

ע"מ 8101/15  
קבוע: 15.3.16

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

אלמסגד גריוסוס צגטה ואח'  
כולם ע"י ב"כ ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא  
מן התכנית לזכויות פליטים  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
טל': 03-6408361 ; פקס': 03-6407422

ה מע ר ע ר י ם

נ ג ד

שר הפנים ואח'  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים  
טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011


ה מ ש י ב י ם

### סיכומים מטעם המדינה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ולקראת מועד הדיון הקבוע בערעור ביום 15.3.16, מתכבדים המשיבים  
1-4 (להלן: "המדינה") להגיש את סיכומיהם, כדלקמן.

היום, כ"א אדר א' תשע"ו

1 במרץ 2016

  
נועם מולה, עו"ד  
עוזר לפרקליט המדינה

רן רוזנברג, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות המדינה

חני אופק, עו"ד  
ממונה על ענייני בג"צים  
בפרקליטות המדינה

**א. פתח דבר**

1. עניינו של ערעור זה בפסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר-שבע מיום 8.11.15 (כבוד השופטת ר' ברקאי) בעת"מ 5126-07-15 (להלן: "**פסק הדין**"). בד בבד עם הערעור, הגישו המערערים בקשה לסעד זמני, לפיו תימנע השמתם של המערערים 1-2 במשמורת. בהחלטתו מיום 30.12.15 נעתר בית המשפט הנכבד לבקשה זו, תוך שהוא מייחד את הסעד הזמני לעניינם של המערערים 1-2 בלבד.
- [צילום פסק הדין מצורף ומסומן **מוצג 1**; צילום כתב התשובה מטעם המדינה מצורף ומסומן **מוצג 2**; צילום תשובת המדינה לבקשה לפרטים נוספים מצורף ומסומן **מוצג 3**; הבקשה לפרטים נוספים צורפה כ-**מע/5**].
2. המערערים 1-2 הינם אריתראים, שהסתננו באופן בלתי חוקי אל תוך מדינת ישראל. בקשות מקלט שהגישו נבחנו ונדחו, מבלי שהוגש בעניינם ערר או הליך משפטי אחר. הדיון שלפנינו עוסק **בנפקות סירובם** של המערערים 1-2 לצאת את מדינת ישראל למדינה שלישית בטוחה שהוצעה להם. באופן ממוקד יותר, עוסק הערעור שלפנינו בהחלטות של ממונה ביקורת גבולות להוציא צווי משמורת בעניינם של המערערים בשל חוסר שיתוף פעולה מלא מצדם עם יציאתם אל מדינות שלישיות בטוחות, וזאת בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 113(ב)(1) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").
3. המדינה תבקש להדגיש כבר בפתח הדברים כי בעניינם של המערערים 1-2 נוהל הליך סדור ומקיף הכולל שימוע דו-שלבי, **מתן מידע אודות המדינה השלישית**, וכן מתן הזדמנות מלאה למסור לממונה ביקורת הגבולות מדוע לשיטתם אין להרחיקם אל אחת מן המדינות השלישיות. בסופו של הליך סדור זה, מצא ממונה ביקורת גבולות כי סירובם של המערערים 1-2 לצאת מישראל לאותה מדינה שלישית בטוחה אינו נתמך בטיעון עובדתי כלשהו, ודאי לא כזה המעיד על כך שתישקף סכנה לחייהם או לחירותם באותה מדינה שלישית. לפיכך, ועל יסוד ההלכה הפסוקה בכגון דא, ובהתאם לסמכות המוקנית לו בסעיף 113(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, מצא ממונה ביקורת הגבולות כי סירובם הערטילאי של המערערים 1-2 לצאת למדינה השלישית שהוצעה להם מהווה חוסר שיתוף פעולה מלא מצדם עם הליכי הרחקתם לאותן מדינות, ועל כן מצדיק הוצאת צו משמורת בעניינם.
4. כפי שעוד יורחב להלן, מדינת ישראל מודעת היטב לאחריות המוטלת על כתפיה להבטיח את שלומם של היוצאים משטחה אל המדינות השלישיות. כך מורה אותה הדין הישראלי לעשות, אולם כך מורה אותה גם צו מצפונה. בדיוק לשם כך, נקבעו הסדרים עם מדינות שלישיות בטוחות, על יסוד קריטריונים שיבטיחו את מחויבותה של מדינת ישראל בהקשר זה. ובדיוק לשם כך, מקיימת מדינת ישראל הליכי פיקוח ובקרה שוטפים ואפקטיביים אודות יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות.

כפי שיוסבר בהמשך, מערך הפיקוח והבקרה כולל מספר נדבכים משלימים, המאפשרים למדינה לקבל תמונת מצב עדכנית באשר לאופן יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות; ובמקרה הצורך אף לברר וליתן פתרון מהיר לבעיות פרטניות, ככל שאלו מתעוררות. יודגש כבר עתה, כי מדובר בהסדרים שיישומם החל **לפני כשנתיים**, ובוצע באופן הדרגתי, בטרם התקבלה ההחלטה לעשות שימוש בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

5. בהינתן הניסיון המצטבר עד כה; על יסוד מנגנוני הפיקוח והבקרה אודות אופן יישום ההסדרים; ובהמשך לבדיקות המקדימות שנערכו על ידי המדינה עובר להגעתה להסדרים עם אותן מדינות שלישות – המדינה תטען כי עסקינן בשתי מדינות בטוחות, המאפשרות לנתינים הזרים שיוצאים מישראל לבוא בשעריהן, לשהות בהן, להתפרנס בהן, וכל זאת מבלי שנשקפת להם סכנה לחירותם או לחייהם.

6. הערעור דגן מבקש, אם כן, לקרוא תיגר על אחד מן הנדבכים המרכזיים המרכיבים את מדיניות ההגירה של מדינת ישראל בכל הקשור להתמודדותה עם תופעת ההסתננות רחבת היקף שפקדה אותה בשנים האחרונות. מדיניות פעולה זו שגיבשה המדינה מאפשרת להעמיד אפיק יציאה בטוח עבור נתינים זרים שהסתננו לשטחה באופן בלתי חוקי. עסקינן במדיניות שמעוגנת כולה בהוראות חוק הכניסה לישראל, כמו-גם בהלכות שקבע בית המשפט הנכבד לאורך השנים ביחס לפרשנות הוראותיו.

7. הלכה למעשה, כפי שקבע גם בית המשפט קמא, אין כל מחלוקת משפטית בדבר חוקיות הסמכות המוקנית לממונה ביקורת גבולות מכוח סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. כידוע, סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל הועמד לביקורתו החוקתית של בית המשפט הנכבד ונמצא על-ידו כחוקתי במסגרת בר"ם 696/06 **זורב אלקנוב נ' בית הדין לביקורת משמורת** (פורסם בנבו, מיום 18.12.06) (להלן: **"עניין אלקנוב"**).

עוד ידענו, בהתאם להלכה הפסוקה, כי שוהה שלא כדין בתחום מדינת ישראל מחויב לצאת מגבולותיה. בצד זאת, ידענו גם כי הנתין הזר לא יורחק ממדינת ישראל אל מדינת יעד, אם במדינה זו נשקפת לו סכנת חיים או סכנה לחירותו; ואף לא למדינה שקיים חשש כי תעבירו מתחומה אל תחום מדינת אחרת שבה תישקף לו סכנה לחייו או לחירותו (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים (להלן: **"עניין אל-טאיי"**)). הוזה אומר, לנתין זר ששוהה בישראל בניגוד לדין לא נתונה זכות "וטו" כללית באשר לזהות מדינת היעד אליה יורחק, אלא זכות "וטו" מצומצמת באותם מקרים שבהם הוכיח כי נשקפת לחייו או לחירותו סכנה באותה מדינת יעד קונקרטי. בית המשפט הנכבד הבהיר עוד כי אין לקבל טענות כלליות ובלתי מבוססות ביחס למצב הכללי הנטען במדינת היעד אליה אותו אדם מיועד להיות מורחק, שכן על הנתין הזר להוכיח נסיבות המלמדות על קיומה של סכנה פרטנית וקונקרטית שנשקפת לו במדינת יעד קונקרטית.

לעניין זה, המדינה תפנה לפסק הדין בע"מ 7079/12 מדינת ישראל נ' גרמאיי (פורסם בנבו, 10.12.12) (להלן: "עניין גרמאיי") ולפסק הדין בע"מ 6694/13 גידאי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 5.2.15) (להלן: "עניין גידאי"). ראו גם: עת"מ 56259-01-12 גאיים נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.7.12), פסקה 8. על המסגרת הנורמטיבית הכללית נרחיב בהמשך.

8. אם עמדנו על ההלכה הפסוקה כבר בפתח הדברים, אין זאת אלא כדי להמחיש כי הערעור דנו עוסק כולו בשאלה עובדתית ממוקדת שעניינה הוא זה - האם עלה בידי המערערים 1-2 להוכיח כי נשקפת סכנה לחירותם או לחייהם, אם יצאו לאותה מדינת יעד שלישית שהוצעה להם. על שאלה עובדתית זו השיב בית המשפט קמא בשלילה, תוך קבלת עמדת המדינה במלואה. כפי שעולה מפסק דינו של בית המשפט קמא, כל הטענות שהציגו המערערים ביחס למדינות השלישיות וביחס להסדרים עם המדינות השלישיות היו טענות כלליות, שאינן מתמקדות בעניינם הפרטני של המערערים 1 ו-2 כלל ועיקר. בית המשפט קמא הבהיר זאת בפסק דינו, תוך שהוא קובע כי "העותרים לא טענו לסכנה אישית פרטנית במדינת היעד אליה יורחקו אלא טענו לחשש כללי בהתאם למידע שהצטבר ברשותם".

9. פסק דינו של בית המשפט קמא מתמקד אפוא בשאלה "האם בהרחקה למדינה השלישית, מובטח שלומם של המורחקים במובן של אי סכנת חיים או פגיעה בשלומם, עד כי ניתן לראות בסירובו של הנתין הזר להסכים להרחקתו לאותה מדינה בבחינת "העדר שיתוף פעולה מלא מצדו" [ההדגשה במקור], המצדיק השמתו במשמורת, על פי הוראת סעיף 1013(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, או שמא המדובר בנסיבות [ההדגשה הוספה – הח"מ], כנטען על ידי העותרים, שאין בהן כדי להעיד על חוסר שיתוף פעולה כי אם סירוב מוצדק" (ר' פסקאות 19 – 20 בפסק הדין).

בסוגיה זו מצא בית המשפט קמא לקבל את עמדת המדינה במלואה, תוך שהוא קובע כי יש "לדחות את טענת העותרים כי המדינות השלישיות אליהן מרחיקה ישראל אינן בטוחות"; וכי "לא הונחה תשתית ראייתית המבססת חשש לסכנה לחירותם ולשלומם של מסתננים המורחקים למדינות השלישיות". לא זו בלבד שבית המשפט קמא דחה את טענות המערערים בהקשר זה, אלא שבית המשפט קמא אף הוסיף וקבע כי "בטרם אושר מתווה ההרחקה הנדון למדינות שלישיות באפריקה ובטרם נחתמו ההסכמים עם אותן מדינות [...] נעשתה בדיקה יסודית וקפדנית אודות המדינות השלישיות – הן במישור המדיני, החברתי, והן במישור המשפטי כלכלי".

10. כעולה מפסק הדין, בית המשפט קמא דן באופן נרחב בראיות המנהליות שהובאו בפניו, בחן את משמעותן ומשקלן, לרבות במהלך שני דיונים שנערכו בפניו, שכללו גם דיונים במעמד צד אחד בשל תעודת החיסיון שהוצאה בנושא על ידי ראש הממשלה. בתום בחינה מקיפה זו מצא בית המשפט קמא – בהיותו הערכאה הדיונית המבררת – לדחות את טענות המערערים דכאן, תוך שהוא קובע ממצאים עובדתיים ברורים המאששים את עמדת המדינה.

11. משאלו פני הדברים, המדינה תטען כי לא עלה בידי המערערים להצביע על פגם כלשהו בפסק דינו של בית המשפט קמא, ואף לא בעמדת המדינה גופה. משכך, דין הערעור להידחות.
12. הילוך הדברים יהיה אפוא כדלקמן: תחילה, נעמוד בקצרה על הרקע להסדרים עם המדינות השלישיות; לאחר מכן, נעמוד על תמצית הרקע העובדתי הנוגע למערערים 1-2; בהמשך, נעמוד על קביעותיו וממצאיו של בית המשפט קמא; ולבסוף נעמוד על הטעמים המצדיקים את דחיית הערעור – טעמים שבעובדה ובמשפט.

