

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר

אין מקלט

מדיניות המקלט
ביחס לאזרחי אריתריאה וסודאן
דצמבר 2014

דצמבר 2014

אין מקלט

מדיניות המקלט ביחס לאזרחי אריתריאה וסודאן

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר



מחקר וכתיבה: אלי שני, שירה אייל, יונתן ברמן וסיגל רוזן
צילום השער: אקטיבסטילס
עיצוב גרפי: ענת וקנין אפלבאום
הצילומים בחוברת: אקטיבסטילס, פרט לעמוד 29: Malin Fezehai

על המוקד לפליטים ולמהגרים:

המוקד לפליטים ולמהגרים היא עמותה א-מפלגתית וללא מטרת רווח אשר שמה לה למטרה להגן ולקדם את זכויות האדם של מהגרי עבודה ופליטים ולמנוע סחר בבני אדם בישראל. אנו מחויבים למיגור הניצול של מהגרים, להבטחת יחס מכבד והגן כלפיהם ולגיבוש מדיניות ממשלתית שתבטיח זאת. אנו מבקשים לשמש שופר לאלו אשר קולם לא נשמע במרחב הציבורי ולבנות חברה ישראלית צודקת, שיוונית ודמוקרטית. העמותה פועלת באמצעות מתן מידע, ייעוץ וייצוג משפטי למהגרים; חינוך והסברה לציבור הישראלי; וכן חקיקה וקידום מדיניות ציבורית.

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב-יפו, 65154

דואר אלקטרוני: info@hotline.org.il

טלפון: 03-5602530

אתר: www.hotline.org.il

ראשי פרקים

7	I. מבוא
9	II. מערכת המקלט בישראל
12	III. מבקשי מקלט מסודן ואריתריאה - נתונים בסיסיים
15	IV. מדיניות המקלט ו"ההגנה הזמנית" ביחס לאזרחי אריתריאה
18	V. מדיניות המקלט ו"ההגנה הזמנית" ביחס לאזרחי סודאן
21	VI. הגשת בקשות מקלט על ידי אזרחי סודאן ואריתריאה
23	VII. החלטות בבקשות למקלט
23	1. הימנעות מהכרעה בבקשות מקלט של העצורים במתקן "חולות"
23	2. דחייה גורפת של בקשות למקלט של אזרחי אריתריאה
26	3. דחייה גורפת של בקשות למקלט של אזרחי סודאן
28	VIII. המלצות



מבוא

דו"ח זה עוסק בטיפול במבקשי מקלט אזרחי סודן ואריתריאה. הוא מהווה המשכו של דו"ח קודם שפורסם על ידי המוקד לפליטים ומהגרים (בשמו אז, מוקד סיוע לעובדים זרים), "עד שיאטם ליבנו", שבו עמדנו בפירוט רב על הליכי המקלט בישראל ועל הכשלים בהם.

הכשלים עליהם עמדנו ב"עד שיאטם ליבנו" הם נחלת כלל מבקשי המקלט בישראל, ובהם גם מבקשי המקלט מסודן ומאריתריאה. בעיות בתרגום, בעיות במסירת מידע אודות ההליכים, מחקר לקוי בעניין התנאים במדינות המוצא של מבקשי המקלט, התמקדות בפרטים פריפריאליים בראיונות המקלט על מנת לאתר סתירות מדומיינות בדבריהם ותרבות של אי אמון של המערכת כולה זכו להתייחסות מקיפה באותו דו"ח. ראיונות שערכנו עם עורכי דין המייצגים מבקשי מקלט ובחינה של פרוטוקולי ראיונות הביאו לממצאים דומים גם היום, שנתיים וחצי לאחר פרסומו של "עד שיאטם ליבנו".

נוכח הדמיון הרב בין כשלים אלה לכשלים שתוארו בהרחבה ב"עד שיאטם ליבנו" לא נחזור בדו"ח זה על הדברים. דו"ח זה יתמקד בסוגיות הספציפיות הנוגעות למבקשי מקלט מסודן ואריתריאה.

מבקשי המקלט מסודן ומאריתריאה מהווים רוב מכריע של אוכלוסיית מבקשי המקלט בישראל, או מי שרשויות המדינה מכנות "מסתננים". ואולם עד לשנת 2012 לא התאפשרה הגשת בקשות מקלט על ידי שתי אוכלוסיות אלה ורק בשנת 2013 החלה בדיקת בקשות של מבקשי מקלט כלואים בלבד מאריתריאה ומסודן. אף על פי שמדינת ישראל אינה פועלת לגירושם מהמדינה בשל ההכרה בסיכון הנשקף להם במדינות מוצאם, הרשויות נקטו לאורך השנים, ומוסיפות לנקוט, במדיניות שנועדה בעיקרה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהגיע לישראל ולעודד את מי שכבר נמצאים במדינה לעזוב. הגם שמדובר באוכלוסיות שבמדינות אחרות זוכות למקלט בשיעורים גבוהים ביותר, בישראל לא הוכר עד היום מבקש מקלט סודני אחד כפליט, והוכרו שלושה מבקשי מקלט אריתריאים בלבד.

בדו"ח זה נעמוד על המדיניות הננקטת ביחס לאוכלוסיה זו וכן על הכשלים בפרשנות המשפטית שמעניקה המדינה לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, כמו גם על פגמים אחרים המובילים להכחשת פליטותם של כל מבקשי המקלט משתי מדינות אלה.

1 מוקד סיוע לעובדים זרים, עד שיאטם ליבנו: הליכי מקלט בישראל (מרס 2014, להלן: עד שיאטם ליבנו).

http://hotline.org.il/wp-content/uploads/heb_booklet.pdf

2 מבקר המדינה, דו"ח שנתי 164 לשנת 2013 ולחשבונות שנת הכספים 2012, עמ' 69 (13.5.2014).
<http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Pages/248.aspx> (יככלל, עד סוף 2013 לא החלה הרשות בבירור בקשות אלה שהגישו יוצאי אריתריאה והרפובליקה של סודן המצויים מחוץ למתקני משמורת, פרט למקרים חריגים).

WE ARE
REFUGEES



מערכת המקלט בישראל

בבנה מערכת המקלט בישראל תואר בהרחבה בדו"ח "עד שיאטם ליבנו", בדו"ח זה נעמוד על הדברים בקצרה.

מדינת ישראל חתמה על האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951³ ועל הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967⁴ (להלן "אמנת הפליטים") ואשררה אותם, אך עד למועד זה לא עיגנה בחקיקה פנימית את הוראותיהן. אך על פי כן נציגי המדינה הצהירו פעמים רבות בהליכים משפטיים כי ישראל מקיימת את הוראות האמנה. החובה בדין הפנימי לקיים את הוראות האמנה נובעת מ"חוקת ההתאמה"⁵. בהתאם לחוקה זו, בהעדר סתירה מפורשת בין הדין הישראלי למחויבותיה הבינלאומיות של המדינה, יש לפרש את החקיקה הישראלית כעולה בקנה אחד עם הוראות הדין הבינלאומי⁶. מעבר לחובות לפי אמנת הפליטים, מדינת ישראל מכירה בכך שהיא אינה רשאית לגרש אדם למקום בו נשקפת סכנה לחייו או חירותו אך אם אינו עומד בתנאי אמנת הפליטים. זאת מכוח הדין הישראלי⁷, מכוח הדין הבינלאומי המינהגי⁸, ומכוח האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות⁹. כמו כן היא מכירה באיסור לגרש אדם למקום

3 האמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 3, 5.

4 הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 23, 690.

5 דאו למשל נע"מ 8675/11 טרסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט, פס' 8 לפסק דינו של השופט פולמן (14.5.2012).

6 דאו למשל ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, כ"ד כב(2) 85, 112 (1968). חוקה זו חלה גם על הפעלת שיקול דעת מינהלי (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, כ"ד סא(1) 346 (2006), פס' 37 לפסק דינו של השופט לוי). לפיכך אם, למשל, לשר הפנים סמכות שבשיקול דעת לגרש מישראל אדם השוהה בה ללא היתר (סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל); אך על פי שהסעיף נוקט לשון "יורחק", שהיא לכאורה לשון ציווי, בית המשפט העליון פירש סעיף זה כמקנה לשר הפנים שיקול דעת בדבר גירושו של אדם השוהה בישראל ללא היתר: נע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, כ"ד סא(1) 211 (2006), פס' 14 לפסק דינה של השופטת ביניש). אך החוק אינו מונה את השיקולים העומדים בבסיס שיקול דעת זה ואינו קובע כי היותו של אדם פליט הוא שיקול שאינו שולל את האפשרות לגרשו, יש להפעיל את שיקול הדעת המינהלי של שר הפנים ביחס לגירוש באופן שאינו מנוגד לסעיף 13(1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, השולל גירוש של פליט למקום בו צפויה לו סכנה. בדומה, אם סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל מעניק לשר הפנים שיקול דעת ביחס לתתן רישיונות ישיבה בישראל אך אינו מונה את השיקולים להפעלת שיקול דעת זה ואינו שולל שיקולים מסוימים, על שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו באופן שאינו מתנגש עם החובה לאפשר לפליטים לעבור בתנאים מסוימים, בהתאם לסעיף 17(1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים.

7 בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, כ"ד מט(3) 843, 847-848 (1995).

8 דאו נ"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעדי, פס' 27 לפסק דינה של השופטת חיות (15.12.2011). כן ראו Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, The scope and content of the principle of non-refoulement, in Refugee Protection in International Law 109 (Feller, Türk & Nicholson eds, 2003).

9 האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269.

לקביעת הוועדה לזכויות אדם של האו"ם, לפיה עקרון איסור הגירוש נגזר מאמנה זו ראו, למשל G. T. v. Australia, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/706/1996 (1997), para. 8.

ראו גם UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) (1992), para. 9.

העמדה לפיה האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מעגנת את עקרון איסור הגירוש ביחס למי שנשקפת סכנה לחייהם אך אם אינם עומדים בתנאי אמנת הפליטים אומצה גם על ידי משרד החוץ הישראלי. ראו: פיני אביבי, המשגה למנכ"ל וראש המערך המולטילאטרלי, משרד החוץ, "הפסקת מדיניות "אי ההרחקה" כלפי שוהים בלתי חוקיים מדרום סודאן" (מכתב לאמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, 13.5.2012), פס' 57.

בו הוא עלול לעבור עינויים וזאת מכוח האמנה נגד עינויים¹⁰.

עד שנת 2001 בחינת בקשות המקלט בישראל נעשתה על ידי נציגות קטנה של נציבות האו"ם לפליטים בישראל¹¹. בשנת 2001 נכנס לתוקף נוהל חדש שיצר מערכת "היברידית", שבה בחינת בקשת המקלט נעשית על ידי נציבות האו"ם לפליטים, וההחלטה הסופית מתקבלת על ידי משרד הפנים. בהתאם לנוהל זה, נציבות האו"ם לפליטים הייתה הגורם שאליו הגישו מבקשי מקלט את בקשות המקלט, והיא זו שקיימה את הליכי הבדיקה בעניינם וגיבשה המלצה. המלצות נציבות האו"ם לפליטים הועברו לדיון לוועדה אשר תפקידה היה לגבש חוות דעת שהועברה להכרעת שר הפנים או מנכ"ל רשות האוכלוסין¹².

בשנת 2008 החלה העברה הדרגתית של סמכויות בחינת בקשות המקלט בישראל מנציבות האו"ם לפליטים אל משרד הפנים. החל מיולי 2009 כל שלבי הטיפול בבקשות מקלט נמצאים בידי משרד הפנים. בינואר 2011 נכנס לתוקף הנוהל הנוכחי, הקובע את שיטת בטיפול במבקשי מקלט¹³. בהתאם לנוהל, בקשות מקלט מוגשות מאז 2009 למשרד הפנים. בתום הליך רישום וזיהוי או בתום "ראיון בסיסי", יכול משרד הפנים לדחות את בקשת המקלט על הסף¹⁴.

מבקשי מקלט שלא נדחו על הסף לאחר "הראיון הבסיסי" זכאים לקבל, לפי הנוהל, רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952¹⁵. מבקשי מקלט אלה יעברו "ראיון מקיף", שבסופו מגבש משרד הפנים חוות דעת¹⁶. על בסיס חוות דעת זו מחליטים יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים בסדר דין מקוצר או בדיון של הוועדה המייעצת במליאתה האם להמליץ למנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה או לשר הפנים לדחות את בקשת המקלט או לקבלה¹⁷.

מבקש מקלט, שבקשתו נדחתה לאחר דיון ב"סדר דין מקוצר" או לאחר דיון במליאת הוועדה, רשאי להגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה "אם חל שינוי בנסיבות הרלוונטיות להחלטה, לרבות גילוי מסמכים וממצאים חדשים"¹⁸. מבקשי מקלט שהוכרו כפליטים אמורים לקבל, בהתאם לנוהל, רישיונות לישיבת ארעי (רישיונות ישיבה מסוג א/5)¹⁹.

10 האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים בלתי אנושיים או אכזריים, כ"א 31, 249.

11 שרון הראל, "מנגנון המקלט של ישראל: תהליך העברת הטיפול בבקשות המקלט מנציבות האו"ם לפליטים לידי מדינת ישראל", לוינסקי פינת אסמרה: היבטים חברתיים ומשפטיים של מדיניות המקלט בישראל 43, 55 (טלי קריצמן-אמיר עורכת, צפוי להתפרסם ב-2014).

12 לסקירת פעילות מערכת המקלט בישראל עד לשנת 2008 ראו טלי קריצמן ואדריאנה קמפ "כינונו של משטר פליטים בישראל: בין מדינה לחברה אזרחית", העצמה במשפט 55, 81 (מימי אייוונשטדט וגיא מונדלק עורכים, 2008). להמשך התפתחות נהלי משרד הפנים ראו יונתן ברמן "מעצר פליטים ומבקשי מקלט בישראל", לוינסקי פינת אסמרה: היבטים חברתיים ומשפטיים של מדיניות המקלט בישראל 147 (טלי קריצמן-אמיר עורכת, צפוי להתפרסם ב-2014) (להלן: ברמן; מעצר 2014).

13 לנוהל בעברית (להלן: נוהל הטיפול במבקשי מקלט 2011) ראו:

<http://www.piba.gov.il/Regulations/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel-he.pdf>

לגרסה האנגלית של הנוהל ראו:

<http://www.piba.gov.il/Regulations/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel-en.pdf>

14 שם, סעיפים 3-4.

15 שם, סעיף 5א. חוק הכניסה לישראל מגדיר רישיון זה כ"רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה".

16 שם, סעיף 5.

17 שם, סעיפים 6-7.

18 שם, סעיף 9א(1).

19 שם, סעיף 17. לתיאור מפורט יותר של מבנה המערכת ושל ההליכים הקבועים בנוהל ראו [עד שיאטם ליבנו](#), לעיל הש" 1.

שיעורי ההכרה בפליטים בישראל נמוכים ביותר²⁰. בשנת 2013 הוכרו 6 מבקשי מקלט כפליטים ונדחו 491 בקשות²¹. מדובר בשיעור הכרה של 1.2%. בשנת 2012 הוכרו 6 מבקשי מקלט כפליטים ונדחו 1,131 בקשות למקלט (שיעור הכרה של 0.57%)²². בשנת 2011 הוכרו 8 מבקשי מקלט כפליטים ונדחו 4,279 בקשות למקלט (שיעור הכרה של 0.19%)²³. מדובר בשיעורי הכרה נמוכים באופן קיצוני בהשוואה לשיעורי ההכרה בפליטים במדינות "מערביות" אחרות הנעים, ככלל, בין 10% ל-50%²⁴.

20 כפי שעולה מדו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, נתוני ההכרה בפליטים בישראל נמוכים בכל היבט ביחס למדינות "מערביות" אחרות, בין שבוחנים את אחוזי ההכרה, את מספר המוחלטים של פליטים מוכרים, את מספר מבקשי המקלט ביחס לשטח המדינה ואת מספרם ביחס לגודל האוכלוסייה. ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, "מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בוי" (21.11.2013), <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03308.pdf>.

21 מלי דוידיאן, ממונה חוק חופש המידע, רשות האוכלוסין וההגירה, מכתב לעו"ד אלעד כהנא (27.10.2014).

22 מלי דוידיאן, ממונה חוק חופש המידע, רשות האוכלוסין וההגירה, מכתבים לעו"ד אלעד כהנא (16.10.2013 ו-17.10.2013).

23 שם

24 לשיעורי ההכרה בפליטים ברחבי העולם בשנת 2013 ראו: UNHCR Global Trends 2013, Annexes, Table 10 (June 2014). <http://www.unhcr.org/globaltrends/2013-GlobalTrends-annex-tables.zip>. לנתונים בשנים קודמות ולמשמעות המשפטית של שיעורי ההכרה הנמוכים בישראל ראו: [עד שיאטם ליבנו](#), לעיל ה"ש 1, עמ' 35-36.

מבקשי מקלט מסודן ואריתריאה - נתונים בסיסיים

בהתאם לנתוני משרד הפנים נמצאים בישראל, נכון לסוף חודש ספטמבר 2014, 8,852 אזרחי סודן ו-34,475 אזרחי אריתריאה²⁵. מדובר בירידה במספרם של אזרחי מדינות אלה לאחר שבמהלך שנת 2014 "עזבו מרצון", לפי נתוני משרד הפנים, 4,005 אזרחי סודן ו-1,214 אזרחי אריתריאה²⁶; ובמהלך שנת 2013 עזבו 1,687 אזרחי סודן ו-268 אזרחי אריתריאה²⁷.

קיים מידע רב ביחס להיקף הרחב של הפרות זכויות האדם בשתי המדינות. על מנת לקצר נסתפק כאן בהבאת תיאורו של בית המשפט העליון את המצב במדינות אלה:

"מאז הוכרה כעצמאית לא נערכו בחירות דמוקרטיות באריתריאה ונשיא המדינה, המכהן גם כראש הממשלה וכמפקד העליון של הצבא, עודנו בתפקידו החל משנה זו. האסיפה הלאומית של אריתריאה מורכבת ממפלגה אחת בלבד (PDF). באריתריאה, על פי דו"חות של האו"ם, קיימת הפרה עקבית ונרחבת של זכויות אדם על ידי הממשל. הפרות אלו כוללות הוצאות להורג ללא משפט; מדיניות של ידי על מנת להרוג המכוונת למי שמנסה לצאת מגבולות המדינה; היעלמויות של אזרחים ומעצרים שלא נמסרים למשפחות; מאסרים ומעצרים שרירותיים; שימוש נרחב בעינויים פיזיים ופסיכולוגיים במהלך חקירות של המשטרה, הצבא וכוחות הביטחון; תנאי מאסר לא אנושיים; שירות חובה צבאי לתקופה ארוכה ובלתי מוגבלת שבמהלכו נעשה שימוש בעונשים אכזריים המובילים אף להתאבדות; אי כיבוד זכויות אזרח כגון חופש הביטוי, האסיפה, ההתאגדות, חופש הדת והתנועה; אפליית נשים ואלימות מינית; הפרת זכויות ילדים, כולל גיוסם של ילדים; ועוד...

סודן היא מדינה מוכת בצורת ורעב שבמשך שנים רבות סבלה מהפיכות צבאיות וממלחמת אזרחים קשה וממושכת. בעקבות המלחמה נאלצו מיליוני אנשים לעזוב את בתיהם, סבלו מרעב ומתת-תזונה, ומשירותי חינוך ובריאות לקויים ביותר. מלבד מלחמת האזרחים בין הצפון לדרום פרץ בשנת 2003 מרד נוסף בחבל דארפור שבמערב המדינה. על מנת לדכא את המרד חימשה הממשלה מיליציות אשר נלחמו במורדים. מאבק זה, שהפך למאבק אתני, אופיין באונס ובטבח המוני ויש הרואים בו רצח עם. ... באמצע שנת 2011 עוד דווח על הפצצות שאינן מבחינות בין אזרחים ללוחמים; על התקפות נגד אזרחים מטעם כל הצדדים לסכסוך, כולל על ידי הצבא הסודני; ועל העדר הגנה ממשלתית על האזרחים. ישנם דיווחים נרחבים על אלימות פיזית ומינית כלפי נשים, אם כי דווח גם על שיפור מסוים

25 רשות האוכלוסין וההגירה, נתוני זרים בישראל - מהדורה מס' 3/2014, טבלה א.2 (אוקטובר 2014).
<http://piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/564899cce.pdf>

26 שם, טבלה א.3.

27 רשות האוכלוסין וההגירה, נתוני זרים בישראל - סיכום שנת 2013, טבלה א.3 (ינואר 2014).
<http://piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/563343n80.pdf>

בטיפול הממשלתי והמשטרתי בסוגיה. גיוס וחימוש ילדים אף הם תופעה נפוצה בסודן, אשר יש מאמץ כיום למגרה. הפרת זכויות האדם בסודן כוללת אף מאסרים ומעצרים שרירותיים, עינוי עצירים והחזקתם בתנאים גרועים...²⁸

כפי שנראה בחלק IV, על אזרחי סודאן ואריתריאה בישראל מוחלת מדיניות המכונה לעתים "הגנה זמנית" ולעתים "אי החזרה" מתוך הכרה בסכנה הנשקפת להם במדינות מוצאם ובחוסר האפשרות להחזירם למדינות אלה. אלא שבמקביל להכרה זו, מדינת ישראל נוקטת זה קרוב לעשור אמצעים שונים כדי להקשות על חייהם של אזרחי מדינות אלה הנמצאים כאן ולעודדם לעזוב.

לא נוכל לעמוד כאן בפירוט על כל האמצעים שננקטו לאורך השנים.²⁹ נציין בקצרה כי בתחילה, בשנים 2005-2008, ננקטה מדיניות של כליאה בלתי מוגבלת בזמן כלפי אזרחי סודאן תוך הצגתם כסיכון ביטחוני.³⁰ בהמשך, בשנת 2007, ננקטה מדיניות של מעצר בלתי מוגבל בזמן כלפי אזרחי אריתריאה.³¹ לאחר מכן ננקטה מדיניות של שחרור אזרחי אריתריאה לעבודה אצל מעסיקים חקלאיים בהתאם ל"הסדר כבילה" ותוך פתיחת פתח רחב לניצול כלכלי ופיזי.³² בהמשך נחקק תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות,³³ שהביא למעצרו המינהלי של כ-2,000 מבקשי מקלט לפרק זמן מינימאלי של 3 שנים. לאחר פסילתו של תיקון זה על ידי בית המשפט העליון,³⁴ נחקק תיקון מס' 35,³⁵ שמכוחו הוקם מתקן "חולות", מתקן שהוא לכאורה "פתוח", שנפסל גם הוא על ידי בית המשפט העליון.³⁶ בית המשפט העליון מצא שהסמנים בו דומים מדי לבית סוהר וכי הוא משמש לשלילת חירותם של מבקשי מקלט באופן בלתי חוקתי. בימים בהם מתפרסם דו"ח זה עמלים משרד הפנים ומשרד המשפטים על ניסוח חוק חדש שנועד לעקוף את פסק הדין ולהכשיר מחדש בחקיקה את המתקן.³⁷

נוסף על כך, אזרחי סודאן ואריתריאה שאינם כלואים אינם מקבלים רישיונות ישיבה המאפשרים עבודה כדין. הרישיונות הניתנים בידיהם הם רישיונות לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, שאינם מקנים את הזכות לעבוד.³⁸ עם זאת, משרד הפנים הודיע כי חלה על אזרחים אלה מדיניות

28 בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פס" 6 לפסק דינה של השופטת ארבל (16.9.2013, להלן: עניין אדם).

29 להיבטים שונים של מדיניות זו לאורך השנים ראו ברמן: מעצר 2014, לעיל ה"ש 12.

30 ברמן: מעצר 2014, לעיל ה"ש 12. על מעצר אזרחי סודן בהיותם "נתיני מדינה עוינת" ראו גם מבקר המדינה, דו"ח שנתי 58 לשנת 2007 ולחשבונות שנת הכספים 2006, עמ' 109-114 (20.5.2008). <http://old.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=514&id=2&contentid=&parentid=undefined&sw=1600&hw=830>.

31 ברמן: מעצר 2014, לעיל ה"ש 12.

32 הפורום לזכויות פליטים, מעצר פליטים ומבקשי מקלט 13 (יוני 2008). <http://hotline.org.il/publication/forumdetentionofrefugeesjune2008>.

33 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, ס"ח תשע"ב מס' 2332 (18.1.2012).

34 פסק הדין בעניין אדם, לעיל ה"ש 28.

35 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ד-2013, ס"ח תשע"ד מס' 2419 (11.12.2013).

36 בג"ץ 7385/12 איתן - מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (22.9.2014).

37 ראו הכנסת התשע-עשרה, ועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול מס' 384 (6.10.2014), עמ' 8 ("גדעון סער: ... לכן אנחנו בהחלט מוכנים לקחת בחשבון חלק מההערות של בית המשפט לגבי המתקן אבל לא את כולן ויש הערות שאני לא חושב שהן נכונות, אבל בשום אופן - ואני אומר את דעתי - אסור לוותר על חולות ולא רק כי המדינה השקיעה שם הרבה אלא כי זה חיוני בהתמודדות עם ההסתננות"). ראו גם הכנסת התשע-עשרה, ועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול מס' 385 (27.10.2014), עמ' 3.

38 ראו לעיל ה"ש 15.

של אי-אכיפת איסור ההעסקה, ומעסיק שיעסיקו אותם לא ייקנס ולא יועמד לדין³⁹. מדיניות זו מבטיחה הימצאות של אוכלוסייה זו בשולי החוק, ללא ביטחון או זכויות בסיסיות ואף גוררת את ריכוזם באזורים מוחלשים וליצירת ריכוזי אוכלוסייה במקומות בהם חיה אוכלוסייה ישראלית מוחלשת⁴⁰.

39 בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה (16.1.2011). לביקורת על מדיניות זו ועל פסק הדין שאישר אותה ראו יובל לבנת, "פליטים, מעסיקים, ופתרונות מעשיים" בבג"ץ: בעקבות בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה, משפטים על אתר ג' 23 (תשע"א).

40 לביקורת של בית המשפט העליון על הסדר זה ראו גם ענ"ם 8908/11 אספו נ' משרד הפנים, (17.7.2012, להלן: עניין אספו), פסק דינה של השופטת חיות; פסק הדין בעניין אדם, לעיל ה"ש 28, פס' 1 לפסק דינה של השופטת חיות ("כך למשל, לא קיים הסדר ברור, בחוק או למצער בנוהל, בשאלה האקוטית הנוגעת לזכותם של עשרות אלפי המסתננים לעבוד בישראל. הפתרון שמצאה המדינה לכך - אותו פירטה בתגובתה לעתירה שהוגשה בנושא זה - הוא שלא להעניק להם אישורי עבודה אך גם לא לנקוט פעולות אכיפה הנוגעות לאיסור העסקת מסתננים... פתרונות אד-הוק מסוג זה אינם תחליף למדיניות סדורה...").



מדיניות המקלט ו"ההגנה הזמנית" ביחס לאזרחי אריתריאה

בשנים האחרונות מחילה מדינת ישראל על אזרחי אריתריאה מדיניות שזכתה לכינויים שונים ומשתנים על ידי המדינה. לא רק כינוייה של המדיניות השתנו אלא גם האופן בו היא מוצגת על ידי המדינה. על נקודה אחת בלבד אין מחלוקת – זה מספר שנים שמדינת ישראל אינה מגרשת את אזרחי אריתריאה למדינתם.

בהתאם לאופן בו מציגה המדינה את מדיניותה, מעולם לא נמנעה מאזרחי אריתריאה האפשרות להגיש בקשה למקלט. לפי עמדתה, כפי שהיא מוצגת על ידי הדרגים הפוליטיים וכפי שהיא מוצגת בבתי המשפט היום, כל אזרח אריתריאה יכול היה בכל שלב להגיש בקשה למקלט, אך בקשתו למקלט לא הייתה נבדקת. זאת משום שממילא, בין שהבקשה הייתה נדחית ובין שהייתה מתקבלת, לא היו מתקיימים בפועל הליכי גירוש. בהתאם לאופן הצגת הדברים על ידי המדינה, אף על פי שלא הייתה כל מניעה כי אזרחי אריתריאה יגישו בקשת מקלט, רובם בחרו שלא להגיש בקשה כזו.⁴¹

אלא שאופן הצגת הדברים מנוגד לניסיונם של אלפי מבקשי מקלט, של עורכי דין המייצגים אותם ושל ארגוני זכויות האדם בישראל. עד לשנת 2013 לאזרחי אריתריאה שפנו אל אגף המסתננים ומבקשי המקלט ברשות האוכלוסין נערך ראיון זיהוי בלבד לפי נוהל הטיפול במבקשי מקלט. אך אם העלו טענות בדבר סכנה הנשקפת להם במדינת מוצאם ואף אם טענו כי הם זכאים למעמד מכוח היותם פליטים לא נערך להם ראיון מקיף. בפועל הם הודרו ממערכת המקלט. אף במקרים בהם פנו באי כוחם של מבקשי מקלט אל משרד הפנים בדרישה לאפשר הגשת בקשה למקלט סירב משרד הפנים במשך שנים לאפשר זאת. במקרים בהם התבקש משרד הפנים לבחון בקשות למקלט של אזרחי סודן ואריתריאה, הופנו מבקשי המקלט למסלול של רישום וזיהוי. בשנת 2009, במענה לפניית מוקד סיוע לעובדים זרים (היום המוקד לפליטים ולמהגרים) בדרישה כי תתאפשר הגשת בקשות למקלט לאזרחים סודאניים ואריתריאים, מסר מנהל יחידת הטיפול במבקשי מקלט:

”בשלב זה יחידת טיפול במבקשי מקלט אינה מטפלת בנתינים זרים אשר אזרחותם הינה אריתראית או סודנית, ברצוני לציין כי נתינים אלה זכאים ממילא להגנה זמנית.”⁴²

תשובות דומות התקבלו לאורך השנים במקרים פרטניים בהם התבקשה היחידה לאפשר הגשת בקשות מקלט של אזרחי סודאן ואריתריאה.⁴³

אלא שבשלב כלשהו החל משרד הפנים לטעון בהליכים משפטיים, כי אין ומעולם לא הייתה כל מניעה שאזרחי סודאן ואריתריאה יגישו בקשות מקלט. השופט אברהם יעקב מבית המשפט המחוזי במחוז מרכז, שדן במאות עתירות של אזרחי סודאן ואריתריאה, עמד בשנת 2011 על כך

41 ראו, למשל, דברי שר הפנים בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, פרוטוקול מס' 263 (26.3.2014), עמ' 7.

42 חיים אפרים, מנהל יחידת הטיפול במבקשי מקלט, מכתב למוקד סיוע לעובדים זרים (10.12.2009).

43 כך, למשל: "היחידה מטפלת בכלל מבקשי המקלט בישראל למעט הסודנים והאריתריאים שזכאים להגנה זמנית" (הדר ייס, יחידת הטיפול במבקשי מקלט, מכתב לעורך אסנת ליפשיץ (10.6.2010)).

שמשרד הפנים הצהיר פעמים רבות על כך שאזרחי שתי המדינות אינם יכולים להגיש בקשות למקלט, וכי טענת משרד הפנים, לפיה מעולם לא הייתה מניעה כזו, אינה נכונה עובדתית ומנוגדת להצהרות קודמות בהליכים משפטיים:

"בהשלמת הטיעון שבקשתי מן הצדדים, ציינה ב"כ המשיב כי אין כל מניעה שהנהנים ממדיניות אי-ההרחקה יגישו בקשות פרטניות למקלט מדיני מכח אמנת הפליטים. אלא שהפרקטיקה מלמדת אחרת: כאשר יוצאי מדינות אלה מגיעים לגבולות ישראל הם נחקרים קצרות ומוסריים את שם מדינת נתינותם. אם מדובר בנתיני המדינות האמורות לעיל, מופסק הטיפול בהם כפליטים וניתן להם מעמד של מי שנהנים ממדיניות אי-ההרחקה. למעשה, המשיב אינו מאפשר לאותם אנשים לטעון את טענותיהם ומפנה אותם למסלול המיוחד של מדיניות אי-ההרחקה. עניין זה עלה לא פעם בדיונים שנערכו לפני והמשיב הסכים אז שזה אכן המצב לאשורו. לפיכך, הטענה שעלתה בהשלמת הטיעון של ב"כ המשיב הינה בלתי נכונה עובדתית ואני סבור שלא מן הראוי היה להעלותה כאשר המשיב הצהיר בעבר לא אחת כי המצב הוא הפוך.

...

יודגש שוב, כי כל מי שנהנה מאותה מדיניות אי הרחקה אינו רשאי היום להגיש בקשות כאמור.⁴⁴

גם השם בו מכתיר משרד הפנים את המדיניות שחלה על אזרחי אריתריאה השתנה. כאמור, עובדי יחידת הטיפול במבקשי מקלט כינו את המדיניות "הגנה זמנית" במסמכים רשמיים.⁴⁵ מנכ"ל רשות האוכלוסין ציין אף הוא במכתב רשמי כי "כ-90% מהמסתננים הינם אזרחי אריתריאה וסודאן. אזרחים אלה שוהים בישראל בשלב זה תחת הגנה זמנית-נתון זה מובהר על ידינו בכל כלי התקשורת ובכל מקום למען הסר ספק".⁴⁶ כך גם בהודעה לבג"ץ הבהירה המדינה כי "האנשים במצבים דמויי פליטות", שהם רובה המוחלט של הקבוצה, הם מסתננים שמוצאם מסודאן ואריתריאה, אשר הוענקה להם הגנה זמנית קבוצתית מפני הרחקה למדינות מוצאם, סודאן ואריתריאה, נוכח מעמדם המיוחד של מדינות אלו, כפי שהוגדר על ידי הנציבות".⁴⁷ משרד הפנים השתמש במונח זה ביחס לאזרחי סודאן ואריתריאה במסגרת עשרות רבות של הליכים בבתי המשפט.⁴⁸

אלא שבשלב מסוים החליט משרד הפנים להפסיק את השימוש במונח זה. במקביל להפסקת

.....

44 עת"מ (מרכז) 11-01-57162 אספו נ' משרד הפנים, פס' 4 ו-7 לפסק הדין (2.11.2011). על פסק הדין הוגש ערעור על ידי מבקש המקלט שנדחה. אף על פי שמשרד הפנים לא הגיש ערעור על פסק הדין, במסגרת הערעור טענו נציגיו כי אין ולא הייתה כל מניעה להגשת בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה. בית המשפט העליון לא דן בשאלה זו, אך ציין כי הדרך להגשת בקשת מקלט נפתחה בפני מבקש המקלט שעניינו נדון שם רק לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי ("עם זאת, בהתאם למדיניות הנוהגת ביחס לאזרחי אריתריאה, אפילו היה המערער מגיש בקשת מקלט פרטנית (קודם שפנה לבית משפט קמא ונפתחה לפניו הדרך לעשות כן) - זו לא הייתה נבחנת"). פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין אספו, לעיל ה"ש 40, פס' 15 לפסק הדין.

45 לעיל ה"ש 42 ו-43.

46 אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, מכתב לעוה"ד עודד פלד, חני בן ישראל ויונתן ברמן (2.1.2011).

47 בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון, תגובה מטעם המשיבים (17.9.2009), פס' 62, בחתימת עוה"ד גלעד שירמן יוכי גנסי (ההדגשה במקור).

48 עת"מ (מרכז) 10-03-31808 חיגאב נ' משרד הפנים, תגובה מקדמית לעתירה (18.4.2010), פס' 41 ("מאחר, בהתאם למצויין בעתירה, מבקשי מקלט אשר מזהים כסודנים או כאריתריאים ממילא זוכים להגנה קבוצתית זמנית - הרי שזו לא תבדוק את טענתם למקלט: מה טעם יש בבחינת בקשה למקלט למי שממילא זכאי להגנה קבוצתית?"). להליכים נוספים בהם הצהיר משרד הפנים כי על אזרחי סודן ואריתריאה חלה מדיניות ששמה הוא "הגנה זמנית" ראו, למשל, עת"מ (מרכז) 06-06-35858 סייקו נ' משרד הפנים (13.7.2010).

השימוש במונח זה החל משרד הפנים להכחיש כי אי פעם חלה מדיניות של "הגנה זמנית"⁴⁹, ככל הנראה מתוך הבנה כי הזכויות שהוא מעניק נופלות באופן משמעותי בהשוואה לאלה המוענקות במדינות אחרות למי שמוחלת עליהם מדיניות המכונה "הגנה זמנית", ומתוך חשש כי המשך השימוש במונח זה או הודאה כי בעבר נעשה בו שימוש עלולה להצדיק דרישה להענקת זכויות מסוימות.

המונח בו עושה משרד הפנים שימוש היום ביחס לאזרחי אריתריאה השוהים בישראל הוא "מדיניות אי הרחקה זמנית". על אף השינוי הטרימינולוגי, משרד הפנים מבהיר באופן עקבי כי אין מדובר במדיניות "לפנים משורת הדין", אלא במדיניות החלה נוכח חובותיה של מדינת ישראל לקיים את עקרון אי ההחזרה (non-refoulement) בהתאם לדין הבינלאומי ולדין הישראלי הפנימי.⁵⁰

49 ראו עמדת המדינה כפי שהיא מתוארת בפסק הדין בעניין אספו, לעיל ה"ש 40.

50 גם בעניין זה חל שינוי בעמדות שהציגה המדינה בבית המשפט. השופט פוגלמן עמד בפסק הדין בעניין אדם (לעיל ה"ש 28, פס" 8) על כך שבעניין אספו (לעיל ה"ש 40) המדינה טענה כי מדיניות אי ההחזרה החלה על אזרחי אריתריאה היא צעד הומניטארי שאינו נגזר מחובה משפטית, בעוד שבהליכים מאוחרים יותר שעסקו בחוקתיות החוק למניעת הסתננות המדינה הצהירה כי מדובר במדיניות הנגזרת מן החובות שמטילים הבינלאומי והישראלי.



מדיניות המקלט ו"ההגנה הזמנית" ביחס לאזרחי סודאן

השינוי שחל הן בטרימינולוגיה והן ברציונל שמציג משרד הפנים ביחס למדיניות החלה על אזרחי סודאן הוא משמעותי עוד יותר.

כמתואר לעיל, גם את המדיניות החלה על אזרחי סודאן כינה משרד הפנים במשך שנים "הגנה זמנית", ואף להם סירב לאפשר להגיש בקשות מקלטי⁵¹. כמו ביחס לאזרחי אריתריאה, גם ביחס לסודאנים הפסיק משרד הפנים להשתמש במונח זה ואף להכחיש כי אי פעם חלה מדיניות של "הגנה זמנית". אך בניגוד להצהרותיו ביחס לאזרחי אריתריאה, בכל הנוגע לאזרחי סודאן משרד הפנים אף מכחיש את תחולתו בהווה ואף בעבר של עקרון איסור הגירוש (non-refoulement). אלא שהכחשה זו אינה מתיישבת עם הפרקטיקה שנהגה ביחס אליהם למן תחילת הגעתם של אזרחי סודאן לישראל בשנת 2005 ועד לשנים האחרונות.

מדינת ישראל הכירה במשך שנים בכך שנוכח הגדרתה של ישראל כ"מדינת אויב" על ידי סודאן, אזרחי סודאן שנכנסו לישראל צפויים לסכנה של מעצר, עינויים ואף הוצאה להורג אם ישובו למדינת מוצאם. מטעם זה, מדינת ישראל נמנעה מגירוש אזרחי סודאן וזאת אף אם, לשיטתה, הם אינם עומדים בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים. במקביל להחלת מדיניות זו, מנע משרד הפנים מאזרחי סודאן את האפשרות להגיש בקשות מקלט בישראל⁵².

כאמור בתת-הפרק הקודם, המדינה הצהירה עשרות פעמים בבתי המשפט כי אותה מדיניות חלה על אזרחי סודאן ואריתריאה. מעבר לכך, כאשר נדרשה המדינה להבהיר את מדיניותה ביחס לאזרחי סודאן הודגשו טעמי המדיניות במפורש, וכך, בעשרות הליכים משפטיים הופיע בכתבי טענות המדינה ההסבר הבא: "מדיניות זו של אי החזרת נתינים מסודן שהסתננו לישראל למדינת מוצאם, נובעת מן העובדה שסודן וישראל הינן מדינות עוינות, כך שנתין סודן שכן רגלו דרכה בישראל, אינו יכול לחזור למדינתו, מחשש לחייו, לטענתו"⁵³.

הדברים נאמרו גם בתקשורת על ידי גורמים בכירים, וכך, למשל, ברציון שקיים בשנת 2012, במענה לשאלה מדוע אזרחי סודאן ואריתריאה אינם מגורשים, השיב מנכ"ל משרד ראש הממשלה הראל לוקר:

"מתוך 62 אלף מסתננים קודם כל מרביתם מצפון סודן ואריתריאה. למדינות האלה אי אפשר להרחיק מסתננים לגרש, מכיוון שצפויה להם שם סכנת חיים, וישראל חתומה על אמנות בינלאומיות, ושני תנאים מצטברים כדי להרחיק מסתננים, אחד שהמדינה תסכים לקלוט אותם, ושניים שאין שם סכנת חיים."⁵⁴

51 ראו לעיל ה"ש 42, 43 ו-46.

52 עת"ם (מרכז) 57162-01-11 (לעיל ה"ש 44), ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, מכתבו של ויליאם טול, נציג הנציבות בישראל, אל עו"ד יונתן ברמן (2.10.2012) («להצהרות בהן נטען כי אזרחי סודאן החיים בישראל אינם פליטים אין בסיס עובדתי או חוקי. מאזרחי סודאן בישראל נמנעה הגישה להליך ה-RSD (Refugee Status Determination), שכיום נערך על ידי רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, אשר כפופה למשרד הפנים. עד לאחורונה, נהג משרד הפנים להנפיק אשרת «שחרור בתנאים» לאזרחי סודאן לאחר ראיון זיהוי. אזרחי סודאן אשר נכנסו למדינה, נעצרו עם הגעתם, ולאחר שהשלימו את ההליך היהיה המתואר, הם שוחררו וקיבלו מעמד זמני בישראל.»)

53 עת"ם (מרכז) 31808-03-10 חגיבאב נ' משרד הפנים, תגובה משלימה (29.4.2010), פס' 5.

54 קרן נויבך, סדר יום, רשת ב', ראיון עם הראל לוקר (28.5.2012, 08:17, תמלול: יפעת מידע תקשורתית).

המדיניות שכונתה על ידי המדינה "הגנה זמנית" הוחלה במשך שנים על כלל אזרחי סודאן, אולם בשנת 2012 התפצלה הרפובליקה של סודאן לשתי מדינות, והוקמה מדינה עצמאית בדרום סודאן. לאחר הקמתה של מדינה זו הוסרה מדיניות "ההגנה הזמנית" שחלה על מי שמוצאם מדרום סודאן⁵⁵, בעוד שעל תושבי סודאן תושבי האזורים שנותרו בידי הרפובליקה של סודאן ("צפון סודאן") המשיכה לחול מדיניות זו.

אלא שבשלב מסוים בשנת 2013 החלה המדינה להכחיש כי אי פעם חלה על אזרחי סודאן מדיניות של "הגנה זמנית" ולהכחיש כי המניעה לגרשם היא מניעה נורמטיבית הנובעת מעקרון איסור הגירוש (non-refoulement). הטענה המעודכנת היא כי המניעה היחידה לגרש את אזרחי סודאן היא זו הנובעת מהעדרם של יחסים דיפלומטיים בין המדינות. כך, למשל, במסגרת ההליכים בעניין חוקתיות החוק למניעת הסתננות, לאחר שהוסברה המדיניות ביחס לאזרחי אריתריאה⁵⁶, ציינה הפרקליטות:

"שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לרפובליקה של סודן... באשר לרפובליקה של סודן (צפון סודן), יובהר ויודגש, כי ההימנעות מהרחקה למדינה זו אינה נובעת מהכרה בסודאן כמדינת משבר. הימנעותה של מדינת ישראל מלבצע החזרות ישירות לצפון סודאן הינה בעיקרה בשל הקושי המעשי לבצע, הנובע מהעדרם של יחסים דיפלומטיים בין המדינות, וממילא מהעדר תקשורת עם הרשויות בצפון סודאן."⁵⁷

הכינוי "הגנה זמנית" או "מדיניות אי הרחקה זמנית", בו עשו השימוש הרשויות בישראל במשך שנים ביחס לאזרחי סודאן, נעלם. כך גם הצהרות המדינה כי הגירוש לסודאן נמנע בשל מצב זכויות האדם בה או בשל הסכנה הנשקפת למי שיגורש נוכח השהייה בישראל. כל שנותר עתה הוא טענה בדבר חוסר יכולת מעשי לגרש בהיעדר יחסים דיפלומטיים.

במענה לפנייה, בה התבקש משרד המשפטים להבהיר האם חל שינוי במדיניות כלפי אזרחי סודאן, מסרה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה:

"גם אם בכתבי טענות שונים בתקופות שונות שהוגשו במאות הליכים שנוהלו בבתי המשפט בשנים האחרונות, או במסמכים אחרים, לא חודד עד תום המינוח או הניסוח ביחס לגישת המדינה כלפי נתיני צפון סודאן, אין להסיק מסקנות

⁵⁵ ראו עת"ם (י-ם) 53765-03-12 א.ס.פ. - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים (7.6.2012). בפסק דין זה נדחתה עתירתם של ארגוני זכויות אדם להמתין פרוק זמן נוסף לפני הסרת מדיניות "ההגנה הזמנית" שחלה על תושבי דרום סודאן עד להתייצבות המצב במדינה זו. בעקבות דחיית העתירה עזבו או גורשו 1,158 אזרחי דרום סודאן. לפרטים אודות גירושם של פליטי דרום סודאן ראו: המרכז לקידום פליטים אפריקאים ומוקד סיוע לעובדים זרים, "אל תשלחו אותנו חזרה כדי שנהפוך שוב לפליטים" (דצמבר 2012), <http://hotline.org.il/publication/%D7%90%D7%9C-%D7%AA%D7%A9%D7%9C%D7%97%D7%95-%D7%90%D7%95%D7%AA%D7%A0%D7%95-%D7%97%D7%96%D7%A8%D7%94-%D7%9B%D7%93%D7%99-%D7%A9%D7%A0%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%9A-%D7%A9%D7%95%D7%91-%D7%9C%D7%A4%D7%9C> זמן קצר לאחר מכן התערער המצב השביי בדרום סודאן ופרצה בו מלחמת אזרחים. רבים ממי שגורשו מישראל בעקבות החלטת משרד הפנים ופסק הדין שאישר אותה נעקרו כעם נוספת מבתיהם, חלקם נהרגו בקרבות, חלקם מתו ממחלות וחלקם נמלטו מן המדינה. לתיאור המצב העדכני בדרום סודאן ראו דו"ח מוז'ל האו"ם מסוף חודש ספטמבר 2014, UN Security Council, Report of the SG on South Sudan to the UN Security Council . UN Doc. S/2014/708 (30 Sept., 2014). לתיאור המצב בדרום סודן התקופה שלאחר גירושם של אזרחי דרום סודן מישראל ראו גם: Amnesty International, (Nowhere Safe: Civilians under Attack in South Sudan (May 2014).

⁵⁶ ראו הצטייטות מתוך כתב התשובה בעניין המדיניות החלה על אזרחי אריתריאה, לעיל ה"ש 50.

משפטיות כאלו או אחרות, ואף לא מסקנה לגבי שינויים בגישת המדינה.⁵⁸

במלים אחרות, משרד המשפטים הבהיר כי הצהרות משרד הפנים במאות הליכים משפטיים, בהם הליכים בבית המשפט העליון, הצהרות שנחתמו על ידי בכירים בפרקליטות המדינה וגובו בתצהירים של בכירים ברשות האוכלוסין, לא ייצגו את המצב הקיים. ההצהרות בדבר הימנעות מגירוש לסודאן נוכח הסכנה הנשקפת שם היו, לגישת משרד המשפטים, בעיה ב"חידוד עד תום" של סיבה אחרת לחלוטין - העדר יחסים דיפלומטיים. כיוון שהוכחש גם שינוי במדיניות כלפי אזרחי סודאן, המצג העולה מתגובת משרד המשפטים הוא כי אין היום ומעולם לא הייתה מדיניות "הגנה זמנית" או "אי הרחקה" החלה על אזרחי סודאן.

קשה לקבל הסבר זה המתעלם, כאמור, מהצהרות מפורשות במאות הזדמנויות אודות הסכנה הנשקפת לאזרחי סודאן אם יגורשו למדינת מוצאם. בית המשפט העליון, בהליכים שעסקו בחוקתיות החוק למניעת הסתננות, גם הוא התקשה לקבל את הטענה בדבר העדר שינוי במדיניות כלפי אזרחי סודאן. אף על פי שבפני בית המשפט העליון הוצגו כל המסמכים שפורטו למעלה, לרבות הכחשת המדינה בדבר קיומה בהווה או בעבר של מדיניות כזו כלפי אזרחי סודאן, בית המשפט העליון ציין:

בעבר הוכרו אף נתיני סודן שהגיעו לישראל כזכאים להגנה זמנית ולפיכך עוכבה הרחקתם מישראל והם קיבלו רישיונות ישיבה בישראל.⁵⁹

קביעה זו מנוגדת, כמובן, לגרסת המדינה, לפיה מעולם לא חלה מדיניות של "הגנה זמנית" או "אי הרחקה" על אזרחי סודאן ולפיה המדיניות כלפי אוכלוסיה זו מעולם לא שונתה, אך ניכר שזו הייתה הדרך היחידה שעמדה לרשות בית המשפט ליישב את הסתירה החזיתית בין עמדת המדינה לבין המסמכים הרבים בהם הוצהר על קיומה של מדיניות כזו ועל סיבות להימנעות מהרחקת אזרחי סודאן הנוגעות למצב במדינה זו.

⁵⁸ דינה זילבר, המשנה ליועמ"ש (ייעוץ), מכתב אל עוה"ד יונתן ברמן ועודד פלד (11.4.2013).

⁵⁹ פסק הדין בעניין אדם, לעיל ה"ש 28, פס' 10 לפסק דינה של השופטת ארבל.

הגשת בקשות מקלט על ידי אזרחי סודאן ואריתריאה

מדיניות הגבלת האפשרות של אזרחי סודאן ואריתריאה לבקש מקלט בישראל השתנתה בשנת 2013, רק שמונה חודשים לאחר תחילת יישום תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות. בהתאם לתיקון מס' 3 ניתן היה להחזיק את מי שמוגדרים כ"מסתננים" לפרק זמן של שלוש שנים לפחות במעצר מינהלי. בין התנאים החריגים לשחרור ממעצר נקבע כי משרד הפנים רשאי לשחרר את מי שהגיש בקשה למקלט אם תוך שלושה חודשים לא החל הטיפול בבקשתו או אם תוך תשעה חודשים לא התקבלה החלטה בבקשה⁶⁰. כבר במסגרת הליכי חקיקת תיקון מס' 3 התחייבה נציגת משרד המשפטים כי כל העצורים מאריתריאה ומסודאן יעברו הליכי מקלט עם תחילת השימוש במעצר מכוח הוראות החוק למניעת הסתננות⁶¹. אלא שחרף התחייבות זו, רק חודשים רבים לאחר תחילת הפעלתו של החוק החלה בחינת בקשות המקלט.

בניגוד להתחייבות בכנסת, לא נעשו הליך RSD (refugee status determination) לכל אזרחי סודאן ואריתריאה עם תחילת ההחזקה במעצר מכוח תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות בחודש יוני 2012. לשם קיום הליכי RSD נדרשו העצורים למלא טפסי בקשה, אלא שבמשך חודשים ארוכים לא ידעו על כך העצורים וגם לא סופקו טפסים אלה באגפי מתקן "סהרונים" וכלא "קציעות", בהם הוחזקו העצורים. גם מי שטענו בשימועים שנערכו להם בפני ממונה ביקורת הגבולות במשרד הפנים או בהליכים בבית הדין לביקורת משמורת (הגוף המקיים ביקורת מעין-שיפוטית על מעצר), כי נשקפת להם סכנה במדינת מוצאם, ואף מי שהצהירו בפני אחד מגופים אלה במפורש כי הם מבקשים להיות מוכרים כפליטים לא נחשבו למי שהגישו בקשה למקלט כל עוד לא מילאו טופס כנדרש, אף שבמשך חודשים רבים לא סופקו טפסים אלה במתקני הכליאה. פניות פרטניות של המוקד לפליטים ולמהגרים בשם 320 כלואים, שביקשו להגיש בקשה למקלט, לא נענו. רק בתחילת שנת 2013, החלה רשות ההגירה לענות לפניות המוקד והעצורים הופנו, למילוי טפסים בלתי זמניים במתקני הכליאה. כמו כן, במשך חודשים רבים לא נמסר מידע במתקני הכליאה ביחס לאופן הגשתה של בקשת מקלט או אפילו ביחס לעצם האפשרות להגיש בקשה למקלט⁶². בנוסף, במקביל להפעלת תיקון מס' 3 החל שירות בתי הסוהר להערים קשיים על נציגי המוקד לפליטים ולמהגרים, שנהגו לבקר את הכלואים, באופן שמנע בעדם במשך מספר חודשים מלמסור מידע בדבר האפשרות להגיש בקשות מקלט⁶³.

60 סעיף 30א(1)(ג)-(2).

61 הכנסת השמונה-עשרה, ועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול מס' 436 (10.8.2011), עמ' 3 («אביטל שטרנברג: ... הצעת החוק הזאת לא נועדה לטפל במי שהם פליטים, לכן ייעשה תהליך של RSD, של בחינת מעמד הפליטות לכל המסתננים, כולל סודאנים ואריתראים. בהתאם לכך נקבעו שני חריגים למשמורת בסעיפים 30א(5) ו-6»).

62 אסף וייצן, מוקד סיוע לעובדים זרים, מכתב לאמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (6.1.2013). בית המשפט המחוזי עמד גם הוא על הקשיים בהגשת בקשות מקלט במתקני הכליאה "סהרונים" (עמ' 13-15). פלוני נ' משרד הפנים (15.4.2013). בדצמבר 2012, לאחר למעלה מחצי שנה בה הוחזקו מבקשי מקלט במעצר מכוח תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, עמד בית הדין לביקורת משמורת על כך ש"ככל הידוע לבית הדין, נכון להיום, אין מנגנון מוסדר, המפרט את האופן שבו אזרחי אריתריאה, אשר חוסים תחת הגנה קבוצתית זמנית ושוהים במשמורת, יכולים להגיש בקשה פרטנית למקלט". ההחלטה מצוטטת מתוך מוקד סיוע לפליטים ולמהגרים, בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדון ושל מסתננים, עמ' 39 (ינואר 2014), <http://hotline.org.il/wp-content/uploads/web.pdf>.

63 מידע נוסף אודות מאמצי רשות ההגירה למנוע בעד מבקשי המקלט מלהגיש בקשות מקלט ניתן למצוא ב: Human Rights Watch, «ישראל: על מבקשי מקלט המוחזקים במעצר מופעל לחץ לעזוב» (13.3.2013), <http://www.hrw.org/he/>. news/2013/03/13

רק בחודש פברואר 2013, למעלה מחצי שנה לאחר תחילת החזקתם של מבקשי מקלט במעצר מכוח החוק למניעת הסתננות, החל משרד הפנים לאפשר למבקשי מקלט עצורים לקבל לידיהם טפסים באגפים בהם הוחזקו ולהגיש בקשות למקלט. גם אז התאפשר מילוי הטפסים רק בשפה האנגלית, חרף העובדה שרבים מן העצורים אינם דוברי אנגלית ורבים עוד יותר אינם יודעים קרוא וכתוב בשפה זו.⁶⁴

בחודש פברואר 2013, שמונה חודשים לאחר שהחל מעצרם של מבקשי מקלט מכוח תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, עמדה נציבות האו"ם לפליטים על הבעיות הנמשכות להגיש בקשות מקלט במתקני הכליאה:

" UNHCR's detention monitoring in Israel has observed with serious concern that detained asylum seekers are not provided adequate information regarding their right to seek asylum and do not have their asylum claims systematically reviewed, while access to legal and other support is neither regularly available nor adequately described to detainees. For example, in our observation there is no clear information systematically provided to refugees and asylum seekers in detention on the asylum procedure and how to access it. This has hindered individuals to present their asylum claims in a timely manner and may impact on the timing of the review of their claims, thereby increasing the length of time in detention."⁶⁵

בסופו של דבר הגישו למעלה מ-1,400 מן העצורים לפי תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות בקשות למקלט⁶⁶, אך כאמור, רק לאחר חודשי מעצר ארוכים, במהלכם נמנעה מהם הגישה למערכת המקלט.

⁶⁴ הדברים מפורטים בתצהיריהם של מבקשי מקלט, שהוחזקו במתקן הכליאה «סהרונים», ושצורפו לבג"צ 7146/12 אדם נ' הכנסת, תגובה מטעם העותרים לכתב התשובה (26.5.2013).

⁶⁵ (William Tall, Representative, UNHCR Tel Aviv, Memorandum (February 5, 2013

⁶⁶ עו"ד יוכי גנסיין ואח', בג"צ 7146/12 - מתן פרטים נוספים (22.5.2013), סעיף ה'.

החלטות בבקשות למקלט

1. הימנעות מהכרעה בבקשות מקלט של העצורים במתקן "חולות"

אף על פי שרק משנת 2013 אזרחי סודאן ואריתריאה יכולים באופן מעשי להגיש בקשות למקלט, בפועל נבחנו רק בקשות המקלט של מי שהוחזקו במעצר. תערוך בחינת בקשות המקלט של מי שהוחזקו במעצר הוא אמנם רצוי, אך בפועל, רק בקשות מקלט של אזרחי סודאן ואריתריאה שמוחזקים במתקן כלשהו, כולל מתקן "חולות" נבדקות. למוקד לפליטים ולמהגרים לא ידוע אף לא על מבקש מקלט אחד שאינו כולא ואשר קיבל החלטה בבקשת המקלט שלו.

בעוד ששני התיקונים לחוק למניעת הסתננות שנפסלו קבעו כי בחלוף פרק זמן של תשעה או שישה חודשים מיום הגשת הבקשה תקום עילת שחרור אם לא התקבלה החלטה בבקשה⁶⁷; אין קביעה דומה ביחס להשלכות של הימנעות מבחינת בקשות המקלט של מי שמוחזקים במתקן "חולות", ולכן (לפחות לכאורה) משרד הפנים רשאי להשתוות עד אין-סוף בבחינת בקשותיהם.⁶⁸

2. דחייה גורפת של בקשות למקלט של אזרחי אריתריאה

נוכח ההוראה בסעיף 3א30(ג)(2) לתיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, לפיה אי קבלת החלטה בבקשה למקלט בתוך תשעה חודשים הקימה עילה לשחרור ממעצר, החל משרד הפנים באמצע שנת 2013 לקבל החלטות בעניינים של מבקשי מקלט מאריתריאה ולדחות כמעט את כולן.

רוב בקשות המקלט של אזרחי אריתריאה מבוססות על עזיבת מדינת מוצאם ללא היתר בעודם בגיל גיוס כפוי. בהתאם למידע הזמין ביחס לאריתריאה, אזרח אריתריאה שעזב את המדינה ללא היתר והוא בגיל גיוס כפוי (18-50) נתפש על ידי השלטון כמתנגד פוליטי ומטעם זה צפוי במקרים רבים למעצר בתנאים לא אנושיים, לעינויים ואף לסכנת מוות⁶⁹. יש לציין כי לא בכל מקרה בו אדם עוזב מדינה פלונית וצפוי לענישה בשל התחמקות משירות צבאי הוא עומד בתנאי אמנת הפליטים. אך בכל הנוגע לאריתריאה מדובר בסיטואציה השונה בלפחות שלושה עניינים בהשוואה לגיוס הצבאי והענישה בגין התחמקות ממנו במדינות כמו ישראל.

ראשית, אופי ומשך השירות הוא שונה. אזרחי אריתריאה בגילאים 18-50 מגויסים לפרקי זמן

67 סעיף 3א30(ג)(2) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 כנוסחו לאחר תיקון מס' 3 וסעיף 3א30(ב)(1) לחוק כנוסחו לאחר תיקון מס' 4.

68 ציינו כי זאת רק «לכאורה» משום שעשייה לעלות טענה במישור המינהלי, כי החזקתו של אדם במתקן «חולות» בעוד משרד הפנים אינו מקדם (או אינו מקדם בקצב משביע רצון) את הטיפול בבקשתו למקלט אינה סבירה.

69 UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea, HCR/EG/ERT/11/01 (2011), p. 11, [https://www.ecoi.net/file_upload/90_1303573613_unhcr-eri20110420-Connection.eV_Eritrea: Desertion and Asylum](https://www.ecoi.net/file_upload/90_1303573613_unhcr-eri20110420-Connection.eV_Eritrea%20Desertion%20and%20Asylum-%202011-%20אריתריאה-%20הנחיות%20נציבות%20הפליטים%202011-%20אריתריאה); (אריתריאה) - אריתריאה: הפליטים (להלן: הנחיות נציבות הפליטים 2011 - אריתריאה); guidelines.pdf (2-8 (Dec. 2010).

לתיאור העינויים ראו שעוברים אזרחי אריתריאה החומקים משירות צבאי או היוצאים מן המדינה ללא היתר ראו דו"ח מחלקת המדינה של ארה"ב: US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2013: Eritrea, p. 3 (Apr. 2014), <http://www.state.gov/documents/organization/220321.pdf> (להלן: דו"ח מחלקת המדינה: אריתריאה 2014).

בלתי מוגבלים לשירות צבאי או לאומי⁷⁰. מדינות רבות הגדירו את השירות הצבאי והלאומי באריתריאה כעבודת כפייה, ודווחית האו"ם לאריתריאה מצאה כי הגיוס הכפוי ואופי הגיוס באריתריאה מהווים הפרה של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות⁷¹. אדם המגויס לא יודע מתי ישוחרר או אם אי פעם ישוחרר, והפרות משמעת נענות בענישה גופנית קיצונית⁷². שנית, הצבא נתפש על ידי השלטון ככלי לשליטה חברתית ופוליטית⁷³. לכן, מי שעוזבים את המדינה ללא היתר ואינם משרתים בצבא נתפשים כמתנגדים פוליטיים או אידיאולוגיים וזאת ללא קשר למניע העומד מאחורי מעשיהם⁷⁴. ושלישית, כאמור, הענישה החמורה (המבטאת את התפישה כי מדובר במתנגדים פוליטיים), הכוללת מעצר בתנאים בלתי אנושיים, עינויים והוצאות להורג, מהווה כשלעצמה הפרה של כללי הדין הבינלאומי⁷⁵.

נוכח תפישתם של מי שיצאו מהמדינה ללא היתר כמתנגדי השלטון והם בגיל גיוס כפוי, הגורל הצפוי למי שמוחזרים למדינה זו מהווה רדיפה על רקע דעה פוליטית מיוחסת⁷⁶. כאשר נבחנת סיבת הרדיפה בהתאם לאמנת הפליטים, השאלה הרלוונטית אינה האם הנרדף הוא בפועל בעל תכונה מסוימת המובילה לרדיפתו. השאלה מהי עילת הרדיפה נבחנת מנקודת המבט של הרודף. וכך, כאשר השלטון מייחס לאדם התנגדות פוליטית או אידיאולוגית בשל הימלטות מן המדינה ומטעם זה כולא אותו, מענה אותו או הורג אותו, אותו אדם יעמוד בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים גם אם הוא אינו אווזו בדעה הפוליטית המיוחסת לו⁷⁷.

אחת הטענות העולות לעיתים ביחס לאזרחי אריתריאה בישראל היא כי הם אינם פליטים משום שלא נשקפה להם סכנת מוות, מעצר או עינויים לפני עזיבתם את המדינה. אלא שהשאלה הרלוונטית לצורך אמנת הפליטים היא מה יקרה לאדם בעתיד אם יגורש למדינתו ולא מה קרה לו בעבר⁷⁸. אירועי העבר משמשים, לכל היותר, אינדיקציה ממנה ניתן ללמוד לעתים על מה שצפוי להתרחש בעתיד. לאורך ההיסטוריה רבים זכו למקלט בנסיבות דומות, גם אם לא נשקפה להם סכנה בטרם עזבו את המדינה. כך, למשל, בתקופת המלחמה הקרה מי שעזבו את ברית המועצות

Human Rights Watch, Service for Life: State Repression and Indefinite Conspiration in Eritrea (2009), http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eritrea0409webwcover_0.pdf.

ראו גם דו"ח מחלקת המדינה: אריתריאה 2014, לעיל ה"ש 69, עמ' 23.

Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Eritrea, Sheila B. Keetharuth, UN Human Rights Council, UN. Doc. A/HRC/26/45 (13 May, 2014), http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_45_ENG.DOC

72 הנחיות נציבות הפליטים 2011 - אריתריאה, לעיל ה"ש 69, עמ' 11.

73 t come true in Eritrea: anomie and family' Nicole Hirit & Abdulkader S. Mohammad, Dreams don (disintegration due to the structural militarisation of society, 51 Journal of Modern African Studies 139 (2013).

74 שם, עמ' 155; הנחיות נציבות הפליטים 2011 - אריתריאה, לעיל ה"ש 69, עמ' 14-15; Human Rights Watch, לעיל ה"ש 70, עמ' 27.

75 לעיל ה"ש 69.

76 שם, עמ' 14, הערה 103. להכרה באנגליה בכל שמי שיצאו מאריתריאה שלא כדין בגיל גיוס כפוי נחשבים לבעלי דעה

פוליטית מיוחסת כמשמעה באמנת הפליטים ראו: UK Home Office, Operational Guidance Note: Eritrea, OGN v. Canada v. Ward [1993] 2 S.C.R. 689, 747; Council Directive 2004/83/EC of 29 April 14.1(re-issued Nov.2014), para. 3.12.19, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/375878/Eritrea_OGN_February_2014_re-issue_November_2014.pdf

77 עמ"ס 1440/13 צ"מה נ' משרד הפנים, פס' 26 לפסק דינו של השופט מלצר (7.8.2013). ראו גם: Aguilera-Cota v. INS, 914 F.2d 1375 (1990), 1379-1380; Canada v. Ward [1993] 2 S.C.R. 689, 747; Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection. Granted [2004] O.J. L304/12, 17, Article 10.2.

78 James C. Hathaway & Michelle Foster, The Law of Refugee Status 79-80 (2nd ed, 2014) (להלן: ה'ת'אווי ופוסטר). ראו גם עמ"ס 4922/12 פלוניס נ' משרד הפנים, פס' 16 לפסק דינו של השופט דנציגר (7.7.2013).

או את גרמניה המזרחית זכו למקלט במדינות המערב מתוך הכרה בכך שעצם היציאה מן המדינה הפכת אותם לבוגדים בעיני השלטון ותביא לפגיעה חריפה בזכויותיהם הבסיסיות אם יחזרו למדינותיהם. בדומה מוכרים היום אזרחי צפון קוריאה, שהצליחו להימלט מן המדינה, כפליטים, וזאת אף כאשר העילה היחידה למקלט העומדת להם היא עזיבת המדינה ללא היתר.⁷⁹

העובדה שהשלטון מייחס למי שעזבו את אריתריאה ללא היתר והם בגיל גיוס כפוי התנגדות פוליטית הביאה לכך ששיעורי ההכרה באזרחי אריתריאה ברחבי העולם כפליטים הם גבוהים ביותר. בשנת 2012 עמד שיעור ההכרה בפליטים אזרחי אריתריאה ברחבי העולם על 81.9% (ו-89.3% כאשר מוסיפים לכך את מי שהוכרו כזכאים להגנה משלימה)⁸⁰. בשנת 2011 - 74% (ו-85.4% בתוספת הזכאים להגנה משלימה)⁸¹; ובשנת 2010 - 75.7% (ו-87.1% בתוספת הזכאים להגנה משלימה)⁸². אולם בישראל שיעור ההכרה באזרחי אריתריאה כפליטים הוא כמעט אפסי נוכח הסירוב להכיר ביציאה שלא כדין מאריתריאה של אנשים בגיל גיוס כפוי כעילה למקלט.⁸³

אף על פי שרוב אזרחי אריתריאה הנמצאים בישראל עומדים בקריטריונים בגינם מוכרים אזרחי מדינה זו כפליטים בכל רחבי העולם (יציאה ללא היתר מן המדינה בגיל גיוס כפוי), עמדת משרד הפנים הישראלי היא כי הסכנה הנשקפת להם מטעם זה אינה מביאה אותם לגדר האמנה בדבר מעמדם של פליטים. הודעות משרד הפנים למבקשי מקלט מאריתריאה בדבר דחיית בקשותיהם למקלט הן הודעות "שטאנץ", שבכולן מופיע הנוסח הבא:

" By decision of the Minister of Interior, evasion of army service or deserting of army duties in and of themselves, or with no connection to any the grounds listed in the Refugee Convention, are not enough to establish grounds for political persecution in accordance with the Convention, an requests founded solely on draft dodging or desertion from the Eritrean army do no [sic] constitute a foundation for refugee status."⁸⁴

⁷⁹ ראו הת'אווי ופוסטר, לעיל ה"ש 78, עמ' 77 («the sanction for illicit travel») Under this long-standing doctrine, if abroad is so severe that it effectively undermines the fundamental human right to leave and to return to s country, and the country of origin treats departure or stay abroad as an implied political opinion of one ((footnotes omitted) "disloyalty or defiance, the criteria for refugee definition is satisfied

UNHCR Global Trends 2012, Annexes (June 2013), Table 11, <http://www.unhcr.org/52a723f89.html> 80

UNHCR Global Trends 2011, Annexes (June 2012), Table 11, <http://www.unhcr.org/51628f589.html> 81

UNHCR Global Trends 2010, Annexes (June 2011), Table 11, <http://www.unhcr.org/4ef9c7269.html> 82

⁸³ אין בידינו נתונים בנוגע למספר מבקשי המקלט האריתריאים שהוכרו כפליטים. כאמור, עד לאחריה כולל לא התאפשרה הגשת בקשות מקלט של אריתריאים, ורק באמצע שנת 2013 החלו להינתן החלטות בבקשות מקלט של אריתריאים. מהצהרת נציגת המדינה בבית המשפט העליון בחודש יוני 2013 עולה כי עד לאותו מועד הוכרעו רק שלוש בקשות של אזרחי אריתריאה ונדחו (ראו בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פרוטוקול דיון מיום 1.6.2013, עמ' 11, שורות 32-25)). בדיון זה גם הוצהר לפרוטוקול, כי משרד הפנים אינו מכיר ברדיפה על רקע ייחוס דעה פוליטית בשל עזיבת המדינה או עריקה מן הצבא כעילה לפי אמנת הפליטים (שם). מאז אותו מועד נתקל המוקד לפליטים ולמהגרים במאות מבקשי מקלט אזרחי אריתריאה שבקשותיהם למקלט נדחו ורק בשניים שבקשתם למקלט התקבלה. הנתון האחרון המצוי בידינו הוא זה שמסרה המדינה לבג"ץ בחודש מרס 2014. באותו מועד נמסר כי 444 בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה נבדקו ורק בשתיים מהן הוחלט להעניק מקלט (בג"ץ 8425/13 גבריסלאסי נ' הכנסת, כתב תשובה מטעם המדינה (11.3.2014), פס' 15), כלומר פחות מחצי אחוז.

⁸⁴ רשות האוכלוסין וההגירה, הודעה למר א' א' (3.3.2014). להרחבה אודות עמדתו המשפטית של משרד הפנים בעניין זה והכשלים בפירוש שנותן משרד הפנים לאמנה בהקשר זה ראו: Human Rights Watch, Make their Lives Miserable: Asylum Seekers to Leave Israel 68-72 (Sept. 2014), http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/israel0914_ForUpload_0.pdf

אף על פי שבקשות המקלט של אזרחי אריתריאה המבוססות על עילה זו נדחות כולן, משרד הפנים מודיע במסגרת כל החלטה על דחיית בקשת מקלט של אזרח אריתריאה, כי נוכח מדיניות "אי ההרחקה" הוא לא יגורש. בכל מכתב דחייה מופיעה גם הפסקה הבאה:

"It should be noted that, given the temporary policy of non-refoulement granted to Eritreans in Israel, due to the current situation in Eritrea, asylum seekers whose requests are rejected will not be returned to their country as long as the policy of nonrefoulement stands."⁸⁵

העולה מכל האמור הוא כי מדינת ישראל מכירה בסכנה הנשקפת לחיי מי שיוגרו לאריתריאה ולכן נמנעת מלגרשם, אך מסרבת להכיר בכך שהסיבה לסכנה מביאה אותם לגדר האמנה בדבר מעמדם של פליטים. היא נמנעת, כאמור, מלגרשם, אך בו זממן מסרבת להעניק להם מעמד כלשהו, מחזיקה אותם במתקני כליאה ובמתקן ה"פתוח" חולות, נמנעת מלתת להם רישיונות עבודה בישראל ופועלת באופן אקטיבי לעודדם לצאת למקום בו היא עצמה מודה כי נשקפת להם סכנה.

3. דחייה גורפת של בקשות למקלט של אזרחי סודאן

כאמור, גם מאזרחי סודאן נמנעה הגישה למערכת המקלט עד תחילת שנת 2013 אז התאפשרה בפועל הגשת בקשות במתקן הכליאה "סהרונים".

נפתח בנתונים. עד היום התקבלו החלטות במאות בקשות מקלט של אזרחי סודאן, ומתוכן לא אושרה אפילו בקשה אחת.⁸⁶ זאת לעומת שיעורי הכרה גבוהים ביותר באזרחי סודאן ברחבי העולם. בשנת 2012 עמד שיעור ההכרה בפליטים אזרחי סודאן ברחבי העולם על 68.2% (ו-71.8% כאשר מוסיפים לכך את מי שהוכרו כזכאים להגנה משלימה)⁸⁷; בשנת 2011 - 71.4% (ו-74.4% בתוספת הזכאים להגנה משלימה)⁸⁸; ובשנת 2010 - 42.1% (ו-45.4% בתוספת הזכאים להגנה משלימה)⁸⁹.

רבים ממבקשי המקלט הסודאנים אשר נכנסו לישראל בשנים האחרונות הינם תושבים לשעבר של חבל דארפור, אשר נרדפו על ידי השלטון הסודאני ומשתפי הפעולה מטעמו (כנופיות הג'נג'ויד) בגין השתייכותם האתנית. אנשים אלה הינם קרבנות רצח עם, אשר עברו את הנוראות שבחוויות. בגין רדיפה זו הוציא בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) צו מעצר בינלאומי נגד נשיא סודאן, עומר אל-בשיר, באשמת רצח עם, וזאת בנוסף להוצאת צווי מעצר נגד בכירים בממשל הסודאני. קבוצות נוספות של מבקשי מקלט מגיעות מאזורים אחרים בסודאן (למשל, מאזור הרי הנובה או מחבל קורדופן). אזורים אלה מותקפים על ידי השלטון הסודאני, הפועל בעשורים האחרונים לדכא באלימות - בין היתר בירי פגזים מן האוויר, בהרס כפרים ובמעצר מאות אלפים - כל מה שנדמה בעיניו כאפשרות למרי. אחרים נמלטים מסודאן בשל רדיפתם על רקע דתם או

85 שם.

86 הנתונים הרשמיים האחרונים המצויים בידינו נמסרו לבית המשפט העליון בחודש מרץ 2014, ולפיהם התקבלו 505 החלטות בבקשות מקלט של אזרחי סודאן, וכולן נדחו (בג"ץ 8425/13 גבריסלאסי נ' הכנסת, כתב תשובה מטעם המדינה (11.3.2014), פס' 16). מאז אותו מועד נתקל המוקד הפליטים ולמהגרים בעשרות רבות של מבקשי מקלט אזרחי סודאן שנדחו אף הם ולא נתקל אף לא באזרח סודאן אחד שבקשתו למקלט התקבלה.

87 לעיל ה"ש 80.

88 לעיל ה"ש 81.

89 לעיל ה"ש 82.

השתייכותם לקבוצות אתניות מסוימות.⁹⁰

להבדיל מבקשות מקלט של אזרחי אריתריאה, הנדחות כולן תוך שימוש באותו נימוק משפטי, בקשות למקלט של אזרחי סודאן נדחות באמצעות שימוש בנימוקים מסוגים שונים. אי אפשר לעמוד על סוג הנמקה השונה באופן מובהק מן הנמקה הטיפוסית המשמשת לדחיית כלל בקשות המקלט. השיטות והנימוקים המשמשים לדחיית בקשות למקלט שפורטו בדו"ח "עד שיאטם ליבנו" - ממצאי חוסר אמינות המבוססים על סתירות מדומיינות, קושי לזכור פרטי פרטים או סתירות בפרטים פירפיראליים שאינם נוגעים ללב בקשת המקלט ומחקר דל אודות התנאים במדינת המוצא - משמשים גם לדחייתן של בקשות מקלט של אזרחי סודאן.

נקודה חשובה שיש לציין היא כי עד היום, למיטב ידיעתנו, לא נדחתה ולו בקשת מקלט אחת של תושב חבל דארפור. כאמור, בחבל דארפור מתחולל זה שנים משבר שהוכר על ידי מדינות רבות כרצח עם, ומבקשי מקלט מאזור זה מוכרים ברחי העולם כפליטים באופן כמעט גורף.⁹¹ גם ישראל, אמנם ללא בדיקה פרטנית, הכירה בשנת 2007 בכך שראוי להעניק לכל תושבי דארפור, שנכנסו לישראל עד לאותו מועד, תושבות ארעית.⁹² בשלב זה ניכר כי משרד הפנים מעדיף להימנע מדחיית או קבלת בקשות המקלט של תושבי דארפור ונמנע מלהכריע בהן.

מאז נפתח מתקן חולות, 4,005 מבקשי מקלט מסודאן עזבו את ישראל במסגרת מבצע "עזיבה מרצון", לסודאן או לאוגנדה ורואנדה.⁹³ רשות ההגירה נמנעת מלציין כמה מהם נמלטו מרצח העם בדארפור אך מהיכרות פעילי המוקד לפליטים ולמהגרים עם הכלואים, רבים מהעוזבים הנם יוצאי דארפור שבקשותיהם לא נענו כלל.

⁹⁰ לפירוט ערכני של הפרות זכויות האדם בסודאן ראו US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2013: Sudan (Apr. 2014), <http://www.state.gov/documents/organization/220376.pdf>.
לפירוט ראו גם עת"ם (י-ם) 1026-10-12 ע' מ' נ' שר הפנים, עתירה מינהלית (3.10.2012), פסי' 22.

⁹¹ כך, למשל, בהחלטה מנחה קבע טריבונל ההגירה האנגלי, כי כל תושבי דארפור שאינם ממוצא ערבי מצויים בסכנת רדיפה בדארפור וכי אין להם אפשרות למצוא הגנה באזורים אחרים במדינה. AA (Non Arab Darfurians - relocation), Sudan CG [2009] UKAIT 00056.

קביעה זו של בית הדין אומצה בהנחיות רשויות ההגירה הבריטיות לבוחני בקשות מקלט. ראו UK Home Office, Operational Guidance Note: Sudan, OGN v 17.0, para. 3.9.12 (Aug. 2012), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/310188/Sudan_operational_guidance_2012.pdf.

⁹² באמצע שנת 2007 החליט ראש הממשלה להעניק רישיונות ישיבה מסוג א/5 (תושבות ארעית) לכ-500 תושבי חבל דארפור שנמצאו בישראל באותה עת. רישיונות הישיבה ניתנו למי שנכנסו לישראל עד לאותו מועד ונציבות הפליטים של האו"ם אישרה שמוצאם מחבל דארפור ומבלי שנערכה בדיקה אינדיבידואלית אם הם עומדים בתנאי אמנת הפליטים. החלטה זו לא עוגנה בהחלטת ממשלה ולא פורסמה בנוהל. רישיונות הישיבה שניתנו לתושבי דארפור, רישיונות ישיבה מסוג א/5, המקנים את הזכות לעבוד בישראל ואת אותן זכויות סוציאליות להם זכאים תושבי קבע ואזרחי ישראל, הם אותם רישיונות הישיבה הניתנים למי שהוכרו כפליטים לאחר בדיקה אינדיבידואלית של עמידתם בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים. משרד החוץ פרסם בסמוך לכך, שמדינת ישראל החליטה להעניק מקלט («refugee») לכ-500 תושבי דארפור. ארפור. 23'Israel Ministry of Foreign Affairs, Behind the Headlines: Israel's Position on the Crisis in Darfur (2007), <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/issues/pages/israel%20position%20on%20crisis%20in%20darfur%2023-aug-2007.aspx>.

⁹³ רשות האוכלוסין וההגירה, תנוני זרים בישראל - מהדורה מס' 3/2014, לעיל ה"ש 25, טבלה א.2. <http://piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/564899cce.pdf>

המלצות

נוכח הכשלים עליהם עמדנו בדו"ח זה, המוקד לפליטים ומהגרים ממליץ על הצעדים הבאים:

על משרד הפנים להגדיר בנוהל ברור את מצבם המשפטי של אזרחי אריתריאה וסודאן, שעליהם חלה מדיניות "ההגנה הזמנית", "אי ההרחקה" או כל שם אחר שיבחר משרד הפנים. על נוהל זה לתקן את העמימות הקיימת הן ביחס לסיבות בגינן נמנעת גירושם של חברי וחברות שתי קבוצות אלה מישראל והן ביחס לזכויות המוקנות להם. כמו כן על הנוהל להבהיר באופן חד-משמעי את זכותם של מי שחלה עליהם מדיניות זאת להגיש בקשה למקלט.

נוכח המדיניות רבת השנים, שלפיה נמנעה מאזרחי אריתריאה וסודאן האפשרות להגיש בקשות מקלט, ונוכח הבלבול השורר בקהילות ביחס לעניין זה, על משרד הפנים להבהיר בכתב לכל אדם בעת התייצבותו במשרד הפנים לחידוש רישיון ישיבתו, כי עומדת לו האפשרות להגיש בקשה למקלט, ולהסביר לו את משמעותה המשפטית של המדיניות החלה עליו, את משמעותה המשפטית של הגשת בקשה למקלט ואת הפרוצדורה להגשת בקשה כזו.

על משרד הפנים להפעיל קריטריונים המתיישרים עם הוראות הדין הבינלאומי ביחס לבחינת בקשותיהם של אזרחי אריתריאה וסודאן. בכלל זה, עליו להכיר בכך שיציאה ללא היתר מאריתריאה בגיל גיוס כפוי או עריקה מצבא אריתריאה מהווים עילה למקלט בהתאם לאמנת הפליטים, וזאת כל עוד לא חל שינוי מהותי במצב במדינה זו. כמו כן עליו לבחון את בקשות המקלט של אזרחי סודאן בהתאם להוראות הדין הבינלאומי, תוך הכרה בעילות *sur place* במקרים המתאימים ותוך התחשבות בכל הנתונים הרלוונטיים במדינה זו.

על משרד הפנים לבחון בקשות של מי שמוחזקים במעצר במתקן כליאה ושל מי שמוחזקים ב"מתקן הפתוח" במהירות האפשרית. כמו כן, עליו לשחרר באופן מיידי את מי שהגיש בקשה למקלט והטיפול בה לא הסתיים בתוך פרק זמן קצר.

