



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

ערר (י-ם) 17-4087

בית הדין לעררים בית דין ירושלים  
בפני כב' הדיין פשיטצקי מנחם

העורר:

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד מיכל פומרנץ

נ ג ד

המשיב:

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה  
ע"י הלשכה המשפטית

**פסק דין**

עניינו של ערר זה מכוון כנגד החלטת המשיב מיום 10.8.17 לדחות את בקשת העורר (אזרח אריתריאה שערק משירותו הצבאי, עזב את מדינתו שלא כדין והסתגן לישראל) לקבלת מקלט מדיני, ב"נוהל מקוצר".

בית הדין התבקש לבטל את החלטת המשיב ולהכיר בעורר כ"פליט" כמשמעו באמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (להלן: "אמנת הפליטים") ולהעניק לו רישיון ישיבה מסוג א/5 בהתאם להוראות הנוהל לטיפול בבקשות למקלט מדיני בישראל (להלן: "הנוהל").

לחלופין, בית הדין התבקש לקבוע כי לא נתקיימו בבקשה התנאים האמורים בסעיף 6(א) לנוהל ועל כן יש להעבירה לדיון בפני מליאת ועדת הפליטים בהתאם להוראות סעיף 7 לנוהל.

אליבא דב"כ העורר, בשל עריקתו של מרשה מצבא אריתריאה, הרי שהשלטון שם רואה בו מתנגד פוליטי וככזה יש להכיר בו כ"פליט" הנרדף לפי אחת מהעילות הקבועות באמנת הפליטים.

מנגד, המדינה סבורה כי אין לראות בבקשות למקלט שמסתמכות על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עריקה, כשלעצמן, או ללא הקשר לאחת העילות המנויות באמנת הפליטים, כטענות לרדיפה פרטנית, כי אם טענות שקשורות למצב הכללי השורר באריתריאה ביחס לכלל מבקשי המקלט מאריתריאה ועל כן דינן של בקשות מסוג זה, להידחות. וכי אין לקבל את הטענה כי כל עריק או משתמט נתפס ע"י המשטר באריתריאה כמי שהביע דעה פוליטית כנגדו.

העורר לא הביא ראיות לכך שמתקיימת בו באופן אישי אחת מעילות אמנת הפליטים המוכרות.



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

חרף האמור, המשיב הדגיש כי העורר ימשיך ליהנות מההגנה הקבוצתית הזמנית המוענקת לכלל אזרחי אריתריאה השוהים בישראל, לרבות עריקים ומשתמטים משירות לאומי, וזאת בהתאם לעיקרון "אי ההחזרה", ועל רקע הכרה באריתריאה כמדינת משבר.

מותב זה אמור להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית את החלטת רשות ההגירה ואין זה מסמכותו להורות למדינה על שינוי מדיניות.

חרף האמור, לאור מורכבות הסוגיה, היקף תופעת ההסתננות לישראל, השפעותיה השליליות על החברה בישראל, כישלון הרשויות בפתרונות ישימים, מצאתי לנכון להרחיב את היריעה ולדון בסוגיית המסתננים ברמה העקרונית ולא להסתפק רק בהכרעה בעניינו של העורר.

החלטת המשיב שלא לקבל את בקשת העורר למקלט מדיני, המתבססת על חוות הדעת הקובעת כי עריקה או השתמטות משירות צבאי באריתריאה, כשלעצמן, אינן עולות לכדי רדיפה פוליטית, הינה סבירה וראויה ונמצאת בתוך ה"מנעד הפרשני" האפשרי לאמנת הפליטים ועל כן דין הערר להידחות.

הנני ממליץ לרשויות בישראל האמונות על הטיפול בהגירה והסתננות לבטל את "מדיניות אי ההרחקה" הנוהגת כיום בעניין המסתננים מאריתריאה (אין בדעתי לעסוק במסתננים מסודן במסגרת פסק דין זה) ותחת זאת להורות על הרחקתם הישירה לאריתריאה, בשל הסבל הרב שנגרם מזה שנים לתושבי ישראל הגרים בסמיכות למסתננים, הפשיעה המשתוללת ברחובות הערים מצדם של המסתננים, אוזלת ידה של המערכת המשפטית בכל הנוגע להעמדתם לדין פלילי ולפי שהפתרונות שנוסו עד כה ("מתקן חולות", מדינה שלישית, חוק הפיקדון ומתווה האו"ם) לא צלחו.

מסקנה זו מתחזקת לאור שינוי נסיבות פוליטי/אזורי (הסכם השלום בין אתיופיה לאריתריאה שנחתם בחודש 7/18) הגבלת השירות הלאומי באריתריאה ל – 18 חודשים ופסיקת בית המשפט הפדרלי בשוויץ (שנתנה ביום 10.7.18) הקובעת כי אין מניעה להרחיק מסתננים לאריתריאה, הכול כמפורט להלן.

### העובדות בתמצית

1. העורר, אזרח אריתריאה, יליד 1974 שהתגייס לצבא אריתריאה בשנת 2000.
2. העורר וחיילים נוספים שהיו עמו, הביעו בפני צוות הבסיס את מורת רוחם מתנאי השירות ובכלל זה אי ידיעה מתי ישוחררו, אי תשלום משכורות ובתגובה נשלחו לשרת בבסיס במדבר בתנאים קשים (2003-2004).
3. בשנת 2004 יצא העורר לביקור משפחתי ושב לבסיסו באיחור של 4 ימים וכעונש על כך נכלא למשך 4 חודשים בכלא תת קרקעי ובתום תקופה זו, נלקח, ביחד עם אחרים, לאזור מסוכן מלא בנחשים וזוחלים, שם אולץ לעבוד יומם ולילה בעבודות חקלאיות מבלי שקיבל אמצעי מיגון מתאימים.
4. בשנת 2005 הוחזר העורר לבסיסו. לדבריו סבל מתנאים קשים תוך שמפקדו איים להשיבו לכלא ואף נענש בעקבות בקשתו לצאת לביקור משפחתי.
5. בשנת 2008 הועבר העורר לשרת בגבול אריתריאה-אתיופיה, למרות שהובטח לו כי ייצא לבקר את בני משפחתו.



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

6. בשל תנאי השירות, בשנת 2009 ברח העורר לסודן שם שהה במשך כשלושה חודשים ונרשם במשרדי נציבות האו"ם לפליטים. זמן מה לאחר מכן עבר למצרים וממנה ביקש להיכנס לישראל בסיוע מבריחים שדרשו כסף תמורת שחרורו ואף נקטו כנגדו באלימות.
7. ביום 9.12.09 הסתנן העורר לישראל לאחר ששילם את הסכום שנדרש על ידי מבריהו ומיד נכלא במתקן "סהרונים" למשך כחודשיים וחצי, שוחרר ומאז קיבל אשרת שהייה זמנית מסוג 2(א)5 אשר הוארכה מעת לעת - אשרה אותה קבלו אותם נתינים שנהנו מ"הגנה קבוצתית" לפיה לא יורחקו למדינתם (אריתריאה, סודן).
8. **בתשאל שנערך לעורר עם כניסתו לישראל סיפר כי הגיע לכאן על מנת לעבוד.**
9. ביום 14.9.14 פנה העורר בבקשה פרטנית לקבלת מקלט מדיני בישראל וביום 22.7.15 נערך עמו ראיון.
10. ביום 27.7.17 קיבל מנכ"ל רשות ההגירה והאוכלוסין (להלן: "מנכ"ל הרשות") את המלצת יו"ר הוועדה המייעצת לסרב בקשת העורר למקלט.
11. ביום 10.8.17 קיבל העורר תשובה ולפיה נדחתה בקשתו למקלט, לאחר שמנכ"ל הרשות החליט כי עריקה או השתמטות משירות צבאי, כשלעצמן, אינן מבססות עילה לרדיפה פוליטית ועל כן אינן מהוות עילה להכרה כ"פליט". כן ציין מנכ"ל הרשות בהחלטתו כי מבקשי מקלט נתיני אריתריאה שבקשתם נדחתה לא יוחזרו, כל עוד תימשך מדיניות "אי ההרחקה" כלפיהם.
12. מנכ"ל הרשות התבסס על חוות דעתו של עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של הרשות מיום 24.4.13 שעניינה "בחירת בקשותיהם של מבקשי מקלט מאריתריאה" - אודות פרשנות אמנת הפליטים בהקשר של עריקות מצבא אריתריאה וכך כתב:

*"במקרה דן המבקש הצהיר כי עזב את ארצו בעקבות אי שביעות רצונו ממהלך שירותו הצבאי. חשוב להדגיש כי לאור המצב השורר באריתריאה לעת הזו, בהתאם למדיניות הממשלה הרי שהמבקש לא יורחק למדינתו לעת הזו לאור מדיניות אי ההרחקה שננקטת ביחס לנתיני אריתריאה. לאור האמור לעיל, מבקשי המקלט מאריתריאה המשתמטים או עורקים משירות צבאי ללא נסיבות נוספות, לא יוכרו כפליטים. לאור כל האמור לעיל נראה כי בקשת המקלט אינה עומדת בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים ועל כן יש לדחותה".*

13. יו"ר הוועדה המייעצת, במסגרת "נוהל מקוצר", סבר כי אין מקום לקבל את בקשת העורר למקלט וציין בין היתר:

*"עיון בטענות המבקש שפורטו לעיל מעלה כי המבקש עזב את ארצו על מנת לערוק משירות צבאי. לשאלות המראיין השיב המבקש כי הוא לא חווה כל בעיה על רקע מוצאו השבטי ואו דתו, לא חווה בעיות עם רשויות החוק וכי לא היה מעורב פוליטית בארצו. המבקש חושש לשוב לארצו בשל עריקותו והיציאה ממנה באופן בלתי חוקי, ולא הצביע על נסיבות ייחודיות מעבר לטענת העריקות מהצבא. בשים לב לכך שהמבקש לא העלה טענות החורגות מעצם עריקותו משירות צבאי, ובהתאם לעמדת הוועדה המייעצת לפיה עצם השתמטות או עריקות מצבא אריתריאה אינן מהוות, כשלעצמן, עילה להענקת מעמד פליט – דין בקשת המקלט להידחות".*

14. בשנים האחרונות זומן העורר פעמיים למתקן "חולות" וניהל הליכים משפטיים בעניין זה.
15. ביום 20.10.15 קיבל העורר הוראת שהייה לראשונה, בה זומן להתייצב עד ליום 9.11.15 במתקן "חולות" ונקבע כי ישהה במקום במשך שנה. על החלטה זו הוגשה עתירה מנהלית לבית המשפט



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

המחוזי בחיפה (עת"מ 11-15-12034) וביום 10.1.16 בית המשפט קיבל את העתירה והורה על ביטול הוראת השהייה שהוצאה לעורר.

16. ביום 17.2.16 קיבל העורר הוראת שהייה נוספת ועל כך הגיש ערר (16-1473) לבית הדין לעררים בתל אביב, אשר נמחק ביום 5.4.16 על מנת שהמשיב יערוך לעורר שימוע נוסף. מאז מחודשות אשרותיו של העורר.

### טיעוני העורר

17. אריתריאה הינה מדינה "טוטליטרית", כך למשל הבחירות "נדחות" פעם אחר פעם ולא מתקיימות, מערכת המשפט כפופה לרשות המבצעת ולמעשה הממשלה שולטת באמצעי התקשורת. כמו כן, פעילותם של ארגוני זכויות אדם הופסקה, ואסורה התנגדות למשטר מכל סוג.

18. מהנחיות נציבות האו"ם לפליטים (להלן: "הנציבות") בעניין אריתריאה, שפורסמו בחודש אפריל 2011 עולה כי אנשים שנעצרו באריתריאה, לעיתים קרובות מוחזקים במעצר בו אינם יכולים לתקשר עם אחרים או שהם פשוט "נעלמים" במתקני מעצר שמקומם אינו ידוע, בהם הם מוחזקים בתנאים קשים (ללא גישה ליעוץ משפטי או טיפול רפואי).

19. לא זו אף זו, באריתריאה נפוצים גם עונשים חמורים כגון עינויים והרעבה. כפי שדווח, יותר ממחצית מהאנשים שנעצרו מתו בזמן המעצר. משנת 2001 אלפי אזרחים נעצרו על רקע פוליטי שעה שרובם טרם הועמדו לדין.

20. דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית לשנת 2013 (להלן: "הדו"ח האמריקאי"), מתאר את המשטר הדיקטטורי באריתריאה ככזה שאינו מכבד חלק ניכר מהזכויות המובטחות על פי החוקה האריתריאית: הגבלה על חופש ההתאספות, חופש הביטוי מוגבל בצורה קיצונית והממשלה אף אינה מתירה למתוח ביקורת על מדיניותה בפורומים פרטיים או ציבוריים. כמו כן אמצעי התקשורת נשלטים על ידי הממשלה. הדו"ח מונה שורה של הפרות זכויות אדם שכוחות באריתריאה ובהן: הרג לא חוקי על ידי כוחות הביטחון, עינויים, תנאי כליאה קשים, "מעצר incommunicado" (ללא קשר), שלעיתים הסתיים במות העצורים, אכיפת "שירות לאומי" בלתי קצוב בזמן, העלמת מתנגדים פוליטיים, מעצרים שרירותיים לרבות של עריקים ומשתמטים מגיוס, התערבות הממשלה ברשות השופטת.

21. על פי הדו"ח האמריקאי, כוחות הביטחון והממשלה באריתריאה פועלים תוך חסינות מוחלטת וללא מורא, שעה שאינם נתונים לביקורת.

22. המצב הקשה באריתריאה הוביל לדיון של מועצת זכויות האדם של האו"ם (להלן: "המועצה") ביום 5.7.12 שם הובעה דאגה עקב הפרת זכויות האדם במדינה זו. המועצה ביקרה את השימוש במונח "שירות צבאי" לצורך עבודות כפיה ובכלל זה השימוש במגויסים ובקטינים לעבודה במכרות. כן העבירה תחת שבט ביקורתה את תופעת הגיוס הכפוי של אזרחים לתקופות בלתי קצובות בזמן "שירות לאומי", שהוא בפועל "עבודות כפויה" וכן מתחה ביקורת על מדיניות ה"ירי כדי להרוג" המופעלת בגבולות אריתריאה על מנת למנוע בריחת אזרחים.

23. לאחר כינוסה כאמור, קראה המועצה לממשלת אריתריאה לחדול ממעשיה: מעצר אזרחיה, השימוש בעינויים, עונשים בלתי אנושיים וכן לבטל את מדיניות הגיוס שאינו מוגבל בזמן ולחדול מהענשת בני משפחה של אזרחים שביקשו להימנע מ"השירות הלאומי" ועל כן עזבו את ארצם.

24. בדו"ח וועדת החקירה של האו"ם באשר למצב זכויות האדם באריתריאה מיום 4.6.15 נקבע כי הפרת זכויות האדם באריתריאה הינן שיטתיות, נרחבות וחמורות וכי השירות הצבאי באריתריאה שהינו ללא הגבלת זמן, כרוך בתנאים קשים ביותר, מהווה עבודה בכפייה, האסורה על פי הדין הבינלאומי וכי ניסיון להימלט משירות זה עשוי להוביל לפגיעה קשה בחירות.



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

25. הוועדה סברה כי המשטר באריתריאה עושה שימוש בעינויים ככלי להענשת יחידים שנתפסים כחותרנים וכי נעשה שימוש בהעלמת אנשים והוצאתם להורג ללא משפט, למניעת כל התנגדות לשלטון.
26. כן תארה הוועדה את העדר חופש הביטוי באריתריאה ואת העונשים החמורים המוטלים על מי שנתפס כמבקר את המשטר, לרבות מאסר עולם או מוות, כך שנוצר משטר של "צנזורה עצמית" בו "אדם לאדם זאב" ואיש אינו סומך על רעהו.
27. תימוכין למידע האמור ניתן למצוא בחוות דעתן של שתי מלומדות המתמחות בחקר אריתריאה – חווי"ד שהומצאו למשיב על ידי עורכי הדין של "התכנית לזכויות פליטים" ב"אוניברסיטת תל אביב" במסגרת תיקים אחרים:
- ד"ר טרישיה רדקר הפנר (בעלת תואר ד"ר באנתרופולוגיה מאוניברסיטת משיגן), חוקרת את אריתריאה מזה למעלה מ-15 שנה, במהלכן גם בקרה באריתריאה וערכה בה עבודת שדה, כתבה מאמרים רבים וספרים העוסקים באריתריאה. מתוקף מומחיותה העידה במסגרת הליכים רבים בהם נדונו בקשות פרטניות של אזרחים אריתראים למקלט בארצות הברית. כיום מכהנת ד"ר הפנר כסגנית ראש החוג ללימודי אפריקה באוניברסיטת טנסי בארה"ב.
- גם ד"ר ניקול הירט (בעלת תואר ד"ר מאוניברסיטת המבורג בגרמניה במדעי החברה וסוציולוגיה) בילתה במשך תקופות ארוכות באריתריאה ולימדה ב"אוניברסיטת אסמרה" לפני שזו נסגרה על ידי השלטונות. ד"ר הירט חוקרת התפתחויות פוליטיות, חברתיות וכלכליות באריתריאה ופרסמה מאמרים רבים בכתבי-עת אקדמיים.
28. על פי המקורות דלעיל ניתן להיווכח כי אין כל קשר בין הענישה הרשמית הקבועה בחוק בגין עריקה או השתמטות מהשירות לבין הענישה בפועל שהיא חמורה הרבה יותר. הדו"ח האמריקאי מתאר את העובדה שמקרי מוות מתרחשים כתוצאה מהיתר לירות על מנת להרוג כלפי מי שמנסה להתנגד למשטר, להשתמט משירות או שהוא מנסה לעזוב את אריתריאה שלא כדין.
29. על פי הנציבות, הענישה בגין עריקה או השתמטות עלולה להיות מעצר לתקופה ארוכה, עינויים ועבודות כפייה. הדו"ח האמריקאי מתאר מכות ועינויים של מי שנתפסו בניסיון לערוק מן הצבא או להשתמט מן הגיוס. כמו כן, מעדויות של מי שהצליחו לצאת מאריתריאה עולה תנאי הכליאה באריתריאה קשים מאוד, אנשים שוהים בצפיפות רבה במכולות מתכת המשמשות להובלת סחורות בתנאי מזג אוויר קיצוניים בחום של המדבר או במרתפים תת קרקעיים.
30. כמו כן, הנציבות מתעדת בהנחיותיה את העובדה שבגין עריקה של בן משפחה חשופים בני משפחתו שנותרו מאחור באריתריאה, למעצר, קנסות, גיוס כפוי ולביטול של רישיונות העסק.
31. בנוסף לאמור לעיל, מי שיצא מאריתריאה והגיש בקשת מקלט צפוי לסכנה עם שובו, שכן ממשלת אריתריאה רואה בעצם הגשת בקשת המקלט ביטוי להתנגדות וכמובן גם "הכפשה" בלתי ראויה של המשטר.
32. העורר סבור כי יש להכיר בו כפליט על בסיס דעה פוליטית אמיתית ומיוחסת, שכן לא הועלתה כלפיו כל טענה כי אינו אמין ועל כן יש לקבל את גרסתו העובדתית ככזאת שאינה שנויה במחלוקת.
33. אין לקבל את עמדת המשיב לפיה עריקות מצבא אריתריאה אינה מהווה עילה להכרה כ"פליטי", כיוון שממשלת אריתריאה רואה במעשים אלו הבעת עמדה המתנגדת לשלטון ולא מסתירה את כוונתה להעניש קשות את מי שייפול לידיה.
34. המשיב לא נתן את המשקל הראוי לכך שעניינו של העורר אינו מהווה עריקות בלבד ואף לא התייחס לכך שהעורר למעשה נרדף והיה קרבן לעבודות פרך ומאסר ללא משפט. חרף האמור, המשיב תיאר את סיבת עזיבתו של העורר את מדינתו כ"אי שביעות רצון" - תיאור שגוי ומינורי של רדיפת העורר.



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

35. החלטת המשיב שלא להכיר בעורר כ"פליט" מתבססת על חוות דעתו של עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה, לפיה בקשות מקלט שמבוססות על עריקה או השתמטות משירות צבאי, כשלעצמן, אינן נכנסות לגדר העילה של דעה פוליטית לפי אמנת הפליטים.
36. עמדה זו של המשיב נדחתה על ידי בית הדין לעררים במספר פסקי דין וכן במסגרת הליכים שהתנהלו במשך שלוש שנים בערר (ירושלים) 1010/14 בפני כבוד הדיין אזור שקבע בפסק דין מיום 4.9.16 כי לא ניתן לדחות בקשת מקלט של אריתראים, אשר בבסיסן עריקות מהצבא, במסגרת דיון מהיר (בהעדר עילה) ויש להביאן לדיון במליאת הוועדה המייעצת לענייני פליטים ולהכרעת שר הפנים, שעה שהוועדה לא תוכל עוד להסתמך על חוות הדעת דלעיל ויהיה עליה לבחון "האם העובדות הפרטניות ביחס לעורר עצמו, העומדות בבסיס בקשת המקלט שהגיש וראיות נוספות שהציג, יש בהן כדי לחצות את הרף הראייתי הנדרש לביסוס חשש מבוסס לרדיפה כמשמעות מושג זה באמנת הפליטים".
37. בהתאם לקביעת פסק הדין שצוין לעיל, יש להכיר בעורר כ"פליט" לפי שהוא נרדף על רקע דעה פוליטית המיוחסת לו.
38. המדינה ערערה על פסקי הדין דלעיל בפני בית המשפט המחוזי בירושלים (להלן: "**בית המשפט המחוזי**"), במסגרת **עמ"נ 32641-10-16 רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני** (מיום 26.1.17), שקיבל את ערעורי המדינה וקבע כי לא ברור כיצד הגיע בית הדין לעררים למסקנה כי חוות הדעת של יועמ"ש רשות ההגירה הינה שגויה.
39. כן ציין בית המשפט המחוזי כי בית הדין לעררים לא דן בשאלה אודות פרשנות אמנת הפליטים ומה עוצמת הראיות הנדרשת ממבקש מקלט כדי להוכיח רדיפה על רקע דעה פוליטית מיוחסת בנסיבות המקרה. בנוסף קבע בית המשפט המחוזי כי היה על בית הדין לבחון האם חוות הדעת נכונה בטרם דן בשאלה האם היא מבוססת על שיקולים זרים ולהכריע בשאלה האם קיים "מנעד פרשני" של אמנת הפליטים שיכול להתאים לפרשנות המשיב, בשאלה מהי משמעות עמדת הנציבות ומה עולה מהפסיקה הבינלאומית בסוגיה זו.
40. אשר על כן, בית המשפט המחוזי קיבל את הערעורים והורה לבית הדין לעררים לשוב ולדון בשאלות שצוינו לעיל.
41. (בעקבות פסק הדין בבית המשפט המחוזי, הוגשו לבית הדין לעררים בתיק 1010/14 השלמות טיעון מטעם הצדדים, ביום 20.11.17 התקיים דיון הוכחות בנוכחות הצדדים וביום 15.2.18 ניתן פסק דין (שני) בו קבע כבוד הדיין אזור, כי העורר זכאי למעמד "פליט" בהתאם ל"נוהל הטיפול בבקשות מקלט בישראל", שכן לשיטתו, שלטונות אריתריאה רואים בעריקתו של העורר משום הבעת עמדה פוליטית ובכך ביסס הוא חשש לרדיפה בגין עילה המוכרת באמנת הפליטים ומשכך הורה למשיב להעניק לו מעמד ארעי תוך 45 יום).
42. על פי חוות - הדעת של המלומדות Hirt ו- Hapner ניתן להיווכח כי השלטונות באריתריאה רואים במעשים של עריקה ויציאה שלא כדין מהמדינה כבגידה פוליטית.
43. המשיב סבור כי עריקה כשלעצמה אינה מהווה בסיס לבקשת מקלט אך לא התייחס לעובדה כי העורר יצא מאריתריאה ללא רשות ושלא כדין ובכך ביטא את חוסר נאמנותו למשטר.
44. המשיב סיכם את טענותיו של העורר אודות עבודות פרך, שירות צבאי ללא הגבלה או משכורת ומאסר ללא משפט כ"אי שביעות רצון" ונראה כי אינו טורח לבחון בקשות מקלט של אריתראים, כאילו מדובר ב"פס ייצור תעשייתי" ודי בכך כדי להגיע למסקנה כי החלטת המשיב נשוא הערר הינה חסרת סבירות באופן קיצוני.
45. המשיב התעלם מהעובדה שאין מדובר בעריקות בלבד ולכן גם אם ייקבע שעמדת המשיב סבירה (בניגוד לדעת ב"כ העורר) הרי שאין ליישם עמדה זו בעניין הערר. יתר על כן, המשיב אף לא נתן





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

- דעתנו לכך שאביו של העורר נעצר לאחר בריחתו, מה שמוכיח את היחס של הרשויות באריתריאה לעורר.
46. אין מקום להכריע בבקשות מקלט בהתבסס על מדיניות כללית ומן הראוי כי המשיב יבחן את הנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה ואין מקום להעדיף ראיות כלליות על פני ראיות אישיות של מבקש המקלט.
47. רדיפת העורר על רקע עמדה פוליטית מיוחסת אינה עניין בעלמא אלא דבר שהתרחש בפועל, שכן בטרם עריקתו של העורר סבל קשות מהרשויות (עבודות כפייה בתנאים קשים ומסוכנים, כליאה ללא משפט למשך ארבעה חודשים). רדיפה שהתרחשה בעבר, מהווה את האינדיקציה הטובה ביותר להתרחשות זו גם בעתיד. אשר על כן, עריקתו של העורר חיזקה את החשדות נגדו כפי שניתן גם ללמוד ממעצר אביו, וממילא הוכחה תשתית עובדתית מספקת לחשד המבוסס היטב לרדיפתו של העורר על רקע העמדות הפוליטיות שיוחסו לו אך לכך המשיב לא התייחס כלל ועיקר.
48. הנקודה החשובה בענייננו היא כיצד ממשלת אריתריאה רואה את מעשיו של העורר, דהיינו בחינת הרדיפה אמורה להיערך מנקודת המבט של הרודף.
49. עקרון זה לפיו עמדה פוליטית מיוחסת באה בגדרי אמנת הפליטים, התקבל ברחבי העולם ועל כן לא הייתה עילה לדחות את בקשתו של העורר דנן ב"הליך מקוצר" שכן עלה בידו להוכיח כי נרדף הוא בארצו, בהתאם לנדרש באמנת הפליטים.
50. העורר עמד בנטל המוטל עליו להוכיח בקשתו למקלט לאור גרסתו האמינה והמפורטת, לצד המידע הכללי הקיים אודות אריתריאה כמצוין לעיל. על העורר להוכיח טענותיו ברמת סבירות שאינה מגיעה ל 50%. כך למשל, בית המשפט העליון בארה"ב בפסק דינו בפרשת *Ins Cardoza-Fonseca, 480 US 421* קבע כי קיים פחד מבוסס היטב גם כאשר הסבירות נמוכה מ- 50% ואף כאשר היא אינה עולה על 10%.
51. בית המשפט העליון **בעע"מ 8870/11 גונולס נ' משרד הפנים (25.4.13)** קבע כי רף ההוכחה הינו נמוך על פי מבחן הסבירות:

*"באשר לרף ההוכחה הנדרש; דומה כי חל כאן כלל הראייה המנהלית, לפיו נדרש כי ניתן יהיה להסתמך על כל אחת מן הראיות באופן סביר וכי המשקל שניתן לכל ראיה יתמוך במצטבר באופן סביר בהחלטה... ברוח זו, קבעו מדינות ברחבי העולם כי יש להימנע מהצבת רף גבוה לצורך הוכחת בקשה למקלט מדיני... לא למותר לציין כי דברים אלו עולים בקנה אחד גם עם דיני הראיות הנהוגים בשיטתנו...".*

52. במקרה דנן בקשתו של העורר כלל לא נבחנה לגופה ועל כן אין לקבל את טענת המשיב כי בקשת העורר אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו באמנת הפליטים ולא היה מקום לדחות בקשתו ב"הליך מקוצר" בהמלצה של יו"ר הוועדה שאינו מומחה בדיני הפליטים. חוות דעתו הינה העתק האמור בדו"ח ה- **RSD – Refugee Status Determination** (להלן: **"היחידה לטיפול במבקשי מקלט"**) ולכן דינה להיפסל.
53. בנסיבות שתוארו לעיל בית הדין מתבקש לקבוע כי העורר זכאי למעמד "פליט" או לחילופין להורות על החזרת בקשתו למקלט כאמור לבחינה בפני מליאת הוועדה תוך חיוב המשיב בהוצאות משפט.



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

### טיעוני המשיב

54. המשיב לא הגיש כתב תשובה במועד ואת עמדתו אני למד מתוך עיון במסמכים המצויים בתיק, שנכתבו בטרם הגשת ערר זה.
55. העורר רואיין ביום 22.7.15 במשרדי היחידה לטיפול במבקשי מקלט וסיפר כי נולד בשנת 1974 בכפר: "קייח קור" באריתריאה ולו שני ילדים המתגוררים עם אימם באריתריאה (כיום גרושתו). כן ציין כי נמנה הוא על הקבוצה האתנית "טיגריניה" וכי הוא נוצרי אורתודוכסי בדתו. כן הוסיף כי הוריו המבוגרים מתגוררים בכפר בו נולד ביחד עם חמשת אחיו. העורר בוגר 11 שנות לימוד ולטענתו שירת בצבא אריתריאה במשך 9 שנים החל משנת 2000, עבר אימוני טירונות במשך חודשיים ואחר כך הועבר לשרת בעיר אסאב כחייל פשוט. במהלך שירותו נכלא לתקופה בת ארבעה חודשים. כן ציין כי לא היה פעיל פוליטית באריתריאה או בישראל.
56. לדבריו, הועסק בעבודות תחזוקה של כלים משוריינים ובהמשך נשלח לקורס מפעילי רדיו ובשלב מאוחר יותר שובץ לשרת כמורה, ללא קשר להכשרתו הצבאית, וכך לימד חיילים נטולי השכלה. 6 חודשים לאחר מכן הועבר לשרת כחייל פשוט בבסיס אחר.
57. במשך תקופה ארוכה העורר נדד בין מספר בסיסים אך ממשלת אריתריאה לא שלמה לו ולחבריו שכר עבור עבודתם ועל כן הכריזו על שביתה וסרבו לצאת לעבודה. העורר אוים כי אם לא ישוב לעבודה יישלח לכלא ובנסיבות אלו החל לבצע עבודות בניין במשך חודשיים, ללא שכר.
58. העורר המשיך לעבוד כשנתיים (2002-2004) בתנאים קשים כשהוא סובל ממחסור תזונתי וללא קבלת תשלום סדיר עבור עבודתו כאמור.
59. בשנת 2004 חזר העורר לבסיסו (בעיר ברונטו) לאחר שסיים את תקופת העבודות ואז שוחרר לחופשה משפחתית בת 30 ימים ממנה שב לבסיס באיחור של 4 ימים.
60. אשר על כן, העורר נענש ונכלא למשך 4 חודשים מבלי שנערך לו משפט. בתום תקופת המאסר, הוחזר ליחידתו שם עסק בחלוקת מזון ובתום שבועיים חזר לתפקידו כחייל פשוט.
61. העורר ביקש פעם נוספת לצאת לחופשה משפחתית, סורב ואחר כך נשלח לבצע עבודות חקלאיות במשך חצי שנה. בשנת 2005 שובץ כמפעיל רדיו בבסיס: "סאוה" ולאחר שנה וחצי שב לתפקיד הוראה בעיר בארונטו.
62. העורר ביקש מספר פעמים לצאת לחופשה אך בקשתו לא נתקבלה. לא זו אף זו, העורר נענש בשבועיים של עבודות פרך בסיומם נשלח להילחם עם חיילים נוספים בגבול אתיופיה.
63. לאחר שהעורר נואש מתנאי השירות הקשים החליט לערוק וכך הגיע לסודן, לעיר קסאלה. העורר שהה כחודשיים במחנה פליטים סמוך ("שגארב"), שם נרשם כמבקש מקלט ואף קיבל תעודה צהובה אך החליט לעזוב את המחנה ולהגיע לישראל לפי שלא חש מוגן במחנה זה.
64. בשנת 2009 העורר הסתגן לישראל בסיוע מבריחים בדואים, דרך גבול מצרים.
65. כן הוסיף העורר כי בעקבות עזיבתו את מדינתו וחשיפת דבר עריקותו, אביו הקשיש נעצר למשך שבועיים ושוחרר לאחר תשלום כופר. כן ציין כי גם אחיו נמצא בכלא צבאי מזה כשנתיים בנסיבות שאינן קשורות אליו ואינן ידועות לו.
66. המשיב התייחס להנחיות הנציבות מיום 20.4.11 אודות מבקשי מקלט מאריתריאה ולדו"ח מיום 19.4.13 אודות מצב זכויות האדם במדינה זו. הוברר כי הענישה בכלל ובגין עריקה/השתמטות בפרט עלולה להיות חמורה ולא מידתית העלולה להגיע לעינויים וסכנת חיים ולכן ענישה מסוג זה עלולה לעלות לכדי "רדיפה" כהגדרתה באמנת הפליטים.
67. יחד עם זאת, ביום 25.4.13 הועברה לידי חברי הוועדה המייעצת לשר הפנים בענייני פליטים ומבקשי מקלט חוות דעתו של עו"ד דניאל סלומון יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה שכותרתה:





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

- "בחינת בקשות למקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה" שהובאה אף לעיונו של היועמ"ש לממשלה שלושה ימים קודם לכן (22.4.13).
68. על פי חוות הדעת, עריקות או השתמטות, כשלעצמן, אינן מהוות עילה להענקת מעמד "פליט" בהתאם לאמנת הפליטים, שכן בעמדן בפני עצמן לבדן אינן באות בגדר "דעה פוליטית" על פי אמנת הפליטים כאמור. כן מדגיש עורך חוות הדעת כי השירות בצבא הינו חובה אזרחית באריתריאה ועל כן עריקות או השתמטות עלולות להוביל לעונשים בלתי מידתיים אם ישבו לארצם. יחד עם זאת, אם העריקה נובעת מטעמים כלכליים או אחרים ולא בשל השקפה פוליטית המתנגדת למשטר הרי שאין בה את היסוד המבחין הספציפי אותו רצתה אמנת הפליטים ליחד שעה שנקבעו חמשת העילות בגינן יוענק מעמד של "פליט".
69. באשר לעריקות מצבא אריתריאה, ישנן מספר גישות לפרשנות הראויה לאמנת הפליטים: זו המקלה (אנגליה, ניו זילנד ואוסטרליה) אשר אינה דורשת הוכחה לקשר הדוק בין רדיפה לאחת מחמשת העילות הקבועות באמנת הפליטים וזו המחמירה יותר (ארה"ב, גרמניה) הדורשת הוכחת קשר שכוה. אליבא דמדינת ישראל, בקשות מקלט שמבוססות על עריקות/השתמטות כשלעצמן או ללא קשר לעילות הקבועות באמנת הפליטים, אינן מצדיקות הענקת מקלט מדיני ומעמד "פליט", שכן הרקע לבקשות אלו הוא המצב הכלכלי הקשה השורר באריתריאה ומשכך בקשות כגון דא, דינן להידחות.
70. בענייננו, העורר הצהיר כי עזב את אריתריאה, בשל אי שביעות רצון מתנאי שירותו הצבאי ולאור האמור לעיל לא יוכר כ"פליט", אולם בהתאם למדיניות "אי ההרחקה", הרי שלא יורחק לארצו בשל המצב השורר באריתריאה נכון לעכשיו.
71. ביום 15.11.15 המליץ נציג היחידה לטיפול במבקשי מקלט - מר אלי שטיינברג, כי יש לדחות את בקשתו של העורר לקבלת מעמד "פליט" לפי שאין היא עומדת בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים.
72. עו"ד אבי חימי, יו"ר הוועדה המייעצת כתב את חוות דעתו ב"נוהל מקוצר" והמליץ שלא לקבל את בקשת המקלט של העורר, כיוון שאינה עומדת בקריטריונים כאמור לעיל, שכן עיון בטענות העורר העלה כי עזב את אריתריאה על מנת לערוק מהשירות הצבאי ובמענה לשאלות המראיין השיב כי לא חווה כל בעיה על רקע מוצאו השבטי או הדתי, לא הסתבך עם הרשויות ואף לא היה מעורב פוליטית בארצו אלא הביע את חששו לשוב לשם עקב עריקתו מהצבא ויציאתו מאריתריאה שלא כדין. במצב דברים זה, בשים לב לכך שהעורר לא העלה טענות נוספות מעבר לעריקות עצמה סבר יו"ר הוועדה כי דין הבקשה להידחות.
73. על אף האמור, יו"ר הוועדה המליץ שלא להרחיק את העורר בשל ההגנה הקבוצתית ממנה נהנים נתינים אריתראים השוהים בישראל, לאור המצב השורר במדינתם ובהתאם למדיניות הממשלה.

### דיון והכרעה

#### המסגרת הנורמטיבית/רקע אודות תופעת ההסתננות

74. **ההסתננות לישראל** - הגבול עם מצרים היה פרוץ מאז קום המדינה. בשני העשורים הראשונים למדינת ישראל הייתה תופעת ההסתננות דרך גבול מצרים עניין ליחידים, עבריינים או מחבלים ("פאדיונים"), אשר בקשו לבצע פיגועים במדינת ישראל. על רקע האמור נחקק החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד – 1954.
75. החל מסוף שנות התשעים בקירוב החלה ההסתננות להוות אפיק אלטרנטיבי לכניסת נתינים זרים למדינת ישראל למטרות עבודה.



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

76. במהלך שנת 2007 חלה תפנית משמעותית לאור התגברות גל הסתננות של אלפי נתינים זרים מסודן ואריתריאה, מידי חודש.
77. בעשור האחרון מתמודדת מדינת ישראל עם גל של הגירה בלתי חוקית, הן של מי שנכנסו לישראל כדין דרך מעברי הגבול (כתיירים או כעובדים זרים) ונשארו בה מעבר לתקופת האשרה שניתנה להם והן של מסתננים שנכנסו לישראל באופן בלתי חוקי ושלא דרך מעבר גבול, בעיקר לאורך הגבול עם מצרים.
78. יובהר, כי שוהים בלתי חוקיים היו בישראל במספרים גדולים מאז שנות התשעים של המאה הקודמת אך עד להקמת משטרת ההגירה (בשנת 2003) לא נעשה כל מאמץ להרחיקם מישראל, ולא נאספו כל נתונים לגביהם. ראייה לכך ניתן למצוא בשתי החלטות הממשלה (מס' 165 ומס' 2183) מהשנים 2005 ו-2010 בהתאמה, שעסקו בהסדרת מעמדם החד-פעמי של ילדי זרים ששהו בישראל באופן בלתי חוקי, והתערו בתרבות ובחברה הישראלית.
79. על פי נתוני המשיב (נתוני זרים בישראל, מהדורה 2/2016, יולי 2016 באתר רשות האוכלוסין וההגירה) נמצאים כיום בישראל לפחות 106,000 זרים שהם שוהים בלתי חוקיים בישראל (עובדים זרים ותיירים שפג תוקף אשרותיהם) שאינם נכללים בהגדרת המשיב "מסתננים".
80. כשם ששוהים בלתי חוקיים אינם תופעה חדשה בישראל, אף מבקשי מקלט היו בישראל כבר משנות התשעים של המאה שעברה; עם זאת רק בראשית שנות האלפיים, במקביל להקמת משטרת ההגירה, הוחל בהגשת בקשות מקלט כאמצעי נפוץ להסדרת מעמד בישראל.
81. החל מראשית העשור הראשון של שנות האלפיים, הסתננו לישראל קבוצות שונות של זרים, לאו דווקא מאפריקה (קרבות סחר בבני אדם בכלל ובנשים בפרט, מהגרי עבודה ממדינות הבלקן, מזרח אירופה ואסיה). מיעוטם ביקשו מקלט בישראל.
82. מתוך שתי הקבוצות של השוהים הבלתי חוקיים בישראל - אלה שהגיעו דרך מעברי גבול ואלה שהסתננו לישראל שלא כדין, רבים המבקשים מקלט מדיני בישראל.
83. לית מאן דפליג כי אזרחי אריתריאה הנמצאים כעת בישראל הסתננו אליה דרך גבול מצרים. קבוצה זו מהווה כ- 63% מקרב המסתננים לישראל ואשר בניהם טענת מקלט. ויודגש, ישראל מהווה יעד לכ- 50% מקרב מבקשי מקלט מאריתריאה המגיעים למדינות המערב.
84. גל ההסתננות נמשך עד הקמת הגדר (המהווה מכשול מעבר באורך 241 ק"מ בגבול ישראל מצרים) והשלמתה בחודש 12/13.
85. להבדיל מכלל המסתננים המבקשים מקלט בישראל בניסיון להימנע מהרחקתם והכשרת מעמדם, המסתננים מסודן ואריתריאה שונים במובן הזה שנכון לעת הזו, לא ניתן להרחיקם בפועל חזרה לארצות מוצאם בשל מדיניות "אי ההרחקה".
86. מניסיון העבר ניתן ללמוד כי ההליכים הכרוכים בקבלה, בחינה ודחיה סופית של בקשתו של מסתנן המבקש לקבל הגנה ומעמד פליט מאת מדינת ישראל, לרבות הביקורת השיפוטית בערכאות עלולים להמשך שנים ארוכות וכי רבים עושים שימוש לרעה במנגנון זה תוך העלאת טענות סרק וסיפורי בדים בניסיון לקבל מעמד בישראל.
87. כבר בשלב זה יודגש כי קבלת מעמד חוקי בישראל מכוח טענת פליטות הינו תרחיש נדיר ביותר. חרף אלפי פניות של מסתננים לקבלת מקלט במהלך השנים, הוכרו בפועל עד כה רק מקרים בודדים כפליטים ע"י משרד הפנים.
88. למותר לציין כי דחייה סופית של בקשתו של נתין זר להכיר בו כ"פליט" אינה מהווה סוף פסוק, שכן רובם של הנדחים ממשיכים לשהות במדינת ישראל באופן לא חוקי. כך למשל, במקרה בו מסתנן מאריתריאה הגיש בקשה פרטנית לקבלת מקלט ונדחה, בית המשפט במסגרת פסק דין **בעע"מ 8908/11** נסנט ארג'י אספו נ' משרד הפנים, (פורסם באתר בתי המשפט, ביום 17.7.12), קבע כי ימשיך ליהנות ממדיניות "אי ההרחקה":



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

"ברצוני להוסיף שלגבי דידי – אין בדחיית בקשה פרטנית להכרה במעמד של פליט לפי אמנת הפליטים כדי למנוע ממי שנהנה מ"מדיניות אי – ההרחקה הזמנית" להמשיך וליהנות ממדיניות זו, כל עוד היא קיימת וחלה לגביו...".

### אמנת הפליטים

89. מדינת ישראל הצטרפה לאמנת הפליטים בשנת 1951 ואשררה אותה בשנת 1954. כמו כן, ישראל הצטרפה לפרוטוקול משנת 1967. הגם שאמנת הפליטים לא נקלטה בחקיקה פנימית בישראל, הרי שהמדינה מכבדת את הוראותיה ומיישמת אותן, אם כי באופן מצמצם. הדבר בא לידי ביטוי בנוהל מבקשי מקלט של רשות ההגירה והאוכלוסין.
90. במסגרת אמנת הפליטים הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (בתוספת הפרוטוקול המשלים משנת 1967), סעיף 1(א)(2) עוסק בהגדרת המונח "פליט" והעילות המקנות לאדם הכרה כפליט:

"לעניין אמנת הפליטים זו יהא המונח "פליט" חל באדם... – הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקבוצה חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת, ואינו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור".

91. בכדי לזכות בהכרה כ"פליט" יש צורך בהנחת תשתית עובדתית מתאימה, ובפסיקת בית המשפט העליון בעע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים, 2013, נבו, נקבע כי:

"הנטל להביא ראיות אשר יוכיחו את זכאותו של מבקש המקלט לקבלת מעמד של 'פליט' לפי אמנת הפליטים, ולמצער להגנה מפני גירוש, מוטל על המבקש".

92. המונח "פחד מבוסס היטב" כולל הן את הרכיב הסובייקטיבי והן את זה האובייקטיבי וכמוכן שבתחשותיו הסובייקטיביות של מבקש המקלט לא סגי.
93. הערכת התשתית העובדתית שבבסיס הבקשה למקלט המדיני והערכת מהימנותו של מבקש מקלט, נעשית על-ידי הרשויות שהוכשרו והוסמכו לעשות כן, ומושפעת בין היתר מן ההתרשמות הבלתי אמצעית ממבקש המקלט, ולפיכך לא בנקל יתערבו ערכאות הביקורת בממצאי עובדה ואמינות.
94. על פי הפסיקה נקבע כי בעת בחינת סבירות התשתית העובדתית שבבסיס הבקשה למקלט יש חשיבות לכך שמבקש המקלט יספר אך ורק את האמת ואז ניתן יהיה להסתפק בתשתית ראייתית חסרה ככל שיינתן טעם הגיוני וסביר להעדרה.

### הליך הטיפול בבקשות מקלט בישראל (כללי)

95. בעבר, טופלו בקשות מקלט בארץ על-ידי הנציגות המקומית של הנציבות ולא על-ידי הרשויות בישראל.



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

96. בשנת 2001, הוחלט על שינוי ההליך תוך הגברת מעורבות הרשויות בישראל בתהליך בחינת הבקשות. בשנת 2008, עודכן הנוהל והוחל בתיאום עם הנציבות, תהליך הדרגתי של העברת הטיפול בבקשות המקלט מנציגות הנציבות בישראל בארץ לידי משרד הפנים.
97. ביום 2.1.2011, נכנס לתוקפו נוהל עדכני לבחינת בקשות למקלט ולפיו, הבקשות למקלט מועברות עם הגשתן ליחידת הזיהוי והרישום ברשות האוכלוסין, שעורכת רישום וסינון ראשוני של הבקשות על-ידי ריאיון בסיסי (תשאול) של מבקשי המקלט.
98. כפי שצוין לעיל, מדינת ישראל אמנם לא אימצה את אמנת הפליטים לתוך הדין הפנימי בדרך של חקיקה אך היא רואה עצמה מחויבת לפעול על פיה. הדבר בא לידי בנחה העדכני הקובע כי:

*"הטיפול בבקשות למקלט מדיני ייעשה בהתאם לדין בישראל ובשים לב למחויבויות שנטלה על עצמה מדינת ישראל לפי אמנת ג'נבה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ולפי הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967".*

99. בהתאם לנוהל העדכני, על מבקש המקלט להגיש בקשתו בתוך שנה מיום כניסתו לישראל. בשלב הראשון רשות ההגירה מבצעת הליך זיהוי ורישום על מנת לוודא זהות מגיש הבקשה (קיימת תופעה של נתיני אתיופיה המתחזים לנתיני אריתריאה על מנת ליהנות מההגנה הקבוצתית הניתנת לנתיני אריתריאה). אם עלה חשד כי מאן דהו מתחזה, עניינו יובא לבחינת ראש צוות ביחידה לטיפול במבקשי מקלט אשר ידחה את הבקשה על הסף, ככל שיקבע כי אינה כנה.
100. אם לא עלה חשד כאמור לעיל, יעבור מבקש המקלט ראיון בסיסי. ככל שבתום הריאיון, עובד היחידה לטיפול במבקשי מקלט ימצא כי טענות המבקש אינן מגבשות אף אחת מהיסודות הקבועים באמנת הפליטים, יועבר התיק לראש צוות ביחידה אשר בסמכותו לדחות את בקשת המקלט על הסף.
101. במקרה אחר, מבקש המקלט יוזמן לראיון מקיף בתומו יחליט עורך הריאיון על המשך הטיפול כדלקמן: **בסדר דין מהיר** – כאשר מדובר בנתינים שמוצאם ממדינות בטוחות אשר אין מניעה להחזירם אליהן ובהעדר נסיבות אישיות ייחודיות. מנהל או ממונה ביחידה מוסמכים לדחות את הבקשה על הסף.
102. בקשת מקלט תיבחן **בסדר דין מקוצר** ככל שהיא מבוססת על אחת מהעילות הקבועות באמנת הפליטים, אולם נמצא לאחר הריאיון המקיף כי המבקש אינו אמין, טענותיו חסרות בסיס או כי הפחד שהציג אינו מבוסס היטב ועל כן הבקשה "אינה מגלה בסיס עובדתי או משפטי" כלשהו לקבלת מקלט - במצב זה, הבקשה בצירוף הערכת היחידה לטיפול במבקשי מקלט תועבר לבחינת יו"ר הוועדה המייעצת בתום שבועיים ממועד ביצוע הריאיון המקיף, לשם גיבוש המלצתו אשר תועבר למנכ"ל רשות האוכלוסין להחלטה האם לקבל את בקשת המקלט בשלב הזה או להעבירה לדיון במליאת הוועדה המייעצת.
103. **דיון במליאת הוועדה המייעצת** – יתקיים בבקשות שלא נדונו בסדר דין מהיר או מקוצר ומנכ"ל הרשות מצא לנכון להעבירם לדיון בוועדה או במקרים בהם הוחלט, בתום הריאיון המקיף, כי אין לדחותה על הסף אך היא אינה מתאימה לסדר דין מקוצר או מהיר.
104. במקרים אלו, הבקשה תובא לדיון בפני הוועדה בתום חודשיים ממועד הריאיון המקיף. המלצת הוועדה תימסר לשר הפנים אשר לו הסמכות להחליט האם להכיר במבקש המקלט כ"פליט" או לדחות את בקשתו (ניתן להגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטות דחייה של מנכ"ל הרשות או של שר הפנים, בתוך 14 ימים ממועד קבלת הודעת הדחייה, אם חל שינוי בנסיבות הרלוונטיות להחלטה).
105. בין השנים 2006-2012, נכנסו לישראל עשרות אלפי זרים שאינם "בני הרחקה" כאשר נכון לשנת 2017 עדיין שוהים בה לכל הפחות 37,000 מהם, רובם מאריתריאה וסודן. לאור המספר הרב של מבקשי המקלט רשות ההגירה אינה עומדת בעומס וישנם עיכובים מתמשכים בטיפול בבקשות.



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

עד לשנת 2013 הרשות לא טיפלה בבקשות של מבקשי מקלט ממדינות שאינם "בני הרחקה" ולמעשה רק קלטה את הבקשות לצורך זיהוי ורישום אך לא בצעה ראיונות ולא קבלה החלטות. בנסיבות אלו ועל רקע ביקורת שהופנתה כלפי הרשות, **בג"ץ 7146/12 אדם ואח' נ' הכנסת** (פורסם במאגר ממוחשב, 16.9.13) קבע:

*"נראה, כי ישנו קושי להחזיק במדיניות של הגנה זמנית לאורך זמן, ונדרש לאחר חלוף הזמן לבחון באופן פרטני את הזכאות של חברי הקבוצה למעמד פליט".*

106. בהמשך לאמור, רשות ההגירה החלה לטפל בבקשות מקלט של זרים שאינם בני הרחקה החל מחודש 4/13. על פי נתוני רשות האוכלוסין, מתחילת שנת 2013 עד אמצע חודש 8/17 הוגשו כ- 40,000 בקשות מקלט, כ- 14,000 (כשליש) מהן הגישו זרים שאינם "בני הרחקה", רובם מאריתריאה (8,557).
107. בעקבות עתירה **בעע"מ 8101/15 אלמסגד גריוסוס צגטה נ' שר הפנים** (פורסם במאגר ממוחשב, 28.8.17) בדבר החזקה במשמורת של זרים שאינם "בני הרחקה", ראש מנהל אכיפה הגיש תצהיר לבית המשפט בחודש 2/15 בו ציין כי להערכתו היחידה לטיפול במבקשי מקלט תסיים, בתוך שנה, את הטיפול בכ- 3,500 בקשות מקלט שהוגשו על ידי אזרחי אריתריאה וסודן מתחילת שנת 2013 עד 2/15 ובכלל זה נתיני חבל דארפור.
108. חרף האמור, נכון לחודש 2/17 הוכרעו כ- 400 בקשות בלבד. למרות שעברה יותר משנה מתום התקופה עליה הצהירה המדינה כתקופה בה תסתיים בדיקת כל אלפי הבקשות שהוגשו על ידי אזרחי אריתריאה וסודן, עלה בידה לסיים את הטיפול ב- 10% בלבד מהבקשות כאמור. אין ספק שכוח האדם שהוקצב לטובת העניין אינו מספיק לטפל בכמות כזו של מבקשי מקלט.
109. **איחור בהגשת בקשת מקלט** - סעיף 1(ג) לנוהל קובע כי נתין זר אשר יפנה לראשונה בבקשה למקלט מדיני לאחר שחלפה שנה מיום כניסתו לישראל, בקשתו תידחה על הסף. סעיף 1(ג2) קובע כי אם יציג הנתין הזר טעמים מיוחדים להגשת בקשתו באיחור, תיבחן פנייתו על ידי ראש צוות מיחידת הטיפול במבקשי מקלט המוסמך להחליט על קבלת הבקשה לטיפול למרות האיחור בבקשתה.
110. במשך שנים רבות רשות האוכלוסין בחנה בקשות רבות גם אם הוגשו לאחר שחלפה שנה מיום כניסתו של המבקש לישראל וגם במקרים בהם לא הוצגו טעמים מיוחדים לכך. ואולם, מחודש 9/15 החלה הרשות לשנות את מדיניותה זו ודחתה על הסף בקשות כאמור. משרד מבקר המדינה (בביקורת שנעשתה בשנת 2017) לא ראה זאת בעין יפה וקבע כי לא ניתן לשנות מדיניות באופן פתאומי מבלי ליידע את הזרים, שעה ששיוני זה פוגע בזכויותיהם וכי יש לדון מחדש בבקשות שנדחו על הסף בנסיבות אלו.

### הגנה קבוצתית זמנית

111. בבסיסה של ההגנה הזמנית או הקבוצתית, נמצא עיקרון "אי ההחזרה" (non refoulement). עיקרון זה הוא לב אמנת הפליטים וחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, כלומר, כזה המחייב את כל מדינות העולם, גם אם לא קיימת חקיקה פנימית המחייבת זאת. עיקרון זה קובע כי:

*"אף מדינה... לא תגרש ולא תחזיר פליט באיזו צורה שהיא אל גבולות הארצות שבהן יהיו חיי או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת".* (סעיף 33 לאמנת הפליטים).



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

בית המשפט העליון קבע כי עיקרון "אי ההחזרה" הוא נגזרת של זכות היסוד לחיים המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (**בג"ץ 5190/94 אל טאיי ואח' נגד שר הפנים** (פד"י מט (3) 843)). מדינת ישראל הצהירה בפני בתי משפט מספר פעמים כי היא רואה את עצמה מחויבת לעיקרון זה.

112. "הגנה זמנית" היא שם כללי להחלטה זמנית של מדינה, שלא לגרש אנשים שאינם יכולים לשוב למדינת מוצאם בשל השתייכותם הקבוצתית זאת מבלי שנבדקת בקשתם הפרטנית למקלט.
113. ככלל, צעד מעין זה ננקט כאשר מדינה נדרשת להתמודד עם "הצפה" (mass influx) של מי שנאלצו לעזוב את ארץ מוצאם, ולא ניתן להחזירם אליה מסיבה כזו או אחרת, ואחת היא אם יש להם טענה טובה לזכאות למעמד "פליט" לפי העילות המנויות באמנת הפליטים או אם חוסר היכולת לחזור לארץ המוצא נובע מסיבה אחרת שאינה נמנית עם חמש עילות הרדיפה המנויות באמנת הפליטים (למשל, אסון טבע).
114. לעתים, הגם שעשויה להיות לאלה זכאות למעמד "פליט" לפי אמנת הפליטים, סבורה המדינה כי המנגנון המקובל לבחינת בקשות פרטניות למקלט לא יוכל לעמוד בנטל הכבד שיוטל עליו אם תידרש בחינה כאמור.
115. ישנם מקרים בהם נוקטת מדינה במנגנון זה של "אי החזרה" כאשר אוחזת היא בסברה כי יש מקום לחלק את האחריות בין מספר מדינות בשל המספר הרב של מבקשי המקלט.
116. זו המדיניות שנקטה בה ישראל כלפי כלל המסתננים מסודן ואריתריאה, לאור גל ההגירה ששטף את עריה לפני כעשור, תוך הבנה שלא יהיה ביכולה לבחון כל בקשת מקלט באופן פרטני. מציאות זו מייצרת בעיות רבות ובכלל זה, השארת אנשים בישראל שלמעשה אין ביכולתם להתפרנס ואין באפשרותם "לאחמ"ש" (איחוד משפחות) בני זוג זרים.
117. הנציבות מכירה בחשיבות מנגנון ה"הגנה הזמנית" כפתרון ראוי וגמיש, הגם שלא עוגן פורמלית במשפט הבינלאומי ההסכמי או המנהגי, שעה שמדובר בנדידה של מספר רב של אנשים ממדינה אחת למדינה שנייה שאינה יכולה לקלוט כדבעי את גל ההגירה ואין באפשרותה לבדוק פרטנית כל בקשת מקלט ועל כן אין כל בררה אלא להעניק הגנה קבוצתית.
118. ויוער בהקשר זה, מדינת ישראל ניסתה לבלום את גל ההגירה הגדול מאפריקה לישראל בעשור הקודם באמצעות נוהל "החזרה חמה" ולפיו ניתן להשיב לאלתר את מבקשי המקלט בחזרה למצריים, סמוך למועד חצייתם את הגבול, בטענה כי ישנו סיכום בע"פ בין ישראל ומצרים לפיו מצרים תערוב לשלומם של המסתננים ולא תגרשם למדינות מוצאם. דא עקא, נוהל זה בוטל בעקבות פסק דין ב - **בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון** (ניתן ביום 7.7.11).

### מדיניות "אי ההרחקה" כלפי נתיני אריתריאה

119. ביום 05.07.2012 התכנסה מועצת זכויות האדם של האו"ם והביעה דאגה עמוקה נוכח הפרת זכויות האדם החמורה והשיטתית של ממשלת אריתריאה ביחס לאזרחיה, לרבות תנאי השירות הצבאי והלאומי, זכויות אזרחיות ופוליטיות וכן זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.
120. הנציבות הכירה בשנת 2007 בתושבי אריתריאה שברחו ממדינתם כמי שלא ניתן להחזירם למדינת האם. לאור האמור לעיל, עד עתה מדינת ישראל אינה מרחיקה את אזרחי אריתריאה למדינתם אך נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על כל המשמעויות שנושא מושג זה במדינות השונות, והיא מדגישה כי מדובר במדיניות המצטמצמת ל"אי הרחקה" זמנית בלבד.
121. במשך תקופה ארוכה לא אפשר המשיב הגשת בקשות מקלט פרטניות לאזרחי אריתריאה, ולאחר מכן, גם משהוגשו לא בחן אותן בפועל. רק בסוף 2012 החלה המדינה לאפשר, לכאורה, בניגוד למדיניותה בעבר, הגשה פיזית של בקשות מקלט פרטניות של מוגנים קבוצתית [לאור תיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013].





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

122. לרוב, הנהנים מהגנה זמנית אינם זוכים לזכויות מלאות הניתנות למי שהוכר כ"פליט". מטרתה של ההגנה, כשמה כן היא, זמנית, ואין מטרתה לאפשר השתקעות במדינה הקולטת.
123. עם זאת, נראה כי ישנו קושי להחזיק במדיניות של הגנה זמנית לאורך זמן, ונדרש לאחר חלוף הזמן לבחון באופן פרטני את הזכאות של חברי הקבוצה למעמד "פליט". כדי להגן על מדיניות "אי ההרחקה", המדינה מתחמקת מלהגדיר את ענישת העריקים באריתריאה כ"רדיפה" אלא רואה בכך ענישה אזרחית כנגד מי שמשתמט מחובתו האזרחית.
124. תמוה הדבר כיצד המצב הכללי הקשה באריתריאה מצדיק הגנה קבוצתית (אי הרחקה), אולם אינו מוביל למסקנה כי יש להעניק למבקש המקלט מעמד "פליט" בשל החשש הפרטני מרדיפה בהתאם לעילות שנקבעו באמנת הפליטים.
125. ממה נפשך? אם מסוכן להחזיר אריתראים לארצם, מדוע המדינה לא מכירה בהם כפליטים ומסתפקת באי גירושם? ואם לא צפויה להם סכנת חיים אם ישובו למולדתם, מדוע נמנעת המדינה מגירושם לאריתריאה?
126. הנני סבור כי עמדה זו של המדינה הינה בעייתית ביותר. כיצד ניתן להעניק הגנה קבוצתית ולפיה לא מורחקים נתינים אריתראים בחזרה לארצם בשל הסכנה הצפויה להם אם ישובו ומאידך הם אינם זכאים לכל מעמד בישראל זולת האפשרות לעבוד שגם היא לא נתנה במפורש אלא במסגרת **בג"ץ 6312/10 קו לעובד ואח' נ' הממשלה ואח' שקבע** :

*"נראה כי עמדת המדינה שפורטה לעיל, לפיה אין להעניק אישורי עבודה, לצד האמירה כי בשלב זה לא ינקטו פעולות כנגד מעסיקים, יש בה משום איזון ראוי בהתחשב במציאות הקשה והרגישה שנוצרה...".*

בית המשפט למעשה עיגן את התחייבות המדינה שלא לבצע אכיפה כנגד מעסיקים של מבקשי מקלט בטרם הקמת מתקן השהייה בחולות (להלן: "מתקן חולות") מתוך הבנה כי עליהם להתפרנס בכבוד כל עוד אין פתרון באופק להרחקתם או העברתם למרכז השהייה כאמור.

### נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בפלילים

127. בניסיון להתמודד עם התופעה של מסתננים רבים המעורבים בפלילים שלא עומדים לדין (בהעדר ראיות מספיקות או בשל חוסר עניין לציבור) ובשל אי היכולת להרחיקם לאור ההגנה הקבוצתית הניתנת לאזרחי אריתריאה וסודן כאמור לעיל, ביום 1.7.13 פרסמה רשות ההגירה והאוכלוסין את נוהל מספר 10.1.0017: "נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בפלילים", המאפשר להעביר את המסתנן להליך מנהלי ולהוציא כנגדו "צו גירוש" בהתאם לחוק למניעת הסתננות, לצורך העברה למשמורת.
128. על פי נוהל זה, מסתנן המעורב בפלילים יגיע לטיפול רשות האוכלוסין במקרים הבאים:
- כאשר הוא מצוי עדיין בידי המשטרה בסמוך לביצוע העבירה (ישנה כוונה לסגור את תיקו בשל חוסר ראיות להעמדה לדין פלילי או מחוסר עניין לציבור).
  - מסתנן שתיקו נסגר בטרם הפעלת הנוהל – דהיינו מסתנן זה נחשד בביצוע עבירה פלילית ותיקו נסגר לפני הפעלת נוהל זה בעילות דלעיל והוא שוחרר ממעצר.
  - מסתנן שהורשע בביצוע עבירה פלילית וסיים לרצות את עונשו.
129. מסתננים אלו שהיו מעורבים בפלילים, בין אם מדובר בשלב המעצר הפלילי או כאלו שהורשעו זה מכבר, יועברו למעצר מנהלי בשל החשש לפגיעה ממשית בסדר הציבורי והכל בהתאם לתבחינים שנקבעו בנוהל שתיקום הרצון להכניס למשמורת אנשים הפוגעים בתחושת הביטחון בציבור



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

ובכלל זה לרבות מי שביצע עבירות רכוש במדרג הנמוך (למשל: גניבת אופניים, טלפונים ניידים וכו'), עבירות זיוף וכן עבירות אלימות.

130. למעשה, כפי שיובהר להלן, אנשים אלו נכלאים לתקופה קצרה בלבד, כיוון שבשלב כלשהו נשאל בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין (להלן: "בית הדין למשמורת") מהי תכלית החזקתו של המסתנן שהיה מעורב בפלילים, שעה שאין כל כוונה או יכולת להרחיקו ומשכך בית הדין למשמורת מורה על שחרורו.

### חוות הדעת בעניין "בחינת בקשות למקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה"

131. רק בחודש 6/12 לאחר תחילת יישומו של החוק למניעת הסתננות (עבירות שיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, החלה מגמה של הגשת בקשות למקלט פרטניות על ידי מסתננים מאריתריאה מתוך המשמורת ומחוצה לה. לצורך בירור בקשותיהם למקלט ולצורך גיבוש מדיניות בנוגע לבחינת בקשות למקלט של נתיני אריתריאה ולאור הסוגיות המורכבות שמעלה הטיפול בבקשות אלה, החליט המשיב לגבש חוות דעת כללית (להלן: "חוות הדעת") מאת הגורמים המקצועיים אצל המשיב בשיתוף ובסיוע גורמים ממשלתיים נוספים ביחס למצב הכללי השורר במדינת אריתריאה ובפרט בדבר השאלה האם ניתן לראות במי שהשתמט או ערק משירות צבאי או במי שמתנגד מצפונית לשרת, כמי שעלול להיות נתון לרדיפה בשל אחת העילות המנויות באמנת הפליטים.

132. חוות הדעת, שנכתבה על ידי עו"ד דניאל סולומון, היועץ המשפטי של המשיב, היא התשתית המשפטית של כלל החלטותיו של המשיב בבקשות מקלט פרטניות של אריתריאים בישראל. חוות הדעת הועברה לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה אשר אימץ את העקרונות הקבועים בה והיא הובאה בפני יו"ר הוועדה המייעצת במסגרת תיקים פרטניים של מבקשי מקלט אריתריאים כעמדת המדינה בסוגיה.

133. נקודת המוצא בחוות הדעת היא כי מדינת ישראל מתמודדת עם גל הגירה לא חוקי ובפועל מדובר ב"הצפה" (mass influx). בתקופה שבין אפריל 2010 עד מארס 2011 הוגשו באיחוד האירופי למעלה מ-260,000 בקשות למקלט מדיני. מדובר על כ-130 מבקשי מקלט לכל מיליון נפש בממוצע באיחוד. רק לשם השוואה, בישראל, במהלך שנת 2011 הוגשו 2140 בקשות מקלט לכל מיליון ישראלים. 89% מהמסתננים לישראל הם נתיני אריתריאה וצפון סודן לגביהם ננקטת מדיניות "אי הרחקה" זמנית.

134. שיעור המסתננים והשוהים הבלתי חוקיים בישראל הוא מן הגבוהים בעולם באופן שמוביל לפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה. מדינת ישראל, בניגוד למדינות מערביות אחרות המרוחקות פיזית ממדינות המוצא של המהגרים ואשר מנהיגות מדיניות הגירה מקלה ואף מגדירות עצמן כמדינות הגירה, נמצאת גיאוגרפית לצדן של מדינות עולם שלישי וחולקת עמן גבולות יבשתיים המקלים על המסתננים את ההגירה. לפי נתוני המשיב, מדינת ישראל מהווה הלכה למעשה יעד להגירה מאסיבית מקרב אזרחים ממדינות אפריקה השונות.

135. כאמור בחוות הדעת, מדינת ישראל הבהירה מאז ומתמיד כי אין היא רואה עצמה כמדינת הגירה במובן הרחב של המילה אלא מדינת שבות, וההגירה הנקלטת בה היא בעיקר הגירה כתוצאה מחוק השבות או הגירת בני משפחה של ישראלים או זכאי שבות. הגירה היא כלי שנועד לקדם אינטרסים של המדינה ושל הציבור החי בה. מדיניות הגירה של מדינה צריכה לתת מענה לצרכים חברתיים, כלכליים, מדיניים, תרבותיים וביטחוניים ותוך התייחסות לשיקולים אלו, זכאית מדינת ישראל לפרש את אמנת הפליטים בצמצום וזאת בשים לב ליסודות הקבועים בה ובהתאם למדיניותה הריבונית.



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

136. מדינת ישראל מכבדת את המחויבות הבינלאומית שנטלה על עצמה במסגרת ההצטרפות לאמנת הפליטים ובמקרים בהם מוגשת בקשה למקלט מדיני פרטנית על ידי מבקש קונקרטי על בסיס טענות פרטניות שיסודן באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם להוראות הנוהל. לצד זאת, לעיתים, וכעניין של החלטת מדיניות, מקבלת מדינת ישראל החלטה כללית שלא להרחיק נתיני מדינות מסוימות, בתקופה מסוימת, ובהתקיים נסיבות מסוימות.
137. לפעמים, החלטת מדיניות שכזו הינה פרי המלצה של האו"ם אלא שחשוב לזכור כי מדינת ישראל אינה מחויבת לקבל המלצה שכזו והדבר נתון להחלטתה הריבונית בהתחשב בנתונים הרלבנטיים בכל תקופה ותקופה. מדיניות זו היא תלוית נסיבות ואין הכרח שתישאר על כנה. מדובר בבחינה שצריכה להיערך מעת לעת, בשים לב לכלל הנסיבות הרלבנטיות ובאמצעות הגורמים המוסמכים לכך.
138. בחוות הדעת נקבע מפורשות, כי המדיניות הנוהגת כיום בישראל לגבי אזרחי אריתריאה היא מדיניות "אי הרחקה" זמנית לאריתריאה. מבקש מקלט אשר זוהה באופן ודאי כאריתריאי, יוכל ליהנות מהגנה זמנית מפני הרחקה למדינתו.
139. עריקות או השתמטות משירות צבאי באריתריאה, כשלעצמה, אינה עולה לכדי רדיפה פוליטית ועל כן מבקש מקלט מאריתריאה, שטענתו היחידה היא כי ערק משירות צבאי או השתמט ממנו, לא יוכר כ"פליט".

### הכרעה בערר דנו

140. לאחר שעיינתי במסמכי תיק בית הדין ושמעתי את דברי ב"כ העורר, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות, לפי שאיני מקבל את טענתו של העורר כי עצם פעולת העריקה מהצבא ויציאה מאריתריאה עקב כך, מבססת עילה לקבלת מקלט מדיני בשל סכנת רדיפה הנובעת מייחוס עמדה פוליטית המתנגדת לשלטון באריתריאה.
141. היחידה לטיפול במבקשי מקלט נתנה חוות דעתה בה פורטו טענותיו העובדתיות של העורר ולאחר בחינתן הוחלט לדחות בקשתו למקלט, נוכח טענותיו העובדתיות ולאור עמדת המדינה כאמור לעיל.
142. כן קבע יו"ר הוועדה המייעצת כי העורר עזב את מדינתו בשל חוסר רצונו להמשיך לשרת בצבא בשל תנאי השירות הקשים ולאור המצב הכללי השורר באריתריאה. משכך, היו"ר המליץ לדחות בקשת העורר לקבלת מעמד "פליט", שכן עצם ההשתמטות או העריקות אינן מהוות, כשלעצמן, עילה להענקת מעמד שכזה. יחד עם זאת הדגיש כי העורר לא יורחק למדינתו לאור מדיניות "אי ההרחקה" שננקטת ביחס לנתיני אריתריאה.
143. ביום 10.8.17 נמסר לעורר כי בקשתו למקלט נדחתה, בשל עמדת מנכ"ל הרשות (שקיבל את המלצת יו"ר הוועדה המייעצת לסרב בקשתו למקלט) כי עריקה או השתמטות כשלעצמן וללא קשר לעילות המנויות באמנת הפליטים, אינן מבססות עילה לרדיפה פוליטית ומשכך אינן מהוות עילה להכרה כ"פליט" ומכאן הערר שהוגש ביום 10.9.17.
144. מבחינת נסיבותיו הפרטניות של העורר ניתן להיווכח כי לא עלה בידו לשכנע כי קיים בעניינו "פחד מבוסס היטב" לרדיפה על רקע ייחוס עמדה פוליטית המתנגדת למשטר.
145. למעשה, העורר ערק מהצבא וברח מארצו משיקולים אישיים וכל רצונו היה לשפר את מצבו הכלכלי, כפי שהוא עצמו סיפר בגרסתו הראשונה בה טרם היה מיוצג. ניתן להבין מדוע עשה זאת לאור המצב המורכב השורר באריתריאה, שאינה "מדינה אטרקטיבית", בלשון המעטה, לתושביה אולם מכאן ועד הענקת מעמד של "פליט" המרחק רב. לא עלה בידי העורר להוכיח כי יירדף על ידי השלטונות באריתריאה עקב "דעה פוליטית מיוחסת".



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

146. חרף הצגת חוות דעת שונות בענייננו, מהארץ ומחו"ל, באשר לסיבות בגינן נתינים אריתראים עוזבים את ארצם, נודעת חשיבות מכרעת לגרסת העורר עצמו, זמן קצר לאחר שחצה את הגבול לישראל.
147. העורר נעצר על ידי כוחות הביטחון בגבול ישראל - מצרים ביום 9.12.09 ובין היתר אמר, במסגרת השימוע שנערך לו את הדברים הבאים:

*"עזבתי את ארצי בגלל התנאים הקשים. לא קיבלתי משכורת והיה לי קשה להתקיים מבחינה כלכלית... ידוע לי כי כניסתי לישראל אינה חוקית. הגעתי לישראל על מנת לעבוד ולהתפרנס. השמועה בסודן רווחת כי יש עבודה בישראל" (ההדגשה אינה במקור).*

148. הנה כי כן, העורר עצמו מעיד כי מטרת בואו לישראל – כלכלית, קרי על מנת לעבוד. מותב זה במהלך שנים רבות בהן ישב כדן יחיד בשתי הערכאות העוסקות בנתינים זרים (בית הדין למשמורת ובית הדין לעררים), נחשף לאלפי עדויות של נתינים אריתראים שנשאלו עם כניסתם לישראל, באשר לסיבות בגינן הגיעו לישראל דווקא ורובם ככולם סיפרו כי באו על מנת **לעבוד**, לאור "השמועה שעשתה לה כנפיים" בקרב המסתננים כי יש בישראל מקומות עבודה למכביר.
149. שוכנעתי כי העורר ערק מהצבא מטעמים שאינם קשורים בהתנגדותו לשלטון ושעזב את ארצו מטעמים **כלכליים** שאינם מצדיקים קבלת מעמד "פליט".
150. כמו כן, העורר לא הגיש בקשה למתן מעמד "פליט" באף אחת מהמדינות בהן ביקר טרם הגיעו לישראל, למרות שעל פי האמור באמנת הפליטים יש להגיש בקשה למעמד זה **במדינה הראשונה** בה דורכת כף רגלו של מבקש המקלט שאינה מדינתו.
151. דומה כי לית מאן דפליג כי העורר, בשלב מאוחר יותר, הביע את חששו לשוב למדינתו עקב עריקתו מהצבא והעונש הצפוי לו עקב כך.
152. למעשה ענייננו בשאלה כיצד נכון לפרש את אמנת הפליטים, שעה שאין עמדה מוסכמת ומקובלת על פי המשפט הבינלאומי. הנני סבור כי קיים "מנעד פרשני אפשרי" ועל כן לא ניתן לשלול או לבטל את עמדת המדינה כאמור בחוות הדעת אך בשל הנחיות הנציבות שפורטו לעיל.
153. הנני סבור כי פרשנות המדינה הינה לגיטימית, וכי עולה היא בקנה אחד עם הדין הבינלאומי ובוודאי עם גישתן של חלק ממדינות המערב (ארה"ב, גרמניה וכמובן שוויץ). אין זה סביר לייחס לעורר "עמדה פוליטית" רק בשל עצם עריקתו ומסיבה זו להעניק לו מעמד, שכן ברי כי החלטה שכזו תשפיע רוחבית על שאר מבקשי המקלט מאריתריאה שהגיעו לישראל בנסיבות דומות שקשה עד בלתי אפשרי לאבחן ביניהם.
154. בקשתו של העורר לקבלת מקלט מדיני נדחתה ב"הליך מקוצר" בהתאם לקבוע בנוהל העדכני ועל כן לא נדרשה הכרעת שר הפנים בעניינו.
155. העורר שטח את טענותיו בהרחבה ועניינו נבחן באופן מעמיק ובכלל זה נערכו ראיונות מפורטים על ידי הגורמים המוסמכים ולאחר מכן נתנה חוות דעת פרטנית בבקשתו של העורר ונמצא כי טענתו מתבססת על עריקותו בלבד ועל קורותיו באריתריאה אך לא הוכח כי העורר הביע מחאה אקטיבית או שפעל כנגד השלטון ולכן לא התבססה עילת מקלט לפי אמנת הפליטים.
156. במצב דברים זה בו לא נמצא קשר מבוסס לאחת מעילות הרדיפה הקבועות באמנת הפליטים הרי שאין מקום להכיר בעורר כ"פליט".
157. לא זו אף זו, מדברי העורר עלה כי הוא נמצא בקשר עם בני משפחתו וכי לא אירע להם דבר חריג לאחר שברח מאריתריאה. לא מצאתי כל ראיה לכך שהשלטון רדף את העורר אישית בשל עמדה



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

- פוליטית מוצהרת ואין כל קשר סיבתי בין החשש שהביע מרדיפה לבין עמדתו כפי שבאה לידי ביטוי במסגרת הריאיון שנערך עמו.
158. מדינות העולם השונות שהצטרפו לאמנת הפליטים מפרשות באופן שונה את הוראותיה וכך הם טבעים של דברים. כל מדינה ובכלל זה ישראל, ריבונית היא בשטחה ורשאית לשקול את השיקולים הרלוונטיים לה וכך לפרש את אמנת הפליטים לקולא או לחומרא, כל עוד עולה היא בקנה אחד עם הוראות אמנת הפליטים וכל עוד הפרשנות של המדינה אינו כזו המונעת ממבקש מקלט מסוים להגיש בקשה שתיבחן כראוי ובהגיונות.
159. אין כל מקום לדרוש מישראל לאמץ פרשנות מקילה הגם שישנן מדינות מערביות שעושות כן, שעה שפרשנותה של ישראל לאמנת הפליטים אינה סותרת את הוראותיה.
160. גם אם אקבל את הטענה כי עריקה יכולה להקים עילה של דעה פוליטית מיוחסת, הרי ששומה על העורר להוכיח קשר סיבתי בין העובדה שערק מצבא אריתריאה להיווצרותה של דעה פוליטית המיוחסת לו על ידי השלטונות בארצו ובמקרה דן לא עלה בידו לשכנע כי כך הם פני הדברים.
161. "רדיפה פוליטית" במובנה הבסיסי והפשוט משמעה, מקרה בו אדם נרדף על ידי השלטון במדינת מוצאו בשל חברותו במפלגה אופוזיציונית לשלטון או לאור הזדהותו עם אידאולוגיה מסוימת שלא מתאימה לשלטון. יתכן והעורר ייחשב כנרדף על רקע "דעה פוליטית" אף אם לא הביע כל דעה, אם השלטון באריתריאה רואה בו ככזה אך עליו להוכיח שהוא נרדף בשל דעותיו. האם "דעה פוליטית מיוחסת" על רקע סירוב לשרת בצבא יכולה לבסס בקשת מקלט? ייתכן שכן ככל ומדובר בסירוב מצפוני/אידיאולוגי, מה שלא קיים בענייננו שכן העורר על פי גרסתו הראשונית, הגיע לישראל על מנת לעבוד בה.
162. מקבל אני את עמדת הנציבות כי החשש מפני רדיפה או ענישה בשל עריקה או השתמטות כשלעצמו, אינו מהווה חשש מבוסס היטב מרדיפה (כמשמעותו באמנת הפליטים) שכן חוסר הרצון לשרת בצבא לא מקנה מעמד "פליט" וכי הוא יכול להיחשב ככזה אם הינו סרבן מצפון, אלא כפי שקבעתי לעיל העורר לא הוכיח כי עריקותו נובעת מסיבה מצפונית, אלא מטעמים כלכליים.
163. חוות הדעת של המדינה אינה חוסמת את דרכם של מבקשי המקלט להוכיח עילת מקלט גם אם לא הוכיחו במפורש כי הביעו את דעתם הפוליטית באופן ישיר, ככל שיוכיחו חשש מבוסס היטב כי ירדפו בשל דעתם הפוליטית האמיתית או המיוחסת, אולם כפי שהובהר לעיל, העורר דכאן לא הוכיח כי מיוחסת לו דעה פוליטית בגינה הוא נרדף או עלול להירדף ובדין נדחתה בקשתו כאמור.
- לעניין זה יפים דברי כבוד השופט מלצר בפסק דין בעע"מ 1440/13 כריסטופר צ'ימה נ' מדינת ישראל:

"ככלל, על-מנת שבקשה למקלט מדיני תגלה עילה לקיומו של חשש מבוסס היטב לרדיפה על רקע השקפה מדינית, או דעה פוליטית – על מבקש המקלט להניח תשתית עובדתית נאותה לקיומם של שני תנאים מצטברים: האחד- שהוא מחזיק, או שרודפיו מייחסים לו החזקה ב"דעה פוליטית"; והשני – שהוא נרדף (כמשמעות מונח זה באמנת הפליטים), או שישנו חשש מבוסס היטב כי הוא עלול לסבול מרדיפה עתידית בגלל, או על רקע הדעה הפוליטית, שבה הוא אוחז, שהובעה על-ידו, או המיוחסת לו על-ידי רודפיו".

164. אין חולק על כך כי הנטל להוכיח זכאות למעמד "פליט" מוטל על המבקש עצמו, השאלה מהו רף ההוכחה הנדרש? לטענת הנציבות ניתן יהא להסתפק בתשתית ראייתית חסרה ככל שדברי מבקש המקלט מוצגים ונתפסים כאמינים ואז יש לאפשר לו ליהנות מהספק גם בהעדר ראיות חיזוניות.



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

- עם כל הכבוד והערכה לנציבות, איני מקבל עמדה זו, שכן היא מרחיקת לכת ותביא למצב בו כמעט כל אדם שיבקש מקלט, יוכר כ"פליט" גם אם לא ביסס את טענותיו.
165. יחד עם זאת, במקרה הנדון איני נזקק לכך שכן העורר הותיר רושם עגום ונמצא כלא אמין, שעה שבתחילה טען כי הגיע לישראל על מנת לעבוד ובהמשך חזר בו מגרסה זו לאחר שחשב כי היא "בעייתית" עבורו, מסיבות מובנות.
166. אין כל היגיון בכך שהמדינה לא תדרוש ממבקשי המקלט בה, כי יוכיחו שהם עצמם נרדפים אישית בגלל שערקו מהצבא ותסתפק בהמלצת הנציבות אשר שיקוליה אינם עומדים בקנה אחד עם זה של המדינה.
167. העורר ציין כי נכלא כבר בעבר, הוחזר לשירות ואז ברח מארצו אך לא עלה בידו להוכיח כי אם ישוב לאריתריאה, ייענש באופן בלתי מידתי בגין עריקותו ואף לא הציג ראיות כי הביע מפורשות עמדה פוליטית המתנגדת לשלטון או שעמדה כזו מיוחסת לו וכל שניתן לומר הוא שהעורר עלול להיענש באריתריאה בשל הפרת החוק המקומי – עריקה מהשירות הצבאי בטרם עת וללא רשות. יובהר בזאת כי העורר לא הצביע כי מעבר לעריקותו ביצע פעולה כלשהי כנגד השלטון בגינה הוא חושש לשוב למדינתו.
168. גם אם אקבל את גרסת העורר כי נענש בעבר בגין בריחתו מהצבא אין הדבר מלמד דבר בעניין הסכנה הצפויה לו אם וכאשר ישוב. כל מדינה רשאית להחליט על חוקיה ועל מערכת העונשין בגין הפרתם, כל עוד לא מדובר בענישה שרירותית, חסרת רסן ולא מידתית.
169. "פחד מבוסס היטב" יש להוכיח סובייקטיבית ואובייקטיבית. איני נותן אמון בגרסתו של העורר כי הוא חש באמת פחד לחייו ככל וישוב למדינתו. כמו כן המידע האובייקטיבי על אריתריאה מצביע על כך כי אין מדובר במדינה ש"כיף לחיות בה", אולם גם לא כזה המצביע על סכנת חיים לעריקים שישובו אליה.
170. לא עלה בידי העורר להוכיח פחד מבוסס היטב - אובייקטיבית, שכן אין בנמצא מספיק מקורות מהימנים שניתן להסתמך עליהם. לא זו אף זו, עסקינן בעורר ששירת בצבא אריתריאה כחייל פשוט ולא ניתן לומר שהשלטון "מחפש" דווקא אותו, שעה שעשרות אלפים ערקו מהצבא.
171. לפי גרסתו הראשונית של העורר עצמו הוא עזב את המדינה מטעמים כלכליים ולא בגין התנגדותו לשלטון. רק לאחר זמן מה בזמן שהעורר כבר היה מיוצג, גרסתו "השתכללה" ואז טען לחשש לרדיפה עקב עריקה מהצבא. לא שוכנעתי כי בנסיבות המקרה השלטונות באריתריאה מייחסים לעורר דעה פוליטית אישית, אופוזיציונית לממשל ועל כן הנני שב וקובע כי החלטת יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים שלא להכיר בעורר כ"פליט" הינה סבירה וראויה ואין מקום להתערב בה.
172. איני סבור כי העורר הוכיח ברף הנדרש כי נענש באופן קשה ובלתי פרופורציונאלי בגין עריקותו וכי יש לראות בענישה זו כרדיפה כהגדרתה באמנת הפליטים.
173. מגרסת העורר עצמו עולה כי נענש בגין מעשיו, ביחד עם אחרים כמקובל באריתריאה ואין להסיק מכך כי סיבת העונש היא ייחוס עמדה פוליטית ושל רדיפה אפשרית של העורר על ידי הרשויות באריתריאה בהתאם לרף הנדרש באמנת הפליטים.
174. העורר שהה זמן מה באריתריאה לאחר שעזב את המדינה ולא מצאתי כי בתקופה זו מי מהרשויות באריתריאה ייחס לו פעילות פוליטית המתנגדת למשטר, כזו העלולה להוביל לרדיפתו. יתר על כן, גם לאחר שהעורר השתחרר מהכלא בגין עבירות משמעת ואחרות שביצע בזמן שירותו הצבאי לא ניתן לומר שהמשטר ראה בו גורם המאיים עליו, שעה שהעורר חזר לשרת בצבא "ואידך זיל גמור" (כתובות כו').
175. כמו כן, לא הובאה לידיעתי כל אינדיקציה כי מי מבני משפחתו של העורר נפגע עקב עריקותו וממכלול האמור ניתן להסיק כי השלטון לא רואה בעורר כמי שמתנגד לשלטון. הדברים גם





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

- מתבקשים לאור המספר העצום של נתינים אריתראים השוהים בישראל ובעולם. אם השלטון היה רואה בהם מתנגדי שלטון הרי שכמעט כל משפחה באריתריאה הייתה סובלת מכך, ולא היא.
176. לדברי העורר הוא שירת בצבא כחייל פשוט ולא אחז בדרגת קצונה או שימש בתפקיד בכיר ועל כן לא נראה כי הייתה סיבה מיוחדת לשלטון לראות בו כמי שמחזיק בעמדה פוליטית העוינת לשלטון עקב עריקותו ומשכך נקל להבין מדוע לא נעשו ניסיונות לאתרו, שכן מדובר בעוד עריק מיני רבים ואין להסיק כי השלטון מייחס לו עמדה פוליטית כזו או אחרת בגין עריקותו.
177. מקורות המידע שהציג העורר אודות המצב הקשה באריתריאה מתייחסים לשנים עברו. בשנים האחרונות חלו שינויים לטובה במדינה זו ולא בכדי חלק ממדינות אירופה שינו את מדיניותם ועתה הם מרחיקים נתינים אריתראים למדינתם.
178. חשוב להדגיש כי בגרסתו הראשונה של העורר לא ציין כי הוא עלול להירדף אם ישוב מסיבות דתיות או פוליטיות וכן סיפר כי לא הגיש בקשת מקלט במדינות בהן שהה בטרם נכנס לישראל וכל הנסיבות מצביעות על כך כי כל כוונתו הייתה להגיע דווקא לישראל ולעבוד בה. אדם הנמלט על חייו חונה במדינה הראשונה אליה הוא מגיע.
179. איני מטיל דופי בגרסת העורר לפיה הוא ערק מהשירות הצבאי, נתפס, נענש ונכלא בתנאים קשים ובהמשך יצא ממדינתו ללא אישור כדין, אך בכך לא סגי כדי לקבל מעמד של "פליט". מצאתי כי העורר עזב את ארצו מטעמים כלכליים, בזמן שאמור היה לשרת בצבא. הרצון לעזור לבני משפחתו, התנאים הקשים השוררים באריתריאה ורצונו, הלגיטימי, לשפר את רמת חייו, מובן, אך אין מדובר בעריקות הנובעת מפעילות פוליטית.
180. אין לי אלא להאמין לגרסת העורר שנמסרה עם חצייתו את הגבול ובטרם היה מיוצג ממנה עלה כי הגיע לישראל על מנת לעבוד ולא מכל סיבה אחרת, המהווה אחת מהעילות שנקבעו באמנת הפליטים.
181. ברי כי ישראל כמי שחתמה על אמנת הפליטים ואף הייתה בין היוזמות לה, מכירה במחויבותה לעקרונותיה אך אין פירושו של דבר כי עליה לפרש אותה בהתאם לפרשנות הרחבה/מקלה של מספר מדינות באירופה והיא רשאית לפרשה בהתאם לדין הפנימי במדינה ובהתאם למדיניות ההגירה עליה הוחלט.
182. הנני סבור כי בקשות מקלט המסתמכות על טענות בדבר השתמטות או עריקה מהשירות, כשלעצמן, ללא קשר לאחת מהעילות המנויות באמנת הפליטים, אין לראותן כטענות לרדיפה אישית אלא כאלה המתייחסות למצב הכללי באריתריאה. יחד עם זאת יש לבחון כל בקשה לגופה ואין באמור לעיל כדי למנוע ממבקש מקלט להוכיח כי בעניינו מתקיימים רכיבים נוספים מעבר לטענת העריקות כדי לתמוך בבקשתו. דא עקא, לא עלה בידי העורר דגן לעשות כן ומשכך דין בקשתו להידחות.
183. מעבר לאמור לעיל, חשוב להדגיש כי לאחרונה השתנו הנסיבות הגיאוגרפיות באזור עם חתימת הסכם השלום בין אריתריאה לאתיופיה (7/18) וביטול חובת הגיוס ללא הגבלה שהיתה נהוגה בעבר באריתריאה. שינויים אלו שומטים את הקרקע מטענות הפליטות של נתיני אריתריאה, כפי שיוסבר בהרחבה להלן במסגרת הדיון במישור העקרוני בסוגיה בה עסקינן.

### דיון עקרוני בסוגיית המסתננים

184. ענייננו בסוגיה הרת גורל למדינת ישראל שתוצאות הטיפול בה, ישפיעו ללא ספק, על מצבה הכלכלי, הדמוגרפי והחברתי של ישראל בשנים הקרובות. לא יהיה זה נכון להכריע אך ורק בערר דגן, שעה שלא ניתן להבחין בין עניינו של העורר לזה של עשרות אלפי המסתננים שהגיעו מאותה מדינה (אריתריאה) ובנסיבות דומות (רצון לעבוד בישראל, תוך עריקה מהצבא).



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

185. נכון הדבר כי מותב זה מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על החלטות משרד הפנים ואין הוא אמור לקבוע את מדיניות רשות ההגירה בנושא המסתננים אך לאור דחיפות העניין, העדר פתרון מזה שנים רבות והחשש מהעמקת השתקעותן של אוכלוסיות אלו בישראל, מצאתי לנכון להמליץ לגורמים הרלוונטיים על הפתרון הראוי כפי שיפורט להלן.

### דרכי ההתמודדות של ממשלת ישראל, במהלך השנים, לנוכח בעיית המסתננים

186. ישראל לא הכירה בנתינים האריתראים כפליטים ועם זאת העניקה להם הגנה קבוצתית מגירוש. במהלך השנים ניסתה, ללא הצלחה, למצוא פתרונות שעיקרם - יצירת תמריצים ליציאה מרצון, הכל כדלקמן:

- מתקן חולות
- הרחקה למדינה שלישית
- חוק הפיקדון
- מתווה האו"ם

187. **מתקן חולות** - נפתח בחודש 12/13 בעקבות החלטת הממשלה במטרה להפחית את ריכוזי מבקשי המקלט בערים ובאופן לא רשמי נראה שהכוונה הייתה לגרום להם לעזוב מרצונם לאחר שלא יהיה כדאי להם להישאר בישראל, בהעדר יכולת לעבוד ולשלוח כסף לבני משפחותיהם.

188. ממשלת ישראל הורתה על הקמת מתקן חולות מתוך הנחת עבודה, לפיה לא ניתן להרחיק את הנתינים מצפון סודן ואריתריאה ועל כן עלתה המחשבה כי מדובר בפתרון טוב במובן זה שהמסתננים יצאו מריכוזי הערים ולאחר שהות במתקן חולות יבינו שאין אופק להישארותם בישראל ועל כן יעזבו למדינה שלישית (רואנדה) או שיועברו לכלא "סהרונים".

189. המסתננים נדרשו לשהות בשטח "מתקן חולות" משעה 22:00 בלילה ועד ל 6:00 בבוקר אז הם היו רשאים לצאת ממנו, דהיינו דובר על מתקן "פתוח" שהיה באחריות שב"ס.

190. המחשבה הייתה להותירם במתקן זה ללא הגבלה עד שיחליטו בעצמם לצאת מישראל אך בפועל בג"ץ ביטל 3 פעמים את הסעיפים בחוק שעניינם משך השהות במתקן (ללא הגבלה, 20 חודשים, שנה) בנימוק כי הפגיעה במסתננים השוהים במקום אינה מיידתית, עד לסגירת המתקן בחודש 3/18 שנעשתה כחלק מהמבצע לגירוש מבקשי המקלט למדינה שלישית.

191. במצב דברים זה נראה היה כי "מתקן חולות" לא עמד במטרה לשמו קם (לאחר שבג"ץ לא אפשר להותירם שם תקופות ארוכות וקביעתו כי אין לכלוא ליותר משישים יום מסתננים שמסרבים ל"גירוש מרצון" ככל שההסכם עם המדינה אליה הם אמורים להיות מורחקים אינו מאפשר את העברתם בכפייה), הבינה הממשלה כי יש לסגור את "מתקן חולות" ובמקביל לתת למסתננים להחליט האם הם עוברים למדינה שלישית או שמא מעדיפים לשהות בכלא סהרונים. במסגרת דיון בוועדת הכנסת שנערך במהלך חודש 4/18, ראש מנהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה מר יוסי אדלשטיין (להלן: "מר אדלשטיין") הודה כי הרשות אינה מסוגלת לאכוף את האיסור על משוחררי "מתקן חולות" ו"כלא סהרונים" להתגורר ולעבוד בשבע ערים בהן יש ריכוז גבוה של מסתננים (תל אביב, אשדוד, אילת, בני ברק, פתח תקווה, ירושלים ונתניה) וכך טען:

"אין בידנו כלים לאכוף את איסור המגורים... אנחנו יכולים לאכוף רק את איסור העסקה כלפי המעסיקים".



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

בשולי הדברים אציין, כי על פי הפרסומים באמצעי התקשורת המסתמכים על מקורות ברשות ההגירה, המשרד לביטחון פנים העריך את עלותו השנתית של "מתקן חולות" ב – 240 מיליון ₪. סכום זה ירד לטמיון עם סגירת המתקן כאמור לאחר שנמצא כי לא עמד ביעדיו. הממשלה סברה כי המצב החדש לאחר סגירת "מתקן חולות" יוביל את המסתננים לבחור באחת משתי החלופות: שהייה בכלא או יציאה אל מחוץ לישראל. כפי שיובהר בהמשך, המסתננים, ברובם הגדול, לא בחרו באף אחת מהחלופות לעיל ותחת זאת שבו לערים בהם התגוררו בטרם עברו למתקן "חולות".

192. **הרחקה למדינה שלישית** - חרף כוונת ממשלת ישראל להרחיק את המסתננים שאינם "בני הרחקה" למדינה שלישית, ביום 24.4.18 פורסם כי שבועיים לאחר ששוחררו באופן סופי כל הכלואים ששהו ב"כלא סהרונים", לאחר שלא הושגה הסכמה בין ממשלת ישראל לאוגנדה, הודיעה המדינה לבג"ץ כי כל צווי הגירוש למדינה השלישית מבוטלים, שכן לעת הזו לא עומדת על הפרק אפשרות מעשית להרחיק למדינה שלישית שלא מרצון. כן הבהירה המדינה כי היא חדלה מעריכת שימועים בהתאם לנוהל ההרחקה ולכן גם לא יינתנו החלטות נוספות בדבר הרחקה למדינה שלישית וכי החלטות ההרחקה שכבר נתנו – מבוטלות ועל מסתננים שתמה תקופת אשרת השהייה שלהם (שנתנה להם בהתאם למועד בו אמורים היו לצאת למדינה שלישית), רישיונם יחודש מידי 60 יום כפי שנהוג היה טרם החלת נוהל ההרחקה. למעשה, בעקבות קריסת מתווה הגירוש לאוגנדה או רואנדה, המצב נותר כשהיה - דהיינו המסתננים שבו לערים בהן התגוררו בטרם הועברו ל"מתקן חולות" ו/או "כלא סהרונים".

193. **חוק הפיקדון** - חובת המעסיק להפרשת פיקדון לעובדים זרים שהם מסתננים - על-פי סעיף 1א1 לחוק עובדים זרים, החל מיום 01.05.2017 חובה על מי שמעסיק עובד זר שהוא מסתנן, להפקיד עבורו פיקדון חודשי בסכום השווה ל-36% משכר העבודה של העובד (16% ישולמו על-ידי המעסיק ו-20% ינוכו משכרו של העובד). החל מה-01.05.2017, מעסיק של עובד זר שהוא מסתנן מחויב להפקיד עבור העובד פיקדון חודשי בחשבון בנק נפרד. הפיקדון יהיה בשיעור של 36% משכר העובד, כאשר 16% ישולמו על-ידי המעסיק ו-20% ינוכו משכרו של העובד. ההפקדה של המעסיק לפיקדון מחליפה את התשלומים שעל המעסיק לשלם עבור ביטוח פנסיוני, לתכנית חיסכון אחרת, לקופת תגמולים או לתשלום פיצויי פיטורים. עובד מסתנן שיעזוב את הארץ לצמיתות בתום התקופה שנקבעה לשהותו, יהיה זכאי לקבל עם יציאתו מהארץ את מלוא הפיקדון. אם יעזוב את הארץ לאחר המועד שנקבע לעזיבתו, ינוכה חלק מכספי הפיקדון בהתאם לתקופה שהשתתף ביציאה מהארץ. בנדון פורסם **"נוהל פיקדון לעובדים זרים שהם מסתננים"** - נוהל מספר 9.0.0004, תאריך עדכון 25.4.17 (להלן: **"נוהל הפיקדון"**), המפרט את הפרוצדורה הכרוכה בדבר. סעיף א.4 מסביר את הרקע והרציונל לחובת הפיקדון:

*"החלת חובת הפקדת פיקדון בגין העסקת מסתננים נועדה מצד אחד להבטיח את זכויותו של העובד המסתנן לזכויות פנסיוניות ופיצויי פיטורין, ומצד שני ליצור תמריץ משמעותי ליציאת המסתנן מישראל במועד כאשר הדבר יתאפשר ולמנוע את השתקעותו בישראל..." (ההדגשה אינה במקור).*

194. סעיף א.8 לנוהל הפיקדון מדגיש כי הפקדה כאמור אינה מצביעה על חוקיות העסקת המסתנן וכך נכתב:



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

"עוד יודגש כי אין בהפקדת כספי פיקדון לעובד מסתנן או בדיווח על תשלום הפיקדון כמפורט בנוהל זה, משום אישור לחוקיות העסקתו של המסתנן בידי המעסיק או לחוקיות שהייתו או עבודתו של המסתנן בישראל..."

195. בהמשך לאמור, מר אדלשטיין במכתבו לציבור המעסיקים מיום 14.6.18 כתב:

"רשות האוכלוסין וההגירה מתריאה כי החל מהימים הקרובים יבוצעו הליכי אכיפה מוגברים ונרחבים כנגד העסקת נתינים זרים ומסתננים אשר מועסקים בניגוד לתנאי הרישיון שלהם, לרבות הפרת מגבלה גיאוגרפית לעניין העסקה והפרת חובת הפקדת כספי הפיקדון. מעסיק שייחפס כשהוא מעסיק נתין זר או מסתנן בניגוד לחוק, ינקטו נגדו פעולות אכיפה בהתאם לחוק. **רשות האוכלוסין וההגירה מזכירה כי באחריות המעסיק לוודא כי רישיונו של המסתנן מקורי ובתוקף.** כמו כן מובהר כי קיימת חובה על מעסיקי עובדים זרים שהם מסתננים להפקיד מידי חודש פיקדון כספי בחשבון ייעודי המנוהל באמצעות רשות האוכלוסין וההגירה עבור כל תקופת העסקה בדרכים ובמועדים הקבועים בחוק. סכומי הפיקדון ייצברו לזכות המסתנן מידי חודש, והוא יוכל לקבלם בצאתו במועד מישראל יציאת קבע בהתאם להוראות החוק".

196. דא עקא, במציאאות החוק ונוהל הפיקדון לא מיושמים בהעדר אכיפה. כך עולה מתוך פרוטוקול מס' 654 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 18.6.18 בראשות ח"כ יואב קיש, שדנה בנושא זה של יישום חובת הפקדת פיקדון בגין העסקת מסתננים. להלן דברי מר אדלשטיין:

"בוקר טוב, כבוד היושב ראש, כפי שביקשת, אכן נערכנו לנושא האכיפה על חוק הפיקדון, הכנו תכנית פעולה סדורה, מיפוי של חברות והוצאנו הודעה לתקשורת בנושא הכוונה שלנו להפעיל את האכיפה כולל מכתבים שלי לראשי ההתאחדויות, החקלאים, הבנייה, כל התאחדות שישנה. הודענו להם בצורה מפורשת שאנחנו הולכים לאכוף ולהגביר את האכיפה בכל תנאי העסקה, גם של הפיקדון. **לצערי נושא הפיקדון טרם הוחל בניצוע לאור סכסוך עבודה שיש עם העובדים שלנו והוא תלוי בין ההסתדרות לאוצר. האוצר לא מוכן לשלם להם או כן מוכן לשלם להם וכרגע העובדים מסרבים לאכוף את סוגיית הפיקדון**" (ההדגשה אינה במקור).

בהמשך לאמור, מר מיכה סול, יו"ר איגוד המסעדות, בתי הקפה והברים, שהשתתף בישיבה, הביע את מורת רוחו מהמצב הקיים וטען:

"איגוד המסעדות. כמו שאתה אמרת, **חוק הפיקדון בעצם יצר איזה מצב של אנדרלמוסיה וישראלולוף.** יוצא שמי ששומר חוק או מנסה להיות שומר חוק, הוא פראיר. אין שום אכיפה", היו"ר קיש השיב לו: "חד וחלק. אתה צודק במאה אחוזים" (ההדגשה אינה במקור).

השנים המשיכו בעניין זה והביעו את חוסר שביעות רצונם כפי שניתן להיווכח מהמשך דבריהם.

"**מיכה סול:** זה גם דוחף את בעלי העסקים להיות עבריינים. אנשים שלא מעוניינים להיות עבריינים. הם נדחפים בגלל חוק שברור לראש הוועדה שהוא ישראלולוף".



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

**היו"ר קיש:** "הוא ישראל בלוף בגלל האכיפה והפיקוח". **מיכה סול:** "הוא לא מיושם. כרגע אי אפשר ליישם אותו והוא לא מיושם ממאי 2017, מאז הוא קיים".

הנה כי כן, הניסיון של הממשלה לקדם את יציאת המסתננים ולמנוע תמריץ להשתקע בישראל באמצעות חובת הפיקדון המוטלת על כתפי מעסיקי מסתננים, לא צלח ואין לו כל משמעות בהעדר אכיפה כאמור לעיל.

197. **מתווה האו"ם** - גם הניסיון לשתף פעולה עם הנציבות ולהעביר חלק ניכר מהמסתננים (שליש או מחצית) למדינות המערב ואת השאר להותיר בישראל תוך הענקת מעמד "פליטי", נראה חסר כל היתכנות משני טעמים:

**הטעם הראשון** - מדינות המערב עצמן מתמודדות בשנים האחרונות על גלי הגירה עצומים ממדינות אפריקה, אסיה והמזרח התיכון ובתקופה האחרונה נראה שמדיניות ההגירה השתנתה במובן זה שהן אינן מוכנות לקבל פליטים כפי שעשו זאת בשנים האחרונות, בשל המספר הרב של מבקשי המקלט ומתוך התחשבות בלחץ דעת הקהל בכל מדינה.

**הטעם השני** - על פי המתווה, רשות ההגירה תהא אמורה להחליט על פי קריטריונים שייקבעו מי יורחק ומי יישאר בישראל. נראה כי מדובר במשימה בלתי אפשרית, לאור ניסיון העבר להרחיק חלק מהאנשים השייכים לאותה קבוצה (בעניין זה, ראו כיצד פועלת הממשלה בעניין נתיני חבל דארפור: בתחילה אף אחד לא קיבל מעמד מסוג א/5 ואולם לאורך השנים, מאות מהם כבר קיבלו והדעת נותנת כי בסופו של דבר כל האנשים השייכים לקבוצה זו, מספר אלפים, יקבלו מעמד מסוג זה, שכן הקריטריונים שנקבעו מי יקבל ומי לא הינם שרירותיים ואינם עומדים בקנה אחד עם ערך השוויון).

משכך הם פני הדברים, אין להתפלא על כך שראש הממשלה חזר בו מהמתווה האמור תוך פחות מיממה.

### המצב הקיים, בהעדר פתרון לבעיית המסתננים

198. **מסתננים מעורבים בפלילים** - למרבה הצער, מספר מדאיג מקרב אוכלוסיית המסתננים מעורבים במעשים פליליים והמדינה חסרת אונים בדרך טיפולה בנושא כאוב זה. קשה עד מאוד להעמידם לדין פלילי ואף לאחר הרשעה וריצוי מאסר לא ניתן להרחיקם וגם לא להותירם במשמורת מנהלית, זאת בשל המדיניות הנוכחית של "אי ההרחקה" שהנני סבור כי הגיעה השעה לבטלה מהעולם, הכול כמפורט להלן:

199. לאחר קריסת מתווה הגירוש בראשית 2018 וחזרת מסתננים ששהו ב"מתקן חולות" לרחובות דרום תל אביב, גאתה פשיעת המסתננים באזור דרום תל אביב, עד כדי כך שאדם המסתובב ברחובות אלו, שם את נפשו בכפו וכך אמר מפקד תחנת המשטרה האזורית "שרת" - סני"צ צחי שרעבי, בדיון שנערך בוועדת הפנים של הכנסת:

*"אנחנו רואים עלייה במקרי האלימות שבהם מעורבים זרים... יש כרסום בהרתעה כי הם מבינים שאין סנקציות ואין לאן להרחיק. מאות שוטרים מכלל מחוז תל אביב פועלים באזור 24/7. תחנת שרת מלאה במתלוננים. יש עלייה במקרי השוד, בעיקר כלפי עובדות זרות פיליפיניות. רק בסוף השבוע האחרון הייתה המון פעילות פלילית, בין היתר דקירות". (שחר סמוחה, גלובס, 19.5.18).*



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

200. בישיבת וועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 18.6.17, נדון, בין היתר, הנושא של **"פעילות אכיפה של משטרת ישראל כלפי מסתננים בדרום ת"א"**. היו"ר ח"כ יואב קיש פתח את דבריו בסוגיה זו ואמר:

*"אני רוצה לעבור לנושא השני וזה נושא של אכיפת משטרת ישראל כלפי המסתננים בדרום תל אביב. אנחנו ראינו תמונות מאוד קשות. אני חושב שזה היה יום העצמאות של אריתריאה כאשר חלק תמכו וחלק התנגדו. האלימות הייתה מאוד ברורה אצל האריתראים אבל זה בוודאי לא דבר מקובל ולא שאנחנו רוצים לראות ולא מעודדים... לא מעניין היכן זה קרה. אני רוצה לשמוע מכם איך אתם מתמודדים עם האלימות הזו, מה הכלים האפקטיביים שיש לכם, מה אתם עושים למסתננים שאתם מוצאים אותם פעילים באלימות כזו והאם הם מוצאים את עצמם אחרי יומיים חזרה ברחוב עושים מה שהם רוצים" (ההדגשה אינה במקור).*

201. וכך השיב לו **סני"צ צחי שרעבי**, מפקד תחנת המשטרה "שרת" בדרום ת"א:

*"אני אתאר לך מצב ספציפי גם לשאלה ששאלת לגבי יום העצמאות האריתראי אבל אני אתייחס מעט יותר רחב. בתקופה האחרונה – ואני מדבר על התקופה של הדיון הקודם בו נכחתי – יש עלייה בעבירות אלימות בעיקר. אני מחדד. בעיקר עבירות של אלימות או עבירות שהן משולבות באלימות כמו שוד, תקיפה חמורה, דברים שצפינו והתרענו ואמרנו שזה הכיוון שלהם. ביחס לשנה קודמת אנחנו רואים שיש סוג של עלייה... ואני חייב לומר ש – 2017 הייתה שנה עם הרבה הרתעה ועם הרבה יכולות, בעיקר בגלל יכולות מנהליות שהיו בשנה הקודמת שאותן אכפנו בצורה מאוד טובה... בעיקר סהרונים וחולות וכל נושא האכיפה המנהלית שאנחנו בלעדית כבר מספר חודשים ועליה גם התחלנו את הדיון בתחילת השנה" (ההדגשה אינה במקור).*

202. למעשה, לאחר סגירת "מתקן חולות" וקריסת מתווה הגירוש, מספר רב של מסתננים חזרו לרחובות ת"א שעה שהמשטרה חסרת אונים בהעדר כלים מנהליים (מעצר והעברה ל"מתקן חולות" בגין "אי אשרה בתוקף" וכו') להתמודד עם פשיעה מצדם. מפקד תחנת המשטרה הוסיף:

*"העלייה במקרי האלימות או היכולת למנוע אותה או לצמצם אותה נובעת ברוב המקרים מכך שהם מבינים היום שאין יכולת לאכוף גם ברמה המנהלית כי ברור לכל בר דעת שלהגיע למיצוי בהליך הפלילי, זה הרבה יותר מורכב. אנחנו לא דנים כאן באנשים שהם ישראלים עם תעודות זהות כחולות ועם יכולת אכיפה רגילה כאשר כל צד מעיד בצורה נורמלית, מגיע ונותן את העדות שלו. במקרים האלה אנחנו הרבה פעמים מוצאים את עצמנו עם ידיים קשורות מאחורי הגב. יש המון, המון, המון פעילות בשטח, המון אכיפה, יש המון מעצרים אבל לצערי הרב לאחר מספר ימים הם משוחררים לשטח... אני יכול לומר לך שאני מסתכל על העבירות של אלימות גופנית, של שוד, של תקיפה חמורה, אני מדבר על עשרות מקרים ועלייה בכל פרמטר שציינתי..." (ההדגשה אינה במקור).*

203. בהמשך ניתנה זכות הדיבור לגב' **שפי פז** – פעילת ציבור מטעם עמותת "עוטף התחנה המרכזית", תל אביב, שבקשה להדגיש את הדברים הבאים:





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

"השנה רמת האלימות ברחובות באמת עברה כל שנה. אני רוצה לומר עוד משהו. אתם לא הייתם יודעים בכלל שיש אלימות בשטח אם הפעילים שלנו לא היו מסתובבים ברחובות ומצלמים את זה. איש לא היה יודע על זה.. איש לא היה יודע על כך. אבל אנחנו כן בשטח וכן מצלמים משום שאחרת לא רשות ההגירה ולא המשטרה ולא התקשורת היו יודעים על כך. תקשיבו. מתחיל להתפתח כאן נרטיב נורא נחמד. נרטיב של תומכי משטר וממתנגדי משטר. קודם כל, גם זה בלוף. יש אולי כמה עשרות, במקרה הטוב כמה מאות מתנגדי משטר. יש אולי כמה עשרות וכמה מאות תומכי משטר. כל השאר הם מהגרי עבודה וכל אחד מסתפח לאן שהוא רוצה והם עושים את זה פתאום לאתוס. אני קודם כל אומרת שלא ינהלו לי מלחמות אזרחים אצלנו בשכונות... יש כאן מלחמת כנופיות, מלחמה על טריטוריה, מלחמת אזרחים, תקראו לה איך שאתם רוצים, וזה הכל על הגב שלנו ושל האנשים שגרים בנה שאנן. הגיע הזמן באמת שילכו לנהל את מלחמות האזרחים שלהם במדינה שלהם ולא אצלנו".

204. יו"ר הוועדה נתן את רשות הדיבור למר עמנואל ימאני – מבקש מקלט מאריתריאה המוכר בקרב קהילת האריתראים בישראל וזו תמצית דבריו:

"אני רוצה להתייחס לעניין של תומכי משטר ומתנגדי משטר.. אני גר בתקווה. יש כאן אלפי אנשים מבקשי מקלט שהם תומכי השלטון ואנחנו אמרנו את זה מספר פעמים ואמרנו את זה גם למשרד הפנים. יש לנו שמות, יש לנו הוכחה. כל שנה הם חוגגים עם שגרירות אריתריאה בכל המקומות. האלימות הזו הייתה כל שנה. אנחנו הולכים לשם ומפגינים אבל השנה החלטנו לא ללכת. אנחנו לא רוצים לעשות את הדבר הזה... הם יכולים להגיע עד 4,000 אנשים. האנשים האלה משלמים שני אחוזים לשלטון ואין להם שום בעיה לחזור למדינה, לאריתריאה...".

205. מבקש מקלט נוסף מאריתריאה בשם ברהיני אגוס אף הרחיק לכת וביקש שישראל תגרש את תומכי המשטר באריתריאה:

"גם משרד הפנים יודע וגם המשטרה יודעת. 4,000 אנשים שחוגגים ביחד באיזה גן, מה הבעיה לתפוס את האנשים ולהעיף אותם?... לאריתריאה...".

206. איני מכיר מדינה מערבית נוספת המזמינה לדיון בפרלמנט בעניין שוהים שלא כדין אנשים שהם עצמם נכנסו שלא כדין לישראל. כך או אחרת, נתין אריתראי המזדהה כמתנגד למשטר מבקש מממשלת ישראל לגרש נתינים זרים אחרים שמוצאם ממדינתו שלו, שכן לדבריו הינם תומכים במשטר באריתריאה. תמוה הדבר כי נתין זר שהסתגן לישראל מסיבות כלכליות גרידא, מבקש עתה לנהל את מדיניות ההגירה של ישראל וקורא לרשויות לגרש לאריתריאה את מי שלא שייך לקבוצה שלו. אין זה מתפקידה של ישראל לנבור ולחקור אודות הזהות הפוליטית של מי מהאריתראים שנמצאים בישראל. כל מי שלא הגיש בקשת מקלט שהתקבלה, חזקה עליו כי מטרת בואו כלכלית בלבד ויש להרחיקו לארצו בהקדם האפשרי.

207. מדובר במצב אבסורדי בו נתינים מאריתריאה העתיקו את הסכסוך הקיים במדינתם למדינת ישראל ומצפים שהרשויות בישראל יבצעו בדיקה מעמיקה מי תומך בשלטון באריתריאה ומי מתנגד לו, על מנת שמדינת ישראל תגרש את תומכי המשטר באריתריאה.



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

208. הנה כי כן, ישראל העסוקה "עד מעל לראש" בבעיות רבות וקשות שלא כאן המקום לפרטם, נאלצת להתמודד עם סכסוך מיובא של נתינים לא לה שנכנסו אליה שלא כדין. גם לשיטת חלק מהאזרחים השוהים בישראל, יש מקום להשיב לאריתריאה את החלק האחר. ניתן להיווכח כי ההרתעה כורסמה והאלימות חוגגת.
209. חשוב לציין בהקשר זה, כי במסגרת הדיון בוועדה ציין מר אדלשטיין:

*"אנחנו לא מכירים מושג של תומכי או מתנגדי משטר. לא נכנסנו לסוגיה. לא מכירים כזו חלוקה. היום הוא מתנגד משטר, מחר תומך".*

210. אין לי אלא להסכים עם דבריו. ישראל לא יכולה ולא צריכה להכריע בשאלה מי תומך ומי מתנגד למשטר באריתריאה ושומה עליה לנהוג בשיוויון כלפי כלל אזרחי אריתריאה ולהשיבם לארצם. ברי כי במידה ותהא מדיניות שונה כלפי מי מצדדי הסכסוך תעלה הטענה של אכיפה בררנית ויתר על כן כל מועמד לגירוש עקב היותו תומך במשטר יטען כי הוא למעשה מתנגד למשטר וישראל תאלץ להשקיע משאבים נוספים בבירור שאלה זו, משאבים שאין לה בזמן שמערכת בחינת בקשות המקלט נמצאת גם כך על סף קריסה.

211. מערכת אכיפת החוק אינה מצליחה להתמודד כיאות עם מסתננים מפרי חוק ולמעשה רבים מהם לא נותנים את הדין בגין מעשיהם, מקבלים עונשים קלים ובסופו של דבר חוזרים לרחובות הערים.

212. להלן סקירה תמציתית של פסקי דין ומקרים שטרם הגיעו לפתחו של בית המשפט, המוכיחים את האמור לעיל.

213. **בר"ם 7696/16 טומגזי נ' משרד הפנים**  
בפסק דין זה נדון עניינו של מסתנן מאריתריאה שנכנס לישראל שלא כדין בשנת 2010 ובשנת 2014 נעצר בחשד כי תפס בכוח אישה שחלפה על פניו ברחוב ומישש את חזה. המערער הורשע ונדון למאסר למשך 18 חודשים (בית המשפט המחוזי שדן בערעורו הפחית את תקופת מאסרו ל 14 חודשים). בעניינו ניתן צו פיקוח (בית משפט השלום) לפי חוק הגנה על הציבור למשך שנתיים מיום שחרורו בגין היותו עבריין מין.

עם שחרורו ממאסר הוציא הממונה על ביקורת הגבולות צו המורה על השמתו במשמורת עד להרחקתו לאור מסוכנותו לשלום הציבור בהתאם לאמור בסעיף 13(ב)2 לחוק הכניסה לישראל.

בית הדין לביקורת משמורת הורה על שחרורו ממשמורת בכפוף לתנאים המגבילים שנקבעו בצו הפיקוח האמור. המדינה ערערה לבית המשפט המחוזי וזה קבע כי יש להמשיך להחזיקו במשמורת לאור מסוכנותו ומכאן בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון שהחליט כי מדובר בבקשה המצדיקה הענקת רשות ערעור ועל כן נדונה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שנתנה.

בית המשפט העליון (כבוד השופטת ד' ברק-ארזי ובהסכמת השופטים דנציגר וזילברטל) קיבל את הערעור לאחר שקבע כי יש לפעול במסלול הקבוע בחוק הגנה על הציבור ולשחרר את המערער בתנאים מגבילים שייקבעו בצו פיקוח, שכן מדובר במי שהורשע בדין, ריצה את עונשו במלואו וחלה לגביו מדיניות של "אי הרחקה". בית המשפט סבר כי יש להעדיף את חוק הגנה על הציבור בהיותו ספציפי (הקובע הוראות מפורטות להתמודדות עם מסוכנות מינית הנשקפת מאסירים משוחררים) על פני חוק הכניסה (סעיף 13(ב)2) שהינו הסדר כללי העוסק במסוכנות כללית על כל מי שיש בשחרורו לסכן את ביטחון המדינה, את שלום הציבור, או את בריאותו ולא דווקא בגין עבירות מין.



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

בית המשפט קבע כי אין מקום להותיר את המערער במשמורת שעה שאין בעניינו הליך אפקטיבי להרחקה:

*"במילים אחרות, החזקה במשמורת של מי שאין היתכנות להרחקתו מישראל מעוררת קושי בכל הנוגע לתכלית הטמונה בבסיס מוסד המשמורת שעליה עמדנו לעיל – קידום הליכי ההרחקה של המוחזק. בנוסף לכך, מתעורר החשש שמא – בהיעדר מועד מוגדר להחזרה לארצו – יוותר השוהה במשמורת תקופה ארוכה במיוחד.... המסקנה היא כי יש להורות על שחרורו של המערער ממשמורת. המערער הורשע בדין וריצה את עונשו במלואו. בהמשך לכך, כבר בחודש מרץ 2016 נתן בית משפט השלום צו פיקוח בעניינו. המערער הוא אזרח אריתריאה, כך שחלה לגבי מדיניות אי ההרחקה שבה נוקטת המדינה ביחס לאזרחי מדינה זו..." (ההדגשה אינה במקור").*

הנה כי כן, מדיניות "אי ההרחקה" מובילה למקרים מקוממים מעין אלה בהם אנשים שנכנסו לישראל שלא כדין, לא כיבדו את חוקיה ובצעו עבירות פליליות, משוחררים ממשמורת חרף נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בפלילים וחוק הכניסה לישראל המאפשר, לכאורה, להותיר במשמורת אנשים שנקבע כי שחרורם יסכן את שלום הציבור. בפועל פסקי דין מסוג זה מאיינים את סמכות המדינה להותיר במשמורת עברייני מין, בהתאם לצו משמורת מנהלי אך בשל מדיניות "אי ההרחקה" והחשש כי המסתנן יישאר בין כתלי הכלא זמן רב וללא כל הגבלה "עד להרחקתו" שאינה נראית באופק.

בשולי הדברים יצוין כי במקרה זה, המערער ברוב חוצפתו אף ניסה לגעת בסוהרת ששמרה עליו. כך ציין בית המשפט העליון בסעיף 11 לפסק הדין:

*"בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על שני אירועים שבהם היה מעורב המערער ומצביעים על מסוכנותו. במסגרת כך, צוין כי המערער ניסה לברוח עת אושפז בזמן מעצרו לצורך הסתכלות במחלקה פסיכיאטרית. עוד צוין כי בעת ששהה באולם בית המשפט לצורך הדיון בערעור, ניסה לאחוז בבעלת תפקיד מצוות הליווי בשירות בתי הסוהר. בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח התנהגותו של המערער, קיים חשש כי הוא לא יכבד את תנאי הפיקוח שנקבעו בצו... נוכח כל האמור, הורה בית המשפט המחוזי על המשך החזקתו של המערער במשמורת".*

ואולם, חרף האמור, בית המשפט העליון הורה על שחרורו כאמור לעיל כאשר נימוק מרכזי להחלטה זו - מדיניות "אי ההרחקה".

214. **אירוע דקירת אחות בבית חולים** - ביום 3.7.18 פורסם באמצעי התקשורת מקרה מזעזע בו נתין זר אריתריאי דקב אחות בבית חולים "אסף הרופא" לשם הגיע לאחר שאושפז בעבר במחלקת חולי השחפת וביקש להתאשפז שוב ונענה בסירוב. האבסורד - גם אם יועמד לדין פלילי בגין מעשיו החמורים, בתום תקופת המאסר לא ניתן יהא לגרשו לאריתריאה, ככל שמדיניות "אי ההרחקה" במסגרת ההגנה הקבוצתית הניתנת לאזרחי אריתריאה, תיוותר בעינה.

215. **המקרה החמור מכל - מסתנן שגרם למותה של ניצולת שואה** - נתין סודן פאדול באשיר יעקב (להלן: "פאדול") שהסתנן לישראל בשנת 2008 ונהנה מאשרת שהייה זמנית לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל שהוארכה מעת לעת. פאדול הורשע ביום 2.8.10 בתיק ת.פ. 19597/03/10



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

בבית המשפט המחוזי בתל אביב (כ"ב השופט רוזן), לאחר הודעתו בשתי עבירות לפי סעיפים 379, 380 וסעיף 298 לחוק העונשין (הריגה).

פאדול הוחזק במשמורת לאחר שהסתנן כאמור לישראל, עד לשחרורו ביום 18.3.09. בצו השחרור נאסר עליו לשהות בין גדרה לחדרה ובעיר אילת.

כעולה מהכרעת הדין, ביום 24.2.10 בשעה 5:20 תקף פאדול את אסתר גלילי, 68 (להלן: "המנוחה"), במכות נמרצות בצווארה ובראשה שהובילו להתמוטטותה כשהיא מחוסרת הכרה. פאדול ביצע את מעשיו כשהוא נתון תחת השפעת הטיפה המרה. מהאישום השני עולה כי פאדול תקף בליל האירוע שתי נשים נוספות שלמרבה המזל נותרו בחיים.

הוברר כי לפני האירוע הנ"ל, פאדול עוכב על ידי המשטרה לאחר שתקף אחר כשהוא שיכור אולם מסיבה שאינה מובנת, השוטרים לא מצאו לנכון לעצור אותו.

פאדול, במסגרת גזר דין שניתן ביום 20.9.10 נדון לשמונה שנות מאסר וכן מאסר על תנאי לשנתיים שלא יעבור על עבירת אלימות. **בית המשפט ציין כי המוחזק נהג באלימות קשה כלפי המנוחה הגם שלא הכירה ולמעשה הביא את עצמו למצב שכרות כך שאיבד את יכולת השיפוט ולא שלט על עוצמת האלימות שהפעיל כלפי אותם עוברי אורח שנקרו בדרכו.** ביום 6.5.15 דחתה ועדת השחרורים את בקשתו של פאדול לשחרור מוקדם נדחתה לפי שמדובר בנתין זר ללא כתובת מגורים קבועה וללא תכנית שיקום מחוץ לכותלי בית הסוהר אשר תאיין את מסוכנותו. עתירה שהגיש ביום 3.5.15 נגד החלטת ועדת השחרורים נדחתה (עת"א 12516-06-15).

שחרורו מהכלא נקבע ליום 22.2.18 ובסמוך למועד זה ביום 17.1.18 נודע לפאדול כי בתום תקופת מאסרו יובא לשימוע בפני ממונה ביקורת גבולות ביום 19.2.18. **בתום השימוע הוחלט על החזקתו במשמורת עד להרחקתו, לאור המסוכנות הנשקפת ממעשיו בהם הורשע כאמור לעיל.** מפרוטוקול השימוע עולה כי גורמי הטיפול בכלא ציינו כי אינו מתאים להשתלב בקבוצת שליטה בכעסים כיוון שאינו תופס את עצמו כאדם אלים וכי הינו בעל קווי אישיות תוקפניים וכי נשפט מספר פעמים בגין עבירות משמעת בכלא רימונים ואף הוחזק חודשיים בצינוק. מכך הסיק עורך הריאיון כי שחרורו של פאדול עלול לסכן את שלום הציבור ומשכך הותירו במשמורת.

בנסיבות אלו ביום 22.2.18 הובא פאדול לדיון בהארכת מעצרו בפני כבוד הדיין מרזוק בבית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין בכלא "גבעון" (תיק 1343931). נציג המדינה ביקש להותירו במשמורת לצורך בחינת האפשרות להרחיקו למדינה שלישית (בהתאם לנוהל 10.9.0005) שכן לא ניתן להשלים עם שחרורו של אדם שביצע עבירה כה חמורה של המתה וכי אשרתו הסתיימה בחודש 3/10.

מנגד, ב"כ של פאדול, עו"ד מיכל פומרנץ (המייצגת גם את העורר דנן), ביקשה לשחרר את מרשה ללא ערבות כספית וללא עיכוב בשל התנהלותו ה"מקוממת", לדבריה, של הממונה אשר שוב מתעלם מפסיקות בית המשפט, כיוון שאין כל עילה להותירו במעצר שעה שהשלים את תקופת מאסרו.

כן הדגישה כי בהודעה שקיבל פאדול אודות השימוע הצפוי לו לא נמסרה לו הודעה על זכותו להיות מיוצג. ב"כ הוסיפה כי אין כל הצדקה לכך שהדיון בשחרורו יערך רק ביום 22.2.18 (יום לפני השחרור) וכי על פי פסיקת בית המשפט העליון יש לקבל החלטה עד 3-5 ימים לפני השחרור. כמו כן, ב"כ ציינה כי הממונה לא הביא בדל ראיה על מסוכנות הצופה פני עתיד וכי מרשה הביע חרטה על מעשיו שנעשו תחת השפעת אלכוהול.



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

עו"ד פומרנץ טענה במסגרת הדיון שנערך ביום 22.2.18 כי לא ניתן להרחיק את פאדול (שמוצאו מחבל דארפור) שכן אין גירוש בכפייה לסודן וכי לאחרונה המדינה מעניקה לאנשים מסוגו, בהדרגה, מעמד השווה לזה של "פליט" ולא סביר לגרשו למקום בו נשקפת לו סכנה. **כן הוסיפה כי פאדול מסרב לחזור לסודן, לא הגיש בקשת מקלט אך פנה לנציבות האו"ם לפליטים עם כניסתו לישראל וכי הממונה מסר בתיק אחר כי לא ניתן להרחיק למדינה שלישית מי שהורשע בפלילים כיוון שהמדינות הרלוונטיות מסרבות לקבל אנשים מסוג זה ובכל מקרה הנוהל החדש לגירוש למדינה שלישית אינו חל על נתיני חבל דארפור (ההדגשה אינה במקור).**

כבוד הדיין מרזוק בהחלטתו מיום 4.3.18 הורה על שחרורו של פאדול משמצא כי לא הוכחה מסוכנותו וכך כתב:

*"לאחר שבחנתי טענות המוחזק, טענות רשות האוכלוסין וההגירה ועיינתי במסמכים בתיק, סבורני בנסיבותי ההחלטה על החזקתו במשמורת מטעמי המסוכנות המיוחסת לו או לשם הרחקתו אינה סבירה, אינה מידתית ופוגעת יתר על המידה בזכות המוחזק לחירות, נוכח אי נשיאת רשות האוכלוסין וההגירה בנטל להראות קיומה של תכלית להחזקה במשמורת ובנטל להוכיח מסוכנות מטעם המוחזק במידה וישוחרר לפיכך הנני מורה על שחרור המוחזק בתנאים שיבטיחו איתורו והתייצבותו ויכולת פיקוח עליו" (ההדגשה אינה במקור).*

הנה כי כן, בית הדין העדיף את השמירה על חירותו של פאדול, תחת השמירה על ביטחון הציבור. דומה כי מעשיו החמורים שהובילו למותה של אישה ששרדה את הגיהנום בשואה, לא יצאה בחיים מהתקיפה הקשה שנעשתה על ידי המסתנן פאדול. עצם הרשעתו מדברת בעד עצמה ומעידה כאלף עדים על מסוכנותו, מה גם שעל פי דיווחי שב"ס הוא לא לקח אחריות על מעשיו ואף ביצע עבירות משמעת בזמן מאסרו והכל נובע כתוצאה ממדיניות "אי ההרחקה" הקיימת בעניין מסתננים מאריתריאה וסודן (אין ספק כי ככל ופאדול היה "עובד זר רגיל", קרי אדם שמוצאו ממדינות שניתן להרחיק אליהן, הרי שהוא לא היה רואה אור יום בישראל ובתום תקופת מאסרו הפלילי, היה יוצא מדלת הכלא ישר לדלת הרכב שיובילו לפתח המטוס בדרכו חזרה למדינתו).

הנני סבור כי במקרה דנן לממונה ישנה סמכות להחזיק במשמורת מטעמי מסוכנות בהתאם לסייג הקבוע בסעיף 13(ב)2 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, לפיו אין לשחרר בערובה שוהה שלא כדין אם:

*"יש בשחרורו כדי לסכן את ביטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאות הציבור" ועל כן לא היה מקום להורות על שחרורו.*

בית הדין לביקורת משמורת לא נתן את המשקל הראוי להודעת משטרת ישראל מיום 22.2.18 (רפ"ק עדי ברקוביץ, ק' אח"מ שרת מרחב יפתח) בו צוין כי האירוע בגינו הורשע פאדול הינו אחד מהאירועים החמורים ביותר בהקשר של פשיעת מסתננים בעשור האחרון המשליכה על תחושת העדר הביטחון של הציבור בכלל ועל תושבי דרום תל אביב בפרט. כן ציינה המשטרה כי לפאדול אין כתובת מגורים ועל כן יהיה קשה לפקח עליו.



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

נכון הדבר כי על פי מדיניות ממשלת ישראל לעת הזו, לא מרחיקים נתיני סודן בשל העדר יחסים דיפלומטיים בין המדינות ויוצאי חבל דארפור אף מקבלים, בהדרגה, מעמד מסוג א/5 מטעמים הומניטריים אך מה לכך ולאדם שהורשע בעבירות כה חמורות?  
עו"ד פומרנץ אף ציינה כי לא ניתן להרחיקו למדינה שלישית שכן המדינות הרלוונטיות אינן מעוניינות לקבל אנשים מסוגו של פאדול לאור הרשעתם בפלילים.  
האם זו סיבה מוצדקת לשחררו? הנני סבור שהתשובה שלילית והיה מקום להותירו במשמורת עד אשר ימצא את הדרך לצאת מישראל לכל מדינה בה יחפוץ ובכלל זה מדינתו, הכל לאור המסוכנות הנשקפת ממנו כאמור.  
במצב דברים זה בו המדינה אינה מרחיקה נתינים אלו לארצם, אנו מגיעים להחלטה חסרת כל היגיון משפטי וציבורי כגון דא.  
לא זו אף זו, החלטת בית הדין לפיה היה מקום לקבל הערכת מסוכנות במקרה זה, אין לה על מה להתבסס, שכן בית המשפט העליון **בבר"מ 3491/17** מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד אדם חסן (ניתן ביום 5.7.17, פורסם בנבו), קבע כי "הערכת מסוכנות" אינה בבחינת תנאי סף לקבלת החלטה מנהלית על ידי הממונה על ביקורת הגבולות לפי סעיף 13(ו)(ב)(2) לחוק הכניסה לישראל, הגם שהמדינה הצהירה כי במקרים מסוימים יהא צורך בהערכה שכזו.

216. **קטטות רחוב בתוך קהילת האריתראים בדרום תל אביב** - בתחילת חודש יוני 2018 עצרו שוטרי מחוז תל אביב מספר נתינים אריתראים עקב קטטות בשכונות דרום תל אביב במסגרת סכסוך בין מתנגדי המשטר באריתריאה לתומכיו. הנתינים הזרים פעלו באלימות קשה זה כלפי זה תוך שימוש בבלוקים מקלות וסכינים תוך שהם מטילים את חתתם על תושביה המקומיים של דרום תל אביב. כוחות משטרה רבים הגיעו לזירה ועצרו 11 מהמעורבים בקטטה במהלכה נופצה שמשות אוטובוס. שגריר אריתריאה בישראל הגיע לתחנת המשטרה בניסיון להרגיע את הרוחות (כך פורסם באמצעי התקשורת ביום 6.6.18).

בעקבות האירוע ביום 5.6.18 נתנה חוות דעת משפטן בתיק פ"א 249133/18 על ידי עו"ד אריאל אזלה, ק' חקירות שר"ת במרחב יפתח:

*"מדובר באירוע חריג של קטטה המונית בין תומכי למתנגדי השלטון באריתריאה מתאריך 4.6.18 בשעות הלילה ברחוב שד' נווה שאנן בתל אביב. הקטטה כללה השלכות אבנים, שימוש בבקבוקי זכוכית, שרשראות, מקלות וכו'. למקום האירוע הוקפצו צוותים רבים אשר זיהו חלק מהמתפרעים ועצרו אותם במקום. במסגרת האירוע נגרמו נזקים לניידת ולרכוש משטרת וציבורי, שוטר נפצע בכתפו וכן פונו מספר פצועים נתינים זרים לבתי חולים. העצורים הובאו להמשך טיפול חקירות" (ההדגשה אינה במקור).*

חרף חומרת האירוע, המעורבים בקטטה שוחררו לאחר שבית המשפט צפה בקלטות וידאו שצולמו וקבע כי לא ניתן לזהות מי עשה מה.

### מדיניות רשות ההגירה בעניין המסתננים ומבקשי המקלט נכון לחודש 5/18

217. ביום 27.5.18 הגישה עו"ד הדס ערן, סגנית במחלקת הבג"צים את עמדתה העדכנית שהוצגה לבית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 4630/17 ו - בג"ץ 7552/17 כדלקמן:





## מדינת ישראל

### בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד לאחר הדיון מיום 18.12.17, ובהתאם לארכות שניתנו וכן בהתאם לבקשה להארכת מועד, מתכבדים המשיבים להגיש הודעה מעדכנת מטעמם באשר למדיניות הכוללת המתגבשת והנוגעת לכלל המסתננים ומבקשי המקלט בישראל.
  2. כזכור, בתגובת המשיבים לבג"ץ 4630/17 מיום 16.8.17 צוין כי במסגרת הליכים משפטיים שנדונו בפני בית המשפט המחוזי תל אביב יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, הובאה הסוגיה העקרונית הנוגעת להכרעה בבקשותיהם של מבקשי מקלט סודנים יוצאי חבל דרפור לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה ובהמשך הובאה לדיון בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה. בעקבות דיונים אלה, ולאחר בחינת הסוגיה, הוחלט כי **כשלב ראשון**, יינתן מעמד מסוג א/5 מטעמים הומניטאריים ל – 200 סודנים יוצאי חבל דרפור. עוד נקבע, כי בסמוך לאחר שיינתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין המדינות השלישיות (עע"מ 8101/15) ולנוכח השלכות פסק הדין על סוגיית המסתננים במובן הרחב וכן בשים לב למה שייקבע בפסק הדין, תיבחן המדיניות בהיבט הרחב והצעדים שיינקטו בהמשך.
  3. ביום 28.8.17 ניתן פסק הדין בעניין המדינות השלישיות (עע"מ 8101/15) ובהתאם נדרש שר הפנים לסוגיה העקרונית, כמצוין לעיל, בליווי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.
  4. ביום 30.11.17 התקיימה ישיבה נוספת בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה אשר עניינה בסוגיה מושא העתירה. במסגרת ישיבה זו הוחלט **כשלב נוסף** במסגרת הטיפול בסוגיה מושא העתירה, כי יינתן מעמד מסוג א/5 מטעמים הומניטאריים ל – 300 סודנים יוצאי חבל דרפור נוספים, וזאת עפ"י קריטריונים שייקבעו על ידי המשיב. הובהר כי מדובר כאמור **בשלב נוסף**, במסגרת הליך הטיפול בסוגיה מושא העתירה במסגרתו נבחנו אפיקי פעולה נוספים הקשורים להיבטים השונים הכרוכים בגיבוש מדיניות רחבה וכללית, בתחום הטיפול בתופעת ההסתננות, על היבטה השונים והשפעותיה הנרחבות ובהתאם, נבחנו הצעדים שיינקטו בהמשך.
  5. במהלך חודש אפריל 2018, חלו התפתחויות בסוגיות הרוחביות הנוגעות לאופן הטיפול באוכלוסיית המסתננים ומבקשי המקלט השוהים בישראל, ובכלל זה למתווה ההרחקה למדינות שלישיות.
  6. כפי שהובהר בהודעת המדינה מיום 24.4.18 במסגרת בג"ץ 2445/18, **לעת הזו אין אפשרות לבצע הרחקה למדינה שלישית שלא מרצון**. לפיכך, חדלו המשיבים ביום 17.4.18 מעריכת שימועים בהתאם לנוהל ההרחקה, ובהתאם גם לא ניתנות לעת הזו החלטות נוספות בדבר הרחקה למדינה שלישית. עוד יצינו המשיבים כי **החלטות ההרחקה שניתנו בטלות לפי חוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה** (משפט ציבורי-מנהלי), על דעת היועץ המשפטי לממשלה; וכי מסתננים אשר תמה תקופת אשרת השהייה שניתנה להם – בהתאם למועד בו נקבע שעליהם לצאת למדינה שלישית – הרי שרישיונם יחודש מידי 60 יום כפי שהיה נהוג טרם החלת נוהל ההרחקה.
- כן נוסף, כי **הסדר חלופי שגובש במסמך הבנות שנחתם בין ראש הממשלה ושר הפנים לבין נציבות האו"ם לפליטים ביום 2.4.18, בוטל בהודעת ראש הממשלה מיום 3.4.18**. בצד זאת יצוין, כי נמשכת יציאת מסתננים מרצון...

בהמשך לאמור לעיל, ובשים לב להתפתחויות אלו, נדרשו בימים אלה מחדש הגורמים הבכירים ביותר בדרג המדיני, לסוגיה מושא העתירה. במסגרת ישיבה



## מדינת ישראל

### בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה מיום 17.5.18 (שלוותה בישיבה נוספת בראשות היועץ לביטחון לאומי וראש המל"ל מיום 22.5.18) הוחלט כי כשלב נוסף, יינתן מעמד מסוג א/5 מטעמים הומניטאריים ל-300 סודנים נוספים יוצאי חבל דרפור וחבל הרי הנובה והנילוס הכחול (זאת בהתאם לאמור בתגובת המדינה מיום 22.3.18 בבג"ץ 1031/18 **NAZAR ANDU PONO MOSHIR** ו-23 אח' נ' שר הפנים ואח', שעניינה העקרוני נוגע להכרעה בבקשותיהם של מבקשי מקלט סודנים יוצאי חבל הרי הנובה והנילוס הכחול. מתן מעמד בהתאם להחלטה זו, ייעשה עפ"י קריטריונים שייקבעו על ידי המשיב בתוך 30 ימים מהיום.

7. יובהר כי מדובר כאמור **בשלב נוסף**, במסגרת הליך גיבוש מדיניות הכוללת של מדינת ישראל ביחס לאוכלוסיית המסתננים ומבקשי המקלט השוהים בישראל. במסגרת גיבוש המדיניות הכוללת, בימים אלה מוסיפים המשיבים לקיים בדיקה של חלופות לטיפול בנושא מסתננים ומבקשי מקלט בישראל לצורך גיבוש מדיניות עדכנית ולשם כך מקיימים מגעים עם גורמים רלוונטיים, המצויים בשלביהם הראשוניים. כמו כן, נערכת בין היתר, בחינה של תמונת המצב הכללית בסודן והמשמעויות הנגזרות מכך.

ככל שבית המשפט הנכבד יראה לנכון, וככל שייקבע דיון נוסף בעתירות, מציעים המשיבים להוסיף ולהתייחס לאמור לעיל במעמד צד אחד, בכפוף להסכמת העותרים לכך.

8. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 26.3.18, שלושה חודשים לאחר מועד הדיון בעתירות, הוגשה עתירה נוספת שעניינה בסוגיה העקרונית שפורטה לעיל, בג"ץ 2532/18 אגודת בני דרפור ו-61 אח' נ' ראש הממשלה. תגובה מקדמית מטעם המדינה הוגשה ביום 8.5.18 ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט א' שוהם) מיום 14.5.18, נקבע כי העתירה תובא לדיון בפני הרכב תלתא עד לסוף שנת 2018.

9. הודעה זו נתמכת בתצהירו של מר יוסף אדלשטיין, ראש מנהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה ובתצהירו של מר עמית אבירם, סגן ראש המטה לביטחון לאומי למדיניות פנים.

218. מהאמור לעיל, הדברים ברורים - מדינת ישראל חסרת אונים בטיפול בנושא המסתננים וחרף הניסיונות שלא צלחו למצוא פתרונות כגון העברת המסתננים ל"מתקן חולות" לתקופה זמנית או להרחיקם למדינה שלישית, היא עודנה שבויה בקונספציה השגויה לפיה לא ניתן להרחיקם ישירות למדינות המוצא ממנה באו.

### הפתרון הראוי - הרחקה ישירה לאריתראה

219. משבר הפליטים בעולם אינו נחלתה של ישראל בלבד. מדינות האיחוד האירופי חלוקות ביניהן האם לנהל מדיניות מקילה עם המהגרים או שמא מחמירה והכל תמימי דעים כי בנסיבות אלו, האיחוד האירופי כגוף רשמי המייצג את כלל המדינות באירופה החברות בו נמצא בסכנה קיומית בעדר הסכמה רחבה בין המדינות כיצד יש לנהוג.

נראה כי המגמה היא בעד הקשחת העמדות בסוגיה ושמירה של כל מדינה על גבולותיה. הדברים יפים ביתר שאת לאזור בו אנו חיים. ישראל הקטנה במצבה הפוליטי/דמוגרפי אינה יכולה להרשות לעצמה כניסת מהגרים והשתקעותם במספרים כה גבוהים בהשוואה לגודלה היחסי. קל וחומר שעה שאנו רואים מידי יום את הנעשה במדינה השכנה לנו מצפון (סוריה המצויה במלחמת



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

- אזרחים מזה מספר שנים), ואת מאות האלפים המתדפקים על גבולנו בניסיון להיכנס למדינת ישראל ולקבל בה מעמד של "פליטי".
220. מעיון בדו"חות רשות ההגירה לאורך השנים אודות מספר המסתננים השוהים בישראל עולה בברור כי רבים מהמסתננים שמדינת מוצאם היא סודן, עזבו את ישראל ונשארו עד עתה אלפים מהם וכי הקבוצה בה המספר הרב ביותר של מסתננים השוהים בישראל, היא אלו אשר מדינת מוצאם היא אריתריאה.
221. אריתריאה מקיימת יחסים דיפלומטיים טובים עם ישראל ומשכך אין כל בעיה "טכנית" לקדם את גירושם למדינה זו. מה גם שרק לאחרונה נחתם הסכם פיוס היסטורי בין אתיופיה לאריתריאה ובהמשך לכך, חובת הגיוס באריתריאה הוגבלה מעתה ואילך למשך 18 חודשים בלבד ואין צפי לסכנת חיים לחוזרים.
222. הנחת העבודה לפיה לא ניתן להרחיק נתינים אריתראים לארצם, אילצה את ישראל לחפש פתרונות שעקרם, עידוד ותמריץ ליציאה מרצון ("מתקן חולות", הסכמים עם מדינות שלישיות, חוק הפיקדון, מתווה האו"ם) אך נראה כי תפיסה זו, אבד עליה הכלח ויש לבטל לאלתר את מדיניות "אי ההרחקה".
223. בעשור האחרון מאז תחילת גל ההסתננות של נתינים מאפריקה לישראל דרך מצרים, נוקטת ישראל במדיניות "אי הרחקה" כלפי נתינים אריתראים וסודנים, מתוך "הנחת עבודה", שגויה מיסודה לעניות דעתי, כי נכון לעת הזו אין מקום לגרש נתינים אלו למדינתם בשל המצב הפוליטי השורר שם ומכאן יש למצוא פתרון לבעיה הקשה המטרידה את אזרחי ישראל בכלל ואת אלו המתגוררים בסמוך לריכוזי המסתננים (דרום ת"א וכו').
224. למעשה ישראל לא מגרשת ולא מעניקה מעמד ובכך מעמיקה את הבעיה ומחריפה את הקשיים עמם מתמודדים המסתננים עצמם השוהים בישראל ללא זכויות כלכליות וסוציאליות במשך שנים כה רבות.
225. ברי כי לא ניתן להשאיר לנצח אנשים תחת "הגנה זמנית" שכוללת "אי הרחקה" בלבד ויש להכריע בין שתי חלופות:  
**האחת** - גירוש למדינת המוצא.  
**והשנייה** - הענקת מעמד הטומן בחובו תנאים סוציאליים. וכל זאת מדוע? לפי שניסיונות המדינה למצוא פתרונות אחרים לא צלחו, אם בשל עתירות שהוגשו לבית המשפט העליון ואם בשל חוסר שיתוף פעולה מצד גורמים שלישיים.
226. הנני סבור כי במצב דברים זה, החלופה הראשונה היא הנכונה והראויה הן עבור המדינה והן עבור המסתננים עצמם - דהיינו הרחקת הנתינים האריתראים למדינת המוצא שלהם.
227. ככל שהמסתננים לא יגורשו, תאלץ המדינה להעניק להם בסופו של יום, לכל הפחות מעמד מסוג א/5, שמטבע הדברים, יש בו כדי להכביד על הקופה הציבורית וסביר להניח כי יגרום לכך שההסתננות לישראל תתחדש ואנו נהיה עדים לגל הגירה נוסף, חרף החומה הבצורה שנבנתה בגבולה הדרומי של ישראל.
228. ההגנה הקבוצתית ממנה נהנים אזרחי אריתריאה הנמצאים בישראל הינה חסרת תכלית ואינה הגיונית, שכן מחד ישראל החליטה שלא לגרשם מתוך הנחה כי הם צפויים להיענש באופן חריף בגין עריקותם מהצבא או השתמטות מהשירות הלאומי ומאידך החליטה שלא להעניק להם מעמד "פליטי" לפי שמנקודת מבטה, לא צפויה להם סכנה אם ישובו לארצם. מדובר ב"תרתני דסתרי". על ישראל להחליט באופן נחרץ לאן פניה, ולהכריע אחת ולתמיד, האם להשיבם למדינת מוצאם כפי שמותב זה סבור או שמא להעניק להם מעמד פליט מסוג א/5, זאת בהעדר בנמצא כל פתרון אחר כאמור לעיל.



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

229. במצב דברים זה, על ישראל לבטל את ההגנה הקבוצתית שנתנה לאזרחי אריתריאה באופן גורף, יש להמשיך ולבחון באופן פרטני בקשות מקלט וככל שאלו תדחנה, אין כל מניעה להשיבם לארצם.

### תימוכין להצדקת ביטול מדיניות "אי ההרחקה" ולגירוש המסתננים למדינתם

#### הסכם השלום בין אריתריאה לאתיופיה

230. **אריתריאה, רקע** - בשנת 1885 איטליה כבשה את צפון אתיופיה ובכלל זה את אריתריאה של היום ושלטה באזור עד לשנת 1941 אז אריתריאה ושאר השטחים שהיו בשליטה איטלקית עברו לידיים בריטיות וזו הסיבה להקמת מחנות מעצר באריתריאה לאנשי המחותרות שהוגלו מישראל. האזור הפך להיות חלק מאתיופיה בהחלטה של האו"ם לאחר מלחמת העולם השנייה ולמעשה מאז אריתריאה היוותה מחוז באתיופיה ועל הרקע הזה התפתחה מלחמת העצמאות של אריתריאה שבקשה להיפרד מאתיופיה.

231. מלחמה זו נמשכה 30 שנה עד להכרזת העצמאות של אריתריאה בשנת 1993. חמש שנים לאחר מכן (1998), פרצה מלחמת גבול בין שתי המדינות שגבתה למרבה הצער מחיר של אלפי הרוגים.

232. הגיוס הכפוי באריתריאה לתקופה בלתי מוגבלת הגיח לאוויר העולם כתוצאה מהמלחמה בין אריתריאה לאתיופיה. אנשים שסירבו לשרת בתנאים כה קשים החליטו לערוק למדינות המערב ובכלל זה לישראל. בנסיבות אלו הגישו בקשות למקלט בטענה כי אין הם יכולים לשוב לארצם שכן יענשו באופן בלתי מידתי בגין עריקותם. כפי שתואר לעיל, המציאות שנוצרה בדרום תל אביב ובריכוזים נוספים של מסתננים הפכה לבלתי נסבלת עבור אזרחי ישראל המתגוררים במקומות אלה והגענו למצב משולל כל היגיון ושכל ישר בו גם מסתנן שביצע עבירות פליליות, לא גורש לאריתריאה בשל מדיניות "אי ההרחקה".

233. דא עקא, ביום 9.7.18 פורסם בכלי התקשורת בישראל ובעולם כי אריתריאה ואתיופיה חתמו על הסכם לסיום המלחמה בניהם לאחר 20 שנות לחימה וכ – 80,000 הרוגים. היחסים בין שתי המדינות נותקו ב – 1998 בגלל סכסוך גבולות. הסכסוך התפתח ללחימה של ממש, ומאז לא הצליחו הצדדים לקבוע קו גבול משותף.

234. בחודש 6/18 הסכים במפתיע ראש הממשלה החדש של אתיופיה אביי אחמד, לעמוד בתנאי הסכם השלום שנחתם בין הצדדים בשנת 2000 אך לא כובד ובחודש 7/18 נחת באסמרה שם נפגש עם נשיא אריתריאה לצורך חתימה על הסכם השלום כאמור.

#### דו"ח גוף המחקר הרשמי של האיחוד האירופי (EASO) משנת 2016

235. **EASO – European Asylum Support Office**, פירסם בחודש 11/16 דו"ח ממנו עולה כי לא נשקפת סכנה למי שעזב את אריתריאה שלא כדין וכי אין הוא צפוי להיות מחויב לשרת בצבא, זאת לאחר שישלם 2% מהכנסתו. להלן קטעים נבחרים מהדו"ח (עמוד 29):

#### "EASO Country of Origin Report Eritrea – National and illegal exit

### **3. Punishment of returnees**

#### **3.1 Legal position**

*"Some people who return to Eritrea after having lived in another country, for example as a rejected asylum seeker, have previously broken Eritrean*



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

*laws – in particular the National Service Proclamation (on account of their desertion or draft evasion) or Proclamation 24/1992, which lays down rules governing the entry to and exit from the country.*

*The provision of the National Proclamation and of the Penal code, cites in Chapters 1.1.1. and 1.1.2., also apply to people who leave the country after deserting or evading the draft. However, in accordance with article 37(3) of the Proclamation on National Service of 1995, there is also the aggravating factor that records are kept of people liable for compulsory service...who flee the country if they do not return before their 40<sup>th</sup> birthday and complete their compulsory national service, they may be jailed for up to five years until their 50<sup>th</sup> birthday. They also lose the right to work and to own land. Un this area, the law does not distinguish between legal and illegal exist (143)..."*

### **3.2 Position of the Eritrean government**

*Several Eritrean government representatives interviewed by the SEM as part of its fact-finding mission unanimously stated that the legal provision governing the punishment of deserters, draft evaders and people who have left the country who return to Eritrea are not applied (להקטין את המספר) (146). Government representatives also made such statements publicly **and stressed that all Eritreans have right to return** (147). There is, however, no formal basis for this practice. For instance, in the form an amnesty. The presidential adviser Yemane Gebread referred to a statement made by President Isaias Afewerki, who stressed in a TV interview that Eritreans (including deserters and draft evaders) may return to Eritrea without being punished (148). The adviser was referring to an interview with President Isaias broadcast on New Year's Day in 2002.... In December 2015, the Eritrean Ministry of Foreign Affairs released the following statement: **'Although in purely legal terms those who leave the country illegally commit an offence and should face appropriate, though lenient, penalties for breaches of the relevant laws, the government waived these regulations to practically exercise clemency for the returnees.'**(150)*

*According to information provided by the competent authority (Department for immigration and Nationality), before returning to the country, people must obtain a passport or a laissez-passer travel document from an Eritrean diplomatic mission abroad in order to be able to enter Eritrea legally. They must pay the diaspora tax (2% tax, rehabilitation and recovery tax) (151). People who refused to complete their national service or have deserted must also sign – again at the diplomatic mission – repentance from...In that form, they admit to having committed a criminal offence and accept the penalty for it (152). The English translation of original text... 'I confirm ... that I regret having committed an offence by not completing the National Service and am ready to accept appropriate punishment in due course' (153). **The interlocutors did,***



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

*however, point out that no punishment follows from this declaration (154).*

*Eritrean who have spent at least three years outside the country may, on their return to Eritrea, make an application for 'diaspora status' to the Department for immigration and Nationality in Asmara. For that application, in addition to the documents mentioned above, they also require a supporting letter from the diplomatic mission that proves that they have lived outside Eritrea of more than three years. The Department issues a document called Residence Clearance from to returnees who have 'diaspora status'. **According to official information, people who hold this document are exempt from compulsory national service and - contrary to the provisions of Proclamation 21/1992 – may leave Eritrea again without an exit visa (155)***

*The Residence Clearance form and thus 'diaspora status', may also be obtained by people who are returning to Eritrea not just as visitors but who intend to resettle there in the long-term. However, the 'diaspora status' expires after three years of uninterrupted residence in Eritrea. Thereafter, the authorities regard the person as a resident of Eritrea once again, subject to associated duties and obligations (national service, exit visas). Similarly, people who have resided in another country for fewer than three years are regarded as residents of Eritrea again and not as people with 'diaspora status' should they return to Eritrea. This may also mean that such people have to perform their national service again (156).*

*As part of its fact-finding mission, the SEM conducted interviews in four Eritrea cities... with 27 Eritreans who had returned to the country from **Israel**, Sudan... having previously left the country illegally. The interlocutors gave consistent accounts of how they had obtained the documents to travel back to Eritrea from the country's diplomatic missions abroad (payment of the diaspora tax, signature of the repentance form), and in some cases produced those documents and the Residence Clearance Form issued to them following their return. They stated that because of their 'diaspora status' they had not received a summons to (re-enter the national service following their return...)*

*The Eritrean government does not accept forced returns as a matter of principle (160). Voluntary return from Ethiopia is also impossible. According to information provided by the UNHCR, in the spring of 2015, the Eritrean government blocked the return of 50 migrant children from the Shire refugee camps (161).*

*People who commit a criminal offence other than desertion, draft evasion or illegally leave the country before leaving Eritrea must continue to expect to be punished on their return (162).*

### **3.3 Views of international observers in Asmara**

*All those interviewed reported that many Eritreans return to Eritrea each year. These returnees include people who had refused to perform national service or deserted from that service, as well as many representatives of*





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

*the first diaspora generation who have already lived outside Eritrea for a considerably longer time.*

*The interlocutors were also in agreement about the requirements for a person to be able to return; members of the diaspora had to regularize their status by paying the diaspora tax at the competent Eritrean diplomatic mission, signing the repentance form... and obtaining Eritrean travel documents (163)... However, most people interviewed also reported that not all members of the Eritrean diaspora can return to the country easily. For example, people who engaged in opposition or anti-government activities outside the country or were involved in the work of human rights organisations are at risk. People who, aside from draft evasion/desertion, were guilty of something in the eyes of the government before they left the country are also unlikely to be allowed to return readily and should expect to be punished (166).*

- .236 **פסיקת בית המשפט הפדרלי בשוויץ** - בית המשפט הפדרלי בשוויץ קבע כי אין כל סכנה בהרחקתה של מבקשת מקלט שערקה מצבא אריתריאה.
- .237 וכך לשון ההודעה לעיתונות שנמסרה על ידי בית המשפט הפדרלי בשוויץ ביום 10.7.18 בעניין האפשרות להשיב אזרחים אריתריאים למדינתם:

***"Eritrean citizens whose applications for asylum have been rejected can be deported back to their home country even if they face being called up for national service there. Deportation in this case is both lawful and reasonable, which the Federal Administrative Court has confirmed in its judgment of 10 July 2018.***

*In its judgment E-5022/20171, the Federal Administrative Court (FAC) has settled a question which had been left unanswered following judgment D-2311/2016 of 17 August 2017. Although the first judgment had affirmed that deportation in that instance was lawful and reasonable as a general principle, the FAC had not commented on the conditions of national service in Eritrea because the appellant no longer had cause to fear conscription.*

*Difficult conditions in Eritrean national service.*

*All male and female Eritrean citizens must do national service as a basic principle. This involves completing an initial training period that can last up to six months before being assigned to military or civil national service. Publicly available reports indicate that the length of service for conscripts is hardly predictable and varies between five and ten years on average. Living conditions during the initial basic training and during military and national service are harsh. Specifically, various sources report cases of abuse and sexual assault during basic training and military national service. European Convention on Human Rights (ECHR) not violated*

*In its judgment, the FAC has concluded that the requirement to perform national service in a poorly paid position for an unforeseeable amount of time, such as is the case with Eritrean national service, places an excessive*



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

*burden on citizens. However, this reason alone is not sufficient to prevent deportation from a legal point of view. The ECHR only forbids deportation if there are reasonable grounds to believe that there is a real risk of a flagrant breach of the prohibition of forced labour. The FAC believes that this is not the case here, stating that, although the reported conditions in Eritrean national service are difficult, they are not so*

*Judgment E-5022/2017 was coordinated by all judges from divisions IV1 and V. It analyses the conditions of national service in Eritrea and provides a legal assessment which holds not only for this case but for many other proceedings as well.*

*severe as to make deportation unlawful. It goes on to say that the abuse and sexual assault are not sufficiently widespread to have any bearing on this assessment. The FAC also does not feel that, as a general principle, anyone returning to Eritrea voluntarily faces a real risk of detention or any accompanying inhumane treatment.*

*Deportation also reasonable The FAC is using the same reasoning to conclude that deportation is not only lawful but also reasonable in this case. The 21-year-old appellant, who had argued that the threat of conscription into Eritrean national service prevented deportation, therefore lost the case under review.*

*This judgment is final and can therefore not be appealed to the Federal actions are also reviewed by the Court. The FAC is composed of six divisions. It renders an average of 7,500 judgments every year".*

.238 (להלן תרגום ההודעה לעיתונות אודות פסק דין E-5022/2017 מיום 10.7.18:

**”מקלט: החלטה נוספת של בית המשפט להשבת אזרחים לאריתריאה**

אזרחים אריתריאים שבקשותיהם למקלט נדחו יכולים להיות מגורשים למולדתם גם אם הם עשויים להיקרא לשירות לאומי שם. הגירוש במקרה הזה הוא גם חוקי וגם הגיוני, מה שבית המשפט הפדרלי אישר בפסק הדין שנתן ב - 10 ביולי 2018.

בפסק דין E-5022/2017 בית המשפט הפדרלי (FAC) הכריע בשאלה שנתרה ללא מענה לאחר פסק דין D-2311/2016 מה 17 באוגוסט 2017. למרות שפסק הדין הראשון אישר שגירוש במקרה זה היה חוקי והגיוני כעיקרון כללי, ה-FAC נמנע



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

מלהגיב על תנאי השירות הלאומי באריתריאה, כיוון שלעורר כבר לא הייתה סיבה לחשוש מגיוס חובה.

### תנאים קשים בשירות הלאומי האריתראי

כל האזרחים האריתראים, גברים ונשים, מחויבים בשירות לאומי כעיקרון כללי. העניין כולל השלמת תקופת הכשרה ראשונית שעשויה להימשך עד שישה חודשים עד לשיבוץ לשירות הלאומי האזרחי או הצבאי. דוחות הזמינים לציבור הרחב מראים שקשה לחזות את אורך שירות החובה והוא משתנה בין חמש לעשר שנים במוצע. תנאי המחיה במהלך תקופת ההכשרה הראשונית ובמהלך השירות הלאומי האזרחי והצבאי הם קשים. באופן פרטני, מקורות שונים מדווחים על תקריות של ניצול ותקיפות מיניות בזמן תקופת הטירונות והשירות הלאומי הצבאי.

### הכנס האירופאי למניעת הפרת זכויות אדם (ECHR)

בפסק דינו, FACn קבע שהדרישה לביצוע שירות לאומי בתפקיד בו התשלום מזערי עבור תקופת זמן שאינה צפויה, כמו במקרה של השירות הלאומי האריתראי, מהווה נטל משמעותי על האזרחים. למרות זאת, **סיבה זו לכשעצמה אינה מספיקה כדי למנוע גירוש מנקודת מבט משפטית.** ה-ECHR אוסר על גירוש רק אם ישנן סיבות עיקריות מוצקות להאמין שישנו סיכון של ממש להפרה מחפירה על האיסור בעבדות. FACn מאמין שזהו לא המקרה כאן, ויחד עם זאת, **למרות שהתנאים בשירות הלאומי האריתראי המדווחים הם קשים, הם לא חמורים מספיק כדי לקבוע שהגירוש אינו חוקי.** הוא ממשיך ואומר שמקרי הניצול והתקיפות המיניות אינם נרחבים דים כדי להסב על ההערכה הזו. FACn גם לא מרגיש שכעיקרון כללי כל מי שחוזר לאריתריאה עומד בפני סיכון ממשי של מעצר או יחס שאינו אנושי הנלווה לכך.

### יש גם היגיון בגירוש

FACn משתמש באותם צידוקים כדי להסיק שהגירוש לא רק שהוא חוקי, אלא גם הגיוני במקרה זה. העורר בן ה-21, שטען כי האיום בגיוס חובה לשירות הלאומי האריתראי מנע גירוש, הפסיד על כן במשפט תחת ביקורת.

פסק דין זה הוא סופי ועל כן לא ניתן לערער עליו לבית המשפט הפדרלי העליון<sup>(1)</sup> (ההדגשה אינה במקור).

239. **הגבלת השירות הצבאי באריתריאה** - לאחרונה דווח באמצעי התקשורת (23.7.18) כי קרובי משפחה של מגויסים חדשים באריתריאה ספרו כי נאמר להם ששירותם הלאומי יוגבל ל-18 חודשים בלבד, זאת במקום שירות החובה הבלתי מוגבל שהיה נהוג עד עתה.
240. החל משנת 1998 חל באריתריאה גיוס חובה שנמשך מגיל 18 ועד לחמישים פלוס עקב המלחמה בין אריתריאה לאתיופיה שהסתיימה בתחילת חודש יולי 2017 עם חתימת הסכם שלום היסטורי בין שתי המדינות, כאמור לעיל. גיוס החובה היה המניע לבריחת אלפי האריתראים מארצם כאשר חלק גדול מהם הגיעו בהסתננות לישראל.
241. וכך דווח בעניין זה Aaron Maasho - כתב סוכנות הידיעות "רויטרס" ביום 23.7.18:



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

***"Eritrean conscripts told unlimited national service will end: sources***

*ASMARA (Reuters) – The latest batch of recruits to Eritrea's national service have been told it will last **no longer than 18 months**, relatives said, raising hopes the indefinite conscription that forces thousands of young men to flee every month may be ending...* (ההדגשה אינה במקור)

242. כפועל יוצא מהאמור לעיל, על ממשלת ישראל להפנים כי בשלה השעה להבין כי הדרך הישירה לפתרון בעיית המסתננים (הרחקה לאריתראה), היא הדרך הנכונה ביותר והמתבקשת לאור המצב אליו נקלענו, העדר פתרונות אחרים ולאור פסק הדין התקדימי שניתן על ידי בית המשפט הפדרלי בשוויץ, שצוטט לעיל.
243. כל פתרון אחר שישאיר את המסתננים בישראל יהווה "בכיה לדורות", תקדים מסוכן אשר יפגע אנושות ביכולה של ישראל להתמודד לנוכח הסתננות ו/או הגירה לא חוקית בעתיד בתקופה המורכבת בה אנו חיים במציאות של נדידת עמים מכיוון העולם העני לעבר העולם המערבי המפותח, אשר למרבה המזל ישראל היא חלק ממנו.
244. **הריאיון עם שגריר אריתריאה בישראל (2012)** - הטענה כי אין מניעה להשבת האריתראים לארצם עלתה כבר לפני כשש שנים במסגרת ראיון שהעניק שגריר אריתריאה בישראל מר טקסטה דבס לתכנית הטלוויזיה "לונדון את קירשנבאום" בערוץ 10 בשנת 2012 להלן תמליל השיחה: (שנוהלה באנגלית ותורגמה לעברית).

**"ירון: כמה זמן אתה שגריר אריתריאה בישראל?**

**שגריר:** התחלתי את כהונתי כאן ב- 2005.

**ירון:** אני מבין. לפי הערכות אחרונות ישנם כ- 40,000 אזרחים מארצך שהסתננו לישראל, האם יש לך הערכה אחרת לכמות האריתראים שהסתננו לישראל דרך סיני בשנים האחרונות?

**שגריר:** למעשה, אין לי מספר מדויק בינתיים, אבל הערכה שלי, מה שאני יודע לבטח הוא שהאריתראים שנכנסים לישראל הם לא כולם אריתראים.

**ירון:** למה אתה מתכוון?

**שגריר:** ישנם אזרחי מדינות אחרות שמקבלים תעודות מזויפות כאילו היו אריתראים.

**ירון:** ומה הזהות האמיתית שלהם? הם אתיופים? סודנים?

**שגריר:** כן, כן, סודנים, אריתראים ואחרים. הסיבה היא שנציבות האו"ם לפליטים תומכת בהגנה קיבוצית על כל האריתראים, משהו כזה. לכן אנשים פשוט רושמים את עצמם כאריתראים אבל אני יודע שהם לא אריתראים. המספרים מנופחים, אם תגיעו למספר האמיתי, אולי הוא נמוך בהרבה, אבל אני יודע שיותר מ- 30 אחוזים מהאזרחים שנרשמים כאן כאריתראים, הם לא אריתראים.

**מוטי:** בהתחלה, כשאנשים התחילו להגיע לישראל, להסתנן לישראל, הממשלה שלך ביקשה ממשלת ישראל לשלוח אותם בחזרה.

**שגריר:** כן.

**מוטי:** וממשלת ישראל לא שלחה אותם בחזרה ואז זרם האנשים שהגיעו הלך והתחזק ועכשיו הממשלה שלך אומרת "אנחנו לא רוצים שהם יחזרו". מדוע? מה הסיבה שהמדיניות שלכם השתנתה?



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

**שגריר:** כשהכמות הייתה מוגבלת, כמות מועטה, ביקשנו מממשלת ישראל, נפגשתי עם שרים שונים, אני מכיר את כל בעלי התפקידים בישראל, אני בעצמי הייתי כאן כך שאני מכיר את כל בעלי התפקידים, "בואו נפתור את הבעיה כל עוד הכמות קטנה מאוד ואפשר להשתלט עליה" וכולם אמרו לי: "לא, אנחנו מדינה דמוקרטית מאוד, אנחנו לא יכולים לשלוח אותם בחזרה. זו מדינה דמוקרטית, גם לנו הייתה היסטוריה כזאת". אז אף אחד לא הקשיב לי. אבל אמרתי להם "כשהמספרים ילכו ויגדלו כשהבעיה תהפוך לכרונית, לא יהיה קל להשתלט עליה".

אמרתי לממשלת ישראל שעלינו לפעול עכשיו בהקדם האפשרי, אבל מה שהבנתי מההתחלה, מתחילת 2007 זה שרשויות ההגירה של ישראל הזמינו את האנשים האלה לבוא לישראל. הזמינו אותם בפועל.

מוטי: באיזו מובן?

**שגריר:** כן בפועל. באיזה מובן? הראשונים שהגיעו לישראל בלי סל קליטה, בלי פיקוח. נתנו להם אשרת עבודה לחצי שנה. והאנשים האלה שקיבלו אשרת עבודה לחצי שנה, הם התקשרו למשפחותיהם ואמרו להם תגידו לכולם לבוא הנה, כי ישראל נותנת אשרות עבודה לחצי שנה. מה שמצחיק הוא שהם חילקו אשרות עבודה על נייר ירוק, הנייר היה ירוק וכולם ראו בזה "גרין פייפר"...

מוטי: "גרין קארד".

**שגריר:** גרין קארד, כן מצטער, גרין קארד. אז הם התקשרו הביתה וקראו לכולם לבוא.

ירון: התגשמות החלום האמריקני.

**שגריר:** בדיוק.

ירון: כן.

**שגריר:** הישראלים מחלקים "גרין קארד", אשרה לחצי שנה, אנחנו עובדים כאן, מרווחים משכורת יפה, אז הם התקשרו לכולם. כשחזרתי הביתה, כולם היו מוכנים לבוא לישראל. הם אפילו הגיעו לביתי ושאלו אותי "איך הישראלים?".

ירון: "אז עכשיו אתם מענישים אותנו? הם עדיין אזרחי המדינה שלכם."

**שגריר:** אנחנו לא מענישים. עכשיו, קודם כול אמרתי לכם שהמספרים מנופחים, אנחנו צריכים לסנן את האנשים. אנשים רבים השיגו מסמכים תוך התחזות לאריתראים, אז קודם כול עלינו לברר את המספר המדויק. דבר שני, עכשיו בלתי אפשרי לשקם את האנשים האלה בבית.

ירון: מדוע?

**שגריר:** כי הכמות גדולה מאוד, כמות גדולה מאוד.

ירון: 30,000?

**שגריר:** כן.

ירון: יש בערך חצי מיליון פליטים אריתראים בסודן, באתיופיה ובמדינות אחרות. מה הבעיה "לספוג" 30,000?

אתם מוכנים לעשות את זה בעזרת סיוע כלכלי כלשהו שתעניק לכם ישראל?

**שגריר:** לא. המדיניות שלנו כיום היא שרק מי שרוצים לחזור הביתה מרצונם החופשי, נקבלם בזרועות פתוחות, אבל לא נקבל בחזרה את מי שנכפה עליו לחזור, אבל אלו שרוצים לחזור לאריתריאה מרצונם החופשי, נשמח לקבלם. גם היום אני שולח אנשים רבים, הם מגיעים למשרד שלי, אני רק מוודא האם הם אריתראים או לא ואז אני מאשר להם והם חוזרים הביתה והם בטוחים.

מוטי: אבל אתה יודע שהאנשים האלה, במיוחד מאריתריאה נחשבים לפליטים ולא למהגרי עבודה בגללכם ובגלל המעשים שלכם, כי הם אמורים להיענש כשהם חוזרים לאריתריאה, מזה הם חוששים.



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

**שגריר:** זה לא נכון, זה לא נכון. אלה שמגיעים למשרדי ומבקשים ממני לחזור מרצונם החופשי, אני רק נותן להם אישור מעבר והם חוזרים הביתה.  
ירון: בכמה מדובר?

**שגריר:** מאות.

ירון: מאות? כל חודש? כל שבוע?

**שגריר:** מידי שבוע אני שולח חמישה, שישה, עשרה, תלוי בכמויות.

מוטי: וכשהם חוזרים לאריתריאה? לא יעשו להם כלום?

**שגריר:** כלום, כלום.

ירון: אז מדוע ארגוני זכויות אדם רואים במדינתכם בית כלא ענקי?

**שגריר:** זו דמוניזציה, זו דמוניזציה מצד הקהילה הבינלאומית.

ירון: מדוע? האם אתם אויביהם של הארגונים הבין לאומיים?

**שגריר:** אנחנו לא אויביהם של הארגונים הבינלאומיים, אבל משום מה ישנה דמוניזציה של אריתריאה. אריתריאה היא... זה סיפור ארוך, אם יש לכם זמן, זה סיפור ארוך. אנחנו אומה חדשה ואנחנו לא אומרים "כן" לכולם. אנחנו לא אומרים "כן" לכולם. יש לנו עמדה משלנו בכל היבט. אנחנו לעולם לא אומרים "כן" אם עלינו לומר "לא", אבל הקהילה הבינלאומית רוצה לכופף את ידנו ולהכריח אותנו לומר "כן", אבל לנו יש עמדה משלנו בכל היבט, לגבי האזור שלנו, לגבי הקהילה הבין לאומית, לגבי האו"ם, לגבי הממשלה שלנו, יש לנו בעיות משלנו. כולם אומרים לנו לקיים בחירות...

ירון: איזה עתיד אתה צופה למסתננים שנשארו כאן? מה ממשלת ישראל צריכה לעשות לגביהם?

**שגריר:** היא צריכה לספק להם תנאי סביבה הולמים כי מההתחלה נעשתה כאן טעות, כבר מההתחלה, ברגע שנתתם להם אשרות לחצי שנה, זה אומר שהזמנתם אותם, הזמנתם אותם. אז אתם חייבים לתת להם אישורי עבודה. אתם חייבים לספק להם מגורים, אתם חייבים לספק להם ביטוח רפואי, זה הכול. אני התרעתי על כך לפני שהבעיה הפכה לכרונית.

מוטי: כן.

**שגריר:** אם הייתם נוקטים צעדים כאלה בשלב מוקדם כל מה שאתם מתמודדים איתו היום, לא היה קורה.

ירון: האם ממשלתך מוכנה לתת לארגונים הבין לאומיים הבטחה כלשהי שלא יאונה כל רע לאלו שהסתננו לישראל?

**שגריר:** איזו הבטחה? אלו אזרחים שלנו, אנחנו אוהבים אותם, למה עלינו להבטיח? גם עכשיו נוכל ללכת ולשאול את אלו שחזרו. אני יכול לתת לכם רשימה. יש לי רשימה במשרדי של כל מי שעזב.

מוטי: כי כמה מהם ערקו מהצבא, אז הם אמורים להיענש.

**שגריר:** זה סיפור אחר, זה סיפור אחר. אנחנו מודעים לעובדה שיש בעיה כלכלית במדינה, אנחנו מודעים לזה. אנחנו מודעים לעובדה שיש בעיה כלכלית במדינה ואנחנו מקבלים את הסיבה הזאת, אבל הנשיא שלי אמר בראיון לאחרונה, שאלו שרוצים לחזור הביתה, בבקשה ואיש לא ייגע בהם, אף אחד לא ייגע בהם ואין שום חוק שיעניש אותם. כולם ידעו על הריאיון הזה, הם כולם שמעו את הריאיון הזה בשפה שלי וכולם היו מרוצים.

מוטי: תודה רבה לך, אדוני השגריר. תודה שבאת לאולפן.

**שגריר:** תודה לכם" (ההדגשה אינה במקור).





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

245. **מבקשי מקלט המגיעים לאירופה - אמנת שנגן**: הסכם שנחתם בשנת 1985 בין מדינות באירופה על הנהגת מדיניות הגירה וביקורת גבולות מתואמת. על אמנה זו חתומות 29 מדינות ואולם רק 26 מתוכן מיישמות את האמור בה הלכה למעשה. ביקורת הגבולות בין המדינות המיישמות את האמנה הוסרה והונהגה ויזה אחידה. ואולם מדיניות ההגירה נשארת באחריותה של כל מדינה בנפרד.

246. **ד"ר מרטין מאייר, פסיכולוג, קצין בכיר בצי ההולנדי המשמש כאסטרטג ימי בכוחות נאט"ו** בראיון שנערך עמו במוסף "הארץ" ביום 2.3.18 בעניין הפליטים מאפריקה המנסים להגיע לאירופה, ציין כי למעשה אנשים מבטיחים להם הבטחות שקריות אודות העתיד הצפוי להם באירופה ולא היא. שכן, חלק גדול מהם לא מצליח לצלוח את המסע וטובע בים בסירות רעועות ומי שכן עולה בידו לדרך על אדמת אירופה מצפה לו עתיד לא מזהיר, הם מתגלגלים, לדבריו, בקור המקפיא של אירופה, השונה ממזג האוויר באפריקה והתושבים המקומיים עוינים אותם. **לדעתו, יש להחזיר אנשים אלו למדינה ממנה בקשו להימלט**. כאשר נשאל מדוע הם עושים כן, השיב:

*"האנשים הללו לא צריכים להסתובב ברחבי העולם ולחפש הזדמנויות. הם דרושים במדינות המוצא שלהם, הם דרושים שם כדי לפתח ולבנות את המדינה שלהם, וחייבים להילחם בשטיפת המוח המתמדת שהם עוברים ולהסביר להם שלא מחכה להם שום דבר באירופה".*

247. דומה כי יש מקום ללמוד מעניין מבקשי המקלט באירופה לערר דגן ולנושא בו אנו דנים - בעיית המסתננים בישראל. אין ספק כי אריתריאה הינה מדינה נחשלת הניצבת בפני אתגרים רבים בטרם תגיע לפיתוח ושגשוג ולשם כך ראוי כי אזרחיה הנמצאים ברחבי העולם ובכלל זה בישראל, ישובו לארצם על מנת לעשות כן, אלא אם צפויה סכנה ממשית אמיתית למי מהם, מה שלא הוכח במקרה דגן.

248. **החשש מפני כניסת פליטים סורים** - המלחמה העקובה מדם המתרחשת בסוריה מזה שנים רבות גבתה מספר רב של קרבנות מכל הצדדים המעורבים ושאינם מעורבים בלחימה ומיליוני פליטים מסוריה נפוצו לכל עבר שעה שמדינת ישראל נוהגת להעניק סיוע הומניטארי מתוך הבנה כי זה המעט שהיא יכולה לעשות לאנשים שבאו ממדינת אויב.

249. על רקע זה, ביום 28.7.18 פורסם באמצע התקשורת כי מאות פליטים סוריים נמלטו על נפשם והתקבצו על גדר הגבול עם ישראל, הניפו חולצות לבנות (כאות כניעה..) ובקשו להיכנס לישראל שאם לא כן, חששו כי צבא אסד המתקדם לעבר הגולן הסורי ישחט אותם. בתגובה, ראש הממשלה נתניהו ושר הביטחון ליברמן הודיעו כי לא יתירו כניסה של אף פליט לישראל ובתוך כך נמשך זרם הסיוע ההומניטארי ובכלל זה קיבוצי האזור ברמת הגולן נרתמו לעשייה זו.

250. ברי כי מבחינת דיני ההגירה ואמנת הפליטים, יש להכיר במבקשי מקלט סוריים כפליטים שכן הם עונים על הקריטריונים שנקבעו באמנה, שעה שהם אכן נמלטים על נפשם במלא מובן המילה. אפילו הכי, נהיר לכל, כי ישראל אינה יכולה להרשות לעצמה להכניס אנשים אלו לישראל, לפי שמדובר בנתיני מדינת אויב וגם בשל החשש מ"הצפה" של מבקשי מקלט מכל רחבי סוריה המדממת, מה שישראל כמובן אינה יכולה להרשות לעצמה.

251. לענייננו, אם מבקשי מקלט מסוריה אינם רשאים להיכנס לישראל חרף המצוקה הבלתי נתפסת בה הם שרויים שנים רבות וסכנת החיים המרחפת מעל ראשם, על אחת כמה וכמה, יש להשיב את אזרחי אריתריאה לארצם שהרי שהייתם רבת השנים בישראל נובעת מסיבות כלכליות גרידא.



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

### סוף דבר

252. דינו של הערר דגן להידחות. החלטת המשיב שלא לקבל את בקשת העורר למקלט מדיני בהסתמך על חוות הדעת הקובעת כי בקשות מקלט המבוססות על עריקה או השתמטות משירות צבאי באריתראה, כשלעצמן, אינן עולות לכדי רדיפה פוליטית, הינה סבירה וראויה ואיני מוצא מקום להתערב בה.
253. לאור חשיבות הסוגיה בה עסקינן מצאתי לנכון להעמיק בדבר ולהמליץ לרשויות אודות הפתרון הראוי לבעיית המסתננים, הגם שמותב זה מודע לכך כי אין זה מתפקידו להתוות מדיניות אלא להעביר ביקורת שיפוטית על החלטות שנתנו על ידי רשות ההגירה.
254. מדינת ישראל כשלה בדרך טיפולה עד עתה בבעיה זו, בין היתר בשל פסיקות בג"ץ לאורך השנים שביטלו 3 פעמים את התיקון לחוק המסתננים ( בשנים 2013-2015).
255. אשר על כן, נראה כי כל חקיקה עתידית שתבקש להרחיק את המסתננים, תיתקל בחומה הבצורה של בית המשפט העליון שלא תאפשר למדינה לממש את מדיניותה בעניין הזרים, אלא אם כן תחוקק פסקת התגברות, לכל הפחות בהקשר זה.
256. לעניין זה יפים דברי נשיא בית המשפט העליון בדימוס, השופט משה לנדוי :

*"...השופטים מקבלים על עצמם תפקיד שהם לא מסוגלים למלא. שהם לא הוכשרו למלא אותו. כי הם הוכשרו לשפוט, לא לשלוט. אבל מעבר לכך יש פה כרסום ברעיון של הפרלמנט כריבון. יש פה הצבה של בית המשפט מעל הפרלמנט. לכן הייתי רוצה לראות יותר איפוק. בפרקי אבות נאמר 'הו מתונים בדין'. וזה הדבר אשר לו בית המשפט זקוק..." ("הארץ", 2000).*

257. הנני סבור כי כל הפתרונות שנוסו עד כה (ללא הצלחה) להתמודד עם הבעיה, נולדו במוחם של מקבלי ההחלטות ברשויות, בשל הנחת עבודה שגויה ולפיה לא ניתן להרחיק את המסתננים מאריתריאה למדינת מוצאם. ואולם נכון לעת הזו, אין כל מניעה לעשות זאת כפי שהובהר לעיל.
258. המצב שנוצר בשנים האחרונות בישראל לפיו עשרות אלפי אנשים נהנים מ"הגנה קבוצתית" בלבד שאינה מאפשרת לעצור אותם ולהרחיקם אך בה בעת לא מעניקה להם מעמד כזה הנושא בחובו הטבות סוציאליות וכלכליות, אינו שפיר - לא למדינה ואף לא למסתננים.
259. המדינה צריכה להחליט ולהכריע אחת ולתמיד בנדון. אם אכן לא ניתן לגרשם הרי שיש להעניק להם מעמד משודרג ולא להסתפק בהגנה קבוצתית מגירוש (או בהעלמת עין מעבודתם בפועל) ואם ניתן להרחיקם למדינתם יש לעשות זאת לאלתר ויפה שעה אחת קודם.
260. הניסיון להעבירם למדינה שלישית אינו ראוי ואינו מוסרי שכן "זה לא נראה טוב" שמדינה אחת מעבירה אנשים למדינה אליה אין הם שייכים, תמורת כסף (למדינה השלישית ולנתינים), שעה שברור לכולי עלמא כי בפועל הם אינם נשארים במדינה השלישית אלא היא משמשת "תחנת מעבר" טרם צאתם לאירופה.
261. כל עיכוב בהכרעה בנדון יעמיק את הבעיה, מטבע הדברים ילדים נוספים נולדים מידי יום ואין זה אנושי להשאיר את אוכלוסיית המסתננים במצב הנוכחי ללא כל מעמד וזכויות סוציאליות.
262. רוצה לומר, לאור השנים הרבות שחלפו (ממועד כניסת האריתראי הראשון למדינת ישראל ועד היום), בהן הוענקה למסתננים אשרת שהייה זמנית בלבד שחודשה מעת לעת ובשל אי הצלחת הממשלה להרחיקם למדינה שלישית או לשכנע אותם לעזוב מרצונם, הרי שהדעת נותנת כי אין מנוס מגירושם ישירות למדינת מוצאם, שאם לא כן, ראוי להעניק להם מעמד קבוע בישראל או



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

- לכל הפחות אשרת א/5 כפי שקבע כבוד הדיין אזור ביום 15.2.18 במסגרת פסק הדין (השני) בערר 1010/14. אין ספק כי פתרון זה, אף שאינו מקובל עליי, עדיף על השארת המצב הקיים.
263. כמו כן, ערכאת הערעור של בית המשפט הפדרלי בשוויץ קבעה כי ניתן להרחיק מסתננים אריתריאים שאין להם עילה לקבלת מקלט, גם אם פירוש הדבר כי ישובו לשרת בצבא.
264. הוסף לכך את הדיווחים שהתקבלו בחודש 7/18 אודות הסכם השלום שנחתם בין אתיופיה לאריתריאה ועל ביטול חובת השירות ללא הגבלה שבאה בעקבותיו - ובכך נפתחה הדלת ובשלה השעה לשינוי מדיניותה של ממשלת ישראל שלא להרחיק מסתננים מאריתריאה ותחת זאת יש להורות על הרחקת האריתריאים למדינתם, ככל שבקשת המקלט שהגישו, נבחנה פרטנית ונדחתה.
265. מפסק דין זה ניתן ללמוד כי מרבית המסתננים עשו כן ועזבו את ארצם ממניעים כלכליים גרידא והם אינם פליטים שנסו על נפשם מאימת השלטון.
266. מותב זה שישב בדין במסגרת תפקידו כדיין בבית הדין למשמורת (במשך 6 שנים) ובבית הדין לעררים (כשנתיים), יכול להעיד כי כך הם פני הדברים שהרי מאות האנשים שהובאו לדיון בפניי (אשר מוצאם מאריתריאה) סיפרו כי נכנסו לישראל דרך גבול מצרים על מנת לשפר את מצבם הכלכלי, הא ותו לא. הוכחה לאמור ניתן ללמוד מכך שישראל הייתה התחנה הסופית של מסעם, הגם שלפני ההגעה לכאן, עברו במדינות נוספות בהן לא רצו להישאר, משיקוליהם.
267. לאור האמור לעיל, הגיע העת לשנות את מדיניות ההגירה של ישראל בעניין המסתננים שבאו מאריתריאה (במסגרת פסק דין זה לא נדון עניינם של נתיני סודן) ולקבוע כי אין כל מניעה להחזירם בבטחה למדינת מוצאם, היא אריתריאה.
268. לסיום, אבקש לאזכר את המקרה המיוחד בו ראש הממשלה לשעבר מר מנחם בגין ז"ל (להלן: "מר בגין") הורה בשנת 1977 על קליטת עשרות פליטים ויטנאמים שנתקעו בספינה רעועה בלב ים, שעה שאף גורם אחר לא נחלץ לעזרתם ורק מדינת ישראל החליטה להצילם ולהעניק להם אזרחות ישראלית וכך אמר מר בגין:

*"עם ישראל, שידע רדיפות ויודע, אולי יותר מכל עם אחר, משמעות המושג פליט, לא יכול היה לראות בסבלם של אומללים אלה... טבעי הדבר להעניק להם מקלט בארצנו, שכן זוהי מסורתנו האנושית-יהודית. נעשה כמיטב יכולתנו על מנת ששהייתכם בישראל תנעם לכם" (אתר "הארץ", 24.6.09, עפרי אילני).*

269. ואולם אין להקיש מאירוע מרגש ומפעים זה, לענייננו. ברור שישראל הריבונית שקמה לאחר מאורעות השואה אמורה להיות רגישה לסבלו של האחר, שעה שאבותינו סבלו מרדיפה קשה בכלל ובתקופת השואה בפרט ומי כמונו יודע מה פירוש להיות "פליט". מר בגין באחת משעותיו הגדולות הבין זאת ופעל באופן מעורר השתאות אך חשוב לזכור כי אז דובר על מספר מצומצם ומוגבל של פליטים כאשר ישראל היא זו שיזמה את קליטתם לאחר שהיו בסכנת חיים ממשית בלב ים כשהם אינם יכולים לשוב לארץ מולדתם.
270. שונה הדבר בעניין המסתננים בארצנו, שהגיעו במספרים ניכרים, תוך חציית הגבול ללא אישור ולמעשה קבעו עובדות בשטח בעצם הישארותם במדינת ישראל וסירובם לשוב למדינתם.
271. על ממשלת ישראל ליישם מדיניות חדשה בעניין המסתננים מאריתריאה תוך אימוץ עמדת בית המשפט הפדרלי בשוויץ המתבססת על דו"חות שנכתבו בשנים האחרונות על ידי ממשלות וארגונים באירופה. המידע הרב שהצטבר על אריתריאה, בדגש על זה האחרון בעניין סיום המלחמה בין אתיופיה לאריתריאה והפסקת השירות הלאומי הבלתי מוגבל בזמן, מצדיק שינוי כיוון ופעולה להרחקת המסתננים מאריתריאה ככל שלא נמצאה עילת מקלט בבקשתם הפרטנית.



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

- .272 לאור כל האמור לעיל, הנני ממליץ לממשלת ישראל לחזור בה ממדיניות "אי ההרחקה" שהייתה נהוגה עד כה כלפי המסתננים מאריתריאה ולהורות על הרחקתם הישירה למדינת מוצאם, ללא קשר לעמדתם הפוליטית כתומכי או מתנגדי המשטר.
- .273 על אף דחיית הערר דנן, איני עושה צו להוצאות לפי שהמחלוקת בין הצדדים הינה עקרונית ואין מקום לפגוע כלכלית דווקא בעורר דכאן.

ניתן היום, ג' אלול התשע"ח, 14/08/2018 בהעדר הצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, תוך 45 יום.

---

פשיטצקי מנחם, דיין  
בית הדין לעררים