



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ס) 1010-14

בית הדין לעוררים בית דין ירושלים
בפני בב' הדין אוזר אלעד

העורר:

MSGNA ABRAHAM

ע"י עוזיה אסף ויצן וענת בן דודו

ג ג ז

המשיב:

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י עו"ד שנית שחר, הלשכה המשפטית

פסק דין

1. עניינו של עורך זה בבקשת המקלט שהגיע העורר שהנו אזרח אריתריאה ליד 1987, אשר ערך משירותו הצבאי, עזב את ארצו שלא כדין וחסתן לישראל. בbasis בקשה המקלט עומדת טענה העורר כי בשל עצם פעולות הירקיה מצבאה אריתריאה והיציאה ממנה שלא כדין הוא נתפס ע"י השלטונות בארץ כמתנגד פוליטי למשטרם. לפיכך, טוען העורר כי קמה לו הזכות לਮילוי מוכר כפליט בהיותו נרדף לפחות אחת מהעלות המוכנות באמנה בדבר מעמדם של פליטים מ-1951 (להלן: האמנה).
2. עומדת המשיב, בקליפת אゴ, הינה כי עירקה או השתמטות משירות צבאי אינה מהויה לכשעצמה עילה מוכרת עפ"י האמנה ואין לקבל את הטענה כי כל עיריק או משתמט נתפס ע"י המשטר באריתריאה כדי שהביע דעתה פוליטית כנגדו. העורר לא הביא ראיות לכך שמתקיימות בו באופן אישי אחת מעילות האמנה המוכרות. עם זאת, המשיב הבHIR כי העורר י Mish'ך ליהנות מההנאה הקבוענית הזמנית המוענקת לכל אזרח אריתריאה השווים בישראל, לרבות עיריקים ומשתמטים משירות לאומי, וזאת בהתאם לעיקרון אי-ההזרה, ועל רקע הכרה באריתריאה כמדינה משבה.

רקע ונתונים - מבקשי מקלט ומשתננים לישראל

3. בעשור האחרון מתמודדת מדינת ישראל עם גל של הגירה בלתי חוקית, הן של מי שנכנסו לישראל דרך מעבר גבול (כתיירים או כעובדים זרים) ונשארו בה מעבר לתקופת האשורה



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"י-ב-1952

שניתנה להם וחן של מסתננים שנכנסו לישראל באופן בלתי חוקי ושלא דרך מעבר גבול, בעיקת לארך הגבול עם מצרים. יובהר, כי שוחים בלתי חוקיים היו בישראל במספרים גדולים מאין שנות התשעים של המאה הקודמת, אך עד להקמת מטרות החגירה (בשנת 2003) לא נעשה כל ממשך להרחיקם מישראל, ולא נאספו כל נתונים לגבים. ראייה לכך ניתן למצוא בשתי החלטות הממשלה (מספר 165 ומספר 2183 מהשנים 2005 ו- 2010 בהתאם), שעסקו בהסדרת מעמדם מחדש – פעמי של ידי זרים שהו בישראל באופן בלתי חוקי, והתערו בתרכות ובחברות הישראלית (ראו למשל פסק הדין בע"מ 9890/09 קאנון נואה משרד הפנים [ນבו, 11.07.13]).

לכך יוסף כי על פי נתוני המשיב (נתוני זרים בישראל, מחדורה 2/2016, יולי 2016 באתר רשות האוכלוסין וההגירה) נמצאים כיום בישראל לפחות 106,000 זרים שאינם רשומים בלתי חוקיים בישראל (עובדים זרים ותיירים שפוג תוקף אשורתיהם) שאינם כלללים בהגדרת המשיב "مصطفננים"; לא מצאנו נתונים בשאלת כמה מהם הגיעו בקשרו למקלט מדיני במהלך העשור האחרון.

4. כפי שהועדים בלתי חוקיים אינם תופעה חדשה בישראל, אף מבקשי מקלט היו בישראל כבר משנות התשעים של המאה שעברה; עם זאת רק בראשית שנות האלפיים, במקביל להקמת מטרות החגירה, הוחל בהגשת בקשות מקלט באמצעות קבוצות שונות של זרים, לאו מראשית העשור הראשון של שנות האלפיים, הסתנו לישראל קבוצות שונות של זרים, לאו דוקא מאפריקה (קרבותן סחר בני אדם בכלל ובנשים בפרט, מהגרי עבודה ממדינות הבלקן, מזרח אירופה ואסיה). מיעוטם ביקשו מקלט בישראל. ראו, לדוגמא, פסק הדין בג"ץ 5637/07 פלונית ני שר הבריאות שעסוק בקרבותן סחר שהובאו לישראל בעשור הראשון של אלף זה; בג"ץ 11437/05 קו לעובד ני משרד הפנים [ນבו, 13.04.11]: "החל בשנות ה-90, גדל באופן ניכר התקף העסקתם בחוק של עובדים זרים בכל ענפי המשק בישראל. במהלך השנים, תלך וגול גם מספרות של העובדיםזרים התושבים ועובדים בישראל ללא היתריהם. חלק מאותם עובדים נכנס לארץ ללא היתר, ואחריהם נכנסו בהיתר ונשארו בארץ לאחר פקיעת תוקף היתר. היו שהשתקעו בארץ לאחר שנים של שהייה בלתי-חוקית בה". (פסקה 18-22 לפסק הדין של כבנד השופטת אי פרוקציה).

5. מתוך שתי הקבוצות של השוהים הבלתי חוקיים בישראל – אלה שהגיעו דרך מעברי גבול ואלה שהסתנו לישראל שלא כדין, רבים המבקשים מקלט מדיני בישראל. על פי נתוני המשיב כפי שהוגשו לבית הדין בעריך (י-ם) 2150-16, עד ליום 10.5.16, הוגשו 7,041 בקשות מקלט של אריתריאים; על פי אותן הנתונים בשנת 2015 לבדה הוגשו אל המשיב 7,534 בקשות מקלט מדיני, מתוכן קצר פחות ממחצית (3,596) הוגשו על ידי אזרחי אריתריאה והשאר – 3,958, על ידי אזרחי מדינות אחרות (מתוכם 1,373 אזרחי סודאן; 734 אזרחי גיאוגרפיה; 702 אזרחי אוקראינה). דהיינו, כמחצית מבקשות המקלט של אזרחי אריתריאה הוגשו בשנת 2015 לבדה.



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

אין מחלוקת כי בכלל, אזרחית אריתריאה הנמצאים כעת בישראל הסתנו אליה דרך גבול מצרים. "לפי הנתונים העדכניים של רשות האוכלוסין וההגירה, עד ליום 30.6.2015 נכון 64,309 מסתננים במצרים, מתוכם שוחים בישראל ביום 45,091 מסתננים. (...)" לישראלי נטו 64,309 מסתננים במצרים, מתוכם שוחים בישראל (כ-92 אחוזים מתוכם) הם נתיניהן של אריתריאה ושל מרבית המסתננים השוחים בישראל (כ-92 אחוזים מתוכם) הם נתיניהן של אריתריאה ושל הרפובליקה של סוריה (מהלן: צפון סוריה) (רשות האוכלוסין וההגירה, האגף לתכנון מדיניות נתוני זרים בישראל – מהדורה מס' 2/2015 (יולי 2015))." (בג"ץ 14/8665 דسطה ני הכנסת [נבו], 11.8.15), פסקה 3 לפסק דין של כבוד הנשיאה מי נאור) במקום אחר (נתוני זרים בישראל מהדורה 2/2016, יולי 2016 באתר רשות האוכלוסין וההגירה) מצאו כי אזרחית אריתריאה מהווים 72% משך אותו מספר של זרים שהסתנו לישראל דרך גבול מצרים; מספרית מדויבת ב-30,000 איש, מתוכם רק כ-23.5% הגיעו בקשה למקלט מדיני. עם זאת, לטענת המשג'ב בחוץ הדעת שהוגשה בבית הדין מטעמו, אזרחית אריתריאה מהווים כ- 63% מקרוב המסתננים בישראל ואשר בפיהם טענת מקלט ויישראלי מהווה יעד לכ- 50% מקרב מבקשי מקלט UNHCR Asylum Levels and Trends in: (ראה: Industrialized Countries, 2011 in review, page 30; <http://www.unhcr.org/4e9beaa19.html>)

אמנת הפליטים וטיפול במבקשי מקלט בישראל

6. "במושר המשפט הבין-לאומי, מדינת ישראל מחויבת לכבד את הוראותיה של אמת הפליטים (כ"א, 65, 5 (օושרה בשנת 1954)) ואת הוראותיו של הפרוטוקול המשלים לה (כ"א, 690, 23 (אושר בשנת 1968)) – וזאת הגם שהוראות האמנה לא אומצו בחקיקת פונימית (עיינו: ע"מ 11/8870 גונזאלס נ' משרד הפנים [פורסט בנבו] (25.4.2013) (להלן: עניין גונזאלס), בפסקה 8, וכן: ע"מ 12/4922 פלוניים (חו"ף השנהב) נ' משרד הפנים [פורסט בנבו] (7.7.2013) (להלן: עניין פלוניים) והאסמכתאות הנזכרות שם בפסקה 12). הדבר בא לידי ביטוי ב"נותל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול 2011); להלן: "נותל הטיפול במבקשי מקלט, או הנותל", אשר קובע כי: "טיפול בבקשתו למקלט מדיני ייעשה בהתאם לדין בישראל ובשים לב למחויבותן שנטלה על עצמה מדינת ישראל לפי אמת גיבנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ולפי הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967". אדם שיש לקבל מעמד של פליט (על כלל הזכיות והגנות הנלוות לו), אך ורק אם הוא עומד בקריטריונים המנויים בהגדלת "פליט", הקבועה בסעיף A1(2) לפרק הראשון של האמנה, וכן בתנאי שאף אחת מחוראות השלילה של האמנה (ראו סעיפים: 1(ד)-1(ו) לאמנה) אינה חלה, וכל עוד הוא אינו נבס



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

- לגדיר תנית מתפסקת הקבועה בסעיף 1(ג) לאמנה. "(ע"מ 13/1440 צ'ימה נ' מדינת ישראל [נבו, 13] פסקה 14 לפסק דעתו של כבוד השופט ח' מלצר) (להלן: "ע"מ צ'ימה").
7. "פליט" הוא מי שנמצא מחוץ לארץ אזרחתו בשל "פחד מbestos להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, תשתיות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסויימת, ואינו יכול לחזק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" (סעיף 1(2) לאמנה הפליטית).
כדי לזכות בהכרה כפליט, אדם נדרש להציג למדינה המארחות – המדינה שאלית הגיע מארץ מוצאו – בקשה למקלט (בחלק מן המדינות בקשות למקלט מוגשות אל נציגות האו"ם, ובאחרות הן מוגשות ישירות לרשויות ממשלתיות האמונה על התחומות). אמנה הפליטים מחייבת להעניק למי שהוכר כפליט זכויות בתחוםים שונים, ואוסרת לגרשו אל הארץ שבן חייו או חירותו יהיו בסכנה מהתנאים האמורים. על פי דוו"ת נציגות האו"ם, נכון לסוף שנת 2012 הוכרו ברחבי העולם מעל ל-9.8 מיליון בני אדם כפליטים. מרביתם התרכזו במדינות אפריקה ודרום אסיה, ומייעוטם במדינות אירופה ובארצות הברית (ראו FOR HIGH COMM'R U.N. (2013) 26 at 26 (REFUGEES, UNHCR STATISTICAL YEARBOOK 2012, (...)).
שאמנת הפליטים לא נקלטה בדיון הישראלי, נודעת לה משמעות גם במשפטנו הפנימי. זאת, נוכח החזקה הפרשנית שנקבעה בפסקתנו, שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות של המשפט הבינלאומי המחייבת את מדינת ישראל. על פי "חזקת התאמה", חוקי המדינה יתפרשו – ככל הניתן – באופן העולה בקנה אחד עם דין הבינלאומי (ראו למשל: דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 742-743, 767 (2000); תומר בחרדי "מעמדו של המשפט הבינלאומי במשפט המדינה" משפט בינלאומי, 69, 72-74 (רובי סובל עורך, מהדורה שנייה, 2009)."
ישראל [נבו, 14], פיסקה 33 (להלן: "בג"ץ איתן").
שני סוגים של הגנה מעניקה ישראל למבקשי המקלט בה- הגנה פרטנית והגנה קבוצתית; בدل
8. אゾרchip אריתריאה בישראל נתנים מ"הגנה קבוצתית", כפי שהגהה ישראל בעבר לגבי קבוצות אזרחים אחרים, כמו אゾרchip חוף השנתק (ראו ע"מ 12/4922 פלונים (חוף השנתק נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 7.7.13) וזורום סודאן (ראו עת"מ (י-ט) א.ס.ף ארגון סיוע לפלייטים ומבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים [נבו, 7.6.12]).

הגנה קבוצתית/ זמנית/ עקרון אי תתחזורת

9. בבסיסה של הגנה זמנית או קבוצתית, נמצא עיקרונו אי-התחזורה (non-refoulement). עיקרונו זה הוא לב האמנה וחלק מהמשפט הבינלאומי המנוהgi, כלומר, כזה המחייב את כל מדינות העולם גם אם לא קיימת חקיקה פנימית המחייבת זאת. עיקרונו זה קובע כי אין מדינה... לא תגרש ולא תחזיר פליט באיזו צורה שתיא אל גבולות הארץ שבן יהיו חיין או



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952

חרותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתיכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשכלה מדינית מסוימת" (סעיף 33 לאמת הפליטים). בית המשפט העליון קבע כי עיקרונו אי-ההחזקה הוא נזורת של זכות היסוד לחים המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג'ץ 5190/94 אל טאי ואות' נגד שר הפנים (פדי' מס' (3) 843) (להלן: "בג'ץ אל-טאוי"). מדינת ישראל הצירה בפני בתי משפט מספר פעמים כי היא רואה את עצמה מחויבת לעיקרונו זה.

10. "הגנת זמניות" היא שם כליל להחלטה של מדינה, שאופייה ארעי, לא להרחיק מתחומה פרטים שאינם יכולים לשוב לארץ מוצאים, על בסיס השתיכותם קבועה, בלי שתיבדק זיאות הפרטנית למקלט לפי אמת הפליטים או להגנה משלימה אחרת (Joan Fitzpatrick, *Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime*, 94 Am. J. Int'l Law 279 (2000) כאשר מדינה נדרשת לחתמוד עם "הצפה" (flux in influx) של מי שנאלצו לעזוב את ארץ מוצאים, ולא ניתן להזרים אליה מסיבה זו או אחרת, ואחת היא אם יש להם טענה טובה למקומות פליטים לפי העילות המנוונות באמנה או אם חוסר יכולת להזור לארץ המוצאים נובע מסיבה אחרת שאינה נמנית עם חמיש עילות הרדייפה המנוונות באמנה (למשל, אסון טבעי). לעיתים, הגם שעשויה להיות אלה זיאות למקומות פליטים לפי אמת הפליטים, סבורה המדינה כי המנגנון המקובל לבחינות בקשנות פרטנית למקלט לא יוכל בטעות בטל הכלז שיטול עליו אם תידרש בדינה כאמור. טעם נוסף לנקייה במנגנון של "הגנת זמניות", הוא התמודדות המדינה עם קושי לקלוט בעצמה את כל הזכאים להגנה בינלאומית, כאשר היא סבורה שיש מקום לפטרון בינלאומי, כגון חלוקת האחוריות ("burden sharing") בין מדינות שוות לקליטה ולטיפול בהם". (עמ' 11/8908 אספ' נ' משרד הפנים [להלן] פסקה 22 לפסק דין של כבוד השופט ע' פוגלמן),להלן: "עמ' אספ'").

הגנת פרטנית בהתאם לאמת הפליטים

11. "סעיף A1(2) לפרק הראשון של האמנה העוסק, כאמור, בהגדות "פליט", מורה, בחלוקת הרלבנטיים לעניינו, מזמן: (...) "לענין אמנה זו יהא המונח "פליט" חל באדם - ...
(2) הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל לחם מbestos [חיטוב – ח'ם] להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתיכות לקיבוץ חברתי מסוים, או להשכלה מדינית מסוימת, ואיןנו יכול מהזק להגנתה של אותה ארץ, או איןנו רוצה בכך בגלל החם האמור" [ראו: התרגום הרשמי של אמת הפליטים, ב"א 65, 5, 6; עניין גזע וענין פלוניים והאסמכאות הנזכרות שם]. הנה כי כן, על מנת לזכות בהגנות ובזכויות ש مكانה האמנה לאדם, אשר הוכר כ"פליט" (ובראשו ההגנה מפני גירוש למדינה בה יהיה או חירתו של הפליט בסכינה בשל הטעמים האמורים – ראו: סעיפים 34-34 לאמנה), בשלב הראשון, על מבקש המקלט המדינה להניח



מדינת ישראל
בית הדין לעדרים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

בקשותו תשתיית עובדיות מתאימה להוכיח קיומם של היסודות הקבועים בהגדות "פליט"
באמנת הפליטים (להרחבה בעניין התשתיות העובדיות הנדרשת, ראו: עניין גונזלס), ואלו
הט:

- (א) קיומו של פחד מbestos וטיב מפני רדייפה;
- (ב) הטעם לרדייפה ומוקורה הטע באחד, או יותר מ"עלויות האמונה", המנווות "ברישימה"
הסגורות" של העילות הקבועות בסעיף 1(A)⁽²⁾, דהיינו, על רקע: גזע, דת, אזרחות/לאום,
השתייכות ל专家组 חברתי מסויימת, או תשפחת מדינית/דעה פוליטית;
- (ג) הימצאות מבקש המקלט מחוץ למידינתו בשל אותו פחד;
- (ד) הייעדר יכולת, או חוסר רצון מצד מבקש המקלט לזכות להגנה של מדינותו בשל הפחד
האמור [עניינו, למשל: עניין פלוניים, בפסקה 14]. "(עו"מ ציממה, פסקה 17 לפסק הדין).

12. "המונה 'פחד מbestos היטבי' כולל רכיב סובייקטיבי ורכיב אובייקטיבי. לא די בתחשותיו
הסובייקטיביות של המבקש, אלא עליו להיות נתמכוות במצב אובייקטיבי (מדרך וקווים
מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול
משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, סעיף 38 (2011); עניין ציממה, פסקה 28 לפסק דין
של השופט ח' מלצר; עניין פלונית, פסקה 19 לפסק דין של השופט ח' מלצר). הנטול לבשל
את קיומו של 'פחד מbestos היטבי', על שני רכיביו, הוא על המבקש (עו"מ 13/1484 פלוניים י'
משרד הפנים [פורסם ב公报] (לחלן: "عنيין פלוניים"). "(עו"מ 5667-14 פלונית י'
משרד הפנים, [公报], 5.1.16), פסקה 28).

נוהל הטיפול בבקשת מקלט מדיני בישראל

13. "בעבר, טופלו בבקשת מקלט בארץ על-ידי הנציגות המקומית של נציגות האו"ם לענייני
פליטים (UNHCR), ולא על-ידי הרשותות בישראל. בבקשת המקלט הוגשו לנציגות ה-
UNHCR בארץ, ועובדיה בחנו אותן בהתאם המקובל, שכלל גם עירicht ראיונות למבקשי
הקלט. בסיום התהליך, העבירה נציגות ה-UNHCR בארץ את ממצעיה למיטה נציגות
הפליטים בגיןה. עמדת ה-UNHCR ביחס לבקשת פלונית, הווערת לרשותות בישראל.
בשלב זה, נדרש שר הפנים להחליט בדבר הענקת אישרה מתאימה למבקש המקלט. בשנות
2001, הוחלט על שינוי התהליך תוך הגברת מעורבות הרשותות הישראלית בתהליכי בחינות
הבקשות. במסגרת נוהל שיפורים באוטה שנה על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
(ייעוץ) דאן (מי) מזור) (נוהל הטדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל, שמספרו 5.2.0012),
נקבע כי בבקשת מקלט תוספה להיבדק על-ידי נציגות ה-UNHCR בארץ, אך מסקנות
בדיקות זו תועברנה לעניין ועדת בין-משרדית מייעצת לשר הפנים שכמה לעניין זה, ובה חברים



מדינת ישראל
בית הדין לערורים לפי חוק הבנייה לישראל, תשי"ב-1952

נציגים של משרד החוץ, משרד המשפטים ומשרד הפנים. בנוhal נקבע כי נציג ה-UNHCR יוזמן בכלל להיות נוכח ולהשתתף בחלוקת הפתוח של דיוני הוועדה. עוד נקבע כי בראשה של ועדת זו יעמוד משפטן, שהוא שופט בדימוי או משפטן בכיר חיצוני אחר. לאחר שהועודה תקבל לידיה את ממצאי בדיקות נציגות ה-UNHCR ביחס לבקשת פלונית, ותגבש המלצתה בندון, תועבר זו להחלטת שר הפנים. (...). הנוהל תוכנן בשנת 2005, כך שגם קביעת של נציגות האו"ם כי בקשה פלונית שאינה מבססת, ولو לאorrectה, עליה לקבלת מעמד ויש לדוחתה על חטף – שבתחילתה לא דרש אישור גוסף של מי מושבות המדינה – תועברה לעין הוועדה המיעצת ולהחלטת שר הפנים או מי מעמו. בשנת 2008, עוכן הנוהל בשנית (נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל ובמי שהוכרו כזכאים למקלט מדיני בישראל על-ידי שר הפנים, מס' 5.2.0012, 16.11.2008). בשנת 2008, החל – בתיאום עם נציגות האו"ם – תהליך הדרוגי של העברת הטיפול בבקשת מקלט UNHCR בארץ לידי משרד הפנים (ראו גם: בג"ץ 7302/07 מוקד סיוון לעובדי זרים נ' שר הביטחון, פסקה 8 ([פרוטם בנו], 11.7.2011); ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעדי, פסקה 28 ([פרוטם בנו]), 2.1.2011, נכנס לתוקפו נוהל חדש לבחינות בקשות למקלט – נוהל "טיפול במבקשי מקלט בישראל" (להלן: הנוהל החדש). (...). לפי הנוהל החדש, הבקשות למקלט מועברות עם הגשתן ליחידת חזיהוי זתרישום ברשות האוכלוסין, שעורכת רישום וסינון ראשון של הבקשות על-ידי ריאיון בסיסי (תשאול) של מבקשי המקלט (סעיפים 2 ו-3 לנותל החדש). בסמכותה של ייחידת חזיהוי זתרישום נדוחות על הסוף מועברות לייחידת ה-RSD ברשות עילית (סעיף 4 לנוהל החדש). בקשות שאינן נדוחות על הסוף מועברות לייחידת ה-RSD ברשות האוכלוסין. לאחר ריאיון מקיף (ראיון עומק) שנערך למבקש על-ידי מראיין המוסמך לכך, מתקבלת החלטה בדבר המשך הטיפול בקשה (סעיף 5 לנוהל החדש). (...). אם חוות דעתו של המראיין המוסמך היא כי המבקש אוננואמין, טענותיו חסרות בסיס וכיוצא באלה, הוא רשאי להעביר את מסמכי הבקשה עט המלצה לדחיה, בהליך מקוצר, ליו"ר הוועדה המיעצת (סעיף 6 לנוהל החדש). אם יו"ר הוועדה המיעצת סבור כי דין הבקשה להידחות, הוא יעביר למנהל רשות האוכלוסין לשם דחיתה. מנגד, אם מי מהగורמים שצינו סבור כי אין לדוחות את הבקשה על הסוף או בהליך מקוצר – היא תועבר לדין לפני מילת הוועדה המיעצת (סעיף 7 לנוהל החדש). המלצה הוועדה המיעצת תועבר לשוי הפנים לשפט קבלתית ההחלטה בבקשת – אם להכיר במבקש פליט או לדוחות את בקשתו". (עמ' 11/8675 טדסה נ' ייחידת הטיפול במבקשי מקלט [נו], 14.5.12), סעיף 11).



**מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952**

הטיפול במקרים מיוחדים

14. "אריתריאה היא מדינה שהוכרה עצמאית בשנת 1993 לאחר שלושים שנות מאבק עם אתיופיה. מאז הכרה עצמאית לא נערכו בחריות דמוקרטיות באתיופיה ונשיה המדינה, המכון גם בראש הממשלה וכמקד עליון של הצבא, עודנו בתפקידו החל משנה זו. האסיפה הלאומית של אריתריאה מורכבת ממפלגה אחת בלבד (PDF). באתיופיה, על פי דיווחות של האו"ם, קיימת הפרה עקבית ורחבה של זכויות אדם על ידי הממשלה. הפרות אלו כוללות הוצאות להורג ללא משפט; מדיניות של ירי על מנת להרוג המכוון למי שנשנת לנצח מגבולות המדינה; הילמות של אזרחים ומעצריהם שלא נמסרים למשפחות; מאסריהם ומעצריהם שרירתיים; שימוש נרחב בעינויים פיזיים ופסיכולוגיים במהלך חקירות של המשטרה, הצבא וכוחות הביטחון; תנאי מאסר לא אנושיים; שירות צבאי לתקופה ארוכה ובתאי מוגבל שמהלכו נעשה שימוש בעוניים אמוראים המוביילים אף להتابזיות; אי כיבוד זכויות אזרח כגון חופש הביטוי, האסיפה, התאגודות, חופש הדת והתגונעה; אפליה נשים ואלים מינית; הפרת זכויות ילדים, כולל גירושם של ילדים; ועוד (ראזדו"ח שהוכן עבור מועצת זכויות האדם של האו"ם מחודש Mai 2013 – Sheila B. Keetharuth "Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea". ניתן למצוא ב-<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/140/99/PDF/G1314099.pdf?OpenElement>.
15. כן רואו האמור בדיו"ח מחלקת המדינה האמריקאית לשנת 2013. המתאר את אריתריאה כמדינה בעל מטה אוטוריטטיבי ריכוזי (United States Department of State, 2013 Country Reports on Human Rights practices – Eritrea, 27 February 2014, available at: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm#wrapper>) ביום 05.07.2012 הוכנסה מועצת זכויות האדם של האו"ם והביעה דאגה עמוקה נוכח הפרת זכויות האדם החמורה והשיטתיות של ממשלה אריתריאה בגין לאזרחות לרבות זכויות אזרחיות ופוליטיות וכן זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. בין היתר ביקורת המועצה את השימוש ב"שירות הצבאי" לצורך עבודה כפiosa, לרבות השימוש במגויסים לצבא ובקטינים לעובדה במכרות. המועצה מונחה ביקורת חריפה בין היתר על הגיש הכספי של אזרחים לתקופות בלתי קבועות בזמן לשירות לאומי שהוא בפועל עבודות כפiosa; על מדיניות ה-"ירך כדי להרוג" המופעלת בגבולות כדי למניע בריחה של אזרחים מאתיופיה. המועצה קראה לממשלה אריתריאה לחזור ממערך אזרחיה ולהפסיק את השימוש בעינויים, ביחס ובונשיפ
16. ביום 05.07.2012 הוכנסה מועצת זכויות האדם של האו"ם והביעה דאגה עמוקה נוכח הפרת זכויות האדם החמורה והשיטתיות של ממשלה אריתריאה בגין לאזרחות לרבות זכויות אזרחיות ופוליטיות וכן זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. בין היתר ביקורת המועצה את השימוש ב"שירות הצבאי" לצורך עבודה כפiosa, לרבות השימוש במגויסים לצבא ובקטינים לעובדה במכרות. המועצה מונחה ביקורת חריפה בין היתר על הגיש הכספי של אזרחים לתקופות בלתי קבועות בזמן לשירות לאומי שהוא בפועל עבודות כפiosa; על מדיניות ה-"ירך כדי להרוג" המופעלת בגבולות כדי למניע בריחה של אזרחים מאתיופיה. המועצה קראה לממשלה אריתריאה לחזור ממערך אזרחיה ולהפסיק את השימוש בעינויים, ביחס ובונשיפ



מדינת ישראל
בית הדין לעדרים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

בלתי אנושיים; לחזול ממדיניות הגיטוס הבלתי קצוב בזמן ולהפסיק להעניש בני משפחה אשר קרוביהם עזבו את אריתריאה על מנת להימנע מן השירות הלאומי. המועצה מינתה "דוחות" מיוחדת לבחינת מצב זכויות האדם באריתריאה. אריתריאה מסרבת לשתף פעולה עם הדוחות המיויחדות.

17. הדוחות המיוחדת שמנתה על ידי מועצת זכויות האדם של האו"ם הביעה דאגתה בחודש מרץ 2014 באשר להפרת זכויות האדם הנשות באריתריאה בהקשר של השירות הצבאי (ראה OHCHR-UN Office of the high Commissioner for Human Rights: Eritrea: United Nations Expert Warns About Persisting Human Rights Violations To The National Service, 31 March 2014). לדבריה, כל החיים באריתריאה נשלטים על ידי השירות הצבאי. מי שנגייס לצבא לא ישוחרר, אף אם אדם ישלים את השירות הצבאי, הרי שלאחר מכן יוכרח לשרת באחד מאגפי הממשלה. הדוחות המיוחדת תיארה את אווירת הפחד השוררת באריתריאה, את המעצרים הרשירוטיים שסיבתם אינה ידועה לנעצרים (למשל בהאשמה לפיה האדם תכנן לעזוב את אריתריאה). בנוסף לכך תיארה הדוחות את העונשים הקבדים שימושתיים, לרבות על בני משפחה של מי שבחרו מן השירות, שכוללים מעצר לתקופות ארוכות ופגיעה שיטותית. הדוחות תיארו מציאות בה אין לאזרח כל כתובות פנות אליה או דרך לחגן על עצמו מפני פעולות אלה וכתוואה מכך, אוירה של פחד שמתפשט גם אל מחוץ לגבולותיה של המדינה.

18. בדוח נוסף שהעבירה הדוחות המיוחדת למועצת זכויות האדם של האו"ם ביום 13.05.2014 היא מציינת כי הממשלה הפכה את השירות הצבאי בלתי קצוב בזמן, כך שאים באריתריאה מבלה את רוב חייו בשירות המדינה (פסקה 36 לדוח'). לעומת זאת מציינת הדוחות את פסיקתה של ועדת זכויות האדם של האו"ם לפיה הגבלות במהלך שירות צבאי שאין מיזדיות לצרכים הצבאיים ואין הולמות תנאי חיים נורמליים בנסיבות צבאיות מהווים שלילת חירות (ראה פסקה 37 לדוח'). עוד ציינה הדוחות כי גיוס כפוי לצבא מהוות הפרה של סעיף 8 של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (שם, פסקה 39 לדוח'). הדוחות ממשיכת ומונת שורה ארוכה של הפרות זכויות אדם, כמעט בכל תחומי אפשרי: חופש התנועה, חופש הדעת והמצפון, חופש הביטוי, הפרה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (בחן הזכות לעבוד) והזכות לחני משפחה ועוד).

19. הנחיות נציבות האו"ם ביחס לבקשת מקלט מאריתריאה ממרץ 2011 (להלן: "הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה") UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs for Asylum-Seekers from Eritrea, 20 (April 2011, HCR/EG/ERT/11/01) על פי הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה, מקורות רשמיים ש



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952

ממשלה אריתריאית מצינים כי נשים בשירות צבא הנישאות משתחררות מהשירות. קטגוריות אחרות של מקבלי פטור משירות לאומי חן נשים מוסלמיות, אימחות מניקות, נשים נשואות ואימהות. יחד עם זאת, תועדו מקרים של פשיטות של הצבע למטרת גיס של נשים, כולל נשים מוסלמיות ואמחות. ההנחות מציניות כי בפועל העונש באրיתריאה בגין השתמטות הן עריקה הוא כה חרור ובתוי מיזדי, עד שהוא מהוות רדיפה. עודמצוין כי השתמטות ועריקה מהשירות הצבאי יכולם להיחשב כהתנגדות פוליטית למשטר (עמ' 11, 14 להנחות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה).

20. נציבות האו"ם הכירה בשנת 2007 בתושבי אריתריאה שברחו מדיניותם כדי שלא ניתן להחזירם למדינת האס. מדינת ישראל אינה מרתיכה את אזרחיה אריתריאים למדינתם, אך "המשיבה בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות (להלן, "אחדות, יש לומר) שנושא מושג זה במדינות השונות, והוא מדגישה כי מדובר במדיניות המוצטמת ל"אי-הרחקה זמנית". זאת ותו לא, מבלי שנקבעו בצדה כללים ונHALIM ברורים הנוגעים לזכויותיהם של אותן "בלתי-מורחקים" בעת שהותם בישראל." (עמ' אספ, פסק דינה של כבוד השופטה אי-חיות). דהיינו- המשיב נוקט בעיקרו אי-החזרה בלבד.

21. בכך תקופה ארוכה לא אפשר המשיב הגשת בקשות מקלט פרטניות לאזרחי אריתריאה, ולאחר מכן, גם משוחשו לאבחן אותן בפועל. רק בסוף 2012 החלה המדינה לבארה לאפשר; בוגוד למדיניותה בעבר, הגשה פיזית של בקשות מקלט פרטניות של מוגנים קבוצתיים (לאון תיקון החוק למניעת הסתננות (עירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013).

22. ראו דבריו של כבוד בית המשפט העליון, עת נדרש לשאלת חוקיותו של החוק למניעת הסתננות (עירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 בפסק דין בגב"ץ אדם: "నכוון להיום נוקטת מדינת ישראל במדיניות "אי-הרחקה זמנית" של אריתריאים לארץ מוצאים חאת בהתאם לעיקרון אי-החזרה, ועל רקע הכרה באրיתריאה כמדינה מושבר. הגנת אי-הרחקה ניתנה, טרם התקwon לחוק למניעת הסתננות, על בסיס השתייכות קבוצתית בלבד שנבדקה זכאות פרטניות למקלט לפי אמנת הפליטים. יש להציג ולהבחין כי אין מדובר בהגנה קולקטיבית שימושותה כי כל אחד מחברי הקבוצה נהנה ממwand פליט בהיעדר ראיות לטstor, שכן לשם כך נדרשת קביעה pozitive של המדינה, קביעה שלא נעשתה על ידי מדינת ישראל (ענין אספ, פסקאות 17, 22). לרוב, הנתנים מהגנה זמנית אינם זוכים לזכויות מלאות הניתנות למי שהוכר כפליט. מטרת השהגה, כשמה בן היא, זמנית, ואין מטרת לאפשר השתקעות במדינה הקולטות. עם זאת, נראה כי ישנו קושי להחזק במדיניות של הגנה זמנית לאורץ זמו, ונדרש לאחר חלוף הזמן לבחון באופן פרטני את הזכות של חברי הקבוצה למעמד פליט (ראו סקירתו של השופט פוגלמן בענין אספ). שימושותה של המדיניות של ישראל כלפי אזרחיה אריתריאים מעולים לא הובירה כל צרכה על ידי המדינה כך, בלבד עיקרון אי-החזרה הנובע מהגנה זו, לא נחקק כל מסדר מפורט באשר למשמעות



מדינת ישראל
בבית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952

של הסדר זה ולזוכיות הניננות מכוחו, ועל כך כבר העירה השופטת חיות בקבועה שמדובר
במצב "בלתי רצוי בעלייל. הערפל הנורמטיyi יוצר אי-זדהות מכבדת ביוטר מבחינות האנשים"
עצמם... בתים המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבי¹
שונים ומגווניים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים
אליה" (ראו העדרת השופטת חיות בעניין אספה). מכל מקום, לענייננו חשובה העובדה כי
לאחר הגעתם של נתינים אריתראים לישראל לא ניתן לעת זו להתויקם חזרה לארץ
ሞוצאים, מצב המחייב את מדינת ישראל להתמודד עם היישארותם בגבולותיה בשלב זה".

חוות הדעת בעניין "בחןת בקשות למלט של מבקשי מקלט מאריתריאה"

23. רק לאחר תחילת ישומו של החוק למניעת הסתננות (עבירות שיפוט) (תיקון מס' 3 וחוראת שעה), התשע"ב-2012 (ביוני 2012) החלה מגמה של הגשת בקשות למלט פרטניות על ידי מסתננים מאריתריאה מתוך המשמרות ומהוצאה לה. לצורך בירור בקשרותיהם למלט ולצורך גיבוש מדיניות בנוגע לבחינת בקשות למלט של נתיני אריתריאה ולאור הסוגיות המורכבות שמעלה הטיפול בבקשת אללה, החליט המשיב לגבע חוות דעת כללית (להלן: חוות הדעת) מאות הגרמים המקרים אצל המשיב בשיתוף ובסיוע גורמים ממשלתיים נוספים ביחס למצב הכללי השורר במדינת אריתריאה ובפרט בדבר השאלה האם ניתן לראות במאי שהשתמט או ערך משירות צבאי אוiami מטען מטען לשורת, כדי שעלול להיות נתון לרזיפה בשל אחת העילות המנוית באמנת הפליטים.
24. חוות הדעת, שנכתבה על ידי עורך דניאל סולומון, היוש המשפט של המשיב, היא התשתיית המשפטית של כל החלטותיו של המשיב בבקשת מקלט פרטניות של אריתראים בישראל. חוות הדעת הועברה לעיונו של היוש המשפט לממשלה אשר אימץ את העקרונות הקבועים בה והיא הובאה בפני יוער הוועדה המיעצת במסגרת תיקים פרטניים של מבקשי מקלט אריתראים כעמדת המדינה בסוגיה.
25. נקודת המוצא בחוות הדעת היא כי מדינת ישראל מתמודדת עם גל הגירה לא חוקי ובפועל מדובר ב"חצפה" (mass influx) (ראו לכך האמור בע"מ אספה, לעיל). בתקופה שבין אפריל 2010 עד מרץ 2011 הוגשו באיחוד האירופי למעלה מ- 260,000 בקשות למלט מדייני. מדובר על כ- 130 מבקשי מקלט לכל מיליון נפש במוצע באיחוד. רק לשם השוואה, בישראל, במהלך שנת 2011 הוגשו 2140 בקשות מקלט לכל מיליון ישראלים. פי 1646%. 89% מהმסתננים (כלשון חוות הדעת) לישראל הם נתיני אריתריאה וצפונן סודן לנכונות מדיניות אף הרחקה זמנית (כל הנתונים להלן נמסרו בחוות הדעת). שיעור המסתננים והשווים הבלתי חוקיים בישראל הוא מן הגבוהים בעולם באופן שוביל לפגיעה באינטראטים חיוניים של המדינה. מדינת ישראל, בניגוד למדיניות מערביות אחרות המרחיקות פיזית מדיניות המוצאים



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכינסה לישראל, תש"י-ב-1952

- של המהגרים ואשר מנהיגות מדיניות הגירה מקלה ואף מגדרות עצמן כמדינות הגירה, נמצאות גיאוגרפית לצידן של מדינות עולם שלישי וחולקת עימן גבולות יבשתיים המקלים על המסתננים את ההגירה. לפי נתוני המשיב, מדינת ישראל מהווה חלה למעשה יעד להגירה מסיבית מקרוב אזורים ממדינות אפריקה השונות.
26. כאמור בחותות הדעת, מדינת ישראל הבירה מאו ומתרميد כי אין היא רואה עצמה כמדינה הגירה במובן הרחב של חמשה אלא מדינת שבות, וההגירה הנקלתה בה היא במקור הגירה כתוצאה מחוק השבות או הגירות בני משפחה של ישראלים או זכאי שבוט. הגירה היא כלי שנועד לקדם אינטרסים של המדינה ושל הציבור החיה בה. מדיניות הגירה של מדינה צריכה לתת מענה לצרכים חברתיים, כלכליים, מדיניים, תרבותיים וביטחוניים ותוך התייחסות לשיקולים אלו, זכאיות מדינת ישראל לפרש את האמנה בנסיבות וזאת בשים לב ליטוזות הקבועים בה ובהתאם למזרינותו הריבונית.
27. מדינת ישראל מכבדת את המחויבות הבינלאומית שנטלה על עצמה במסגרת ההצטרפות לאמנת הפליטים ובמקרים בהם מוגשת בקשה למקלט מדיני פרטנית על ידי מבקש קונקרטי על בסיס טענות פרטניות שישוון באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם לחוראות נוחל הטיפול במבקשי מקלט. לצד זאת, לעיתים, ובעניין של החלטת מדיניות, מקבלת מדינת ישראל החלטה כללית שלא להרחיק נזיני מדיניות מסוימות, בתגובה מסוימת, ובתקדים נסיבות מסוימות. לעיתים, החלטת מדיניות שכזו הינה פרי המלצה של האו"ם אך יש לזכור כי מדיניות ישראל אינה מחייבת לקבל המלצה שכזו והדבר נתון להחלטתה הריבונית בהתחשב בנסיבות הרלבנטיים בכל עת נתונה. מדיניות זו היא תלויה נסיבות ואין הכרח שתישאר על כנה. מדובר בבחינה ש策ירה להערך מעט לעת, בשים לב לכל הנسبות הרלבנטיות ובנסיבות הנורמיים המוסכמים לכך.
28. בחותות הדעת נקבע מפורשות, כי המדיניות הנותגת ביום בישראל לגבי אזרחית אריתריאה היא מדיניות אי הרחקה זמנית לאריתריאה. מבקש מקלט אשר זוהה באופן ודאי כאריתריאי, יוכל ליהנות מהגנה זמנית מפני הרחקה למדינתו.
29. טענה עיקרית של מבקשי מקלט מאריתריאה היא טענת השתמטות מהשירות הצבאי או נטישה של השירות הצבאי. בהקשר של מבקשי מקלט מאריתריאה שם קיימות חובות שירות מקיפה לגברים ונשים במשך שנים רבות בשירות צבאי/לאומי, מתעוררת השאלה האם ניתן לראות למי שהשתמט או ערך משירות צבאי או למי שמתנדד מצפוניות לשרת כמו שעלול להיות נתנו לرزיפה בשל אחת העילות המנוית באמנת הפליטים בכלל, והאם ניתן לראות בעריקה/ השתמטות כعليה לרזיפה על בסיס דעה פוליטית בפרט.
30. ככל, לשיטת נציבות האו"ם, החש מפני רזיפה או ענישה בשל עריקה או השתמטות לMahonah שלעצמם חש מבוטס מפני רזיפה כמשמעותו באמנת הפליטים. אדם אינו פליט אך



מדינת ישראל
בית הדין לעורדים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

סיבת העירה שלו הינה וחומר רצון לשרת בצבא, אך יכול להיחשב ככזה אם הינו סרבן מצופר. ספר העוזר קובע כי משתמש מהצבא יכול להיחשב פליט אם ניתן להוכיח כי העונש הקיימים בגין העירה אינם מידתי וחייבים וכי האדם מופלה לרעה בשל אחת הסיבות המנוונות באמנה. עוד קובע ספר העוזר כי במקרים בהם סוג הפעולות הצבאיות שבה אוזם לא רוצה להיות שותף נחשבת על ידי הקהילה הבינלאומית כמנוגדת לכללים הבסיסיים של התנהגות אנושית, עונש על השתמטות מהצבא יכול להיחשב רדיפה.

31. חוות הדעת מצטטת מדבריו של המלומד Gill-Goodwin שסביר כי הסוגיה המרכזית בבחינת האפשרות לקבלת מעמד פליט על רקע סרבנות לשירות צבאי הינה בבחינת הרצינול שהביאו אותו אדם להתנגד למשלו והסבירו שהענישה שלו בגין מעשה זה תהווה רדיפה. לטענתו, התנגדות לשאת נשק משקפת דעת פוליטית נגד מגבלות המשל ולבן מהוווה אקט פוליטי במהותו. על המדינה לוודא כי חובת הגויס תהייה לכל הפחות סבירה וכי יתקיים קשר סביר שלו מידתיות בין המטרה לאמצעי. ככל שהענישה בגין הסרבנות הינה שרירותית, מופרזת ולא מידתית, קיים יותר סיכוי שתגיעו לכך רדיפה. Gill-Goodwin כותב בספרו כי יש לבחון את האפשרות הקיימת באומה מדינה לשירות צבאי אלטרנטיבי (כגון שירות לאומי).

32. העבדה כי לבקשת המקלט יש דעות שונות מalto של השלטון אינה כשלעצמה עילה המבוססת הכרה כפליט ויש להוכיח לחדר מפני רדיפה על רקע זה. לבקשת המקלט צרכות להיות דעות שאינן נסבלות על ידי השלטון והמברורות אותו ואת שיטותיו ושלשלתו ייה ידוע על כך או שדעתו כאלה מיוחסת על ידי השלטונות לבקשת. במצבים שכאלה יש לבדוק האם יש סיבול שהשלטונות ידעו על קיומן של אותן דעות פוליטיות והאם יש סבירות שידעו על קיומן בכך שה המבקש חוזר למדיינתו.

33. מבקש מקלט הטוען לפוליטות על רקע דעת פוליטית לא נדרש עפ"י ספר העוזר להוכיח שהרשויות במדינה מוצאו ידעו את דעתו הpolloיטית לפני שעזב את המדינה. אולם, עצם העובדה שהוא מסרב לחסוט תחת הגנת מדינת מוצאו או מסרב לחזור אליה עלול להשפיע את תלך רוחו ולהעלות את החדר מפני רדיפה. בנסיבות שכאלה, המבחן של פחד מbestos היטב יהיה מבוסס על הערכה של ההשלכות שהיא על מבקש מקלט שיש לו זיקות פוליטיות מסוימות להתמודד עמו בעת חזרתו למדינה מוצאו (ספר העוזר, פסקה 83).

34. במקומות בו אדם מועמד לדין או צפוי לעונש בגין עבירה פוליטית, הרי שאם העבירה בוצעה מתוך מניע פוליטי והעונש הצפוי הינו בהתחאים לחוק הכללי של המדינה והרלוננטית, לחדר מפני העמדה לדין כזאת אין לכשעצמו מקנה לאדם מעמדו של פליט (ספר העוזר פסקה 84). העמדה לדין בגין עבירה שהינה פוליטית במהותה יכולה להיות בהתאם לניסיבות תירוץ להענשת האדם בגין דעתו הpolloיטית (ספר העוזר, פסקה 85). יתכן שיש יסוד להניח שעבריין פוליטי יהיה נתון לעונש שרירותי או מופרז בגין העבירה לבוארה ועונש זה יכול להגיע לכך רדיפה (סעיף



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

העור, פסקה 85). לפיכך, ספר העור מנסה לבחון את הגורמים הבאים: - אישיות מבקש המקלט, דעתו הפוליטית, המנייע של מעשיו, אופי המעשה אותו ביצע, אופי הлик העמדתו לדין והמניע שלו, אופי החוק עליו מבוססת העמדה לדין (ספר העור, פסקה 86).

35. נציגות האו"ם סוברת כי השתמטות משירות לאומי או צבאי יכולה להיחשב בנסיבות מסוימות לצרכים להיבחן בכל מקרה לגופו, כהשתיקות לקבוצה (חברתית, פוליטית וכיוצא בזה), עלולה להעמיד את אותו אדם בסיכון. במקרים כאלה, יציה לא חוקית או ללא אישוש מגבלות אריתריאיה יכולה להיחשב על ידי השלטונות כניסיון להשמט משירות צבאי. העונש, כאמור לעיל, בגין השתמטות או עיריקה, יכול לעלות לכדי רדיפה. מנגד, אפשר שכונה זו לא תיויחס לבני אדם שיצאו את המדינה באישור.

36. ההחלטה במספר מדינות מערביות – ארה"ב, בריטניה, גרמניה, ניו זילנד, אוסטרליה ושוודיה מלבדה, כי בכל אחת מהמדינות הללו הכוו בתי המשפט בנסיבות מסוימות כי עירקה משירות צבאי באריתריאה יכולה להיות עילה לפליות, וזאת על רקע הבעת דעה פוליטית או ייחוס של דעה פוליטית. עם זאת, קיימים הבדלים בין המדינות השונות אשר לחזקות והנחות היוצרים המשמשות את בתי המשפט בbowams לבחון את עובדות המקרה וכן ביחס לרף הראייתי שנדרש המבוקש להציג. כך למשל, ניתן להצביע על מדינות מלהה יותר בבריטניה, שם התקבלה הטענה כי מי שהינו בגיל שירות, איןנו נהנה מפטור ועוזבת אריתריאה שלא כדין (לא אישור) נתון לסכנות רדיפה על רקע פוליטי, בעוד שמן ההחלטה האמריקאית עולה כי במרבית המקרים נדרשו מבקשים להראות כי הבינו בפומבי את התנגדותם למשטר.

ארה"ב

37. ארה"ב נוקთ גישה נוקשה יחסית כלפי מבקשי מקלט אמריתראיה. ההחלטה האמריקאית מלבדה כי בכלל, הכוו העריאות האמריקאיות בכך שישרוב להתגיס או עירקה עלולים בסיבות מסוימות לבטח שיש מפני רדיפה על רקע פוליטי. עם זאת, בוחינת טענות פרטניות לפליות נעשית בכל מקרה ומרקם בהתאם לטענות העובדותיות שהועלו על ידי המבוקש.

38. פסק הדין הבולט בהקשר לאריתריאה הינו *Nuro v. Gonzales*, 404 F. 3d 1207 (Circuit Court for the District of Columbia, שניתן על ידי ה-Circuit Court ב-2005), שם המערער ערך מבחן לאחר שהביע התנגדות לשירות ולהמשך הלחימה נגד סודאן בפני מפקדיו ויחידתו. מיד לאחר מכן, והונע נטען להכאות ולהתעללות פיזית במשך כ- 25 ימים אשר גרמו לפגיעות גופניות.

39. בית המשפטקבע כי המערער זכאי להגנה מכח האמנה נגד עינויים לאחר שהוכhit, בהתאם לסטנדרט הנדרש מכח האמנה, לפי שהוטמעה בחקיקה אמריקאית, כי ישנה סבירות שהיא נתון לעינויים אם יוחזר לאריתריאה כחלק מעונישה המופנית נגדו. יתרה מכך, בית המשפט גם מצא כי העינויים אותם עבר המערער עלולים לכדי רדיפה וכן עונינים על הדרישת כי תהיה זו רדיפה בשל דעה פוליטית, נוכח ההתנגדות שלו למלחמה בסודאן (*Nuro v. Gonzales*, 1225-1).



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

- 1227, זאת, בוגוד לקבעת הערכאה המנהלית כי התנגדותו של המערער להמשך שירותו הצבאי נבעה מrinterests אישיים ומפחדנות ולא מניעים פוליטיים כאלה. יzion, כי בית המשפט ציין כי לא די בכך שהמערער יתנגד לשירות על רקע דעה פוליטית, אלא שנדרש כי דעה זו תהיה ידועה לרודפיו וכי הרדיפה תהיה לפחות חלקה מבוססת על התנגדות זו לחיממה (שם, עמי 1226). במקורה דן, מצא בית המשפט כי אין ספק לרודפיו של המערער היו מודיעים לחתגוזתו, שכן הביע באזוניהם התנגדות פוליטית לחיממה. המדינה ניסתה לטענו כי ככל שיוחזר המערער לאויתריאה, הוא יהיה נתון לענישה פלילית וגילתה בגין עריקתו ולא בשל רדיפה פוליטית. בקשר זה קיבל בית המשפט כי המערער אכן נדרש להוכיח כי רדיפה פוליטית היה הניע היחיד לענישתו על מנת להגנה של פליט. עם זאת, זמן קצר לאחר מכן פסק הדין של Nuru בוצע תיקון חקיקה במסגרת ה- REAL ID ACT, המעלת את הרף המשפטי החל על בקשות מקלט בגין רדיפה על בסיס אחת מחמש העילות המוכרות באמצעות הפליטים באופן שקיים נדרש המבקש להוכיח כי עילת הרדיפה מכת האמנה היה המרכיבי לרודפונו.
40. בשל מבנה מערכת המשפט בארה"ב והיות שמדובר בערכאות מקבילות, כל ערכאה שמה דגש על אלמנטים שונים במסגרת הניתוח המשפטי של הטעויות.
41. בעניין Haile v. Holder (LEXIS 23315, 5'th Circuit), Haile v. Holder (U.S. App. 2012 U.S. 2012), נחתה בקשה המקלט של המערער אשר ערך מהצבה, זאת על אף שהוא נתון במעצר האויתריאה וטענו כי הרשות באויתריאה האמין כי סייע לאחרים לעורוק משירות. הערכאה המינהלית לא קיבלה את הטענה כי מעצרו ורדיפתו היו על רקע פוליטי. בית המשפט הפדרלי לא מצא לנכון לבחון קביעה זו ואישר כי המערער לא הצליח להוכיח על קשר נדרש בין הרדיפה ממנה סבל לבין את העילות המנוונות באמנה ובחקיקה האמריקאית.
42. בעניין Fessehaye v. Holder (LEXIS 20916, 5'th Circuit) (2012 U.S. App. 2012 U.S. 2012), נדון עלعروו של אזרח אויתריאה אשר טען לטענה של פליט בשל השטמטותו משירות צבאי. בית המשפט הבהיר כי לצורך הכרה מכח העילות שבאמנה, יש להוכיח לא רק חשש מפני רדיפה עתידית (בחיעדר ראיות לרדיפה בעבר), אלא גם כי רדיפה זו הינה בשל דעה פוליטית. עוד ציין בית המשפט כי בכלל, העדזה לדין בשל הפרת חוקי המדינה אינה עולה לכדי רדיפה אלא אם כן ענישה זו מונעת ע"י אחת העילות המוגנות והעונש הינו מוגזם או שירוטי כלומר, מדובר בשתי דרישות מצטברות. באותו עניין פסק בית המשפט כי מעדותו של המערער עולה שמעצרו באויתריאה עבר לבירחותו נבע מאי ציון לפקודות בצבא ולא בשל הבעת דעת פוליטית. ביחס למעצר נוסף נמצא כי זה נבע בעיקר מהרצתן לחוץ מיעע מהמערער אודות אביו ולא בשל דעותיהם הפוליטיות. חשוב לציין כי בית המשפט הורה שלא לגרש את המערער לארצו וזו את בהתאם להוראת סעיף 3 לאמנה האוסרת על עינויים. פסק הדין ניתן לאחר תיקון החוקיקה שהזוכת לעיל ומשמעותו ככל הנראה את חממותו הוראייתי הנדרש בעקבות התקיקו.



מדינת ישראל
בית הדין לערורים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952

43. בעניין 547 F. 3d 1340, (11'th Circuit Mohammed v. US Attorney General של ה- 2008), נדון עניינו של המערער אשר טען שעירק משירותו הצבאי בשל היותו סרבן מצפון, אך המשיך להתגורר באրיתריה במשך 3 שנים לפני הגעתו לאלה"ב, ואף קיבל תעודה זהות ועובד במשך תקופה זו. בדעת רוב דח呵 בית המשפט את העירור בקבעו כי המערער לא הציג ראיות מהימנות אודות רדייפה בעבר ולא הצביע על יסוד לרדייפה פרטנית נגדו מלבד הפרות זכויות האדם באրיתריה באופן כללי. דעת הרוב צינה כי לצורך הוכחת טענתו, (בהתאם לפסק הדין בעניין – M.A. v. INS, 899F.2d (4'th Cir. 1990) – 304), היה על המערער להראות כי ייענס באופן בלתי מידתי בשל שירותו לצה"ל או שייאlez להצטרף לצה"ל המגונה ע"י הקהילה הבינ"ל (Internationally condemned military). דעת המיעוט סקרה כי על אף שהמערער לא הצליח לעמוד ברף הראיתי הנדרש מבחינה סובייקטיבית, קיימות ذי ראיות עצמאיות ואובייקטיביות אודות מצב זכויות האדם באրיתריה על מנת לבסס את טענת הפליטות של המערער (שם, עמ' 1351). על פי דעת המיעוט, הצליח המערער לבסס כי גם הוא עלול להידרש לשירות לצה"ל מבצע עבירות חמורות של זכויות אדם וגם כי אם יסרב לשירות, הוא עלול לסבול מענישה חמורה. מדעת המיעוט משתמע אם כך, כי די בחוכחה כי אדם צפוי להיענס באופן לא מידתי וחמור, מבלי שהושם דגש על אלמנט הרדייפה הפוליטית.
44. בעניין Woldermariam et. al. v. Ashcroft (3'rd Cir. 2004) 189 Fed. Appx. 112, נדחתה טענת אחד המערורים לפליות על רקע סיורבו להונגייס לצה"ל באրיתריה, ללא דין מפורט. בית המשפט קבע, בלי לפרט מהו הבסיס העובדתי לקביעה זו, כי המקרה Dunn איןינו מהו זה מאותם מקרים חריגים בהם ענישה חמורה ובلتמי מידתית עשויה לעלות לכדי רדייפה (שם, עמ' 194). גם כאן לא הזכיר הטענה הנוסף, לפיו הענישה צריך שתהייה על רקע פוליטי, למעט איזכור לשון החוק המהווה בסיס להכרה כפליט.
45. בעניין (Asres v. Holder (Asres v. Holder, 364 Fed. Appx. 127 (5'th Cir. 2010)) אשר נמלט ממעצר באրיתריה וערק מוהצבא, טען חן למעמד של פליט והן להגנה מכוח האמנה, נגד עינויים בפני הערכאה המינימלית. המערער לא ערער על החלטת הערכאה המינימלית בפני בית המשפט הפדרלי שלא להכיר בו כפליט ולפיכך לא פורסמו פרטים נוספים נגדו(challenged), אשר גם לא נבחנה על ידי הערכאה הפדרלית. כאשר לטענת המערער להגנה מכוח נגד עינויים, ציין בית המשפט כי בהיעדר ראיות נוטפות ופרטניות (אשר לא הוצגו על ידי המערער), לא ניתן לקבוע כי כל זאת אריתריאי בין הגילאים 40-18 אשר אינם משרתים לצה"ל זכאי להגנה מכוח האמנה בשל היותו עrisk (בהתנה כי אריתריאה אכן מענה עירקיים) וזהה את בקשה המערער, אשר התבססה על גילו בלבד ותמונה בבחן לבש מדים (שם, עמ' 18-17).



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק המביסה לישראל, תשי"ב-1952

46. חשוב לציין שלמרות הנטיה האמריקאית (לכארה) שעליה מן ההחלטה שהובאה לעיל, לא להקל במתן מעמד של פליט, בת המשפט בארה"ב אינם מוציאים צווי גירוש נגד יוצאי אריתריאה אלא מעניקים להם סעיף משפטית שנקרא *withholding of removal*, כלומר, עיקוב או מניעת גירוש לתקופה לא מוגדרת, בגלל המגבל הקשה השורר באրיתריאה.

גרמניה

47. בגרמניה נקבע בפסקה כי ענישה בגין סרבנות מצפונית או בגין עיריקה אינה עולה כשלעצמה לכדי רדיפה על רקע פוליטי אלא אם כן היא מכוונת באופן ישיר כלפי אדם בגין אחת העילות המנוונות באמנת הפליטים. ניתן להסביר כי הענישה מכוונת ישירות כלפי אדם בגין אחת העילות שבאמנה מקום שטורתה אפליה, הפתיחה, חינוך מחדש או הימצאות בכוח. ניתן גם להסביר כי מדובר ברדיפה פוליטית מקום שאדם סובל מענישה חמורה יותר בגין תוכנות המנוונות באמנה, בית המשפט פסקו בעבר כי גם ענישה קיצונית או שריונית יכולה להיות אינדיקטיבית לרדיפה.

פוליטית.

48. יש לציין כי בית המשפט המנהלי הפדרלי בגרמניה מחייב רף ראייתי שונה מקום שאדם חיתו נתון בעבר לרדיפה לעומת מקום שבו אדם חשש מרדיפה עתידית בלבד. במקרה הראשון, מוחל רף ראייתי נמוך יותר – נדרש אינדיקטיבית מסוימת שאדם לא יהיה נתון שוב לרדיפה. במקרה השני, מקום שאדם מביע חשש מרדיפה עתידית בלבד, נדרש דרגה גבוהה יותר של וודאות כי אדם יהיה נתון לרדיפה פוליטית על מנת לזכות במעמד של פליט.

49. **בפסק"ד Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht), Decision of 06 December 1988, 9 C 22/88** מגדינת המוצא עולה כדי עיריקה, מקום שמדינה המוצא מינהה כי יצאה זו עולה כדי הבעת דעה פוליטית. בית המשפט קבע כי ענישה בגין עזיבה שלא כדין – אף אם האיסור העונשי נובע ממענים פוליטיים – אינה יכולה כשלעצמה להוות היחידה להענחת מעמד של פליט, שכן היא נעדרת את הקשר הסיבתי הנדרש בין רדיפה פוליטית לעזיבה. כלומר, אדם אשר עוזל את מדינותו שלא כדין ובכך עורק מהחזבה אינו יוצא ממדינה המוצא על מנת להימלט מענישה, אלא יוצר את עילת הענישה בשל עזיבתו. בנסיבות אלה, אדם יזכה להגנה של פליט מקום שהוא נתון לרדיפה פוליטית עבור לעזיבתו, כאשר זו ברדיפה בפועל ניצה העולה לכדי איום. עוזל נקבע באותו מקרה כי אדם שעוזב את מדינת המוצא ממענים כלכליים שאינם פוליטיים אינו וכי למקרה עם עזיבתו צפואה כתעת להוביל לענישה על רקע פוליטי. **בפסק"ד Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht), Decision of 07 March 1989, 9 B 30/89** נאמר כי ענישה חמורה יכולה להיות קритיריוון לבחינות השאלה האם אדם צפוי לרדיפה במסגרת אחת העילות של האמנה, אך אינה עולה לבדוק לכדי רדיפה פוליטית. מקום שהענישה



מדינת ישראל
בבית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952

אינה חולמת או מידתית בשום אופן, הדבר יכול להיות אינדיקציה למניעים הפליטיים שעומדים מאחורי ענישה זו. במקרים הדעת הובחר כי לא נמצא פסקי דין עדכניים לעניין מבקשי מקלט מאירטיריאה.

.50. עם זאת, במקרה אחד בעניינו של אזרח אריתריאה משנת 2011 נמצא כי המבקש הצלח לבסס את החשש מפני רדיפה על רקע פוליטי בשל התבטאותיו שלו כלפי הממשלה שהותו בגרמניה ולפיכך, בית המשפט לא נדרש לשאלת העירה כעילה לפליות (Administrative) (Court of Aachen, 14 October 2011). במקרה אחר, קבע בית המשפט כי לא ניתן לגרש אזרח אריתריאה בשל החשש כי תהיה נתונה ליחס בלתי אנושי בשל היותה עיראה, אך גם שם לא הוכרעה שאלת הפליטות (Higher Administrative Court of Bavaria, 26 May 2004).

(9 B 03.31015)

שוויץ

.51. בשוויץ, חלק מהተמודדות המדינה עם הצפתה במבקשי מקלט, בעיקר מאירטיריאת, נעשה תיקון חקיקה בספטמבר 2012 אשר קובע כי מבקשים אשר הגיעו בקשה למקלט מדיני וטענו כי הם סרבו לשירות שירות צבאי או נטו אוט השירות הצבאי לא ייחשבו פליטים אולם הם נהנים מהגנה משלימה (חקיקה מיום 28 ספטמבר 2012 – שוויץ, סקירה בנושא חוק הפליטים בשוויץ ועריקה מיום 5.3.2013 – רע"ן מחקר – ייחידת הטיפול במבקשי מקלט).

.52. על פי מידע שהתקבל ממשרד ההגירה הפדרלי במדינה שוויץ (מחतכבות של נציג משרד החוץ הישראלי עם נציג משרד ההגירה השווייצרי), בטרם תיקון החוקה שעבר בספטמבר 2012, ועדת משרד ההגירה השווייצרי הייתה לדוחות בקשרות למקלט מדיני של מבקשי מקלט מאירטיריאה שבסייע טענת העירה, אולם בית המשפט העליון השווייצרי בפסק דין ARK i.s. Eritrea 20 December 2005, קבע כי העיטה בגין סרבנות מצפונית ו/או עיראה מצבאה אריתריאה הינה חמורה ובلتוי סבירה וזאת מטעמים פוליטיים. לפיכך, חישש מボוסט מפני רדיפה יתקיים רק אם יוכל קשר קונקרטי עם רשות הצבא כלומר, במקרה של עיראה משירות צבאי פעיל וכן במקרה בו המבקש כבר קיבל צו גיס. במקרים אחרים, במקרה של קיימת הוראה קונקרטית של הרשות, אז ניתן לראות את ההתעלמות ממנה כחפרה של שירות חובה. אולם, אם לא ניתן לקבוע כי קיים קשר קונקרטי, אין סיבה לפחות מפני נזקים רציניים, זאת גם כאשר האדם נמצא בגיל גיס ועדין לא שירת בצבא. אנשים אלה צריכים לחושש מפני גיסות לשירות הלאומי, דבר שכשלעכמו אינם עבר את הסף הנדרש על פי סעיף 3 של חוק המקלט.

.53. בהתייחסותה של נציגות האו"ם להצעת החוק השווייצרי (עמדות נציגות האו"ם בעניין התקיקו לחוק המקלט השווייצרי ולהחוק הפדרלי בעניין אזרחים זרים מיום 22 לאפריל 2009, משרד



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

הקישור של נציגות האו"ם עבור שוויץ וליכטנשטיין WWW.UNHCR.ORG WWW.UNHCR.CH העירה הנציגות כי מตוך ההודעה לשינוי חוק מבקשי המקלט וחוק האזרחים הזרים ניתן להבין כי הכוח המנייע מאחורי הבקשות לשינויים אלה הוא העיליה במספר בקשות המקלט מצד אזרחי אריתריאה. מטרת ההודעה על הרצון לשנות את החוק היא להפוך את שוויץ לפחות אטרקטיבית עבור מבקשי המקלט מאריתריאה ולשלוח רמז לסרבנית שירות ועריקים מדיניות אחרות. עוד קבעה הנציגות כי השינויים המוצעים של חוק המקלט שלולים מאנשים את טשטוס הפליט כאשר בקשתם לקבלת מעמד פליט מבוססת רק על סרבנות או עירקה. יחד עם זאת, סקרה נציגות האו"ם כי גנסיבות אלה ולא קשר לשאלת מעמד הפליט, אין להזכיר אנשים אשר יאלו צו לבצע פעולות צבאיות אשר זכו לגינוי מצד הקהילה הבינלאומית או ייענו בכלל סРОוכם לבצע פעולות אלה בדרך בה העונש לסרבנות או לעירקה זהה בהיקפה לרדייפה, למשל כאשר היא מוגמת או חמורה באופן לא סביר או אפילו מפירה סטנדרטים של זכויות אדם.

.54. חרף התנגדות נציגות האו"ם, נערך התקיון בחוק. אולם, בהתאם למידע שנמסר ממשחק ההגירה השווייצרי, התקיון בחוק, בשלב זה, לא הביא לשינוי בחוללות בית המשפט לעירוריף. ככלומר, בית המשפט לעירורים, ובקבותו גם משרד ההגירה השווייצרי ממשיכים לקבל החלטות חיוביות במקרים של אריתריאים, לאחר ולשיטתם, המחויבות הראשונית של שוויץ היא לאمنت הפליטים.

בריטניה

.55. בבריטניה, מדינה שקיבלה מספרים יחסית גדולים של מהגרים לא חוקיים מאריתריאה, נקבעה גישה משפטית מקלה עד מאד.

.56. על פי הנתiations ה- United Kingdom: Home Office, Operational Guidance Note: Eritrea, September 2011, OGN V12.0, available at: <http://unhcr.org/refworld/docid/4e8ebb8d2.htm> סעיף (3.7.7) עירקה מהצבא ואפילו ביקורת על השירות הצבאי נתפסים על ידי הממשלה האריתראית כסוגה פוליטית. מסיבה זו, מרבית האסירים הנאסרים מסיבות פוליטיות נכלאים ללא אישום או משפט בשל שירות או הטלת ספק בשירות הלאמי או בשל עבירות שנייה להעניש בגין בஸגורת החוק הצבאי. התקבלו דיווחים כי מספר אנשים שנעצרו בשל השטמטות מהשירות הלאמי מות כתוצאה מיחס נוקשה מצד כוחות הביטחון של ממשלה אריתריאה. קיימים דיווחים לפיהם אנשים הוכו קשות ונחרגו בעת גירוש של נשים וגברים צעירים לשירות הלאמי. היה קיים דפלט התנהגות של התנצלות כלפי המגויסים או השפלה, מה שגרם לעיתונים לモות. הממשלה המשיכה, כך על פי הדיווחים שהתקבלו ממוקורות שונים, בנהג של חוות להורג וירע על



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

אנשים באתר הסמוך למכוורות חפירה ואזרוי גבול בשל ניסיונות לכואורה לחמק משירות צבאי, הפרעה לפעילויות המכורות או ניסיון לעזוב את אריתריאה ללא אישור יציאה. על פי הנסיבות הללו, הממשלה האריתראית רואה באנשים המשתמשים משירות צבאי או העורקים מהצבא מתנגדים פוליטיים ועל פי מודיניות החגירה של בריטניה ניתן לראות ביחס לאנשים אלה כרדיפה בהתאם להגדרות אמנה הפליטים.

57. בעניין MA (Draft) *MA Eritrea v. Secretary of State for the Home Department*

Evaders – Illegal Departures – Risk) Eritrea CG (2007) (26 June 2007) (2007 UKAIT 00059 של בית המשפט לעוררים נקבע כי היהות שהמערער עבב את אריתריאה ללא היתר, הינו במל גישׂ ולא נהנה מפטור משירות, נסיבותיו מצדיקות מטע הגנה מכוח אמנה הפליטים על בסיס דעה פוליטית מיוחדת או אחרת. עד נקבע כי גירושו לאריתריאה יהיה הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות אדם.

58. בעניין GM (Eritrea); YT (Eritrea); MY (Eritrea) v. Secretary of State for the Home

EWCA Civ 833, 17 July 2008, England and Wales Court of Appeal,) Department available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4880598b2.html> של בנת המשפט לעוררים נבחנה השאלה האם ישנו יסוד סביר להניח שהעוררים עזבו את אריתריאה באופן בלתי חוקי, כאשר בית המשפט דחה את ההצעה שכל אדם המצויה בגל שירות בהכח הינו עתיק או טרבלן וקבע שיש לבחון כל מקרה לגופו. בית המשפט ציין כי נטול הוכחה נופל על כתפי העוררים, וכי המערערים לא עמדו בנתול זה ולא הוכיחו כי יצאו באופן בלתי חוקי.

59. בעניין United Kingdom, Decision of the Immigration Appeal Tribunal [UKIAT] of 22

available at:) March 2005, [2005] 0007359

לבית המשפט לעוררים), נקבע כי אין טפק שהרשויות באրיתריאה נוקטו באמצעים קשים כדיוגמת עינויים כלפי עיריקים ומשתמשים מהצבא, בין היתר בשל העובדה כי סיירוב לשרת בצבא נתפס כאקט של חוסר נאמנות ובעל ממשמעות פוליטיות בעניין הרשויות.

60. הדין הבריטי, לעומת הדין האמריקני, אינו דורש הוכחהקשר חזק בין רדיפה לבין אחת מהמש העילות המנווית באמנת הפליטים, אלא מספיק רדיפה גרידא. لكن, לכואורה, על פי הפרשנות הבריטית, שלוש הסוגיות שנקבעו בפסקה מבטיחות שכמעט תמיד ניתן מעמד של פליט לכל יווצא אריתריאה שאינו ילד קטן או זקן.

ניו זילנד

61. אל ניו זילנד מגעים מסוימים יחסית קטנים של מבקשי מקלט מאריתריאה ושם נקבעה גישה משפטית מקלה הדומה במידה מסוימת לגישה הבריטית.



מדינת ישראל
בית הדין לעורדים לפי חוק הבנייה לישראל, תשי''ב-1952

62. ערכאת הערעור המינימלית הדנה בשאלות של פליטות נדרשה בשנת 2006 לסוגיות העריקה משירות צבאי באրיתריאה בעניין Available at: Refugee Appeal No. 75668 ()
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57cd.html>. הערכאה קבעה כי העונשים להם נתונים עיריקים באրיתריאה עולמים לכדי רדיפה ולפיכך, כי טענת המערער לרדיפה הייתה מבוססת. באשר לשאלת האם רדיפה זו הינה על רקע אחת העילות המנוויות באמנת הפליטוף, קבעה הערכאה כי אלו אשר מסרבים לשרת או עיריקים, נטרפים כלל אמנים לשפטו ולמדינתה, וכי מיוחסות להם עדמות פוליטיות שאין מקובלות על השלטון. לפיכך, הם נרדפים, בין היתר על רקע הדעות הפוליטיות המיויחסות להם על ידי השלטון, ולפיכך עומדים בתנאי האמנה. חשוב לציין כי מבחינה עובדתית קבעה הערכאה כי המערער ייהנה מחמת הטפק מהקביעה כי אכן ערך מלחצabinet, זאת, על סמך גילו ותמונה שהציג כשהוא לבוש מדים. ניתן למודד מכך פי הרף הריאיתי שנדרש על מנת להוכיח את טענת הפליטות בני זילנד הינו נМОך יותר מאשר המקרים שהוצגו לעיל. במקרה דנו, לא נדרש המערער להצביע על נטיות אישיות מיוחדות כגון התבטיאות הציבור נגד השירות הצבאי (בניגוד לפסקה האמריקאית), על מנת לבסס את היונה של רדיפה על רקע פוליטי.

אוסטרליה

63. באוסטרליה, בדומה לנו זילנד, מגעים מטפירים יחסית קטנים של מבקשי מקלט מאריתריאה וגם שם נקבעה גישה משפטית מוקלה הדומה במידה מסוימת לגישה הבריטית.

64. בעניין Szaog v. Minister for Immigration & Multicultural and indigenous Affairs Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCAFC/2004/316.html>, קבע בית משפט>Federal בammerat' אגב ביחס לטענה של רדיפה פוליטית בשל סרבנות מצפונית לשפט בצבא כי ניתן לראות בסרבנות מצפונית הבעת דעה פוליטית, אך יש לבחון האם ההתנגדות לשירות צבאי נובעת ממניעים פוליטיים או דתיים או האם הסרבנות יכולה להיחשב להשתייכות לקבוצה חברתית מטויימת. בית המשפט המשיך וציין כי מקום שאדם צפוי להיענה בגין סרבנות מצפונית הנובעת מדעה פוליטית או דתית או שהסרבנות עצמה מהווה דעה פוליטית, ניתן לקבוע כי אותו אדם סובל מרדיפה כאמור באמנת הפליטים. דברים דומים נאמרו על ידי בית המשפט הפדרלי גם בעניין Erduran v. Minister for Immigration & Multicultural and Indigenous Affairs Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html>

65. בית המשפט הפדרלי באוסטרליה נדרש גם הוא לטוגיית הרשותות בעילת פליטות בעניין Vsai v. Minister for Immigration & Multicultural and Indigenous Affairs [2004]



מדינת ישראל
בית הדין לעירים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html>

באותו עניין טענה עיראה אריתריאית בת 18 אשר הגיעו לאוסטרליה לצורך השתתפות באירוע ספורט, כי תיחשב למשתמשה אם תשוב לאריתריאה (היות שלא שבה במועד שבו נתקשה) ותיאסר. בית המשפט חזר על העיקרון שהזוכר כבר לעיל לפיו משתמט משירות צבאי עשוי להיחשב לפלייט מוקם שיראה כי יהיה נתון לענישה בלתי מידתית או לאכיפה מפללה של החוק או כי השתמשות נובעת מעילה המוניה באמנת הפליטים, ובפרט בשל התנגדות דתית או פוליטית או חברותם בקבוצה מסוימת

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html>

, פיסקה 20).

במקרה דן, המערעת לא הצליחה לעמוד ברף הראייתי הנדרש להוכחת טענה זו. בית המשפט היה מוכן לקבל את הטענה כי המערעת מושתיכת לקבוצה חברתית מסוימת של נשים בגל גיוס, כאשר המערעת טענה שקבוצה זו נתונה לטכונה של תקיפה מינית במסגרת השירות הצבאי העולה לכדי רדייפה. בית המשפט קבע שהערכה המנהלית שגתה כאשר בchnerה את היקפים של אירועי תקיפה מינית של נשים במהלך השירות הצבאי במקום לבחון האם מדובר באירועים מכוונים ומתוכננים ולפיכך החזיר את התיק לערכאה המנהלית לבחינה נוספת.

ישראל

66. מהסקירה החשווותית שהובאה לעיל מtopic'ן חווות הדעת, ניתן לראות כי קיים מנעד של גישות ביחס לפרשנות אמת הפליטים בהקשר של הקשר מהצבא לאריתריאה. קיימת הגישה המסקלה של מדינות כמו בריטניה, ניו זילנד ואוסטרליה, אשר קובעת רף נמוך ביותר ואנייה דורשת הוכחה לקשר חזק בין רדייפה לבין אחת מחמש העילות המוניות באמנת הפליטים. ומנגד, קיימת הגישה המ חמירה יותר של מדינות כמו ארה"ב וגרמניה אשר קובעים רף ראייתי גבוה ביחס לשאלת זו באופן שכירום נדרש המבוקש להוכיח כי קיים קשר בין הרדייפה לבין אחת מהউילות המוניות באמנת הפליטים וכי עילת הרדייפה מכוח האמנה הינה מניע המרכיבי לרדייפתו.

67. לשיטתה של מדינת ישראל, בדומה לפרשנות הנהוגה במדינות כמו ארה"ב וגרמניה, בקשרות למקלט שמשתמכות על טענות בדבר השתמשות מהשירות הצבאי או עיריקה, כשלעצמם או ללא הקשר לאחת מהઉילות המוניות באמנת הפליטים אין מקומות עיליה למטען מקלט מדיני.

68. פרשנות זו אינה נוגדת את הנחיות נציגות האו"ם ביחס לאריתריאה. על פי הנחיות אלו, אף כי החשש מהעמדה לדין ועונש בגין עיריקה או השתמשות מגויס איינו, כשהוא לעצמו, חשש מבוסס מפני רדייפה, הרי שעיריק או מי שהשתמט מגויס יכולם להיחשב לפלייטים "אם יוכח כי אותו אדם עלול לסבול ענישה חמורה באופן לא מיידי בגין העבירה הצבאית בגל השתיכות גזעית, דתית, לאומי, חברותם בקבוצה חברתית מסוימת או דעת פוליטית מסוימת. אותו דין



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952

68. יהול אם יוכח כי יש בסיס לחשש של אותו אדם מפני רדיפה מטעמים אלה, מעל ומעבן לעונש על העירקה" (עמ' 11 להנחות נציבות האו"ם ביחס לאրיתריאה).
69. יחד עם זאת, ההנחהות מציניות כי בפועל באրיתריאה, העונש בגין השתמטות או עירקה הוא כה חמור ובلتוי מידתי, עד שהוא מהוות רדיפה וכן כי השתמטות ועירקה מהשירות הצבאי יכולים להיחשב כהתנגדות פוליטית למשטר (עמ' 11, 14 להנחות נציבות האו"ם ביחס לאրיתריאה). יש לשים לב כי בעוד שבנהנחות משנת 2009 נכתב כי השירות הצבאי באրיתריאה עבר פוליטיזציה וכי השתמטות/עירקה (אמיתית או נ חזית) נתפסת על ידי השלטונות כביתי של התנגדות פוליטית למשל, בהנחות של 2011 נקבע כי סיורוב לשורת בצבא האריתריאי עשוי להיות כביתי של התנגדות פוליטית למשטר).
70. היחס הקשה והענישה המחרימה של אրיתריאה לשתמטים או לעורקים מהשירות הצבאי כפי שעולה מדווחות מדינת איריתריאה שהזכרו לעיל, היו אחת מהסיבות שהובילו להנחת מודיעניות אי הרחקה הזמנית של מדינת ישראל לאריתריאה. יחד עם זאת, הרחבת פרשנות האמונה, באופן שככל משפט מושתמט יחשב כנדף מטעמי ייחוס דעה פוליטית, הינה הרחבה שאינה מחייבת ולשיטתה של מדינת ישראל, לא מדובר ברדיפה אשר נובעת מסיבות פוליטיות או מאחד היסודות של האמונה אלאמאי קיום חובה אזרחית המוטלת במדינה, שהענישה עליה הינה חמורה ביותר וכן נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי הרחקה לעת הזו, אך לא מדובר בעשרות אלפי אנשים שנופלים בגדר הגדרת "פליט" כפי שהאמנה מחייבת.
71. בחומר הדעת צוין כי היא נכתבת לאחר שנערך חיפוש דקDENI במאגרי מידע מתמחים. למרות כל האמור לעיל, לא נמצא אינדיקציה בדבר מספר מבקשי המקלט האריתראים אשר קיבל מעמד פליט בהתאם לאמונה ובגין אילו עילות. כך, שככל שאכן יש מדינות מסוימות שמכירות בעריקה כعليה להכרה בפליטות וזאת על סמך ההנחות והפסיקה באותה מדינה, הרי שלא ניתן לראות על בסיס הנתונים הקיימים האם אותו מעמד ניתן בגין הכרה בעילת העירקה בגין רדיפה על בסיס אחד הקритריונים הקבועים באמנת הפליטים. מהבזיקה שנעשתה ניתן להבין בבירור מהנתונים כי במדינות בהם קיימת הצפה של מבקשי מקלט מאריתריאה, נוהגות המדינות במדיניות של הגנה משלימה.
72. לאור כל האמור לעיל, ואף אם יჩסה של אריתריאה כלפי משתמטים הוא קשה וחמור מאוד יש קושי לקבל את הפרשנות הרואה בעירקה או השתמטות כשלעצמם, במונתק או ללא הקשה לאחת העילות הקבועות באמנת הפליטים כפי שמדינה ישראל מפרשת אותה, כعليה לקבלת מקלט מדיני. אולם, בשל היחס הקשה והחמור מאד של אריתריאה כלפי משתמטי שירות נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי החזרה לאריתריאה ותדבר אף חולם את הנחות נציבות האו"ם בעניין זה.



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק ה/cgiת לישראל, תש"ב-1952

מדינת ישראל אינה מדינת המקלט הראשונה

73. חוות הדעת גורסת כי שיקול נוסף יישקול במסגרת בחינות בקשה למקלט של מבקשי מקלט מאיריתריה היא העובדה כי חלקם הגדל הגיע בדרך של הסתגנות לישראל ובעזרו לפחות במדינה אחת בדרכם לישראל. מסלול אחד מתחילה באיריתריה, עבר דרך אתיופיה ומשם לסודן בדרכם למצרים בואך ישראל. מסלול שני הוא מאיריתריה ישירות לטזונן וממנה למצרים ומסלול שלישי הוא של נתינים איריתריים שנחטפים בסודן, מועברים לחצי האי סיני ומשפתחים נדרשת לשלם כופר בעבור שחורים. חלקם שוהים במדינות המעבר הללו חוזדים ארוכים ואף שנים ועל כן אין מדינת ישראל מהווה עبورת את מדינת המקלט הראשונה. בהקשר זה יש לבדוק באופן פרטני לגבי כל מבקש וմבקש אילו מדינות הוא עבר בדרכו לישראל והאם הגיע בחן בקשה למקלט מדיני או האם יש לו הסבר מספק לגבי אי הגשת הבקשה.
74. לפי דיני הפליטים, מבקש מקלט אינו יכול לבחור את מדינת המקלט הרצiosa לו (Asylum), וعليו לבקש מקלט במדינה הבטוחה הראשונה שאליה הגיע והוא צד לאמנת הפליטים (Safe Third Country) ; זאת, בהתאם להחלטה 58 של הוועדה האקווקוטיבית של נציגות האו"ם משנת 1989 (The Executive Committee of the United Nation High Commissioner for Refugee) אשר לפי הכלל הקבוע בה, בכלל, פליטים ומבקשי מקלט שמצאו מקלט במדינה מסוימת (להלן: "המדינה הקולעת או מדינת המקלט הראשונה"), לא יעברו ממנה למדינה אחרת. זאת ועוד, החלטה 58 מוסיפה וקובעת כי אם בכל זאת עבר פליט או מבקש מקלט מהמדינה הקולעת למדינה אחרת, ניתן להחזירו אל המדינה הקולעת בחתקיים שני תנאים: הראשון, בתנאי שהפליט או מבקש המקלט יהיה מגן מפני החזרה למדינה מוצאו, וה坦אי השני, בתנאי שהפליט או מבקש המקלט צפוי לקבל יחס אנושי בסיטואציה שתפקידו עברו, שיוכלו להינתן בשיתוף הנציגות. מטרתה של החלטה 58 הינה לסקור ולבחון את המצב בו פליטים ומבקשי מקלט עוברים באופן א-נוורמלי מדינה בה כבר מצא מקלט למדינה שלישית.
75. נימוק זה אינו יכול להכריע לבדו את טענת המקלט ויש להתחשב בסיטורו של המבקש ואת הקורות אותו במדינות בהן עבר בדרכו לישראל אולם נימוק שכזה יכול להחליש את טענת חרדיפה.
- מסקנות חוות הדעת**
76. הטענות שעולות מפי מרבית מבקשי המקלט מאיריתריה, אין קשרות בנסיבות אישיות או מיוחדות למבקש מקלט ספציפי כי אם מדובר בטענות שמתיחסות או מועלות על ידי מרבית אוכלוסיית מבקשי המקלט מאיריתריה.



מדינת ישראל

בית הדין לעורדים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

77. בחנויות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה צינה הנציבות כי במדינות בוחן מבקשי מקלט מאրיתריאה הגיעו במספרים גדולים, וישנו דפוס ניכר ודמיון באופי טענותיהם הממחיש את הצורך להגנה בינלאומית, והיכן שקביעת מעמד פליט על בסיס אישי תעלה על יכולתה של המדינה הקולעת, אימוץ גישה מבוססת הגנה קבוצתנית עשויה להיות מתאימה.
78. אחת מהתחביבות המשפטיות הבינלאומיות שמדינת ישראל לחה על עצמה, הינה החובה להעניק מקלט מדיני, למי שעומד בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים כפי שמדינת ישראל מפרשת אותם. כל מדינה רשאית לפרש את אمنت הפליטים וזאת בהתייחס לחקיקהaktuelleקיימת באותה מדינה, לנוהלים וכן למיניות ההגירה המשתנה מדינה למדינה. במקרים בהם מוגשת בקשה למקלט מדיני פרטנית על ידי מבקש כונקרטי על בסיס טענות פרטניות שישוון באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם להוראות נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל.
79. בהתאם לכך, בנסיבות למקלט מדיני של מבקשי מקלט מאריתריאה אשר מוגשות ליחידת הטיפול במבקשי מקלט נבחנות בקפידה, כל בקשה לגופה, תוך התיחסות למכלול הגורמים הרלוונטיים לבקשתו ותוך שימת לב למידע הקיים אודות אריתריאה.
80. על כן, בהתאם לכל האמור לעיל, אין לראות בנסיבות למקלט שמשמעותם על טענות בדבר השתמשות מהשירות הצבאי או עיריקה, כשלעצמם, או ללא קשר לאחת העילות המנוונות באמנת הפליטים כטענות לרדייה פרטנית כי אם טענות הקשורות למצב הכללי השורה באריתריאה ביחס לכל מבקשי המקלט מאריתריאה, ועל כן, דין בנסיבות למקלט שמשמעותם על טענות אלו, להיחות.
81. יחד עם זאת מבהירה חווות הדעת כי כל מקרה וכל בקשה למקלט ייבחנו לגוף תוך שינונן למבקש מלאה האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכו, ואין בקביעה זו בצד מנوع מבקשת מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העיריקה או החסתמטות שישוו ללבס את בקשתו למקלט מדיני.
82. לאור כל האמור לעיל, בהתחשב בהיקף מבקשי המקלט אזרחי אריתריאה המצויים בישראל והעוניים לפרופיל דומה ובהתאם למיניות שהונגה עד כה, יש לאפשר לנ廷ני אריתריאה השווים בישראל להמשך ליהנות ממיניות אי ההרחקה הזמנית שנוקטות מדינת ישראל ביחס אליהם. וכי שתואר לעיל, אין בטענות לרדייה בגין עיריקה או החסתמטות שלעצמם בצד להיכנס בגדרי אمنت הפליטים על רקע חמש העילות הקבועות בה.

העורות נציבות האו"ם על חוות הדעת

83. במסגרת הדיון שהתקיים בפני ביקהה ב"כ העורר להגish בפני חוות הדעת שהוכנה ע"י נציבות האו"ם לפליטים העוסקת בחוות הדעת האמורה של רשות האוכלוסין וההגירה. ב"כ המשיך חתגודה להagation חוות הדעת ובהחלטתי בדיון קבוע כי ב"כ העורר תוכל להגish בפני בקשה



מדינת ישראל
בית הדין לעדרים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

לצירוף חוות הדעת. ביום 15.2.17. הוגשה בפני בקשה כאמור לה צורפה חוות דעת שכותרת "הערות נציגות האו"ם לפלייטים על חוות הדעת המשפטית בעניין בחינת בקשות מקלט של מבקשי מקלט מאיריה"" מיום 16.2.16.. הוריתי למשיב להגיש תגובתו תוך 7 ימים ואף עתרתי לבקשתו למתן ארכה לשטס כך (יום 15.3.10), אך לא הוגשה כל תגובה.

84. אני סבור כי במקרים בהם נדרש בית דין זה להכרעה בסוגיה עקרונית שענינה בפרשנות של דיני הפליטים ויישומה של אמנת הפליטים, וכאשר נציגות האו"ם לפלייטים מבקשת להגיש, בפני את עמדתה המ恳צעית, אין מניעה כי בה"ד יתיר את הגשת עמדתה ולטעמי הדבר אף רצוי.

85. עוד אני סבור כי אין הכרה לצרף את הנציגות כ"ידי בית הדין" לצורך קבלת חוות דעת מטעמה כחלק מהחומר המשפטי המונח בפני. אף בהמ"ש העליון, במסגרת הדיון שהתקיים בפניו, שבתו כבג"ץ בעתירה שהוגשה נגד חוקתיות התקוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (בג"ץ אודם) קיבל חלק מהחומר המשפטי המונח בפני את "דבירה הכתובים באנגלית של נציגות האו"ם לפלייטים בישראל, שנאמרו בדיון מיום 2.6.2013" (ראה החלטת כב' הנשיאה עי ארבל מיום 13.6.13 [פורסם בנבו]) זאת על אף שנקבע, במסגרת פסק דיןmobile של כב' הנשיאה, כי אין לה צורך להזכיר בבקשת הנציגות כי תצורף לתיק כדי בית המשפט.

86. נציגות האו"ם בירכה על כך שחוות חוות הדעת חוזרת על מחויבותה של מדינת ישראל לעמדות בהתחייבותה על פי אמנת הפליטים ולבוחן בבקשת מקלט על בסיס פרטני. יחד עם זאת, הנציגות מבקשת להציג כי "המדיניות הזמנית של אי גירוש" אוצרתiams אויתראים המיושמת כווע על ידי מדינת ישראל, אינה יכולה להחליף את חובתה של המדינה לישם בקרה אפקטיבית הлик אינדיידואלי לקביעת מעמד פליט במקרים בהם הוגש בבקשת פלייט הנציגות מבקשת לחזק בהקשר זה כי מדיניות נדרשות לישם את התחייבותה במישור הבינלאומי בתום לב (ראה סעיפים 26 ו- 27 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות) ועל כן מדינת ישראל אינה יכולה להסתמך על דיניה הפנימיים או מדיניות לאומיות (לרבות מדיניות הגירה) בצד להגביל את התחייבותה על פי אמנת הפליטים משנת 1951.

87. **חשש מבוסס מרדייפה:** הסטנדרט הבינלאומי המקובל בוגע לדרישת של "פחד מבוסס" הוא ביסוסה של "אפשרות סבירה" שה המבקש יהיה חשוף לרדייפה (או פגיעה) בארץ המוצא. הדרישה ל"בסיס ראייתי מוחשי וכייציב" להוכיח "פחד מבוסס" אשר נעשה בו שימוש בחוות הדעת אינה מחייבת מבחינה משפטית, ואני מוכרת במישור הבינלאומי.

88. את קיומה של "אפשרות סבירה" לרדייפה, לדוגמה - סבירות לפגיעה עתידית - יש לבסס בהסתמך על בחינת הפרופיל האישי וניסיון הعبر של המבקש, חוותות של יחידים (כולל בן משפחה) במצבים דומים או בעלי מאפיינים דומים, כמו גם על בסיס מידע עצבי לגבי מדינת



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

- המקור. "אפשרות סבירה" לרדיפה בעתיד עשויה להתקיים, גם אם לא תהיה שום ניסיון לרדיפה בעבר או איום ישיר של רדיפה.
89. בנוסף יודגש כי מקבל החלטה נושא באחריות לבחון ולהערכ את כל העובדות הרלוונטיות, לרבות האלמנטים "הסובייקטיביים" וה"אובייקטיביים" של המשפט. הנזיבות מקויה כי הנחיותיה מהשנים 2011 ו- 2013 יסייעו לממשלה ישראל בהערכת קיומו של חשש מbestos לרדיפה במקרים אינדיידואליים של אריתריאם.
90. המדרת תמונה "רדיפה": חוות הדעת קובעת כי בהיעדר הגדרה ברורה של המונח "רדיפה" באמנת הפליטים משנת 1951, "ישנו מרחב שיקול דעת למדינות בבואה לבחון האם אכן אמת הינו נרדף". הנזיבות סבורה כי למרות שאכן קיימת חוסר עקבות מסויימת בפרקтика של המדינות השונות, קיימת הכרה גורפת בכך שטכנה לחיים או לחופש כמו גם הפרות חמורות אחרות של זכויות אדם מוחות רדיפה (ראו ספר העיר, פיסקה 51). צורות פחותות של נזק עשויות, במצטבר, גם לעלות לכדי רדיפה, ותקביעה תהיה תלולה בנסיבות המקרה, כולל גיל מין, השקפה, רשות והמבנה הפסיכולוגי של המבקש (קוויים מנהים להגנה ביןלאומית מס' 9 בקשרו לפטיט המבוסט על נתיחה מינית ואו זהות מגדרית בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, נזיבות האו"ם) או אוקטובר 2012, פסקה 16). לדוגמא, במקרים בהם השתומות או עירקה מהצבה עשויית להוביל לענישה בלתי מידתית או שרירותית, הדבר יהווה רדיפה (קוויים מנהים להגנה ביןלאומית מס' 10: בקשרו לפטיט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נזיבות האו"ם, 3 דצמבר 2013, פיסקה 18). יתר על כן, במקרים בהם מדיניות אין מעניקות פטוחה משירות צבאי או שירות חלופי, יש לעורך בחינה מדויקת של ההשלכות על המבקש.
- עליות לפי אמנה הפליטים לבקשת עירקים או משתמטים**
91. חוות הדעת קובעת כי לצורך זכאות למעמד של פליט, החזד המבוסט לרדיפה חייב להיות קשור לאחת או יותר מהuilות המנוויות באמנה. עם זאת, חוות הדעת מתיחסת לזרישל נספთ: כי עילת האמנה תהא הסיבה המרכזית לרדיפתו של המבקש. הנזיבות אינה מסכימה עם פרשנות זו שכן הדרישת כאמור אינה קיימת. עילה לפי האמנה צריכה להיות גורם וורם לפחות המבוסט לרדיפה. אין צורך להראות כי הינה הגורם הדומיננטי או היחיד.
92. יתר על כן, עילה אחת או יותר עשויות להיות רלוונטיות: הן אין סותרות אחת את השנייה ועשויות לחפות אחת לשנייה. לדוגמא, ביחס למשתמטים ולעירקים מהצבה בהקשר של אריתריאה, אדם עשוי להיות זכאי למעמד של פליט על בסיס עילה של דעה פוליטית, וגם לפי עילה של דת, ו/או חברות בקבוצה חברתיות מסוימות וגוזע או מוצא אתני (וראה הנחיות נזיבות האו"ם ביחס לאריתריאה וכן הנחיות לגבי בדיקת הזכות עברור פרופילים ספציפיים של



מדינת ישראל
בית הדין לערורים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

- בkesot maklet mudi'i me'ad aritri'im b'israel, nizbot ha'osim, setember 2013). Bahataf lanisbot ha'aisiot shel hamekasher, uile'a achot ao yoter ushioh lehivot rovontit.
93. b'chel hakshor leuile'a shel duda polityit, chosh lehdigsh ci uile'a zo molat gam at ha'chokha b'duda polityit ogem at habito ha'itzioni la', camo gem nitraliot polityit, momrikim shabat duda polityit icolah lehivot miyochsat lemekasher, gem am eino machzik ba'otna duda. Bahaksh aritri'i, siroob lebazu ao lehshlim shirout zvai, l'revot matsumi mafon, ushi lihitpsul ul yidi ha'midena cabitoy lehatnagot polityit (ko'ims manahim lehenna binl'omiyat mis' 10 : bkesot lemuad shel palyit ha'kshoroth b'shirout zvai bahaksh shel simon ai '(a) (2) la'amna shanat 1951 wa'ou ha'protokol shanat 1967 b'dbar mu'adim shel ha'palyim, nizbot ha'osim, 3 dezember 2013, pisqot 54-51).
94. ba'ashr leuile'a ha'chboro'ot b'kavutzah chibrotit mosiymet, yesh lezayin ci meshutmatim ureikim maha'sirot zvai ushoyim lifol tashit "chafsa chibrotit", ma'achar shab'aritri'a ha'm naftpsi' b'kavutzah chibrotit miyochdat, behinten hi'chus l'shirout zvai caseman shel na'amnot ha'midena b'hatchash b'ihus ha'shona sha'anotim calah zocim lo mazd ha'rshiot (afeliah b'gisha la'teusa'ka, knesot b'bdilh v'me'uzer shirorot), ha'mobilim l'ek shahs ne'erdim umozohim b'kavutzah (ra'ah ko'ims manahim lehenna binl'omiyat mis' 2 : "ha'stikhot le'kibutz chibroti mosiymim" bahaksh shel simon ai '(a) (2) la'amna shanat 1951 wa'ou ha'protokol shanat 1967 b'dbar mu'adim shel ha'palyim, nizbot ha'osim, 7 mai 2002, pisqa 13). Lemrotot shb'kavutzah chibrotit mosiymet la'icolah lehivot mogdrat b'aupon b'leidi ul yidi horzifa sh'sobelim minha chibi' ha'kavutzah, ao ul yidi fach' meshutaf horzifa l'pali' kavutzah mosiymet ushioh lehivot gors rovonti b'kavutz ha'noraot shel kavutzah b'chibroti mosiymet (ra'ah ko'ims manahim lehenna binl'omiyat mis' 2 : "ha'stikhot le'kibutz chibroti mosiymim" bahaksh shel simon ai '(a) (2) la'amna shanat 1951 wa'ou ha'protokol shanat 1967 b'dbar mu'adim shel ha'palyim, nizbot ha'osim, 7 mai 2002, pisqa 14).
95. chovot ha'dut matiyachst gam l'masfer ha'meshutmatim/ureikim aritri'im ha'matzaim b'israel yodgash ci godelah shel kavutzah chibrotit mosiymet eino kritri'on rovonti l'zoruk kavutzah am kavutzah chibrotit mosiymet kiymat cms'mu'ot basufi 1(a)(2) la'amna 1951. "ha'uboda sh'masfer gedol shel anshim ha'matzaim bas'cavat r'zifa ai'na icolah lehivot uile'a l'siroob v'l'mtan ha'genna binl'omiyat b'momrikim b'hem r'aoi la'havikha" (ra'ah ko'ims manahim lehenna binl'omiyat mis' 2 : "ha'stikhot le'kibutz chibroti mosiymim" bahaksh shel simon ai '(a) (2) la'amna shanat 1951 wa'ou ha'protokol shanot 1967 b'dbar mu'adim shel ha'palyim, nizbot ha'osim, 7 mai 2002, pisqa 18).
96. chovot ha'dut magua l'misknah she'hashmatot/ureika maha'sirot zvai, shel'utzim, ai'ns m'hovim bas'is lemeklet. Bahamsh', chovot ha'dut magua l'misknah gorافت lepih, la'nitnu lekshor b'ain hashmatot/ureika maha'sirot zvai libin af' achot mu'ilot ha'amna, ale' am c'n niyan la'havot ci bonosf la'pelot ha'hashmatot/ureika, ha'mekasher gem habiu b'mporush duda polityit ha'hatnagdut



מדינת ישראל

בית הדין לערירים לפי חוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952

שלטונו. זהה פרשנות צרה ביותר של האמנה משנת 1951. כפי שצוין לעיל, ביחס למשתמטים/עריקים אריתראים, מבקש מקלט עשוי להיות זכאי למעמד של פליט בחסתמך על מספר עילות אפריזיות, לרבות דת, דעה פוליטית (מיוחסת) או השתיכות ל专家组 חברתיות מסוימות. בחלק מהמקרים, יותר מעילה אחת עשויה להיות רלוונטית. ברור כי יש לבחון כל בקשה באופן פרטני, על מנת לבורר האם אקט העירקה/ההשתמטות, בניסיונות הספציפיות, הינו גורם תורם לדידיה המבוקש, וכןן לקשור אותו לאחת או יותר מהעלויות שהוזכרו לעיל.

97. מדינת מקלט ראשונה: הנציבות גם מטילה ספק בקביעת חוות הדעת לפיה על מבקש מקלט "לבקש מקלט במדינה הבוטיחה הראשונה שאליה הגיע והואצד לאמנת הפליטים (Safe Third Country)". הנציבות מחזיקה בעמדה לפיה למרות שאין לבקש מקלט זכות בלתי מוגבלת (Country) לבחר את מדינת המקלט שלו, לא מוטלת עליו החובה לבקש מקלט בהזדמנות האפקטיבית הריאונה (ראו הנחיות נציבות האו"ם בדבר הטדרי העברהobilateral או רב צדדים של UNHCR Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral) 2013 Mai 2013 מבקשי מקלט, May 2013 זמין ב Transfer Arrangements of Asylum Seekers, <http://www.refworld.org/docid/51af82794.html> וכן גם החלטת ExCom מס' 51 משנת 1979 הקובעת כי: "...יש ליתן משקל לעיקרון על פיו אין לשול מקלט אך ורק על בסיס העבודה כי ייתן היה לבקש ממזינה אחרת. עם זאת, כאשר נראה כי בטרם בקש מקלט לאדם היה קשר או זיקות קרובות לממשלה אחרת, ניתן לדרוש ממנו, אם הדבר נראה הוגן וסביר, ראשית לבקש מקלט מאותה מדינה...".

98. יתר על כן, חשוב לציין כי הגורמים לתנועות משנה הינם מגוונים וכולליים בין השאר, היעדר פתרונות בריאותיים, יכולות מוגבלות לאורח פליטים וכישלון לטפק הגנה אפקטיבית במדינה שלישית. במקרה בהם מדינות מקלט אין עוסקות בבקשת המקלט לגופה, אלא דוחנות אותה כבר בשלב הקבילות, חשוב לבחוץ הערכה האם המדינה השלישית אכן מזוינה מדינת מקלט ראשונה, בה האנשים כבר זכה להגנה כפליט מוכר והאם הוא אכן יוכל ליהנות מהגנה זו אם הכניסה למדינה השלישית לא יכולה להיות מובטחת, אז יש לבחון את בקשת המקלט לגופה. הנציבות מברכת על כך שחוות הדעת מבהירה כי כל הערכה בדבר כוונתו של מבקש המקלט ביחס למדינה המבקשת צריכה להיעשות באופן אינדיבידואלי, בבדיקה כל מקרה לגופו בהקשר זה, חשוב לציין כי מעבר דרך מדינות שונות שבהם אדם יכול היה לבקש הגנה אינו מחליש את הרדיפה שלו מצד המדינה שהוא או היא נמלטים ממנו, כפי שעולה מנוסחתה הנוכחית של חוות הדעת.



**מדינת ישראל
בית הדין לעורדים לפי חוק הכינסה לישראל, תש"י-ב-1952**

העובדות העיקריות

99. מתוך שני הראיות שנערכו לעורר, במסגרת בוחנת בקשתו למתן מעמד של פליט הוועלו על ידו

העובדות הבאות:

העורר אזרח אריתריאה, יליד 1989, רוק ונוצרי, נוגר 8 שנות לימוד. בשנת 2006 גויס לצבא בהיותו קטין. בשנת 2008 הורשה העורר, לראשונה מאז גיסתו לצבא לחזור לביתו כדי לראות את בני משפחתו והוא אכן יצא לחופשה אך לא שב לצבא במועד שנקבע אלא הסתתר בכפרה הילית לחמק מהאנשים שבאו לחפשו. בשנת 2009 ניסה העורר לעזוב את אריתריאה ללא הצלחה ולאחר עזיבתו ממעצר לא שחובא בפני שופט. העורר הוחזק כוחדים נוספים בתא כליאה תחת קרקעם ללא אוור ולא אפשרות לצאת החוצה. גם לאחר שהוצאה מתא הכליאה התת קרקע המשיך העורר לשחות במעצר והוכרת לעבוד בעבודות כפייה.

100. בחודש מאי 2011 שוחרר העורר ממעצר וחזרו לשירות צבאי בסיס צבאי הסמוך לנגבו אתופיה. בשלושה חודשים לאחר שחרורו של העורר מן הכלא וחזרתו לשירות שב לביקש מפקדיו אפשרות לבקר את אבו החולה. באחת מהפעמים יצא המבוקש ללא חיתר ובשובו נעשן בכך שמפקדיו הורו לו לחפור בורות במשך כעשרים ימים. זמן קצר לאחר מכן, ביום 11.12.11 נטש העורר את בסיסו וחצה את הגבול לאתיופיה ללא היתר מרשותו ארצת באתיופיה שהה העורר במחנה פליטים במשך שלושה חודשים. לאחר כך חצה את הגבול לטווניה ולאחר שבוע נוספת הובל העורר על ידי מבריחים לטיני. בסיני כלאו אותו המבריחים בתנאים קשים וחוזק בכפייה ועבר התעללות על מנת לשבוט את בני משפחתו סכום שלם כופר עבור שחרורו בסך של כ- 33,000 \$. העורר שוחרר רק לאחר שימושו העבירה לידי החוטפים את הכופר שנדרש על ידם.

101. על פי רישומי המשיב נכנס העורר לישראל ללא היתר כדין ביום 6.6.2012. הוצאה נגדו צו גירוש מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 והוא הושם במשמרות סתת במשך עשרה חודשים. ביום 19.06.2012 הובא העורר לראשונה בפני בית הדין לביקורתם של מסתננים שאישר את המשך מעצרו של העורר, כפי שעשה לאחר מכן במשך תקופה ארוכה עד לשחרורו של העורר בחודש אפריל 2013 וזאת לאחר שהוגשה בפני בית דין לביקורת משמרות חוי"ד רפואי בדבר מצבי הנפשי הקשה של העורר עקב התעללות ש עבר מצד שוביו בסיני.

102. ביום 15.08.2012 הגיע העורר בבקשת מקלט פרטנית. בתאריך 18.10.2012 נערך לעורר ראיון לבחינה מקדמית. הראיון נערך שלא בנסיבות ב"כ ובניגוד להנחיות המשיב עצמו. העורר חבלuso כי במידה ויישוב למולדתו יעצר בגל שברת מהצד ויצא שלא כדין. העורר טען בראיון כי לא היה פעיל פוליטית בארץ ולא סבל מרדיפה בשל מוצאו, דתו או האתnos שלו. עוד ציוו העורר כי בעת שהותו באתיופיה הגיע בבקשת מקלט ואך עבר ראיון ותגgorר במחנה פליטים, אך לא ברור איזה מעמד קיבל אם בכלל.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תש"ב-1952

103. ביום 12.06.2013 התיעצב העורר עם באת כוחו במשרדי היחידה לטיפול במבקשי מקלט. בموען זה נקבע העורר להגיש טפסי בקשה מקלט וכן נערך ראיון מקלט מكيف. בהמשך הגיעו באת כוחו טיעון מסכם בתמיכת בקשה המקלט.

104. על פי חוות הדעת של יחידת הטיפול במבקשי מקלט מיום 16.6.13, העורר טע כי עזב את ארץ מוצאו וכי ערך מהצבא מאוחר ולא יכול היה לעזר לאביו החולה בפרנסת המשפחה וכמו כן מאוחר ואין במדינה דמוקרטיה וחופש. עוד נכתב כי העורר טוע כי הוא חוש לחזור לארצו היות שברח בעת שירותו הצבאי ויוצא את ארצו بصورة לא חוקית ולכן לדבריו בראיון השני "או שיחרנו אותו או שיכלאו אותו". העורר לא ציין בראיונות שנערכו לו כי היו לו בעיות נוספות בארץו ולא הצהיר על סיבות נוספות המונעות ממנו לחזור כיום למדינה מוצאו. העורר ציין בראיונות כי הוא בקשר עם משפחתו ולא אישר להם דבר לאחר שברח מדינותו.

105. בחוות הדעת ניתנה התייחסות של היחידה לכך שבעניינו של העורר עלו מספר סטירות בגרסאות השונות שמסר העורר לאורך הדורך – ביחס לשאלת האם הגיע בעבר בקשה למקלט מדיני במדינות בהן עבר, וכן בנוגע לסיבה שהובילו אותו להגעה לישראל. כך למשל, בגרסאות קודומות מסר כי הגיע לישראל לעבוד ולפרנס את משפחתו ובראיון האחרון שנערך לו מסר כי עזב את אתיופיה וסודן בשל חשש שייחסו אותו לאրיתריאה.

106. לאחר בחינת טענות העורר המליצה יחידת הטיפול במבקשי מקלט לדוחות את בקשתו למקלט מדיני וזאת בהסתמך על חוות הדעת בעניינים של מבקשי מקלט מאריתריאה. בתאריך 27.01.2014 היעברה ליחידה ה-RSD החלטת מנכ"ל רשות האוכלוסין מקבלת את המלצת יו"ר הוועדה המיעצת לענייני פליטים הדזהה בבקשת העורר למקלט מדיני. בתאריך 09.02.2014 נמסר לב"כ העורר מכתב המודיע לו כי בקשו למקלט מדיני נדחתה על ידי מנכ"ל רשות האוכלוסין ומכאן ערד זה.

ביום 15.02.2015 התקיים בפני דיון בנסיבות העורר וב"כ הצדדים.

החלטת המשיב נשוא העර

107. בהמלצת יו"ר הוועדה המיעצת נכתב כי "לאחר שהתקבלה עמדה עקרונית בסוגיה על ידי הוועדה המיעצת לענייני פליטים לשר הפנים, לפיה עצם השטמטות או עריקות מצ'א אריתריאת אין מהות שלעצמה עילית להענект מעמד כפליט... מעיוון בבקשת עלה ב'י הסיבה בעטיה עזב העורר את מדינותו תיא חוסר רצונו להמשיך ולשרת בעבאס בשל גנאי השירות ועל רקע המצב הכלכלי הקשה. כמו כן, חילן על המצב הכללי השורר באריתריאת. אל כן ובהתאם ל录像תת של הוועדה המיעצת, דין בקשו למקלט לתיזחות". יחד עם זאת, קבוע יו"ר הוועדה הנכבד כי העורר לא יורחק למדינה לאור מדיניות אי ההרחקה שננקטת ביחס לנ廷ני אריתריאת. מנכ"ל רשות האוכלוסין והגירה אישץ את המלצת יו"ר הוועדה כלשונה.



מדינת ישראל
בית הדין לעורדים לפי חוק הפניות לישראל, תש"ב-1952

טיעוני העורר

108. לטענת ב"כ העורר, שתי עבירות שעבר העורר על חוקי ארצנו, מביאות לכך שהעוררעונה על הגדרת "פליט" לפי אמנת הפליטים - יציאתו שלא כדין מארצנו, ועריקתו מהצבא; שתי אלה והעונשים המוטלים באրיתריה על מי שביצע עבירות אלה, מביאות לכך שהעורר ייחס כנרדף בשל השקפה פוליטית.

109. ב"כ העורר טענו כי אמת המדינה השיפוטית בבחינת בקשות למקלט מדיני אינה אינה אמת המדינה המקובלת בדיוני הגירה 'רגילים' בהם ניתן להסתפק בחחלה רשות מנהלית העומדת במתחם הנסיבות. הזכות לבקש מקלט חוכרה כזכות יסוד ועובדזה זו מבדילה את נושא המקלט מסוגיות אחרות בהן אין לעורר זכות לבוא בשערי ישראל או להישאר בה. נספח החשכות החמורות של ההחלטה האם להכיר באדם כפליט אם לאו, והחשש שהחלטה שגולה עלולה לגרום לשיפותו של אדם לסכת רדיפה, נקבע בכל רוחבי העולם כי בחחלה מעין אלה יפעלו בתיהם המשפט ביקורת קפנית על החלטות הרשות ולא ביקורת של סבירות כפי ש牒בוק המשיב את בית הדין לעשות בעניינינו.

110. אמינותו של העורר לא נשלה על ידי המשיב אם כי צוינו מספר סתיירות שנפלו לשיטטו בגרסאות המשיב: העורר ציין בתחילת שלא ביקש מקלט במדינות בהן עבר (אטיפיה וסזו) ולאחר כך אמר שכן ביקש בהן מקלט; בשימושים הראשונים לא ציין העורר שנכלא בארץו אלא אמר זאת רק במסגרת הליכי המקלט; בראיון הבסיסי אמר המבקש שעזב את אטיפיה וסזו כי רצה לעבוד בישראל ואילו בראיון המكيف אמר שחשש לשחות בהן שמא יחוירו לאրיתריה (בעמ"ד-3 לחוות הדעת נספח ע/ז לכתב העורר). העורת אלו של המשיב לא נוכחו בחוות הדעת של ה-RSD וממילא לא היו יסוד כלשהו בחחלהו של המשיב. העורר טען, באמצעות בתו שhalbבל לגבי השאלה האם ביקש או לא ביקש מקלט בסוזון ובאטיפיה אין בגורר סתיירה אלא חוסר התמצאות של המבקש בהליכים במדינות. אלה. המבקש תיאר שניים המקרים נרשם בעת שנכנס למחנה הפליטים ולא ידע לומר אם רישומו זה מהווית בקשה מקלט או לא. halbel של המבקש ביחס להליכים משתקף בבירור בפורוטוקול הריאיון. עיוון בפורוטוקול הריאיון מעלה כי העורר רואה בהגעה למבחן הפליטים בקשה למקלט.

111. "סתירה" שנייה עליה עמדה המראיינת היא העובדה שהעורר לא ציין בראיונות עם ממונה ביקורת הגבולות או בפני בית הדין את העובדה שהיא כלוא באրיתריה. בכך שהדברים נאמרו רק במסגרת הליכי המקלט אין כל סתיירה - בכך בדוקו נודעו הליכי המקלט. העורר לא היה מיזג בעת שנגבו החזרות הראשונות והיה שרוי בדיכאון ובמצב נפשי קשה. בנסיבות אלה אין להתפלא שלא האריך או פירט את כל קורותיו, במיוחד בנוגע לאירועים טראומטיים שהשפיעו על מצבו הנפשי וגרמו לו לתסמנות פופט טראומה ולכן, אין בכך כל סתיירה.



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952

112. לתשובות העורר לשאלת מודע עזב את אתיופיה ואת סודן ובא לישראל אין לייחס משקל רב שהרי מדובר בנושא צדי לחולוטין שאינו לב בקשה המקלט.
113. באת כוחו של העורר טוענת כי המחלוקת בין הצדדים בעתרה זו מצטמצמת לשאלת הקשר הסבירתי שבין עילות האמונה בין הרדיפה הצפויה לעורר. המשיבים סבורים ככל הנראה שקשר סיבתי כזה אינו קיים. העורר מצביע על כך שהסיבה לרדיפה הצפויה לו אם יוחזר לארצו הלא דעתו הפוליטית או לפחות – הדעה הפוליטית שתיחיש לו ממשלה אריתריאה, אם בגין עיריקתו משירות צבאי פעיל ואם בשל יציאתו שלא כדין את הארץ או בשל השילוב של שני אלה.
114. העורר טוען כי הטענה שבפניהם עומד אם יוחזר בעת לארצו אינה בוגדר תאונת מקרית או גוף עיור אלא היא רדיפה פוליטית מכוונת, מטעם השלטונות בארץו וזאת מושם המטען האידיאולוגי והפוליטי שהשלטונות האריתראיים מייחסים להימלטות מהשירות הלאומי וחן ליציאה שלא כדין מאריתריאה. בכך למעשה מתמלאת דרישת הקשר הסיבתי לבטי אמנתי. גורם סיכון שגדיל את החשש לשלוומו של העורר היא שהעורר נתפס בעבר עת ניסח לעזוב את אריתריאה, נעצר לשמשך שנים ימים וועונה. כמו כן, העורר כבר סומן על ידי ממשלה אריתריאה כאזור שאינואמן ואינו מציין לאינדוקטרינציה השلت. עיבתו לאחר שאמור היה "ללמוד את החוק" תגרום לעונשה חמורה יותר בפעם הבאה.
115. העורר אינו טוען שיש להכיר בו כפליט מסוים שהוא ערך מן הצבא. טענותו של העורר היא שבקשר המוחד של אריתריאה, נתפסים מעשי על ידי השלטון – העיריקה מן השירות הצבאי ועיבת המדינה ללא הilter כדין – כביטוי מובהק לעמדת פוליטית של התנגדות למשטר הנוכחי. העונשה שהיא חשויה לה אם יוחזר לארצו אינה עונשה לגיטימית בגין הפרת חוקיה של אריתריאה אלא היא עונשה פוליטית מובהקת. עונשה זו עולה כדי רדיפה והיא מבוצעת מוחץ לחוק ולא משפט.
116. בע"מ ציימה הסביר כב' השופט מצלר שהגדרכנו של עניין כ"פוליטי" הוא, מעצם טיבו וטבעו, תלוי הקשר, תפיסה תברנית ונשיבות. מה שנחשב לעניין א-פוליטי במדינת "המקלט" עשוי להיות להיחס ל"פוליטי" באופן מובהק במדינה המוצא של מבקש המקלט. הגורם החשוב לעניינו של העורר היא הדרך שבה ממשלה אריתריאה תראה את מעשיו של העורר. הכלל הוא שכאש בוחנים את המנע לרדיפה, יש לעשות כן מנוקדת השקפתו של הרוזף.
117. העונשים הקיימים המושתים באריתריאה על מי שמתחרקם/עורקים מן השירות הצבאי מהווים עדות ברורה לכך שהשלטון באריתריאה אינו רואה את העיריקה כעירקה פלילית יဂילה' אלא מייחס לה תומאה מיוחדת בגל המשמעות הפוליטית המיוחסת למעשה העירקה עיון בדו"חות ובפסקותם של טריבונים ובתי משפט במדינות שונות מלבד בבירור שימושים של עזיבת המדינה שלא כדין ועירקה מן הצבא, נתפסים עוני ממשלה אריתריאה כאמור על התנגדות פוליטית ובגידה.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

118. חוות הדעת שהציג העורר מבחרות את הנסיבות הייחודיות של אריתריאה שבה הגויס לצבא הוא אמצעי של כוח, שליטה ואינדוקטרינציה פוליטית ביד. השלטון ואת העובדה שמי שמשתמש משירות פועל ו/או עוזב את המדינה שלא כדין נטפס על ידי השלטון כיריב פוליטי.

119. הצגת ההחלטה במדיניות אחרות כפי שנעשתה על ידי המש��בים רחוקה מלהיות מדויקת ואינה משקפת נכון הדין המשווה. המש��בים מנסים ליצור את הרושם (בסעיף 94 לדוגמה התשובה) כיilo קיימים בעולם 'מנגד של גישות' כאשר בקטוב המקל נמצאת בריטניה ובקטוב הימחריר' נמצאות גרמניה וארה"ב. הסקירה שהביא העורר מלמדות שארה"ב נמצאת לעניין זה בבדידות מזהרת שכן בכל יתר המדיניות שנזכרו, ובכלן גם גרמניה, נקבע שיש לחקר/ar באריתריאים שעזבו שלא כדין את ארצם בעקבות גיל גויס צבאי כפליטים, וזאת על סמך העילה של דעה פוליטית מיווחסת. זאת ועוד, הלהה למעשה, ארה"ב הכירה ב- 10 מכל בקשרות מקלט של אריתריאים.

120. העורר שווה תחת מדיניות מעורפלת של 'אי-הרתקה' כבר שנה וחצי וחווה אי-ודאות לבני משכחה של מדיניות זו. הוא שווה בישראל מכוח ורישונות ישיבה שתוקף לחודשים או שלושה לכל היותר. יתרה מזאת, לעורר לא ניתנות זכויות בסיסיות חיוניות לקיום בסיסי בכבוד.

121. החלטת המש��ב בדחויתו את בקשה העורר נגועה בשיקולים זרים, חלא הם השיקולים "הספרדים" של אזרחית אריתריאה הנמצאים בישראל ואשר עונים, לפחות לכואורה, להגדלת פליט על פי אמתת הפליטים. חוות הדעת, כתוצאה מכך, החלטת המשﬁב, נועדה לצמצם את מספר אזרחית אריתריאה שיקבלו מעמד של פליט, לא התיחסות פרטנית לבקשת העורר לגופה.

טייעוני המש��ב

122. בפתח דבריו טען המשﬁב כי דין העורר להיחות על הסוף לאור השינוי בו הוגש. ההחלטה בעניינו של העורר לדוחות את בקשותיו למקלט מדיני נמסרה לידי ביום 2.2.2014.9 ואילו כתוב העורר הוגש רק ביום 2.6.2014 כ- 4 חדשניים לאחר מועד מתן ההחלטה.

123. המשﬁב טוען כי דין העורר להיחות שכן בקשותו הפרטנית של העורר לקבלת מעמד פליט בישראל נבדקה על ידי יחידת ה- RSD ונדחתה כדין ולאחר שהונחו בפני חברי הוועדה המייעצת לענייני פליטים ומנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כל החומר והמידע הרלוונטי לעניינו של העורר ומדינת מוצאו ובכלל זה חוות דעתה של הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה שענינה "בחינות בקשרות למקלט של נתיני אריתריאה" אשר חותמה על ידי הייעץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה לעיונו ואישורו של הייעץ המשפטי לממשלה מר יתרה ווינשטיין וניתנה על דעתו של מנכ"ל הרשות מר אמנון בן עמי. על בסיס המידע שנאסף בעניינו



מדינת ישראל
בית הדין לעיראים לפי חוק הבגinstה לישראל, תש"י-ב-1952

הפרטני של העורר ועל פי חווות הדעת הכללית סבורים הגורמים המצביעים כי אין עניינו של העורר נופל בוגדר הקוריטוריונים הקבועים באמנות הפליטים ומשכך דינה להידחות.

124. המשיב טען כי נקודת המוצא שלו היא כי בית הדין לעיראים שבתו כבית דין מנהלי אינו מחלק את שיקול דעתו בשיקול דעתם של הגורמים המצביעים במשפט. לשיטתו של המשיב, כל ערך החלטתו אינה חרוגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות, לא יתרעב בה בית דין לעיראים (ראה בעניין זה סעיף 9 לפסק דין של כב' השופטת (בתוארה דאז) ד' בינייש בבר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' שולמית עין דור (ניתן ביום 10.5.04)).

125. מהסקירה החשוואותית שהובאה בחווות הדעת הכללית של המשיב, ניתן לראות כי קיים מינע של גישות ביחס לפרשנות אמן הפליטים בהקשר של עיריקה אրיתריאית החל מגישתה של בריטניה אשר קובעת רף נמוך ביותר ואינה דורשת הוכחה לקשר חזק בין רדייפה לאחת מחמש העילות המנוירות באמנת הפליטים ומנגד הgesichtsheit המחייביה יותר של מדינות דוגמת ארה"ב וגרמניה אשר קבעו רף ראוי גבוה ביחס לשאלת זו כמו גם קשר סיבתי באופן שכום נדרש המבקש להוכיח כי קיים קשר בין הרדייפה לבין אחת מהעלויות המנוירות באמנה וכי עילט הרדייפה מכוח האמנה הינה חמוצה המרכזיה לרדייפתו.

126. לשיטתה של מדינת ישראל, בדומה לפרשנות הנהוגה במדינות כמו ארה"ב וגרמניה, בקשרו למקלט שמסתכמת על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עיריקה, כשלעצמם, או לאו הקשר לאחת מהעלויות המנוירות באמנה אין מקומות עילה למתן מקלט מדיני. יחד עם זאת מכיוון שהובהר בחווות הדעת כי כל מקרה וכל בקשה למקלט תיבתן לגופת תוך שיינטנו למבחן מלאה האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכיו, הרי שאין בקביעה זו בכדי למנוע מבקשת מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העיריקה שייסיעו לו לבסס את בקשות למקלט מדיני.

127. היחס הקשה והגעישה המחייביה של אրיתריאה למשתמטים או לנוטשי השירות הצבאי כפונ שעה מדווחות כלליים אודות אրיתריאיה שהוזכרו בחווות הדעת, היוו את אחת מהסיבות שהובילו להנחת מדיניות אי החרהקה הזמןית של מדינת ישראל לאריתריאיה. יחד עם זאת הרחבות פרשנות האמנה באופן שככל משתמש ייחשב כנדוף מטעמי ייחוס דעה פוליטית, הינה הרחבה של אמן הפליטים ולשיטתה של מדינת ישראל אף מהוועה פרשנות לא נכונה, מאחר ולא מדובר ברדייפה אשר נובעת מסיבות פוליטיות או מאחד היסודות של האמנה אלא מאיל קיום חובה אזרחיות המוטלת במדינה, שהגעישה עלייה הינה חמורה ביותר, ולכן נהגת מדינה ישראל במדינות של אי החרהקה לעת הזו, אך מנגד, לא ניתן לקבל את הפרשנות הנוקוטה ביחס המבקש וערשות אף ארייטריים שכמותו, לפיה ערשות אף אנשים נופלים בוגדר הגדרות "פליט" כפי שהאמנה מחייבת.

לאור האמור, ואף אם יחתה של ארייטריאיה כלפי משתמטים הוא קשה וחמור מאוד, יש קושך לקבל את הפרשנות הרואה בעיריקה או השתמטות כשלעצמם, במנתק או ללא הקשר לאחת



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תש"ב-1952

העלות הקבועות באמנות הפליטים כפי שמדינה ישראל מפרש אותה, כעילה לקבלת מקלט מדיני.

128. העורר לא העלה כל טענה נוספת מלבד טענתו כי היה חיל פשט בצבא וטענתו אינה בוגדר הクリיטריונים הקבועים באמנת הפליטים. הוא מעולם לא נרדף על רקע דת, מעולם לא היה פעיל פוליטי, לא הביע את דעתו באופן פומבי בפני הרשות במדינה והן אין מכירות אותו בתoro שכזה. מלבד היוטו עיריך מהצבא, לא הציג ולא הוכיח העורר "דבר מה נוסף" (מעבר להשוו כי בשל ערכותיו יגעש) שיש בו, ولو לכאהה, עילה לקבלת מקלט מדיני.

129. לטענת המשיב, מעין בתיקו של העורר נראה כי גרסתו השתכלה עם חלוף הזמן. בשימושו שנערך לעורר עם הסתננותו לישראל מסר כי שירות בצבא אריתריאה בין השנים 2006-2011 בתפקיד לוחם וכי הגיע לישראל למטרת עבודה וכי לא חווה כל בעיה במדינה בוגע לדתו מוצאו או בעיה פוליטית, לא הזכיר כי שתה במסר תקופות ממושכות בשל עירקה אך רק ציין כי במדידה וישוב למדינה, יעצרו אותו מאוחר וברח. בשימושו נוסף שנערך לעורר ביום 12.6.2012 מסר העורר כי לא פנה בבקשתו לבקש מקלט מדיני באף מדינה בה שהה טרם הסתננותו לישראל. מסר העורר כי לא הגיע בפני בית הדין לביקורת ממשומות מסר העורר כי אינו מעוניין לשוב בדינונים שנערכו לעורר בפני בית הדין לביקורת ממשומות מסר העורר וכי אינו מעוניין לשוב למדינה וכי הוא מעוניין לעבוד בישראל. העורר לא העלה כל טענה מקלט בשלבים הללו וציין כי לא הגיע באף אחת מהמדינות בחן עבר בדרכו לישראל בבקשת מקלט מכיוון שהחלייט להגיע לישראל על מנת לעבוד בה. רק ביום 12.6.2013 מילא העורר טפסים לבירור טענותיו לקלט מדיני ובאותו היום נערך לו ראיון נוסף לבירור טענותיו לקלט מדיני בנסיבות באת כהן. בראיונות השונים שנערכו לעורר לצורך בירור טענותיו לקלט מדיני העורר טען כי עזב את הארץ מוצאו וכי ערך מהצבא מכיוון שלא היה יכול לעמוד לאביו החולה בפרקשת המשפחה ועובד את מדינותו מאחר ואין בה דמוקרטיה ו חופש. העורר ציין כי הוא בקשר עם משפחתו ולא איירע להם דבר לאחר שברח מדינותו.

130. העורר הצהיר כי הסתנן לישראל וערך מהצבא כדי לסייע לאביו ומשפחתו מבחינה כלכלית לא ניתן לקבוע כי השלטונות במדינה ייחסו לו דעה פוליטית בשל עיריקתו מן השירות ועגבת מדינותו אשר כאמור היו, כך עולה מדבריו, מטעמים כלכליים בעיקר.

131. העורר נסמך בעריו על חוות דעת מומחה כליליות שונות אוזות מדינת אריתריאה המלמדות על הפרות קשות של זכויות אדם בה אך אין במידע שהביא כדי לחפש למשיב או להביא לשינוי עמדתו העקרונית כפי שהובאה בחוות הדעת מטעמו. חוות מדינה אוזות אריתריאה ודעות של נציגות האו"ם אוזות אריתריאה היו בפני הגרומים המוסמכים אצל המשיב והיו את הבסיס לקביעת מדיניות אי החרחקה לאריתריאה. לאור מדיניות זו ובהתאם לסעיף 33 לאמנת הפליטים, נקבע כי העורר זכאי להגנה מפני החרחקה הנתקנת לעת הזאת ביחס למדינה אריתריאה. חובה להבחין בין הגנה מפני החרחקה או החזרה למדינה לבין מתן מעמד כפליט והגנה מפני רדיפה בהתאם לחמשת הクリיטריונים הקבועים באמנת הפליטים.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

132. המשיב טוען כי קיבל פרשנות אחרת לפיה עיריקה או השתמטות מהצבא היא כשלעצמה מקימה בסיס לטענת רדיפה פרטנית על יסוד עילה מעילות אמנת הפליטים וobil לתוכה בלתי מתקבלת על הדעת לפיה כל אריתריאי השוהה בישראל יוכר כפליט על כל המסתמע מכך.
133. החתלה הנדונה הינה החלטה מנהלית רואיה וסבירה אשר ניתנה על סמך מכלול הנסיבות הפרטניות ולאחר בחינותו ובדיקהו. העורר לא הציע על כל גם כל שכן פגס קיצוני אשר יכול להצדיק את התערבותו של בית הדין ומשבך, דין העורר להידחות.
134. בדין בפני עצמו ב"כ הצדדים על עיקרי טענותיהם. ב"כ העורר עמדה על טענתה לעניין הלאה הביקורת השיפוטית של בית דין זה להפעיל במסגרת ערד על החלטה לדוחות בקשה מקלט וכי אין מדובר בביבורת הרגילה המכומצמת יחסית ובישום של עילות ההתערבות השיפוטית הנחוגות במשפט המנהלי (חשש לשיקולים זרים, פגעה בזכות הטיעון, החלטה שאינה מנומקת דיה וכו'), לרבות בחינה אם החלטת הרשות נמצאת בתחום הסבירות היוצאת מנקודות מזא כי לרשوت שיקול דעת רחב. טוען כי בבואה ביה"ד להכריע בעניין של פרשנות של אמנת הפליטים ויישומה אין להעניק כנקודות מזא, עדיפות לפירושו של המשיב בהיותו הרשות המנהלית. אין מדובר בפעולת שיקול הדעת המנהלי של הרשות כי אם בשאלת משפטית מובהקת ובתי המשפט בכל העולמות נדרשים לה. פרשנות של האמנה יכולה להיות עניין פנימי של כל מדינה ומדינה. כן טוענה, כי במסגרת ההחלטה המשפטית בה נדרש ביה"ד להכריע אין הוא אזריך להביא בחשבון את השלכות הרוחב האפשריות של החלטתו על עניינים של מבקשי מקלט אחרים מאրיתריאה וכי תופעת הסתננות של אלף אנשים מדי שנה ממינה סבלה מחייבת ישראל בעבר נוצר כמעט לחלוין כך שאין סוגיה זו אינה רלבנטית כיום ונדרשים להכריע בבקשת מקלט פרטנית. כן עמדה על מצבו הנפשי של העורר בעת שנערך לו הראיון הביסטי בעוזו במשמרות ולבסוף העלמה את הנימוקים מדויק יש לראות בעורר אדם שהשליטונות באրיתריאה מותикиים לעיריקתו גם כאל הבעה דעת פוליטית.
135. ב"כ המשיב טוענה כי כל מדינה מפרשת את האמנה בהתאם למצב השורר ואין ישראל מחויבת לא לפרשנות של נציגות האו"ם לפליטים, הגם שזו מהוות כלי עזר, ולא לפרשנות שהונקה ע"י בית משפט זרים. עוד עמדה על כך שכאשר מדינה טובלת מ"הצפה" של מבקשי מקלט, זהו שיקול בלתי נפרד מדיניות ההגירה ומפרשנות האמנה. כן עמדה על כך שהפרשנות המורחיבה שմבקש העורר להעניק לאמנה משמעותה כי די בכך שיוכיה כי הנה עיריק, ואין הוא מושך להוכיח קשר סיבתי לאחת מעילות האמנה המוכרות ובכך כל עיריק ומשמעות מאריתריאה יש להזכיר בו כפליט שלא לעשות אבחנה פרטנית בין כל מקרה ו McK.



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

דו"ח של רשות ההגירה הדנית, דו"ח עדכני של מחלקה מחקר של רשות ההגירה הבריטית

136. לאחר שהתקיים בפני הדיון בערר, ובמסגרת עירירים מאוחרים יותר אשר הוגש מטעם מבקשי מקלט אריתראיים אשר בקשרותיהם נדחו אף הם (ע' (י-ט) 14-2595, ע' (י-ט) 15-1903, צרך המשיב דו"ח שפורסם בשלבי שנות 2014 בעקבות ביקור באրיתריאה של משלחת מדנמרק, אשר נשלחה על מנת לגבות תמונות מצב עדכנית לגבי המצב באրיתריאה בפני רשות ההגירה הדנית Fact finding Mission Report of the Danish Immigration Service, 'Eritrea – Drives and Roots Causes of Emigration, National Service and the Possibility of Return. Country of Origin Information for Use in The Asylum Determination Process'" בתמצית, מסקנת הדו"ח הייתה כי בשנים האחרונות חל שינוי משמעותי לטובה ביחס של שלטונות אריתריאה הן במדיניות הגירוש והן במדיניות הענישה של משתמטים ואריתראיים, בין היתר נתנו כי ערייקים/משתמטים המבקשים לחזור לאրיתריאה כבר אינם נתפסים כבוגדים או מתנגדים משטר. על דו"ח זה נמתחה ביקורת רבה, לרבות בדו"ח מיוחד הביקורת, בהירה כי של האois מחודש דצמבר 2014 ואף רשות ההגירה הדנית, בעקבות הביקורת, הבירה כי התזה לאրיתריאה של ערייקים ומשתמטים כרוכיה בסיכון וכי יתכוו מקרים בהם ערייקים או משתמטים יקבלו מעמד של פליט מכח אמת הפליטים. רשות הבריטית פרסמה ב-2015 עדכון, אשר התבבס על מצאי הדו"ח הדני ואשר ספג בשל כך ביקורת נוקבת. אשר על כן, דומה כי משרד הפנים הבריטי, באמצעות מחלקה מחקר של רשות ההגירה, מצא לנכון להזיהה משלחת מטעמו לבירור המצב העדכני באրיתריאה. בחודש פברואר 2016 פורסמו ממציא הדו"ח "Report of a Home Office Fact-Finding Mission. Eritrea : Illegal exit and national service"

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/543863/Report_of_UK_FFM_to_Eritrea__7-20_February_2016.pdf

137. בחודש אוגוסט 2016, בעקבות ממצאי הדו"ח, פורסם מדריך עדכני בעניין השירות הלאומי והצבאי באրיתריאה בשם "Country Information and Guidance Eritrea: National (incl. Military) Service" [https://www.gov.uk/government/publications/eritrea-country-\(Military\)-Service-information-and-guidance](https://www.gov.uk/government/publications/eritrea-country-(Military)-Service-information-and-guidance). יש לציין כי, בניגוד למשלחת הדנית אשר ראיינה גורמים שונים, יכולים למעשה אחד בעילום שם, הממשלה הבריטית ראיינה כמה עשרות ערייקים/משתמטים שחזרו לאրיתריאה וכן מקורות גלויים ובהתאם שריה ההגנה והבריאות של ארכיטריאה, פקידי הגירה, מקורות דיפלומטיים, נציגי ארגונים מקומיים, שגריר בריטניה בארכיטריאה ועוד.



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952

138. לפי ממצאי דוח המשלחת, עריקים ומשתמטים המבקשים לחזור לאրיתריאה נדרשים לשלם מס "פזרה" בשיעור 2% מהכנסתם בחו"ל ולחטום על מעין מכתב התנצלות בפני נציגות קונסולרית של אրיתריאה במדינה בה הם שוהים, או אז מונפק להם דרכון ומאפשר להם לטוס חזרה לארכט ולآخر בוואט אין הם ענשיהם (מסקרן במילוי תמליל הריאנות שערכה המשלחת ל-46 ארייטריאים אשר שבו בישראל ויצאו ממנו מרצון, עמ' 236-228 לדוח). (דוח)
זה עולה בקנה אחד עם מכתבנה של נציגת נציבות האו"ם בישראל, הגבי ואנגלברקט, מיום 5.11.15, אשר הוגש לבית דין זה במסגרת עורך 1255-15). הבדיקה משמעותית יותר לעניינו של ערך זה נמצאת במדד ICの עדכני של רשות ההגירה הבריטית, אשר מצין כי אין הסכמה בין המקורות שנבדקו בשאלת האם משתמש או עריך ארייטריאי נטאף כבוד ע"י הממשלה. מצד אחד נציבות האו"ם ורגוני זכויות אדם מחייבים בדעה כי עריך/משתמט נטאף כבוד ע"י הממשלה; מצד שני, מקורות דיפלומטיים, ארגונים בינלאומיים הפועלים באրיתריאה וכן עריקים ומשתמטים שחזרו לאրיתריאה ורואינו ע"י המשלחת הדנית או המשלחת הבריטית, מצביעים על כך שככל, ביום עריקים ומשתמטים אינם נתפסים כבוגדים או מתנגדי ממשלה (ראו סעיפים 3.1.5 ו-2.2.3). עוד נטען כי הריאות מצביעות על כך שניסיונות הממשלה בארייטריה להגביל את מספר העיריקים והמשתמטים משירות לאומי נזובים בעיקר מהאזור להגן על כלכלת המדינה. לנוכח הנתון כי שיעור ההגירה בארייטריה נע בין 6-10% מכלל האוכלוסייה, *it is unlikely that avoiding national service, by itself, is now perceived to be a political act by the government. The perception will depend on the person's circumstances, the nature of their departure, activities outside of Eritrea and method of their return*. (סעיף 2.2.6) עוד קובע המחקר הבריטי, כי אין לראות בעריקים ומשתמטים משירות לאומי כקבוצה חברתית מסוימת, כהגדרת מושך זה באמנת הפליטים.

דין ותכרעה

טענת ספ-шибוי

139. המשיב מצא לנכון להעלות בכתב התשובה טענת ספ לטיוק העדר על הסף בשל כך שהוגש באיחור ובшибוי. אמנם, העדר הוגש לאחר מכן וחודשים לאחר שנסקרה בידי העורר ההחלטה נשוא העדר ולאחר המועד הקבוע בסעיף 13(ב) לחוק הכנסה לישראל, התשי"ב-1952. ברם, בד בבד עם הגשת העדר הוגש בפני בקשה להארכת המועד להגשת העדר, בהתאם לתקנה 6 לתקנות הכנסה לישראל (סדרי הדין והניהול בבית דין לעררים), התשע"ד-2014. המשיב, בתגובה, הסכים להגשת העדר באיחור אך עמד על זכותו להעלות טענת ספ בעניין השינוי במסגרת כתב תשובתו.



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תשי"ב-1952

140. בחרטומי מיום 22.6.14, דנתי בהרחבה בבקשתו וקיבلت את טענות ב"כ העורר כלהלן: כי במוועדים הרלבנטיים יכול היה העורר אך להציג עתירה מנהלית בפני ייחמ"ש המחויז שבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים אך מבחינה מעשית הייתה העתירה מועברת לטיפולו של בית דין זה בסמוך לאחר שפתח את שעריו ביום 1.6.14. כך שהחמתנה של העורר עד לפתרות שעריו של ביה"ד לערירים לא טינה בחובה כל שיתויامي, וכי יישום דין השיחוי הכלליים ממלאatz מצדיקים מתן אישור להגשת העורר באיחור (וגם אם ניתן היה להגיש עורך כבר בחודש פברואר 2016). אשר על כן דין טעת השיחוי לחזחות.

בקשת המקלט – האם מעלה עילה של רדיפה בשל דעת פוליטית מיווחסת?

141. המשיב טען בכתב תשובתו כי גרטה העורר השתכלה במהלך הזמן ובכל פעם נספו עליה פרטים וטענות שלא הופיעו בגרסה קודמת ואף מצא סתיירות מסוימות. בצדק טענו ב"כ העורר כי המשיב בחר להתעלם כליל ממצבו הנפשי של העורר בעת שהיה בכלל ואזאת למורות שבפני המשיבים הוצגו שתי חווות דעת מפורטות אוזות מצבו הנפשי וכי אי התחשבות במצבו הנפשי של העורר בעת ערכית ראיונות המקלט מהוות פגש. זאת ועוד, אין מחלוקת גם כי הראיון המוקדמי שנערך לעורר התקיים ללא נוכחות באט כוחו, בינו לבין המשיב עצמו. כמו כן, מطبع הדברים צפוי כי גרטה מלאה ומפוררת תמסר ע"י מבקש מקלט דזוקא במסגרת ראיון RSD המלא וכי גרטה זו תוסיף פרטים על גרטה שנמסרה במסגרת ראיון מוקדמי קצר יחסית, לא כל שכן על דברים שנאמרו במסגרת שימוש קצר בפני ביקורת הגבולות או דיון עתידי בפני ביה"ד לביקורת משמרות.

142. על כן לא מצאתי "השתכלהות גרסאות" בעניינו של העורר ואף המשיב לא טען כי בנסיבות חוות הדעת ובחטלתו נשוא העורר חוסר אמינותו. לא יכולה להיות מחלוקת כי העורר נרדף בעבר ואין מוצא חשיבות לשאלת האם נקט בהליך בקשת מקלט באתיופיה או בסודן כאשר ברוי כי ישראל מהוות "המדינה הקולוטת" הראשונה לאmittio של דבר עברו.

143. אין מחלוקת בין הצדדים באשר לעבודות העורר; ליבת המחלוקת נעוצה במסקנת חוות הדעת, ממנה נזרה החלטת המשיב בעניינו של העורר: "אין לראות בטענות לבקשת מקלט שמסתמכו על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עיריקה, כשלעצמם, או ללא קשר לאחת היעילות המניות באמנות הפליטים בטיעות לרדיפה פרטנית כי אם טענות הקשורות למצב הכללי השורר באתיופיה ביחס לכל מבקשי מקלט מאריתריאה, ועל כן, דין בקשות לבקשת שמסתמכו על טענות אלו, להיזחות."

144. העורר טוען, כי עצם עיריקתו מהשירות הצבאי בארץו קשורה לעילת ההשקפה הפוליטית, וכי היא מיוחסת לו על ידי שלטונות ארצו, וכי העונש על עיריקה זו- עליה לכדי רדיפה. המשיב טוען, כי כיוון שטענה זו עשויה להינתק בידי מבקשי מקלט רבים מאריתריאה, וכיוון שישראל



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

נמצאת במצב של "חכפה", ואם תוכר עצם העירה (לעניןינו) בעלייה מקלט, לא תוכל מדינת ישראל להכיל את כל הפליטים הפוטנציאליים, הוא רשאי לאთו בקנה מידת מצמצם. 145. העורר טועה כי שיקול זה הוא שיקול זר, וככל שהוא עונה לתנאי אמנת הפליטים, חייב המשיב לחתול מעמד של פליט.

146. יובהר, כי המדינה אכן רשאית להחליט כי בשל "חכפה" היא מעלה את הרף הראיתי להפרה בבקשת מקלט, מסווג זה או אחר, כל עוד ניתנת לבקשתים כאלה הסוג, גם אם אינם עומדים בתנאים המחייבים, הגנה זמנית. להבנתי, חוות הדעת עליה נשענת עדות המשיב, אשר הוכנה זמן קצר לאחר שהוסר המחסום להגשת בקשה מקלט פרטניות כאמור, נועדה לשורת שתי מטרות שהציב לעצמו המשיב: מטרת אחת, אותה המשיב אינו מסתיר ואף טוען כי הינה שיקול רלבנטי ולגיטימי, היא הרצון לחמנע מעתה משל פליט לאלאפי מבקשי מקלט השווים כיום בישראל מחשך להשלכות החברתיות, הדמוגרפיות והתקציביות כתוצאה לכך; מטרה שנייה, היא יצירת כלי, שהוא אומר, חוות דעת כללית, רוחנית ומנומקת כדי עיר אשר ניתן להחיל על כל מבקשי המקלט האրיתריים שבפיהם טענה של עירקה או השתמטות משירות צבאי לאומי, ובכך ליצור מסלול מקוצר המאפשר לקיים ראיון RSD קצר יחסית, להנפיק חוות בכל בקשה ובקשה, הנסמכת על חוות הדעת הכללית, ולהעביר את ה指挥ה לדחיה התקשה לגורם המושמק בהליך המקוצר לפי הנהל, קרי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.

147. אין חולק כי הזכות של כל מדינה כחלק מעיקרונו העל של ריבונות המדינה, לקבוע את מדיניות ההגירה בדבר כניסה אזרחים זרים, משטר רישיונות ישיבה שיינתנו לאזרחים זרים ואופני העסקותם של עובדים זרים. ברם, עפ"י המשפט הבינלאומי המנaging, ריבונותה של כל מדינה להחליט מי ישאר בתחוםה וב אלו תנאים וכי יורחק כפופה לעיקרונו אי-החוורה (ראו בג'ז אל-טא) ואmens, מדינת ישראל אישרה כיפותה זו ואף נהגה בהתאם לו הלכה למעשה, עת החילה וממשיכה להחיל אי-הרחקה, ביחס לאזרחי אריתריאה השוחים כיום בישראל. המדינה אף הצהירה כי היא מחויבת לקיים את הוראותיה של אמנת הפליטים, אשר עניין מעתה מבקשת מקלט חרואו להיות מוכר כפליט, העולה, בהיקף הזכויות הנלוות אליו, במידה משמעותית ביותר ביחס להיקף הזכויות הנלוות כיום למי שנחנה Mai-Harakka זמנית בלבד.

148. כיוון שהחלטת המשיב נתונה לביקורתו של בית דין זה מהפן המשפטיא, דהיינו, עצם מסקנות חוות הדעת, בה רשאי בית הדין להתעורר, ולקבוע האם מדובר בטענה בדבר פרשנות נכונה של אמנת הפליטים, והן מהפן העובדי - האם מדובר בטענה בדבר עירקה, כשלעצמה, ללא ראייה לקשר סיבתי לאחת העילות הקבועות באמנת הפליטים (השקפה פוליטית, לצורך העניין), בה רשאי בית דין להציג על כשלים בשיקול דעתו של המשיב, אך לא להמיר שיקול דעת זה בשיקול דעתו שלו, ייבחנו שתי מערכות אלה להלן.



**מדינת ישראל
בית הדין לעדרים לפי חוק הבנייה לישראל, תש"ב-1952**

149. אכן, בכלל, עיריקה כשלעצמה, אינה מהוות עילה למתן מקלט מדיני; עיריקה הנתפסת כחברה عمדה פוליטית, שהעונש עליה חורג מהסביר, יכול ותעללה לכדי רדיפה במובנה לפי הפרשנות הניתנת בישראל לאמנת הפליטים (ראו ע"מ צימה, פיסקה 26).

150. אין משמעות, לצורך בוחנת ה"רדיפה" לשיבת העיריקה. כללית או מצפונית או "פרודנטית" גרידיא; כל עוד "חיפוי" הוא בענייני המתבונן" והבעת הדעה הפוליטית במעשה העיריקה נחשבת ככוו בענייני שלטונות מדיניות של מבקש המקלט, תתן למבקש המקלט עילת הגנה. במקרים רבים, אין עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים, גם לא עם דין המשפט המנהלי בישראל. ודוק: מדובר בעילות אישיות, פרטניות, של רבים, ולא בעילה כלכלית-קבוצתית.

151. אין בידי לקלל את טענת המשיב כי בוגדר החכרעה בסוגיה הפרשנית-המשפטית שמעלה העර דן, יש להביא בחשבון את השלכות הרוחב שלולות להיות לחכרעה על כל בקשות מבעלי המקלט מאրיתריאה. מקובלות עלי גישת ב"כ העורר, הנתמכת בחווות דעתה של נציבות האו"ם, כי כל בקשת מקלט יש לבחון מנקודת מבט אישית ופרטנית במנוטק מהשלכות רוחב אפשרית.

152. ואולם, כאמור, המדינה הקולטות רשאית להרים את הנTEL, כדי להבחין בין מי שזכה לכך להגנה הקבוצתית, לבין מי שנושא ברדיפה אישית אחריו. אבחנה זו מתחבطة בגישה הגרמנית שצוטטה לעיל, המבאה בין מי שנרדף בפועל, בעבר, לבין מי שטוען לרדיפה עתידית; זה גם זה אינם מוחקים לאրיתריאה, אך מי שנרדף בעבר, זכאי לפי אמנת הפליטים, למעמד של פליט.

153. באשר לטיעוני הצדדים בחלוקת התערבותו של בית הדין בשיקול דעתו של המשיב בשאלת הראיותית, יער, כי ככל שהדין עוסקת בזכויותיו של מבקש המקלט ולא בסכנות חיים הצפוי לו אם יודה ערדו, מן הטעם שהמשיב התחייב שלא להרחקו מן הארץ בכל מקרה, בנסיבות מדיניות אי-החרחקה, דומה כי בית הדין ייטה להחיל את הסיגים החלים על התערבותה בהחלטה מנהלית "רגילה" גם בעניין זה (ראו ע"מ 11/8870 גונולס נ' משרד הפנים, נבו, [25.4.2013] פסקה 12).

154. אכן, נציבות האו"ם מכירה בכך של מדיניות הגנה קבוצתית, או הגנה זמנית חלקית – بلا לבחון כל מקרה לגופו במסות המידה הדקדוקיות הנוהגות באופן רגיל בהליך של בקשות מקלט, כאשר הן עומדות בפני שטף של מבקשי מקלט הננסים לשטון. כיוון שהמשיב טועה כי ישראל נמצאת במצב של "הצפה", אין בדעתו לבחון את מצבה של ישראל כמדינה "מושפעת", באשר זו שאלת פוליטית-כלכליות, ובית דין אינו מתערב בכךן דא.

155. אף על פי כן, יבחן ה Habit "המספרי" והשלכות הרוחב, גם לשיטת המשיב; כל עוד לא הושלמה הגדר העומדת כי על גבולה הדורומי של ישראל ו Mastenim נקבעו דרך גבול זה בגין מפריע בהמונייהם, אין מחלוקת כי לא ניתן היה להתחיל לבחון באופן פרטני כל העדר יכולת מעשית לטפל בבקשת של מבקשי מקלט מאריתריאה (כמו גם מסודן)/non בשל העדר יכולת מעשית לטפל בבקשת



מדינת ישראל
בית הדין לעוררים לפי חוק הפנייה לישראל, תשע"ב-1952

בזמן אמת זהן בשל כך שמתן מעמד של פליט באוותה עת עלול היה ברמת הסתבותות גבוהה להוביל לאפקט של "factor oom" ולהגבר עוד יותר את זרם מבקשי המקלט מאրיתריאה. אולם, כפי שעולה מנתוני המשיב המעוודכנים לחודש יולי 2016 (כפי שפורסם באתרו), בשנת 2015 נכנסו לישראל 220 מסתננים. ובמחצית הראשונה לשנת 2016 נכנסו לישראל 18 מסתננים וב-2015 נכנסו לישראל 45 מסתננים בלבד. 4 מסתננים נכנסו בשלושת החודשים לאחר שניתנו פסק תדיון בפרש אוזם, ו-19 מסתננים נכנסו לישראל לאחר כניסה תיקון מס' 4 לתוקף ועד לחודש יוני... (פיסקה 38 לפסק דין של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ איתן).

156. בהערת אגב יוער כי גם לאחר שבוטלו התקיון השלייש לחוק למניעת הסתננות והתיקון הרבעי לחוק למניעת הסתננות, בפסק הדין של ביהם"ש העליון בבג"ץ אדם ובבג"ץ איתן, לא חלה כל עליה ממשית במספר המסתננים המגיעים לישראל, אשר המשיב נוטה לטען כי הם קובצ'ת חופפת לארכיטרייאים וסודנים. אותו "מחסום נורמטיבי" אשרណן בהרחבה בבג"ץ אדם (חאה פסק דין של כב' השופט ארבל ושל כב' השופט פוגלמן, וכן פסק דין של כב' השופט עמית בבג"ץ איתן) אשר לטענת המדינה היה לא פחות אפקטיבי מהמחסום הפיזי של גדר בגבול, מתברר בחלוף הזמן ומשבוטל אותו מחסום, כחסר משמעות אמיתית בחקר זה.

157. לפיכך, משעה שזרים המסתננים הנכנס, ולענינו – מבקשי מקלט מארכיטריאה – קטן עד לכמה עשרות בודדות בשנה, שוב אין מניעה מעשית ומהותית לדzon בכל בקשה ובקשה של מבקשי מקלט מארכיטריאה באופן פרטני, מדויק ובהתאם לאמותה המידה הסטנדרטיות של אמונת הפליטים. דעתך הינה כי במסגרת הטיפול הפרטני בכל בקשה ובקשה, ולצורך הכרעה בשאלת אם המבקש הביא ראיות לכוונה לרדייה על בסיס אחת מעילות האמנה, אין מקום ליתן משקל כלשהו לסוגיה של השלכות רוחב אפשריות שהייתה להכרעה חיובית במקרה זה לנוכח מספר גדול של בקשות דומות המונחות לפתחה של הרשות.

158. לעומת זו, אני סבור כי גם לשיטת המשיב, המבקש לכלול במסגרת הכרעה בבקשת מקלט פרטנית שיקולים של השלכות רוחב ומדיניות הגירה כללית, אין הדבר עציקתה. נזכיר כי מתוך כלל אזרחי ארכיטריאה השווים בישראל, הוגשו עד היום 7,041 בקשות אשר כ- 1,850 מהן כבר נדחו כאשר בפני בית דין זה הוגשوا לא יותר מעשרה ערירים בעקבות דחיתת הבקשות (אם כי מספר זה כולל בקשות שנדחו על הסף בגין שייחוי ומספר ערירים בעניין זה הוגשו לבית הדין בתל אביב, בהתאם לסטטוטו המקומי). משמעות הדבר כי על המשיב להכריע בכ- 6,000 בקשות נוספות. גם במקרה התוארכי לחלוtin בו ימצא כי יש להעניק מעמד של פליט לכל אותם מבקשי מקלט, אני סבור כי אין מדובר בכמות שמדינה ישראל אינה יכולה להכיל או



מדינת ישראל
בית הדין לערורים לפי חוק הרכישה לישראל, תש"ב-1952

שתביא להוצאות בלתי סבירות, כאשר ממילא צפויו לכלום עד שהות ממושכת בישראל גם אם תדחה בקשתם.

159. לפיט בקשר זה דברי כב' השופט ארבל בבג"ץ איתן: "האמנה אינה מחלוקת את הנטול להתמודדות עם תופעת הפליטות וMbpsי המקלט בין מדינות העולם. בכך יכול לחייזר מכך בו הנטול נופל באופן לא שוויוני ולא סביר על מדינות מסוימות מסוימות שונות ומגוונות כגון קרבת גיאוגרפיה, אטרקטיביות כלכלית, מושגים וגולגולתיים, וכו' (...) עם זאת יש לציין כי מרנות שמצטייר בנסיבות אחרות, לעת הנוכחות עולה מהנתונים כי הנטול המוטל על מדינות ישראל בטיפול במבקשי מקלט אינם גבוהים של מדינות מערביות אחרות, ובוחאי שלא מזה של מדינות מתחפות שרוב הנטול, באופן מפתיע, נופל עליהם (ראו טלי קרייצמן-אמיר 'מבוא' פליטים וMbpsי מקלט בישראל: היבטים חברתיים ומשפטיים 7, 16 (בעריכת טלי קרייצמן-אמיר, צפי להתרושים ב-2014); וכן עניין אדם, פסקה 105 לפסק דין). נטל זה יש לקבל בהבנה, בוחאי על רקע ההיסטוריה של העם היהודי, ערוכה של מדינת ישראל ומחויבותה לזכויות אדם, גם כאשר אין מדובר באדם ישראלי."

160. אין לכח ואף ראוי לציין כי המשימה שנטלו על עצם גורמי חמשיב הרלבנטיים, מעשה שהודיעו כי הם נכוונים לאפשר לכל אזרח אրיתריאי השווה בישראל להגיש בקשה מקלט פרטנית אשר תזון בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט, וחשוב מכך - עיפוי עקרונות היסוד של אמנה הפליטים – הינה משימה אדרית התקף אשר לשם ביצועהצד וכדין נדרשים משבאים רבים מאד. אך אם כל ההבנה לגודל המשימה, אין לקבל את המגמה הבוררה מתוד המקרים שהובאו עד כה בפני בית דין, כי בקשوت המקלט של אזרחים אריתריאים, אשר בסיסן טענה להשתנות או עתיקות שירותי צבא/לאומי, דין להזחות בדיון מהיר ובהעדר עיליה, ובלא שידונו בפני מלאת הוועדה המיעצת לענייני פליטים ויובאו להכרעת שר הפנים.

161. חוות וקבועתי בהכרעתני לעיל כי לא ניתן לקבל את הנחת הבסיס עליה מושתת חוות הדעת, לפיה המשיב רשאי לקבוע כי איןנו מחייב את עילות אמנה הפליטים על סוג מסוימים של Mbpsי מקלט בגין טענותיהם הדומות בנסיבות הפרטניות והתחשב במספרם הרב, יש להכריע כת מה הטעד האופרטיבי שנינן להעניק לעורר דין, ומטבע הדברים שעניינים דומים ואשר תלויים ועומדים בבית דין זה.

162. הסעד המבוקש ע"י העורר הנה כי ביה"ד יורה למשיב להכיר בו כפליט. זה עקא, ביה"ד איןנו מחליף את תפקידה ופועלות של הוועדה המיעצת לענייני פליטים (מכח סעיף 7 לנוהל) ובוחאי איןו שם עצמו בנעלי שר הפנים, אשר לו נתונה חסמכות להעניק לעורר מעמד של פליט, לאחר שהונחה בפניו המלצהה של ועדת הפליטים. כאשר עניינו של העורר מעולם לא נדון במלואות הוועדה המיעצת ועניינו לא הובא בפניו שר הפנים הסעד האופרטיבי היחיד שנינן להעניק לעורר ביום הנה כי עניינו יועלת בפניו הוועדה המיעצת. עם זאת, לנוכח הקביעות המתוויות בפסק דין זה לעניין חוות הדעת הכללית של המשיב לעניין בקשوت של Mbpsי מקלט



**מדינת ישראל
בית הדין לערורים לפי חוק הכינסה לישראל, תש"יב-1952**

מאրיתריאת, הנסי קובע כי לצורך הדין בבקשת המקלט של העורר במליאת הוועדה המיעצת ולשם גיבוש המלצתה לא תופל הוועדה למסותן על חווות הדעת האמורה. הוועדה תבחן, האם העובדות הפרטניות ביחס לעורר עצמו, העומדות בסיס בבקשת המקלט שהגיש וראיות נוספות שהציג, יש לבחון כדי לחצות את הרף הראייתי הנדרש לביסוס חשש מבוסס לרידיפה ממשמעות מושג זה באמנת הפליטים. יוחיגש, בהתאם לקבעה בפסק דין זה, ביסוס חשש לרידיפה ממשמעתו כי קמה לעורר עילה להיות מוכר כפליט בשל רזימה על רקע דעה פוליטית המיחשת לו.

163. עם זאת, לנוכח אף בנסיבות מקלט בעלות מאפיינים דומים מאד המונחות ביום לפתחו של המשיב ובquois הנטע של מדינת ישראל להתמודד עם מתן זכויות כלכליות ואחרות למקסם ניכר של פליטים, רשאי לנוקוט לטעמי באחת משתי דרכי: שינוי נורמטיבי או גיבוש מדילות של הגנה משלימה.

164. המסלול ראשון, ממשמעתו עיגן בנהל או בחקיקה, בדומה להליך שננקט בשוויז, כמפורט בחווות הדעת של המשיב עצמו. בשוויז נעשה תיקון לחוק המקלט, אשר עיגן את הפרשנות הרואה בעניין רשות ההגירה שם לצורך טיפול בנסיבות מקלט של עיריקים ומשתמטים מאրיתריאת וקבע כי לא יוכרו כפליטים (זאת בעקבות פסיקת בית המשפט העליון שם שקבע כי הענישה לעיריקים ומשתמטים באריתריאה עולה לכדי רדיפה). לחופין ניתן לענוי נורמטיבי לעניין בחינת בקשה מקלט בכלל או בעלות מאפיינים ייחודיים, בנהל המורה כרף הוראה המוטל על מבקש המקלט במקרה אלו גבולה מהרף הרגיל.

165. המסלול השני, עניינו בגיבוש מדיניות חדשה וכוללת ביחס למבקשי מקלט מאրיתריאת, ולמצער ביחס למי שהוכרו כעיריקים או משתמשים משירות צבאי או לאומי באריתריאת. רואו לציין כי במסגרת ערד (י-ט) 2595-14, שעניינו בבקשת מקלט אשר עלתה זהה לבקשת נשוא ערד זה, נתקש ביה"ד להעניק, כסעד חלופי, הגנה משלימה לעורר, דהיינו מתן רישיון עבודה מסווג ב/1 כלל. בע"מ אספו סקר כב' השופט פוגלמן את הטזרי החגנה הזמנית הנהוגים בעולם ומה המשמעות שלהם בכל הנוגע לזכויות, אותן החסדרים השונים מעניקים לחוטים בצללים. בארץ"ב, בהולנד ושווייץ, כדוגמאות בלבד, נהוגה הגנה קבוצתית משלימה ביחס למבקשי מקלט מאրיתריאת.

166. הבחירה בכל אחת מהאפשרויות, או הימנעות מבחירה באחת מהן, אינה בגדיר סמכותו של בית דין זה. לעניות דעתך, קביעת מדיניות של הגנה משלימה היא הנכונה יותר ואין לי אלא להפנות לדברי כב' השופט חיוב"מ אספו ולהתלוות בכך באילן גבוח: "...חשוב לזכור כי אף שמצוות זמן לא מבוטל נאלצת מדינת ישראל להתמודד עם נתיניות ותושבים מדיניות שונות באפריקה כגון אריתריאה...מסתננים אליה מודרום בשל הסכנות הנשקפת לחיהם בארץ מוצאים, ואנו שעת שניים צוברת תופעה זו ממדים של "חיפה", טרם הותקנו על ידי הגורמים המוסכמים



מדינת ישראל
בית הדין לערירים לפי חוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952

לכז' כללים מתאימים אשר יבהירו מתו אנד הזכיות שהמדינה מוכנה להכיר בו לגבי אנשים אלה...המשיבה בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות (תלא אחדות, יש לומר) שנושא מושג זה במדינות השונות, והיא מדגישה כי מדובר במדינות המוצטמת ל"אי הרוחה זמנית". זאת ותו לא, מגלי שנקבעו בצדקה כללים ונHALIM ברוחים הנוגעים לזכויותיהם של אותם "בלתי מוחakis" בעת שהותם בישראל...זהו מצב בלתי רצוי בעליל. הערפל הנורומיyi יוצר אי וודאות מכבידה ביותר מבחינת האנשים עצם אשר לעתים שוהים בישראל מכח המדיניות האморה בפרק זמן בלתי מבוטלים. בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ותשובות שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה...בהינתן מידי התופעה טוב היה אילו הנושא היה זוכה להסדרה כלשהי ولو על דרך של תלמידים והנחיות שיכללו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם אנשים בעת שהותם בישראל...ויפה שעיה אחת קוזם...".

סוף דבר

167. דין של העור להתקבל: החלטת המשיב לדוחות את בקשת העור למקלט מדיני אינה יכולה לעמוד, משום שחוות הדעת עליה היא נשענת מעקרות מתוכן את התחוייבות המדינה לפעול בהתאם לאמנת הפליטים, בקביעתה הקטגורית כי עירקה או השתמטות משורות שבאי ארייתראיה לכשעצמה אינה עולה לכדי רדיפה פוליטית ועל כן מבקש מקלט מאירתראיה, שטענותו היחידה למקלט בישראל היא כי ערך שירות צבאי או השתמט ממנו, לא יוכר כפליט.

168. כאמור, אין בסמכות בית הדין להורות על שינוי מדיניות קיימת עליה החלטת המשיב ועל כן אני מורה למשיב לבחון את בקשתו של העור למקלט מדיני במלואו ועדת הפליטים וללבש המליצה בעניינו שתועבר להכרעת שר הפנים, בהתאם לאמור בפסק דין זה.

169. הוайл והמחלוקה בין הצדדים בערר זה הנה עקרונית ונדרונה בפני לראשונה, אני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, א' אלול תשע"ו, 04/09/2016 בהעדך הצדדים.

וכותט ערעור לבית המשפט המחויז בירושלים, בשכחו כבית משפט לעניינים מנהליים, תור 45 יום.

OK-IC
אלעד אוז, דין
בית הדין לערירים