות לו.

MO (illegal exit – risk on return) Eritrea CG [2011] UKUT 00190 (IAC).

<http://bit.ly/1BljxjW>

קביעה זו אומצה בהנחיות רשויות ההגירה הבריטיות:

UK Home Office, Operational Guidance Note – Eritrea (February 2014, re-issued December 2014), p. 10. <http://bit.ly/18hoRIv>

34. בישראל, מסרבות הרשויות לראות בטעם זה כעילה למקלט, ומכאן שיעורי ההכרה האפסיים גם באזרחי אריתריאה.

סוף דבר

35. כאמור בפתח הדברים, אפילו היו הנתונים בדבר שיעורי ההכרה בפליטים, מספר העוזבים מרצון ופילוח מי ששולחו למתקן "חולות" אחרים, לא היה בכך כדי להכשיר את החוק או להביאו לגדר הגבולות הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעניין זה הרחבנו בעתירה, בטרם נמסרו נתונים אלה, ואנו מוסיפים ועומדים על כך גם כעת. אלא שהנתונים מוסיפים ומלמדים כי מעבר ליסודות הבלתי חוקתיים כשלעצמם של החוק, ברקע החוק עומדת מדיניות של הכחשת פליטות. ברקע עומדת מערכת המלמדת על עצמה כי היא לא נועדה לבחון בכנות ובתום לב בקשות מקלט, במקרה הרע, או שפשוט אינה יודעת כיצד לבחון בקשות, במקרה הטוב. ההסדרים שבחוק משתלבים במכלול רחב יותר הכולל הפעלת סטנדרטים שאינם מתיישבים עם פרשנותה הנכונה של אמנה בדבר מעמד של פליטים (כמו בעניינם של אזרחי סודן ואריתריאה), שנועדו לדחות את כל בקשות המקלט, ושנועדו להותיר מבקשי מקלט ללא מעמד וללא זכויות ולדחוק אותם לכדי ייאוש. לא ניתן לפרש את הנתונים שמסרה המדינה אחרת.

25 בפברואר 2015

אסף וייצן, עו"ד

ענת בן-דור, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

רחל פרידמן, עו"ד

אלעד כהנא, עו"ד

אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד

יונתן ברמן, עו"ד

באי כוח העותרים