

המבקשת להצטרף
כמשיבה ולחלופין
כ"ידיד בית המשפט"
(להלן: "המבקשת"):

איתן – מדיניות הגירה ישראלית (ע.ר. : 580561587)

באמצעות ב"כ עוה"ד גיא צברי
מרחוב מל"ך 27, תל אביב 6560671
טלפון: 054-6374355; פקס: 03-7621401
דואר אלקטרוני: guy@tsabary-law.co.il

בעניין שבין:

- העותרים:
1. טשומה נגה דסטה
 2. אנואר סולימאן ארבאב איסמעיל
 3. המוקד לפליטים ולמהגרים
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל
 6. קו לעובד
 7. רופאים לזכויות אדם – ישראל
 8. המרכז לקידום פליטים אפריקאים

באמצעות עוה"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן ו/או ענת בן-דור
ו/או אסף וייצן ו/או רחל פרידמן ו/או אסנת כהן-ליפשיץ

--- נ ג ד ---

- המשיבים:
1. הכנסת
 2. שר הפנים
 3. שר הביטחון
 4. השר לביטחון הפנים
 5. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה

תשובה על בקשת העותרים למתן צו ביניים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 27.07.2015, מתכבדת המבקשת להגיש תשובתה לבקשת העותרים למתן צו ביניים מיום 20.07.2015. המבקשת תטען כי דין הבקשה להידחות, כמנומק להלן.

מהות הבקשה

1. צו הביניים שמבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו הוא צו "לא תעשה", האוסר על מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: "הרשות") להחיל את הקריטריונים החדשים שקבע הוא למתן הוראות שהייה למסתננים, מכוח הסמכות המסורה לו בסעיף 32ד לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: "החוק למניעת הסתננות"). לגישת העותרים, הרחבת מעגל המועמדים לקבל הוראת שהייה תגרור פגיעה בזכויותיהם החוקתיות לחירות ולכבוד של אלפי מסתננים; מתן הצו המבוקש, שיאלץ את הרשות להמשיך ולהחיל את הקריטריונים הקודמים שיישמה היא עד כה, יסייע – לשיטת העותרים – **"בקפאת" המצב הקיים עד למתן פסק הדין בעתירה גופא** ובכך, יצמצם את מידת הפגיעה הנטענת בזכויותיהם החוקתיות של המסתננים.
2. הקריטריונים החדשים הרחיבו את מעגל המועמדים לקבלת הוראת שהייה, בהיותם מצרפים אליו מסתננים אזרחי סודן, שנכנסו שלא כדין לישראל לאורך שבעה חודשים נוספים מכפי שנקבע בקריטריונים הקודמים; כמו כן, הם חלים גם על מסתננים אזרחי אריתריאה, שנכנסו שלא כדין לישראל במהלך פרק זמן של שנתיים נוספות מכפי שנקבע קודם לכן. העותרים קובלים על כך שהקריטריונים החדשים התקבלו שלא בחקיקה ראשית וללא הליך היועצות או הנמקה.
3. בקצירת האומר, תטען המבקשת כי לא רק שלא שאין כל פסול בקריטריונים החדשים ובאופן קבלתם, אלא גם – ובעיקר – כי שינויים הוא בגדר מהלך הכרחי, לנוכח תמורות מרחיקות לכת שהתחוללו בחודשים הרבים שחלפו ממועד הגשת עתירתם ועד כה. בעיקר מתחייב מהלך זה, לנוכח תחילת יישומו של הליך הרחקה אפקטיבי למדינות שלישיות, באשר מקדם הוא באופן מובהק את תכליתו הראויה של החוק למניעת הסתננות – עזיבת המסתננים אל מחוץ לגבולות ישראל.
4. המבקשת תוסיף ותטען, כי השינוי המהותי שהביא עמו הליך ההרחקה האפקטיבי כשלעצמו שומט את הקרקע תחת בקשת העותרים למתן צו ביניים, באשר "המצב הקיים" **שאותו מבקשים העותרים "להקפיא" שונה בתכלית מהמצב שהיה בתוקף עת הגישו את עתירתם, טרם הוחל בהרחקה אפקטיבית של מסתננים אל מדינות שלישיות וטרם נקבעו מסמרות באשר למעמדם של מסתננים אזרחי סודן ואריתריאה בשורת מדינות במערב.**
5. משכך, סבורה המבקשת כי בקשה זו למתן צו ביניים עוברת כחוט השני לניסיונם (הכושל, לעת עתה) של הארגונים העותרים לסכל את הליך ההרחקה למדינות שלישיות בעת"מ 5126-07-15 **צגטה נ' שר הפנים ואח'** (פורסם במאגרים, 17.07.2015) והיא מהווה ראייה נוספת ומובהקת למאמץ הרב שהם משקיעים בקידום השתקעות המסתננים בישראל ולמען יעלה בידם להכות בה שורש.

