

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8665/14

קבוע לדיון ביום 3.2.15

**1-8. טשומה נגה דיסטה ואח'
באמצעות ב"כ, עו"ד עודד פלר ואח'
האגודה לזכויות האזרח בישראל**

**עו"ד ענת בן-דור ואח'
התכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב**

**עו"ד אסף וייצן ואח'
המוקד לפליטים ולמהגרים**

**עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ
הקליניקה לזכויות מהגרים, החטיבה לזכויות אדם,
המרכז האקדמי למשפט ועסקים**

**שכתובתם להמצאת בית הדין: האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב
טלפון: 03-5608185; נייד: 052-2547163;
פקס: 03-5608165; מייל: oded@acri.org.il**

העותרים

נ ג ד

**1. כנסת ישראל
באמצעות היועץ המשפטי לכנסת
הכנסת, ירושלים**

2. שר הפנים

3. שר הביטחון

4. השר לביטחון פנים

5. היועץ המשפטי לממשלה

**באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים
טלפון: 02-6466194; פקס: 02-6467011**

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 2-5 לתגובתם העותרים מיום 25.2.15

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבי' הנשיאה מ' נאור) מיום 5.3.15, מתכבדים המשיבים 2-5 (להלן: **המשיבים**) להגיש את תגובתם לתגובת העותרים מיום 25.2.15, כדלקמן.
2. כזכור, ביום 4.2.15, הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש נתונים עובדתיים, וזאת בהתאם לפירוט הבא:

1. נתונים בדבר מספר השוהים במרכז השהייה "חולות" בפילוח לפי הפרמטרים הבאים: אורך תקופת השהייה במרכז השהייה ובמשמורת; משך השהייה בישראל.

2. נתונים בדבר מספר בקשות המקלט שהוגשו ליחידת ה-RSD עד היום; מספר הבקשות שניתנה בהן החלטה; מספר הבקשות שאושרו; והצפי באשר למשך הזמן עד להכרעה בבקשות שטרם הוכרעו. כל הנתונים הנקובים יוצגו בחתך מדינות המוצא של המבקשים.

3. נתונים בדבר מספר מבקשי המקלט שעזבו את ישראל מרצון ועשו כן במהלך שהותם במשמורת או במרכז השהייה ובדבר שיעורם מתוך כלל מבקשי המקלט שעזבו את ישראל מרצון.

3. ביום 16.2.15 הגישו המשיבים תצהיר משלים מטעם ראש מנהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה, ובו השלמת הנתונים שהתבקשו על ידי בית המשפט הנכבד. זאת, ללא הוספת טיעונים משלימים ביחס לעתירה החוקתית ולכתב התשובה שהוגש מטעמם.

4. ביום 25.2.15, ובעקבות הרשות שניתנה, הגישו העותרים תגובה בת תשעה עמודים בגדרה טענו טענות מטענות שונות ה"שופכות אור" לטענתם על העתירה החוקתית. למקרא תגובה זו, עולה כי תגובתם של העותרים נשענת בעיקרה על שני אדנים: ראשית - עמדתם ביחס לנתוני היציאה מרצון מישראל של מסתננים מאריתריאה ומסודן; שנית - עמדתם ביחס למערך המקלט שמפעילה מדינת ישראל בהתאם לאמנת הפליטים. בהיתן האמור, המשיבים יבקשו להגיב בתמצית לטענות השונות שהוצגו בתגובת העותרים.

5. **ראשית**, המשיבים יבקשו לדחות את ניסיונם של העותרים לשוב ולטשטש את ההבחנה עליה עמדה המדינה בכתבי תשובתה - הן בעניין **אדם**, הן בעניין **גבריסלאסי** והן בעניין **דסטה**, בכל הקשור להרחקת מסתננים מסודן ומאריתריאה. בעוד שהימנעותה של מדינת ישראל מהרחקה ישירה של סודנים לרפובליקה של צפון סודן נובעת בעיקרה בשל היעדר יחסים דיפלומטיים עם מדינה זו, וממילא בשל היעדר תקשורת עם רשויותיה (ולא בשל הכרה בצפון סודן כמדינת משבר); אזי ביחס לאריתריאים נוקטת מדינת ישראל, בעת הזו, במדיניות זמנית של אי-הרחקה של נתינים אריתריאים לאריתריאה (ר' בהרחבה פסקאות 26 - 30 לכתב התשובה מטעם המדינה).

על-כן, המשיבים יבקשו לדחות את טענתם הגורפת של העותרים, המייחסת לכאורה למדינה כי "אי ההרחקה נעוצה בטעמים נורמטיביים" (ראו סעיף 2 לתגובה).

6. **שנית**, המשיבים דוחים את ניסיונם של העותרים לטעון כי נתוני היציאה מרצון מלמדים לכאורה על "שבירת רוחם של מבקשי מקלט ושל מי שזכאים להגנה משלימה ודחיקתם לצאת את ישראל אף במחיר נטילת סיכון לחייהם, חירותם או שלמות גופם".

באשר לטיעונם החוזר של העותרים כי תכלית החוק החדש למניעת הסתננות היא "שבירת הרוח", המשיבים יבקשו לדחות טיעון זה ויפנו לכל האמור בכתב התשובה. בתמצית, מרכז השהייה שהוקם מכוח פרק ד' לחוק החדש נועד למנוע את המשך השתקעותם של אלפי מסתננים במרכזי הערים בישראל, ואת יכולתם להמשיך לעבוד ולהשתכר בה. בכך, מבקש פרק ד' לחוק החדש להקטין את המוטיבציה הכלכלית העומדת ביסוד השתקעותם של מרבית מעשרות אלפי המסתננים השוהים בישראל. מניעת מוטיבציה כלכלית זו, אין משמעותה שבירת רוחם של המסתננים. מניעת המשך יכולתם של מסתננים להשתכר במרכזי הערים בישראל, ואגב כך לשלוח את משכורתם חזרה למדינות מוצאם, יכול שתאיין את תכלית השתקעותם של רוב רובם של המסתננים במרכזי הערים. ככל שלא תתאפשר המשך השתכרותם והשתקעותם במרכזי הערים, חלקם אכן עשוי להחליט לצאת מישראל למדינות אחרות, במטרה להשתקע ולעבוד בהן - כפי שאכן עולה מהנתונים שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד בתצהיר המשלים שהוגש מטעמה.

7. כאמור בכתב התשובה, המדינה תטען כי אין לאדם שהסתנן לישראל באופן בלתי חוקי כל זכות קנויה להכות בה שורש ולהשתקע בתחומיה. אכן, מתוקף עקרון אי-החזרה נמנעת מדינת ישראל, לעת הזו, מהחזרתם של אריתריאים אל אריתריאה. עם זאת, ובניגוד לקו הטיעון שמוצג על-ידי העותרים, אין לפרש את עקרון אי-החזרה כעיקרון המעניק זכות להשתקע במדינת ישראל.

דברים אלו נכונים על דרך הכלל; והם נכונים כעת, ביתר שאת, לאור יישומם הלכה למעשה של ההסדרים אליהם הגיעה מדינת ישראל עם שתי מדינות שלישיות, כמפורט בכתב התשובה מטעמה (ראו והשוו את פסק הדין בבר"ם 696/06 אלקנוב נ' בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין (פורסם בנבו, 18.12.06), ובפרט פסקאות 21-17).

8. באשר לטענתם של העותרים כאילו המדינה דוחקת את המסתננים לסכן את חייהם, חירותם ושלמות גופם - הרי שטענה חמורה זו נטענה בעלמא, ללא כל תמיכה עובדתית, והמדינה דוחה אותה מכל וכל.

9. **שלישית**, ובאשר לטענות העותרים כלפי מערך המקלט של מדינת ישראל, המשיבים יבקשו להדגיש כי העתירה החוקתית שהגישו העותרים נתחמה על ידם לשאלת חוקתיות הוראות החוק החדש למניעת הסתננות, ואין היא עוסקת במערך המקלט של מדינת ישראל גופו. בהקשר זה יוער, כי אף שהעותרים עצמם מודעים היטב לשונות השאלות העומדות על הפרק, הרי שתגובתם יוחדה ברובה לטיעונים הנוגעים למערך המקלט של מדינת ישראל (ראו עמודים 9-2 לתגובת העותרים). מכל מקום, ובשים לב לטענות העותרים ביחס לאופן בו מוכרעות בקשות מקלט המוגשות על ידי אריתריאים וסודנים, המדינה תבקש לעמוד, בתמצית, על הנקודות הבאות.

10. כפי שהמדינה עמדה על כך בכתב תשובתה בעניין דסטה, ברי כי גם בעת יישום החוק החדש למניעת הסתננות מחויבת המדינה להמשך בחינת בקשות מקלט פרטניות, המוגשות על ידי מסתננים מכל מדינה שהיא, לרבות אריתריאה וסודן.

ככל שיש בפי מבקש מקלט טענה פרטנית בנוגע להחלטה שהתקבלה בעניינו, הרי שההחלטה נתונה לביקורת שיפוטית. כל הכרעה פרטנית בבקשת מקלט מהווה החלטה קונקרטיית המושתתת על שני נדבכים משלימים: ראשית, בחינת נסיבותיה העובדתיות הפרטניות של כל בקשת מקלט, בהתאם להליך ה-RSD; שנית - בחינת עובדות אלו אל מול הוראותיה השונות של אמנת הפליטים ואופן פרשנותן. ואולם, יש להדגיש כי מחויבותה של מדינת ישראל לבחון בקשות למקלט מדיני אינה כפופה לפרשנות משפטית מקלה כזו או אחרת, שבה נוקטות מדינות אחרות.

11. בהקשר אחרון זה, וככל שפונים אנו אל טענותיהם הסטטיסטיות של העותרים ביחס לבקשות מקלט של אריתריאים וסודנים, מן הראוי לציין כי מתוך 1,037 בקשות המקלט שנדחו עד כה בהחלטה פרטנית בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות מקלט, אזי רק ארבע החלטות בלבד נתקפו בפני בית הדין לעררים בירושלים מאז הקמתו בחודש יוני 2014. בנוסף, על פי הידוע למשיב, בדיקה שנערכה העלתה כי אף קודם למועד זה לא הוגשו כלל עתירות מנהליות לבית המשפט לעניינים מינהליים נגד החלטות הדוחות בקשות מקלט פרטניות של אריתריאים וסודנים לגופן.

עוד יודגש, כי ארבעת העררים שהוגשו הוגשו רק על ידי מבקשי מקלט מאריתריאה. הווה אומר - רק 0.4% מכלל מבקשי המקלט האריתריאים מצאו לנכון להגיש ערר על החלטת הדחייה הפרטנית שהתקבלה בעניינם; כאשר אף לא אחד מ-40 מבקשי המקלט הסודנים שבקשתם נדחתה לא הגיש ערר או עתירה מנהלית על החלטת הדחייה שהתקבלה בעניינו.

וידגש, כי מבדיקת רשות האוכלוסין וההגירה, עולה כי בניגוד בולט לארבעת העררים שהוגשו, הרי שביחס להוראות שהייה שהוצאו עד כה - הן מכוח תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות והן מכוח החוק החדש, הוגשו עד כה למעלה מ-1,000 עררים ועתירות מנהליות. נתונים אלו מלמדים אפוא על מידת הנגישות למערכת המשפט.

אם כך, ניתן היה לצפות, כי ככל שהחלטות הפרטניות בעניין בקשות המקלט הן כה בעייתיות כטענת העותרים, הרי שהחלטות אלו היו נתקפות בעשרות או מאות עררים ועתירות מנהליות שהיו מוגשות. אלא, שכאמור הנתונים (0.4%) והמציאות מלמדים אחרת.

עוד יש לציין, כי מתוך כלל 48,000 המסתננים השוהים כעת בישראל, ושמוצאם מסודן ומאריתריאה, הרי שמספר בקשות המקלט שהוגשו על ידם עומד על 5,573. קרי, רק 11.6% מן המסתננים הנמנים עם אוכלוסייה זו, הגישו עד כה בקשות מקלט.

12. לבסוף, ובכך העיקר, המדינה תשוב על האמור בתצהירו של ראש מינהל אכיפה זרים ברשות האוכלוסין:

"לאור מספר הבקשות שתלויות ועומדות כיום בפני היחידה המטפלת, ולאחר גיוס העובדים החסרים, והירתמות מרבית עובדי היחידה לטובת הנושא (ובשים לב להיקף מבקשי מקלט גם ממדינות אחרות שבקשתם תלויה ועומדת), מעריך מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כי הצפי למשך הזמן שיקח עד להכרעה בבקשות הפתוחות כיום, של מבקשי מקלט שמדינת מוצאם אריתריאה או סודן (כ-3,519 בקשות כיום), הוא עד לשנה.

כמובן שסדר העדיפויות בטיפול בבקשות מקלט של מסתננים שמדינת מוצאם היא אריתריאה או סודן, יהיה כך שתינתן עדיפות לבחינת בקשות של שוהים במרכז השהייה. נכון לעת הזו, לא מוחזקים מסתננים "חדשים" במשמורת מכוח סעיף 30 לחוק החדש למניעת הסתננות" (ההדגשות הן במקור).

13. עוד חשוב להדגיש, כי בשונה מהוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות, הרי שבמסגרת החוק החדש למניעת הסתננות הובהר כי ממונה ביקורת גבולות יהא מוסמך לבטל הוראת שהייה שכבר ניתנה, במסגרת שני מסלולים מקבילים: "אם מצא כי מתקיים לגביו תנאי מהתנאים המנויים בסעיף קטן [32ד](ב), ורשאי הוא לבטל הוראת שהייה כאמור אם מצא כי חל שינוי בנסיבות המצדיק את ביטולה" (סעיף 32ד(ז)).

הווה אומר, הוראות שהייה שניתנות מכוחו של החוק החדש למניעת הסתננות אוצרות בחובן ממד מובנה של גמישות ודינמיות. גמישות זו מאפשרת - בהתאם לשיקול דעתו של ממונה ביקורת גבולות - לבטל הוראות שהייה שניתנו, אם חל שינוי נסיבות שמצדיק זאת, בהשוואה לנסיבות שהתקיימו עת הוצאה לראשונה הוראת השהייה המדוברת. סעיף 32ד(ז) לחוק החדש מצטרף לכל אותם שינויים משמעותיים שהוכנסו בחוק החדש למניעת הסתננות, בהשוואה להוראות תיקון מס' 4 לחוק - כפי שפורט בהרחבה בכתב התשובה בעניין דסטה.

14. אשר על כן, ועל יסוד האמור בכתב התשובה ובטיעון בעל-פה, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות.

15. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה.

היום, כ"ה אדר תשע"ה

16 מרץ 2015

נועם מולה, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה

מוריה פרימן, עו"ד
סגנית בפרקליטות
המדינה

דן חזנברג, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה

יוכי גנסיין, עו"ד
מנהלת תחום בכירה
(עניינים מינהליים)
בפרקליטות המדינה