

## בבית המשפט המחוזי

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים  
בפני כבוד השופטת רחל ברקאי

עת"מ 5126-07-15

קבוע ליום 09 בספטמבר 2015 בשעה  
11:00

בעניין שבין:

- | העותרים |                                        |
|---------|----------------------------------------|
| 1.      | אלמסגד גרינסוס צגטה                    |
| 2.      | גברגזיאבר בריהוט קלה                   |
| 3.      | המוקד לפליטים ולמהגרים                 |
| 4.      | האגודה לזכויות האזרח בישראל, ללא זיהוי |
| 5.      | ARDC מרכז לקידום פליטים אמריקאיים      |
| 6.      | רופאים לזכויות אדם                     |
| 7.      | קו לעובד                               |
| 8.      | א.ס.ף ארגון סיוע לפליטים               |
- ע"י ב"כ עו"ד בן דור ענת ואח'  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב  
טל: 036405246, פקס: 036407422

- נ ג ד -

המשיבה

מדינת ישראל - שר הפנים  
רשות האוכלוסין וההגירה  
משרד התוץ  
ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי  
קרן היסוד 4 ת"ד 10309  
טל: 073-3801222, פקס: 02-6467058

## כתב תשובה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 15.7.15 מתכבדות המשיבה להגיש כתב תשובה  
מטעמה לעתירה.

בללי

ענייננו בעתירה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את ההסדרים אליהם הגיעה  
המדינה עם שתי מדינות בטוחות, שהסכימו לקלוט לתוומן מסתננים אשר הסתננו לישראל  
באופן לא חוקי (להלן: "המדינות השלישיות") ולהורות למשיבה להימנע מהשמת העותרים 1-2  
ואחרים במצבם במשמורת בגין סירובם לצאת למדינות השלישיות.

המשיבה תטען כי היא אינה מפרה את עקרון "אי החזרה" המקובל במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי וכי לא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של העותרים 1-2 ואחרים במצבם. המדינות השלישיות חן מדינות בטוחות ולא עלה בידי העותרים להוכיח כי צפויה סכנה לחייהם או לחירותם של העותרים 1 ו-2 ושל היוצאים אליהן, הכל כפי שיפורט להלן וכפי שנמסר לב"כ העותרים במכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ), גבי דינה זילבר, מיום 9.7.15.

### חוקע לתסדרים

1. עד מחצית שנת 2012 התמודדה מדינת ישראל עם גל גדל והולך של מסתננים שנכנסו לישראל באופן בלתי-חוקי ושלא דרך מעבר גבול, וחלקם אף ללא תיעוד. במרבית המקרים, המסתננים הגיעו ארצה דרך גבולה הדרומי של המדינה, תוך חציית הגבול עם מצרים - גבול המשתרע על-פני כ-220 ק"מ, שעד לפני מספר שנים היה ברובו פרוץ. בשנים אלה הסתננו לישראל כ-64,307 מסתננים. כעת שוחים בישראל מתוך אוכלוסייה זו כ-45,091 מסתננים<sup>1</sup>.
2. כבר יצוין, כי בחודש אוגוסט האחרון, המדינה נאלצת לשוב ולהתמודד עם עלייה בהיקף המסתננים, ובעוד שבמהלך השנה שעברה כולה הסתננו לישראל 22 מסתננים (קרי פחות משניים בחודש), חרי שבמהלך חודש אוגוסט 2015 לבדו הסתננו למדינת ישראל **44**

### מסתננים

3. מדינת ישראל, כמו כל מדינות העולם, מפקחת על הנכנסים לתחומה ואינה מקבלת בהבנה מצב בו שוהים בתוך גבולותיה עשרות אלפי אנשים שהסתננו בלא תיעוד ולא דרך תחנת גבול, ללא שניתנה להם אשרה מראש ובניגוד לדין. בכך, דומה מדינת ישראל לשאר מדינות העולם, המתמודדות אף הן עם תופעה דומה של הגירה בלתי חוקית, וחמשמרות בידיהן סמכויות נרחבות הנוגעות להתרת כניסתם של נתינים זרים לתחומיהן. זהו רכיב משמעותי ובסיסי ביותר של עקרון ריבונות המדינה, המוכר במשפט הבינלאומי.
4. מעבר לפגיעה בריבונות הנובעת מהסתננות חלא חוקית והיעדר היכולת לשלוט על המצויים בתוך גבולותיה, נודעות לתופעת ההסתננות השלכות קשות גם בתחומים חברתיים, כלכליים וכן בתחומים שונים הנוגעים לביטחון האישי במרכזי הערים בישראל.
5. ההשלכות השליליות של תופעת ההסתננות הובילו לתובנה, כי מדובר בתופעה חמורה וחסרת תקדים, אשר יש בהיקפיה ובממדיה כדי להוות איום ממשי על ריבונותה של מדינת ישראל ועל חוסנה הלאומי, החברתי והכלכלי. גם בית המשפט העליון הנכבד עמד על "אינטרס המדינה למנוע הגירת עבודה" החורגת כמובן מאותם מקרים בהם קיים חשש מבוסס לרדיפה" (בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ"י הממשלה, פסק דין מיום 16.1.11), וכן על האתגרים העומדים בפני המדינה ועל מורכבות הבעיות הכרוכות במניעת הגירה המונית באמצעות הסתננות למדינה דרך

<sup>1</sup> "נתוני זרים בישראלי" מהדורה 2/2015 יולי 2015 אתר רשות האוכלוסין וההגירה : <http://www.piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/July2015.pdf>

סיני, בית המשפט העליון עמד על כך בפסק דינו בבג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון, מיום 7.7.11, כדלהלן:

" בשנים האחרונות, ולנגד עינינו, מתקיים תהליך הפיכתה של מדינת ישראל למדינה אטרקטיבית המושכת לתחומה זרים ממקומות שונים בעולם. רבים צובאים על שעריה - בים באוויר וביבשה - ומבקשים כי יתאפשר להם לעבור להתגורר בתחומה, בין אם לתקופות קצרות ובין אם לצמיתות, מטעמים שונים ומגוונים, אשר דומה כי בעיקרם מבטאים חלק מתנועת הגירה בינלאומית עקב תופעות של עוני ואבטלה במדינות רבות. העתירה שלפנינו, אשר הוגשה לפני כארבע שנים, מתמקדת באחד מהיבטיה של תופעה נרחבת זו ועוסקת בקבוצת הזרים הנכנסים לישראל - שלא כדין - דרך גבולה עם יבשת אפריקה. כניסתם של זרים אלו - מרביתם תושבי מדינות אפריקה השונות - דרך הגבול היבשתי עם מצרים הפכה בשנים האחרונות לתופעה נפוצה ורחבת היקף הנובעת בין היתר מכך שמדובר בגבול ארוך יחסית, אשר רובו ככולו נטול מכשולים וגדר. לטענת המדינה, היקפה של תופעה זו גדל משמעותית בשנת 2007, בה נכנסו לישראל בדרך זו 5,208 איש, 1,643 מתוכם בחודשים יוני ויולי 2007. לפי נתוני המדינה, בשנת 2008 נכנסו לישראל שלא כדין כ-6,900 איש, עלייה של כ-30% ביחס לנתוני 2007, ואילו בשנת 2009 עמד נתון זה על 2,719 איש, נכון ליום 17.9.2009. מן הנתונים העדכניים שהגישה המדינה לאחרונה עלה כי בשנת 2010 גדל עד למאד מספר הנכנסים לישראל שלא כדין, והוא עמד על 13,984 זרים לשנה כולה. מתחילת שנת 2011 ועד 11.4.2011 נכנסו לישראל שלא כדין 2,163 זרים.

תופעה זו מעמידה את ישראל בפני אתגרים ובעיות מורכבות, המתייבות מתן מענה חולם לצורך למנוע הגירה המונית לתוכה המתגלגלת שלא כדין, ובה בעת לקיים את חובותיה כמדינה החברה בקהילה הבינלאומית ולא לפגוע בזכויותיהם של נרדפים ולהעמידם במצב של סכנה לחייהם או לחירותם מקום בו יורחקו מן הארץ. בלב מערכת איזונים זו ניצב החשש הממשי מהתרחבותה של התופעה למימדים עימם קשה יהיה למדינת ישראל להתמודד, מבלי שיפגעו שני צידי המשוואה - מדינת ישראל ותושביה מזה, והזרים הנכנסים לשטחה מזה..."

6. התגברות תופעת ההסתננות (עד למחצית שנת 2012), והחשלת הקשות הנלוות לה, הובילו למסקנה שיש צורך בנקיטת מכלול של צעדים כדי לבלום תופעה זו. היטיב לתאר זאת כבי השופט הנדל בג"ץ 8425/13 גבריסלטי נ' הכנסת ואח' (להלן – עניין גבריסלטי), עת ציין בפסקה 1 לפסק-דינו כך:

“ עינינו הרואות: מציאות זו של גלי הסתננות בלתי-מבוקרים לוותה בהיווצרות בעיות אמיתיות בתחום הכלכלי והחברתי, בעיות שהקשו עד-מאד על חיי היומיום של תושבים רבים דווקא בשכונות מוחלשות. הנה כי כן, הדרישה לגבש פתרון מקיף לסוגיית ההסתננות נבטה על קרקע שאיננה בתולת. מרקם החיים של רבים נפגע באופן עמוק ומתמשך.”

7. הפתרון האפשרי שניתן היה לתת לבעיה זו - קרי, תרחקת המסתננים למדינת מוצאם, תושבותם או נתינותם אינו ישים, לעת הזו, לגבי החלק הארי של המסתננים. הדברים אמורים בעיקר ביחס למסתננים שהם נתיני אריתריאה או הרפובליקה של סודן (צמון סודן).

8. כ-73% מהמסתננים השוהים בישראל כיום הם נתיני אריתריאה. נכון לעת הזו, מדינת ישראל נוקטת מדיניות אי-תרחקה זמנית של נתינים אריתראים לאריתריאה שמשמעותה היא, שאין מרחיקים נתינים אלה למדינת מוצאם.

9. כ-19% מהמסתננים השוהים בישראל כיום הגיעו מהרפובליקה של סודן. באשר למדינה זו מצב הדברים שונה: נתינים של הרפובליקה של סודן שהסתנו לישראל אכן אינם מורחקים ישירות למדינת מוצאם לעת הזו, אולם הדבר אינו נובע מההכרה במדינה זו כמדינת משבר. הימנעותה של מדינת ישראל בשנים האחרונות מלבצע החזרות ישירות לצפון סודן נובעת בעיקרה מהקושי המעשי לבצע החזרות שכאלה, בשל היעדר יחסים דיפלומטיים בין מדינת ישראל לרפובליקה של סודן, וממילא, בשל היעדר תקשורת עם הרשויות במדינה זו. משכך, מטבע הדברים, לא קיים מסלול ישיר לביצוען של החזרות מסתננים לרפובליקה של סודן.

10. נוכח התגברות תופעת ההסתננות כאמור ולאחר שהניסיונות השונים לבלום אותה לא צלחו, החליטה הממשלה על נקיטת שורה של צעדים משולבים להתמודדות עם בעיה זו.

11. צעד אחד שננקט, לפי החלטת הממשלה מס' 1506 מיום 14.3.10 הינו הקמת מכשול פיסי על גבולה המערבי של מדינת ישראל, בעלות של למעלה מ-1.5 מיליארד ש"ח. מכשול זה, שהקמתו הושלמה, מערים קשיים על מסתננים המבקשים לחזור מתחומי סיני לישראל דרך גבולה המערבי. צעד זה הוא ללא ספק חשוב וחיוני, אך אין בו די, וזאת משתי סיבות: ראשית - הוא אינו נותן מענה להשלכות החברתיות והכלכליות שנוצרו כתוצאה מהשתקעותם של עשרות-אלפי המסתננים המצויים כבר בתוך מדינת ישראל במרכזי עריה. שנית - המכשול הפיזי אינו מחוסם בלתי עביר. כאמור, בשנת 2014 הסתנו לישראל 21 מסתננים; מאז תחילת שנת 2015 הסתנו לישראל 85 מסתננים. כאמור לעיל, בחודש אוגוסט האחרון אנו עדים לתופעה של גידול בהיקף המסתננים ובחודש זה לבדו הסתנו 44 מסתננים למדינת ישראל - מספר כפול ממספר המסתננים שהסתנו לישראל במהלך כל שנת 2014. עוד יש לציין, כי מבין מסתננים חדשים אלו ישנם גם מי שכבר שחו בישראל, יצאו הימנה ושבו להסתן אליה פעם

נוספת, כך שעסקינן בהסתננות חוזרת ונשנית. ברור, שככל שתתחדש המוטיבציה להסתנן לישראל, המספרים יגדלו בצורה משמעותית. המכשול הפיסי הוא אפוא צעד חשוכ והכרחי, אך מורכבתה של הבעיה דורשת הזדקקות לצעדים נוספים משלימים. צעד שני שננקט כדי להתמודד עם עשרות אלפי המסתננים שכבר השתקעו בישראל ולצמצם את המוטיבציה הכללית של מסתננים פוטנציאליים אשר שוקלים להגר ממדינתם לישראל, היה תיקון החוק למניעת הסתננות התשי"ד-1954, וזאת במטרה לתת פתרון אפקטיבי במישור ההתמודדות הנורמטיבי עם תופעת ההסתננות, אשר ממדיה בישראל התרחבו בחיקף חסר תקדים. ביום 11.8.15 ניתן פסק דין בבג"צ 8665/14 טשומה זסטה נ' הכנסת במסגרתו קבע בית המשפט העליון כי תוראות פרק א' לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה וחוראת שעה), תשע"ה-2015 (ס"ח תשע"ה, עמ' 84) (להלן - "התיקון לחוק למניעת הסתננות") צולחות את מבחן החוקתיות, פרט לתוראות סעיפים 32ד(א) ו- 32כא, הקובעים את התקופה המרבית לחזוקה במרכז השחייה "חולות", שדינם להתבטל. ע"פ הכרעת שופטי הרוב, תושהה הכרזת תבטלות לגבי סעיפים אלה למשך 6 חודשים, כאשר בתקופה זו תעמוד התקופה המרבית לחזוקה במרכז השחייה על 12 חודשים.

12. צעד שלישי שננקט לשם מתן מענה לתופעת ההסתננות, והוא הרלוונטי לענייננו, הינו חתימה על הסדרים עם שתי מדינות שונות, שהסכימו לקלוט לתחומן מסתננים אשר הסתננו לישראל באופן לא חוקי. הסדרים אלו העניקו בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתנן את האפיק הדרוש לו לשם יציאתו תבטוחה מישראל והם מבטיחים, בין היתר, את תרבות המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו.

יודגש, כי על פרטי החסדרים, זהותן של המדינות השלישיות וכוונותן לסייע למדינת ישראל הוצאה ביום 30.3.14 תעודת חיסיון החתומה בידי ראש הממשלה, בהתאם לתוראות ס' 44 לפק' הראיות [נוסח חדש] התש"א-1971 (להלן - פקודת הראיות), כדלקמן:

"בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התש"א-1971, אני מביע דעתי כי מסירת זהות המדינות שעמן נחתמו החסדרים בנושא המסתננים, נכוונתן לסייע בעניין וכן פרטי החסדרים, עלול להביא לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל".

העתק תעודת החיסיון מצורף ומסומן נספח 1.

13. תעודת החיסיון נחתמה בשל הרגישות המדינית והפוליטית הגבוהה והתחייבות הצדדים להסדרים להימנע מפרסום זהות המדינות, כמו-גם פרטים נוספים הנוגעים להסדרים, וזאת בשל בקשתן המפורשת של המדינות השלישיות שזהותן ופרטי החסדרים עימן לא יפורסמו.

14. החסדרים שאליהם הגיעה המדינה עם המדינות השלישיות נערכו בתאום מלא עם משרד החוץ ועל בסיס תווט דעת שהוצאו מטעמו, שבחנו את המצב העובדתי במדינות אלו ומצאו שהמצב בהן מאפשר יציאה בטוחה אליהן.

15. היועץ המשפטי לממשלה אישר את ההיבטים המשפטיים העולים מכל אחד מהחסדרים, לאחר שנמצא כי מתקיימים במדינות השלישיות ששת התנאים הבאים:

- לא מתנהלות במדינות אלה מלחמה/מהומות כלליות;
- אין תווך דעת של נציבות האו"ם לפליטים שלפיה אין להרחיק למדינות אלה;
- ככלל, לא תישקף באותן מדינות סכנה לחייו או לחירותו של המסתנן על בסיס גזע, דת, לאום או השתייכות לקבוצת חברתית או פוליטית כלשהי;
- ניתן לבקש באותן מדינות מעמד של פליט או ליתנות מהגנה זמנית או למצער המדינות הללו מחויבות לעקרון אי ההרחקה והן לא תעברנה את המסתנן למדינה אחרת שבה תישקף סכנה לחייו או לחירותו;
- קיים במדינות אלה איסור על עינויים או יחס אכזרי או משפיל אחר;
- המדינות האלה מתחייבות לאפשר למסתנן חיים בכבוד (לפחות אופק שהיה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס)

משכך, ובהתאם להסדרים אליהם הגיעה המדינה, המקיימים אתר התנאים שקבע היועץ המשפטי לממשלה, ויישומם תלכה למעשה, הרי שיש בידי המדינה להעמיד בפני מסתננים, לרבות אלו המצויים במשמורת, אפיקי יציאה בטוחים וקונקרטיים מישראל.

בהקשר זה המדינה תבקש להדגיש, כי כחלק אינהנרטי ובלתי נפרד מן ההליך בו מוצגת ומוצעת המדינה השלישית הבטוחה למסתנן הפרטני, ניתן לו הסבר מפורש אודות זהות המדינה השלישית, לרבות הליך היציאה והסדרי השהייה החוקית באותה מדינה שלישית בטוחה. מתן המידע מאפשר אפוא לכל מסתנן ומסתנן לטעון - במסגרת שתפורט להלן - את כלל טענותיו באשר לשאלה האם נשקפת לו סכנה פרטנית באותה מדינה שלישית, אם לאו; והכל, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בסוגיה זו, אודותיה נפרט להלן

16. עד כה למן תחילת יישום החסדרים יצאו ממדינת ישראל 2,788 מסתננים (1,103 מסתננים בשנת 2014 ו- 1,685 עד כה בשנת 2015), בהתאם להסדרים עם המדינות השלישיות.

17. בצד יציאה מרצון של מסתננים למדינות השלישיות, החליטה מדינת ישראל להרחיב את השימוש באפשרויות ההרחקה למדינות השלישיות באופן בו למסתנן יוצע לצאת לאחת המדינות השלישיות איתן הגיעה המדינה להסדר. בהעדר עילת סירוב פרטנית לצאת לאחת מהמדינות השלישיות, יראה סירוב לצאת כתוסר שיתוף פעולה בהרחקתו של המסתנן מישראל, דבר שיאפשר חשמתו במתקן משמורת בהתאם לסעיף 13(ב1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").

18. מתווה זה הובא לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה והוא אישר את ההיבטים המשפטיים הנובעים ממנו. עוד נקבע, כי לעת חזו המתווה ייושם על מסתננים שלא הגישו בקשה למקלט מדיני או שבקשתם למקלט נדחתה.

19. מתווה זה נמצא במוקד העתירה נושא תשובה זו.

20. חשוב לציין, כי למתווה תשיבות ממדרגה ראשונה בהתמודדות המדינה עם תופעת ההסתננות אליה, שכן ללא יישום מתווה זה, המשך ההסתננות לישראל יתיה מהלך כדאי, וזאת בשים לב,

בין היתר, לתקופת המשמורת הקצרה, עד שלושה חודשים בלבד, הקבועה בתיקון לחוק למניעת הסתננות לפי סי' 30א(ג) וזאת לאחר שתקופות משמורת ארוכות יותר בוטלו עלי ידי בית המשפט; בשים לב לקיצור תקופת השחייה במרכז השחייה בהתאם לפסק הדין בעניין זיסטה; ולנוכח התעצמות ההגירה מאפריקה בעת האחרונה והגידול המשמעותי במספר המסתננים בחודש האחרון כאמור, המצביע על כך כי מתווה זה הוא קריטי להתמודדות עם התופעה.

21. למעשה, מתווה היציאה למדינות השלישיות תבטוחות הינו האמצעי המשמעותי שיש בידי המדינה כיום כדי להביא לבלימת התחדשות תופעת ההסתננות שניצניה כבר קורים בפועל; כמו-גם להתמודדות עם מי שמבקשים להמשיך ולהשתקע בתחומה ומצויים בה זה מכבר.

### ענינים של העותרים 1-2

#### העותר 1:

22. העותר 1, נתין אריתריאה הסתגן לישראל ביום 20.2.08 דרך גבול ישראל מצרים.
23. בהתאם למדיניות שהייתה נהגת במועד הרלבנטי, העותר שוחרר ממשמורת ביום 28.4.08 בתנאים הבאים:
1. ישהה מצפון לקו חדרה או מזרזם לקו גדרה בלבד למעט לצורך הגעה וחזרה ממשרדי האו"ם.
  2. ישתף פעולה עם רשויות המדינה לצורך הנפקת מסמך נסיעה להרחקה מישראל ע"פ החלטה.
  3. יפר תנאי השחרור, ייעצר.
24. בהתאם למדיניות הונפק לעותר רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל שהתחדש מעת לעת.
25. ביום 12.7.09 נעצר העותר על ידי יחידת האכיפה זאת לאחר שהפר את תנאי השחרור שנקבעו לו ושהה בתיא.
26. בשימוע שנערך לו על ידי ממונה ביקורת הגבולות מסר העותר 1 כי הוא הגיע לישראל על מנת לשלוח כסף לאריתריאה למשפחתו הכוללת 6 ילדים. העותר 1 מסר כי ידע שאסור לו לשהות בתיא אך בא לתיא על מנת לעבוד ולשלוח כסף למשפחתו. בתום השימוע הוצא לעותר צו משמורת.
- פרוטוקול השימוע, צו הרחקה וצו משמורת מצ"ב מסומנים נספת 2.
27. ביום 3.8.09 העותר שוחרר ממשמורת בגין הודעת המדינה בדבר ביטול מגבלת "תזרה- גדרה".
28. ביום 9.1.14, הגיע העותר ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בראשון לציון. לאחר בירור פרטיו האישיים, ועריכת תשאול- שבמסגרתו ציין העותר בין השאר כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים - ניתנה לעותר הוראת שחייה, לפיה היה עליו להתייצב במרכז השחייה "חולות" עד

- ליום 12.2.14, זאת בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות אשר עמדו בתוקפן אותה עת.
29. חודש ימים לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים בלבד לפני מועד התייצבותו במרכז השהייה, ביום 10.2.14, פנה העותר לראשונה בבקשה למקלט מדיני.
30. על-אף שבהתאם להחלטת המשיבה היה על העותר להתייצב במרכז השהייה ביום 12.2.14 הוא לא עשה כן, והתייצב רק ביום 16.2.14.
31. בראיון קליטה שנערך לו מסר העותר כי התייצב באיחור מאחר והמתין לתשלום ממעסיקו עבור החודש האחרון בו עבד. במעמד הראיון הוסברו לעותר 1 תנאי השהייה במרכז השהייה, כי הוא זכאי לדמי כיס וכי עליו להתייצב 3 פעמים ביום לרישום. העותר מסר כי בני משפחתו – אשתו וששת ילדיו נמצאים באריתריאה. לדבריו טובל מבעיות בכליות ונבדק כ- 6 חודשים לפני התייצבותו במרכז השהייה והוא קיבל מרשם לתרופות לשבוע ימים. לדבריו אינו מוכן לשוב למדינתו.
- חוראת השהייה ופרוטוקול הראיון מצייב מסומנים נספח 3.
32. ביום 18.8.14 נערך לעותר 1 ראיון לבחינת טענות למקלט מדיני.
33. ביום 30.9.14 נמסר לעותר 1 מכתב המודיע לו כי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה בתן את בקשתו למקלט מדיני והחליט לדחותה.
- המכתב מיום 30.9.14 מצייב מסומן נספח 4.
34. העותר 1 הגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטת הדחייה ולאור העובדה שהוא לא הציג ראיות או נסיבות חדשות – בקשתו נמחקה על הסף (מכתב נמסר לו ביום 16.12.14). העותר לא הגיש ערר על ההחלטה הדוחה את בקשת המקלט שהגיש.
35. ביום 26.10.14 נערך לעותר שימוע מאחר והפר את תנאי השהייה ויצא ממרכז השהייה ולא חזר במועד.
36. ביום 22.9.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בבג"צ 8245/13 גבריסלאסי נ. כנסת ישראל ואחי' (להלן – "ענין גבריסלאסי"), וביום 17.12.14 נכנס לתוקפו התיקון לחוק למניעת הסתננות. ביום 31.12.14 נערך לעותר 1 שימוע בטרם הוצאת הוראת שהייה לפי התיקון לחוק.
37. במעמד השימוע מסר העותר כי הוא מרגיש טוב, כי הוא בן 42, הסתגן לישראל בפברואר 08. לדבריו לא הוכר כקורבן סחר או עבדות. לדבריו אחיו שוחה בישראל, אין לו בת זוג או ילדים בישראל. כמו כן מסר העותר כי הוא טובל מבעיה בעיניים ובעיה בכליות ובדרכי השתן. הוא מקבל טיפות עיניים ומתכח לתור אצל הרופא בנוגע לכליות (הציג מסמכים רפואיים) עוד מסר כי הגיש בקשה למקלט מדיני שנדחתה.
38. בתום השימוע הוחלט ליתן בעניינו של העותר הוראת שהייה. על פי החלטת הממונה, בהתחשב בתקופות קודמות בהן שהה העותר במרכז השהייה, הוא ישהה במרכז השהייה עד ליום 16.10.15.



פרוטוקול השימוע וההחלטה מצייב מסומנים נספת 5.

39. ביום 20.4.15 נערך לעותר 1 ראיון בדבר יציאתו מישראל למדינה שלישית בטוחה.

40. במעמד הראיון מסר העותר כי שלומו טוב אך טובל מבעיות בעיניו. העותר מסר כי הוא מיוצג על ידי עורך דין בתביעה שמנהל כנגד מעסיקו. במעמד השימוע הוסבר לעותר את מהותו של הראיון והוסבר לו כי באפשרותו לצאת למדינה שלישית בטוחה, אשר מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה במדינה. הוא קיבל דף הסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא.

עוד נמסר לו כי הרשות תלווה אותו בכל התהליך החל מרכישת כרטיס טיסה ועד הליווי לשדה התעופה, טיפול בבעיות מול מעסיקים. כמו כן, נמסר לו כי הוא יקבל מענק יציאה סמוך לעלייתו למטוס.

בהמשך הראיון הוסבר לעותר כי יש לו 30 ימים לגבש עמדתנו בסוגיה, וכי ככל שהוא יסרב, סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם לתוק הכניסה וחוא עלול להיות מושם במשמורת.

העותר מסר כי מדינת ישראל מעוניינת להוציא אותו בכוח. בהמשך, העלה העותר טענות כלליות, ללא כל ראיה לתמיכתן, על מנת לנמק את סירובו לצאת מישראל. וכך ציין בפרוטוקול הראיון:

" יש לי מידע שהאזרחים שיצאו (למדינה השלישית) בחלקם נכנסו לכלא ומי שרצה לצאת מהכלא, שילם על כך כופר. כל אזרחים שיצאו (למדינה השלישית) לא קיבלו זכויות כלל ולכן אני חושש לצאת (למדינה השלישית). אני מצפה מהמדינה שאמורה לקלוט אותי שתכתוב שהיא מתחייבת לקלוט אותי ולתת לי זכויות רפואיות, אשרות שהייה ולימודים. ובנוסף חשוב שה UN יהיו שותפים "

ממונה ביקורת הגבולות מסר לעותר כי על פי הרישומים הוא הגיש בקשה למקלט מדיני רק בפברואר 2014. לדבריו, הגיש עם כניסתו לישראל ולא קיבל מסמך מסודר. הוא מסר כי בקשתו למקלט מדיני נדחתה פעמיים על ידי הרשות (ערכאה ראשונה ועיון מחדש).

כמו כן מסר כי יש לו תור לרופא עיניים ודין בבית משפט לענייני עבודה.

בתום השימוע נמסר לעותר כי יש לו 30 ימים לחשוב על הצעת הממונה.

פרוטוקול הראיון מצייב מסומן נספת 6.

41. ביום 22.6.15 הגיע העותר למשרדי ממונה ביקורת הגבולות. בשימוע שנערך לו מסר העותר כי הוא מיוצג ומסר שם של עורך דין. במעמד השימוע נשאל העותר אם יש שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית.

העותר מסר כי אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית אלא רוצה להישאר בישראל ולקבל מקלט. לדבריו אינו יכול לשוב למדינתו מאחר ויש לו שם בעיות. עם זאת, וכפי שהובהר לעיל, בקשתו של המערער למקלט מדיני נדחתה והחלטה זו הפכה לחלוטה משלא הוגש ערר בעניינה.

זאת ועוד, יש לזכור כי בני משפחתו ילדיו ואשתו שוהים באריתריאה. עוד יצוין כי העותר אישר כי בקשתו למקלט נדחתה.

באשר לטענת העותר כי תביעת פיצויים שהגיש תלויה ועומדת בבית דין לעבודה, מסר לו הממונה כי באפשרותו לנהל את תביעת הפיצויים באמצעות בא כוח או לבקש עדות מוקדמת.

העותר השיב כי אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית, אולם כאמור לעיל לא עלה בידו להוכיח ולו ראשית ראייה לקיומה של סכנת חיים קונקרטיה שתישקף לו במדינת היעד להרחקתו.

בנסיבות אלו, הודיע לו הממונה כי בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל יש בהתנהגותו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו ולפיכך הוא יעבר למשמורת. הממונה הודיע לעותר כי יקבל פרק זמן של 14 ימים להתארגנות לפני העברתו למשמורת.

כנגד העותר הוצא צו העברה למשמורת.

פרוטוקול השימוע וצו העברה למשמורת מצייב מסומנים נספח 7.

42. ביום 11.8.15 ניתן כאמור פסק דין בבג"צ 8665/14 טשומה דסטה נ' חכנסת (להלן: "בג"צ "דסטה") במסגרתו נקבע בין היתר כי הוראות סעיפים 32ד(א) ו- 32כא' לתיקון לחוק למניעת הסתננות, הקובעים את התקופה המרבית להחזקה במרכזו שהייה "חולות" - דינם להתבטל. בהכרעת שופטי הרוב נקבע כי הכרזת הבטלות לגבי סעיפים אלה תושהה למשך 6 חודשים, כאשר בתקופה זו תעמוד התקופה המרבית להחזקה במרכזו שהייה על 12 תודשים.

43. בהתאם לפסק הדין שוחרר העותר 1 ממרכזו שהייה "חולות" ביום 26.8.15 וקיבל רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל ובתנאי שלא יתגורר או יעבוד בערים אילת ותל אביב. כמו כן, הוחתם העותר 1 על הודעה בדבר המשך הליך יציאה למדינה שלישית בטוחה במסגרתה נמסר לעותר כי אין בפסה"ד בבג"צ טשומה כדי להשליך על המשך ההליכים ליציאה למדינה שלישית בטוחה וכי הוא נדרש להתייצב בלשכת רשות האוכלוסין בב"ש כדי לקבל מידע אודות המשך ההליכים בדבר היציאה למדינה שלישית.

העתק מהרישיון ומההודעה בדבר המשך הליך יציאה למדינה שלישית מצייב מסומן נספח 8.

## העותר 2:

44. העותר 2, נתין אריתריאה, הסתגן לישראל ביום 5.12.08 דרך גבול ישראל מצרים.

45. ביום 10.12.08 נערך לעותר שימוע בפני ממונה ביקורת הגבולות. העותר 2 מסר כי הוא בן 45, נשוי ויש לו 5 ילדים באריתריאה. לדבריו, היה חייל בצבא משך 21 שנים- חייל פשוט לדבריו. הגיע לישראל על מנת שיגנו על חייו. עבר מאריתריאה לסודן ומשם לסיני.

פרוטוקול השימוע, צו ההרחקה וצו המשמורת מצייב מסומנים נספח 9

46. העותר שוחרר על פי החלטת בית הדין לביקורת משמורת ביום 3.5.09.

47. בהתאם למדיניות באותה עת, הונפק לעותר 2 רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל שהתחדש מעת לעת.

48. ביום 21.1.14 הגיע העותר ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בתל אביב. לאחר בירור פרטיו האישיים, במסגרתו ציין העותר בין השאר כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים. ניתנה לעותר הוראת שהייה, לפיה היה עליו להתייצב במרכז השחייה "חולות" עד ליום 25.2.14, זאת בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות אשר עמדו בתוקפן אותה עת.
49. חודש לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים לפני מועד התייצבותו במרכז השחייה, ביום 23.2.14 פנה העותר לראשונה בבקשה למקלט מדיני.
50. ביום 25.2.14 נערך לעותר 2 ריאיון לבירור טענותיו למקלט מדיני.
51. העותר התייצב במרכז השחייה ביום 25.2.15 בהתאם לתוראת השחייה שתוצאה לו.
52. בראיון קליטה שנערך לו מסר העותר 2 כי הוא אדם בריא, אינו נוטל תרופות, הגיש בקשה למקלט מדיני ועבר ריאיון. לדבריו יש לו ילדה בת 21 שעובדת ומתגוררת עם קרובת משפחה בעיר תל אביב. לדבריו יש לו אישה ו-4 ילדים באריתריאה. הוסברו לעותר תנאי השחייה במרכז השחייה העובדה שהוא זכאי לדמי כיס וכי יש צוות רפואי 24 שעות במרכז.
- הוראת השחייה ופרוטוקול ריאיון הקליטה מצייב מסומנים נספח 10.
53. ביום 13.4.14 קיבל העותר מכתב המודיע לו כי מכ"ל רשות האוכלוסין החליט לדחות בקשתו למקלט מדיני. העותר הגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה. בקשה זו נמחקה על הסף ביום 25.8.14 מאחר שהעותר 2 לא הציג נסיבות חדשות. העותר לא הגיש ערר לבית הדין לעררים והחלטה הפכה לחלוטה.
- המכתב מיום 13.4.14 מצייב מסומן נספח 11.
54. ביום 22.9.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין גבריסלאטי, וביום 17.12.14 נכנס לתוקפו התיקון לחוק למניעת הסתננות. ביום 1.1.15 נערך לעותר 2 שימוע בטרם הוצאת הוראת שהייה לפי החוק החדש.
55. במעמד השימוע מסר העותר כי הוא מרגיש טוב, כי הוא בן 51, הסתגן לישראל בדצמבר 08. לדבריו לא הוכר כקורבן סחר או עבדות. לדבריו בתו בת ה-21 שוהה בישראל, אין לו בת זוג או ילדים בישראל אלא אשתו ו-4 ילדים מתגוררים באריתריאה. כמו כן מסר העותר כי הוא סובל מבעיות רפואיות (בעיות בעיניים וטחורים) ושבתו החיה בישראל עוזרת לו.
56. בתום השימוע הוחלט ליתן בעניינו של העותר הוראת שהייה. על פי החלטת הממונה, בהתחשב בתקופות קודמות בהן שהה העותר במרכז השחייה, הוא ישהה במרכז השחייה עד ליום 25.10.15.
- פרוטוקול השימוע והחלטת המשיבה מצייב מסומן נספח 12.
57. ביום 21.4.15 נערך לעותר 2 ריאיון בדבר יציאתו למדינת שלישית.
58. במעמד הריאיון מסר העותר כי שלומו טוב וכי הוא אינו מיוצג. במעמד השימוע הוסברה לעותר מהותו של הריאיון והוסבר לו כי באפשרותו לצאת למדינת שלישית בטוחה, אשר

מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה במדינה. הוא קיבל דף חסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא.

עוד נמסר לו כי הרשות תלווה אותו בכל התהליך החל מרכישת כרטיס טיסה ועד תליווי לשדה התעופה, טיפול בבעיות מול מעסיקים. כמו כן, נמסר לו כי הוא יקבל מענק יציאה סמוך לעלייתו למטוס.

בהמשך הראיון הוסבר לעותר כי יש לו 30 ימים לחשוב על ההצעה, וכי ככל שהוא יסרב, סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם לחוק הכניסה והוא עלול להישלח למשמורת.

העותר מסר כי הגיע לישראל לבקש מקלט מסיבות פוליטיות, לדבריו היה חייל במשך 25 שנים. לדבריו יש לו פציעות עוד מהשירות הצבאי והוא סובל מבעיות רפואיות. לדבריו יש לו בת בישראל שעזרת לו.

לגבי אפשרות היציאה למדינה השלישית העותר אמר – "המדינה השלישית ואריתריאה זה אותו הדבר. אני מעדיף ללכת לסהרונים. אם אני הולך, שזה יהיה רק דרך האוי"ם והצלב האדום ורק ברגע שהם יורו לי לעשות כך".

במעמד הראיון העותר נשאל האם מסר את טענותיו בראיון שנערך לו לבירור טענותיו למקלט מדיני והוא השיב בחיוב. הוא מסר כי מודע לעובדה שבקשתו למקלט נדחתה.

בתום השימוע נמסר לעותר כי יש לו 30 ימים לחשוב על הצעת הממונה.

פרוטוקול הראיון מצ"ב מסומן נספח 13.

59. ביום 23.6.15 הגיע העותר למשרדי ממונה ביקורת הגבולות. בשימוע שנערך לו מסר העותר 2 כי הוא אינו מיוצג. במעמד השימוע נשאל העותר יש שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית.

העותר מסר כי אין שינוי בעמדתו וכי הוא אינו מעוניין לצאת למדינה אחרת. לדבריו הוא בחר להישאר בישראל ולבקש מקלט מדיני. העותר עומת עם העובדה שבקשתו למקלט מדיני נדחתה והוסבר לו כי ניתן לראות בסירובו כחוסר שיתוף פעולה ומשכך הממונה מורה על העברתו למשמורת. הממונה הודיע לעותר כי יקבל פרק זמן של 14 ימים להתארגנות לפני העברתו למשמורת.

פרוטוקול השימוע וצו המשמורת מצ"ב מסומן נספח 14.

60. בהתאם לפסק הדין בבג"צ דסטה שוחרר העותר 1 ממרכז השהייה "חולות" ביום 26.8.15 וקיבל רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, ובתנאי שלא יתגרר או יעבוד בערים אילת ותל אביב. כמו כן, העותר 2 הוחתם על הודעה בדבר המשך הליך יציאה למדינת שלישית בטוחה.

העתק הרישיון והודעה בדבר המשך הליך יציאה למדינה שלישית בטוחה מצ"ב מסומן נספח

15.

הליכים קודמים

61. עתירתם הנוכחית של העותרים הציבוריים אינה עתירתם הראשונה בסוגיה העומדת על הפרק. קדמה להגשת עתירתם זו חליפת מכתבים בינם לבין שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה וכן עתירה נוספת שהוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים ונמוקה על תסף בשל היותה עתירה מוקדמת, כפי שנפרט להלן -

62. ביום 1.4.15 פנו העותרים הציבוריים לשר הפנים וליועץ המשפטי לממשלה בעניין כוונת המדינה להציע למסתגנים השוהים במרכז השהייה "חולות" אפשרות לצאת למדינות שלישיות בטוחות, וכי ככל שלא ישתפו פעולה עם מהלך זה, ובהיעדר עילת סירוב פרטנית מוכחת - לפעול בעניינם בהתאם להוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. במסגרת פנייתם, קבלו העותרים הציבוריים על העדר שקיפות ההסדרים עם המדינות השלישיות וטענו, כי העדר השקיפות מהווה - לשיטתם - פגיעה בזכויות המבקשים הפרטיים ושכמותם פניית העותרים הציבוריים צורפה לעתירה ומסומנת ע/25.

63. ביום 2.4.15 השיבה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יועץ), הגבי דינה זילבר, לפנייתם של העותרים הציבוריים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה (נספח ע/26 לעתירה). במסגרת תשובתה המפורטת, הובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה אישר את המהלך במספר תנאים, אשר נועדו להבטיח, כי שום אדם לא יורחק למקום שבו תשקף סכנה לחייו או לחירותו, ואלו הם התנאים:

- לא מתנהלות במדינות אלה מלחמה/מהומות כלליות;
- אין חנות דעת של נציבות האו"ם לפליטים שלפיה אין להרחיק למדינות אלה;
- ככלל, לא תישקף באותן מדינות סכנה לחייו או לחירותו של המסתגן על בסיס גזע, דת, לאום או השתייכות לקבוצה חברתית או פוליטית כלשהי;
- ניתן לבקש באותן מדינות מעמד של פליט או ליחנות מהגנה זמנית או למצער המדינות הללו מחוייבות לעקרון אי ההרחקה והן לא תעברנה את המסתגן למדינה אחרת שבה תישקף סכנה לחייו או לחירותו;
- קיים במדינות אלה איסור על עיניינים או יחס אכזרי או משפיל אחר;
- המדינות האלה מתחייבות לאפשר למסתגן חיים בכבוד (לפחות אופק שהייה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס).

64. מעבר לכך, הובהר במסגרת מכתב התשובה לעותרים הציבוריים, כדלקמן:

"משרד הפנים הבהיר ליועץ המשפטי לממשלה כי בכוונתו ליישם את המהלך האמור, נכון לעת הזו, רק על מי שלא הגישו בקשות מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה וכי אם יהיה בכוונתו לעשות שינוי של ממש בקריטריונים המגדירים את אוכלוסיית היעד הוא ישוב ויפנה אל היועץ המשפטי לממשלה. משרד החוץ ושלוחו המיוחד של ראש הממשלה הבהירו ליועץ המשפטי לממשלה, כי התנאים האמורים מתקיימים

במדינות השלישיות. זאת ועוד, שר הפנים מסר, כי עם תחילת יישום המהלך יתבצעו בקרה וליווי של משרד הפנים לבחינת דרכי הקליטה של המסתננים במדינות השלישיות..."

65. ביום 30.4.15, ובתום חליפת מכתבים בין העותרים לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) ולשר הפנים, הגישו העותרים הציבוריים לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע את עתירתם המנהלית הראשונה נגד שר הפנים, במסגרתה קבלו על הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל ביחס למי שיסרב לצאת למדינות השלישיות הבטוחות שחוצאו לו (עת"מ 54836-04-15 האגוס נ' שר הפנים). עתירה זו נמחקה בפסק דינו של כב' השופט אי' ביתן, ביום 14.5.15, בשל היותה מוקדמת וכוללת, תוך שהוא קובע – בין היתר – כך:

**"סמכות המדינה להרחיק מסתננים שלא ניתן מסיבות שונות להחזירם לארצם, למדינה שלישית העומדת בתנאים מסוימים, אינה שנויה במחלוקת (ר' בג"צ 4702/94 סאלח אחמד קאדם אל טאיי ואח' נ' שר הפנים ואח') ועע"מ 7079/12 מדינת ישראל נ' אסמרה אהונם גרמאיי ואח') ושאלת סבירות ההחלטה להרחיק מסתנן מישראל למדינה אחרת, כרוכה בין היתר בעובדות הקונקרטיות הנוגעות אליו. העתירה והבקשה הנוגעות לכלל המסתננים הרלוונטיים חסרת פרטים חיוניים והיא כללית מאוד ואינה מאפשרת התייחסות מתאימה".**

66. בשולי פסק דינו העיר כב' השופט ביתן, כי "מן הראוי שצווי המשמורת שיוצאו למסתננים בנסיבות כמו בענייננו יכנסו לתוקף רק בתוך 14 יום מיום הוצאתם". כפי שצוין לעיל, מתווה זו אומץ על ידי המדינה ויישם בעניינם של המבקשים 1-2.

העתק פסה"ד מצורף לעתירה מסומן נספח ע/44.

67. בני לביני, ביום 29.4.15 השיבה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) לפניח נוספת מטעם העותרים הציבוריים בעניין, והבהירה כי טענותיהם בפנייה הנוספת תיבחנה. כן צוין במסגרת מענה זה, כי על ההסדרים עם המדינות השלישיות וזוהרן קיימת תעודת חיסיון החתומה בידי ראש הממשלה (מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה צורף לעתירה)

68. כאמור לעיל, בחודש יוני ערך ממונה ביקורת גבולות שימועים נוספים לעותרים 1-2 אשר אף במהלכם סרבו האחרונים לשתף פעולה עם יציאתם למדינת שלישית בטוחה. בהתאם לכך הוצאו לעותרים 1-2 צווי משמורת, בהתאם לסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

#### התפתחויות לאחר הגשת העתירה

69. ביום 2.7.15 הגישו העותרים את עתירתם המנהלית החדשה – היא העתירה נושא תשובה זו, במסגרתה הגישו העותרים בקשה דחופה למתן צו ביניים, המורה להימנע מהשמתם

- במשמורת של המבקשים 1-2 ושל מסתננים אחרים אזרחי אריתריאה או סודן אשר יסרבו לדרישת המשיבה לצאת את ישראל למדינה שלישית, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה.
70. זמן קצר לאחר הגשת העתירה, ביום 9.7.15, שלחה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) מכתב נוסף לעותרים הציבוריים, בו נמסר להם כי לאחר בדיקה שנערכה נמצא כי: "ישת התנאים שקבע היועץ המשפטי לממשלה ליציאת מסתננים מישראל למדינות שלישיות, כפי שנמסר לכם במכתבי מיום 2.4.15 אכן מתקיימים".
- צילום מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) מיום 9.7.15, מצורף ומסומן נספח 16.
71. ביום 17.7.15 דחה ביהמ"ש הנכבד את בקשת העותרים למתן צו ביניים, תוך שקבע בין היתר כי העותרים לא ביססו חשש לסכנת חיים פרטנית או סכנה לחירותם הצפויה להן במדינה השלישית וכן כי סירובו של מסתנן לשתף פעולה עם החלטת המשיבה להרחיקו למדינה שלישית בטוחה, מהווה חוסר שיתוף פעולה ומאפשר התלטה על החזקה במשמורת.
72. העותרים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה לצו ביניים. בהחלטתו מיום 12.8.15 קיבל בית המשפט העליון (כב' השופט פוגלמן) את הערעור ותורה על מתן צו ביניים המונע את השמתם במשמורת של העותרים 1-2 עד למתן פסק דין בעתירה. בית המשפט העליון הנכבד הדגיש, כי השיקול שעמד בבסיס ההחלטה לתת צו ביניים לעותרים 1-2 הוא השיקול של מאזן תנוחת בלבד. לגבי סיכויי העתירה נקבע בפסק הדין – "אינני רואה לקבוע מסמרות בשאלת סיכויי העתירה. השאלות שהועלו בעתירה הן שאלות שראויות להתברר. מדובר בסוגיות שטרם הוכרעו לגופן וחזקה על בית המשפט שיפעל כחכמתו".
- פסה"ד של כב' השופט פוגלמן מצ"ב מסומן נספח 17.
73. ביום 26.7.15 הגישו העותרים לבית המשפט העליון עתירה לגילוי ראיות חסויות (בשיים 5164/15). זיון בעתירה לגילוי ראיות התקיים ביום 5.8.15 במהלכו הוצגו בפני כב' השופטת ע' ברון במעמד צד אחד החומרים החוסים תחת תעודת החיסיון בהתאם לסעיף 46 לפקודת הראיות. בנוסף ניתנו הסברים בע"פ על ידי הגורמים הרלוונטיים.
74. עד למועד הגשת תשובה זו טרם ניתנה החלטה בעתירה לגילוי ראיות והחיסיון על יסוד תעודת החיסיון אותה צרפנו לעיל, עומד בעינו.

#### עמדת המשיבה - זיון העתירה להידחות

75. המשיבה תטען להלן, כי זיון העתירה להידחות משני טעמים עיקריים – ראשית, לא קמה כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של העותרים 1-2, כפי שניזכרת להלן, החלטות אלו עולות בקנה אחד עם פסיקתו המפורשת של בית המשפט העליון בנושא, משהעותרים לא הרימו את הנטל להוכיח סכנה לחיים או לחירות הנשקפת להם במדינות השלישיות. יתרה מכך, כפי שיוצג להלן, יישומם של

ההסדרים עם המדינות השלישיות מלווה במערך פיקוח ובקרה שוטף, שאף הוא מקהה עד מאד את עוקץ טענותיהן הכוללניות והלא מבוססות של העותרים 1-2.

שנית – עסקינן בעתירה כוללנית ביותר, שאינה נתמכת בתשתית עובדתית קונקרטית ומוצקה. לנתון זה משנה חשיבות, עת מתבקש סעד כה גורף לביטול יכולתה של המדינה לעשות שימוש בסמכויות מפורשות שהוענקו לה בחוק הכניסה לישראל ואשר חוקתיותו אושרה בפסיקת בית המשפט העליון.

76. טרם נתייחס להסדרים שנהתמו עם המדינות השלישיות (עד כמה שניתן, לנוכח תעודת התיסיון, נתאר להלן את המצב המשפטי (החוק וההלכה הפסוקה) בנושא הרחקה למדינה שלישית בטוחה ובנושא סמכותה של המדינה לשים במשמורת נתין זר השוהה בה שלא כדין ואינו משתף פעולה עם המאמצים להרחיקו למדינה שלישית בטוחה.

#### הרחקה למדינה שלישית בטוחה -

77. בהתאם להלכה הפסוקה, כאשר המדינה מבקשת להרחיק נתין זר השוהה בה שלא כדין, היא רשאית להרחיקו לכל מדינה שהיא, בין שזו מדינת אזרחותו, תושבותו או מדינה שאין לו שום זיקה אליה, ובלבד שאותה מדינה - המוכנה לקבלו - עומדת בעיקרון ה- Non Refoulement של המשפט הבינלאומי (להלן- עקרון אי החזרה), לפיו לא יורחקו אנשים השוהים בתחומי המדינה - אף אם הם נכנסו אליה שלא כדין או שהם שוהים בה שלא כדין- למקום שנשקפת להם בו סכנת חיים או סכנת לחירותם. עיקרון זה עוגן בין השאר בפסיקת בית המשפט העליון בבג"צ 4702/94 קאדם אל טאני נאח' נ' שר הפנים נאח' (פ"ד מט"ז), 843 (להלן- בג"צ אל טאני), שלפיה:

**" מי שנכנס לישראל ושהה בה שלא כדין אינו זכאי להישאר בישראל, אך הוא זכאי לכך כי חייו לא יהיו בסכנה - לא בישראל ולא בארץ היעד שאליה יגורש. על כן, אין לגרש אדם מישראל למקום בו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו. כל סמכות שלטונית - לרבות סמכות הגירוש על פי חוק הכניסה לישראל - צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה "בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין...". (סעיף 1 לחוק: יסוד כבוד האדם וחירותו):" שם, בעמ' 848 ליד ה.**

78. לאדם אין זכות וטו על זהותה של מדינת היעד שאליה יורחק; הוא אינו זכאי לחחליט או לבחור לאן הוא רוצה להיות מורחק, ולא נדרשת הסכמתו על מנת שההרחקה תהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב הגירוש. כפי שנקבע בבג"צ אל טאני הנ"ל:

**" מן הראוי להדגיש כי אין למגורש "זכות וטו" על זהותה של מדינת היעד אשר אליה יגורש. לא נדרשת הסכמתו של המגורש לגירושו למדינה פלונית כדי שגירוש למדינה זו יהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה**



עקב הגירוש. כמוכן, בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה": שם, בעמ' 850 ח-ו.

79. דברים דומים לגבי האפשרות להעביר כל אדם למדינה בטוחה, גם בניגוד לרצונו, נקבעו ע"י כבי הנשיאה נאור בבג"צ דסטה, פסקה 82:

" לצד האפשרות להעביר כל אדם – גם בניגוד לרצונו – למדינה בטוחה, רשאי כמוכן אדם לבחור מרצונו החופשי לצאת מישראל וזאת גם למדינה שבה נשקפת לו סכנה..."

80. לפי התלכח הפטוקה, מעת שנמצאה מדינה שלישית בטוחה, נטל ההוכחה להראות כי נשקפת סכנה בהרחקה אליה, מוטל על הנתין הזר ולא על המדינה; עליו לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים פרטנית באותה מדינה. רק אז לא ניתן להרחיק את הנתין הזר לאותה מדינה בלבד.

לעניין זה יפים דבריו של כבי השופט סולברג בעע"מ 7466/12 מדינת ישראל נ' אסמרה אהונוס גרמאיי:

"חובתו של הנתין הזר היא זו – מעת שהודע לו על הרחקתו הצפויה- לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים במדינה אשר אליה הוא צפוי להיות מורחק": שם, פסקה 16.

וכך גם נקבע לאתרונה בעע"מ 6694/13 פיסו גבראי גידאי נ' משרד הפנים שניתן ביום 15.2.2015:

"לפי סעיף 1 לחוק הכניסה, מי שאיננו אזרח ישראלי או עולה כמשמעותו של הביטוי בחוק השבות, התש"י-1950, יהיו כניסתו לישראל וישיבתו בה על פי אשרה ורישיון ושיבה לפי תוראות חוק הכניסה לישראל. הלכה ידועה כי לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על-פי חוק הכניסה, ולרבות לפי סעיף 13 המסמיך אותו להורות על הרחקתם של זרים מן הארץ. יצוין כי מעת שנמצאה מדינה שלישית אליה ניתן להרחיק את הנתין הזר, נטל ההוכחה להראות כי ישנה בעייתיות בהרחקה מוטל על הנתין הזר ולא על המדינה": שם, פסקה 15.

ראו גם בג"צ 17/71 מראך נ' שר הבטחון פייד כהן (1) 141, 145 (1971); וכן עע"מ 2244/12 פלוגית נ' משרד הפנים (פורסם בנבו; 21.8.2012).

81. לעניין זה, יפים גם דבריו של כבי השופט גאל מרזל, בעת"ס 11-11-49412 סלומון נ' משרד הפנים פסקה 9 דלקמן:

"השאלה המרכזית הנוגעת להכרעה בחליף שלפני היא אפוא, כנרמז לעיל, השאלה אם עלה בידי העותר להראות פחד מבוסס להיות נרדף בחזרתו לאתיופיה כנתין ממוצא אריתראי (כשעל עניין המוצא האריתראי לא היה לפני חולק) וזאת כחלק מן התנאים להכרה בו כפליט לפי האמנה; או לחילופין, כעילה לאי-הרחקתו לאתיופיה, בהתאם לעיקרון "אי-ההחזרה" שבפרשת אל-טאיי הנזכרת. כאמור לעיל, תשובתי לשאלה זו היא בשלילה, במובן זה שלא עלה בידי העותר להוכיח את טענתו בנדון.

...

הנה כי כן, בכל הקשור לחשש המבוסס להיות נרדף, שעל פי האמנה או לסיכון החיים לעותר עצמו, עולה מן האמור לעיל שהעותר לא טען לכך בראיונות השונים שנערכו לו והדבר מדבר בעד עצמו... על רקע זה מקובלת עליי עמדת המשיב לפיה לא עלה בידי העותר בנסיבות העניין לבסס סיכון לחייו או לשלמו או חשש מבוסס להיות נרדף, שיש בהם כדי להביא בהכרה במעמדו כפליט או להצדיק הימנעות מהרחקתו בשל עיקרון אי-ההחזרה...".

כן נבקש להפנות לפסק דינה של כב' השופטת שיצר, בעת"מ 56259-01-12 גאיים נ' משרד הפנים (19.7.12), בפסקה 8 לפסק דינה, כדלקמן:

"העותר אמנם ניסה לטעון כי באתיופיה מתנכלים לאריתראים, וקיים חשש שאולי יגרשו אותו לאריתריאה, אך לא הצליח להציג גרסה סדורה ומשכנעת באשר לכך.

...

גם בעתירתו לא הצביע העותר על רדיפה קונקרטיה ספציפית כלפיו, באתיופיה, אלא רק העלה טענה כללית, המבוססת על אזכור מחקר שפרסמה רשות ההגירה בקנדה בשנת 2010, כי שלטונות אתיופיה עדיין מדכאים אריתראים רבים החיים שם, מקשים עליהם ושוללים מהם זכויות רבות, וגם אריתראים שביקשו לקבל על עצמם אזרחות אתיופית נדחו על ידי השלטונות, שלא מיישמים את החוק בפועל". טענה זו איננה יכולה להועיל לעותר, שכן הוא חי כל חייו באתיופיה וזה בה לחינוך והשכלה ולא הצליח להראות רדיפה כלשהי כלפיו אישית. כל עוד ממשלת ישראל לא קבעה הגנה קבוצתית למסתננים מאתיופיה, על המבקש להוכיח נרדפות לפי

האמנה. מותן הגנה ומעמד פליט לפי האמנה, איננו חוזה פני עתיד, אלא נותנת הגנה קונקרטי לרדיפה מוחשית. מאחר שהעותר לא טען לרדיפה אישית של מישהו כלפיו, על רקע אחד הנימוקים המנויים באמנה, החזרתו לארץ שממנה הגיע – אתיופיה, היא סבירה.”.

82. בענייננו העותרים לא ביססו תשש לסכנת חיים הצפויה להם במדינות השלישיות, כפי שנפרט בהמשך.

השמה במשמורת של מי שאינו משתף פעולה עם המאמצים להרחיקו –

83. סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי לא ישוחרר בערובה מי שהרחקתו מישראל נמנעת בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדו, לרבות לענין הבחירת זכותו או הסדרת הליכי הרחקתו מישראל. בהקשר זה, יושם אל לב, כי היקף שיתוף הפעולה הנדרש מהנתין הזר הוא “שיתוף פעולה מלא”. זוהי דרישתו המפורשת של המחוקק הראשי.

84. כאשר ניתן להרחיק אדם למדינה בטוחה, ברירת המחול לפי חוק הכניסה לישראל היא משמורת עד להרחקה. בענייננו, כידוע, שוחררו בעבר אלפים רבים מקרב המסתננים מאריתריאה ומהרפובליקה של סודן ממשמורת נוכח הקושי בהרחקתם למדינת מוצאם. כעת, משנמצאו מדינות בטוחות שמאפשרות להם לשהות בתן כחוק ולעבוד בבטחה, הם יכולים לצאת למדינות אלו, ולכן בחתאם להוראות חוק הכניסה לישראל שהוזכרו קודם, ועל פי החלכה הפסוקה, ככל שיסרבו לשותף פעולה עם הרחקתם למדינה שלישית בטוחה, ניתן להשימם במשמורת עד ליציאתם.

85. חוקתיותו של סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, המאפשר החזקה במשמורת של שוהה שלא כדין שאינו משתף פעולה עם המהלכים להרחקתו, לרבות למשך זמן רב, אושרה ע”י ביהמ”ש העליון בבר”מ 696/06 זורב אלקטוב נ’ בית הדין לביקורת משמורת, שבו נפסק כך:

“...ההנחה לצורך ענייננו היא כי המוחזק במשמורת הוא הכוח המניע לכך שהרחקתו מן הארץ אינה מתגשמת, והוא הגורם לכך שתחזקתו במעצר מתארכת. מן הצד האחד, התועלת שבמשמורת נועדה להגשים במהירות את מדיניות ההרחקה של השוהה שלא כדין, וכן להפסיק לאלתר את פועלה של השחייה שלא כדין. מצד שני, הפגיעה הנגרמת למוחזק במשמורת עקב הארכתה מקודה במוחזק עצמו עקב התנהגותו, והוא בלבד האחראי לה, בבחינת קרבן הניזוק מפגיעתו שלו עצמו... המסקנה העולה מדברים אלה היא כי הוראת החוק בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל עומדת במבחן החוקתי”

86. (לעניין זה ראו והשוו גם בר"ם 7363/06 מדינת ישראל נ' ארטש, פדאור 638-31-06 (2006); ע"מ 1541/05 גרום וורקנה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.3.2005); וכן ראו ע"מ 5066/12 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו; 9.10.2012), בו זחה בית המשפט את בקשת המערער, שהוזק במשך 4 שנים במשמורת, לשחררו ממשמורת, לאור סירובו לשתף פעולה עם המהלכים להרחקתו.

87. העותרים מפנים בעתירתם לפסח"ד של ביהמ"ש העליון בבג"צ 1468/90 נדעון בן ישראל, אלא שמאז ניתן פסק הדין בעניין בן ישראל בראשית שנות ה - 90 חלו תמורות משמעותיות בחקיקה ובמצאות הקיימת במדינה בכל הנוגע לשהים בלתי חוקיים. כיום, כאמור - ע"פ חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 9), תשס"א-2001 (ס"ח תשס"א, עמ' 502) משנת 2001 - "לא יסוחרר ממשמורת מי שהרחקתו מישראל נמנעת בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצידו לענין הבהרת זהותו או הסדרת הליכי הרחקתו מישראל".

88. בפסח"ד של ביהמ"ש העליון בדנ"מ 73/07 זורב אלקנוב, שהוזכר קודם, נקבע לגבי תכלית התזקתו של שוחה בלתי חוקי במשמורת כך:

**"הגשמת מדיניות הפיקוח המדינתית על הנכנסים והשוהים בישראל במסגרת מערכת היתרים ופעולה לאכיפת מדיניות זו, בין היתר, באמצעות הרחקת שוהים בלתי חוקיים והחזקתם במשמורת לצורך כך, הולמת את ערכיה של המדינה..."**

89. בעמנ (תל אביב - יפו) 179/04 פליקס לרבי נ' משרד הפנים התייחס ביהמ"ש לפסח"ד בעניין בן ישראל וקבע:

**"ההלכה העולה מפסק הדין שניתן בבג"צ 1458/90 היא, לדעתי, בעלת חשיבות גדולה ביחס לאותם מקרים שבהם המדינה מחזיקה במשמורת, ארוכת זמן, שוהים לא חוקיים שחדף נכונותם לשתף פעולה, לא ניתן לממש הרחקתם לארצם או למדינה אחרת. אולם הלכה זו אינה ישימה לנסיבות כגון ענייננו שבהן שוהה שלא כדין אינו משתף פעולה ועושה ככל יכולתו, לרבות בדרך לא חוקית, כדי לשבש את דרכי הרחקתו מן הארץ ולסכל אותה".**

90. מהאמור עד כה עולה כי מי שאינו משתף פעולה עם המאמצים להרחיקו (לרבות למדינה שלישית בטוחה) - ניתן להחזיקו במשמורת. וכאמור, נשוב ונזכיר כי אמת המידה שנקבעה על ידי המחוקק הראשי להיקף שיתוף הפעולה בו מחויב הנתין הזר עם הליכי הרחקתו היא שיתוף פעולה מלא.

#### המדינות השלישיות

91. כפי שצינו לעיל, מדינת ישראל פעלה במהלך השנים האחרונות והצליחה להגיע להסדרים עם שתי מדינות שלישיות בטוחות לקליטת מסתננים ממדינות מסוימות, אשר הסתננו לישראל באופן לא חוקי. הסדרים אלו העניקו למדינה את האפשרות להעמיד בפני חלקה

העיקרי של אוכלוסיית המסתננים אפיק ליציאה בטוחה מישראל, תוך שהסדרים אלו מבטיחים, בין היתר, את אי הרחקת המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו או לכל מדינה אחרת באופן שבו תישקף סכנה לחייו או לחירותו.

92. כפי שכבר צוין לעיל, ההיבטים המשפטיים של ההסדרים שנחתמו עם המדינות השלישיות אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה, לאחר שנמצא כי מותקיימים במדינות השלישיות ששת התנאים הבסיסיים הבאים: (א) לא מתנהלות במדינות אלה מלחמה/מהומות כלליות; (ב) אין חוות דעת של נציבות האו"ם לפליטים שלפיה אין להרחיק למדינות אלה; (ג) ככלל, לא תישקף באותן מדינות סכנה לחייו או לחירותו של המסתנן על בסיס גזע, דת, לאום או חשתיכות לקבוצה חברתית או פוליטית כלשהי; (ד) ניתן לבקש באותן מדינות מעמד של פליט או ליהנות מחגנה זמנית או למצער המדינות הללו מחויבות לעקרון אי ההחזרה והן לא תעברנה את המסתנן למדינה אחרת שבה תישקף סכנה לחייו או לחירותו; (ה) קיים במדינות אלה איסור על עינויים או יחס אכזרי או משפיל אחר; (ו) המדינות האלה מתחייבות לאפשר למסתנן חיים בכבוד (לפחות אופק שהייה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס).

93. משכך, ובהתאם להסדרים אליהם הגיעה המדינה המקיימים את ששת התנאים המצטברים דלעיל, ברי, כי יש בידי המדינה להעמיד בפני מסתננים, לרבות בפני העותרים 1-2, אפיקי יציאה בטוחים וקונקרטיים מישראל.

94. בהקשר זה המדינה תבהיר, כי כתלק אינהרנטי ובלתי נפרד מן ההליך בו מוצגת ומוצעת המדינה השלישית הבטוחה לנתין הזר, ניתן לו הסבר מפורט אודות זהות המדינה השלישית, לרבות הליך היציאה והסדרי השהייה החוקית באותה מדינה שלישית בטוחה.

מתן המידע מאפשר, אפוא, לכל מסתנן ומסתנן לטעון - במסגרת שתפורט להלן - את כלל טענותיו באשר לשאלה, האם נשקפת לו סכנה פרטנית באותה מדינה שלישית, אם לאו; והכל, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיה זו, כפי שזו נסקרה לעיל.

95. ביטוי מלא להליך האמור מצוי בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה מספר 10.9.0003, שכותרתו "נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות". המעיין בנוהל האמור, ובפרט בסעיף 3 לנוהל, יגלה עד כמה סדור ושקוף ההליך המתנהל אל מול המסתנן הפרטני. כך, למשל, עוגן בו הליך שימוע דו-שלבי, המתועד באופן מלא.

תחילה, נערך ראיון למסתנן ובמסגרתו מוצגת לו מדינת היעד הבטוחה המוצעת לו. במעמד זה, ולצד מתן דפי הסבר על הליכי קליטתו במדינת השלישית הבטוחה שהוצגה לו, מובהר למסתנן, כי ככל שלא יסכים לצאת למדינה שלישית יהיה ניתן לראות בסירובו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו, וכי ייתכן ובמצב דברים זה יוצא בעניינו צו משמורת לפי חוק הכניסה לישראל. בתום הריאיון, מובהר למסתנן, כי נתונה לו שהות של 30 ימים לשקול בדבר ולהודיע את תשובתו. בכך מסתיים חלקו הראשון של השימוע.

חלקו השני של השימוע נעשה בתום 30 ימים. ככל שהמסתנן מטרב לצאת למדינה השלישית שהוצעה לו, ניתנת בידו הזכות לטעון את מכלול טענות ונימוקיו בדבר סירובו

לצאת לאותה מדינה מוצעת. רק לאחר מכן, נדרש ממונה ביקורת גבולות לשאלת הפעלת סמכותו מכוח סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

העתק ינוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השחייה תולותי, מצורף ומסומן כספח 18.

96. עם הגעתם של המסתננים למדינה השלישית, הם מקבלים מנציגי השלטונות במדינה הסבר כיצד עליהם לפנות אל הגורמים המוסמכים באותן מדינות ולבקש אשרת שהייה; בעקבות פניה כאמור ניתנים בידיהם מסמכים רשמיים המבטיחים להם אופק שהייה וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות.

97. עד ליום 30.8.15, למן תחילת יישום ההסדרים, יצאו מרצון ממדינת ישראל 2,788 מסתננים (1,103 מסתננים בשנת 2014 ו- 1,685 בשנת 2015), בהתאם להסדרים עם המדינות השלישיות.

98. יצוין, כי על פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, בחודשים האחרונים עומד מספר היוצאים מרצון למדינות השלישיות מדי חודש על כ-200 איש, בממוצע. מספרם המשמעותי של היוצאים ועקביות היציאה מהווים עדות נוספת להיות אותן מדינות שלישיות מדינות בטוחות עבור אותם מסתננים שהגיעו אליהן מישראל ונקלטו בהן.

99. זאת ועוד. מדינת ישראל מקיימת מעקב ובקרה שוטפים אחר יישום ההסדרים אל מול הרשויות במדינות השלישיות, הבאים לידי ביטוי במספר אופנים:

ראשית, שליש מיוחד מטעם ראש הממשלה מקיים קשר שוטף עם הרשויות המוסמכות בכל אחת מהמדינות השלישיות ומוודא את יישום ההסדרים, הלכה למעשה. במקרה הצורך, הוא עורך בירורים מול הגורמים הרלוונטיים ביחס למקרים ספציפיים, ככל שעולה שיש בכך צורך.

שנית, נוסף לשליח המיוחד מטעם ראש הממשלה, מונה עובד ייעודי ברשות האוכלוסין וההגירה, שאחראי על תיעוד ומעקב אחר תהליך קליטת היוצאים למדינות השלישיות, באמצעים שונים כגון: שיחות טלפון ודואר אלקטרוני. זאת, על מנת לבחון את אופן קליטתם והסתגלותם של המסתננים במדינה השלישית הקולטת.

בהתאם לאמור, מסתנן היוצא למדינה שלישית מתבקש למסור פרטי התקשרות עימו תוך שמובהר למסתנן, כי מטרת קבלת פרטי התקשרות היא לוודא שהוא נקלט במדינה השלישית, וכי פרטים אלו לא ימסרו לגורמים אחרים. בנוסף, המסתנן מצויד בפרטי הקשר של איש רשות האוכלוסין וההגירה, כך שבאפשרותו לפנות אליו במידת הצורך.

על-יסוד פרטי קשר אלו, ובמהלך התקופה שבין שבוע לשלושה חודשים לאחר יציאת המסתנן מישראל, נקבע כי נציג רשות האוכלוסין וההגירה יפעל ליצירת קשר יזום עם המסתנן. במסגרת זו מוודא נציג רשות האוכלוסין וההגירה, בין היתר וככל הניתן, את הפרטים הבאים:

א. האם המסתנן הגיע למדינת היעד.

ב. האם המסתנן קיבל מגורים למשך הימים הראשונים במדינת היעד.

- ג. האם הוסדרה שהייתו של המסתנן במדינת.
- ד. האם המסתנן עובד במדינה.
- ה. היכן מתגורר המסתנן במדינה ובאילו תנאים.
- ו. האם אירעו למסתנן אירועים חריגים בעת שהייתו במדינה.
- ז. האם המסתנן תובע בתשלומים חריגים, בעיקר בכל הנוגע לכסף שקיבל מהרשויות בישראל לקראת יציאתו.
- ח. ככל שהמסתנן הגיע למדינת היעד ויצא ממנה למדינה אחרת יש לברר עמו כיצד יצא את מדינת היעד ומה הנסיבות שהביאו לכך.

ככל שהמסתנן יעלה קשיים או אירועים חריגים; ככל שיעלח מתוכן השיחה עם המסתנן כי תנאי ההסדר עם המדינה השלישית אינם מתמלאים; או כי המסתנן לא קיבל במדינת היעד את שהוסכם כי יוקנה לו בהתאם לחסדרים – ידווח על כך הנציג ללא דחוי למנהל מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה. במידת הצורך הנציג ייצור קשר נוסף עם המסתנן.

100. יוער, כי נציג רשות האוכלוסין וההגירה האמון על מעקב אחר היוצאים למדינות שלישיות החל בעבודתו זו בשלהי חודש אפריל האחרון. במסגרת עבודתו זו, החלה הרשות לבקש את פרטי ההתקשרות מהיוצאים למדינות השלישיות, בהתאם למפורט לעיל, תוך התחייבות שלא להעביר פרטים אלו לגורמים שלישיים. יצוין, כי יש מסתננים אשר סרבו למסור פרטי התקשרות איתם. בסך הכל, החל משלהי חודש אפריל 2015, ניסתה הרשות ליצור קשר עם 163 מסתננים, מתוכם השיבו לפניית רשות האוכלוסין עד ליום 30.8.15 52 מסתננים. מתוך האמור כ-48 מהמסתננים לא דיווחו על בעיות מיוחדות. התקבלו מעט תלונות על איכות המזון. תלונות בודדות שחוצנו ביחס למסמכים שניתנו בידי המסתננים הועברו לבחינת הגורמים המצויים בקשר עם הרשויות במדינות השלישיות.

מעבר לאמור, נבקש לציין, כי עוד בטרם מינויו של בעל תפקיד ייעודי ברשות האוכלוסין וההגירה כאמור, התקבלו בשנה וחצי האחרונות מאז החלה יציאת מסתננים מישראל על-פי החסדרים, מספר דיווחים ממסתננים שבתרו לצאת למדינות השלישיות ופנו ביזמתם לרשות האוכלוסין. מדיווחים אלה הצטיירה תמונה חיובית לגבי תהליך הקליטה במדינות השלישיות. תשוב לציין שעד כה לא התקבלה משום גורם תלונה בנוגע לפגיעה במי מהיוצאים העולה כדי הפרה של עקרון ה-Non Refoulement.

101. שלישית, בחודש מאי האחרון יצאו שתי משלחות מטעם המדינה לכל אחת מן המדינות השלישיות. המשלחת הראשונה כללה נציגים של רה"מ, משרד הפנים ומשרד החוץ, ואילו המשלחת השנייה כללה נציגים של רה"מ, משרד הפנים ומשרד המשפטים. הבדיקה נערכה בנוסף למעקב השוטף אחר יישום ההסדר כמפורט לעיל.

102. בדיקת המשלחות, שכללה מפגשים נציגי הממשלה המוסמכים במדינות השלישיות, לרבות נציגים בכירים יותר, וכן מפגשים עם 18 אנשים שיצאו מישראל ומתגוררים במדינות

השלישיות (13 במדינה אחת ו- 5 במדינה השנייה) העלתה, כי התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה לאישור החסדרים – מתקיימים.

במסגרת זו, לא נמצאה כל עדות להפרת עקרון ה- Non Refoulement. כמו כן, לא נמצאה כל עדות לרדיפה או להתנכלויות מצד השלטונות כלפי מי שהגיעו מישראל. כל המרואיינים העידו כי סמוך לאחר כניסתם למדינת השלישיות, ניתנו להם מסמכים רשמיים המבטיחים להם אופק שהייה וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות. להלן נבקש להתייחס במסגרת מסמך זה, ובגלוי, למסמכים שצורפו לעתירה כאסמכתא לכאורה לטענת העותרים הכוללת בדבר סכנה לחיים ולחירות במדינה שלישית כזו או אחרת.

דו"ח פרופ' צבר (נספח ע/27 לעתירה) –

103. לצורך ביסוס טענת העותרים בדבר סכנה לכאורה במדינות השלישיות, צרפו העותרים לכתב העתירה מסמך שנכתב על ידי פרופ' גליה צבר, ושכותרתו "חוות דעת".
104. בפתח הדברים יוטעם, כי בהתאם להוראת ס' 20 לפק' הראיות – "בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמתקן, שבאמנות או שבידיעה מקצועית".
105. המסמך עליו נסמכת העתירה, שכותרתו "חוות דעת", אינו מתייחס כלל לשאלה (ובודאי שהוא אינו מתייחס לשאלה שבמדע, שבמתקן, שבאמנות או שבידיעה מקצועית).
106. במסמך זה מובאות עדויות שנמסרו לכאורה לעורכת המסמך מפי מסתננים שעזבו מרצון למדינות שלישיות.
107. המדובר בעדויות מפי השמועה לכל היותר, שכן בחלק מן המקרים כותבת המסמך אפילו לא ראינה פנים אל פנים את האנשים שקורותיהם לכאורה מתוארים, אשר בכסות של "חוות דעת" נעשה ניסיון להעניק להן קבילות אשר לא קיימת להן על פי דיני הראיות.
108. כידוע, הכלל הוא שעד מעיד בבית המשפט על עובדות שהוא קלט בחושיו שלו ואין הוא רשאי למסור בעדותו עובדות שנקלטו בחושיו של אחר והגיעו לידיעתו של העד מפי השמועה. לאמור: מפיו של אחר אשר קלט אותן בחושיו שלו או שמע אודותן מאחר. הטעם העיקרי לקביעתו של כלל זה נעוץ בכך שמי שמוסר בעדות מה שהגיע לידיעתו "מפי השמועה", אינו יכול להעיד על אמיתותם (י' קדמי "דיני ראיות" חלק ראשון, עמוד 481)
109. יוטען, כי ככל שהעותרים מבקשים להוכיח את אמיתות תוכן הדברים שנמסרו לכאורה לפרופ' צבר, עליהם לעשות כן באמצעות הגשת תצהירי עדות ראשית של מוסרי העדויות ובשום פנים ואופן לא במסגרת חוות דעת מומחה, שמהווה חריג לעדות מפי השמועה.
110. למצער, הכרתי היה להביא במסגרת "חוות הדעת" את שמות המרואיינים ולאפשר למשיבה לבדוק את עניינם ונסיבותיהם הפרטניות. דבר זה לא נעשה.
111. ויודגש, כי אין מדובר במקרה שבו המומחה עושה שימוש בכלים מחקריים סטטיסטיים ומנתח מסד נתונים עובדתי שמהימנותו אינה שנויה במחלוקת, שכן כותבת המסמך לא מציגה בו כל מחקר, סטטיסטי או אחר, המתבסס על הנתונים שלכאורה נמסרו לה.



112. תיאור מקריהם של אנשים שונים אותם ראינה המומחית וחבאת דבריהם של אותם אנשים - אינה דבר של מומחיות. מה גם שבמסמך לא הובאו ציטוטים ממש אלא רק פרשנותה של המומחית לדברים שנמסרו לה לכאורה על ידי אותם אנשים.
113. כן ברי כי כותבת המסמך, אשר אינה משפטנית, אינה יכולה להעיד כעניין שבמומחיות מקצועית על סטטוס הזכויות - בענייני שהייה, עבודה או כל זכות אחרת, של אדם כלשהו במדינה כזו או אחרת.
114. הנה כי כן, לא עולה מתמסמך כל "עניין שבמומחיות" עליו לכאורה מעידה המומחית (וראה לעניין זה תקנה 129(א) תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984) ואף בטעם זה יש להצדיק הוצאת תווית הדעת מהתיק.
115. למען הזהירות המשיבה תטען, כי מדובר במסמך המתעד את קורותיהם של 17 אנשים בלבד מתוך מעל ל- 2,500 אנשים שיצאו עד כה מישראל למדינה שלישית כזו או אחרת. מספר זה של אנשים בוודאי אינו מייצג ואין בו כדי ללמד על הכלל, מה גם שכאמור - לא נעשה כל שימוש בכלים מתקריים באופן שיהיה בו לבטט טענה כאמור.
116. יתירה מכך, מתוך הידוע למשיבה ניתן לקבוע, כי הפרטים שנמסרו לכאורה לפרופ' צבר אינם נכונים.
- מפאת תעודת החיסיון, לא תוכל המשיבה להרחיב בעניין במסגרת מסמך גלוי זה. המשיבה נכונה, לפני משורת הדין, כפי שהציעה בדיון הקודם, להציג במעמד צד אחד את התייחסותה המפורטת במסמך חסוי בכתב. העותרים ובאי כוחה הם אלו המסרבים לכך כי בית המשפט הנכבד יעיין במעמד צד אחד בכל אותם פרטים אותם מבקשת המדינה להביא לידיעתו.
117. בנסיבות אלה יתבקש בית המשפט הנכבד למשוך את המסמך שהגישו העותרים ושכותרתו "חוות דעת" מתיק בית המשפט, או למצער - לתת לו משקל נמוך ביותר השואף לאפס.
118. **מכתב נציבות האו"ם לפליטים מיום 12.7.15** - במכתב נציבות האו"ם לפליטים מיום 12.7.15 (נספח ע/48 לעתירה) מתייחסת הנציבות לעניינם של שלושה אנשים אנונימיים שעזבו את ישראל. ערכו של מכתב המתייחס לאנשים אנונימיים מוגבל, כאמור, **ששלעצמו**. מעבר לכך, מצבם של שלושה - אפילו נניח כי הוא אכן כמותואר - אינו מייצג ואין בו כדי ללמד על הכלל, שהוא כמפורט לעיל.
119. **מכתב IRRI** (נספח ע/49 לעתירה) - במכתב זה מובאות לכאורה עדויות מפי השמועה של 19 אנשים אנונימיים. לא ידוע האם מדובר באותם אנשים שרואינו לכאורה ע"פ הטענה ע"י פרופ' צבר או באנשים אחרים. כך או כך, המשיבה תטען גם לגבי מסמך זה, כי יש להתעלם ממנו בהיותו עדות מפי השמועה, וכן נוכח אנונימיות המרואיינים והעובדה, שהמשיבה נעדרת יכולת לבדוק את עניינם.
120. לא זו אף זו - מבלי להתייחס לגופן של טענות אנונימיות אלו - המשיבה תטען, כי ראיונות שנערכו עם 19 אנשים מתוך מעל ל-2,500 שעזבו את ישראל מרצון, חלקם ככל הנראה שוהים בלתי חוקיים במדינה בה הם נמצאים ואולי בעלי אינטרס לספק פרטים לא נכונים, אינם מייצגים ואין בעניינם כדי ללמד על הכלל. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר

באנשים אנונימיים, שלמשיבה אין יכולת לבדוק את עניינם ולאבתן את מצבם ממצבם של אחרים.

121. תצהירים - לאחרונה הגישו העותרים בקשה לצרף 8 תצהירים של אזרחים אריתראים שיצאו מישראל וכן תצהיר נוסף של הגב' עדי דרורי אברהם, המוסרת עדות מפי השמועה על מידע שנמסר לה ותצהיר של הגב' ענת גוטמן אודות שיתות טלפון שערכה לטענתה.

122. המשיבה כמובן לא תוכל להתייחס בגלוי לנתונים, כאלו או אחרים, שמסרו המצהירים נוכח תעודת החיסון הקיימת בענייננו. עם זאת, המשיבה תדגיש כי היא ערוכה להציג לבית המשפט הנכבד מענה סדור, מפורט ומקיף - במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות - בנוגע לתצהירים ולאופן יישום ההסדרים בפועל. מענה זה יוצג לבית המשפט הנכבד כנספח תסוי, ככל שהעותרים יאותו ליתן הסכמתם לכך שבית המשפט הנכבד יעיין בנספח התסוי.

שוב ונדגיש את שצוין לעיל - הבקרה השוטפת שמקיימת המדינה ביחס לאופן יישום ההסדרים, באמצעות כל שלושת רכיבי הבקרה שמורטו מעלה, מלמדת על כך שלא נמצאה כל עדות להפרת עקרון ה- Non Refoulement. כמו כן, לא נמצאה כל עדות לרדיפה או להתנכלויות מצד השלטונות כלפי מי שהגיעו מישראל. זאת ועוד, כל המרואיינים איתם שוחחו חברי המשלחות העידו כי סמוך לאחר כניסתם למדינות השלישיות, ניתנו להם מסמכים רשמיים המבטיחים להם אופק שהייה וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות.

יתרה מזאת - ובכך העיקר - עיון בבקשת העותרים לצירוף תצהירים, כמו-גם בתצהירים עצמם, מלמד כי אלו אינם מבססים תשתית עובדתית כלשהי לכך שעקרון ה- Non Refoulement הופר בעניינם של מי מן המצהירים. כל זאת, אף מבלי להידרש לנכונות האמור בתצהירים. כמו-כן, מקריאת התצהירים ניתן לראות שלא צוין בהם ולו מקרה אחד של אנשים שעזבו את ישראל ונעצרו באותה מדינה בשל שהייה לא חוקית.

123. ברור שאדם שיוצא למדינה שהסכימה לקבלו, אינו רשאי לנהוג ככל העולה על רוחו, למשל, תוך הפרת הדין המקומי, ולצפות כי יהיה חסין מפני נקיטה בהליכים פליליים בשל מעשה פלילי כזה או אחר.

124. וידענו אף זאת - בהתאם להלכות שנפסקו בבית המשפט העליון בפסקי הדין בעניין אל-טאיי, גרמאיי וגידאי, "זכות חוטו" של העותרים 1-2 בכל הקשור ליציאתם מישראל למדינה תשלשית הבטוחה שמוצעת להם, תחומה אך ורק למצב דברים עובדתי, שבו עלה בידם להוכיח כי תישקף להם סכנה לחיים או לחירות ולמשל בשל סכנת רדיפה על בסיס אחד הטעמים המוכרים באמנה) במדינה המוצעת. כזאת, לא עלה בידו העותרים לעשות, לא במסגרת בקשתם למתן צו-ביניים, שנדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, ולא עתה.

125. המשיבה תטען בנוסף כי התצהירים אינם עומדים בדרישות הדין לגבי תצהירים הנעשים בחייל וכן תטען לקיומם של פגמים מתודולוגיים מהותיים ביחס לאופן עריכת התצהירים

שצירופם מבוקש, באופן שאינו מאפשר ליתן להם משקל ראיתי של ממש. הרחבה על כך מצויה בנספח החסוי, עליו עמדנו לעיל, ואשר המשיבה נכונה להגישו לבית המשפט הנכבד במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות – אם וככל שהעותרים יסכימו לכך.

126. המשיבה תטען באופן עקרוני וכללי, מבלי להתייחס לטענות העותרים הפרטניות נוכח תעודת החיסיון, שידוע לה מתוך שיתות שהיא עורכת עם אנשים שעזבו את ישראל למדינה שלישית ועל סמך המעקב השוטף שהיא מבצעת, כי יש מסתננים, שרואים במדינה השלישית אליה הם מגיעים במסגרת החסדרים כמדינת מעבר בלבד, בדרך לאירופה או למקומות אחרים ומלכתחילה אין בכונתם להישאר במדינה השלישית.

127. אנשים אלה עוזבים את המדינה השלישית בד"כ מיד כשהם מגיעים אליה או תוך זמן קצר ועוד לפני שהם מקבלים אשרות שהייה באותה המדינה, כדי שלא להשאיר בתיעוד אודותם יטביעות אצבעות באותה מדינה, מחשש שבעתיד, לכשיגיעו למדינת היעד אליה הם שואפים להגיע באמת, ישייכו אותם אל אותה מדינה שלישית ובשל כך ימנעו מהם זכויות במדינות אליהן הם בוחרים להגיע.

128. מבדיקת המשיבה עולה כי המעבר מהמדינה השלישית עימה למדינת ישראל יש הסדר למדינות אחרות, אינו מתבצע בכפייה. מסתננים המבקשים להישאר במדינה השלישית, יכולים לעשות כן והם מקבלים בה אשרות שהייה המאפשרות עבודה ולימודים.

129. מבדיקת התיקים של המצהירים אותם מבקשת העותרת לצרף (פרט לתיקיהם של Matios Araya (נספח א'1), שלא אותר ושל Tesfu Bahlibi Gebreyesus (נספח א'4), שציין רק את מספר בקשת המקלט שלו ולכן תיקו לא אותר; עולה כי 6 מתוך 7 המצהירים חתמו במדינת ישראל על מסמכי עזיבה מרצון למדינה שלישית שהוצעה להם, אך אמרו בהודמנויות שונות במפורש עוד בטרם יצאו מישראל שהם מבקשים להגיע למדינה אחרת. כך, למשל, ברי מאהיל האגוס (נספח א'5) הביע עניין להגיע לאתיופיה, Habtom Araya Gabrmichael (נספח א'6) אמר שהוא רוצה להגיע לשוויץ (ואכן, בסעי' 13 לתצהירו הוא מציין, כי הוא מקווה להתאחד עם קרוביו שבמדינה זו).

אסמכתא לאמור בסעיף זה תומצא לבית המשפט הנכבד כנספח למסמך החסוי.

130. העובדה שהמצהירים רצו לצאת למדינות אחרות מהמדינה שאליה יצאו מרצון מלמדת, שלא הייתה להם כוונה להשתקע במדינה השלישית. לפיכך, אפילו אם נניח לצורך הטיעון המשפטי בלבד כי האמור בתצהיריהם נכון, נראה כי הם בחרו בחירה חופשית לצאת, מבחירה, בסמוך לאחר הגעתם למדינה השלישית, ולהגיע ליעדים אותם קבעו לעצמם זה מכבר.

131. אין להתפלא על כך שככל שאותם מצהירים חסתננו שלא כדין למדינה אחרת, הם נחשבים בה לשוחים בלתי חוקיים, על כל הנובע מכך וממילא הם חשופים לאכיפה מצד הרשויות בגין חסתננותם שלא כדין למדינה אחרת, אליה בחרו להגיע.

ניתן להניח, כי למצהירים שהסתננו שלא כדין (לגרסתם בתצהירים) יש לכל הפחות לכאורה אינטרס להציג גרסה, לפיה אולצו לעבור את הגבול, מתוך תקווה שיזכו ליחס סלחני מצד המדינה אליה עברו. מכאן שיש להתייחס לתצהיריהם בזהירות רבה ולתת להם משקל בהתאם.

132. יודגש כי כל המצהירים התמו על מסמכי עזיבה מרצון. שניים מהמצהירים ( Adhanom Twelde Tesfzion, נספח א' 3) ו- Boru Tesfay (נספח א' 7) פנו ביוזמתם ליחידה לעזיבה מרצון, מבלי שעמדו בקריטריונים להוצאת הוראת שהייה ב"חולות" (הראשון הוא נשוי ואב לילדים והשני לא עמד בקריטריון הוותק). יובהר לגבי Adhanom Twelde Tesfzion (נספח א' 3), תקובל בתצהירו כי מדינת ישראל פירקה את משפחתו, כי ביום 15.6.15 הוא הגיע למשרדי העזיבה מרצון, ביקש לעזוב למדינה שלישית ומסר שהתגרש מאשתו. ואכן, ביום 2.8.15 הגיעה אשתו של המצהיר למתקן אכיפה בבני ברק והצהירה על פרידה. מר Twelde לא אמר אמת לגבי יחסיו עם אשתו, עובדה שמשליכה על יתר מהימנות טענותיו בתצהיר.

133. התייחסות לתצהירים של יואל סגאי ושל הגב' עדי דרורי אברהם (מפי השמועה) – יועברו במסגרת המסמך החסוי.

134. לגבי תצהירה של הגב' גוטמן נציין בשלב זה רק כי משלט רשות ההגירה אינו מוקד טלפוני לקהל הרחב לשאלות כלליות, אלא נועד לטפל במקרים דחופים ובקשיים של מורחקים או כאלו שיצאו מרצון ספציפיים – בדרכם לשדה התעופה או עד שהם מגיעים למדינת היעד. בפניות דחופות הנוגעות לפונה ספציפי (ולא אננימל) בנוגע להתנהלות במדינות השלישיות, ההנחיה במשלט היא להעביר לטיפול מנהל היחידה לעזיבה מרצון, שאחראי ליצירת קשר עם הגורמים הרלבנטיים. הגב' גוטמן לא הזדהתה בשמה ולא מסרה את הפרטים של האדם בשמו היא פנתה כביכול.

135. לסיכום סוגיה זו המשיבה תטען כי לא עלה בידי העותרים 1-2 להניח בפני בית המשפט הנכבד תשתית עובדתית מספקת, שיש בה כדי להוכיח ולשכנע כי נשקפת להם סכנה פרטנית, אם וככל שיורחקו למדינת היעד שהוצעה להם.

136. בית המשפט העליון הנכבד חזר ושנה בפסיקתו הענפה, כי על עתירה המוגשת להניח בפניו תשתית עובדתית קונקרטית שיהא בכוחה לשאת את הדיון המשפטי. הספציפיות והקונקרטיות, הבהיר בית המשפט העליון, הן "עיקרים בצופן הגנטי של ההליך השיפוטי" (בג"ץ 240/98 עדאלה נ' חשר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 183-184 (1998), ועל כן הבא בשערי בית המשפט נדרש "לבסס עתירתו על נתונים עובדתיים מוצקים" (בג"ץ 1404/07 בנימין נ' חשופטת הנשיאה עדנה בקשטיין (פורסם בכ"ו, 10.4.07)).

137. כזאת, לא עלה בידי העותרים 1-2 לעשות, ואין למדינה אלא לשוב ולהפנות לממצאיו העובדתיים המפורשים של בית המשפט הנכבד בסוגיה במסגרת החלטתו בבקשה לצו ביניים, לפיהם:

"העותרים לא הניחו בפני השתית ראיתית מבוססת לסכנה פרטנית אישית כלפיהם והחשש הכללי עליו הצביעו הינו כללי מידי ובלתי מסוים ולכאורה אינו מעיד על תכלל. גם אם הנתונים העובדתיים אשר הציגו העותרים נכונים, אזי לכאורה מדובר באירועים נקודתיים שאין בהם כדי להעיד על הכלל.

בעניין זה יש לתת את הדעת כי עד היום עזבו את ישראל כ- 2,000 איש ועל כן עדות של מספר בודדים אינו יכול להעיד על הכללי".

138. לסיכום האמור עד כה, המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות. חובתו של כל נתין זר שנכנס לישראל שלא כדין היא לצאת מגבולותיה, אלא אם הוא מצליח לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנה לחיים או לחירות במדינה אליה הוא צפוי להיות מורחק, כמשמעו בהלכת אל-טאני, ובהלכות גרמאני וגידאני. לעותרים 1-2 הוצעה מדינה שלישית בטוחה המוכנה לקולטם, תוך שמובהר להם כי שהייתם באותה מדינה תהא כחוק וכי תינתן בידם האפשרות לשהות בה ולעבוד. בכך הלכת המדינה כפרת דרך ארוכה יותר מן ההלכת הפסוקה בעניין אל-טאני.
139. יתרה מכך, ומתוך הכרתה ברגישות הסוגיה, מקיימת המדינה מערך בקרה ופיקוח שוטפים אחר יישום ההסדרים מול המדינות תשלשיות. אל מול כל אלה, ועל-פי ההלכה הפסוקה, מוטל על העותרים 1-2 הנטל להוכיח כי נשקפת להם סכנה פרטנית לחייהם או לחירותם במדינת היעד המוצעת להם. בנטל זה לא עמדו העותרים, למעשה כל טענותיהם נותרו כלליות ומפי השמועה, ואף טענותיהם מפי השמועה אינן באות בגדר הלכת אל-טאני.
140. בהינתן כל זאת, המדינה תטען כי לא עלה בידי העותרים להצביע על פגם כלשהו במחלטה המנהלית שהתקבלה בעניינם.
141. למען הזהירות בלבד תוסיף המשיבה ותטען כי דין העתירה להידחות אף בשל כלליותה וכוללניותה.
142. כלל נקוט הוא במשפטנו חמנהלי, כי בית המשפט הנכבד אינו נעתר לסעדים כוללניים המבקשים להשיג על מדיניות הכללית של הממשלה (בג"ץ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו ו-4 אר"י נ' עיריית ירושלים, פ"ד מו(4), 403, פסקה 9 לפסק הדין).
143. הולמים לעניין זה קביעותיו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2926/90 בן-תיים נ' שר החקלאות, פ"ד מו(4) 622, וכך נדחתה העתירה בפסק-דינו של הנשיא שמגר:

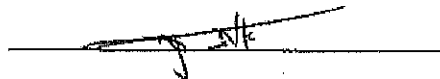
" כל אלה נושאים בעלי חשיבות כללית, שניתן לסכמם, כפי שכבר צוין, כביקורת וכהשגות על מדיניות המים. אולם מאחר שאין המדובר על התייחסות לתרעומת קונקרטיית וספציפית, החורגת מן הביקורת הכללית על המדיניות, הרי מה שמתבקש למעשה מבית המשפט אינו אלא שבית המשפט יתווה את

המדיניות הרצויה והראויה בכל הנוגע למקורות המים והשימוש בהם.

אין צורך להוסיף, כי מחובתה של כל רשות, והרשויות העוסקות בענייני מים בכלל זה, לקיים את החוק באופן קפדני ולנהוג בענייניהן על פי עקרונות המינהל התקין. לא מן הנמנע, שבית המשפט ידון בנושא קונקרטי שעניינו אי קיום החוק בכל הנוגע לנושא המים, אולם אין זה סביר, כמבואר לעיל, שבית המשפט יהפוך עצמו למי שמתווה את המדיניות הכללית בענייני מים. יש שבית המשפט גם יעיר, תוך דיון במחלוקת קונקרטית, מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא לפנינו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה, האתו לא, אין אנו רואים את הנושא בתחומנו".

144. כך בדרך כלל, וכך בפרט כאשר עוסקים אנו בהפעלת סמכות מפורשת שניתנה בידי המדינה להרחיק נזינים זרים, שנכנסו שלא כדין לגבולותיה, אל מדינות יגד בטוחות.

לאור האמור לעיל, דין העתירה להידחות. המשיבה הפעילה סמכותה באופן ראוי וסביר, תוך שקילת מכלול העובדות והנתונים שהוצגו בפניה, ומכל מקום, החלטת המשיבה איננה בלתי סבירה באופן המצדיק התערבותו של בית משפט וכבוד זה. יש לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות ושכ"ט עו"ד כדין.



אוריית קדיץ, עו"ד

ממונה בפרקליטות מחוז דרום - אזרחי

ייט באלול תשע"ה

3 בספטמבר 2015

פמ"ד 10/00041309/15

523920/2015

# נספח 1

העתק תעודת החיסיון



ראש הממשלה  
Prime Minister

8425/13

בג"ת המשפט הגבוה לצדק

זרי גבויסלאסי ואחי'

נ'

הכנסת זאחי'

תעודת בזיכר ראיות חסויות

סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשלי"א-1971

בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשלי"א-1971, אני מביע דעתי כי מסירת זהות המדינות שעמן נחתמו הסדרים בנושא המסתתרים, נכונותן לסייע בעניין וכן פרטי ההסדרים, עלולה להביא לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל.

לברכה,  
  
בלימין הנגידה  
ראש הממשלה

ב"מ 2/10/14 התשע"ד

2014, 30 ספט, 2014

0347774

Jerusalem, Israel



## נספח 16

צילום מכתבה של המשנה ליועץ  
המשפטי לממשלה (ייעוץ) מיום

9.7.15

14

# מדינת ישראל משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ)  
כייב תמרו השעייה  
9 ביולי, 2015

תיקון: 803-04-2011-000631  
סימובקן: 803-99-2015-052708

לכבוד  
עוה"ד ענת בן-דור ואלעד כהנא  
התכנית לזכויות פליטים  
הפקולטה למשפטים  
אוניברסיטת ת"א  
בדוא"ל: [anathbd@post.tau.ac.il](mailto:anathbd@post.tau.ac.il)


ב.ג.ב.

## תזכיר: פיתוח סיום 23.6.15 בענין יציאת מסתננים למדינות שלישייה

במענה לפנייתכם שבנדון-

1. בעקבות הטענות אשר הועלו על היכס, ועל ידי נציגי נציבות האוי"ם לפליטים בישראל, נערכה בדיקה בעניין יציאתם מישראל של מסתננים שמוצאם מסודן ואריתריאה למדינות שלישייה. הבדיקה נערכה בנוסף למעקב השוטף שמקוימת רשות האוכלוסין בנושא.
2. עם קבלת ממצאי הבדיקה, ניתן לומר, כי ששת התנאים שקבע היועץ המשפטי לממשלה ליציאת מסתננים מישראל למדינות שלישייה, כפי שנמסר לכם במכתבי מיום 2.4.15, אכן מתקיימים.
3. נוסף ובהתאם כאמור במכתבנו מיום 29.4.15, כי על זהות המדינות ופרטי ההסכמים עימן ישנה תעודת חיסיון החתומה בידי ראש הממשלה.

בברכה,



דינה זילבר  
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)


הערות:

לשכת הייעוץ המשפטי לממשלה  
מר דניאל סלומון, היועץ המשפטי, רשות האוכלוסין וההגירה  
ד"ר רועי שניידר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי)  
גבי אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
גבי יוכי גנשין, ראש תחום (ענינים מיוחדים), מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
מר אהר צמח, הלשכה המשפטית, משרד החוץ  
גבי אורלי פישמן-אורן, הלשכה המשפטית, משרד החוץ  
גבי אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ), מחלקת ייעוץ וחקיקה  
גבי אורית קוטב, פרקליטות מחוז דרום ארצה

## נספח 18

העתק "נוהל יציאה למדינות  
השלישיות ממרכז השהייה חולות"

מספר נוהל: 10.9.0003
דף 1 מתוך 2 (מהדורה 1)
תאריך עדכון: 12.7.2015

תחום : אכיפה	 רשות האוכלוסין וההגירה
נושא : נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות	

## נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות

### 1. כללי

1.1. בדצמבר 2014 חוקק תיקון לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאת מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה – 2014 (להלן: "החוק למניעת הסתננות").

1.2. מדינת ישראל הגיעה להסדרים עם שתי מדינות אפריקאיות שונות (להלן: "המדינות השלישיות"), המאפשרות לקלוט לתחומן מסתננים אשר הסתננו לישראל באופן בלתי חוקי. הסדרים אלו מעניקים בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתנן את האפיק הדרוש לו לשם יציאתו הבטוחה מישראל אל אותה מדינה שלישית. הסדרים אלו מבטיחים בין היתר אף את אי הרחקתו מאותה מדינה שלישית למדינת מוצאו.

1.3. לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 בצד עילות שחרור שונות (למעט עילות השחרור הנוגעות למצב בריאותי או מסתנן קטין שאינו מלווה) – לא ישוחרר שוהה בלתי חוקי בערובה אם גירושו מישראל נמנע או מתעכב בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצידו, לרבות לענין הבהרת זהותו או הסדרת הליכי גירושו מישראל.

### 2. האוכלוסייה שמיועדת לצאת למדינה שלישית באופן יזום

2.1. נוהל זה מתייחס, בשלב זה, למסתננים השוהים במרכז השהייה חולות, אשר לא הגישו בקשה למקלט מדיני או שבקשתם למקלט מדיני נדחתה.

### 3. סדר פעולות


3.1. נציג הרשות יזמן את המסתנן לריאיון במשרדי הרשות במרכז השהייה, במסגרתה יסביר נציג הרשות למסתנן על האפשרות ליציאה למדינה שלישית בטוחה. הריאיון יתועד מראשיתו ועד סופו בפרוטוקול וכן בתיעוד באמצעות וידאו, ובמידת האורך יערך בסיוע מתורגמן.

3.2. המסתנן יקבל את מלוא המידע על מדינות היעד ויימסר לו דף הסבר אשר מפרט את הליך היציאה אל המדינה השלישית והליכי קליטתו שם, כמו כן, יימסר לו מידע על כך שכל ההוצאות הנוגעות להליך היציאה מישראל, לרבות הסדרת מסמך נסיעה, כרטיסי טיסה, בתי מלון, מענק יציאה וכו' ימומנו ע"י המדינה.

10.9.0003	מספר נוהל	רשות האוכלוסין וההגירה
-----------	-----------	------------------------



מספר נוהל: 10.9.0003
דף 2 מתוך 2 (מהדורה 1)
תאריך עדכון: 12.7.2015

תחום : אכיפה	 רשות האוכלוסין וההגירה
נושא : נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השרהיה חולות	

3.3. המסתגן ישאל האם, בשים לב להסברים שקיבל, הוא מוכן לצאת אל אחת המדינות השלישיות, ויתאפשר לו לטעון לעניין זה. ככל שהמסתגן מסרב לצאת אל אחת המדינות, דבריו לעניין זה יירשמו בפרוטוקול באופן מלא.

3.4. במעמד זה יוסבר למסתגן כי ככל שלא יסכים לצאת מרצונו למדינה שלישית, יהיה ניתן לראות בסירובו כחוסר שיתוף פעולה אשר יכול להוביל למתן החלטה על פי הסמכויות הנתונות לממונה בקורת הגבולות לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952, על הוצאת צו משמורת. בתום הריאיון, תינתן למסתגן שהות של 30 ימים להודיע את תשובתו לנציג הרשות.

3.5. בתום תקופת 30 הימים יוזמן המסתגן למשרדי הרשות במרכז השרהיה לצורך מסירת תשובתו באשר ליציאתו מישראל, על פי המתווה המוצע.

3.6. ככל שהמסתגן מסכים ליציאה למדינה שלישית הוא יתבקש לחתום על המסמכים הרלוונטיים להסדרת יציאתו ותתואם לו טיסה בהקדם האפשרי. מועד ופרטי הטיסה ימסרו לשוהה במידת האפשר במעמד זה ויתועדו בכתב ובמחשב. חתימת המסתגן על הסכמתו כאמור ומועד יציאתו המתוכנן יתועדו בטופס ייעודי לשם כך.

3.7. ככל שהמסתגן מסרב להצעה ליציאה לאחת מהמדינות השלישיות הבטוחות, יערוך ממונה ביקורת הגבולות שימוע למסתגן וייתן לו הזדמנות נוספת לטעון את מלוא טענותיו לעניין סירובו. ממונה ביקורת הגבולות יתעד בפרוטוקול את כל טענותיו של המסתגן.

3.8. ככל שהממונה הגיע למסקנה כי אין בסירובו של המסתגן לצאת לאחת המדינות המוצעות, ממש, יודיע לו כי סירובו נחשב כחוסר שיתוף פעולה שיש בו למנוע או לעכב את הרחקתו או יציאתו מישראל בהתאם לסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952. בתום השימוע, יקבל ממונה ביקורת הגבולות החלטה מטמקת בעניינו של המסתגן בהתאם לסמכויות הנתונות לו על פי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952.

#### 4. החוק וסעיפיו:

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952.

10.9.0003	מספר נוהל	רשות האוכלוסין וההגירה
-----------	-----------	------------------------

