31.1.2022

לכבוד

ח"כ איילת שקד	**מר תומר מוסקוביץ**	**מר יוסי אדלשטיין**	**עו"ד ד"ר אביחי מנדלבליט**
שרת הפנים	מנכ"ל רשות האוכלוסין	ראש מינהל אכיפה וזרים	היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

<u>הנדון: קציבת מועדים בנוהל הטיפול במבקשי מקלט</u>

אנו פונים בדרישה לקצוב מועדים לטיפול בבקשות למקלט מדיני, ולקביעה בנוהל כי מי שבקשתו/ה למקלט אינן מוכרעות בתוך חצי שנה, יוענק לו/ה רישיון מסוג ב/1, ובחלוף שנה – תושבות ארעית.

> "הימנעות ממושכת מהכרעה בבקשות מקלט של הטוענים כי נכנסו לישראל לשם מציאת מקלט מפני הסכנה הנשקפת להם במדינת מוצאם והותרתם ב"ערפל נורמטיבי", מנוגדת למושכלות יסוד של מינהל תקין ולעקרונות שעליהם מבוססת שיטתנו המשפטית." (בג"ץ 4630/17 **Tagal נ' שר הפנים**, פסקה 31 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

1. פנייה זו נשלחת לאחר שהערותינו בעניין זה לנוהל הטיפול במבקשי מקלט מיום 20.1.2021, לא התקבלו, תוך שנמסר לנו כי מדובר "בסוגיות כלליות ובנושאים רוחביים הקשורים למדיניות הכללית בכל הנוגע למערך המקלט בישראל. בעת הזו, הערות אלו פחות רלוונטיות לתיקון הנוהל והם יילקחו בחשבון בהמשך."

2. כפי שתיארנו שם, אחד הליקויים המשמעותיים ביותר במערכת המקלט בישראל הוא משך הטיפול בבקשות מקלט, כשמבקשי מקלט רבים בישראל ממתינים מזה שנים להכרעה בבקשות המקלט שלהם. סוגיה זו עמדה במרכז דו"ח מבקר המדינה שהמליץ כבר בדו"ח לשנת 2018 כי הרשות תקבע לוח זמנים לכל שלב בהליך הטיפול ותעקוב אחר ההליך.[1]

3. למרבה הצער, לא רק שהמלצה זו לא יושמה, אלא שקבוע הזמן היחיד שהיה בנוהל, אשר קבע כי "ככלל, תוך חודשיים מיום הראיון המקיף, יובא התיק לדיון בפני מליאת הוועדה" הוחלף בניסוח המעורפל לפיו "יובא התיק בתוך זמן סביר בנסיבות העניין לדיון בפני מליאת הוועדה".

4. בהערותינו לנוהל עמדנו על הצורך למצוא פתרונות לצווארי הבקבוק בהליך המקלט: מספר המראיינים המצומצם ביחידת הטיפול במבקשי מקלט, יו"ר הוועדה והוועדה עצמה, ולבסוף, שר הפנים. הערנו כי יש להעניק קדימות לתיקים פגיעים המעלים עילה ברורה על פניהם ולקבוע מנגנון המאפשר אישור מהיר של בקשות המגלות עילה ברורה על פניה כאשר ישנה חוות דעת מקצועית התומכת בכך; לקבוע בנוהל את תדירות התכנסותה של הוועדה המייעצת; וכי השר יאציל את סמכותו להכריע בבקשות מקלט, כפי שנהוג בכל בקשה אחרת למעמד בישראל. אלה כמובן עצות פרקטיות, שעיקרן בקביעת לוח זמנים ברור לטיפול בבקשות.

5. ברחבי העולם נקבעו סטנדרטים ברורים ביחס למשך הטיפול בבקשות מקלט: דירקטיבה של האיחוד האירופי[2] קובעת כי על המדינות להכריע בבקשות למקלט מדיני תוך שישה חודשים, עם

[1] דוח שנתי 68ג של מבקר המדינה, מאי 2018, עמ' 1440.
[2] Directive 2013/32/EU f The European Parliament and of the Council of the European Union, 26.6.2013, Article

אפשרות להארכה של תשעה חודשים נוספים במקרים מורכבים במיוחד או כשיש שטף של בקשות, ובכל מקרה זמן הבחינה לא יעלה על 21 חודשים. זוהי אכן מסגרת הזמנים המחייבת עבור מרבית מדינות האיחוד, כששאיפתן המוצהרת היא לקצר את לוחות הזמנים יותר. בארצות הברית ובדרום אפריקה, קובע החוק כי יש להכריע בבקשות למקלט מדיני תוך שישה חודשים ממועד הגשת בקשה.[3] בכל אותן המדינות, המועדים לטיפול בבקשות קבועים בחוקים או בתקנות והם ידועים מראש, שקופים ובהירים לכל אותם אנשים שעל חייהם הם משפיעים.

6. לצד קביעת לוחות זמנים לטיפול בבקשות מקלט, ברחבי העולם ניתנות זכויות נרחבות למבקשי מקלט הממתינים להכרעה בבקשותיהם. רישיון עבודה ניתן בתוך פרק זמן של חודשים בודדים (בארה"ב בתוך 6 חודשים, לפי הדירקטיבה של האיחוד האירופי לא יאוחר מ-9 חודשים, ובמדינות רבות בתוך 3 חודשים או אף מיד עם בקשת המקלט).[4] הזכויות הניתנות למבקשי מקלט, לרבות זכויות סוציאליות ובריאות, מתגברות בחלוף הזמן. דירקטיבות אלה נסקרו גם בדו"ח מרכז המידע ומחקר של הכנסת מיום 21.11.2103 "מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו – סקירה משווה".[5] אותן דירקטיבות לא נבעו אך ממחויבותן לשמירה על זכויותיהם הבסיסיות של מי ששוהים בארצם ומבקשים לממש את זכותם להגיש בקשת מקלט, אלא גם מהפרשנות המקובלת לאמנת הפליטים. לפי סימן 23 לאמנת הפליטים משנת 1951, פליטים השוהים במדינה בהיתר זכאים לאותו סיוע סוציאלי שמוענק לאזרחים.

7. כידוע, ביום 25.4.2021 ניתן פסק הדין בבג"ץ 4630/17 **Tagal נ' שר הפנים**, בו עמד בית המשפט על הפגיעה הקשה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של מבקשי מקלט מסודן, שהרשות אינה מכריעה בבקשותיהם למקלט, והורה כי לכלל האוכלוסייה שבעניינה הוגשה העתירה, יוענק רישיון מסוג א/5 עד להכרעה בבקשותיהם. אלא שגם בעקבות פסק הדין לא גובשה מדיניות שוויונית והגונה, מעבר לסעד הנקודתי שניתן באותה עתירה.

8. לצד מבקשי המקלט מסודן, שרבים מהם נותרו ללא מעמד תושבות אף לאחר פסק הדין בבג"ץ 4630/17, ישנם מבקשי מקלט ממדינות נוספות שממתינים תקופות ממושכות להכרעה בבקשותיהם בלי שהם זוכים לזכויות בסיסיות. עיקרם מבקשי מקלט מאריתריאה: בעקבות הנחיות היועמ"ש, הודיעה הרשות בעמ"נ 12154-04-18 **משרד הפנים נ' מסגנה** ביום 7.7.2019, כי תחל בבחינה מחודשת של 3,000 בקשות מקלט של אריתראים שנדחו ובבחינה ראשונית של 10,000 בקשות שממתינות להכרעה. מתשובה לבקשת חופש מידע שנמסרה לנו החודש, עולה כי בשנתיים וחצי שחלפו מאז, נמסרו תשובות אך ל-718 אריתראים מתוך אותם 13,000 (5.5% מהבקשות, כאשר רובן בקשות שכבר נבחנו והוכרעו בעבר, ולכן הטיפול בהן מהיר יותר ממי שנדרש עכשיו לראיין). מכאן עולה חשש שיידרשו שנים נוספות לטיפול בכלל הבקשות.

31.

[3] 8 U.S.C. § 1158(d)(5)(A)(iii), The Refugee Regulations to the Refugees Act 2000, s 3.

[4] לדירקטיבה של האיחוד האירופי ר' Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union L. 180, Article 15(1) (date of document June 26, 2013, entry into force July 16, 2013, Articles 13 & 29 entry into force July 21, 2015), Available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32013L0033,
לארה"ב, ר' https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-1687.html

[5] לעיון באאר הכנסת: https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/9abe8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_9abe8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_10440.pdf

9. גם בהליכים פרטניים, בית הדין לעררים קבע במספר רב של פסקי דין כי אי-הכרעה ממושכת בבקשות מקלט, העולה על 12 חודשים, אינה סבירה, ומצדיקה מתן רישיון לתושבות ארעית שיחודש מעת לעת עד להכרעה בבקשה. כך באשר למבקשי מקלט מסודן (ר' ערר (י-ם) 1364-15 (4. 5. 2017), ערר (י-ם) 2051-16 והערעור שנמחק בעמ"נ 1892-10-17, ערר (י-ם) 2150-16 והערעור שנמחק, עמ"נ 61613-12-17, כך באשר למבקש מקלט מאריתריאה (ערר (י-ם) 3276-18 (23.7.2018)).

10. **בשים לב לכל האמור, מן הראוי כי ייקבעו בנוהל הטיפול במבקשי מקלט מסגרות זמנים בהתאם לסטנדרטים הנהוגים במדינות מערביות אחרות, כשהמודל לפיו ככלל, יש לקבל החלטה בבקשת מקלט תוך חצי שנה ובהתקיים תנאים מסוימים ובכפוף לקבלת אישור לכך מגורם מוסמך, ניתן להאריך את משך הטיפול בעוד תשעה חודשים, ולאחר מכן בעוד שלושה חודשים אם הדבר אינו נמנע, ובסך הכל לא יותר מ-18 חודשים מיום הגשת הבקשה.**

כן יש לקבוע כי לאחר המתנה בת חצי שנה יוענק רישיון מסוג ב/1, ובחלוף שנה בהיעדר הכרעה – רישיון לתושבות ארעית.

11. **ככל שלא יינתן מענה, נאלץ לפנות לערכאות.**

בברכה,

נמרוד אביגאל, עו"ד

לוט: הערות הארגונים לתיקון נוהל הטיפול במבקשי מקלט, מיום 20.1.2021.

העתקים

עו"ד דניאל סלומון, יועמ"ש הרשות
עו"ד גיל לימון, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)
עו"ד רן רוזנברג, פרקליטות המדינה (מחלקת בג"צים)
עו"ד מורן דרהי, הלשכה המשפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד מרוואן דלאל, נציבות האו"ם לפליטים

20.1.2021

לכבוד
מינהל אכיפה וזרים, רשות האוכלוסין וההגירה,
בדוא"ל

שלום רב,

<u>הנדון: הערות ארגוני סיוע למבקשי מקלט</u>
<u>לטיוטת נוהל הטיפול במבקשי מקלט מספר 5. 2. 0012</u>

1. בהתאם לפרסום הרשות מיום 10.1.2021 מצורפות בזה הערות המוקד לפליטים ולמהגרים, הקליניקה לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב והיא"ס ישראל, לטיוטת נוהל הטיפול במבקשי מקלט. כארגונים שפועלים מזה שנים ארוכות מול מערכת המקלט הישראלית, אנו מברכים על ההזדמנות להגיש הערותינו לטיוטת הנוהל, ומקווים לשיתוף פעולה נוסף בעיצוב פני הנוהל וביישומו. ניכר כי נוסחו החדש של הנוהל מבקש לחדד את אופן הטיפול בבקשות ולעגן מספר שיפורים בעבודה מול היחידה שעשויים להקל על עבודתנו, בהם מסירת כל המסמכים עם מתן ההחלטה והגשת הבקשה במערכת הממוחשבת.

2. אלא שכפי שנפרט בהערותינו, בכך אין די. מערכת המקלט בישראל, אשר הכירה עד כה במספר אפסי של פליטים אשר אין לו אח ורע בעולם המערבי (0.06% מהבקשות) ספגה ביקורת נוקבת בשנים האחרונות. הביקורת עסקה בעיקרה בשתי סוגיות: דחייה קלת דעת, על הסף או בהליכים מקוצרים, של אלפי בקשות, באופן שאינו עומד בזהירות וביסודיות המתבקשת, אשר הובילה בסופו של דבר לפתיחה מחדש של אלפי בקשות משך השנים; ואל מולה שיהוי ממושך בטיפול בבקשות שלא נדחות בהליכים מזורזים, אשר הוכרה כ"אוזלת יד מדהימה, אם לא רשלנות מכוונת" (בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת**, מופיע בנבו, פסקא 12 לפסק דינו של כב' השופט מלצר) והובילה לביקורת של מבקר המדינה ולקביעה של נציבות האו"ם לפליטים לפיה הבקשות "אינן נבחנות באופן אפקטיבי או הוגן[1]."

3. תיקון הנוהל ועריכת שידוד מערכות נדרש בשלב זה. בעיקר, נדרשים מנגנונים שיצמצמו את המקרים בהם בקשות נדחות על הסף ובהליכים מזורזים; ולצד זאת כי ייקבעו זמנים מוגדרים לטיפול לפי כל שלב בנוהל. אלא שהשינויים בטיוטת הנוהל המתוקן עושים בדיוק ההיפך מכך: מציבים חסמים נוספים בפני מבקש המקלט ומרימים את הנטל המוטל עליו, אשר גם כך כיום הוא כמעט בלתי עביר, אינם מציבים כל מגבלות זמן לטיפול בבקשות וכובלים את שיקול הדעת של הפקידים לדחיית בקשות במקרים מגוונים. בשל כך, במסמך זה נתייחס הן לשינויים שנערכו בטיוטה החדשה, הן לסעיפים שנותרו בעינם ואשר שינויים נדרש, הן לתיקונים נוספים שנדרשים בנוהל.

אנו תקווה כי הערותינו ייבחנו ביסודיות וייושמו, ונשמח לדון בסוגיות חשובות אלה גם בפגישה.

[1] UNHCR's position on the status of Eritrean and Sudanese nationals defined as 'infiltrators' by Israel, September 2017.

<u>הנוהל אינו קובע סדרי זמנים ותיעדוף בהליכי מקלט</u>

1. אחד הליקויים המשמעותיים ביותר במערכת המקלט בישראל הוא משך הטיפול הארוך בבקשות מקלט, כשמבקשי מקלט רבים בישראל ממתינים מזה שנים להכרעה בבקשות המקלט שלהם. למעשה, לפי מידע שמסרה הרשות, 34,624 בקשות מקלט שהוגשו משנת 2011 ועד 2019, שהן למעלה ממחצית הבקשות שהוגשו בתקופה זו, טרם הוכרעו.[2] בכל הנוגע לאזרחי אריתריאה וסודן, אשר רבים מהם שוהים בישראל תחת מדיניות אי ההרחקה של הרשות כבר מעל לעשור, בקשות המקלט של 13,467 אזרחי אריתריאה ו-4673 אזרחי סודאן טרם הוכרעו – כשני שליש מהבקשות.[3]

2. בקשות המקלט שהוכרעו בשנת 2019 המתינו להכרעה בממוצע 28.1 חודשים, כשנתיים וחצי, אך אפילו נתון בלתי מחמיא זה אינו משקף נכונה את משך הטיפול הארוך בבקשות המגלות עילה לכאורה, שכן מרבית הבקשות בהן מתקבלת הכרעה נדחות על הסף או בסדר דין מהיר או מקוצר.

3. במהלך השנים הרבות בהן הם ממתינים להכרעה בבקשותיהם, מבקשי המקלט שוהים בישראל כדין כשלרובם המכריע מונפקות אשרות מסוג 2(א)(5). אילו היו מוכרים כפליטים היו זכאים לקבלת תושבות ארעית המקנה זכויות רפואיות וסוציאליות, לקבלת תעודת מעבר לצורכי נסיעה לחו"ל ואשרת חוזר ואף לחיי משפחה ולאיחוד משפחות. לעומת זאת, אשרותיהם כמבקשי מקלט מאפשרות להם לעבוד בהתאם למדיניות אי האכיפה של הרשות, אך מגבילות אותם בשלל תחומים: הם אינם מבוטחים בביטוח בריאות ממלכתי ומעסיקיהם נדרשים לבטחם בביטוח פרטי שהוא יקר באופן משמעותי אך מאפשר כיסוי ביטוחי מצומצם ביותר; כשהם מפוטרים ממקום עבודתם, הם מאבדים את הביטוח הרפואי שלהם, והם אינם זכאים לדמי אבטלה; הם גם אינם זכאים לימי מחלה בתשלום ולכל הזכויות הסוציאליות הנוספות להן זכאים תושבי מדינת ישראל; הם מנועים מהוצאת רישיון נהיגה, פתיחת עסק, ואף הוצאת כרטיס רב קו תלמיד לקטינים; המחזיקים באשרות אלו לא זכאים לנקודות זיכוי במס הכנסה, ואילו המדינה ממסה אותם בשלל היטלים ופקדונות – החל מחוק הפיקדון שגזל 20% ממשכורות הנטו של "מסתננים" עד שבוטל חלקית באפריל 2020, דרך היטל עובדים זרים בגובה 20% נוספים המוטל על מעסיקיהם והופך את העסקתם הרבה פחות כדאית.

4. מצב זה, בו מחדל הרשות להכריע בבקשות מקלט מוביל אנשים לחיות ללא זכויות סוציאליות בסיסיות במשך שנים, אינו מתקבל על הדעת. ככל רשות מינהלית, על הרשות מוטלת חובה לקבל החלטה בבקשות מקלט בתוך זמן סביר, כפי שמחובתה להכריע בכל בקשה המופנית אליה (ר' בג"צ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לעניני דתות**, ניתן ביום 10.8.1994; ע"א 4809/91 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' קהתי**, ניתן ביום 16.3.1994, י' זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך ב', עמ' 674-5, וכן סעיף 11 בחוק הפרשנות, תשמ"א (1981).

---

[2] ר' דו"ח היא"ס ישראל, "0.06% המספרים מדברים: הטיפול בבקשות מקלט בישראל", אוגוסט 2020

[3] בג"ץ 2293/17 גרסגהר ואח' נ' הכנסת, פס"ד מיום 23.4.20, פסקה 46. ראו בהקשר זה גם המוקד לפליטים ולמהגרים, "מעלות אבק: ההימנעות השיטתית של מדינת ישראל מהכרעה בבקשות מוצדקות למקלט" (2020), זמין בכתובת: https://hotline.org.il/stranded-in-limboheb/.

5. מבקר המדינה העביר ביקורת נוקבת על משך הטיפול בבקשות מקלט והמליץ כבר בדו"ח לשנת 2018 כי הרשות תקבע לוח זמנים לכל שלב בהליך הטיפול ותעקוב אחר ההליך: [4]

> "נוכח חובתה של רשות האוכלוסין על פי הדין לתת שירות במהירות הראויה ובלא שתיגרם לפונים טרחה יתרה, נוכח הביקורת של בתי המשפט על משך טיפולה בבקשות המקלט, ונוכח הצורך שלא להשאיר את מבקשי המקלט תלויים בין שמים וארץ בכל הנוגע לזכויותיהם ולמעמדם – על הרשות לקבוע לוח זמנים לכל שלב בהליך הטיפול ולעקוב אחר ההליך. כך תוכל הרשות לעמוד על הסיבות להתארכות משך הטיפול, לאתר צווארי בקבוק הגורמים לעיכוב בטיפול ולנקוט את הפעולות הנדרשות לשיפור המצב. "

6. על אף זאת, לא רק שהמלצה זו לא יושמה, אלא שקבוע הזמן היחיד אשר נגע לטיפול מלא בבקשה ולא לדחייתה המהירה, לפיו "ככלל, תוך חודשיים מיום הראיון המקיף, יובא התיק לדיון בפני מליאת הוועדה" הוחלף בניסוח המעורפל לפיו "יובא התיק בתוך זמן סביר בנסיבות העניין לדיון בפני מליאת הוועדה". (ס' 7.א הן בנוהל הקודם והן בנוהל המעודכן).

7. לעומת זאת, הנוהל המעודכן משמר את ההוראות אשר מפנות את משאבי הרשות לדחייה מהירה של בקשות. כך, בכל הנוגע לבקשה אשר נדונה בסדר דין מהיר, "המראיין יעביר את החומר בעניינו של המבקש, יחד עם המלצתו לדחות את הבקשה, למנהל היחידה או לסגן מנהל היחידה או לממונה על צוות הטיפול בסדר דין מהיר, לאישור דחיית הבקשה, וזאת בהקדם האפשרי." (ס' 5.1ב לנוהל המעודכן). באשר לבחינת בקשה בסדר דין מהיר, נקבע קבוע זמן ספציפי: " תועבר הבקשה... ליו"ר הוועדה לבחינת הבקשה בסדר דין מקוצר ככלל, בתוך שבועיים ימים מיום הריאיון" (ס' 6.א לנוהל המעודכן).

8. הדבר מעיד כי המדיניות הנוכחית מתעדפת דחיית בקשות והרחקה מישראל במהירות האפשרית, על פני מתן מקלט מדיני למבקשי מקלט אשר יש בסיס מוצק לבקשתם. ויוזכר, לפי אמנת הפליטים, הכרת המדינה באדם כפליט היא דקלרטיבית בלבד, קרי, אין החלטת שר הפנים הופכת אותו לפליט אלא רק מכירה בכך שהוא פליט. ההתמשכות האינסופית של הליך הבחינה של תיקים בעלי עילה חזקה משמעה כי אדם שהוא מבחינה מהותית פליט אינו מקבל את הזכויות להן הוא זכאי מכוח אמנת הפליטים.

9. יש לפתור מצב בלתי תקין זה הן באמצעות קביעת סדרי זמנים בהליך המקלט וסעדים במקרה של הפרתם והן באמצעות הבניית תיעדוף הטיפול בתיקים באופן שייתן זכות קדימה למקרי פליטות מובהקים ולמקרים דחופים של מבקשי מקלט פגיעים (ראו על כך בהרחבה בהמשך), ולא רק לדחייתם של מקרים משוללי עילה.

10. במדינות רבות בעולם משך הזמן שבו מטופלות בקשות המקלט מוגבל על פי חוק. כך למשל, דירקטיבה של האיחוד האירופי[5] המוקדשת כולה לקביעת מתווה על בסיסו מצופה כי יתנהלו מערכות המקלט של חברות האיחוד האירופי, קובעת כי על המדינות להכריע בבקשות למקלט

[4] דוח שנתי 68ג של מבקר המדינה, מאי 2018, עמ' 1440.
[5] Directive 2013/32/EU f The European Parliament and of the Council of the European Union, 26.6.2013, Article 31.

מדיני תוך שישה חודשים, עם אפשרות להארכה של תשעה חודשים נוספים במקרים מורכבים במיוחד או כשיש שטף של בקשות, ובכל מקרה זמן הבחינה לא יעלה על 21 חודשים בסך הכל. זוהי אכן מסגרת הזמנים המחייבת עבור מרבית מדינות האיחוד, כששאיפתן המוצהרת היא לקצר את לוחות הזמנים יותר ויותר.

צרפת[6], בלגיה[7] ופינלנד[8], לדוגמא, הטמיעו הוראה זו בחוק המדינתי כמעט כלשונה, כשבצרפת אף נקבע כי במקרים דחופים במיוחד יש לקבל החלטה בתוך 15 ימים בלבד. באיטליה נקבע כי יש לערוך את ראיון המקלט תוך 30 ימים מיום הגשת הבקשה, ועל הרשויות להכריע בבקשה במהלך שלושת ימי העבודה הבאים. [9] במקרים בהם נדרשת בחינה נוספת, תינתן הארכה של עד 18 חודשים.[10] בשוודיה, מדינה אשר אחוז מבקשי המקלט בה ביחס לגודל האוכלוסייה גדול כמעט פי עשרה מהאחוז אותם מהווים מבקשי המקלט מהאוכלוסייה בישראל, אמנם לא נקבעה בחוק הגבלת זמן על משך בחינת בקשת המקלט, אך נכון לדצמבר 2019, הטיפול בבקשות המקלט ארך בממוצע 7 חודשים בלבד. החל משנת 2016 ובעקבות משבר הפליטים, מקדמת הנציבות האירופית רפורמות ל"מערכת המקלט האירופית המשותפת" כדי להבטיח הרמוניזציה בין המדינות. במסגרת הרפורמות המוצעות, הציגה הנציבות כלים לבחינה מזורזת אף יותר של בקשות מקלט, לצד הדגשת הצורך בתיעדוף ובחינה רגישה של מבקשי מקלט פגיעים, כגון קטינים לא מלווים, להט"ב, קורבנות עבירה ובעלי מוגבלויות. [11]

11. גם במדינות רבות שאינן חברות באיחוד האירופי נהוג לקצוב את משך הזמן שבו על המדינה להכריע בבקשות למקלט מדיני. כך למשל בשוויץ, הוחלט כי החל מה-1 במארס 2019 יש לטפל בבקשות למקלט תוך 140 ימים (מלבד במקרים שבהם נדרש תחקיר נרחב יותר).12 בארצות הברית, קובע החוק כי יש להכריע בבקשות למקלט מדיני תוך שישה חודשים ממועד הגשת בקשה, וזאת כל עוד לא מדובר במקרים בהן יש נסיבות יוצאות דופן. [13] בדרום אפריקה החוקים והנהלים הנוגעים לטיפול בפליטים קובעים שראיון המקלט ייערך בטווח של כ-30 יום ממועד ההגשה וההכרעה תתקבל תוך שישה חודשים מיום הגשת הבקשה.[14] בכל המדינות, המועדים לטיפול בבקשות קבועים בחוקים או תקנות והם ידועים מראש, שקופים ובהירים לכל אותם אנשים שעל חייהם הם משפיעים.

12. מן הראוי כי ייקבעו בנוהל הטיפול במבקשי מקלט מסגרות זמנים בהתאם לסטנדרטים הנהוגים במדינות מערביות אחרות, כשהמודל לפיו ככלל, יש לקבל החלטה בבקשת מקלט תוך חצי שנה ובהתקיים תנאים מסוימים ובכפוף לקבלת אישור לכך מגורם מוסמך, ניתן להאריך

---

[6] Article R. 723-2 of CESEDA refers to the paragraphs 3 and 4 of Article 31 Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection.
[7] Article 57/6, Law of 15 December 1980 regarding the entry, residence, settlement and removal of aliens.
[8] Section 98a of the Aliens Act (301/2004, as amended).
[9] Article 4 Legislative Decree no. 25/2008, as amended by LD 220/2017.
[10] Article 27 Legislative Decree no. 25/2008.
[11] https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/proposal_for_a_common_procedure_for_international_protection_in_the_union_en.pdf
[12] Website of the State Secretariat for Migration, 'La procédure d'asile'.
[13] 8 U.S.C. § 1158(d)(5)(A)(iii).
[14] The Refugee Regulations to the Refugees Act 2000, s 3.

את משך הטיפול בעוד תשעה חודשים, ולאחר מכן בכוד שלושה חודשים אם הדבר אינו נמנע, ובסך הכל לא יותר מ-18 חודשים מיום הגשת הבקשה.

13. בתוך כך, על הנוהל לכלול פתרונות לצווארי הבקבוק בהליך המקלט: מספר המראיינים המצומצם ביחידת ה-RSD, יו"ר הוועדה והוועדה עצמה, ולבסוף, שר הפנים שהוא היחיד שמוסמך לקבל בקשת מקלט:

14. יש לעגן בנוהל כי הקצאת המשאבים המוגבלים ביחידת ה-RSD, מעבר לעובדה שמן הראוי להגדיל משאבים אלו, תתבצע באופן אשר יעניק קדימות לתיקים פגיעים המעלים עילה ברורה על פניהם. כך, בדומה לסדר הדין המהיר אשר מאפשר כיום לדחות בזריזות בקשות מקלט של בני מדינות מסוימות על סמך חוות דעת מקצועית אשר מאשרת כי ניתן להחזיר אזרחים אלו למדינתם בבטחה, יש לקבוע מנגנון המאפשר אישור מהיר של בקשות המגלות עילה ברורה על פניה כאשר ישנה חוות דעת מקצועית התומכת בכך. דוגמאות לכך ניתן למצוא בחוות הדעת של היחידה, לפיהן להט"בים באריתריאה ובניגריה נרדפים ועל כן זכאים למקלט. אין הצדקה לכך שאדם בעל עילה מובהקת ומבוססת כגון זו ייאלץ לחכות שנים להכרעה בבקשתו. הדבר נכון, כאמור, אף למבקשי מקלט פגיעים, אשר זקוקים במיוחד לזכויות אשר מעמד הפליט מקנה, כפי שיפורט בהמשך. **את המיון ותעדוף הזה יש לערוך בסמוך להגשת הבקשה**. ראוי לציין כי ביטול הראיון הבסיסי במסגרת הנוהל המתוקן מעלה חשש כי תיפגע היכולת לסנן ולתעדף את הטיפול בתיקים באופן אפקטיבי, ועל כן יש לבחון לאורך זמן האם הדבר תורם ליעילות הטיפול בתיקים או פוגע בה.

15. כן יש לקבוע בנוהל את תדירות התכנסותה של הוועדה המייעצת על מנת לוודא כי התיקים אשר יעברו מיחידת ה-RSD עם המלצה חיובית יקבלו מענה מיידי.

16. בנוסף, בדומה למתווה הקבוע בנוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות (מס' 10.1.0015), יש לקבוע סעדים עבור מבקש מקלט שמשך הטיפול בבקשתו חורג מן הזמן הסביר.

17. ברחבי העולם ניתנות זכויות נרחבות למבקשי מקלט הממתינים משך חודשים להכרעה בבקשותיהם. רישיון עבודה ניתן בתוך פרק זמן של חודשים בודדים (בארה"ב בתוך 6 חודשים, לפי הדירקטיבה של האיחוד האירופי לא יאוחר מ-9 חודשים, ובמדינות רבות בתוך 3 חודשים או אף מיד עם בקשת המקלט).[15] הזכויות הניתנות למבקשי מקלט, לרבות זכויות סוציאליות ובריאות, מתגברות בחלוף הזמן. דירקטיבות אלה נסקרו גם בדו"ח מרכז המידע ומחקר של הכנסת מיום 21.11.2103 "מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו – סקירה משווה".[16] אותן דירקטיבות לא נבעו אך ממחויבותן לשמירה על זכויותיהם הבסיסיות

---

[15] לדירקטיבה של האיחוד האירופי ר' Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union L. 180, Article 15(1) (date of document June 26, 2013, entry into force July 16, 2013, Articles 13 & 29 entry into force July 21, 2015), Available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32013L0033,
לשוודיה, ר' עמ' 11 לדו"ח "Foreigners and Asylum Seekers in Switzerland", שפורסם בידי המשרד הפדראלי להגירה: http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/bfm/broschuere-bfm-e.pdf
לנורבגיה, ר' באתר רשות ההגירה הנורבגית: 5http://www.udi.no/en/have-applied/protection-asylum/#link
לארה"ב, ר' https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-1687.html

[16] לעיון בתאר הכנסת: https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/9abe8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_9abe8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_10440.pdf

של מי ששוהים בארצם ומבקשים לממש את זכותם להגיש בקשת מקלט, אלא גם מהפרשנות המקובלת לאמנת הפליטים. לפי סימן 23 לאמנת הפליטים משנת 1951, פליטים השוהים במדינה בהיתר זכאים לאותו סיוע סוציאלי שמוענק לאזרחים.

18. בית הדין לעררים קבע במספר רב של פסקי דין כי אי-הכרעה ממושכת בבקשות מקלט, העולה על 12 חודשים, אינה סבירה, ומצדיקה מתן רישיון לתושבות ארעית שיחודש מעת לעת עד להכרעה בבקשה. בעוד ישנם ערעורים תלויים על חלק מאותם פסקי דין (כאשר בינתיים אותם מבקשי מקלט ממתינים להכרעה באותם ערעורים כאשר בידיהם הרישיון הארעי שניתן להם בהתאם לפסקי הדין של בית הדין), על עררים אחרים הרשות לא ערערה, או שמחקה את ערעוריה, והם חלוטים. כך באשר למבקשי מקלט מסודן (ר' ערר (י-ם) 1364-15 **חסן נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (4. 5. 2017), ערר (י-ם) 2051-16 (והערעור שנמחק בעמ"נ 1892-10-17), ערר (י-ם) 2150-16 (והערעור שנמחק, עמ"נ 61613-12-17), כך באשר למבקש מקלט מאריתריאה (ערר (י-ם) (3276-18**פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (23.7.2018), כך באשר למבקשי מקלט מדרום סודן ערר (י-ם) 4280-18גניאנג ואח' נ' משרד הפנים (פס"ד מיום 2.2.2020).

19. בהתאם לאמור, מן הראוי לקבוע כי אם לא התקבלה החלטה בתוך חצי שנה, יהיה זכאי מבקש המקלט לאשרת ב/1, ואילו לא התקבלה הכרעה בבקשתו בתוך שנה, יהיה זכאי לאשרת א/5.

20. צוואר בקבוק נוסף הגורם לעיכובים בטיפול בבקשות נובע מייחוד ההחלטה לאחר דיון בוועדה המייעצת, לשר הפנים בלבד. ניכר כי אין כל סיבה סבירה או עילה חוקית לכך שההכרעה באשר לכל פליט ופליט תרוכז בידיו של שר הפנים עצמו, אשר מטבע תפקידו אמון על הטיפול בנושאים רבים שבסמכות משרדו. על אף מספר המקרים המועט שכלל מגיע לוועדה ומועבר לאחר מכן לכבוד השר, לעיתים קרובות ההמתנה להכרעתו הסופית לוקחת חודשים. כך, במקרה של ד. ט., מבקש מקלט מאריתריאה, המלצת הוועדה התקבלה ביום 20.8.2020 אך החלטת השר התקבלה רק ביום 30.11.2020, מעל לשלושה חודשים מאוחר יותר. כך גם במקרה של י. ט., גם הוא מבקש מקלט מאריתריאה, אשר החלטת הוועדה בעניינו התקבלה ביום 9.2.2020, אך החלטת השר התקבלה רק ביום 18.5.2020. השר יכול להסמיך גורם אשר יהיה אמון על ההכרעה הסופית בבקשות מקלט, כשאף הוועדה עצמה יכולה למלא תפקיד זה, כפי שכלל הנהלים האחרים לפיהם ניתן מעמד בישראל מקנים סמכות לגורמים שונים ברשות לקבל החלטה ולהעניק את המעמד, ואינם מייחדים את ההחלטה לשר הפנים בעצמו. העובדה כי רק נוהל הטיפול במבקשי מקלט שומר את הסמכות להכריע בבקשות לאחר דיון בוועדה המייעצת באופן בלעדי לשר, עלול ללמד כי הנוהל מניח מראש, או מכוון מראש, לכך שיגיעו לידי השר מקרים מעטים שידרשו את הכרעתו ולא יידחו לפני כן, וצובע את ההחלטות בגוון פוליטי.

21. לסיכום, יש לקבוע סדרי זמנים למשכו המקסימלי של הליך המקלט, אשר עומד בקנה אחד עם המצב במדינות מערביות אחרות. כמו כן, יש לקבוע כי אם לא תתקבל הכרעה בתיק המקלט של אדם בתוך חצי שנה, יהיה זכאי לאשרת ב/1, ואם לא תתקבל הכרעה בתוך שנה, יהיה זכאי לאשרת א/5. בנוסף, יש לעגן בנוהל תעדוף של הטיפול בבקשות אשר ייתן קדימות לתיקים המגלים עילה ברורה על פניהם ולתיקים של אנשים פגיעים. לבסוף, יש לבחון פתרונות לצוואר הבקבוק בדמות הוועדה המייעצת ושר הפנים אשר יאפשרו מענה שוטף למספר גדול יותר של תיקים.

22. כעת נפנה לסעיפי הנוהל המתוקן.

<u>סעיף 1.א – הגשת הבקשה</u>

23. סעיף 1.א לנוהל המתוקן קובע כי באפשרותו של אזרח זר להגיש בקשת מקלט "בתוך שנה מיום כניסתו לישראל." דומה כי מדובר בתוספת מיותרת, לאור סעיף 4.א לנוהל המתוקן, אשר קיים גם בנוסח הנוכחי, לפיו בקשת מקלט תידחה על הסף אם הוגשה בחלוף שנה מכניסתו של המבקש לישראל, אלא אם הציג טעמים מיוחדים לעיכוב זה. התוספת החדשה בסעיף 1.א אינה רק מיותרת, אלא גם עלולה להוות חסם מהגשת בקשה, ולהרתיע מבקשים מהגשת בקשותיהם מבלי שקראו את המשך הנוהל. התוספת החדשה אינה מקנה כל שיקול דעת לפקיד שמקבל את הבקשה לידיו ויכול לסרב את הגשתה על הסף בשל מגבלת הזמן, וזאת בניגוד לכללים באשר לכבילת שיקול הדעת של הרשות, אשר מתחייבים על דרך אחת כמה וכמה כאשר מדובר בבקשות למקלט מדיני. הכתיבה על דיני פליטים מלמדת כי מגבלות זמן המונעות גישה להליך המקלט מדירות בעיקר את הפונים הפגיעים ביותר, אלו עם גישה פחותה למידע אודות ההליך, חסרי ייצוג משפטי, וגם קורבנות טראומה או בעלי מוגבלויות.[17] לכן, הנחיות נציבות האו"ם לפליטים קובעות כי מגבלות שיהוי אל להן להוביל לחסם אוטומטי.[18] נזכיר עוד, כי הפסיקה קבעה כי אין לדחות על הסף בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה וסודן בשל מועד הגשת הבקשה (ערר (ת"א) 1279-16 א. ג. נ' משרד הפנים (6.11.2016), עמ"נ (י-ם) 57376-01-18 המרכז לקידום פליטים אפריקאים והיא"ס ישראל נ' משרד הפנים, פס"ד מיום 11.2.2018)), אולם גם לכך אין זכר בתוספת.

24. חידושו הנוסף של סעיף 1.א החדש הוא ההנחיה לפיה בקשות מקלט יוגשו אך ורק באופן אלקטרוני באמצעות המרשתת. יש לברך על עדכון זה, אשר מקל על הגשת בקשות מקלט עבור חלק מהפונים. ואולם, נזכיר כי במכתבכם מיום 7. 12. 2020 בעניין זה התחייבה הרשות כי בעתיד הקרוב תספק **עמדות למילוי בקשות מקוונות באופן שיהיה זמין למבקשי מקלט**, ויש לדאוג למילוי התחייבות זו בהקדם ולעיגונה בנוהל, על-מנת שהצורך במחשב ובגישה לרשת לא יהוו חסם בפני מבקשי מקלט חסרי אמצעים או שאין להם המיומנות הדרושה. כן יש לפעול **לסייע במקרה הצורך למבקש למלא את הטופס** שכן לא כל מבקשי המקלט שולטים בשפה האנגלית או יודעים להפעיל מחשב: ביחידת הטיפול במבקשי מקלט, במעברי הגבול ובמתקני משמורת, וזאת לצד הסבר על ההליך בשפות שונות. כן יש לקבוע בנוהל כי הטופס האלקטרוני יהיה בשפות שונות.

<u>סעיף 1.א – על חובת הרשות לעשות מאמץ סביר לאיתור מבקש המקלט טרם קבלת החלטה לפיה הוא "יראה כמי שוויתר על זכותו להגיש בקשה למקלט מדיני"</u>

25. בהמשך, סעיף 1.א קובע שלאחר הגשת בקשת המקלט תשלח לפונה הודעה על מועד התייצבות בפני ממונה ביקורת גבולות לפי פרטי ההתקשרות שעודכנו בטופס הבקשה המקוון. עוד נאמר בסעיף ש"זר שלא יתייצב בפני ממונה ביקורת הגבולות במועד שנקבע לו יראה כמי שוויתר על זכותו להגיש בקשה למקלט מדיני." הוראה זו מחמירה יתר על המידה ותפתח פתח לשורה של

[17] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Global Consultations on International Protection/Third Track: Access to Procedures - 'Safe Third Countries', 'Safe Countries of Origin' and 'Time Limits'*, 1 June 2001, available at: http://www.refworld.org/docid/3b39a152d.html
[18] Excom Conclusions, No. 15 (XXX) – 1979, para (i), available at: http://www.unhcr.org/3ae68c960.html

כשלים והחלטות לפיהן מבקשי מקלט "ויתרו" על זכותם להגיש בקשת מקלט מקום בו מבקשי המקלט עודם עומדים על רצונם להגיש בקשת מקלט.

26. פרטי ההתקשרות המצויינים בטופס בקשת המקלט הם הכתובת, כתובת הדוא"ל ומספר הטלפון. הסעיף אינו מבהיר כיצד ייושם הסעיף – האם לצורך החלטה שמבקש המקלט "ויתר" על זכותו להגיש בקשת מקלט די בכך שהרשות שלחה דוא"ל אודות מועד הפגישה אצל ממונה ביקורת הגבולות והמבקש לא התייצב? האם די בשיחת טלפון אחת שלא נענתה?

27. נזכיר שההליך כולו לוקה בחוסר נגישות שפתית – טופס בקשת המקלט כתוב באנגלית בלבד, שפה שרבים מבין מבקשי המקלט אינם דוברים. משלוח הודעות סמס בעברית ובאנגלית אינו מובן למבקשי מקלט רבים שאינם דוברים שפות אלה. ההוראה להגשת בקשות למקלט באמצעות המרשתת בלבד, כפי שנקבע בתיקון לנוהל, גם היא הופכת את ההליך לפחות נגיש מבחינת רבים מבין מבקשי המקלט. סביר איפוא להניח שרבים מן הפונים לא יוכלו למסור כתובת דוא"ל או אם ימסרו כתובת, היא תהיה של חבר או של אדם שסייע להם למלא את הטופס ושלא בהכרח ניתן לסמוך עליו שיעביר הודעות דוא"ל שימוענו אל המבקשים. גם כתובות הדואר אינן בהכרח דרך אמינה לתקשר עם מבקשי המקלט, רבים שוכרים דירות ושמותיהם כלל אינם מופיעים על תיבות הדואר ומכתבים אינם מגיעים אליהם.

28. הזכות לבקש מקלט היא כידוע זכות אדם בסיסית (ר' סעיף 14 להכרזה הבינלאומית בדבר זכויות אדם משנת 1948), היא נועדה להגן על זכויות האדם הבסיסיות ביותר. נוכח חשיבות הזכויות המוטלות על הכף, לא ניתן להסיק קיומו של "ויתור" על הגשת בקשת מקלט בשל אי-התייצבות במועד.

29. עשויות להיות נסיבות רבות ומגוונות שבעטיין אדם אינו מתייצב במועד – כך למשל אם ההודעה לא הגיעה אליו משום שאין לו כתובת דוא"ל או שיש לו תקלה בטלפון או שאינו קורא עברית או אנגלית; אם הוא נכלא בין לבין; אם אושפז או)בימים אלה(נמצא בבידוד. גם פונה שקיבל את הודעת הרשות במועד, לא בהכרח יידע כיצד להודיע לרשות שהוא אינו יכול להתייצב במועד שנקבע לו (ודאי שכך הדבר כאשר אין מענה טלפוני יעיל ליחידת ה-RSD) בכל המקרים הללו, החלטת הרשות בעקבות אי-ההתייצבות שהפונה "ויתר" על הגשת בקשת מקלט היא אמצעי דרקוני ומרחיק לכת. כך למשל, נקבע בפסיקה שלא ניתן להסיק ויתור על זכות תביעה כאשר אדם משתהה מאד אך מגיש את התביעה שלו במהלך התקופה המותרת (טרם ההתיישנות). כב' השופטת פרוקצ'יה ציינה לעניין זה: "...קיימת דרישה לקיום מצג ברור מצד התובע על אודות ויתור או מחילה מצדו על זכות התביעה הנתונה לו. דרישה זו מתיישבת עם הצורך להימנע מהטלת מגבלות דרקוניות על תובע הפונה לעזרת בית-המשפט בתוך תקופת ההתיישנות (ע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה**, פ"ד נז 446, 433 (5)).

30. בשים לב לכך שמדובר באוכלוסייה מוחלשת ושרבים מן הפונים אינם מיוצגים, מוטל על הרשות לעשות מאמץ סביר לאתר את הפונה שהגיש בקשה למקלט (ובכך הביע את רצונו לבקש מקלט ולא לוותר על הבקשה) כך שניתן יהיה להתחיל בהליך המקלט. חובה זו נובעת מחובת ההגינות של הרשות, לעניין זה נפסק למשל בהקשר החובה של המוסד לביטוח לאומי שיש חובה לא רק ליידע את ציבור המבוטחים באמצעות הודעה בטופס (למשל על המועד להגיש הליך מסויים) אלא

להביא את המידע לאנשים הרלבנטיים ולוודא שהבינו מה עליהם לעשות כדי שלא יפסידו את זכויותיהם (ר' – עבל (ארצי) 1365/04 **ארוש נ. המוסד לביטוח לאומי**, ניתן ב 18.10.2006).

31. טעם נוסף לכך שלא ניתן לעגן בנוהל הנחה שאדם שהגיש בקשת מקלט "ויתר" עליה רק משום שלא התייצב בפני ממונה ביקורת הגבולות במועד שהודע לו בהודעת סמס או בהודעת אי-מייל, הוא שיהיה מדובר בענישה ללא אזהרה מוקדמת. רוב מבקשי המקלט אינם מיוצגים ואינם יודעי דין. גם פונה שיצליח לעיין ולהבין את טופס בקשת המקלט (הכתוב כאמור באנגלית בלבד) לא יידע שהוא אמור לקבל זימון לממונה ביקורת גבולות או שאי-התייצבות תיגרור החלטה שהוא "ויתר" על בקשת המקלט. נזכיר שמידע זה גם אינו מוזכר בטופס ה"הפנייה לשימוע בפני ממונה ביקורת גבולות" שכל שנאמר בו הוא שאי-התייצבות במועד תחשוף את המבקש להליכי אכיפה.

32. פתרון חלקי נמצא בכך שיתאפשר למבקשי מקלט שמתקשים לתפעל את המרשתת, להגיע ולהגיש את בקשות המקלט שלהם במשרדי הרשות. כאשר פונה מגיש את הבקשה במשרדי הרשות, ניתן לזמנו לממונה ביקורת הגבולות. ואולם, אין בכך משום מתן פתרון מלא, **ויש לקבוע בנוהל במפורש את דרכי הזימון למבקשי המקלט ואת מספר הנסיונות שעל הרשות לנקוט בעניין זה. כן יש לקבוע שבקשת המקלט תיסגר רק לאחר זמן משמעותי בו לא ניתן היה ליצור קשר עם מבקש המקלט**. מכל מקום, יש לקבוע כתובת ידועה לפונים, אליה הם יכולים להגיע אליה במקרה שהם יודעים שלא יוכלו להתייצב במועד שנקבע להם או להגיע ולבקש קביעת מועד חדש בדיעבד, אם לא הצליחו להתייצב במועד אליו זומנו, ולברר בצורה קלה ופשוטה מה סטטוס הבקשה שלהם (וראו לעניין זה גם פניית המוקד לפליטים ולמהגרים מיום 2.12.2020 בעניין הקמת "אזור אישי" למידע ועדכונים הנוגעים למבקשי מקלט באתר רשות האוכלוסין וההגירה).

<u>סעיפים 1.ד ו-1.ה – הגבלת הזכות לקיום בסיסי בחודשים הראשונים שלאחר הגשת בקשת המקלט</u>

33. הגם שסעיפים אלה אינם בגדר חידוש, מצאנו לנכון להתייחס אליהם בקצרה, שכן טרם הוספתם לנוהל לא ניתנה האפשרות להתייחס אליהם. תיקון הנוהל מהווה הזדמנות לשוב ולהרהר בנחיצותם. לפי מיטב הידיעה, סעיפים אלה נוספו לנוהל כדי להתמודד עם תופעה שהוגדרה על-ידי הרשות כהגשת בקשות-סרק במטרה לנצל את מערכת המקלט לצורך עבודה בישראל, בעיקר על-ידי מבקשי מקלט מגיאורגיה ומאוקראינה. תופעה בעייתית זו הועלתה גם על ידי המוקד לפליטים ולמהגרים, אשר הצביע על הדרך שבה הכשלים והסחבת במערכת המקלט מהווים זרז לתופעות של סחר בבני אדם.[19] ואולם, ככל שזו אכן תכלית התיקון, הרי שאינו משרת אותה. שני הסעיפים מתייחסים למבקשי מקלט שאין בידם רישיונות ישיבה תקפים. מבקשי מקלט משתי המדינות האמורות מגישים את בקשותיהם למקלט בסמוך לאחר כניסתם לישראל, בזמן שרישיון ישיבת הביקור שלהם בתוקף, ולכן הסעיפים כלל אינם חלים עליהם. כך או כך, מדובר בתיקון פוגעני, כאשר ניתן היה להשתמש באמצעים שפגיעתם פחותה, כמו השימוש בס' 5.1 לנוהל.

34. יתירה מזאת, בהכללתם של סעיפים אלה במסגרת הנוהל יש כדי להפר את התחייבות המדינה במסגרת בג"צ 6312/10 קו לעובד נגד הממשלה, פסק-דין מיום 16.1.2011, לפיה לא תחל בפעולות אכיפה כנגד העסקתם של מבקשי מקלט, ללא מתן הודעה מוקדמת בת 30 יום בדבר שינוי

[19] ראו המוקד לפליטים ולמהגרים, "בדלת האחורית – מגמות חדשות של סחר בבני אדם תוך ניצול מערכת המקלט בישראל(2017) ", זמין בכתובת: https://hotline.org.il/publication/hidden_coridor/.

מדיניותה. עוד נציין שבשים לב להתחייבות זו, נקבע בהחלטת הממשלה מס' 3936 מיום 11.12.2011 שמועד תחילת האכיפה ייקבע על-ידי ראש הממשלה בהתייעצות עם שר הפנים, השר לביטחון פנים, שר האוצר, שר המשפטים ושר התעשייה, המסחר והתעסוקה על-דעת היועץ המשפטי לממשלה (ר' סעיף 5ב להחלטת הממשלה האמורה). אף אם תאמר שהתיקון לנוהל היה אמור להוות את ההודעה המקדימה, הרי שלא נעשה בהתאם לתנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה.

35. מעבר לפגם מהותי זה, יש להרהר על תבונתה של המדיניות המגולמת בשני הסעיפים האמורים. שלא כמו במרבית מדינות המערב, מדינת ישראל אינה מספקת כל סיוע סוציאלי או כספי שמאפשרת למבקש המקלט להתקיים בטרם קבלת הרישיון. בשונה ממדינות אחרות שאכן מסוגלות להכריע בבקשות למקלט בתוך פרק זמן של שלושה חודשים או חצי שנה, ההכרעה בישראל מתעכבת הרבה מעבר לתקופות אלה. מכאן שההחלטה לאסור על עבודה בתקופה שסמוך לאחר הגשת בקשת המקלט היא בעיקרה סנקציה עונשית שאינה משרתת תכלית ראויה ובהכרח תגרום לפגיעה בלתי מידתית בכך שתדרדר מבקשי מקלט אל מתחת לסף קיום בכבוד או לעבודה בלתי מתועדת, לאחר שחלקם הגיעו לישראל חסרי כל.

36. בנסיבות אלה, היה ראוי לכל הפחות לכלול הוראה שתאפשר שיקול דעת לחרוג במקרים המתאימים מן האיסור לעבוד. לא למותר לציין שבין מעט מבקשי המקלט שהוכרו בישראל כפליטים היו גם מי שהגיעו כמהגרי עבודה ואף הגישו את בקשת המקלט שלהם שנים ארוכות לאחר הגעתם לישראל, בנסיבות בהן לא היה בידם רישיון עבודה בעת הגשת בקשת המקלט (דוגמא לכך היא מבקשת המקלט שיוצגה על-ידי התכנית לזכויות פליטים, מס' תיק 08C13698) הסיבות בעטיין עלולה מהגרת עבודה לאבד את רישיון העבודה שלה רבות ומורכבות ואין לגזור מהן, באופן אוטומטי, מסקנות לחובתה, כפי שהדבר נעשה בסעיף 1.ד לנוהל. הדברים נכונים כמובן, לא רק למהגרי עבודה אלא למי ששוהים בישראל שנים ארוכות באשרה ובשל נסיבות שונות עלולים להפוך לפליטים (דוגמא אפשרית נוספת לכך הם נציגים דיפלומטיים שעשויים לאבד את מעמדם לרבות רישיון הישיבה שבידם, עקב הפיכה בארץ מוצאם וקיומה של עילת Sur Place, שנוצרה במהלך שהייתם בישראל).

<u>סעיף 1.ו – הזכות לחיי משפחה של מבקשי מקלט</u>

37. סעיף 1.ו לנוהל המעודכן מעגן את זכותו של בן זוג של מבקש מקלט להיות מוגן מהרחקה מישראל עד להכרעה בבקשת המקלט, בכפוף לקיומם של תנאים מסוימים המנויים בסעיף. ראשית, נבקש לברך על כך שהסעיף המעודכן, אשר קודם לעדכון הופיע בנוהל כסעיף 12.ג, אינו מציב עוד חסם <u>מוחלט</u> בפני זוגות שהכירו בישראל מהגשת בקשה מכוח הסעיף, וזאת בהתאם להצהרת הרשות בעת"מ 72951-05-19 המוקד לפליטים ולמהגרים נ' רשות האוכלוסין וההגירה מיום 4.11.2020.

38. עם זאת, נבקש להבהיר כי עודנו סבורים כי עצם שימור ההבחנה בטיפול בין זוגות על בסיס מקום היכרותם הוא פסול ומפלה ואינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הישראלית (ר' עת"מ 31222-03-13 פלוני נגד משרד הפנים (ניתן ביום 17.2.2014) וכן עת"מ 23737-06-13 (פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 27.1.2014) (להלן: "עניין פלוני")), עם הוראות הדין החוקתי והבינלאומי ועם המציאות המשפטית הרווחת במדינות אחרות, אשר מקבעים את הזכות לחיי משפחה כזכות בסיסית. גם

שימור הנוסח לפיו הסעיף חל רק על בני זוג שהגישו בעצמם בקשת מקלט אשר נדחתה מהווה פגיעה בזכות זו, ואף עומד בניגוד לפסיקה. מעבר לכך, הניסוח המצמצם לפיו בן הזוג של מבקש המקלט אך מוגן מהרחקה ולא זכאי למעמד של בן זוגו, פוגע בזכות לקיום בכבוד ולשוויון.

39. במדינת ישראל ישנם מבקשי מקלט רבים אשר מחכים שנים רבות להכרעה בבקשות המקלט שלהם. מחדל זה בולט בעיקר בקהילות החוסות תחת הגנה קבוצתית זמנית, השוהות בישראל מעל לעשור. במהלך תקופה ארוכה זו, בה הרשות למעשה מונעת ממבקשי המקלט את הזכויות שמגיעות לרבים מהם כפליטים, לרבות הזכות להעניק מעמד לבני זוג, חייהם של מבקשי המקלט לא קפאו על שמריהם, וחלקם רקמו בישראל זוגיות והקימו משפחות, לעיתים עם מהגרים אחרים בישראל.

40. זכותו של אדם לחיי משפחה היא חלק מזכותו החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' למשל את פסק דינה של כב' השופטת ארבל בפיסקה 8 בבג"ץ 466/07 **גלאון נ' שר הפנים** (11.1.2012)) הגנה זו על הזכות לחיי משפחה, הנובעת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, מתפרשת על כל אדם, לרבות מי שנכנס לישראל שלא כדין (בג"צ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, מיום 13.4.2011). הזכות לחיי משפחה מבוססת היטב אף באמנות בינלאומיות רבות שישראל היא צד להן, כגון האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (ICCPR), האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (ICESCR) והאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989. סעיף 17 לICCPR - קובע כי <u>חל איסור על התערבות לא חוקית או שרירותית בחיי המשפחה של כל אדם, ושלכל אדם יש זכות להגנה מפני התערבות שכזו</u>. איסור זה מוכר כיום אף כמשפט בינלאומי מנהגי[20].

41. בכל הנוגע למבקשי מקלט, איום בגירושו של בן הזוג חותר אף תחת זכותו של האדם כי בקשת המקלט שלו תתברר לגופה. <u>איום בגירוש כפוי של בן או בת זוג של מבקש מקלט, בשלב בחינת הבקשה, מהווה למעשה הפעלת לחץ פסול מצד הרשות על מבקש המקלט לזנוח את הבקשה ולצאת את הארץ, גם אם בקשתו מעלה עילה ומהותית הוא זכאי להיות מוכר כפליט, והכל כדי שלא להיקרע ממשפחתו הגרעינית.</u> הדבר מעלה חשש ממשי ל"הרחקה קונסטרוקטיבית" אשר בית המשפט העליון הזהיר מפניה בבג"ץ 7385/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 22.9.2014).

42. ההבחנה שעורך הסעיף בין בני זוג בהתאם למקום היכרותם מפלה ומנוגדת אף לפסיקה בישראל, שקבעה כי מקום היכרותם של בני הזוג אינו משליך על כנות התא המשפחתי ועל מידת ההגנה מפני הרחקה שיש לרכוש לכל אחת מסוגי המשפחות הללו (ר' למשל עניין פלוני שהוזכר לעיל, עת"מ 31222-03-13 מוחמד חג'אזי ואח' נ' משרד הפנים (לא פורסם, ניתן ביום 14.2.2014, להלן: "עניין חג'אזי"). המבחן הרלוונטי היחיד לעניין ההצדקה להגנה על תא משפחתי הוא כנות הקשר וכנותו של התא המשפחתי. הא ותו לא. כל ניסיון אחר להבחין בין תאים משפחתיים שונים מהווה הבחנה פסולה ובלתי רלוונטית.

43. לצערנו, גם פסק הדין והמחוייבות להפעיל שיקול דעת, שכעת גם מעוגנת בנוסח החדש, לא הובילה לשינוי בפועל. כך, ממש אתמול, ביום 19.1.2020, הגישה הרשות תגובה לקונית בערר

[20] Hathaway, James C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge University Press, 2005, p. 545

(ת"א) **אזוב הגוס ואח' נ' רשות האוכלוסין** במסגרתה הודיעה כי לא תבחן מחדש את בקשתם של אריתראי ואתיופית שהכירו בישראל ולהם שני ילדים קטנים, שכן אין "טעמים מיוחדים" החלים בעניינם. כך, גם במקרה בו כנות הקשר בין בני הזוג אינה מוטלת בספק וכן ישנם שני ילדים קטנים אשר טובתם בברור תיפגע מסירוב המדינה להעניק לאמם הגנה, לא מצאה הרשות לנכון להחיל עליהם את הוראת הסעיף וזאת מבלי שנמסר כל הסבר או פירוט לאותם טעמים מיוחדים אשר הדרישה להם מלכתחילה, כפי שהסברנו לעיל, איננה חוקתית.

44. בדומה לכך, **החלת הסעיף רק על בני זוג שהגישו בעצמם בעבר בקשת מקלט**, מהווה גם היא קריטריון לא רלוונטי, שכן זכותו לחיי משפחה של מבקש מקלט אינה תלויה בהיותו של בן זוגו מבקש מקלט בעצמו. כך, גם הערכאות בישראל לא ייחסו לקריטריון זה משמעות כלשהי והחילו את הסעיף על בני זוג שמעולם לא הגישו בקשת מקלט פעמים רבות (ר' ערר (ת"א) 1981-14 (28.1.2019), עע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים (17.7.2012) ועניין חג' אזי שהוזכר לעיל).

45. נוסף לאמור, מן הראוי כי הסעיף יסדיר את השוואת מעמדו של בן הזוג של מבקש המקלט, כך שיחסה תחת מדיניות אי האכיפה של הרשות ותתאפשר עבודתו בישראל, שכן אין כל הצדקה לכך שאדם אשר שהייתו בישראל מותרת, אף מכוח בקשת המקלט של בן זוגו, לא יוכל להתפרנס ולקיים עצמו בכבוד, זכות הנגזרת מזכות היסוד לכבוד.

46. בתי הדין ובתי המשפט בישראל אף קבעו לא אחת כי יש להעניק לבן זוג של מבקש מקלט אשרה אשר תאפשר לבן הזוג לעבוד. כך, בעניין פלוני שהוזכר לעיל (עת"מ 23737-06-13), הורה בית המשפט מפורשות על השוואת מעמד אשתו הזרה של מבקש מקלט, לזה של מבקש המקלט עצמו, ועל הנפקת אשרת שהיה מסוג 2(א)(5) אשר תאפשר לבת הזוג לעבוד, וזאת תוך קביעה ברורה: "לא ניתן להשלים עם מצב שבו נתין זר שוהה בישראל תקופה בלתי מוגבלת מבלי שתהיינה לו זכויות בסיסיות כמו הזכות לעבוד, לקבל שירותי רפואה, לקיים חיי משפחה וכיוצא באלה. ר' גם את הפסיקה בעניין חג' אזי, וערר (י-ם) 1239-16 אברהם נ' משרד הפנים, מיום 29.5.2018).

47. כך קבע לאחרונה גם סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, כבוד הש' חגי ברנר, בעמ"נ 12970-01-20 סיסאי ואח' נ' משרד הפנים (ניתן ביום 26.6.2020) כי הימנעות ממתן האפשרות לעבוד לבן הזוג אף מהווה פרקטיקה מפלה: "לא מדובר בשוני רלבנטי, כי הצורך להתקיים חל במידה שווה הן על מי שאין להרחיקו מישראל בטרם תוכרע בקשתו למקלט, והן על מי שאין להרחיקו מישראל בגלל שטרם הוכרעה בקשת המקלט של בת זוגו."

48. לאור כל האמור, **יש לתקן את הסעיף כך שיאפשר לבני זוג של מבקשי מקלט השוהים בישראל לקבל את המעמד שניתן לבני זוגם מבקשי המקלט ויאפשר להם לעבוד, וזאת עד להכרעה בבקשה של בן הזוג מבקש המקלט – בין אם בני הזוג הכירו בישראל או מחוצה לה, ובין אם בן הזוג של מבקש המקלט הגיש בעבר בקשת מקלט בעצמו או לא.**

<u>סעיף 1.1 – רגישות כלפי מבקשי מקלט פגיעים במיוחד ומתן להם זכות קדימה בהליכי מקלט</u>

49. הנוהל הקיים כולל בסעיף 1. 1. הוראות אודות רגישות מיוחדת הנדרשת כלפי קורבנות אלימות מגדרית. הוראות אלו קובעות חובת הכשרה מיוחדת לעובדי היחידה, כללי התנהגות בראיון, כולל מתן הזדמנות נאותה לקורבן לספר על אלימות שחווה, נקיטת זהירות מוגברת מפני גרימת טראומה חוזרת ועוד.

50. הוראות אלו חשובות ומבורכות, אך יש להרחיב את תחולתן, עם התאמות מתאימות, על קבוצות מבקשי מקלט פגיעים נוספים, לרבות קורבנות עינויים, קורבנות סחר בבני אדם, קטינים בלתי מלווים, אנשים עם מוגבלויות וקשישים. בנוסף לרגישות מוגברת הנדרשת בהליך המקלט, יש לקבוע גם מתן עדיפות למבקשים פגיעים בסדר בחינת הבקשות. אי וודאות מתמשכת בה נמצאים מבקשי מקלט אשר ממתינים תקופות ארוכות להכרעה בבקשותיהם קשה במיוחד לאנשים פגיעים. כמו כן, במקרים רבים לאנשים צורך גדול ודחוף יותר בזכויות סוציאליות או במענה מגורמי רווחה אשר אינם נגישים להם ללא מעמד מסוג א/5.

51. הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים (Executive Committee), כמו גם הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, מתייחסות לקבוצות מסוימות בקרב אוכלוסיית הפליטים, ומכירות בפגיעותן המיוחדת ובצורך לנקוט באמצעים כדי להתאים לצרכיהם המיוחדים (ר' למשל, מסקנות הוועדה המנהלת מס' 47 משנת 1987, מס' 71 משנת 1993, מס' 93 משנת 2002, מס' 108 משנת 2008). בין היתר, חזרה והדגישה הוועדה המנהלת את החשיבות במתן עדיפות בהבטחת הגנה לאנשים פגיעים (ר' מסקנות הועדה מס' 84 משנת 1997, מס' 89 משנת 2000, מס' 90 משנת 2001).

52. מדינות רבות בעולם יישמו הנחיות אלו ועיגנו כללים ברורים לזיהוי ומתן מענה לקבוצות פגיעות ביותר. כך, לדוגמה, בהתאם להנחיות יושב ראש ועדת ההגירה והפליטים הקנדית, הליך בחינת בקשות למקלט מתעדף בקשות שהוגשו ע"י אנשים פגיעים:

> "The uncertainty and anxiety generated by waiting for a decision and reasons for decision may be particularly stressful for vulnerable persons. Generally, decisions and reasons for decisions involving vulnerable persons will be delivered as soon as possible…"[21]

53. באירופה, דירקטיבה מס' 2013/33/EU הנוגעת לסטנדרטים לקבלת מבקשי הגנה בינלאומית קובעת כי על המדינות להביא בחשבון את מצבן הפגיע במיוחד של קבוצות מסוימות בקרב אוכלוסיית מבקשי מקלט. בהתאם לכך, מתן עדיפות בבחינת בקשות של אנשים פגיעים נכלל בחוקיהן של קפריסין, ספרד, צרפת, יוון והונגריה[22]. הוראות דומות מצאו ביטוי בתקנות ובנהלים של איטליה[23], מלטה[24] ופולין[25]. יש לציין כי כל מדינה מגדירה לעצמה מיהם מבקשי המקלט הפגיעים ביותר, ולרוב מדובר בקטינים בלתי מלווים, קשישים, קורבנות עינויים, נשים שסבלו מרדיפה מגדרית וקורבנות רדיפה על בסיס נטייה מינית.

---

[21] Chairperson Guideline 8: Procedures With Respect to Vulnerable Persons Appearing Before the IRB, Art.11, Amended: December 15, 2012 https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/policies/Pages/GuideDir08.aspx#a11

[22] Article 12E of the Cyprus Asylum Law; article 25(1) of the Spanish Asylum Act; article L.723-3 of the French Ceseda (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile); article 51(6) of the Greek Act No.4375/2016; article 35(7) of the Hungarian Asylum Law.

[23] Article 28 Italian Asylum Procedure Decree, See also: Asylum Information Database, Country report: Italy, 2019, available at: https://www.asylumineurope.org/reports/country/italy

[24] Regulation 6(8) Maltese Procedural Regulations, See also: Asylum Information Database, Country report: Malta, 2019, available at: https://www.asylumineurope.org/reports/country/malta

[25] Asylum Information Database, Country report: Poland, 2019, available at: https://www.asylumineurope.org/reports/country/poland

54. אנו סבורים כי יש לקבוע הוראות דומות גם בנוהל הטיפול במבקשי מקלט. **ראוי כי זיהוי הפגיעות יתבצע במסגרת הליך הזיהוי והרישום, במיוחד בשים לב לביטול הראיון הבסיסי, כך שהשתייכות המבקש לאחת הקבוצות הפגיעות תקבע בשלבים הראשונים של ההליך. עם זאת, יש לתת הזדמנות למבקש לפנות בעניין זה גם בשלבים מאוחרים יותר, במיוחד כאשר קיים דו"ח מומחה רפואי, פסיכיאטרי או אחר, וכן בשים לב לקושי של מבקשי מקלט להט"ב לחשוף את נטייתם המינית או זהותם המגדרית בשלבים מוקדמים.**

55. יש לציין כי הוראות אלו אינן יכולות לפטור את עובדי היחידה מיחס רגיש לכל מבקש מקלט אף אם אינו שייך לאחת הקבוצות הנ"ל, זאת מתוך ההכרה הבסיסית בפגיעות של מבקש המקלט ככלל (ר' ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים, פיסקה 192).

<u>סעיף 2.ג – הצורך בהנחיות באשר לקביעה של אזרחות מבקש שהיא שונה מאזרחותו הנטענת</u>

56. בסעיף 2ג. לנוהל המעודכן נקבע כי:

"היה ועולה חשד כי המבקש אינו מי שהוא טוען להיות או שאינו אזרח המדינה עליה הצהיר כמדינת אזרחותו, באופן שאינו מאפשר להמשיך בראיון יועבר עניינו לבחינת ראש צוות ביחידה, **אשר יכריע בשאלת זהותו ואזרחותו של המבקש**. (ההדגשה הוספה).

57. אף שסעיף זה עוסק בדחיית בקשה על הסף בשל קביעה לפיה המבקש לא הוכיח את זהותו או לא נמצא אמין באשר לזהותו, נוסח הסעיף אינו בהיר ומאפשר בפועל קבלת החלטה פוזיטיבית בדבר זהותו של אדם, מבלי שהנוהל קובע כל הנחיה לעניין זה.

58. דהיינו, אף אם עובד היחידה לא שוכנע בדבר זהותו הנטענת של המבקש, אין כל הנחיות באשר לאופן בו יש לקבוע את זהותו כאזרח של מדינה אחרת. בנוהל אף נקבע כי הריאיון יופסק כאשר יימצא כי מבקש לא הוכיח את מוצאו ומשכך לא ברור מתי וכיצד עובד הרשות יבחן ויקבע את מוצאו של אדם, תחת שיירשם "לא ידוע".

59. בפועל, ידוע לכותבות הערות אלו על עיוותים וטעויות שונים בזיהוי אשר השלכותיהם קשות ופוגעניות כלפי מבקשי מקלט, והדברים גם קיבלו ביטוי בפסיקה. כך, נקבע בעתמ (מרכז) 8901-10-11 מלאסה תאי נ' משרד הפנים (מיום 11.9.2011) כי במידה והמדינה טוענת לנתינות אחרת או נוספת, עובר הנטל לכתפי הרשות להוכיח כי אמנם המבקש הוא אזרח המדינה שלה טוענת הרשות. ביקורת על התנהלות הרשות בנוגע לקביעה חיובית של זהותו של אדם, על בסיס מסכת ראייתית לא ברורה ר' גם בעת"מ (מרכז) 46766-12-10 וולדמיכאל נ' משרד הפנים (מיום 7.9.2011), כך גם קבע בית הדין בערר 4449-17 (מיום 25.12.2019) כי אף אם העורר לא הוכיח כי הוא אריתראי, קביעת הרשות ללא כל בסיס לכך כי הוא אזרח אתיופי – בטלה.

60. לאור האמור, אנו סבורים כי ככל ועומדת הרשות על סמכותה לקבוע אזרחותו של אדם במסגרת הנוהל כאן והראיון לפיו, יש לקבוע הנחיות מדויקות באשר לאופן הוצאת סמכות זו לפועל. ככל ולא ייעשה כן, אנו סבורים כי במסגרת הנוהל הקיים יכול עובד הרשות לקבוע כי אזרחותו של מבקש היא "אינה ידועה" או "אינה ברורה" בלבד, ללא קביעה פוזיטיבית אחרת.

<u>סעיף 3.ג – הזימון לריאיון</u>

61. סעיף 3.ג לנוהל המתוקן קובע כי הזמנה לריאיון תימסר "למבקש או לבא כוחו". נבקש כי ייכתב "**ולבא כוחו**", כך שככל שבידי הרשות פרטי קשר של המבקש עצמו, ההזמנה תישלח גם אליו, כפי שנשלחת החלטה על דחיית הבקשה. כפי שקובע הנוהל עצמו, אי הגעה לראיון עשויה להוביל לדחיית הבקשה, ופעמים רבות ראיונות נקבעים תוך פרק זמן קצר לאחר הזימון. משכך, יש לוודא כי המבקש קיבל את הזימון ביתר זהירות ובאמצעות כלל פרטי ההתקשרות שמסר בבקשתו.

62. **בהמשך, הסעיף** קובע כי אם המבקש לא הגיע לראיון, תיקו ייסגר אלא אם יציג טעמים מוצדקים לכך בתוך שבועיים ממועד הריאיון. תוספת חדשה זו, המגבילה לשבועיים את פרק הזמן להצגת אותם טעמים, אף היא אינה עומדת בזהירות הנדרשת בבחינת בקשות מקלט.

63. יכולים להיות טעמים מוצדקים רבים לאי-התייצבות לראיון, אשר המבקש לא יוכל לעמוד עליהם בתוך **שבועיים**: למשל, אם הוא חולה ואף מאושפז ויחלים אך בחלוף אותם שבועיים; אם לא קיבל את ההודעה על הזימון ויגלה שבקשתו נדחתה רק כשיגיע לחדש את הרישיון שבידיו, בחלוף אותם שבועיים; אם עורך דינו לא הודיע לו על הריאיון והצליח למסור לו על כך רק בחלוף הזמן; אם היה כלוא אותה תקופה; ועוד. גם אם מועד הצגת הטעמים לאי-ההתייצבות עשוי להוות שיקול רלבנטי לדחיית הבקשה לפתוח את התיק מחדש, כבילת שיקול דעתו של הפקיד, שלפי הנוהל המתוקן אינו מוסמך להידרש לאותם טעמים אם חלפו שבועיים, אינה סבירה ומסוכנת. ואכן, הפסיקה קבעה גם במקרים בהם מבקש המקלט לא שיתף פעולה משך זמן רב עם הרשות באשר לבקשתו, כאשר מוגשת בקשה לפתיחת בקשת המקלט שנסגרה יש לערוך בחינה פרטנית אודות הנסיבות לכך.[26] **משכך, יש להסיר את מגבלת השבועיים.**

<u>סעיף 3.ה – שירותי תרגום במסגרת ראיון המקלט</u>

64. נוכחות מתורגמן כשיר בראיונות מקלט היא בעלת חשיבות מכרעת לקיום הליך תקין לבחינת בקשות המקלט. היעדר תקשורת אפקטיבית בראיון המקלט עשוי להביא להחלטה שגויה בענייננו של מבקש המקלט, ולחשוף אותו להחזרה למקום בו תישקף סכנה לחייו, חירותו ושלמות גופו. מסיבה זו, חובת המדינה לספק מתורגמנים בהליכי המקלט נקבעה הן בדין הבינלאומי והן בנהלי הרשות, כמו גם בפסיקת בית המשפט העליון בעע"מ 8675/11 **מספן מזמור טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט** (מיום 14.5.2012, להלן, "עניין טדסה"), במסגרתו נקבע כי "החובה לספק תרגום הולם אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת".

65. נושא שירותי התרגום בראיונות מקלט מעוגן בסעיף 3.ה לנוהל המעודכן, אשר קובע כי ראיון המקלט ייערך "בשפה הרשמית של ארץ מוצאו/מדינת אזרחותו של המבקש אותה דובר המבקש או בכל שפה אחרת המובנת לו, ובמידת הצורך הריאיון ייערך באמצעות מתורגמן."

66. נוסח זה, אשר היה קיים בנוהל אף טרם עדכונו הנוכחי (עבור הריאיון הבסיסי והריאיון המקיף), הוביל במקרים לא מעטים לפרשנות שגויה מצד עובדי הרשות לפיה הרשות ממלאת את חובתה לספק שירותי תרגום במסגרת ראיון המקלט כל עוד הציעה למבקש המקלט לערוך את הריאיון בשפה הרשמית של ארץ מוצאו, וזאת אף אם הובהר לרשות כי אינו שולט בשפה זו. אם סירב

[26] ערר (ת"א) 3864/16 א.א נ' משרד הפנים (16.1.2017)

מבקש המקלט לערוך את הריאיון בשפה זו שאינו מבין, נדרש להביא מתורגמן מטעמו, או שתיק המקלט שלו ייסגר "עקב אי שיתוף פעולה".

67. עקב פרקטיקה זו הוגשה ביוני 2018 עתירה מטעם המוקד לפליטים ולמהגרים (עת"מ 30929-06-18 **המוקד לפליטים ולמהגרים נ' רשות האוכלוסין וההגירה**, פס"ד מיום 5.3.2019) אשר נמחקה לאחר שהרשות הצהירה כי לא תנקוט עוד בנוהג זה, וכי תפתח מחדש את כל תיקי המקלט שנסגרו עקב כך. עם זאת, לאחרונה הובאו לידיעתנו מקרים בהם שוב דרשה יחידת הטיפול במבקשי מקלט כי מבקש מקלט יקיים ראיון בשפה הרשמית של מדינת המוצא בה אינו שולט או יביא מתורגמן מטעמו ועל חשבונו. יש לתקן את נוסח הסעיף באופן שיבטיח כי מקרים כאלה לא יחזרו על עצמם.

68. ויוזכר, מטרתם של קיום הראיונות ביחידת ה-RSD היא להבטיח שמבקש המקלט יוכל לממש את זכות הטיעון שלו במסגרת הליך המקלט, אך על מנת שחובת השימוע המוטלת על הרשות כרשות מנהלית אכן תקוים במלואה, עליו לוודא כי הן הטיעון מצד המבקש והן השמיעה מצד הרשות התקיימו באופן מהותי ולא פורמלי בלבד. קיום ראיון בשפה בה אינו שולט מבקש המקלט מרוקנת מתוכן את זכות הטיעון. מסיבה זו, אספקת שירותי מתורגמן כשיר למבקשי המקלט ולמראיינים במסגרת הראיונות ביחידה היא חובה פוזיטיבית המוטלת על הרשות.

69. לאור האמור, **יש להסיר את החלק בסעיף לפיו ראיון המקלט ייערך בשפה הרשמית של ארץ מוצאו של המבקש ולקבוע אך כי ראיון המקלט ייערך בשפה אשר מבקש המקלט שולט בה. לחלופין, יש לכל הפחות להוסיף ללשון הסעיף הבהרה כי לא יתקיים ראיון מקלט בשפה שאין מבקש המקלט שולט בה ברמה מספקת, וזאת על מנת להבטיח שמבקש המקלט יוכל לתאר את נסיבותיו ואת עילת המקלט שלו באופן אפקטיבי**.

70. נוסף על האמור, על מתורגמנים בהליכי המקלט לעמוד בסטנדרטים גבוהים במיוחד, שכן טעות בתרגום בהליך זה עלולה להיות קריטית ולהוביל לדחייתה של בקשת מקלט. חובת אספקת מתורגמן בהליכי מקלט נובעת מהדין הבינלאומי וקבועה במפורש באמנת הפליטים, אשר ישראל צד לה: "יש לספק למבקש את האמצעים הנחוצים, לרבות שירותיו של מתורגמן המוכשר לתפקידו, לצורך הגשת המקרה שלו לרשויות הנוגעות בדבר" (תרגום מתוך ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים בישראל, תל אביב, 2017).

71. בנהליה הפנימיים של נציבות האו"ם לפליטים אף מופיעות הנחיות מפורטות הנוגעות לטיב שירותי התרגום שיש לספק במסגרת הליך בחינת בקשות המקלט ולהכשרתם הראויה של מתורגמנים בהליך המקלט. בית המשפט העליון הפנה בעניין טדסה להנחיות אלו כ"כלי השוואתי לבחינת אמת המידה הראויה בכל שאמור בשירותי התרגום הנדרשים בשלב הריאיון שנערך לאדם המבקש מקלט[27]".

72. על כן, מחובתה של הרשות לספק במסגרת הראיונות מתורגמן כשיר, אשר עבר הכשרה מתאימה ועומד בסטנדרטים הנדרשים. הסעיף בנוסחו הנוכחי אינו מתייחס להכשרה אותה יעברו המתורגמנים (וזאת בניגוד למראיין, אשר לגביו נקבע כי "הריאיון יערך על ידי עובד היחידה

[27] לעיון בהנחיות, ראו: UN High Commissioner for Refugees, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate (2005), http://www.unhcr.org/43170ff711.html, בפסקה 2.5.1

שעבר הכשרת RSD") הסעיף קובע כדלקמן באשר לאיתור המתורגמנים: "המתורגמנים הנוכחים בראיונות יהיו עובדי היחידה או יוזמנו מחברת מתורגמנים ידועה שעמה התקשרה הרשות. על אף האמור, במקרים חריגים וככל שלא עלה בידי היחידה לאתר בתוך זמן סביר מתורגמן כאמור, בסמכות מנהל היחידה לאשר שימוש במתורגמן אף שאינו עובד היחידה או עובד של חברת מתורגמנים שעמה התקשרה הרשות. "

73. הניסיון שלנו מלמד, למרבה הצער, שרבים מן המתורגמנים שמתרגמים בראיונות מקלט אינם אנשים שהוכשרו למקצוע, וכישוריהם נבחנו, אלא הם "נבחרו" אקראית על בסיס ידיעתם את שתי השפות "מהבית." רבים מהם מסוגלים לתרגם שאלות פשוטות דוגמת "כמה אחים יש לך" אולם נכשלים לחלוטין כאשר הם מתבקשים לתרגם נושאים מופשטים או מורכבים יותר כמו למשל את התשובה לשאלה – "הסבר לי את עיקרי האמונה הפנטקוסטלית." כמו-כן לא ברור אם קיבלו הכשרה כלשהיא אודות אתיקה וחובות סודיות בתרגום רגיש מעין זה (מעבר להחתמה מכנית על הצהרת סודיות).

74. לאור האמור, **יש להוסיף לנוסח הסעיף הבהרה כי המתורגמנים יהיו מתורגמנים כשירים אשר יעברו הכשרה מתאימה לצורך תרגום בראיונות מקלט**, וזאת על מנת לוודא כי טיב שירותי התרגום עולה בקנה אחד עם חובת הרשות לספק שירותי תרגום הולמים, כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון.

<u>סעיף 3.ו – זימון ב"כ המבקש לראיון המקלט</u>

75. סעיף 3.ו לנוהל המתוקן קובע כי עו"ד המייצג מבקש מקלט יקבל "הודעה על הריאיון עם מרשו 48 שעות לפני הריאיון." שליחת זימון לראיון מקלט שיתקיים בתוך יומיים אינה סבירה, עלולה להכשיל ופוגעת מהותית בזכות לייצוג. זאת במיוחד, כאשר חלק גדול ממבקשי המקלט ממתינים לראיון משך חודשים ואף שנים. רוב אותם אנשים שממתינים תקופות ממושכות לטיפול בבקשותיהם למקלט אינם מחזיקים בעו"ד שמייצג אותם משך כל אותה תקופה וחלקם כלל לא נדרשו לייצוג לשם הגשת הבקשה. מובן כי פרק זמן של יומיים אינו מספק למציאת ושכירת עו"ד, אשר יוכל בפרק זמן זה לפנות את זמנו לפגישה עם הלקוח, להכיר את סיפורו וללמוד את הרקע הרלבנטי לבקשתו; לפנות יום נוסף לצורך הריאיון עצמו ולעבור על החומרים בתיק, שעשויים להיות רבים. פרק זמן של יומיים אפילו אינו מספק לשם איתור עו"ד והוצאת בקשה מטעם אותו עו"ד לדחיית מועד הריאיון. גם כאשר המבקש מיוצג, הזמנה לראיון תוך יומיים עלולה לפגוע בזכות הטיעון של המבקש, היות ואינה נותנת הזדמנות נאותה להתכונן לראיון. עבור מבקש המקלט, התראה בת יומיים אף עלולה להקשות ללא כל הצדקה, כאשר אחרי תקופה ממושכת בישראל עליו בתוך יומיים לקחת יום חופש ואולי למצוא סידור לילדיו, ואם גר הרחק מתל-אביב עליו למצוא סידורי לינה כדי לא להגיע לריאיון הקריטי והרגיש אחרי לילה של נסיעות.

76. יוזכר כי לפני שנתיים, כאשר מבקשי מקלט מסודן זומנו לראיונות בתוך ימים ספורים, פנינו בעניין זה לרשות. בתשובתו של מנהל יחידת הטיפול במבקשי מקלט, מר חיים אפרים, מיום 21.1.2019, נמסר כי בשים לב להערותינו מעתה אותם מבקשי מקלט "יקבלו זימונים לראיונות בבקשותיהם לקבלת מקלט מדיני לפחות כשבוע ימים טרם המועד שנקבע לקיום הראיון." את ההתחייבות הזו יש לעגן בנוהל המתוקן.

77. בשים לב לחשיבותו של ריאיון המקלט, לזכות לייצוג בו ולחשיבותו של אותו ייצוג, **יש לקבוע פרק זמן שלא יפחת משבוע ימים בטרם הזימון, וזאת במיוחד באשר למי שהגישו בקשתם למקלט מעל לשלושה חודשים קודם לראיון**.

<u>סעיף 4 – דחייה על הסף</u>

78. סעיף 4 לנוהל המתוקן מסדיר את מגוון העילות לדחיית בקשות מקלט על הסף. כפי שנראה להלן, הוא מרחיב את העילות לדחייה על הסף ומצר את הפתח לבחינת בקשות לגופן. מדובר בהרחבה מסוכנת ובלתי סבירה, אשר נוגדת את הביקורת שנפרשה על הטיפול בבקשות מקלט בעשור האחרון.

79. כבר בהמלצות נציבות האו"ם לפליטים לנוסחו הראשון של הנוהל משנת 28,2010 הדגישה הנציבות בס' 5.7 להמלצותיה כי יש לדחות בקשות בהליכים מקוצרים רק במקרים בהם טענות המבקש כבר על פניהן אינן מגלות כל עילה או במקרים שמגלים שימוש לרעה בהליך המנהלי ("manifestly unfounded or clearly abusive").

80. גם הפסיקה הכירה בכך שדחייה קלת דעת עלולה להוביל לגירושו של אדם למקום בו נשקפת סכנה לחייו בלי שסיכונים אלה נבחנו כראוי, ולכן קבעה כי דרך המלך לטיפול בבקשות הוא "לאחר ראיון מקיף... ולאחר דיון לפני מליאת הוועדה המייעצת" וכי יש לדחות בקשות מקלט על הסף "רק במצבים קיצוניים ויוצאי דופן".[29] עם זאת, כבר כיום אחוז ניכר מהבקשות נדחות על הסף (42% מהבקשות שהוכרעו בין השנים 2011-2019), ורק אחוז מזערי מהבקשות לא נדחה על הסף או בהליכים מקוצרים ומהירים ומגיע לדיון בפני הוועדה המייעצת (1.2% מהן).

81. כפי שקבעה הנציבות בהערותיה משנת 2010, השמירה על הליכי מקלט יעילים ומהירים לא יכולה להיות על חשבון בחינה יסודית וזהירה של הבקשות, הנוגעות לחיי אדם. מובן כי ישנן דרכים רבות אחרות להבטחת אותה יעילות ומהירות, כגון הקמת וועדה מייעצת נוספת או הקצאת ישיבות נוספות בכל חודש לישיבות הוועדה; קביעת חוות דעת לקבלת בקשות מקלט המעלות עילה מבוססת שחוזרת בבקשות אחרות (כפי שהתבקש בעת"מ 41363-07-20 היאס בישראל נ' משרד הפנים) והגדלת כוח האדם ביחידה, אשר כיום להבנתנו הוא בחסר.

כעת נפנה לסעיפים עצמם:

82. **סעיף 4.א**: **דחיית בקשות על הסף אם הוגשו בחלוף שנה מכניסת המבקש לישראל**. לחסם זה התייחסנו בהערותינו לסעיף 1.א. התוספות החדשות בסעיף זה נוגעות לנטל הרובץ על כתפי המבקש שהגיש בקשתו באיחור, על-מנת שבקשתו <u>לא</u> תידחה על הסף. ראשית, נדרש כי "בקשתו מעלה טענות מבוססות ו/או מעלה חשד לפחד מבוסס היטב" ואולם, מנוסחו של הסעיף כלל לא ברור כיצד אמור הפקיד לבחון האם הבקשה מגלה "טענות מבוססות" או "פחד מבוסס היטב" כאמור. שאלת קיומן של טענות מבוססות לפחד מבוסס היטב הוא לב ליבה של בקשת מקלט, כאשר דחייה בגין היעדרן התאפשרה עד כה רק לאחר ראיון ובידי יו"ר הוועדה המייעצת (בסדר דין מקוצר) או בידי שר הפנים לאחר המלצות הוועדה המייעצת. לעומת זאת, מבקשי מקלט

[28] UNHCR Comments on the Regulations Regarding the Processing of Asylum Seekers in Israel, 2010.

[29] עע"ם 1440/13 צ'ימה נגד משרד הפנים, פס' 40 (בנבו, 7.8.2013), ור' גם: עע"ם 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט (פורסם בנבו, 14.5.2012)

שבקשותיהם נדחו בשנים האחרונות על הסף בשל שיהוי נדחו לאחר ראיון קצר שאף לא עלה לכדי ראיון בסיסי, מבלי שניתן היה לעמוד על עילת המקלט שלהם ביסודיות ובזהירות הנדרשת, והתוספת החדשה מותירה את הקביעה באשר להיעדר "פחד מבוסס היטב" לראש צוות ביחידה, מבלי שנערך קודם ראיון מקלט וללא כל מנגנון ביקורת נוסף אשר חיצוני ליחידת ה-RSD. על כן, **יש להסיר הדרישה כי "בקשתו מעלה טענות מבוססות ו/או מעלה חשד לפחד מבוסס היטב" מסעיף 4.א** ולהבטיח כי שאלת קיומה של עילת מקלט תיבחן רק לאחר הריאיון.

83. בהמשך, קובע הסעיף כי "**ככל שמשך הזמן שחלף מעת שנכנס המבקש לישראל ועד לפנייתו לראשונה בבקשה למקלט מדיני הוא ארוך יותר, כן יגדל נטל השכנוע המוטל על המבקש להנמקת האיחור**." קביעה אפריורית לפיה קיים נטל הוכחה מוגבר בנסיבות אלה, מנוגדת לדיני הפליטים אשר קובעים כי בבחינת בקשות מקלט יש להסתפק בנטל הוכחה נמוך במיוחד, בשים לב לקשיים הראייתיים הניצבים בפני מבקשי מקלט. יותר מכך, קביעה זו מתעלמת מקיומן של עילות מקלט הנוצרות במקום (Sur Place), בהן עילת המקלט נוצרה במדינה בה מתבקשת ההגנה לאחר שהמבקש עזב את ארצו (ר' עע"מ 4922/12 **פלונים (חוף השנהב) נ' משרד הפנים**, פס"ד מיום 7.7.2013).

84. **סעיף 4.ב לנוהל** הוא סעיף חדש, המאפשר דחיית בקשה על הסף בידי ראש צוות ביחידת ה-RSD אם הוגשה "על ידי מי שנכנס לישראל כעובד זר", אם לאחר הריאיון עולה "כי טענותיו חסרות בסיס ומופרכות, או כי הפחד שהציג המבקש אינו מבוסס כלל, ומשכך הבקשה אינה מגלה בסיס עובדתי או משפטי מינימאלי לקבלת מקלט מדיני." למעשה, מדובר בהחלת סדר דין מקוצר רק מבלי להעביר את הבקשה לעיון יו"ר הוועדה המייעצת. בעוד במקרה של מבקשי מקלט אחרים רשאי ראש צוות לדחות את הבקשה על הסף רק אם אינה מגבשת כלל את היסודות הקבועים באמנת הפליטים, במקרה של מי שנכנס לישראל כעובד זר לראש צוות יש לפתע את המומחיות והסמכות לבחון את טענותיו מבחינה מהותית ולדחות את בקשתו ללא אישור כל גורם נוסף.

85. מדובר באפליה ברורה בין מבקשי מקלט אך בשל אופן כניסתם לישראל, ללא שוני רלבנטי: שני מבקשי מקלט שעילתם זהה, בקשותיהם ייבחנו לפי זה באופן שונה, עם מנגנוני זהירות שונים ובקצב שונה, רק כיוון שאחד מהם נכנס ברישיון לעבודה בישראל והשני כתייר או ללא היתר כניסה כלל. נדמה כי הטעם היחיד לסעיף זה הוא עלייה בבקשות מקלט מסוג זה, אשר מהווה שיקול זר לניסוח הנוהל, ובוודאי שאינו מצדיק הסרה של מנגנון פיקוח בדמות העברת הבקשה ליו"ר הוועדה המייעצת. הפליה מסוג זה מנוגדת לעקרון השוויון שהוכר בפסיקה ואוסר על אפליה ללא שונות רלבנטית המצדיקה את אותו יחס שונה (בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה, פס"ד מיום 24.3.2009) ולסעיפים ב ו-26 ל-ICCPR האוסרים על כל הפליה ובפרט על בסיס מוצא לאומי או מעמד. כפי שתיארנו בס' 36 למכתב זה, מבקשת המקלט שיוצגה על-ידי התכנית לזכויות פליטים, אשר נכנסה כמהגרת עבודה, הוכרה לבסוף כפליטה, ובוודאי שלא ניתן להניח מעצם כניסתו של מבקש מקלט כמהגר עבודה כי בקשתו "חשובה", **ויש לבטל את הסעיף**.

<u>סעיף 8.א – מסירת החלטות</u>

86. סעיף 8.א לנוהל המתוקן קובע את אופן מסירת ההחלטה בבקשה למבקש. הנוסח החדש מוותר על הרישא לסעיף בנוסחו כיום, לפיו "מבקש שהוכרעה בקשתו למקלט מדיני על ידי שר הפנים

או על ידי מנכ"ל הרשות, יוזמן טלפונית ובכתב בהתאם לפרטי ההתקשרות שמסר, וקובע אך מסירת ההודעה בכתב. כיוון שלרבים ממבקשי המקלט אין כתובת קבועה ועו"ד, יש להותיר את הדרישה להודעה בטלפון, על-מנת לוודא שייעשה מאמץ מספק מצד הרשות לאתר את המבקש שבקשתו התקבלה או נדחתה, והכל כפי שפורט לעיל בס' 25-29 למכתב זה.

<u>סעיף 8.ג – הרחקת מבקש מקלט שבקשתו נדחתה</u>

87. סעיף 8.ג לנוהל קובע את המועדים ליציאה מהארץ למבקשי מקלט. המועדים שנקבעו הם **7** ימים למבקשים שנדחו על הסף ו-**14** ימים ליציאה מהארץ למבקשים שנדחו בידי שר הפנים או מנכ"ל הרשות. למבקש השוהה במשמורת אף נקבעו מועדים קצרים במיוחד ובלתי סבירים בעליל, של **72** שעות לנקיטת הליכי גירוש. לבסוף, נקבע בסעיף זה כי בהחלטה שתימסר למבקש יפורט כי ככל שיישאר בישראל מעבר למועד, יהא חשוף להליכי אכיפה.

88. בשים לב לפרקי הזמן הממושכים בהם ממתינים מבקשי מקלט רבים להכרעה בבקשותיהם, כפי שפורט לעיל, פרקי הזמן הקצרים שנקבעו במסגרת הנוהל הינם בלתי הולמים ובלתי סבירים שכן אדם הממתין למעלה משנה ולעתים הרבה יותר מכך להכרעה בבקשתו ולאחר מכן נדרש לעקור את חייו או לפנות לערכאות בתוך שבוע או שבועיים בלבד אינה יכולה להיות סבירה. הדברים נכונים ביתר שאת לאור העובדה שהמועד הקבוע לפנייה בערר על החלטת הרשות לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 הוא 30 ימים (ס' 13כד לחוק). כידוע, זכות הגישה לערכאות הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית (ר' ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות** בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629).

89. נקיטת הליכי אכיפה טרם עמדה למבקש מקלט האפשרות לפנות לייצוג משפטי ולבחינת האפשרות להביא את עניינו לביקורת שיפוטית – וכידוע רובם של מבקשי המקלט אינם מיוצגים בעת מתן ההחלטה בעניינם – חותרת תחת זכות יסוד זו שהיא "תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד" (ר' פס"ד ארפל אלומיניום לעיל). יתר על כן, נקיטת הליכי אכיפה וגירוש טרם עלה ביד מבקש המקלט השהות למצוא ייצוג ככל שהוא חפץ או זקוק לכך, עלולה להביא להפרה של עקרון איסור ההחזרה (Non Refoulement) המעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים המהווה גם עקרון בינלאומי מנהגי אשר אליו מדינת ישראל מחויבת, כפי שמוצהר גם על גבי הנוהל עצמו.

90. ויודגש, כי לפי סעיף 192 ל"מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד פליט לפי אמנת הפליטים והפרוטוקול המתייחס למעמד פליטים" משנת 1967 של נציבות האו"ם לפליטים, יש להתיר למבקשי מקלט להישאר בארץ המקלט עד למיצוי ההליכים המשפטים בעניינם:

"(vii) The applicant should be permitted to remain in the country pending a decision on his initial request by the competent authority referred to in paragraph (iii) above, unless it has been established by that authority that his request is clearly abusive. "

91. לאור האמור, **יש להאריך את המועדים הקבועים ליציאה מהארץ עקב דחיית בקשה כך שיתאמו את המועדים הקבועים להגשת ערר, משמע 30 ימים. לכל היותר, יש לקבוע מעבר לאותם 30 יום מוצעים כי ככל שהרשות מתכוונת, בשל נסיבות חריגות, להורות על יציאתו של המבקש בפרק זמן קצר מאותם 30 ימים, החלטה כאמור תתקבל על ידי מנכ"ל הרשות.**

<u>ביטול האפשרות להגשת בקשה לעיון מחדש (סעיף 9 לנוהל הקיים)</u>

92. בהליך העיון מחדש, כפי שנוהל עד היום, אמנם הייתה תועלת מועטה, אולם הדבר נבע מיישום דווקני יתר על המידה של הדרישה לראיות חדשות או לשינוי נסיבות כתנאי להגשת בקשת לבחינה מחדש. התיקון הראוי אינו למחוק לחלוטין את האפשרות לבקש עיון מחדש, אלא להפך – לתקן את ההליך כך שיאפשר הגשת בקשה לעיון מחדש לא רק כאשר התגלו ראיות חדשות או חל שינוי נסיבות אלא גם מטעמים מנומקים אחרים (לשון סעיף 53א לתזכיר חוק – סדרי מינהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד-2014).

93. עיון מחדש של הרשות המינהלית בהחלטתה אינו מהווה סירבול או עיכוב של עבודתה, אלא להיפך, כדרך ליעל ולטייב את עבודתה של הרשות. כך הסביר פרופ' זמיר בהקשר של הדין הגרמני שמאפשר פניה בבקשה לעיון חוזר הן אל הפקיד שנתן את ההחלטה והן אל הממונה עליו:

> אמנם הליך כזה, בייחוד כאשר מדובר בהשגה כפולה, כלומר בבירור השגה על ידי אדם שקיבל את ההחלטה, ובנוסף על כך בירור על ידי מי שממונה על אותו אדם, נראה מסורבל ומכביד מבחינת המינהל הציבורי. אולם נראה כי בפועל טמונה בהליך כזה תועלת לא רק לאזרח המגיש את ההשגה, אלא גם למינהל הציבורי. הוא מקנה לממונה המינהלי מכשיר יעיל לפיקוח והכוונה של עובדים הכפופים לו, אפשרות לתקן טעויות ביישום החוק או המדיניות ולא פעם גם לחסוך זמן ומשאבים הכרוכים בהתדיינות שיפוטית.
>
> זמיר י', הסמכות המינהלית, הוצאת נבו (כרך ב – ההליך המינהלי), 2011, בעמ' 959.

94. חשיבות הליך הבקשה לעיון מחדש גוברת במערכת מקלט דוגמת זו של ישראל שבה ההכרעה בבקשות למקלט אורכת שנים ארוכות ורבים מבין מבקשי המקלט אינם מיוצגים. מציאות שבה מבקש מקלט רואיין בשנת 2016 ובקשתו עדיין לא הוכרעה בשנת 2021, אינה נדירה. במהלך השנים שחולפות עשויות הנסיבות להשתנות ולהיווצר עילות מקלט חדשות וחשובות, דוגמאות לכך הן למשל כאשר אדם יוצא מן הארון ומגבש את זהותו כלהט"ב; כאשר אדם הופך לפעיל פוליטי משמעותי או כאשר נולדות ילדות להורים שמוצאם ממדינה שבה נהוגה מילת נשים (ר' המשפחה בעניינה נדון בבר"ם 5040/18 **פלונית נגד רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים**, ניתן ביום 9.2.2020) או כאשר במדינת המוצא חלים שינויים משמעותיים.

95. כידוע, על הרשות שמחליטה בבקשות למקלט להחליט בהתאם לתשתית עובדתית עדכנית והמועד הרלבנטי לעניין זה הוא מועד קבלת ההחלטה ולא מועד הגשת הבקשה.[30] התמשכות ההליכים שנים כה ארוכות יוצרת פער בלתי-נסבל בין מועד הגשת הבקשה, מועד הריאיון ומועד ההכרעה בבקשה. הדבר יכול לבוא על תיקונו ביישום ראוי של בקשה לעיון מחדש. יצויין שללא אפשרות זו, יאלץ המבקש להעלות את הדברים בפני בית-הדין שייתן את הסעד המתבקש של השבה לעיון הרשות וכך נמצאנו מפסידים פעמיים – שכן הרשות ממילא תצטרך להיזקק שוב

[30] Saadi v. Italy, Appl. No. 37201/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 February 2008, available at: https: //www. refworld. org/cases,ECHR,47c6882e2. html, Para 133

לבקשת המקלט אך זאת לאחר ששני הצדדים ישחיתו זמן ומשאבים, כדי להגיע לאותה תוצאה של עיון מחדש.

96. קושי נוסף שעלול להיגרם עקב ביטול האפשרות לבקש עיון מחדש הוא הגשת בקשה חדשה למקלט לאחר שהראשונה נדחתה וזאת בגלל שינוי מהותי בנסיבות או גילויין של ראיות חדשות (ר' למשל הדיון של כב' השופטת אגמון-גונן בעת"מ (ת"א) 36403-09-12 **מראיזו נגד מדינת ישראל**, ניתן ביום 24.12.2012) שם דחתה את עמדתה של הרשות שסירבה לדון בראיות חדשות בטענה שהן מבססות עילת מקלט שונה מזו שבבקשה. כב' השופטת קבעה: "קבלת עמדת המשיבה עלולה לגרום לכך כי בקשות אמיתיות, של מבקשי מקלט שחייהם עלולים להיות בסכנה אם יחזרו למולדתם, ידחו רק משום שלא עלה בידי המבקשים לאתר ראיות בשלב מוקדם יותר").

97. לא למותר לציין שמשרד הפנים מאפשר הגשת בקשות לעיון מחדש (או בשמן – עררים פנימיים) כמעט בכל נושא ובעניינים בהם חשיבות הזכויות שמוטלות על הכף פחותה באופן מובהק מבקשות מקלט (ר' נוהל טיפול בבקשות ובעררים על החלטות לשכות ומטה רשות האוכלוסין וההגירה, מס' 1.6.0001). גישה זו משקפת את ההכרה שטעויות קורות ובמערכת אנושית, יש לאפשר עיון ובדיקה מחדש. קשה להלום את הדרך שבה נקטה הטיוטא לתיקון הנוהל של ביטול האפשרות הזו דווקא במקרים של בקשת מקלט.

98. נוסיף שכבר כיום לא מתמודדות נציגויות הרשות עם העומס שמוטל עליהן ואינן מסוגלות להגיש כתבי תשובה לעררים בתוך זמן סביר. הפניית מבקשי מקלט לבית-הדין, כאמצעי היחיד להשגה על ההחלטה בבקשה למקלט משמעה, בהכרח, יצירת עומס נוסף בבית-הדין וגרירת ההליכים לתקופות ארוכות ביותר בניגוד לצורך של הרשות ושל הפונים בקבלת הכרעה מהירה.

99. כאמור, **המלצתנו היא להותיר את האפשרות להגיש בקשה לעיון מחדש על כנה ואף להרחיבה**. נציין שהפסיקה מתחה ביקורת על אופן הפעלת הסעיף דהיום, וקבעה שיש לקיים עיון מחדש **גם בנסיבות נוספות, למשל של טעות – אם טעות עובדתית או טעות משפטית**. כך קבעה למשל כב' השופטת רונן בפרשת אופורי:

> יחד עם זאת, אינני סבורה כי יש לקבל את התיזה העולה מטענות המשיב, לפיה בשום מקרה אין לקבל בקשה לעיון מחדש אלא אם כן העותר מצרף אליה ראיות חדשות. בקשה למתן הגנה כפליט היא בקשה שלגישתו של המבקש – מתייחסת לסכנה לחייו. דחייה מוטעית של בקשה כזו עלולה לכן להביא לסכנת חיים למבקש, אם יוחזר לארצו. לכן, בבקשות מסוג זה, על הגורם המחליט להיות זהיר, ולא לדחות בקשות רק מטעמים פרוצדוראליים, כאשר ברור לו כי לגופו של ענין יש ממש בטענות המבקש. כך, אם לדוגמא מראה המבקש במסגרת בקשה לעיון מחדש כי הבקשה המקורית בעניינו ניתנה על סמך מסקנות שגויות לחלוטין, על סמך דברים שלא נאמרו על ידיו בראיון)או תוך התעלמות מדברים שהוא אמר(, לא יהיה זה נכון לטעמי כי בקשתו לעיון מחדש תידחה רק מהטעם שהמבקש לא העלה במסגרת הבקשה לעיון מחדש כל ראייה חדשה.

(עת"מ (ת"א) 1692-01-12 **אופורי נ' משרד הפנים**, 13.1.2013, פורסם בנבו, פיסקאות 15, 16 וכן ר' עת"מ (ת"א) 47226-09-11 **מוחמד קמרה נגד משרד הפנים**, 26.12.2012).

100. בנוסף, **יש להנהיג הליך לפיו כל אימת שתיקו של מבקש מקלט מגיע להכרעה, אם בפני הועדה המייעצת או בפני ראש הרשות, תינתן הודעה מוקדמת של 30 יום למבקש המקלט או לב"כ וזאת על-מנת לאפשר להם להשלים את הראיות והטענות**. שיטה זו, אשר נהוגה כיום, באופן חלקי וללא הקפדה על לוחות הזמנים, ביחס לבקשות שנדונות בפני הועדה המייעצת, מאפשרת למבקש להשלים את טענותיו ולוועדה, לדון בהתאם לתשתית עובדתית מלאה, ולא על סמך דברים שנמסרו לרשות שנים לפני כן בעת הגשת הבקשה או במועד הריאיון.

<u>סעיף 11 – התניית הנפקת והארכת אשרה לפליטים מוכרים בבדיקה משטרתית וביטחונית</u>

101. סעיפים 1.11 (4), (5) ו-(7) לנוהל המתוקן קובעים כי לאחר מתן החלטה בדבר הכרה באדם כפליט, על לשכת רשות האוכלוסין לפנות למשטרת ישראל ולגורם ביטחוני בנוגע לרישום פלילי והערכת אבחון ביטחוני "במקרה של אזרחים ממדינות אבחון." עוד נקבע כי ככל שהבדיקות יצביעו על מניעה למתן הרישיון, הלשכה תעביר עדכון על כך לרכז הוועדה אשר יעביר את המידע להחלטת שר הפנים.

102. סעיפים אלה, שמקובלים ברשות האוכלוסין לגבי מתן/הארכה של רישיונות תושב, אינם מתחשבים די הצורך בכך שמעמדו של פליט הוא מעמד מיוחד ושאין לעכב וודאי שלא לשלול מעמד פליט בנימוקים סתמיים של "מניעה פלילית" או "מניעה בטחונית." העילות שעל בסיסן ניתן להימנע ממתן מעמד בין היתר בשל עבירות שבוצעו טרם להגעה למדינת המקלט מנויות בסעיף 1F לאמנה או להימנע מחידוש המעמד לגבי עבירות שבוצעו במדינת המקלט בסעיף 33(2) לאמנה. התנאים שנקבעו בסעיפים אלה הם תנאים דווקניים ויש לפרשם באופן דווקני. אשר למתן פליט לראשונה – יש להניח שתנאים אלה נבדקים קודם להענקת המעמד. לגבי הארכת מעמד שכבר ניתן, נתקלו הח"מ במקרים שבהם עיכבו לשכות משרד הפנים חידושם של רישיונות ישיבה של פליטים או סירבו לחדשם בגלל קיומם של תיקי מב"ד למרות שמדובר היה בחשד בלבד (אפילו טרם הגשת כתב אישום) ואפילו כאשר היה מדובר בעבירות פעוטות דוגמת פתיחת עסק ללא רישיון. כל זאת תוך הפרת סעיף 33(2) לאמנה שמאפשר להפסיק מעמד פליט רק כאשר אדם מסוכן לקהילה, והורשע בפסק-דין סופי בפשע חמור במיוחד (ר' בר"מ 156/20 **פלוני נגד שר הפנים**, ניתן ביום 13.10.2020, בפיסקה 12).

103. ס"ק 7 אינו מספק כל הנחייה לוועדה ו/או לרכז הועדה על הצורך להתייחס לסעיף 33(2) לאמנה ועל הצורך להאריך ככלל, את מעמד הפליט שניתן גם בעת הבחינה. ההוראה בס"ק 8 להעביר את העניין לשר הפנים אינה מתיישבת עם מסקנת בית-המשפט העליון בבר"ם 156/20 הנ"ל לפיה במקרים כאלה יש לנהוג בהתאם לסעיף 11ה לנוהל הקודם (סעיף 11.2(ד) לטיוטת התיקון) משמע לערוך שימוע ולהעביר את העניין לועדה ולשר הפנים. בתוך שהליך זה מתנהל, יש להאריך את רישיון הישיבה של הפליט בהתאם לסעיף 11ו' לנוהל (סעיף 11.2ו לטיוטה).

<u>סעיף 12 – הגבלת זכותו של פליט מוכר לחיי משפחה</u>

104. סעיף 12 לנוהל בגרסתו החדשה קובע הליך הסדרת מעמדם של בני זוג של פליטים מוכרים אשר נותרו במדינת המוצא בעת שהפליט יצא ממנה (12.1) ובני זוג אשר הפליטים הכירו בארץ ונישאו להם בישראל (12.2).

105. לעניין הוראות סעיף 12.1: ההוראות החדשות מגבילות את זכותו של הפליט להקים משפחה חדשה ומאפשרות הזמנת בן/בת זוג מחוץ לארץ אך ורק כאשר מערכת היחסים נרקמה לפני הגעתו של הפליט לישראל. בכך, פוגעות הוראות אלו בזכותו של פליט לחיי משפחה באופן לא מידתי ולא סביר. הוראות אלו מתעלמות מהמציאות, בה פליטים ממתינים שנים רבות להכרה בהם כפליטים, ומטבע הדברים נרקמים בזמן זה קשרים משפחתיים שיש לכבד.[31]

106. כמו כן, הוראות אלו מנוגדות לפסיקת בית המשפט בעת"מ (י-ם) 8717-08 באיו נ' משרד הפנים (ניתן ביום 9.7.2009), אשר קבעה כי לצורך הסדרת מעמדה של בת זוג של פליט מוכר, אין כל משמעות למועד יצירת הקשר. עוד נקבע בפרשת באיו:

> הכרה באדם כפליט, בלא לאפשר לו לקיים חיי משפחה בישראל, משמעותה למעשה שלילת הזכות המוענקת לו לחיות חיים סבירים בישראל. התכלית המרכזית של הכרה באדם במעמד של פליט היא לא רק להעניק לו הגנה על חייו במדינה המכירה בו, אלא גם לאפשר לו לחיות באותה מדינה עם זכויות יסוד בסיסיות לחיים תקינים וסבירים הכוללים גם את האפשרות לממש את זכות היסוד החשובה לחיי משפחה.

107. יצוין כי במרבית המדינות המפותחות בעולם פליטים זכאים להסדיר מעמד של בני זוגם, גם אם בני הזוג הכירו לאחר שהפליטים עזבו את ארץ מוצאם. חוקיות ההבחנה בין בני זוג שהכירו טרם יציאת הפליט ממדינת מוצאו לבין אלו שהכירו אחריה לצורך איחוד משפחות נבחנה לפני מספר שנים בבית הדין האירופי לזכויות אדם. בית הדין קבע כי הבחנה זו מייצרת פגיעה בזכות לחיי המשפחה ובזכות לשוויון ולכן אינה יכולה לעמוד:

> "Furthermore, the Court sees no justification for treating refugees who married post-flight differently from those who married pre-flight. The Court accepts that in permitting refugees to be joined by pre-flight spouses, the United Kingdom was honouring its international obligations. However, where a measure results in the different treatment of persons in analogous positions, the fact that it fulfilled the State' s international obligation will not in itself justify the difference in treatment. "
>
> (**Hode And Abdi V. The United Kingdom** (Application no. 22341/09), Judgement, ECtHR, 6. 2. 2013, paras. 55-56)

108. פסק הדין הנ"ל דן בנהלים הבריטים, אולם אלו תוקנו בשנת 2011 אף לפני מועד הכרעת בית הדין, והותר במסגרתם לפליטים להתאחד עם בני זוג אותם הכירו לאחר אירוע הרדיפה. כיום בבריטניה הבחנה בין בני זוג שנישאו טרם עזיבת הפליט את מדינת המוצא לאלה שנישאו לאחר

[31] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)*, February 2012, p.9, available at: https://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html;
25 פרשת באיו, פיסקה

מכן היא בכך שהראשונים נהנים מהקלות פרוצדורליות מסוימות (כגון, פטור מדרישה להוכיח כי המזמין יכול לעמוד בעלויות של שהייתו של בן זוגו או שליטה באנגלית).[32] [33]

109. גם שווייץ, למרות שמבדילה בין pre-flight spouses לpost-flight spouses, מאפשרת הסדרת מעמד בשני המקרים. כאשר הקשר המשפחתי נוצר לאחר הגעתם לשווייץ, מסתמכים הפליטים על סעיף 44 של Federal Act on Foreign Nationals and Integration (FNA), בעוד שפליטים שמבקשים להתאחד עם בני משפחה שנוצרה במדינת מוצאם מקבלים תנאים מקלים לפי סעיף 51 ל.Asylum Act - לדוגמה, במקרה השני אין צורך בעמידה בתנאים כלכליים. עם זאת, בית המשפט הפדרלי העליון קבע כי במקרים מתאימים ניתן להתגמש בתנאים אלו על מנת להקל על פליטים ולהגן על זכותם לחיי משפחה. [34] לפי סעיף 47 לFNA- יש להגיש בקשות לאיחוד משפחות עם post-flight spouse תוך חמש שנים מיום מתן המעמד או מכינון הקשר המשפחתי, לפי המאוחר מביניהם. [35]

110. שוודיה מאפשרת לפליטים להקים משפחות חדשות ולהביא אותן למדינה.[36] כמו כן, דנמרק אינה עושה הבחנה בין איחוד משפחות לבין הקמת משפחות חדשות. נורבגיה גם היא מאפשרת לפליטים להתאחד עם משפחה שהוקמה לאחר בריחתם, אך עם זאת, הדרישות מפליטים המבקשים להזמין בן/בת זוג משתנות לפי מועד הקמת משפחתם.[37]

111. יצוין כי במדינות שונות בהן אין לפליט זכות להזמין בן/בת זוג כאשר הקשר לא היה קיים במועד שהפליט עזב את מדינתו, פליטים יכולים לקבל מעמד קבוע או להתאזרח לאחר תקופה קצרה יחסית ולהסדיר את מעמדם של בני משפחה בהתאם לכללים רגילים שחלים על תושבי קבע ואזרחי מדינה. כך, ארצות הברית מעניקה מעמד של תושב קבע בחלוף שנה בלבד במעמד פליט. לאחר חמש שנים במעמד קבע רשאי פליט לבקש להתאזרח בכפוף לעמידה בדרישות מסוימות.[38] [39]בקנדה פליטים כ"אנשים מוגנים" ("protected persons") זוכים מידית למעמד קבע וככל תושב קבע או אזרח המדינה זכאים להזמין בן זוג לקנדה. [40] ברומניה פליט מוכר יכול להגיש בקשה להתאזרחות לאחר 4 שנים במעמד של פליט[41], בעוד שבצרפת פליטים יכולים להתאזרח מיד

---

[32] Immigration Rules HC 395, Art. 352A and 319L; https://www.gov.uk/settlement-refugee-or-humanitarian-protection/family-reunion

[33]https://www.gov.uk/government/publications/post-flight-family-members-set18-see-also-family-reunion-set10/post-flight-family-members-set18-see-also-family-reunion-set10#set181-post-flight-family-members

[34]כך לדוגמה, במקרה של פליט אריתראי שביקש להתאחד עם אשתו שהכיר לאחר קבלת המעמד בשווייץ, ואשר לא עמד במבחן הכלכלי הנקבע בחוק, קבע בית המשפט כי לאור הזכות לחיי משפחה מאמציו של הפליט לעמוד בתנאים מספיקים לצורך איחוד משפחות (ATF 139 I 330).

[35]See also: S.A. Moritz, *Family Reunification for Refugees in Switzerland: Legal Framework and Strategic Considerations,* October 2017, available at: https://www.refworld.org/pdfid/5a0971d54.pdf

[36]http://www.asylumineurope.org/reports/country/sweden

[37]ראו דו"ח השוואתי שהוכן ע"י עמותה נורבגית NOAS לבקשת נציבות האו"ם לפליטים בשנת 2019:
Realizing Refugees' Right to Family Unity: The challenges to family reunification in Norway, Sweden and Denmark, *The Norwegian Organisation for Asylum Seekers (NOAS)*, p.9, available at: https://www.noas.no/wp-content/uploads/2019/11/Realizing_Refugees_Right_to_Family_Unity.pdf

[38]Immigration and Nationality Act, Art. 209(b), Art. 316(a); https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/brochures/USCIS_Welcomes_Refugees_and_Asylees.pdf

[39]https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/family-immigration.html

[40]Immigration and Refugee Act, Art.21(2); Immigration and Refugee Protection Regulations (SOR/2002-227), part 7; https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/publications-manuals/operational-bulletins-manuals/permanent-residence/protected-persons/stage-1-eligibility.html

[41]http://www.asylumineurope.org/reports/country/romania

לאחר קבלת מעמד של פליט (במידה ועומדים בדרישות מסוימות, כגון שליטה בשפה).[42] בכל המקרים הנ"ל לאחר ההתאזרחות רשאי הפליט להגיש בקשה לאיחוד משפחות ללא קשר למועד הקמתן.

112. בארץ, הפגיעה בזכות לחיי המשפחה חמורה עוד יותר לאור היעדר כל מתווה לפליט מוכר לקבל מעמד של תושב קבע, המקנה זכאות להסדרת מעמד לבן/בת זוג בהתאם לנהלים 5.2.0008 ו-5.2.0009. נתייחס לעניין זה בהמשך.

113. <u>לעניין הוראות סעיף 12.2</u>: במידה ומערכת יחסים של פליט מוכר עם בן/בת זוג נוצרה בישראל, הסעיף מפנה להוראות נוהל מס' 10.1.0018. גם במקרה זה זכותו של פליט לחיי משפחה מוגבלת באופן בלתי מידתי. כך, הנוהל מאפשר הענקת רישיון מסוג ב/1 בלבד ואין מתווה לשדרוג מעמד זה בהמשך (בשונה מהליך מדורג בהתאם לנהלים 5.2.0008 ו-5.2.0009) שוב, בהיעדר מתווה לשדרוג מעמדו של פליט למעמד קבע, משמעות ההוראה היא כי בן הזוג יכול לשהות עם אשרת עבודה בלבד משך שנים רבות. דבר זה פוגע קשות במשפחה, היות והרישיון אינו מעניק זכויות סוציאליות וגישה לביטוח רפואי (על עיקרון שלמות התא המשפחתי אשר חותר למנוע פער בין מעמד של בני אותה משפחה ראו עע"מ 9890/09 **קאנון איקנה נוואה נ' משרד הפנים**, פס"ד מיום 11.7.2013, פורסם באר"ש).

114. כמו כן, הוראה זו אף עומדת בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (ס' 2א(2) הקובע כי רישיון לישיבת ביקור – ורישיון עבודה מסוג ב/1 הינו רישיון לישיבת ביקור – יינתן לתקופה של עד לשלושה חודשים. סעיף 3(2) לחוק מוסיף כי שר הפנים רשאי להאריך רישיון לישיבת ביקור, ובלבד ששך כל תקופות ההארכה לא יעלה על שנתיים – דהיינו, התקופה המרבית הכוללת לאשרת ב/1 הינה 27 חודשים.

115. כמו כן, אחד התנאים להסדרת מעמד לבן/בת זוג של פליט הוא היעדר אפשרות של מעבר למדינת בן/בת הזוג. תנאי זה מכריח את הפליט לוותר על ההגנה בארץ לה הוא זכאי בהתאם לאמנת הפליטים על מנת ליהנות מזכותו לחיי משפחה. היאלצות הפליט לבחור בין שתי זכויות בסיסיות אלו מפרה את אמנת הפליטים ועומדת בניגוד לפרשת באיו המוזכרת לעיל (ראו בפיסקה 30 לפסק הדין).

116. תנאי נוסף להסדרת מעמדו של בן זוג של פליט מוכר הוא עריכת נישואין בישראל. כך, הנוהל אינו מאפשר הסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור. מדינת ישראל כבר הכירה בשוויון הזכויות לזוגות ידועים בציבור וזוגות נשואים כאשר מדובר בבני זוג של אזרחים ישראלים (ראו נהלים מס' 5.2.0009 ו-5.2.0008, לפיהם השוני המהותי היחיד הוא אורך ההליך). כדברי כב' השופטת ביניש בעע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פסק דין מיום 16.3.2006), פסקה 11:

> ...בעוד שפרשת סטמקה עסקה בזכותם של בני זוג נשואים לחיי משפחה, הרי שמדיניות משרד הפנים הנדונה לפנינו מכירה בצורך לספק הגנה לא רק לתאים משפחתיים המבוססים על קשר של נישואין, אלא גם לאלה המבוססים על זוגיות במתכונת של ידועים בציבור. חשיבותה של המדיניות האמורה מתחדדת לנוכח

[42] http://www.asylumineurope.org/reports/country/france

המציאות הנורמטיבית בישראל, לפיה נשלטים דיני הנישואין על ידי הדין הדתי ובכך מוצב מחסום בפני נישואין בין בני דתות שונות.

וראה גם את דבריה בסעיף 19 לאותו פסק הדין:

> כאמור, המדינה מאפשרת לזרים להסדיר מעמדם בישראל גם מכוח היותם ידועים בציבור של אזרחים ישראלים ולא רק מכוח נישואיהם לאזרחים ישראלים. בעמדתה זו מכירה, למעשה, המדינה בכך כי גם תא משפחתי המבוסס על קשר של ידועים בציבור ולא על קשר של נישואין ראוי להגנה ויש לאפשר לבני הזוג המרכיבים אותו לחיות יחדיו תוך המשך מגורים בארץ.

117. אין כל הצדקה להבדיל בין שתי קבוצות שוות אלו – זוגות ידועים בציבור וזוגות נשואים – ולפגוע בעיקרון השוויון דווקא בנוגע לפליטים מוכרים. על עניין זה מתחה כב' השופטת ברק ארז ביקורת בבר"מ 7178/18 פלונים נ' רשות האוכלוסין וההגירה (החלטה מיום 25.3.2019), שם קבעה כי:

> ...מתעוררות שאלות נוכח העובדה שנוהל מתן מעמד לבן זוג של פליט מכיר בכזה רק מכוח נישואין, באופן ששונה במובהק מן ההכרה באפשרות של קבלת מעמד אף ללא נישואין פורמאליים בהקשרם של נהלים אחרים. זה מכבר הובהר כי ההבחנה בין נשואים לידועים בציבור אינה בהכרח רלוונטית בכל מקרה ומקרה, וודאי בכל הנוגע לקבלת מעמד בישראל)ראו והשוו: עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא.((2006) 211 (1) בהתאם לכך, כך נדמה, עוצבו גם נהלי משרד הפנים מן השנים האחרונות, למעט הנוהל הנוכחי שחל על פליטים. שאלות אלה מתחדדות נוכח העובדה שהנוהל אף לא מכיר בחריגים לעניין זה... טוב תעשה המשיבה אם תבחן את הדברים במבט הצופה פני עתיד לנוכח התהייה שהדבר מעורר.

118. לכן, נבקש לתקן את הוראות הנוהל בהתאם.

<u>היעדר מתווה לשדרוג מעמד של פליטים מוכרים למעמד קבע</u>

119. חוסר ודאות הוא גורם המשפיע באופן שלילי על נפשו של כל אדם, אך מובן שההשפעות של חוסר הוודאות על פליט שנמלט ממדינתו עקב סכנה ואשר בנה לעצמו חיים חדשים במדינת המקלט יהיו מוגברות. מחקרים פסיכולוגים רבים מעידים על השפעה ניכרת של הארעיות המתמשכת על בריאות נפשם של פליטים.[43] האמנה בדבר מעמדם של פליטים מכירה בצורך של פליטים, הנעקרים ממולדתם בנסיבות טראומתיות, בהסדרת מעמד הקבוע. סעיף 34 לאמנה קובע כי "המדינות בעלות האמנה יקלו, ככל האפשר, על טמיעתם והתאזרחותם של פליטים".

120. ואכן, רוב המדינות המערביות הקולטות פליטים קבעו בחקיקתן או בנהליהן מסלולים ברורים לשדרוג מעמד למעמד קבע או התאזרחות לאחר מספר שנים של שהייה במעמד של פליט. לא ידוע לנו על מדינה מערבית בה פליטים מוכרים שוהים למעלה מעשור במעמד ארעי ולא זוכים למעמד קבע, כפי שהדבר קורה לעיתים בישראל. זמן השהיה עד השדרוג משתנה בין מדינה למדינה, אך

[43] Z. Steel, D. Silove, R. Brooks, S. Momartin, B. Alzuhairi and I. Susljik, *Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees*, The british journal of psychiatry 188 (2006), pp. 58-69; M. Leach and F. Mansouri. *Lives in limbo: voices of refugees under temporary protection*, Sydney: University of New South Wales Press, 2009, p. 99.

בממוצע מדינות מעניקות אפשרות לפליטים להתאזרח לאחר כ 3-5 שנים מקבלת מעמד הפליט. כמו כן, במרבית המדינות קיימים תנאי התאזרחות מקלים לפליטים ביחס למהגרים אחרים.[44]

121. יצוין כי רוב הנהלים, לפיהם ניתן לקבל מעמד מסוג א5/ בישראל, קובעים מתווה לשדרוג מעמד לקבע או התאזרחות. כך, למשל, נוהל המסדיר מתן מעמד מטעמים הומניטריים ("נוהל הסדרת עבודתה של הועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ומתן מעמד בישראל מטעמים הומניטריים", מס' 5.2.0022) שונה בחודש דצמבר 2018 ונוספה לו אפשרות להגשת בקשה למעמד קבע לאחר ישיבה רצופה במעמד א/5 במשך 10 שנים (סי' יב'). עם זאת, סעיף זה חל רק על מי שמלכתחילה קיבל מעמד בהתאם לאותו נוהל ובכך מדיר את הפליטים מאפשרות להגיש בקשה. יש לקבוע מתווה דומה גם בנוהל הטיפול במבקשי מקלט, הרי לא יתכן כי דווקא הפליטים, אשר כאמור זקוקים יותר מכל ליציבות ולוודאות בחייהם, יהיו אלו אשר ייוותרו במעמד ארעי לפרק זמן בלתי מוגבל.

122. יוזכר כי בפרשת גלאן (עת"מ (י-ם) 35344-03-10 גלאן נ' משרד הפנים, 15.4.2012) סבר בית המשפט המחוזי כי אין האמנה מחייבת לשדרג מעמדם של פליטים למעמד קבע. ואולם כנגד פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון (עע"מ 4288/12 **פלונים נ' שר הפנים**), במסגרתו העדיף משרד הפנים לא להעמיד למבחן את הנושא העקרוני והציע למשפחת המערערים שם מתווה לקבלת מעמד קבע והערעור נמחק בהסכמת הצדדים.

<u>ביטול סעיף 3.ג13 המתיר נוכחות של עובד נציבות האו"ם לפליטים בדיוני מליאת הועדה</u>

123. במשך שנים ארוכות נכחה נציגה מטעם נציבות האו"ם לפליטים בדיוני הועדה המייעצת לפליטים ויכולה הייתה לחוות את דעתה ביחס לבקשה הנדונה. בכך הייתה תרומה משמעותית לדיוני הועדה, שכן אין חולק על מקצועיותה, מעמדה והאובייקטיביות של נציבות האו"ם לפליטים שבתי-משפט בישראל ובכל רחבי העולם נעזרים בהנחיותיה ובהמלצותיה (ר' עת"מ (י-ם)-09-729 11 **ברהנה סלומון נגד שר הפנים**, ניתן ביום 26.11.2011 בפיסקה 19).

124. הפסקת השתתפותם של נציגי הנציבות בדיוני הועדה נעשתה כסנקציה, שלטעמנו אינה ראויה, על שהנציבות הגישה עמדתה לבית-המשפט העליון במסגרת ההתדיינות בבג"צ 7302/07 **מוקד סיוע לעובדים זרים נגד שר הבטחון**, ניתן ביום 7.7.2011 (במאמר מוסגר יצויין שהנציבות נוהגת להגיש עמדות בהתדיינויות בכל רחבי העולם והדבר נחשב לחלק מתפקידה בהנחיית מדינות ובתי-משפט באשר לדין הראוי.[45] גם במסגרת הדירקטיבה האירופאית נקבעה בסעיף 29(1)c שהנציבות תהיה זכאית, במסגרת סמכויותיה לפי סעיף 35 לאמנת הפליטים, לחוות את דעתה בפני הרשויות המוסמכות באשר לבקשות פרטניות למקלט בכל שלב משלבי ההליך. נוכחות של

---

[44] לבנת י., "פליטות ומעמד קבע במדינת המקלט", נמצא בלוינסקי פינת אסמרה, בעריכת קריצמן-אמיר, הוצאת מכון ון-ליר והקיבוץ המאוחד, 2015, בעמ' 362-364.

[45] לדוגמא מן העת האחרונה ר' אמיקוס קוריה שהוגש לבימ"ש פדרלי בארצות הברית בעניין הצו הנשיאותי שמנע קבלת בקשות למקלט ממבקשי מקלט שהגיעו לארה"ב ממכסיקו שלא כדין: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Brief of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees before the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in the case O. A. , et al. , Plaintiffs-Appellees, v. DONALD J. TRUMP, AS PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. , Defendants-Appellants. , 13 August 2020, No. 19-5272, available at: https: //www. refworld. org/docid/5f3f90ea4. html).

נציגי הנציבות במסגרת החלק הפתוח של דיוני הועדה, היתה דרך טובה להבטיח את יכולתה של הנציבות למלא את תפקידה על-פי האמנה.

125. הדרת נציגי הנציבות מדיוני הועדה אמורה היתה להיות זמנית ובכל זאת, נוכחות נציגי הנציבות בדיוני הועדה מעולם לא חודשה, למרות שלא היתה כל מחלוקת על תרומתה לדיוני הועדה. נוכח השנים הרבות שחלפו מאז הודרו נציגי הנציבות מדיוני הועדה, ונוכח התרומה שלהם להליך, הגיעה העת לשקול החזרתם לשולחן הדיונים ולא לבטל אפשרות זו לחלוטין כפי שנעשה במסגרת הטיוטה. לעניין זה נזכיר את דברי מבקר המדינה במסגרת דו"ח שנתי 68ג שעניינו הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, שם כתב בין היתר: "נוכחות של נציג הנציבות בדיוני הועדה המיעצת חשובה לצורך שקיפות של דיוני הועדה וכן עוגנה בהוראות נוהל הטיפול במבקשי מקלט" (בעמ' 1452).

<u>סיכום</u>

126. אלה הערותינו לתיקון הנוהל. כאמור בפתח הדברים וכפי שמשתקף מפירוטינו לעיל, אנו רואים חשיבות רבה בנוהל המסדיר את אופן הטיפול בבקשות מקלט ומברכים על הזדמנות ראשונה זו להעיר הערותינו טרם תיקונו. אנו תקווה שהערותינו ייבחנו וייושמו, וכי מערכת המקלט תוסיף להשתפר ולהתייעל, באופן שיקנה הגנה אפקטיבית למבקשי מקלט הפונים לפתחה.

בברכה,

ענת בן-דור, עו"ד	**אירה רוזינה, עו"ד**	**סתיו פס-חי, עו"ד**	**נמרוד אביגאל, עו"ד**
הקליניקה לזכויות פליטים		המוקד לפליטים ולמהגרים	היא"ס ישראל
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב			