בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע **עת"מ 15-4-**

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

העותרים:

1. _____ (תעודת שוהה מס' _____)
2. _____ (תעודת שוהה מס' _____)
3. **המוקד לפליטים ולמהגרים**
4. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**
5. **ARDC – מרכז לקידום פליטים אפריקאים**
6. **רופאים לזכויות אדם – ישראל**
7. **קו לעובד**
8. **א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים**

כולם ע"י עו"ד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
מן התכנית לזכויות פליטים
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל': 03-6405246, פקס: 03-6407422

-נגד-

המשיבים:

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

ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי
רח' התקווה 4, קריית הממשלה, באר-שבע
טל': 08-6264631, פקס: 02-6467058

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים:

א) לבטל את ההסדר עליו הודיעה המשיבה 2 ביום 31.3.15, ושמכוחו נדרשו העותרים 1-2 ואחרים במצבם, על ידי נציגי המשיבה 2 במתקן "חולות", לצאת את ישראל לרואנדה או לאוגנדה ואם לא יעשו כן תוך 30 יום, יושמו במשמורת;

ב) להימנע מהשמת העותרים 1-2 ואחרים במצבם במשמורת בגין סירובם לצאת לרואנדה או לאוגנדה בהתאם להסדר האמור.

עתירה זו נתמכת בתצהיריהם של העותרים 1 ו-2 ושל הגב' מסרת פסחיה, העובדת בעותרת מס' 3.

העתק הודעת המשיבה 2 לעיתונות מיום 31.3.15 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/1**.

כמו-כן מוגשת ביחד עם עתירה זו בקשה דחופה לצו בינים ולצו ארעי, אשר יצהיר שעל המשיבים 1-2 להימנע מהשמתם במשמורת של העותרים 1-2 וכן של כל אדם שיסרב לדרישה לצאת את ישראל למדינה שלישית, וזאת עד להכרעה בעתירה זו.

מבוא

השאלה שבה מתבקש בית המשפט להכריע בעתירה זו, היא: האם ניתן להחזיק במשמורת אנשים הזכאים להגנות בינלאומיות, בטענה כי הם "מסרבים לשתף פעולה" עם הרחקתם למדינה *שאינה* מדינת אזרחותם; וזאת מכוח הסדר חשאי, שפרטיו לא פורסמו או הובאו לעיונם, ושקיים חשש ממשי כי בפועל אינו מספק להם הגנה באותה מדינה.

עניינה של עתירה זו בהודעה שנמסרה לעותרים 1 ו-2 (כמו לרבים אחרים במצבם, כולם אנשים הזכאים להגנה בינלאומית) לפיה עליהם לצאת לרואנדה ושאם יסרבו לעשות כן בחלוף 30 יום מיום שנדרשו לצאת, יושמו במשמורת כמי שאינם משתפים פעולה עם הרחקתם.

הודעות אלו נמסרו בהתאם להסדר, שהפרטים היחידים הידועים אודותיו, נלמדו מהודעה לעיתונות (נספח ע/1). ההסדר עצמו מעולם לא פורסם ותוכנו אינו ידוע לעותרים או לציבור הרחב. לא ידוע האם קיים הסכם כתוב ומחייב בין ישראל לרואנדה; מה ההגנות שהוא מבטיח, המעמד שיינתן מכוחו ואופק השהות; הבטוחות שניתנו לקיום התחייבויות אלו; קיומו של מנגנון פיקוח; ועוד. לעותרים 1-2 עצמם, נמסר דף ובו הבטחות כלליות לגבי זכויות שיינתנו להם ברואנדה, ותו לא.

העותרים 1-2 סירבו לדרישה לצאת לרואנדה, ומשכך הודע להם שבחלוף 30 ימים יושמו במשמורת. סירובם של העותרים נובע מהמידע שנצבר עד כה אודות גורלם של מי שעזבו לרואנדה ומהיעדר מידע אודות ההסדר. מהמידע שנצבר עד כה עולה, שמי שעזבו לרואנדה לא הורשו לשהות בה מעבר למספר ימים, והם נאלצו לברוח ממנה למדינות אחרות בטרם יגורשו לארצם.

בנסיבות אלו, סירובם של העותרים 1-2 (ואחרים) לצאת לרואנדה, הוא מוצדק ועל פי דין. לאור זאת לא ניתן לדרוש מהם "לשתף פעולה" עם דרישה זו, ועל כן אין לכלוא אותם במשמורת בגין "אי שיתוף פעולה".

<u>הצדדים לעתירה</u>

1. העותרים 1-2 הם אזרחי אריתריאה השוהים בישראל מאז שנת 2008. העותרים שוהים במתקן "חולות", ולאחרונה נמסר להם, כמפורט להלן, כי עליהם לעזוב את ישראל לרואנדה או לשבת במעצר.

2. העותרים 3-8 הם ארגוני זכויות אדם, הפועלים, בין היתר, להגנה על זכויותיהם של פליטים, מבקשי מקלט ואנשים הזכאים להגנות בינלאומיות בישראל.

3. המשיב 1 והמשיבה 2 (זרועו הביצועית של המשיב 1) מופקדים על ביצוע מדיניות ההגירה. המשיב 1 החליט על שינוי המדיניות מושא עתירה זו באישורו של המשיב 3. בידי פקידי המשיבה 2 (להלן: **המשיבה**) הסמכות להפעיל את סמכויות חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה**). המשיבה היא שקיבלה את ההחלטה בעניינם של העותרים 1-2, לפיה עליהם לעזוב לרואנדה, וכי אם לא יעשו כן ישבו במעצר בגין אי-שיתוף פעולה עם הרחקתם כאמור בסעיף 13ו לחוק הכניסה.

4. המשיב 3 הוא המנחה את המשיב 1 בדבר חוקיות החלטות ופעולות משרדו. ההסדר נשוא עתירה זו הובא בפני המשיב מספר 3 שאף הציב מספר תנאים מוקדמים לביצועו, ואישר את יישומו לאחר קבלת הבהרות מהמשיב 4 ומשליחו המיוחד של ראש הממשלה לעניין זה.

5. המשיב 4 מופקד על מדיניות החוץ. המשיב 4 סיפק הבהרות בנוגע למצב במדינת היעד אליה נדרשו העותרים 1-2 לצאת, ועל בסיסן אושר המשך יישום ההסדר בידי המשיב 3.

<u>הסמכות לדון בעתירה</u>

6. לבית המשפט הנכבד הסמכות הענינית והמקומית לדון בעתירה זו. עניינה של העתירה בהסדר כללי שגובש בידי המשיבים ושעתיד לחול על מספר רב של אנשים ושלפיו יופעלו סמכויות מכוח חוק הכניסה, החל מדרישה לצאת את ישראל, דרך קביעת התנאים המקדימים לכך והשאלה האם הם מתקיימים, וכלה בהשמתם העתידית של כל המסרבים לכך במשמורת לפי סעיף 13ו לחוק הכניסה. נושאים אלו מצויים בסמכותו של בית משפט נכבד זה, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, מכח סעיף 5(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000 והוראת פרט 12(1) לתוספת הראשונה לחוק זה.

7. ההחלטות בעניינם של העותרים 1-2 (ולמעשה, כל ההחלטות מכוח הסדר זה) ניתנו במתקן "חולות", המצוי בתחום שיפוטו של בית-משפט נכבד זה, ומשכך נתונה לבית המשפט הנכבד גם הסמכות המקומית לדון בעתירה.

<u>עניינם של העותרים 1-2</u>

<u>העותר 1</u>

8. העותר 1, יליד 1964, הוא אזרח אריתריאה השוהה בישראל מאז אוגוסט 2008. החל מפברואר 2014 שוהה העותר 1 במתקן "חולות" לפי הוראת שהייה שניתנה על פי החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

העתק הוראת השהייה מיום 21.1.14 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/2**.

9. העותר 1 נמלט מארצו בשנת 2008 מחשש לחייו. בארצו שירת שנים ארוכות בצבא. במהלך שירותו כקצין בצבא האריתראי, התעמת לעיתים קרובות עם הממונים עליו בשל יחס הצבא לחייליו, ובשל כך אף הושם במעצר. העותר 1 עזב את ארצו לאחר שחבריו הזהירו אותו כי הוא בסכנה. העותר יצא שלא כדין לסודן וממנה הגיע באמצעות מבריח לישראל דרך מצרים. לאחר כניסתו לישראל ללא היתר, הושם במשמורת, שם מסר כי הוא הגיע לבקש מקלט. לאחר שחרורו ניתן לו רישיון ישיבה אותו היה מחדש מעת לעת, מכוח מדיניות ה"הגנה זמנית".

10. בזמן שהותו בישראל עבד העותר בחברה להנחת קווי חשמל וטלפון תת-קרקעיים בעיר מודיעין. בשנת 2012 נפצע בתאונת עבודה, ומאז היה מוגבל בתנועתו ולא יכול היה לעבוד. העותר הגיש תביעה לפיצויים שנקבעה לדיון ביוני 2015.

11. בחודש ינואר 2014 הודיעה המשיבה לעותר שעליו להתייצב במתקן "חולות", מבלי שנערך לו שימוע. העותר התייצב כנדרש, והוא שוהה ב"חולות" מאז פברואר 2014. בסמוך להגעתו לחולות הגיש העותר בקשה למקלט. ראיון המקלט נערך לאחר שבעה חודשים, ביום 10.9.14.

12. פחות משבועיים לאחר מכן, בתאריך 22.10.14, נדחתה בקשתו למקלט מכוח חוות דעת כללית של יועמ"ש המשיבה 2 בדבר אי-זכאותם של עריקים מצבא אריתריאה למקלט (חוות דעת המצויה כיום במוקד התדיינות משפטית בעררים הנדונים בבית הדין לעררים בירושלים לפי החוק הכניסה). העותר הגיש בעצמו בקשה לעיון מחדש שנדחתה גם היא ביום 16.11.14 מן הטעם שלא הוצג על ידו מידע חדש. העותר לא ידע מה עליו לעשות כדי לתקוף החלטה זו. בהודעת הדחייה נכתב, כי כל עוד עומדת בעינה "מדיניות איסור ההחזרה הזמנית הניתנת לאריתראים בישראל", הוא לא יגורש לאריתריאה.

העתק ההודעה בדבר דחיית הבקשה למקלט מיום 22.10.14 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/3**.

העתק ההודעה בדבר דחיית בקשתו לעיון מחדש מיום 16.11.14 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/4**.

13. ביום 13.4.15 זומן העותר לראיון ליום 14.4.15 בנושא הודעה בדבר אפיק יציאה "למדינה שלישית בטוחה". בראיון הובהר לו כי בין מדינת ישראל לממשלת רואנדה ישנו הסכם המבטיח את שהותו הבטוחה שם. הובטח לעותר כי ברואנדה יינתנו רישיון ישיבה, רישיון עבודה, ביטוח רפואי ויתר הדברים הדרושים לחיים טובים. הובהר לעותר כי אם יסרב להצעה בחלוף 30 יום, יושם במאסר בכלא סהרונים.

העתק המכתב שניתן לעותר (בשפה הטיגרית, ותרגום חופשי לעברית) המסביר את התנאים ב"מדינת היעד" רצ"ב ומסומן כנספח **ע/5**.

14. העותר סירב לצאת לרואנדה, הסביר לפקיד שהוא חושש לחייו מאחר שהוא שוחח עם אדם שיצא מישראל לרואנדה בעבר וממנו למד כי בניגוד להבטחות המשיבה לא ניתן לו מעמד ברואנדה. העותר הוסיף כי קיים בעניינו הליך משפטי תלוי ועומד שהוא מבקש למצותו.

15. למרות זאת, נמסר לעותר כי אם לא יסכים לעזוב לרואנדה, בתוך 30 ימים, ייכלא במתקן סהרונים.

<u>העותר 2</u>

16. העותר 2, יליד 1978, הוא אזרח אריתריאה אשר שוהה בישראל החל מחודש פברואר 2008. העותר שוהה במתקן חולות החל מחודש מרץ 2014, מכוח הוראת שהייה שניתנה על פי החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

העתק הוראת השהייה מיום 11.1.2015 רצ"ב ומסומן כנספח ***ע/6***.

17. העותר 2 גויס לצבא אריתראה בשנת 1996 ושירת עד לבריחתו. במהלך שנות השירות ידע סכסוכים רבים עם מפקדיו. כך לדוגמא, בשנת 2000, ערק מהשירות לאחר שלא הותר לו לבקר את משפחתו האבלה על מות סבתו. היעדרות זו הובילה למעצר אמו, כאמצעי לחץ לחזרתו לשירות. עם חזרתו נאסר לתקופה של חודשיים, בסיומה נשלח לריצוי תקופת מאסר נוספת של חצי שנה ביחידתו. לאורך כל תקופת המעצר הוחזק מתחת לאדמה. העותר 2 המשיך בשירות צבאי עד לעזיבתו את אריתראה, תחת פיקוח צמוד, כשהוא מזוהה כמי שמנסה למחות כנגד רשויות השלטון ומהווה השפעה רעה על הסובבים אותו.

18. העותר ברח לסודן בין סוף שנת 2003 לתחילת שנת 2004. בסודן התגורר במשך כ-4 שנים, תחילה במחנות האו"ם ולאחר מכן בחרטום. במחנה האו"ם נחקר אודות קורותיו ולמיטב ידיעתו בקשתו למקלט מעולם לא טופלה. במהלך שהותו בסודן חשש לביטחונו האישי בשל חשיפתו לאלימות, מקרי גזענות קשים, הטרדות ומעצרים על ידי שוטרים וחיילים. לעיתים נדרש לשלם שוחד על מנת להשתחרר ממעצר.

19. העותר ברח מסודן למצרים בעזרת מבריח, ובחלוף 20 ימים ובאמצעות מבריח נוסף, הגיע לישראל. עם כניסתו לישראל בפברואר 2008 נעצר והוחזק בכלא סהרונים למשך כשלושה חודשים. לאחר שחרורו מכלא סהרונים קיבל רישיון ישיבה מכוח "מדינית אי ההרחקה". עד לחודש מרץ 2014 העותר 2 התגורר בפרדס כץ ועבד בניקיון בהוד השרון.

20. בפברואר 2014, עת הגיע לחדש את רישיון הישיבה, קיבל זימון למתקן חולות, אליו הגיע בחודש מרץ. במהלך שהותו במתקן חולות, הפגין העותר 2 כנגד השמתו שם. בעקבות ההפגנה העותר 2 נכלא בכלא סהרונים. לאחר מאסר של חודשיים ועשרה ימים שוחרר בחזרה למתקן חולות.

21. ביוני 2014 הגיש העותר 2 בקשה למקלט, שנשלחה באמצעות חבר ליחידת הטיפול במבקשי המקלט בתל אביב, וזאת מאחר שקשיים כלכלים לא אפשרו לעותר 2 להגיע בעצמו ולהגיש בקשתו.

22. ביום 1.4.15 נלקח העותר לראיון עם נציגי רשות ההגירה. במהלך הריאיון נמסר לו כי בהתאם להחלטת הממשלה עליו לעזוב את ישראל ולעבור לרואנדה, שם יזכה לחיים טובים, וכי אנשים שיצאו מישראל לרואנדה חיים שם בטוב ולומדים שם. במהלך הריאיון נאמר לו כי לא מופיעה

בקשה למקלט על שמו במערכת הממוחשבת, והוא הבין כי ככל הנראה בקשתו למקלט לא נמסרה ליחידת הטיפול במבקשי מקלט. העותר 2 הגיש בקשה מחודשת למקלט מיד לאחר מכן.

23. העותר סירב לצאת לרואנדה, וסיפר לנציגי הרשות כי הוא מכיר מספר אנשים אשר יצאו לרואנדה לפני מספר חודשים. בניגוד לדברי נציגי הרשות, לא ניתן להם מעמד ברואנדה והם נדרשו לשלם שוחד כדי לאפשר את הגעתם למדינה אחרת. חלקם מצויים כיום באנגולה, סודן ואיטליה. אחד מחבריו אף סיפר כי הוכה ברואנדה מאחר שלא היה לו די כסף לשלם לרשויות שם.

24. נציגי המשיבה הבהירו לעותר כי עומדים לרשותו 30 ימים לקבל החלטה, ושאם יעמוד על סירובו לצאת מן הארץ לרואנדה, ייכלא בכלא סהרונים.

הרקע העובדתי

א. רקע – אריתריאה וסודן

<u>אריתריאה</u>

25. אריתריאה זכתה לעצמאותה מאתיופיה בתחילת שנות ה-90 של המאה הקודמת, והיא מכונה בפי רבים כ"צפון קוריאה של אפריקה". מדובר במדינה טוטליטארית, שבה אין בחירות חופשיות ויש רק מפלגה חוקית אחת. חופש התנועה של אזרחיה מוגבל ומותנה בהחזקת אישורים. ביקורת פוליטית אסורה, ולממשלה רשתות ריגול אחר אזרחיה במטרה לזהות "אויבים" אידיאולוגים. מתנגדי משטר – אמיתיים או מדומים – נעצרים ונכלאים ללא משפט במכולות במדבר ומתחת לאדמה, בצפיפות איומה. רבים מהם מעונים או מוצאים את מותם במעצר. האוניברסיטאות במדינה נסגרו וחופש ההתכנסות אינו קיים. ארבעה זרמים דתיים בלבד אושרו על ידי השלטון ואנשים המשתייכים ליתר הזרמים נעצרים ומקומות התפילה שלהם נסגרים. היציאה מהמדינה אסורה ללא אישור מתאים, שכמעט שלא ניתן. בגבולות מתבצע ירי על המנסים להימלט, ומי שנתפס נעצר ונענש. במקרים רבים, נעצרים קרוביו של הנמלט ונדרשים לשלם קנסות גבוהים כתנאי לשחרורם.

באריתריאה מונהג "גיוס חובה", המוכר בעולם כעבודות כפיה. אנשים מגויסים כבר בגיל 17, ופעמים רבות הגיוס נעשה באמצעות מעצרים ברחובות. משך ה"שירות" הוא כמעט אינסופי, והיום מגיע, על-פי הערכות שונות אל מעבר לגיל 55 ואף למעלה מזה. במהלך ה"שירות" נדרשים חלק מהמשרתים לבצע פעולות כגון סלילת כבישים וחציבת משאבים. חופש התנועה של המשרתים מוגבל ורבים מהם מורשים לראות את משפחתם רק פעם אחת בשנה. נאסר עליהם לעבוד למחייתם, והם מתקיימים מ"דמי כיס" זעומים שניתנים להם. אין כל דרך להשתחרר מהשירות, וכל אי-ציות, ביקורת או ניסיון להימלט ממנו נענש בחומרה, ללא משפט[1].

---

[1] ר' למשל:
UUN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, 20 April 2011, HCR/EG/ERT/11/01, http://www.refworld.org/docid/4dafe0ec2.html

על המצב באריתריאה עמדה השופטת ארבל בפסק דינה בבג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, מיום 16.9.13, בסעיף 6 לפסק דינה (להלן: עניין **אדם**).

26. בנסיבות אלה, מדינות העולם מכירות ברוב מבקשי המקלט מאריתריאה כזכאים להגנות בינלאומיות, בין מכוח האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול הנלווה לה; ובין מכוח הגנות משלימות מכוח המשפט הבינלאומי המינהגי וההסכמי. במחצית הראשונה לשנת 2014, 84.3% ממבקשי המקלט האריתריאים לאותה שנה הוכרו ברחבי העולם כזכאים להגנות בינלאומיות (70% הוכרו כפליטים, והיתר זכו להגנות משלימות). ניתן למצוא את הנתונים באתר נציבות האו"ם לפליטים, בקישור: http://www.unhcr.org/pages/49c3646c4d6.html .

העתק העמוד הרלוונטי מנתוני נציבות האו"ם לפליטים למחצית הראשונה של שנת 2014 רצ"ב ומסומן **ע/7.**

<u>סודן</u>

27. הרפובליקה של סודן נשלטת גם היא על-ידי שלטון דיקטטורי בראשות הנשיא עומר אל-בשיר אשר תפס את השלטון בכוח בשנת 1989 ומשמש כנשיא סודן מאז שנת 1993. כנגד הנשיא אל-בשיר תלויים ועומדים צווי מעצר מטעם בית הדין הפלילי הבינלאומי משנת 2009 ו-2010 בגין אחריותו לפשעים נגד האנושות, פשעי מלחמה, ג'נוסייד וטיהור אתני וזאת בעקבות מעשי הטבח, האונס, הביזה ושריפת הכפרים בדארפור שבמערב סודן. הבחירות האחרונות נערכו בסודן בשנת 2010 (לאחר כ-24 שנים בהן לא נערכו בחירות כלל).

28. גם בסודן מקפיד השלטון למנוע פעילות פוליטית אופוזיציונית. הפגנות מסתיימות לעתים קרובות בהרג של המפגינים ובמעצרים המוניים. כוחות הבטחון פועלים תוך חסינות מוחלטת ומבצעים מעשי הרג, מעצר ועינויים. התנאים בבתי-המעצר הם בלתי אנושיים, מערכת המשפט אינה עצמאית וקיימת הגבלה של חירויות יסוד דוגמת חופש הביטוי והעיתונות, חופש ההתאגדות וההתאספות, חופש הדת וחופש התנועה. עד היום נמשכת הלחימה בדארפור (לרבות בין פלגים מורדים שונים) וכן מנסה השלטון לדכא בכח מורדים במדינות דרום קורדופאן והנילוס הכחול. בשני איזורים אלה מתבצעים לפי דיווחים שונים פשעי מלחמה הדומים באופיים לאלה שבוצעו בעבר בדארפור ובכלל זה הפצצת כפרים מן האויר, מעשי אונס וביזה, מניעת סיוע בינלאומי והרעבת האוכלוסיה[2].

UUN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea, Sheila B. Keetharuth, 13 May 2014, A/HRC/26/45.

Human Rights Council, Resolution adopted by the Human Rights Council 26q24, Situation of Human Rights in Eritrea, 14 July 2014, A/HRC/RES/26/24.

United Nations, Oral Update by Mr. Mike Smith, Chair of the Commission of Inquiry on Human Rights in Eritrea at the 28th session of the Human Rights Council, 16 March 2015, available at: http://www.refworld.org/docid/5507e91a26.html

[2] ר' למשל:

נוסף על האמור לעיל, סודן רואה בישראל "יישות ציונית", אויב אידיאולוגי. כניסה לישראל מהווה עבירה פלילית בסודאן, ודו"ח מאת ארגון Human Rights Watch מעלה כי שר החוץ הסודני אף קבע בעבר, כי כניסתם של פליטים סודנים לישראל נועדה לקדם "אג'נדה" נגד סודן.[3]

על המצב בסודן עמדה השופטת ארבל בסעיף 6 לפסק דינה בעניין **אדם**.

29. בנסיבות אלה, במחצית הראשונה לשנת 2014, 56.6% ממבקשי המקלט הסודנים לאותה שנה הוכרו ברחבי העולם כזכאים להגנות בינלאומיות (52.5% הוכרו כפליטים, והיתר זכו להגנות משלימות). ר' לעניין זה נספח ע/7.

<u>מסע הנדודים לישראל</u>

30. ישראל אינה המדינה הראשונה אליה הגיעו רובם של מבקשי המקלט. למעשה, עבור חלקם, ה"מדינה השלישית" תהיה למעשה המדינה השישית. אגב המעבר ממדינה למדינה, אנשים אלו נופלים קורבן לסכנות שונות.

31. אזרחי אריתריאה רבים נמלטו לסודן, עליה הרחבנו לעיל. בסודן חיו ללא מעמד, תוך שהם חשופים למעצר ולהטרדות בידי המשטרה, תולדה של שיתוף פעולה בין ממשלת סודן לממשלת אריתריאה. חלקם גילו כי כוחות הביטחון האריתראי אף פושטים לא פעם על מחנות הפליטים האריתראים בהם נאלצו להצטופף. חלק מאזרחי אריתריאה הגיעו לישראל לאחר שנאלצו לעקור מסודן בשל תנאים אלה; אחרים כלל לא התעתדו להגיע לישראל אלא נחטפו על-ידי מבריחים וסוחרי-אדם בסמוך לאחר שחצו את הגבול מאריתריאה לסודן (ר' להלן).

32. אחרים הגיעו לסודן, לאחר שנמלטו מאריתריאה לאתיופיה, מדינה שעמה אריתריאה הייתה במלחמה פעילה בין השנים 1998-2000. במהלך מלחמה זו גרשה אתיופיה את אזרחיה ממוצא אריתריאי ושללה את אזרחותם. במשך שנים פליטים אריתראים חיו במחנות פליטים, תוך הטלת מגבלות על חופש התנועה שלהם.

33. אזרחי סודן ואריתריאה שעברו מסודן למצרים, גילו כי גם שם לא ניתנת להם הגנה. כך למשל, ממשלת מצרים נהגה לעצור ולגרש מתחומה מבקשי מקלט אריתראים, לרבות חזרה למדינתם.

United States Department of State, *2013 Country Reports on Human Rights Practices - Sudan*, 27 February 2014, available at: http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/

International Refugee Rights Initiative (IRRI), "We just want a rest from war." Civilian perspectives on the conflict in Sudan's Southern Kordofan State, April 2015, available at: http://www.refworld.org/docid/5535f7904.html

Human Rights Watch, *Sudan: Cluster Bombs Used in Nuba Mountains*, 16 April 2015, available at: http://www.hrw.org/news/2015/04/15/sudan-cluster-bombs-used-nuba-mountains

[3] http://www.refworld.org/topic,50ffbce526e,50ffbce5271,514326902,0,HRW,,.html

אירועים אלו תועדו בהרחבה בידי נציבות האו״ם לפליטים, מחלקת המדינה האמריקאית וארגוני זכויות אדם[4]. גם אזרחי סודן שהגיעו למצרים, לא הצליחו למצוא בה מקלט[5].

34. בשולי הדברים יש לציין, כי רבים ממבקשי המקלט נחשפו בדרכם לישראל גם לעינויים קשים ולמעשי אונס שיטתיים שבוצעו בהם על-ידי מבריחי אדם במטרה לסחוט מהם ומבני משפחותיהם סכומי-עתק בתמורה לשחרורם. כאמור לעיל, רבים מן הקורבנות כלל לא התעתדו להגיע לישראל אלא נחטפו על-ידי מבריחים וסוחרי-אדם. עדויות שונות לימדו שאנשי כוחות בטחון באריתריאה, בסודן ובמצרים משתפים פעולה עם המבריחים[6].

ב. התכנית הנוכחית כשיאה של מגמת דחיקת אזרחי אריתריאה וסודן מחוץ לישראל

35. את המהלך הנוכחי, שמטרתו העברת אלפי אזרחי אריתריאה וסודן למדינות עלומות, לא ניתן להבין, מבלי להתחקות אחר ניסיונותיהם הקודמים של המשיבים להתנער מחובותיהם כלפי אותם אנשים. להלן נעמוד בקצרה על המהלכים שבוצעו עד כה ובמיוחד על תכנית ״עזיבה מרצון״, שסללה את הדרך למהלך הנוכחי.

<u>מעמדם של אזרחי אריתריאה וסודן בישראל</u>

36. על אף שישראל חתמה על אמנת הפליטים, כמו גם על האמנה נגד עינויים והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אמנות אלו מעולם לא עוגנו בחקיקה ראשית או משנית. בשנים 2001-2009 עמד בתוקפו נוהל, לפיו נציבות האו״ם לפליטים בישראל הייתה הגורם שהוסמך מטעם רשויות המדינה לבחון בקשות למקלט. ואכן, אזרחי אריתריאה וסודן רבים התייצבו במשרדי הנציבות וביקשו להירשם כמבקשי מקלט. רבים מהם אכן נרשמו ככאלה.

37. חרף רישומם כמבקשי מקלט, המשיבה נמנעה במשך שנים מלבחון את בקשותיהם, ואף כשעברו סמכויות הנציבות לידיה, באופן סופי בנוהל משנת 2011, הודיעה מספר פעמים כי מבקשי מקלט אזרחי אריתריאה וסודן אינם יכולים להגיש בקשה למקלט. יצוין, כי לימים, הודיעה המשיבה כי מדיניות זו מעולם לא הוחלה על אזרחי סודן, עמדה הנוגדת מסמכים ברורים שלה עצמה ושל נציבות האו״ם לפליטים.

---

[4] ר׳ למשל:
http://www.hrw.org/he/news/2009/01/08/egypt-stop-deporting-eritrean-asylum-seekers
http://www.unhcr.org/485b8b032.html
http://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2008/jun/106131.htm

[5] ר׳ למשל דו״ח הכולל מידע על פיזור הפגנת הפליטים הסודנים בקהיר, הרג חלק מן המפגינים וגל המעצרים:
http://www.aucegypt.edu/GAPP/cmrs/reports/Documents/Report_Edited_v.pdf

[6] European Parliament resolution of 13 March 2014 on security and human trafficking in Sinai (2014/2630(RSP)), available at:
http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201403/20140325ATT81764/20140325ATT81764EN.pdf

העתק מכתבי המשיבה מן השנים 2009-2011 אודות מדיניות ה"הגנה הזמנית" החלה על אזרחי אריתריאה וסודן וחוסר יכולתם להגיש בקשות למקלט רצ"ב ומסומן **ע/8**.

העתק מכתב משנת 2012 של ראש נציבות האו"ם לפליטים בישראל דאז אודות הטיפול במבקשי מקלט אזרחי סודן בישראל רצ"ב ומסומן **ע/9**.

38. הבסיס המשפטי למדיניות לפיה אזרחי אריתריאה וסודן לא הורשו להגיש בקשת מקלט ועם זאת אינם מורחקים מישראל, מעולם לא פורסם בצורת החלטה מסודרת. הוא הוצג מעת לעת בצורות שונות לבתי המשפט, במסגרת כתבי תשובה שהוגשו בהליכים שונים. מדיניות שלמה, שכונתה לפעמים "אי הרחקה" ולפעמים "הגנה זמנית" ולפעמים "הגנה קולקטיבית", נבנתה, השתנתה, התפתחה ונסוגה, מכתב תשובה לכתב תשובה. עיקריה היו, כי אזרחי אריתריאה וסודן לא יגורשו לארצותיהם, ועם זאת, יהיו מנועים מלהיכנס בשעריה של מערכת המקלט. ר' למשל פסק דינו של השופט אברהם יעקב בבית המשפט המחוזי בעת"מ (מרכז) 11-01-5716 **אספו נ' משרד הפנים** (מיום 2.11.11).

39. כאמור, "מדיניות" המשיבה בעניין זה לא פורסמה מעולם בנוהל מסודר. כפועל יוצא, לא פורסמו גם זהות הגורם המוסמך להורות על מדיניות זו או על הפסקתה; התנאים לקביעתה; מועד תחילתה; ועוד. תחת עמימותה של מדיניות זו, הציגה המדינה טיעונים עובדתיים ומשפטיים סותרים עם השנים. גם זכויותיהם של אזרחי אריתריאה וסודן, שחסו תחת אותה מדיניות, נותרו עלומות. בית המשפט העליון מתח על כך ביקורת במסגרת ערעור שהוגש על פסק דינו הנ"ל של השופט אברהם יעקב, ור' עע"מ 8908/11 **אספו נ' משרד הפנים** (ניתן ביום 17.7.12), פסק דינה של השופטת חיות.

<u>הקשחת תנאי המחייה בישראל של אזרחי אריתריאה וסודן</u>

40. לצד ההדרה המתמשכת מהליכי המקלט, הקדישו הרשויות את מאמציהן כדי לדחוק את מבקשי המקלט לא רק ממערכת המקלט, אלא גם מהחברה עצמה, ואף מגבולות המדינה.

בשנת 2007 החלו כוחות הביטחון ביישום נוהל שכונה "נוהל החזרה חמה", לפיו מבקשי מקלט שנכנסו לישראל דרך גבול מצרים, נתפסו בגבול ונשלחו חזרה למצרים. חוקתיותו של נוהל זה הובאה בפני בג"ץ והוא בוטל לימים ביוזמת הרשויות, עם שינוי הנסיבות הפוליטיות במצרים (ר' בג"ץ 7302/07 **מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון**, פסק-דין מיום 7.7.11).

בשנת 2008 אסר שר הפנים על מבקשי מקלט להימצא בשטח שבין גדרה בדרום לחדרה בצפון. מבקשי מקלט שנתפסו באזורים שבין ערים אלו נשלחו מיידית למעצר. מדיניות דומה הונהגה גם באילת. בהמשך לכך, גם מדיניות זו בוטלה.

במשך שנים, אישר משרד החינוך הפרדה במערכת החינוך באילת, בין ילדי מבקשי מקלט לבין ילדים ישראלים. מדיניות זו בוטלה לבסוף בפסיקת בית המשפט (עת"מ (ב"ש) 29883-07-11 **מאנג'אן נ' עיריית אילת**, פסק דין מיום 2.8.12; ערעור על פסק הדין נמחק).

בשנת 2010 החלו הרשויות להנפיק למבקשי מקלט רישיונות ישיבה ועליהם נכתב כי אלו "אינם מהווים רישיון עבודה". במסגרת דיון בעתירה שהוגשה בנושא לבג"ץ, הודיעה המדינה כי לא תאכוף את איסור-ההעסקה על מעסיקיהם של מבקשי המקלט (בג"ץ 6312/10 **קו לעובד נ' הממשלה**, פסק דין מיום 16.1.11).

מבקשי מקלט לא זכו לנגישות לשירותי הבריאות והרווחה, למעט במקרים שהוגדרו כמצבי חירום. הם אינם זכאים לביטוח בריאות ולביטוח לאומי, אינם זוכים לשירותי לשכות הרווחה, ונסמכים בעיקר על עזרת הקהילה וארגוני סיוע. ר' דו"ח מבקר המדינה, דו"ח הביקורת השנתי לשנת 2014 (64), בפרק "זרים שאינם בני הרחקה מישראל"; ניתן למצוא את הדו"ח בקישור:

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_248/af07752c-7845-4f1d-ae97-23c45c702624/102-ver-5.pdf

41. לצד כל אלו, קידמו הרשויות הליכי חקיקה, שמטרתם מעצר ממושך של מבקשי מקלט. בשנת 2012 תיקנה הכנסת את החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, כך שיאפשר להחזיק מבקשי מקלט במעצר ללא משפט, לתקופה של שלוש שנים (חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)(תיקון מס' 3 והוראת שעה), תשע"ב-2012, ס"ח 2332, 18.1.2012). חוק זה בוטל על ידי בג"ץ (עניין **אדם** שלעיל) בספטמבר 2013, ועד אז הוחזקו מכוחו כ-2,000 מבקשי מקלט בכלא "קציעות" ו"סהרונים".

פסילת החוק נענתה בתיקון חקיקה נוסף, שהתקבל בהליך בזק ואיפשר להחזיק מבקשי מקלט במעצר ללא משפט למשך שנה (החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)(תיקון מס' 4 והוראת שעה), תשע"ד-2013, ס"ח 74, מיום 11.12.2013). חוק זה איפשר גם את שילוחם של אלפי אזרחי אריתריאה וסודן ל"מרכז שהייה" במדבר (מתקן "חולות"), שהוגדר לימים בידי השופטת ארבל כ"אותה גברת בשינוי אדרת" (ר' בג"ץ 7385/13 **איתן נ' הכנסת**, ניתן ביום 22.9.14 (להלן: עניין **איתן**)). לאחר שגם תיקון חקיקה זה בוטל, נחקק בחופזה חוק אחר, שכיום מאפשר החזקה במשמורת לתקופה של 3 חודשים, והחזקה ל-20 חודשים במתקן השהיה (חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), תשע"ה-2014). עתירה נגד התיקון תלויה ועומדת בבג"ץ (בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (להלן: עניין **דסטה**)).

42. יישום חוק ההסתננות ומשלוח אלפים ל"חולות" מלווה בפעילות בירוקרטית משפילה ומתישה. על עשרות אלפים של מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן להידחק שעות על גבי שעות בתורים במספר מצומצם של לשכות "ייעודיות", שבהן מוארכים רישיונות הישיבה שלהם לתקופות בנות שלושה חודשים לכל היותר, או מבוטלים ותחתיהם ניתנות להם "הוראות שהייה". ההליכים כוללים תשאולים מבזים ופולשניים.

עוד על אופן הטיפול של המשיבה במבקשי המקלט האריתראים והסודנים ר': המוקד לפליטים ולמהגרים "מדיניות ההכשלה: התעמרות רשות ההגירה במבקשי מקלט בעת חידוש אשרתם" (דצמבר 2014), ניתן למצוא בקישור: http://hotline.org.il/publication/entrapmentpolicy/ .

<u>תחילת בחינת בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה וסודן</u>

43. לפני כשנתיים, החלה המשיבה לאפשר לאזרחי אריתריאה וסודן להגיש בקשות למקלט לפי נוהל הטיפול במבקשי מקלט. נוהל המאפשר להגיש בקשה להגנות משלימות אינו קיים.

כשם שמדיניות "אי ההרחקה" לא פורסמה מעולם, גם שינוי מדיניות זה לא פורסם מעולם, ונודע לעורכי דין וארגוני זכויות אדם באופן אקראי במהלך עבודתם. דבר השינוי מעולם לא פורסם בתקשורת. הוא לא נמסר לאף אחד מאותם גברים ונשים עת הגיעו, מדי מספר חודשים, אל משרדי המשיבה כדי לחדש את רישיונות ישיבתם. מעולם לא נאמר להם כי כעת הם יכולים לבקש מקלט. מעולם גם לא נאמר להם, כי לפי עמדת הרשויות (שגובשה ככל הנראה החל משנת 2013), בקשות למקלט שהועלו בפני הרשויות בעבר או הוגשו לנציבות האו"ם לפליטים בהתאם לנוהל שהנהיג משרד הפנים עצמו, אינן מהוות עוד "בקשות מקלט", שכן לשם כך יש להגיש כעת טפסים מיוחדים (שעד לעת זו נדרשו על פי נהלי רשות ההגירה רק לקראת ראיון המקלט).

פנייה למשיבים בנושא מטעם הקליניקה לזכויות מהגרים מהמרכז האקדמי למשפט ולעסקים מיום 13.2.14, בבקשה להבהיר את מדיניותם ולפרסמה ברבים, לא נענתה מעולם.

העתק פנייתה של הקליניקה לזכויות מהגרים מיום 13.2.14 רצ"ב ומסומן **ע/10**.

44. במצב זה, רבים מאזרחי אריתריאה וסודן לא העלו בדעתם, ורבים מהם עדיין אינם מעלים בדעתם, כי שנים לאחר שפנו לנציגי הרשויות וקיבלו רישיונות ישיבה (וחלקם אף קיבלו רישיונות שבהם צויין מפורשות שהם מבקשי מקלט), או לאחר שנמסר להם כי אינם רשאים לבקש מקלט, הם זכאים כעת לבקש מקלט, וכי מבחינת הרשויות מעולם לא ביקשו אותו.

45. אלא שגם אלו מהם שלמדו כי יש באפשרותם לבקש מקלט, גילו עד מהרה כי בקשות מקלט רבות שוכבות כאבן שאין לה הופכין במשרדי המשיבה וכי יש משמעות מועטה להגשתן, אם בכלל. ואכן, ראש יחידת הטיפול במבקשי מקלט, מר חיים אפרים, ציין בעת דיון בוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, ביום 15.10.13, שניתנת עדיפות לטיפול בבקשות מקלט של מי שמוחזקים בכלא "סהרונים", אולם לגבי האחרים, הם מורשים להגיש בקשות למקלט, אך אלה אינן מטופלות על-ידי הרשות, לדבריו:

> אנחנו כן נותנים לכל מי שמעוניין להגיש בקשה למקלט מדיני והוא יכול להגיש את הטפסים שלו ולהגיש בקשה למקלט מדיני. אנחנו משיקולי תעדוף, נקרא לזה כך, מחליטים באיזה אוכלוסיות כרגע, בעת הזאת, כדאי לנו לטפל וגם אוכלוסיית האריתראים וגם אוכלוסיית הסודנים נהנים עתה מאיזושהי מדיניות של אי הרחקה, כך שכרגע אנחנו מנועים מלטפל בה (עמ' 3 לפרוטוקול הישיבה).

אזרחי סודן– רבים מהם דארפורים – גילו כי גם שהותם ב"חולות" אינה נותנת להם את אותה "קדימות", ועד היום, טרם התקבלה ולו החלטה אחת בעניינם של יוצאי דארפור שבסודן.

אזרחי אריתריאה שביניהם, שדווקא "זכו" לאותה "קדימות", גילו, כי בניגוד למערכות מקלט בכל רחבי העולם המערבי, בישראל נדחות למעלה מ-99% מבקשות מקלט של אזרחי אריתריאה.

המשיבה 2 הוציאה תחת ידיה חוות דעת משפטית, לפיה הימלטות מאריתריאה ומהשירות הלאומי/צבאי בה אינה נסיבה המחייבת הכרה באדם כפליט (עמדה המנוגדת לפסיקת בתי המשפט במדינות כגון בריטניה, גרמניה, שוויץ, אוסטרליה וניו זילנד). נכון לפברואר 2015, דחה משרד הפנים 997 בקשות למקלט של אזרחי אריתריאה בחסות חוות הדעת, והכיר רק ב-4 אזרחי אריתריאה כפליטים – שיעור הכרה הנמוך מ-0.4%.

העתק תצהיר משלים על נתונים בדבר מערכת המקלט בישראל, שהוגש בידי המשיבים בבג"ץ **דסטה** ביום 16.2.15 רצ"ב ומסומן **ע/11**.

46. יש להזכיר, כי עבור מוחזקים ב"חולות", כמעט שבלתי אפשרי לשכור את שירותיו של עורך דין על מנת להשיג על ההחלטה או על היעדרה, מאחר שהם אינם מורשים להשתכר לפרנסתם. יצוין, שמזה כשנה תלויים ועומדים מספר עררים בבית הדין לעררים (ירושלים) לפי חוק הכניסה, שהגישו אזרחי אריתריאה בעניין חוות הדעת המשפטית של המשיבה בנושא האמור, הממתינים להכרעתו.

ג. תכניות קודמות ל"עזיבה למדינה שלישית"

47. על רקע הפגיעות ההולכות וגוברות בזכויות מבקשי המקלט בישראל, ואל מול היעדר הפרסום בדבר הזכאות לבקש מקלט, בלט פרסום אחד ויחיד של המשיבה, אותו דווקא בחרה לקדם באגרסיביות – תכנית "חזרה מרצון". תכנית זו, שעיקרה חזרה "וולונטרית" למדינת המוצא, פרחה במקביל לפתיחת שעריו של מתקן "חולות" ושילוחם של אלפי מבקשי מקלט אליו, תוך שחיקה מתמדת בזכויותיהם של אלו המצויים מחוץ לו. על הקשר ההדוק שבין "חזרה מרצון", לבין פתיחת מתקן "חולות", עמדו בהרחבה שר הפנים דאז, מר גדעון סער; יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, חה"כ מירי רגב; מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, מר אמנון בן-עמי; וראש מינהל אכיפה וזרים ברשות ההגירה, מר יוסי אדלשטיין; וזאת לכל אורך הליכי החקיקה של תיקוני החוק למניעת הסתננות והדיונים שהתנהלו בכנסת אודות יישומו.

48. לצד תכנית ה"חזרה מרצון", נודע לפני שנה כי הושגו הסכמות עם "שתי מדינות" שהסכימו לקבל לשטחן מבקשי מקלט שיבחרו לעזוב את ישראל. במסגרת הדיון בבג"צ **אדם** נתבקשה המדינה לפרט אודות ההסכמות שלפי טענתה הגיעה אליהן עם מדינות שלישיות. ביום 9.6.13 הוגש תצהיר מטעם מר חגי הדס, שהציג עצמו כ"פרויקטור" מטעם ראש הממשלה שמונה לניהול מגעים לצורך הגעה להסדרים ולהבנות עם מדינות שונות באפריקה לשם קליטה או לצורך מעבר בתחומן בדרך אל מדינות המוצא (בסעיף 1 לתצהיר).

העתק תצהירו של מר חגי הדס מיום 8.3.13 (שהוגש במסגרת הודעה משלימה מטעם המדינה במסגרת בעניין **אדם**) רצ"ב ומסומן כנספח **ע/12**.

49. בתצהירו של מר הדס רב היה הנסתר על הגלוי. נמסר כי נוהלו מגעים ומשאים ומתנים עם מספר מדינות וכי הם נוהלו עם "ראשי מדינות" וכן עם "דרגים מדיניים וביצועיים בכירים ביותר" (סעיף 2 לתצהיר) ושבחלק מהמגעים התקבלו "הסכמות מצד כמה מדינות לסייע למדינת ישראל

בנושא". לא נמסרו כל פרטים קונקרטיים בתצהיר אלא רק שנדונו מספר מישורים ובהם הסכמת המדינה להיות מדינת יעד על סמך מתן אשרות כניסה ושהייה; הסכמת המדינה לשמש כמדינת מעבר למדינה שלישית; והסדרת תיעוד לרבות תעודת מסע. עוד נאמר בתצהיר שמאפייני האוכלוסיה וכן היקף וקצב ההגעה יתואמו עם מדינות ההסדר (בסעיף 3).

50. לבסוף נעשה ניסיון להסביר את מעטה החשאיות שהוטל על ההסדר:

> על-פי בקשת המדינות המעורבות, בשל הרגישות המדיניות והפוליטית הגבוהה, התחייבנו אנו והמדינות, כאחת, להימנע מפרסום שמות המדינות; נכונותן לסייע בנושא; וממילא פרסום הפרטים הנוגעים בכך (סעיף 4 לתצהיר).

51. בסיכום התצהיר מסר מר הדס, שיצא לאחת המדינות שהסכימה לשמש כמדינת יעד עבור מבקשי מקלט בישראל אולם נותרו עוד צעדים ביצועיים ואופרטיביים שיש לגבשם (סעיף 5 לתצהיר). מר הדס מסר כי מגעים עם עוד ארבע מדינות נמצאים "בתהליכי הבשלה מתקדמים" (בסעיף 6).

52. על פי דברי ב"כ המדינה בעת הדיון בבג"צ **אדם**, "מסלול היציאה למדינות שלישיות" הוגדר באותה העת כ"אופציונאלי", ללא כוונה לכפות את היציאה לאותן "שתי מדינות" על מי שאינו מעוניין בכך. משכך, לצד "חזרה מרצון" למדינות המוצא, החלה הרשות להציע גם "שתי מדינות" כאפשרות חלופית לשהייה בישראל. בתחילה היה היקפו של ערוץ יציאה זה מצומצם: במסגרת כתב תשובה שהגישה המדינה בבג"צ **איתן** ביום 11.3.14 מסרה כי מתוך 2,989 ה"מסתננים" שיצאו את ישראל מחודש דצמבר 2013 ועד לחודש פברואר 2014 יצאו 72 אנשים לאחת משתי המדינות השלישיות בהתאם להסדרים האמורים (בסעיף 100 לכתב התשובה של המדינה בעניין **איתן** מיום 11.3.14; מפאת אורכו של המסמך אינו מצורף לעתירה ויומצא במקרה הצורך). בהמשך גבר זרם היוצאים למדינות השלישיות. בכתב התשובה שהוגש לפני מספר חודשים במסגרת בג"צ **דסטה** מסרה המדינה כי "לאחרונה, במסגרת הידוק שיתוף הפעולה בין ישראל לבין המדינות השלישיות בכל הקשור ליישום ההסכמים, ישנה אפשרות ליציאה של מאות מסתננים מידי חודש. עד עתה, יצאו ממדינת ישראל בהתאם להסכמים אלו כ-1,093 מסתננים" (סעיף 45 לכתב התשובה של המדינה בעניין **דסטה** מיום 27.1.15; מפאת אורכו של המסמך אינו מצורף לעתירה ויומצא במקרה הצורך).

53. נתוני המשיבה (המופיעים בנספח ע/11) מלמדים שאכן מתקן "חולות", כמו גם ההחרפה ההולכת וגוברת בתנאי המחיה מחוץ לו, הביאו לעלייה משמעותית במספר היוצאים לארצם או לאותן שתי מדינות. שלטים על תכניות החזרה/עזיבה עיטרו את לשכות רשות האוכלוסין וההגירה (לעיתים, אלו הם השלטים היחידים המופיעים בהן), ופקידי הרשות טרחו להביא את דבר קיומן למבקשי המקלט עמם באו במגע. לפי הנתונים, בשנת 2012 יצאו את ישראל 69 אזרחי אריתריאה; בשנת 2013 עלה המספר ל-268, ובשנת 2014 זינק ל-1,691. אשר לאזרחי סודן, בשנת 2012 יצאו את ישראל 1,434 אנשים, בשנת 2013 יצאו את ישראל 1,687 אנשים, ובשנת 2014 זינק המספר ל-4,112 אנשים.

ד. המהלך הנוכחי – העברה בכפיה ל"מדינה שלישית" ומיצוי ההליכים

54. העותרים ואחרים במצבם למדו לראשונה על שינוי מדיניות המשיבים מכתבה שהתפרסמה בעיתונות ערב חג הפסח ובה הודע שרשות ההגירה תחל, לראשונה, לגרש את אזרחי סודן ואריתריאה למדיניות שלישיות גם בניגוד לרצונם. על-פי הכתבה, משרד המשפטים צפוי להכשיר את המהלך אשר ימתין, ככל הנראה, לאישורו של שר הפנים הבא. בכתבה צויין כי מדינות היעד לגירוש הן אוגנדה ורואנדה.

העתק כתבתו של אילן ליאור, הארץ, "רשות ההגירה יוזמת שינוי מדיניות: מבקשי מקלט יגורשו בכפייה", 31.3.2015, רצ"ב כנספח **ע/13**.

55. עוד באותו היום פורסמה הודעת המשיבה לתקשורת (נספח ע/1). מההודעה ניתן היה ללמוד כי המהלך מכוון כנגד אזרחי אריתריאה וסודן השוהים במתקן "חולות". הודעת המשיבה לא נקבה בזהותן של מדינות היעד אך מסרה כי מדינת ישראל הגיעה להסדר עם שתי מדינות אפריקאיות "שלישיות", המוכנות לקלוט "מסתננים" שהסתננו לישראל ולא ניתן להרחיקם למדינת מוצאם. בהודעה הודגש כי "**ההסדרים מאפשרים למסתנן יציאה ושהייה בטוחה במדינה השלישית**". עוד נמסר כי המתווה קיבל את אישור המשיב 3 ויצא לפועל בימים הקרובים.

לפי הנחיית המשיב 1 יפנו נציגי המשיבה 2, כבר בימים הקרובים, אל "מסתננים" השוהים במתקן "חולות" אשר אין בעניינם בקשת מקלט תלויה ועומדת ויציעו להם באופן יזום את אפיק היציאה האמור. לפי ההודעה "למסתנן יימסר מלוא המידע על הליך היציאה, על הליך הקליטה ועל המדינה השלישית בה הוא אמור להיקלט". הודגש כי הליך היציאה יהיה באחריות מדינת ישראל ובמימונה.

לבסוף מסרה המשיבה של"מסתנן" אשר הוצע לו מתווה היציאה, יהיו 30 ימים להתארגנות. "מסתנן" שיסרב לצאת כאמור, ייערך לו שימוע אשר בסופו יוחלט האם להעבירו למתקן משמורת על פי חוק הכניסה, משום שאינו משתף פעולה עם הרחקתו.

56. יצוין, כי מפרסומי המשיבה וכן מהתנהלותה בעניינם של העותרים 1-2, עולה כי המשיבה נמנעת מגירושם בכפייה, אלא דורשת מהם "לשתף פעולה" עם דרישתה כי יצאו את הארץ. ככל הנראה עושה המשיבה שימוש בצווי הרחקה שהוצאו לפני שנים מכוח חוק הכניסה לאזרחי אריתריאה וסודן ועד כה שכבו במגירות פקידי המשיבה. לעותרים לא ידוע אם הוצאו צווי הרחקה חדשים.

57. ביום 1.4.15 פנו ב"כ העותרים בדחיפות אל שר הפנים ואל היועץ המשפטי לממשלה בדרישה להימנע מביצוע המהלך. במכתבם טענו כי מהלך זה מהווה התפרקות של מדינת ישראל מחובותיה המשפטיות והמוסריות כלפי אנשים הזכאים להגנות בינלאומיות. נטען כי המהלך מהווה, על-פניו, הפרה של עקרון ה-Non Refoulement (איסור הגירוש או ההחזרה) וכי סטנדרטים מחייבים שעניינם שקיפות ההסכם; קבלת בטוחות לקיומו מאת מדינות היעד; וקיומו של מנגנון המפקח על ההסכם; לא קויימו. במכתב צויין כי הניסיון שהצטבר מ"עזיבתם מרצון" של אזרחי סודן ואריתריאה לאוגנדה ולרואנדה (עליה נרחיב בהמשך), הראה שלא מדובר

ב"אפיק יציאה בטוח" כפי שנאמר בהודעת רשות ההגירה. מסקנת הדברים היתה שאין לכלוא אדם שיסרב לשתף פעולה עם המהלך, בהיותו מהלך פסול הפוגע בזכויות אדם בסיסיות.

העתק פנייתם של ב"כ העותרים אל שר הפנים ואל היועץ המשפטי לממשלה מיום 1.4.15 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/14**.

58. לפי מיטב ידיעת העותרים ביום 1.4.15 החלו כבר פקידי רשות ההגירה לזמן אנשים השוהים ב"חולות" ואשר אין בעניינם בקשת מקלט תלויה ועומדת, והורו להם כי עליהם לעזוב את ישראל לרואנדה. כך ארע גם לעותרים 1-2 במועדים שונים. במסגרת זו ניתן למי שזומנו כאמור מכתבה של רשות ההגירה הכתוב בשפה הטיגרית, המספר על המובטח למגורשים ב"מדינה השלישית" (רואנדה) (ר' נספח ע/5). להלן תרגום חופשי לעברית:

<u>הודעה חשובה לאנשים שרוצים לצאת מרצונם</u>.

שלום,

אחרי שעבדנו קשה בכמה החודשים האחרונים מצאנו לכם מדינה שתקבל אתכם.

המדינה תאשר לכם אשרות עבודה ומגורים.

המדינה הזו בעשר השנים האחרונות נמצאת במצב פיתוח טוב. 10,000 אזרחי המדינה שהיו מהגרים חזרו אליה. המדינה יצרה הזדמנויות עבודה לאזרחים אחרים מאפריקה.

המדינה נמצאת בעשר השנים האחרונות בשיפור כלכלי ניכר. היא נחשבת לאחת המדינות הגדולות באפריקה והיא תלויה ביצוא של אמריקה ואירופה. בגלל השיפור הפוליטי יש במדינה ממשלה חזקה, ומערכות טובות של חינוך ובריאות, תחבורה והתפתחויות אחרות.

משרד הפנים הישראלי נותן 3,500 דולר לכל סודני ואריתראי שרוצה לצאת וזהו מענק טוב.

נציגי רשות ההגירה מוכנים לעזור לאריתראים וסודנים שרוצים לחזור, מתעודת מעבר ועד הטיסה.

הכסף ינתן לכם בשדה התעופה בצורה בטוחה.

כשתגיעו למדינה השלישית, אנשים יקבלו אתכם בשדה התעופה ויתנו לכם מידע על החיים במדינה ומידע חשוב אחר.

ביום הראשון במדינה תנוחו במלון [טקסט לא ברור] ותהיה לכם ויזה.

הסודנים והאריתראים שעזבו בעזרת הממשלה הישראלית למדינה שלישית אמרו שהם חיים טוב, לומדים אנגלית ויש להם עבודה טובה. כמה מהם פתחו עסקים וחיים טוב, ככה הם אמרו.

לבסוף נאמר לאותם אנשים כי יש להם 30 ימים ושאם הם לא ישתפו פעולה ולא יצאו מישראל לרואנדה, הם ייכלאו בכלא סהרונים.

59. ביום 2.4.15, ערב חג הפסח, השיבה לפניה עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), מטעם המשיב 3, והודיעה שהחשש שהביעו ב"כ העותרים בדבר הרחקה של אדם למקום בו צפויה סכנה לחייו או לחירותו משותפת גם ליועץ המשפטי לממשלה. לאור זאת הציב היועץ המשפטי לממשלה שורה של תנאים אשר נועדו להבטיח כי איש לא ייחשף לסכנה כתוצאה מן הגירוש ואלה התנאים כלשונם:

א. המהלך יוחל רק על מסתננים שלא הגישו בקשות מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה;

ב. המדינות השלישיות עומדות בתנאים הבאים:

- לא מתנהלות במדינות אלה מלחמה /מהומות כלליות;
- אין חוות-דעת של נציבות האו"ם לפליטים שלפיה אין להרחיק אל מדינות אלה;
- ככלל, לא תשקף באותן מדינות סכנה לחייו או לחירותו של המסתנן על בסיס גזע, דת, לאום או השתייכות לקבוצה חברתית או פוליטית כלשהי;
- 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;
- קיים במדינות אלה איסור על עינויים או יחס אכזרי או משפיל אחר;
- המדינות האלה מתחייבות לאפשר למסתנן חיים בכבוד (לפחות אופק שהייה ואפשרות לעבוד ולהתפרנס).

עו"ד זילבר הוסיפה כי אם יבקש משרד הפנים בעתיד לשנות את אוכלוסיית היעד אשר ביחס אליה תבוצע התוכנית, הוא ישוב ויבקש את אישור היועץ המשפטי לממשלה.

עוד ציינה עו"ד זילבר כי משרד החוץ ושליחו המיוחד של ראש הממשלה הבהירו ליועץ המשפטי לממשלה כי התנאים האמורים מתקיימים במדינות השלישיות וכן שר הפנים מסר שעם תחילת המהלך תהיה בקרה וליווי של משרד הפנים לבחינת דרכי קליטתם של ה"מסתננים" במדינות השלישיות.

לאור כל אלה סבר היועץ המשפטי לממשלה שאין מניעה בביצוע המהלך.

העתק מכתבה של עו"ד זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מיום 2.4.15 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/15**.

60. מיד לאחר חג הפסח השיבו ב"כ העותרים לעו"ד זילבר וטענו כי מכתבה כלל לא התייחס לטענותיהם בדבר פסלות ההסדר בכך שכל פרטיו נשמרים בסוד, לרבות זהות המדינות אליהן נדרשים אנשים לצאת. נטען כי החשאיות המלווה את התכנית מטילה צל כבד על תקינותה.

בנוסף טענו ב"כ העותרים כי לא ניתן לטעון שאדם אינו משתף פעולה עם תכנית אשר פרטים יסודיים בה אינם נמסרים לו וכמובן שאין לכלוא אדם בנסיבות אלה.

למכתבם צרפו ב"כ העותרים פרסומים בעיתונות האוגנדית, בהם שר החוץ בפועל של אוגנדה הכחיש בתוקף שאוגנדה הסכימה לקלוט פליטים מישראל והגדיר אפשרות זו כ"אבסורד" וכהפרה של המשפט הבינלאומי.

העתק פנייתם של ב"כ העותרים אל עו"ד דינה זילבר מיום 13.4.15 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/16**.

61. לפניה גם צורפה חוות-דעת מפורטת אשר הוכנה על-ידי פרופ' גליה צבר, מן התכנית הבין-אוניברסיטאית ללימודי אפריקה, החוג להיסטוריה של המזרח-התיכון ואפריקה, באוניברסיטת תל-אביב. במסגרת מחקרה נסעה פרופ' צבר לאחרונה לאוגנדה ולרואנדה והתחקתה אודות גורלם של מי שנשלחו אליהן במסגרת תכנית "עזיבה מרצון" שהנהיגה המשיבה. מימצאיה של פרופ' צבר יתוארו בהמשך הדברים ביתר פירוט (בסעיפים 83-87 לעתירה זו) ותמציתם היא שרואנדה כלל אינה מניחה לאנשים שנשלחים מישראל לשהות בתחומה. אנשים שהציגו עצמם כעובדים עם רשות האוכלוסין וההגירה הישראלית קולטים את המגיעים בשדה-התעופה, משכנים אותם למשך יומיים בקיגאלי (ללא אפשרות לצאת מן הבנין) ואחר-כך מבריחים אותם תמורת תשלום לתחומה של אוגנדה.

פרופ' צבר מצאה שבאוגנדה מתקשים מי שנשלחו מישראל להתקיים, הם אינם מורשים לעבוד ואינם בטוחים באשר לעתידם או להמשך שהייתם במקום, בנסיבות אלה רבים נאלצים לנדוד הלאה.

העתק חוות-דעתה של פרופ' גליה צבר מיום 13.4.15 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/17**.

62. ביום 16.4.15 הודיעה עו"ד זילבר לב"כ העותרים כי נציגי נציבות האו"ם לפליטים מסרו ליועץ המשפטי לממשלה מידע דומה לזה שצירפו למכתבם וזאת בישיבה שנערכה ביום 13.4.2015 בראשות היועץ המשפטי לממשלה. עוד נמסר שהפרטים שמסרו ב"כ העותרים יועברו לבדיקתם הדחופה של הגורמים המקצועיים במשרדי הממשלה הרלבנטיים, בהם משרדי החוץ והפנים.

העתק מכתבה של עו"ד זילבר מיום 16.4.15 רצ"ב ומסומן **ע/18**.

63. ביום 20.4.15 ביקשו ב"כ העותרים מעו"ד זילבר להשעות את יישום התכנית ולא לכלוא את מי שיסרב לשתף פעולה עם הדרישה לעזוב לאחת מן המדינות השלישיות. עוד נתבקשה עו"ד זילבר להסביר מה יעלה בגורלו של מי שהגיש בקשת מקלט מיד לאחר שזומן לצאת לאחת מן המדינות השלישיות. לבסוף נטען שבדיקה ביד משרדי החוץ והפנים אינה יכולה לבוא במקום החובה לבחון את ההסכם לגופו כמו גם את יישומו הלכה למעשה וזאת על-רקע המידע שנצבר עד כה ואשר מטיל ספק בדבר הבטחות ודיווחים שניתנו בעבר ואשר על-בסיסם נשלחו אנשים מישראל.

העתק מכתב ב"כ העותרים מיום 20.4.15 לעו"ד דינה זילבר רצ"ב ומסומן כנספח **ע/19**.

ה. המידע שנצבר עד כה אודות היוצאים ל"מדינה שלישית"

64. מאז החלה תכנית ה"עזיבה מרצון למדינות שלישיות", חוקרים אקדמיים, אנשי תקשורת, פעילים חברתיים וארגוני זכויות אדם, התחקו אחר גורלם של אנשים ש"עזבו מרצון" ל"מדינות שלישיות". גורלם, כמו גם מקורות המידע לעניין זה, מלמד על הצפוי לעותרים 1-2 ולאחרים במצבם, אם יישלחו לרואנדה. נקדים ונציין, כי משיחות עם אותם "עוזבים", עולה ששתי המדינות אליהן הוצע לאנשים לצאת במסגרת תכנית ה"עזיבה מרצון", ואשר זהותן נשמרה בסוד בקנאות על-ידי המדינה, היו <u>רואנדה</u> ו<u>אוגנדה</u>.

65. יש לציין, כי פרסומים אלו מעולם לא אושרו בידי המשיבה, ולמעשה, גם בידי אותן מדינות. למשל, לאחר שבסוף חודש אוגוסט 2013 התפרסם בתקשורת שמה של אוגנדה כמדינת יעד למבקשי מקלט מישראל, דובר משרד החוץ האוגנדי הכחיש מיד שאוגנדה הגיעה להסכמות כלשהן עם ישראל.

העתק כתבתו של אילן ליאור, הארץ, "אוגנדה: לא חתמנו הסכם עם ישראל לקליטת מהגרים", 31.8.13 רצ"ב ומסומן כנספח **ע/20.**

66. גם היום ממשלת אוגנדה ממשיכה לעמוד בהכחשתה. בתחילת אפריל 2015 שר החוץ בפועל, מר Henry Okello Oreyem, הכחיש קיומו של הסכם בין ישראל לאוגנדה ואמר שיהיה זה "אבסורד" להניח שישראל תשלח אזרחים סודנים ואריתראים לאוגנדה ללא הסכמתה שכן הדבר יהווה הפרה של החוק הבינלאומי. מצד שני, פקיד הגירה אנונימי שרואיין לכתבה אישר שהגיעו פליטים כאלה לאוגנדה עם כרטיס לכיוון אחד וקיבלו אשרות שהיה זמניות עם הגעתם. בסוף אפריל 2015 שבו והכחישו שורה של בכירים ממשרדי ראש הממשלה, החוץ והפנים של אוגנדה, קיומו של הסכם בנושא עם ישראל ועוד הכחישו כי אוגנדה מטפלת בבקשותיהם של פליטים מישראל.

העתק הכתבה "Government protests dumping of immigrants into country" (פורסמה ביום 3.4.15 ב-Daily Monitor) רצ"ב ומסומן **ע/21**.

העתק הכתבה "Israel expels Sudanese to Uganda" (פורסמה ביום 28.4.15 ב-New Vision) רצ"ב ומסומן **ע/22**.

67. כאמור, לעותרים 1 ו-2, כמו גם לרבים אחרים שנמצאים כעת במתקן "חולות" ואשר נדרשו לעזוב את ישראל במסגרת התכנית החדשה, נאמר שארץ היעד אליה הם עתידים להישלח היא **רואנדה**. לעומת הכחשותיה של אוגנדה, אישר נשיא רואנדה, פול קגמה, שרואנדה משלימה הסכם של מאות מיליוני דולרים שבעקבותיו תארח פליטים שישלחו מישראל. הנשיא אמר שאין לו כל פרטים לגבי תוכן ההסכמות.

" President Paul Kagame confirms Rwanda-Israel deal to host African immigrants" (פורסמה ביום 2.4.15 ב-The East African) רצ"ב ומסומן **ע/23**. העתק הכתבה

68. לאור העובדה שהעותרים 1 ו-2 נדרשו על-ידי המשיבה לצאת לרואנדה, ולאור העובדה שאוגנדה הופכת, כפי שיפורט להלן, ליעד בפועל ובמקרים מסוימים ליעד הבלתי-רשמי אליו כוון המהלך מלכתחילה (למרות העדר הסכם או הסכמה מצד אוגנדה לקלוט את האדם), נפרט בקצרה את התנאים בשתי מדינות אלה טרם נעבור לעדויותיהם של מי שנשלחו אליהן עד לאחרונה במסגרת תכניות עזיבה "מרצון".

<u>רואנדה – מידע כללי</u>

69. בשנה שעברה ציינה רואנדה 20 שנים לרצח העם הנורא שבוצע בשנת 1994 ואשר גבה, במהלך שלושה חודשים בלבד, יותר מחצי מיליון קורבנות בני הטוטסי. תנועת ה- Rwandan Patriotic Front (RPF), שעיקרה מורדים בני-שבט הטוטסי שישבו באוגנדה, הייתה זו שסיימה את הג'נוסייד, תוך השתלטות על המדינה וטבח אלפי בני-שבט ההוטו. מנהיג ה-RPF, פול קגמה, מכהן מאז שנת 2000 כנשיא רואנדה ומנהיג שלטון דיקטטורי אשר מדכא באכזריות כל אופוזיציה פוליטית. פרופסור Filip Reyntjens, פרופ' למשפט ופוליטיקה מאוניברסיטת אנטוורפן ואחד המומחים המובילים לאזור האגמים הגדולים של אפריקה, מתאר את רואנדה כ"צבא שיש לו מדינה ולא מדינה שיש לה צבא". לדבריו קשה למצוא עוד מדינות שכל-כך הרבה מן השרים שלהם, חברי הפרלמנט, קציני צבא, אנשי ציבור, שופטים, דיפלומטים ואנשי החברה האזרחית נכלאו, נהרגו, 'נעלמו' או שנאלצו לצאת לגלות. ר' –

Reyntjens F. "Constructing the truth, dealing with dissent, domesticating the world: Government in post-genocide Rwanda, African Affairs (2011) vol. 110, p.1.

ניתן למצוא את המאמר בקישור:

<u>http://www.eurac-network.org/web/uploads/documents/20101214_13552.pdf</u>

70. דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית בדבר מצב זכויות האדם ברואנדה מתאר תמונה עגומה של כוחות בטחון הפועלים תוך חסינות מלאה ומבצעים חיסולים (בעיקר של מתנגדים פוליטיים או מי שנחשדים ככאלה), מעצרים שרירותיים, אלימות ועינויים. זכויות יסוד דוגמת חופש הביטוי, חופש העיתונות, חופש ההתאגדות והביטוי מוגבלות. יכולתם של ארגונים בינלאומיים לפעול ברואנדה מוגבלת וקיימים דיווחים מהימנים שרואנדה תומכת במורדים הפועלים בתחומי מדינות שכנות ומעודדת סכסוכים. ר':

United States Department of State, 2013 Country Reports on Human Rights Practices - Rwanda, 27 February 2014, available at:

http://www.refworld.org/docid/53284a805.html

Human Rights Watch, Democratic Republic of Congo: Rwanda Should Stop Aiding War Crimes Suspect, 4 June 2012, available at:

http://www.refworld.org/docid/4fcf3aa02.html

71. בחוות-דעת המומחה של פרופ׳ גליה צבר (ע/17), נכתב שאכן הנשיא קגמה הצליח לשקם את רואנדה מהריסותיה, אולם להצלחה זו היה מחיר גבוה בתחום זכויות האדם. לדבריה מומחים רבים מתארים את רואנדה כ״סיר לחץ״ שעלול להתפרץ בכל רגע. המתיחות בין הקבוצות האתניות המרכזיות (ההוטו והטוטסי) עדיין קיימת וזאת לצד חשדנות ועוינות כלפי זרים המגיעים למדינה (פיסקה 11 לחוות-הדעת). פרופ׳ צבר מוסיפה עוד שהמשק הרואנדי מבוסס בעיקרו על כספי סיוע זרים, וכי רוב אזרחי רואנדה מתפרנסים מחקלאות ולכן בעלות על קרקע היא מרכיב חיוני בהישרדות.

72. רואנדה חתומה על אמנת הפליטים וכן על אמנות זכויות האדם המרכזיות (ובכללן האמנה נגד עינויים, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול לאמנה משנת 1967). היא מארחת בתחומה כ-74,000 פליטים אשר 99% מהם הם אזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו שנמלטו על רקע המצב בארצם. רוב הפליטים השוהים ברואנדה נמצאים במחנות פליטים. דו״ח זכויות האדם ברואנדה של מחלקת המדינה האמריקאית לשנת 2013, מציין שיפור מסויים בבטחון של יושבי המחנות שבעבר לא היה מספק (בעמ׳ 22). באופן פורמאלי רשאים הפליטים לעבוד אולם רק מעטים אכן מוצאים תעסוקה (שם).

<u>אוגנדה – מידע כללי</u>

73. נשיאה של אוגנדה, יורי מוסבני, שולט בה משנת 1986 ומחלקת המדינה האמריקאית מציינת כי שלטונו נעשה באמצעות כוחות הבטחון, אשר נהנים מחסינות ואחראים לרבות מהפרות זכויות האדם במדינה. הפרות אלה מתחלקות לשלושה סוגים עיקריים: העדר כבוד לזכות לשלמות הגוף (לרבות הרג לא-חוקי, עינויים ופגיעה בעצורים ובאסירים); הגבלות על חירויות יסוד (לרבות חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וחופש העיתונות) ואלימות והפליה כנגד קבוצות מודרות ובהן נשים, ילדים, אנשים עם מוגבלויות והומואים ולסביות. בנוסף תנאי המעצר קשים, מתנגדים פוליטיים או מי שנחזים ככאלה נעצרים, קיימות מגבלות על הזכות להליך הוגן ועוד. בראשית שנת 2014 חתם הנשיא על חוק ״נגד הומוסקסואליות״ החמיר את הענישה על קיום יחסי מין חד-מיניים בהסכמה וקבע ענישה של 14 שנות מאסר בגין הרשעה ראשונה וענישה של עד מאסר עולם למי שהורשעו בעבירה חוזרת ב״נסיבות מחמירות של הומוסקסואליות״.

74. בשנת 2014, כתוצאה מהמשבר המחודש בדרום-סודן והמצב במזרחה של הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, הפכה אוגנדה לאחת מעשר המדינות שמארחות את מספר הפליטים הגדול בעולם (מקום תשיעי). במחצית שנת 2014 אירחה אוגנדה 358,500 פליטים, המספר הגבוה ביותר בתולדותיה. בראשית שנת 2015 כבר עלה המספר והגיע ל- 422,435. ר׳:

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Mid-Year Trends 2014, January 2015, available at: http://www.refworld.org/docid/54ace79b4.html.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Uganda: Refugees and asylum-seekers (01 January 2015)*, 13 January 2015, available at: http://www.refworld.org/docid/54ca32ef4.html.

75. יש לציין כי גם אוגנדה חתומה על אמנת הפליטים ועל אמנות זכויות האדם המרכזיות (ובכללן האמנה נגד עינויים, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה בשבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול לאמנה משנת 1967). מחלקת המדינה האמריקאית, בדו"ח שלה בדבר מצב זכויות האדם באוגנדה לשנת 2013, העריכה שאוגנדה מעניקה טיפול נאות לפליטים ולמבקשי המקלט השוהים בתחומה (בעמ' 20 לדו"ח).

<u>עדותו של ט'</u>

76. עדותו של מר ט' (להלן: **ט'**), מבקש מקלט מאריתריאה אשר נשלח מישראל לאחרונה (ביום 3.3.2015), מראה את הפער בין הבטחות משרד הפנים בדבר הסכמים, קליטה במדינת יעד ויכולת להתקיים בכבוד, לבין המציאות שבה נתקל מבקש המקלט בפועל. ט' העיד כי נכנס לישראל בשנת 2008 דרך גבול ישראל-מצרים (סעיף 12 לתצהירו) ולמרות שהגיש בקשת מקלט במשרדי נציבות האו"ם לפליטים ואחר-כך אצל משרד הפנים, לא קיבל החלטה בבקשת המקלט שלו עד לעזיבתו את ישראל (סעיף 13 לתצהירו).

העתק תצהירו של מר ט' שנחתם ביום 27.4.15 בפני נוטריון ציבורי בניירובי, קניה רצ"ב כנספח **ע/24.**

77. ט' החליט לעזוב את ישראל לאחר שנאלץ לעבור ולהתגורר במתקן "חולות" וחי שם כשנה בתנאים שהיו מבחינתו קשים ביותר והביאו אותו להאמין שלא יזכה לקבל הגנה בישראל (סעיפים 14-17 לתצהירו). בתנאים אלה שנכפו עליו, החליט לעזוב את ישראל וזאת לאחר שפקיד רשות האוכלוסין וההגירה אמר לו שהוא יוכל להתיישב באוגנדה. הוסבר לו שכיום אוגנדה אינה מקבלת מבקשי מקלט מאריתריאה ולכן יצטרך להגיע אליה דרך רואנדה. הוסבר לו שכל סידורי נסיעתו נעשו ושהוא לא יצטרך לבקש מקלט באוגנדה, אלא פשוט יוכל להשתלב בקהילה ולחיות בבטחון ובחופשיות. הובטח לו כי איש לא יטריד אותו לגבי מעמדו והוא לא יגורש בחזרה לאריתריאה. כן הובטח לו מענק עזיבה בגובה של $3,500 (סעיף 19 לתצהירו).

78. ט' העיד שעזב את ישראל באמצעות תעודת מסע ישראלית שניתנה לו בשדה התעופה ביחד עם כרטיס טיסה לרואנדה וכן ויזה זמנית באמצעותה יוכל לנחות ברואנדה. יחד עימו נשלחו שלושה אזרחים אריתראים נוספים (בסעיף 20 לתצהירו). עם הגעתו לרואנדה לקחו ממנו את תעודת המסע הישראלית וביחד עם שלושת האחרים הוא נלקח לבית שנמצא בקיגאלי. להפתעתו הוא גילה שאין הוא מורשה לצאת מן הבית ושלמעשה הוא נמצא במעצר בית למשך יומיים (סעיפים 21-22 לתצהירו).

79. לאחר כיומיים הועברו ט' וחבריו לבית אחר בקיגאלי, שם פגשו שישה אזרחי אריתריאה אחרים שאך הגיעו מישראל. אדם שהציג עצמו כיוהנס הודיע להם שעליהם לעזוב את רואנדה והציע להם "שירות הברחה" תמורת סכום כולל של $250 (סעיפים 24-23 לתצהיר). החבורה הוסעה לכיוון גבול אוגנדה-רואנדה בסמוך לשעת ליל ולפי ההנחיות שקיבלה חצתה את הגבול בלילה, ללא היתר כדין (סעיף 25 לתצהיר).

80. בצד האוגנדי של הגבול המתינה להם הסעה אולם בדרכם לקמפלה עצרו את הרכב אנשים לא מזוהים ודרשו ממבקשי המקלט לשלם להם כסף. הם נדרשו לרדת מן הרכב, אחד אחד, וכספם נלקח מהם. לדברי ט' הסכום המצטבר שנלקח היה כ-$10,000. לאחר מכן קראו האנשים למשטרה (סעיף 26 לתצהיר). כל העשרה נעצרו, הובלו לתחנת משטרה בקמפלה וחפציהם האישיים נלקחו מהם (סעיפים 28-27 לתצהיר). במשך חמישה ימים הם שהו במעצר במצב של חוסר ודאות. השוטר שדיבר עימם דרש מהם לשלם לו כסף. ט' מתאר בתצהירו את חששם כי הם עתידים להיות מגורשים בסופו של דבר בחזרה לאריתריאה (סעיפים 29-28 לתצהיר).

81. בסיועו של אזרח אריתריאה המתגורר בקמפלה, שולם סכום של כ-$8000 והעשרה שוחררו. ט' צירף לתצהירו את האישור על תשלום ערובה לצורך השחרור מן המשטרה. העבירה המצויינת במסמך היא כניסה שלא כדין, אולם סכום העתק ששולם כתנאי לשחרור אינו מצויין. שמותיהם של עשרת מבקשי המקלט צויינו על-גב המסמך.

העתק אישור המשטרה אודות שחרור בערובה מיום 11.3.15 רצ"ב כנספח **ע/25**.

82. בסמוך לאחר שחרורו חצה ט', שלא כדין את הגבול לקניה וזאת מחשש שבאוגנדה יועמד לדין ואולי יוחזר לאריתריאה. בקניה הגיש בקשת מקלט ומעמדו שם זמני – עד להכרעה בבקשתו. ט' חותם את תצהירו בתסכולו הרב על שהאמין להבטחות לפיהן יוכל לשהות באוגנדה ושמצבו יהיה מובטח שם (סעיף 33 לתצהירו).

<u>חוות-דעתה של פרופ' גליה צבר</u>

83. עדותו של ט' אינה עדות חריגה או עדות בודדה. היא תואמת בכל פרטיה את מסקנותיה של פרופ' גליה צבר (ר' נספח ע/17). במסגרת המחקר שערכה תועדו 17 ריאיונות עומק שערכה פרופ' צבר באוגנדה עם מבקשי מקלט, 11 נשלחו ישירות לאוגנדה ו-6 נשלחו דווקא לרואנדה. 3 מהם עם אזרחי סודן שמוצאם בדארפור ו-14 עם אזרחי אריתריאה. כולם עזבו את ישראל במסגרת תכנית ה"עזיבה מרצון" שהוצעה להם. חלקם לאחרונה וחלקם לפני כשנה וחצי (סעיף 12 לחוות-הדעת). מימצאיה של פרופ' צבר מלמדים כי כל המרואיינים עזבו את ישראל בשל הבנתם שלא יזכו לקבל בה הגנה ונוכח הלחץ הרב שחשו עקב הפעלת מתקן "חולות" ובעקבות מגעיהם עם פקידי משרד הפנים (סעיפים 18-17 לחוות-הדעת).

84. לגבי אלו שנשלחו לרואנדה, תיאורם אודות הקורות אותם עם הנחיתה ברואנדה תואם לחלוטין את תיאורו של ט'. מכולם נלקחו מסמכי הנסיעה עם הנחיתה. האנשים שהמתינו להם בשדה התעופה ואשר הציגו עצמם כעובדים עם רשות ההגירה הישראלית הסיעו אותם למלון או לווילה

מגודרת ולא איפשרו להם לצאת את המקום כל תקופת שהותם שם (סעיף 22-23 לחוות-הדעת). המרואיינים ציינו שבניגוד להבטחות משרד הפנים טרם עזבו את ישראל, הם חוייבו לשלם סכומים גבוהים עבור הלינה ונאמר להם שתמורת תשלום הם יוברחו לתוך אוגנדה (סעיף 23 לחוות-הדעת). שנים מתוך המרואיינים שהוברחו כך ציינו ששוטרים אוגנדים עצרו אותם זמן קצר לאחר חציית הגבול וסחטו מהם סכומי כסף גבוהים כתנאי לשחרורם ולהמשך דרכם. המרואיינים סברו שגורמי אכיפת החוק מודעים למענק שניתן לעוזבים בישראל ולכן רואים בהם מטרה נוחה לסחיטה ולאיומים (סעיף 25 לחוות-הדעת).

85. פרופ׳ צבר שוחחה טלפונית עם ג׳והן, אדם שהמרואיינים שנשלחו לרואנדה הצביעו עליו כ״מוציא והמביא״ בתהליך. ג׳והן סירב להזדהות או למסור פרטים אולם מסר לפרופ׳ צבר שהוא מקבל מרשות ההגירה הישראלית את שמותיהם של מי שעתידים להישלח לרואנדה. ג׳והן לא הכחיש שנטל כסף מאת הנשלחים אך רק ציין שהכסף לא נועד לכיסו. כמה פעמים במהלך השיחה ציין שהוא מודע לבעייתיות של הפרוייקט שבו הוא נוטל חלק (סעיף 26 לחוות-הדעת).

86. המרואיינים מסרו לפרופ׳ צבר שלא נעשה כל מעקב אחר מצבם על-ידי הרשויות בישראל, הם לא נתבקשו להותיר פרטים ואיש לא יצר עימם קשר לאחר שילוחם (סעיף 21 לחוות-הדעת).

87. הן אלו שנשלחו לרואנדה והגיעו לאוגנדה, והן אלו שנשלחו ישירות לאוגנדה, דיווחו על קשיי קיום בסיסי באוגנדה. כעולה מחוות הדעת, הם אינם יכולים לעבוד למחייתם שכן לא ניתנים להם רישיונות עבודה (סעיפים 30-31 לחוות-הדעת), והגם שהגישו בקשות למקלט הם אינם יודעים אם יורשו להישאר בה לאורך זמן (סעיף 32 לחוות-הדעת). השהות באוגנדה נתפסה על-ידם כשהות ארעית, עד שיוכלו להתארגן ולצאת למקום אחר. כמה מן המרואיינים עדכנו את פרופ׳ צבר כי עזבו את אוגנדה ויצאו למקומות אחרים, בין היתר בגלל חוסר יכולת להתקיים באוגנדה (סעיפים 19-20 לחוות-הדעת).

<u>הדו״ח ״באין רצון חופשי״</u>

88. בחודש פברואר 2015 פרסמו המוקד לפליטים ולמהגרים ועמותת א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל דו״ח, אשר ביקש להתחקות אחר הליך החזרה ״מרצון״ של מבקשי מקלט בישראל. הדו״ח התבסס על ריאיונות שנערכו עם מבקשי מקלט שעזבו את ישראל או שעמדו לעזבה. 25 מבין המרואיינים רואיינו לאחר שעזבו לאוגנדה או לרואנדה (בעמ׳ 7 לדו״ח). ר׳ –

המוקד לפליטים ומהגרים, א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, ״באין רצון חופשי – הליך החזרה ״מרצון״ של מבקשי מקלט בישראל, פברואר 2015, נמצא בכתובת הבאה:

http://hotline.org.il/wp-content/uploads/2015/03/Final-Report-9.3.15.pdf

89. המידע שנתקבל מן הריאיונות שערכו כותבי הדו״ח תואם את המידע שהובא עד כה: תעודות המעבר הישראליות נלקחות מן העוזבים עם הגעתם לרואנדה או לאוגנדה. מבקשי מקלט שהגיעו

לרואנדה דיווח שנדרשו לשלם סך 100-150$ לשהייה בת שני לילות במלון (בעמ' 20). איש מבין האנשים שרואיינו לדו"ח לא נתבקש להשאיר את פרטיו בידי רשות האוכלוסין וההגירה בישראל או בידי מי שקיבלו אותו בשדה-התעופה (בעמ' 21 לדו"ח). אחד המרואיינים דיווח שלאחר הגעתו לאוגנדה נעצר שכן לא היו ברשותו מסמכים מזהים (בעמ' 22 לדו"ח). מבקשי מקלט שהגיעו לאוגנדה דיווחו על קשיים בהגשת בקשות למקלט וכן על מצוקה קיומית (בעמ' 23 לדו"ח).

90. התמונה המצטיירת לגבי הגעה לרואנדה תואמת את עדותו של ט': מיד לאחר הנחיתה הובל מבקש המקלט שעדותו מובאת בדו"ח אל בית וננעל שם. לאחר מכן הגיע אדם ודרש 250$ לצורך הברחתו לרואנדה (ראה בעמ' 24 לדו"ח). מרואיינים נוספים זכו באותו "טיפול" והתוצאה – חלקם נסעו לדרום סודן, חלקם עברו לאוגנדה, חלקם נעצרו באוגנדה ושוחררו רק לאחר תשלום אלפי דולרים, היו מי שנסעו לקניה (עמ' 25-26).

<u>על הבטחות ושברן</u>

91. התמונה המצטיירת ברורה: בניגוד להצהרות שר הפנים ורשות האוכלוסין וההגירה על נכונותן של "מדינות היעד" לקלוט מבקשי מקלט שנשלחים אליהן מישראל, המדינות אליהן נשלחו אנשים עד כה, אינן מוכנות ובפועל אינן מהוות "יעד" בו יכולים מבקשי המקלט להישאר או לחיות בבטחה תוך קיום זכויותיהם הבסיסיות. אוגנדה מכחישה שוב ושוב את קיומו של כל הסכם, ובכל זאת נראה שהמשיבה מצאה דרך להבריח אליה אנשים, שלא בידיעתה, תוך חשיפתם למעצר, לאיומים, לסחיטה כספית ולסיכון של החזרה לארץ המוצא. רואנדה, אשר נשיאה אישר קיומן של "הבנות", כלל אינה מתירה לאנשים לשהות בתחומה. הגעתם אליה מהווה רק צעד אחד לתחילתו של מסע הרה-סכנות אל הבלתי נודע.

92. הפער הבלתי-נתפס בין הבטחות המשיבה לבין המצב בפועל מתגלם במכתב ההסבר אשר ניתן כעת, במסגרת המהלך מושא עתירה זו, מטעם רשות האוכלוסין וההגירה במתקן "חולות" למי שנדרשים לעזוב למדינה שלישית. המשיבה מבטיחה שמי שיעזוב אותה יקבל אשרות עבודה ומגורים בארץ היעד. היא מבטיחה "הזדמנויות עבודה לאזרחים אחרים מאפריקה", היא מבטיחה שעם הנחיתה בשדה-התעופה במדינת היעד יפגשו אנשים מקומיים את העוזבים ויתנו להם "מידע על החיים במדינה ומידע חשוב אחר". היא גם מנסה ליצור את הרושם כאילו נוהל מעקב אחר העוזבים ושהם חיים טוב, עובדים ושמחים בחלקם.

החלק המשפטי

א. זכותם להגנה של המיועדים לגירוש

93. כעולה ממכתבה של עו"ד זילבר מיום 2.4.15 (ע/15), נראה כי עיקרה של המחלוקת בין הצדדים אינו נסוב על היקף ההגנה המשפטית לה זכאים העותרים 1 ו-2 ואחרים במצבם, או על חובותיה המהותיות של ישראל כלפיהם בדבר הגנה על חייהם, חירותם, שלמות גופם וזכותם לקיום

בסיסי. המחלוקת, כך נראה, נסובה על השאלה, האם דרך ביצועו של המהלך היזום מבטיחה את קיומה של ההגנה האמורה? לעניין זה יטענו העותרים כי:

א. כאמור לעיל, המידע שנצבר עד כה אודות קורותיהם של אנשים אשר עזבו את ישראל לאותן מדינות ובפרט לרואנדה (אליה נדרשו העותרים 1 ו-2 לעזוב) מוכיח שתנאי-הסף שהציב היועץ המשפטי לממשלה אינם מתקיימים;

ב. ההבנות החשאיות, כפי שנעשו, אינן מבטיחות את קיומם של התנאים שהיועץ המשפטי לממשלה עצמו הציב כתנאי-סף מחייבים לצורך ביצוע הגירוש.

94. נזכיר, כי הזכויות לחיים ולשלמות הגוף הן זכויות יסוד חוקתיות, המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 2 ו-4). הזכות לחירות היא זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בחוק-היסוד בסעיף 5 לחוק-היסוד. זכויות אלו עומדות גם למי שאינם אזרחי ישראל או תושביה, ובית המשפט העליון אף פסל בעבר דברי חקיקה שפגעו בזכות החוקתית לחירות של אנשים הזכאים להגנה בינלאומית (ר' בג"ץ **אדם** ובג"ץ **איתן** הנזכרים לעיל).

95. לצד המשפט החוקתי הישראלי, זכויות אלו מעוגנות גם בדין הבינלאומי. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 מגנה על זכותו של אדם לחיים (סעיף 6), על זכותו שלא להיות חשוף לעינויים (סעיף 7) והזכות לחירות (סעיף 9). לעניין זה, ר' גם סעיף 3 לאמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים.

96. חשוב להדגיש, כי המשפט הבינלאומי מכיר בהגנות שונות למי שצפויה לו סכנה בארץ מוצאו. ההגנה המשמעותית ביותר היא זו שניתנת באמנת הפליטים, למי שמוכר כפליט – אדם שיש חשש מבוסס היטב, כי אם ישוב לארצו, יירדף מטעמי גזע, דת, לאום, השקפה פוליטית או שייכותו לקבוצה חברתית מסוימת. אנשים שקיימת סכנה לחייהם או לחירותם שלא מהטעמים האמורים, לא יחסו תחת הגנת הפליטים, אולם עדיין יזכו ל"הגנה משלימה" מכח הדין הבינלאומי.

97. ואכן, לצד ההגנה בדין הבינלאומי ההסכמי על חייהם וחירותם של בני אדם, מוכר במשפט הבינלאומי *המינהגי*, הכלל לפיו אין לשלוח אדם למקום בו צפויה לו סכנה לחייו או לחירותו. עקרון זה מוכר כעקרון "איסור ההחזרה" (Non-Refoulement). עקרון זה עוגן גם במשפט הישראלי הפנימי בהתאם להלכת בית המשפט העליון בבג"ץ 4702/94 **אל-טאי נ' שר הפנים**, פ"ד מט(3) 84.

98. כך גם בענייננו. נקודת המוצא הינה שבין שהעותרים 1 ו-2, ואנשים אחרים במצבם, בין שהם פליטים ובין שאינם פליטים – אי אפשר לגרשם כיום מישראל למדינתם והם זכאים להגנה. גם המשיבים מכירים בכך, ועל כן גם כשהם דוחים בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה וסודן הם מקפידים שלא לדרוש את יציאתם, ובהחלטות הנוגעות למבקשי מקלט אריתראים אף מצויין

במפורש שמדיניות "אי החזרה זמנית" מוסיפה לחול עליהם (ר' פסקאות 8 ו-9 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **אדם** וכן נספח ע/3 בעניינו של העותר 1).

99. יצויין עוד, שהפסיקה ברחבי העולם הכירה גם במצבים חמורים של מחסור וחוסר יכולת להתקיים קיום בסיסי כמצבים המונעים גירושו של אדם. כך למשל בפסק-הדין בעניין Sufi & Elmi קבע בית המשפט האירופאי לזכויות אדם בעניינם של שני העותרים, אשר אחד מהם היה מבקש מקלט שבקשתו נדחתה, שלמרות שהאלימות בסומליה אינה מקיפה את כל שטחה של המדינה, הרי שאם העותרים יוחזרו לשם, הם עשויים למצוא עצמם באחד ממחנות הפליטים או במחנות העקורים אשר התנאים בהם מהווים הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופאית (האוסרת על יחס בלתי אנושי, אכזרי או משפיל).

ECHR, Sufi and Elmi v. The United Kingdom (Applications nos. 8319/07 and 11449/07) 28.22.2011, para. 291-292.

100. ואכן, עקרון איסור-ההחזרה מופר גם כאשר אדם "מגרש את עצמו", בגין אמצעים שנקטה המדינה המארחת ושדחקו אותו לצאת למקום בו נשקפת לו סכנה. החובה המוטלת על המדינה מתוקף עקרון איסור הגירוש או ההחזרה אינה מתמצה בהימנעות מהחזרה באופן ישיר של מבקשי מקלט לארצותיהם. כך למשל קבעה ועדת האו"ם למשפט בינלאומי:

> The compulsory departure of an alien may also be achieved by a State by means of coercive acts or threats that are attributable to the State rather than a formal decision or order… These coercive measures which deprive an alien of any real choice other than to leave the country are sometimes referred to as "constructive expulsion." (International Law Commission, Expulsion of Aliens: Memorandum by the Secretariat (Fifty-eighth session, 2006), Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, UN General Assembly document A/CN.4/565, paragraph 68 (p.62). available at:
>
> http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf

ב. דוגמאות להסכמי העברה אחרים בעולם: שקיפות, התחייבויות משפטיות בנות-אכיפה, בקרה נמשכת על קיום ההתחייבויות

101. כאמור לעיל, נראה כי הצדדים אינם חלוקים בדבר הזכויות המהותיות של העותרים 1-2 ועל חובת המדינה להבטיחן בעת גירושם למדינה שלישית. בהמשך, יטענו העותרים כי התנאים המקדימים שהציב היועץ המשפטי לממשלה כשלו במבחן המציאות, ואף לולא המידע שנצבר עד כה, חשאיות ה"הבנות" יוצרת כר נרחב להפרת זכויות המגורשים על פי אותן הבנות. בטרם טיעון זה, יבקשו העותרים להצביע על הפסיקה הענפה שהתפתחה בעולם בנוגע להסכמים לגירוש בני אדם למדינות שלישיות.

102. אחד החששות המרכזיים, עליהם הצביעו מלומדים, ביחס להסכמי העברה הוא מיצירת התופעה של "Refugee in Orbit" מצב בו אנשים מועברים ממדינה למדינה כשאינם מצליחים לבסס הגנה באף אחת מן המדינות בהן הם נמצאים ומהן הם נשלחים. חשש זה הוא אחד השיקולים בבסיס ההקפדה על תוכנם וביצועם של הסכמים מעין אלה. ר׳ – Stephen H. Legomsky, Secondary Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection, International Journal of Refugee Law, vol 15:4 (2003) 567, 572.

103. טרחנו וחיפשנו אולם לא מצאנו מקבילה לשיטה הישראלית שמסתירה את מדינת היעד, מסתירה את ההסכם ואת פרטיו ודורשת מן האדם שגורלו אמור להחתך על-פי ההסכם לסמוך בעינים עצומות אחר הסכם שאינו יודע את תנאיו. התבוננות במסגרת החוקית ליצירת הסכמים מעין אלה ובהסכמים עצמם מלמדת עד כמה ה״שיטה הישראלית״ חריגה ואסורה.

104. כך למשל באוסטרליה מוגדרת סמכותו של שר הפנים לגרש שוהה שלא כדין בחוק (Migration Act 1958) תוך הצבת שורה של תנאים שיש למלא כאשר אדם מגורש למדינה שאינה מדינתו. תנאים אלה, שמפורטים בסעיף 198A(3) לחוק, דומים בכללותם, לשורת התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה (נספח ע/15 לעיל). שלא כמו בעניינו, בשנת 2011 כאשר שרי החוץ של אוסטרליה ומלזיה חתמו על הסכם בילטראלי לפיו יועברו 800 אנשים שהגיעו אל חופי אוסטרליה למלזיה (בתמורה התחייבה אוסטרליה לקלוט במהלך ארבע השנים שלאחר מכן 4,000 פליטים שהתגוררו במלזיה), פורסם תוכנו של ההסכם ומי שהתנגדו לו יכולים היו להעמיד את העברתם למלזיה במבחן הביקורת השיפוטית.

105. בית המשפט הגבוה של אוסטרליה נדרש לדון בשאלה האם הצהרתו של השר כי ניתן להעביר שני עותרים למלזיה נעשתה במסגרת סמכותו של השר על-פי החוק והחליט בשלילה. בית המשפט קבע ברוב דעות (6 שופטים כנגד שופט 1) שההסכם שנחתם (ואשר כאמור, תוכנו היה גלוי וידוע) היה לא יותר מאשר הסכם פוליטי והצהרת כוונות משותפת ולא היה הסכם משפטי אכיף (ר׳ חוות דעתם של השופטים Gumow, Hayne, Crennan, Bell בעמ׳ 103 לפסק-הדין). במהלך ההתדיינות חשף השר בפני בית המשפט את המידע שהיה בפניו אודות המצב במלזיה ואשר על בסיסו קיבל את החלטתו ובית המשפט יכול היה לבחון האם השר שקל נכונה את השיקולים הקבועים בחוק. בית המשפט הדגיש כי יש לבחון לעניין זה לא רק את המסגרת המשפטית הקיימת במדינת היעד אלא את קיומה, הלכה למעשה של הגנה וכי לא די בכוונות טובות או בתקווה לשיפור ההגנה אלא הגנה אפקטיבית צריכה להתקיים במועד הרלבנטי של העברת אנשים על-פי ההסכם. ר׳:

Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship; Plaintiff M106 of 2011 v. Minister for Immigration and Citizenship [2011] HCA 32 (August 2011).

106. דוגמא נוספת להסכם בילטראלי אשר נדון בערכאות היה הסכם בין ארצות הברית לבין קנדה אשר נחתם בשנת 2002 (Agreement Between Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA). גם תוכנו של הסכם זה פורסם ואיפשר קיומה של ביקורת שיפוטית על תכניו (Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches, Amnesty International and John Doe v. R [2007] F.C.J. No. 1583; 2007 FC 1262; R v. Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches, Amnesty International and John Doe [2008] F.C.J No. 1002; 2008 FCA 229.). במקרה זה קבע בית-משפט פדראלי בקנדה כי ההסכם מנוגד לחובותיה של קנדה על-פי אמנת הפליטים, פסיקה זו נהפכה ברוב דעות על-ידי בית-המשפט הפדראלי לערעורים שקבע כי אמת-המידה לבחינת שיקול דעתו של השר לא היתה האם היתה הפרה של התחייבויות בינלאומיות אלא האם השר שקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים על-פי החקיקה המסמיכה.

107. אמנת דבלין שנחתמה באירופה בשנת 1990 והיתה יסוד לתקנת דבלין משנת 2003 מהווה גם היא דוגמא חשובה להסדרים מולטילאטרליים שעניינם העברתם של אנשים הזכאיים להגנה בינלאומית בין מדינות שונות באירופה (התקנה מהווה בסיס גם להסכמים ולפרוטוקולים גם עם מדינות אירופאיות אשר אינן חברות באיחוד האירופאי). גם במקרה זה כל התנאים מפורסמים וידועים ועומדים לביקורת שיפוטית שגרתית הן של בתי-משפט מדינתיים והן של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם. כך למשל קבע בית המשפט האירופאי בפרשת M.S.S v, Belgium and Greece שלמרות ההסדרים האמורים, אין להחזיר ליוון מבקשי מקלט, למרות שנכנסו דרכה לאירופה, וזאת בהעדר הליכי מקלט הוגנים ונוכח העדר תנאים בסיסיים להבטחת זכויותיהם של מבקשי מקלט בעת שהם שוהים ביוון.

ECHR, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09) 21.1.2011

108. באופן דומה קבע בית המשפט העליון בבריטניה שאין להחזיר מבקשי מקלט לאיטליה אם יופרו בה זכויותיהם (בין היתר לתנאי מחייה בסיסיים, ר' בפיסקה 63 לפסק-הדין) ושהמבחן לצורך הכרעה אינו כשל מערכתי ושיטתי (כפי שסבר בית המשפט לערעורים) אלא סכנה של חשיפה ליחס אסור כאמור בסעיף 3 לאמנה האירופאית.

R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for the Home Department [2014] UKSC 12, 19.2.2014.

109. בפסק-דין אחר ביקר בית הדין האירופאי לזכויות אדם את ההסכמים שנערכו בין איטליה ללוב בדבר שיתוף פעולה בשיטור ימי והעברת מהגרים שנתפסו בלב ים אל לוב (גם במקרה זה היה מדובר בהסכם כתוב שסעיפיו היו ידועים וניתן היה לבקרם). נקבע שאמת-הביקורת של בית

המשפט על הסכמים שכאלה תהיה אמת-מידה מחמירה, זאת בשל החשש שהם עשויים להביא לחשיפת האנשים המועברים לסכנות ולרדיפה.

פסק-הדין קבע שלמרות שלוב חתומה על אמנות בינלאומיות שונות ולמרות שבהסכם הבילטראלי נקבע שעליה לכבד את זכויות האדם של האנשים המועברים אליה, המצב בפועל היה כזה שזכויותיהם הופרו – היו שנעצרו בתנאים בלתי אנושיים, היו שהוחזרו לארצות המוצא שלהם ללא יכולת לבקש מקלט. בית המשפט קבע שאיטליה לא יכולה היתה להשתמש בהסכם כדי להתפרק מחובותיה. בלשון בית המשפט:

> Furthermore, the Court observes that Italy cannot evade its own responsibility by relying on its obligations arising out of bilateral agreements with Libya (para. 129).
>
> ECHR, Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy (Application no. 27765/09), 22.2.2012, para 116.

110. יצויין שגם נציבות האו"ם לפליטים בהמלצותיה שעניין הסכמים בילאטראליים ומולטילטראליים שעניינם העברת מבקשי מקלט קבעה שיש צורך בהסכם כתוב המפרש באופן ברור את חובות וזכויות הצדדים, כדלקמן:

> An agreement between States for the transfer of asylum-seekers is best governed by a legally binding instrument, challengeable and enforceable in a court of law by the affected asylum-seeker. The arrangements would need to clearly stipulate the rights and obligations of each Stat and the rights and duties of asylum-seekers.
>
> UNHCR, Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers, May 2013

העתק הנחיות הנציבות בדבר הסכמים בילטראליים שעניינם העברת מבקשי מקלט רצ"ב ומסומן **ע/26.**

111. קיומו של הסכם כתוב, מפורט ואכיף מהווה איפוא תנאי חשוב לחוקיות העברתם של אנשים הזכאיים להגנה ממדינה אחת למדינה שניה אולם בכך לא די. בתי-משפט וגופים בינלאומיים קבעו שיש צורך בקיומו של מנגנון ביקורת שוטפת על קיומן של ההתחייבויות שנעשו על-ידי המדינה המקבלת כדי לוודא שהיא אכן עומדת בהתחייבויותיה. כך למשל קבעה ועדת האו"ם המפקחת על האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות שכאשר מדינה א' מגרשת אדם למדינה ב' על סמך התחייבויותיה של האחרונה כי לא יאונה לו רע, עליה לייסד מנגנון ביקורת אמין להבטחת ההתחייבות מרגע הגירוש. ר':

UN Human Rights Committee, Concluding Observations: Sweden, at para. 79 (12)(b), UN Doc A/57/40, 57, vol I.

ג. *פגמים בהחלטות המשיבה בדבר גירוש העותרים ואחרים ל"מדינה שלישית"*

I. המצב במדינת היעד – הפרה בפועל של זכויות המגורשים

112. גירושו של אדם למדינה ש*אינה* מדינת אזרחותו בהגדרה מעמיד אותו במצב בעייתי. אדם נשלח אל מדינה אשר אין לו כל מעמד בה מבלי שמובהרת זכותו לשהות בה, באיזה מעמד ישהה ולכמה זמן. כתוצאה מכך, הוא עשוי להיות חשוף למעצר במדינת היעד. הוא עשוי להיות מגורש ממנה (יש להניח, למדינת מוצאו). כאשר מדובר במי שזכאי להגנה בינלאומית עקב חשש לשלומו במדינת מוצאו, קיים חשש כי יגורש למקום בו נשקפת לו סכנה.

113. כעולה מהמידע שהובא לעיל, איש מהיוצאים לרואנדה לא קיבל בה מעמד. משכך, המגורשים לרואנדה חשופים בה למעצר וגירוש עם תום מספר הימים שהוקצבו להם. אלו מהם שמסרו את עדויותיהם, הצליחו לעשות זאת משום שברחו מרואנדה בטרם נעצרו בגין שהיה בלתי חוקית בה. מסמכיהם האישיים נלקחו מהם, וכך גם חלק ניכר מכספם. הם נשלחו ל"וילה" מגודרת תחת שמירה ונמסר להם כי אינם יכולים לעזוב אותה, ושאם יעשו כן, יעצרו. נמסר להם כי עליהם לעזוב את רואנדה תוך מספר ימים, וששהותם בה תהיה אסורה לאחר מכן. הם הוברחו בדרך לא חוקית למדינות אחרות, בכפוף לתשלום שוחד. קיימות עדויות על מעצרם של חלקם בגבולות אותן מדינות.

114. כעולה ממכתבה של עו"ד זילבר מיום 16.4.15 (נספח ע/18) מידע זהה נמסר ליועץ המשפטי לממשלה גם על-ידי נציבות האו"ם לפליטים בפגישה שנערכה ביום 13.4.2015 במשרדי היועץ המשפטי לממשלה. המלצת נציבות האו"ם לפליטים, כגוף אובייקטיבי, מתמחה, אשר תפקידו לייעץ לממשלות בדבר יישום חובותיהן הבינלאומיות, הוכרה במהלך השנים כגורם כבד-משקל הן על-ידי המשיבים והן על-ידי בתי-המשפט. ר' - עת"מ (י-ם) 1087/06 **ביילין נגד שר הפנים**, פסק-דין מיום 1.6.2008 (פורסם בדינים מנהלי 2008 (32) 832), בפיסקה 12 לפסק-הדין. וכן ראו: עת"מ (ת"א) 1348/07 **נישנטה נ' משרד הפנים**, פסק דין מיום 10.5.2007, סעיף 11 לפסק הדין; עע"מ 5107/08 **פלוני נ' שר הפנים**, פסק דין מיום 5.5.2009.

115. מדובר במידע מבוסס, שמקורו במספר רב של עדויות, המגובות בידי חוקרים. חלק מעדויות אלו מוגשות לבית המשפט הנכבד כתצהירים, לאחר שנגבו במדינות אחרות. העדויות מלמדות שרואנדה מגרשת מתחומה אנשים שהגיעו מישראל ומאיימת במעצרם בניגוד להבטחות שניתנו לאנשים טרם יציאתם מישראל. הדרך היחידה להימנע מסכנת גירוש למדינת המוצא היא לברוח למדינה אחרת. למרבה האבסורד, בחסות ה"הבנות" בין ישראל לרואנדה, התפתחה רשת של הברחת בני-אדם מרואנדה לאוגנדה שבה מעורבים, על-פי העדויות, אותם אנשים שמונו בידי המשיבה לקלוט את המגיעים לרואנדה. כל אלה מלמדים כי קיים חשש ממשי כי המגורשים לרואנדה יעצרו ושמא אף יגורשו למדינת מוצאם, דבר המהווה הפרה של עקרון ה- Non Refoulement ואף ישראל עלולה להימצא אחראית בהפרתו.

בפרשת **אל-טאי** נפסק, כי עקרון זה, "שאינו מוגבל אך ל"פליטים"" (ס' 7 לפסק הדין), לא מצומצם לסכנה במדינת היעד עצמה, אלא מגן גם מפני האפשרות שמדינת היעד תגרש את אותו אדם למדינה שבה תשקף לו סכנה:

> לעתים אין נשקפת סכנה למגורש בארץ היעד אליה יגורש. עם זאת, קיים חשש כי ארץ היעד תגרש מצדה את המגורש לארץ המוצא שלו, שבה נשקפת לו סכנה ... מה שאסור להשיג במישרין (גירוש למדינה א') אסור להשיג בעקיפין (גירוש למדינה ב', אשר מצדה תבצע גירוש למדינה א'). אכן, על ישראל להבטיח כי חייו וחירותו של המגורש לא יהיו בסכנה. השלטונות אינם יוצאים די חובתם זו אם הם מגרשים אדם למדינה אשר בה חירותו או חייו אינם נתונים בסכנה, בלי להבטיח כי אותה מדינה מצדה לא תגרש אותו אדם אל מדינה שבה חייו או חירותו נתונים בסכנה ... על-כן, בטרם יגורש אדם למדינה שלישית, אשר כשלעצמה לא תפגע בחייו או בחירותו של אדם, על שלטונות ישראל להבטיח כי אותה מדינה שלישית לא תגרש מצדה את המגורש למדינתו שלו, שבה נשקפת לו סכנת חיים. אין ישראל יכולה לרחוץ בניקיון כפיה בהבטיחה כי המדינה שאליה יגורש אדם לא תפגע בו. על ישראל להוסיף ולהבטיח כי אותה מדינה לא תגרש את המגורש למדינה אחרת אשר עשויה לפגוע בו. על-כן, גירוש למדינה שלישית צריך להיות מלווה באפשרות לסמוך על כך כי אותה מדינה מצדה לא תגרש את המגורש למדינה שבה יהיו חייו או חירותו נתונים בסכנה.
>
> (ס' 9 לפסק הדין).

116. בעקבות פניות ב"כ העותרים ונציבות האו"ם לפליטים, סבר, כך נראה, היועץ המשפטי לממשלה כי יש לבחון לעומק את המצב ברואנדה, משמע גם מבחינת היועץ המשפט לממשלה, המצב המתואר לעיל מקים חשש להפרת עקרון ה-Non Refoulement. נדגיש, כי הבדיקה עליה הצהיר היועץ המשפטי לממשלה היא בבחינת *חובה משפטית* של המשיבה שכן אדישות או הימנעות מכוונת מלבחון את העובדות לאשורן **טרם נקיטת צעדים נוספים**, עלולות לגרום להפרה של עקרונות המשפט הבינלאומיים ואף מהוות פגם באופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי. כך קבעו לעניין זה קבוצת מומחים בין לאומית אשר התכנסה לנסח עקרונות מנחים להעברתם של אנשים הזכאים להגנה בין-מדינות:

> Where a state has actual or constructive knowledge of violations of the Refugee Convention or other international legal obligations by the receiving state, it can no longer, in good faith, assert that transfers can be made in accordance with international law. In such a case, the sending state is "disentitled from effecting any further transfers to that state under a protection elsewhere policy unless and until there is clear evidence that the breach has ceased".
>
> Colloquium, The Michigan Guidelines on Protection Elsewhere" (2007), 28 Mich. J. Int'l L. 207, para 15.

II. <u>העדר השקיפות מהווה כר נרחב לפגיעה בזכויות ולהפרת עקרון ה-Non Refoulement במדינת היעד</u>

117. ואולם, אפילו לא הצטבר עד כה מידע אודות גורלם של המגורשים לרואנדה, אופן ביצוע ה"הבנות", כשלעצמו, מקים חשש ממשי כי "הבנות" אלו יופרו. העובדה שה"הבנות" או

"ההסדרים" שיצרו המשיבים אינם גלויים מקימה חשש טבוע לפגיעה בזכויות אדם ולהפרת עקרון ה-Non-Refoulement באותה "מדינה שלישית".

118. ללא פרסום ה"הבנות", יש משמעות מועטה מאד להבנות אליהן הגיעו הצדדים, טובות וראויות ככל שיהיו. הבנות אלו ידועות לצדדים עצמם בלבד. תוכנן ואף עצם קיומן אינו ידוע לאיש. היכולת לבחון את תוכנן, והאם הן עומדות בכללי המשפט הבינלאומי, אינה קיימת. היכולת לבחון את יישומן בפועל, לאכוף אותו ולפקח על הפרות, אינה קיימת. אדם שהופרו זכויותיו במדינת היעד, אינו יכול להסתייע בהסכם על מנת לכוף על מדינת היעד את תוכנו. מי שחושש שזכויותיו יופרו במדינת היעד, אינו יכול לדעת האם יש בטוחות לכך שהדבר לא יקרה. גורמים בינלאומיים כמו נציבות האו"ם לפליטים או ארגוני זכויות אדם אינם יכולים לשמש כלי לבקרה לשמירת ההסכם.

119. ואכן, כמאמר המשפט הידוע, "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר". חשיפת הסכמי העברה נועדה להבטיח כי זכויות יישמרו, ולא יופרו בחסות המחשכים. היא נועדה להבטיח הוגנות בפעילות הרשות. היא נועדה להבטיח את אמון הציבור במעשי הרשות. היא נועדה לאפשר ביקורת ציבורית ושיפוטית על מהלכיה של הרשות המבצעת. על אלו עמד בית המשפט העליון במסגרת הליכים רבים שנגעו למסמכים רגישים שונים – פרוטוקולים של ועדת בדיקה בקשר למלחמת לבנון השנייה (בג"ץ 258/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, פסק דין מיום 6.2.07); נתונים על תיקים פתוחים במערכת בתי המשפט (עע"מ 3908/11 **הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר**, פסק דין מיום 22.9.14); פרוטוקולים של המועצה להשכלה גבוהה (עע"מ 9135/03 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ**, פ"ד ס(4) 217); ועוד.

120. יתרה מזאת, כאשר למבקש המידע עניין אישי במסירת המידע, נקבע שהדבר מהווה "נימוק כבד משקל, המטה את כפות המאזנים על עבר מסירת המידע" (עניין **המועצה להשכלה גבוהה** הנ"ל, עמ' 246-247). יצויין שבעבר עמד בית המשפט לענייני מנהליים בהקשר של חשיפת פרוטוקולים של הועדה המייעצת הדנה בבקשות למקלט על זכותם של מבקשי מקלט לעיין בכל החומר שהיווה בסיס להחלטתם. בית-המשפט עמד על "עניינו הלגיטימי והחשוב של העותר בהבאת החלטה שניתנה בעניינו תחת שבט הביקורת השיפוטית, כשמלוא העובדות ידועות לו ויכולות להיות מובאות על ידו בפני הערכאה השיפוטית המתאימה תוך התמודדות מלאה ומקיפה עימן" (בפסקה 16 לפסק-הדין) וכן הוסיף:

> שהרי הסתננותם של פליטים ארצה אינה בגדר מקרה נדיר. המדובר בעניין שיש לו חשיבות ציבורית, ולא נמצא לי טעם טוב מדוע ידון עניינם של אנשים אלה במחשכים.
>
> (עת"מ (י-ם) 22336-04-10 **עבדול נגד הממונה על חוק חופש מידע**, 21.9.2010, פורסם בנבו, פיסקה 17 לפסק הדין).

121. עניינו אינו רק בחובת המשיבה לפרסם את ההבנות אליהן הגיעה, אלא מה השלכותיו של היעדר-פרסום בעניינו. נזכיר, כי על הפרק עומדות זכויות האדם הבסיסיות ביותר. מדובר בזכויותיהם של אלפי אנשים. אותם אנשים זכאים להגנות בינלאומיות. בנסיבות אלה, על מנת לגרשם

למדינות אחרות, יש צורך ברמת וודאות גבוהה, כי לאותם אנשים לא תשקף סכנה במדינות היעד.

122. כאמור לעיל, בהעדר פרסום ההבנות, קיים חשש טבוע כי זכויות אלו יופרו, וזאת אף אם הובטחו לאותם אנשים. קיים חשש טבוע, כי מדינת היעד תתנער מחובותיה, אף אם קיבלה חובות על עצמה. קיים חשש טבוע כי מי שיישלח לאותה מדינה, לא יוכל לחייבה באותן הסכמות. קיים חשש טבוע, כי הבנות אלו לא יאכפו בידי מדינת ישראל, וכי אם יופרו, ישראל לא תדע על הפרתן. קיים חשש טבוע, כי הבנות אלו אינן מגנות כשלעצמן על זכויותיהם של אותם בני אדם. קיים חשש טבוע כי לא סופקו בטוחות מספקות ולא הוקמו מנגנונים מספקים להבטחת הזכויות הללו.

123. בנסיבות אלה, עצם אי-פרסום ההבנות, מקים חשש ברמה הסתברותית גבוהה לחייהם, לחירותם ולשלמות גופם של אלפי בני אדם. כך למשל, פסק בעבר בית המשפט העליון בנוגע לנוהל צבאי – שפורסם – ושיישומו בפועל לימד כי קיימת סבירות גבוהה להפרתו בשטח:

> ... אי אפשר להימנע מהרושם כי המציאות שתוארה על ידי העותרים ולא הוכחשה באופן מוחלט מפי המשיבים, מלמדת שהנוהל, על הסייגים הקבועים בו, אפילו היה כדין, ואיני סבורה שכך הוא, אינו ניתן ליישום הלכה למעשה. **מתברר כי בשטח קיימות חריגות מהנוהל,** והשימוש שנעשה בתושבים המקומיים לצורך "אזהרה מוקדמת" אינו עומד גם במגבלות שנקבעו בנוהל. בא כוח המשיבים אמנם לא אישר בפנינו את נכונותם של האירועים החמורים כפי שתוארו על ידי העותרים, אך אישר כי מתנהלות חקירות בנוגע למקרים החמורים לכאורה שהועלו על ידי העותרים, וכן אישר כי נחקרו תלונות אחרות שלא הועלו כלל במסגרת העתירה. המציאות היום-יומית בשטח קשה. **התנאים שנקבעו בנוהל, מלבד היותם פגומים כשלעצמם, מאפשרים גלישה במדרון החלקלק הגורמת להפרה בוטה של כללי המשפט הבין-לאומי ושל העקרונות החוקתיים של שיטתנו**. על הצבא לעשות הכול כדי למנוע אפשרות שבאמצעות נוהל מוסדר ייווצרו פרצות שידרדרו את הפעילות בשטח למצבים חד-משמעיים של אי-חוקיות. **הנוהל הוא בגדר פרצה כזו, וגם משום כך יש לבטלו.**
>
> (בג"ץ 3799/02 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל** (פורסם בנבו, 6.10.05), ס' 6 לפסק דינה של השופטת ביניש; ההדגשות הוספו).

124. זאת ועוד: עצם היעדרו של הסכם כתוב וגלוי, מעלה חשד כבד בנוגע לתוכנו. הוא מלמד, כשלעצמו, על חוסר רצונה של מדינת היעד להעמיד לביקורת את התחייבויותיה. העדר הפרסום מהווה ראיה לפסול שבגירוש אלפי אנשים למדינה המבקשת להישאר במחשכים.

125. נזכיר, כי **נציבות האו"ם לפליטים המליצה בהנחיותיה** על קיומו של הסכם כתוב ואכיף (ר' ע/26 וכן סעיף 110 לעיל), וכי ועדת האו"ם המפקחת על האמנה בדבר זכויות אזרחיות קבעה כי העברתו של אדם ממדינה א' למדינה ב' מחייבת קיומו של מנגנון ביקורת אמין להבטחת ההתחייבות מרגע הגירוש (ר' סעיף 111 לעיל).

III. פגיעה בזכות לכבוד של אנשים הזכאים להגנות בינלאומיות

126. לצד הפגיעות – בפועל, או לכל הפחות ברמת הסתברות גבוהה – בזכויות לחיים, לשלמות הגוף ולחירות, קיימת פגיעה קשה בזכותם של העותרים לכבוד המעוגנת בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה זו נעשית כבר בישראל.

127. בית המשפט העליון עמד על מאפייניה של הזכות לכבוד:

> ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים.
>
> (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, ניתן ביום 11.5.06, ס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק).

ובמקום אחר נפסק:

> יהא תוכנה של הזכות החוקתית לכבוד האדם אשר יהא, אין חולק כי הזכות לכבוד חלה ביחס למניעת השפלתו של אדם ומניעת פגיעה בצלם האנוש שלו ובערכו כאדם. הזכות לכבוד האדם הינה זכות ממנה זכאי ליהנות כל אדם באשר הוא אדם.
>
> (בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פסק דין מיום 19.11.09, סעיף 35 לפסק דינה של הנשיאה ביניש)

128. נזכיר, כי על פי הפרסומים רואנדה אשרה שהיא הגיעה להסכמות עם ישראל, לפיהן תארח מגורשים מישראל בתמורה לתשלום הון עתק (ע/23) בהקשר זה ראוי לציין, כי בבג"ץ **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים** נקבע עצם העברתם של אסירים לידי כלא המנוהל בידי חברה פרטית, וזאת לשם עשיית רווחים, מוהלת תכליות זרות במערך השיקולים, ופוגעת בזכות החוקתית לכבוד של האסירים, אף אם לא מופרות זכויות יסוד אחרות בידי בית הכלא:

> ... יש חשש טבוע ומובנה כי ביצוע המאסר המבוסס על התכלית הכלכלית הפרטית הופך את האסירים, למעשה, בעצם כליאתם בבית סוהר בניהול פרטי, לאמצעי להפקת רווחים כספיים על ידי התאגיד שמנהל ומפעיל את בית הסוהר. ודוקו: עצם קיום המוסד של כלא הפועל למטרות רווח מבטא חוסר כבוד למעמדם של האסירים כבני אדם, ופגיעה זו בכבוד האדם של האסירים אינה תלויה במידת הפגיעה בזכויות אדם המתרחשת בפועל בין כתלי הכלא (השוו לעניין הסוגיה של העסקת עובדים בבית הסוהר, בג"ץ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נה(4) 817 (2001)).
>
> (שם, סעיף 36 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

129. בענייננו, התעוררו העותרים בוקר אחד למציאות שבה גילו מהודעות לעיתונות, כי הם עומדים להיות מגורשים למדינה עלומה. כבר למחרת הם זומנו לשימוע, בו נמסר להם שם מדינת היעד – "רואנדה" – והם נדרשו לצאת אליה או לשבת במאסר. לעותרים נמסרו אמירות כלליות בלבד על בטחון ועבודה, אמירות שאינן מתיישבות עם עדויותיהם של מי שכבר נסעו לאותה מדינה. ה"הסכמות" מכוחן הם נשלחים לרואנדה – כמו גם הבטוחות שיוודאו קיומן של הבטחות אלו, אכיפתן ופיקוח אחר הפרתן – לא הוצגו בפניהם. הסיבה לחשאיות זו, היא ככל הנראה חוסר

רצונה של המדינה הקולטת להיות מזוהה עם מהלך זה, ושלא ייוודע כי היא זו שקולטת אנשים כמו העותרים.

130. מהלך זה אינו עולה בקנה אחד עם הזכות החוקתית לכבוד. העותרים, וכמוהם מבקשי הגנה בינלאומית אחרים, הם בני אדם. ככאלו, הם זכאים לכבוד סגולי. הם זכאים כי יראו בהם וינהגו בהם כיצורים אוטונומיים וחופשיים, ולא כסחורה המועברת מיד ליד בסיטונאות, מכוח לחיצות יד חשאיות. הם אינם חפץ שניתן להעבירו ממקום למקום כראות עיני בעל הבית, והם אינם פסולת שיש לנסות ולהפטר ממנה במהירות האפשרית.

ד. החזקה במשמורת

131. הודעתם של המשיבים לעותרים 1-2 כי ייכלאו בתוך 30 ימים מיום בו "הוצע" להם לצאת לרואנדה פוגעת בזכות היסוד החוקתית שלהם ושל אחרים במצבם לחירות (בג"צ **איתן** הנ"ל בפיסקה 46). כידוע, החזקה במשמורת מותרת אך ורק לצורך ביצועה של הרחקה, וזאת כאשר ההרחקה חוקית ואפשרית לביצועה בטווח זמן קרוב (בג"צ אדם בפיסקה 19).

132. כפי שפורט לעיל בהרחבה, הרחקתם של העותרים 1-2 לרואנדה מסכנת חייהם, את חירותם וזכויות בסיסיות אחרות (ולכל הפחות, קיימת ודאות גבוהה כי קיימת סכנה לשלומם). מן הסיבות הללו הגירוש אינו חוקי. במצב דברים זה, סירובו של אדם להיות מגורש למקום בו צפויה לו סכנה אינו מהווה "אי-שיתוף פעולה" כמשמעותו של מונח זה בסעיף 13ו(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

133. כך למשל נפסק בעבר כי כאשר אדם עומד על זכות היסוד שלו לבקש מקלט, אין מדובר ב"אי-שיתוף פעולה" אשר בעטיו ניתן להמשיך ולהחזיקו במשמורת. (עמ"נ (חי') 222/08 **פלוני (קטין) נ' משרד הפנים** פסק-דין מיום 10.6.2008; עמ"נ (חי') 468/07 **לסטור נ' מדינת ישראל**, פסק-דין 6.11.2007; עת"מ (ת"א) 1268/09 **הרדם נ' ביה"ד למשמורת של שוהים שלא כדין**, פסק-דין מיום 22.2.2009). דברים אלה יפים גם לעמידה על הזכות להגנה בינלאומית על-בסיס אמנות בינלאומיות אחרות ועקרונות מנהגיים.

134. כאנאלוגיה לענייננו אפשר להביא את "זכות ההתנגדות" עליה עמד השופט קדמי בספרו, למשל בדבר זכותו של אדם לסרב לשתף פעולה עם עיכוב שלא כדין:

> נראה כי עיכוב לפרק זמן העולה על הקבוע בסעיף 73 הופך את המשך העיכוב ל"בלתי חוקי", ומקנה לנעכב "זכות התנגדות", לרבות הזכות לעזוב את המקום שבו הוא מעוכב (כאשר המעכב אינו רשאי למנוע זאת ממנו).
>
> קדמי י. **על סדר הדין בפלילים**, חלק א', הוצאת דיונון, מהדורה מעודכנת, תשס"ח-2008, בעמ' 26.

135. אין זאת אלא, שמדינת ישראל שוב מנסה להפעיל לחץ פסול על מנת לקבל "הסכמה" לגירוש שעלול להפר זכויות אדם. על משמעותה של כפיה מעין זו ביחס לרצונו החופשי של אדם, עמד בהרחבה כב' השופט פוגלמן בסעיפים 110-112 לפסק דינו בפרשת **איתן**.

ה. *פגיעה בזכויות דיוניות – הזכות לשימוע אפקטיבי והזכות להליך הוגן*

136. כאמור לעיל, גירושם של אלפי אנשים על בסיס הסכמות חשאיות פוגע פגיעה מהותית בזכויות יסוד. אלא שפגיעת חשאיות המהלך היא כפולה: לצד הפגיעה המהותית בזכויות אדם, מהווה הדבר גם פגיעה *דיונית*, המציבה את העותרים ובאי כוחם בנחיתות דיונית משמעותית, הן במישור המינהלי מול הרשות, והן במישור האדוורסרי בבית המשפט.

137. אי-הצגת נתונים מהותיים בפני מיועד לגירוש למדינה שלישית, פוגעת ביכולתו לטעון בפני הרשות אודות סכנה שיתכן שצפויה לו במדינת היעד. נמנעת ממנו האפשרות להפריך את טענת הרשות, כי באותה מדינה יסופקו לו תנאי מחיה בסיסיים. המיועד לגירוש נאלץ לחיות מפי הצהרות הרשות בלבד כי קיימות הסכמות המבטיחות את שלומו, מבלי שניתנת לו האפשרות לבחון הסכמות אלו לגופן ולטעון טענות ביחס אליהן.

138. בהקשר זה, חשוב לשוב ולהזכיר כי "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 **קאופמן נ' שר הפנים**, פ"ד ז 534, 541). בית המשפט העליון פסק בעבר, כי אפילו במקרים בהם נטען לקיומו של <u>סיכון בטחוני</u>, חלה חובה על מסירת מידע בפני אדם; שכן "בהתמודדות הפרט עם הרשות יחסי הכוחות לעולם אינם שקולים, אך במקרים אלה, כשהחומר בעניין המבקש נסתר מעיניו, נכון הדבר ביתר שאת, ויש לשאוף ולצמצם מגבלה זו עד למינימום הנדרש" (עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ**, פסק דין מיום 11.8.09). הדברים נכונים לא רק ביחסים שבין הרשות לאדם, אלא גם במסגרת ההליך המשפטי בעניינו: אי-הצגת חומר חיוני בפני אדם, פוגעת ביכולתו לנהל דיון בהליך אדוורסרי, שכן הוא מנהל את הדיון בעניינו "כשעיניו מכוסות ואחת מידו קשורה" (עע"מ 8788/03 **פדרמן נ' שר הביטחון**, פ"ד נח(1) 176, 186).

139. ואכן, כפי שראינו לעיל, הרשות הצהירה בעבר הצהרות בנוגע למצב במדינות היעד שהובטחו במסגרת תכנית ה"עזיבה מרצון", והתברר בדיעבד כי בינן לבין המציאות היה פער גדול. במצב זה, היעדר גילוי מינימאלי של פרטים מהותיים ב"הסכמות", פוגעת לא רק בזכויות המהותיות של אותם אנשים הזכאים להגנות בינלאומיות, אלא גם מקשה עליהם, מהבחינה הדיונית, להתמודד עם הצהרות הרשות.

סיכום

140. כאמור לעיל, עניינו באנשים הזכאים להגנות בינלאומיות נוכח המצב בארצם. אף המשיבה אינה מנסה להשיבם לארצם בכפייה. ואולם, קיים חשש ממשי, כי העברת העותרים 1-2 ואחרים במצבם למדינה שלישית (רואנדה, ככל הנראה), תחשוף אותם לגירושם משם למדינת מוצאם.

141. חשש זה מבוסס על עדויות רבות ומהימנות ודו"חות ועולה בקנה אחד עם המידע הקיים אצל נציבות האו"ם לפליטים. חשש זה הדאיג אף את היועץ המשפטי לממשלה.

142. בנוסף, עצם חשאיותן של ה"הבנות" יוצרת כר נרחב להפרתן, ללא קשר לתוכנן. אף אם הושגו הבנות המבטיחות את זכויות העותרים ברואנדה, היעדר כל יכולת לפקח על ההבנות, על יישומן ועל אכיפתן, יוצר חשש ממשי (שכאמור, התממש זה מכבר) כי ההבנות לא יכובדו.

143. כמו כן, העברת העותרים 1-2 מכוח "הבנות" חשאיות ממקום למקום פוגעת בכבודם כבני אדם, וכמו כן פוגעת בזכויותיהם הדיוניות בהליך זה ממש.

144. כתוצאה מכל האמור לעיל, לא ניתן לכפות על העותרים 1-2 ואחרים במצבם גירוש למדינה שלישית. כפועל יוצא מכך, לא ניתן גם להחזיקם במעצר בגין "אי שיתוף פעולה" עם הגירוש.

145. נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ולהשית על המשיבה את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

_____ _____

ענת בן דור, עו"ד אלעד כהנא, עו"ד

* עתירה זו נכתבה בסיועו של גב' דנה רוטשטיין וגב' קטיה גרוסמן מהתוכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב

הוגש ביום 30.4.15, י"א באייר תשע"ה