

המערערים:

1. אלמסגד ג'רוסוס 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': 03-6405264, פקס: 03-6407422

-נגד-

המשיבים:

1. שר הפנים
2. רשות האוכלוסין וההגירה
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. שר החוץ

ע"י פרקליטות המדינה
רתי צאלח א-דין 29, ירושלים

הודעה מטעם המערערים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.2.17 מתכבדים המערערים להגיש הודעתם:

1. בהמשך לאמור בדיון מיום 9.10.16, מבקשים המערערים לעדכן שבחודשים אוקטובר 2016 ונובמבר 2016 הגישו המשיבים 1 ו-2 שישה ערעורים מנהליים לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, על שישה פסקי דין שניתנו בבית הדין לעררים ושקבעו שעריקה משירות צבאי יכולה בנסיבות מסוימות לכוון עילת מקלט.

2. ביום 7.12.16 נשלח אל ב"כ המערערים 1 ו-2 מכתבה של גב' רונית דמרי מיחידת הטיפול במבקשי מקלט של המשיבה 2, בהמשך לפנייתם לפתוח מחדש את תיקי המקלט שלהם. במכתב נכתב כי "פסקי הדין המוזכרים בפנייתך ניתנו בעניינם של מבקשים מסוימים ואין בהם כדי לחייב קבלת החלטה מסוימת בבקשות אחרות לקבלת מקלט מדיני בישראל. החלטות רשות האוכלוסין ובעניינם של המבקשים ניתנו כדין ועל כן הוגשו ערעורים לבית המשפט לעניינים מנהליים על פסקי דין אלה. משכך, אין כל שינוי בהחלטה שהתקבלה בעניינו של המבקש והיא עומדת בעינה".

העתק מכתבה של גב' דמרי מיום 7.12.16 מצורף ומסומן א'.

3. ביום 12.12.2017 השיבו ב"כ המערערים לגב' דמרי שתשובתה לפיה השלכות פסקי-הדין של בית הדין לעררים מוגבלות לעוררים הספציפיים שבעניינם ניתנו פסקי-הדין אינה מתיישבת עם תוכן פסקי-הדין שפסלו את עמדתה המשפטית של הרשות. המערערים 1 ו-2 חזרו על עמדתם לפיה יש לדון מחדש בעניינם, ולכל הפחות להמתין עד להכרעה חלוטה בדבר הזכאות העקרונית של מבקשי מקלט מאריתריאה למקלט בטרם נקיסת הליכים כלשהו כנגדם בגין הגדרתם על-ידי המשיבה כמי שבקשותיהם למקלט נדחו (דוגמת שילוחם למדינה שלישית). המערערים הודיעו איפוא, שהם שומרים על זכותם לטעון נגד החלטות הרשות בבקשות המקלט שלהם אם תבקש רשות לנקוט כנגדם בצעדי אכיפה כלשהם בעתיד ו/או לאחר החלטה חלוטה בסוגיה.

במענה לפנייה זו הודיעה הרשות שתשובתה מיום 7.12.2016 בעינה עומדת.

העתק מכתב ב"כ המערערים מיום 12.12.2016 מצורף ומסומן ב'; העתק מכתבה של הגב' דמרי מיום 19.12.2016 מצורף ומסומן ג'.

4. הערעורים אוחדו ונשמעו במאוחד (עמ"ן (י-ם) 32641-10-16 מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני) ביום 4.1.17, תוך ששניים מהם נמחקו נוכח עזיבת המשיבים שם את הארץ. ביום 26.1.17 ניתן פסק הדין בערעור המאוחד. פסק הדין לא פורסם ועל כן מצורף להודעה זו. העתק פסק הדין מצורף ומסומן ד'.

5. בית המשפט קבע ש"לא בכדי חלוקים הצדדים ביניהם בשאלה האם הגיע בית הדין למסקנה כי חוות הדעת שגויה, שכן מסקנותיו של בית הדין אינן ברורות" (סעיף 35 לפסק הדין), והוסיף כי:

"בית הדין קובע, ושוב על כך אין מחלוקת בין הצדדים, כי עריקה מן השירות הצבאי אינה מהווה עילת מקלט כשלעצמה. ועוד קובע הוא, כי עריקה הנתפשת כעמדה פוליטית, שהעונש עליה חורג מן הסביר "יכול ותעלה כדי רדיפה", והרי גם על כך אין הצדדים חלוקים" (סעיף 35 לפסק הדין).

בתארו את המחלוקת בין הצדדים, קבע בית המשפט ש:

"בית הדין הוסיף ואמר, כי המשיבים טוענים שעצם העריקה מן השירות הצבאי קשורה לעילת ההשקפה הפוליטית המיוחסת להם על ידי שלטונות ארצם, וכי העונש עליה עולה כדי רדיפה, בעוד שהמערערת טוענת שכיוון שטענה זו עשויה להיות מועלית בידי אלפי מבקשי מקלט מאריתריאה, ומכיוון שמדינת ישראל לא תוכל להכיל את כלל הפליטים הפוטנציאליים, היא רשאית לנקוט אמת מידה מצמצמת.

מכאן בא בית הדין לידי מסקנה כי צמצום ההגנה הניתנת לפי אמנת הפליטים כך שלא תכלול את מי שזכאים למעמד של פליט על פי האמנה, וזאת רק משום שהם רבים, אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים ואף לא עם דיני המשפט המנהלי של ישראל...." (סעיף 37 לפסק הדין)

6. לגבי מסקנה זו קבע בית המשפט, ש:

"מסקנה זו אינה יכולה לעמוד, באשר בית הדין הניח את המבוקש, היינו שהמדובר במבקשי מקלט הזכאים למעמד של פליט לפי אמנת הפליטים, ואשר ההגנה נשללה מהם מכוחה של הפרשנות המצמצמת שתכליתה מניעת המעמד מאלפים הזכאים לכך.

הנה כי כן, בית הדין מנע עצמו מלדון בשאלה המתחייבת, והיא מה הפרשנות הנכונה של אמנת הפליטים, ומה עוצמת הראיות שעל מבקש המקלט להביא על מנת לבסס את העילה של רדיפה של עמדה פוליטית מיוחדת בנסיבות הנדונות" (סעיף 37 לפסק הדין, ההדגשות במקור).

בית המשפט פירט שורה של שאלות שבהן היה אמור בית הדין להכריע בטרם הגיע למסקנתו, ובהן:

"מה הפרשנות הנכונה של אמנת הפליטים בסוגייה נשוא דיוננו. האם קיים, כטענת המערער, "מנעד פרשני" אפשרי הסובל גם את הפרשנות הנקטת על-ידה בחוות-הדעת, מה המשמעות של עמדת נציבות האו"ם לפליטים בסוגיה זו, כמו גם מה עולה מן הפסיקה הבינלאומית הרלוונטית. ככל שבעקבות דיון זה היה מגיע למסקנה כי המערערות הלכה צעד אחד רחוק מדי, וכי הפרשנות שהוצעה על ידה לקשר האפשרי בין עריקה מן הצבא האריתראי לבין ביסוס עילה על פי האמנה אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות פרשניים אפשריים הרלוונטיים לענייננו, אז היה רשאי להגיע למסקנה כי השיקולים העומדים בבסיס חוות הדעת פסולים ולכל הפחות שחוות הדעת אינה נכונה. מנגד, לו היה מגיע למסקנה כי המדובר בפרשנות לגיטימית, העולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי ולפחות עם גישה מן הגישות המקובלות בדין הבינלאומי, או אז אין מדובר בשיקולים זרים..." (סעיף 38 לפסק הדין).

בית המשפט הוסיף וקבע ש"משום שנמנע מלדון ולהכריע בשאלה היסודית", בית הדין גם מנע עצמו "מלדון במשמעותם של הנתונים הפרטניים שעלו מכל אחד מן הראיונות שנערכו למשיבים אל מול העילה הנטענת מכוחה של האמנה" (סעיף 39 לפסק הדין).

7. משכך, קבע בית המשפט שעל ההליך לחזור לדיון בבית הדין:

"המסקנה המתחייבת מכל האמור לעיל היא שדינם של פסקי הדין נשוא הערעורים שלפניי להתבטל. הדיון בעררים יוחזר לבית הדין, על מנת שידון בהם על פי העקרונות המפורטים לעיל. לאחר שיגיע למסקנות המשפטיות הנדרשות, יישם אותן על כל אחד ואחד מן המשיבים, על פי הנסיבות הפרטניות הרלוונטיות (סעיף 40 לפסק הדין).


8. על כן, נכון להיום, השאלה האם אזרחי אריתריאה שיירדפו בשל עריקותם מהשירות הצבאי באריתריאה הם פליטים, מונחת לפתחו של בית הדין לעררים וממתינה להמשך הדיון שם במסגרת ארבעת ההליכים, וטרם התקבלה בה הכרעה סופית.

9. המערערים יבקשו לציין שללא קשר לטענות העקרוניות המועלות בערעור, במצב בו השאלה מתבררת בבתי הדין והמשפט זה קרוב לשלוש שנים, הוכרעה לטובת המערערים והוחזרה להשלמת הדיון בשאלות שהתווה בית המשפט המחוזי, לא ניתן להחיל את המהלך מושא הערעור על המערערים 1 ו-2. זאת בשים לב לעובדה שקיימת סבירות גבוהה שמדובר בפליטים על פי הדין הבינלאומי, ומשכך המתווה אינו אמור לחול עליהם.

10. על מנת להשלים את התמונה, יבקשו המערערים לעדכן לגבי קבוצה גדולה אחרת מבין ה"מסתננים", אזרחי סודן ממוצא ז'ארפורי, שבקשותיהם אינן נבחנות באופן מוצהר בידי המשיבים. בדיון שהתקיים ביום 23.1.17 בוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת, הבהיר מר יוסי אדלשטיין, ראש מנהל אכיפה וזרים אצל המשיבה 2, ששר הפנים, המשיב 1, לא יגבש מדיניות בעניין בקשותיהם למקלט עד להכרעת בית משפט נכבד זה בערעור דן בדבר חוקיות דרישת העזיבה למדינה שלישית.

פרוטוקול הדיון טרם פורסם, אולם ניתן לצפות בדברים בפרוטוקול המצולם בקישור שלהלן (החל מדקה 00:06:1).

<http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Pages/AllCommitteesBroadcast.aspx>


עו"ד ענת בן-דור
בי"כ המערערים


עו"ד אלעד כהנא
בי"כ המערערים

תל-אביב, 13.2.2017.

Handwritten mark resembling the letter 'X'.



מינהל אכיפה וזרים
Enforcement and Foreigners Administration
יחידת הטיפול במבקשי מקלט
Refugee Status Determination Unit

ז' כסלו תשע"ז
07/12/2016

בפקס: 03-6407422

לכבוד
הגב' ענת בן-דוד, עו"ד
אוני' ת"א – משפט קליני
תל אביב 6997800

ג.ג.
שלום רב!

הנדון: מר Alemseged Geryosus Zegta, מס' הליד: 4628/76980

סימוכין: פנייתך מיום 06/09/2016

בחמשך לבקשתך לבטל את החלטה שניתנה בענייניו של מרשך שבנדון ולדון מחדש בבקשתו למקלט, הרינו להשיבך כי פסקי הדין המוזכרים בפנייתך ניתנו בעניינם של מבקשים מסוימים ואין בהם כדי לחייב קבלת החלטה מסוימת בבקשות אחרות לקבלת מקלט מזדוני בישראל. החלטות רשות האוכלוסין בעניינם של המבקשים ניתנו כדן ועל כן הוגשו ערעורים לבית המשפט לעניינים מנהליים על פסקי דין אלה. משכך, אין כל שינוי בהחלטה שהתקבלה בענייניו של המבקש והיא עומדת בעינה.



בברכה,
רונית דמרי
ראש ענף RSD



רשות האוכלוסין וההגירה
Population and Immigration Authority



מדינת ישראל
State of Israel

מינהל אכיפה וזרים
Enforcement and Foreigners Administration
יחידת הטיפול במבקשי מקלט
Refugee Status Determination Unit

ז' כסלו תשע"ז

07/12/2016

בפקס: 03-6407422

לכבוד

הגב' ענת בן-דור, עו"ד
אוני' ת"א - משפט קליני
תל אביב 6997800

ג.ג.

שלום רב!

הנדון: מר Gebregziaber Brihu Tekle, מס' הליד: 4628/85941

סימוכין: פנייתך מיום 06/09/2016

בהמשך לבקשתך לבטל את ההחלטה שניתנה בענייניו של מרשך שבנדון ולדון מחדש בבקשתו למקלט, הרינו להשיבך כי פסקי הדין המוזכרים בפנייתך ניתנו בעניינם של מבקשים מסוימים ואין בהם כדי לחייב קבלת החלטה מסוימת בבקשות אחרות לקבלת מקלט מדיני בישראל. החלטות רשות האוכלוסין בעניינם של המבקשים ניתנו כדיון ועל כן הוגשו ערעורים לבית המשפט לעניינים מנהליים על פסקי דין אלה. משכך, אין כל שינוי בהחלטה שהתקבלה בענייניו של המבקש והיא עומדת בעינה.



בברכה,
רונית דמרי
ראש ענף RSD

12 בדצמבר 2016

יב' בכסלו תשע"ז

תיקנו: 221-016

לכבוד

הגב' רונית דמרי

יחידת הטיפול במבקשי מקלט

משרד הפנים

ע"י פקס' 03-6806301

שלום רב,

הנדון: מר Alemsaged Geryosus Zegta (תיק 4628/76980) בקשה לדון מחדש בבקשת
המקלט בעקבות החלטות בית הדין לעררים (י-ם) בעררים 1010/14 ו-2595/14

סימוכין: מכתבי מס' 163-016 מיום 6.9.2016

תשובתך מיום 7.12.2016

1. אני מאשרת בתודה קבלת מכתבך שבסימוכין. תשובתך לפיה השלכות פסקי-הדין של בית-הדין לעררים מוגבלות לעניינם של העוררים הספציפיים שבעניינם ניתנו ההחלטות אינה מתיישבת עם תוכן המהותי של ההחלטות שפסלו את חוות-הדעת העקרונית של משרד הפנים שעמדה גם בבסיס ההכרעה בבקשת המקלט של מרשי.
2. לאור האמור לעיל, אנו עומדים על טענתנו לפיה יש לשוב ולדון בעניינו של מרשנו ולכל הפחות – יש להמתין להכרעה בערעורים שהגישה המדינה בטרם נוקטים כנגד מרשי שבנדון בהליך כלשהו שנובע מהגדרתו (על-ידכם) כמבקש מקלט שבקשתו למקלט נדחתה.
3. אודיעך לפיכך, כי אנו שומרים את הזכות לשוב ולהעלות טענותינו לגבי פסלות החלטתו של משרדכם במועד עתידי אם יבקש משרדכם לנקוט כנגד מרשי בצעדי אכיפה כלשהם ואו לאחר שהסוגיה העקרונית בדבר זכאותם של מבקשי מקלט מאריתריאה, שעניינם דומה לעניינו של מרשי למקלט, תוכרע באופן חלוט על-ידי בתי-המשפט.

בכבוד רב,

ענת בן-דור, עו"ד

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

12 בדצמבר 2016
יב' בכסלו תשע"ז
תיקנו: 218-016

לכבוד

הגב' רונית דמרי

יחידת הטיפול במבקשי מקלט

משרד הפנים

ע"י פקס' 03-6806301

שלום רב,

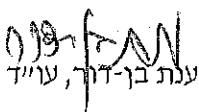
הנדון: **מר Gebregziaber Brihu Tekle (תיק 4628/85941) בקשה לדון מחדש בבקשת המקלט בעקבות החלטות בית הדין לעררים (י-ם) בעררים 1010/14 ו-2595/14**

סימוכין: מכתבי מס' 163-016 מיום 6.9.2016

תשובתך מיום 7.12.2016

1. אני מאשרת בתודה קבלת מכתבך שבסימוכין. תשובתך לפיה השלכות פסקי-הדין של בית-הדין לעררים מוגבלות לעניינם של העוררים הספציפיים שבעניינם ניתנו ההחלטות אינה מתיישבת עם תוכן המהותי של ההחלטות שפסלו את חוות-הדעת העקרונית של משרד הפנים שעמדה גם בבסיס ההכרעה בבקשת המקלט של מרשי.
2. לאור האמור לעיל, אנו עומדים על טענתנו לפיה יש לשוב ולדון בעניינו של מרשנו ולכל הפחות – יש להמתין להכרעה בערעורים שהגישה המדינה בטרם נוקטים כנגד מרשי שבנדון בהליך כלשהו שנובע מהגדרתו (על-ידכם) כמבקש מקלט שבקשתו למקלט נדחתה.
3. אודיעך לפיכך, כי אנו שומרים את הזכות לשוב ולהעלות טענותינו לגבי פסלות החלטתו של משרדכם במועד עתידי אם יבקש משרדכם לנקוט כנגד מרשי בצעדי אכיפה כלשהם ו/או לאחר שהסוגיה העקרונית בדבר זכאותם של מבקשי מקלט מאריתריאה, שעניינם דומה לעניינו של מרשי למקלט, תוכרע באופן חלוט על-ידי בתי-המשפט.

בכבוד רב,


ענת בן-דור, ע"ד

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

1
7



מדינת ישראל
State of Israel

מינהל אכיפה וזרים
Enforcement and Foreigners Administration
יחידת הטיפול במבקשי מקלט
Refugee Status Determination Unit

י"ט כסלו תשע"ז

19/12/2016

בפקס: 03-6407422

לכבוד

הגב' ענת בן-דור, עו"ד

אוני' ת"א - משפט קליני

תל אביב 6997800

ג.ג.

שלום רב!

הנדון: מר Alemseged Geryosus Zegta, מס' הליך: 4628/76980

סימוכין: פנייתך מיום 12/12/2016

בהמשך לפנייתך חריגו להשיבך כי תשובתנו מיום 07/12/2016 בעניינו של מרשך עומדת בעינה.





רשות האוכלוסין
וההגירה
Population and Immigration
Authority



מדינת ישראל
State of Israel

מינהל אכיפה וזרים
Enforcement and Foreigners Administration
יחידת הטיפול במבקשי מקלט
Refugee Status Determination Unit

י"ט כסלו תשע"ז

19/12/2016

בפקס: 03-6407422

לכבוד

הגב' ענת בן-דור, עו"ד

אוני' ת"א - משפט קליני

תל אביב 6997800

ג.ג.

שלום רב!

הנדון: מר Gebregziaber Brihu Tekle, מס' הליד: 4628/85941

סימוכין: פנייתך מיום 12/09/2016

בהמשך לפנייתך חרינו להשיבך כי תשובתנו מיום 07/12/2016 בעניינו של מרשך עומדת בעינה.



בברכה,
דונית דמור
ראש ענף RSD



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
 עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
 עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
 עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

בפני כבוד השופטת נאוה בן אור

המערערת

מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה
 באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי),
 עו"ד מורן בראון ועו"ד בינה צמח מאונר

נגד

פלוני
 על ידי ב"כ עו"ד ענת בן דור ועו"ד אלעד כהנא
 פלוני
 פלונית
 שניהם על ידי ב"כ עו"ד תומר ורשה
 פלוני ופלונית
 על ידי ב"כ עו"ד נועה דיאמונד ועו"ד גיא ברנד

המשיב בעמ"נ 32641-10-16

המשיב בעמ"נ 13185-11-16
המשיבה בעמ"נ 12708-11-16

המשיבים בעמ"נ 40978-10-16



פסק דין

שישה פסקי דין שניתנו בבית הדין לעררים בירושלים עסקו בשאלה זחה והיא תוקפה של חוות דעת, שעניינה "בחנינת הבקשות למקלט מדיני של מבקש מקלט מאריתריאה" (להלן: **חוות הדעת**), אשר נכתבה על ידי היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: **המערערת**). קביעותיו של בית הדין בשאלה זו והמסקנות האופרטיביות שהוציא מהן, נראות שגויות בעיני המערערת ומכאן הערעורים, שנדונו במאוחד. המשיבים הם מבקשי מקלט, נתיני אריתריאה (בשניים מן המקרים מדובר גם בבני זוג של מבקשי המקלט, שאינם זכאים למקלט כשלעצמם).

ביני לביני, התייתר הדיון בשניים מן הערעורים: עמ"נ 41397-10-16 ועמ"נ 45956-11-16. המשיב בראשון מבין השניים עזב את הארץ עוד ב-31.3.2016, במסגרת הליך של איחוד משפחות עם אשתו. באת כוחו ביקשה להשתחרר מן הייצוג. בנסיבות אלה קבעתי כי יש לראותו כמי שחזר בו מן הבקשה למקלט וממילא אין מקום למילוי אחר ההוראות האופרטיביות שניתנו בפסק הדין בעניינו. המשיב בערעור השני עזב את הארץ ב-5.1.2017,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
 עמ"נ 16-11-16-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
 עמ"נ 16-11-16-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
 עמ"נ 16-10-16-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

לאחר שזכה במקלט מדיני במקום אחר, ובאת כוחו הודיעה ליחידת הטיפול במבקשי מקלט כי יש לסגור את התיק בעניינו. גם לגביו לא יהיה עוד צורך לפעול על פי הקביעות האופרטיביות שניתנו בפסק הדין בעניינו. שני ערעורים אלה נמחקו, אם כך, ונותרו ארבעה ערעורים לדיון.

נפנה, אפוא, לעיקריה של חוות הדעת, לקביעותיו של בית הדין לעררים ביחס אליה, להוראות האופרטיביות שניתנו בכל אחד מפסקי הדין ביחס למבקשי המקלט הספציפיים (המשיבים בכל אחד מן הערעורים והערורים בבית הדין), ונסיק את המסקנות המתחייבות.

עיקרי חוות הדעת

1. חוות הדעת נכתבה על ידי עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של המערכת, באפריל 2013. היא הובאה לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהודה ויינשטיין, אשר מצא לנכון לאמץ את עקרונותיה. כך גם הובאה חוות הדעת לעיונה של הוועדה המייעצת לענייני פליטים ואושרה על ידה.

2. חוות הדעת סוקרת את הנתונים המספריים של השוהים הבלתי חוקיים בישראל, בין אלה שנכנסו אליה כדין ונותרו שלא כדין לאחר שפג תוקף אשרת שהייתם (תיירים או עובדים זרים), בין אלה שהסתגנו אליה באופן בלתי חוקי ושלא דרך מעבר גבול (מרביתם – תוך חציית הגבול היבשתי של ישראל עם מצרים). כך גם סוקרת חוות הדעת את האמנה בדבר מעמדם של פליטים 1951 והפרוטוקול מ-1967 (להלן: **האמנה**).

פליט על פי האמנה הוא אדם אשר:

"...owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country..."

רוצה לומר, על מבקש המקלט לעמוד בשני תנאים מצטברים: קיומו של פחד מבוסס היטב מפני רדיפה וקיומו של קשר סיבתי בין הרדיפה לבין אחת העילות המפורטות לעיל.





בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

כותב חוות הדעת מבהיר כי הגם שמדינת ישראל לא קלטה את האמנה בחקיקה הפנימית, היא פועלת על פיה ומכבדת את התחייבותה הבינלאומית.

3. חוות הדעת עומדת על כך, שהטענה השגורה בפיהם של כלל מבקשי המקלט מאריתריאה היא, שהשתמטותם משירות צבאי או עריקה ממנו נתפסת במדינת מוצאם כהתנגדות למשטר, וכי על כן המשתמט או העריק צפוי לעונשים כבדים ביותר, בלתי מידתיים ובלתי סבירים, העולים כדי רדיפה. הבקשה למקלט נשענת אפוא על הטענה לפיה העריקה או ההשתמטות מקימות עילה למקלט על יסוד רדיפה על בסיס דעה פוליטית (אמיתית או מיוחסת).

חוות הדעת קובעת, כי נציבות האו"ם לפליטים אינה רואה בחשש מפני רדיפה בשל עריקה או השתמטות מהצבא, כלשעצמו, משום חשש מבוסס מפני רדיפה כמשמעותו של מושג זה באמנה. המשתמט או העריק יכול להיחשב פליט אם ניתן להוכיח כי העונש הקיים בגין מעשה העריקה אינו מידתי וחמור, וכי הוא מופלה לרעה בשל אחת מן העילות המפורטות לעיל והמנויות באמנה. עוד מציין הכותב, כי עמדת נציבות האו"ם לפליטים היא שהשתמטות משירות לאומי או צבאי יכולה להיחשב בנסיבות מסוימות, הצריכות להיבחן בכל מקרה לגופן, כהשתייכות לקבוצה (חברתית או פוליטית), העלולה להעמיד את המשתמט/העריק בסיכון; כי במקרים כאלה, יציאה לא חוקית מאריתריאה יכולה להיחשב על ידי השלטונות כניסיון להשתמט משירות צבאי, וכי ההשתמטות או העריקה עשויים להיחשב כהתנגדות פוליטית למשטר. הכותב סוקר את המצב המשפטי במספר מדינות מערביות, מגיע למסקנה כי בכל אחת מהן הכירו בתי המשפט, בנסיבות מסוימות, בכך שעריקה מן הצבא האריתריאי עשויה להוות עילה להכרה במבקש המקלט כפליט, על רקע הבעת דעה פוליטית או ייחוס דעה כזו. עם זאת, להבנתו, קיימים הבדלים בין המדינות השונות באשר לחזקות ולהנחות היסוד המשמשות את בתי המשפט בבואם לבחון את עובדות המקרה וכן ביחס לרף הראייתי הנדרש מן המבקש.

4. בסוגיה זו, כך הכותב, "קיים מנעד של גישות ביחס לפרשנות אמנת הפליטים". באנגליה, ניו זילנד ואוסטרליה קיימת גישה מקלה, הקובעת רף נמוך יותר ואינה דורשת הוכחה לקשר הדוק בין הרדיפה לבין העילות המנויות באמנה. ואילו בארה"ב ובגרמניה נקבע



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

רף ראייתי גבוה, ועל מבקש המקלט להוכיח כי עילת הרדיפה מכוח האמנה היא המניע המרכזי לרדיפתו.

בישראל, כך הוא קובע, בדומה לפרשנות המקובלת בארה"ב ובגרמניה, "בקשות למקלט שמסתמכות על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עריקות, כשלעצמן, או ללא הקשר לאחת מהעילות המנויות באמנת הפליטים, אינן מקימות עילה למתן מקלט מדיני". לטעמו, אין פרשנות זו נוגדת את הנחיות נציבות האו"ם לפליטים ביחס לאריתריאה. הכותב מוסיף, כי היחס הקשה והענישה המחמירה הצפויה למשתמטים או לעורקים מן השירות הצבאי באריתריאה הוא אחת הסיבות שהביאו את מדינת ישראל להנהיג מדיניות של אי הרחקה זמנית של מסתננים נתיני ארץ זו. עם זאת, אין להרחיב את פרשנות האמנה ולקבוע כי כל משתמט או עריק ייחשב כנרדף מטעמי ייחוס דעה פוליטית. הרחבה כזו אינה מתחייבת, ולשיטתה של ישראל "לא מדובר ברדיפה אשר נובעת מסיבות פוליטיות או מאחד היסודות של האמנה אלא מאי קיום חובה אזרחית המוטלת במדינה, שהענישה עליה הינה תמורה ביותר ולכן נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי הרחקה לעת הזו, אך לא מדובר בעשרות אלפי אנשים שנופלים בגדר הגדרת 'פליט' כפי שהאמנה מחייבת".

5. עוד עומדת חוות הדעת על כך שבמסגרת בקשת המקלט יש לשקול את העובדה שחלקם הגדול של מבקשי המקלט מאריתריאה הגיעו לישראל לאחר מעבר במדינה אחרת. רוצה לומר, מדינת ישראל אינה מדינת המקלט הראשונה. לפיכך, יש לבדוק באופן פרטני, לגבי כל מבקש, אלו מדינות עבר בדרכו לישראל, האם הגיש בהן בקשה למקלט ואם לא – האם יש לו הסבר מספק מדוע נמנע מלעשות כן.

6. מסקנותיו של כותב חוות הדעת הן אלה:

- א. שיעור המסתננים והשוהים הבלתי חוקיים בישראל הוא מן הגבוהים בעולם, באופן הפוגע באינטרסים חיוניים של המדינה.
- ב. הטענות העולות מפי מרבית מבקשי המקלט מאריתריאה אינן קשורות בנסיבות אישיות או מיוחדות למבקש מקלט ספציפי, אלא מושמעות מפי מרבית המבקשים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

ג. מדינת ישראל מכירה בהתחייבותה המשפטית הבינלאומית להעניק מקלט מדיני למי שעומד בקריטריונים של אמנת הפליטים, כפי שמדינת ישראל מפרשת אותם. בהקשר זה – כל מדינה רשאית לפרש את האמנה בהתייחס לחקיקה הפנימית שלה, לנהליה, ולמדיניות ההגירה המיוחדת לה.

ד. במקרים בהם מוגשת בקשה פרטנית למקלט מדיני, על ידי מבקש קונקרטי ועל בסיס טענות פרטניות שיסודן באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם להוראות נוהל הטיפול במבקשי מקלט בישראל.

ה. לפיכך, בקשות המקלט של נתינים אריתריאים המוגשות ליחידת הטיפול במבקשי מקלט נבחנות בקפידה, כל בקשה לגופה, תוך התייחסות למכלול הגורמים הרלוונטיים למבקש ותוך שימת לב למידע הקיים אודות אריתריאה.

ו. אין לראות בבקשות מקלט, המסתמכות על טענות בדבר השתמטות או עריקה מהשירות הצבאי, כשהן לעצמן, ללא הקשר לאחת מהעילות המנויות באמנת הפליטים כטענות לרדיפה פרטנית אלא כטענות המתייחסות למצב הכללי השורר באריתריאה. על כן נראה כי דין בקשות למקלט המסתמכות על טענות אלה, להידחות.

ז. עם זאת, "כל מקרה וכל בקשה למקלט תיבחן לגופה תוך שיינתנו למבקש מלוא האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכיו, ואין בקביעה זו בכדי למנוע ממבקש מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העריקות שיסייעו לו לבסס את בקשתו למקלט מדיני".

ח. על רקע חוות הדעת האמורה, נבחנו בקשותיהם למקלט של המשיבים שלפניי. אפנה עתה לתיאור ההחלטות שנתקבלו על ידי המערערת בכל אחת מן הבקשות, על מנת שניתן יהיה לעמוד על משמעות פסקי הדין בעררים שהגישו המבקשים (המשיבים בערעורים הנדונים), לאחר שבקשותיהם למקלט נדחו. אעיר, כי פסקי הדין מפרטים בהרחבה את השתלשלות הנסיבות מיום הסתנתנותם של כל אחד המשיבים לישראל, את הראיונות השונים שנערכו להם ואת הגרסאות שהשמיעו בכל אחד מן הראיונות. לא מצאתי לנכון לשוב על כך, שכן, כפי שנראה להלן, המסקנה אליה הגעתי מייתרת את ההכרעה בענייניו הספציפי של כל אחד ואחד מן המשיבים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

ההחלטות הפרטניות שניתנו על ידי המערערת בעניינם של המשיבים

(א) המשיב בעמ"נ 32641-10-16

8. המשיב הוא נתין אריתריאה יליד 1989, שהסתגן לישראל ביוני 2012.

למשיב נערך ראיון מקיף, בנוכחות באת כוחו, ב-12.6.2013. מן הראיון עולה, כי גויס לצבא אריתריאה בהיותו קטין. בעבור שנתיים ממועד תחילת שירותו ניתנה לו חופשה בת חודש ימים, במהלכה ביקר את הוריו והחליט שלא לחזור לשירות על מנת לסייע להם לעבד את אדמתם. המשיב ניסה לברוח מאריתריאה ב-2009, נתפס בגבול ונשלח למאסר בלא משפט. תנאי כליאתו היו קשים ביותר, וכללו כליאה בתא תת קרקעי ועבודות כפייה. עם תום הכליאה הוצב המשיב בחזרה בשירות הצבאי ובקשותיו לחופשה סורבו. הוא החליט לעזוב על דעת עצמו לתקופה קצרה ושוב נענש בחומרה. ב-2011, לאחר שירות בן חמש שנים, החליט לברוח מארצו, נמלט לאתיופיה, בה שהה שהות קצרה במחנה פליטים. מאחר שלא חש בטוח שם, המשיך לסודן. גם בה נרשם במחנה פליטים וגם שם חוסר בטחון, עד שעזב בתקווה להגיע לישראל. בסיני נפל קורבן למבריחים שהחזיקוהו בכפייה והתעללו בו על מנת לסחוט דמי כופר ממשפחתו.

יחידת הטיפול של מבקשי המקלט הגיעה למסקנה כי התגלעו סתירות בגרסאותיו השונות של המשיב, כגון בשאלה האם הגיש בקשות מקלט במדינות בהן עבר בדרכו לישראל וכגון בשאלה מה הסיבה בעטיה הגיע לישראל. בחינת טענותיו הביאה אותה למסקנה, כי הבקשה מתבססת אך ורק על הטענה לעריקה מן הצבא, מטעמים שאינם קשורים בהתנגדות לשלטון, וכי עילת עזיבתו של המשיב את ארצו הייתה המצב הכללי בה וטעמים כלכליים. משכך המליצה היחידה לדחות את הבקשה, נוכח טענותיו העובדתיות של המשיב ולאור עמדת המדינה בחוות הדעת. יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים קיבל את ההמלצה. מנכ"ל רשות האוכלוסין אימץ עמדה זו בהחלטתו מ-27.1.2014 ודחה את הבקשה.

80
ד"ר



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 11-16-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 11-16-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 10-16-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

(ב) המשיבה בעמ"נ 12708-11-16

9. המשיבה, אזרחית אריתריאה, ילידת 1982, הסתננה לישראל ביולי 2010. לטענתה הסתנן עמה בן זוגה, אזרח אתיופיה, לו נישאה עוד באריתריאה. להם שני ילדים משותפים. בתם נשארה עם אמו של בן הזוג ובנם נולד בארץ.

כנגד בן הזוג הוצא צו משמורת והרחקה. הוא נקט הליכים משפטיים ובגדרם הוצא צו ביניים, האוסר על הליכי אכיפה נגדו עד להחלטה סופית במעמדה של המשיבה.

במועדים 8.5.2014 ו-11.5.2014 נערך למשיבה ריאיון מקיף, בו נכחה גם באת כוחה. יחידת הטיפול במבקשי המקלט המליצה לדחות את הבקשה למקלט, בחוות דעת מ-19.5.2014. כל כך משום שלא הועלתה על ידי המשיבה כל טענה מלבד ההשתמטות מגיוס לצבא. המשיבה לא נפגעה בארצה, הוציאה תעודת זהות בעיר מגוריה ולא חששה לפנות לשגרירות ארצה בישראל. המשיבה טענה כי אינה מוכנה לצאת לאתיופיה (מדינת האזרחות של בן זוגה) בשל החשש שתסבול מבעיות לנוכח השתייכותה השבטית ובשל החשש שחמיה יהרוס את נישואיה. יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים המליץ אף הוא לדחות את הבקשה וב-9.6.2014 קיבל מנכ"ל הרשות את עמדתו והחליט על דחיית הבקשה.

(ג) המשיב בעמ"נ 13185-11-16

10. המשיב, נתין אריתריאי יליד 1959, הסתנן לישראל ב-23.7.2007. אשתו ושלושת ילדיו נותרו בארצו. המשיב מעולם לא שירת בצבא אריתריאה, שכן כשהיה בן 16 עזב את המדינה וחזר, לסירוגין, במשך שנים רבות, בערב הסעודית. במהלך השנים הללו נכנס לאריתריאה (כשבאחת ההזדמנויות התחתן) ויצא ממנה בדרכון חוקי. כך גם הונפקה לו תעודת זהות אריתריאית בנציגות הקונסולרית של מדינה זו בערב הסעודית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

באפריל 2007, משכשל מלהמציא ערב לצורך חידוש אישור העבודה שלו בערב הסעודית, נתפס המשיב ונכלא לשם החזרתו לאריתריאה. בדרכו הוטבעה החותמת לפיה נאסר עליו לשוב לסעודיה. הוא חזר לאריתריאה באופן חוקי ולא נעצר על ידי הרשויות. הוא עזב את אריתריאה במאי 2007 וכאמור, הסתגן לישראל ב-23.7.2007.

ב-25.6.2014 נקבע בחוות הדעת של היחידה לטיפול במבקשי מקלט כי המשיב אינו עומד בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים. חוות הדעת נסמכה הן על חוות הדעת הכללית והן על העובדות שעלו מן הראיונות שנערכו למשיב. בין היתר נאמר בחוות דעתה של היחידה לטיפול במבקשי מקלט, כי חובת הגיוס באריתריאה היא עד גיל 50 ועל כן אין זה ברור על סמך טוען המשיב כי הוא צפוי לגיוס.

מנכ"ל רשות האוכלוסין אימץ את ההמלצה ודחה את הבקשה למקלט ב-3.8.2014.

(ד) המשיבים בעמ"נ 16-10-40978

11. המשיב הוא נתין אריתריאי, יליד 1980. הוא נולד בסודן והתגורר בה עד הגיעו לגיל 14. או אז חזרה משפחתו לאריתריאה והתגוררה באסמרה. המשיב שרת בצבא אריתריאה ונענש במעצר בן שבועיים על כך שהאריך את חופשתו ולא שב במועד לצבא. ב-2005 עזב את אריתריאה ועבר לסודן. בעת שהותו בסודן פנה לשגרירות באריתריאה והוציא דרכון, ללא קושי. הוא הסתגן לישראל ב-12.2.2008.

המשיבה היא אזרחית הודו, ילידת 1979. היא נכנסה לישראל ב-2.6.2002 ברישיון מסוג ב/1 לעבודה בענף הסיעוד. רישיונה הוארך עד 30.7.2010.

בעקבות הליכים משפטיים שנקטה המשיבה לאחר שהוצאו נגדה צווי משמורת והרחקה, הוסכם כי ההליכים נגדה יוקפאו עד להכרעה בבקשה למקלט שהגיש המשיב.

למשיב נערכו שני ראיונות מקיפים. האחד נערך ב-16.10.2012 ובעקבותיו הוחלט להפנותו לריאיון נוסף, ביחידת הטיפול במבקשי מקלט, על בסיס ההנחה כי ייתכן ובקשתו מעלה עילה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 11-16-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 11-16-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 10-16-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

הכלולה באמנת הפליטים. עקב תקלה, הריאיון הנוסף לא נערך, וב-18.8.2013 ניתנה חוות דעת בעניינו ולפיה יש לדחות את הבקשה. חוות הדעת עומדת על כך שהמשיב עזב אמנם את ארצו באופן בלתי חוקי אולם הצהיר כי מעולם לא היו לו בעיות עם הרשויות, כך גם לא סבל בעיות על רקע מוצאו האתני או על רקע אמונתו הדתית. עוד צוין בחוות הדעת כי המשיב יכול להעתיק את מגוריו להודו מכוח נישואיו למשיבה, וכי התנגדותו לעשות זאת מבוססת על טענה בדבר קשיי פרנסה צפויים. ההמלצה אומצה הן על ידי יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים והן על ידי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.

בעקבות בקשה לעיון מחדש שהגיש המשיב, נערך לו ריאיון מקיף נוסף, ב-8.7.2014. מסקנת הגורמים המוסמכים הייתה שהמשיב לא העלה בריאיון זה כל טענה שלא נטענה בריאיון הקודם, מלבד הטענה שמאחר שהודו אינה חתומה על אמנת הפליטים, הרי שאם יהגר לשם מכוח נישואיו והנישואין יתפרקו, יש חשש כי יעמוד בפני סכנת גירוש לארצו.

עמדת המערערת היא כי בנסיבות אלה רופא הפגם שבאי זימונו של המשיב לריאיון נוסף בעקבות ההמלצה מ-2012, בפרט משהתברר כי אין בידו לחדש דבר.

פסקי הדין של בית הדין לעררים – החלק הכללי

כאמור, ארבעה פסקי הדין מושאי הערעורים שלפניי קבעו קביעות עקרוניות זהות ביחס לחוות הדעת, ובנוסף ניתנו על ידם הוראות אופרטיביות ביחס לכל אחד מן המשיבים.

בפרק זה אתאר את קביעותיו העקרוניות של בית הדין.

12. את המחלוקת בין הצדדים העמיד בית הדין כך:

"ליבת המחלוקת נעוצה במסקנת חוות הדעת, ממנה נגזרה החלטת המשיב בעניינו של העורר: 'אין לראות בבקשות למקלט שמסתמכות על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עריקה, כשלעצמן, או ללא הקשר לאחת העילות המנויות באמנת הפליטים כטענות לרדיפה פרטנית כי אם טענות שקשורות למצב הכללי השורר באריתריאה ביחס לכלל מבקשי המקלט מאריתריאה, ועל כן, דין בקשות למקלט שמסתמכות על טענות אלו, להידחות'.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

העורך טוען, כי עצם עריקתו מהשירות הצבאי בארצו קשורה לעילת ההשקפה הפוליטית, כפי שהיא מיוחסת לו על ידי שלטונות ארצו, וכי העונש על עריקה זו – עולה לכדי רדיפה. המשיב טוען, כי כיוון שטענה זו עשויה להינקט בידי מבקשי מקלט רבים מאריתריאה, וכיוון שישראל נמצאת במצב של 'הצפה', ואם תוכר עצם העריקה (לענייננו) כעילת מקלט, לא תוכל מדינת ישראל להכיל את כל הפליטים הפוטנציאליים, הוא רשאי לאחוז בקנה מידה מצמצם" (פסקאות 143-144 לפסק הדין בערר 1010-14)

פסקאות זהות מצויות בפסקי הדין האחרים: פסקאות 138-139 בערר 14-1849; פסקאות 92-91 בערר 15-2081; פסקאות 94-95 בערר 14-2569.

לשיטתו של בית הדין, אין לקבל את "הנחת הבסיס עליה מושתתת חוות הדעת, לפיה המשיב רשאי לקבוע כי אינו מחיל את עילות אמנת הפליטים על סוג מסוים של מבקשי מקלט בגין טענותיהם הדומות בבקשותיהם הפרטניות ובהתחשב במספרם הרב..." (שם, פסקה 161).

13. מסקנתו היא, כי חוות הדעת נועדה לשרת שתי מטרות, אותן אין המשיב מסתיר: האחת, הרצון להימנע ממתן מעמד של פליט לכל אותם אלפי מבקשי מקלט השוהים היום בישראל, מחשש להשלכות חברתיות, הדמוגרפיות והתקציביות שיהיו לכך; האחרת, יצירת כלי רוחבי ומנומק כראוי, אשר ניתן להחילו על כלל מבקשי המקלט האריתריאים שבפיהם טענה של עריקה או השתמטות מן השירות הצבאי, ובדרך זו להפנות את כל הבקשות למסלול מקוצר, המאפשר קיום ריאיון RSD קצר יחסית, הנפקת חוות דעת בכל בקשה ובקשה, הנסמכת על חוות הדעת הכללית והעברת ההמלצה לדחיית הבקשה לגורם המוסמך בהליך המקוצר על פי הנוהל, קרי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.

בית הדין סבור, אמנם, כי מדינת ישראל רשאית להחליט, בשל "הצפה" של מבקשי מקלט, כי היא מעלה את הרף הראייתי להכרה בהם כפליטים על פי האמנה. אלא שלשם כך עליה לשנות את החוק או לגבש מדיניות של "הגנה משלימה" ביחס למבקשים מאותו סוג.

14. גם בית הדין מסכים, כי עריקה אינה מהווה, כשלעצמה, עילה למקלט מדיני אולם "עריקה הנתפשת כהבעת עמדה פוליטית, שהעונש עליה חורג מהסביר, יכול ותעלה לכדי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

רדיפה במובנה לפי הפרשנות הניתנת בישראל לאמנת הפליטים" (פסקה 149 לפסק הדין בערר 1010-14). בית הדין ממשיך וקובע כי לצורך בחינת המושג "רדיפה" אין משמעות לסיבת העריקה, תהיה זו סיבה כלכלית, מצפונית, או כל סיבה אחרת. השאלה היא האם מעשה העריקה נחשב כהבעת דעה פוליטית בעיני שלטונות ארצו של העריק מבקש המקלט. ככל שאכן כך הוא, "תתכן למבקש המקלט עילת הגנה". לפיכך, "צמצום ההגנה הניתנת לפי אמנת הפליטים כך שלא תכלול מי שזכאים למעמד של פליט רק מפני שהם רבים, אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים, גם לא עם דיני המשפט המנהלי בישראל. ודוק: מדובר בעילות אישיות, פרטניות, של רבים ולא בעילה כללית-קבוצתית" (שם, פסקה 150).

משכך, דחה בית הדין את טענת המערער לפיה, ההכרעה בסוגיה הפרשנית-משפטית שמעלה הערר, חייבת להביא בחשבון את השלכות הרוחב שעשויות להיות לה על כלל בקשות מבקשי המקלט מאריתריאה. לדבריו, יש לקבל בעניין זה את טיעוני ב"כ המשיבים, לפיהם יש לבחון כל בקשת מקלט מנקודת מבט אישית ופרטנית, במנותק מהשלכות הרוחב האפשריות, על אחת כמה וכמה כשזרם המסתננים דרך הגבול היבשתי עם מצרים כמעט ופסק עם הקמת הגדר. בית הדין הוסיף, כי "אין לקבל את המגמה הברורה מתוך המקרים שהובאו עד כה בפני בית דין זה, כי בקשות המקלט של אזרחים אריתריאים, אשר בבסיסן טענה להשתמטות או עריקות משירות צבאי/לאומי, דינן להידחות בדיון מהיר ובהיעדר עילה, ובלא שידונו בפני מליאת הוועדה המייעצת לענייני פליטים ויובאו להכרעת שר הפנים" (שם, פסקה 160).

15. סיכום קביעותיו של בית הדין הוא כך:

א. מחוות הדעת עולה, כי המערערת החליטה שלא להחיל את עילות האמנה על מבקשי המקלט מאריתריאה וזאת בגין טענותיהם הדומות בבקשותיהם הפרטניות ובשל מספרם הרב. הנחת הבסיס של חוות הדעת הינה, שהרשויות מוסמכות לעשות כן. הנחה זו יש לדחות. מניעה של חוות הדעת זרים, קרי הרצון להימנע ממתן מעמד של פליט מאלפי מבקשי המקלט השוהים בישראל בשל השלכות שיש למהלך זה ויצירת כלי שיאפשר הפניית בקשות המקלט למסלול של הליך מקוצר לשם דחייתן. צמצום



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

- ההכרה במבקשי המקלט כפליטים רק משום שהם רבים אינה עולה בקנה אחד עם האמנה ואף לא עם דיניה של מדינת ישראל.
- ב. ככל שהרשויות מבקשות להעלות את הרף הראייתי לשם ההכרה במעמדם של מבקשי המקלט כפליטים על פי האמנה, עליהן ליזום שינוי חקיקה ולחלופין לגבש מדיניות של "הגנה משלימה" (שאגד זכויות בצידה) ביחס למבקשים אלה.
- ג. הגם שעריקה, כשלעצמה, אינה מהווה עילה למקלט מדיני, הרי שעריקה הנתפשת בעיני שלטונות ארצו של מבקש המקלט כהבעת עמדה פוליטית, כשהעונש לו הוא צפוי בגין מעשה זה חורג מן הסביר, יכול ותעלה כדי רדיפה, לפי הפרשנות הניתנת בישראל לאמנה.

אלה מסקנותיהם הכלליות של פסקי הדין. לנוכח מסקנות אלה, נפנה בית הדין לדון בסעדים האופרטיביים שיוענקו לכל אחד מן העוררים (המשיבים בערעורים שלפניי). בפרק הבא אפרט את הסעדים שניתנו ביחס לכל אחד מהם.

הסעדים האופרטיביים בפסקי הדין של בית הדין לעררים

(א) עמ"נ 32641-10-16 (ערר 14-1010)

16. בית הדין דחה את בקשתו של המשיב להכיר בו כפליט, וקבע כי עניין זה מסור לשיקול דעתה של הוועדה המייעצת לענייני פליטים. עם זאת מצא, כי לא היה יסוד להתרשמות גורמי היחידה לטיפול במבקשי מקלט כי גרסאותיו סותרות זו את זו וכי אינו אמין. לפיכך הורה כי עניינו של המשיב יובא לדיון לפני הוועדה המייעצת.

בית הדין הוסיף והורה, כי "לנוכח הקביעות המהותיות בפסק דין זה לעניין חוות הדעת הכללית של המשיב לעניין הבקשות של מבקשי המקלט מאריתריאה, הנני קובע כי לצורך הדיון בבקשת המקלט של העורר במליאת הוועדה המייעצת ולשם גיבוש המלצתה לא תוכל הוועדה להסתמך על חוות הדעת האמורה. הוועדה תבחן, האם העובדות הפרטניות ביחס לעורר עצמו, העומדות בבסיס בקשת המקלט שהגיש וראיות נוספות שהציג, יש בהן כדי לחצות את הרף הראייתי הנדרש לביסוס חשש מבוסס לרדיפה כמשמעות מושג זה באמנת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

הפליטים. ויודגש, בהתאם לקביעה בפסק דין זה, ביסוס חשש לרדיפה משמעותו כי קמה לעורר עילה להיות מוכר כפליט בשל רדיפה על רקע דעה פוליטית המיוחסת לו" (פסקה 162 לפסק הדין).

(ב) עמ"נ 16-11-12708 (ערר 14-2569)

17. בעניינה של המשיבה בערעור הנדון קבע בית הדין לעררים כי התשתית העובדתית אינה ברורה, וכי בנקודות מסויימות "אכן נמצאה לי השתכללות גרסאות וכן נקודות המצריכות יישוב – כגון עצם הפנייה להוצאת הדרכון האריתריאי בשגרירות בישראל; עוד קודם לכן, הוצאת תעודת הזהות באריתריאה; מגוריה של העוררת במקום אחר ולא בהסתר או בחשאי באריתריאה משך כשנה ללא שחוותה כל רדיפה; פנייתה באמצעות ב"כ בשנת 2014, בה העלתה לראשונה את הטענה כי סבתה נדרשה לשלם כופר עבור השתמטותה מהצבא וכי עברה לאום חג'ר בעקבות זימונה לצבא" (פסקה 106 לפסק הדין). יתרה מזאת, בית הדין מפנה לנוהל מבקשי מקלט הקובע כי בן זוגו של מי שהוכר כפליט רשאי לבקש רישיון ישיבה מכוח מעמדו של הפליט וכי הבקשה תידון על ידי הוועדה המייעצת, אשר תיתן את הדעת, בין היתר, לשאלה האם מדינת מוצאו של בן הזוג היא מדינה שהיא צד לאמנת הפליטים. בית הדין קובע בהקשר זה כי אתיופיה (מדינת אזרחותו של בן זוגה של המשיבה) אינה חשודה בשילוח אזרחי אריתריאה המבקשים בה מעמד חזרה לארצם, ולא נטען אחרת לפניו.

בנסיבות אלה מצא בית הדין כי הסעד האופרטיבי היחיד שניתן להעניק למשיבה הוא הסעד החלופי אותו ביקשה: "פתיחה מחדש של תיק בקשת המקלט שלה". גם בעניינה של המשיבה הורה בית הדין כי המערערת לא תוכל להסתמך על חוות הדעת הכללית וכי עליה יהיה לבחון "האם העובדות הפרטניות ביחס לעוררת עצמה, העומדות בבסיס בקשת המקלט שהגישה וראיות נוספות שהציגה, יש בהן כדי לחצות את הרף הראייתי (המוגבר) הנדרש לביסוס פחד מבוסס לרדיפה כמשמעותו מושג זה באמנת הפליטים" (פסקה 118 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

(ג) עמ"נ 13185-11-16 (ערר 15-2081)

18. בכל הנוגע לעניינו של המשיב קבע בית הדין כי "התשתית הראייתית להיותו נרדף בארצו על רקע השתמטותו מהצבא או בכלל, לוקה בחסר, גם בהנחה שכל דבריו אמת בראיון ובהתעלם מהבקשה הכתובה, בה נטענו טענות שאינן עולות בקנה אחד עם דבריו של העורר בראיון שנערך לו. כיוון שתוכן הראיון שפורט לעיל מדבר בעד עצמו, יוזכר רק כי העורר גורש אחר כבוד מספר פעמים מערב הסעודית, הישר לידי שלטונות ארצו ולאחר מכן אף קיבל אישור לצאת מארצו ודרכון חוקי שהוצא באסמרה – ולמעט פעם אחת בה נדרש להתגייס אך קיבל פטור חוקי מגיוס בשל בעיות בריאות – אף לא נדרש להתגייס; בני משפחתו לא חוו כל רדיפה – אף לא נטען שקיבלו קנס או נדרשו לשלם כופר. לכך יוסף גילו של העורר, שהוא מעל 55" (פסקה 103 לפסק הדין).

בנסיבות אלה, ניתנו על ידי בית הדין הוראות אופרטיביות זהות לאלה שניתנו במקרה לעיל, היינו שעניינו של המשיב ייבחן מחדש ביחידה לטיפול במבקשי מקלט מבלי שהמערער תוכל להסתמך על חוות הדעת (פסקה 112 לפסק הדין).

(ד) עמ"נ 40978-10-16 (ערר 14-1894)

19. קביעתו של בית הדין ביחס למשיב היא כי "לא ברורה התשתית הראייתית, ובנקודות מסוימות אכן נמצאה לי השתכללות גרסאות וכן נקודות המצריכות יישוב – כגון עצם הוצאת הדרכון האריתריאי בשגרירות בחרטום ... וביקורה של אמו של העורר, עת יצאה כדין מארצה ושה אלה כדין, ואף דברי העורר בראיון כי אינו מחדש את דרכונו בשל העלות הכספית הכרוכה בכך", אלא שאין לומר כי נסתם הגולל על בקשת המקלט ועל בירור העובדות המהותיות הללו (פסקה 149 לפסק הדין).

בקשתו העיקרית של המשיב כי בית הדין יורה לשר הפנים להכיר בו כפליט נדחתה, כמו בעררים האחרים, ובית הדין קבע כי עניינו יושב ליחידת הטיפול למבקשי מקלט לשם עריכת ריאיון מקיף (פסקה 157 לפסק הדין). גם ביחס למשיב זה הורה בית הדין כי לא ניתן יהיה להסתמך על חוות הדעת וכמו בשני המקרים לעיל יהיה על המערער לבחון האם יש בעובדות



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

הפרטניות העומדות בבסיס בקשת המקלט כדי לחצות "את הרף הראייתי המוגבר", כלשונו, הנדרש לביסוס עילה על פי האמנה.

הטענות בערעור

20. לטענת המערערת, בקשה למקלט, המסתמכת על השתמטות או עריקה מן השירות הצבאי באריתריאה, כשלעצמה וללא קשר סיבתי פרטני לאחת מן העילות המנויות באמנת הפליטים, אינה מקימה עילה למתן מקלט מדיני. בקשה כזו קשורה למצב הכללי השורר במדינה האמורה ביחס לכלל אוכלוסייתה. ככזו, דינה להידחות. עם זאת, מקום שהבחינה הפרטנית מעלה כי טענת המבקש נסמכת על טענות נוספות על טענת העריקה, בין טענות שאינן קשורות כלל לשירות הצבאי (או לעריקה ממנו) בין טענות הנוגעות לאופי השירות, לנסיבותיה המיוחדות של העריקה וכדומה, יכול ויוכר כפליט.

חוות הדעת, על פי הנטען, אינה מכריעה כלל בבקשת מקלט מסוימת וודאי שאינה מונעת בחינה פרטנית של כל בקשת מקלט. ההיפך הוא הנכון. חוות הדעת מבהירה כי יש לקיים הליך במסגרתו "כל מקרה וכל בקשה למקלט תיבחן לגופו תוך שיינתנו למבקש מלוא האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכיו ואין בקביעה זו בכדי למנוע ממבקש מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העריקות שיסייעו לו לבסס את בקשתו למקלט מדיני". לדידה של המערערת, פרשנות זו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים. עוד נטען, כי המדינה מוסמכת לפרש את האמנה תוך התייחסות למדיניות ההגירה שלה. גם אם יש מי שיפרש את האמנה בצורה רחבה יותר, אין מקום להתערבות בפרשנותה של המדינה, המקיימת את הוראות האמנה במלואן.

21. המערערת מפרשת את עמדת בית הדין לעררים כקובעת כי עריקה או השתמטות משירות צבאי באריתריאה מלמדת בהכרח, וגם בהיעדר ראיות אחרות או נסיבות מיוחדות, על חשש לרדיפה מחמת השקפה מדינית. לטענתה – עמדה זו שגויה. לפיכך מבקשת היא כי בית המשפט יבהיר כי המערערת רשאית להתבסס על חוות הדעת, המפרטת את פרשנותה של המדינה להוראות האמנה, כחלק מבחינת עניינו הפרטני של מבקש המקלט.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

בהקשר זה מוסיפה המערערת וטוענת כי אף נציבות האו"ם לפליטים, שהעירה את הערותיה על חוות הדעת, לא קבעה כי עמדת המדינה שגויה. אמנם, לשיטת הנציבות, המדובר בפרשנות "צרה", אלא שהמדינה סבורה כי הפרשנות עולה בקנה אחד עם האמנה וכי מכל מקום עמדתה אינה בלתי סבירה. ודאי כך כשהמדינה קיבלה על עצמה את עקרון אי ההרחקה מכוחו נמנעת היא, לעת הזאת, מהרחקתם של נתיני אריתריאה למדינת מוצאם.

זאת ועוד, גם הנציבות, שהתייחסה לסוגיה של "דעה פוליטית מיוחסת" ציינה כי "בהקשר האריתריאי, סרוב לבצע או להשלים שירות צבאי (לרבות מטעמי מצפון), עשוי להיתפס על ידי המדינה כביטוי להתנגדות פוליטית". מכאן, שאין סתירה בין עמדת הנציבות לבין חוות הדעת, לפיה מקום שמבקש המקלט מצביע באופן פרטני על ראיות לפחד מבוסס היטב משום שהוא נתפס על ידי הרשויות במדינתו כמתנגד פוליטי, הרי שהמדובר בבקשה שאינה מתבססת אך על טענת העריקה כשלעצמה. גם בית הדין, מוסיפה המערערת וטוענת, עמד בעצמו על כך שככלל, עריקה כשלעצמה אינה מהווה עילה למקלט מדיני, אלא רק זו הנתפסת כהבעת עמדה פוליטית שהעונש עליה חורג מן הסביר.

22. המערערת כופרת במניעים שייחס בית הדין לחוות הדעת, שהרי מתחייבת ממנה קיומה של בחינה פרטנית של כל בקשת מקלט, על פי נסיבותיה. בית הדין, כך נטען, התעלם בפסקי דינו מן ההליך הפרטני שהתקיים ביחס לכל אחד מן המשיבים ולא יכול היה לפטור עצמו באמירה, שאינה נכונה לגופה, כאילו הנחת הבסיס עליה מושתתת חוות הדעת היא שהמערערת רשאית לקבוע כי אינה מחילה את עילות האמנה על סוג מסוים של מבקשי מקלט בגין טענותיהם הדומות בבקשותיהם הפרטניות, ובהתחשב במספרם הרב.

23. עוד נטען, כי בקביעתו, לפיה אין היא רשאית להסתמך על חוות הדעת, חרג בית הדין מסמכותו, שכן אין הוא מוסמך להורות הוראה גורפת באשר לאופן בו נערכת רשות מנהלית להתמודדות עם מספר רב של בקשות המערערות שאלה עקרונית זהה. סמכותו של בית הדין מתמצית בבחינה האם המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוות הדעת יושמה באופן ראוי במקרה שלפניו.

24. נוכח האמור סבורה המערערת, כי לא היה מקום למתן הסעדים האופרטיביים, באשר העובדות הפרטניות בכל אחת מן הבקשות נבחנו לגופן והמסקנות שהוסקו מהן – נכוחות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

לחלופין טוענת היא, כי יש להחזיר את הדיון לבית הדין על מנת שיכריע בעררים הנדונים תוך התייחסות לטענותיהם הפרטניות של מבקשי המקלט ובהתבסס על העקרונות המותווים בחוות הדעת.

טענות המשיבים

25. יודגש, כי הגם שבית הדין לעררים לא נעתר לבקשתם של המשיבים להורות למערערת להכיר בהם כפליטים ולהעניק להם מעמד בהתאם, הסכימו עם החלטה זו ולא ערערו עליה. נקודת המוצא הינה, אפוא, כי המשיבים מסכימים כי יש לשוב ולהידרש לעניינם, בין בוועדה המייעצת (עמ"נ 16-10-32641), בין על דרך של פתיחת התיק מחדש ביחידה למבקשי מקלט (יתר הערעורים), והכל תוך התעלמות מחוות הדעת הכללית – כהוראת בית הדין.

26. ב"כ המשיבים, בניסוח זה או אחר, טוענים כי מרשיהם מעולם לא טענו שעריקה כשלעצמה מהווה עילה למקלט ולטעמם גם בית הדין לעררים לא קבע כך. הטענה היא, שרדיפה בשל עמדה פוליטית, אמיתית או מיוחסת, מהווה עילה למקלט – טענה שהמערערת אינה חולקת עליה – ושבנסיונותיה של אריתריאה קיימת סבירות גבוהה שמעשה העריקה יגרום לשלטון לראות את המשיב כעוין למשטר. משכך, מתקיים קשר סיבתי בין הרדיפה לבין אחת מחמשת העילות לרדיפה הנזכרות באמנה, קרי עמדה פוליטית (אמיתית או מיוחסת). גם אם לרשויות באריתריאה יש מניעים נוספים לפגיעה בזכויותיו של המשיב, די בכך שלפחות אחד מהם הוא טעם המוכר באמנה ככזה היוצר עילת פליטות.

פסק דינו של בית הדין לעררים קובע, כי מעשים שונים יכולים להיתפס באופנים שונים במדינות שונות, וככל שבאריתריאה ייתפס מעשה העריקה כפוליטי, הרי שהמשיב הוא פליט. מכיוון שהמערערת לא דנה כלל בשאלה עובדתית זו, הורה בית הדין על ביטול החלטותיה. עמדתו של בית הדין, כך סבורים ב"כ המשיבים, עולה בקנה אחד עם הפרשנות שקיבל המונח "רדיפה פוליטית" בעמ"מ 1440/13 ציימה נ' משרד הפנים (7.8.2013), עם עמדת נציבות האו"ם לפליטים ביחס לאזרחי אריתריאה שנמלטו משירות צבאי ועם פסיקתם של כל בתי המשפט בעולם שעסקו בסוגיה זו (למעט בתי המשפט בארה"ב, בה שונתה הגדרת "פליט" בחקיקה ועל כן אינה רלוונטית לענייננו).



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

27. עוד נטען, כי עמדת המערערת לפיה פרשנות האמנות היא מעשה מנהלי ועל כן רשאית היא להביא במסגרתו שיקולים פוליטיים מתחום מדיניות ההגירה נוגדת את פסיקת בית המשפט העליון לפיה הסמכות לפרש את הדין נתונה בידי בית המשפט, וכן נוגדת היא את דיני האמנות. לפיכך, בצדק קבע בית הדין שלשיקול "ההצפה" כהצדקה לפרשנותה המצמצמת של המערערת אין מקום במלאכת הפרשנות. זאת ועוד. בית הדין לא קבע כי אין המערערת מוסמכת לעגן את עמדותיה בחוות דעת כלליות. כל שנקבע הוא כי חוות הדעת לגופה פסולה, משום שהיא מבקשת לקבוע אפריורית, במהלך פרשני, שיחוס עמדה פוליטית בשל עריקה אינו יכול להוות טעם למקלט על פי האמנה. פסיקת בית הדין, לפיה לא ניתן לקבוע קביעה כזו בדרך פרשנית, ודאי שהייתה נתונה לסמכותו.

ב"כ המשיבים מוסיפים וטוענים, כי המערערת אוחזת בחבל משני קצותיו. מן הצד האחד טוענת היא כי מן הראוי שהרשות תגבש מדיניות כללית לשם התמודדות עם מצבים דומים ומן הצד השני טוענת היא כי אין לבקר אותה מדיניות כללית וכי הביקורת צריכה להתמצות בעניין הפרטני בלבד. המשיבים אינם טוענים כי אל לה למערערת לקבוע מדיניות כללית לבחינת בקשות למקלט מדיני, אלא שככל שמדיניות זו אינה עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים או עם הדין הפנימי, ניתן לבקר מדיניות זו בביקורת שיפוטית ולפסול אותה ככל שיימצא כי כך הוא. כך גם יש לוודא כי אין במדיניות כדי לכבול ולעקר את שיקול דעתו של מקבל ההחלטה. בענייננו, ניתן להתרשם כי הגורמים המוסמכים פועלים בהתאם ל"שורה התחתונה" של חוות הדעת, מבלי להפעיל שיקול דעת בבחינת המקרה הפרטני.

הדיון בעל פה

28. בדיון, שהתקיים ב-4.1.2017, התחדדו המחלוקות בין הצדדים באופן שיובילנו למסקנה המתחייבת בערעורים שלפניי.

ב"כ המערערת טען, כי על אף הקביעות בפסקי הדין נשוא הערעורים בדבר מניעה של חוות הדעת, מצויות בהן אמירות מהן עולה כי אינו פוסל את הפרשנות שניתנה בחוות הדעת ויש בהם אף אמירות המלמדות על הסכמה לתיזה המוצגת בה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

עוד טען, כי הרשות המנהלית מוסמכת להנחות עצמה בפרשנות הראויה, לטעמה, של האמנה, כל עוד לא נפסק אחרת בבית המשפט. מאחר שבשלב זה אין הלכה המתייחסת לטענה העומדת ביסוד בקשות המקלט נשוא דיונו, היה מקום לחוות הדעת המנחה את גורמי המקצוע בדבר המצב המשפטי. בית הדין כלל לא נדרש לסוגיה האם חוות הדעת עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה ומשכך לא היה מקום למתן ההוראה להתעלם ממנה.

המשיבים מבקשים, לטענתו, להפוך את היוצרות ולקבוע כלל לפיו כל עריקי או משתמטי צבא אריתריאה הם פליטים ועל המדינה הנטל להוכיח את החרג, בעוד שהמערערת טוענת כי לא זה הדין. לשם כך נכתבה חוות הדעת, ולפיה על מבקש המקלט להראות שהשלטון מייחס לו רדיפה על רקע פוליטי ונסיבות אלה ייבחנו בחינה פרטנית, המתחייבת על פי חוות הדעת. דווקא לשיטת המשיבים, כך טוען ב"כ המערערת, אין צורך בדיון פרטני, שהרי טענתם היא שכל מי שערק מצבא אריתריאה הוא בגדר פליט. בחקשר זה כופר ב"כ המערערת בטענה לפיה קיימת הסכמה כלל עולמית שעריקה מן הצבא האריתריאי מקנה, כשלעצמה, מעמד של פליט. לדבריו, לא זה המצב מן הבחינה העובדתית ואין זו הצגה נכונה של הפרשנות המשפטית לאמנה.

מאחר שלשיטת המערערת חוות הדעת עומדת ולא היה מקום לבטלה, תוצאת הערעור המתחייבת, לטענתה, שההחלטות המנהליות בגדרן נדחו בקשות המקלט של המשיבים תקוימנה. לחלופין יש להחזיר את העניין לדיון בבית הדין אולם זאת בצירוף אמירה ברורה ביחס לתוקפה של חוות הדעת.

29. ב"כ המשיבים הסכימו, כי הרשות צריכה ויכולה לפרש את האמנה, אולם בסופו של דבר בית המשפט הוא הקובע. השאלה אינה האם הפרשנות סבירה, אלא האם היא נכונה. עוד הסכימו, כי המערערת רשאית הייתה לגבש חוות דעת כללית, אלא שזו שגובשה מרוקנת את הוראות אמנת הפליטים מתוכן.

30. ב"כ המשיבים טענו, איש לפי טעמו, כי מסקנת בית הדין היא שחוות הדעת אינה עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים, ועל כן – פסולה. משכך, נכון עשה כשהחזיר את הבקשות לדיון מחדש על מנת שתוכרענה על פי הוראות האמנה, במנותק מן הפרשנות השגויה שניתנה לה בחוות הדעת. בית הדין סבר, שחוות הדעת גורמת למערערת ל"עיוורון חלקי": מבקש המקלט



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

המופיע לפני אנשי יחידת הטיפול במבקשי מקלט טוען כי הוא מתנגד לשלטון באריתריאה, כי אינו יכול להביע את התנגדותו אלא בדרך של "הצבעה ברגליים", קרי עריקה מן הצבא ועזיבת המדינה שלא כחוק, ומסביר כי מרגע זה ואילך הוא נתפס על ידי הרשויות כמתנגד פוליטי, שיענש ככזה באופן בלתי מידתי. בשל חוות הדעת, אין מיוחס כל משקל לטענה זו ועניינו מועבר להליך מקוצר, לשם דחיית הבקשה, משום שעל פי העמדה שגובשה בה, אין היא מגלה ולו בסיס מינימאלי למעמד פליט. כל שבית הדין אמר – יכול להיות שהאדם שהשמיע טענה זו, הוא אכן פליט, וכי האמירה הקטגורית לפיה לעריקה אין כל קשר לאמנת הפליטים היא אמירה שגויה. הדיון הוחזר למערערת משום שטענה זו מעולם לא נבדקה, שהרי המערערת פטרה עצמה, על יסוד חוות הדעת, מן הבדיקה הזו. על פי הנטען, מדובר בשאלה מעורבת של משפט ושל עובדה, כשהעמדה המשפטית המקובלת היא שיכול להיות כי בנסיבות המתוארות ייחס השלטון האריתריאי עמדה פוליטית לעריק, מבקש המקלט. גם על פי תיזה זו עדיין מתחייבת בדיקה פרטנית ואיש אינו טוען, גם לא על פי הגישה המקלה ביותר, כי כל מי שיצא את אריתריאה שלא כדין לאחר שערק מן הצבא זכאי למעמד של פליט.

בית הדין פסל את הפרשנות שניתנה בחוות הדעת ולפיה אין קשר בין מעשה העריקה לבין החשש מפני רדיפה כמשמעותו על פי האמנה וקבע כי יכול להיות קשר כזה, כי על המערערת לבדוק זאת וכי עליה לערוך את הבדיקה על פי האמנה. בית הדין לא אמר כי עריקה משמעה פליטות, אולם לא אמר גם את ההיפך, שעריקה לעולם אינה פליטות, כפי שטוענת המערערת. חוות הדעת התעלמה, בפרשנות שהציעה, מן התנאים המיוחדים השוררים באריתריאה, היינו למשמעות הפוליטית שמייחס המשטר למעשה העריקה. בכך שגתה המערערת שגיאה מהותית בחוות דעתה ואת השגיאה הזו תיקן בית הדין.

עוד נטען בהקשר זה, כי הדרישה לראיות פרטניות באמצעותן על מבקש המקלט להוכיח שהוא עצמו נתפס כמתנגד למשטר בשל מעשה העריקה אינה סבירה ואינה מתיישבת עם הרף הראייתי המקובל בענייני פליטים. מבקש המקלט יכול לבסס את טענתו על דו"חות המלמדים כי כל האנשים בעלי אותו פרופיל זוכים ליחס דומה.

31. בנוסף נטען, כי פרשנות האמנה במדינת ישראל צריכה להיעשות מתוך הרמוניה עם הפרשנות המקובלת במדינות אחרות, וככל שסוטים ממנה יש לנמק זאת. הטענה לפיה קיים מנעד פרשני של האמנה אינה מבוססת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-16-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

32. במענה לטענות אלה השיב ב"כ המערערת כי ב"כ המשיבים מטעינים את פסקי הדין נשוא הערעור בתוכן שאינו קיים. לדבריו, אין בפסקי הדין אמירה, כי לאור המצב באריתריאה יש לראות בכל מי שהוא בגיל גיוס וערק מן הצבא כמי שהמשטר בה מייחס לו עמדה פוליטית. כשבית הדין אומר כי יכול להיות שאותו מבקש מקלט יהיה פליט לאור עריקתו מן הצבא, זה בדיוק מה שאומרת המערערת. את ה"יכול להיות" הזה יש להוכיח במישור הפרטני. קרי, על מבקש המקלט מאריתריאה לבסס את בקשתו למקלט על עילה מעילות האמנה ועליו הנטל להראות את הקשר הזה.

לטעמו, בית הדין לא קבע כי חוות הדעת אינה נכונה. לו היה בית הדין קובע את שמיוחס לו על ידי ב"כ המשיבים ולא מסתפק באמירות כלליות, שאינן מתייחסות לגופם של דברים, היו הדברים נשקלים לעומק והמערערת הייתה מגיעה לערעור עם טיעונים מורכבים יותר. ואם כך, לא היה מקום לקביעה האוסרת על המערערת להסתמך על חוות הדעת תוך קיום בירור פרטני מחדש בשאלה האם טענת מבקש המקלט, בנסיבותיה, מבססת פחד מפני רדיפה על יסוד עילה מעילות האמנה.

דיון והכרעה

33. אסיר תחילה מן הפרק את הטענה, לפיה בית הדין לא היה מוסמך להורות למערערת להימנע מהסתמכות על חוות הדעת בעת בחינתן מחדש של בקשותיהם של המשיבים למקלט. ככל שהגיע בית הדין למסקנה, ועל כך ידובר בהמשך, כי חוות הדעת אינה נכונה ואינה משקפת את המצב המשפטי אל נכון, ודאי שהיה מוסמך לעשות כן (ראו לעניין זה בג"צ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999)). נראה, כי במהלך הדיון מיתן ב"כ המערערת את טענתו לעניין הסמכות והסתפק בטענה, הנכונה, לפיה רשאית הרשות המנהלית להנחות עצמה בחוות דעת משפטית כללית ולפעול על פיה, כל עוד לא נקבע בפסק דין כי חוות הדעת אינה נכונה. בכך לא כפרו גם ב"כ המשיבים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-16-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-16-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

34. ואם כך, נפנה עתה לשאלה מה פסק בית הדין ומה המסקנות המתחייבות מפסיקתו.

כפי שראינו, נקודת המוצא המשותפת לצדדים הינה, כי יכול להיות שאדם שערק מהצבא האריתריאי ועזב את המדינה שלא כדין הוא פליט, כי הנטל עליו להוכיח זאת וכי מתחייבת בדיקה פרטנית בעניינו של כל מבקש מקלט. והנה, בחוות הדעת נאמר מפורשות כי כל בקשה למקלט תיבחן לגופה ויינתנו למבקש המקלט מלוא האפשרויות להעלות את טענותיו (ראו סעיף 16 לעיל). לאור אמירה זו שבחוות הדעת, התקשיתי לקבל את עמדת בית הדין לפיה "הנחת הבסיס", כלשונו, עליה מושתתת חוות הדעת היא שהמערער רשאי לקבוע כי אינה מחילה את עילות האמנה על סוג מסוים של פליטים. לא מצאתי בשום מקום בחוות הדעת אמירה לפיה הגם שקיימת עילה – זו לא תוחל על קבוצת פליטים מסוימת, על אף שעמדה בנטל להוכיח את קיומה.

מכאן, שככל שבית הדין הבין זאת אחרת ומטעם זה נתן הוראה להתעלם מחוות הדעת, לא היה לכך מקום. נסיר, אפוא, גם עניין זה מן הפרק.

35. לא בכדי חלוקים הצדדים ביניהם בשאלה האם הגיע בית הדין למסקנה כי חוות הדעת שגויה, שכן מסקנותיו של בית הדין אינן ברורות. לא מצאתי בפסקי הדין מושא הערעורים שלפניי אמירה כלשהי בעניין זה.

בית הדין קובע, ושוב על כך אין מחלוקת בין הצדדים, כי עריקה מן השירות הצבאי אינה מהווה עילת מקלט כשלעצמה. ועוד קובע הוא, כי עריקה הנתפשת כעמדה פוליטית, שהעונש עליה חורג מן הסביר "יכול ותעלה כדי רדיפה". והרי גם על כך אין הצדדים חלוקים. כותב חוות הדעת קובע מפורשות כי יכול והעריקה מן הצבא האריתריאי תהווה עילה להכרה במבקש המקלט כפליט על רקע הבעת דעה פוליטית או ייחוס דעה כזו.

יתרה מזאת, גם ממסקנותיו האופרטיביות של בית הדין עולה בבירור כי אין הוא סבור שדי בעריקה, כשלעצמה, כדי להוכיח פחד מבוסס היטב מפני רדיפה, בקשר לעילה של ייחוס דעה פוליטית על פי האמנה. לו סבר כך, המסקנה האופרטיבית המתחייבת לגבי כל אחד מן המשיבים הייתה שיש להביא את עניינו לדיון לפני מליאת הוועדה המייעצת. אלא שלא כך הורה בית הדין, ורק לגבי אחד מהם מצא כי יש הצדקה להביא את עניינו לדיון לפני המליאה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

מכאן, שגם לשיטתו, על מבקש המקלט להראות כי יש קשר בין העריקה לבין עילה מעילות האמנה וגם לשיטתו לא כל מעשה עריקה, כשלעצמו, מקים קשר זה. ומכאן מסקנה נוספת, שגם בית הדין אינו מוצא פסול אפריורי במסלול הדין המקוצר, העשוי להוביל לדחיית הבקשה מבלי שיתקיים דיון במליאת הוועדה. ואם כך, דברי בית הדין לפיהם "אין לקבל את המגמה הברורה מתוך המקרים שהובאו עד כה בפני בית דין זה, כי בקשות המקלט של אזרחים אריתריאים, אשר בבסיסן טענה להשתמטות או עריקה משירות צבא/לאומי, דינן להידחות בדיון מהיר ובהיעדר עילה, ובלא שידונו בפני מליאת הוועדה המייעצת לענייני פליטים ויובאו להכרעת שר הפנים" (ראו פסקה 14 לעיל) – אינם עולים בקנה אחד עם קביעתו שלו שעניינם של שלושה מן המשיבים יוחזר לדיון מחדש ביחידה לטיפול במבקשי המקלט.

36. כאמור, בית הדין ראה את לב המחלוקת בין הצדדים במסקנת חוות הדעת לפיה אין לראות בבקשות המקלט המסתמכות על טענת עריקה או השתמטות מן הצבא האריתריאי, כשלעצמן, ללא הקשר לאחת העילות המנויות באמנה, כטענות לרדיפה פרטנית. אלא שגם בית הדין מסכים, וכך גם מסכימים המשיבים, כי עריקה נטולת הקשר לעילות האמנה אינה מקימה עילה לפי האמנה. זו אינה המחלוקת, אם כך.

37. בית הדין הוסיף ואמר, כי המשיבים טוענים שעצם העריקה מן השירות הצבאי קשורה לעילת ההשקפה הפוליטית המיוחסת להם על ידי שלטונות ארצם, וכי העונש עליה עולה כדי רדיפה, בעוד שהמערערת טוענת שכיוון שטענה זו עשויה להיות מועלית בידי אלפי מבקשי מקלט מאריתריאה, ומכיוון שמדינת ישראל לא תוכל להכיל את כלל הפליטים הפוטנציאלים, היא רשאית לנקוט אמת מידה מצמצמת.

מכאן בא בית הדין לידי מסקנה כי צמצום ההגנה הניתנת לפי אמנת הפליטים כך שלא תכלול את מי שזכאים למעמד של פליט על פי האמנה, וזאת רק משום שהם רבים, אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים ואף לא עם דיני המשפט המנהלי של ישראל. לנוכח מסקנה זו, בא בית הדין לידי מסקנה נוספת, שמניעיה של חוות הדעת זרים, שכן תכליתה להימנע ממתן מעמד של פליט מאלפי מבקשי המקלט השוהים בישראל וליצור כלי מנומק שניתן יהיה להחילו על אלפי בקשות דומות ולהביא לדחייתן במסלול המקוצר. מנגד קבע, כי מדינת ישראל רשאית להחליט, משיקולי "הצפה", כי היא מעלה את הרף הראייתי הנדרש ממבקש המקלט על מנת להוכיח עילה על פי האמנה, אלא שלשם כך נדרש שינוי חקיקתי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

מסקנה זו אינה יכולה לעמוד, באשר בית הדין הניח את המבוקש, היינו שהמדובר במבקשי מקלט הזכאים למעמד של פליט לפי אמנת הפליטים, ואשר ההגנה נשללה מהם מכוחה של הפרשנות המצמצמת שתכליתה מניעת המעמד מאלפים הזכאים לכך.

הנה כי כן, בית הדין מנע עצמו מלדון בשאלה המתחייבת, והיא מה הפרשנות הנכונה של אמנת הפליטים, ומה עצמת הראיות שעל מבקש המקלט להביא על מנת לבסס את העילה של רדיפה של עמדה פוליטית מיוחסת בנסיבות הנדונות. זה שורש המחלוקת בין הצדדים.

38. בכל הנוגע לפרשנות אמנה, נקודת המוצא הפרשנית היא שקיימת "חזקת התאמה" לדין הבינלאומי (בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (30.3.2006):

"מקובל על הכל, כי מכוחה של חזקת ההתאמה שבין הדין הפנימי להוראות המשפט הבינלאומי, מצווים אנו לפרש דבר חקיקה – כמוהו כסמכות שקנתה רשות שלטונית – באופן העולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי" (שם, פסקה 37).

עם זאת, אין להוציא מכלל אפשרות, כי יכול ותהיינה מספר אפשרויות פרשניות למסמך משפטי, ובכלל זאת לאמנה נשוא דיוננו. ככל שקיימות מספר אפשרויות כאלה, איני סבורה כי הבאה בחשבון של שיקולים כמו השלכות רוחב של גישה פרשנית זו או אחרת היא בבחינת שיקול זר הפוסל את העמדה הפרשנית, כל זמן שהפרשנות שנקטה עולה בקנה אחד עם האמנה. ודאי כך, כאשר אין המדובר בעמדה מוסכמת ומקובלת על פי המשפט הבינלאומי. בסוגיה זו העיר בית המשפט העליון דברים, המבססים, להבנתי, את האמור וכך אמר:

"בשולי פסק דיננו נעיר עם זאת, כי הסוגיה שעוררה העתירה שלפנינו אינה ייחודית כמונן למדינת ישראל, אף כי במציאות הביטחונית והגיאוגרפית שלנו יש לה היבטים ייחודיים. מדינות רבות בעולם המערבי נדרשות בעשורים האחרונים לקבוע הסדרים שונים הנוגעים לדרכי הטיפול הראויות במבקשי מקלט המתדפקים על שעריהן בשים לב לחובותיהן על-פי דיני הפליטים. בבסיס הסדרים אלה ניצבת מערכת איזונים סבוכה ומורכבת – שמירה על ריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה מזה, והחובה בהגנה על זכויות האדם של אוכלוסיה זו הנמלטת פעמים רבות מאימת רעב, מלחמות או רדיפות ומבקשת ליצור לעצמה אלטרנטיבה לחיים טובים יותר, מזה. נציבות האו"ם לפליטים מצאה במהלך השנים להדגיש עמדתה באשר לחשיבות שבקביעת הסדרים פרוצדוראליים שונים שיאפשרו טיפול ראוי ואפקטיבי בבקשות מבקשי מקלט ממדינות שונות, תוך קביעת קווים כלליים מנחים שיסייעו



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

למדינות העולם ביישום הוראות אמנת הפליטים בהיבטים הנוגעים, בין היתר, להגדרת המונח פליט והליכי הטיפול במבקשים כי יוענק להם מעמד כאמור. בהתאם לכך, אף אימצו מדינות רבות הסדרים שונים, הנשענים בין היתר על עקרונות אלה, ובכך אין תמה, שכן אין ספק כי קביעה של נהלים ודרכי טיפול בזרים החוצים גבולות שלא כדין והאפשרות שיש ביניהם מבקשי מקלט, מחייבת הבאה בחשבון של כללים וסטנדרטים בינלאומיים המבוססים על אמנת הפליטים.

כאמור, בישראל התופעה של כניסת זרים שלא כדין, ובמיוחד דרך גבולה הדרומי, מטילה משימה כבדה במיוחד על רשויות המדינה למציאת פתרון שיהיה בו כדי לצמצם את הכניסה הבלתי מבוקרת, תוך שמירה על הצורך להתמודד באופן הולם עם מעמדם של הזכאים למקלט המצויים בתוכנו" (בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון, פסקה 13 (7.7.2011), וראו גם עתי"מ (י-ם) 729-09-11 סלומון נ' שר הפנים, פסקה 42 (26.12.2011) וכן עתי"מ (י-ם) 53025-07-11 Tebeke נ' משרד הפנים, פסקה 13 (7.3.2012)).

העולה מן האמור, כי בטרם ייקבע בית הדין כי שיקולי המערערת, כפי שהם עולים מחוות הדעת, זרים ופסולים, היה עליו להכריע בשאלה היסודית והיא מה הפרשנות הנכונה של אמנת הפליטים בסוגיה נשוא דיוננו. האם קיים, כטענת המערערת, "מנעד פרשני" אפשרי, הסובל גם את הפרשנות הננקטת על ידה בחוות הדעת, מה המשמעות של עמדת נציבות האו"ם לפליטים בסוגיה זו, כמו גם מה עולה מן הפסיקה הבינלאומית הרלוונטית. ככל שבעקבות דיון זה היה מגיע למסקנה כי המערערת הלכה צעד אחד רחוק מדי, וכי הפרשנות שהוצעה על ידה לקשר האפשרי בין עריקה מן הצבא האריתריאי לבין ביסוס עילה על פי האמנה אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות פרשניים אפשריים הרלוונטיים לענייננו, או אז רשאי היה להגיע למסקנה כי השיקולים העומדים בבסיס חוות הדעת פסולים ולכל הפחות שחוות הדעת אינה נכונה.

מנגד, לו היה מגיע למסקנה כי המדובר בפרשנות לגיטימית, העולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי ולפחות עם גישה מן הגישות המקובלות בדין הבינלאומי, או אז אין מדובר בשיקולים זרים, ואז גם אין יסוד לעמדתו של בית הדין לפיה ככל שהמערערת מבקשת להעלות את הרף הראייתי הנדרש לשם הכרה במבקש מקלט כפליט – עליה ליזום הליך חקיקתי.

39. משבאנו עד הלום נראה, כי משום שנמנע מלדון ולהכריע בשאלה היסודית, והיא פרשנותה של האמנה בהקשר הנדון ומה עצמת הראיות הנדרשות ממבקש המקלט על מנת שיוכיח את העילה של ייחוס עמדה פוליטית, מנע עצמו בית הדין מלדון במשמעותם של



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

הנתונים הפרטניים שעלו מכל אחד מן הראיונות שנערכו למשיבים אל מול העילה הנטענת מכוחה של האמנה, ולא עסק בשאלה האם הורם "הרף הראייתי המוגבר", כלשונו, הנדרש לביסוס העילה, בכל הנוגע למשיבים שעניינם הוחזר לבחינה מחדש. בהקשר זה יודגש, כי עמדתו, לפיה נדרש "רף ראייתי מוגבר" ביחס למשיבים אלה אינה מתיישבת עם קביעתו האחרת, ולפיה לשם העלאת הרף הראייתי נדרש מעשה חקיקה.

40. המסקנה המתחייבת מכל האמור לעיל היא שדינם של פסקי הדין נשוא הערעורים שלפניי להתבטל. הדיון בעררים יוחזר לבית הדין, על מנת שידון בהם על פי העקרונות המפורטים לעיל. לאחר שיגיע למסקנות המשפטיות הנדרשות, יישם אותן על כל אחד ואחד מן המשיבים, על פי הנסיבות הפרטניות הרלוונטיות.

הערה לפני סיום

41. מדינת ישראל אינה חולקת על מחויבותה, על פי האמנה, לעקרון אי ההחזרה (-non refoulement), הקבוע בסעיף 33 לאמנה ואשר מכוחו לא יוחזר אדם למקום בו נתון הוא בסכנת חיים או בסכנה לפגיעה בחירותו. לפיכך, מצויים נתיני אריתריאה, שהסתננו לישראל, במעמד של "הגנה זמנית". אלא ש"זמניותה" של הגנה זו נמשכת והולכת, ורבים הם נתיני אריתריאה השוהים בישראל במעמד האמור, שאינו מקנה כל זכויות למעט אי החזרה, זה שנים רבות, לעיתים עשר שנים ואף יותר. על מצב דברים זה עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (16.9.2013), וכך אמר:

"נכון להיום נוקטת מדינת ישראל במדיניות 'אי-הרחקה זמנית' של אריתריאים לאורך מוצאם וזאת בהתאם לעקרון אי-ההחזרה ועל רקע ההכרה באריתריאה כמדינת משבר. הגנת אי-ההרחקה ניתנה, טרם התיקון לחוק למניעת הסתננות, על בסיס השתייכות קבוצתית בלי שנבדקה זכאות פרטנית למקלט לפי אמנת הפליטים. יש להדגיש ולהבחין כי אין מדובר בהגנה קולקטיבית שמשמעותה כי כל אחד מחברי הקבוצה נהנה ממעמד פליט בהיעדר ראיות לסתור, שכן לשם כך נדרשת קביעה פוזיטיבית של המדינה, קביעה שלא נעשתה... לרוב, הנהגים מהגנה זמנית אינם זוכים לזכויות מלאות הניתנות למי שהוכר כפליט. מטרתה של ההגנה, כשמה כן היא, זמנית, ואין מטרתה לאפשר השתקעות במדינה הקולטת. עם זאת, נראה כי ישנו קושי להחזיק במדיניות של הגנה זמנית לאורך זמן, ונדרש לאחר חלוף הזמן לבחון באופן פרטני את



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 32641-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
 עמ"נ 13185-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני
 עמ"נ 12708-11-16 מדינת ישראל נ' פלונית
 עמ"נ 40978-10-16 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

הזכאות של חברי הקבוצה למעמד פליט... משמעותה של המדיניות של ישראל כלפי אזרחי אריתריאה מעולם לא הובהרה כל צרכה על ידי המדינה. כך, מלבד עקרון אי-ההחזרה הנובע מהגנה זו, לא נחקק כל הסדר מפורט באשר למשמעותו של הסדר זה ולזכויות הניתנות מכוחו, ועל כך כבר העירה השופטת חיות בקובעה שמדובר במצב 'בלתי רצוי בעליל'. הערפל הנורמטיבי יוצר אי-ודאות מכבידה ביותר מבחינת האנשים עצמם... בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרות, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה'..." (שם, פסקה 9).

בית הדין לעררים ראה לנכון להביא דברים אלה בגוף פסקי הדין נשוא הערעורים שלפניי, ואין תמה בכך. מן הצד האחד, עומדת מדיניות מצמצמת, מוצהרת, של פרשנות האמנה (שנכונותה תבורר עתה בבית הדין, כאמור לעיל). מנגד, אין הסדרה אחרת ובצידה אגד זכויות, ולו בסיסיות, לעשרות אלפי המסתננים (כ-64,000 נכון למועד כתיבתה של חוות הדעת) החיים בקרבנו ושלא ניתן להחזירם לארצם לנוכח עקרון אי-ההחזרה. והלא בני אדם הם, ולהם צרכים של בני אדם: לחם לאכול, בגד ללבוש, מזון למחלה, חינוך לילדים. הסבת המבט הצידה מבעיה חברתית מורכבת זו לא תפתור אותה.

הערעור מתקבל כמפורט בפסקה 40 לעיל והדיון מוחזר לבית הדין לעררים.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבי"כ הצדדים.

בית המשפט המחוזי בירושלים
 אגף מנהלי
 שהעוקק זה נכון ומתאים למקור
 26/11/17
 תאריך
 מזכ"ל ראשי

ניתן היום, כ"ח טבת תשע"ז, 26 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

נאוה בן-אור
 נאוה בן-אור, שופטת



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-10-32641 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני
עמ"נ 16-11-13185 מדינת ישראל נ' פלוני
עמ"נ 16-11-12708 מדינת ישראל נ' פלונית
עמ"נ 16-10-40978 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני

