

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר

מרץ 2014

ערכת סיוע לעורכי דין לצורך ייצוג בהליכי מקלט בישראל

כתיבה: עו"ד רותי הוסטובסקי, עו"ד רעות מיכאלי,
עו"ד אסף וייצן ועו"ד נמרוד אביגאל

תוכן עניינים

4	מבוא
6	המשפט הבינלאומי
6	משפט מנהגי והסכמי במשפט הבינלאומי
6	חזקת ההתאמה במשפט הבינלאומי
7	דיני פליטים
8	אמנת הפליטים
9	פחד מבוסס – המבחן ההסתברותי
9	רדיפה
10	חסרי אזרחות
10	סעיפי אי החלה
10	זכויות הפליט
11	סעיף 33 לאמנה – סעיף איסור גירוש או החזרה
13	נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל
14	סעיף 1 – הגשת בקשה
15	סעיף 2 – רישום וזיהוי
15	סעיף 3 – ראיון בסיסי
15	זיהוי נתינות
15	בדיקת בקשה למקלט במשמורת
16	תרגום ראיון
17	ליווי מבקש מקלט לראיון
18	סעיף 4 – דחייה על הסף
19	סעיף 5 – ראיון מקיף
20	סעיף 6 - בחינת הבקשה על-ידי יו"ר הוועדה המייעצת בסדר דין מקוצר
20	סעיף 7 – דיון במליאת הוועדה
21	סעיף 8 – מסירת החלטה
22	נטל הראיות בבקשות למקלט מדיני
22	סעיף 9 – עיון מחדש
23	פתיחת תיק מקלט בשל שינוי נסיבות מאוחר
24	סעיף 10 – נתיני מדינות אויב או מדינה עוינת
24	סעיף 11 – הארכת רישיון למי שהוכר כפליט
26	סעיף 12 – בני זוג וילדים קטינים של מי שהוכר כפליט
27	סעיף 13 – שיתוף הפעולה בין ישראל לנציבות האו"ם לפליטים
28	נוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות
30	מידע עובדתי על מדינת המוצא
31	נציבות הפליטים של האו"ם

32	ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים
33	סעיפים חשובים בספר העזר
35	רשימת הנחיות שהוציאה הנציבות אשר יכולות לסייע בייצוג מבקשי מקלט
36	שחרור ממעצר במתקני משמורת ו"מרכז השהייה"
36	חוק הכניסה לישראל
37	חוק למניעת הסתננות
37	"מרכז השהייה" – פרק ד' לחוק למניעת הסתננות
40	המשפט החוקתי והמנהלי בישראל בהקשר של דיני פליטים
40	חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו
40	ביקורת שיפוטית על גופים מנהליים
43	סדרי הדין בבתי המשפט המנהליים והליכי הערעור
43	חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים
44	תקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין)
46	סדר הדין בערעור – חלק ד' לתקנות סדר הדין האזרחי
47	מסמכים הכרחיים שיש לצרף לעתירה מנהלית נגד החלטת הרשות
49	בית הדין לעררים
51	אמנות בינלאומיות
51	האמנה נגד עינויים
51	האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות
52	האמנה לזכויות הילד
53	פרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם
54	משפט משווה
55	שאלות ותשובות

מבוא

מטרת הערכה היא לשמש כלי עזר לעורך דין המייצג מבקשי מקלט בישראל. יובהר, כי חוברת זו אינה מהווה ייעוץ משפטי, אלא משמשת להנחיה בלבד.

עד שנת 2009 לא הייתה רשות ממשלתית בישראל אשר קיבלה בקשות למקלט מדיני. נציבות האו"ם לפליטים (UNHCR-United Nations High Commissioner for Refugees), הגוף המרכזי של האומות המאוחדות העוסק בשמירה על זכויות וביטחונם של פליטים, שימשה כגוף המקבל בקשות למקלט ולאחר בחינתן, הייתה מעבירה את המלצתה למשרד הפנים. שר הפנים היה מחליט אם לקבל את הבקשה ולהעניק למבקש מעמד פליט או אם לדחותה, ולהחזיר את המבקש למדינתו.

בעקבות עליה במספר בקשות למקלט מדיני שהוגשו לנציבות האו"ם לפליטים בישראל, החליט משרד הפנים לפתוח יחידה מיוחדת לטיפול בבקשות למקלט מדיני בישראל, יחידת ה-RSD (Refugee Status Determination). יחידה זו מקיימת את הראיונות, אוספת חומר רלוונטי וכותבת חוות דעת אשר מועברת לבחינתה של הוועדה המייעצת לענייני פליטים (להלן: הוועדה). הוועדה מגבשת המלצה לגבי כל בקשה ובקשה ומעבירה אותה לשר הפנים, אשר מקבל החלטה סופית בעניין בהסתמכו על המלצת הוועדה. הליך בקשת המקלט מתנהל בהתאם ל"נוהל מבקשי מקלט מדיני בישראל" שנקבע על-ידי משרד הפנים. מטרת הנוהל היא "לקבוע את הליך הטיפול במבקשי מקלט בישראל ובמי שהוכרו כפליטים על ידי שר הפנים מכוח האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967"¹.

ייצוג מבקש מקלט בישראל הוא הליך מורכב, בעל מספר שלבים, הדורש הכנה מוקדמת. כדי לטפל בתיק, על עורך הדין לקיים תחילה מחקר עובדתי על המדינה ממנה מגיע מבקש המקלט ועל הנסיבות הקשורות לעילת המקלט. כמו כן, עליו לאסוף ראיות, ככל שניתן, המאמתות את טענתו של המבקש וכן להכין את המבקש לקראת הראיונות שיעבור, כך שיוכל להסביר את נסיבותיו באופן קוהרנטי ורציף, על אף הקושי האינהרנטי שלעיתים קיים בהליך זה.

בנוסף, על עורך הדין להכיר את הכלים המשפטיים הקיימים על-מנת לסייע למבקש המקלט בהליכים מול משרד הפנים, שכן לעיתים קרובות הבקשות מסורבות ואז כל שניתן לעשות הוא לפנות לערכאות המשפטיות כדי שיבקרו את ההחלטה. ערכה זו מפרטת על אודות ההליכים המשפטיים הפתוחים בפני עורכי דין המייצגים מבקשי מקלט, וההליכים המשפטיים הנוגעים לשחרור מבקשי מקלט ממעצר.

הערכה תשלב רקע כללי לגבי דיני הפליטים במשפט הבינלאומי ופסיקה בנוגע לפרשנות האמנה בדבר מעמדם של פליטים בעולם, וכן הסבר פרטני לגבי דיני פליטים במשפט הישראלי, נוהל מבקשי המקלט בישראל ופרשנות סעיפיו בהתאם לפסיקה בבתי המשפט הישראליים. כמו כן, בערכה יינתנו דגשים לגבי עבודה מול משרד הפנים ויחידת ה-RSD, בדגש על כללי המשפט המנהלי, זכויות מבקשי המקלט וכן זכויותיכם כמייצגי מבקשי מקלט בישראל.

¹ נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני לישראל של משרד הפנים, עמוד 1.

נדגיש כי מדובר בערכה בסיסית. לא היה בכוונתנו לעסוק בכל סוגיה שעשויה להתעורר במהלך ייצוגם של מבקשי מקלט ואף לא התיימרנו למצות את הסוגיות המעטות להן נדרשנו כאן. אנחנו מקווים, עם זאת, שהערכה תאפשר לעורך הדין המעוניין בכך להמשיך ולהעמיק בתחום משפטי ייחודי זה. זכרו, חייהם של לקוחותיכם עשויים להיות תלויים בכך.

1. המשפט הבינלאומי

אמנת הפליטים מעולם לא נקלטה בחקיקה הישראלית. לכן, המקור הנורמטיבי הראשון אותו יש להכיר הוא כללי המשפט הבינלאומי על העקרונות הטבועים בו.

1.1 משפט מנהגי והסכמי במשפט הבינלאומי

המשפט הבינלאומי מבחין בין משפט מנהגי ולבין משפט הסכמי. משפט הסכמי מחייב אך ורק את המדינות שחתמו על אמנה בינלאומית, המגדירה את חובות המדינות החברות. משפט מנהגי לעומת זאת, הוא אסופת עקרונות משפטיים בינלאומיים אשר משקפים מדיניות עקבית של מרבית מדינות העולם ולכן הוא מחייב את כל מדינות העולם, בין אם הן חתמו על האמנות בהן כלליו מופיעים, ובין אם לאו. דוגמאות למשפט מנהגי הם האיסור על עינויים ועיקרון אי ההחזרה. דוגמאות למשפט ההסכמי הם החובה להעניק אשרת שהייה למחוסרי אזרחות והחובה לאפשר לקורבנות סחר ועבדות להישאר לצרכי שיקום במדינה הקולטת.

יודגש, כי על פי הדין בישראל, הסכמים בינלאומיים הופכים מחייבים רק לאחר שהם אושרו במסגרת חקיקה פנימית על ידי הכנסת. אולם המשפט הבינלאומי המנהגי הוא חלק מהמשפט הפנימי הישראלי בלי שום התניות.

1.2 חזקת ההתאמה במשפט הבינלאומי

חזקת ההתאמה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון קובעת כי "הפסיקה קבעה חזקה פרשנית, שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות המשפט הבינלאומי שלהן מדינת ישראל מחויבת, וכי חוקי המדינה יתפרשו - ככל שהדבר ניתן - כעולים בקנה אחד עם הדין הבינלאומי".²

באותו פסק דין הבהיר הנשיא בדימוס, ברק, כי החזקה היא כי תכליתו של החוק הישראלי הוא, בין היתר, להגשים את הוראות המשפט הבינלאומי ולא לסתור אותו.³

מכאן, כאשר עוסקים אנו באמנות בינלאומיות, תחילה יש להבדיל בין הסעיפים השייכים למשפט המנהגי, לגביהם ניתן לטעון כי מדינת ישראל מחויבת לנהוג, ובין הסעיפים השייכים למשפט ההסכמי, אשר יש לפרש את החוק הישראלי לאורם.

יודגש כי אף אם ישראל חתמה על האמנה אך לא אימצה אותה לחקיקה הפנימית, יש משמעות להתחייבות זאת, ובהתאם לחזקת ההתאמה, יש לפרש את תכלית החוק הישראלי כעולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי.

² דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הבטחון . פ"ד נד(1), 721 עמ' 743.

³ שם, עמ' 743-744.

2. דיני פליטים

דיני הפליטים הם אסופת חוקים ונהלים הקובעים מיהו פליט ומהם זכויותיו וכן מהן חובותיהן המשפטיות של מדינות כלפי פליטים וכלפי מבקשי מקלט. דיני הפליטים מוסדרים באמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (להלן: "אמנת הפליטים"), ובפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967 (להלן: "הפרוטוקול"). אמנת הפליטים והפרוטוקול נכללים במשפט הבינלאומי לזכויות אדם, אולם ניתן לראות כחלק מדיני הפליטים אף אמנות בינלאומיות לזכויות אדם נוספות, וכן סעיפים ואמנות מסוימות הנכללות במשפט ההומניטארי, העוסקים בממשל צבאי בשטח כבוש ובו אוכלוסיה אזרחית.

עיקרון מרכזי בדיני פליטים, הוא עקרון אי ההחזרה (non-refoulement) המעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים והוא חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, החל על כל מדינות העולם, בין אם חתמו על אמנת הפליטים ובין אם לאו.

התפישה כי בעיית הפליטים היא בעיה בינלאומית ולכן היא תחת אחריות הקהילה הבינלאומית, התגבשה לראשונה על ידי ליגת האומות (League of Nations), המוסד אשר קדם לאומות המאוחדות, לאחר מלחמת העולם הראשונה, אז הוצפה אירופה בפליטים בפעם הראשונה. לאחר מלחמת העולם השנייה, תפישה זו התפתחה נוכח רבבות הפליטים ששהו בכל רחבי העולם והאומות המאוחדות החליטו כי יש לנקוט באמצעים קולקטיביים על ידי כל ממשלות העולם כדי לטפל בבעיית הפליטים.⁴ מתוך תפישה זו, למעשה, נכתבה אמנת הפליטים ושש עשרה שנים לאחר מכן, נכתב הפרוטוקול, אשר הסיר מגבלות גיאוגרפיות וזמניות שהיו קבועות באמנה.

על אמנת הפליטים חתומות 145 מדינות⁵ ועל הפרוטוקול חתומות 146 מדינות,⁶ כך שרוב מדינות העולם חתומות על האמנה והפרוטוקול. מדינות רבות עיגנו את אמנת הפליטים בחקיקה הפנימית שלהם והוסיפו חקיקה ראשית ומשנית ענפה בנושא, הקובעת את הליך בקשת המקלט במדינה. כמו כן, במדינות רבות ישנו טריבוטל מיוחד הדן בבקשות למקלט ובערעורים המוגשים נגד החלטות הערכאה הנמוכה.

דיני הפליטים מבחינים בין מבקשי מקלט ופליטים. מבקש מקלט הוא אדם שביקש מרשויות מדינת המקלט הגנה מכוח אמנת הפליטים בטענה כי יש לו חשש ממשי מרדיפה במדינתו בשל גזעו, דתו, לאומיותו, דעתו הפוליטית או השתייכותו לקבוצה חברתית מסוימת, ובקשתו עודנה נבחנת. פליט, הוא אדם שאמנת הפליטים חלה עליו, כלומר אדם שבקשת המקלט שלו נבחנה והוא נמצא עומד בקריטריונים של אמנת הפליטים.

⁴ The 1951 Refugee Convention <http://www.unhcr.org/4ca34be29.html>

⁵ List of Refugee Convention Signatories
<http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?&src=UNTSO&no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en>

⁶ List of Protocol Relation to Status of Refugees Signatories
<https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&no=V-5&chapter=5&lang=en>

2.1 אמנת הפליטים

כאמור לעיל, דיני הפליטים מורכבים ממספר אמנות בינלאומיות לזכויות אדם שהעיקרית ביניהן היא אמנת הפליטים.

מדינת ישראל חתמה על האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים⁷ (כ"א 65, כרך 3, עמ' 5) בשנת 1951, ואשררה אותה בשנת 1954. לאחר מכן היא חתמה גם על הפרוטוקול המשלים משנת 1967 (כ"א 690, כרך 21, עמ' 23).

על אף שמעולם לא חוקק חוק מדינתי המעגן את אמנת הפליטים, הן רשויות המדינה והן בתי המשפט מכירים בתחולתה של האמנה על הדין המקומי בישראל ועל מחויבותה של מדינת ישראל לעמוד בחובות הקבועות בה.

אמנת הפליטים קובעת מספר קריטריונים מצטברים, שכאשר הם מתקיימים אותו אדם מוכר כפליט (סעיף 1.א(2) לאמנה):

1. על מבקש המקלט להיות מחוץ לארצו.
2. יש לו פחד מבוסס להיות נרדף במדינתו.
3. מבקש המקלט נרדף במדינתו בשל אחד מחמשת הטעמים הבאים:
 - א. נרדף בשל גזעו.
 - ב. נרדף בשל דתו.
 - ג. נרדף בשל לאומיותו.
 - ד. נרדף בשל השתייכותו לקבוצה מסוימת.
 - ה. נרדף בשל השקפתו המדינית, דעתו הפוליטית.

בע"מ 1440/13 **כריסטופר צ'ימה נגד מדינת ישראל - משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 4.4.13) (להלן: "**פס"ד צ'ימה**"), התייחס השופט מלצר לפרשנות שצריכה להינתן לרדיפה בשל דעה פוליטית של מבקש המקלט וקבע בסעיפים 30-33 לפסק הדין כי "**בחינת השאלה אם הבעת עמדה מסוימת נתפסת כ"פוליטית" בהקשר לעילת האמנה, תיעשה מנקודת ראותו של הרודף, ולא מנקודת המבט של הנרדף**", בין אם מבחינת הנרדף הוא אינו מחזיק בדעה פוליטית כלל, ובין אם בעיני הרודף אף ניטרליות יכולה להיתפס בעיני הרודף כדעה פוליטית.

4. הוא אינו יכול להיזקק להגנת מדינתו, או אינו רוצה בשל הפחד האמור.

⁷ UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, available at: <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html> [accessed 25 November 2013]

בכל הנוגע לפרשנות המונח "פחד מבוסס" כמגדיר את היסוד ההסתברותי ואת נטל ההוכחה המוטל על מבקש המקלט, בית המשפט העליון של ארה"ב פסק, כי כדי לעמוד בתנאי "Well Founded Fear", מבקש המקלט אינו צריך להוכיח רדיפה וודאית ואף לא על פי מאזן הסתברותי.⁸

בית המשפט העליון באוסטרליה קבע אף הוא כי כדי להוכיח "פחד מבוסס" אין צורך בהוכחה ברמה של מאזן הסתברותי, וכי די בהסתברות נמוכה מ-50% לרדיפה כדי שאדם יוכר כפליט.⁹ עקרון הסתברותי זה אומץ גם על ידי בית הלורדים הבריטי בפסקי דין שונים.¹⁰

רדיפה

יסוד נוסף בהגדרת המונח "פליט" הוא ה-persecution (רדיפה). מספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים ומן הפסיקה בעולם עולה, כי לא רק שלילת חירות או חיים עולה כדי "רדיפה" כהגדרתה באמנה, אלא גם סוגים אחרים של פגיעה קשה בזכויות אדם בסיסיות. בנוסף, למספר אמצעים, שעשויים שלא לעלות כדי "רדיפה" לבדם, עלול להיות אפקט מצטבר שיהפוך אותם ל"רדיפה".¹¹

בית הלורדים אף הוא אימץ את העמדה לפיה יש לראות בהפרה חמורה של זכויות אדם בסיסיות "רדיפה".¹² עמדה זו חזרה על עצמה גם בפסיקת בתי המשפט הפדראליים לערעורים בארה"ב,¹³ ובפסיקה בניו זילנד.¹⁴

בכל הנוגע לסוכני הרדיפה, הם אינם חייבים גורמים ממשלתיים במדינת המוצא של מבקש המקלט, בפס"ד צ'ימה, הדגיש כבוד השופט מלצר כי :

" מאחר שלעניין האמנה, המונח "פליט" חל, בין היתר, באדם אשר : "איננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך..." , הרי שגם רדיפה על-ידי גורמים לא-מדינתיים (כגון : כוחות גרילה, מליציות חמושות, ואחרים) עשויה ללבוש צורה של "רדיפה פוליטית", וזאת, למשל, כאשר היא נעשית בנסיבות דומות לאלה שהוזכרו לעיל ובשעה שלמדינת המוצא אין יכולת, או שהיא איננה מסוגלת, להגן על מבקש המקלט מפני רדיפתו על-ידי אותם גורמים [עיינו, למשל, Singh v.

⁸ INS v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421, 431 (1987)

⁹ Chan v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs (1989) CLR 379.

¹⁰ Faraj v. Secretary of State for the Home Department [1999] All ER (D) 367; Fernandez v. Government of Singapore [1971] 1 WLR 987; R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sivakumaran et al [1988] 1 AC 958, 994, 1000.

¹¹ UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979), para. 51

¹² Horvath V. Secretary of State for the Home Department [2001] 1 AC 489 (HL) 495 (Lord Lloyd of Berwick).

¹³ Pitcherskaia v. INS, 118 F.3d 641 (1997) ; Korablina v. INS, 158 F.3d 1038 (1998)

¹⁴ N.Z.A.R. 545, Refugee Appeal no. 71427/99 (2000)

: *Korablina v. INS*, 158 F.3d 1038, 1044 (9th Cir.1998); *INS*, 134 F.3d 962, 967 (9th Cir.1998);
[Cir.1998]"

חסרי אזרחות

האמנה מתייחסת בנוסף למבקשי מקלט הנמצאים מחוץ למקום מגוריהם הקבוע, ובשל אירועים שקרו הם חסרי אזרחות ולכן אינם יכולים לחזור לאותה ארץ בה חיו.

סעיפי אי ההחלה

האמנה אינה חלה במקרים בהם :

1. מבקש המקלט **מרכזו הטוב** בחר לחזור למדינתו (הן מאחר שזכה מחדש באזרחותו, הן מאחר שהחליט כי מדינתו יכולה לספק לו הגנה והן מאחר שרצה לחזור להשתקע שם).
2. מבקש המקלט קיבל אזרחות במדינה שאינה מדינתו, מסיבות שאינן קשורות לפליטות.
3. הסתיימו הנסיבות במדינת מוצאו של מבקש המקלט שהקימו פחד מבוסס מרדיפה.
4. מבקש המקלט מקבל הגנה וסיוע מארגונים של האומות המאוחדות, אשר אינם נציבות האו"ם לפליטים.

דוגמא: פליטים פלסטינים השוהים בעזה או בשטחי יהודה ושומרון ומקבלים סיוע מאונר"א UNRWA-United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East. כמובן שברגע שאדם עוזב את השטח בו ניתן הסיוע של אותו ארגון, או ברגע שהופסק אותו סיוע או הגנה, חלה עליו אמנת הפליטים.

חשוב להדגיש כי עד כה עוד לא התקבלה החלטה על ידי משרד הפנים המכירה באדם פלסטיני שברח מעזה או משטחי יהודה ושומרון כפליט על פי האמנה.

5. מבקש מקלט המתגורר כמי שמקיים בידו את הזכויות והחובות המתלוות לאזרחותה של אותה ארץ. כלומר אדם שיש לו מעמד חוקי במדינת המקלט, המעניק לו את אותם זכויות וחובות המוענקות לאזרח באותה מדינה.
6. מבקש מקלט אשר יש סיבות רציניות לסבור כי :
 - א. ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה, או פשע כלפי האנושות, כמוגדר בכתבים בינלאומיים שנערכו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה.
 - ב. ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט.
 - ג. נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

זכויות הפליט

האמנה קובעת כי לאחר שאדם הוכר כפליט הוא ייהנה מאותן זכויות המוענקות לבעלי מעמד חוקי במדינת המקלט, כגון, הזכות לקניין, הזכות להתאגד, הזכות לגשת לבתי משפט, הזכות

לעבוד בשכר, הזכות לקצבת רווחה, הזכות לחינוך ציבורי והזכות לביטחון סוציאלי (ראו פרק שני, שלישי ורביעי לאמנה).

כמו כן, קובעת האמנה אמצעים מנהליים אותם חובה על מדינת המקלט לספק לבעלי מעמד פליט, כגון, תעודת זהות, תעודת מסע, וכיו"ב (ראו פרק חמישי לאמנה).

סעיף 33 לאמנה (סימן לג לאמנה) - סעיף איסור גירוש או החזרה (Non-refoulement)

סעיף אי החזרה אוסר על החזרת אדם למדינה בה יהיו חייו או חירותו בסכנה.

עיקרון זה הוא חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי אשר מחייב את כל מדינות העולם, בין אם אימצו את העיקרון מרצון ובין אם לאו.

בישראל בית המשפט מתייחס לסעיף זה כסעיף עצמאי, אשר אוסר על מדינה לגרש אדם חזרה למדינתו, אף אם אינו עונה להגדרת פליט, מאחר שיש חשש ממשי לחייו או חירותו באם יוחזר.

בבג"ץ 4702/94 אל טאיי ואח' נגד שר הפנים,¹⁵ קבע בית המשפט העליון כי עיקרון אי החזרה שמעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים, "הוא עיקרון כללי, שאינו מוגבל אך ל"פליטים". הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל".¹⁶

מכאן, אף אם אדם אינו עומד בקריטריונים של אמנת הפליטים ונקבע לגביו כי אינו זכאי למעמד פליט בישראל, ישנה אפשרות לפנות ולבקש עבורו היתר שהייה בישראל מכוח עיקרון אי החזרה שבסעיף 33, אם קיימת סכנה לחייו ו/או לחירותו באם יגורש לארצו. יש לשים לב, שאדם שנשאר בישראל מכוח סעיף זה, אינו זכאי לזכויות לו זכאי פליט, בהתאם לאמנת הפליטים.

נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, מתייחס אף הוא לסעיף 33 ולעיקרון אי החזרה וקובע כי "אין בנהל זה כדי לגרוע מההלכה הפסוקה, לפיה אין לגרש אדם למקום שבו צפויה לו סכנת נפשות על פי עיקרון Non-Refoulement".¹⁷

החלק האחרון של האמנה עוסק באכיפת האמנה והכלים הנוספים המתלווים אליה במדינות החתומות על האמנה מנקודת מבט דיפלומטית ואדמיניסטרטיבית, וביניהם חובת הדיווח לנציבות האו"ם לפליטים.

חשוב להבהיר כי מה שהופך אדם לפליט הוא תחולת האמנה לגביו, ולא הכרת הרשויות בו ככזה. ההבחנה חשובה, שכן הרשויות יכולות להחליט כי אדם אינו זכאי למעמד פליט, על אף שהוא עומד בקריטריונים שקבועים באמנה ולכן על פי המשפט הבינלאומי הוא פליט.¹⁸

מאחר שהקריטריונים הקבועים באמנה הם כלליים ויכולים לחול על מקרים רבים, נציבות האו"ם לפליטים הוציאה ספר עזר ובו הנחיות לגבי האופן שבו יש לפרש את האמנה ואת

¹⁵ בבג"ץ 4702/94 סלאח אחמד קאדם אל טאיי ואח' נגד שר הפנים ואח', פ"ד מט (3) 843, 848.

¹⁶ שם, עמוד 848 פסקה 7.

¹⁷ נהל הטיפול במבקשי מקלט, עמוד 1.

¹⁸ ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, עמוד 9.

הקריטריונים הקבועים בה (Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees). ספר העזר, יחד עם פסיקה מהארץ והעולם, הם הכלים המסייעים לנו לפרש את האמנה ולקבוע אם אדם הוא פליט.

אמנות בינלאומיות נוספות יכולות לסייע במקרים פרטניים של פליטות, ובתיקים בהם חל עיקרון אי ההחזרה מטעמים המצוינים באמנות השונות, כגון האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים 1984, האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות משנת 1954, האמנה לזכויות הילד משנת 1989 ופרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, 2000. תוכן האמנות והסעיפים הרלוונטיים לדיני פליטות ולעיקרון אי ההחזרה יפורטו בהמשך.

3. נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל

חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") הוא החוק המסמך את שר הפנים ליתן רישיונות ואשרות שהייה בישראל. משמעותה המעשית של בקשה למעמד פליט היא בקשה למעמד חוקי במדינת המקלט, דהיינו בקשה לאשרת שהייה ועבודה במדינת המקלט. על כן, חוק הכניסה לישראל מעניק סמכות בלעדית לשר הפנים ליתן את ההחלטה הסופית בבקשות למקלט מדיני בישראל, כאשר משרד הפנים הוא הגוף המוסמך לקבל לידיו בקשות למקלט, לקיים ראיונות, לאסוף חומר, ולגבש המלצה לגבי אופן הטיפול בתיק.

חשוב להבהיר כי בישראל אין חקיקה ראשית המסדירה את הליך הגשת הבקשה למקלט מדיני, הקריטריונים לקבלת החלטה ואת זכויותיהם של מי שהוכרו כפליטים, ולמעשה הם מוסדרים בנוהל, אשר נכתב ומתעדכן על ידי משרד הפנים בלבד (ללא מעורבות של הרשות המחוקקת).

סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל קובע מהן סוגי האשרות ורישיונות הישיבה אותם מוסמך שר הפנים להעניק. על פי המצב הקיים כיום:

א. אדם שהוכר כפליט על ידי שר הפנים בישראל מקבל אשרת ארעי א/5 לפי סעיף 2(א)3 לחוק הכניסה לישראל, המעניקה למחזיק בה אישור שהייה ועבודה וכן זכויות סוציאליות הכוללות חברות באחת מקופות החולים וחובות וזכויות מטעם הביטוח הלאומי.

ב. מבקש מקלט שעדיין לא הוכר כפליט על ידי רשויות המדינה כי בקשתו עודנה נבחנת, או מבקש מקלט שבקשתו כלל אינה נבחנת בשל העובדה כי הוא תחת הגנה קולקטיבית זמנית, מקבל אשרת שהייה לפי סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל ועליו לחדשה כל מספר חודשים (בין חודש לארבעה חודשים, תלוי בלשכת האוכלוסין אליה פונים). משרד הפנים מחלק שני סוגי אשרות שהייה לפי סעיף זה:

- האחת קובעת כי "אשרה זו אינה מהווה אשרת עבודה", אך על פי החלטת ממשלה 3936 מיום 11.12.11, אין אכיפה כנגד מעסיקים אצלם עובדים מבקשי מקלט המחזיקים בסוג זה של אשרה (כפי שיפורט בהמשך).
- הסוג השני קובע כי "יינקטו צעדי אכיפה נגד מעסיק אשרת שהייה זו". אשרה זו ניתנת לרוב, למבקשי מקלט שאינם חוסים תחת הגנה זמנית או הגנה קולקטיבית, למבקשי מקלט שבקשתם למקלט נדחתה, או לאלו שמעולם לא הגישו בקשה למקלט, אך שוחררו ממעצר בגלל קושי להחזיקם שם.

הנוהל קובע כי אמנת הפליטים והפרוטוקול הם המסמכים מכוחם נקבע הליך הטיפול במבקשי מקלט ובמי שהוכרו כפליטים וכן כי הטיפול יעשה בהתאם לאמנת הפליטים ולפרוטוקול.

עוד מציין הנוהל כי ניתן להסתייע בספר העזר של ניצבות האו"ם לפליטים וכי הנוהל אינו גורע מההלכה הפסוקה בנוגע לעיקרון אי-ההחזרה אליו התייחסנו לעיל.

הנוהל פורסם לראשונה בשנת 2009 ועודכן בפעם האחרונה ביום 2.1.2011.

סעיף 1- הגשת בקשה

סעיף זה קובע כי מבקש מקלט יגיש בקשה למקלט "בתוך שנה מיום היכנסו לישראל".

סעיף 1(ג)1 קובע כי שיהיו בהגשת המקלט יהווה עילה לדחיית הבקשה על הסף, וסעיף 1(ג)2 קובע כי באם יינתנו טעמים מיוחדים להגשת בקשה מאוחרת על פי הנוהל, ראש צוות באגף מסתננים מוסמך לטפל בבקשה בכל זאת.

בעניין סעיף זה יש לשים לב למספר טיעונים שעולים :

1. מאחר וסעיף זה עודכן בנוהל רק ביום 2.1.11, הרי שתוקפו חל רק מיום זה ולכן ניתן לטעון כי אין לדחות בקשות שהוגשו לפני יום 2.1.12 על הסף, אף אם מבקש המקלט שהה בישראל למעלה משנה.
 2. סעיף זה אינו רלוונטי בהכרח למבקשי מקלט הטוענים כי הם פליט Sur Place שכן מדובר באדם שהסכנה לחייו או לחירותו קמה **לאחר שעזב את מדינת אזרחותו**. במקרים אלו אדם יכול לשהות תקופה ארוכה במדינת המקלט ורק לאחר מספר שנים, בשל מעשיו שלו או אירועים במדינת אזרחותו, תתעורר הרדיפה כנגדו.
 3. כל עוד אדם שוהה בישראל באופן חוקי, אף אם קיים חשש לחייו או לחירותו במדינת מוצאו הוא מרגיש בטוח מאחר שיש לו רישיון שהיה ועבודה ואינו מרגיש צורך להגיש בקשה למקלט מדיני. לא זו אף זו, משרד הפנים אינו מאפשר לאדם בעל אשרת שהייה חוקית להגיש בקשה למקלט מדיני ומאלץ אותו לבחור בין שני הסטאטוסים : עובד זר או מבקש מקלט, זאת כאשר כעובד זר הוא זכאי לאישור עבודה וכמבקש מקלט אינו מקבל אישור כזה.
- על כן, ישנם מקרים רבים בהם הגשת בקשה למקלט נעשית רק לאחר שהסתיימה האשרה החוקית של אותו אדם להישאר בישראל, כלומר לאחר תקופה ארוכה, וודאי של למעלה משנה, במהלכה שהה בישראל.
- בעת"מ 31068-11-11 KUNWAR נ' **משרד הפנים** (פורסם ביום 2.7.12), קבעה כבוד השופטת רות רונן כי במקרים כאלו על הרשות לתת משקל לנסיבות מיוחדות במסגרת מכלול השיקולים :
- "אני סבורה כי במסגרת הבחינה הכוללת של בקשת העותרת, יהיה מקום להביא בחשבון גם את המועד בו הוגשה בקשתה, את המשמעות של עניין זה לאור טענות העותרת, ואת המשקל שיש לתת לאיחור בהגשת הבקשה – לאור מכלול הנסיבות. **מדובר כאמור במקרה חריג, בו העותרת יצאה מנפאל והגיעה לישראל כאשר גם לגישה לא נשקף כל חשש לחייה. החשש התעורר מאוחר יותר, בעת שהותה בישראל. לכן, קיימת אפשרות שהעיכוב בהגשת הבקשה נבע מהעובדה כי כל עוד העותרת שהתה בישראל כדין – היא לא ראתה צורך להגיש בקשת פליטות. כאמור, בחינת מכלול השיקולים בהקשר זה תיעשה על ידי המשיב במסגרת החלטתו.**"¹⁹ (ההדגשות אינן במקור).

¹⁹ עת"מ 31068-11-11 KUNWAR נ' **משרד הפנים** (פורסם ביום 2.7.12), פסקה 32.

4. סעיף זה אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים. תחילת הזמן בו יכול אדם להגיש בקשה למקלט אינה יכולה להוות סיבה לדחיית הבקשה, שכן **באם אדם הוא פליט על פי הגדרת האמנה, הרי שאין בשיהוי שלו להגיש בקשה, כדי לשנות את הגדרתו כפליט.** באם אכן קיימת סכנה לחייו או חירותו של מבקש מקלט במדינת מוצאו, הרי שבהתאם לסעיף 33 לאמנה (עיקרון אי-החזרה) מדינת ישראל אינה יכולה לגרשו לארצו. לכן, דחייה על הסף ואי הענקת מעמד פליט, אף אם אותו אדם עונה לקריטריונים הבינלאומיים הקבועים באמנה אשר להם התחייבה מדינת ישראל, משמעותה הענשת אדם בשל שיהוי ושליטת זכויות להן הוא זכאי בשל היותו פליט.

סעיף 2- רישום וזיהוי

סעיף זה קובע הליך רישומו של מבקש המקלט, צילום תמונה, נטילת אמצעי זיהוי ביומטריים, רישום הכתובת ומספר הנייד. בהליך זה מותרת נוכחות עו"ד.

סעיף 3- ראיון בסיסי

זיהוי נתינות

סעיף 3(א)1 קובע כי לאחר הגשת בקשה למקלט יתבצע הליך רישום וזיהוי של מבקש המקלט. במידה ויש חשד כי מבקש המקלט אינו מי שהוא טוען או אינו נתין המדינה עליה הצהיר כמדינת אזרחותו ובעקבות כך אין אפשרות להמשיך בהליך המקלט, עובר עניינו לראש צוות ביחידת ה-RSD אשר לו הסמכות להכריע בעניין. באם נקבע כי אותו מבקש מקלט אינו מי שהוא טוען שהוא, בקשתו נדחית על הסף.

בעת"מ 40307-08-11 **גברמיקאל נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 7.8.13), קבע השופט אברהם יעקב כי בדיקת נתינותו של מבקש מקלט, במידה ואין תיעוד המוכיח מהי מדינת אזרחותו, נערכת על פי מבחן מירב הזיקות, כאשר מידת ההוכחה לה נדרש מבקש המקלט היא מאזן ההסתברויות המקובל במשפט האזרחי (כלומר הסתברות של למעלה מחמישים אחוזים).

ראה גם עת"מ 38005-06-11 **טיאמה אברהם נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 17.7.13).

יודגש כי הוראה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכלית אמנת הפליטים, שכן רבים ממבקשי המקלט חוששים מנציגי הרשויות, בעיקר אלו שנרדפו על ידי הרשויות במדינת מוצאם. על כן, **מתעוררים מקרים בהם אף אם ישנה מחלוקת בנוגע לזהותו או נתינותו של מבקש המקלט, ואף אם מבקש המקלט משקר בנוגע לזהותו, עדיין יכול להיות כי עניינו עומד בקריטריונים של אמנת הפליטים, ולכן יש להמשיך ולבדוק את הבקשה ולכלל היותר לדחותה לאחר ביצוע ההליך בחינה מקיף.**

בדיקת בקשה למקלט במשמורת

סעיף 3(א)2 קובע כי מבקש מקלט המצוי במשמורת, יתקיימו כל ראיונותיו במשמורת וכי תינתן עדיפות לבחינת בקשות של מבקשי מקלט המצויים במשמורת.

יודגש כי לפי סעיף 30א(ג) 1 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: "החוק למניעת הסתננות"), שיפורט בהמשך, אם הרשות לא החלה לטפל בבקשה למקלט שלושה חודשים מהמועד בו הוגשה הבקשה, הממונה רשאי לשחרר את מבקש המקלט ממשמורת. כך שאם לא התקיים ראיון בסיסי למבקש המקלט תוך שלושה חודשים מיום הגשת הבקשה יש מקום להגיש בקשה לשחררו ממשמורת.

בשלב הראיון הבסיסי אין הכרח משפטי להגיש חומר, אך מומלץ וחשוב להגיש חומר רלוונטי, בעיקר במקרה בו עשויה להתעורר מחלוקת בשאלה האם יש למבקש המקלט עילת מקלט מכוח האמנה. לשם כך, רצוי להיעזר בהנחיות של נציבות האו"ם לפליטים ובפסיקה זרה, אשר מבהירים כי עילת המקלט בעניינו של מבקש המקלט, היא אחת מעילות הפליטות המנויות באמנה בדבר מעמדם של פליטים.

לדוגמא: אם אדם טוען כי סוכני הרדיפה הם ארגוני הפשע המאורגן בקולומביה, יש בשלב זה להביא הנחיות של נציבות האו"ם לפליטים הקובעות כי קבוצות פשיעה מסוימות מוכרות כקבוצת רדיפה, כלומר כי מדובר בעילה הנמצאת באמנה בדבר מעמדם של פליטים.

תרגום ראיון

סעיף 3(ב) 1 קובע כי הראיון ייערך בשפה הרשמית המדינה ממנה מגיע מבקש המקלט או בשפה אותה הוא מבין, כאשר במקרה הצורך ייערך הראיון באמצעות מתורגמן.

נושא התרגום הוא נושא משמעותי וחשוב בהליך בחינת הבקשה למקלט. אי הבנה בין המראיין למרואיין יכולה להשפיע על המסקנה אליה יגיע המראיין ולמעשה לחרוץ את גורלו של מבקש המקלט.

בע"מ 8765/11 טדסה נגד משרד הפנים ואח' (פורסם בנבו ביום 14.5.12), קובע השופט פוגלמן מהם תנאי התרגום הראוי ומסביר כי יש לשכור שירותיו של מתורגמן מקצועי, יש לוודא כי המתרגם אינו בן משפחה או חבר או סתם אדם המדבר את השפה. השופט פוגלמן מתייחס להנחיות פנימיות של נציבות האו"ם לפליטים ביחס לשירותי תרגום, אך מבהיר כי החובה למצוא שירותי תרגום ראויים מצויה במשפט המנהלי בישראל:

"מדינת ישראל מחויבת לוודא כי ראיונות ה-RSD מתנהלים בשפה שאותה דובר מבקש המקלט ובמידת הצורך להיעזר בשירותיו של מתורגמן. כפי שנראה להלן, דרישה זו מעוגנת כיום בנהלי משרד הפנים העוסקים בהליך בחינת בקשות למקלט בישראל, אך להשקפתי היא נובעת בראש ובראשונה מעקרונות כלליים של המשפט המינהלי, ובראשם השמירה על זכות הטיעון המוקנית למי שעלול להיפגע מהחלטה מינהלית, והצד השני של המטבע – חובת השימוע המוטלת על הרשות. החובה המוטלת על הרשות המינהלית ליתן לפרט הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה שעה שהוא עתיד להיפגע מהחלטה בעניינו, היא עקרון יסוד במשפט המינהלי בישראל, כחלק מכללי הצדק הטבעי ועקרון ההגיונות המינהלית" (ההדגשות אינן במקור).

יצוין, כי אם מבקש המקלט דובר שפה שבטית מסוימת ויחידת ה-RSD לא מצאה מתורגמן לשפה שלו, ניתן לנסות ולהציע להביא מתורגמן מטעמכם אם מצאתם כזה. בנוסף, יש להדגיש

בתחילת הראיון כי אתם מסכימים לקיום הראיון בהסתייגות מסוימת, שכן הראיון צריך לדבר בשפה אותה דובר מבקש המקלט ולא בשפה אותה אינה מבין ואינו דובר ברהיטות.

ליווי מבקש מקלט לראיון

סעיף 3(ב)3 מאפשר נוכחות עו"ד בלבד בראיונות שנערכים למבקש מקלט. לנוכחות עורך דין בראיון ישנה חשיבות גדולה מכמה סיבות:

א. מבקש המקלט נמצא תחת לחץ גדול בזמן הראיון, שכן כל עתידו תלוי בראיון. על כן, לרוב, לנוכחות מלווה יכולה להיות השפעה מרגיעה.

ב. נוכחות עו"ד בראיון משפרת את האופן בו מתנהל הראיון, שכן אך טבעי שהמראיין ישתדל לקיים את הראיון באופן הראוי כאשר ישנה נוכחות עורך דין.

ג. טרם מתחיל הראיון, במקרים מסוימים, יש לדאוג כי בפרוטוקול יצוינו הנסיבות בהן מתקיים הראיון. הכוונה היא לציין נסיבות שיכולות להשפיע על איכות הראיון, למשל, כאשר מבקש המקלט אינו חש בטוב באותו היום, כאשר הראיון אינו מתקיים בשפה בה שולט מבקש המקלט באופן שוטף, כאשר מבקש המקלט הוא קורבן עינויים יש לבקש שלא לחקור אותו על העינויים אם אינם קשורים לעילת המקלט, אם מבקש המקלט הוא פוסט טראומתי, יש לבקש כי ינהגו בו כאדם פוסט טראומתי.

ד. בזמן הראיון, עורך הדין יכול לשים לב אם אכן מבקש המקלט מבין את שאלות המראיין ואת המתורגמן. שכן אם תשובותיו של מבקש המקלט אינן עונות לשאלות, כנראה שהוא אינן מבין אותן. חשוב מאוד להעיר במידה ויש טענות כנגד התרגום ואין לאפשר למבקש המקלט לחתום כי הבין את כל שנאמר אם ניכר כי הראיון לקה בחוסר הבנה בין הצדדים.

ה. ישנה חשיבות גדולה לכתיבת פרוטוקול הראיון על ידי עורך הדין, בנוסף לפרוטוקול שנכתב על ידי המראיין, שכן לעיתים לא מוזכרת כל מילה ומילה וקשה להבין בדיוק את רוח הדברים במהלך הראיון, בהסתמך על פרוטוקול הרשות בלבד. כתיבת פרוטוקול נוסף, יכולה לעזור בעיקר במקרה ותידרש הגשת עתירה לבית המשפט.

ו. אין להתערב במסגרת הראיון, אלא אם כן יש התנהגות שנראית כפוגענית ומעליבה על ידי המראיין. אך ניתן להוסיף טיעונים בסיומו ולדאוג כי יירשמו בפרוטוקול וכי יהיו חלק משיקולי הוועדה המייעצת או נציג הרשות.

ז. בסיום הראיון הבסיסי, יש להדגיש בפני המראיין כי על פי סעיף 4 לנוהל, אין חובה לבדוק את אמיתות הטענות העובדתיות של מבקש המקלט, אלא רק לבחון אם עילת המקלט לה טוען, היא אחת מחמשת העילות הקבועות באמנת הפליטים.

יודגש כי ישנה חשיבות גדולה לערוך ראיון דמה עם מבקש המקלט, לפני מועד הראיון במשרדי יחידת ה-RSD. במקרים רבים למבקש המקלט יש קושי אמיתי להיות קוהרנטי וברור, ועלולה להיווצר אי הבנה ואי הבהרת העובדות. על כן, במסגרת עריכת ראיון מקדים, יש להנחות את מבקש המקלט להיות קוהרנטי, ולהבהיר באופן ברור ככל האפשר לגבי הסיבה בשלה אינה יכול לחזור למדינת מוצאו.

סעיף 4- דחייה על הסף

סעיף זה קובע כי דחייה על הסף תתאפשר אך ורק כאשר המראיין סבור, על יסוד הראיון הבסיסי, כי הטענות והעובדות העומדות בבסיס הבקשה, גם אם יוכחו כולן, אינן מגבשות אף לא אחד מהיסודות הקבועים באמנת הפליטים.

הווה אומר כי ניתן לדחות בקשת מקלט על הסף לאחר ראיון בסיסי רק במקרים שאינם עונים על הקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים.

דוגמא: אדם שטוען כי אינו יכול לחזור למדינת המוצא מאחר שהמצב הכלכלי שם אינו טוב או שתנאי המחיה קשים מבחינה פיסית.

בשלב זה אין מבקש המקלט נדרש להוכיח את מהימנותו או את טענותיו, ולכן, בשלב זה אין בוחנים את הראיות הקיימות בעניינו, אלא אך ורק אם טענתו מקימה עילת מקלט בהתאם לאמנה. על כן, אין לקבל דחייה על הסף אם הנימוק לה הוא חוסר מהימנות בשל סתירות בראיון או אי עמידה בנטל ההוכחה כי הוא אכן נרדף בארצו.

בפס"ד צ'ימה קבע השופט מלצר כי :

"הנה כי כן, במקום שבו נמצא, לאחר הראיון הבסיסי, כי הטענות והעובדות העומדות בבסיס הבקשה, גם אם יוכחו כולן, אינן מגבשות "רדיפה" (כמשמעה באמנה) על-רקע של אחת מחמש עילות: גזע, דת, אזרחות/לאום, השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, או השקפה מדינית/דעה פוליטית מסוימת – באה הבקשה בגדרי סעיף 4 לנוהל, וניתן להורות על דחייתה על הסף, באשר היא איננה מגלה עילה לפי האמנה.

ודוק: לצורכי דחייתה של בקשת מקלט מדיני על הסף (ובהתאמה גם דחייתה על הסף של עתירה כנגד החלטה מסוג זה) – על הרשות המוסמכת להניח כי כל טענותיו של המבקש הן אמת. נימוקים הקשורים לסתירות שנמצאו, כביכול, בגירסתו של מבקש המקלט – אינם רלבנטיים להחלטה בדבר דחייה על הסף של בקשת מקלט, שכן קביעה לכאורית שכזו – כמו גם קביעה לפיה לא עלה בידי מבקש המקלט המדיני להצביע על קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה בארץ המוצא – מחייבות בחינה עובדתית מעמיקה, החורגת מגדרי הראיון הבסיסי ומהבירור הנערך לצורך דחייה על הסף של בקשת מקלט לפי סעיף 4 לנוהל" (ההדגשות אינן במקור).

החלטת דחייה על הסף חייבת להיות מפורטת ומנומקת, ולהימסר יחד עם פרוטוקול הראיון הבסיסי שנערך.

באם יש חשד כי נסיבותיו של מבקש מקלט עולות בקנה אחד עם המצבים המתוארים בסעיף 1(ו) לאמנת הפליטים, כלומר הוא חשוד כי ביצע פשע נגד השלום, האנושות, פשע מלחמה, או נאשם במעשים הנוגדים את עקרונות האו"ם או ביצע פשע לא מדיני חמור לפני הגעתו למדינת המקלט, רק הוועדה המייעצת מוסמכת לדחות את בקשתו.

כנגד החלטת דחייה על הסף ניתן להגיש ערעור מנהלי לבית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.

מאחר שהנוהל למעשה מאפשר להרחיק את מבקש המקלט מישראל 72 שעות מהרגע בו נמסרה החלטת הסירוב לידיו, יש להקפיד לכתוב את העתירה במהירות האפשרית ולבקש צו ביניים כנגד גירושו של מבקש המקלט עד להחלטה בעתירה.

כפי שיפורט להלן, סעיף 192 לספר העזר של ניצבות האו"ם לפליטים, מתייחס להמלצות הנציבות ליתן זמן סביר להגשת ערעור כנגד החלטה לדחות בקשת מקלט וכן כי במהלך בירור הערעור לא יורחק מבקש המקלט למדינת מוצאו. **יובהר כי על פי המשפט המנהלי, יש להגיש את העתירה בתוך 45 ימים, מיום קבלת ההחלטה.**

סעיף 5- ראיון מקיף

אם הוחלט להעביר את המבקש לשלב הראיון המקיף אז בסיום הראיון הבסיסי יקבל מבקש המקלט אשרת שהייה לפי סעיף 5(א)2 לחוק הכניסה לישראל, שתוקפה הוא עד למועד הראיון המקיף ולאחר מכן הוא מוארך עד למתן החלטה סופית בבקשה. כל זאת בתנאי שמבקש המקלט אינו מצוי במשמורת או במרכז השהייה.

אשרה זו אינה מהווה אשרת עבודה, אלא שבעת הזו ישנה הבטחה של משרד הפנים ורשויות האכיפה שלא לאכוף את איסור העסקתם של מחזיקי אשרת שהייה לפי סעיף 5(א)2 על המעסיקים, כך שבפועל מחזיקי אשרת שהייה זו יכולים לעבוד ללא חשש, על אף שכתוב על האשרה כי אינה מהווה היתר עבודה.

ההימנעות מאכיפה מגובה בהחלטת ממשלה 3936 מיום 11.12.11 ומתשובת המדינה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בתיק 6312/10 **קו לעובד נגד ממשלת ישראל**. בנוסף, ישנה התחייבות של המדינה להודיע 30 ימים בטרם תחל בפעולת אכיפה.

אם מבקש המקלט נמצא במשמורת, אין כל חובה לשחררו ממשמורת והראיון המקיף יתקיים במתקן המשמורת. יש לשים לב כי סעיף 30א(ג)2 לחוק למניעת הסתננות קובע כי באם לא ניתנה החלטה בבקשת המקלט ששה חודשים לאחר שהוגשה, רשאי ממונה ביקורת הגבולות לשחררו, כלומר יש להגיש בקשה לשחררו.

מבקש המקלט יכול להיות מועבר ממשמורת למרכז השהייה ואם הוא כבר שוהה במרכז השהייה, אין אפשרות ממשית להוציאו משם. אם ישנן נסיבות מיוחדות בעניינו, יש טעם לנסות ולשחררו אף ממרכז השהייה.

גם בשלב זה יש חשיבות גדולה מאוד לאיכות התרגום ולנוכחות עו"ד בראיון, הכל כפי שתואר לעיל, בחלק הנוגע לראיון הבסיסי.

יש לשים לב כי אי התייצבות לראיון היא עילה לדחיית הבקשה על הסף. אם מבקש מקלט לא התייצב לראיון יש להציג טעמים מוצדקים להעדרו עד שבועיים מיום מועד הראיון שנקבע.

כמו כן, במועד הראיון המקיף יש להגיש את Refugee Status Determination Application Form שניתן למצוא באתר רשות האוכלוסין בלינק :

http://www.piba.gov.il/AuthorityUnits/Documents/RSD_application.pdf

יודגש כי בשלב זה יש לענות בקצרה על השאלות הפתוחות בטפסים ובהתאם לתשובות שכבר ניתנו במסגרת הראיון הבסיסי, שכן במהלך הראיון, תהיה הזדמנות לפרט.

אם קיימים מסמכים וראיות נוספים, כגון תעודות, תצהירים וכתבות מעיתונים, התומכים בטענותיו של מבקש המקלט, יש להגישם בשלב זה לרשות. ככל שההוכחות יוגשו יחד עם מסמך כללי הנותן מידע עובדתי על מדינת המוצא, ובמידת האפשר אף יגובה בחוות דעת מומחים, כך יובהר עניינו של מבקש המקלט באופן נהיר יותר.

בסיום הראיון מגבש המראיין, עובד יחידת ה-RSD, המלצה בנוגע למבקש המקלט. **ישנה חשיבות גדולה לקבל המלצה זו בטרם מתקבלת החלטה של יו"ר הוועדה המייעצת או של הוועדה עצמה, על מנת שאפשר יהיה להגיב בכתב להמלצה זו, כך שבפני יו"ר הוועדה והוועדה בבואם לדון בתיק, יהיו הן המלצת יחידת ה-RSD והן התגובה של בא כוח מבקש המקלט.**

סעיף 6- בחינת הבקשה על-ידי יו"ר הוועדה המייעצת בסדר דין מקוצר

במסגרת סדר הדין המקוצר, בוחן יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים את הבקשה ומגבש המלצה אם לקבלה או לדחותה ומעבירה לראש רשות האוכלוסין שמקבל החלטה סופית בהתאם להמלצה.

יו"ר הוועדה המייעצת רשאי להתייעץ בנציג מהלשכה המשפטית שאינו היועץ המשפטי של אגף מסתננים ומבקשי מקלט.

המקרים שעוברים להליך סדר הדין המקוצר הם המקרים אשר למרות שהם מבוססים על אחד מעקרונות אמנת הפליטים, נראה כי פחדו של מבקש המקלט לחייו או חירותו אינו מבוסס, כי מבקש המקלט אינו אמין או כי אין בסיס עובדתי או משפטי למתן מקלט מדיני.

המלצת יו"ר הוועדה עוברת לראש מנהל האוכלוסין תוך שבועיים ימים בלבד, ולאחר מכן, מקבל ראש רשות האוכלוסין את ההחלטה הסופית בעניינו של מבקש המקלט.

על ההחלטה להיות מנומקת ומפורטת ולהסביר בדיוק מדוע הוחלט לסרב לבקשה למקלט.

באם מחליט ראש רשות האוכלוסין לדחות את בקשת המקלט ניתן להרחיק את מבקש המקלט מישראל 72 שעות לאחר שנמסרה לידי ההחלטה.

כנגד החלטת סירוב ניתן להגיש עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים.

סעיף 7- דיון במליאת הוועדה

מקרים בעניינם הוחלט כי אין מקום לדחותם על הסף לפי סעיפים 3 או 4 לנוהל ואף אין מקום להעבירם להליך סדר דין מקוצר, יועברו לדיון במליאת הוועדה המייעצת לענייני פליטים תוך חודשיים ממועד קיום הראיון המקיף. בטרם הדיון יועברו לנציגי הוועדה העתקים מתיקו של מבקש המקלט.

חברי הוועדה כוללים נציגים ממשד הפנים, משרד החוץ ומשרד המשפטים ויו"ר הוועדה הוא משפטן שאינו עובד מדינה.

הדיון בפני הוועדה מתקיים שלא בפני מבקש הבקשה או בא כוחו ואין אפשרות למעשה להופיע בפניה. המלצת הוועדה מובאת בפני שר הפנים שמקבל את ההחלטה הסופית.

במידה ומתקבלת הבקשה מקבל מבקש המקלט אשרת שהייה א/5 שתוקפה שנה אחת.

באם נדחת הבקשה מבקש המקלט יכול להיות מורחק תוך 72 שעות.

גם כאן ניתן להגיש עתירה מנהלית כנגד החלטת הסירוב לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בתוך 45 ימים מיום מתן ההחלטה.

סעיף 8- מסירת החלטות

סעיף זה קובע כי החלטה בבקשה למקלט לאחר שלב הראיון המקיף תהיה מנומקת ומפורטת ככל האפשר ותימסר למבקש המקלט ביד במשרדי הרשות תוך 14 יום ממועד קבלת ההחלטה.

בפועל, החלטה בעניינו של מבקש מקלט מיוצג, תשלח בדרך כלל למשרדו של העו"ד המייצגת.

עוד נקבע כי אם נמצאו סתירות בין הראיון הבסיסי לראיון המקיף, ההחלטה תפרט מהן הסתירות והפערים.

בע"מ 8870/11 לוז סטלה פז גונזלס נגד משרד הפנים ואח' (להלן: "פס"ד גונזלס"), התייחס השופט דנציגר לאופן בו על הרשות לבחון את תוכן הראיון ואת הראיות שהוצגו בפניה:

"על הרשויות הבוחנות את הבקשה להתחשב בקשיים הראייתיים אשר עשויים לעמוד בדרכו של מבקש המקלט בבואו לעשות כן. כך, כאשר גרסתו של מבקש המקלט נחזית כאמינה, ניתן יהיה להסתפק בתשתית ראייתית חסרה, ובלבד שניתן טעם סביר להיעדרה של ראיה כזו או אחרת. כמו כן, יש להישמר מיישום דווקני של הקריטריונים המשמשים להערכת מהימנות. לא כל סתירה או אי בהירות בגרסתו של מבקש המקלט מצדיקה דחיה של בקשתו ויש להעניק למבקש המקלט הזדמנות ליתן הסבר קונקרטי ומניח את הדעת לקיומן.

ודוק, דברים אלו נאמרים בזהירות הנדרשת ובשים לב לשיקול הדעת הנתון לרשויות בהכרעה בבקשה למקלט מדיני. עם זאת, נוכח אופיה של המאטריה בה אנו עוסקים - ואזכיר כי עסקינן בהכרעות שלעתיים עשויות להיות להן השלכות על שלומו, בטחונו ואף על חייו של מבקש המקלט - דומה כי יש לשוב ולהדגיש כי את ההכרעה בבקשה למקלט מדיני יש לקבל בזהירות וברגישות המתאימה" (ההדגשות אינן במקור).

אם מבקש המקלט לא מגיע למשרדי הרשות ההחלטה נשלחת אליו בדואר ורואים בזה כאילו נמסרה לו.

הנוהל קובע בפירוש כי מבקש המקלט זכאי לקבל לידי את פרוטוקול הדיון של הוועדה במליאה בעניינו. לסעיף זה ישנה חשיבות גדולה בקבלת הפרוטוקולים, שכן רק לאחר עיון בהם יכולה

להתקבל החלטה מושכלת לגבי סיכויי עתירה כנגד החלטה הדוחה בקשה למקלט, ובמידה ומתקבלת החלטה להגיש עתירה כנגד החלטה זו, הרי שפריסת הפרוטוקולים בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מאפשרת ביקורת שיפוטית יסודית ואפקטיבית יותר.

בעת"מ 22336-04-10 **עבדול נגד חופש המידע** קבעה השופטת נאוה בן אור כי מאחר שהדיון בפני הוועדה הוא בעניינו של העותר וכי אין כל סיבה כי מתן הפרוטוקולים למבקשי המקלט בעניינם עוסקים הדיונים ימנעו מהוועדה לדון בכנות ובפתירות, יש להעביר את הפרוטוקולים של הדיונים בוועדה לידי מבקש המקלט.

פסיקה זו, למעשה מחייבת את הוועדה להעביר את הפרוטוקולים לידי בא כוח מבקש המקלט ויש בפרוטוקולים בכדי לדעת אם הוועדה שקלה את השיקולים הרלוונטיים, אם נתנה משקל מתאים לכל שיקול ואם הליך קבלת ההחלטות היה סביר.

באותה הזדמנות חשוב לבקש את המלצת יחידת ה-RSD לוועדה המייעצת בענייני פליטים, שראיינה את מבקש המקלט, על מנת שגם זו תהיה מונחת בפניכם כאשר אתם שוקלים אם להגיש עתירה בעניינו של מבקש המקלט.

נטל הראיה בבקשות למקלט מדיני

הנטל להביא ראיות שיוכיחו את טענת מבקש המקלט כי הוא נרדף בארצו וכי קיימת סכנה לחייו או לחירותו באם יוחזר, מוטל על מבקש המקלט, כך אף לפי סעיף 196 המוזכר לעיל.

רף ההוכחה הנדרש בדיני פליטים בישראל הוא כלל הראיה המנהלי, כפי שקבע השופט דנציגר בפס"ד גונזלס (המוזכר לעיל):

"באשר לרף ההוכחה הנדרש; דומה כי חל כאן כלל הראיה המינהלית, לפיו נדרש כי ניתן יהיה להסתמך על כל אחת מן הראיות באופן סביר וכי המשקל שניתן לכל ראיה יתמוך במצטבר באופן סביר בהחלטה. המדובר במבחן גמיש ותלוי נסיבות המאפשר לרשות לפעול ביעילות הנדרשת מחד, ואינו כרוך בהכבדה יתרה על אדם המבקש מן הרשות לעשות שימוש בסמכותה מאידך".

סעיף 9- עיון מחדש

מי שנדחתה בקשתו למקלט מדיני לאחר שלב הראיון המקיף, יש באפשרותו לפנות בבקשה לעיון מחדש בעניינו ליחידת ה-RSD.

את הבקשה לעיון מחדש יש להגיש שבועיים מיום קבלת דחיית הבקשה. במקרה בו נעשתה למשרד הפנים פניה ונתבקש לקבל את החומר שעמד בבסיס ההחלטה, הרי שמניין הימים יספר ממועד המצאת החומר המבוקש (ר' SANDRA CHIOMA OBI נ' **משרד הפנים**, פסק דין מיום 4.7.2012, פורסם בתקדין)

בנוסף, יש להראות כי חל שינוי נסיבות הרלוונטי להחלטה ולהציג מסמכים וממצאים חדשים אם ישנם כאלה.

הגשת בקשה מעבר לתקופת זמן של שבועיים, עלולה להימחק על הסף על ידי ראש צוות באגף מסתננים. כמו כן, אף אם נקבע כי אין כל שינוי נסיבות, ישנה סמכות למחוק את הבקשה על הסף.

אם מוחלט כי יש מקום לדון בבקשה, היא מועברת תחילה לראש צוות ביחידת ה-RSD שלא דן בה בערכאה הראשונה, תוך שבועיים המלצתו מועברת לוועדה המייעצת לענייני פליטים ושבועיים לאחר מכן מועברת המלצת הוועדה למקבל ההחלטה הסופית, ראש רשות האוכלוסין במקרה שהוא קיבל את ההחלטה הראשונה או לשר הפנים במידה וההחלטה הייתה שלו.

מבקש מקלט שבקשתו לעיון מחדש הועברה לבחינה מחודשת, לא יורחק מישראל עד החלטה נוספת בעניינו.

כפי שמובהר בע"מ 4922/12 **פלוניס (חוף השנהב) נגד משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 7.7.13) (להלן: "**בג"ץ פלוניס**"), מטרתו של הליך עיון מחדש, כפי שהיא מובאת בנוהל, היא לשמש כמין הליך ערעור אדמיניסטרטיבי בתוך הרשות, שכן את הבקשה לעיון מחדש מגישים תוך שבועיים מיום קבלת החלטת הדחייה.

פתיחת תיק מקלט בשל שינוי נסיבות מאוחר

ישנם מקרים בהם נדחתה בקשתו של מבקש מקלט למקלט מדיני בישראל, אך הוא נשאר בישראל בשל הגנה קבוצתית שניתנה לנתיני מדינת אזרחותו או מסיבה אחרת. במהלך תקופת הזמן ששהה בישראל, לעיתים, מתעוררות נסיבות חדשות או קמה עילת מקלט חדשה שאינה קשורה לבקשה שנדחתה.

בנוהל אין סעיף המסדיר מצב בו יש צורך בפתיחת התיק מחדש, אף אחרי שניתנה החלטה סופית בעניינו. **בג"ץ פלוניס** עוסק בשאלה זו והשופט דנציגר קובע כי בהתאם לקבוע בספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים "ניתן 'לפתוח מחדש' בקשה למקלט שנדחתה בעבר, בין היתר כאשר קיימות ראיות לשינוי משמעותי בנסיבות האישיות של המבקש או בתנאים במדינת המוצא, שינוי אשר עשוי להשפיע באופן מהותי על זכאותו למעמד של פליט, לרבות מכוח טענת 'sur place'". בית המשפט אף מסתמך על "הוראות הדירקטיבה של האיחוד האירופי (מס' 2005/85/EC) מיום 1.12.2005 (הקובעות, בתמצית, כי יש לבחון מחדש בקשת מקלט כאשר המבקש הציג ממצאים המגבירים באופן משמעותי את הסיכוי להכיר בו כפליט (פיסקה 32)".

לבסוף, פתיחת תיק מחדש במקרים בהם ישנו שינוי נסיבות מובהק, מתיישבת עם המשפט המנהלי בישראל, שכן "על פי פסיקתו של בית משפט זה הרשות המינהלית רשאית לשנות מהחלטתה בעניינו של הפרט בהתקיים שינוי נסיבות, וזאת גם כשמדובר בהחלטה בעלת אופי שיפוטי בה ככלל ניתן משקל רב יותר לעיקרון הסופיות, כאשר נדרש ששינוי הנסיבות יהא רלבנטי ומשמעותי להחלטה" (**בג"ץ פלוניס**).

על כן, במידה ומגיע אליכם מבקש מקלט שבקשתו נדחתה זה מכבר, אך יש שינוי נסיבות בעניינו, ניתן לפנות לרשות ולבקש לפתוח את תיקו מחדש, על אף שאין הסדרה ברורה לגבי מקרים אלו בנוהל.

סעיף 10- נתיני מדינות אויב או מדינה עוינת

סעיף זה למעשה מעניק למדינת ישראל את הסמכות לסרב באופן גורף לבקשות מקלט של נתיני מדינות אויב ומדינות עוינות.

בנוסף, מדגיש כי אם שוהים הם במשמורת, שאלת שחרורם בערבות תבחן כל מקרה לגופו בהתאם לשיקולים ביטחוניים.

לבסוף, מעדכן הסעיף בדבר הודעת נציבות האו"ם לפליטים בישראל כי ייעשה מאמץ להעביר נתיני מדינות אויב המוכרים כפליטים למדינה אחרת.

אין רשימה רשמית של מדינות אויב של מדינת ישראל, אך בחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, סעיף 2א, הקובע מהי יציאה שלא כדין, ישנה רשימת מדינות אליהן היציאה אסורה בשל היותן מדינות אויב: לבנון, סוריה, מצרים, עבר-הירדן, סעודיה, עיראק, תימן ואיראן.

ישנן דוגמאות לתיקים בהם נכנסו נתיני מדינות אויב לישראל וביקשו מקלט מדיני: בעניינו של עבד אלרחמן אלחוסין, נתין סורי שנכנס לישראל טרם החלה מלחמת האזרחים בסוריה וטען כי המשטר רודף אותו בשל התנגדותו לשלטונו של אסד, בדקה נציבות האו"ם לפליטים את בקשתו והעבירה אותו לקנדה שהסכימה להעניק לו מעמד פליט בשטחה.²⁰

בעניינה של אניטה נחליפור, נתינת איראן שהגיעה כקטינה עם אמה לישראל וחיה בישראל שנים רבות, לאחר שנים רבות של הליכים, בקשות הומניטאריות ופניה לערכאות, הסכים משרד הפנים להעניק לה אשרת שהייה בישראל. בהליך האחרון שניהלה אניטה בבית המשפט המחוזי נגד החלטת משרד הפנים, קבעה השופטת נאוה בן אור כי היה ראוי להגיע לפתרון בעניינה טרם הגישה עתירה זו ועל אף שמשרד הפנים העניק לה אשרה, נקבעו הוצאות ושכר טרחת עו"ד נגד הרשות על סך 10,000 ₪.²¹

יש לשים לב כי אף סעיף זה אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים. אין לדחות בקשה למקלט על הסף אך ורק מאחר שאותו אדם הוא נתין מדינת אויב. יש לבדוק את המקרה הפרטני ואם נמצא כי הוא עומד בעילות האמנה וכי לא חלים לגביו סעיפי אי ההחלה אשר באמנה, מדינת ישראל אינה יכולה לסרב לבקשת מקלט אך ורק בשל נתינותו.

סעיף 11- הארכת רישיון למי שהוכר כפליט

כפי שמפורט בסעיף 7 לנוהל, מי שמוכר כפליט על ידי הרשות מקבל אשרה מסוג א/5 לתקופה של שנה אחת.

²⁰ עתירה נגד החלטה שלא לשחררו ממעצר הוגשה בעת"מ (מרכז) 4648-11-11 עבד אלרחמן אלחוסין נ' משרד הפנים (פורסם בנבו ביום 2.11.11).

²¹ עתמ (י-ם) 16000-05-12 אניטה נחליפור נ' משרד הפנים (פורסם בנבו ביום 23.6.13).

הפרק הרביעי של אמנת הפליטים קובע כי המדינות החברות מחויבות להעניק לאדם המוכר כפליט את כל הזכויות הסוציאליות אותם מקבלים אזרחי מדינת המקלט. סימן כג וסימן כד עוסקים בחובה לתת סעד ציבורי ולהחיל תחיקת עבודה וביטחון סוציאלי, אשר ניתנים לאזרחי מדינת המקלט, בהתאמה.

על פי סעיף 2א(ג) לחוק הביטוח הלאומי, רק לאחר שמבקש המקלט שוהה בישראל 183 ימים בשנה מהיום בו הוענקה לו אשרת ארעי א/5, חל עליו חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, ובהתאם לכך הוא זכאי להירשם כמבוטח באחת מארבעת קופות החולים הקיימות וחל עליו חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994.

על כן, כדי שפליט בישראל ייהנה מהזכויות המוענקות לו כפליט, יש לדאוג כי לאחר 183 יום מיום קבלת האשרה, אם הוא לא יצא מישראל במהלך התקופה, יפנה לביטוח לאומי ויבקש להירשם כתושב. חשוב להבהיר כי הפליט צריך להוכיח תושבתו על ידי הוכחת מרכז חיים בישראל.

על פי הנוהל, יש לקבוע תור כדי להאריך אשרת ארעי א/5 כארבעה חודשים טרם מסתיים תוקפה של האשרה.

במקרים בהם ישנו שינוי נסיבות או נתונים חדשים יוזמן הפליט לראיון נוסף שייערך על ידי ראש צוות ביחידה. תוכן הראיון ותיאור שינוי הנסיבות יועבר לוועדה המייעצת לענייני פליטים, וזו תעביר המלצתה לשר הפנים שיקבל החלטה סופית בעניין. כל זאת יתקיים בטרם יפוג תוקף האשרה, ובמידה ואין זה אפשרי, האשרה תוארך עד למועד ההחלטה הסופית.

אם לא מתרחש שינוי נסיבות בעניינו של הפליט, תוארך האשרה לתקופה של שנה, לאחר מכן לתקופה של שנתיים ולאחר מכן כל שלוש שנים. החלטה על הארכת תוקף האשרה כשאין שינוי נסיבות תתקבל על ידי מנכ"ל רשות האוכלוסין.

יודגש, כי בעיקר במקרים בהם מעמד פליט ואשרת ארעי א/5 מוענקת בעקבות החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים, **התגלה קושי לחדש את האשרה. במקרים כאלה יש להתעקש על קבלת האשרה ויש טעם לערב את הפרקליטות, כלומר ליצור קשר עם הפרקליט/ה שייצגו את משרד הפנים בעתירה ולבקש כי יתערב ויסייע בהארכת האשרה.** לכן, אף אם סיימת ייצוג תיק בהצלחה, דרוש ליווי בכל פעם שיש צורך לחדש את מעמד הפליט (אשרת א/5).

הנוהל אינו מחייב הענקת תושבות של קבע או אזרחות לפליט שהוכר ככזה על ידי הרשות, אף אם הוא שוהה בישראל שנים רבות. זאת על אף שסעיף 34 לאמנת הפליטים קובע כי:

"המדינות בעלות האמנה יקלו, ככל האפשר, על טמיעתם והתאזרחותם של פליטים. במיוחד ישקדו במיטב מאמציהם להחיש את סדרי ההתאזרחות ולהפחית ככל האפשר את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בכך".

בעת"מ 35344-03-10 **טספייה גלאן ואח' נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 15.4.12), התבקש בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, להורות למשרד הפנים להעניק לפליט מאתיופיה מעמד קבע במדינת ישראל, זאת מאחר שהוא שוהה בישראל במעמד של פליט כבר שבע שנים. באותו פסק דין דחה השופט נועם את העתירה בקובעו כי הקביעה בנוהל כי תוארך אשרת ארעי ואי-קביעת הליך לפיו יקבל פליט אשרת קבע או אזרחות הם סבירים.

סעיף 12- בני זוג וילדים קטינים של מי שהוכר כפליט

אדם שהוכר כפליט על ידי הרשות וקיבל אשרת שהייה ארעי א/5, רשאי להגיש בקשות לאשרות שהייה זמניות עבור בת/בן זוגו ועבור ילדיו הקטינים. הבקשה עוברת לחוות דעתה של הוועדה המייעצת לענייני פליטים, אשר מעבירה את המלצתה למנכ"ל רשות האוכלוסין שמקבל החלטה בעניין.

משמעות הסעיף כי מספיק שרק לאחד מבני הזוג תהיה עילת מקלט על פי האמנה וכי רק הוא או היא יגישו בקשה למקלט, בכדי שבן הזוג זכאי יהיה אף הוא למעמד פליט. עוד יובהר, כי אין חובה שבני הזוג ייכנסו יחד לישראל, ויכולים הם להיכנס בזמנים שונים ועדיין יראו בבן/ת הזוג כזכאי/ת להשוואת מעמד של בן/בת זוגו הפליט/ה.

הנוהל קובע כי על הוועדה לתת משקל למספר שיקולים:

- א. מועד הנישואים.
- ב. אם היה מבקש המקלט נשוי בטרם הגיע לישראל, האם הצהיר על כך בטפסים.
- ג. כנות הקשר בין בני הזוג.
- ד. מוצאו של בן/בת הזוג: האם הם מאותה מדינת מוצא, אם לא- האם מדינת המוצא חתומה על אמנת הפליטים, האם ישנה אפשרות כי הם יעברו לגור במדינת המוצא של בן/בת הזוג.

קביעת הנוהל כי האפשרות כי בני הזוג יעברו להתגורר במדינת המוצא של בן/בת הזוג, שם אין סכנה לחירותם או לחייהם לא התקבלה בפסיקה כשיקול רלוונטי שעל הרשות לשקול. בעת"מ 8717/08 יוהנס למה באיו נגד משרד הפנים (פורסם בנבו ביום 9.7.09), קבעה השופטת יהודית צור כי:

"כי כל עוד העותר נהנה מהגנה וממעמד מיוחד זה בישראל, גם העותרת – במעמדה כבת זוג - זכאית לחיות בה, בכפוף להוכחת זוגיות כנה, על פי הכללים והנוהלים המקובלים לעניין זה בידי המשיב... השיקולים הרלבנטיים שעל המשיב להביא בחשבון בעניינם של העותרים הינם המשך מעמדו של העותר בישראל כפליט וכנות הקשר הזוגי בין העותרים" (ההדגשות אינן במקור).

בכל הנוגע לבני זוג של מבקשי מקלט הנהנים מהגנה זמנית בישראל, קבע בית המשפט העליון בעע"מ 8908/11 נסנט ארגיי אספו ואח' נגד משרד הפנים (פורסם בנבו ביום 17.7.12) (להלן: "פרשת אספו"), כי מאחר שאין לראות במבקשי מקלט תחת הגנה זמנית כבעלי מעמד פליט מוכר, בני זוגם אינם זכאים לאשרת שהייה בישראל מכוח נישואיהם.

הנוהל קובע כי במקרים בהם אין מדובר במבקשי מקלט החוסים תחת הגנה זמנית, אלא מבקשי מקלט שהגישו בקשה אינדיבידואלית למקלט אשר נבחנת באופן פרטני, בן/בת זוג שהגיעו עם מבקש המקלט לא יורחקו מישראל עד שתינתן החלטה סופית בבקשה למקלט מדיני בישראל. הנוהל ממשיך וקובע כי הוראה זו לא תחול על מי שהפכו לזוג בישראל.

בעע"מ 3899/13 משרד הפנים נגד מהרה ואח' (פורסם ביום 21.5.14), קבע כב' השופט עמית כי "הגשת בקשת מקלט על ידי אחד מבני הזוג, אינה אפוא "תרופת פלא" לקבלה "אוטומטית" של

מתן רישיון ישיבה זמני לבן הזוג, לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ויש לבחון באופן פרטני נסיבות כל עניין ועניין.... על דרך הכלל, מכאן ואילך ראוי כי בקשה של שוהה זר כאמור, לקבל מקלט לצורך השוואת מעמד לבן זוגו, תוגש במהירות האפשרית, ואף במקביל להליכים אחרים ועצמאיים שמנהל בן הזוג להסדרת מעמדו-שלו. אין לקבל נקיטת הליכים "במדורג", באופן שהפתרון הפרטני שננקט בעניין אספו יהפוך לאמצעי לצורך הארכת שהיית בן הזוג הנטען, עד לאחר מיצוי כל ההליכים הכרוכים בטיפול והכרעה סופית בבקשת המקלט." (ההדגשות אינן במקור).

מהחלטה זו ניתן ללמוד כי באם טוען אדם כי הינו פליט עליו למהר ולהגיש בקשה לקבלת מקלט ולבקש כי מעמדם של בני הזוג, במידה ואין להם עילה עצמאית למקלט, ישווה לשלו. בית המשפט העליון מבהיר כי יש לאפשר למבקש מקלט ולבני זוגם לעשות זאת במקביל להגשת בקשות אחרות למעמד בישראל.

סעיף 13- שיתוף הפעולה בין ישראל לנציבות האו"ם לפליטים

סעיף זה קובע עקרונות לאופן שיתוף הפעולה בין ישראל לנציבות האו"ם לפליטים.

הנוהל מבהיר כי כל בקשה למקלט המופנית לנציבות תועבר למחלקת המסתננים של רשות האוכלוסין, שכן הוסכם כי היא הגוף היחיד המוסמך לבחון בקשות למקלט.

שני הגופים מעבירים זה לזה נתונים סטטיסטיים הרלוונטיים לבקשות למקלט ונתונים לגבי מספר הבקשות למקלט המוגשות וההחלטות המתקבלות.

הנציבות התחייבה להעביר למשרד הפנים כל תיק שניהלה, אף אם נסגר, כך שבידי משרד הפנים נמצא כל המידע בנוגע למבקש מקלט, כולל חומרים שהועברו לנציבות האו"ם לפליטים על ידו. במידה ומבקש המקלט פנה לנציבות בעבר, יש לדרוש ממשרד הפנים למסור כל חומר שהועבר אליהם בנוגע למבקש המקלט מהנציבות.

בכל הנוגע לסיוע בטיפול בבקשות מקלט, נקבע כי:

- א. עובדי הנציגות יוכלו לבקר במתקני המשמורת ולהיפגש עם מבקשי מקלט.
- ב. מבקשי מקלט יוכלו לפנות לנציבות ככל שיבקשו.
- ג. עובדי הנציבות יוכלו לנכוח בראיונות המתבצעים על ידי יחידת ה-RSD.
- ד. הנציבות תסייע כשתתבקש באיסוף מידע רלוונטי על מדינות המוצא של מבקש המקלט ותסייע באימות מסמכים של מבקש המקלט ובאימות טענותיו.
- ה. עובד הנציבות יוזמן לחלק הפתוח של הדיון במליאה של הוועדה המייעצת בענייני פליטים.

הנציבות תשמש כמקשרת בין משרד הפנים לנציבות האו"ם לפליטים בגינה ותעביר מסמכים רלוונטיים מהנציבות בגינה למשרד הפנים.

4. נוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות

בישראל קיים **נוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות**. הנוהל הוא החקיקה הפנימית היחידה המתייחסת למחוסרי אזרחות. מדובר בנוהל שהוציא משרד הפנים ואשר מתעדכן על ידו ולא עבר הליכי חקיקה בכנסת.

סעיף א.1 לנוהל קובע כי הנוהל אינו חל על מי שהוגדר כמסתנן, כלומר אדם שנכנס לישראל שלא דרך אחד ממעברי הגבול המוכרים על ידי מדינת ישראל.

הנוהל קובע את דרכי הטיפול באדם הטוען כי הוא מחוסר אזרחות. אם הוא מגיע ללשכת האוכלוסין הוא יטופל בלשכה, אם הוא במשמורת, עניינו ייבדק על ידי עובד מנהל אכיפה וזרים. על פי הנוהל טענתו של מחוסר אזרחות נבדקת הן על ידי מנהל אכיפה וזרים והן על ידי המחלקה הקונסולרית במשרד החוץ.

במידה ואין אפשרות להרחיקו והוא שוהה שנה במשמורת, ראש מנהל האכיפה לזרים יבחן את שחרורו בתנאים. במידה וחלפה שנה מיום העלאת הטענה בלשכת הרשות או מיום שחרורו ממשמורת וטרם נתקבלה החלטה סופית בנוגע לאפשרות להרחיקו, יועבר עניינו לבחינת מנהלת תחום אשרות וזרים במטה רשות האוכלוסין, שבכפוף לשיתוף פעולה מלא מצידו, רשאית להעניק לו אשרת שהייה ועבודה ב/1 לתקופה של שנה אחת.

על פי הנוהל, אשרה זו תחודש במידה ואין אפשרות להרחיקו לתקופה מקסימאלית של שנה בלבד, בתנאי שמחוסר האזרחות משתף פעולה עם ניסיונות הרשות להרחיקו.

לאחר עשר שנים בהן שוהה מחוסר האזרחות בישראל, כאשר הוא משתף פעולה עם הרשות אך אין אפשרות להרחיקו, או לאחר שמשרד החוץ קבע כי אין אפשרות להרחיקו, זכאי הוא לבקש אשרת שהייה של תושב ארעי (אשרת א/5) מטעמים הומניטאריים.

יודגש כי הנוהל אינו עולה בקנה אחד עם האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות:

א. על פי האמנה לכל אדם יש זכות לטעון כי הוא מחוסר אזרחות, בין אם נכנס למדינה

הקולטת כדן או לא ואין להגביל את תחולת האמנה רק על אלו שנכנסו כדן.

בעת"מ **דידיה טוני סולו נ' ראש מינהל מרשם ומעמד-רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול**²² קבע בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים כי יש להכיר בעותר כחסר אזרחות, זאת על אף שהוא הוגדר על ידי המדינה כמסתנן, שכן נכנס למדינה שלא דרך מעבר גבול בינלאומי מוכר.

ב. סעיפים 23 ו-24 לאמנה קובעים כי אדם שהוכר כמחוסר אזרחות זכאי ליחס אותו מקבלים אזרחי אותה מדינה בכל הנוגע לענייני רווחה ולביטחון סוציאליים. אשרת שהייה ב/1 אותם מקבלים מחוסרי אזרחות במשך עשר שנים, זמן בלתי סביר ובלתי מידתי, מעניקה אך ורק אישור שהייה ועבודה בישראל. רק לאחר עשר שנים זכאי מחוסר אזרחות לבקש אשרת ארעי א/5, המעניקה לו גם הטבות סוציאליות וביטוח בריאות

²² עת"מ 38074-06-11 **דידיה טוני סולו נ' ראש מינהל מרשם ומעמד-רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול**, פורסם בנבו ביום 24.6.12.

ממלכתי. קביעה זו מנוגדת לאמנה וניתן לטעון כי עשר שנים הן אינן זמן המתנה סביר לקבלת מעמד המעניק זכויות סוציאליות.

בעת"מ 44419-12-12 **דידיה טוני סולו נ' ראש מינהל מרשם ומעמד-רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול** קבע בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בעניינו של מחוסר אזרחות שהוכר ככזה על ידי בית המשפט בעתירה קודמת (עת"מ 38074-06-11), כי על המדינה לקבוע את מעמדו של מבקש המקלט תוך שישה חודשים וכי אין להסתפק בחידוש אשרת ב/1 המוענקת לו. בעע"ס 4204/13 **מדינת ישראל נגד דידיה טוני סולו**,²³ במסגרת בקשת המדינה לעיכוב ביצוע, קבע השופט מלצר כי על המדינה להעניק למשיב אשרת א/5, שכן הוכר על ידי בית המשפט המחוזי כחסר אזרחות. הווה אומר, בית המשפט העליון לא הסתפק באשרת ב/1 לאדם שהוכר כחסר אזרחות ודרש מהמדינה להעניק לו אשרת א/5 המאפשרת זכויות סוציאליות.²⁴

²³ עע"ס 4204/13 **מדינת ישראל נגד דידיה טוני סולו**, פורסם בנבו ביום 27.10.13.

²⁴ יודגש כי הערעור של המדינה עדיין תלוי ועומד.

5. מידע עובדתי על מדינת המוצא COI- Country of Origin

Information-

מידע עובדתי על מדינת המוצא של מבקש המקלט נחוץ לצורך שלוש מטרות עיקריות:

- א. הערכה האם אכן מתקיימת עילת פליטות והאם יש טעם לקבל את התיק.
- ב. תמיכה בטענות עובדתיות הנטענות בבקשה למקלט, מידע כזה מחזק את אמינותו של מבקש המקלט, שכן הוא למעשה מאמת מול מקור חיצוני את טענתו האינדיבידואלית כי קיים חשש ממשי לחייו או חירותו אם יוחזר, אשר חיונית להצלחת התיק.
- ג. תמיכה בטענות המשפטיות הנטענות בבקשה למקלט, שכן בתיקי בקשה למקלט מדיני, עיקר הטענות המשפטיות נתמכות במידע העובדתי (ולא רק בפרשנות משפטית של האמנה והנוהל).

המידע העובדתי עליו נסמכים חייב להיות מידע מהימן שנשמך על מקורות אמינים, המפרט מהו המצב במדינת המוצא, בעיקר ביחס לטענות הפרטניות שעולות בבקשת המקלט.

מקורות אמינים עליהם יש להסתמך בביסוס טענות עובדתיות בבקשה למקלט:

1. מידע, דוחות וקווים מנחים של נציבות האו"ם לפליטים.
2. דוחות ממשלתיים, המפרטים על המצב במדינת המוצא, כגון: דוחות שנתיים של מחלקת המדינה של ארה"ב על רב מדינות העולם המסקרים את מצב זכויות האדם במדינה, מצב הסחר בבני אדם, מצב חופש מדת, קידום הדמוקרטיה וכיו"ב. את הדוחות ניתן למצוא בלינק: <http://www.state.gov/j/drl/reports/index.htm>. דוחות של סוכנות הגבולות של בריטניה: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/coi>.
3. דוחות של ארגונים בינלאומיים הנתפסים כאובייקטיביים ואמינים, כגון אמנסטי, Amnesty, Human Rights Watch, HIAS, Refugee International וכיו"ב. אתר זה מרכז רשימת מאגרי מידע לגבי מידע עובדתי על מדינות מוצא: <http://www.refugeelaidinformation.org/country-origin-information-experts>
4. פסיקה זרה ופסיקה מקומית בה בית המשפט קובע כעובדה טענות המפרטות עובדות לגבי מדינת המוצא של מבקש המקלט. פסיקה זרה ניתן למצוא במאגרי משפט משווה המוזכרים לעיל. פסיקה ישראלית בנושא דיני פליטים ניתן למצוא במאגר המידע של אוניברסיטת תל-אביב: <http://refugee-law.tau.ac.il>
5. כתבות ומאמרים של תחנות תקשורת ידועות ומוכרות כגון: CNN, BBC, הארץ, ידיעות אחרונות, מעריב, גרדיאן, רויטרס, New York Times וכיו"ב.
6. חוות דעת מומחים אותן ניתן למצוא בפסיקה זרה, באתרים שונים של אוניברסיטאות בחוגים למשפטים, היסטוריה ומדעי המדינה, ובמאגרי מידע בנוגע לדיני פליטים.
7. ניתן לפנות לאקדמאי החוקר וכותב על מדינת המוצא ממנה מגיע מבקש המקלט ולבקש חוות דעת מומחה לצורך בקשת המקלט, בין אם עבור תשלום ובין אם בהתנדבות.

8. נציבות האו"ם לפליטים

נציבות האו"ם לפליטים הוקמה בשנת 1950 על ידי האסיפה הכללית של האו"ם. המנדט שלה הוא להנהיג ולארגן פעולה בינלאומית להגנה על פליטים ולפתור את בעיותיהם של פליטים ברחבי העולם. הנציבות דואגת כי הזכות לבקש מקלט תשמר במדינות החברות באמנת הפליטים וכי פליטים יוכלו לקבל מקלט בטוח במדינות אלה. הנציבות פועלת כבר יותר מששה עשורים בלמעלה מ-125 מדינות.

סעיף 35 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים הקים למעשה את נציבות האו"ם לפליטים. הסעיף קובע את שיתוף הפעולה בין הרשויות הארציות ובין ארגון האומות המאוחדות. בסעיף זה המדינות החתומות מתחייבות להקל על הנציבות לפקח על ביצוע הוראות האמנה ולהעביר אינפורמציה ונתונים סטטיסטיים כשיתבקשו לכך.

בישראל, יושבת נציבות האו"ם לפליטים בתל-אביב. בעבר הייתה היא זו הבוחנת בקשות למקלט מדיני בישראל ומעבירה את המלצותיה לשר הפנים, לקבלת החלטה סופית. כיום, לאחר הקמת יחידת ה-RSD במשרד הפנים, אופי עבודת נציבות האו"ם לפליטים השתנה, והנציבות כעת עוסקת בפיקוח על יחידת ה-RSD, העברת הכשרות מקצועיות לעובדי משרד הפנים ולעורכי דין פרטיים המייצגים מבקשי מקלט, העברת חוות דעת מקצועיות בנוגע לתיקים פרטניים של מבקשי מקלט שפונים אליה, פרסום קווים מנחים ומדיניות בנוגע למדינות ואזורים בהם מתרחשת רדיפה אחר קבוצות מסוימות, סיוע במיקום מחדש במדינות אחרות של מבקשי מקלט שהוכרו על ידי הנציבות כפליטים, אך שישראל מסרבת לקלוט אותם, העברת מידע על ארץ המוצא של מבקשי המקלט למשרד הפנים, השתתפות כידיד בית המשפט בהליכים הקשורים למדיניות ישראל בנוגע לטיפול מבקשי המקלט.

סעיף 13 לנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל שהוציא משרד הפנים, מפרט ומעגן את שיתוף הפעולה בין משרד הפנים לנציבות האו"ם לפליטים (יפורט בהמשך).

בעת ייצוג לקוח, אם משרד הפנים מסרב לבקשת המקלט, ניתן להגיע עם הלקוח לראיון בנציבות האו"ם לפליטים כדי שתוכל לחוות דעתה על התיק. אם סוברה הנציבות, בניגוד למשרד הפנים, כי יש לקבל את בקשת המקלט, ניתן להיעזר בחוות הדעת המקצועית בהליכי עיון מחדש ו/או בהליכים משפטיים בערכאות השונות. יודגש, כי חוות דעתה של הנציבות עלולה לפגוע בתיק, במקרים בהם סבורה הנציבות כי לא מתקיימות העילות להכיר באדם כפליט.

בעמ"מ 8765/11 **טדסה נגד משרד הפנים ואח'** (פורסם בנבו ביום 14.5.12), קבע בית המשפט העליון כי:

"הואיל וראיונות ה-RSD הועברו לאחריות המשיבים מידי נציבות האו"ם לפליטים אך לאחרונה, נראה כי יהיה זה נכון ללמוד מניסיונה של הנציבות אשר משקף נסיון בינלאומי מצטבר, על דרך בחינת המלצותיה ונהליה הפנימיים".

בע"מ 1484/13 **מנגיסטו מלסה ואח' נגד משרד הפנים** (פורסם ביום 19.5.13), קבע בית המשפט העליון כי:

"המשפט הישראלי מכיר במומחיותה של נציבות האו"ם ובחשיבות שבשיתוף הפעולה עימה גם לאחר העברת הסמכויות לבחינת בקשות למקלט מדיני לידי המדינה".

עם זאת חשוב לזכור כי חוות דעתה של הנציבות אינה מחייבת את משרד הפנים בבואו לקבל החלטה בבקשה למקלט (ראה ע"מ 5590/12 **Osman Abdallah Kamanda נגד משרד הפנים ואח'**, פורסם ביום 23.12.12).

מאחר שלנציבות האו"ם לפליטים ישנם משרדים ברב מדינות העולם, יש לה גישה רבה למידע עובדתי לגבי המצב המדיני וקיומן של רדיפות על רקע אחת מעילות האמנה במדינות רבות. פנייה לנציבות לשם קבלת מידע על המתרחש במדינה ממנה מגיע מבקש המקלט היא דרך טובה לאסוף מידע הכרחי לטיפול בתיק.

6.1 ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים

ספר העזר וההנחיות לגבי הליכים וקריטריונים לצורך קבלת החלטות בעניין הענקת מעמד פליט תחת אמנת הפליטים והפרוטוקול הוצא לראשונה על ידי נציבות האו"ם לפליטים בשנת 1979 על-מנת לסייע למדינות לפרש את אמנת הפליטים. בשנת 2011 הוציאה הנציבות נוסח מעודכן.²⁵

נוהל משרד הפנים בעניין הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, מתייחס לספר העזר וקובע מפורשות כי הגורמים המוסמכים יוכלו להסתייע בספר העזר.²⁶

ספר העזר נועד לתת הנחיות ברורות כיצד לקבוע אם אמנת הפליטים חלה על מבקש מקלט ומתייחס למספר היבטים:

9. הוא מפרש מונחים מתוך האמנה, כדי לא להותיר זאת לפרשנות שונה בכל מדינה ומדינה.

10. הוא מציין מצבים מיוחדים עליהם חלה האמנה והאופן בו היא חלה.

11. הוא נותן הנחיות כיצד לקיים את הליכי הבקשה למקלט, כיצד לאסוף את העובדות וכיצד לראיין.

12. הוא מפנה לרשימת הנחיות שהנציבות פרסמה במשך השנים בנוגע למצבים פרטניים, כגון רדיפה על רקע מגדרי, בקשות מקלט של ילדים וכיו"ב.

בייצוג של תיקים, עיון בספר העזר הוא הכרחי על מנת לדעת אם האמנה חלה על מבקש המקלט. מאחר שהאמנה מנוסחת באופן מאוד רחב, אשר נתון לפרשנות רחבה, ספר העזר הוא למעשה הכלי העיקרי, שמסביר בפרטי פרטים כיצד לפרשה ועל אילו מקרים היא חלה. כמו כן, בספר

²⁵ Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees
<http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>

²⁶ נוהל הטיפול במבקשי מקלט, עמוד 1.

העזר נכתב במפורש כיצד צריכה להיבדק בקשה למקלט ולכן ניתן להיעזר בו במקרים בהם לא התנהל ההליך באופן ראוי ובצורה סבירה, כפי שמורה ספר העזר.

ספר העזר אינו קובע מדיניות בנוגע להענקת מקלט. זאת מאחר שהאמנה קובעת מיהו פליט ומהן זכויותיו וחובותיו, אך אינה קובעת הליכי RSD, כלומר אינה קובעת מהו האופן בו על מדינה להחליט אם להכיר באדם כפליט.

סעיפים חשובים בספר העזר:

סעיפים 37-50 מתייחסים לפרשנות המושג "פחד מבוסס היטב".

סעיפים 51-53 מתייחסים לפרשנות המושג רדיפה.

סעיפים 54-44 מסבירים מתי אפליה תיחשב לרדיפה.

סעיף 65 מתייחס לסוכני הרדיפה, ומבהיר כי רדיפה יכולה להתבצע אף על ידי סוכנים שאינם משתייכים למדינה, במקרים בהם המדינה מאפשרת את הרדיפה ביוזמה או שאינה מסוגלת להגן על אזרחיה מפני אותו גורם באופן אפקטיבי.

סעיפים 68-70 מתייחסים לפרשנות רדיפה על רקע גזע.

סעיפים 71-73 מתייחסים לפרשנות רדיפה על רקע דתי.

סעיפים 74-76 מתייחסים לפרשנות רדיפה על רקע לאומיות (אשר אזרחות כלולה בה).

סעיפים 80-86 מתייחסים לפרשנות המושג "השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת".

סעיפים 94-96 מתייחסים להגדרת פליט "Sur-Place". הכוונה היא לאדם שהפך לפליט לאחר שיצא מארץ אזרחותו, ולעיתים, לאחר זמן רב ששהה מחוץ לארץ אזרחותו. עוד מתייחסים הסעיפים לעובדה כי יכול אדם לעזוב את מדינת אזרחותו באופן חוקי ועדיין להיחשב לפליט, וכי הרדיפה יכולה לקום עקב מעשיו של אותו אדם במדינת המקלט, למשל עקב הבעת דעה פוליטית נגד הממשל של מדינת אזרחותו.

בישראל ישנם מספר פסקי דין שעסקו בסוגיית פליט Sur-Place :

עת"מ 729-09-11 **ברהנה סלומון נ' שר הפנים ואח'** (פורסם בנבו ביום 26.12.11)

ע"ם 4922/12 **פלוניס (חוף השנהב) נגד משרד הפנים ואח'** (פורסם בנבו ביום 7.7.13)

ע"ם 2244/12 **פלונית נגד שר הפנים ואח'** (פורסם בנבו ביום 21.8.12)

סעיף 142 מתייחס לפרשנות סעיף 1.א(4) של האמנה הקובע כי מי שמקבל סיוע והגנה ממוסד של האו"ם שאינו נציבות האו"ם לפליטים, אינו מוכר כפליט.

סעיף 143 מתייחס באופן פרטני לפלסטינים המקבלים את הסיוע של אונר"א (UNRWA), ומדגיש כי הארגון פועל באזורים מסוימים ולכן פלסטינים שנמצאים מחוץ לאזורים בהם ארגון אונר"א פועל, אינם מוחרגים מאמנת הפליטים.

סעיפים 147-163 מתייחסים לפרשנות סעיפי האמנה הקובעים כי מי שביצע פשעי מלחמה, פשע נגד האנושות, פשע נגד השלום, פשעים הנוגדים את עקרונות האו"ם ופשעים לא פוליטיים חמורים לא יוכר כפליט.

סעיפים 181-188 מתייחסים לחשיבות איחוד המשפחות בהקשר של דיני פליטים. כלומר החשיבות לאפשר לאדם שהוכר כפליט לחיות יחד עם משפחתו במדינת המקלט. הסעיפים מבהירים כי עיקרון איחוד המשפחות אינו מעוגן באמנת הפליטים, אך זהו עקרון המצוי בהכרזה האוניברסאלית לזכויות אדם.

סעיף 192 קובע מהן הדרישות הבסיסיות להליך קבלת ובחינת בקשת המקלט, בהתאם להמלצות הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים משנת 1977.²⁷ בין היתר נקבע שם כי במקרים בהם מסורבת בקשת המקלט יש להעניק למבקש המקלט זמן סביר לערער כנגד החלטה זו וכן להימנע מגירושו בזמן שמתברר ערעורו.

סעיפים 195-202 מנחים את הרשות המנהלית הבוחנת את בקשת המקלט כיצד עליה לקבוע אם העובדות נכונות או לא.

סעיף 196 קובע כי על אף שבאופן עקרוני על מבקש המקלט מונח נטל ההוכחה לגבי העובדות הנטענות, הרי מאחר שבתיקי פליטות לרב אין בידי מבקש המקלט כל מסמכים או הוכחות המעידים על הסכנה הקיימת לחייו ו/או חירותו, נטל ההוכחה בנוגע לעובדות מתחלק בין מבקש המקלט לבוחן הבקשה.

סעיף 197 מדגיש כי אין להחמיר בדרישת הראיות אשר על מבקש המקלט להציג.

סעיפים 203-204 קובעים את ההנאה מהספק שעל רשויות המדינה להעניק למבקש המקלט בשל הקושי להוכיח את טענותיו. כמובן שההנאה מהספק תגיע לאחר שהוכחו הטענות שאפשר להוכיח ואם הבוחן התרשם כי מבקש המקלט אמין.

סעיפים 206-219 מתייחסים למקרים בהם זהותו של מבקש המקלט מקשה על הוכחת הטענות, במקרים של מבקשי מקלט פגועי נפש ובמקרים של ילדים לא מלווים.

²⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Addendum to the Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, 31 October 1977, A/32/12/Add.1, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c304.html>

רשימת הנחיות שהוציאה נציבות האו"ם לפליטים בעשורים האחרונים אשר יכולות לסייע בייצוג מבקשי מקלט:

1. הנחיות לגבי בקשות מקלט בשל רדיפה על רקע מגדרי בהקשר של סעיף 1(א)2 לאמנה.
Gender-Related Persecution within the context of article 1a(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of Refugees.
2. הנחיות לגבי פרשנות הקריטריון "רדיפה על רקע השתייכות לקבוצה מסוימת".
"Membership of a particular social group" within the context of article 1a(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of Refugees.
3. הנחיות לגבי ביטול מעמד פליט בהקשר של סעיפים 1(ג)5 ו-1(ג)6.
Cessation of Refugee status under article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses).
4. הנחיות בנוגע לאפשרות טיסות פנימיות ואפשרויות מיקום מחדש.
"Internal Flight or Relocation alternative" within the Context of article 1a(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of Refugees.
5. הנחיות לגבי סעיף 1(6) לאמנת הפליטים אשר מחריג מבקשי מקלט שפשעו נגד השלום, נגד האנושות או פעלו בניגוד לעקרונות האו"ם מתחולת האמנה.
Application of the exclusion Clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the status of Refugees.
6. הנחיות בנוגע לטענות רדיפה על רקע דת בהקשר של סעיף 1(א)2 לאמנה.
Religion-Based Refugee Claims under article 1a(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of Refugees.
7. הנחיות בנוגע להחלת סעיף 1(א)2 לאמנה על קורבנות סחר ואנשים אשר בסיכון להפוך לקורבנות סחר.
The application of article 1a(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked.
8. הנחיות בנוגע לבקשות מקלט של ילדים בהקשר של סעיף 1(א)2 לאמנה.
Child asylum Claims under articles 1a(2) and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of Refugees.

7. שחרור ממעצר במתקני משמורת ו"מרכז השייה"

7.1 חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

סעיף 10(א) לחוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים להרחיק אדם השוהה בישראל שלא כדין וסעיף קטן (ב) מסמיך את ממונה ביקורת הגבולות להשימו במשמורת עד לביצוע ההרחקה.

סעיפים 13 ו-13א מפרטים את סמכויות שר הפנים וממונה ביקורת הגבולות בהתאמה.

נגד רבים ממבקשי המקלט בישראל עדיין ישנו צו הרחקה המוארך על ידי שר הפנים. כל עוד צו ההרחקה תקף והם אינם עוזבים את ישראל, למעשה ממונה ביקורת הגבולות מוסמך להשימם במשמורת, כלומר, מעצר מנהלי, בטענה כי המשמורת הכרחית לשם ביצוע ההרחקה.

סעיף 13(א) קובע כי יש לאפשר למבקש המקלט להציג טענותיו נגד השמתו במשמורת תוך 24 שעות מרגע מעצרו.

סעיף 13 קובע את התנאים בהם רשאי ממונה ביקורת הגבולות לשחרר אדם ממשמורת, וביניהם:

א. השתכנע ממונה ביקורת הגבולות כי מחמת גילו או מצב בריאותו החזקתו במשמורת עלולה לגרום נזק לבריאותו, או שקיימים טעמים הומניטאריים מיוחדים אחרים המצדיקים את שחרורו בערובה, לרבות מקרה שעקב החזקה במשמורת ייוותר קטין בלא השגחה.

ב. הוא שוהה במשמורת יותר מ-60 ימים ברציפות.

במידה ומבקש המקלט שוהה במשמורת על פי צו משמורת שהוצא לאחר שהוצא צו הרחקה מכוח חוק הכניסה לישראל, יש להגיש בקשה לשחררו לבית הדין לביקורת משמורת, אשר הקמתו וסמכויותיו קבועות בסימן ב' לחוק, במקרים הבאים:

I. עברו 60 ימים מהיום בו נעצר.

II. ישנם טעמים הומניטאריים מיוחדים המצדיקים את שחרורו- סעיף זה ניתן לפרשנות רחבה, שכן ישנם מקרים רבים היכולים להתפרש כמקרים הומניטאריים, למשל: היות מבקש המקלט קורבן עינויים, היותו מפרנס עיקרי למשפחה ששוחררה ממשמורת ושוהה בישראל, מצבו הנפשי אינו מאפשר לו להמשיך ולשהות במתקן המשמורת וכיו"ב.

III. מחמת גילו או בריאותו מן הראוי לשחררו.

באם מסרב בית הדין לשחררו, סעיף 13טז מאפשר הגשת בקשה לעיון חוזר.

סעיף 13כא קובע את סדרי הדין להגשת ערעור על החלטת בית הדין להמשיך ולהחזיק מבקש מקלט במשמורת. יש לשים לב, כי באם תחילה מוגשת עתירה כנגד החלטת שר הפנים להוציא צו הרחקה, טענות כנגד החזקה במשמורת, יועלו וידונו במסגרת הדיון

בעתירה. אולם, אם מוגש ערעור מנהלי כנגד החלטת ממונה ביקורת הגבולות להוציא צו משמורת ורק לאחר מכן מוגשת עתירה כנגד צו ההרחקה שהוציא שר הפנים, הערעור יימחק ונושא המשמורת ידון במסגרת העתירה.

7.2 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954

רבים ממבקשי המקלט והפליטים בישראל נכנסו למדינה שלא דרך מעברי הגבול המוסדרים (רובם דרך הגבול עם מצרים), ולכן, על פי הגדרת "מסתנן" בסעיף 1 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: "החוק למניעת הסתננות"), רשויות המדינה מחילות עליהם את החוק למניעת הסתננות.

יובהר, כי על מבקש מקלט שנכנס לישראל דרך מעברי הגבול שקבע שר הפנים כשבידו אשרת כניסה חוקית, אין אפשרות להחיל חוק זה.

בשונה מחוק הכניסה לישראל, שם צו ההרחקה מוצא על ידי שר הפנים וצו המשמורת על ידי ממונה ביקורת הגבולות, בחוק למניעת הסתננות מדובר בצו גירוש המאפשר גם השמה במשמורת, שהסמכות להוציאו היא של שר הביטחון או מי שהוסמך על ידו. בדומה לחוק הכניסה לישראל, הסמכות לשחרר ממשמורת היא של ממונה ביקורת הגבולות ואותם בתי דין שהוקמו מכוח חוק הכניסה לישראל. הם הגוף השיפוטי המבקר על המשמורת. סדרי הדין בנוגע לעיון חוזר, ערעור מנהלי כנגד בתי הדין או הגשת עתירה כנגד צו הגירוש, זהים לאלו הקבועים בחוק הכניסה לישראל. סעיף 30א(א) לחוק למניעת הסתננות קובע כי יש חובה לאפשר למבקש המקלט להשמיע את טענותיו רק חמישה ימים לאחר השמתו במשמורת (בשונה מחוק הכניסה לישראל שם נקבע כי חובה לשמעו תוך 24 שעות, כמפורט לעיל). ישנו שוני בכל הנוגע לתנאים בהם רשאי ממונה ביקורת הגבולות לשחרר מי שהוגדר כמסתנן ממשמורת, שכן מלבד התקיימותם של תנאים הומניטאריים מיוחדים, גילו או מצב בריאותו של מבקש המקלט או קטין שאינו מלווה, הממונה רשאי לשחרר אדם שהגיש בקשה למקלט כאשר:

- I. חלפו שלושה חודשים מאז הגיש בקשתו למקלט ועדיין לא החלו לטפל בה.
- II. עברו ששה חודשים מאז הגשת הבקשה ועדיין לא התקבלה החלטה בעניינו.
- III. עברה שנה מאז הושם לראשונה במשמורת.

7.3 "מרכז השהייה"- פרק ד' לחוק למניעת הסתננות

ביום 10.12.13 נכנס לתוקפו החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)(תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013.

במסגרת הוראת השעה, שתוקפה הוא שלוש שנים מיום כניסת החוק לתוקף, הוקם מרכז שהייה (מתקן כליאה) שנועד לקלוט את אלו המוגדרים כמסתננים על ידי מדינת ישראל. סעיף 32ד קובע כי ממונה ביקורת הגבולות רשאי להורות כי אדם שיש קושי לבצע את גירושו חזרה למדינת מוצאו ישהה במרכז השהייה עד ליציאתו מהמדינה.

מאחר שאין אפשרות להחזיר מבקשי מקלט למדינת מוצאם, כל עוד לא נבחנה לעומק בקשתם והתקבלה החלטה סופית בעניינם, הרי שהסעיף מאפשר למדינה להחזיק במתקן מבקשי מקלט שבקשתם עדיין נבחנת, מבקשי מקלט שבקשתם נדחתה אך אין אפשרות מעשית לגרשם, וכאלו שאינם יכולים לחזור למדינתם בהתאם לסעיף 33 לאמנת הפליטים (סעיף אי ההחזרה). ההחזקה במתקן אינה דורשת את הסכמתם של מבקשי המקלט והיא יכולה להיעשות בניגוד לרצונם.

מבקשי מקלט השוהים במרכז השהייה אינם רשאים לעבוד (סעיף 132). סעיף 32 קובע חובת נוכחות של מבקשי המקלט במתקן, בין השעות שש בבוקר לעשר בלילה, ובנוסף, ישנה חובת רישום שלוש פעמים ביום (ערב, צהריים ובוקר). ישנה אפשרות לבקש אישור להיעדרות של 48 שעות מהמתקן ורק במקרה של אשפוז מבקש המקלט או קרוב משפחה מדרגה ראשונה, ישנה אפשרות לבקש להיעדר לתקופה ארוכה יותר. מאחר שהמתקן ממוקם בנגב, במקום המרוחק מאזורי יישוב, התחבורה הציבורית בו עובדת בתדירות נמוכה, הוא מנוהל על ידי שירות בתי הסוהר והשהייה בו היא בלתי רצונית, הרי שמשמעות החוק היא שמבקשי מקלט נכלאים במתקן משמורת.

אולם בניגוד לסעיף 30(א)(ג) בו נקבע כי במתקן משמורת, המוגדר ככזה, ניתן להחזיק אדם עד שנה בלבד, ב"מרכז השהייה", ישנה אפשרות להחזיק אנשים ללא הגבלת זמן.

סעיף 32ד(ב) מסמיך את ממונה ביקורת הגבולות לתת הוראת שהייה ל"מרכז השהייה" לכל אדם המוגדר על ידו כמסתנן, כלומר נכנס שלא דרך אחד ממעברי הגבול הבינלאומי המוכרים, בין אם הוא שוהה במשמורת ובין אם לא.

סעיף 32ד(ד) קובע כי מי שחלה לגביו הוראת שהייה, לא יקבל אשרה לפי חוק הכניסה לישראל.

מבקש מקלט השוהה במתקן הכליאה חייב להחזיק בכל עת את הוראת השהייה, בעיקר כאשר הוא יוצא מ"מרכז השהייה" (סעיף 32ט).

סעיף 32כ מסמיך את ממונה ביקורת להעביר למתקן משמורת כל מבקש מקלט שהפר את הוראות השהייה ב"מרכז השהייה", בין אם איחר להירשם בשעות שנקבעו, לא חזר ל"מרכז השהייה" בזמן שאושר לו, גרם נזק לרכוש ב"מרכז השהייה" או לחבלה באדם אחר השוהה במרכז וכו'. ענישה זו כוללת השמה במשמורת לתקופה של עד שנה.

כפי שניתן לראות, מבקשי המקלט בישראל, חשופים כולם למעצרים והעברתם למתקן הכליאה, מבלי יכולת לעבוד ולנהל אורח חיים רגיל. על פי הוראות החוק, רק מעל אדם שכבר הוכר כפליט על ידי הרשויות וקיבל אשרת ארעי א/5, לא מרחפת סכנת המעצר והכליאה במרכז השהייה.

יודגש כי נגד החלטות ממונה ביקורת הגבולות ומנהל מרכז השהייה שניתנו בנוגע למבקשי מקלט אותם אתם מייצגים, ניתן להגיש עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר-שבע, או במחוז אחר בו התקבלה החלטת הרשות.

ניתן לטעון כי הוראת השעה מכוחה הוקם "מרכז השהייה", אינה חוקתית, שכן היא נוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין של בית המשפט העליון בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.2013) (להלן - עניין אדם), אשר קבע כי בהעדר הליך גירוש אפקטיבי ומתוחם בזמן, אין מקום להחזקה במעצר הנלווה לצו גירוש,

וכי מעצר כזה אינו יכול להימשך "שנים או חודשים ארוכים" אם הגירוש אינו יוצא אל הפועל. מעצר כזה אינו יכול לשמש כאמצעי להרתעת אחרים. מעצר כזה פוגע בזכות החוקתית לחירות במידה העולה על הנדרש ולכן אינו מקיים את תנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

כפי שהוזכר לעיל, התנאים בהם מוחזקים מבקשי המקלט במרכז השהייה ומיקומו, הופכים את השהות בו לזהה לשהות במתקן משמורת.

8 המשפט החוקתי והמנהלי בישראל בהקשר של דיני פליטים

8.1 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו.

מאחר שהוא חוק יסוד, לבית המשפט העליון ישנה סמכות לבטל חקיקה ראשית או משנית אם הוא מגיע למסקנה כי היא סותרת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

החלטה של הרשות שאינה עולה בקנה אחד עם קביעת החוק דינה אף היא להתבטל.

סעיף 4 לחוק קובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".

סעיף 5 לחוק קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

שני סעיפים אלו למעשה מעגנים עקרונות יסוד המעוגנים אף באמנה בדבר מעמדם של פליטים, ובכך נותנים מעמד חוקתי לזכותם של מבקשי מקלט לקבל הגנה על חייהם וחירותם.

8.2 ביקורת שיפוטית על גופים מנהליים

כרשות מנהלית, על משרד הפנים חלה חובה מוגברת לקיים תהליך קבלת החלטה מסודר, במסגרתו נשקלות כל העובדות הרלוונטיות, מופעל שיקול דעת עצמאי שאינו נגוע בשיקולים זרים וניתנת זכות הטיעון למבקש המקלט. כמו כן, החלטה הדוחה את הבקשה חייבת להיות מנומקת, כך שהסיבה לסירוב תוסבר באופן נהיר וברור.

לכן, במהלך ייצוג מבקש מקלט בהליכים מול משרד הפנים, יש לוודא כי נציגי ממונה ביקורת הגבולות במשרד הפנים, הדיינים בבית הדין לביקורת משמורת, יחידת ה-RSD והוועדה המייעצת לענייני פליטים מקיימים את החובות שמטיל עליהן המשפט המנהלי, ובמידה שיש חריגה מאמות מידה אלה, יש מקום להעלות טענות המסתמכות על המשפט המנהלי בישראל.

על החלטת רשות מנהלית חלים כללי הצדק הטבעי, הכוללים את זכות הטיעון, איסור ניגוד אינטרסים, הזכות לקבל מידע וחובת ההנמקה של הרשות. בנוסף על הרשות המנהלית להימנע משקילת שיקולים זרים, עליה לפעול בסבירות ובמידתיות ואסור בהחלט לפעול בשרירות, בחוסר תום לב או להפלות אדם. כמו כן, עליה להתחשב בעקרונות יסוד חוקתיים במסגרת החלטותיה. הפרה של כל אחד מהכללים המפורטים לעיל, יוצרת עילת התערבות בהחלטתה ו/או אופן התנהלותה של הרשות.

ערר נגד החלטה של משרד הפנים להוציא נגד מבקש מקלט צו הרחקה, להחזיק אותו במשמורת, להעבירו למשמורת, להשימו במרכזו שהייה, לדחות בקשה למקלט, או נגד אופן ניהול ההליכים על ידי הרשות, יוגש בפני בית הדין לעררים, במידה וההחלטה ניתנה במחוז תל-אביב ובמחוז מרכז. במידה וההחלטה ניתנה במחוז דרום או צפון, תוגש עתירה כנגד ההחלטה בבית המשפט

המחוזי בישבו כבית משפט לעניינים מנהליים. לבית הדין לעררים ולבתי המשפט ישנה סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית ולבחון אם ההליך המנהלי היה תקין וכי ההחלטה אינה חורגת ממתחם הסבירות.

אף על פי שהכלל הוא כי בית המשפט ובית הדין לעררים אינם נכנסים בנעליה של הרשות המנהלית ואינם מחליפים את שיקול דעתה בשיקול דעתו, כאשר בדיני פליטים עסקינן, מאחר שמדובר בהחלטה של חיים או מוות לגבי מבקש המקלט, יש מקום לבחינה דקדקנית יותר של בית המשפט את החלטת הרשות המנהלית, במסגרתה ייבדקו גם אופן איסוף העובדות על ידי הרשות, אופן בחינת העובדות, אופן ביצוע הראיון, אופן קבלת ההחלטה הכוללת את שקילת השיקולים הרלוונטיים, מתן משקל מתאים לשיקולים אלו, וכן איזון ראוי בין השיקולים.

בע"א 8398/00 כץ נגד קיבוץ עין צורים²⁸ קבע בית המשפט העליון כי "ככל שפגיעתה של ההחלטה בחבר קשה יותר, וככל שהיא פוגעת בזכויות הראויות להגנה, ובייחוד בזכויות יסוד, כך ייטה בית המשפט להרחיב את היקף הביקורת שיפעיל".²⁹

בפס"ד צ'ימה (המוזכר לעיל), קבע כבוד השופט מלצר:

"בית המשפט לעניינים מינהליים, אף הוא מחויב, ככלל, להעביר ביקורת שיפוטית זהירה וקפדנית על החלטות המשיבה בעניינים אלה, וכפועל יוצא מכך – לדון, ככלל, לגופו של עניין, בהשגות על דחיית בקשות לקבלת מקלט מדיני. החלטה של בית משפט לעניינים מינהליים לחסום את דרכו של מבקש מקלט מלהשיג על החלטה בדבר דחיית בקשתו, חייבת איפוא, להתקבל בזהירות מיוחדת ומפליגה. לפיכך, שימוש בית המשפט לעניינים מינהליים בסמכותו לפי תקנה 7(2) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים – למחוק או לדחות, על הסף, עתירה כנגד החלטת המשיבה בעניינים מסוג זה, מהטעם שהיא איננה מגלה עילה להתערבות בית המשפט צריך להיעשות במשורה. בפרט בעניינים שכאלה – אין להפוך את הכלל לחריג ואת החריג לכלל".

בעת"מ 41386-05-11 אריסטובל אריאס נגד משרד הפנים³⁰, קיבל בית המשפט המחוזי את קביעת בית המשפט האירופי לזכויות אדם וקבע כי:

"אכן, בית הדין האירופי לזכויות אדם קבע כי שעה שמתקיימת ביקורת שיפוטית על החלטה בבקשת מקלט, על הערכאה השיפוטית לקיים בדיקה מחמירה (rigorous) של ההחלטה, וזאת לאור העובדה שהחלטות אלה עוסקות בערכים הבסיסיים ביותר. כמו כן קבע בית הדין האירופי לזכויות אדם, כי אף על פי שהכלל הרגיל הוא הימנעות מהתערבות בעובדות בעת בחינת החלטה מנהלית, הרי שכאשר מדובר בביקורת שיפוטית על החלטה בבקשת מקלט, הכלל הוא שונה במסגרת ביקורת שיפוטית על החלטות אלה, ובית המשפט רשאי לקיים הערכה עצמאית של העובדות, להעריך את כל החומר שהוצג בפניו ולבחון חומר שהוצג ביוזמתו של בית המשפט עצמו. (Chahal v United Kingdom 1996 23 EHRR 413).... עמדה זו תואמת גם את עמדת

²⁸ בג"ץ 8398/00 כץ נ' קיבוץ עין צורים, פ"ד נו(6) 602, 616.

²⁹ שם, עמוד 616, פסקה 12.

³⁰ עת"מ 41386-05-11 אריסטובל אריאס נגד משרד הפנים, פורסם בנבו ביום 26.2.12.

המשפט הישראלי, לפיה ככל שחשיבות הזכות העומדת על הפרק גדולה יותר, כך יגדל היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטה... " (ההדגשות אינן במקור).

9. סדרי הדין בבית הדין לעררים ובבתי המשפט המנהליים והליכי הערעור

9.1 חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000

חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000 (להלן: "חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים"), מסדיר את סמכותם העניינית והמקומית של בתי המשפט המחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מנהליים לדון בעתירות ובערעורים מנהליים כנגד החלטות של מנהל האוכלוסין, עובדים זרים ומסתננים.

סעיף 5(1) לחוק וסעיף 12 לתוספת הראשונה לחוק, מסמיכים את בתי המשפט לעניינים מנהליים לדון בעתירות נגד החלטות מנהל האוכלוסין.

סעיף 5(2) לחוק וסעיפים 10 ו-10א, מסמיכים את בתי המשפט לעניינים מנהליים לדון בערעורים מנהליים נגד החלטות מכוח סעיף 13כא לחוק הכניסה לישראל ומכוח סעיף 130 לחוק למניעת הסתננות, כלומר נגד החלטות של בתי הדין לביקורת משמורת שהוקמו מכוח חוק הכניסה לישראל.

עתירה וערעור מנהליים יבואו בפני שופט יחיד, אלא אם כן נשיא בית המשפט המחוזי יאמר אחרת.³¹

סעיף 6 לחוק הוא סעיף ייחודי המאפשר לבית המשפט לעניינים מנהליים להעביר עניין לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו שבג"ץ אם סבור הוא כי עתירה מנהלית שבפניו מעלה עניין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת.

נגד החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בעתירה מנהלית, ניתן להגיש ערעור בזכות לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים.³²

נגד החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בערעור מנהלי, ונגד החלטה אחרת של בית משפט לעניינים מנהליים, ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.³³

בכל הנוגע לתיקי פליטות, "החלטה אחרת" משמעותה לרב, החלטת בית המשפט בעניין בקשה למתן צו ביניים,³⁴ בקשה לסעד זמני,³⁵ החלטה בעניין אגרה, עירבון או ערובה.³⁶

³¹ סעיף 4 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000

³² שם, סעיף 11.

³³ שם, סעיף 12.

³⁴ שם, סעיף 12(ב)(1)

³⁵ שם, סעיף 12(ב)(א)

³⁶ שם, בסעיף 12(ב)(ג)

9.2 תקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000

תקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (להלן: "תקנות בתי משפט מנהליים"), מסדירות את סדרי הדין על פיהם ניתן לפנות לערכאות המשפטיות, בן המסגרת ערעור מנהלי והן במסגרת עתירה מנהלית.

ישנה חשיבות גדולה לקרוא את התקנות וללמוד מהם סדרי הדין, בכדי שהדיון בתיק לא ידחה או ימחק בשל טעות פרוצדוראלית.

להלן מספר סעיפים חשובים, שידיעתם הכרחית לצורך טיפול בתיקים מסוג זה :

תקנה 2 קובעת את הסמכות המקומית של בית המשפט לעניינים מנהליים - עתירה תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו ניתנה החלטה של רשות אשר נגדה מוגשת העתירה.

בתיקי פליטות :

- א. עתירות נגד החלטת יחידת ה-RSD לדחות על הסף בקשות למקלט מדיני, מוגשות לבית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב.
- ב. עתירות נגד החלטת שר הפנים, הניתנת על סמך המלצת הוועדה המייעצת לענייני פליטים, מוגשות בבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים.
- ג. ערעורים מנהליים נגד החלטות בית הדין לביקורת משמורת במתקן כליאה גבעון מוגשים לבית המשפט לעניינים מנהליים במחוז מרכז היושב בלוד.
- ד. ערעורים נגד החלטות בית הדין לביקורת משמורת במתקני כליאה, סהרונים וקציעות מוגשים לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע.
- ה. עתירות נגד החלטות מנהל "מרכז השהייה" חולות או סגנו יוגשו לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע.
- ו. עתירות נגד ממונה ביקורת הגבולות בכל הנוגע להעברת מבקש מקלט למשמורת, יוגשו לבית המשפט שבאזור שיפוטו ניתנה החלטת הממונה.

תקנה 3 קובעת את מועד הגשת העתירה. בחוקים הרלוונטיים ובנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל לא קבועים מועדים להגשת עתירה ולכן, על פי הסעיף, עתירה מנהלית תוגש תוך 45 ימים מהיום בו ניתנה ההחלטה.

במרבית התיקים, כל עוד לא הוגשה עתירה ובקשה למתן צו ביניים האוסר על הרחקתו של מבקש המקלט, סכנת הגירוש והמעצר מרחפים מעל ראשו של הלקוח. בנוסף, **בשל העובדה כי על פי הנוהל ניתן להרחיק מבקש מקלט 72 שעות לאחר שנמסרה לו החלטת סירוב, יש להגיש את העתירה ואת הבקשה לצו ביניים נגד גירושו של מבקש המקלט בהקדם האפשרי.** אם אין אפשרות לכתוב עתירה מנומקת תוך זמן קצר ישנה אפשרות לכתוב עתירה קצרה התומכת

בבקשה למתן צו ביניים המוגש בנפרד מן העתירה אך באותו מועד,³⁷ ולבקש להגיש עתירה מתוקנת תוך מספר ימים.

בבר"ם 7582/12 **אג'ה פריידי נגד משרד הפנים** (פורסם בנבו ביום 13.12.12), קבע השופט פוגלמן כי בנסיבות בהן בסיס עתירתו של אדם תתפוגג באם יוחזר לארצו, שכן אף אם תתקבל עתירתו לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור ולתת לו סעד אפקטיבי, **"שיקולי מאזן הנוחות – שהם כאמור אבן הבוחן המרכזית – מטים אפוא את הכף לטובת המבקש"**.

תיאור זה נכון לגבי מבקשי מקלט, אשר עותרים נגד ההחלטה לגרשם למדינת מוצאם, שכן אם יוחזרו לארצם ולאחר מכן תתקבל עתירתם, הרי שכבר לו ניתן להחזירם לישראל וגורלם כבר נחרץ במדינת המוצא.

השופט פוגלמן מדגיש בפסק הדין את ההבדל בין מתן צו ביניים בשלב העתירה נגד החלטת הרשות לבין מתן סעד זמני כאשר מוגש ערעור לבית המשפט העליון כנגד החלטה של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים:

"בבקשה לסעד זמני בערעור על דחיית עתירה מינהלית, הנטל המוטל על כתפי המבקש הוא כבד יותר מאשר בבקשה לצו ביניים. זאת, משום שעליו להתמודד עם קביעותיו של בית המשפט קמא בפסק הדין שבו נדחו טענותיו... על כן, הגם שהשיקולים לבחינת הבקשות הם אותם השיקולים (סיכויי ההליך ומאזן הנוחות), נקודת האיזון היא שונה."

מכאן, כי דווקא בשלב העתירה המנהלית, נקודת האיזון בהחלטה לגבי בקשה לצו ביניים נגד גירושו של מבקש המקלט, נוטה לכיוון מבקש המקלט.

תקנה 7 קובעת כי לאחר עיון בעתירה רשאי בית המשפט:

- א. להורות למשיב על הגשת תגובה מקדמית.
- ב. למחוק או לדחות את העתירה על הסף, במלואה או בחלקה.
- ג. להורות לעותר להגיש תצהיר משלים או הודעה משלימה בנושאים שקבע.
- ד. לקבוע דיון מוקדם בעתירה. במקרה זה על המשיבים להגיש כתב תשובה ארבעה ימים לפני מועד הדיון, במידה ואין החלטה של בית המשפט בעניין.
- ה. לקבוע כי המשיב יגיש כתב תשובה.

תקנה 9 עוסקת באופן שבו תוגש בקשה למתן צו ביניים והאופן שבו על בית המשפט לדון בו.

תקנה 10 עוסקת בכתב התשובה מטעם המשיב, אותו עליו להגיש תוך 30 יום ממתן החלטת בית המשפט להגישו, ובאם אין החלטה הקובעת מועד אחר.

תקנה 11 מאפשרת הן לעותר והן למשיב לבקש תוך 15 ימים מהגשת כתב התשובה או ממתן ההחלטה בדבר הצורך להגיש כתב תשובה בהתאמה, מידע נוסף בכתב או מסמכים נוספים אשר יבהירו טענות שנכתבו בעתירה או בכתב התשובה.

³⁷ סעיף 9 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000

תקנה 14 קובעת את חובת הצדדים להגיש עיקרי טיעון מטעמם עד ארבעה ימים לפני מועד הדיון שנקבע בעתירה. ניתן להגיש עיקרי טיעון המפנים לעתירה עצמה.

על פי תקנה 15, אם ברצונכם לחקור את אחד המצהירים מטעם המשיבים, יש להגיש בקשה בכתב לבית המשפט 14 ימים טרם מועד הדיון.

פרק ג' קובע תקנות לעניין הגשת ערעור מנהלי כנגד החלטות בתי הדין לביקורת משמורת:

תקנה 22 קובעת כי ערעור יוגש למקום השיפוט אליו שייך בית הדין.

תקנה 23 קובעת כי אם לא נקבע מועד בהחלטת בית הדין, ערעור מנהלי יוגש תוך 45 יום מיום פרסום החלטת בית הדין.

תקנה 28 מפנה לפרק ל' בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 הקובעות סדרי דין בערעור.

יודגש, כי למשיב אין חובה להגיש כתב תשובה לערעור, אלא אם התבקש לעשות זאת על ידי בית המשפט.

9.3 סדר הדין בערעור- חלק ד' לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984

ערעור בזכות לבית המשפט העליון כנגד החלטת בית משפט לעניינים מנהליים בעתירה מנהלית וערעור ברשות כנגד החלטת בית משפט לעניינים מנהליים בערעור מנהלי יוגשו לבית המשפט העליון בהתאם לפרק ל': סדרי ערעור לתקנות סדר הדין האזרחי, ובהתאם להנחיות נשיאת בית המשפט העליון.³⁸

ערעור בזכות לבית המשפט העליון יוגש תוך 45 יום מיום מתן פסק הדין בעתירה מנהלית.³⁹

בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון תוגש תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין בערעור המנהלי,⁴⁰ ואם ניתנה הרשות ולא נקבע מועד להגשת הערעור בהחלטה, יוגש כתב הערעור תוך 30 יום מהיום בו ניתנה הרשות.⁴¹

במועד הגשת הערעור יש להגיש בנפרד בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה שהתקבלה בבית המשפט לעניינים מנהליים ולמתן סעד ביניים האוסר על גירושו של מבקש המקלט. זאת מאחר שהחלטה בבית המשפט לעניינים מנהליים הדוחה את העתירה, למעשה מציבה את מבקש המקלט בפני סכנת הגירוש.

תקנה 467 למעשה קובעת את סמכות בית המשפט העליון לעכב את ביצוע ההחלטה שהתקבלה בערכאה הנמוכה וליתן סעד זמני האוסר על גירושו של מבקש המקלט.

³⁸ http://elyon1.court.gov.il/heb/dover/html/hanchayot_new.htm

³⁹ תקנה 397 לתקנות סדר דין אזרחי.

⁴⁰ שם, תקנה 399.

⁴¹ שם, תקנה 398.

בעע"מ 526/13 TAY SING YU CANO נגד משרד הפנים (פורסם ביום 22.7.13), קבע השופט פוגלמן כי בסעד זמני שמוגש יחד עם ערעור שעניינו בקשה למקלט, "אין לדרוש מהמבקש להראות כי סיכויי הערעור הם גבוהים, אלא ניתן להסתפק בהנחת תשתית לכך שמדובר בערעור שאינו משולל יסוד".

9.4 מסמכים הכרחיים שיש לצרף לעתירה מנהלית נגד החלטת הרשות

- א. בעתירה נגד החלטה הדוחה בקשה למקלט על הסף, לפי סעיף 4 לנוהל, יש לצרף:
 - i. טופס בקשת המקלט אם הבקשה כבר הוגשה.
 - ii. החלטת יחידת ה-RSD הדוחה את בקשתו למקלט מדיני בישראל.
 - iii. פרוטוקול הראיון הבסיסי שנערך למבקש המקלט על בסיסו נדחתה בקשתו.
 - iv. פרוטוקול הראיון הבסיסי שתיעד עו"ד שליווה את מבקש המקלט לראיון, באם קיים.
 - v. מסמכים המראים כי עילת המקלט לה טוען מבקש המקלט היא עילה המוכרת באמנת הפליטים.

לדוגמא: מסמכים המבהירים כי הקבוצה אליה משתייך מבקש המקלט נתפסת כקבוצה חברתית מסוימת כהגדרתה באמנת הפליטים (למשל נשים מוכות במרוקו, הוגדרו על פי פסיקה זרה כקבוצה חברתית מסוימת).
- ב. בעתירה נגד החלטת הוועדה המייעצת לענייני פליטים או החלטת יו"ר הוועדה הדוחה את בקשת המקלט, לפי סעיפים 6 ו-7:
 - i. טופס בקשת המקלט.
 - ii. החלטת הוועדה המייעצת לענייני פליטים או יו"ר הוועדה הדוחה את בקשתו למקלט מדיני בישראל.
 - iii. המלצת צוות ה-RSD שהועבר לוועדה המייעצת לצורך קבלת החלטה.
 - iv. פרוטוקול דיוני הוועדה המייעצת לענייני פליטים במידה והתקיים דיון במליאה.
 - v. פרוטוקול הראיון הבסיסי שנערך למבקש המקלט על בסיסו נדחתה בקשתו.
 - vi. פרוטוקול הראיון הבסיסי שתיעד עו"ד שליווה את מבקש המקלט לראיון, באם קיים.
 - vii. פרוטוקול הראיון המקיף שנערך למבקש המקלט.
 - viii. פרוטוקול הראיון המקיף שתיעד עו"ד שליווה את מבקש המקלט לראיון, באם קיים.
 - ix. חומר על מדינת המוצא (COI) שמראה כי טענותיו העובדתיות של מבקש המקלט בנוגע למצב במדינת מוצאו נכונות, הכולל חומר כללי של נציבות האו"ם לפליטים וקווים מנחים הרלוונטיים לתיק, דוחות של מחלקת המדינה האמריקנית, של מחלקת הגבולות בבריטניה ושל רשויות נוספות בעולם האוספות חומר רקע על מדינות, דוחות של ארגונים ללא מטרות רווח בעלי אמינות, חוות דעת מומחים, כתבות וידיעות מעיתונים ומדיה בעלי שם הנתפשים כאמינים ואובייקטיביים ופסיקה זרה ומקומית המתארת מציאות במדינת המוצא המתאימה.
 - x. מסמכים המעידים על המצב העובדתי שמקים עילת מקלט על פי האמנה.

לדוגמא: מסמכים המעידים על השתייכותו למפלגה לה טוען שמשויך, מסמכים המעידים על כליאתו במדינת מוצאו, מסמכים מבית חולים המעידים על עינויים שעבר וכיו"ב.

xi. חוות דעת נציבות האו"ם לפליטים בעניינו של מבקש המקלט, בין אם הועברה לידי מבקש המקלט ובין אם הועברה לוועדה המייעצת לענייני פליטים.

יודגש כי לרשות יש חובה להעביר אליכם כבאי כוחם של מבקשי המקלט את המסמכים וחשוב מאוד לקבלם לצורך כתיבת העתירה.

9.5 בית הדין לעררים

ביום-1 ביוני 2014 נכנס לתוקפו חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 22), התשע"א- 2011.⁴² תיקון זה הקים את בית הדין לעררים לפי סעיף 13כג לחוק הכניסה לישראל.

כיום, לבית הדין לעררים סמכות מקומית לעסוק בהחלטות של רשות ההגירה והאוכלוסין שניתנו במחוז תל-אביב, במחוז ירושלים ובמחוז מרכז בלבד. כלומר, עתירות נגד החלטות הרשות שניתנו במחוז צפון ובמחוז דרום יידונו בבתי המשפט לעניינים מנהליים בחיפה ובבאר שבע.

כל הרואה עצמו נפגע מהחלטת הרשות רשאי להגיש כנגד ההחלטה ערר לבית הדין לעררים, תוך 30 ימים מיום מתן ההחלטה (סעיף 13כד(ב)).

סעיף 13כד(ג) 2 קובע כי אין בהחלטת בית הדין לעררים לגרוע מסמכותו של בית הדין לביקורת משמורת, אולם בית הדין לביקורת משמורת לא יזקק לעניין שכבר נדון בבית הדין לעררים, אלא אם חל שינוי נסיבות שהיוו בסיס להחלטת בית הדין לעררים.

הקמתו של בית הדין לעררים מעבירה את הסמכות לדון בתיקים נגד החלטת הרשות בבקשות למקלט מדיני מבתי המשפט המחוזיים בירושלים בתל אביב ובמחוז מרכז לבתי הדין לעררים הממוקמים בתל אביב ובירושלים.

סעיף 13לא. (א) קובע כי נגד החלטה של בית הדין לעררים ישנה אפשרות לערער בזכות לפני בית המשפט לעניינים מנהליים. ערעור זה יוגש בתוך 45 ימים מיום מתן החלטת בית הדין לעררים, אם ניתנה לפני העורר, ואם לא ניתנה לפניו – מיום שהומצאה לו.

סעיף 13לא. (א) קובע כי החלטה אחרת של בית הדין לעררים, ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מנהליים, אם ניתנה לכך רשות מאת שופט של בית משפט לעניינים מנהליים. "החלטה אחרת" משמעותה החלטה לעניין עיכוב ביצוע לפי סעיף 33 לחוק בתי דין מנהליים, וכן החלטה בעניין סמכות עניינית.

ערעור נגד החלטת בית משפט לעניינים מנהליים בערעור על החלטת בית הדין לעררים, הינו ערעור ברשות, ולכן, הקמתו של בית הדין החדש למעשה מקשה על הבאת תיקים לפתחו של בית המשפט העליון.

⁴² ק"ת תשע"ד מס' 7380 מיום 29.5.2014 עמ' 1152.

בנוסף לתיקון בחוק הכניסה לישראל הותקנו אף "תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד-2014, בהן מפורטים סדרי הדין להגשת עררים.

סעיף 12 לתקנות קובע כיצד יש להגיש בקשה לצו ביניים במסמך נפרד, אך יחד עם הערר עצמו, כאשר הן לערר והן לצו הביניים יש לצרף תצהיר.

בנוסף, נקבעו "תקנות הכניסה לישראל (אגרות בבית הדין לעררים) (הוראת שעה), התשע"ד-2014", בהן נקבע גובה אגרה הנמוך מגובה האגרה בבתי המשפט המנהליים.

סעיף 3 לתקנות בנושא האגרה מאפשר קבלת פטור מאגרה, אך מאחר שמדובר באגרה נמוכה יותר מזו הקבועה בבתי המשפט המנהליים, סעיף 3(ב) קובע על אלו פרטים על העורר להצהיר בתצהיר המצורף לבקשה לפטור מאגרה:

1. פירוט רכוש, רכוש בן זוגו ורכוש קרוביו, אם הוא סמוך על שולחנם;
2. הכנסתו ומקורותיה בששת החודשים שקדמו לתאריך הבקשה;
3. מועד כניסתו לישראל וסוג האשרה שקיבל, אם קיבל, ומועד מתן האשרה;
4. מקום מגוריו בששת החודשים שקדמו לתאריך הבקשה, והתשלום ששילם
5. בעד שהייתו במגורים כאמור;
6. שכר הטרחה ששילם, או שסיכם על תשלומו לבא כוחו בהליך זה.

לדין בבית הדין לעררים ישנה הסמכות לפטור את העורר מתשלום האגרה אם קיימות נסיבות חריגות ומוצדקות לטעמו.

לאתר בית הדין לעררים, בו הסבר על אופן הגשת הערר, תקנות סדרי הדין ותקנות בדבר האגרה:

<http://index.justice.gov.il/Units/AppealsTribunal/Pages/default.aspx>

10. אמנות בינלאומיות

10.1 האמנה נגד עינויים

האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים 1984⁴³ (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) (להלן: "האמנה נגד עינויים") נחתמה על ידי מדינת ישראל ב-1986, אושררה ביום 4.8.91 ונכנסה לתוקף בנובמבר 1991. האמנה אמנם לא אומצה בחקיקה הפנימית של מדינת ישראל, אך האיסור על שימוש בעינויים הוא חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, אשר מחייב את כל מדינות העולם, בין אם אימצו אותה מרצון ובין אם לאו.

הסעיף הרלוונטי לדיני הפליטים הוא סעיף 3 לאמנה נגד עינויים הקובע כי:

"א. מדינה חברה לא תגרש, תחזיר או תסגיר אדם למדינה אחרת, מקום שקיים יסוד מהותי להאמין כי הוא נתון בסכנת העמדה בפני עינויים.

ב. לצורך קביעה אם אכן קיים יסוד כאמור, יביאו הרשויות המוסמכות בחשבון את כל השיקולים השייכים, ומקום שאפשר, את קיומן במדינה הנוגעת לעניין, כמגמה גלויה ועקבית, של פגיעות גסות ונרחבות בזכויות האדם".

בע"פ 7569/00 **יגודיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 529, קבע בית המשפט העליון כי אף במסגרת הליכי הסגרה, כאשר מדובר על אדם ממדינה שיש לישראל הסכמי הסגרה מולה, אין מסגירים אדם החשוד בפלילים למדינה בה יש סכנה כי יהיה קורבן לעינויים או לעונש מוות.

10.2 האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות

האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות משנת 1954 (the 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons)⁴⁴ נחתמה על ידי מדינת ישראל באוקטובר 1954 ואושררה בדצמבר 1958. האמנה מגדירה חסר אזרחות על פי המשפט הבינלאומי כמי שאינו מוכר כאזרח של אף מדינה על פי חוקיה ומערכת המשפט שלה, וכן מגדירה סטנדרטים מינימאליים על פיהם על המדינות החתומות לנהוג ביחס למוגדרים חסרי אזרחות הנמצאים בשטחה.

בדומה לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, אמנה זו אינה חלה על מי שיש סיבות רציניות לסבור כי הוא ביצע פשע נגד האנושות, פשע מלחמה או פשע נגד השלום. ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שהגיע אליה, או נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

⁴³ UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html> [accessed 25 November 2013]

⁴⁴ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*, 28 September 1954, United Nations, Treaty Series, vol. 360, p. 117, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3840.html> [accessed 1 December 2013]

האמנה קובעת כי מי שהוכר כמחוסר אזרחות זכאי לאותו יחס שהמדינה מעניקה לאזרחיה בנוגע לסיוע ועזרה ציבוריים (סעיף 23), ולביטוח סוציאלי (סעיף 24(ב)).

בישראל קיים **נוהל הטיפול בנתיני זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות**⁴⁵. הנוהל הוא החקיקה הפנימית היחידה המתייחסת למחוסרי אזרחות. מדובר בנוהל שהוציא משרד הפנים ואשר מתעדכן על ידו ולא עבר הליכי חקיקה בכנסת⁴⁶.

10.3 האמנה לזכויות הילד

ישראל חתמה על האמנה לזכויות הילד משנת 1989⁴⁷ ביולי 1990 ואשררה אותה באוגוסט 1991.

סעיף 22 לאמנה לזכויות הילד קובע כי :

א. מדינות חברות ינקטו אמצעים מתאימים להבטיח כי ילד המבקש מעמד של פליט או הנחשב כפליט בהתאם לחוקים ולנהלים בינלאומיים או מקומיים יוכל, בין אם הוא מלווה ע"י הוריו או ע"י אדם אחר, בין אם לאו, לקבל הגנה מתאימה וסיוע הומניטארי, תוך מיצוי זכויות מתאימות המפורטות באמנה זו ובמסמכים הומניטאריים שהמדינות האמורות הן צד להם.

ב. למטרה זו יתרמו המדינות החברות את חלקן כראוי בעיניהן למאמצי האומות המאוחדות וארגונים בין-ממשלתיים או לא-ממשלתיים מוסמכים אחרים המשתפים פעולה באומות המאוחדות כדי להגן על ילד כאמור, ולסייע לו, ולהתחקות אחרי הוריו או בני משפחה אחרים של ילד פליט על-מנת לקבל מידע הדרוש לאיחודו מחדש עם משפחתו. במקרים שלא נמצאו הורים או בני משפחה אחרים, תינתן לילד הגנה ככל ילד אחר אשר סביבתו המשפחתית נשללה ממנו מכל סיבה שהיא, זמנית או לצמיתות, כמפורט באמנה זו.

סעיף 37(2) לאמנה לזכויות הילד קובע כי :

לא יישלל החופש מילד שלא כדין או באופן שרירותי. מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר;

על אף שישראל חתומה על האמנה, אין חוק כללי בישראל הנוגע לזכויות הילד, אלא חוקים שונים בהם מעוגנים זכויות הילד והליכי הטיפול בנוער כגון : חוק הנוער (טיפול והשגחה), תשי"ך-1960, חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, חוק עבודת הנוער, תשי"ג-1963, תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטין במעצר או במאסר), תשע"ג-2012 וכיו"ב.

הנוהל לטיפול במבקש מקלט מדיני בישראל אינו מתייחס באופן פרטני למבקשי מקלט קטינים, מלבד סעיף 12 לנוהל, הקובע את עקרון איחוד המשפחה.

נוהל הטיפול בקטינים זרים בלתי מלווים⁴⁸, מסדיר את הטיפול, החזקה במשמורת והרחקתם של קטינים בלתי מלווים שנכנסו לישראל שלא כדין. הנוהל מתייחס לאפשרות כי קטין בלתי מלווה

⁴⁵ ניהול לטיפול בנתיני זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות, מספר ניהול 10.1.0015, תאריך עדכון 12.11.12.

⁴⁶ הסבר מפורט על ניהול הטיפול במחוסרי אזרחות פורט לעיל, בפרק נפרד.

⁴⁷ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>

⁴⁸ ניהול הטיפול בקטינים זרים בלתי מלווים, מספר ניהול 10.1.0016, עודכן ביום 1.7.11.

הוא מבקש מקלט וקובע בסעיף 9(ב) כי חוות הדעת של העובדת הסוציאלית המטפלת בקטין וכן של ממונה ביקורת הגבולות תתייחס לאפשרות שהקטין הינו מבקש מקלט.

בנוסף, סעיף 10(ד)2) לנוהל קובע כי אם מבקש הקטין שלא למסור את דבר החזקתו במשמורת למדינת מוצאו בשל סכנה לחייו או חירותו שם, על ממונה ביקורת הגבולות להעביר את בקשתו ליחידת הטיפול במבקשי מקלט (יחידת ה-RSD).

סעיף 10(ה)1) לנוהל קובע כי אם ישנה המלצה להעניק לקטין הגנה כמבקש מקלט, הוא לא יורחק והודעה על החזקתו לא תימסר במדינת מוצאו עד שתקבל המלצת הוועדה המייעצת לענייני פליטים והחלטתו הסופית של שר הפנים או מנכ"ל רשות האוכלוסין.

10.4 פרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, 2000⁴⁹

ישראל חתמה על הפרוטוקול בשנת 2001 ואשררה אותו ביום 23.7.08. סעיף 7 לפרוטוקול קובע כי המדינות החתומות, ישקלו לאפשר לקורבנות סחר במדינתם, להישאר במדינה באופן זמני או קבוע:

1. נוסף על נקיטת אמצעים בהתאם לסעיף 6 לפרוטוקול זה, כל מדינה שהיא צד תשקול אימוץ אמצעי חקיקה או אמצעים מתאימים אחרים המתירים לקורבנות סחר בבני אדם להישאר בשטחה, באופן זמני או קבוע, במקרים מתאימים.
2. ביישמה את ההוראות הכלולות בס"ק 1 לסעיף זה, כל מדינה שהיא צד תתחשב כיאות בגורמים המוניטאריים ובחמלה.

⁵⁰ בישראל קיים נוהל הטיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר בבני אדם לעבדות ולעבודת כפיה.⁴⁹ קורבן סחר או עבדות, רשאי להגיש בקשה לרישיון מסוג ב/1 המעניק אף אשרת עבודה לצורך שנת שיקום בישראל. לאחר שנה זו רשאי קורבן סחר להגיש בקשה לתקופה נוספת, אשר תאושר במקרים חריגים.

⁴⁹ U.N. Office on Drugs and Crime [UNODC], *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, (2004) (available at <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>).

⁵⁰ נוהל הטיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר בבני אדם לעבדות ולעבודת כפיה, מספר נוהל 6.3.008, עודכן ביום 15.6.10

13. משפט משווה

סוגיית הפליטים היא סוגיה בינלאומית איתה מתמודדות מדינות רבות בעולם. בשל כך, ומאחר שרב מדינות העולם חתומות על האמנה בדבר מעמדם של פליטים בישראל, יש טעם רב בשימוש בפסיקה משווה העוסקת בפרשנות אמנת הפליטים וכן בספרות מחקר בנושא, העונות על סוגיות רבות בדיני פליטים העולות אף בישראל.

בית המשפט העליון משתמש אף הוא במשפט משווה בכל הנוגע לפרשנות אמנת הפליטים (ראו למשל: ע"מ 8870/11 לוז סטלה פז גונזלס נגד משרד הפנים ואח', ע"מ 4922/12 פלונים (חוף השנהב) נגד משרד הפנים ואח', ע"מ 1440/13 כריסטופר צ'ימה נגד מדינת ישראל - משרד הפנים).

- מאגרי מידע חשובים בהם ניתן למצוא פסיקה זרה בנושא פרשנות אמנת הפליטים :
<http://www.refworld.org/> - מרכז מסמכי מדיניות של האו"ם, פסיקה מטריבונאלים בינלאומיים וכן פסיקה מבתי משפט מקומיים במדינות שונות בעולם.
<http://www.refugeecaselaw.org/Home.aspx> - מאגר המידע של אוניברסיטת משיגן. ניתן למצוא פסיקה לפי מדינה בה ניתנה, לפי נושא (מגדר, דת וכיו"ב) ולפי ערכאה.
<http://www.asylumlawdatabase.eu/en> - מאגר המידע האירופי לדיני פליטים. ניתן למצוא כאן פסיקה ממדינות אירופה השונות.

- משפטנים הכותבים על דיני הפליטים במשפט הבינלאומי ופרשנותם :

Professor Guy S. Goodwin-Gill

Professor James C. Hathaway

12. שאלות ותשובות

1. מהי הגנה קולקטיבית זמנית?

הגנה קולקטיבית זמנית הניתנת למבקשי מקלט אינה מוגדרת באמנת הפליטים או בפרוטוקול.

סעיף 44 לספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים מגדיר מצב של הגנה קבוצתית, המתייחס למצבים בהם קבוצות שלמות של אנשים נאלצו לעזוב את מדינתם או אזור מגוריהם, כאשר נסיבות הבריחה מצביעות על כך כי כל אחד ואחד מהם למעשה עומד בקריטריונים של אמנת הפליטים. במקרים כאלו קובע ספר העזר כי מאחר שמבחינה פרקטית יש קושי לקבל ולבדוק כל בקשה ובקשה, מוענק לכל מי שמשתייך לקבוצה מעמד פליט, מבלי שהוא צריך להציג ראיות התומכות בטענותיו.

בישראל, הגנה מהסוג המתואר בסעיף 44 לספר העזר ניתנה בשנת 2007 לכ-500 פליטים מחבל דארפור שבסודן, המחזיקים באשרת א/5 המעניקה להם הטבות סוציאליות. מלבד חמשת מאות הדארפורים שקיבלו מעמד פליט בעשור הקודם, ישראל אינה מעניקה הגנה קבוצתית כמשמעותה בספר העזר.

בישראל, מבקשי מקלט החוסים תחת הגנה קולקטיבית קבוצתית, מוגנים מפני גירוש או החזרה למדינת מוצאם, אך ישראל מסרבת להכיר בהם כפליטים (על אף עמידתם בקריטריונים של אמנת הפליטים) ולכן אינה מעניקה להם את מלוא הזכויות המוענקות לאלו בהם הכירה כפליטים.

לסקירה השוואתית של בית המשפט העליון על הגנה קבוצתית ראו **פרשת אספו** המוזכרת לעיל.

כעת ישנן שתי קבוצות גדולות החוסות תחת הגנה קולקטיבית קבוצתית: נתינים סודאנים (מאזורים שונים של המדינה) ואריתראים. מבקשי מקלט המזוהים כסודאנים או אריתראים אינם מגורשים חזרה למדינתם ועד תיקון חוק ההסתננות שעבר לפני כשנתיים, היו משוחררים לישראל לאחר זיהויים ורישומם. אולם, **כעת, כל מי שמוגדר על ידי המדינה כמסתנן, כלומר נכנס לישראל שלא דרך מעברי הגבול הבינלאומי, בין אם הוא חוסה תחת הגנה זמנית או לא, יכול להיות מוחזק במתקן משמורת עד לתקופה של שנה, או ב"מרכז השהייה" חולות.**

2. האם ניתן להגיש בקשת מקלט אם מרשי חוסה תחת הגנה זמנית?

עד לאחרונה רשות האוכלוסין לא אפשרה לחוסים תחת הגנה קולקטיבית זמנית להגיש בקשות מקלט פרטניות. לאחרונה, ניתנה להם האפשרות להגיש בקשות מקלט פרטניות. הגשת בקשה פרטנית היא כעת הדרך לנסות ולהשיג להם מעמד פליט בישראל ואיתו זכויות סוציאליות.

3. מה קורה אם לא קיבלתי צו ביניים או סעד זמני בעתירה או בערעור?

במידה ולא התקבל צו ביניים כנגד הרחקת מרשייך, הם למעשה חשופים למעצר וגירוש. על כן, **רצוי לכתוב עבור מרשייך מכתב מטעמך, בו את/ה פונה לרשות ההגירה בבקשה שלא לעצור את מרשייך או להשימם במשמורת עד שתתקבל החלטה סופית בעתירה בעניינם ולהדגיש את מספר העתירה ואם נקבע מועד לדיון את המועד בו עתיד להיערך הדיון בה.** את המכתב יש לתת למרשייך כדי שיחזיקו בו בכל עת ולהסביר להם כי יש להראות אותו במידה והם נעצרים או מעוכבים על ידי פקחי ההגירה. **חשוב להסביר להם כי מכתב זה אינו מגן עליהם מפני מעצר, אך כי בכל מקרה יש ליצור עמכם קשר בהקדם וישנה אפשרות לסרב לעלות על טיסה למדינת מוצאם עד להחלטה סופית בעתירה.**

4. במידה והנציבות קבעה בחוות דעתה כי מרשייך אינו זכאי למעמד פליט, האם יש טעם להמשיך בתיק?

אם את/ה סבור/ה כי קיימת עילת מקלט וכי מרשייך עומדים בקריטריונים של אמנת הפליטים אז יש טעם להמשיך לייצגם בתיק. **נציבות האו"ם לפליטים היא אינה הגורם המכריע, אלא גורם מיעץ.** יש לקחת בחשבון כי המדינה תשתמש בחוות דעת זו בנימוקיה, במידה ותחליט לסרב לבקשת המקלט.

5. כיצד אני מברר/ת אפשרות העברה למדינה שלישית?

במידה ושר הפנים מסרב להעניק מעמד פליט בישראל למרשייך, בין אם הוא סבור כי אינם עומדים בקריטריונים של אמנת הפליטים ובין אם הם מגיעים ממדינת אויב, ישנה אפשרות להגיע איתם לנציבות האו"ם לפליטים ולבקש סיוע בהעברתם למדינת שלישית שתקבלם כפליטים. כמובן שכדי לקבל את סיוע הנציבות, עליה להכיר במרשייך כפליטים.

6. יש לי לקוח שהיה משוחרר ונעצר שוב לאחר שהוגשה נגדו תלונה במשטרה או התנהל נגדו הליך פלילי. האם ניתן לשחררו?

מבקשי מקלט שנעצרו לאחר שהוגש נגדם הליך פלילי או שהורשעו בבית משפט פלילי, נעצרו מכוח נוהל אשר עקף וייתר את ההליך הפלילי, תוך שאפשר לשלול את חירותו של המבקש לתקופה בלתי מוגבלת גם במקרים שהמשטרה או בתי המשפט כי אין כל עילה לעשות כן.

בעקבות ביטולו של החוק למניעת הסתננות בפסק הדין שניתן בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, הוקפא הנוהל ואין עוצרים עוד מכוחו איש. כלומר, לו היה המבקש נעצר כיום על-ידי משטרת ישראל, לא ניתן היה להעבירו לפסים מנהליים.

מבקשי מקלט אלו מוחזקים במשמורת בטענה כי הם מהווים סכנה לציבור, אך אילו לא היו מבקשי מקלט, אלא אזרחי ישראל, לא הייתה כל עילה להחזיקם במעצר מנהלי, אם לא הוגש נגדם כתב אישום או אם הורשעו וריצו את תקופת המאסר שנגזר עליהם על ידי בית משפט פלילי. כלומר, הם אינם מהווים סכנה לציבור יותר מכל עבריין שהורשע וסיים לרצות את עונשו או נתין ישראל שנפתח נגדו תיק במשטרה ולא הוגש נגדו כתב אישום.

לאחר חקיקת התיקון לחוק למניעת הסתננות ביום 10.12.13, כל אדם שנכנס לישראל שלא ממעבר גבול בינלאומי, יכול להיות מוחזק ב"מרכז השהייה" ולכן מבקשי מקלט רבים שהוחזרו לכלא סהרונים או קציעות על פי הנוהל הפלילי, הועברו ל"מרכז השהייה".

הטיעון נגד החזקתם ב"מרכז השהייה" זהה לטיעון של כל המוחזקים במתקן, שהוראת שעה זו אינה חוקתית שכן היא נוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין של בית המשפט העליון בבג"ץ אדם, אשר קבע כי בהעדר הליך גירוש אפקטיבי ומתוחם בזמן, אין מקום להחזקה במעצר הנלווה לצו גירוש, וכי מעצר כזה אינו יכול להימשך "שנים או חודשים ארוכים" אם הגירוש אינו יוצא אל הפועל. מעצר כזה אינו יכול לשמש כאמצעי להרתעת אחרים. מעצר כזה פוגע בזכות החוקתית לחירות במידה העולה על הנדרש ולכן אינו מקיים את תנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.