בבית המשפט המחוזי בירושלים **עת"מ _____**
בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים

העותרות:
1. המוקד לפליטים ומהגרים, ע"ר 580333094
2. היא"ס ישראל, ח.פ 520017799
3. האגודה לזכויות האזרחי בישראל, ע"ר 580011567
4. א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, ע"ר 580474955
5. רופאים לזכויות אדם, ע"ר 580142214
6. המרכז לקידום פליטים אפריקאים, ע"ר 580420271
כולן ע"י ב"כ עוה"ד ענבר בראל ו/או טל שטיינר
ו/או עלא ח'אטר ו/או סתיו פס-חי
מהמוקד לפליטים ולמהגרים
וכן ע"י עו"ד מירב בן זאב ו/או עו"ד נמרוד אביגאל
מארגון היא"ס ישראל
כתובת להמצאת מסמכים:
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5602530; פקס: 03-6844812

- נ ג ד -

המשיבות:
1. רשות האוכלוסין וההגירה
2. שר הפנים
3. משרד החוץ
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
ת.ד. 49333, מיקוד: 9149301
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד:

1. לבטל את החלטת המשיבה 1 מיום 7.10.2018 בדבר הסרת ההגנה הקבוצתית לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו (להלן: **קונגו**) השוהים בישראל; וכן להורות למשיבה 1 להמשיך ולהאריך את רישיונות השהייה של אנשים שמוצאם מקונגו השוהים בישראל במסגרת ההגנה הקבוצתית הזמנית.

2. לחלופין, להקפיא את החלטת המשיבה 1 בדבר הסרת ההגנה הקבוצתית לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, עד להתבהרות המצב הפוליטי, הביטחוני וההומניטרי במדינה, באופן שיבטיח כי לא תישקף סכנה לחייהם ולחירותם של המוחזרים לשם; וכן להורות למשיבה 1 להמשיך ולהאריך את רישיונות השהייה עד התבהרות המצב כאמור.

3. לחשוף את כלל חוות הדעת עליהן הסתמכה המשיבה בהחלטתה להפסיק את ההגנה הקבוצתית לאזרחי קונגו השוהים בישראל.

בד בבד עם הגשת עתירה זו, מוגשת בקשה לצו ביניים וצו ארעי במעמד צד אחד, במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להקפיא את הודעתן של המשיבות ולהורות על המשך חידוש רישיונות הישיבה הניתנים לאזרחי קונגו.

<u>מבוא</u>

עניינה של עתירה זו בהודעתה של המשיבה 1 מיום 7.10.2018, לפיה בהוראת שר הפנים, הוסרה ההגנה הקבוצתית שהיתה נהוגה מזה קרוב לעשרים שנה בעניין אזרחי קונגו, ומשכך הם נדרשים לצאת את ישראל תוך 90 יום מפרסום ההודעה, קרי עד ליום 5.1.2018.

הודעת המשיבה 1 מיום 7.10.2018 מצ"ב ומסומנת ע/1.

שינוי קיצוני זה במדיניות, נעשה על פי המשיבות בסיס חוות דעת של משרד החוץ. אלא, שהמשיבות מעולם לא פרסמו את חוות הדעת העלומה והיא נותרה סודית מעיני הציבור, ובפרט מעיניהם של אזרחי קונגו שהחלטה פתאומית זו משפיעה על חייהם ללא היכר.

הסתרתה של חוות הדעת מהווה לא רק כשל מנהלי חמור, אלא שההחלטה שנתקבלה בעקבותיה היא חפוזה ונמהרת, שכן היא עומדת בסתירה למידע העולה משלל מקורות בינלאומיים ומהימנים אודות המצב הקשה השורר בקונגו. המצב הפוליטי בקונגו נפיץ במיוחד בעת הזאת, ערב בחירות היסטוריות העומדות להתקיים במדינה, אשר עד כה נדחו או בוטלו והובילו להמשך ההתדרדרות האזורית; המצב הביטחוני וההומניטרי במדינה אף הם בכי רע, עד כדי סכנת חיים מיידית לתושבי אזורים נרחבים בה.

לא זו אף זו, אלא ששינוי המדיניות עומד בסתירה לדין הבינלאומי ולעקרון אי ההחזרה וכן לכללי המשפט המנהלי החלים על המשיבות, כרשויות מנהליות- לפעול בסבירות, בהגינות ולבסס החלטותיהן על בסיס תשתית עובדתית מהימנה וראויה.

ממילא, הסרת ההגנה הקבוצתית בהתראה קצרה של 90 ימים בלבד, אינה מתחשבת בצרכיהם של מי ששהו בישראל כדין מזה שנים ארוכות, חלקם למעלה מעשרים שנה, בנו את חייהם והקימו את משפחותיהם כאן, ואשר הסרת ההגנה הקבוצתית בצורה שבה נעשתה, מיתרגמת להשלכות משמעותיות- יומיומיות אופרטיביות על חייהם.

משכך יטענו העותרות כי יש להורות על ביטולה של ההחלטה על הסרת ההגנה הקבוצתית, וזאת בשל חוסר סבירות קיצוני בקבלת ההחלטה, או למצער - להורות על הקפאתה של ההחלטה בעניין הסרת ההגנה הקבוצתית, עד לבחינה מעמיקה של המצב בקונגו לאחר מועד הבחירות המתוכננות – בהנחה שאלה אכן יתקיימו; וכן להורות כי ההחלטה המחודשת בעניין תפורסם באופן מלא, לרבות התשתית העובדתית עליה היא נסמכת, באופן שיאפשר ביקורת ציבורית ושיפוטית עליה, במידת הצורך.

העותרות

1. העותרות הן עמותות וארגוני זכויות אדם העוסקים בסינגור ובסיוע למהגרי עבודה ולמבקשי מקלט הנמצאים בישראל.

2. ***העותרת 1, המוקד לפליטים ולמהגרים,*** היא עמותה ללא מטרות רווח שהוקמה בשנת 1998 כדי להגן ולקדם זכויות אדם של מהגרי עבודה ופליטים ולמנוע סחר בבני-אדם בישראל. העמותה עוסקת במתן מידע, ייעוץ וייצוג משפטי, חינוך והסברה, בחקיקה ובקידום מדיניות הקשורים למבקשי מקלט, מהגרי עבודה וקרבנות סחר בישראל.

3. ***העותרת 2, היא"ס ישראל,*** היא השלוחה הישראלית של HIAS, ארגון יהודי בינלאומי הפועל מזה 137 שנה ברחבי העולם להגן על פליטים. היא"ס ישראל פועלת מאז קום המדינה, מסייעת לעולים, עובדת עם רשויות המדינה ובשנים האחרונות מפעילה תכנית לסיוע משפטי פרו-בונו למבקשי מקלט. בתוך כך, היא מעניקה ליווי משפטי וייצוג פרטני שניתן ברובו ע"י מתנדבים, למבקשי מקלט המופנים אליה מארגונים שונים, בהם גופים מדינתיים, עמותות ועוד.

4. ***העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל,*** היא ארגון זכויות האדם הגדול והותיק בישראל הפועל מאז קמתו בשנת 1972 להגנה על זכויות אדם ולקידומן לרבות זכויותיהם של פליטים ומבקשי מקלט בישראל.

5. ***העותרת 4, א.ס.ף (ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל),*** הוקמה בשנת 2007 במטרה לסייע ולספק תמיכה לפליטים ומבקשי המקלט בישראל וכן לפעול להעלאת המודעות הציבורית למצוקת הפליטים ולקידום זכויותיהם ומעמדם בפני רשויות המדינה.

6. ***העותרת 5, רופאים לזכויות אדם,*** פועלת למימושה של הזכות לבריאות באופן שוויוני לכלל הפרטים והאוכלוסיות הנמצאות תחת שליטת מדינת ישראל. העותרת מפעילה מרפאה פתוחה המעניקה שירותים רפואיים למהגרי עבודה, פליטים ואחרים חסרי מעמד אזרחי.

7. ***העותרת 6, המרכז לקידום פליטים אפריקאים,*** נוסדה בשנת 2004 על ידי פליטים ואזרחים ישראלים כדי לסייע, לתמוך ולהעצים את הפליטים ומבקשי המקלט השוהים בישראל בין היתר, כוללת עבודתה ייעוץ פרטני, סיוע הומניטרי, פיתוח קהילתי וקידום מדיניות.

8. בית המשפט העליון הכיר במעמדם המיוחד של עותרים ציבוריים בדיוק בהקשר של עתירות עקרוניות שעניינן מדיניות הרשויות בעניינן של אוכלוסיות מוחלשות וזרים בפרט. זאת בהינתן שאוכלוסיות אלו הן ככלל, חסרות ממון, ידע וכלים לפנות לערכאות ביחס להחלטות פרטניות שנתקבלו בעניינם. ר' פסקה 15 בבג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים** (פסק דין מיום 13.4.2012, פורסם בנבו), קבע בית המשפט העליון, כי:

> "בנסיבות הענין יש מקום לדון בעתירה חרף העדר התייחסותה לעותרת ספציפית ולמערכת עובדות פרטנית...לעתירה ישנו נושא ונידן קונקרטי –

הוא הוראות הנוהל – והיא אינה כללית ואינה תיאורטית על אף שהיא אינה נוגעת לאדם ספציפי...**<u>תוצאתו של ההליך במישור העקרוני מקרינה על המקרים הפרטניים מביאה לחסכון ניכר במשאבים, ובזמן שיפוטי יקר שצריך היה להקדישו לדיון בעתירות הפרטניות</u>**. מכלול נסיבות זה מצדיק דיון בעתירה במתכונתה האמורה....כבר נפסק, כי עתירה העוסקת בעניין בעל אופי ציבורי רחב עשויה להידון במסגרת עתירה ציבורית באמצעות עותרים ציבוריים, גם בלא עותרים ספציפיים הנפגעים במישרין מהמעשה המנהלי (...) **<u>על אחת כמה וכמה כך הוא, משמדובר במקרה זה בנפגעות פוטנציאליות מהגרות עבודה, שמשאביהן מוגבלים ביותר, וניתן להניח שחסרים להן כלים של ידע, ממון והתמצאות, הנדרשים לצורך ייזום תביעה בענייניהן</u>**. טעם זה מהווה מענה לטענה הנטענת לפיה עתירה ציבורית לא תישמע בענין שיש בו נפגע פוטנציאלי מסוים אשר נמנע מלעתור ולבקש סעד" (וכן ראו בג"ץ 7501/17 **המוקד לפליטים ולמהגרים נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 09.05.2018), פסקה 14 לפסק דינו של כב' הש' פוגלמן).

דברים אלו יפים לעתירה זו מקל וחומר, שכן שמדובר במדיניות שהוחלה (ובוטלה) באופן כללי וגורף, וברי כי תקיפת שינוי המדיניות צריך שתיעשה באותו האופן. זאת במיוחד נוכח העובדה שאצל כלל חברי הקהילה קיימת תשתית זהה - הסרת הגנתם על בסיס חוות דעת סודית, שמסקנותיה אינן מתיישבות, בלשון המעטה, עם הררי המידע הידוע אודות קונגו. ניהול מאות הליכים זהים בעניין זה עלול להוביל לבזבוז משאבים רבים וזמן שיפוטי יקר, וכן להתקיימותן של הכרעות שיפוטיות סותרות. כאמור, יש גם לזכור כי המדובר בקהילה של מבקשי מקלט שהממון אינו מצוי בהכרח בכיסה, והיא נטולת ידע ונגישות לניהול הליכים משפטיים פרטניים.

9. בנוסף, עתירה זו מוגשת לאחר שהמשיבה 1 עמדה על סירובה לחשוף את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה תוך התעלמות מהסקירה הרחבה של העותרות בפניותיהן, כל זאת תוך הפנייה לשלוש שורות סיכום של חוות דעת עלומה.

10. **פניות אלו מצד העותרות נשלחו למשיבות לאחר שלמשרדי העותרות הגיעו רבים מקהילת מבקשי המקלט הקונגולזים שלפתע נוכחו לדעת כי אף שלא חל כל שינוי במדינתם ואף שמעולם לא נידונו בקשותיהם למקלט – בוטלה ההגנה הזמנית שחלה עליהם מזה למעלה מ-15 שנים ועד עתה. לכן, עתירה זו, מוגשת אף היא בשמם של כל אותם מבקשי מקלט ורבים אחרים במצבם שהחלטת המשיבות, אשר נתקבלה באופן נמהר, בלתי סביר ובלתי מידתי משפיעה עליהם באופן ישיר ועשויה להעמיד את חייהם בסכנה. והכל, כפי שיפורט בהמשך.**

<u>המשיבות</u>

11. ***<u>המשיבה 1</u>***, רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: **המשיבה**), היא הרשות המוסמכת, באמצעות יחידת הטיפול במבקשי מקלט, על הפעלת סמכויות שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל בכללן מימוש ההחלטה נושא עתירה זו – אי חידוש רישיונות הישיבה, שימוש באמצעי אכיפה לרבות מעצר כליאה, גירוש וכו'. בנוסף, אמונה הרשות על גיבוש חוות דעת מקצועיות אודות

מדינות מוצא של מבקשי מקלט ומהגרים בישראל. כמו כן, היא שפרסמה את ההודעה באתרה לפיה בהתאם לבדיקה שערכה עם משרד החוץ אין מניעה להרחיק את אזרחי קונגו בחזרה למולדתם.

12. ***המשיב 2***, שר הפנים, הוא הגורם המוסמך מכוח חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה**) להעניק רישיונות ישיבה לזרים הנמצאים בישראל (סעיף 1(ב) לחוק הכניסה). מכח סמכות זו העניק המשיב במשך שנים ארוכות רישיונות ישיבה לאזרחי קונגו. בנוסף, המשיב 2 הינו הגורם אשר קיבל את ההחלטה והורה על סיומה של מדיניות ההגנה הזמנית.

13. ***המשיב 3***, משרד החוץ, הוא הגורם עמו ערכו המשיבות 1 ו- 2 התייעצות ושאישר את הרחקתם של אזרחי קונגו חזרה למולדתם. החלטת המשיב 3 התבססה אף היא על חוות דעת מקצועית אשר ערכו גורמים מטעמו ואשר שימשו בסיס להחלטת המשיב 2.

<u>הסמכות לדון בעתירה</u>

14. לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות העניינית לדון בעתירה וזאת מכוח סעיף 5(1) לחוק בית המשפט לעניינים מנהליים ופרטים 12(1) ו- 12(8) לתוספת הראשונה לחוק זה; כמו כן, נתונה לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית לדון בעתירה וזאת מכוח תקנה 2 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, הקובע כי יש לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים שבאזור שיפוטו נתקבלה החלטת הרשות המנהלית.

<u>העובדות שביסוד העתירה</u>

<u>רקע: אזרחי קונגו בישראל</u>

15. על פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, נכון להיום שוהים בישראל 314 אזרחים קונגולזים. אזרחים אלה נכנסו לישראל במהלך עשרים השנים האחרונות, החל מראשית שנות ה-2000, ורובם המכריע הגישו בקשות למקלט מדיני – תחילה באמצעות נציבות האו"ם לפליטים, והחל משנת 2009 באמצעות יחידת הטיפול במבקשי מקלט ברשות האוכלוסין. **ככל הידוע, רשות האוכלוסין מעולם לא הכריעה בבקשות אלה, ותחת זאת העניקה לאזרחי קונגו אשרת שהייה ועבודה מסוג ב/1 אותה חידשה מעת לעת, וזאת במסגרת "הגנה קבוצתית זמנית" אותה הוחלט להעניק ליוצאי קונגו.**

16. ביום 9.10.2018 נשלחה בקשה לפי חוק חופש המידע מטעם העותרת 2 ובה התבקשה המשיבה 1 לפרט מתי הוחלט על הענקת ההגנה הקבוצתית לאזרחי קונגו, ומאילו טעמים; וכן למסור נתונים מפורטים אודות מספר האזרחים הקונגולזים השוהים כיום בישראל, מעמדם החוקי, מצב בקשות המקלט שלהם וכו'.

פניה לפי חוק חופש המידע מאת עו"ד נמרוד אביגאל מיום 9.10.2018 מצ"ב ומסומנת ע/2.

17. ביום 16.12.2018 נמסר מענה חלקי ביותר לפניה מאת גב' מלי דוידיאן, הממונה על חוק חופש המידע ברשות האוכלוסין וההגירה. למעט הנתון שהוזכר לעיל, לפיו 314 אזרחי קונגו שוהים כיום בתחומי המדינה נמסר כי 311 מתוכם הגישו בקשות מקלט וכי סך הכל נסגרו 59 בקשות מקלט (לא ניתן לדעת מהי עילת הסגירה והאם ביניהם למשל, מבקשי מקלט שקיבלו מעמד בישראל), אשר מתוכן רק 12 מהבקשות נדחו על ידי הרשות (כאמור, גם כאן לא ניתן לדעת מהי עילת הדחייה שייתכן שמקורה בהחמצת ראיון המקלט ולא בדחייה מהותית).

18. <u>למרבה הצער, לא מסרה המשיבה תשובה לאי אלו מהשאלות האחרות בבקשה וכן לא נמסרו המסמכים העומדים בבסיס ההחלטה להסיר את ההגנה הקבוצתית.</u>

תשובה מאת גב' מלי דוידיאן, הממונה על חוק חופש המידע ברשות האוכלוסין, לעו"ד נמרוד אביגאל מיום 16.12.2018 מצ"ב ומסומנת ע/3.

19. יצוין כי לעומת נתונים אלו, על פי נתון שפורסם בכתבה מיום 12.10.2018 בעיתון הארץ, בישראל שוהים כיום 404 אזרחי קונגו כאשר בפני המשיבות תלויות ועומדות 208 בקשות מקלט של אזרחי קונגו שטרם נענו.

העתק כתבה מאתר הארץ, "נציבות הפליטים של האו"ם נגד הסרת ההגנה מאזרחי קונגו: עדיין מסוכן שם", 12.10.2018, מצ"ב ומסומן ע/4.

20. מטבע הדברים, לאורך שנות שהייתם החוקית בישראל, התערו אזרח קונגו בקרב אזרחי ישראל, ובנו את חייהם כאן. רבים נישאו והולידו ילדים, המשולבים במערכת החינוך הישראלית; יצאו לשוק העבודה והקימו עסקים על מנת לכלכל את עצמם ואת בני משפחתם; הקימו כנסיות ומרכזי קהילה לשם טיפוח חיי החברה והעזרה ההדדית בקרב קהילת הגולים הקטנה שיצרו להם.

21. ככל הידוע, חלק מאזרחי קונגו שהגיעו בראשית שנות ה-2000 הסדירו את מעמדם בישראל במסגרת החלטות הממשלה בעניין ילדי עובדים זרים משנת 2006 ומשנת 2010; ורבים מילדיהם של אזרחים אלה משרתים כיום בכוחות הביטחון, כצעירים ישראליים אחרים בני גילם.

<u>הודעת רשות האוכלוסין אודות הסרת ההגנה הקבוצתית והפניות לרשות</u>

22. כאמור, ביום 7.10.2018 פורסמה באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין וההגירה הודעה לפיה ההגנה הזמנית שהיתה נהוגה כלפי אזרחי קונגו מבוטלת, וכי על כל אזרחי קונגו לצאת את ישראל בתוך 90 ימים (נספח ע/1 לעיל). וזו לשון ההודעה:

"בהתאם לבדיקה שנערכה עם משרד החוץ ממנה עלה שככלל אין מניעה להרחיק את נתיני הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו (להלן: "קונגו") בחזרה למולדתם, [ומשכך] הנחה שר הפנים כי מדיניות ההגנה הזמנית הכללית שהייתה נהוגה עד כה כלפי נתיני הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו אינה נדרשת עוד ומשכך הורה לבטלה. בהתאם להחלטת השר, נתיני קונגו השוהים בארץ נדרשים לפעול ליציאתם מהארץ בתוך 90 יום..."

23. במסגרת ההודעה הנ"ל לא צוין מה הביא לשינוי המדיניות ארוכת השנים בנוגע לאזרחי קונגו, ומהו השינוי המהותי שלכאורה חל במדינה זו, אשר הצדיק שינוי מהגדרתה על ידי המשיבה כ"מדינת משבר" למדינה שאין כל מניעה ביטחונית או אחרת להחזיר אליה את אזרחיה השוהים בישראל.

24. הודעה זו עוררה בהלה רבה בקרב אזרחי קונגו השוהים בישראל. נכון למועד הגשת עתירה זו, מאז פרסום ההודעה על ידי הרשות, הגיעו למשרדי העותרת 1 למעלה מ-200 מבקשי מקלט מקונגו אשר נכנסו בתקופות שונות במהלך עשרים השנים האחרונות על מנת לברר אודות פשר ההודעה ועל זכויותיהם כמבקשי מקלט בישראל.

25. עובדי העותרת 1 שלחו 181 בקשות ליחידת הטיפול במבקשי על מנת לברר מהו סטטוס בקשותיהם של הפונים. 112 תשובות נתקבלו עד כה מאת יחידת הטיפול, מהן עולה כי בקשות המקלט של הפונים עודן תלויות ועומדות (מלבד בקשה אחת אשר נסגרה בשל חוסר שיתוף פעולה). יתר הפונים טרם קיבלו מענה.

26. משכך, ביום 6.11.2018 יצאה פניה ראשונה מטעם העותרות למר אריה דרעי, שר הפנים, ולפרופ' שלמה מור-יוסף, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה. בפניה נסקרו בהרחבה מקורות מידע מהיימנים ופומביים, המצביעים על כך שהמצב הפוליטי, הביטחוני וההומניטרי בקונגו מוסיף להיות קשה ובלתי יציב; נוכח אלו, נטען כי הודעתה הפתאומית של רשות האוכלוסין וההגירה, בה היא מכריזה על ביטולה של מדיניות זו ללא כל עילה נראית לעין, הינה החלטה בלתי סבירה בעליל, הסותרת את מחוייבויותיה של הרשות הן לפי הדין המנהלי הישראלי, והן לפי כללי המשפט הבינלאומי.

פניית העותרות למשיבה מיום 6.11.2018 מצ"ב ומסומנת ע/5.

27. משלא נמסרה כל תגובה לפניה זו, ביום 15.11.2018 שלחו העותרות תזכורת לפניה. במסגרת תזכורת זו, הובאו שלושה דוחות עדכניים נוספים, המעידים על המצב הקשה בקונגו, העולה כדי סכנת חיים מיידית למגורשים אליה.

תזכורת לפניית העותרות מיום 15.11.2018 מצ"ב ומסומנת ע/6.

28. בינתיים, החלה הרשות לחלק לאזרחי קונגו המגיעים לחידוש אשרתם דף מידע, אשר נמסר הן בשפה הצרפתית והן בשפה האנגלית בנוסח דומה לזה שפורסם באתר הרשות. בדף המידע

נמסר כי לפי בדיקה שערכה רשות האוכלוסין וההגירה עם משרד החוץ עולה כי ההגנה הקבוצתית שניתנה לאזרחי קונגו אינה נדרשת עוד ויש לבטלה. לפיכך, נדרשים אזרחי קונגו להסדיר יציאתם מישראל בתוך 90 ימים ולא יאוחר מיום 5.1.2019. כמו כן, נמסר כי לאחר תאריך אחרון זה לא יונפקו אשרות שהייה ויינקטו אמצעי אכיפה נגד אזרחי קונגו.

הודעת המשיבה 1 בשפות האנגלית והצרפתית מצ"ב ומסומנת ע/7.

29. יצוין כי מעל עשרה מקרים שהובאו לידיעת העותרת 1, חולקו הודעות אלה לאזרחי קונגו אשר הגישו בקשות למקלט מדיני בישראל שטרם הוכרעו – וזאת, לכאורה, בניגוד להודעת הרשות ולפיה בעלי בקשות מקלט פתוחות לא יגורשו מישראל עד להכרעה בבקשתם; בניגוד להוראות האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (להלן: **האמנה**) וכן בניגוד להוראות "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" מס' 5.2.0012 (עדכני ליום 16.1.2018) (להלן: **הנוהל**).

30. משכך, ביום 3.12.20218 יצאו פניות דחופות למשיבה מאת העותרת 1 בשם תשעה פונים, בדרישה להסביר מדוע קיבלו מבקשי המקלט הודעה זו, בעוד בקשתם למקלט טרם הוכרעה; וכן לאשר כי עד החלטה סופית בבקשתו, לא יידרשו לצאת מישראל ואשרתם תחודש מעת לעת, כמקובל.

פניית העותרת 1 מיום 3.12.2018 (בהשמטת פרטים מזהים) מצ"ב ומסומנת ע/8.

31. ביום 17.12.2018 הגיבה המשיבה 1 לפניות (בתגובה מרוכזת על כל תשעת הפונים), ואישרה כי בקשותיהם למקלט של אזרחים אלו אכן פתוחות וכי אשרותיהם יחודשו כרגיל.

תגובת המשיבה מיום 17.12.2018 מצ"ב ומסומנת ע/9.

32. ביום 24.12.2018, נשלחה פניה שלישית ואחרונה עם עדכונים אודות המצב בקונגו, ביטול הבחירות והדרדרות המצב במדינה. גם על פנייה זו לא נתקבל כל מענה ענייני.

פניית העותרות מיום 24.12.2018 מצ"ב ומסומנת ע/10.

33. לאחר שליחת שתי תזכורות לפניית העותרות, ביום 26.12.2018 נתקבלה תגובת המשיבה 1. הלכה למעשה, בתגובתה, סירבה הרשות לחשוף את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה והתעלמה כליל מהסקירה הרחבה של המבקשים בפניותיהם תוך הפנייה לשלוש שורות סיכום של חוות דעת עלומה.

תגובת המשיבה מיום 26.12.2018 מצ"ב ומסומנת ע/11.

34. החשש כי בתוך זמן קצר יימצאו האנשים שמוצאם מקונגו מאחורי סורג ובריח ובפני גירוש שיעמיד את חייהם בסכנה, לא מותירה ברירה בידי העותרות, אלא לפנות לבית-משפט נכבד זה בבקשה לסעד.

המצב העכשווי בקונגו

בפתח העתירה נפרט את המצב העכשווי השורר ברפובליקה הדמוקרטית של קונגו, אשר מאופיין בחוסר יציבות פוליטי, בקונפליקטים פעילים באיזורים נרחבים במדינה, בפגיעה חמורה בזכויות אדם ובפרט של פעילים פוליטיים, של נשים וילדים וכן מצב הומניטרי חמור. הצטברותם של דו"חות מדאיגים אלו, המגיעים ממגוון של מקורות אמינים ובלתי תלויים מעמיד בסימן שאלה את אותה חוות-דעת עלומה עליה מסתמכות המשיבות בהחלטתן, ובעיקר את עיתוי ההחלטה לסיים את ההגנה הזמנית.

א. הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו – רקע היסטורי והבחירות הקרבות

35. הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, שמשנת 1908 היתה קולוניה בלגית, קיבלה את עצמאותה בשנת 1960. מאז ועד היום לא הצליחה קונגו לבסס משטר דמוקרטי ראוי לשמו, ועד היום סובלים אזרחי קונגו מאלימות מזוינת, הפרות זכויות אדם קשה, שחיתות, עוני, מחלות ומצב תברואתי מסכן חיים.

36. בשנת 1965 תפס את השלטון הגנרל ג'וסף מובוטו (MOBUTU), ששינה את שמה של המדינה לזאיר. הגנרל מובוטו החזיק בשלטון טוטליטרי משך 32 שנים, עד שהופל בשנת 1997 על ידי כוחות מורדים בהנהגת לורן קאבילה (KABILA).

37. קאבילה, שטבע את שמה הנוכחי של קונגו, נרצח בשנת 2001, ובנו, ג'וזף קאבילה, תפס את השלטון במקומו בשנת 2002. ממשלת מעבר שהוקמה לאחר מכן הצליחה לערוך משאל עם בנוגע לחוקתה של קונגו. בחירות לאומיות ומחוזיות התקיימו במדינה בשנת 2006, והסכם שלום נחתם בשנת 2009 עם ארגון המורדים המרכזי the National Congress for the Defense of the People (CNDP). עם זאת, השקט לא האריך ימים, ובשנת 2012 שבה והתפרצה מלחמת אזרחים במדינה, בהובלת ארגון CNDP וארגוני מורדים נוספים, שגרמה להפרות זכויות אדם נרחבות ולעקירתם של מאות אלפי אזרחים מבתיהם. במהלך השנים מאז עלייתם של לורן קאבילה ובנו ג'וזף קאבילה נהרגו כ- 5.5 מיליון בני אדם בקונגו ובמדינות שכנות כתוצאה ממלחמות עקובות מדם והקמתן של קבוצות מורדים חמושות שצצו ברחבי המדינה.

38. בבחירות שנויות במחלוקת שנערכו בשנת 2011, נבחר קאבילה שנית כנשיא. בחירות שאמורות היו להיערך בשנת 2016 נדחו לשנת 2018, וגם עובדה זו הובילה למתיחות פוליטית רבה והתפרצויות אלימות בין תומכי קאבילה למתנגדיו.[1] במהלך התפרצויות אלו נרצחו עשרות אזרחים שהפגינו נגד הנשיא קאבילה, כולל נשים וילדים שנורו על ידי כוחות הביטחון. כוחות הביטחון פעלו כמעט ללא הפרעה נגד המתנגדים לשלטון, ודו"ח נציב זכויות האדם של

[1] The World Fact book, Central Intelligence Agency, Democratic Republic of the Congo, https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/cg.html

האו״ם תיעד הרג אזרחים והפרות חמורות של זכויות אדם עקב שימוש בכוח מופרז של כוחות הביטחון.[2]

39. לאחרונה הודיע הנשיא קאבילה כי לא יציג את מועמדותו לנשיאות בפעם השלישית, כמצוות החוקה הקונגולזית.

40. נכון להיום, המועמדים הנוכחיים לנשיאות כוללים את נאמנו של קאבילה, עמנואל רמאזאני שאדארי (Shadary), המכהן כיום כשר הפנים של קונגו. על שאדארי הטיל האיחוד האירופי סנקציות בשל מעורבותו הנטענת בהפרות זכויות אדם ודיכוי הפגנות שפרצו לאחר ביטול הבחירות בשנת 2016;[3] מועמד נוסף לנשיאות הוא מרטין פאיולו, אשר קיבל תמיכתו משבעה מנהיגי אופוזיציה[4] לרבות ז׳אן-פייר במבה (Bemba), אשר זוכה לאחרונה מאשמת פשעי מלחמה בערעור שנידון בבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג[5] ובית המשפט העליון בקונגו, ואשר בשל הרשעתו בהדחת עדים על ידי בית הדין הבינלאומי, הוא מנוע מלהתמודד לנשיאות המדינה.[6] שני מועמדים נוספים הם ויקטור קמרה, שר הממשלה ויו״ר הפרלמנט ופליקס צ׳שיקדי, מנהיג ה׳אופוזיציה למען האיחוד הדמוקרטי׳.

41. על רקע סערות פוליטיות אלה, ממשיכים לדווח גופי מחקר שונים ברחבי העולם על דיכוי משמעותי של האופוזיציה הפוליטית בקונגו, והשתקה של מתנגדי משטר וכן גופי תקשורת עצמאיים; מהדו״חות עולה דאגה ניכרת בנוגע ליציבות השלטונית ומצב זכויות האדם במדינה, ערב הבחירות הצפויות, אשר נכון לכתיבת שורות אלו קבועות ליום 30.12.2018- זאת לאחר שנדחו בפעם השלישית במספר מאז שנת 2016.

42. כך, בדו״ח שהגיש מזכ״ל האו״ם למועצת הביטחון ביום 2.7.2018 אודות פעילותה של משלחת האו״ם לקונגו (MONUSCO), תוארו מחלוקות משמעותיות בין הפלגים הפוליטים השונים בנוגע למרשם הבוחרים, המכונות האוטומטיות באמצעותן תיערכנה הבחירות, ודרישה להחליף את ראשי ועדת הבחירות במדינה. עוד דווח כי – "The Government continued to restrict the activities of civil society organizations and journalists. By mid-June, some 118 political prisoners remained in detention. The ban on demonstrations and political gatherings has not been formally lifted", אם כי דווח שעצרת פוליטית

[2] https://www.yahoo.com/news/anti-kabila-protests-dr-congo-leaves-47-dead-211153256.html 19/3/2018.
[3] Congo accuses EU of election interference for maintaining sanctions, Reuters, 4.10.2018.
[4] https://www.yahoo.com/news/dr-congo-opposition-picks-joint-presidential-candidate-172833022.html 11/11/2018.
[5] Joseph Kabila ruled out as DRC election candidate, The Guardian, 8.8.2018.
[6] Congo's top court excludes opposition leader Bemba from presidential election, Reuters, 3.9.2018.

אחת נערכה ללא הפרעה. כמו כן דיווח מזכ"ל האו"ם על השערות הנוגעות לתיקון החוקה כך שהנשיא המכהן קאבילה יוכל להתמודד לנשיאות פעם נוספת.[7]

43. בהמשך, ביום 27.8.2018, דיווחה ליילה זרוגי (Zerrougui), ראשת משלחת האו"ם לקונגו, על חששות הנוגעים למרשם הבוחרים, לרבות השתתפותן של נשים בבחירות, וכן דיכוי מתנגדי משטר ופעילי זכויות אדם ערב הבחירות.[8]

44. **<u>וכך, לאחרונה, בסמוך למועד הבחירות אירעו בקונגו מספר אירועים קשים אשר הביאו לדחייתן של הבחירות אשר היו מתוכננות להיערך ביום 23.12.2018.</u>**

45. ראשית, קבוצות המורדים החמושות הפועלות ברחבי המדינה מטילות סיכון ממשי על יכולתם של אזרחי קונגו לצאת ולהצביע בבחירות שקופות ודמוקרטיות. רק בחודש האחרון נהרגו 47 אזרחים על ידי קבוצת מורדים (ADF) ביניהם נשים, ילדים ושבעה אנשי כוחות השלום של האו"ם השוהים בקונגו.[9]

46. ביום 19.12.2018 דווח על יותר מ- 100 בני אדם שנהרגו בהתלקחות בין קבוצות אתניות יריבות באזור מאי-נדומבה (צפון מערב קונגו). מדובר באחת ההתפרצויות הכי חמורות שהיו באזור מזה שנים, אשר נבעה ממתחים סביב הבחירות בין הקבוצות האתניות שכל אחת מהן תומכת במועמד אחר.[10]

47. שנית, ישנם חסמים לוגיסטיים משמעותיים הקשורים לארגון הבחירות, כאשר נראה הממשלה נמנעת במפגיע מלמצוא להם פיתרון - לרבות סירוב לסיוע בינלאומי, סירוב כניסתם של משקיפים בינלאומיים כגון המכון הלאומי הדמוקרטי, האיחוד האירופי והצבתם של משגיחים מטעם המדינה אשר לא ניתן לסמוך עליהם כי יבצעו את תפקידם באופן נייטרלי.[11]

48. על פי דיווחים מהעת האחרונה מנהיגי אופוזיציה התריעו מפני זיוף תוצאות הבחירות על ידי אנשי משטרו של קאבילה.[12] לראיה, **ביום 13.12.2018 הוצת בניין וועדת הבחירות בקינשאסה, מעוז האופוזיציה ובירת קונגו. שריפה זו הובילה להריסתו של 80% מהציוד**

[7] United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of the Congo, Report of the Secretary-General, S/2018/655, 2.7.2018.

[8] Respect for fundamental rights and freedoms key for peaceful polls in DRC -UN mission chief, UN News Service, 27.8.2018.

[9] https://www.aljazeera.com/news/africa/2018/12/killed-congo-troubled-eastern-region-beni-181211101242983.html , 11/12/2018.

[10] https://www.voanews.com/a/more-than-100-killed-in-congo-clashes-days-before-vote/4707313.html

[11] https://africacenter.org/spotlight/elections-in-the-democratic-republic-of-congo-falling-short-of-credible/ 14/12/2018.

[12] Congo's opposition leaders warn of vote-rigging risk in presidential poll, Reuters, 29.9.2018.

הנדרש שהיה אמור לשמש בבחירות. קיים חשש כבד כי שריפתן של מכונות ההצבעה נעשתה במטרה להקל על זיוף קולות לטובת עמנואל שדארי, מועמדו של הרודן קאבילה.[13]

49. **דחיית הבחירות הנוכחית התרחשה, כאמור, בפעם השלישית במספר מאז שנת 2016. הפעם, הדחיה בשבוע ימים בלבד (נכון לכתיבת שורות אלו), אך יש ספק כבד אם יתקיימו אף במועד זה.** המסר שעבר מועדת הבחירות של קונגו הוא כי ההצבעה לא יכולה להתקיים גם בגלל בעיות טכניות של שריפת אלפי מכונות הצבעה והתפרצות מחלת האבולה במזרח המדינה[14]. עם זאת, גורמי אופוזיציה מאשימים את שליט קונגו, קאבילה, בדחייה נוספת של הבחירות לאחר שהיה אמור לעזוב את כיסאו כבר בשנת 2016. לפי מומחים, דחייה נוספת של הבחירות נושאת בחובה סיכון ל"פיצוץ" אזרחי.[15]

50. **לא זו אף זו, נסיונות של אזרחים לתמוך במפלגת האופוזיציה נענו גם הפעם באלימות קשה מצד הכוחות המשטרתיים.** כך, ביום 12.12.2018 נערך דיכוי נוסף של עצרת אופוזיציה לטובת המועמד מרטין פאיולו, במהלכו נורתה על המפגינים אש חיה ונעשה שימוש בגז מדמיע, תותחי מים ועוד, אשר הובילו להריגתם של שני מפגינים לפחות.[16] אלימות זו מצד הממשלה והמשטרה, כמו גם פעילותם של קבוצות המורדים, הובילה את ארה"ב להוציא מקונגו את כל הארגונים מטעמה שאינם ארגוני חירום, עובדי ממשלה ומשפחותיהם.[17]

51. **ביום 27.12.2018, בצעד חמור ביותר, ביטלה הממשלה השלטת בקונגו את אפשרותם של תושבי שלושה מחוזות מרכזיים בקונגו להשתתף בבחירות,** זאת לטענתם בשל התפרצות קשה של מחלת האבולה ותקיפה של קבוצות מליציות באזורים אלו. אולם, על פי עמדת גורמי האופוזיציה בקונגו, ביטול הבחירות באזורים אלו נעשתה על רקע התנגדות תושבי האזורים לשלטון הנוכחי ולמועמדים מכוחו. החלטה זו הובילה אף היא להפגנות והתפרצויות אשר דוכאו על ידי כוחות השלטון.[18]

---

[13] https://www.aljazeera.com/news/2018/12/fire-destroys-thousands-voting-machines-dr-congo-181213072729736.html, 13/12/2018.

[14] https://www.washingtonpost.com/world/africa/congo-elections-indefinitely-postponed-amid-political-turmoil/2018/12/20/39895bd0-045e-11e9-b5df-5d3874f1ac36_story.html?noredirect=on&utm_term=.79f90c53d936 , 20/12/2018

[15] https://www.ft.com/content/4a6af1b2-0697-11e9-9fe8-acdb36967cfc , 23/12/2018

[16] https://www.france24.com/en/eye-africa/20181212-dr-congo-bamenda-refugee-camp-kenya .12.12.2018

[17] https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/us-orders-some-staffers-from-congo-as-election-approaches/2018/12/15/800244bc-0050-11e9-a17e-162b712e8fc2_story.html?noredirect=on&utm_term=.26e831e0baff 15/12/2018.

[18] https://www.theguardian.com/world/2018/dec/27/congolese-soldiers-fire-air-quell-protests-against-election-delay 27.12.2018

52. על פי עמדתם של מומחים, כמו גם לדבריו של דניס מוקווויג, זוכה פרס הנובל לשלום ורופא מקונגו שעזר לנפגעי אלימות מינית וקרבנות אונס – קיומן של הבחירות שאינן חופשיות והגונות עתידות להוביל להתלקחות של מחאות אלימות רבות ולהחרפת הסכסוכים.[19]

53. קולות אלה אינם נשמעים בחלל ריק, שכן עוד קודם להכרזה על הבחירות הצפויות וללא קשר אליהן, היה המרחב הדמוקרטי בקונגו מצומצם ביותר, ודיווחים אודות דיכוי אלים והפרת זכויות אדם של מתנגדי משטר הינם רבים ומבוססים.

54. כך, **בדו"ח עדכני של משרד ההגירה הבריטי מחודש ספטמבר 2018, "Country Policy and Information Note, Democratic Republic of Congo (DRC): Opposition to the Government, שתכליתו לסייע בהערכת בקשות מקלט של אזרחי קונגו, מצוטטים דיווחים לפיהם בשנת 2016 תועדו 1,102 הפרות זכויות אדם שרובן בוצעו על ידי נציגי המשטר, וכללו מעצרים שרירותיים של מתנגדים פוליטיים, זיוף האשמות נגד אנשי אופוזיציה, הוצאות להורג ללא משפט ושימוש בכוח בלתי מידתי על ידי שירותי הביטחון.** למרות שהחוק במדינה אוסר על עינויים, רוב האזרחים שנעצרו על ידי כוחות הביטחון דיווחו כי הופעלו כלפיהם עינויים חמורים. תקופות ארוכות של מעצר לפני משפט נפוצות מאוד, ונקבע כי תנאי הכליאה של תומכי האופוזיציה הינם מסכני חיים, בשל מחסור במים, צפיפות יתר, היעדר תנאים סניטריים וטיפול רפואי.[20]

55. להערכה זו שותף גם משרד החוץ הבריטי, אשר ביום 16.7.2018 דיווח כי –

> "With President Kabila delaying elections until December 2018, there were a large number of reported human rights violations related to arbitrary arrests and imprisonments, extrajudicial executions by state agents, and attacks on freedom of speech and expression. State officials were identified as the main perpetrators, committing nearly two thirds of all human rights violations and abuses".[21]

56. להערכות אלה מצטרפים דוחות חמורים של ארגוני זכויות אדם בינלאומיים, המתריעים אף הם מפני דיכוי קשה של מתנגדי המשטר בקונגו, ופגיעה אנושה בחופש הביטוי, זכות האסיפה וההתאגדות; הדיווחים העדכניים ביותר בנושא פורסמו על ידי Amnesty International

[19] https://www.timeslive.co.za/news/africa/2018-12-11-congo-elections-calm-before-the-storm / 11/12/2018.

[20] United Kingdom: Home Office, Country Policy and Information Note Democratic Republic of Congo (DRC): Opposition to the Government, September 2018, Version 2.0.

[21] United Kingdom: Foreign and Commonwealth Office, Human Rights and Democracy Report 2017 - Democratic Republic of the Congo (DRC), 16.7.2018.

בחודש פברואר 2018,[22] על ידי Human Rights Watch בחודש יוני 2018,[23] וכן שני דיווחים מאת ארגון Reporters Without Borders מחודשים יוני ויולי 2018.[24]

57. בחודש נובמבר 2018 פורסם דוח של ארגון "Freedom from Torture", המטפל בקרבנות עינויים מרחבי העולם החיים כיום בבריטניה. הדוח מתאר בדיקות רפואיות-משפטיות שנערכו בין השנים 2013-2018 ל-74 אזרחי קונגו, פעילים פוליטיים ופעילי זכויות אדם בדרגים נמוכים (ואף כאלה שרק נחשדו בפעילות פוליטית שלהם או של בני משפחותיהם), אשר נעצרו על ידי רשויות המדינה, לרבות המשטרה, הצבא וסוכנויות מודיעין. על פי עדויותיהם ועל פי הבדיקות שנערכו, עולה כי כל חברי קבוצת המחקר ספגו עינויים קשים בעודם במעצר, כולל הכאות, דקירות, צריבת גופם בעצמים לוהטים ועוד. הבדיקות העלו כי כל הנשים בקבוצת המחקר נאנסו, כמו גם שני-שליש מהגברים בקבוצה. מסקנתו של הדוח היא כי רשויות המדינה בקונגו משתמשות בעינויים ברוטליים ורחבי היקף, לרבות אלימות מינית, ככלי להשתקתם של מתנגדי משטר.[25]

58. **ביום 19.12.2018 פרסמה וועדת זכויות האדם של האו"ם דו"ח חדש המדווח על מאות של הפרות של זכויות אדם בקונגו בכלל ובאזור קיוו בפרט. על פי הדו"ח, במשך השנתיים האחרונות תועדו מאות מקרי רצח, עינויים ואלימות מינית כאשר המצב הביטחוני וההומניטרי המשיך להדרדר בהתמדה בין ינואר 2017 ואוקטובר 2018.** הדרדרות זו שמורה בין היתר למספרן המתרחב של קבוצות מיליציה אשר מטרתן לשלוט בשטח או במשאבי טבע.

59. עוד מתייחס הדו"ח לתיעוד של מעל 300 קרבנות הוצאות להורג ללא משפט, מעל 800 קרבנות עינויים, כ- 173 קרבנות אונס ואלימות מינית של נשים וילדים ו- 431 מקרים של קרבנות עבודות כפייה באזורים מאסיסי ולוברי. כמו כן, תוארו מאות הפרות זכויות אדם באזורים אלו המתבטאת בחטיפת נשים וילדים למטרות ניצול מיני ואונס קבוצתי שנעשה הן על ידי ארגונים חמושים והן על ידי כוחות הצבא, תוך שימוש באלימות שיטתית וברוטלית על מנת לשלוט בקהילות שלמות. אלימות קשה זו הובילה לעקירה מסיבית של אזרחים ששוהים כיום בתנאים מסוכנים וחשופים לפגיעה, ניצול ואלימות נוספים.

60. לבסוף, מציין הדוח כי פעילותן של הקבוצות החמושות השפיעה גם על אפשרות התגובה למגיפת האבולה במקומות בהן האלימות גרמה להתפשטות המחלה על ידי העקורים אשר גם אין באפשרותם כל יכולת לקבל סיוע הומניטרי. מצב קשה זה, עשוי להוביל בעיני הוועדה לפגיעה גם ביכולת של האוכלוסייה להשתתף בבחירות הקרובות.

---

[22] Amnesty International, Amnesty International Report 2017/18 - Democratic Republic of the Congo, 22.7.2018.
[23] Human Rights Watch, DR Congo: Repression persists as election deadline nears, 29.6.2018
[24] Reporters Without Borders, Opposition media still closed six months before presidential election in DRC, 14.6.2018; Ten TV journalists arrested, material seized in Kinshasa raid, 27.7.2018.
[25] *A Tool of Silence: Torture to Crush Dissent*, Freedom from Torture, November 2018, https://www.freedomfromtorture.org/sites/default/files/documents/a_tool_to_silence_-_drc_-_report_full_english_version.pdf

61. לסיכום נקודה זו, עולה כי המרחב הדמוקרטי בקונגו מצומצם ביותר; פעילים פוליטיים, עיתונאים ומגיני זכויות אדם נמצאים בסיכון משמעותי לחייהם ולחירותם מזה שנים רבות, ובאופן מוגבר כעת לקראת הבחירות, אשר נדחו בפעם השלישית במספר מאז שנת 2016 והדעות חלוקות בדבר אפשרות התקיימותן במועד החדש שנקבע, 30.12.2018. קביעת הבחירות ודחייתן האחרונה, הובילה למתח פוליטי רב שגורר פעולות אלימות מצד השלטון והכוחות המשטרתיים ומוביל להתגברותן של קבוצות חמושים שמאיימות על תומכי אופוזיציה ומטילים בספק את טוהר החירות, שקיפותן ואמינותן. במצב דברים זה קיים חשש מבוסס שאם ייערכו בחירות אשר הפלגים הפוליטיים השונים לא יקבלו את תוצאותיהן, תיקלע המדינה למלחמת אזרחים נוספת, ולחלופין – להחרפת אמצעי הדיכוי בהם נוקטת הממשלה כנגד מתנגדיה.

ב. קונפליקטים אתניים קשים ופשעי מלחמה במחוזות שונים בקונגו

62. במקביל למתיחות הפוליטית הגוברת בעיר הבירה קינשאסה ובערים נוספות, ממשיכים להתנהל קונפליקטים קשים במחוזות צפון ודרום קיוו (Kivu), קאסאי (Kasai), איטורי (Itury) טנגניקה (Tanganika) בני (Beni) ומחוזות נוספים. לחימה מתמשכת בין מיליציות חמושות באזורים אלה לבין כוחות הממשלה, ושלטון הטרור שמשליטות המיליציות באזורים שבשליטתן, גובים מחיר כבד מנשוא בקרב האוכלוסיה האזרחית. **בפרסום מחודש פברואר 2018, העריכה נציבות האו"ם לפליטים כי עקב קונפליקטים אלה, נעקרו מבתיהם 1.9 מיליון מאזרחי קונגו, וכ-120,000 נמלטו למדינות שכנות.**[26]

63. בתדרוך שערכו נציבות האו"ם לפליטים שניתן בג'נבה ביום 14.12.2018, הצהירה דוברת נציבות האו"ם, הגב' צ'רלי יאקסלי, כי הנציבות מודאגת ביותר ממספרם הרב של האנשים שנותרו ללא קורת גג בעקבות הלחימה בקונגו שאינה מאפשרת את עזרתם של ארגוני הסיוע. עוד ציינה כי עימותיים קטלניים אלו הובילו לעקירתם של למעלה ממליון וחצי אזרחים מבתיהם וכללו התנקשויות קטלניות על ידי כוחות מורדים וכוחות ממשלה, כמו גם התקפות ממוקדות, שריפת בתים וכפרים שלמים עד אפר, ביזה ואלימות. כתוצאה מכך, מצאו עצמם העקורים בהתיישבויות ספונטניות עם תנאים קשים כשהם ישנים בתוך שקיות פלסטיק מבלי שתהיה להם כל הגנה מפני פולשים, חולות ומחלות וכאשר נשים חשופות לסיכון מוגבר של פגיעה מינית.[27]

64. **בהצהרה פומבית מיום 26.6.2018, קבעה קבוצת מומחים בשליחות האו"ם כי במחוז קסאי שבדרום המדינה מתבצעים פשעי מלחמה, לרבות רציחות של אזרחים, כולל ילדים, אלימות**

[26] UN High Commissioner for Refugees, Congolese Situation - Responding to the needs of displaced Congolese and refugees Annex - The Democratic Republic of Congo - Supplementary Appeal, January - December 2018.

[27] https://www.unhcr.org/news/briefing/2018/12/5c1375904/unhcr-warns-massive-shelter-needs-dr-congos-displaced.html 14/12/2018.

מינית קשה, עינויים והטלות מומים, באופן שיטתי ורחב היקף. כך דיווחה קבוצת המומחים:

> "We are shocked by this disastrous situation that has claimed the lives of several thousand people and continues to rage in the region, without provoking national or international attention," said Bacre Waly Ndiaye, President of the Team of International Experts appointed by the Human Rights Council.
>
> The experts believed that following an upsurge in violence, which has swept the Kasai region since 2016, civilian killings, including children, and atrocities – such as mutilations, rapes and other forms of sexual violence, torture and exterminations – were committed in a generalized and systematic fashion, constituting crimes against humanity."[28]

65. בדו"ח שפרסמה קבוצת המומחים מוקדם יותר באותו חודש, תוארה פעילותן של חמש מיליציות שונות הפועלות במחוזות שונים במדינה. בייחוד הושם דגש על התקפות שיטתיות על אוכלוסיה אזרחית במחוז צפון קיוו שבצפון-מזרח המדינה, הן על ידי המיליציות באזור ועל ידי כוחות המשטר. הקבוצה הדגישה כי התקפות אלו נעשו על רקע אתני ודתי, וכי במקביל נערכו התקפות גם על כוחות שמירת השלום של האו"ם המוצבים באזור.[29]

66. על ההתקפות במחוז קיוו דיווח לאחרונה גם אתר החדשות העצמאי IRIN, שהעריך כי היקף ההרג באזור גדול מהמשוער:

> "Factions of two militias – the Nyatura and the Mai-Mai Mazembe – that claim to defend different ethnic groups have been burning houses, killing civilians, and dividing communities along ethnic lines. Media reports mention around 100 killings over the past couple of years, but IRIN heard testimony about many more and a large number likely go unreported. Frequent kidnappings, attacks on aid workers, and challenging conditions for those attempting to document the conflict mean there has been little attention on the violence."[30]

[28] 'Crimes against humanity,' 'war crimes' and risk of new ethnic violence in DR Congo, warn UN experts, UN News Service, 26.6.2018.
[29] Letter dated 20 May 2018 from the Group of Experts on the Democratic Republic of the Congo addressed to the President of the Security Council, 4.6.2018, S/2018/531.
[30] "Whoever they met, they would cut and kill": displaced Congolese recount rebel atrocities, IRIN, 12.7.2018

67. בנוגע לנעשה במחוז איטורי הסמוך, מדווחת נציבות האו״ם לפליטים על מעשי רצח נרחבים, ובעקבותיהם – התמוטטות של כלל מוסדות הקהילה במחוזות אלה, אשר הופכים את שיקומם לקשה במיוחד:

> "Citing one harrowing account after another, the UNHCR spokesperson repeated the testimony of one 59- year-old woman who described how "people are getting chopped in pieces", and how she and her family had fled after assailants killed their neighbours in the night.
>
> In addition to the bloodshed, hospitals, schools, and other key infrastructure have been completely destroyed in former communities, raising concerns about the number of children suffering from severe acute malnutrition and in urgent need of medical care."[31]

68. לבסוף, ארגון הסיוע ההומניטרי ״רופאים ללא גבולות״ ("Médecins Sans Frontières"), הפועל באזורי קונפליקט שונים בקונגו, פרסם לאחרונה דו״ח, לפיו בין החודשים מאי 2017 – ספטמבר 2018 טיפלו אנשי הארגון בלא פחות מ-2,600 קורבנות אלימות מינית במחוז Kasai, שבו קונפליקט אתני מתמשך ממשיך לגבות מחיר כבד מאזרחים וקהילות. 80% מהמטופלים סיפרו כי תוקפיהם היו גברים חמושים. מקרב המטופלים היו 32 גברים ונערים, שחלקם סיפרו כי אולצו באיומי נשק להפעיל אלימות מינית כנגד חברי קהילותיהם. 162 מהמטופלים היו ילדים מתחת לגיל 15, מתוכם 22 ילדים מתחת לגיל חמש. הארגון מעריך כי קרבנות אלה הם רק קצה הקרחון של תופעת האלימות המינית הקשה המשתוללת באזור Kasai בצל הקונפליקט האתני המתמשך.[32]

69. קיימים דיווחים רבים אחרים על פשעי המלחמה המשתוללים במחוזות שונים בקונגו, אשר כאמור הביאו לתוצאה של מיליוני עקורים ופליטים, שבעל כורחם מביאים להחרפת המתחים הפוליטיים והאתניים בקונגו עצמה ומול שכנותיה. מעל הכל ברור שבמחוזות אלה, ממשלת קונגו וצבאה אינם מסוגלים לספק הגנה מינימלית לאזרחים, ואף כוחות סיוע בינלאומיים עומדים חסרי אונים מול האלימות המשתוללת.

---

[31] Villages 'reduced to ash' amid 'barbaric violence' in DR Congo, reports UN refugee agency, UN News Service, 13.7.2018.

[32] *Kasai, DRC: MSF treats 2600 survivors of sexual violence between May 2017 and September 2018,* Médecins Sans Frontières, 2.11.2018, https://prezly.msf.org.uk/kasai-drc-msf-treats-2600-survivors-of-sexual-violence-between-may-2017-and-september-2018

ג. התפרצות חוזרת ונשנית של מחלת האבולה

70. במהלך חודש מאי האחרון ארעה התפרצות מחודשת של נגיף האבולה בקונגו. המגיפה החלה במחוז צפון קיוו, התפשטה במהירות ומאז דווח על מאות מקרים של הדבקות ומוות מהמחלה.

71. כזכור, מדובר במחלה קטלנית שהתפרצה במימדי ענק במערב אפריקה בשנת 2014 וגבתה את חייהם של כ- 11,000 בני אדם, וקרוב ל- 30,000 נדבקו בה. מדובר במחלה הגורמת להקאות, התייבשות ודימום חיצוני, ואחוזים גבוהים מהלוקים בה מתים. בזמנו, הכריז ארגון הבריאות הבינלאומי (WHO) על מצב חירום בינלאומי. המגיפה דעכה רק בתחילת שנת 2016, אך מאז ארעו מספר התפרצויות של המחלה בקונגו לבדה[33].

72. בעדכון האחרון של וועידת החילוץ הבינלאומית מיום 29.11.2018, נמסר כי התפרצות האבולה הנוכחית היא השניה בגודלה בהיסטוריה של קונגו, ב 14 אזורים לפחות בקונגו. ההתפרצות רחוקה מסיום וצפויה להימשך עוד שישה חודשים לפחות. על פי העדכון, ישנם דיווחים על 426 מקרי דיווח, 245 מקרי מוות עם אחוזי תמותה של 57% על הידבקות:

> "Ebola outbreak in the Democratic Republic of Congo (DRC) reached 426 cases, surpassing the number of cases in the 2000-2001 Uganda outbreak and making it the second worst in history after the 2014 West Africa outbreak which killed over 11,000 people. The emergency response has been complicated by ongoing conflict in North Kivu, where more than 50 armed groups are operating, and where the disease has spread across 14 health zones. As of today, the outbreak has seen 426 cases of infection, 245 deaths, with a case fatality rate of 57%".[34]

73. לא זו בלבד, שמדינת קונגו מתמודדת עם התפרצות חדשה וקשה של מחלת האבולה, עוד עולה מהדוח כי המצב המלחמתי בקונגו מסכל הלכה למעשה את האפשרות למגר את המחלה, תורם להתפשטותה ומונע מן הצוותים הרפואיים להגיש עזרה לחולים ולטפל בהם:

> On multiple occasions over the past months, spikes in violence have forced the suspension of efforts to contain the spread of the disease. These security incidents, coupled with community resistance, make contact tracing, vaccination and community mobilisation particularly difficult, which undermines the success of response efforts. The case fatality rate is 57% which is higher than commonly seen at this stage of an outbreak, especially given we have drugs for treatment and vaccine for prevention for the first

[33] http://www.who.int/csr/don/30-may-2018-ebola-drc/en/
https://www.clalit.co.il/he/medical/medical_diagnosis/Pages/ebola.aspx
https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5257669,00.html

[34] https://www.rescue.org/press-release/ebola-outbreak-drc-second-worst-history?edme=true

time, illustrating the challenges for disease control in the North Kivu region.

74. על כך בדיוק הצביע גם דו"ח של ארגון Human Rights Watch מתחילת חודש אוקטובר 2018:

> "According to the Kivu Security Tracker, a joint project of Human Rights Watch and the Congo Research Group, at least 235 people were killed in more than 100 attacks in Beni between January and September. Many were hacked to death with axes or machetes or shot dead. More than 165 civilians have been kidnapped for ransom or abducted, and dozens of others have been wounded or disappeared this year.
>
> The attacks complicate efforts to stem an Ebola virus outbreak that has left at least 70 people dead since August. The risks of the outbreak worsening are heightened, with health workers unable to access some areas due to the insecurity and neighboring Uganda facing an "imminent" threat, according to the World Health Organization." [35]

75. אלימות המורדים במזרח המדינה במהלך חודש אוגוסט האחרון החריפה את מצב האבולה באזור קיוו, והובילה לעקירת אזרחים מבתיהם, באופן שמסכן מיליוני בני אדם בהדבקות בנגיף; וכך מדווח האו"ם:

> "Forced displacement in this part of the country remains massive. It is estimated that more than a million people are displaced in North Kivu. This is the highest concentration of internally displaced people (IDPs) in the DRC. An estimated half a million people have been forced from their homes this year alone.
>
> At the same briefing, Dr. Peter Salama, WHO Deputy Director-General of Emergency Preparedness and Response, said that the discovery of Ebola infection in the hard-to-reach part of eastern DRC could mark a "pivotal" point in the response to the deadly disease." [36]

76. גם דיווחים עדכניים בכלי תקשורת שונים, לרבות CNN, רויטרס ואחרים, מתארים את מגפת האבולה המשתוללת במדינה כגרועה ביותר בהיסטוריה של קונגו, כאשר למעלה מ-240 בני אדם נפטרו מהמחלה מאז חודש אוגוסט 2018, וקרוב ל-430 נדבקו בה והמספרים רק צפויים להמשיך ולהאמיר. **שר הבריאות של קונגו, Oly Ilunga Kalenga, הודיע ביום 11.11.2018, כי "No other epidemic in the world has been as complex as the one we are**

[35] https://www.hrw.org/news/2018/10/03/dr-congo-upsurge-killings-ebola-zone
[36] https://news.un.org/en/story/2018/08/1017762

currently experiencing", והסביר כי ההתקפות של אנשי מיליציה כנגד אזרחים ונותני סיוע במחוזות Kivu ו-Ituri, בהם התפרצה המגיפה, מסכלות את המאמצים למיגורה.[37]

77. לבסוף, ביום 30.11.2018 פרסם ארגון UNICEF של האו"ם דווח אודות העליה בכמות הנפטרים והמקרים המדווחים ממחלת האבולה והתפשטות המחלה לאזורים רבים בקונגו. הארגון פועל יחד עם משרד הבריאות בקונגו במטרה לנסות ולמגר את התופעה ולהקטין את התפשטותה גם במרכזי ההצבעה בהם מתוכננות בחירות.[38]

<u>ד. אפליה ואלימות כנגד נשים</u>

78. נוסף על הסכנות הרבות הקיימות בשל המצב הפוליטי הבלתי יציב בקונגו, ושעליהן עמדנו לעיל, נשים מהוות קבוצת סיכון נוספת, נפרדת וחמורה בפני עצמה, זאת רק משום היותן נשים; נשים, נערות וילדות בקונגו חשופות מידי יום לפשיעה מינית, ובכלל זה אלימות מינית קשה, סחר למטרות מין ועבודות כפייה, העולים לכדי עינויים של ממש. אונס וצורות אחרות של אלימות מינית הם תופעה כה רחבה, הולכת ומתפשטת, שנעשית לא רק על רקע הקונפליקט במדינה וככלי מלחמתי – בעיה רחבת היקף בפני עצמה עליה נעמוד להלן, אלא גם במנותק מאזורי הלחימה ועל ידי אזרחים ואפילו בני משפחה.[39]

79. בסוף שנת 2017 הביעה ועדת זכויות האדם של האו"ם את דאגתה בנוגע לאלימות כלפי נשים בקונגו ובאשר להתמשכות התופעה, הן באזורי קונפליקט והן מחוצה להם. דו"חות העלו כי לקורבנות אין גישה לשירותים משפטיים והן נמנעות מלהגיש תלונות או להמשיך בהליכים נגד תוקפיהם, בשל מספר גורמים, כגון: סטיגמה חברתית ותיוג הקורבן, הפחד מפעולות תגמול ותמריצים לקבל הסדרי טיעון. כל אלה, הגדילו את היקף האלימות המינית המבוצעת במיוחד על ידי כוחות הבטחון.

80. **דו"ח משנת 2014 – The DRC Gender Country Profile – מאת השגרירות השבדית בשיתוף עם DFID, משלחת האיחוד האירופי ושגרירות קנדה בקינשאסה קבע כי היקף הפשיעה המינית במדינה הוא מחריד, ואינו מראה כל סימן לירידה.** להיפך, ישנן ראיות המראות כי קיימת עליה בהיקף האלימות המינית. מסקר שנערך בקונגו בנושאי דמוקרטיה ובריאות עלה כי בין השנים 2013-2014 יותר ממחצית מהנשים באוכלוסיה מגיל 15 ומעלה

---

[37] *Ebola outbreak worst in history of Democratic Republic of Congo*, CNN, 12.11.2018, https://edition.cnn.com/2018/11/12/health/ebola-congo-intl/index.html?utm_source=NEWS&utm_medium=email&utm_content=the+worst+Ebola+outbreak&utm_campaign=HQ_EN_therefugeebrief_staff_20181113

[38] https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/unicef-dr-congo-ebola-situation-report-north-kivu-and-ituri-30

[39] http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=5ba8d7a44&skip=0&query=women%20&coi=COD&searchin=fulltext&sort=date

חוו תקיפה פיזית. יותר מרבע מהנשים חוו אלימות פיזית ב- 12 החודשים האחרונים. סה״כ 27% מהנשים חוו תקיפה מינית בחייהן, 16% מהן חוו תקיפה מינית ב- 12 החודשים האחרונים. בתוך התא המשפחתי המספרים אף קשים יותר, 57% נשים נשואות בגילים 15-49, חוו אלימות במשפחה (פיזית, מינית ונפשית) על ידי בן זוג נוכחי או קודם.

81. **בדו״ח מחודש מרץ 2018, התריעה מועצת הביטחון של האו״ם על החמרה נוספת במצבן של נשים קורבנות פשיעה מינית, בשל המצב הפוליטי הבלתי יציב במדינה, אחוזי עקורים גבוהים, התמשכות קונפליקטים מזוינים ברחבי המדינה ובשל חולשתם של מוסדות השלטון ואזלת ידם בטיפול בתופעה.** כך מפורט בדו״ח:

> " In 2017, Twa militia in Tanganyika were responsible for the highest number of documented cases of sexual violence perpetrated by a non-State armed group. Conflict-related sexual violence perpetrated with extreme brutality has also spread to the three Kasai provinces. In that context, anti Government Kamuina Nsapu militia and pro-Government Bana Mura militia have both targeted civilians believed to support their adversaries. Deliberate attacks against communities along ethnic fault lines have included the use of taboo practices, such as victims being raped in front of relatives, a pregnant woman having her fetus ripped out and at least one victim being forced to perform sex acts on a family member before being executed. In April, Bana Mura militants raped 41 women and two girls in a series of attacks on Lulua and Luba villages."[40]

82. מן הדוחות עולה כי אירועי התקיפה המינית (שכוללים אונס ודרכים אחרות של עינוי מיני) מהווים חלק מדפוס רחב של התרחבות עינויים במדינה, והקשור בהפרת זכויות אדם אחרות על ידי כוחות הביטחון, כפי שתועד על ידי האו״ם וארגוני זכויות אדם. חרף איסור פלילי על עינויים הקיים במדינה משנת 2011, הפרקטיקה של עינויים נותרת בעינה, בין היתר, מפני אותה פרקטיקת חסינויות ההולכת וגוברת של אנשי כוחות הבטחון המבצעים הפרות זכויות אדם באין מפריע ומבלי שננקטים בעניינם הליכים משפטיים והעמדה לדין, לצד חולשתה המבנית של מערכת אכיפת החוק. זאת נוסף על חוסר הגישה לערכאות, לרבות הליך הוגן ושירותים ראויים לנשים קורבנות עינויים בקונגו.[41]

[40] https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/s_2018_250.pdf
[41] http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=5ba8d7a44&skip=0&query=women%20&coi=COD&searchin=fulltext&sort=date

83. גם דו״ח של מחלקת ההגנה האמריקאית בסוגיית סחר בבני אדם מיוני 2018[42] מתאר פרופיל קשה של סחר בבני אדם במדינה, ובמיוחד של נשים. על פי הדו״ח, בשנים האחרונות, הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו היא מקור ויעד בפני עצמו לעבודות כפייה; תנאים פוליטיים וכלכליים קשים תורמים להחמרה נוספת בחוסר היציבות, חוסר הביטחון והמתח הפוליטי במדינה, ומהווים קרקע פורייה לחשיפת אוכלוסיות לסחר, ובעיקר קבוצת הנשים. מדובר בעבודות בכפייה במשקים ביתיים, רוכלות, חברות בכנופיות או זנות. מרבית הסחר הוא פנימי וכולל עבודות בכפייה באתרי כרייה, חקלאות, משרתים ביתיים, זנות בכפייה וגיוס ילדים לכנופיות פשע.

84. מן המקובץ לעיל עולה כי נשים הן במוקד הפרקטיקה הבזויה של פשיעה מינית, הן ככלי מלחמתי והן בסביבתן הטבעית, המשפחתית והאזרחית. מצב הדברים הפוליטי הבלתי יציב במדינה רק תורם להגברת הסיכון כלפי נשים ומחמיר את מצבן וברי כי לעת הזו, נשקפת בקונגו סכנה ממשית לחייהן, לגופן ולנפשן של נשים.

85. **<u>לסיכום פרק זה, ניכר כי המצב הפוליטי, הביטחוני וההומניטרי בקונגו נפיץ ומורכב והוביל עד כה למותם של מליונים שנרצחו על ידי קבוצות פעילים ועל ידי כוחות ממשל ונפטרו בעקבות תחלואות ומחלות שונות; מצב זה רק הולך ומחריף, ואם בכך לא די - ניסיון העבר מלמד כי הבחירות המתוכננות, אשר כבר נדחו בפעם השלישית מאז שנת 2016, מקימות חשש משמעותי להתגברותן של ההתפרצויות האלימות ברחבי המדינה, ולרדיפה מוגברת של מתנגדי השלטון, עד כדי שקיעה של המדינה כולה בכאוס. כל אלו, מערערים לחלוטין את הערכת המשיבות, אשר קבעו במסגרת חוות דעת סודית שלא נשקפת עוד סכנה בהחזרת אזרחי קונגו למולדתם. בנסיבות אלה לא ניתן להבין מדוע שונתה, דווקא בעת זו, החלטת המשיבה 1 אשר עמדה בתוקפה שנים ארוכות כל-כך.**</u>**

<u>הטיעון המשפטי</u>

86. העותרות פירטו בהרחבה בחלק הראשון לעתירתן אודות המצב הבטחוני, הבריאותי וההומניטרי הקשה השורר בקונגו מזה שנים רבות וכן בנקודת הזמן הנוכחית. לא רק שלא חל שינוי משמעותי במצב הביטחוני בקונגו, אלא שמצבם של אזרחי קונגו המתגוררים בה בכי רע, וגורמים מוסמכים צופים הדרדרות חמורה במדינה בעקבות הבחירות המתוכננות בה.

87. דווקא בנקודת זמן קריטית זו, בחרה המשיבה להסיר את ההגנה הקבוצתית אותה הקנתה לאזרחי קונגו (בדיוק בשל המאפיינים שפורטו מעלה), אשר חלקם שוהים בישראל כעשרים

[42] http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=5b3e0b6fa&skip=0&query=2018%20Trafficking%20in%20Persons%20Report%20-%20Congo,%20Democratic%20Republic%20of%20the

שנים. אם בכך לא די, עד מועד הגשת עתירה זו לא חשפו המשיבות את חוות הדעת עליהן התבססה קבלת ההחלטה ואת מקורות המידע עליהן התבססו.

88. התנהלות זו של המשיבה מצביעה על פגמים קשים בהחלטה, המפרה באופן ברור את חובתה של המשיבה לקבל החלטה המבוססת על תשתית עובדתית מהימנה, ולפעול באופן סביר ומידתי. הדברים אמורים ביתר שאת לאור העובדה שעסקינן בשינוי של החלטה מינהלית ושל מדיניות אשר עמדה במשך שנים, ושונתה ללא כל נימוק מבלי שתגובה בכל שינוי מהותי בשטח. כמו כן, עומדת ההחלטה בניגוד לעקרון אי ההחזרה, המעוגן באמנת הפליטים עליה חתומה ישראל, הקובע כי לא יוחזר אדם למקום בו נשקפת סכנה לחייו; וכן היא עומדת בניגוד לכללים המנחים להסרת הגנה קבוצתית.

89. כפי שיטענו העותרות להלן, הפגמים הקשים שנפלו בהחלטת המשיבות מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד על דרך של ביטול החלטתן, ולמצער - השהייתה.

90. העותרות יתייחסו לטענות אלו כסדרן.

א. ההחלטה על הפסקת ההגנה הקבוצתית מנוגדת לאמנת הפליטים ולדין הבינלאומי

א.1 עקרונות אי ההחזרה וההגנה הזמנית

91. עקרון אי ההחזרה (non-refoulement), מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים עליה חתומה ישראל והפך ברבות הימים לעיקרון מחייב של המשפט הבינלאומי המנהגי. בפרשת **אל-טאיי** קבע נשיא בית המשפט דאז, השופט אהרון ברק, שעקרון אי ההחזרה אוסר על גירושו של אדם למקום בו הוא עלול להיות צפוי לסכנת חיים או לסכנת פגיעה בחירותו. לדברי השופט ברק:

> "כל סמכות שלטונית - לרבות סמכות הגירוש על-פי חוק הכניסה לישראל -צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה 'בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין...' (סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). זהו העיקרון הגדול של ה-non refoulement, לפיו אין לגרש אדם למקום שבו יועמדו חייו או חירותו בסכנה. עקרון זה מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים. הוא מהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות, הקולטות את הוראות האמנה, או המסדירות את הדבר בנפרד. הוא עיקרון כללי, שאינו מוגבל אך ל'פליטים'. הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל" (בג"ץ 4702/94 **אל טאיי נגד שר הפנים**, פ"ד מט (3) 846, 848).

92. לעקרון אי-ההחזרה עיגון באמנות זכויות אדם נוספות שישראל חברה בהן מלבד אמנת הפליטים. בסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים משנת 1984 (כ"א 1039, כרך 31, עמוד 249) המעגן את הזכות שלא להיות מורחק למקום בו יש חשש לחשיפה לעינויים. בסעיפים 6 ו-7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדינתיות (כ"א

1040, כרך 31, עמ' 269) המעגנים את הזכות לחיים והזכות שלא להיחשף לעינויים וליחס ולעונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים. גם האמנה בדבר זכויות הילד התפרשה כמטילה חובת הגנה על ילדים בכל החלטה הנוגעת לגורלם, וזאת אף ללא איזכור מפורש של עקרון אי ההחזרה.[43]

93. כחלק מעיקרון זה, מחוייבת מדינת ישראל לקלוט ולבחון בקשות מקלט של הבאים בפתחה ולהעניק הגנה למי שסכנה עלולה להישקף לחייו או לחירותו. לא בכדי, נפתח נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל (מספר 5.2.0012, מעודכן ליום 16.1.2018) באמירה לפיה "הטיפול בבקשות למקלט מדיני יעשה בהתאם לדין בישראל ובשים לב למחויבות שנטלה על עצמה מדינת ישראל לפי אמנת ג'נבה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ולפי הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967... **אין בנוהל זה כדי לגרוע מההלכה הפסוקה, לפיה אין לגרש אדם למקום שבו צפויה לו סכנת נפשות על פי עיקרון Non-Refoulement**".

94. לצד מנגנון בחינת בקשות המקלט, מוכרת בדיני הפליטים הגנה נוספת מכוח עקרון אי ההחזרה – הגנה קבוצתית זמנית. הגנה זו, מיועדת כפתרון אפשרי במקרים של הגירה רחבת ממדים, שאינה מאפשרת למדינה הקולטת בחינה אינדיבידואלית של בקשות מקלט, כאשר מאידך קיים חשש מבוסס שהחזרתם של מבקשי המקלט למולדתם תציב אותם בסכנה ממשית. עקרון ההגנה הזמנית זכה לקודיפיקציה מדינות רבות.

95. כך למשל, בדירקטיבת **האיחוד האירופי** בדבר "הגנה זמנית" משנת 2001, ששמה: Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences thereof [2001] OJ L212/12; עקרון זה מוכר גם **בארצות הברית** בה קובע החוק הסדרים להכרה קבוצתית בצורך להגנה (זאת בניגוד לבחינה האינדיבידואלית הנערכת על-ידי מערכת המקלט). בין הנסיבות בהן מנחה החוק שיש מקום לשקול מתן הגנה זמנית, מנוי גם מצב של סכסוך מזויין נמשך בתוך המדינה אשר בעטיו אין לדרוש חזרתם של הזרים לאותה מדינה (או לאותו חלק מן המדינה) מחשש לסיכון לבטחונם האישי (ר' סעיף 8USC§1254A בס"ק (b)(1)(A)).

96. **בישראל, עקרון ההגנה הזמנית אמנם לא הוסדר באמצעות חקיקה או נהלים כלשהם הנוגעים לכך, אולם אין חולק כי מוסד ההגנה הזמנית או ההגנה המשלימה השתרש היטב בישראל.** עקרון זה שימש במהלך העשורים האחרונים את הרשויות הישראליות, אם כדי להגיב למשברים הומניטריים מחוץ לגבולות ישראל ואם לצורך הגנה על אנשים שנמצאו בישראל בעת שהתחוללה בארצם מלחמת אזרחים או משבר אחר. כמו אזרחי קונגו, בעבר

[43] Goodwin-Gill and MacAdam, The Refugee in International Law, Oxford University Press, Third Edition, 2007, p. 324

העניקה ישראל הגנה קבוצתית זמנית לאזרחי ליבריה, סיירה לאון, חוף השנהב ודרום סודן; והיא מוסיפה ומעניקה הגנה זו לאזרחי אריתריאה וסודן (אם כי באשר לאזרחי מדינות אלה, עומדת המדינה על כך שההגנה המוענקת היא אך "מדיניות אי-הרחקה זמנית", בשל השלכות משפטיות אפשריות של הגנה קבוצתית מתמשכת, שלא זה המקום לדון בהן).

97. בתי המשפט עמדו על "ההגנה הזמנית הקבוצתית" הניתנת לאזרחי מדינות אלה. כך, למשל, ביחס לאזרחי סודן נאמר בפסיקה:

> "נכון לעת הזו מעניקה מדינת ישראל הגנה קולקטיבית לנתיני סודן. הגנה זו מבוססת על עקרון 'אי-ההחזרה', היא מוענקת לכל הנמלטים מארץ מצוקה שהמדינה בחרה להכיר בה ככזו, ו'חוסכת' למדינה את הצורך להפעיל הליכי בדיקה פרטניים ומעמיקים, כפי שמתבקש במקרה של מבקש מקלט לפי אמנת הפליטים. הגנה זו היא זמנית – אך כל עוד היא בתוקף, משמעותה היא שאין להרחיק מהמדינה את החוסים בצילה. הפרקטיקה בה נוקטת המדינה לעניין המוגנים הקולקטיביים היא מתן 'כתב הגנה' בדמות אשרה לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952" (עת"מ (מרכז) 31808-03-10 **חיג'אב נ' משרד הפנים** (פסק דין מיום 2.12.2011, פורסם בנבו).

98. **כאמור, למרות שהגנה זמנית מוכרת בישראל, לא קיימים נהלים לפיהם מחליטה המשיבה מתי להעניק הגנה זמנית, אילו זכויות ליתן במסגרתה ומתי להפסיקה.** מדובר בחסר מהותי שכן, כפי שנראה שנעשה בענייננו, ההחלטה על הפסקת ההגנה הקבוצתית עשויה להתקבל באופן שרירותי, המושפע לדוגמא מלחץ ציבורי לפעול כנגד הזרים המוגנים בשטחה של המדינה במקום להיות מונחות על-ידי שיקולים אובייקטיביים ענייניים. בפרשת **הררי** מתח כב' השופט גולדברג ביקורת על משרד הפנים שלא קבע בנהלים את החריגים למדיניות הכללית לא ליתן רישיונות קבע לזרים וכך אמר:

> קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול-הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, הוא אחד מסממניו של מינהל תקין, והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. כשם שאין במדינת חוק חוקי סתר (בג"ץ 4950/90, בשג"ץ 1644/91 פרנס ואח' נ' שר הביטחון ואח' [5], עמ' 42; בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח' [6]; ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז [7], בעמ' 2205-2204), כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רישיונות והיתרים שבכוחו של בעל משרה לתתם על-פי דין.
>
> בג"צ 1689/94 **הררי ואח' נגד שר הפנים**, פ"ד נא (1) 15, 20-19.

99. ביקורת על אי הסדרת נושא ההגנה הזמנית נמתחה גם על ידי השופטת (דאז, היום נשיאת בית המשפט העליון) חיות בעע"מ 8908/11 **נסנט ארגיי אספו נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 17.7.2012) שם נאמר כי:

> בהינתן ממדי התופעה טוב היה אילו הנושא היה זוכה להסדרה כלשהי ולו על דרך של נהלים והנחיות שיכללו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם אנשים בעת שהותם בישראל.
>
> ויפה שעה אחת קודם.
>
> מאז ועד היום לא פעלו המשיבות לשם הסדרת העניין.

100. **<u>עיון במנגנוני הגנה זמנית או הגנה משלימה מחוץ לישראל, מלמדים שאמת המידה לצורך החלטה על הפסקתה של הגנה זמנית היא שינוי נסיבות מהותי ובר-קיימא שבעקבותיו אין עוד מקום לחשש שהחזרה תגרום ל'נזק רציני' (Serious harm).</u>** כך למשל קובע סעיף 16 לדירקטיבה שקבעה האיחוד האירופי בעניין הגנה קבוצתית-זמנית: (ההדגשות אינן במקור)

> 1. A third country national or a stateless person shall cease to be eligible for subsidiary protection **when the circumstances which led to the granting of subsidiary protection status have ceased to exist or have changed to such a degree that protection is no longer required.**
>
> 2. In applying paragraph 1, Member States shall have regard to whether the change of circumstances is of **such a significant and non-temporary nature** that the person eligible for subsidiary protection no longer faces a real risk of serious harm (emphasis added).[44]

101. גם הנחיות נציבות האו"ם לפליטים בעניין הגנה זמנית, ממליצות על שורת תנאים לסיומה של הגנה כאמור, ובראשן הערכה אובייקטיבית ומבוססת, כי החזרתם של מבקשי מקלט לארצם הינה סבירה, ויכולה להתבצע בבטיחות ותוך שמירה על כבודם:

> "21. Temporary protection/stay ends when:
>
> (i) it is determined – on the basis of an objective assessment based on clear indications – that the situation causing the displacement has ended, and voluntary return is reasonable and can be carried out in safety and dignity;
>
> (ii) the TPSA has been replaced by another form of protection, including transition to refugee status, as appropriate;
>
> (iii) an individual has transitioned to an alternative status (including, for example, residency status, work visa, or another migration status); or
>
> (iv) an individual has been admitted to a third State on a humanitarian basis or through resettlement."[45]

I

[44] Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences thereof [2001] OJ L212/12

[45] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, February 2014

102. ניתן וראוי ללמוד (כמקור להשוואה והשראה) על הקריטריונים להפסקת ההגנה גם מהנחיות נציבות האו"ם לפליטים שעניינן הפסקת מעמד פליט. [46]

הנחיות אלו מלמדות על שלושה מבחנים מצטברים שאמורים להנחות את מקבלי ההחלטות והם:

א. <u>האופי המהותי של השינוי שהתרחש במדינת המוצא</u>: המלצת הנציבות היא לבחון את כל הנסיבות הרלבנטיות שכן בד"כ התרחשויות שונות שלובות זו בזו (סכסוך מזויין, הפרות רציניות של זכויות אדם, העדר שלטון תקין). המצב הקלאסי להכרזה על הפסקת מעמד פליט הוא מהפך פוליטי מוחלט, חזרה למצב של שלום ויציבות. יחד עם זאת הנציבות מציינת כי יתכנו נסיבות בהן אמנם חל שינוי והנסיבות שהובילו לבריחה כבר אינן קיימות, אך במקומן באו נסיבות אחרות שגם הן עשויות להוות בסיס לצורך בהגנה כפליט (ובמצב כזה לא ראוי לסיים את ההגנה) (פיסקאות 12-10).

ב. <u>האופי בר-הקיימא של השינוי</u>: שינויים שמעידים על שינוי מהותי צריכים להיבחן על-פני תקופת זמן בה יתגבשו ויתייצבו, לפני שנעשית החלטה על הפסקת המעמד. הנציבות מציינת כי בד"כ כאשר השינוי נעשה בדרך שלום, ניתן לקבל את ההחלטה על הפסקת המעמד לאחר פרק זמן קצר יותר, אך זאת כאשר יש יציבות פוליטית וכלכלית במדינה. במקרים שבהם קדם לשינוי מאבק, ובעיקר על בסיס אתני, מומלץ להמתין ולהיווכח שהסדרי השלום מקוימים ושלום אמיתי מתבסס (פיסקאות 14-13).

ג. <u>החזרת מנגנוני הגנה</u>: ההנחיות שמות דגש על קיומה של מערכת ממשל מתפקדת, בעלת מנגנונים אדמינסטרטיביים ומערכת משפט, לרבות תשתיות המאפשרות לתושבים לממש את זכויותיהם הבסיסיות, ובכלל זה הזכות לקיום בסיסי בכבוד. המצב הכללי של זכויות האדם מהווה אינדיקציה חשובה (פיסקאות 16-15 להנחיות).

103. כעולה מן האמור לעיל, הגנה זמנית קבוצתית ניתנת לאזרחי מדינות אשר לגביהם נתקבלה החלטה על ידי המדינה הקולטת לפיה מדינת המוצא הינה "ארץ מצוקה", או מדינת משבר. **בנסיבות כאלה, בהן ההחלטה הראשונה הכירה בסכנה הנשקפת לחייהם, ביטחונם וחירותם של אזרחי מדינת המשבר, <u>שינוי בהחלטה זו צריך להיות גם הוא תוצאה של שיקול דעת מושכל</u> ובחינה של שני אלמנטים מרכזיים: א. האם הנסיבות שהביאו להענקת ההגנה הזמנית מלכתחילה חדלו מלהתקיים באופן מהותי וברמה כזו שההגנה כבר לא נצרכת; ב. השינויים שחל במדינת המוצא הם בעלי אופי שהוא בר קיימא, משמע שהוא קבוע, לא זמני וכי ניתן לצאת מנקודת הנחה שבניגוד לשנים קודמות המיועדים להחזרה יזכו להגנה במדינת המוצא.**

[46] UNHCR, Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Refugee Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/03, 10 February 2003.

104. האלמנטים הנ"ל אינם מתקיימים, בלשון המעטה, במקרה של אזרחי קונגו. אף **נציבות האו"ם לפליטים, הגוף המקצועי אשר בתי משפט ורשויות ברחבי העולם נסמכים על המלצותיו, התייחסה בעיתונות לחוסר היציבות קריטי בקונגו כיום וקראה למשיבות באופן מפורש שלא להפסיק את ההגנה הקבוצתית המוענקת לאזרחי קונגו**:[47]

> "אנו מאמינים כי המצב השורר כיום ברפובליקה מעיד כי טרם הבשילה העת להסיר את ההגנה מאזרחיה השוהים במדינות העולם. מצב הביטחון שם מידרדר מתחילת השנה. קונפליקטים בין־אתניים ופוליטיים באזורי קיוו ואיטורי, בצפון־מזרח המדינה, הבעירו מחדש את המצב הנפיץ והביאו לגידול של 16% במספר העקורים ולהתחדשות מצב החירום במדינה. בריחת האוכלוסייה גדלה גם לנוכח ההתפרצות המחודשת של נגיף האבולה באוגוסט השנה, שלא נבלמה בשל מצב הביטחון השורר באזור והסכנות המאיימות על צוותי רפואה, בצד היעדר גישה לאזורים הנגועים. חלופות מגורים בתוך המדינה אינן ישימות, גם בהתחשב בנתון המדאיג של 4.5 מיליון בני אדם שנעקרו מבתיהם ונסו לעבר המחוזות המרכזיים והדרום־מזרחיים. נוסיף על כך את הבחירות לנשיאות שמועדן נדחה, והן מתוכננות להתקיים בדצמבר השנה. לנוכח ניסיון העבר, הן מלוות בחוסר יציבות פוליטית וכלכלית, באלימות ובמאבקים על משאבים ברחבי המדינה. בסופו של דבר נקבל תמונת מצב עגומה המותירה את הרפובליקה שסועת משברים ופגיעה, תוך היעדר יכולת הגנה לאזרחיה".

105. זאת ועוד, ממילא ביטולה של ההגנה הקבוצתית על ידי המשיבה אינו פוטר את המשיבה מחובתה לבחון את תחולת עיקרון אי ההחזרה באופן פרטני, באשר לכל אדם ולכל משפחה יוצאי קונגו, על פי נסיבותיהם הפרטניות, כאשר מובן שבין חברי קהילה מגוונת זו, קיימים קשישים, חולים, הורים לילדים קטנים, אימהות חד הוריות, אנשי שמוצאם מאיזורי קונפליקט ועוד.

106. על החובה לקבוע מנגנון מתאים לטיפול ולבחון את עקרון "אי ההחזרה" כעיקרון עצמאי חוץ-אמנתי, ראו גם דברי כב' השׂ' אמיר בעת"מ 47692-07-11 **גוסף נגד משרד הפנים** (פורסם בנבו, 26.9.2011):

> משרד הפנים בחן את בקשתו [של העותר] לפי נוהל מבקשי מקלט כפליטים. מסקנתו של משרד הפנים היתה, ובצדק כך היתה, שלא מתקיימים בעותר יסודות אמנת הפליטים - משום שלא מתקיים בו אף אחד מחמשת טעמי הרדיפה. מלכתחילה תקף העותר בפני גם את המסקנה הזו, אך חזר בו מכך, וטוב שעשה כן, משום שעמדת משרד הפנים בדין היתה. **דא עקא, שמשרד הפנים לא בחן את השאלה האם יש להימנע מגירוש והרחקה של העותר בשל הסכנה הנטענת לחייו, אף שלא מטעם המוכר כטעם רדיפה באמנת הפליטים.** משרד הפנים לא עשה כן, משום שלפי הנוהל אין בוחנים את ההגנה המצומצמת הזו אלא בוחנים את הבקשה למעמד כפליט. ייתכן ורצוי היה לתקן את הנוהל או להוסיף נוהל אחר, כך שטענת סכנה לחיים העולה אגב בקשת פליטות, תיבחן גם כשלעצמה - שהרי המדינה מחויבת לפי דין "אי

[47] https://www.haaretz.co.il/news/education/1.6551180

ההרחקה" שלא להרחיק אדם שמתקיים בו התנאי האמור בסטנדרטים הדרושים לשם כך לפי דין "אי ההרחקה". מכל מקום, כיוון שהעניין לא נבחן, וכיוון שהמדינה מחויבת לבחון זאת בטרם הרחקה - יש לעשות זאת כעת״.

א.2. מן הכלל אל הפרט

107. בעניינו, נראה כי המשיבות לא התייחסו בהחלטתן לאף אחד מהעקרונות המצוינים מעלה, שכן לו היו מתחשבות בהם, לא ניתן היה לקבל את ההחלטה שקיבלו. ונסביר.

108. ***ראשית*, לא חל כל שינוי מהותי בקונגו אשר מעיד על חזרת היציבות והביטחון למדינה. ההפך הוא הנכון**: כלל הדיווחים שפורטו לעיל אודות חוסר יציבות פוליטי, טבח בתומכי אופוזיציה, הפרות סדר אלימות, השתלטות של קבוצות מיליציה, אונס, עוני, מחלות, מצב תברואתי ירוד, פגיעה קשה בזכויות אדם בסיסיות ועוד – ממשיכים להתקיים בקונגו. לא זו אף זו, אלא שהבחירות הצפויות אך הגבירו את המצב הקשה ואת ההתפרעויות האלימות. מאז שנת 1960 בה קיבלה קונגו את עצמאותה, כל שינוי שלטוני העמיד את מיליוני האזרחים של קונגו בסכנה ממשית לחייהם. הבחירות, אשר כאמור, כבר נדחו זו הפעם השלישית-עובדה שיש בה כדי להצביע על חוסר יציבות השלטון במדינה, מלוות בחוסר יציבות פוליטית, כלכלית ומדינית, וזאת כאשר מצב הזכויות במדינה ירוד מלכתחילה. כך או כך, אין חולק כי לא מדובר במצב של חזרה ליציבות ולמציאות של בטחון והגנה על זכויות אדם בסיסיות כנדרש על-פי דין.

109. ***שנית*, ודאי שלא ניתן לומר כי מדובר בשינוי בר-קיימא, בעיקר כאשר מהמצב בשטח עולה דווקא החמרה במצב**. עצם העובדה כי המדובר בפעם הראשונה בה נעשה ניסיון לקיום בחירות דמוקרטיות בקונגו, ניסיון שתחילתו לפני שנתיים, עד כה ללא הצלחה, ועל רקע הדרדרות המצב השורר במדינה והגידול המשמעותי במספר העקורים - מצביע על חוסר יציבות ממשי.

110. בתנאים הנוכחיים, קשה לטעון ליציבות בעקבות מערכת בחירות שאולי תתקיים, ושוב נזכיר את ההתפתחויות שחלו לאחר פרסום החלטתו של המשיב 2 ואת דחיית הבחירות בפעם השלישית, שמחייבת הערכה מחודשת של המצב.

111. ***שלישית*, גם התנאי של מנגנוני הגנה מתפקדים אינו מתקיים כך שאזרחי קונגו אינם יכולים להגן על זכויותיהם הבסיסיות**. לא רק שמדובר באחת המדינות בהן מתקיימת רמת שחיתת מהגבוהות בעולם ולא רק שהממשלה אינה מסוגלת להגן על אזרחיה מפני אלימות ופגיעות, אלא שכוחות הביטחון והממשלה עצמה הם אלו המעורבים, יוזמים ומאפשרים את הפגיעות האמורות.

112. לפיכך, נראה כי העיתוי הרגיש של הבחירות המתקרבות, אינו מאפשר לחזות בודאות מה יהיה המצב הפוליטי והבטחוני במדינה ב-5 בינואר, המועד המוצהר לסיום ההגנה

הקבוצתית. ייתכן שהבחירות אכן יתקיימו בסופו של דבר ויעברו בשלום והמדינה תפנה לכיוון דמוקרטי ויציב יותר (מה גם ששינוי חיובי מסוג זה יצריך זמן הסתגלות נוספת למדינה לשקם את דרכיה) – וייתכן שההיפך הגמור יקרה, והמתחים הגוברים יתפרצו לכלל מלחמת אזרחים מחודשת. ממילא, ברי כי בנקודת זמן זו, לא ניכר כל שיפור ביטחוני או הומניטרי במדינה.

113. **<u>מהמקובץ עולה, כי קיימת סבירות גבוהה ביותר שאזרחי קונגו אשר יוחזרו בעת הזאת למולדתם, יהיו חשופים ל"נזק ממשי", כהגדרתו בדירקטיבה האירופית, ולסכנה ממשית לחייהם ולחירותם, כאמור בבג"ץ אל-טאיי - נזק ממשי בו כבר הכירה מדינת ישראל עת העניקה את ההגנה מלכתחילה. משכך, בהחלטתה לדרש את אזרחי קונגו משטחה, מפרה ישראל את חובותיה הבינלאומיות ופועלת בניגוד לאמנת הפליטים עליה היא חתומה ואותה התחייבה לקיים, כמו גם את חובותיה לפי המשפט המינהלי הישראלי.</u>**

<u>ב. פגמים מנהליים בהחלטת המשיבות</u>

<u>ב.1. ההחלטה על שינוי המדיניות אינה סבירה ומבוססת על תשתית עובדתית רעועה</u>

114. על פי כללי המשפט המנהלי בכלל ועילת הסבירות בפרט, עת מקבלת רשות מנהלית החלטה הנוגעת לאדם או לקבוצת בני אדם, עליה לערוך איזון פנימי נכון וראוי ולשים נגד עיניה את כלל השיקולים והאינטרסים של הפרטים הנפגעים. בין היתר, משמשת עילת הסבירות גם להגנה על זכויות יסוד או אינטרסים חשובים של פרטים (ר' דפנה ברק-ארז, **המשפט המנהלי**, כרך ב', עמ' 748).

115. טרם קבלת ההחלטה על הסרת ההגנה הקבוצתית, החלטה אשר עשויה לפגוע אנושות בזכותם של אזרחי קונגו לחיים לבריאות ולזכויות יסוד אחרות, היה על המשיבות לקבל החלטתן באופן זהיר, על בסיס תשתית עובדתית מהימנה. ר' יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב' (נבו, 2011):

> "שיקול דעת אינו קפריזה. רשות מנהלית שמפעילה את שיקול דעתה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעתה כנדרש בחוק. במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות".

116. כך קבע גם כב' השופט שמגר בפרשת **ברגר**:

> "תהליך קבלת ההחלטה על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים העניינים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת

של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית."

בג"צ 292/82 **ברגר נגד שר הפנים**, פ"ד לז (3) 29, 49 וכן ראו: בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב** (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, בפיסקה 11 לפסק-הדין (להלן: עניין יורונט).

117. הדברים אמורים ביתר שאת עת מדובר **בשינויה** של החלטה מינהלית. וכך נאמר לעניין זה:

"המטוטלת של ההחלטה המינהלית נעה בין הצורך ביציבות לבין הצורך בגמישות. היא עוצרת פעם פה ופעם פה, לפי האיזון בין הצרכים, כפי שהוא נדרש בנסיבות המקרה. יש שהנסיבות מובילות למסקנה כי הצורך ביציבות גובר עד כדי כך שהרשות המינהלית אינה רשאית, באותן נסיבות, לשנות או לטל את ההחלטה. יש שהמסקנה היא כי הנסיבות מצדיקות שינוי ההחלטה, אולם שינוי מתון יותר או פוגע פחות מן השינוי המבוקש על ידי הרשות המינהלית. ויש שהמסקנה היא כי השינוי או הביטול אפשריים, אולם רק בתנאים מסויימים או בדרך מסויימת."

(יצחק זמיר **הסמכות המינהלית**, עמ' 984)

118. עוד קובע פרופ' זמיר בספרו הנ"ל כי אמנם שינוי מהותי בנסיבות הפנימיות של ההחלטה עשוי להצדיק שינוי או ביטול ההחלטה, כמו גם שינוי מהותי בנסיבות החיצוניות לה. עם זאת, קובע פרופ' זמיר באופן חד משמעי כי כאשר אין שינוי בנסיבות העובדתיות – כפי שטוענות העותרות שמתרחש בענייננו, שינוי ההחלטה מינהלית צריכה להיעשות בזהירות רבה:

"המצב שונה אם שינוי או ביטול של החלטה נובע רק מהערכה מחודשת של נסיבות שלא השתנו. במקרה כזה צריכה הרשות לנהוג איפוק רב בהפעלת הסמכות לשנות או לבטל את החלטתה." (זמיר שלעיל, עמ' 1010).

119. לא זו אף זו, אף כאשר הנסיבות מצדיקות שינוי החלטה, וכאמור אין זה המצב בענייננו, אין בכך כדי להצדיק **כל** שינוי, אלא השינוי חייב להיעשות במידה הראויה. "זהו ביטוי לכלל המידתיות" קובע זמיר בספרו.

120. **<u>כזכור, כגודל הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות הנובעת מהחלטה מינהלית, כך נדרשת אמת מידה מחמירה יותר בבחינת סבירותה של ההחלטה</u>** (עניין **יורונט** שהוזכר לעיל):

"מידת הסבירות מחייבת כי המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר ככל שההחלטה המנהלית מורכבת יותר או פגיעתה קשה יותר. פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד"

121. ובעניין ע"א 3886/12 **זאב שרון קבלנות בנין ועפר בע"מ נ' מנהל מע"מ** (פורסם בנבו, 26.08.2014) נקבע כי –

"בחלק מהמקרים נדרשה הרשות השלטונית לבסס את החלטתה על תשתית ראייתית העומדת באמת מידה מחמירה של: ראיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (ראו למשל: ע"ב 2/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 249-250 (1985) (להלן: עניין ניימן)) ובמספר

מקרים נקבע אף מבחן מחמיר מזה (ראו: בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 327 (1985) (להלן: עניין שאהין); בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637 (1989) (להלן: עניין שניצר)). **במרבית המקרים בהם נדרשו אמות מידה ראייתיות מחמירות, היה מדובר בסמכויות בעלות פוטנציאל לפגיעה משמעותית בזכויות אדם ואזרח** (כך למשל: פגיעה בזכות להיבחר בעניין ניימן; סמכות הגירוש מאזורים שבשליטת ישראל בעניין שאהין; פגיעה בחופש הביטוי ב-עניין שניצר)".

122. בענייננו, נזכיר כי לעת הזו, טרם מסרו המשיבות את חוות הדעת עליה התבססה ההחלטה להפסיק את ההגנה הקבוצתית, אף שהעותרות ביקשו שוב ושוב כי תימסר להן. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, עצם הסירוב למסירת חוות הדעת פוגעת לכשעצמה ביכולתן של העותרות (וכן של אזרחי קונגו בשמם הן טוענות) לשטוח את טיעוניהן ולתקוף את החלטתן של המשיבות באופן הוגן. וכך נקבע לעניין זה:

"כמתחייב מכללי המשפט המנהלי, קודם לשינוי המדיניות, על משרד הפנים לפעול בדרך של איסוף נתונים הנדרשים לקבלת החלטה, וכן לאסוף נתונים הנדרשים לקבלת ההחלטה גם מרשויות נוספות (בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 , 424-425 ; בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29). מתיעוד שהומצא על ידי המדינה (מש/4) עולה כי נערכה התייעצות עם משרדי הממשלה. זו רוכזה על ידי ראש מנהלת ההגירה במשטרת ישראל (שאינו הגורם המוסמך לקבלת החלטות בדבר החזקה במשמורת). **דא עקא, שאין כל תיעוד בדבר סיכום הליך ההתייעצות בקבלת החלטה של גורם מוסמך, ואין כל ביטוי כתוב למדיניות החדשה (להבדיל מצעדים שננקטו לקראת גיבושה). הדעת אינה נוחה משינוי מדיניות שאין לו ביטוי כתוב...**

ככל שלא תהיה הכרעה בשאלת המדיניות בעע"ם 4878/05, ניתן יהיה להביאה לביקורת שיפוטית, לאחר שהמדינה תשלים את הנוהל הנדון, תעלה אותו על הכתב, ותיתן לו ביטוי פומבי, כחובתה: בג"ץ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התעשיה והמסחר, פ"ד נג(5) 193, 198-199; ראו גם: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 ; בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481 , 490."

(פסק דינו של כב' השׁ' פוגלמן בעמ"נ (ת"א) 282/06 **ויקטוריה אג'מן ג'או נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 30.10.2006, ההדגשה אינה במקור).

123. לעניין זה יפים גם דבריה של כב' השופטת בן-אור שנאמרו בהקשר דומה עת ביקשה רשות האוכלוסין להסתיר ממבקש מקלט את פרוטוקול הועדה שדנה בעניינו:

"מצאתי כי החלטת המשיב לפיה לא יימסר לעיונו של העותר פרוטוקול הדיון בעניינו בפני הוועדה המייעצת אינה סבירה, שכן אין היא מאזנת כראוי בין האינטרס הכללי לאפשר לרשות לקיים דיון פנימי פתוח וכן לבין עניינו הלגיטימי והחשוב של העותר בהבאת ההחלטה שניתנה בעניינו תחת שבט הביקורת השיפוטית כשמלוא העובדות ידועות לו, ויכולות להיות מובאות על ידו בפני הערכאה השיפוטית המתאימה תוך התמודדות מלאה ומקיפה עימן...

> לכל אלה יש להוסיף, כי גם לשיקול השקיפות יש מקום בענייננו, ולא מצאתי בנימוקי ב"כ המשיב התייחסות אליו.... המדובר בעניין שיש לו חשיבות ציבורית, ולא נמצא לי טעם טוב מדוע יידון עניינם של אנשים אלה במחשכים".
>
> עת"מ 22336-04-10 **עבדול נגד הממונה על חופש המידע**, פסק-דין מיום 21.9.2010 (פורסם בנבו) בפסקאות 16-17.

124. להשלמת התמונה נציין כי ביום 12.12.2018 הוגשה עתירה מנהלית מטעם העותרת 1 והתנועה לחופש המידע, הנוגעת לפרקטיקה הכללית של המשיבה 1 שלא לפרסם ולא למסור את חוות הדעת המקצועיות הנוגעות למצב זכויות האדם במדינות מוצא של מבקשי מקלט בישראל. פרקטיקה אשר מעלה בעיות רבות נוכח העובדה כי חוות דעת אלו הן מסמך מרכזי המשמש את יחידת הטיפול במבקשי מקלט בבואה לבחון בקשות מקלט ולקבל החלטה בהן (ר' עת"מ 28658-12-18 **המוקד לפליטים ולמהגרים והתנועה לחופש המידע נ' רשות האוכלוסין וההגירה**).

125. **הסקירה המקיפה שערכו העותרות לעיל, אשר מבוססת על מקורות מידע מהימנים ומקצועיים, מצביעה על כך כי המצב הביטחוני, ההומניטרי וההומני בקונגו חמורים ביותר ובלתי יציבים באופן קיצוני. משכך, לא ברור כיצד הגיעו המשיבות למסקרנה ההפוכה, לפיה לא נשקפת סכנה לחייהם של המוחזרים לקונגו, ומתגבר מאוד החשש כי החלטת המשיבות התבססה על תשתית עובדתית רעועה, שלכל הפחות אינה נותנת את המשקל הראוי לזכויותיהם הבסיסיות של אזרחי קונגו. העותרות סבורות כי אילו היתה מפעילה המשיבה את שיקול הדעת הנתון לה באופן סביר לנוכח העובדות הידועות, לא היה לה מנוס אלא להותיר את ההגנה הקבוצתית על כנה, ולכל הפחות עד התבהרות המצב בקונגו לאחר קיום הבחירות שעתידות להיערך.**

126. החשש שהמשיבה לא נתנה כל משקל (או משקל מספיק) לשלומם ולבטחונם של האנשים אותם היא עתידה לגרש אינו פגם של מה בכך. מדובר בזכות יסוד לכבוד ולחיים המעוגנת בסעיף 2 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, שהגנתו פרושה גם על זרים השוהים בתחומה של מדינת ישראל (בג"צ 11437/05 **קו לעובד נגד משרד הפנים** (פס"ד מיום 13.4.2011, פורסם בנבו, בפיסקה 36 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה). התעלמות מזכויות אלה יורדת לשורש סמכותה של המשיבה ופוגמת את ההחלטה כולה. כפי שקבעה כב' השופטת דורנר בפרשת **ויכסלבאום**, אי-התחשבות בשיקול ענייני די בה כדי לפסול את ההחלטה:

> "החלטה שנתקבלה מבלי להתחשב בשיקול שלעניין היא פגומה בשל כך בלבד, ולשם פסילתה לא נדרש כי היא תהיה בלתי-סבירה במידה קיצונית או בלתי-סבירה בכלל" (דנג"צ 3229/93 **ויכסלבאום נגד שר הבטחון** פ"ד מט (2) 195, בפיסקה 7 לפסק-דינה).

127. כך או כך, אי-מתן משקל כלשהוא לשיקול של שלומם ובטחונם של המוחזרים מוציא את ההחלטה ממתחם הסבירות באופן קיצוני. לעניין זה יפים דברי כב' השופט זמיר בעניין **יורונט** לעיל:

"השיקולים העניינים בהקשר זה, כמו בהחלטות מינהליות אחרות, מורכבים משני סוגים. עם הסוג הראשון נמנים שיקולים הנובעים מן התכלית המיוחדת של החוק הנוגע לעניין. במקרה שלפנינו אלה הם שיקולים הנובעים מן התכלית המיוחדת לחוק הבזק והמייחדת אותו מחוקים אחרים. עם הסוג השני נמנים שיקולים הנובעים מן התכלית של שיטת המשפט. תכלית זאת היא לשרת את ערכי היסוד. כיום אפשר לומר, בלשונם של חוקי היסוד החדשים, כי אלה הם ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. הם כוללים את זכויות היסוד של האדם, כגון חופש הביטוי. משמע, רשות, המוסמכת על-פי דין לתת רישיון, חייבת לשקול, בצד שיקולים עניינים אחרים, **גם את הצורך למנוע פגיעה בזכויות היסוד או לצמצם אותה. לא זו בלבד. עליה לתת לשיקול זה את המשקל הראוי לו, והוא משקל נכבד, ולאזן כראוי בין שיקול זה לבין יתר השיקולים העניינים בכל מקרה ומקרה. ואם לא תעשה כן במקרה מסוים, יהיה בכך כדי לפגום את ההחלטה באותו מקרה".**

128. מהאמור עולה החשש המבוסס כי המשיבה קיבלה את החלטתה על בסיס תשתית עובדתית רעועה ובלתי עדכנית, תוך שהיא מתעלמת ממידע מהותי ונגיש אודות האירועים המתרחשים בקונגו, ואינה נותנת משקל מספק לזכויותיהם הבסיסיות ביותר של אזרחי קונגו השוהים בישראל תחת מדיניות הגנה קבוצתית למעלה מעשרים שנה. החלטת המשיבות בנסיבות אלו אינה סבירה בעליל, ושומה על בית המשפט הנכבד להתערב בשיקול דעתה ולבטל את החלטתה על הסרת ההגנה הקבוצתית, למצער עד התבהרות המצב בקונגו.

<u>ב.2. סירוב המשיבות למסור את חוות הדעת פוגעת בזכות הטיעון של העותרות ושל אזרחי קונגו</u>

129. סירוב המשיבות לחשוף את חוות הדעת עליה התבססה החלטת השר, מונעת מאזרחי קונגו הנפגעים מהחלטה זו גם את זכות הטיעון, השמורה במיוחד למי שהחלטת הרשות בענייני עלולה לפגוע בזכויותיו היסודיות ביותר, לרבות זכותו לחיים ולחירות. על חשיבותה של זכות הטיעון עמד כב' הש' רובינשטיין במסגרת עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' חסין געאביץ** (פורסם בנבו, 11.08.2009):

"על הליך השימוע לבוא לאחר הודעה מפורטת ככל הניתן בדבר הסיבה שבגינה נשקלת דחיית הבקשה, על מנת שיוכלו המבקשים להכין את עצמם כראוי לקראתו. ערכה של זכות הטיעון פוחת במידה רבה ללא הודעה מוקדמת כזו, ואילו בהינתנה יוכלו המבקשים למצות את השימוע הנערך להם. בהקשר זה אמר מכבר השופט - כתארו אז – לנדוי, 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)."

130. ההגנה על זכויות דיוניות בסיסיות של צדק טבעי, ביניהן זכות הטיעון, אינה מוגבלת לאזרחים או לתושבים ישראלים אלא היא נתונה גם לזרים בהליכים שעורכת הרשות בעניינם (ראו עע"מ 8675/11 **טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט** (פורסם בנבו, 14.5.2012). זכותו של אדם לקבל את מלוא המידע ששימש את הרשות בעת החלטה בעניינו, הוכרה לפני שנים רבות (ראו בג"צ 337/66 **פיטל נ' ועדת השומה**, פ"ד כא(1) 70, 71-72; בג"צ 142/70 **שפירא נ' הועד**

המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה(1) 325). וכך, ככל שהפגיעה בפרט עתידה להיות גדולה יותר, כך יורחב הקיפה של זכות הטיעון.

131. **<u>חוות הדעת של יחידת מבקשי המקלט ושל משרד החוץ מהוות חלק אינטגראלי בהחלטת המשיבה, ולכן הסירוב למסירת מסמך כה בסיסי אינה סבירה כלל ופוגעת בזכויות דיוניות טבעיות הן של מבקשי המקלט מקונגו והן של העותרות.</u>**

132. **הזכות והצורך לקבלת המידע אינם של אזרחי קונגו השוהים בישראל בלבד, שכן גם לציבור הישראלי, ובכללו העותרות וארגונים נוספים, וכן גופי מחקר יש עניין בחשיפתו; וכן יש עניין כזה גם לבתי המשפט, לרבות בית המשפט הנכבג הזה, שנדרש לערוך הליך בחינה וביקורת על ההחלטה.** חשיפת מידע זה חשובה במיוחד נוכח ההשלכה המשמעותית של הפעולה האופרטיבית שמונחית על ידי חוות הדעת המקצועיות אשר עשויה להוביל לתוצאות קשות והשלכות משמעותיות על פרטים רבים. ראו למשל יואב דותן, "פרסום הנחיות מנהליות", **משפט וממשל**, כרך ג' 2 (תשנ"ו- 1996):

> **"אחד היתרונות החשובים ביותר של הנחיות מנהליות הוא בכך שקיומן משפר את היכולת של בתי המשפט, רשויות ביקורת אחרות והציבור בכללו לקיים מעקב וביקורת אחרי פעולות המנהל הציבורי.** מבחינה זו חשיפת ההנחיות היא תנאי הכרחי למיצוי הפוטנציאל הטמון בהן. אם המדיניות הכללית של רשות מנהלית אינה ידועה לציבור, ממילא יהיה קשה לקיים פיקוח ציבורי נאות ולהעמיד מדיניות זו במבחן התמיכה המקובל בחברה דמוקרטית. **גם בית המשפט או רשויות ביקורת אחרות (כגון מבקר המדינה) לא יוכלו למצות את הפוטנציאל הטמון בהנחיות כאמת-מידה לבחינה ולהערכה של פעולות מנהליות קונקרטיות-** אם לא יובטחו החשיפה של ההנחיות ברבים והנגישות המלאה אליהן" (ההדגשות הוספו).

133. דוגמה מובהקת לצורך שבביקורת על חוות דעת מעין זו, המדגישה את ההכרח במסירת המידע, באה לידי ביטוי בפרשת **מסגנה**. במסגרת פרשה זו נמסרה חוות דעת בעניין אריתראה לראשונה במסגרת הליכים משפטיים. ממועד מסירתה, נתונה חוות הדעת תחת מחלוקת משפטית עזה שמתנהלת מזה ארבע וחצי שנים. כך, חוות הדעת נפסלה זה מכבר על ידי בית הדין לעררים במסגרת ערר 1010-14 **מסגנה נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 4.9.2016), שם נקבע כי חוות הדעת אינה מתיישבת עם הדין הבינלאומי ועם פסיקותיו של בית המשפט העליון, ונכון לימים אלו, דיון על מעמדה של חוות הדעת עודנו מתנהל בפני בית המשפט המחוזי.

134. נוכח התהום הפעורה בין הררי המידע האובייקטיבי שניתן למצוא אודות קונגו אל מול החלטת המשיבות לשנות מהחלטתה על מתן ההגנה הקבוצתית ולבטלה, אין אלא להניח מהימנותה של חוות הדעת מוטלת בספק, ולכל הפחות מצריכה בחינה מחודשת של העובדות העומדות בבסיסה.

ב.3. <u>ההשלכות האופרטיביות של הפסקת ההגנה הקבוצתית לא נשקלו כיאות במסגרת ההחלטה</u>

135. עד כה, פרטו העותרות בהרחבה את הפגמים המנהליים הקשים שנפלו בשינוי המדיניות של המשיבה, שנעשה ללא כל בסיס עובדתי או משפטי וודאי ללא כל הסבר מספק. **אולם, מלבד חוסר הסבירות הקיצוני ברמה המנהלית, מיתרגמת ההחלטה הפזיזה גם להשלכות אופרטיביות אשר משפיעות באופן ישיר על קהילת הקונגולזים בישראל.**

136. כפי שהובא בהרחבה מעלה, מחוייבת ישראל ליישומה של האמנה בדבר מעמדם של פליטים, כאשר במסגרת מחויבות זו נדרשת המשיבה לערוך בחינה ולפעול להסדרת מעמדת בישראל, בתוך פרק זמן סביר. כאמור, עד היום רוב בקשות המקלט של המבקשים מקונגו לא נבחנו. דיני הפליטים דורשים בחינה פרטנית מהירה, בסמוך לכניסה למדינה והגשת בקשת המקלט, וכן פיתרון קבע למי שמוכר כפליט (ר׳ סעיף לד׳ לאמנת הפליטים הקובע כי על המדינה הקולטת להקל ככל הניתן על טמיעתם של פליטים ולעשות מאמצים להחיש את התאזרחותם).

137. מזה כעשרים שנה שוהים אזרחי קונגו בישראל תחת הגנה קבוצתית אותה החילו עליהם המשיבות. לצד זאת, לא הסתפקו חברי הקהילה הקונגולזית בהגנה האמורה, ופעלו כולם להגיש בקשות למקלט בישראל (כפי שניתן לראות מנתוני המשיבה עצמה, מתוך 314 קונגולזים בישראל, 311 מתוכם הגישו בקשות מקלט), תוך שהם מצפים כי המשיבה תבחן את בקשותיהם בהקדם האפשרי, בלב פתוח ונפש חפצה. למרבה הצער, המשיבה לא עשתה כן והקפיאה את בחינת בקשותיהם למקלט לתקופת זמן בלתי מוגבלת.

138. במשך כל תקופת זמן זו, בעודם ממתינים לבחינת בקשות המקלט שלהם החלו אזרחי קונגו להתערות בחברה בישראל. הם עברו להתגורר במקומות שונים בישראל, מצאו עבודות, רכשו השכלה ובנו את חייהם בישראל. הילדים בקהילה אינם מכירים מקום אחר מלבד ישראל - מרביתם נולדו בישראל וחיו בה כל חייהם, ישראל היא ביתם, עולמם התרבותי וכאן נמצאים חבריהם. הם התחנכו ומתחנכים מאז קטנותם במערכת החינוך הישראלית, עברית היא שפתם ורובם מעולם לא ידעו ארץ אחרת מלבד ישראל.

139. **<u>התערותם של חברי הקהילה בישראל התאפשרה בשל מדיניות המשיבה שהחליטה להעניק להם הגנה קבוצתית, חרף בחינת בקשותיהם למקלט שהיו תלויות ועומדות במשך שנים.</u>** לפתע, מבלי שקרה כל שינוי חיובי נראה לעין במדינתם, דווקא בנקודת זמן בה ניתן להיווכח בהדרדרות במצב ההומניטרי, הביטחוני והבריאותי בקונגו וכאשר מרחפת באוויר סכנה להתפרצות מלחמה כוללת – קיבלה מדינת ישראל את ההחלטה לשנות את מדיניותה ולבטל את ההגנה הקבוצתית שחלה עליהם.

140. לא ניתן להפריז בהשלכות הקשות על מצבם הנפשי של חברי הקהילה בעקבות הסרת ההגנה הקבוצתית האמורה. עדויות למצוקה זו ניתן לראות יום-יום במשרדי העותרות, אשר עשרות חברי הקהילה מתדפקים על דלתותיהן, ומבקשים לדלות כל פיסת מידע בנוגע למדיניות המשיבות. ניתן למצוא אותה גם בראיונות שפורסמו לאחרונה בתקשורת, בהם מתארים חלק

מחברי הקהילה את הפחד העצום בו שוהים נוכח סכנת הגירוש המרחפת מעל ראשם ונוכח הסכנה הצפויה להם במדינת מוצאם.[48]

141. **מצוקה קשה זו מחריפה בשל חוסר הוודאות האקוטי ששורר בשטח בשל פעולותיהם הסותרות והשרירותיות של נציגי המשיבה, ובשל הרעה בתנאים (הבסיסיים והדלים ביותר ממילא) שניתנו לחברי הקהילה בעת חידוש אשרות השהייה שבידם.** כך למשל, משום שמבקשי מקלט רבים ממתינים לראיון המקלט שלהם עשר שנים ומעלה, רבים מהם כלל לא יודעים אם בקשותיהם למקלט עודן פתוחות. אלו נאלצים לפנות למשיבות באופן יזום ולברר אודות סטטוס בקשת המקלט שלהם. נגישותם של המבקשים ליחידת הטיפול במבקשי המקלט היא מוגבלת ולכן נדרשים הם לכתת רגליהם ישירות ליחידת הטיפול או למשרדי העותרות, ולהמתין זמן רב לקבלת תשובה בעניינם (בהנחה שזו תתקבל בסופו של דבר), ולעניין זה ראו נספחים 9-8 שצורפו לעיל.

142. כמו כן, עד כה נהגו חברי הקהילה לחדש את אשרותיהם בלשכות רשות האוכלוסין וההגירה שבאזור מגוריהם. כעת, לאחר הסרת ההגנה הקבוצתית- אלו שהתייצבו בלשכות המשיבה שבאזור מגוריהם נתקלו בסירוב לחידוש האשרה. במקרים מסוימים נמסר להם כי עליהם להתייצב לחידוש האשרה ביחידת הטיפול במבקשי המקלט הממוקמת ברחוב שלמה שבת״א, אך גם כשהגיעו לשם נתקלו בסירוב לחידוש האשרה. וחוזר חלילה.

פנייה של העותרת 1 (בעילום שם) בנוגע למבקש מקלט שנשלח הלוך וחזור בין חדרה לסלמה בת״א לטובת חידוש אשרתו מצ״ב ומסומנת ע/12.

143. במענה לפנייה מרוכזת שהוציאה העותרת 1 מטעם מספר מבקשי מקלט שנתקלו בקושי בחידוש אשרתם נמסר כי מעתה יוארך רישיונם ביחידת הטיפול במבקשי מקלט (ראו נספח 9 לעיל).

144. כך, נציגי המשיבה מטרטרים את מבקשי המקלט מקונגו הלוך וחזור בין משרדי המשיבה השונים עד שיצליחו לחדש את אשרתם. לא רק שמדובר בהטלת משא פתאומי ובלתי מוצדק על כתפיהם של מי שנהגו לחדש את אשרתם באזור מגוריהם וכעת נדרשים לבוא מכל קצוות הארץ על חשבון ימי חופשה ועבודה, אלא שהניסיון מלמד שכלל לא ניתן לדעת אם חידוש האשרה כלל יהיה אפשרי בסופו של דבר (הן מבחינה טכנית והן מבחינת העומס ביחידת הטיפול במבקשי מקלט). הדברים אמורים במיוחד בהתייחס לעובדה כי במרבית המקרים, וכתוצאה מחוסר הארגון המאפיין את ההתנהלות המשיבה בעת האחרונה, נותרים מבקשי מקלט אלו ללא כל אשרה בתוקף תוך שהם חשופים לסכנת מעצר.

---

[48] ר׳ https://mailchi.mp/hotline/nmnncqp22e?e=c83a81d505 בו מתארת גו׳יס, נערה בת 18 את חיה בישראל וחלמה על לימודים אקדמיים וכעת לא יודעת מה יעלה בגורלה וגורל משפחתה,

וגם: https://www.haaretz.co.il/sport/israel-soccer/.premium-MAGAZINE-1.6761092, כתבה בה מתאר הכדורגלן יא יא פטי את שהותו בישראל ב 12 השנים האחרונות ואת החששות לחייו אם יאלץ לחזור למדינת מוצאו.

145. גם תקופת הזמן הנקובה באשרות אשר ניתנו לחברי הקהילה בתקופה בה חסו תחת מדיניות ההגנה הקבוצתית הייתה ארוכה באופן משמעותי מזו הניתנת להם כעת. בעוד שבעבר חודשו אשרותיהם לתקופות של שלושה עד שישה חודשים, כעת ניתן לראות כי במקרים רבים מחודשות האשרות לתקופה של חודש אחד בלבד.

אשרה של אזרח קונגו אשר טרם הסרת ההגנה חודשה אשרתו לחצי וכעת חודשה לחודש אחד בלבד מצ"ב ומסומנת ע/13.

146. זאת ועוד, חוסר הוודאות והיעדר המוכנות של המשיבות עצמן להפסקת ההגנה הקבוצתית משתקפת גם בביטולים חוזרים ונשנים של ראיונות מקלט. נוכח עומס כבד במשרדי יחידת הטיפול במבקשי מקלט, מגיעים מבקשי מקלט רבים לראיונות מקלט שנקבעו להם, ונדרשים עוד באותו היום לחזור על דרכם מבלי שעברו כל ראיון. במקרים מסוימים נקבע להם מועד ראיון נוסף (אשר גם הוא סביר שיידחה) ובמקרים אחרים אפילו תאריך מחודש לא ניתן להם. גם במועדים אלו נדרשים המבקשים להפסיד ימי עבודה רבים ולשאת בנטל הנפשי הכרוך בהתכוננות לראיון מקלט וביטולו.

פניית העותרת 1 בשם מבקש מקלט שראיון המקלט שלו לא נערך במועדו ונאלץ להגיע במועד חדש, מצ"ב ומסומנת ע/14.

147. מכל האמור לעיל עולה כי החלטתן של המשיבות על שינוי מדיניות ההגנה הקבוצתית, לא נותרת אך בעלי הספר אלא משפיעה באופן ישיר וקשה על כלל חברי הקבילה הקונגולזית, כולם מבקשי מקלט אשר שוהים בישראל מזה שנים רבות ובנו את חייהם בישראל בקושי רב, יום ביום, שקל-בשקל. ההשלכות הנפשיות, הכלכליות והמנהליות שפורטו לעיל מטילות, אף הן, צל כבד על סבירות החלטתן המשיבות ומצדיקות את ביטולה.

<u>ג. ללמוד מההיסטוריה – הפסקת ההגנה על דרום סודן וחוף השנהב</u>

148. לאחר שהכל נאמר, אין אלא להזכיר את תוצאותיהן העגומות של ביטולי מדיניות ההגנה הזמנית אותן ביצעה הרשות למרות קיומם של אותות אזהרה שהעידו שההחזרה עלולה להסתיים באסון.

149. **בחזית הדברים, מתנוססות כדגל אדום תוצאותיה העגומות של ביטול ההגנה הקבוצתית לאזרחי דרום סודן, שאושרה במסגרת עת"מ 53765-03-12 <u>א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים</u>** (פורסם בנבו, 07.06.2012), שנוכרזה לנוכח הקמתה של מדינת דרום סודן בחודש יולי 2011, לאחר למעלה מעשרים שנות מלחמה עקובה מדם. החלטה חפוזה זו של הרשות, שנראה כי נבעה גם משיקולים פוליטיים פנים-ישראליים, התקבלה למרות המצב המסוכן ששרר בעת ההיא בדרום סודן, עליו התריעו ארגוני זכויות אדם. ההגנה הזמנית הוסרה, וביוני 2012 יצא לפועל הגירוש לדרום סודן.

150. יצויין שבמקרה הנ"ל אישר בית-המשפט הנכבד (כב' השופט מרזל) את החלטת הגירוש תוך אימוץ כלל טכני לפיו עדיפה חוות-דעתה של הרשות על חוות-הדעת שהמציאו העותרים (בעמ' 17 לפסק-הדין). עוד קבע כב' השופט מרזל שהאפשרות להגיש בקשות מקלט 'מרפאת' את הקושי שבביטול ההגנה הזמנית (שם, עמ' 13). הנחות אלה התבררו, למרבה הצער, כטעות. מי שצדקו בסופו של יום בהערכת הסכנות היו המומחים מטעם העותרים בעוד שחוות-הדעת של משרד החוץ הופרכה לחלוטין. הליכי המקלט הפרטניים גם הם לא סיפקו פתרון, שכן מאות מבקשי מקלט שקיבלו הגנה בישראל משנת 2005 הוחזרו לארצם.

151. **<u>התוצאות הקשות לא אחרו לבוא: בשנת 2013 פרצה שוב מלחמת אזרחים קשה במדינה, אשר גרמה מאז להימלטותם של עשרות אלפי פליטים ממנה ולמשבר פליטים חמור ביותר.[49] מבין המגורשים מישראל רבים מצאו את מותם, אם בשל חוסר הבטחון הכללי במדינתם או ממלריה, טיפוס והעדר תנאי מחייה בסיסיים. אחרים הפכו לפליטים פעם נוספת ונאצלו לברוח למדינות שכנות.</u>**

152. באופן דומה, ניתן ללמוד על חשיבות הזהירות הנדרשת גם מהצורך להאריך את ההגנה הקבוצתית שניתנה לאזרחי חוף השנהב בישראל לאחר שבוטלה, וזאת בעקבות פרוץ מהומות ולחימה בעקבות בחירות שהתקיימו במדינה.

153. בשנת 2002 פרצה מלחמת אזרחים בחוף השנהב בעקבות ניסיון הפיכה כושל. המורדים השתלטו על מרכז וצפון המדינה בעוד שכוחות הממשלה החזיקו בדרומה. מאות אלפי אנשים נעקרו (עד כדי ערעור היציבות האיזורית). גם במקרה זה הודיע משרד הפנים, בהמלצת נציבות האו"ם לפליטים, על מתן הגנה זמנית לתושבי חוף-השנהב. כאלף אזרחי חוף השנהב ששהו בישראל קיבלו רישיון עבודה מסוג ב/1 אשר התחדש באופן עתי מדי שישה חודשים.

154. בשנת 2007 נחתם הסכם שלום בין הצדדים הלוחמים ולפיו היו אמורות להיערך בחירות (Ouagadougu Peace Accord). נציבות האו"ם לפליטים בישראל יעצה למשרד הפנים כי ניתן יהיה לסיים את ההגנה הזמנית עד ליום 31.12.2008 (הדבר נזכר בעת"מ (ת"א) 1123/08 סיידו נגד משרד הפנים, פס"ד מיום 23.6.2009, פורסם בנבו). למודי ניסיון התחננו אזרחי חוף-השנהב ששהו בישראל כי סיום ההגנה הזמנית יידחה עד לאחר הבחירות, שכן חששו שהאלימות תתחדש בעקבות הבחירות. ההחלטה אמנם לא בוטלה, אולם בעצת נציבות האו"ם לפליטים תוקנה, כך שתושבים של מספר איזורי סיכון בחוף השנהב עדיין זכאיים היו להגנה (בתי-המשפט ביקרו את העובדה כי ההחלטה המתוקנת לא פורסמה ואנשים לא יכולים היו לפנות ולבקש הגנה מכוחה; וכן נמתחה ביקורת על העמימות של ההחלטה, ראו נא: עת"מ (מרכז) 26035-05-10 קונטה נגד משרד הפנים, פס"ד מיום 14.6.2010, פורסם בנבו).

---

[49] לפרטים נוספים ראו דו"ח משותף של המוקד ו ARDC **"אל תשלחו אותנו חזרה, כדי שנהפוך שוב לפליטים"** מדצמבר 2012- (זמין בקישור http://hotline.org.il/wp-content/uploads/ARDC-HRW-South-Sudan-ReportHeb.pdf), וכן כתבה בנושא מיום 2.3.2017 (זמינה בקישור https://www.haaretz.co.il/news/world/africa/1.3900857).

155. ואכן, בעקבות הבחירות שנערכו בחודש נובמבר 2010 פרצו מהומות והתחדשו הלחימה, מעשי הרצח והפרות זכויות האדם, נוכח העובדה ששני המועמדים המובילים (Laurent Gbagbo, Alassane Ouattara) טענו, כל אחד, לניצחון בבחירות.[50] משרד הפנים נאלץ לשוב ולעדכן את מועד סיום ההגנה וקבע אותו ליום 31.1.2012. למרבה הצער, מדיניות זו הובילה להחזרתם של חלק מאזרחי חוף-השנהב למרות הסכנה שבהחזרה זו ; למעצרם של אחרים ; ובכלל למתח רב בקרב אזרחי חוף השנהב השוהים בישראל, שרישיונות הישיבה שלהם לא חודשו באופן סדיר.

156. לא פחות חשוב, יובהר כי בעוד שבחוף השנהב אף עמדו דוחות חיוביים באשר למצב המשתפר במדינה והשתקמותה לאחר מלחמת האזרחים, והפסקת מדיניות אי ההרחקה נתמכה בעמדה רשמית של נציבות האו"ם לפליטים (פס' 5 לפסה"ד), וכן בפרקטיקת ההחזרה של מדינות אחרות, הרי שבנוגע לקונגו ההיפך הוא הנכון : אינדיקציות ברורות שהובאו לעיל מצביעות על כך שהמצב במדינה רק הולך ומחמיר, במיוחד ביחס לנשים וילדים, ונשקפת סכנה ממשית למגורשים אליה.

157. **טרגדיית הגירוש לדרום סודן – בו החזרתם של מבקשי מקלט מישראל הסתיימה באסון – וכן האירועים שסבבו את ביטול ההגנה הקבוצתית לאזרחי חוף השנהב, מלמדים על החובה לנקוט משנה זהירות בעניינו, והקפדה על בחינה קפדנית ומושכלת של המצב הנוכחי בקונגו לאורך זמן, בטרם החלטה כי מדינת משבר זו הפכה לפתע ל"בטוחה".** אירועים אלה מלמדים שאפילו שינויים שמתרחשים בדרכי שלום, מחייבים המתנה של פרק זמן משמעותי כדי לבחון האם אכן הם יציבים והאם הביאו לרגיעה ולהחזרת מסגרת שלטונית ברת קיימא המבטיחה הגנה על זכויות אדם – בטרם גירושם של בני אדם שקיבלו הגנה בישראל לארץ גזירה.

<u>סיכום</u>

158. קבלת החלטה של הסרת הגנה קבוצתית לאזרחי קונגו על רקע המצב הבטחוני, הבריאותי וההומני הקשה השורר בקונגו (אשר אך צפוי להיות קשה יותר בעקבות הבחירות הקרבות) מטילה צל כבד על החלטת המשיבה אשר מפרה באופן ברור את חובותיה הבינלאומיות והמנהליות של ישראל.

159. פגמים קשים אלו, שצוינו בהרחבה בגוף העתירה מצדיקים את התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיבות. משכך, מתבקש בית המשפט הנכבד :

[50] לפרטים נוספים אודות התחדשות המהומות לאחר הבחירות ר' Nicolas Cook, Congressional Research Service, Cote d'Ivoire's Post-Election Crisis, April 5, 2011.

א. לבטל את החלטת המשיבה 1 מיום 7.10.2018 בדבר הסרת ההגנה הקבוצתית לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו (להלן: **קונגו**) השוהים בישראל; וכן להורות למשיבה 1 להמשיך ולהאריך את רישיונות השהייה של אנשים שמוצאם מקונגו השוהים בישראל במסגרת ההגנה הקבוצתית הזמנית.

ב. לחלופין, להקפיא את החלטת המשיבה 1 בדבר הסרת ההגנה הקבוצתית לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, עד להתבהרות המצב הפוליטי, הבטחוני וההומניטרי במדינה, באופן שיבטיח כי לא תישקף סכנה לחייהם ולחירותם של המוחזרים לשם; וכן להורות למשיבה 1 להמשיך ולהאריך את רשיונות השהייה עד התבהרות המצב כאמור.

ג. לחשוף את כלל חוות הדעת עליהן הסתמכה המשיבה בהחלטתה להפסיק את ההגנה הקבוצתית לאזרחי קונגו השוהים בישראל.

160. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על פסיקת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד לטובת העותרות.

_____	_____
ענבר בראל, עו"ד	מירב בן-זאב, עו"ד

ב"כ העותרות

היום, 30.12.2018