### ג. הרקע להסדרים

13. עד מחצית שנת 2012 התמודדה מדינת ישראל עם גל גדל והולך של מסתננים שנכנסו לישראל באופן בלתי-חוקי ושלא דרך מעבר גבול. חלקם הגדול אף ללא תיעוד. במרבית המקרים, המסתננים הגיעו ארצה דרך גבולה הדרומי של המדינה, תוך חציית הגבול עם מצרים - גבול המשתרע על-פני כ-220 ק"מ, שעד לפני מספר שנים היה ברובו פרוץ. בשנים אלה נרשמו כ-64,307 אנשים שהסתננו לישראל. נכון ליום 31.12.15, מתוך אוכלוסייה זו, רשומים כ-43,186 אנשים שעודם שוהים בישראל.
- יצוין, כי בעוד שבשנת 2014 הסתננו לישראל 22 מסתננים (קרי פחות משניים בחודש), כך שנדמה היה כי גל ההסתננות שכך; הרי שבשנת 2015, ובעיקר החל מחודש אוגוסט 2015, נאלצה המדינה לשוב ולהתמודד עם עלייה במספר המסתננים החוצים את גבולה הדרומי, כאשר בשנת 2015 הסתננו למדינת ישראל 220 מסתננים. בחודשיים הראשונים לשנת 2016 הסתננו לישראל 11 מסתננים.
14. מדינת ישראל, כמו כל מדינות העולם, מפקחת על הנכנסים לתחומה ואינה מקבלת בהבנה מצב בו שוהים בתוך גבולותיה עשרות אלפי אנשים שהסתננו בלא תיעוד ולא דרך תחנת גבול, ללא שניתנה להם אשרה מראש ובניגוד לדין. בכך, דומה מדינת ישראל לשאר מדינות העולם, המתמודדות אף הן עם תופעה דומה של הגירה בלתי חוקית, ואשר משמרות בידיהן סמכויות נרחבות הנוגעות להתרת כניסתם של נתינים זרים לתחומיהן. זהו רכיב משמעותי ובסיסי ביותר של עקרון ריבונות המדינה, המוכר כידוע גם במשפט הבינלאומי.
- מעבר לפגיעה בריבונות הנובעת מההסתננות הלא חוקית והיעדר היכולת לשלוט על המצויים בתוך גבולותיה, נודעות לתופעת ההסתננות השלכות קשות גם בתחומים חברתיים, כלכליים וכן בתחומים שונים הנוגעים לביטחון האישי במרכזי הערים בישראל. בית המשפט הנכבד עמד על כך עוד בפסק דינו בבג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 7.7.11); כמו-גם בפסקי הדין שנדרשו לגלגוליו השונים של החוק למניעת ההסתננות (ראו לדוגמה פסקה 1 לפסק דינו של כב' השופט הנדל בבג"ץ 8425/13 גבריסאלסי נ' הכנסת: "עינינו הרואות: מציאות זו של גלי ההסתננות בלתי-מבוקרים לוותה בהיווצרות בעיות אמתיות בתחום הכלכלי והחברתי, בעיות שהקשו עד-מאד על חיי היומיום של תושבים רבים דווקא בשכונות

מוחלשות. הנה כי כן, הדרישה לגבש פתרון מקיף לסוגית ההסתננות נבטה על קרקע שאיננה בתולה. מרקם החיים של רבים נפגע באופן עמוק ומתמשך" (פסק דין מיום 22.9.14) (להלן: "עניין גבריסלאסי").

15.

הפתרון האפשרי שניתן היה לתת לבעיה זו - קרי, הרחקת המסתננים למדינת מוצאם, תושבותם או נתינותם אינו ישים, לעת הזו, לגבי חלק הארי של המסתננים. הדברים אמורים בעיקר ביחס למסתננים שהם נתיני אריתריאה או הרפובליקה של סודן (צפון סודן). כ-73% מהמסתננים השוהים בישראל כיום הם נתיני אריתריאה. נכון לעת הזו, מדינת ישראל נוקטת מדיניות אי-הרחקה זמנית של נתינים אריתראים לאריתריאה שמשמעותה היא, שאין מרחיקים נתינים אלה למדינת מוצאם. כ-19% מהמסתננים השוהים בישראל כיום הגיעו מהרפובליקה של סודן. באשר למדינה זו מצב הדברים שונה: נתינים של הרפובליקה של סודן שהסתננו לישראל אכן אינם מורחקים ישירות למדינת מוצאם לעת הזו, אולם הדבר אינו נובע מההכרה במדינה זו כמדינת משבר. הימנעותה של מדינת ישראל בשנים האחרונות מלבצע החזרות ישירות לצפון סודן נובעת בעיקרה מהקושי המעשי לבצע החזרות שכאלה, בשל היעדר יחסים דיפלומטיים בין מדינת ישראל לרפובליקה של סודן, וממילא, בשל היעדר תקשורת עם הרשויות במדינה זו. משכך, מטבע הדברים, לא קיים מסלול ישיר לביצוען של החזרות מסתננים לרפובליקה של סודן.

16.

נוכח התגברות תופעת ההסתננות כאמור, ולאחר שהניסיונות השונים לבלום אותה לא צלחו, החליטה הממשלה על נקיטת שורה של צעדים משולבים להתמודדות עם בעיה זו. צעד אחד שננקט, לפי החלטת הממשלה מס' 1506 מיום 14.3.10, הוא הקמת מכשול פיסי על גבולה המערבי של מדינת ישראל. מכשול זה, שהקמתו הושלמה, מערים קשיים על מסתננים המבקשים לחדור מתחומי סיני לישראל דרך גבולה המערבי. צעד זה הוא ללא ספק חשוב וחיוני, אך אין בו די, וזאת משתי סיבות: ראשית - הוא אינו נותן מענה להשלכות החברתיות והכלכליות שנוצרו כתוצאה מהשתקעותם של עשרות-אלפי המסתננים המצויים כבר בתוך מדינת ישראל במרכזי עריה. שנית - כעולה מהנתונים המפורטים לעיל בדבר הסתננות לישראל בשנים האחרונות (לרבות לאור הברחות פליליות אחרות המתקיימות לאורך גבול זה), המכשול הפיזי אינו מחסום בלתי עביר. צעד שני שננקט היה הקמת מרכז שהייה למסתננים ותיקון החוק למניעת הסתננות התשי"ד-1954. ביום 11.8.15 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת במסגרתו קבע בית המשפט העליון כי הוראות פרק א' לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), תשע"ה-2015 (ס"ח תשע"ה, עמ' 84) צולחות את מבחן החוקתיות, פרט לסעיפים 32ד(א) ו-32כא', הקובעים את התקופה המרבית להחזקה במרכז שהייה, שדינם להתבטל (להלן: "עניין דסטה"). הכרזת הבטלות לגבי סעיפים אלה הושעתה למשך 6 חודשים, וביום 11.2.16 תוקן החוק למניעת הסתננות, כך

שתקופת שהייה המרבית שנקבעה בו היא עד 12 חודשים.

17. בד בבד, במסגרת הצעדים המשולבים שנקטו, פעלה המדינה למציאת אפיק ליציאה בטוחה של מסתננים מישראל. בהתאם להחלטת ממשלה מסי' 3936 מיום 11.12.11, מונה לכך פרויקטור מטעם ראש הממשלה, והמדינה פעלה באופן נמרץ לקידום מגעים עם מדינות שלישיות במטרה להגיע להסדרים שיאפשרו יציאת מסתננים מישראל. כזכור, עוד במסגרת ההליכים **בעניין גבריסלאסי**, ציינה המדינה כי הסדרים מסוג זה הושגו עם שתי מדינות, ואף החל יישומם בפועל באותה העת. במסגרת פסק הדין **בעניין דסטה**, עדכנה המדינה כי במסגרת הידוק שיתוף הפעולה בין ישראל לבין המדינות השלישיות בכל הקשור ליישום ההסדרים, ישנה אפשרות ליציאה של מאות מסתננים מידי חודש. נכון למועד הגשת כתב התשובה בעניין **דסטה** (ביום 27.1.15), יצאו ממדינת ישראל בהתאם להסדרים כ-1,093 מסתננים וזאת בהשוואה ל-112 מסתננים שיצאו עד ליום 26.3.14, כאמור במענה לבקשה לפרטים נוספים שניתן במסגרת ההליך בעניין **גבריסלאסי**. הסדרים אלו העניקו בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתננים את האפיק הדרוש להם לשם יציאתם הבטוחה מישראל למדינות שלישיות והם מבטיחים, בין היתר, את אי הרחקתם מהמדינה השלישית למדינת מוצאם ואת יכולתם לשהות בה כדין ולהתפרנס בה.
18. ההסדרים שאליהם הגיעה המדינה עם המדינות השלישיות, נערכו בתיאום מלא עם משרד החוץ ועל בסיס חוות דעת שהוצאו מטעמו, שבחנו את המצב העובדתי במדינות אלו ומצאו שהמצב בהן מאפשר יציאה בטוחה אליהן. חוות דעת אלו מתוקפות מעת לעת. היועץ המשפטי לממשלה אישר את ההיבטים המשפטיים העולים מכל אחד מההסדרים, לאחר שנמצא כי מתקיימים במדינות השלישיות תנאים מסוימים, עליהם נעמוד בהמשך.
19. על פרטי ההסדרים, זהותן של המדינות השלישיות ונכונותן לסייע למדינת ישראל הוצאה ביום 30.3.14 תעודת חיסיון החתומה בידי ראש הממשלה, בהתאם להוראת סי' 44 לפק' הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971, הקובעת כך: "בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971, אני מביע דעתי כי מסירת זהות המדינות שעמן נחתמו ההסדרים בנושא המסתננים, נכונותן לסייע בעניין וכן פרטי ההסדרים, עלול להביא לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל". [צילום תעודת החיסיון מצורף ומסומן **מוצג/4**].
20. תעודת החיסיון נחתמה בשל הרגישות המדינית והפוליטית הגבוהה והתחייבות הצדדים להסדרים להימנע מפרסום זהות המדינות, כמו-גם פרטים נוספים הנוגעים להסדרים, וזאת בשל בקשתן המפורשת של המדינות השלישיות שזהותן, נכונותן לסייע ופרטי ההסדרים עימן לא יפורסמו. כפי שיצויין בהמשך, בקשה להסרת תעודת החיסיון (עתירה לגילוי ראיה), נדחתה על ידי בית משפט נכבד זה ביום 8.9.15.

21. בשלבים הראשונים ליישום ההסדרים, פעלה המדינה למימושם באופן הדרגתי מבחינת מספר היוצאים מעת לעת אל המדינות השלישיות. בהמשך, עם התקדמות יישום ההסדרים ובמסגרת הידוק שיתוף הפעולה בין ישראל לבין המדינות השלישיות בכל הקשור ליישום ההסדרים, הלך וגדל מספר המסתננים שפנו ליחידה לעזיבה מרצון.
22. במוקד הערעור דן עומדת החלטתה של מדינת ישראל להרחיב את השימוש באפשרויות היציאה למדינות השלישיות, במובן זה שכעת תתבצע פנייה יזומה של הרשויות למסתננים מאריתריאה ומסודן. במסגרת פנייה זו, יוצע למסתנן לצאת לאחת המדינות השלישיות הבטוחות איתן הגיעה המדינה להסדר. בהעדר עילת סירוב פרטנית לצאת לאחת מהמדינות השלישיות, יראה סירוב זה כחוסר שיתוף פעולה מלא עם הרחקתו של המסתנן מישראל. בהתאם לסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, חוסר שיתוף פעולה מלא עם הליכי ההרחקה מישראל, מקנה לממונה ביקורת הגבולות את הסמכות להורות על השמה במשמורת של מי שמסרב לכך, וזאת במטרה לקדם את הליך הרחקתו מישראל. מתווה זה הובא לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה והוא אישר את ההיבטים המשפטיים הנובעים ממנו. עוד נקבע, כי לעת הזו המתווה ייושם על מסתננים שלא הגישו בקשה למקלט מדיני או שבקשתם למקלט נדחתה.
23. יצוין, כי בשים לב להחלטתו של בית המשפט הנכבד (כב' השופט פוגלמן) מיום 12.8.15, החילה המדינה באותה העת את צו הביניים שניתן בעניינם הפרטני של המערערים 1-2 על כלל אוכלוסיית המסתננים שמצבם דומה. עם זאת, בהינתן פסק דינו של בית המשפט קמא, ומשהסעד הזמני בהליך דן ניתן בעניינם של המערערים 1-2 בלבד, הובא הנושא בשנית לבחינת היועץ המשפטי לממשלה - וכעת צומצמה הקפאת המתווה רק לעניינם של המערערים 1-2, תוך שהמתווה החל מיושם בשלב ראשון ביחס למי שהסתננו לישראל במהלך החודשים האחרונים.

### ג. תמצית התשתית העובדתית בעניינם של המערערים 1-2

24. המערער 1, אשר מוצאו מאריתריאה, הסתנן לישראל ביום 20.2.08 דרך גבול ישראל מצרים. בהתאם למדיניות שנהגה במועד הרלבנטי, המערער 1 שוחרר ממשמורת ביום 28.4.08 בתנאים הבאים: (1) ישהה מצפון לקו חדרה או מדרום לקו גדרה בלבד, למעט לצורך הגעה וחזרה ממשרדי האו"ם; (2) ישתף פעולה עם רשויות המדינה לצורך הנפקת מסמך נסיעה להרחקה מישראל על-פי החלטה; (3) אם יפר תנאי השחרור, ייעצר. בהתאם למדיניות שנהגה, הונפק למערער 1 רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, שהתחדש



25. ביום 9.1.14 הגיע המערער 1 ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בראשון לציון. לאחר בירור פרטיו האישיים, ועריכת תשאל - שבמסגרתו ציין המערער 1, בין השאר, כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים - ניתנה לו הוראת שהייה, לפיה עליו להתייצב במרכז השהייה עד ליום 12.2.14. כל זאת, בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות אשר עמדו בתוקפן אותה עת. חודש ימים לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים בלבד לפני מועד ההתייצבות שנקבע לו במרכז השהייה, ביום 10.2.14, פנה המערער 1, לראשונה, בבקשה לקבלת מקלט מדיני בישראל. ביום 16.2.14 התייצב המערער 1 במרכז השהייה. יצוין, כי המערער 1 שהה במרכז השהייה עד ליום 26.8.15, לאחר קיצור תקופת השהייה בהתאם לפסק הדין בעניין **דסטה**.

26. ביום 18.8.14 נערך למערער 1 ריאיון לבחינת טענותיו בבקשתו למקלט מדיני. ביום 30.9.14 נמסר לו מכתב המודיע לו כי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה בחן את בקשתו למקלט מדיני והחליט לדחותה. בעקבות דחיית בקשת המקלט, הגיש המערער 1 בקשה לעיון מחדש בהחלטת הדחייה. עם זאת, ובהינתן העובדה שהמערער 1 לא הציג ראיות או נסיבות חדשות – בקשתו נמחקה על הסף (מכתב נמסר לו ביום 16.12.14). המערער 1 לא הגיש ערר על ההחלטה הדוחה את בקשת המקלט שהגיש. [צילום המכתב מיום 30.9.14 בדבר דחיית בקשת המקלט של המערער 1, מצורף ומסומן **מוצג/5**]

27. ביום 20.4.15 נערך למערער 1 ריאיון בדבר יציאתו מישראל למדינה שלישית בטוחה. במעמד הריאיון מסר המערער 1 כי שלומו טוב, אך טען כי הוא סובל מבעיות בעיניו וכי "יש לי תור 21.5.15 בביה"ח סורוקה לבדיקה לפני ניתוח". במעמד השימוע הוסברה למערער 1 מהותו של הריאיון והוסבר לו כי באפשרותו לצאת למדינה שלישית בטוחה, אשר מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה במדינה האמורה. המערער 1 אף קיבל דף הסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא. עוד נמסר למערער 1 כי רשות האוכלוסין וההגירה תלווה אותו בכל התהליך: החל מרכישת כרטיס טיסה, דרך הליווי לשדה התעופה, וכלה בטיפול בבעיות מול מעסיקים בישראל. כמו כן נמסר לו כי הוא יקבל מענק לצרכי התארגנות סמוך לעלייתו למטוס.

**בהמשך הריאיון הוסבר למערער כי ניתנת לו שהות של 30 ימים לגבש את עמדתו בסוגיה, וכי ככל שיסרב**

**לצאת את ישראל - סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם להוראות חוק הכניסה והוא עלול**

**להיות מושם במשמורת**. בתגובה לכך, השיב המערער 1 כי מדינת ישראל מעוניינת להוציאו בכוח. בהמשך,

העלה המערער 1, בין היתר, טענות בדבר מצבו הבריאותי, תוך שהוא מנמק את סירובו לצאת את ישראל על

יסוד טענות כלליות, ללא כל ראיה לתמיכתן, באשר למדינה השלישית: "יש לי מידע שהארתראים שיצאו

(למדינה השלישית) בחלקם נכנסו לכלא ומי שרצה לצאת מהכלא, שילם על כך כופר. כל ארתראים שיצאו

(למדינה השלישית) לא קיבלו זכויות כלל ולכן אני חושש לצאת (למדינה השלישית). אני מצפה מהמדינה

שאמורה לקלוט אותי שתכתוב שהיא מתחייבת לקלוט אותי ולתת לי זכויות רפואיות, אשרת שהייה

ולימודים. ובנוסף חשוב שה UN יהיו שותפים". [צילום פרוטוקול הראיון מיום 20.4.15 מצורף ומסומן מוצג/6].

28. ביום 22.6.15 הגיע המערער 1 למשרדי ממונה ביקורת הגבולות. בשימוע השני שנערך לו, מסר המערער 1 כי הוא מיוצג במסגרת תביעה בבית הדין לעבודה, ובתשובה לשאלה האם חל שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית בטוחה, השיב כי אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית אלא רוצה להישאר בישראל ולקבל מקלט. גם בשימוע זה לא עלה בידי המערער 1 להוכיח, ולו באמצעות ראשית ראיה, כי נשקפת לו באופן פרטני סכנת חיים קונקרטי במדינת היעד שהוצעה לו. אשר לתביעתו בבית הדין לעבודה, מסר לו ממונה ביקורת גבולות כי באפשרותו לנהל את תביעת הפיצויים באמצעות בא-כוחו או לבקש עדות מוקדמת. בנסיבות אלו, ובשים לב לטעמי סירובו הכוללניים של המערער 1 לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, הודיע לו ממונה ביקורת גבולות כי בהתאם להוראת סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל יש בהתנהגותו משום חוסר שיתוף פעולה מלא עם הליכי הרחקתו, ולפיכך בכוונתו להוציא צו משמורת בעניינו. הממונה הוסיף והודיע למערער 1 כי בצד הוצאת צו משמורת בעניינו, תינתן בידו שהות של 14 ימים לשם התארגנות בטרם יועבר למשמורת. על החלטה זו הוגשה העתירה המנהלית והערעור דנן בעניינו של המערער 1. [צילום פרוטוקול השימוע וצו המשמורת בעניין המערער 1, מצורף ומסומן מוצג/7].

29. המערער 2, אשר מוצאו מאריתריאה, הסתנן לישראל ביום 5.12.08 דרך גבול ישראל מצרים. ביום 3.5.09 שוחרר המערער 2 ממשמורת על פי החלטת בית הדין לביקורת משמורת. בהתאם למדיניות באותה העת, הונפק למערער 2 רישיון לפי סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל, שהתחדש מעת לעת.

30. ביום 21.1.14 הגיע המערער 2 ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בתל אביב. במסגרת ראיון לבירור פרטיו האישיים, ציין המערער 2, בין השאר, כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים. בתום הראיון הוצאה למערער 2 הוראת שהייה, לפיה עליו להתייצב במרכז השהייה עד ליום 25.2.14, וזאת בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות.

31. חודש לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים לפני מועד התייצבותו במרכז השהייה, ביום 23.2.14 פנה המערער 2 לראשונה בבקשה לקבלת מקלט מדיני. ביום 25.2.14 נערך למערער 2 ראיון לבירור טענותיו למקלט מדיני. במועד זה, התייצב המבקש 2 במרכז השהייה. יצוין, כי המערער 2 שהה במרכז השהייה עד ליום 26.8.15, לאחר שתקופת השהייה בעניינו קוצרה בהתאם לפסק הדין בעניין דסטה.

32. ביום 13.4.14 קיבל המערער 2 מכתב המודיע לו כי מנכ"ל רשות האוכלוסין החליט לדחות את בקשתו למקלט מדיני. המערער 2 הגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה. בקשה זו נמחקה על הסף ביום 25.8.14, שכן המערער 2 לא הציג נסיבות חדשות כלשהן. המערער 2 לא הגיש ערר וההחלטה הפכה לחלוטה. [צילום מכתב מיום 13.4.14 בדבר דחיית בקשת המקלט של המערער 2 מצורף ומסומן מוצג/8].

33. ביום 21.4.15 נערך למערער 2 ראיון בדבר יציאתו למדינה שלישית בטוחה. במעמד הראיון, מסר המערער 2 כי שלומו טוב וכי הוא אינו מיוצג. בדומה לראיון שנערך למערער 1, הוסברה למערער 2 מהות הראיון ונמסר לו, בין היתר, כי באפשרותו לצאת למדינה שלישית בטוחה, אשר מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה. המערער 2 אף קיבל דף הסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא. בהמשך הראיון, הוסבר למערער 2 כי ניתנת בידו שהות של 30 ימים לשקול את ההצעה לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, ונמסר לו כי ככל שיסרב - סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם להוראות חוק הכניסה, שיצדיק מתן צו משמורת בעניינו. בתגובה, השיב המערער 2 כי הגיע לישראל לבקש מקלט מסיבות פוליטיות, שכן לדבריו היה חייל במשך 25 שנים. עוד התייחס המערער 2 למצבו הבריאותי, ובאשר לאפשרות יציאתו למדינה השלישית השיב המערער 2, כך: "המדינה השלישית ואריתריאה זה אותו הדבר. אני מעדיף ללכת לסהרונים. אם אני הולך, שזה יהיה רק דרך האר"ם והצלב האדום ורק ברגע שהם יורו לי לעשות כך". [צילום פרוטוקול הראיון שנערך למערער 2 ביום 21.4.15, מצורף ומסומן מוצג/9].

34. ביום 23.6.15 נערך למערער 2 שימוע נוסף, במסגרתו ציין הלה כי הוא אינו מיוצג. במעמד השימוע נשאל המערער 2 האם יש שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית. המערער 2 מסר כי לא חל שינוי בעמדתו וכי הוא אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית שהוצעה לו. לדבריו, הוא בוחר להישאר בישראל ולבקש מקלט מדיני. בתגובה, נשאל המערער 2 האם הוא מודע לכך שבקשתו למקלט מדיני נדחתה, והלה השיב בחיוב. בנסיבות אלו, ובשים לב לטעמי סירובו הכוללניים של המערער 2 לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, ומשבקשת המקלט של המערער 2 נדחתה לפני למעלה משנה, הודיע לו ממונה ביקורת גבולות כי בהתאם להוראת סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל, יש בהתנהגותו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרכקתו, ולפיכך יוצא בעניינו צו משמורת. הממונה הוסיף והודיע למערער 2 כי בצד הוצאת צו המשמורת בעניינו, תינתן בידו שהות של 14 ימים לשם התארגנות בטרם יועבר למשמורת. על החלטה זו הוגשה העתירה המנהלית והערעור דנן בעניינו של המערער 2. [צילום פרוטוקול השימוע וצו המשמורת בעניינו של המערער 2, מצורף ומסומן מוצג/10].

#### ד. ההליך בפני בית המשפט קמא ומה שקדם לו

35. ביום 1.4.15 פנו המערערים הציבוריים לשר הפנים וליועץ המשפטי לממשלה בעניין מושא הערעור דנן. ביום 2.4.15 השיבה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) לעותרים תשובה מפורטת, על דעת היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת תשובתה, הובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה אישר את המהלך במספר תנאים, אשר נועדו להבטיח, כי שום אדם לא יורחק למקום שבו תשקף סכנה לחייו או לחירותו. ואלו הם התנאים: (1) לא מתנהלות במדינות אלה מלחמה/מהומות כלליות; (2) אין חוות דעת של נציבות האו"ם לפליטים שלפיה אין להרחיק למדינות אלה; (3) ככלל, לא תישקף באותן מדינות סכנה לחייו או לחירותו של המסתנן על בסיס גזע, דת, לאום או השתייכות לקבוצה חברתית או פוליטית כלשהי; (4) ניתן לבקש באותן מדינות מעמד של פליט או ליהנות מהגנה זמנית או למצער המדינות הללו מחוייבות לעקרון אי ההרחקה והן לא תעברנה את המסתנן למדינה אחרת שבה תישקף סכנה לחייו או לחירותו; (5) קיים במדינות אלה איסור על עינויים או יחס אכזרי או משפיל אחר; (6) המדינות האלה מתחייבות לאפשר למסתנן חיים בכבוד (לפחות אופק שהייה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס).

מעבר לכך, הובהר במסגרת התשובה כי "משרד הפנים הבהיר ליועץ המשפטי לממשלה כי בכוונתו ליישם את המהלך האמור, נכון לעת הזו, רק על מי שלא הגישו בקשות מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה וכי אם יהיה בכוונתו לעשות שינוי של ממש בקריטריונים המגדירים את אוכלוסיית היעד הוא ישוב ויפנה אל היועץ המשפטי לממשלה. משרד החוץ ושליחו המיוחד של ראש הממשלה הבהירו ליועץ המשפטי לממשלה, כי התנאים האמורים מתקיימים במדינות השלישיות. זאת ועוד, שר הפנים מסר, כי עם תחילת יישום המהלך יתבצעו בקרה וליווי של משרד הפנים לבחינת דרכי הקליטה של המסתננים במדינות השלישיות..." (מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) מיום 2.4.15 מצורף ומסומן מוצג/11).

36. ביום 30.4.15, לאחר חליפת מכתבים בין המערערים הציבוריים לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) ולשר הפנים, הגישו המערערים הציבוריים לבית המשפט קמא את עתירתם המנהלית הראשונה נגד שר הפנים (עת"מ 54836-04-15 האגוס נ' שר הפנים). ביום 14.5.15 נמחקה העתירה בשל היותה מוקדמת וכוללנית, תוך שבית המשפט קמא (כב' השופט א' ביתן) קובע – בין היתר – כך: "סמכות המדינה להרחיק מסתננים שלא ניתן מסיבות שונות להחזירם לארצם, למדינה שלישית העומדת בתנאים מסוימים, אינה שנויה במחלוקת [...] ושאלת סבירות ההחלטה להרחיק מסתנן מישראל למדינה אחרת, כרוכה בין היתר בעובדות הקונקרטריות הנוגעות אליו. העתירה והבקשה הנוגעות לכלל המסתננים הרלוונטיים חסרת פרטים חיוניים והיא כללית

הווה אומר, עוד בפסק דינו הראשון של בית המשפט קמא הובהר כי הסוגיה בה עוסק הערעור דנן היא עובדתית ביסודה, שכן היא מוסבת על הנסיבות הפרטניות הנוגעות לאדם שהוצע לו לצאת למדינה שלישית מסוימת, ועל טענותיו ביחס לאותה מדינה שלישית. יצוין, כי בשולי פסק דינו העיר כבי' השופט ביתן, כי "מן הראוי שצווי המשמורת שיוצאו למסתננים בנסיבות כמו בענייננו יכנסו לתוקף רק בתוך 14 יום מיום הוצאתם". מתווה זו אומץ על ידי המדינה וייושם בעניינם של המערערים 1-2 [צילום פסק הדין בעת"מ 54836-04-15 מצורף ומסומן מוצג/12].

37. ביום 2.7.15 הגישו המערערים את עתירתם המנהלית החדשה – היא העתירה שנדחתה בפסק הדין מושא הערעור דנן. ביום 14.7.15 דן בית המשפט קמא בבקשת המערערים למתן צו-ביניים. יש לציין, כי במסגרת הדיון בבקשה למתן צו-ביניים סירבו המערערים להצעת המדינה, כי כלל המידע החוסה תחת תעודת החיסיון שנחתמה על-ידי ראש הממשלה יוצג במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

38. ביום 17.7.15 ניתנה החלטתו המפורטת והמנומקת של בית המשפט קמא, במסגרתה נדחתה הבקשה למתן צו-ביניים שימנע מן המדינה ליישם בעניינם של המערערים 1-2, ושל אחרים שכמותם, את הוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. במסגרת החלטה זו, קבע בית המשפט קמא כי טענות המערערים בדבר סכנה קונקרטית לחירותם או לחייהם במדינה השלישית שהוצעה להם, אינן נסמכות על תשתית ראייתית מבוססת: "העותרים לא הניחו בפני תשתית ראייתית מבוססת לסכנה פרטנית אישית כלפיהם והחשש הכללי עליו הצביעו הינו כללי מידי ובלתי מסוים ולכאורה אינו מעיד על הכלל. גם אם הנתונים העובדתיים אשר הציגו העותרים נכונים, אזי לכאורה מדובר באירועים נקודתיים שאין בהם כדי להעיד על הכלל. בעניין זה יש לתת את הדעת כי עד היום עזבו את ישראל כ-2,000 איש ועל כן עדות של מספר בודדים אינו יכול להעיד על הכלל" [החדגשה הוספה – הח"מ]. בית המשפט קמא הוסיף וקבע בהחלטתו כך: "מעמדת המדינה, כעולה מהתכתבויות שהתקיימה בין העותרים, באמצעות באי כוחם לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הגב' דינה זילבר, עולה כי המדינה מגלה רגישות בכל המהלך המקדם הרחקתם של שוהים אל אותן מדינות שלישיות ומוודאת כי במדינות השלישיות מתקיימים שישה תנאים מצטברים הבאים: [...] חששם של העותרים לעזוב את ישראל לאחר שנים רבות, למדינה אחרת שאיננה מוכרת, הינו חשש לגיטימי, אך בהעדר כל בסיס לכאור בדבר סכנה ממשית לחירותם, אין בכך כדי לעכב את המהלך הננקט כיום על ידי המדינה". [צילום החלטת בית המשפט קמא בבקשה למתן צו ביניים מצורף ומסומן מוצג/13].

39. על החלטת בית המשפט קמא לדחות את הבקשה למתן צו-ביניים הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה – בר"ם 5061/15. ביום 12.8.15 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כבי' השופט פוגלמן), אשר לא קבע מסמרות לעניין סיכויי העתירה המנהלית, אולם בשים לב לשיקולי מאזן הנוחות נכון לאותה העת, החליט לקבל את בקשת רשות הערעור וליתן צו-ביניים.

40. מלבד בקשת רשות הערעור, במהלך הדיון בעתירה המנהלית הגישו המערערים גם עתירה לגילוי ראייה – בש"מ 5164/15 צגטה נ' **מדינת ישראל**. במסגרת עתירה זו, ביקשו המערערים כי יגולו להם ההסדרים שערכה מדינת ישראל עם אותן המדינות השלישיות, וכן כי יחשפו גם ממצאי הבדיקות שנערכו מטעם המדינה בנוגע ליישום של ההסדרים בפועל, לרבות אופן עריכתן של הבדיקות (להלן: "**בקשת הגילוי**").

41. **בקשת גילוי הראייה נדחתה** בהחלטתה המפורטת של כבוד השופטת ע' ברון מיום 8.9.15, תוך קבלת מלוא עמדת המדינה, הן באשר לנחיצות תעודת החיסיון לשם שמירת יחסי החוץ והן באשר להיקף פרישתה. כפי שנראה להלן, חלק ניכר מטענותיהם הנוכחיות של המערערים אינן אלא ניסיון לערוך מקצה שיפורים ולהביא לביטול החלטתו של בית המשפט הנכבד, שדחתה כאמור את הבקשה לגילוי ראייה. לעמדת המדינה, דין מהלך זה להידחות.

42. מלבד הדיון בבקשה למתן צו-ביניים, קיים בית המשפט קמא שני דיונים נוספים במסגרת העתירה המנהלית. בשני הדיונים התקיים חלק גלוי ובהינתן תעודת החיסיון התקיים בשניהם גם חלק חסוי במעמד צד אחד. יצוין, כי במסגרת ההליך בפני בית המשפט קמא, הגישו המערערים מסמכים וראיות בנוסף על אלו שכבר צורפו לעתירה. גם לאחר הדיונים בעתירה ניתנה למערערים הזדמנות לצרף מסמך נוסף. בית המשפט קמא פירט באופן נרחב על אשר אירע בדיונים אלו ועל המסמכים והטיעונים השונים שהציגו הצדדים בפניו (ר' פסקאות 10 – 15 בפסק הדין). אחר כל אלו, ביום 8.11.15, ניתן פסק הדין מושא הערעור דנן.

### **ה. פסק דינו של בית המשפט קמא**

43. במסגרת פסק דינו סקר בית המשפט קמא את הצעדים השונים הננקטים על-ידי המדינה כחלק מהתמודדותה עם תופעת ההסתננות לישראל והשלכותיה. בית המשפט קמא קבע בפסק דינו, כי ההסדרים אליהם הגיעה מדינת ישראל עם המדינות השלישיות "העניקו בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתנן את האפיק הדרוש לו לשם יציאתו הבטוחה מישראל והם מבטיחים, בין היתר, את אי הרחקת המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו או לכל מדינה אחרת".

44. בית המשפט קמא נדרש בפסק דינו לפסיקת בית המשפט הנכבד בדבר חוקתיות סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, כמו-גם לפסיקה המושרשת באשר לזכותה של המדינה להרחיק נתין זר המסתנן לשטחה, אל מדינה שלישית, כל עוד חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב ההרחקה האמורה. עוד צוין בפסק דינו של בית המשפט קמא, כי נטל ההוכחה להראות שמא נשקפת סכנה בהרחקה אל אותה מדינה רובץ, בהתאם להלכה, על כתפיו של הנתין הזר שהרחקתו מבוקשת (ר' פסקאות 17 – 19 בפסק הדין). לפיכך, מיקד בית המשפט קמא את הסוגיה הטעונה הכרעה באופן הבא (פסקה 20 בפסק הדין): "המחלוקת המתעוררת, אפוא, נוגעת לשאלה

האם בהרחקה למדינה השלישית מובטח שלומם של המורחקים במובן של אי סכנת חיים או פגיעה בשלומם, עד כי ניתן לראות בסירובו של הנתין הזר להסכים להרחקתו לאותה מדינה בבחינת "העדר שיתוף פעולה מלא מצדו", המצדיק השמתו במשמורת, על פי הוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, או שמא המדובר בנסיבות, כנטען על ידי העותרים, שאין בהן כדי להעיד על חוסר שיתוף פעולה כי אם סירוב מוצדק".

45. פסק הדין כולל קביעות עובדתיות מפורטות ומנומקות בדרכו להכרעת הסוגיה. תחילה, בכל הקשור להיותן של המדינות השלישיות בטוחות – בית המשפט קמא סיכם הכרעתו וקבע כך (פסקה 21 בפסק הדין): "נעשתה בדיקה יסודית וקפדנית אודות המדינות השלישיות – הן במישור המדיני, החברתי והן במישור המשפטי כלכלי, ורק לאחר שהתקבלו תשובות ענייניות לגבי מצבן של אותן מדינות באותם נושאים ונמצא כי התקיימו כל ששת התנאים אותם העמיד היועץ המשפטי לממשלה כתנאי לאישור מתווה ההרחקה לאותן מדינות שלישיות, ניתן האישור המאפשר ביצוע מתווה ההרחקה לאותן מדינות. במסגרת שיקול הדעת המוגבל המסור בידי במסגרת הליך מנהלי, והכלים המדודים לבחינת בטיחותן של אותן מדינות שלישיות, לא מצאתי בטענות העותרים תשתית המצדיקה קביעה כי נפל פגם או פסול בעמדת המשיבים בכל הנוגע להיותן של המדינות השלישיות בטוחות. בנוסף, לא נמצאה בפני כל קביעה מפורשת של נציבות האו"ם לפליטים כי מדובר במדינות שאינן בטוחות ושאין להרחיק אליהן. בהינתן כל האמור לעיל, ראיתי לנכון לדחות את טענת העותרים כי המדינות השלישיות אליהן מרחיקה ישראל אינן בטוחות" [ההדגשה הוספה – הח"מ].

לאחר מכן, בית המשפט קמא סקר בקפידה את הראיות ומצא, כי אין כל בסיס לטענת המערערים לפיה היוצאים אל המדינות השלישיות אינם מקבלים היתרי שהייה בהן ועל כן נאלצים לעזוב למדינה אחרת (פסקה 22 בפסק הדין). כך, באשר לחוות הדעת של פרופ' צבר קבע בית המשפט קמא כי "מתקשה אנכי לראות במסמך זה משום חוות דעת שהרי, פרופ' צבר מביאה בחוות דעתה עדויות, שכל כולן בבחינת עדויות שמיעה של אנשים אשר טענו בפניה כי הורחקו מישראל [...]". אך מובן, כי ככל שמדובר בטענות שבעובדה אין המדובר בעניין שבמומחיות, ועל כן מן הראוי להציג על דרך של תצהיר, כפי שעשו העותרים מאוחר יותר, עת הותר להם להגיש תצהירים של מורחקים, בהם פגשה ב"כ העותרים". [ההדגשה הוספה – הח"מ]

בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי "אין במחקר שערכה פרופ' צבר כל בדיקה מקיפה אודות מצבם של כלל או מרבית המורחקים לשתי המדינות השלישיות, כ- 3000 איש עד היום - כי אם התייחסות נקודתית, במידת מה מגמתית, המתייחסת לקבוצה מצומצמת של אנשים – כ-17 במספר". גם לגופן של הטענות קבע בית המשפט קמא כי "בהינתן החומר החסוי שבא בפני, אציין בזהירות כי חלק מהמידע שהובא בפני פרופ' צבר אינו אמין". לפיכך, סיכם בית המשפט קמא את ממצאיו ביחס לחוות דעתה של פרופ' צבר כך: "בהינתן האמור, התקשיתי ליתן משקל לחוות הדעת שהוגשה מטעם פרופ' צבר, בכל הנוגע לעניינים שבעובדה אותם שמעה מאנשים

שפגשה בביקורה באותן מדינות". [ההדגשה הוספה – הח"מ]

**בהמשך**, ולאחר עיון מעמיק בתצהירים שצורפו על ידי המערערים, קבע בית המשפט קמא כי "עולה בבירור מן התצהירים כי אין בהם כל עדות לרדיפה או להתנכלויות מצד השלטונות במדינה השלישית אליה הורחקו וכי על פניו לא הופר בעניינם עיקרון "אי ההחזרה", כפי שנטען על ידי ב"כ העותרים". כמו-כן, בית המשפט קמא הדגיש כי "קריאת התצהירים בקפידה מלמדת, כי אף לא אחד מהם טען, כי נעצר באותה מדינה שלישית בשל שהייה לא חוקית ולא נטען, כי שהייתם באותה מדינה עלולה לחשוף אותם לסכנת חיים או לחירות". עוד מצא בית המשפט קמא להבהיר כי "לא ניתן להסיק מדבריהם [של המצהירים – הח"מ] את שמבקשת באת כוחם להסיק, כי עם הגעתם למדינת היעד גורשו למדינה אחרת, והרי הם עצמם מספרים כי שילמו כסף עבור הברחתם [...] באופן המלמד כי הגורמים המבריחים אינם הגורמים הרשמיים של אותה מדינה כי אם רשת הברחה מקצועית המסייעת בהברחת הגבול".

46. לאחר מכן, ובין היתר על יסוד הדיון החסוי שהתקיים, נדרש בית המשפט קמא בפירוט לטענות נוספות שביקשו המערערים לבסס באמצעות התצהירים שצורפו, כמו-גם באמצעות מכתבים שהוגשו מטעם נציבות האו"ם לפליטים. בתום בחינה קפדנית דחה בית המשפט קמא את טענות המערערים כולן, תוך שהוא קובע בפסקה 22 כך:

"מראיות חסויות שהוצגו בפני על ידי ב"כ המשיבים וגם מדברים שבאו בפני במהלך הדיון עולה, כי רבים שעזבו לאותה מדינה שלישית עזבו מרצונם החופשי למדינה אחרת, אף בטרם הגשת בקשה לקבלת מעמד באותה מדינה שלישית, בדרכם לאירופה או למדינות אחרות וכי לא היתה בכוונתם להישאר באותה מדינה שלישית אליה הורחקו. מובן כי ככל שאותם מצהירים הסתננו שלא כדין מהמדינה אליה הורחקו אל המדינה בה הם שוהים, ושם פגשו ורואינו על ידי ב"כ העותרים, הם נחשבים באותה מדינה בה הם שוהים כעת לשוהים בלתי חוקיים, על כל המשתמע מכך, וממילא חשופים לאכיפה מצד הרשויות בגין הסתננותם שלא כדין לאותה מדינה. עוד ובנוסף, ארשה לעצמי להעיר, כי לא נעלם מעיני האינטרס של אותם מצהירים שהסתננו שלא כדין למדינה בה הם שוהים כעת, לטעון כי אולצו לעבור את הגבול, שכן יש בכך כדי לקדם עניינם בכל הקשור לקבלת יחס סלחני מצד המדינה אליה עברו, על דרך של קבלת היתרי שהייה מתאימים. אשר למכתבים שהוגשו מטעם נציבות האו"ם לפליטים – אין באף לא אחד מהם אמירה מפורשת כי אין להרחיק לאותן מדינות מאחר וקיים חשש לחייהם של אותם מורחקים. התייחסות הנציבות לעניינם של שלושה אנשים אשר הורחקו מישראל לאחת המדינות ואשר נעצרו שם בשל העדר מסמכים קיבל התייחסות ותשובה מלאה במסגרת הדו"ח הסודי שהונח בפני. כפי שצוין לעיל, מדינת ישראל מודעת לעניינם ואין המדובר בנסיבות המלמדות על הפרת הסכם עם המדינה מצד אותה מדינה שלישית כי אם נסיבות הנוגעות להתנהלותם האישית של אותם שלושה באותה מדינה ובכל מקרה מדינת ישראל המודעת לעניינם פועלת כדי לסייע להם. אין חולק כי כיום הם אינם שוהים במעצר. גם אם היתה "תקלה" נקודתית של עיכוב אדם עקב העדר מסמכים העניין טופל והוסדר והוא מקבל מענה בהסדר הפיקוח החדש עליו הצהירה ב"כ המשיבים, במטרה שלא ישנה".



.47

**לבסוף**, נקבע בפסק הדין כי המדינה מעמידה בפני כל מי אשר מוצע לו לצאת אל המדינות השלישיות הסבר מפורט אודות זהות המדינות השלישיות, לרבות ההליכים להסדרת היציאה אליהן והשהייה שם. בכלל זאת פורט אודות הליך השימוע הדו-שלבי המתקיים בטרם נדרש ממונה ביקורת הגבולות להפעלת סמכותו לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. כמו כן, בית המשפט קמא הוסיף ופירט אודות הליך הפיקוח והמעקב שמתקיים אחר יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות והקליטה במדינות השלישיות. בהקשר זה אף הוצהר אודות שינויים בנהלים אשר יש בהם הרחבה והידוק של הפיקוח והבקרה על יישום ההסדרים (פסקה 23 בפסק הדין).

בהקשר זה נקבע כי "הצהרת המדינה, כפי שבאה בפני הדיון החסוי, אודות הידוק הפיקוח באפיק מקביל לאפיקים שהוצהר עליהם בדיון פתוח, מהווה מענה הולם לדרישת הפיקוח הצמוד, לצורך הבטחת קבלת תמונת מצב אובייקטיבית אודות גורלם של המורחקים, לפחות לאורך תקופה בת מספר חודשים לאחר שהורחקו מישראל" (פסקה 25 בפסק הדין).

.48

הנה-כי-כן, בית המשפט קמא יצק בפסק דינו מארג צפוף ביותר של ממצאים עובדתיים, הנשזרים כולם לכדי תמונה עובדתית אחת בהירה - המדינות השלישיות עמן הגיעה מדינת ישראל להסדרים הן מדינות בטוחות עבור אותם מסתננים הנדרשים לצאת מישראל. מדינות אלה מאפשרות ליוצאים מישראל לבוא בשעריהן, לשהות בהן כדין ולהתפרנס בהן; ואין עדות לכך שהופר בעניינם עקרון ה- *Non Refoulement*.

## 1. עמדת המדינה – דין הערעור להידחות

.49

המדינה תטען כי לא עלה בידי המערערים להצביע על עילה משפטית כלשהי להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאיו המפורטים של פסק הדין, כפי שאלו נסקרו לעיל, וממילא גם לא בהחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של המערערים 1-2. חלק זה של דיוננו יתחלק לשלושה נדבכים הנבנים האחד על רעהו. תחילה, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית המחייבת החולשת על הסוגיה שלפנינו. לאחר מכן, נעמוד על ההליך המינהלי הקפדני המתקיים בטרם קבלת החלטה על הוצאת צו משמורת בהתאם לסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. בתוך כך, נפרט בהרחבה אודות מערך הפיקוח והבקרה שמפעילה המדינה באשר לשלומם של מי שיצאו אל אותן מדינות שליטות בטוחות. לבסוף, ואף שכלל הטענות העובדתיות נדחו כבר על ידי בית המשפט קמא, נתייחס לטיעוניהם של המערערים – עד כמה שניתן בגלוי, וככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון – גם בחסוי.

1.1. התשתית הנורמטיבית – חוק הכניסה לישראל והפסיקה הנלווית להפעלתו

50. סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי לא ישוחרר בערובה מי שהרחקתו מישראל נמנעת בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדו, לרבות לעניין הבהרת זהותו או הסדרת הליכי הרחקתו מישראל. יושם אל לב, כי היקף שיתוף הפעולה הנדרש מהנתין הזר הוא "שיתוף פעולה מלא". זוהי אפוא דרישתו המפורשת של המחוקק.

51. חוקתיותו של סעיף 13(ב)(1) נבחנה ואושרה על ידי בית המשפט הנכבד בפסק הדין **בעניין אלקנוב**. באותה פרשה, הבהיר בית המשפט הנכבד כי "מטרת משמורת לצורך הרחקה נועדה לא למטרת כפייה, ולא למטרה עונשית; היא מכוונת, כל כולה, להגשים את תכלית המדיניות לפקח על הנכנסים והשוהים בישראל שלא כדין, ולתת בידי הרשות אמצעים יעילים להגשים מדיניות זו, תוך שמירה על עקרונות חוקתיים והגנה על זכויות האדם" (פסקה 16).

בית המשפט הנכבד הוסיף וקבע בעניין **אלקנוב**, כך: "הגשמת מדיניות הפיקוח המדינתי על הנכנסים והשוהים בישראל במסגרת מערכת היתרים ופעולה לאכיפת מדיניות זו, בין היתר, באמצעות הרחקת שוהים בלתי חוקיים והחזקתם במשמורת לצורך כך, הולמת את ערכיה של המדינה. היא מסימני ההיכר של ריבונות המדינה, שבידה נתונה הסמכות לפקח על הבאים בשעריה, כדי לקדם בכך את האינטרס הציבורי של כלל אזרחי ותושבי המדינה. שימוש באמצעים שתכליתם ליישם, הלכה למעשה, את מדיניות הפיקוח האמורה, נועד למטרה ראויה שעיקרה קידום אינטרס חברתי כללי." (פסקה 17 לפסק הדין).

52. כפי שניווכח להלן, פסק דינו של בית המשפט קמא מושתת על אדנים משפטיים מוצקים. בהתאם להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, כאשר המדינה מבקשת להרחיק נתין זר השוהה בה שלא כדין, היא רשאית להרחיקו לכל מדינה שהיא, בין שזו מדינת אזרחותו, תושבותו או מדינה שאין לו שום זיקה אליה; **ובלבד שאותה מדינה המוכנה לקבלו עומדת בעיקרון ה-*Non Refoulement***, המעוגן בין היתר באמנת הפליטים ומהווה כלל של משפט בינלאומי מנהגי (להלן: "**עקרון אי ההחזרה**"). על-פי עקרון זה, לא יורחקו אנשים השוהים בתחומי המדינה - אף אם הם נכנסו אליה שלא כדין או שהם שוהים בה שלא כדין - למקום שנשקפת להם בו סכנת חיים או סכנה לחירותם. עיקרון זה עוגן, בין השאר, בפסיקתו המפורסמת של בית המשפט העליון בעניין **אל-טאיי**. מעבר לכך, בעניין **אל-טאיי** עמד בית המשפט הנכבד על ההלכה, לפיה לאדם אין זכות וטו על זהות מדינת היעד שאליה יורחק; הוא אינו זכאי להחליט או לבחור לאן הוא רוצה להיות מורחק; ולא נדרשת הסכמתו על מנת שההרחקה תהיה כדין. זכותו של המגורש להתנגד להרחקתו תחומה **רק**

לטענה, כי חייו וחירותו לא יועמדו בסכנה **עקב** הגירוש:

"מן הראוי להדגיש כי אין למגורש "זכות וטר" על זהותה של מדינת היעד אשר אליה יגורש. לא נדרשת הסכמתו של המגורש לגירושו למדינה פלונית כדי שגירוש למדינה זו יהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב הגירוש. כמובן, בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה." (פיסקה 11 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק) [ההדגשה הוספה - הח"מ].

53. מעת שנמצאה מדינה שלישית בטוחה, נטל ההוכחה להראות כי נשקפת סכנה בהרחקה אליה, מוטל על הנתין הזר ולא על המדינה. לפיכך, על הנתין הזר לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת סכנה פרטנית לחיים או לחירות, באותה מדינה. רק אם עמד הנתין הזר בנטל להוכיח כי נשקפת לו באותה מדינת יעד סכנת חיים פרטנית או סכנה לחירות, אזי לא ניתן להרחיקו לאותה מדינה בלבד.

54. עוד נקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד, כי אין לקבל טענות כלליות ובלתי מבוססות מפי הנתין הזר לענין יישומה של הלכת אל-טאיי, שכן על הנתין הזר להוכיח נסיבות המלמדות על קיומה של סכנה פרטנית קונקרטי, אם וככל שהנתין המדובר יורחק לאותה מדינת יעד קונקרטי. לענין זה, ולחזרה על ענין אל-טאיי בשנים האחרונות ראו את פסק הדין בענין גרמאיי, במסגרתו סוכמה ההלכה (תוך יישומה בענין מסתננים מאריתריאה), כך:

"על-פי המקובל בכללי המשפט הבינלאומי, והדבר קיבל ביטוי גם במשפט הישראלי, מעת שנמצאה מדינה שלישית שאליה צפוי להיות הנתין הזר מורחק, נטל ההוכחה להראות כי יש בעייתיות בהרחקה מוטל עליו ולא על המדינה. כך לדוגמא, עוד מקדמת דנא נפסק בבג"ץ 17/71 מראר נ' שר הבטחון, פ"ד כה(1) 141, 145 (1971): "...אם כך הדבר [כי צפויה לעותר סכנה בירדן - נ' ס'], היה על העותר לפנות לרשויות הביטחון ולהודיע להם בגלוי על הסכנה הצפויה לו בירדן, ומתוך מה שנאמר בעתירה בצורה מגומגמת, מסתבר כי עד היום לא עשה זאת". חובתו של הנתין הזר היא זו - מעת שהודע לו על אודות הרחקתו הצפויה - לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים במדינה אשר אליה הוא צפוי להיות מורחק" [ההדגשות הוספו - הח"מ].

כן ראו פסק הדין בענין גידאי, שם נקבע כדלקמן:

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

55. אשר על כן, ובהתאם להלכה הפסוקה בדבר האופן בו מופעלת סמכות ממונה ביקורת הגבולות לפי סעיף

13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל, פסק הדין מושא הערעור דנן עוסק בשאלה העובדתית האם עמדו המערערים

בנטל ההוכחה המוטל עליהם, כי קיימת סכנה לשלומם או לחירותם של המערערים 1 ו-2 אם יורחקו אל

המדינה השלישית שהוצעה להם. בית המשפט קמא פירט ונימק באופן נרחב מדוע לא עלה בידי המערערים לעמוד בנטל זה, תוך שהוא קובע כי המערערים 1-2 לא ביססו חשש כלשהו לסכנת חיים פרטנית או סכנה לחירותם, שיהיו צפויות להם במדינות השלישיות, וזאת כאמור לאחר שהייתה בידיהם שהות מספקת לערוך את טיעוניהם במסגרת ההליך המינהלי.

**זאת ועוד** – ראינו, כי אף את טיעוניהם העובדתיים הכלליים של המערערים מצא בית המשפט קמא לדחות, תוך ניתוח עובדתי מפורט של הראיות שהובאו בפניו (ראו סעיפים 21-22 וכן סעיף 25 לפסק הדין): תחילה, נקבע כי התשתית העובדתית שהניחו המערערים אינה מלמדת על סכנה לשלומם או חירותם של היוצאים אל המדינות השלישיות; לאחר מכן, נמצא כי לא הוכחה הטענה בדבר אי מתן אשרות שהייה למסתננים היוצאים אל המדינות השלישיות; לבסוף, נקבע כי המדינה מקיימת הליך סדור ומפורט של שימוע והעמדת מידע מפורט בפני מי שמוצע לו לצאת אל המדינות השלישיות, וכן כי יישומם של ההסדרים עם המדינות השלישיות מלווה במערך פיקוח ובקרה שוטף.

56. יודגש, כי אין מדובר במקרה בו בית המשפט קמא בחן את הסוגיות האמורות באופן תיאורטי. **עד סוף חודש ינואר שנה זו, ולמן תחילת יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות, יצאו ממדינת ישראל מיוזמתם 2,930 מסתננים** (1,103 מסתננים בשנת 2014, 1,508 בשנת 2015 ו-319 בשנת 2016) אל אותן מדינות שלישיות. יודגש, כי המדינה פעלה להטמיע וליישם את ההסדרים באופן הדרגתי, תוך שיפור מתמיד בתהליכי הבקרה והפיקוח, הן לפני היציאה אל המדינות השלישיות והן במהלך הקליטה והשהייה בהן. מספר המסתננים שיצאו עד כה מיוזמתם ועקביות היציאה, מהווים אף הם עדות נוספת להיות אותן מדינות שלישיות מדינות בטוחות עבור אותם מסתננים שהגיעו אליהן מישראל. כאמור לעיל, בית המשפט קמא קבע, **בעניין שבעובדה**, כי אין בטענותיהם הכלליות של המערערים כדי למנוע הרחקה של מסתננים השוהים בישראל לאותן מדינות שלישיות בטוחות; וכי הליך המעקב והבקרה שמקיימת המדינה אחר יישום ההסדרים, מבטיח את שלומם, בטחונם ואת שהייתם כדין באותה המדינה.

57. בנקודה זו, חשוב לשוב ולהבהיר כי רק בחלוף הזמן ובהינתן הניסיון החיובי שהצטבר, גובשה המדיניות מושא הערעור דנן, ולפיה רשות האוכלוסין וההגירה תפנה באופן יזום אל אותם נתינים זרים שהסתננו לשטחה ותציג בפניהם את המדיניות השלישיות הבטוחות אליהן הם נדרשים לצאת. דרישה שסירוב לה עלול להיחשב חוסר שיתוף פעולה מלא עם הליכי הרחקתם, ומשכך לגבש עילה להשמתם במשמורת עד להרחקתם בהתאם להוראת סעיף 13(ב)1(1) לחוק הכניסה לישראל. המדינה תטען, כי טענתם המשתמעת של המערערים - לפיה די בסירוב כללי וערטילאי באשר למצב באותן מדינות שלישיות כדי להצדיק חוסר שיתוף עם הליכי היציאה לאותן מדינות שלישיות - שקולה מבחינה מעשית לריקון סעיף 13(ב)1(1) מתוכן. כך על דרך הכלל, וכך בפרט

במקרה דנן, עת המדינה מציגה תשתית עובדתית נרחבת באשר להיות המדינות השלישיות מדינות בטוחות.

בצד זאת, חשוב להבהיר כי החלטה להפעיל את סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל היא לעולם החלטה פרטנית המתקבלת בעניינו של כל אחד ואחד, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות. כך, למשל, ייתכנו מקרים בהם הנתין הזר יוכיח כי נשקפה לו סכנה אישית לחייו או לחירותו, בשל נסיבותיו הפרטניות, באחת מן המדינות השלישיות. בדיוק לשם כך נקבע הליך מנהלי סדור שיהווה אכסניה נאותה למתן מלוא זכות הטיעון. בטרם נפנה לעמוד על יסודותיו של ההליך המנהלי שנקבע, נוסיף ונציין כי בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל, צו משמורת שמוצא על ידי ממונה ביקורת גבולות נתון לבחינתו העתית של בית הדין לביקורת משמורת, הנדרש לבחון את משך המשמורת מדי חודש בחודשו (ראו סעיף 13טו(א)1) סיפא לחוק הכניסה לישראל).

## 2.1. ההליך המינהלי שנקבע לשם הפעלת חוק הכניסה לישראל

58. ההליך המינהלי המתקיים בטרם מתקבלת החלטה על הפעלת סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל הוא כדלקמן. תחילה, וכחלק אינהרטי ובלתי נפרד מן ההליך בו מוצגת ומוצעת המדינה השלישית הבטוחה לנתין הזר, ניתן לו הסבר מפורט אודות זהות המדינה השלישית, לרבות הליך היציאה והסדרי השהייה החוקית באותה מדינה שלישית בטוחה ואפשרותו לעבוד בה. מתן המידע מאפשר אפוא לכל מסתנן ומסתנן לטעון - במסגרת שתפורט להלן - את כלל טענותיו באשר לשאלה האם נשקפת לו סכנה פרטנית באותה מדינה שלישית, אם לאו. ביטוי מלא להליך האמור מצוי בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה מספר 10.9.0003, שכותרתו "נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות". המעיין בנוהל האמור, ובפרט בסעיף 3 לנוהל, יגלה עד כמה סדור ושקוף ההליך המתנהל אל מול המסתנן הפרטני [צילום "נוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השהייה חולות", מצורף ומסומן מוצג/14]

59. חלק מרכזי מן ההליך מוקדש לעיגון הליך שימוע דו-שלבי, המתועד באופן מלא, ואשר נמשך על פני 30 ימים. תחילה, נערך ראיון למסתנן ובמסגרתו מוצגת לו מדינת היעד הבטוחה המוצעת לו. במעמד זה, ולצד מתן דפי הסבר על הליכי קליטתו במדינה השלישית הבטוחה שהוצגה לו, מובהר למסתנן כי ככל שלא יסכים לצאת למדינה שלישית יהיה ניתן לראות בסירובו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הריחוק; וכי ייתכן ובמצב דברים זה יוצא בעניינו צו משמורת לפי חוק הכניסה לישראל. בתום הראיון, מובהר למסתנן כי נתונה לו שהות של 30 ימים לשקול בדבר ולהודיע את תשובתו. בכך מסתיים חלקו הראשון של השימוע. יצוין, כי בעקבות ההליך שהתנהל בפני בית המשפט קמא שופרו דפי ההסבר והורחב מתן המידע בהם. המדינה תהא ערוכה להצגת דפי המידע, אשר הוצגו בפני בית המשפט קמא במעמד צד אחד (ר' גם האמור בהקשר זה בעמוד 19 לפסק הדין, ש' 26 – 28). [צילום דוגמה של דף מידע עדכני מצורף ומסומן מוצג/15]

חלקו השני של השימוע נעשה כאמור בחלוף 30 ימים. ככל שהמסתנן מסרב לצאת למדינה השלישית שהוצעה לו, ניתנת בידו הזכות לטעון את מכלול טענותיו ונימוקיו בדבר סירובו לצאת לאותה מדינה מוצעת. רק לאחר מכן, נדרש ממונה ביקורת גבולות לשאלת הפעלת סמכותו מכוח סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

עוד יודגש, כי עם הגעתם של המסתננים למדינה השלישית, הם מקבלים הסבר כיצד עליהם לפנות אל הגורמים המוסמכים באותן מדינות; ובהתאם לפנייה כאמור ניתנים בידיהם מסמכים רשמיים המבטיחים להם שהייה כדין וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות. גם בהקשר זה הודקה הבקרה אודות יישום ההסדרים, בהתאם לאמור בעמ' 19 לפסק הדין. יצוין, כי ביום 15.2.16 הוחלט לצייד את היוצאים מישראל לא רק בתעודת מעבר ישראלית מקורית, אלא גם בתצלום שלה, באופן שיאפשר להם להותיר בידם את התעודה המקורית.

60. הנה-כי-כן, ההליך המינהלי שנקבע לשם בחינת הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל כולל שורה ארוכה של ערבויות דיוניות לשם קבלת החלטה מושכלת ומודעת מצידו של הנתין הזר. בכלל זה, עוגן הליך שימוע דו-שלבי, המתועד באופן מלא; מתן מידע מפורט באשר לזהות המדינה השלישית המוצעת לנתין הזר וכן מתן הסבר על הליכי הקליטה בה; הבהרת הנפקות האפשרית, מבעוד מועד, של סירוב לצאת לאותן מדינות שלישיות; מתן שהות של 30 ימים על מנת לבחון את הדברים, להתייעץ ולהיערך לקראת חלקו השני של השימוע. בהינתן כל אלו, המדינה תטען כי אין יסוד לטענות המערערים באשר לפגיעה כלשהי בזכות הנתנים הזרים לאוטונומיה וביכולתם לקבל החלטה מושכלת ומודעת האם לצאת לאותן מדינות שלישיות, אם לאו. עיינו רואות, כפי שאף הובהר בפסק דינו של בית המשפט קמא, כי עסקינן בהליך מנהלי הוגן ונאות המעניק בידי הנתנים הזרים את מלוא השהות והיכולת לשטוח את מכלול טיעוניהם מדוע תישקף, לשיטתם, סכנה לחייהם או לחירותם היה וייצאו אל אותן מדינות שלישיות. מטבע הדברים, כל החלטה פרטנית שתתקבל בתום הליך שימוע זה תעמוד לביקורת שיפוטית עתית של בית הדין לביקורת משמורת, בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל.

61. יתר על כן, המדינה תטען כי יש לדחות את ניסיונם של המערערים לכרוך בין שאלת פרסום ההסדרים אליהם הגיעה מדינת ישראל עם המדינות השלישיות לבין טענתם לקיומה של פגיעה בזכויותיהם. בראש וראשונה, טענה זו כבר נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת החלטתו המפורטת בבקשה לגילוי ראייה. וכך נקבע שם בפסקה 14: "נמצאו למדים כי תעודת החיסיון נחתמה בשל התחייבות מפורשת של מדינת ישראל כלפי המדינות השלישיות להימנע מפרסום זהותן, ובשל החשיבות הגבוהה שישראל רואה בשמירה על היחסים ההדדיים בין המדינות. החשיפה של ההסכמים, ושל הבדיקות השונות שערכה המשיבה בנוגע לביצועם, עומדת בניגוד להתחייבויות שלקחה על עצמה מדינת ישראל, ועלולה להסב פגיעה ניצחת ליחסי החוץ שלה עם המדינות השלישיות, ואולי אף עם מדינות אחרות. מנגד, הפגיעה בזכותם של העותרים להליך הוגן היא

מצומצמת וסבירה בנסיבות – כאשר בידם אפשרות להציג ראיות אחרות לסכנה הנשקפת להם לטענתם במדינות השלישיות [ההדגשה הוספה – הח"מ].

הווה אומר, אף שפרטי ההסדרים חוסים במסגרת תעודת החיסיון, הרי שבמסגרת ההליך המינהלי הפרטני מציגה רשות האוכלוסין וההגירה בפני הנתין הזר את המידע הרלוונטי לצורך קבלת החלטתו האם לצאת למדינה השלישית, אם לאו. העיקר לענייננו הוא עצם העמדת המידע במסגרת הליך השימוע הדו-שלבי והיכולת שניתנת לנתין הזר לגבש את החלטתו האם לצאת למדינה השלישית. פרסום ההסדרים, שכאמור חוסים תחת תעודת חיסיון, אינו מוסיף בהקשר זה. למעשה, אין כל קשר ישיר בין חסיון ההסדרים עצמם, לבין יכולתו של אדם להעלות טענות פרטניות בדבר המסוכנות לחייו או לחירותו באחת מהמדינות השלישיות המוצעות לו.

שלישית, ובהתאם לפסיקה בכגון דא, אין ההליך דנן עוסק באכיפת ההסדרים אליהם הגיעה מדינת ישראל אל מול מדיניות אחרות. עניינים אלו נטועים בליבת התחום המדיני והדיפלומטי, ואין לקבל את ניסיונם של המערערים לטעון כאילו מדובר בהסדרים שהנתינים הזרים הם צד להם; וממילא לא את טענתם כאילו מדובר בהסדרים נורמטיביים שנתונים לאכיפה אישית על ידם בטריבונאלים כאלו או אחרים. בית המשפט הנכבד קבע כן מפורשות בהחלטתו בעניין הבקשה לגילוי ראייה: "ויודגש: ההסכמים שעליהם חתמה ישראל עם המדינות השלישיות הם הסכמים סודיים, ולישראל יש אינטרס ממשי כי הם יישארו כך, על מנת לשמר את הקשרים ההדדיים בין המדינות. הסכמים אלה, מעצם טבעם, לא נועדו לאכיפה בבית המשפט וממילא הם לא עומדים בשלב זה לביקורת שיפוטית" (פסקה 13). וראו גם: בג"ץ 6579/99 פלבר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 1.11.99).

### 3.1. מערך הפיקוח והבקרה לאחר קבלת ההחלטות

62. בחלק זה של הסיכומים נבקש לעמוד מקרוב על מערך הפיקוח והבקרה שמקיימת מדינת ישראל באשר לאופן יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות. בפתח הדברים, נבקש להדגיש כי המדינה אינה קופאת על שמריה בתחום זה, וכי היא פועלת בשנתיים האחרונות להידוק הפיקוח והבקרה, לרבות בעקבות הערותיו של בית המשפט קמא. יודגש, כי הפיקוח והבקרה נעשים באופן שוטף במספר אופנים שונים, המשלימים זה את זה. תוצריו המפורטים של מערך הפיקוח והבקרה הוצגו במעמד צד אחד בפני בית המשפט קמא, כפי שאלו הצטברו נכון למועדי הדיונים שנערכו בפניו. על יסוד חומרים אלו, קבע בית המשפט קמא, כי הגיע "לכלל מסקנה כי המתווה החדש לאחר התיקונים שנעשו בו, בכל הנוגע להליכי המעקב והפיקוח על יישומם של ההסדרים על ידי המדינות השלישיות, עומד במבחן התקינות ולא מצאתי בו פגם או פסול אשר יצדיק

התערבות של בית המשפט" (פסקה 26 לפסק הדין).

ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, המדינה תהא ערוכה במהלך הדיון להצגת כלל החומר החסוי שהוצג במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות בפני בית המשפט קמא; כמו-גם את התוצרים השוטפים הנוספים שהצטברו במהלך התקופה שלאחר מועד מתן פסק הדין מושא הערעור.

נדגיש, כי תוצרים אלו תומכים בעמדת המדינה ובקביעות פסק דינו של בית המשפט קמא באשר להיות המדינות השלישיות מדינות בטוחות ובאשר להתקיימותם של ששת התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה, יצוין כי אף שלא התקבלה החלטה פורמלית לאמץ את המלצת בית המשפט קמא בפסקה 26 לפסק דינו, ולפיה המתווה יעוכב למספר חודשים עד לבחינת יישום מנגנון הפיקוח המורחב המתואר בעמ' 19 לפסק הדין, הרי שבפועל הוחל ביישום מנגנון הפיקוח המורחב בסמוך לאחר מתן פסק הדין ויש בידי המדינה להציג את תוצריו במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

63. משאמרנו זאת, נפנה לתיאור מנגוני הפיקוח והבקרה שמקיימת המדינה.

64. ראשית, השליח המיוחד שמונה על-ידי ראש הממשלה, ולאחרונה פועל ישירות תחת שר הפנים בהתאם להחלטת הממשלה מס' 1125, מקיים קשר שוטף עם הרשויות המוסמכות בכל אחת מהמדינות השלישיות ומוודא את יישום ההסדרים, הלכה למעשה, הן באמצעות קשר תדיר ישיר עם הרשויות המוסמכות והן במסגרת ביקוריו העתיים במדינות השלישיות. במקרה הצורך, הוא עורך בירורים מול הגורמים הרלוונטיים ביחס למקרים ספציפיים, ככל שעולה שיש בכך צורך, והוא מסייע בפתרון בעיות פרטניות, ככל שאלו התעוררו.

65. שנית, נוסף לשליח המיוחד מטעם ראש הממשלה, מונה עובד ייעודי ברשות האוכלוסין וההגירה, שאחראי על תיעוד ומעקב אחר תהליך קליטת היוצאים למדינות השלישיות, באמצעים שונים כגון: שיחות טלפון ודואר אלקטרוני. זאת, על מנת לבחון את אופן קליטתם והסתגלותם של המסתננים במדינה השלישית. בהתאם לאמור, מסתנן היוצא למדינה שלישית נדרש למסור פרטי התקשרות עימו תוך שמובהר למסתנן, כי מטרת קבלת פרטי ההתקשרות היא לוודא שהוא נקלט במדינה השלישית, וכי פרטים אלו לא ימסרו לגורמים אחרים. בנוסף, המסתנן מצויד בפרטי הקשר של איש רשות האוכלוסין וההגירה, כך שבאפשרותו לפנות אליו במידת הצורך. יוער, כי בתחילה, היוצאים למדינות השלישיות אך התבקשו למסור את פרטי הקשר, אולם בשים לב לצורך להדק את הפיקוח בהתאם להערות בית המשפט קמא, נדרשים כעת היוצאים למסור את פרטי הקשר.



על-יסוד פרטי קשר אלו נקבע כי נציג רשות האוכלוסין וההגירה יפעל ליצירת קשר יזום עם המסתנן. תחילה, קשר יזום זה נעשה בתוך תקופה של 90 ימים מעת הגעתו של המסתנן אל המדינה השלישית; אולם כעת – ובעקבות הדיונים בפני בית המשפט קמא – קוצר פרק זמן זה באופן משמעותי לכדי 30 יום. במסגרת פנייה יזומה זו מוודא נציג רשות האוכלוסין וההגירה, בין היתר וככל הניתן, את הפרטים הבאים: א. האם המסתנן הגיע למדינת היעד; ב. האם המסתנן קיבל מגורים למשך הימים הראשונים במדינת היעד; ג. האם הוסדרה שהייתו של המסתנן במדינה; ד. האם המסתנן עובד במדינה; ה. היכן מתגורר המסתנן במדינה ובאילו תנאים; ו. האם אירעו למסתנן אירועים חריגים בעת שהייתו במדינה; האם המסתנן חויב בתשלומים חריגים, בעיקר בכל הנוגע לכסף שקיבל מהרשויות בישראל לקראת יציאתו. ככל שהמסתנן הגיע למדינת היעד ויצא ממנה למדינה אחרת יש לברר עמו כיצד יצא את מדינת היעד ומה הנסיבות שהביאו לכך. ככל שהמסתנן יעלה קשיים או אירועים חריגים; ככל שיעלה מתוכן השיחה עם המסתנן כי פרטי ההסדר עם המדינה השלישית אינם מתמלאים; או כי המסתנן לא קיבל במדינת היעד את שהוסכם שיוקנה לו בהתאם להסדרים – ידווח על כך הנציג ללא דיחוי למנהל מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה. במידת הצורך הנציג ייצור קשר נוסף עם המסתנן.

יוער, כי נציג רשות האוכלוסין וההגירה האמון על מעקב אחר היוצאים למדינות שלישיות החל בעבודתו זו כבר בשלהי חודש אפריל 2015, כאשר מיום 1.5.15 ועד ליום 29.2.16 יצאו מישראל אל המדינות השלישיות 1,298 מסתננים. במסגרת עבודתו זו, החלה הרשות לבקש את פרטי ההתקשרות מהיוצאים למדינות השלישיות, תוך התחייבות שלא להעביר פרטים אלו לגורמים שלישיים. יצוין, כי מתוך 1,298 המסתננים שיצאו בתקופה האמורה, 261 סרבו למסור את פרטי ההתקשרות איתם.

בסך הכל, במהלך עשרת החודשים האחרונים, ניסתה הרשות ליצור קשר עם 759 מסתננים, מתוך 1,037 המסתננים שמסרו פרטים ליצירת קשר (יוער כי 115 מהם יצאו מישראל במהלך חודש פברואר 2016, כך שטרם הושלמו ניסיונות ההתקשרות עם כלל היוצאים מישראל בתקופה זו). מתוכם, השיבו לפניית רשות האוכלוסין 283 מסתננים. יצוין, כי חלק מן הפניות נעשו אל קרובי משפחתם של היוצאים, משאלו לא מסרו פרטי התקשרות ישירים עמם או במצב שבו האחרונים לא ענו לשיחות שבוצעו אליהם. מתוך כלל היוצאים, לא דווחו בעיות מיוחדות. תלונות בודדות שהוצגו ביחס למסמכים שניתנו בידי המסתננים הועברו לבחינת הגורמים המצויים בקשר עם הרשויות במדינות השלישיות, וזכו לברור ולמענה.

ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, המדינה תהא ערוכה להציג במועד הדיון, בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד, העתק של המזכרים המתעדים את השיחות האמורות (שהן מתועדות במלואן גם במדיה רכה).

מעבר לאמור, נבקש לציין, כי עוד בטרם מינויו של בעל תפקיד ייעודי זה ברשות האוכלוסין וההגירה, התקבלו בשנתיים האחרונות מאז החלה יציאת מסתננים מישראל על-פי ההסדרים, מספר דיווחים ממסתננים שבחרו לצאת למדינות השלישיות ופנו ביוזמתם לרשות האוכלוסין. מדיווחים אלה הצטיירה תמונה חיובית לגבי תהליך הקליטה במדינות השלישיות. חשוב לציין, שעד כה לא התקבלה תלונה שבירורה העלה כי בעניינם של מי מהיוצאים הופר עקרון ה-**Non Refoulement**.

66. **שלישית**, בחודש מאי אשתקד יצאו שתי משלחות מטעם המדינה לכל אחת מן המדינות השלישיות. המשלחת הראשונה כללה נציגים של רה"מ, משרד הפנים ומשרד החוץ, ואילו המשלחת השנייה כללה נציגים של רה"מ, משרד הפנים ומשרד המשפטים. הבדיקה נערכה בנוסף למעקב השוטף אחר יישום ההסדר כמפורט לעיל. בדיקת המשלחות, שכללה מפגשים עם נציגי הממשלה המוסמכים במדינות השלישיות, לרבות נציגים בכירים ביותר, וכן מפגשים עם 18 אנשים שיצאו מישראל ומתגוררים במדינות השלישיות (13 במדינה אחת ו-5 במדינה השנייה) העלתה, כי התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה לאישור ההסדרים – מתקיימים.

במסגרת זו, לא נמצאה עדות להפרת עקרון ה-**Non Refoulement**. כמו כן, לא נמצאה כל עדות לרדיפה או להתנכלויות מצד השלטונות כלפי מי שהגיעו מישראל. כל המרואיינים העידו כי סמוך לאחר כניסתם למדינות השלישיות, ניתנו להם מסמכים רשמיים המבטיחים להם אופק שהייה וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות. **יצוין, כי משלחת נוספת עתידה לצאת במהלך חודש מאי הקרוב.**

67. **רביעית**, בנוסף למעקב המתבצע באופן שוטף על ידי רשות האוכלוסין וההגירה אחר יישום ההסדרים, כמתואר לעיל, הוחלט לקיים בשנה הראשונה ליישום מתווה הפעלת סעיף 13(ב)(1) לחוק, גם בקרה עתית – אחת לשלושה חודשים – בראשות מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה. בדיונים אלו יימסר, בין היתר, עדכון מהשליח המיוחד של ראש הממשלה ומגורמי המקצוע של רשות האוכלוסין וההגירה לגבי הדיווחים שהתקבלו מהרשויות במדינות השלישיות וכן דיווחים שהתקבלו מהיוצאים אליהן במסגרת הפיקוח והבקרה שמקיימת המדינה. דיווחים בכתב יועברו למשרד המשפטים, למשרד ראש הממשלה ולמשרד החוץ.

68. על יסוד כלל האמור לעיל, וכפי שקבע בית המשפט קמא, המדינה תטען כי יש לדחות את טענות המערערים ביחס למערך הבקרה והפיקוח שמפעילה המדינה אודות יישום ההסדרים. התמונה העולה מכלל החומר שהצטבר בידי המדינה עד כה מלמדת כי ההסדרים מיושמים באופן מקצועי וטוב; כי תנאיו של היועץ המשפטי לממשלה מתקיימים; וכי לא הופר עקרון ה-**Non Refoulement**.

#### 4.1. המערערים לא הניחו תשתית עובדתית המבססת עילה לביטול החלטת ממונה ביקורת הגבולות

69. בפני בית המשפט קמא הונחה מסכת נרחבת של ראיות שונות מטעם הצדדים. כמפורט בפסק הדין, המערערים ביקשו לבסס את טענותיהם על מסמכים שונים ובכלל זאת: חוות דעת כלליות שהוגשו, מכתבים מאת נציבות האו"ם לפליטים, תצהירים מאת אנשים אשר יצאו מישראל ותצהירים מאת עובדים של המערערים הציבוריים.
70. בפסקאות 103 – 117 לכתב התשובה שהוגש לבית המשפט קמא, עמדה המדינה באופן נרחב על הבקיעים הרבים שנמצאו בדו"ח של פרופ' צבר – הן ביחס לכך שאין מדובר בחוות דעת כלל ועיקר; הן בהתייחס לכך שהעדויות הנטענות בו הן לכל היותר מפי השמועה ונכתבו ללא אפשרות להתחקות אחר הנתען בהן; והן משום שמדובר במסמך המתיימר לשמש כעדות ל"עניין שבמומחיות", אך בפועל הגורם שכתב אותו לא יכול לשמש כעד מומחה לטענות העולות בו. עוד הובהר, כי מהמידע החסוי עולה שהפרטים שנמסרו, לכאורה, לפרופ' צבר כלל אינם נכונים.
71. כמו כן, בפסקאות 118 – 120 לכתב התשובה שהוגש לבית המשפט קמא, התייחסה המדינה לקושי להידרש לעדויות, לכאורה, שהובאו במכתב נציבות האו"ם לפליטים מיום 12.7.15 ובמכתב ה-IRRI. זאת, הן בשל האנונימיות שבעדויות אלו, שניתנו מפי השמועה; והן בשל הקושי באפשרות להסתמך על הנתען לכאורה על ידי אנשים בודדים אלו.
72. בפסקאות 121 – 132 לכתב התשובה, התייחסה המדינה באופן נרחב לתצהירים אשר הוגשו על ידי המערערים לבית המשפט קמא, ואשר ניתנו על-ידי מי שיצאו את ישראל. תחילה, הבהירה המדינה כי תוכל להשיב לכלל הטענות בתצהירים אלו במעמד צד אחד במסגרת הדיון החסוי.
- בהמשך, עמדה המדינה בכתב התשובה על כך שעיון בכלל התצהירים, אף מבלי להידרש לנכונות הטענות בהם, מעלה כי אלו אינם מבססים תשתית עובדתית כלשהי לכך שעקרון ה-Non Refoulement הופר בעניינם של מי מן המצהירים. בהקשר זה, הוסיפה המדינה והבהירה כי במקרים בהם הפרו היוצאים את ישראל את הדין המקומי במדינות השלישיות, ברי שלא יכולה להיות להם ציפייה כלשהי כי יהיו חסינים מפני נקיטה בהליכים פליליים בשל מעשה פלילי כזה או אחר שביצעו.
- בנוסף, המדינה טענה כי מתוך שיחות שהיא עורכת עם אנשים שעזבו את ישראל למדינה שלישית ועל סמך המעקב השוטף שהיא מבצעת, יש מקרים רבים בהם היוצאים את ישראל למדינות השלישיות הבטוחות, רואים במדינות אלה כמדינות מעבר בלבד, בדרכם לאירופה או למקומות אחרים. כך, שמלכתחילה אין בכוונתם להישאר במדינה השלישית. בעניין זה, אף נמסר כי בדיקה בתיקיהם של שישה מתוך שבעת

המצהירים, מעלה כי עוד בעת ששהו בישראל, הם הביעו דעתם בפני הרשויות, בהזדמנויות שונות, כי בכוונתם להמשיך מהמדינה השלישית למדינה אחרת (ר' בהקשר זה פסקאות 129 – 132 לכתב התשובה).

73. לא יכול להיות חולק, כי בית המשפט קמא פעל באופן מדוקדק וקפדני בבחינת הראיות מטעם הצדדים. כעולה מהסקירה שתוארה בפסקה 35 לעיל, בית המשפט קמא התייחס בהרחבה לראיות עליהן ביקשו המערערים להסתמך, תוך שהוא מתמודד עמן באופן תזיתי. בסופו של יום, קבע בית המשפט קמא כי "העותרים לא הרימו הנטל להוכיח, כי המדינות השלישיות הן מדינות בהן נשקפת סכנה לחירותם ושלומם והמקרים שהובאו בפני אינם משקפים מצב אובייקטיבי של מורחקים הנחשפים להתעמרות או רדיפה מצד אותן מדינות".
74. לאחר הליך בירור עובדתי מקיף ביותר שנערך כאמור בפני בית המשפט קמא, במסגרתו ניתנה למערערים מלוא ההזדמנות להציג את כלל הראיות התומכות בטענותיהם, הגישו המערערים לבית משפט נכבד זה בקשה לצירוף ראיות נוספות, אשר הוגשו לבית המשפט הנכבד ביום 18.2.16
75. המדינה תטען כי גם המסמכים הנוספים שצירפו המערערים אינם מגלים עילה לשנות מפסק דינו של בית המשפט קמא. תעודת החיסיון אינה מאפשרת להתייחס באופן מפורט למסמכים הנוספים במסגרת סיכומים גלויים אלו. ככל שבית המשפט יורה לעשות כן, המדינה תהיה ערוכה למסור תשובות נוספות בעניינם של המסמכים הנוספים שהוגשו על ידי המערערים, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות. נעמוד להלן על מספר סוגיות אליהן ניתן להידרש כבר במסגרת סיכומים אלו, ביחס לראיות הנוספות.
76. המדינה תטען כי קביעות בית המשפט קמא באשר לחוות הדעת הכלליות שצירפו המערערים (דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית וחוות הדעת של פרופ' צבר), כמפורט בסעיף 21 לפסק הדין, יפות אף ביחס למאמר ולחוות הדעת של פרופ' פיליפ ריינטגניס. עמדת המדינה היא כי ההסדרים עם המדינות השלישיות והליכי הפיקוח והבקרה שהיא מקיימת מבטיחים כי מתווה היציאה למדינות השלישיות מהווה אפיק יציאה בטוח, העומד במחויבות המדינה להבטחת שלומם וחירותם של היוצאים. לצד ההסדרים הקיימים בין מדינת ישראל לבין המדינות השלישיות, מתקיים שיח שוטף באשר ליישום ההסדרים. לכך מתווסף הליך פיקוח ובקרה יזום. כפי שבית המשפט קמא קבע, בידי המדינה ראיות חסויות רבות המעידות כי אופן יישום ההסדרים מאפשר פיקוח ובקרה אפקטיביים, לרבות התערבות של המדינה במקרים חריגים ובודדים ביותר בהם נדרשו פתרונות נקודתיים. לפיכך, בכל הכבוד הראוי למאמרים אודות התפתחויות הסטוריות והמצב המדיני-חברתי במדינות מסוימות באפריקה, אין בכך כדי להעיד שהמדינות השלישיות אינן מהוות אפיק יציאה בטוח מישראל, וזאת ביתר שאת נוכח ההסכמות אליהן הגיעה המדינה עם המדינות השלישיות, הליכי הפיקוח והבקרה אודות יישום ההסדרים והתשתית העובדתית הרחבה בדבר אופן יישומם בפועל בשנתיים האחרונות.

77. עוד נזכיר, כי בית המשפט קמא קבע בפסק הדין, כי "לא נמצאה בפני כל קביעה מפורשת של נציבות האו"ם לפליטים כי מדובר במדינות שאינן בטוחות ושאינן להרחיק אליהן". למעשה, אף במכתבים הנוספים מטעם נציבות האו"ם לפליטים, מיום 27.1.16 ומיום 16.2.16, אשר צורפו במסגרת הראיות הנוספות, אין כל קביעה שכזו. אף מבלי להידרש לטענות הפרטניות שמובאות במכתבי הנציבות, יושם אל לב כי מכתבים אלו כוללים דיווחים על מקרים בודדים, תוך שהם נעדרים פירוט באשר לאופן בו הגיעו דיווחים אלו, מתי הגיעו ומיהם האנשים המדוברים. המדינה סבורה כי ההסדרים ואופן יישומם מקיימים בפועל את מחויבויות המדינה ביחס ליוצאים הימנה בהתאם לדין הישראלי, ובהיבטים מסוימים אף הרבה למעלה מכך.

78. עוד יוער, כי דווקא תצהירה של סיגל רוזין והנספחים לו, מעידים על כך שהגורמים המקצועיים האמונים ברשות האוכלוסין וההגירה על יציאת מסתננים למדינות שלישיות זמינים לכל פונה; וכי יש ברשותם הכלים והאפשרות לקיים בדיקה פרטנית ובירור של העובדות אף במדינת היעד. מטבע הדברים, לאור קיומה של תעודת החיסיון, לא ניתן למסור את מלוא הפרטים בתשובות שניתנות לפונים, אך כל פניה מטופלת בכבוד ראש ובתוך פרק זמן סביר. כמו כן, בכל הקשור לטענות בדבר העדכונים במערך הפיקוח והבקרה על ההסדרים (כמפורט בעמוד 19 לפסק הדין, החל משי' 25), המדינה תטען כי שינויים אלו הוטמנו ומבוצעים כיום על ידי הגורמים הרלוונטיים. כך לדוגמא, במסמכי המידע שנמסרים לכל אדם שעוזב את ישראל, נמסר מספר טלפון ליצירת קשר עם רשות האוכלוסין וההגירה בישראל, למקרה בו יש צורך בסיוע במתן פתרון לבעיה כלשהי. מספר הטלפון של הרשויות במדינה השלישית, נמסר אף הוא ליוצאים, בסמוך להמראה. המדינה תטען, כי לאחר שיוצג החומר החסוי בפני בית המשפט הנכבד, יתברר כי הליכי הפיקוח והבקרה מתקיימים וכי ניתן מענה ראוי לפניות פרטניות, ככל שישנן.

## ז. במקום סיכום

79. בשנה האחרונה, וליתר דיוק בחודשים האחרונים, ישנה עדות ברורה להתחדשותה של תופעת ההסתננות, כאשר מאז תחילת שנת 2015 הצליחו להסתנן לישראל 220 מסתננים (למעלה מפי עשרה ממספר המסתננים ב-2014), ומתחילת שנת 2016 עוד 11 מסתננים. נתונים אלו מצטרפים ל-43,186 המסתננים הרשומים שהסתננו זה מכבר למדינת ישראל במהלך העשור הקודם ואשר שוהים בישראל.

80. עתה, יש ביכולתה של המדינה להעמיד בפני המערערים 1-2, ובפני אחרים שכמותם, אפיק יציאה בטוח מישראל אל מדינות שלישיות הנכונות לקבלן. במצב דברים זה, מוטלת על המערערים 1-2 החובה לצאת את מדינת ישראל. זכות הסירוב לצאת מן הארץ תחומה, על-פי הפסיקה, אך ורק למקרים בהם עולה בידי המערערים 1-2 להוכיח שקיימת להם סכנה פרטנית, לחיים או לחירות, במדינת היעד - כפי שכבר נפסק בענין

אל טאיי ואושר שוב בענין גרמאיי ובענין גידאי.

81. כפי שפורט לעיל בהרחבה, בית המשפט קמא קבע, כעניין שבעובדה ואחר בדיקה זקדקנית ומפורטת של הנושא, כי אין בטענות המערערים כל ממש; כי לא נשקפת סכנת חיים במדינות השלישיות; וכי אותן מדינות מכבדות את עקרון אי-ההרחקה ואת ההסדרים אליהם הגיעה מדינת ישראל עימן, תוך מעקב ובקרה ראויים שמקיימת המדינה.

82. במצב דברים זה, שומה לתת את הדעת לכך, שהשאלה היחידה העומדת כעת על הפרק היא האם טיעונם הכללי של המערערים במסגרת ערעור זה מקים עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד, בשבתו כערכאת ערעור, בממצאיו העובדתיים המקיפים של בית המשפט קמא. על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

83. אכן – שאלת השאלות היא האם המדינות השלישיות עמן הגיעה המדינה להסדרים הן מדינות בטוחות עבור כל אותם מסתננים היוצאים אליהן מישראל, כפי ששאלה זו הוגדרה בפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין אל-טאיי ובפסיקה המאוחרת יותר בעניין גרמאיי וגידאי. שאלה זו נבחנה על ידי המדינה בדרגים המשפטיים והמדיניים הבכירים ביותר ובהיבטים מסוימים צעדה המדינה אף מעבר למחויבותה בדין החרות. המדינה נהגה כך לא משום החשש להתערבות שיפוטית, אלא משום הפנמת מורכבות הסוגיה וכובד האחריות שהיא נושאת עמה. ולאחר שהדברים נבדקו, ומשהוצבו ועוצבו מנגוני פיקוח ובקרה, באה המדינה לכלל מסקנה כי יש בידה להציע אפיק יציאה בטוח למדינות שלישיות.

במדינות אלו לא נשקפת סכנה לחירותם או לחייהם של הנתינים הזרים היוצאים מישראל אליהן; ביכולתם לשהות במדינות אלו כדין וביכולתם להתפרנס בהן. ונזכור, כי עד כה יצאו אל אותן מדינות שלישיות 2,930 מסתננים אשר פנו מיוזמתם ליחידה לעזיבה מרצון. גם בכך יש כדי להעיד על תקינות הדברים. לא זו אף זו, המדינה עיגנה הליך שימוע דו-שלבי, המתועד באופן מלא, המאפשר לכל נתין זר לשקול את צעדיו ולערוך את טענותיו כדבעי על-פני תקופה של 30 ימים. רק לאחר מכן, נערך שימוע נוסף ובסיומו מתקבלת החלטה פרטנית האם יש בסירובו של הנתיין הזר – ככל שסירב – משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו לאותה מדינה שלישית.

84. למקרא הערעור, ניכר כי המערערים היו חפצים שמדיניות ההגירה של ממשלת ישראל תהא שונה, וכי המדינה תקלוט לקרבה ותסדיר את מעמדם של כל עשרות אלפי המסתננים שהסתננו אליה, ואת מעמדם של אלה המוסיפים להסתנן אליה מאריתריאה ומסודן. מדיניות ממשלת ישראל שונה היא. השאלה אינה האם מדיניות זו מוצדקת, ואף לא האם זו "דרך המלך" להתמודדות עם תופעת ההסתננות - ומטבע הדברים יתכנו דעות לכאן ולכאן. השאלה המתעוררת בהליך זה היא האם עלה בידי המערערים להוכיח עילה כלשהי מן המשפט המינהלי המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד במדיניות הממשלה, וביישומה הפרטני

בעניינם של המערערים 1-2. מדיניות שמעוגנת כולה בהוראות חוק הכניסה לישראל ובפסיקת בית המשפט הנכבד. על שאלה זו תשיב המדינה באופן ברור - ובשלילה.

85. המדינה תוסיף ותטען כי כולנניות טענותיהם של המערערים, כמו-גם היעדר התמודדות עם קביעותיו העובדתיות הברורות של בית המשפט קמא, תומכים כולם בדחיית הערעור. עסקינן בערעור שמבקש לעצור את יכולתה של המדינה לממש את ריבונותה, בהתאם לחקיקה מפורשת ולפסיקה שנדרשה להפעלתו, באחת מן הסוגיות המרכזיות העומדות היום על סדר יומה של מדיניות ההגירה הממשלתית. המדינה סבורה כי סעד כה גורף כפי שמתבקש בערעור דנן חייב להישען על אדנים עובדתיים מוצקים ביותר. כזאת לא עלה בידי המערערים לעשות – אפילו רחוק מכך.
86. אשר על כן, המדינה תטען כי דין הערעור להידחות.
87. העובדות המפורטות בסיכומים נתמכות בתצהירו של מר יוסי אדלשטיין, ראש מנהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים.