

עע"ם 8101/15

קבוע לדיון ביום 15.3.16

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

המערערים:

1. אלמסגד גריוסוס צגטה (מס' תיק במשרד הפנים 08C12220)
2. גברגזיאבר בריהוט קלה (מס' תיק במשרד הפנים 4628/85941)
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': 03-6405246, פקס: 03-6407422

-נגד-

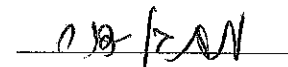
המשיבים:

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

סיכומים מטעם המערערים

בהתאם להחלטות כב' הרשם גלעד לובינסקי מיום 5.1.16 ומיום 25.1.16 מתכבדים המערערים להגיש את סיכומיהם.


אלעד כהנא, עו"ד
ב"כ המערערים


ענת בן דור, עו"ד
ב"כ המערערים

היום, 1.2.2016

... "ואהבת לרעך כמוך (ויקרא יט, יח). כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחיך בתורה ובמצות. שכר הלווה מרובה מן הכל. והוא החוק שחקקו אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בה. מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן. וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכונה, שנאמר וירא והנה שלושה אנשים (בראשית יח, ב). ולוויים יותר מהכנסתן. אמרו חכמים, כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים."

(רמב"ם, ספר שופטים, הלכות אבל פי"ד א, ב).

א. הרקע העובדתי לערעור

1. המערערים 1 ו-2 הם אזרחי אריתריאה, שנמלטו מארצם ונכנסו לישראל ממצרים בשנת 2008. הם חיים בישראל כמי שזכאים ל"הגנה הזמנית". בפברואר 2014 "זומנו" למתקן "חולות", שם שהו עד לשחרורם באוגוסט 2015. לאחר זימונם למדו שהמשיבים לא רואים בהם מבקשי מקלט. הם הגישו בקשות למקלט ונדחו בנימוק לפיו יציאה שלא כדין מאריתריאה והמלטות משירות צבאי בה אינן, לשיטת המשיבים, עילות למקלט על-פי אמנת הפליטים. בקשות לעיון מחדש שכתבו ללא ייצוג משפטי נדחו גם הן. כמוחזקים ב"חולות" ובשל חסרון הכיס הנובע מכך, לא יכלו לשכור שירותי עורך דין ולא עררו על הדתיה. למרות דחיית בקשותיהם למקלט, אי אפשר להחזירם לארצם בשל הסכנה הצפויה להם שם. המשיבים הודיעו שחל עליהם עקרון ה-*non refoulement* והם זכאים להגנה מפני גירוש לאריתריאה (להלן: "מוגנים זמנית").

דחיית בקשות המקלט וההודעה על ההגנה מוצג מע/1 (נספחים 6, 13) בעמ' 85, 106 לתיק המוצגים.

2. בחודש אפריל 2015 ערכה המשיבה 2 שימועים למערערים 1 ו-2. נמסר להם כי עליהם לצאת לרואנדה, בה יקבלו מעמד ובה יוכלו לעבוד; ואם לא יסכימו ל"הצעה" תוך 30 ימים יושמו במשמורת. בסוף חודש אפריל 2015 עתרו המערערים 3-8 נגד ההחלטה (עת"מ 54836-04-15 האגוס נגד משרד הפנים, 14.5.15). במסגרת הדיון הודיעו המשיבים כי טרם סיימו את החליטים המינהליים והעתירה נמחקה בשל היותה מוקדמת. ביוני 2015 זומנו המערערים 1 ו-2 לשימוע נוסף. הם סירבו לצאת לרואנדה והביעו חשש ממה שיקרה להם שם, בין היתר בשל מידע שקיבלו ממי שכבר יצאו אליה ולא הותר להם להשאר שם. בסוף השימועים הוצאו למערערים צווי משמורת כמי שאינם משתפים פעולה עם גירושם, לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק

הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (לחלן חוק הכניסה). ביצוע הצווים עוכב במסגרת ההליכים המשפטיים וגם כיום המערערים אינם מוחזקים במשמורת. למיטב ידיעת המערערים 3-8, גם אחרים שנדרשו לצאת לרואנדה לא הועברו עדיין למשמורת.

3. מזה כשנתיים, אזרחי אריתריאה וסודן שזומנו למתקן "חולות" או חששו שיזמנו למתקן, יוצאים את ישראל במסגרת תכנית "עזיבה מרצון" ל"מדינות שלישיות" שהציעה המשיבה. משיחות עם מי שעזבו נודע שמדובר ברואנדה ובאוגנדה. היו שביקשו לעזוב בתקווה לקבל בהן מעמד ולשים קץ לנדודיהם. אחרים ביקשו לעזוב בתקווה להמשיך הלאה בדרך לא דרך ולמצוא חוף מבטחים. לפי נתוני המשיבים שנמסרו בבית המשפט קמא, בשנתיים האחרונות יצאו לאוגנדה ורואנדה יחד למעלה מ-2,000 אנשים. מדי חודש יוצאים כ-200 נוספים.

"אפיק" ה"עזיבה מרצון" שונה מהמהלך מושא הערעור, לפיו מי שלא יסכים לצאת לרואנדה ייכלא. הליך ה"יציאה מרצון" אינו נתקף בערעור זה או בבית המשפט קמא, הוא ממשיך לפעול בימים אלה וימשיך להתקיים ללא קשר לתוצאות הליך זה. למערערים 3-8 יש השגות בקשר לחופשיות הרצון בחליך ה"עזיבה מרצון", אך ערעור זה עוסק אך רק במי שהוחלט לכלוא אותם, משום סירובם לצאת, תחת מעטה חשאיות, לרואנדה.

4. במסגרת ההתכתבות שקדמה להליכים המשפטיים, נמסר למערערים שהמשיב 3 הציב תנאים שאמורים להתקיים במדינת היעד, כדי להבטיח שהיוצאים לא יגורשו למקום סכנה ושזכויותיהם במדינת היעד יוגנו. במכתבה של עו"ד זילבר, המשנה ליועמ"ש (ייעוץ), מיום 2.4.15, פורטו התנאים, ובהם: שניתן יהיה לבקש מעמד פליט או הגנה זמנית במדינת היעד; או שמדינת היעד מחוייבת לעקרון אי-ההרחקה ולא תגרש את המגורש למקום סכנה; וכן שמדינת היעד מתחייבת לאפשר אופק שהיה וחיים בכבוד (אפשרות לעבוד ולהתפרנס).

העתק תשובתה של עו"ד זילבר מיום 2.4.2015 רצ"ב מוצג מע/1 (נספח 26) עמוד 152 לתיק המוצגים.

גדר המחלוקת בין הצדדים

5. הגם שדעתם של המערערים אינה נוחה מהחלטתה של מדינת ישראל להתנער מחובתה לספק הגנה על-ידי העברת אנשים מוגנים למדינות שלישיות, מוסכם כי בכפוף לתנאים מהותיים ופרוצדורליים מסויימים, יכול "הסכם העברה", שנועד לחול על "מוגנים זמנית", לעמוד בדרישות הדין: מבחינת התנאים המהותיים, ראשון במעלה הוא השמירה על עקרון אי-

ההרחקה (הישירה או העקיפה), ולצידו ההגנה על זכויות אדם בסיסיות אחרות. מן הבחינה הפרוצדוראלית, על ההסכם להיות הסכם משפטי אכיף, אשר נחתם עם מי שיכול להבטיח את קיומו. עליו להיות ברור וחד משמעי ולכלול בטוחות לקיומו כמו גם אמצעי פיקוח ואכיפה. תנאי יסודי להבטיח קיומו של הסכם כזה הוא שקיפות מלאה.

6. התנאים שהציב המשיב 3 (נספח ע/26, מוצג מע/1, עמ' 152) מלמדים שאין מחלוקת בין הצדדים בדבר התנאים המהותיים. הצדדים חלוקים על קיומם של התנאים הפרוצדוראליים שנועדו להבטיח את קיום התנאים המהותיים (Procedural Safe-guards). חלקם בוודאות אינו מתקיים (שקיפות ואמצעי פיקוח מספקים) ואחרים ספק אם מתקיימים (היות ההסכם אכיף עם בטוחות ואמצעי אכיפה). עוד חלוקים ביניהם הצדדים בדבר מימוש התנאים שהציב המשיב 3, ברואנדה. זאת, בהתבסס על ניסיון שנצבר במהלך ה"עזיבה מרצון". מחלוקות אלו התגלעו לפני ההליך בבית המשפט קמא והן הלכו והתבררו במהלכו, לאחר שהמשיבים חשפו קצת מהנתונים החסויים והמערערים פעלו לאיסוף מידע.

חשאיית ההסדר

7. הדרישה שהמערערים 1 ו-2 יצאו לרואנדה מבוססת על הסדר סודי שמעולם לא פורסם. הוא לא הובא לביקורת פרלמנטרית, ציבורית או תקשורתית. תוכנו אינו ידוע למערערים 1 ו-2, לארגוני זכויות אדם או לנציבות האו"ם לפליטים. גם זהותה של רואנדה כ"מדינת היעד" נשמרת בסוד, וידועה למערערים 1 ו-2 מאחר ששמה נמסר להם בשימועים שנערכו להם.

8. בדיון שהתקיים בבית המשפט קמא ביום 15.7.15, הציגו המשיבים לראשונה תעודות חיסיון שחלה על ההסדר ועל זהות המדינה, ונחתמה בידי ראש הממשלה ביום 30.3.14 לצורך הליך משפטי אחר (כשההסדר שימש להליך "וולונטרי" בלבד). במעמד הדיון, טענו המשיבים שהחיסיון חל גם על האמצעים שנקטו בדיעבד, החל מחודש מאי 2015, לשם פיקוח על יישום ההסדר ועל מימצאיהם (הגם שבהמשך ניאותו לחשוף מקצת מידע בנושא זה, וראו בהמשך).

9. המערערים הגישו עתירה לגילוי ההסכם, הבדיקות וממצאיהן (בש"מ 5164/15 צגטה נגד מדינת ישראל, ניתן היום 8.9.15). העתירה נדחתה בנימוק שחסרת החיסיון תפגע ביחסי החוץ של מדינת ישראל והדבר לא דרוש לעשיית הצדק מאחר שלמערערים ראיות למתרחש ב"מדינה השלישית". בית המשפט הנכבד לא נדרש לטענות בדבר חוקיות מעצר על בסיס ההסדר.

פסק הדין בבש"מ 5164/15 רצ"ב כמוצג מע/8, עמ' 323 לתיק המוצגים.

10. לטענת המערערים, אפילו אם תוכן ההסדר ממלא אחר דרישות הדין, הרי במצב שבו ההסדר, ביצועו ואופן הפיקוח על קיומו נותרים חשאיים, לא ניתן לפקח על יישומו באופן אפקטיבי ואובייקטיבי והוא מועד להפרות. בנוסף, נטען כי חשאיית ההסדר מונעת מאדם לתת הסכמה מדעת ליציאה ל"מדינה השלישית" באופן שפוגע באוטונומיה ובכבוד.

מעט הפיקוח שקיימו המשיבים

11. במהלך הדין הודיעו המשיבים כי החלו לפקח על יישום ההסדר ב"מדינה השלישית". מידע על אמצעי הפיקוח הוצג בכתב התשובה. בהמשך נמסרו פרטים נוספים במענה לבקשת המערערים.

כתב התשובה רצ"ב כמוצג מע/4 עמ' 279 לתיק המוצגים); הבקשה לפרטים נוספים רצ"ב כמוצג מע/5 (עמ' 309 לתיק המוצגים); התשובה לבקשה לפרטים נוספים רצ"ב כמוצג מע/6 (עמ' 312 לתיק המוצגים).

12. מהנתונים שהוצגו עולה שההחלטה על הפעלת הפיקוח התקבלה רק במאי 2015, לאחר הגשת עתירתם של המערערים 3-8 בפרשת האגוס. הפיקוח התייחס למי שכבר יצאו ל"מדינות השלישיות" במסגרת הליך ה"עזיבה מרצון" ונעשה כך:

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

ב. פגישה חד פעמית שערכה משלחת ששלחו המשיבים במאי 2015 לכל אחת מן ה"מדינות השלישיות" עם 18 אנשים (5 במדינה אחת ו-13 באחרת). אנשים אלו אותרו על ידי רשויות "המדינה השלישית" ובאקראי, והם רואיינו בנוכחות נציגי "המדינה השלישית".

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

ד. מתן דף ליוצאים ל"מדינה השלישית", ובו פרטי קשר של פקיד המשיבה 2 בישראל, שנועד לאפשר יצירת קשר במקרה של בעיה.

13. המערערים טענו שהאמצעים לא מבטיחים את שלום המגיעים לרואנדה כיוון שהם נשענים על מידע שרואנדה בוחרת לספק. מאחר שהיא בעלת אינטרס שלא לחשב מפירת הסכם ולקבל

תמורה בעד הסכמתה לקלוט את העוזבים לא ניתן להסתמך על המידע. האנשים הבודדים עמם שוחחו המשיבים בפגישה אחת לפני חצי שנה נבחרו בידי רואנדה ורואיינו בנוכחות נציגיה. שיחות הטלפון שקיימו המשיבים נערכו זמן רב לאחר עזיבת האנשים, באופן שלא מאפשר תגובה בזמן אמת אם מתעוררת בעיה, וממילא ביצוען אפשרי רק אם לאותם אנשים יש נגישות לטלפון (ואכן, מתוך 163 אנשים שהמשיבים ניסו להשיג, הם הצליחו ליצור קשר רק עם 52). אשר למתן דף עם פרטי קשר ליוצאים, עובדת המערערת 3 התקשרה למספר הטלפון ונענתה על ידי פקיד רשות ההגירה שהמשיבים לא אחראים למי שיצא לרואנדה, שזו "בחירה שלו" ועליו לדבר עם הרשויות הרואנדיות. גם ביצוע השיחות על-ידי העוזבים תלוי בנגישותם לטלפון.

תצהירה של הגב' גוטמן מיום 31.8.2015 מוצג מע/3 (נספח ז') בעמ' 278 לקובץ.

14. בית המשפט קיים שני דיונים בעתירה, במסגרתם התקיימו גם דיונים חסויים והוגשו דו"חות חסויים בהם כנראה נדונו, בין היתר, אמצעי הפיקוח. ככל הנראה בעקבות הערות בית המשפט קמא, הודיעו המשיבים כי יוכנסו שינויים באמצעי הפיקוח. עיקר השינויים המוצהרים נגע לחיקף המידע שיימסר לעוזבים טרם יציאתם ולמועד עריכת שיחות הטלפון עמם לאחר עזיבתם. עוד נתנו המשיבים הצהרה כללית על מחויבות שנטלה המדינה השלישית על עצמה בנוגע לידוע המגיעים אליה על זכויותיהם (לא הוברר כיצד יודאו המשיבים שכך נעשה), וניתנה הצהרה כללית, לפיה המשיבים ישקלו להוציא משלחות נוספות בעתיד.

15. האמצעים המובטחים לוקים באותם הפגמים בהם לקו קודמיהם, שכן הם נשענים על אותם מנגנונים – קבלת מידע ואיתור אנשים באמצעות הרשויות ברואנדה; והנחה או תקווה לנגישות האנשים בזמן אמת לטלפון. לכל אורך ההתדיינות לא טענו המשיבים לקיומם של מנגנוני אכיפה משפטיים המעוגנים בהסדר, אשר בהם יוכלו לנקוט במקרה של הפרת החסדר על-ידי מדינת היעד. המערערים טענו שהבטחות המשיבים אינן תחליף לפיקוח עצמאי ואובייקטיבי, וכי ממילא הן צריכות להבחן בפועל, בטרם יוחלט לכלוא את מי שיתרב לצאת לרואנדה.

המידע שהצטבר אודות היוצאים מרצון לרואנדה

16. המערערים טענו שהחשש האמור אינו בעלמא. מכיוון שכבר היו מי שיצאו לרואנדה במסגרת ה"עזיבה מרצון", יכולים היו המערערים לבחון את גורלם של אלה, ולהיווכח בדבר האופן בו נפגעו וממשיכות להיפגע זכויותיהם ברואנדה ובאוגנדה.

17. איסוף נתונים במדינה אחרת בסד זמנים קצר, אינו פשוט, במיוחד בנסיבות דנן: מדינה לא דמוקרטית שאין בה חופש ביטוי, ארגוני זכויות אדם אינם פועלים בה בחופשיות וביקורת על השלטון עלולה לגרור מאסר. כמפורט לחלן, רוב מי שהגיעו לרואנדה לא נותרו בה (חלקם מאחר שמלכתחילה לא התכוונו להשאר בה, חלקם מכיוון שנאלצו לעזוב); והחסדר והנתונים שנאספו עד כה על יישומו, חסויים מהמערערים.

18. המערערים סבורים שאם הרשות מבקשת לשלול חירות לתקופה בלתי מוגבלת של מי שמסרב לצאת למקום זר, עליה להראות בראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות שזכויותיו יישמרו. מבלי לגרוע מכך, ולמרות הקשיים, עשו המערערים מאמץ עילאי להראות שתשם אינו תיאורטי. המסמכים שהוגשו מצביעים על כשלים חמורים ביישום החסדר, שהם תוצאה בלתי נמנעת של תשאיות החסדר ושל העדר פיקוח. התמונה נשענת על מקורות עצמאיים ומגוונים:

א. שבעה תצהירים של אזרחי אריתריאה שעזבו את ישראל בין החודשים יוני-אוגוסט 2015 ונאספו באוגנדה. המצהירים יצאו במסגרת ה"עזיבה מרצון" לרואנדה ונאלצו לעזוב אותה לאוגנדה. תצהיר שמיני ניתן על ידי אזרח אריתריאה שעזב לרואנדה בשנת 2014, נאלץ לעזוב אותה והגיע לקניה. כעולה מהתצהירים, הם משקפים לא רק את קורות המצהירים עצמם אלא גם את קורות האנשים עימם נשלחו מישראל לרואנדה, שה"כ כ-70 אנשים. יש להדגיש שמדובר שמי שכבר יצאו את ישראל ואינם מבקשים לחזור אליה (או כל סעד אחר), כך שאין להם אינטרס כלשהו בתוצאותיו של הליך זה.

שמונת התצהירים שנגבו באוגנדה ובקניה מוצג מע/3 (נספחים א7-1), עמ' 213 לתיק המוצגים; מוצג מע/1 (נספח 38) עמ' 179 לתיק המוצגים.

ב. עדכונים ומכתבים מימים 12.7.15, 8.9.15 ו-13.10.15 של נציבות האו"ם לפליטים בישראל, בהתבסס על זיווחי משרד הנציבות ברואנדה, שתארו כיצד נדרשים אזרחי אריתריאה לעזוב את רואנדה; ושהמעטים שנותרו במדינה חשופים למעצרים חוזרים ונשנים בהעדר מעמד חוקי, אינם יכולים לעבוד, ומתקיימים מתמיכה בסיסית שמספקת להם הנציבות.

שלושת מכתבי הנציבות רצ"ב כמוצג מע/2 (נספח 48), בעמוד 193 לתיק המוצגים; כמוצג מע/7 בעמ' 320 לתיק המוצגים; כמוצג מע/11 בעמ' 359 לתיק המוצגים.

ג. סיכום ממצאי דו"ח של ארגון זכויות האדם הבינלאומי International Refugee Rights Initiative (IRRI), שמקום מושבו באוגנדה, על-סמך ריאיונות עם 19 אזרחי סודן ואריתריאה, שעזבו את ישראל במסגרת תכנית "עזיבה מרצון" בין פברואר 2014 למאי 2015 לאוגנדה ולרואנדה (ממנה עברו לאוגנדה). הדו"ח המלא פורסם בספטמבר 2015 וניתן למצאו באתר הארגון.¹

סיכום ממצאי דו"ח ארגון IRRI מיום 10.7.2015 רצ"ב מוצג מע/2 (נספח 49) בעמ' 196 לתיק המוצגים.

ד. חוות דעתה של פרופ' גליה צבר (להלן **חו"ד צבר**) מהחוג ללימודי אפריקה באוניברסיטת תל אביב, שנסעה לרואנדה כחלק ממחקרה אודות עזיבת מהגרים ומבקשי מקלט את ישראל, ולא הצליחה לאתר שם אריתראים שהגיעו מישראל. פרופ' צבר ערכה מחקר איכותני באוגנדה עם אריתראים שהגיעו אליה מרואנדה. מחקרה התבסס על 17 ריאיונות עומק עם אזרחי אריתריאה וסודן שעזבו את ישראל, כולם נערכו באוגנדה. כמו כן, ראינה פרופ' צבר את "גיוהן", האחראי על איסוף האנשים משדה התעופה ברואנדה (סי' 13 לחוות הדעת).

חוות-דעתה של פרופ' צבר מיום 30.6.2015 רצ"ב מוצג מע/1 (נספח 27) בעמוד 154 לתיק המוצגים.

ה. שלושה תצהירים שמתייחסים למצב באוגנדה, אליה הגיעו האריתראים שיצאו לרואנדה.

תצהיריהם של הגב' עדי דורוי אברהם מיום 30.8.15, של מר Mikias Bereket Halleluel מיום 21.8.15 ושל מר יואל סגאי מיום 18.8.15, רצ"ב כנספחים ב', ג', ד' מוצג מע/3 בעמ' 256, 263, 270 לקובץ.

19. מהעדויות עולה התמונה הבאה: ליוצאים לרואנדה נמסר לפני עלייתם למטוס כי הגעתם לרואנדה תואמה עם רשויות רואנדה, ושכבר בשדה התעופה בקיגאלי יפגוש אותם נציג הרשות הרואנדית, שיהיה אחראי לטפל בהם. עם נחיתתם בקיגאלי מקבלים את פניהם אנשים שלוקחים מהם את תעודות המעבר והמסמכים עימם הגיעו (**מוצג מע/3, בתצהירים** א' עמ' 213 בסעיף 7; א' עמ' 224 בסעיף 9; א/3 עמ' 226 בסעיף 8; א' עמ' 232 בסעיף 6; א' עמ' 239 בסעיף 6; א' עמ' 244 בסעיף 7; א' עמ' 249 בסעיף 6. **מוצג מע/1, התצהיר** המצורף כנספח 38 עמ' 179 בסעיף 21; **חו"ד צבר** המצורפת נספח 27 בעמוד 159 סעיף 22. **מוצג מע/2, מסמך IRRI**, צורף כנספח 49 עמ' 197 בסעיף 11. **מוצג מע/7, מכתב הנציבות מיום 8.9.15**, עמ' 320 בסעיף 4). אותם אנשים, שקיבלו את פניהם בשדה התעופה ואשר הסדירו את כניסתם למדינה,

¹ <http://www.refugee-rights.org/Publications/Papers/2015/IWasLeftWithNothing.pdf>

מובילים אותם אל מתחם סגור. בכניסה למקום חלינה מוצב שומר, אשר לא מאפשר למי שהגיעו מישראל לצאת, ומוזהיר אותם שאם ייצאו יהיו צפויים למאסר, שכן אין בידם מסמכי שהייה ברואנדה. אין במקום אמצעי תקשורת לעולם שבחוץ (מוצג מע/3 בתצהירים א' עמ' 225 סעיפים 11-12; א' עמ' 227 סעיף 10; א' עמ' 239 סעיף 7; א' עמ' 244 סעיף 8. מוצג מע/1, התצהיר המצורף כנספת 38 עמ' 181 בסעיף 22. תו"ד צבר המצורפת נספח 27 בעמוד 159, סעיף 23. מוצג מע/7, מכתב הנציבות מיום 8.9.15, עמ' 321 סעיף 6; מוצג מע/2, מסמך IRR, נספח 49 עמ' 197 בסעיף 11). בסמוך להגעתם נמסר להם שלא יקבלו מעמד ברואנדה ושעליהם לעזוב אותה (ס' 23, 26 לתו"ד צבר, עמ' 159-160). הפתרון היחיד שמוצע להם, הוא הברחה לא חוקית לאוגנדה. הרוב בוחרים לשתף פעולה עם מהלך זה, משלמים את המחיר שנדרש מהם, ויוצאים למסע של חציית גבול בלתי חוקית באישון ליל. המצהירים דיווחו על מקרי שוד וסחיטה במהלך המסע, 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 שהם הגיעו מישראל; או, כפי שעושים רבים, להמשיך לחצות גבולות שלא כדין מאוגנדה למקום אחר בחיפוש אחר הגנה (ר' מע/3, נספחים ב, ג, ד, עמ' 256-275).

20. עוד עולה שברואנדה כמעט לא נותרו אזרחי אריתריאה שהגיעו מישראל: נציבות האו"ם מסרה שבעוד שידוע לה על קבוצות גדולות שהוברחו לאוגנדה לאחר שנדרשו לעזוב את רואנדה, ידוע לה רק על בודדים שנותרו ברואנדה (שלושה לפי מכתבה מיום 12.7.15 מוצג מע/2, נספח 48 עמ' 194; חמישה לפי מכתבה מיום 8.9.15, מוצג מע/7 עמ' 320 סעיף 1) והם חשופים למעצרים חוזרים, אינם זוכים להגנה או למעמד ואינם יכולים לעבוד למחייתם (שם). 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 (תו"ד צבר, מע/2 עמ' 158 סעיף 15).

21. המשיבים טענו טענות שונות בנוגע לראיות אלו (אופן גביית התצהירים, מספר האנשים שרואיינו ועוד). חלק ניכר מטענותיהם נמסר במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות ומשכך יכולת המערערים להשיב לטענות המשיבים הייתה מוגבלת ביותר. גם ראיות המשיבים הוצגו בעיקרן

במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות. למערערים לא הייתה כל יכולת להתייחס לראיות ולטענות אלו. משכך, ראיות המשיבים כמעט שלא נבחנו במעמד שני הצדדים.

22. בטיעון הגלוי טענו המשיבים שמצב היוצאים לרואנדה טוב, הם יכולים להשאר בה ולעבוד בה כמובטח והם מקבלים מעמד ונגישות למערכת המקלט הרואנדית. מידע זה, שנמסר בחלק הגלוי של הדיון, מבוסס כאמור לעיל על מידע שהעבירו הרשויות הרואנדיות למשיבים; מידע שסיפקו אנשים בודדים שאותרו בידי הרשויות ברואנדה בפגישה חד-פעמית בה נכחו נציגי רואנדה בחודש מאי; וכמה שיחות טלפון שנערכו עם היוצאים שהמשיבים הצליחו לאתר.

במענה לבקשה לפרטים נוספים, הודיעו המשיבים שאין להם נתונים על מספר האנשים שנתרו ב"מדינה השלישית" (מוצג מע/5, עמ' 310 שאלה 5(ב); מוצג מע/6 עמ' 313 תשובה 5(ב)).

23. עוד טענו המשיבים כי ערכו בירורים מול רשויות "המדינה השלישית", וזו מסרה שמי שנעצר בה, נעצר בנסיבות פליליות ולא בשל היעדר מעמד. המערערים הגישו את מסמכי המעצר של אחד מהאנשים שנעצרו ברואנדה ומכתב נציבות האו"ם לפליטים, מהם עולה כי ה"נסיבה הפלילית" למעצרו הייתה שהייה בלתי חוקית ברואנדה; וכי על אף שעניינו הועלה בפני המשלחת בחודש מאי 2015, הרי שבחודש אוקטובר 2015 הוא עדיין נותר ללא מעמד (מכתב הנציבות מיום 13.10.15, מוצג מע/11 עמ' 359). בתגובה הגישו המשיבים מסמך חסוי נוסף, שתוכנו לא נמסר למערערים ולו בפרפרזה.

פסק-דינו של בית המשפט קמא

24. בית המשפט קמא קבע שהממשיבים מוסמכים להרחיק מוגנים זמנית למדינה שאינה מדינתם, אך זאת רק בהתקיים תנאים מסוימים, ובהם שמירה על עקרון ה-*non-refoulement* והבטחת כל התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה (מוצג מע/1 (נספח 26) עמוד 152).

25. אשר לטענה בדבר חשאיות החסכם והעדר פיקוח עצמאי, קבע בית המשפט קמא, כי אמנם "אך עדיף אילו היה מבוצע באופן גלוי ובשקיפות מלאה כדי למנוע מצב של הפרת זכויות המורתקים למדינות שלישיות", אך מאחר שהוצאה תעודת חיסיון על פי פקודת הראיות וזו אושרה בבית המשפט העליון, "אין אלא להשלים עם מצב זה" (בעמ' 21 מול האותיות 28-31).

26. עוד קבע בית המשפט קמא, שבהינתן הודעת המשיבים במהלך הדיונים בנוגע לשיפורים שיוכנסו בפיקוח על ההסדר, עומד המתווה במבחן התקינות. נקבע שראוי שהמשיבים ישקלו

עיכוב הכליאה לשם בחינת יישום ההבטחות בפועל, אולם נקבע כי עניין זה נתון לשיקול דעת המשיבים ואין "להוסיף ולהכביד ביצירת מנגנון פיקוח נוסף בדמות בית המשפט" (בעמ' 22).

27. בית המשפט קבע, שמראיות המערערים לא עולה שזכויות המגיעים לרואנדה מופרות או שהתנאים שהציב המשיב 3 אינם מכובדים. נקבע שחוות דעתה של פרופ' צבר היא עדות שמיעה שאינה בגדר מומחיות והיא מבוססת על שיחות עם מספר קטן של אנשים. לגבי התצהירים נקבע שאינם מלמדים על מעצר המצהירים; שאמנם מסמכיהם נלקחו אך "יש להניח" שנאמר להם להגיש בקשה להיתר והם בחרו לא לעשות כן; ושיש להם אינטרס לטעון שאולצו לעבור לאוגנדה כדי "לקדם עניינם" שם. אשר למכתבי הנציבות, נקבע שאין בהם אמירה מפורשת לא להרחיק אנשים לרואנדה או שקיים חשש לחייהם; התייחסות הנציבות למעצרים זכתה למענה בדיון החסוי; המשיבים מודעים למצב של מי שנעצרו וכי המעצר נבע מהתנהלותם האישית; וגם אם היתה "תקלה" העניין קיבל מענה באמצעי הפיקוח החדשים עליהם הצהירו המשיבים.

28. הגם שבית המשפט קמא עיין במעמד צד אחד בהסדר, הוא לא התייחס בפסק-דינו לשאלות שעמדו בבסיס העתירה ובלעדיהן לא ניתן להכשיר את ההסדר: האם הוא מעגן את עקרון ה- non-refoulement בצורה חד-משמעית? האם הוא מעגן את התנאים שהציב המשיב מס' 3 בפירוט הנדרש (למשל איזה רישיון ינתן לאנשים? לכמה זמן? אלו זכויות צומחות ממנו?)? האם נקבעו בהסכם מנגנוני פיקוח ואכיפה? האם הוא אכיף בבתי-המשפט עצמאיים ברואנדה? ועוד.

ב. מעמדם של המערערים 1 ו-2 – בין "מבקשי מקלט" ל"מוגנים זמנית"

29. המשיבים דורשים שהמערערים יצאו לרואנדה, מאחר שאין בעניינם בקשה תלויה ועומדת למקלט. הסיבה בגינה נדחו בקשותיהם אינה שאין חשש לשלומם בארצם, אלא כי לשיטת המשיבים אין קשר סיבתי בין אותה סכנה לבין אחת העילות הקבועות באמנת הפליטים. גם לשיטת המשיבים, הם זכאים להגנה מגירוש לארצם (מוצג מע' 1/ נספחים 6, 13) בעמ' 85, 106).

30. מפאת חשיבות הדברים, ומאחר שלא ניתן להתעלם מהאופן בו הוכרעו בקשותיהם למקלט, נבקש להביא בפני בית המשפט הנכבד את התמונה המלאה אודות "מעמדם" ואופן קביעתו.

31. עד לשנת 2012-2013 לערך אזרחי אריתריאה לא יכולים היו להגיש בקשות למקלט. בכל זאת, עם כניסתם לישראל, רבים מהם הודיעו למי שהוסמכו על-ידי המשיבים לראיינם – לממונה ביקורת הגבולות שראיין אותם עם כניסתם או לפקידי נציבות האו"ם לפליטים שהיו

המוסמכים באותה עת לקבל בקשות למקלט – שהם מבקשים הגנה. במועד לא ידוע וללא פרסום רשמי, שינו המשיבים את מדיניותם והחלו לקבל בקשות למקלט. בקשות שהוגשו קודם לכן לנציבות האו"ם או שהועלו בפני ממונה ביקורת הגבולות, לא נחשבו בידי המשיבים כ"בקשה למקלט" מאחר שלא מולא "טופס" שאותו דרשו המשיבים משנת 2013. המשיבים לא טרחו להסביר לאותם אנשים, שהגיעו למשרדיהם מדי חודשיים-שלושה לחדש את רישיונות הישיבה שלהם, ששהותם בישראל מותרת בשל מדיניות עמומה ולא מכוח בקשה למקלט.

32. בשנת 2014, כשהחלו המשיבים "לזמן" אזרחי אריתריאה ל"חולות", למדו רבים מהם שהמשיבים לא רואים בהם מבקשי מקלט, ושהם יכולים להגיש בקשות למקלט. רבים הגישו מאז בקשות למקלט וזאת ללא ייצוג משפטי בשל חסרון כיס. אלו שהצליחו לחסוך מעט הכסף, נאלצו להוציאו על שירותים משפטיים בנוגע לשהייתם ב"חולות".

33. בכניסת המערערים למערכת המקלט היתה נחמה מועטה. הדבר לא הקנה להם רישיון עבודה, זכויות סוציאליות או את הזכות לחירות. השינוי היחיד היה כניסה להליך ארוך ובלתי-מוכן שבסופו נדחות יותר מ-99% מהבקשות (לפי נתוני המשיבים בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' כנסת ישראל**, ניתן ביום 11.8.15, סעיפים 3-4 לפסק דינה של כב' השופטת חיות וסעיף 13 לפסק דינו של כב' השופט מלצר (להלן עניין **דסטה**)). שיעור הכרה זה אינו מתקרב לאלו המקובלים בעולם המערבי. ר' סעיף 35 לפסק דינו של השופט פוגלמן בבג"ץ 7385/13 **איתן - מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל**, ניתן ביום 22.9.14 (להלן עניין **איתן**); ופסק דינו של בית הדין האירופי לזכויות אדם לעניין שיעור ההכרה ביוון (שעמד על אחוז אחד), עליו נאמר שהוא מעלה חשד באשר לתקינות והוגנות ההליכים ביוון, *M.S.S. v. Belgium and Greece, application* (no. 30696/09 (21 January, 2011)). ר' גם בג"ץ 571/89 **מוסקוביץ נ' מועצת השמאים**, פ"ד מד(2) 236 (1990), לפיו "נתונים סטטיסטיים עשויים, במקרים ראויים, ליצור חזקה שבעובדה, המעבירה את נטל הבאת הראיות על שכם הרשות השלטונית, הצריכה ליתן הסבר המניח את הדעת לפעולתה. במקרה שלפנינו, אחוז ההצלחה הנמוך במספר ניכר של בחינות, המשתרעות על תקופה ארוכה, יש בו כדי להצביע, לכאורה, על שיקול פסול" (עמ' 246).

34. שיעור ההכרה הנמוך משתקף גם בדחיית גורפת של בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה מאז 2014. המשיבים הוציאו חוות דעת משפטית, לפיה הסכנה לה צפויים אריתריאים בארצם,

מאחר שנמלטו מהשירות הצבאי במדינה או יצאו ממנה שלא כדין, אינה רדיפה פוליטית כנדרש באמנה. זאת בניגוד למחקרים וראיות על האופי הפוליטי שמייחסת אריתריאה למעשים אלו. חוות הדעת מנוגדת לפסיקה בבתי משפט בבריטניה, גרמניה, אוסטרליה, שוויץ וניו זילנד, שפסקו כי פעולות אלו נתפסות באריתריאה כפוליטיות ועל כן רדיפה על בסיסן היא פוליטית.

35. חוות-הדעת הנ"ל נדונה במספר עררים שהוגשו לבית הדין לעררים בירושלים שלפי חוק הכניסה. הראשון שבהם, הוגש מיד עם פתיחת בית הדין – ביום 2.6.14 (1010-14) **מסגנה נ' מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה**). הדיון בו התקיים ביום 2.2.15. למרות שחלפה שנה מיום הדיון, טרם ניתנה הכרעה. בקשה שהוגשה למתן החלטה לא נענתה.

36. רבים ממי שבקשותיהם נדחו לא יכלו לשכור ייצוג משפטי ובמיוחד מי שמוחזקים במתקן "חולות" ואינם מורשים לעבוד. בחסות "שהייתם" במתקן ואיסור העבודה הנלווה אליה, נמנעה מהם גם היכולת לערור על ההחלטה בעניינם. בינתיים ממשיכה המשיבה לדחות בקשות למקלט של אזרחי אריתריאה. למיטב ידיעת הח"מ, החל מספטמבר 2015 החלה המשיבה לדחות על הסף בקשות שהגישו אריתראים, מהטעם היחיד שבקשתם הוגשה "בחלוף שנה מיום כניסתם לישראל". המשמעות היא, שבקשות למקלט נדחות אף מבלי בחינה לגוף הטענות.

ג. זכויות האדם שמוטלות על הכף

37. אף אם נכנה את המערערים 1 ו-2 "מוגנים זמנית" ולא "פליטים", גם הם זכאים לחירות, לחיים לכבוד ושלא להיות מוחזרים למקום בו זכויותיהם יהיו בסכנה (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, ניתן ביום 16.9.13, פסקה 72 לפסק-דינה של כב' השופטת ארבל (להלן עניין **אדם**); בג"ץ **איתן** בפסקה 46; בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, מיום 13.4.11 (להלן בג"ץ **קו לעובד**), פסקה 36). בפרשת *T.I. v. The United Kingdom*, Appl. No. 43844/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 March 2000 (להלן עניין **T.I.**) נקבע כי גם למי שבקשתו למקלט נדחתה, עדיין עומדת הזכות שלא להיות מוחזר למקום סכנה.

38. טרם נדון בטעויות שנפלו לשיטת המערערים בפסק דינו של בית המשפט קמא, נבקש לעמוד על הזכויות העומדות על הפרק. ענייננו ב"העברת" בני אדם בשר ודם ממדינה אחת לאחרת. הם אינם חפצים שניתן לסחור בהם או פסולת שאפשר להשליך, אלא בעלי זכויות שיש להקפיד בהן

ולדקדק בשמירה עליהן. זכויות אשר מוענקות לכל אדם, "לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין" (סעיף 36 לבג"ץ קו לעובד).

39. חשיבות הזכויות שעל הכף משליכה על אופי הביקורת השיפוטית שבתו המשפט נדרשים להעביר על הסכמי העברה מלכתחילה ובדיעבד. היא מחייבת בחינה זהירה, קפדנית ודקדקנית של ההסדר; של המנגנונים שנועדו להבטיח את אכיפתו; של מנגנוני הפיקוח עליו; את בהירותו, מסוימותו ושקיפותו ואת תוצאות יישומו בפועל. ואכן, בתי-המשפט בעולם שבחנו חוקיותם של הסכמים מעין אלה קבעו שאמת הביקורת ששיפוטית צריכה להיות מחמירה (Rigorous): *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy* (Application no. 22.2.12, 27765/09 בפסקה 116 (להלן עניין *Hirsi Jamaa*), וכן ראה: פרשת *T.I.*, בעמ' 14).

40. נזכיר, שככל שהפגיעה בזכות קשה יותר עליה להתבסס על נתונים מחימנים ומשכנעים במיוחד (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נגד שרת התקשורת, פ"ד מח(5), 412, 425 (1994)). כמו כן, נוכח העובדה שראיות המשיבים הוצגו במעמד צד אחד, על בית המשפט להזהר שבעתיים ביחס אליהן ולהעניק להן משקל מופחת. אכן, מדובר בראיה קבילה, אולם כידוע "קבילות לחוד ומשקל לחוד" (ע"פ 8704/09 באשה נגד מדינת ישראל, פורסם בנבו 11.11.12). נוכח הפגיעה ביכולת של המערערים להתייחס לראיות אלה, יש לייחס להן משקל מועט בלבד.

41. לצד הפגיעה בחירות, שתגרם בישראל מהשמה במשמורת, עומדות על הפרק הזכויות לחיים, חירות, שלמות הגוף, לכבוד, לוטונומיה, לקיום אנושי מינימאלי ותנאי מחייה בסיסיים.

חשש להפרת עקרון אי ההרחקה – הזכויות לחיים, לחירות ולשלמות הגוף

42. ענייננו הוא באזרחי אריתריאה, מדינה שהנמלטים ממנה זכאים ברחבי העולם להגנה בינלאומית (רי UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seekers from Eritrea, 20 April 2011, HCR/EG/ERT/11/01). גם בישראל זכאיים אזרחי אריתריאה ל"הגנה זמנית" שעניינה איסור הרחקה למדינתם שם הם עלולים להימצא בסכנת חיים, רדיפה או עינויים. המשיבים אינם חולקים על כך שהמצב באריתריאה אינו מאפשר להשיב לשם את המערערים (רי סי' 6 לפסק דינה של השופטת ארבל בבג"ץ אדם וסי' 31 לפסק דינו של השופט פוגלמן בבג"ץ איתן).

43. ההגנה שמקבלים המערערים 1 ו-2 אינה מעשה שניתן לבטלו במחי יד, זוהי היא הגנה משפטית מכת אמנות עליהן חתמה מדינת ישראל. עקרון אי-ההרחקה אינו מוגבל רק למי שהוכר כפליט והוא עקרון של המשפט הבינלאומי הפומבי המהווה חלק מן המשפט הישראלי (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843 (1995), סעיף 10 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן עניין אל טאיי)), הוא מתחייב גם מסעיפים 6 ו-7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות ומסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים.
44. מאחר שהשבת המערערים 1 ו-2 לארצם עלולה להעמידם בסכנה, החליטו המשיבים להעבירם למדינה שלישית. ההנחה לפיה אדם המוחזר למדינתו אמור להיות בטוח בה ולפחות לא יגורש ממנה, אינה מתקיימת כשמדובר בהעברת אדם למדינה שאינה מדינתו, אשר ככלל אינה חייבת לתת לו להיכנס או לשהות בתחומה. במקרה זה, ההנחה הפוכה: אותו אדם אינו זכאי למעמד במדינה ויש להניח שיהיה חשוף בה למעצר ולגירוש. כשמדובר במי שצפויה לו סכנה בארצו, העברתו למדינה בה אין לו מעמד טומנת בחובה, מטבע הדברים, את הסכנה שבשלב כלשהו הוא יגורש ממנה למדינה האחת שחייבת לקבלו – היא מדינת אזרחותו.
45. בית המשפט האירופאי לזכויות אדם פסק שמדינה לא יכולה ואינה רשאית להתפרק מחובותיה על-פי הדין הבינלאומי בדרך של עריכת הסכם עם מדינה שלישית (ר' עמ' 15 לפרשת *T.I*; פסקה 129 בפרשת *Hirsi Jamaa*). הפרת עקרון אי-ההרחקה או הפרת זכויות אדם בסיסיות על-ידי מדינת היעד תהווה הפרה של עקרונות אלה גם על-ידי המדינה השולחת (עמ' 15 בפרשת *T.I* הנזכר לעיל; פסקאות 360 ו-367 לפרשת *M.S.S*). העקרון המבטיח הגנה מפני *Indirect Refoulement* נקלט גם במשפטנו (פיסקה 10 לפסק-דינו של הנשיא ברק בפרשת אל טאיי; סעיף 81 לפסק דינה של כבי הנשיאה נאור בפרשת *דסטה*; עע"ם 8908/11 *אספו נ' משרד הפנים*, מיום 17.7.12, סעיף 19 לפסק דינו של השופט פוגלמן ופסקה 2 לפסק דינו של השופט מלצר).
46. הפרת עקרון ה-*non-refoulement* אינה מוגבלת רק ל"גירוש" כפשוטו (מצב בו מדינה מעלה אדם על מטוס ושולחת אותו לארצו או למדינה אחרת). סעיף 33(1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים דן ב'הרחקה או החזרה בכל דרך שהיא'. כך הוא הדבר גם לגבי הזכויות המוגנות באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, כפי שקבעה ועדת האו"ם לזכויות אדם:

.... the article 2 obligation requiring that States Parties respect and ensure the Covenant rights for all persons in their territory and all persons under their control entails an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may subsequently be removed.

Human Rights Committee, General Comment no.31, The Nature and General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant", CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March, 2004, para. 12.

47. גירוש יכול להיעשות גם בדרך המכונה "הרחקה קונסטרוקטיבית" על ידי הפעלת לחץ פסול על האדם לעזוב את המדינה, למשל על דרך מעצר או איום במעצר; שלילת אמצעי קיום; ועוד (ר' סעיפים 109-112 לפסק דינו של השופט פוגלמן בפרשת איתן; סעיף 82 לפסק דינה של הנשיאה נאור בבג"ץ זסטא; כריסטיאן מומרס, "בין הרחקה מרצון להרחקה קונסטרוקטיבית, או: פעולותיה של ישראל לקידום החזרת מבקשי מקלט דרום-סודנים למולדתם", בתוך לוינסקי פינת אסרמה: היבטים חברתיים ומשפטיים של מדיניות המקלט בישראל (טלי קריצמן עורכת, 2015), 386, 415-404). כך, למשל קבעה ועדת האו"ם למשפט בינלאומי:

The compulsory departure of an alien may also be achieved by a State by means of coercive acts or threats that are attributable to the State rather than a formal decision or order. In some cases, aliens have been compelled to leave a country under the guise of a "voluntary departure program" which was in fact compulsory. These coercive measures which deprive an alien of any real choice other than to leave the country are sometimes referred to as "constructive expulsion".

Expulsion of Aliens: Memorandum by the Secretariat (Fifty-eighth session, 2006), Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, UN General Assembly document A/CN.4/565, paragraph 68 (p.62). available at: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf (מסמך זה) לא צורף שכן הוא נושא למעלה מ-600 עמודים).

48. הפרת עקרון ה-non-refoulement יכולה להיעשות כאמור בדרך של גירוש אדם למקום בו מופרת זכותו לקיום בסיסי, כך למשל פסק בית המשפט העליון בבריטניה שאין להחזיר מבקשי מקלט לאיטליה מחשש להפרת זכותם לקיום בסיסי (*R (on the application of EM) v. Secretary of State for the Home Department* (2014) UKSC 12, (Eritrea)).

19.2.2014); גם בית הדין האירופי לזכויות אדם קבע בפרשת *M.S.S*, שמבקשי מקלט חשופים ביוון לתנאי קיום משפילים, ומשכך אסור היה לבלגיה להעבירם ליוון.

49. נוכח העובדה שענייננו במי שזכאים להגנה בינלאומית וצפויה להם סכנה בארצם, ונוכח ההחלטה להעבירם למדינה שככלל לא חייבת לקלוט אותם, מחייב עקרון ה-*non-refoulement* לנקוט בזהירות ובקפדנות רבה שמא מדינת היעד תגרשם או תפר את זכויותיהם הבסיסיות ותגרום בדרך זו במישרין או בעקיפין להחזרתם או לחזרתם לאריתריאה ולסכנה. במקרה כזה, תשא מדינת ישראל באחריות להפרת עקרון ה-*non-refoulement* בדיוק כמו מדינת היעד.

50. זאת ועוד, מהראיות שהציגו המערערים עולה שזכויות העוזבים מופרות גם ברואנדה עצמה: נציבות האו"ם דיווחה על מעצרים ברואנדה ועל חוסר יכולת להתקיים. המסמכים שצירפו המערערים מעידים כי עובר להברחתם את הגבול לאוגנדה הם מושמים במבנה סגור עם שומר בכניסה ואינם מורשים לצאת ממנו. גם נטילת המסמכים המזהים שלהם מהווה פגיעה וחושפת אנשים לסחר בבני אדם (וראו סעיף 376 לחוק העונשין, תשלי"ז-1977 על האיסור לעכב "דרכון, תעודת מסע, או תעודת זהות של אדם אחר", ופסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, ע"ע 1459/02 *בוצ'ימן נ' בסט יוזם ובניה בע"מ*, פד"ע לח 824, על הפגיעה שטמונה בעיכוב מסמך מזהה; וכן (1992) 1 NZLR 141 (*R v. Decha-Iamsakun*).

הזכויות לכבוד ולאוטונומיה

51. המערערים נדרשים להסכים לעזוב למדינה שמעולם לא היו בה מכוח הסכם שפרטיו חסויים מפניהם. הם נדרשים לעשות כן למרות שתבריהם שיצאו לרואנדה דיווחו שלא יוכלו להישאר בה; נציבות האו"ם לפליטים הזהירה שהמעטים שנשארו ברואנדה נחשפו למעצרים ומתקשים להתקיים; וכאשר מימצאי בדיקות המשיבים, שאמורות כביכול להפיס את חששותיהם, אינם מוצגים להם. הם נדרשים לסמוך על החסדר שעשתה המשיבה, כשמדינת היעד מסרבת אפילו לאזכר את מעורבותה, את שמה, את פרטי החסדר ואת "הסכמתה" לקבל את המערערים. עצם דרישת הסודיות על-ידי רואנדה, יוצרת חשש לנכונותה לעמוד בהסדר ולקיימו.

52. במצב זה נדרשים המערערים לקבל החלטה לא מושכלת, ושלא מדעת, תחת איום במעצר. מדובר בפגיעה בזכות לאוטונומיה (ר' למשל בג"ץ 7245/10 *עדאלה נ' משרד הרווחה*, 4.6.2013,

סעיף 44 לפסק דינה של השופטת ארבל). לכל אדם זכות לקבל החלטה מדעת אודות גורלו במיוחד בנסיבות גורליות כמו זו, כשעל הפרק עומדים חירותו וחיו.

53. מדובר גם בפגיעה בזכות החוקתית לכבוד. המערערים מועברים מיד ליד, כסרת עודף, תוך שזכויותיהם "מובטחות" באופן חשאי וכללי. הם נאלצים לתת הסכמה להסכם שאינם צד לו ושאינם יודעים את פרטיו, ושלצדדים שחתמו עליו – מדינת ישראל ורואנדה – אינטרסים משלהם בביצועו. ניתן אך לשער, שעבור ממשלת רואנדה, המערערים 1 ו-2 אינם אלא אמצעי לקבלת רווח מסוים, עובדה שלעצמה פוגעת בכבודם הסגולי של המערערים.

ד. על הסכמי העברת בני אדם ונטל ההוכחה לקיומה של סכנה

54. בתי המשפט בישראל טרם נדרשו לשאלה מתי מדינה שלישית תחשב ל"מדינה בטוחה" ומה האמצעים להבטיח זאת. בפרשת **דסטא** ציינה כב' הנשיאה ש"השאלה כיצד נקבע שמדינה היא אכן מדינה בטוחה היא שאלה מורכבת, אשר אינה מתעוררת בענייננו" (סעיף 81 לפסק דינה).

55. בית המשפט הנכבד נדרש בעבר לחוקתיות העברת "מסתננים" למצרים במסגרת בג"ץ 7302/07 **מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון** (7.7.2011) (להלן **עניין מוקד סיוע לעובדים זרים**). ה"הסדר" עליו התבססו המשיבים היה "הסכמות" בין ראש ממשלת ישראל דאז לנשיא מצרים דאז. עם נפילת משטר מובראק הודיעו המשיבים על הפסקת המהלך ומשכך נדחתה העתירה ללא דיון בגוף הטענות. עם זאת, בפסק הדין הביע בית המשפט הנכבד את דאגתו מ"הסכמות ערטילאיות" וממידע אודות גורלם של אנשים שגורשו ממצרים לאריתריאה.

56. בתי-המשפט דנו בעניינם של מספר אזרחי אריתריאה, שהמשיבים מצאו שיש להם זיקות לאתיופיה וביקשו להעבירם לשם. בע"מ 4566/11 **משרד הפנים נ' וואלדיסלאסי** (25.6.12) הושגו הסכמות בין הצדדים שם לפיהן ניתן להרחיק את המשיבים שם ל"אתיופיה או למדינה אחרת... ככל שלא צפויה למשיבים סכנה במדינה האחרת". בע"מ 7079/12 **מדינת ישראל נ' גרמאיי** (10.12.12) נדרש בית המשפט הנכבד לפרשנות שניתנה לפסק הדין בעניין **וואלדיסלאסי**, לעניין נטל ההוכחה בשאלת היותה של אתיופיה מדינה בטוחה עבור מי שיש לו זיקות לאתיופיה, ונפסק, כי "מעת שנמצאה מדינה שלישית" הנטל הוא על המגורש. בית המשפט הנכבד לא נדרש לשאלות מהי "סכנה", כיצד יש להוכיחה וכו'. יוזכר, שפסקי הדין ניתנו בנסיבות בהן לשיטת המשיבים, למגורשים היו זיקות ל"מדינה השלישית". בנסיבות אלה

נפסק, שהנטל להוכחת סכנה מוטל על המיועד לגירוש שכן הוא מכיר טוב אותה מדינה. קביעה זו אינה רלוונטית לענייננו, שכן המערערים 1 ו-2 מעולם לא היו ברואנדה.

57. בע"מ 8870/11 גונזלנס נ' משרד הפנים, 25.4.13, נפסק שלאור הזכויות שעל הכף והקושי לאסוף ראיות שיוכיחו התרחשות עתידית של סכנה, מי שטוען לסכנה נדרש לעמוד בנטל שנופל ממאזן ההסתברויות. בית המשפט הנכבד החיל מבחן זה גם לגבי חשש לפגיעה בחיים או בחירות לפי עקרון ה-non-refoulement של מי שאינו פליט (ע"מ 8383/11 דיאלו מוכתר נ' מדינת ישראל (24.6.13), סעיף 17 לפסק דינה של כב' הנשיאה). דברים שנאמרו בעניינם של מי שאמור להיות מוחזר למדינתו, יפים מכח קל וחומר למי שנדרשים לעבור למדינה זרה להם.

58. נדגיש, כי אין להמתין להתממשותה של סכנה בטרם ייקבע כי אי אפשר לגרש אדם למדינה בה הוא הצביע על חשש לקיומה. הסכמי העברה נועדו למנוע סכנה זו מראש. ענייננו בזכויות האדם הבסיסיות ביותר, ומקום שבו יש ספק – אין ספק. תוצאה לפיה יש להמתין להתממשות הפגיעה, עלולה לחביא לפגיעה חמורה בזכויות אדם ולהפרת עקרון אי החתירה.

ה. הסכם העברה לרואנדה

59. תוכנו של ההסדר שהושג בין מדינת ישראל לבין רואנדה אינו ידוע למערערים. גם בפסק דינו של בית המשפט קמא אין כל התייחסות להסכם, ורובו עוסק בטיעוני הצדדים בדבר המצב ברואנדה וביחסה לאזרחי אריתריאה שהגיעו לישראל. בהיעדר מידע גלוי ובהיעדר קביעות בית המשפט קמא בנושא, אין המערערים יודעים אם תוכן ההסכם נבחן כלל בידי בית המשפט.

60. קיומו של הסכם העברה כתוב הוא תנאי הכרחי להעברת אדם ממדינה אחת לאחרת. למשל, מקום בו מוגשת בקשה להסגרת אדם מישראל למדינה אחרת, הדבר נעשה על פי אמנה שנחתמה בין המדינות. גם בבג"ץ מוקד סיוע לעובדים זרים נפסק כי העובדה שעל פניו החסכמות שם לא הועלו עלי-כתב מעלה קושי (ראו סעיפים 9 ו-12).

61. אין מדובר בדרישה טכנית. הסכם להעברת בני אדם דורש וודאות, שתעגן במפורש את חובות הצדדים לפיו ואת זכויות האדם של האנשים שאמורים להיות מועברים מכוחו. הוא דורש מסוימות, שתמנע מחלוקות עתידיות בנוגע להתייבויות כלליות שנטלו הצדדים. דרישת הכתב נועדה לוודא כי הצדדים להסכם הם בעלי הסמכות לאכפן, וכי להסכם יהיה תוקף משפטי בבתי המשפט אם יופר. היא נועדה לאפשר גם להעביר ביקורת שיפוטית נאותה על ההסכם.

62. המערערים צירפו לעתירתם את הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, שבהמלצותיה לעניין הסכמים בילאטראליים ומולטילטראליים שעניינם העברת מבקשי מקלט, קבעה שעל-מנת שהסכם יבטיח הגנה וזכויות יסוד של המועברים מכוחו עליו להיות הסכם משפטי אכיף שהאדם שמושפע ממנו יוכל לתבוע זכויות מכוחו בבית-משפט :

An agreement between States for the transfer of asylum-seekers is best governed by a legally binding instrument, challengeable and enforceable in a court of law by the affected asylum-seeker. The arrangements would need to clearly stipulate the rights and obligations of each Stat and the rights and duties of asylum-seekers.

UNHCR, Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers, May 2013.

העתק הנחיות הנציבות רצ"ב מוצג מע'1 (נספח 47) בעמ' 187 לתיק המוצגים.

63. בית המשפט הגבוה באוסטרליה פסל את הסכם ההעברה שבין אוסטרליה למלזיה, בין היתר בשל העובדה שלא דובר בהסכם משפטי אכיף אלא בהסכם פוליטי והצהרת כוונות משותפות (ר' חוות דעתם של כב' השופטים Gumow, Hayne, Crennan, Bell בעמ' 103 לפסק-הדין: *Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship; and Plaintiff M106 of 2011 v. Minister for Immigration and Citizenship*, [2011] HCA 32, Australia: High Court, 31 August 2011 (להלן עניין *M70/2011*)).

64. הדרישה למסויימות שתאפשר אכיפה צריכה להתקיים לגבי כל רכיבי ההסדר. בעיקר אמורים הדברים לגבי הזכויות המובטחות לנשלחים: איזה מעמד יקבלו, לכמה זמן, ואילו זכויות נובעות ממנו? האם קבלתו מותנית בתנאים מצד מי שנשלח לשם ואם כן מה הם ומי אחראי ליידיע אותו בדבר? האם מובטח בהסכם, שהמגיעים לרואנדה יוכלו להתקיים בה בכבוד?

65. ההסכם צריך להיות חד-משמעי גם לגבי מנגנונים שנועדו לתבטיח את קיומו בפועל: האם ניתן בטוחות בהסכם לקיומו, ואם כן אילו? האם ההסכם מעגן בתוכו אפשרות להטלת סנקציה על המדינה המפרה את ההסכם? האם יש אפשרות לאכיפה בידי האנשים הנשלחים ובמדינת היעד (למשל על ידי פניה לערכאות שיפוטיות, לרשויות וכו'), ולענין זה נתמה כיצד יוכל לעשות זאת אדם שההסכם חסוי מפניו? האם מובטחים בו מנגנוני פיקוח ובקרה? התשובות אינן ידועות למערערים ואינן מופיעות בפסק דינו של בית המשפט קמא. משכך, ונוכח תעודת החיסיון

ומבלי לפגוע ביתר טענותיהם, יבקשו המערערים כי בית המשפט הנכבד ישמש להם פה ואוזניים (בג"ץ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2) 865, 869 (2005)).

66. נציין שעל-פניו נראה שהתשובה היא בשלילה. למשל, בכל הנוגע לאמצעי הפיקוח עליהם הודיעו המשיבים, הם אינם מעוגנים כלל בהסכם שהושג לכל המאוחר בשנת 2014, עת הוצאה עליו תעודת החיסיון; כשלדברי המשיבים עצמם, הוחלט על אמצעי הפיקוח רק במאי 2015. דבר זה מעלה חשש, כי גם רכיבים חיוניים אחרים חסרים בהסכם.

ג. תשאלות ההסכם

67. יהיה תוכנו של ההסכם אשר יהיה, בחינתן סודיותו, אין הוא יכול להוות בסיס להעברה בכפיה של בני אדם. כל עוד מסרבים המשיבים לגלות את ההסכם, הם אינם יכולים לדרוש מהמערערים 1 ו-2 לעזוב על בסיסו ולהכניסם למשמורת אם יסרבו לכך.

68. קשה למצוא דוגמאות בעולם להסכמים להעברת אנשים שזכאים להגנה בינלאומית למדינה שאינה מדינת אזרחותם. עוד יותר קשה למצוא דוגמאות להסכמים כאלה אשר נעשו תחת מעטה של תשאלות. המערערים טרחו וחיפשו מקבילה להטלת סודיות גורפת על הסדר בילטרלי במסגרתו מועברים אנשים, שזכאים להגנה בינלאומית, ממדינה אחת למדינה אחרת (שאינה מדינת האזרחות) – ולא מצאו. בכל המקרים שנבדקו, פורסמו ההסכמים ואיפשרו ביקורת ציבורית ומשפטית. כך למשל, כאשר בית הדין האירופאי נדרש לחוקיות העברתם של מבקשי מקלט לפי תקנת דבלין עמדו לעיון הצדדים לא רק התקנה אלא גם ההתכתבות והבטוחות שהועברו בין המדינות (ר' פרשת *M.S.S* בפסקאות 24 ו-354). באותו מידה בפרשת *Hirsi Jamma* שדנה בהסכם הביילטרלי בין איטליה ללוב פורסם ההסכם ובית המשפט מצטט בפסק-דינו קטעים מתוכו (בפסקאות 19-20 לפסק-הדין). גם ההסכם שנדון על-ידי בית המשפט העליון באוסטרליה בפרשת *M70/2011* היה גלוי ופרטיו, כמו גם התמורה שנתנה אוסטרליה למלזיה בעבור הסכמתה לקבל מבקשי מקלט לתחומה, היו ידועים.

69. נזכיר כי הדרישה לשקיפות ההסכם כלפי המיועד לגירוש עולה גם מהמלצות הנציבות (מוצג מע' 1/ (נספח 47) בעמ' 187) לפיהן על ההסכם להיות אכיף בידי הצד הנפגע בבית משפט.

70. חשאיות ההסכם יוצרת בסיס להפרתו באופן שמעקר מתוכו את זרישת הדין לבטוחות מספקות (השווה סעיף 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש בבג"ץ **מוקד סיוע לעובדים זרים**). החשאיות מונעת ממי שנדרש לעבור למדינה האחרת לדעת את המגיע לו ולדרוש אותו בבית המשפט במקרה של הפרה. היא גם אינה מאפשרת פיקוח עצמאי ובלתי תלוי לקיומו: לשני הצדדים להסכם יש אינטרסים משלחם, שקודמים לטובתם של המערערים (כגון קידום מדיניות ההגירה, במקרה של ישראל, או קבלת טובת הנאה תמורת "יכונותה לסייע", במקרה של רואנדה). בהיעדר שקיפות, צדדים שלישיים כגון נציבות האו"ם לפליטים, ארגוני זכויות אדם או גופי תקשורת, לא יכולים להתחקות אחר ביצועו בפועל, לדרוש ולקבל תשובות בנוגע לגורלם או למקום המצאם של מי שהגיעו למדינה האחרת. הפרות לא יתגלו, ואם יתגלו יוצגו בנקל כ"תקלה נקודתית" שאינה נובעת מכשל בהסדר עצמו. כאמור, עצם זרישת המדינה השלישית לסודיות מעלה חשש להפרות מצדה.

71. עקרון היסוד, לפיו חובה על הרשות המינהלית לפרסם את הנורמה המשפטית שחלה על נמעניה מוכר היטב במשפט הישראלי (ר' למשל סעיף 6(א) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998; וכן סעיף 12 לחוק, הקובע את תחולת החוק גם לגבי מי שאינו אזרח או תושב). עקרון זה נובע מעקרון הפומביות, אשר "שואב כוחו מטיבו ומאיכותו של הסדר חברתי ראוי והוא, פתיחותו של השלטון ודרכי פעילותו הראויות – **בגלוי ולא במיסתרים**. שלטון ראוי פועל לאור השמש, בגלוי, וכך חושף הוא עצמו לביקורת מתמדת וממילא אף לתיקון דרכי פעולה מעוותות" (רע"פ 1127/93 **מדינת ישראל נ' קליין** פ"ד מח (3) 485, 516; ההדגשה הוספה).

72. בית המשפט קמא אמנם ציטט את המאמר הידוע לפיו "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר" אולם שגה בכך שלא גזר מכך את המסקנה המתבקשת. חשיפת הסכמי העברה היא אלמנט קריטי שנועד להבטיח כי זכויות יישמרו ולא יופרו בחסות המחשכים. היא נועדה להבטיח הוגנות בפעילות הרשות (השוו: בג"ץ 258/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, פסק דין מיום 6.2.07; עע"מ 3908/11 **הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר**, פסק דין מיום 22.9.14); ועוד).

73. בנסיבות אלה, עצם אי-פרסום ההסכם, מקים חשש כי זכויות המערערים 1 ו-2 יופרו והם יידרשו לעזוב את רואנדה, יעצרו בה או אף יגורשו ממנה. והשוו למשל פסיקת בית המשפט

הנכבד בנוגע ל"נוהל אזהרה מוקדמת": "התנאים שנקבעו בנוהל, מלבד היותם פגומים כשלעצמם, מאפשרים גלישה במדרון החלקלק הגורמת להפרה בוטה של כללי המשפט הבין-לאומי ושל העקרונות החוקתיים של שיטתנו ... הנוהל הוא בגדר פרצה כזו, וגם משום כך יש לבטלו". (בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל (פורסם בנבו, 6.10.05), סעיף 6 לפסק דינה של השופטת ביניש).

74. לצד החשש האינהרנטי שיוצרת החשאיות להפרת ההסכם (ככל שתוכנו אכן מבטיח כדון ובמידה הנדרשת את זכויות המערערים 1 ו-2), החשאיות גם אינה מאפשרת למערערים 1 ו-2 ליתן הסכמה מדעת או החלטה מושכלת, לצאת לרואנדה. כזכור, הם נדרשו על ידי המשיבה לתת "הסכמה" ליציאתם לרואנדה. המערערים סבורים כי מלכתחילה, סירובו של אדם לומר "רוצה אני", אינו מהווה "אני שיתוף פעולה" לפי חוק הכניסה (והשוו בג"ץ 1468/90 גדעון בן ישראל נ' שר הפנים, פ"ד מד(4) 149 (1990)). אולם, אף אם מדובר ב"שיתוף פעולה" שניתן לדרוש מאדם, לא ניתן לעשות זאת כשההסכם לו הוא צריך להסכים אינו גלוי בפניו.

75. בית המשפט הנכבד פסק בהקשרים שונים, כי הסכמתו של אדם למהלך מסוים צריכה להיות "הסכמה מדעת", שכוללת בתוכה את כלל הפרטים החיוניים להסכמתו. כך למשל נפסק בקשר לחיפוש גופני בידי המשטרה (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, 6.3.12 (להלן עניין בן חיים)); וביחס לטיפול רפואי (ע"א 2781/93 דעאקה נ' בית החולים "הכרמל" חיפה, 29.8.99).

76. מעט הפרטים שנמסרו למערערים מראים שהמשיבים מתייחסים אליהם כאל ילדים. נמסר להם שרואנדה היא "מדינה טובה", ש"יוכלו לעשות בה ביזנס", שאחרים שנסעו אמרו שטוב בת. לא נמסרו הפרטים החשובים באמת: מה המעמד המובטח להם ברואנדה; מה עליהם לעשות כדי לקבלו; כיצד מדינת ישראל ערבה לכך שהבטחות אלו יקוימו; מה יקרה אם ההבטחה לא תקום בידי רואנדה, כיצד יוכלו, בזמן אמת, להגן על עצמם; ועוד. בנסיבות אלה לא ניתן לחייב את המערערים "להסכים" למהלך והם זכאים להתנגד לו מבלי שחירותם תשלל.

77. טענות אלו הובאו בפני בית המשפט קמא והוא נמנע מלהכריע בהן. אמנם, בית המשפט קמא עצמו קבע, כי "עדיף היה" לו ביצוע ההסכם היה מפקח בידי גורם אובייקטיבי, אולם מאחר שהוצאה תעודת חיסיון שאושרה בבית משפט נכבד זה, נקבע שאין אלא להשלים עם הדבר.

78. המערערים סבורים, כי בפסק הדין נפלה טעות חמורה. תעודת החיסיון אכן שרירה ואינה עומדת עוד לביקורת שיפוטית. אלא שהשלכותיה של תעודה זו מתמצות בעולמם של דיני הראיות, ואין בה כדי להכשיר, מכללא, את שיקול הדעת המינהלי של רשות המבקשת לעצור ולגרש על בסיס הסדר חסוי. בהתאם, החלטת בית משפט נכבד זה בבש"מ 5164/15 שלא להסיר את החיסיון, לא נגעה אלא לדיני הראיות – אילו ראיות ניתן לגלות ואילו ראיות לא ניתן לגלות במסגרת ההליך. בית משפט נכבד זה מעולם לא נדרש, במסגרת העתירה לגילוי ראיה, לקבוע האם הסדר חסוי יכול לשמש בסיס להעברה כפויה של אנשים. בפסק דינה של השופטת ברון (מע/8, עמ' 323) הובהר במפורש, כי טענות הצדדים לגבי חוקיות המהלך יידונו בבית המשפט קמא. כל שנפסק לעניין זה הוא, שהסכם חסוי במסגרת ההליך ואינו יכול לשמש ראיה.

79. תפקידו של בית המשפט קמא היה להכריע בשאלה, האם מבחינת הדין המינהלי, ניתן לדרוש את יציאת המערערים 1 ו-2 על בסיס הסכם חשאי למדינה אחרת; והאם ניתן לדרוש מהם להסכים להסדר שלא גולה להם ולעצור אותם אם יסרבו. בית המשפט נמנע מלהכריע בשאלות אלו, בהסתמך על החלטה שהתקבלה בתחום דיני הראיות. אולם כאמור בבש"מ 5164/15 בית המשפט הנכבד לא התבקש לקבוע, וגם לא קבע, שחיסיון ההסדר מאפשר מכללא לקיימו בכפייה.

80. קיום ההסכם בחשאיות ובכפייה אינו אילוץ ש"אין אלא להשלים" עמו, על אף ש"עדיף היה" אחרת. אם קיים חשש שחשאיות ההסכם תגרום להפרת זכויות אדם, התוצאה המתחייבת היא שאי אפשר לדרוש מהמערערים 1 ו-2 לצאת על בסיס ההסדר. הסכם כפוי וחשאי אינו עומד בדרישת הדין. הקביעה לפיה אין אלא להשלים עם גירוש כפוי מכוח הסדר חסוי, שגויה.

1. הפגמים במנגנוני הפיקוח של המשיבים על יישום ההסכם

81. נוסף לפגם האמור, טענו המערערים שגם מעט הפיקוח שקיימו המשיבים אחר יישום ההסכם, אינו מספיק. הסכם בעל השלכות מהותיות על זכויות אדם צריך להכיל בטוחות מספקות לכך שיקויים בידי מדינת היעד ולכלול אמצעים שיבטיחו מעקב ופיקוח זהירים ודקדקנים, בידי מדינת ישראל, אחר ביצועו. החשש לפגיעה בזכויות המערערים 1 ו-2 בהיעדר מנגנוני פיקוח מספקים מחרף בשים לב לחשאיות ההסדרים, שמונעת כאמור פיקוח חיצוני ואובייקטיבי.

82. מעט הפיקוח שביצעו המשיבים החל רק במאי 2015, לאחר שהם כבר החליטו בחודש מרץ שניתן לכפות במעצר יציאת אנשים לרואנדה. על "עיבוי" האמצעים החליטו רק בסביבות חודש אוקטובר, לאחר שמיעת הערות בית המשפט קמא. על פניו, האמצעים אינם מעוגנים בהסדר.
83. מעבר לכך, מדובר באמצעים שמאפשרים פיקוח מוגבל בלבד. הם נחלקים לשניים: הישענות על מידע שמעבירה רואנדה ב"שיחות" (ומידע שמוסרים אנשים שנבחרו בידי רואנדה ומרואיינים תחת עינה הפקוחה); והישענות על נגישות היוצאים לרואנדה לטלפון.
84. הסתמכות על רואנדה כמקור למידע היא בעייתית, נוכח האינטרס שיש לה בהצגתה כמי שמקיימת את ההסכם. רואנדה אינה מדינה דמוקרטית המאפשרת חופש ביטוי, פעילות של ארגוני זכויות אדם ועצמאות שיפוטית. בהעדר אלה, בלתי אפשרי לאמת מידע שמוסרים פקידיה. ניתן להניח שלרואנדה גם אינטרס מובהק ב"בחירת" אנשים מסוימים לשם הצגתם בפני הרשויות הישראליות, ונוכחות נציגיה במפגשים עם אותם אנשים מבטיחה שלא ידווחו על הפרות ההסכם מצד רואנדה. "בקרה" שנשמכת בעיקר על אמצעים אלה, חוטאת לתפקידה. ואכן, הנתונים שהובאו בפני בית המשפט קמא מלמדים עד כמה בעייתי מנגנון זה. על אף שהמשיבים מצויים ב"שיחות" עם רשויות רואנדה מאז חתימת ההסדר (כנראה בשנת 2014), רק המידע שהביאו בפניהם המערערים באפריל 2015 הביא אותם להוציא משלחת לרואנדה לאיתור אנשים (שגם אז, נבחרו בידי רואנדה ורואיינו בנוכחות נציגיה, מה שפוגם באובייקטיביות המידע שמסרו וביכולת להסתמך עליו).
- עוד הודיעו המשיבים שלפי מידע שמסרו רשויות רואנדה, מעצרים של אזרחי אריתריאה שהגיעו אליה מישראל נעשו ב"נסיבות פליליות". מכתב נציבות האו"ם מיום 13.10.15 (מוצג מע/11 עמ' 359) מעלה שה"נסיבה הפלילית" הייתה שהייה שלא כדיון, וכן שמידע זה הובא בפני המשיבים ורשויות רואנדה כבר בחודש מאי 2015, ולמרות זאת לא בא על פתרונו (לפחות עד לחודש אוקטובר 2015). הדבר מלמד עד כמה בעייתית ההסתמכות על רואנדה ככלי לפיקוח.
85. הדברים נכונים גם לפיקוח הטלפוני. מנגנון זה בנוי על ההנחה, שלאנשים שמגיעים לרואנדה יש יכולת ליצור קשר טלפוני עם המשיבים או לענות לשיחותיהם. ואולם, אם מכשירי הסלולר שלהם הוחרמו; אם המגיעים נלקחים למתחם סגור או נעצרים; אם הם נדרשים לעזוב את רואנדה – המשיבים לעולם לא ידעו זאת אלא, לכל היותר, לאחר שיחיה מאוחר מדי.

ממילא, קשר טלפוני לא מאפשר התרשמות בלתי אמצעית מהאדם, ממצבו ומאמצעי לחץ שאולי מופעלים עליו בעת השיחה (השוו לסעיף 28 לפסק דינו של השופט רבלין בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 500 (2010), בדבר הצורך לאפשר לבית המשפט שדן בהארכת מעצר להתרשם ממצב העצור). עוד יש להביא בחשבון את מידת נכונתם של היוצאים להשיב לשיחות של המשיבים ולנדב להם מידע: האם הם מזהים את המתקשרים אליהם; האם הם יודעים מה מטרת השיחה, מה כוונות נציגי הרשות, מה יעשה עם הדברים שימסרו בשיחה ומהו האינטרס שיש להם בסיוע לנציגי הרשות; והחשש שמסירת המידע תפגע בהם. הממצאים הדלים שהעלה הפיקוח של המשיבים מדברים בעד עצמם: מתוך 2,000 איש שיצאו לשתי המדינות, ניסו המשיבים להתחקות רק אחר 163 (פחות מ-10%). מתוכם, רק 52 אנשים שליש מאלה שהתקשרו אליהם) השיבו לשיחות.

86. בית המשפט קמא אכן מצא שהאמצעים שהפעילו המשיבים עד כה לא היו מספקים. אלא שבית המשפט קמא טעה כשהסתפק בהבטחות עתידיות ל"יעיבוי" אותם מנגנונים חלקיים ומוגבלים, הבטחות שנגעו למועדי עריכת שיחות הטלפון או לפירוט המידע הניתן בדף. תנאי לביצוע העברה כפויה למדינה אחרת הוא מנגנון פיקוח אפקטיבי. ככל שהדבר אינו אפשרי, אין "להשלים" עם המצב. דוגמאות להליכים אפקטיביים הם, למשל: נוכחות קבועה של נציג מטעם המשיבים ברואנדה, עם גישה חופשית למקום אליו אמורים להגיע האנשים; הסכמה בין הצדדים שנציבות האו"ם תפקח על קיום ההסכם תוך הענקת סמכויות ברורות לנציבות לצורך כך; הכללת סנקציות חריפות בהסכם עם רואנדה, אותן ניתן להפעיל אם רואנדה תפר את ההסכם עמה; קבלת נתונים חודשיים אודות מספר האנשים שהגיעו לרואנדה, שהגישו בקשה לשהות בה, שהותר להם לשהות בה, טיב הרישיון שקיבלו, מספרם של מי שממשיכים לשהות בה; ועוד. כך או כך, המנגנון הקיים אינו מבטיח ברמה הנדרשת את זכויות המערערים 1 ו-2.

ז. הפרות ההסכם בהיעדר בטוחות פרוצדוראליות

87. כאמור, אפילו אם ההסכם מעגן את זכויות המערערים 1 ו-2 (ואין למערערים מידע בנושא), חשאיותו ומנגנוני הפיקוח המוגבלים שהקימו המשיבים אינם נותנים ערובה מספקת לשמירה עליהן. הניסיון מראה שחשש זה אינו בעלמא. המערערים הצביעו על הפרות בפועל של ההסכם כפי שטענו לו המשיבים, וזאת על סמך ניסיון היוצאים במהלך השנתיים האחרונות ב"יעויבה

מרצון", המלמד שעד כה לא ניתן להם מעמד ברואנדה, הם אינם יכולים לעבוד בה, והם נדרשים לעזוב את רואנדה תחת איומי מעצר (שאף מתממשים בנוגע למי שנשאר בה).

88. המידע הובא כדי לתמוך בטענות המערערים בדבר החשש שעולה מחשאיות ההסכם והיעדר פיקוח נאות. טענות אלו היו נכונות אף לולא נצבר המידע המתואר, וגם אם יתרחש שינוי בפועל במצב ברואנדה בחסות ההליכים המשפטיים. יתכן, למשל, שההתדיינות המשפטית הביאה את המשיבים לפעול ביתר שאת לפתרון מקרים ספציפיים שהובאו בפניהם במסגרת ההתדיינות (בהקשר זה נדגיש, כי מטבע הדברים אין ביכולת המערערים להתחקות בזמן אמת ובאופן שוטף אחר הנעשה ברואנדה). גם אם כך קרה, עדיין קיים החשש שבהתקיים הפגמים שציינו, התופעה המתוארת תשוב ותתרחש, במיוחד לאחר תום ההתדיינות המשפטית.

89. טענות המערערים אודות הפרת זכויותיהם של המגיעים לרואנדה, נדחו בבית המשפט קמא, מן הטעם שנפסק שהעובדות להן טענו המערערים לא הוכחו ברמה הנדרשת. יודגש, שאין מחלוקת שמציאות שבה מסמכי המגיעים לרואנדה נלקחים, חופש התנועה שלהם נשלל, לא ניתן להם מעמד, הם אינם יכולים לעבוד, מופעלים עליהם לחצים לעזוב והמסרבים לעזוב נעצרים, היא מציאות העולה לכדי הפרה של הדין הבינלאומי ושל התנאים שהציב המשיב 3. להלן נתייחס לקביעת בית המשפט קמא, כי המערערים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם.

90. נדגיש, שלבית המשפט קמא אין עדיפות על בית המשפט הנכבד בהערכת המצב ברואנדה. ענייננו בהליך מנהלי בו בית המשפט קמא אינו שומע עדים ומעריך את אמינותם. הוא אינו נדרש לקבוע ממצאים עובדתיים אלא להעריך את שיקול דעת הרשות. משכך, שונה ענייננו מערעורים פליליים ואזרחיים, שם בית המשפט הנכבד נדרש להתערב בקביעת העובדות ועושה זאת רק במקרים נדירים. הדבר נכון במיוחד, כשראיות המשיבים הוצגו במעמד צד אחד.

91. בטרם נדון במסמכי המערערים, נזכיר כי הנטל להוכחת חשש לסכנה ברואנדה אינו גבוה והוא נמוך אף ממאזן הסתברויות (פרשות **גונזלס ודיאלו מוכתר**). למעשה, בהיעדר זיקה בין המערערים לבין רואנדה ובהינתן היקף התכנית והזכויות שעל הפרק, הרשות היא שצריכה להראות שאין חשש לסכנה ברואנדה. עוד נזכיר, שבעוד שמסמכי המערערים היו גלויים לצד שכנגד, למערערים לא הייתה יכולת להשיב לטענות המשיבים. כשהמערערים תמכו את טענותיהם בראיות וראיות המשיבים לא נחשפו לתגובתם, יש להעדיף את ראיות המערערים.

92. המסמכים שהציגו המערערים משכנעים כל אחד בפני עצמו וודאי תומכים זה בזה באופן היוצר מארג אמין של עדויות. מדובר במידע שמקורו בגורמים אובייקטיביים, שאין להם עניין ישיר בתוצאות ההליך. כולם מראים שרוב מי שיצאו לרואנדה לא נשארו בה. דומה, כי עובדה זו אינה שנויה במחלוקת. בתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים, נכתב כי אין להם מידע בנוגע למספר האנשים שנותרו ב"מדינה השלישית" (שאלה 5(ב) למע/5 עמ' 310, והתשובה לה במע/6 עמ' 313). נציבות האו"ם לפליטים כתבה במכתבה מיוולי 2015 שידוע לה על שלושה אריתראים שנותרו ברואנדה (מוצג מע/2 נספח 48 עמ' 193) ובמכתבה מספטמבר 2015 כתבה שידוע לה על תמישה אריתראים ושני אזרחי דרום סודן שנמצאים ברואנדה (סעיף 1 למוצג מע/7 בעמ' 320). פרופ' צבר הצהירה שלא מצאה ברואנדה אזרחי אריתריאה שהגיעו מישראל (סעיף 15 לנספח מע/1 נספח 27 עמ' 158).

93. בית המשפט קמא קבע, כי עזיבתם של האנשים את רואנדה נבעה מרצונם ולא כתוצאה מכורח או לחץ שהופעל עליהם מצד הרשויות הרואנדיות; שבמסמכי המערערים אין עדות לכך שהם נדרשו לעזוב את רואנדה, וכי "יש להניח" שהוצע לאותם אנשים להשאר ברואנדה אך הם סירבו לכך. אף אם נקבל את הנחת בית המשפט קמא, שחלק מהאנשים המגיעים לרואנדה מישראל מלכתחילה מעוניינים להמשיך למקום מקלט בטוח אחר, הרי שהמסמכים שהביאו המערערים מלמדים, שגם אלו שמעוניינים להישאר ברואנדה, אינם יכולים לעשות זאת.

94. **ראשית**, לקביעה לפיה "ניתן להניח" שנמסר לאותם אנשים שהם רשאים לבקש מקלט, אין על מה לחישען. לבית המשפט קמא אין ידיעה שיפוטית אודות פעולותיהן של הרשויות ברואנדה, ובשים לב לזכויות העומדות על הפרק ולנטל ההוכחה הנמוך, לא ניתן לדחות טענות להפרת ההסכם ולאיומים במעצר על סמך הנחות בדבר פועלה של רשות זרה. כבר נפסק כי "לא על ספקולציות נעדרות תשתית יש להכריע במשפט פלילי" (ע"פ 6251/94 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 95 (1995)), ונוכח הזכויות המונחות על הכף, יש להחיל הלכה זו גם על ענייננו.

95. **שנית**, בית המשפט קמא התעלם מהנסיבות שאפפו את "בחירת" האנשים לעזוב את רואנדה: מסמכיהם האישיים נלקחו מהם והם עצמם נלקחו למבנה סגור שממנו לא הורשו לצאת מאחר שמשמכיהם נלקחו מהם והם לא יכלו להסתובב ברואנדה בלעדיהם. משמעות הדבר היא,

שעובר ל"החלטתם" של המצהירים לעזוב את רואנדה, הם היו כלואים, הלכה-למעשה, במבנה סגור, ללא קשר לעולם החיצון וללא מסמכים אישיים או מעמד.

96. **שלישית**, בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, במסמכים יש עדויות מפורשות לכך שנציג הרשויות ברואנדה מסר למי שהגיעו אליה, שלא יוכלו להשאר בה. חלק מהמצהירים הצהירו שמי שלקח אותם משדה התעופה למבנה הסגור, דרש מהם לעזוב לאוגנדה וציין שלא יוכלו לקבל מעמד ברואנדה (**מוצג מע/3**, התצהיר א' 4 עמ' 232 סעיף 8) ושלא יוכלו לצאת מהמתחם הסגור אם יבחרו להשאר בה (**מוצג מע/3** התצהיר א' 3 עמ' 272 סעיף 11). לאחרים פשוט הודיעו שבאו לקחת אותם לאוגנדה (**מוצג מע/3**, התצהירים א' 1 עמ' 213 סעיף 9; א' 5 עמ' 239 סעיף 8; א' 6 עמ' 244 סעיף 9; **מוצג מע/1** נספח 38 עמ' 182 סעיף 24).

מידע זה תואם את המידע המובא גם בידי נציבות האו"ם לפליטים. במכתבה מיום 8.9.15 (**מע/7**) נכתב שלאחד מאזרחי אריתריאה נאמר שהוא יגורש לאריתריאה ועקבותיו אבדו לאחר מכן (סעיף 3 למכתב); ושלקבוצת אריתראים שהגיעה לרואנדה נאמר בידי גורמים רשמיים לכאורה שקיבלו את פניהם בשדה התעופה, שלא יוכלו להשאר בה (סעיף 7 למכתב). בסעיפים 23 ו-26 לחו"ד צבר נכתב כי "גיוהן" מסר למרואיינים כי "הפתרון למצבם הוא לעבור לאוגנדה", וכי "גיוהן" מודע לבעייתיות מעשיו (**מע/1** נספח 27 עמ' 159-160).

כעולה מחוות דעתה של פרופ' צבר (סעיף 24, שם), רואנדה היא זיקסטורה ממושטרת ובלתי אפשרי לחיות בה ללא תיעוד. כמו כן, כפועל יוצא מאופיה, אדם חסר מעמד המגיע אליה אינו יכול להתנגד להוראות נציגיה או לפנות לעיתונות או לבית המשפט. האמירה שאדם צריך לעזוב את המדינה אינה "הצעה" כשהיא מגיעה מאיש הרשות ברואנדה. אף במשפטנו נפסק, כי "אסור לנו שנטעה בלשון-הנימוסין, והרי כולנו ידענו כי בתוך כפפת-המשי טמון אגרוף. איש-רשות המבקש מאת מי ששוהה בארץ שלא-בהיתר כי 'יואיל בטובו' לעזוב את הארץ, לא אך עצה טובה משמיע הוא לזר" (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 769 (1999)). ר' גם ע"מ 9890/09 **נוואה נ' משרד הפנים**, 11.7.13, פסקה 16.ה. לפסק דינו של השופט מלצר; והאמור בפסק הדין **בן חיים**, לעניין דרישת שוטרים מאזרחים "להסכים" לחיפוש).

97. בית המשפט קמא התעלם מתיאורים מפורשים במספר מקורות אובייקטיביים ומההקשר הכולל של "בחירתם" של אותם אנשים לעזוב את רואנדה, והסתמך על הנחות. זאת, כשמדובר

בהליך שבו נטל ההוכחה הוא נמוך. בית המשפט בחר לייחס "אינטרס" לכל המצהירים למרות שהם לא יכולים "להרוויח" דבר מתוצאות ההליך הנוכחי שאינו נוגע להם, ותוך התעלמות מכך שהדברים מתועדים גם במקורות אחרים, והעדיף להסתמך על מידע שמסרו רשויות רואנדה, שדווקא לה אינטרס מובהק להציג עצמה כמי שמקיימת את ההסכם, ושחוצג במעמד צד אחד.

98. הדברים נכונים גם לגבי הקביעות בדבר גורלו של מי שבחר לעמוד על שלו ולהשאר ברואנדה. במכתבה של נציבות האו"ם לפליטים מיולי 2015 (מע/2 נספח 48 עמ' 193) נכתב כי "אלו שהגיעו בשנת 2014 הינם משוללי מעמד חוקי ברואנדה ואין ברשותם מסמכים מזהים. כתוצאה מכך, הם נתונים למעצרים חוזרים ונשנים ומסתמכים על התערבות נציבות האו"ם לפליטים למען שחרורם. חוסר במעמד ובמסמכים מזהים אף מונע מהם גישה לשוק העבודה. בהמשך לכך, הם שורדים על ידי תמיכת הנציבות בהם. לבסוף, משרדנו המקומי מאשר כי מערכת המקלט ברואנדה אינה מתפקדת עדיין שכן הועדה הלאומית לקביעת מעמד פליט טרם הוקמה. ספציפית לעניין האריתראים, ניסיונותיהם הרבים להגיש בקשת מקלט ולהיות מוכרים כפליטים על ידי השלטונות ברואנדה נדחו עד כה. משרדינו אף אישר כי הגנה זמנית לאריתראים ברואנדה אינה קיימת" (החזגשה הוספה).

במכתב הנציבות מספטמבר 2015 (מע/7) נכתב, כי המצבם לא השתנה (סעיף 1); ומי שנותרו ברואנדה נותרו בה ללא מעמד חרף ניסיונות הנציבות לפתור את העניין (סעיף 4). למכתב הנציבות מאוקטובר 2015 (מע/11) צורפו מסמכי המעצר של אחד מאותם אזרחי אריתריאה שנותרו ברואנדה. הנציבות מתארת במכתבה, כי אותו אדם נעצר ברואנדה פעמיים בגין שהיה לא חוקית בה, ושחרר פעם אחת בשל התערבות הנציבות ופעם אחת בשל התערבות רשות ההגירה הרואנדית. ניסיונות לפתור את מצבו, על דרך פניית הנציבות לרשויות הרואנדיות ועל דרך פגישה של אותו אדם עם נציגי המשיבים (במשלחת ממאי 2015), לא הועילו.

99. בית המשפט קמא קבע, שבמכתבי הנציבות אין אמירה מפורשת שאין להרחיק אנשים לרואנדה או שקיים חשש לחייהם שם. בית המשפט קמא התעלם מהמידע שכן הובא בפניו במכתבי הנציבות, כי חירות אותם אנשים נשללת, הם אינם מקבלים מעמד בניגוד לתנאים שהציב המשיב 3 והפתרון היחיד שמוצע להם הוא מעבר לא חוקי לאוגנדה. מדובר בעדות מובהקת לשלילת חירות ולהפרת התנאים שהציב המשיב 3.

בית המשפט קמא קבע עוד שבחומר החסוי הוצגה התייחסות לגבי העצורים הנזכרים במכתבי הנציבות. המידע מבוסס על מה שמסרו רשויות רואנדה, מטבעו הוא מגמתי וממילא הוא עמד בסתירה למסמכים הרשמיים שצורפו למכתב הנציבות (מע/11). העדפתו בית המשפט קמא להסתמך על ראיות שלמעוררים אין אפשרות להגיב להן ולא על מסמך הנציבות, שגויה.

100. מעבר לכך, מקורות המידע של המשיבים הם שיחות עם רשויות רואנדה ועם אנשים בודדים שממשלת רואנדה איתרה ושנציגיה נכחו בראיונות עמם, מידע שלא ניתן להסתמך עליו; ומספר שיחות עם מיעוט ממי שהמשיבים ניסו לאתר (52 מתוך 163), 8% מהם דיווחו על "בעיות מיוחדות". העובדה ששני שלישי מהאנשים לא ניתנו לאיתור ו-8% מאלו שאותרו דיווחו על "בעיות מיוחדות", עולה בקנה אחד עם טענות המערערים. העדפת מסמכי המשיבים, שלא עמדו לביקורת שני הצדדים, ובמיוחד בשים לב לנטל ההוכחה הנמוך ולביקורת הקפדנית שיש לקיים בבחינת הסכמים מעין אלה, היא שגויה.

101. לבסוף, בית המשפט קמא זקף לחובת המערערים את העובדה, שלא נסעו לרואנדה כדי לגבות תצהירים שם. בכך הטיל על המערערים נטל שאינם יכולים לעמוד בו. רואנדה היא דיקטטורה ממושטרת ואיסוף עדויות בה שמבקרות את השלטון יסכן את כל המעורבים (חוו"ד צבר, מע/1 נספח 27 עמ' 1527 סעיף 11). ממילא, כעולה ממכתבי הנציבות ומחוות דעת צבר, כמעט לא נותרו ברואנדה מי שהגיעו מישראל, כך שלא ברור מה הטעם בנסיעה לשם. יוזכר גם שהמערערים 1 ו-2 חסרי אמצעים לקיים בחינה זו ומשאביהם של המערערים 3-8 מוגבלים.

סיכום

המערערים 1 ו-2 נמצאים מספר שנים בישראל. הם נאלצו לברוח מארצם ולאחר תלאות מצאו בישראל מעט הגנה. אמנם, ההגנה שזכו בה בישראל היתה דלה אך למרות זאת זכו בהגנה משפטית מפורשת מפני הפרת עקרון ה-*non-refoulement*. תכנית המשיבים מאיימת לשלול מהם את מעט הבטחון שזכו בו. התנאים בהם מבקשים המשיבים לשלחם אינם מבטיחים הגנה משפטית מפורשת ואכיפה. אם יישלחו לרואנדה לא יוכלו לתבוע את זכויותיהם וכמו מי שיצאו לפניהם יצטרכו לנדוד בחיפוש אחר בטחון. בכך הם עלולים להיחשף לסכנה. הדבר יחשוף את מדינת ישראל להפרת התחייבויות ועקרונות במשפט הבינלאומי ובדין הפנימי שלה. לאור חשיבות הזכויות שעל הפרק, אם יש חשש שיופרו יש לפסול את המהלך ולא "להשלים עמו".