

- המבקשים:**
1. אלמסגד ג'רוסוס צגטה (מס' תיק במשרד הפנים ----)
 2. גברגזיאבר בריהוט קלה (מס' תיק במשרד הפנים ----)
 3. המוקד לפליטים ולמהגרים
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. ARDC – מרכז לקידום פליטים אפריקאים
 6. רופאים לזכויות אדם – ישראל
 7. קו לעובד
 8. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים
- כולם ע"י עו"ד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
מן התכנית לזכויות פליטים
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל': 03-6405264, פקס: 03-6407422

-נגד-

- המשיבים:**
1. שר הפנים
 2. רשות האוכלוסין וההגירה
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. שר החוץ
- ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

הודעת ערעור מינהלי

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר-שבע (כב' השופטת ר' ברקאי)
בעת"מ 5126-07-15 א.ג.צ ואח' נגד מדינת ישראל – שר הפנים ואח', מיום 8.11.2015.

פסק דינו של בית המשפט קמא מעוכב למשך 21 ימים.

החלטת בית המשפט הנכבד מושא ערעור זה, מצורפת כנספח ע/1 לבקשה.

נספח ע/1

מבוא

עניינו של ערעור זה ב"מהלך" חדש, עליו הכריז שר הפנים, אשר אין לו אח ורע בעולם. על-פי מהלך זה נדרשים אנשים הזכאים להגנות מכח המשפט הבינלאומי לעזוב את ישראל אל שתי מדינות שלישיות אשר המשיבים ערכו עימן הסדרים. זהותן של מדינות אלה, תוכנם של ההסדרים שנחתמו עימן וכן מימצאי הבדיקות שנערכו ביחס לגורלם של מי שכבר נשלחו אליהם – כולם נשמרים תחת מעטה כבד של סודיות. אדם שיסרב לצאת את ישראל בתנאים אלה, בהם אין הוא יודע איזה מעמד יינתן לו

במדינה האחרת, לכמה זמן ואל מי יוכל לפנות במקרה שלא יתממשו ההבטחות שניתנו לו – ייכלא לפרק זמן בלתי מוגבל.

בערעור זה נעשה שימוש במונח "מוגנים זמנית" לתיאור המבקשים מס' 1 ו-2 שכן בקשותיהם למקלט נדחו על-ידי המשיבים 1 ו-2. המהלך מושא הערעור מכוון נגד מי שאין בעניינו בקשת מקלט תלויה ועומדת. ערעור זה אינו עוסק בדחיית בקשות המקלט, אולם יודגש כי עמדת המשיבים שעל בסיסה נדחו בקשות המקלט, ממתינה מזה שנה וחצי להכרעת בית הדין לעררים. עוד נציין שנוכח העובדה שפחות ממחצית האחוז מבין מבקשי המקלט בישראל מוכרים כפליטים על-ידי המשיבים מציבה סימני שאלה על הוגנות ותקינות מערכת המקלט הישראלית.

הסכמים להעברת אנשים שזכאים להגנת המשפט הבינלאומי נערכים לעיתים בין מדינות, אולם אין תקדים להטלת מעטה של חשאיות על הסכמים אלה, אשר במהותם הם הסכמי הגירה. בתי-משפט גבוהים ברחבי העולם מצאו לנכון לקיים ביקורת שיפוטית קפדנית על הסכמים אלה כאשר באו בפניהם ולא היססו לפסלם אם נמצא שהם עלולים להביא להפרת זכויות האדם של מי שמועברים מכחם. בין היתר עמדו בתי-המשפט במקרים השונים על חשיבות הפיקוח שצריכה המדינה השולחת לקיים והעובדה שאין היא יכולה להתפרק מחובותיה על-ידי הסתמכות על הבטחות המדינה המקבלת.¹

החשאיות שהוטלה על תכנם של ההסדרים ועל הבדיקות שערכו המשיבים כדי לוודא שהם מקויימים בפועל גורמת לחוסר יכולת לפקח באופן אפקטיבי על יישומם. הצעותיה של נציבות האו"ם לפליטים לקיים מנגנון בקרה מקצועי, עצמאי ובלתי-תלוי נדחו על-ידי המשיבים שטוענים שהם צריכים ויכולים לפקח על המבצע שיזמו בעצמם. במהלך הדיון בפני בית המשפט קמא חשפו המשיבים מקצת משיטות הפיקוח שלהם ומקצת מן המימצאים שהפיקו מהפיקוח שהופעל עד כה. חשיפה זו איפשרה למערערים להצביע על שורה של כשלים במנגנון הביקורת ובממצאיו ובית המשפט קמא טעה בכך שהתעלם לחלוטין מכשלים אלה ובכך שבחר להסתמך על הבטחות המשיבים לשיפור עתידי או "עיבוי" אמצעי הפיקוח.

¹ ר' למשל פסילת ההסכם שבין אוסטרליה למלזיה על-ידי בית המשפט הגבוה של אוסטרליה: Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship; Plaintiff M106 of 2011 v. Minister for Immigration and Citizenship [2011] HCA 32 (August 2011); החלטתו של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם שלא להרשות העברת מבקשי מקלט מבלגיה ליוון על-סמך אמנת דבלין: ECHR, Case of M.S.S v. Belgium and Greece (Application no. 21.1.2011/30696/09); החלטתו של בית המשפט העליון בבריטניה שלא להחזיר מבקשי מקלט לאיטליה מחשש שיחשפו בה להפרת זכויותיהם הבסיסיות: R((on the application of EM (Eritrea) v. Secretary of State for the Home : 19.2.2014 UKSC 12, [2014] UKSC 12; Deptrtement; וכן ראה ביקורתו של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם על ההסכם שנערך בין איטליה לבין לוב: ECHR, Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy (Application no. 27765/09, 22.2.2012).

המערערים יוסיפו ויטענו שטעה בית המשפט קמא גם בקביעתו, לפיה ממצאי הפיקוח מעלים שאין כל חשש למי שכבר יצאו למדינה השלישית. בית המשפט טעה באופן שבו ניתח את הנתונים שהובאו בפניו ובדרישות ה"ראייתיות" הגבוהות שהוצבו בפני המערערים אך לא בפני המשיבים. הניתוח המגמתי של הנתונים, תוך התעלמות מחלק מן הראיות המנהליות שהציגו המערערים, אינו מתיישב עם קביעת בית המשפט קמא אודות הצורך לנקוט באמת-מידה קפדנית במיוחד עת מוטלות על הכף זכויות בסיסיות דוגמת זכות היסוד לחירות.

תקציר העובדות

1. המערערים 1 ו-2 הם אזרחי אריתריאה, שנכנסו לישראל ממצרים בשנת 2008 ושהו בה מאז תחת מדיניות "ההגנה הזמנית". בחודש פברואר בשנת 2014 "זומנו" למתקן "חולות", שם שהו עד לשחרורם באוגוסט 2015.

לאחר זימונם למתקן "חולות" למדו שהמשיבים לא רואים בהם מבקשי מקלט ושבניגוד למדיניות שנהגה בעבר, הם יכולים להגיש בקשות למקלט. שניהם הגישו בקשות למקלט, רואיינו ונדחו בנימוק לפיו יציאה שלא כדין מאריתריאה והמלטות משירות צבאי באריתריאה אינן, לשיטתו של משרד הפנים, עילות המזכות בהכרה כפליט על-פי אמנת הפליטים. בקשות לעיון מחדש שכתבו והגישו ללא ייצוג משפטי נדחו גם הן. כמוחזקים במתקן "חולות" ובשל חסרון הכיס הנובע מכך, לא יכלו לשכור שירותי עורך דין ולא עררו על הדחיה.

יצוין, כי בבית הדין לעררים בירושלים מתבררים מזה שנה וחצי מספר עררים, במסגרתם אמורה להיות מוכרעת השאלה העקרונית, האם בנסיבות האמורות (יציאה שלא כדין מאריתריאה והשתמטות/עריקה משירות צבאי באריתריאה) זכאי אדם להיות מוכר כפליט, וזאת בדומה לאופן בו פסקו בתי משפט בבריטניה, גרמניה, אוסטרליה, שווייץ וניו זילנד (למשל ערר 1010-14 מסגנה נ' מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, הוגש ביום 2.6.2014 וממתין להחלטה).

2. על אף דחיית בקשות המערערים למקלט, מצאו המשיבים כי לא ניתן להחזיר את המערערים לארצם נוכח הסכנה הצפויה להם באריתריאה. המשיבים הודיעו כי חלה על המערערים הגנת המשפט הבינלאומי מכוח עקרון ה-*non refoulement* וכי הם זכאים להגנה מפני גירוש או החזרה למקום שבו חירותם או חייהם יהיו בסכנה (להלן: "מוגנים זמנית").

3. בשנים האחרונות פעלו המשיבים לדחיקת אזרחי אריתריאה החיים בישראל אל מחוץ לה. לצד המנעות מבחינת בקשות מקלט (בעבר) ודחיה סיטונית שלהן (כיום), גיבשו המשיבים שני מהלכים שיביאו ליציאתם של אריתראים את ישראל:

א. תכנית "עזיבה מרצון" – לצד תכנית לחזרה וולונטרית למדינות המוצא, התקשרה ישראל עם רואנדה ואוגנדה בהסדרים שנועדו לאפשר קליטת אזרחי אריתריאה וסודן. תוכן ההסדרים לא פורסם וזהות המדינות נשמרת בסוד על-ידי המשיבים ונלמדה מפי מי שכבר יצאו למדינות אלו במסגרת התכנית. תכנית זו פועלת מזה כשנתיים, לרבות בימים אלה.

תכנית זו אינה נתקפת בערעור זה וגם לא נתקפה בעתירה. כאמור, התכנית פועלת ואמורה להמשיך ולפעול גם בעתיד. לפי נתוני המשיבים, בשנתיים האחרונות יצאו לשתיה המדינות יחד (הנתונים בדבר מספר האנשים שיצאו לכל אחת מן המדינות בנפרד נשמרים בסוד על-ידי המשיבים) כ-2,000 בני אדם, כשמדי חודש יוצאים כ-200 נוספים (זאת על-פי הנתונים שמסרו המשיבים במסגרת הדיון בבית המשפט קמא).

ב. לפני כחצי שנה ועל בסיס המהלך האמור, הכריזו המשיבים על מהלך נוסף ומקביל, נשוא ערעור זה. המהלך החדש שונה מתכנית ה"עזיבה מרצון" בכך שאינו מתבסס עוד על יציאה וולונטרית אלא נועד במוצהר לאלץ מוגנים זמנית לצאת את ישראל תוך שימוש בכליאה ללא מגבלת זמן ככלי לחץ. על-פי התכנית, מוגנים זמנית, אשר יסרבו ל"הצעת" המשיבים לצאת לאחת מן המדינות השלישיות שנמצאו עבורם, יכלאו לפי חוק הכניסה לישראל בגין סירובם וזאת ללא מגבלת זמן, עד למתן "הסכמתם". יישומה או ביטולה של תכנית זו אינו משפיע על תכנית העזיבה מרצון, שכאמור ממשיכה ותמשיך לפעול ללא קשר לשימוש באמצעי הכליאה, שהוא העומד על הפרק בערעור זה.

המהלך מושא הערעור – כליאה ללא הגבלת זמן של מי שסירב לצאת לאוגנדה או לרואנדה

4. המהלך החדש נלמד מהודעה לתקשורת שפורסמה ביום 31.3.2015. לפי ההודעה, המהלך יחול על מי ששוהה במתקן "חולות" ואין בעניינו בקשת מקלט תלויה ועומדת. בחודש אפריל 2015 ערכה המשיבה 2 שימועים למערערים 1 ו-2 כמו גם לכמה עשרות אזרחי אריתריאה אחרים. בשימועים נמסר להם כי עליהם לצאת לרואנדה; שבה יקבלו מעמד ובה יוכלו לעבוד; ושם לא יסכימו ל"הצעה" תוך 30 ימים יושמו במשמורת. בסוף חודש אפריל 2015 עתרו המערערים 3-8, ארגוני זכויות אדם, יחד עם שני מוגנים זמנית אחרים נגד המהלך (עת"מ 54836-04-15 האגוס נגד משרד הפנים, פסק-דין מיום 14.5.2015). במסגרת הדיון הודיעו המשיבים כי טרם סיימו לערוך את ההליכים לקראת יישומו של המהלך ולאור זאת נמחקה העתירה בשל היותה מוקדמת.

5. ביוני 2015 זומנו המערערים 1 ו-2 לשימוע נוסף בכדי לקבל את עמדתם ביחס ל"הצעת" המשיבה לפיה ייצאו לרואנדה. המערערים סירבו לצאת לרואנדה והביעו חשש ממה שיקרה להם שם, בין היתר נוכח המידע שקיבלו מחבריהם שכבר יצאו לרואנדה ולפיו לא הותר להם להשאר שם. בסוף השימועים, הוצאו למערערים צווי משמורת.

6. ביום 2.7.2015 הוגשה העתירה מושא ערעור זה לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר-שבע בשם המערערים כולם. במסגרת העתירה התבקש בית המשפט להצהיר על בטלות המהלך, העושה שימוש בכליאה כדי לכוף "הסכמת" יציאת מי שזכאי להגנה בינלאומית למדינה שאינה מדינת אזרחותו בחסות הסדרים סודיים. במסגרת העתירה הוגשה בקשה למתן צו ביניים, לפיו ימנעו המשיבים מכליאת המערערים 1 ו-2 ואחרים במצבם עד להכרעה סופית בעתירה. לאחר שבית המשפט קמא דחה את הבקשה, הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט נכבד זה (בר"ם 5061/15 צגטה נגד שר הפנים, החלטה מיום 12.8.2015). בהחלטה

שנתן כב' השופט פוגלמן ניתן צו ביניים מכוחו שוהים המערערים 1 ו-2 מחוץ למשמורת. בהחלטתו ציין כב' השופט פוגלמן שציפיית בית המשפט היא שהמשיבים ישקלו את השיקולים הנורמטיביים שעמדו בבסיס החלטתו גם ביחס למקרים דומים אחרים. ואכן, למיטב ידיעת העותרים, טרם הושם אף מוגן זמנית במשמורת מכוח המהלך המתואר לעיל.

7. טרם הגשת העתירה בעת"מ 54836-04-15, פנו המערערים 3-8 אל המשיבים. המערערים התריעו על הפגם שבשימוש במעצר כדי לכפות על אדם לצאת למדינה שאינה מדינתו, כשההסכם שמכוחו הובטח לו שיקבל מעמד, זכויות והגנה, מוסתר מעיניו, מעיני הציבור, הכנסת, התקשורת, ארגוני זכויות אדם ונציבות האו"ם לפליטים. במהלך תכתובת בין הצדדים, מסרו המשיבים כי המשיב 3 התנה את ביצוע המהלך בקיום מספר תנאים ב"מדינה השלישית", ובהם המנעות מגירוש למקום סכנה (refoulement); היעדר חשש לפגיעה בחירות או בחיים; יכולת לקבל מעמד כך שיהיה לאדם "אופק שהייה" במדינה השלישית וכן יכולת להתקיים בכבוד ולעבוד. לטענת המשיבים, תנאים אלו מתקיימים ב"מדינה השלישית" ועל כן אין כל מניעה לדרוש ממוגנים זמנית לצאת אליה.

טענות הצדדים בבית המשפט קמא

8. במהלך הדיון בבית המשפט קמא טענו המערערים שלמהלך הנוכחי, הנעשה תחת מעטה חשאיות כבד, אין מקבילה בעולם והוא סוטה מכללי הדין הבינלאומי הרלוונטיים. המערערים טענו שבשל החשאיות לא ניתן לדעת מהו תוכן ההסדרים והאם הוא עולה בקנה אחד עם הדין. עוד נטען שאפילו אם נניח שתוכן ההסדר ממלא אחר דרישות הדין, הרי שבמצב בו החשאיות מונעת מלקיים פיקוח עצמאי ואובייקטיבי אחר יישום ההסדר, לא ניתן לכלוא מי שמסרב להסדר. המערערים טענו שחשאיות ההסדר עומדת בניגוד לנהוג בעולם ולדין הבינלאומי, היא יוצרת פגם אינהרנטי בפיקוח ובבקרה על יישום ההסדר והיא מקימה חשש טבוע לשלומם של היוצאים מכוחו. במצב בו לא מתקיימים מנגנוני פיקוח ובקרה אפקטיביים, נטען כי לא ניתן לדרוש מאדם לצאת למדינה שאינה מדינתו, ובוודאי שלא ניתן לכלוא אותו בדרישה שיסכים למהלך שפרטיו מוסתרים מפניו, משל היה דין סתרים.

9. עוד נטען, שכצפוי וכמתבקש מהסדר חשאי כאמור, המצב כפי שנלמד מגורלם של מי שכבר יצאו לרואנדה במסגרת תכנית ה"עזיבה מרצון" מלמד שתנאי ההסדר להם טענו המשיבים אינם מקויימים בפועל. לאור זאת נטען כי קיים צידוק למערערים 1 ו-2 לסרב לצאת לרואנדה, שכן גורלם בה אינו מובטח ולא ניתן לפקח ולהבטיח את שלומם שם. על אף הקשיים המובנים באיסוף נתונים במדינה אחרת (במיוחד מדינה לא דמוקרטית כמו רואנדה) עשו המערערים מאמץ עילאי והציגו בפני בית המשפט שורה של מסמכים שכללו:

א. תצהירים של מי שיצאו לרואנדה במסגרת תכנית העזיבה מרצון ונדרשו או נאלצו לעזוב אותה;

ב. שלושה עדכונים ומכתבים של נציבות האו"ם לפליטים בישראל, בהתבסס על דיווחי משרדי הנציבות ברואנדה;

ג. מחקר של ארגון זכויות האדם הבינלאומי IIRI באמצעות סניפו שבאוגנדה, אליה הגיעו אריתראים שיצאו מישראל לרואנדה במסגרת תכנית העזיבה מרצון;

ד. חוות דעתה של פרופ' גליה צבר, מהחוג ללימודי אפריקה באוניברסיטת תל אביב, שנסעה לרואנדה כחלק ממחקרה אודות עזיבת מהגרים ומבקשי מקלט ולא הצליחה לאתר שם אריתראים שהגיעו מישראל, ושערכה מחקר איכותני באוגנדה בקרב אריתראים שהגיעו אליה מרואנדה.

המערערים טענו, כי אלה הן ראיות מנהליות אשר משכנעות כל אחת בפני עצמה וכן תומכות זו בזו באופן היוצר מארג אמין של עדויות על המתרחש ברואנדה. עוד נטען שמדובר במידע עדכני שמקורו בגורמים אובייקטיביים ומקצועיים, שאין להם עניין ישיר בתוצאות ההליך; ושנוכח הרף הנמוך שנקבע בפסיקה להוכחת סכנה במדינה אחרת, המערערים עמדו בנטל להוכחת הפרות בפועל של ההסדר (כפי שטענו לו המשיבים) ומכאן גם הסכנה למי שיידרשו לצאת מכוחו בעתיד.

10. בקצרה יובהר כי מהמסמכים האמורים, עולה התמונה הבאה: ליוצאים לרואנדה נמסר לפני עלייתם למטוס כי הגעתם לרואנדה תואמה עם רשויות רואנדה וכבר בשדה התעופה בקיגאלי יפגוש אותם נציג רואנדי שיהיה אחראי לטפל בהם. עם נחיתתם בקיגאלי נלקחים מהם תעודות המעבר והמסמכים המזהים שלהם. האנשים שקיבלו את פניהם בשדה התעופה ואשר הסדירו את כניסתם למדינה מובילים אותם אל מתחם סגור (המצהירים שנשלחו בתחילה תיארו וילה מוקפת גדר, מצהירים שנשלחו מאוחר יותר תיארו מלון אשר בו שוכנו רק אנשים שנשלחו מישראל). בכניסה למקום הלינה מוצב שומר אשר לא מאפשר למי שהגיעו מישראל לצאת ומזהיר אותם שאם ייצאו יהיו צפויים למאסר שכן אין בידם מסמכי שהייה ברואנדה. אין במקום אמצעי תקשורת לעולם שבחוץ. בסמוך להגעתם נמסר להם שלא יקבלו מעמד ברואנדה ושעליהם לעזוב אותה. הפתרון היחיד שמוצע להם הוא הברחה לא חוקית לאוגנדה. הרוב בוחרים לשתף פעולה עם מהלך זה, משלמים שוחד ויוצאים למסע של חציית גבול בלתי חוקית באישון ליל. במהלך המסע מתרחשים מקרי שוד וסחיטה תוך איום במעצר. לאחר ההגעה לאוגנדה הם נותרים בה ללא מעמד. כדי למלט עצמם ממעצר באוגנדה הם נאלצים לשלם שוחד; להגיש בקשת מקלט תוך הסתרת העובדה שהגיעו מישראל; או, כפי שעושים רבים, להמשיך לחצות גבולות שלא כדין מאוגנדה למקום אחר בחיפוש אחר הגנה.

עוד עולה מן המסמכים שהגישו המערערים, שברואנדה כמעט שלא נותרו אזרחי אריתריאה שהגיעו מישראל: נציבות האו"ם לפליטים מסרה שבעוד שידוע לה על קבוצות גדולות שהוברחו לאוגנדה לאחר שנדרשו לעזוב את רואנדה, ידוע לה רק על בודדים שנותרו ברואנדה (3 נכון לחודש יולי, 5 נכון לחודש אוקטובר) ואלו חשופים למעצרים חוזרים, אינם זוכים להגנה בינלאומית או למעמד ואינם יכולים לעבוד למחייתם. נסיונותיהם של הנציבות ושל

אותם אנשים להסדיר את מעמדם ברואנדה, נכשלו. פרופ' צבר הצהירה שבניגוד למצב באוגנדה, ברואנדה לא הצליחה לאתר אזרחי אריתריאה שנותרו בה אחרי שהגיעו מישראל.

11. המשיבים טענו, שההסדרים שנחתמו מבטיחים את הזכויות האמורות וכי אלו מקויימות בפועל כפי שמלמדים אמצעי פיקוח שהקימו. לטענתם, זהות המדינות, תוכן ההסדרים ואפילו אופן יישומם והבדיקות שנערכו לבחון כיצד הם מיושמים חוסים כולם תחת תעודת חיסיון שנחתמה ביום 30.3.2014 ושהוצגה לראשונה במסגרת הדיון בבקשה למתן צו ביניים. משכך טענו המשיבים כי קמה להם חזקת תקינות המינהל, אלא אם המערערים יסכימו לניהול הדיון על ההסדרים ויישומם במעמד צד אחד. בעניין זה הוגשה עתירה לגילוי ראויה (בש"מ 5164/15 **צגטה נגד מדינת ישראל**, החלטה מיום 8.9.2015) שנדחתה בבית משפט נכבד זה.

12. במסגרת העתירה מושא הערעור וכדי לתמוך את טענותיהם, סיפקו המשיבים מעט מידע גלוי אודות אמצעי הבקרה שהפעילו (יצויין שרוב אמצעי הפיקוח הוקמו והופעלו רק לאחר שהמערערים טענו בפני המשיב מס' 3 שעדויות שנאספו בשטח מלמדות כי התנאים שהציב כלל אינם מתקיימים ברואנדה). לטענת המשיבים, הבדיקות שעשו העלו שבפועל "המדינה השלישית" מקיימת את ההסדר עמה. בדיקות אלו כללו את ארבעת האמצעים הבאים:

א. שיחות ופגישות עם גורמים אצל "המדינה השלישית" עצמה;

ב. פגישה חד פעמית שערכה משלחת ששלחו המשיבים במאי 2015 אל כל אחת מן "המדינות השלישיות" עם 18 אנשים (5 במדינה אחת ו-13 במדינה האחרת). אנשים אלו אותרו על ידי רשויות "המדינה השלישית" ובאקראי, והפגישות או חלקן התקיימו בנוכחות נציגי "המדינה השלישית".

ג. שיחות טלפוניות שערכו המשיבים, החל מחודש מאי 2015, עם 52 אנשים שיצאו לשתי "המדינות השלישיות" (חלקם של היוצאים לרואנדה אינו ידוע) בטווח של עד 3 חודשים מיום העזיבה. לדברי המשיבים "רק" 4 דיווחו על "בעיות מיוחדות". המשיבים דיווחו כי ניסו ליצור קשר עם 163 איש שעזבו לשתי המדינות (מתוך 2,000) אך הצליחו ליצור קשר רק עם 52 (פחות משליש). לא דווח מה היו ה"בעיות המיוחדות".

ד. מספר שיחות שהתקבלו לדברי המשיבים במהלך השנים מאנשים שיצאו במהלך השנים את ישראל ל"מדינות השלישיות" והתקשרו למשיבים להודות להם.

13. המשיבים טענו לקיומו של אמצעי פיקוח נוסף – מתן דף ליוצאים ל"מדינה השלישית", ובו פרטי קשר של פקיד המשיבה 2 שנועד לאפשר יצירת קשר במקרה של בעיה. עובדת המערערת 3 שהתקשרה למספר הטלפון שמסרו המשיבים נענתה על ידי הפקיד שהמשיבים אינם אחראים לגורלם של מי שיצאו לרואנדה, שזו "בחירה שלהם" לעשות זאת ושעליהם לדבר עם הרשויות הרואנדיות (תצהירה הוגש לבית המשפט קמא). אזרחי אריתריאה שתצהיריהם הוצגו לבית המשפט הצהירו, כי ממילא המידע נמסר באנגלית על דף שנלקח מהם עם הגעתם לרואנדה; וכי ממילא לא היה להם איך להתקשר מהמתחם הסגור אליו נשלחו.

14. בית המשפט קמא קיים שני דיונים בעתירה. בדיונים אלו הסכימו המערערים להצגת החומר החסוי במעמד צד אחד. משכך התקיימו גם שני דיונים חסויים והמשיבים הגישו לבית המשפט הנכבד מסמכים חסויים. בעקבות הדיונים החסויים הודיעו המשיבים:

א. יוכנסו שינויים בהליך הפיקוח, שייגעו בעיקרם להיקף המידע שיימסר לעוזבים טרם יציאתם ולמועד עריכת שיחות הטלפון עמם לאחר עזיבתם. עוד הודיעו על מהלכים ש"המדינה השלישית" התחייבה לבצע עם הגעת העוזבים אליה ועל הצהרה כללית, לפיה המשיבים ישקלו להוציא משלחות נוספות למדינות השלישיות בעתיד.

המערערים טענו כי הבטחות אלו אינן תחליף לפיקוח עצמאי ואובייקטיבי וכי ממילא הן צריכות להבחן בפועל, בטרם יוחלט לכלוא את מי שסרב לצאת לרואנדה. המערערים טענו כי ניתן לעשות זאת באמצעות מעקב אחר גורל היוצאים מרצון שממשיכים לצאת את ישראל.

ב. נערכו בירורים ע"י המשיבים מול רשויות "המדינה השלישית", במסגרתם מסרה "המדינה השלישית" שמי שנעצר בה, נעצר בנסיבות פליליות ולא בשל היעדר מעמד. המשיבים ציינו, שכל אימת שידוע להם על בעיה, היא מועלית בפני רשויות המדינה השלישית באמצעות שליחו המיוחד של ראש הממשלה.

המערערים הגישו בתגובה את מסמכי המעצר של אחד מאותם אנשים שנעצרו ברואנדה, כמו גם מכתב נציבות האו"ם לפליטים, מהם עולה כי ה"נסיבה הפלילית" למעצרו הייתה שהייה בלתי חוקית ברואנדה; וכי למרות שעניינו הועלה בפני המשלחת הנזכרת לעיל בחודש מאי 2015, הרי שבחודש אוקטובר 2015 הוא עדיין נותר ללא מעמד. בתגובה הגישו המשיבים מסמך חסוי נוסף שתוכנו לא גולה למערערים ולו בפרפרזה.

פסק הדין

15. ביום 8.11.2015 דחה בית המשפט קמא את העתירה. בית המשפט קבע, כפי שהסכימו גם הצדדים, שככלל קיימת סמכות למשיבים להרחיק אנשים מוגנים זמנית למדינה שאינה מדינת אזרחותם, אך זאת רק בהתקיים תנאים מסוימים, ובהם שמירה על עקרון ה-non-refoulement והתנאים שהציב המשיב 3.

16. על אף שהדבר לא נטען על ידי המערערים, דן בית המשפט קמא בשאלת היותה של רואנדה מדינה בטוחה באופן כללי, ומצא כי אכן כך היא. יצוין, כי טענות המערערים הוצגו באופן שגוי במסגרת פסק הדין. כך למשל, המערערים מעולם לא חזרו בהם מהטענה כי קיים חשש לחירותם של היוצאים לרואנדה; ומצד שני, מעולם לא טענו שרשויות רואנדה מגרשות את המגיעים אליה (טענה זו יוחסה למערערים ע"י ב"כ המשיבים, אך לא נטענה על ידם).

17. בית המשפט קמא קבע, כי אמנם "אך עדיף אילו היה מבוצע הפיקוח באופן גלוי ובסקיפות מלאה כדי למנוע מצב של הפרת זכויות המורחקים למדינות שלישיות", אך קבע שמאחר

שהוצאה תעודת חיסיון על פי פקודת הראיות וזו אושרה בבית המשפט העליון, "אין אלא להשלים עם מצב זה".

18. עוד קבע בית המשפט קמא, שבהינתן הודעת המשיבים במהלך הדיונים בנוגע לשיפורים שבדעתם להכניס בפיקוח על ההסדרים, הרי שהמתווה החדש עומד במבחן התקינות. בית המשפט קמא העיר כי מן הראוי שהמשיבים ישקלו עיכוב הכליאה לשם בחינת יישום הליכי הפיקוח החדשים בפועל בעניינם של העוזבים מרצון, אולם קבע כי עניין זה נתון לשיקול דעתם של המשיבים ואין "להוסיף ולהכביד ביצירת מנגנון פיקוח נוסף בדמות בית המשפט".

19. בית המשפט קמא קבע, כי מהראיות שהציגו המערערים לא עולה שבפועל קיים חשש לשלומם של היוצאים לרואנדה או שהתנאים שהציב המשיב 3 אינם מכובדים. בתמצית, בית המשפט קבע שחוות דעתה של פרופ' צבר היא בבחינת עדות שמיעה שאינה בגדר מומחיות ושחוות הדעת מבוססת על שיחות עם מספר קטן של אנשים. לגבי התצהירים נקבע, שאלו אינם מלמדים על מעצרים של המצהירים, וכי אמנם מסמכיהם נלקחו אולם "יש להניח" שהוסבר להם שעליהם להגיש בקשה להיתר שהייה ושהם בחרו שלא לעשות כן. בית המשפט הוסיף וקבע שלמצהירים אינטרס לטעון שאולצו לעבור את הגבול לאוגנדה כדי "לקדם עניינם" באוגנדה. אשר למכתבי נציבות האו"ם לפליטים, קבע בית המשפט כי אין בהם אמירה מפורשת שאין להרחיק אנשים לרואנדה או שקיים חשש לחייהם של המורחקים, והתייחסות הנציבות למעצרים ברואנדה זכתה למענה בדיון החסוי. עוד נקבע שהמשיבים מודעים למצבם של מי שנעצרו וכי המעצר נבע מהתנהלותם האישית. לבסוף נקבע, שגם אם היתה "תקלה" נקודתית, העניין קיבל מענה במסגרת הסדר הפיקוח החדש עליו הצהירו המשיבים.

20. נוכח כל האמור, דחה בית המשפט קמא את העתירה, תוך שהוא מעכב את החלטתו ב-21 יום.

נימוקי הערעור

א. אישור מעצר כאמצעי להסכים לפי הסדר תשאי

21. טעה בית המשפט קמא משקבע, שניתן לדרוש מזכאים להגנה בינלאומית לעבור למדינה שאינה מדינתם מכוח הסכם תשאי, בניגוד להנחיות נציבות האו"ם לפליטים בדבר הסכמים דומים ולנהוג במדינות העולם.

22. טעה בית המשפט קמא משקבע, שניתן לכלוא אדם המסרב "להסכים" להסדר שפרטיו והבטוחות לקיומו אינם ידועים לו. המערערים יטענו כי כליאה מעין זו פוגעת בכבוד האדם ובאוטונומיה האישית.

23. טעה בית המשפט קמא בקביעתו, כי די בהוצאת תעודת חיסיון בתחום דיני הראיות כדי להשליך על סבירות המהלך בתחום המשפט המינהלי. אף אם פרטי ההסדר חסויים כראיה בבית משפט, היה על בית המשפט לדון בחוקיות המינהלית של הסדר גירוש ומעצר נטול

פיקוח-עצמאי. מאחר שגם בית המשפט קמא מצא שפיקוח עצמאי הוא "עדיף", טעה משלא קבע שהסדר חשאי יכול לשמש בסיס ליציאה וולונטרית בלבד.

24. טעה בית המשפט קמא, משהתעלם מהצהרת נציגת נציבות האו"ם לפליטים בפניו לפיה נציבות האו"ם הציעה ומוכנה להקים מנגנון פיקוח מקצועי, אובייקטיבי ובלתי-תלוי על יישומו של ההסדר.

ב. היעדר דיון בפגמים שבאמצעי הפיקוח של המשיבים

25. טעה בית המשפט קמא משקבע, שאמצעי הפיקוח עליהם הודיעו המשיבים מהווים ערובה מספקת לקיום ההסכם, וזאת מבלי לדון או להכריע בטענות המערערים לגבי אמצעים אלו.

26. טעה בית המשפט קמא משקבע, שניתן להסתפק בפיקוח שמבוסס על קבלת מידע והבטחות מן הרשויות ברואנדה; מעריכת שיחות טלפוניות עם מספר מצומצם של אנשים; ומפגישה עם אנשים ספורים שאותרו בידי רואנדה ורואיינו תחת עינה הפקוחה.

27. טעה בית המשפט קמא משהתעלם מהעובדה, שהחלטה לבחון את יישום ההסכם התקבלה לאחר שכבר הוחלט שרואנדה מקיימת את ההסכם שנחתם עימה ושטעם זה ניתן לכלוא את מי שמסרבים לצאת אליה. הדבר נכון במיוחד, לאחר שנמצא במהלך הדיון בעתירה שאמצעי הפיקוח עליהם הוחלט אינם מספקים והם מחייבים שינויים.

28. טעה בית המשפט קמא משקבע, שהבטחות המשיבים "לעבות" את מנגנוני הפיקוח בעתיד, באופן שמתבסס על אותם כלים שכבר נמצאו כלא אמינים, מתקנות את הפגמים שהוכחו בהליכי הפיקוח.

29. לכל הפחות, טעה בית המשפט קמא משקבע, שהחלטה לכלוא את המערערים על בסיס הבטחות עתידיות היא סבירה, מבלי שנבחן יישומן של הבטחות אלה בפועל. בנסיבות העניין, לכל הפחות היה על בית המשפט קמא להעדיף את זכותם של המערערים לחירות עד לאחר שהמשיבים ייבחנו ויוכיחו את האפקטיביות של "עיבוי" הליכי הפיקוח בעתיד.

ג. זחיית בית המשפט קמא את טענות המערערים בדבר מצבם של מי שיצאו מרצון לרואנדה

30. טעה בית המשפט קמא משקבע שהמערערים לא הרימו את הנטל להוכחת חשש לשלומם של היוצאים לרואנדה. יובהר כי ענייננו בהליך מינהלי, בו בית המשפט קמא אינו שומע עדים ומעריך אמינות, ומשכך אין לו יתרון בהערכת הראיות על פני בית משפט נכבד זה.

31. טעה בית משפט קמא, משבמול העמיד בפני המערערים נטל הוכחה גבוה מאד מזה שהיו צריכים לעמוד בו, בשים לב לפגיעה בזכות המערערים 1 ו-2 לחירות; לקושי האינהרנטי באיסוף ראיות בהליכים מעין אלו; לקביעת בית משפט נכבד זה בדבר רף הוכחה מקל בהליכים מעין אלה; ולהיות חלק ניכר מהדיון חסוי מפני המערערים.

לחילופין, טעה בית המשפט קמא משלא קבע, שהנטל הועבר אל שכמם של המשיבים להוכיח כי אכן ההסדרים מקויימים, וזאת לאור חשיבות הזכויות המוטלות על הכף, לאור המידע שהביאו המערערים אודות מצבם של מי שהורחקו לרואנדה ולאור קיומה של תעודת חיסיון על טענות המשיבים להעדרה של סכנה.

32. טעה בית המשפט קמא משנמנע מלבחון את ראיות המערערים כמכלול, בהינתן העובדה שמדובר במידע עדכני שסיפקו גורמים אובייקטיביים, שחלקיו תומכים זה בזה ולכל הפחות משלימים זה את זה, ובחר לבחון רק חלק מהראיות וגם זאת בנפרד תוך התמקדות ב"חסרונותיה" של כל ראיה, מבלי לבחון אם אלו "הושלמו" על ידי ראיות אחרות.

33. טעה בית המשפט קמא משכלל לא בחן חלק מהראיות המנהליות שהביאו המערערים – דו"ח ארגון IIRI ומכתבה של נציבות האו"ם לפליטים מאוקטובר 2015.

34. טעה בית המשפט קמא משקבע שבמסמכים שהגישו המערערים אין עדות, לכך שברואנדה נאמר למגיעים אליה, שלא יוכלו להישאר בה. עדויות כאלו מופיעות במפורש במכתבה של נציבות האו"ם לפליטים מחודש אוקטובר ובתצהירים שצורפו כ-א3 ו-א4. עדויות על כך שלחלק מהמצהירים נאמר שעליהם לעזוב לאוגנדה מצויות בתצהירים שצורפו כ-א5 ו-א6.

35. טעה בית המשפט קמא משבחר "להשלים" את התצהירים והמכתבים שהוצגו בפניו בדרך של העלאת השערות חסרות בסיס ותרחישים חלופיים אחרים, במקום לבחון את האמור בהם ואת החשש שעולה מהם בהתאם לרף הנמוך שנקבע בפסיקה.

36. טעה בית המשפט קמא משקבע שהיעדר אמירה ברורה מצד נציבות האו"ם לפליטים אודות איסור גירוש לרואנדה, מהווה בסיס מספיק לקבוע, בניגוד לתוכן מכתבי הנציבות, שאין כל חשש לשלומם של המגיעים לרואנדה.

37. טעה בית המשפט קמא משהלין על כך שהמערערים לא נסעו לרואנדה כדי לאסוף תצהירים מקרב מי שנותרו בה. בית המשפט שגה משהתעלם לחלוטין מטענות המערערים, לפיהן איסוף תצהירים שמותחים ביקורת על ממשלת רואנדה אינו אפשרי ברואנדה בשים לב להיותה מדינה רודנית וממושטרת; ושכפי שעולה מהראיות המנהליות שהציגו המערערים, ממילא הרוב המוחלט של העוזבים לרואנדה לא נותר בה.

38. בנסיבות אלה טעה בית המשפט קמא כשקבע, שניתן לדרוש מן המערערים 1 ו-2 "להסכים" לצאת לרואנדה ושסירובם לעשות זאת מהווה "חוסר שיתוף פעולה" המאפשר את כליאתם לפרק זמן בלתי מוגבל.

ד. היעדר דיון בטענות המערערים על המידע שהציגו המשיבים

39. טעה בית המשפט קמא משאימץ לחלוטין את טענת המשיבים כי תנאי המשיב 3 מתקיימים ברואנדה, מבלי לדון ומבלי להכריע בטענות המערערים לגבי הראיות עליהן מבוססת טענה זו. כך, טעה בית המשפט קמא משקבע שמידע שמסרו הרשויות ברואנדה; אנשים בודדים

שרואיינו תחת עינה הפקוחה של הרשויות ברואנדה; ומספר קטן של אנשים שרואיינו טלפונית; מהווה מידע אמין שגם מלמד על מצבם של מאות או אלפי בני אדם.

40. עוד טעה בית המשפט קמא, משהתעלם מהחשש שהעלו ראיות המשיבים עצמן: העובדה שהמשיבים לא הצליחו ליצור קשר עם שני שלישי מהיוצאים; והעובדה ש-4 מתוך 52 האנשים עמם שוחחו המשיבים טלפונית (קרוב ל-8%) דיווחו על בעיות שמהוות, גם לשיטת המשיבים, "בעיות מיוחדות".

41. עוד טעה בית המשפט קמא, משנקט בסטנדרט שונה לבחינת ראיות המשיבים ולבחינת ראיות המערערים. כך למשל, בית המשפט קמא קבע כי חוות דעתה של פרופ' צבר היא בבחינת "עדות שמיעה", אך נסמך לחלוטין על עדויות השמיעה של המשיבים אודות שיחותיהם עם היוצאים לרואנדה; בית המשפט קמא קבע שחוות-הדעת מבוססת על שיחות עם מספר קטן של אנשים, אולם אימץ את ממצאי המשיבים המבוססים על מספר דומה של שיחות; בית המשפט קמא שיער שהמצהירים מטעם המערערים אינם חפים מאינטרסים בהצגת גרסה מסוימת, אולם אימץ ללא עוררין את הצהרות המשיבים שהינם בבירור צד להליך ולהסדר.

42. הטעויות האמורות מתעצמות בשים לב לכך שמדובר בהליך, שבו ההסדר עם רואנדה, הליכי הבקרה עליו ובדיקות המשיבים ליישומו – כולם חסויים מן המערערים, ועל בית המשפט קמא מוטלת הייתה חובה מוגברת לשמש למערערים פה ואוזניים בבחינת ראיות המשיבים.

ה. פגיעה בזכות להליך הוגן

43. טעה בית המשפט קמא כאשר איפשר למשיבים להגיש, לאחר תום הדיונים ובמעמד צד אחד, מסמך חסוי, מבלי שהובאה בפני המערערים ולו פרפרזה על מהות החומר שהוגש. מדובר בתגובת המשיבים למידע שסיפקה נציבות האו"ם לפליטים, לפיו המעצרים ברואנדה לא היו קשורים ל"נסיבות פליליות".

44. טעה בית המשפט קמא כאשר איפשר למשיבים לנצל את החיסיון לשם מסירת מידע במעמד צד אחד, אשר כלל אינו חסוי לפי תעודת החיסיון. בכלל זה למשל: מידע על שיחות שנערכו עם חלק מן המצהירים לפני עזיבתם את ישראל; ומידע על שיחות שערכו פקידי המשיבה עם חלק מן המצהירים שמסרו תצהירים למערערים, או עם קרובי משפחתם.

סיכום

נוכח כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור; לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא; ולקבוע כי לא ניתן לכלוא את המערערים 1 ו-2 וכן כל מי שמסרב לצאת למדינה שלישית תחת הסדר חשאי.

אלעד כהנא, עו"ד

ענת בן דור, עו"ד

היום, 26.11.2015.