התמורות האחרונות במעמדם של מסתנני אריתריאה בעולם

6. בחודשים שחלפו מאז הגשת עתירה זו גברה במדינות המערב המגמה הקובעת כי מהגרי העבודה מאריתריאה, ככלל, אינם זכאים להכרה כנתינים זרים שאינם בני הרחקה על-פי עקרון "אי ההחזרה" (Non-Refoulement), זאת – לאחר ששורת מחקרים מהימנים, לצד משלחות ודיפלומטים אירופיים ששהו באריתריאה, קבעו כי לא נשקפת סכנה לחיי המהגרים השבים למולדתם.

7. בראשית אפריל 2015 פרסם משרד הפנים של בריטניה (UK Home Office) דוח רשמי הקובע מפורשות כי **לא נשקפת כל סכנה לאריתראים החוזרים למולדתם**. במסמך מפורט, בין היתר, כי מהגרים שישלמו בשגרירות אריתריאה במדינה שבה הם שוהים מס בגובה שני אחוזים ממשכורתם, ייזכו לקבל דרכון וישובו למולדתם כחוק ומבלי שיהיו חשופים לאיומים כלשהם. מהגר אריתראי שלא ישלם את המס שדורשים השלטונות באסמרה, עשוי שלא לקבל בשגרירות תעודות מעבר ו/או מסמכי נסיעה, אך הקושי שמעורר הדבר בחזרתו לאריתריאה אינו מקנה לו הגנה כלשהי ובוודאי שלא מעמד פליט בממלכה המאוחדת. הדוח אינו בגדר הצהרת כוונות בלבד והמסקנות העולות ממנו, כמפורט לעיל, אומצו **כמדיניות הרשמית של בריטניה ביחס לשוהים בלתי חוקיים מאריתריאה**. אחת ממסקנות הדוח, שהבשילו לכדי צעדים אופרטיביים, היא הקביעה כי עריקות אינה עילה לקבלת מקלט או מעמד פליט, שכן הלכה למעשה, שירות החובה בצבא אריתריאה לא אורך יותר משנים ספורות ולעיתים כלל מתבצע בדרך של שירות לאומי אזרחי. מאז הנהגת מדיניות זו, דווח על דחייתן של בקשות מקלט רבות שהגישו מהגרים אריתראים. מדובר ברעידת אדמה של ממש, לנוכח העובדה כי עד לאחרונה, הייתה בריטניה סמן ליברלי באירופה, ביחסה למהגרים מאריתריאה ולשיעור ההכרה בהם כפליטים.

לקריאת דוח משרד הפנים הבריטי - <http://bit.ly/1OKUaKY>, <http://bit.ly/1JlBm4M>

לקריאה על אודות השינוי בפועל במדיניות ההגירה, בהתאם לדוח - <http://bbc.in/1S0Ghhg>

8. המדיניות החדשה בבריטניה עולה בקנה אחד עם דוח רשויות ההגירה של דנמרק מנובמבר 2014, שקבע מסקנות דומות ביחס לנתיני אריתריאה ולהיעדר סכנה מוחשית הנשקפת לאלה מהם השוהים בחו"ל והמבקשים לשוב למולדתם. ממצאי הדוח הדני מפורטים בתשובת המבקשת לעתירה גופא. ניצנים נוספים של שינוי דומה במדיניות נראים לאחרונה גם בנורבגיה. בראשית יוני 2015 שבה אל המדינה משלחת רשמית, בראשות סגן שר המשפטים, לאחר שאנשיה שהו באריתריאה ובחנו בה את סוגיית הטענה לסכנה הנשקפת למהגרים החוזרים לגבולותיה. סגן השר הצהיר כי שר החוץ באסמרה התחייב לפניו שעריקים שישובו לאריתריאה יידרשו לשירות צבאי, לתקופה שלא תעלה על 18 חודשים והצהיר כי אם כך אכן יהא, "לא מן הנמנע כי מהגרים רבים מאריתריאה לא יהיו עוד זכאים למקלט מדיני" בארצו. יצוין, כי המשלחת הנורבגית טרם פרסמה את ממצאיה בדוח רשמי.

לקריאה על אודות המשלחת הנורבגית באריתריאה - <http://bit.ly/1KqkCI9>

9. מסתמן כי גם שוויץ נמצאת בימים אלה על סף בחינה מחודשת של מדיניותה כלפי נתיני אריתריאה. נתונים של משרד ההגירה בשוויץ, שפורסמו החודש (14.07.2015), מלמדים כי מאז 2011 ניפקו הרשויות שם מסמכי נסיעה לכ-15,000 מהגרים אריתראים שזכו למעמד פליט. ד"ר טוני לוכר, קונסול כבוד של אריתריאה בשוויץ, העיד על כך שחלק לא מבוטל מאותם "פליטים" שבו לביקור מולדת באריתריאה. מכיוון שהחוק בשוויץ אוסר על בעלי אשרת פליט לשוב ולבקר במדינות מוצאם (שבהן, לטענתם, הם נרדפים או שנשקפת להם בתחומן סכנת מוות), עושים האריתראים את דרכם למולדתם ב"מסלול עוקף" דרך איטליה או סודן, שם מנפקות להם נציגויות אריתריאה מסמכי נסיעה המאפשרים להם לשוב לארצם מבלי שהדבר יתגלה לשלטונות שוויץ. ד"ר לוכר העיד כי

ביקורים תכופים אלה, מלמדים על כך שלא נשקפת סכנה לחיי המהגרים האריתראים החוזרים למולדתם.

לקריאה על אודות המצב בשוויץ - <http://bit.ly/1gbDwI>

ההתפתחויות והשלכותיהן על מתן צו הביניים המבוקש

10. המבקשת תטען, כי לנוכח התמורות מרחיקות הלכת שהתרחשו מאז הגשת העתירה במעמד של מסתנני אריתריאה בעולם ותחילת יישומו של הליך הרחקה אפקטיבי למדינות שלישיות, הרי שמתן צו הביניים המבוקש לא יסייע "להקפיא" את מצב הדברים שעמד בתוקף עובר למועד הגשת העתירה – ואשר ממילא השתנה לאין ערוך. כמו כן, תטען המבקשת כי מתן צו הביניים המבוקש יפגע פגיעה קשה ביכולת המדינה למצות את מלוא פוטנציאל ההרחקה של מסתננים אל מדינות שלישיות ומכאן, יעמיק הוא את הפגיעה בתושבי דרום תל אביב והשכונות בפרט ובאינטרס הציבורי ככלל, שהרחקת המסתננים עולה בקנה אחד עמו.

אשר על כן, על-פי ההלכה שקבע בית משפט נכבד זה (כבי' השופט י' זמיר) בבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 472, הרי שלא מתקיים בענייננו תנאי בסיסי למתן צו הביניים שמבקשים העותרים:

"צו-ביניים נועד, בדרך-כלל, לשמור על המצב הקיים, עד שבית-המשפט יכריע בעתירה. עותרים רבים מבקשים צו-ביניים כלאחר יד. לעתים נראה כי הצו מתבקש כדבר שבשיגרה. אך בית-המשפט אינו אמור לתת צו-ביניים כדבר שבשיגרה. שכן צו-ביניים עלול לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה".

11. המבקשת תטען, כי יישומו של הליך ההרחקה למדינות שלישיות, בשים לב למגמה הבינלאומית המתחזקת והנוטה להשיב מסתננים אל אריתריאה עצמה, מלמדת כי זולת המסתננים העומדים בתנאים הקבועים בחוק למניעת הסתננות ואחרים שעל כתפיהם רובץ נטל ההוכחה בדבר קיומה של סכנה פרטנית כתוצאה מההרחקה, הרי שכל אוכלוסיית המסתננים היא בת-הרחקה – אם לא למדינות המוצא, אזי למדינות שלישיות. משכך, אין ולא יכול להיגרם נזק בלתי הפיך לעותרים כתוצאה מהחלת הקריטריונים החדשים, באשר הם אך תורמים לקידום התכלית הראויה שבהרחקת המסתננים מישראל.

12. עוד תוסיף המבקשת ותטען, כי אין ממש בטענות שמעלים העותרים נגד הקריטריונים החדשים והדרך שבה הוחלט לקבעם. הקריטריונים החדשים, כמו הקודמים, הם "הנחיות פנימיות" של רשות מינהלית ולנוכח שינוי הנסיבות שעליו עמדה המבקשת, הרי שהשינוי שנקט בקבלת הקריטריונים החדשים מתחייב מהמציאות ומקדם את תכליתו הראויה של החוק למניעת הסתננות. למסתננים, שעל-פי הקריטריונים הקודמים לא היו מועמדים לקבלת הוראות שהייה, לא הובטחה מעולם חסינות מפני הרחקה מישראל ועל כן, אין בשינוי ההנחיות כדי ליצור מצב חדש; זאת ועוד, יש בו כדי ליעל את הליך ההרחקה האפקטיבי ואת מניעת השתקעותם בישראל.

בעניין זה, פסק בית משפט נכבד זה אך לאחרונה כדלקמן (ר' ע"א 3604/13 מנהל רשות המסים נ' יגאל צבי אייזינגר (פורסם במאגרים, 10.05.2015):

"כלל יסוד הוא של המשפט המינהלי, כי על החלטות מינהליות-שלטוניות, בשונה מהחלטות שיפוטיות, לא חל עקרון הסופיות, והן ניתנות לשינוי או לביטול בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת. ניתן לכנות זאת "עקרון אי-הסופיות". עקרון אי-הסופיות חל, ככלל, על כל אקט שלטוני - החל במעשי חקיקה, המשך באקטים של מדיניות כללית וכלה בהחלטות מינהליות-שלטוניות אינדיווידואליות. ביטוי לעקרון אי-הסופיות ניתן למצוא בשורה של הלכות המשפט המינהלי הנוגעות לתחומי הפעילות השונים של רשויות השלטון: הליכי חקיקה, קביעת מדיניות ושינויה, סטייה מהנחיות פנימיות, שינוי החלטות מינהל, חזרה מהבטחה שלטונית והשתחררות מחוזה מינהלי. ביסוד ההלכות שנקבעו בסוגיות אלה על ידי בית משפט זה לאורך השנים עומד כלל היסוד של אי-סופיות של אקטים שלטוניים (...). כך גם באשר להחלטות מדיניות בתחומי הפעילות השונים של המינהל הציבורי. הלכה פסוקה היא כי רשות בת-חורין לשנות מדיניותה בכל עת, וכי לפרט אין זכות מוקנית להמשך קיומה של מדיניות נהגת (...). גם באשר להנחיות פנימיות המשקפות את מדיניות הרשות בביצוע תפקידה, נפסק כי הרשות רשאית לשנות או לבטל את ההנחיות (...) עקרון אי-הסופיות בא לידי ביטוי לא רק בהלכות המשפט המינהלי העוסקות באקטים שלטוניים כלליים, כגון מעשי חקיקה ומדיניות כאמור, אלא גם בהלכות שעניינן אקטים שלטוניים אינדיווידואליים. כך נפסק, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי רשות מינהלית רשאית לעיין מחדש בהחלטותיה ולשנותן או לבטלן בשל שורה של נימוקים ועילות, כגון: תרמית, הטעיה, טעות בעובדה, טעות שבדין, מידע חדש, סתירה לדין או למדיניות, שינוי נסיבות ועוד".

13. היעדר "נזק בלתי הפיך" לעותרים ולעומתו, הנזק הכבד שעלול להיגרם לטובת הציבור ולפעילות התקינה של הרשויות בקידום הרחקת המסתננים כאמור לעיל, לצד ההליך המינהלי התקין שבו התקבלה ההחלטה המתבקשת על נקיטת הקריטריונים החדשים – כל אלה, בבחינת מאזן הנוחות, מטים את כפות המאזניים באופן מובהק לחובת העותרים ולטובת דחיית הבקשה למתן צו ביניים. המבקשת תטען, כי המסקנה המתבקשת מהדברים בכללותם היא כי העותרים לא הרימו את הנטל הרובץ על כתפיהם כדי שיינתן צו הביניים המבוקש על-ידם (ר' בג"ץ 8242/99 אילון אורון עו"ד נ' ועד מחוז תל-אביב – לשכת עורכי-הדין בישראל, נג (5) 602 (29.11.1999):

"הנטל המוטל על מי שמבקש צו-ביניים הוא כפול: ראשית, עליו להצביע על נזק משמעותי שייגרם לו כתוצאה מאי-מתן הצו. שנית, עליו להראות כי הנזק, בהנחה שייגרם, אינו ניתן לתיקון. צו-ביניים, שלא בנסיבות כאלה, ניתן רק בעתירה נגד החלטה מינהלית הנראית "...על פניה פגומה עד כדי כך שניתן להניח כי בית-המשפט יבטל אותה".

14. ה"נוק" היחיד שייגרם, אם כן, כפועל יוצא מהקריטריונים החדשים ומיישום הליך ההרחקה האפקטיבי למדינות שלישיות, הוא לתכלית שאליה חותרים הארגונים העותרים והוא – השתקעות המסתננים בישראל והשתרשותם בה כעובדה מוגמרת. חרף עמדתם, שהתקבלה בפסק דינו של כבי' השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל** (פורסם במאגרים, 22.09.2013) והגורסת כי אין להחזיק במשמורת מסתננים שלא מתקיים בעניינם הליך הרחקה אפקטיבי, עושים הארגונים העותרים כל שעולה בידם כדי לסכל כל מהלך שכזה.

15. מכאן, כפי שתטען המבקשת, עולה בבירור כי אין לראות בבקשה זו לצו ביניים אלא כניסיון נוסף לתקוע מקלות בגלגלי הליך ההרחקה למדינות שלישיות.

16. מכל האמור דלעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת העותרים למתן צו ביניים.



גיא צברי, עו"ד
ב"כ המבקשת

תל אביב יפו, 27/07/2015

תצהיר

אני הח"מ, יונתן אליעזר יעקבוביץ', מס' תעודת זהות: , לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, שאם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לתשובה מטעם איתן – מדיניות הגירה ישראלית (ע"ר – להלן: "העמותה") לבקשת העותרים למתן צו ביניים בבג"ץ 8665/14 טשומה נגה דסטה ואח' נ' הכנסת.
2. אני משמש ראש תחום הסברה בעמותה. מתקוף תפקידי זה אני עוסק, בין היתר, במחקר סביב סוגיות הגירה בארץ ובחו"ל.
3. כל האמור בתשובת העמותה בהליך הנדון, אשר נתמכת בתצהירי הזה, הוא אמת על-פי ידיעתי האישית.
4. הטעונונים שבמשפט נכונים על-פי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ואמונתי הוא יעוץ משפטי שקיבלתי.
5. אני מצהיר כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי ותוכן תצהירי זה – אמת.



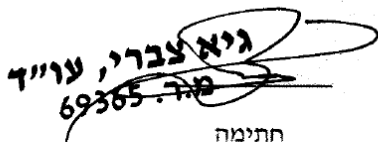
חתימה

27/7/2015

תאריך

אישור

אני, עו"ד גיא צברי, מס' רישיון 69365, מאשר כי ביום 27.07.2015 הזדהה לפניי יונתן אליעזר יעקבוביץ', על-פי תעודת זהות שמספרה . אחרי שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, שאם לא כן יהא הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את נכונות הצהרתו שלעיל וחתם עליה.



גיא צברי, עו"ד
מ.ר. 69365

חתימה

27/7/2015

תאריך