



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 8870/11

בפני :
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג

המערערת :
לוז סטלה פז גונזלס

נ ג ד

המשיבה :
1. משרד הפנים
2. יחידת ה-RSD
3. הועדה המייעצת לענייני פליטים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 24.10.2011 בעת"מ 35144-07-11 שניתן על ידי כבוד
השופטת מ' סוקולוב

תאריך הישיבה :
כ"ד בשבט התשע"ג (04.02.2013)

בשם המערערים :
עו"ד גיא ברנד

בשם המשיבה :
עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו
כבית משפט לעניינים מנהליים (השופטת מ' סוקולוב), בעת"מ 35144-07-11, מיום
24.10.2011, בו נדחתה עתירתה של המערערת נגד ההחלטה לדחות את בקשתה
למקלט מדיני בישראל.

1. המערערת, אזרחית קולומביה, נכנסה לישראל כתיירת ביום 31.3.2006 והמשיכה לשהות בה גם לאחר סיום תקופת אשרתה. כעבור כשנה הגישה המערערת בקשה למקלט מדיני, אשר נבחנה על ידי נציבות האו"ם לפליטים בישראל (להלן גם: הנציבות). למערערת נערך ראיון על ידי הנציבות, בו טענה כי היא נרדפת על ידי כוחות גרילה בארצה בשל חשד לריגול לטובת הצבא הקולומביאני. נציבות האו"ם לפליטים העריכה את גרסתה של המערערת כבלתי מהימנה והמליצה לדחות את בקשתה למקלט מדיני. ביום 21.1.2009 נעצרה המערערת והוצא כנגדה צו הרחקה ומשמורת, אך היא שוחררה בשל טענתה כי בקשתה למקלט תלויה ועומדת. ביום 1.6.2009 המליצה הועדה המייעצת לענייני פליטים (להלן: הועדה המייעצת) לדחות את בקשתה של המערערת לאחר שדנה בבקשה ב"הליך מקוצר". המלצה זו אומצה על ידי ראש רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול, אשר דחה את בקשת המערערת למקלט מדיני. ביום 13.9.2009 השיגה המערערת (על גבי "Appeal Application Form") על החלטה בעניינה. השגה זו נדונה ביחידת ה-RSD כ"בקשה לעיון מחדש" ונמחקה על הסף, ביום 6.7.2011, תוך שהוטעם כי המערערת לא סיפקה הסבר סביר לבעיות האמינות שהתגלו בראיון עימה ולא מסרה מידע חדש ורלוונטי אשר היה בו כדי לשנות את ההמלצה לוועדה המייעצת. כנגד החלטה זו עתרה המערערת לבית המשפט לעניינים מינהליים.

ההליכים לפני בית המשפט קמא

2. בעתירתה טענה המערערת כי בהליך בחינת בקשתה בוועדה המייעצת נפלו פגמים משמעותיים וכן כי לא היה על הועדה לאמץ את המלצת נציבות האו"ם לפליטים. המערערת הטעימה כי גרסתה נמצאה בלתי מהימנה בשל חוסר יכולתה לענות על שאלות גיאוגרפיות ופוליטיות וזאת לאור השכלתה הדלה. כמו כן, הלינה המערערת על החלטה למחוק על הסף את ערעורה, אשר לטענתה התקבלה מבלי שנעשתה התייחסות לכלל המסמכים מטעמה ולהנחיות נציבות האו"ם לפליטים בדבר הגנה על תושבי קולומביה מפני גירוש. על רקע זה, טענה המערערת כי החלטה בעניינה התקבלה ללא סמכות, בחוסר תום לב, ובאופן שרירותי ועל כן אינה סבירה. מנגד, גרס משרד הפנים כי הוא הפעיל את סמכותו באופן ראוי וסביר תוך שקילת מכלול העובדות והנתונים שהוצגו לפניו. משרד הפנים תיאר בהרחבה את הנהלים שנקבעו לעניין בחינת בקשות למקלט מדיני לאורך השנים. על רקע זה, טען משרד הפנים כי בקשת המקלט של המערערת טופלה הן ב"ערכאה הראשונה" והן בהשגתה,

בהתאם לנהלים הקיימים. כן נטען כי לא נפלו פגמים בהליך הטיפול בבקשה וכי דחייתה היתה ראויה ומוצדקת. הודגש כי המערערת נמצאת בארץ מזה למעלה מחמש שנים וכי בקשתה הוגשה בחוסר תום לב.

3. בית המשפט קמא דחה כאמור את עתירתה של המערערת. בית המשפט הדגיש כי נציבות האו"ם לפליטים התרשמה כי המערערת "חוששת באופן כללי מהגרילה בארצה אולם היא לא נרדפת באופן אישי, ולכן פחדיה אינם מכניסים אותה להגדרה של אמנת הפליטים" (שם, בפסקה 20). בית המשפט קבע, לאחר עיון בפרוטוקול הראיון, כי מסקנה זו מבוססת וסבירה. הוטעם כי לו חששה המערערת לחייה היתה מגישה את בקשת המקלט עוד בעצירת הביניים שערכה במדריד בדרכה לישראל, ולא כשנה לאחר ששהתה בארץ ללא אשרה כדין ובעת שכבר החלה לעבוד. עוד הוסבר כי לא סביר שהמערערת תותיר את בנה בקולומביה, כדבריה, שעה שלטענתה נשקפת שם סכנה לחייה. כמו כן הטעים בית המשפט כי דבריה של המערערת במהלך הראיון היו רוויים בסתירות, בלתי קוהרנטיים ונעדרו פרטים בסיסיים אודות רדיפתה הנטענת. בית המשפט הוסיף כי אף אם רמת השכלתה של המערערת השפיעה על תשובותיה, לא בכך היה נעוץ כישלונה בראיון. בהמשך קבע בית המשפט כי ההחלטה בעניינה של המערערת לא נתקבלה באופן שרירותי ובלתי מנומק, תוך שאבחן את עניינה מעת"מ (מנהלי מרכז) 3415-05-10 הרננדז נ' משרד הפנים (14.8.2011). בתוך כך, הודגש כי ההחלטה על דחיית בקשתה התקבלה לאחר שדבריה נמצאו בלתי אמינים. בית המשפט קבע כי בנסיבות האמורות גם אם הועדה המייעצת פעלה ללא יושב ראש כנדרש אין בכך כדי להשפיע על התוצאה בעניינה. כמו כן, קבע בית המשפט כי ההחלטה על דחיית בקשתה לעיון מחדש נעשתה בהתאם לנוהל הרלבנטי. לבסוף, למד בית המשפט מדבריה של המערערת כי היא הגיעה לישראל מחמת מצוקה כלכלית. לאור האמור, נדחתה העתירה תוך שהמערערת חויבה בהוצאות משפט בסך 5,000 ש"ח, בצמוד למדד יוקר המחיה.

טענות המערערת

4. המערערת - באמצעות בא כותה, עו"ד גיא ברנד - גורסת כי לא היה מקום לדחות את עתירתה ולחייבה בהוצאות משפט. המערערת שבה ומלינה על מסקנתה של נציבות האו"ם לפליטים. לטענתה, דבריה בראיון היו עקביים וחפים מסתירות, והיא אף נמצאה מהימנה בהקשרים שונים, אך לא ידעה להשיב לשאלות פוליטיות וגיאוגרפיות בשל השכלתה הדלה. כמו כן, מלינה המערערת על התנהלותה של הועדה המייעצת, אשר דנה בעניינה שעה שלא היה בה יושב ראש מכהן, ללא התכנסות, והמליצה לדחות

את בקשתה בכפיפה אחת עם בקשות רבות נוספות. כן נטען כי קיים ספק בדבר האותנטיות של חתימתו של ראש רשות האוכלוסין על ההחלטה בעניינה. המערערת טוענת כי לא היה מקום לדחות את השגתה שהוגשה כ"ערעור" על הסף. כמו כן טוענת המערערת לשגיאות שונות שלשיטתה נפלו בפסק דינו של בית משפט קמא. לטענתה, בית המשפט קמא לא התייחס למסמך רשמי שמאשר את עקירתה של המערערת בשל פעילות של כוחות גרילה, כמו גם להמלצותיה של נציבות האו"ם לפליטים בדבר מתן הגנה מפני גירוש לנתיני קולומביה, אשר הונחו לפני יחידת ה-RSD. המערערת מוסיפה כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי יש לראות בחלוף הזמן עד להגשת בקשת המקלט, או בעובדה שבנה של המערערת נותר בקולומביה, כאינדיקציות להיעדר מהימנותה. כן נטען כי בית המשפט ביסס את החלטתו על טענות המשיבים שלבשו צורה של הכחשה כללית ואשר לא היו מבוססות. לסיום מצביעה המערערת על שיעורי הדחיה הגבוהים של בקשות מקלט שלדידה מצביעים על פגם במערכת המקלט בישראל.

טענות המשיבים

5. המשיבים - באמצעות באת כוחם, עו"ד הילה גורני - גורסים כי דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערבות בפסק דינו של בית המשפט קמא. המשיבים טוענים כי בית המשפט קמא עמד על כך שהמערערת לא הוכיחה כדבעי את עילת המקלט והתרשם כי היא הגיעה לישראל בשל מצוקה כלכלית. לטענת המשיבים, אין מקום להתערבות ערכאת הערעור בממצאים שנקבעו על ידי הרשות המינהלית, על בסיס התרשמות בלתי אמצעית מן המערערת, ואשר אומצו על ידי בית המשפט קמא. המשיבים מציינים כי הנטל להוכיח עילה למקלט מדיני מוטל על מבקש המקלט, כאשר לא מדובר בנטל של מה בכך. המשיבים מוסיפים וטוענים כי לא נפל פגם בהליך בחינת בקשת המקלט של המערערת והשגתה. לטענת המשיבים, טענות המערערת לפגמים בהתנהלות הועדה המייעצת אינן מבוססות ובכל מקרה אין בהן כדי להשפיע על התוצאה בעניינה נוכח אופיה של הועדה המייעצת כגוף מייעץ. המשיבים מוסיפים כי הנוהל המאפשר לדחות על הסף בקשת מקלט פרטנית שהינה בקשת סרק, כמו גם בקשה לעיון חוזר שאינה מגלה נסיבות חדשות, הינו נוהל סביר, שנולד על רקע ריבוי בקשות מקלט המוגשות ללא כל יסוד ומטעמים כלכליים גרידא. לבסוף, נטען כי אין להתערב בפסיקת ההוצאות בבית המשפט קמא שכן מדובר בתחום הנתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.

6. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור ובתגובות המשיבים, במוצגים ובאסמכתאות השונות, ולאחר שהקשבתי לטענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך אמליץ לחבריי לעשות.

מסגרת נורמטיבית

7. על החלטת הרשויות בדבר בקשות למקלט מדיני חלות שתי מערכות דינים: דיני הפליטים הבין-לאומיים וכללי המשפט המינהלי.

8. במישור המשפט הבין-לאומי, חתומה מדינת ישראל על אמנת הפליטים ועל הפרוטוקול המשלים לה [האמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-1951) (אושרה ב-1954) (להלן: אמנת הפליטים או האמנה)]; הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 690, 23]. הוראות אמנת הפליטים לא אומצו בחקיקה פנימית, אך אין חולק כי המדינה מחויבת לכבדן. הדבר בא לידי ביטוי ב"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" אשר קובע 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" [ראו: "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (2011)]. להלן: נוהל הטיפול במבקשי מקלט או הנוהל].

9. כידוע, אמנת הפליטים מגדירה "פליט" כאדם "הנמצא מחוץ למדינת אזרחותו בגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקבוצה חברתית מסוים או להשקפה מדינית מסוימת, ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" [כך על פי התרגום הרשמי של אמנת הפליטים, בסימן א' לאמנה. ראו גם: ע"מ 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט, פסקה 8 (14.5.2012) (להלן: עניין טדסה); ע"מ 2244/12 פלונית נ' משרד הפנים פסקה 18 (21.8.2012)]. אמנת הפליטים מקנה לאדם אשר הוכר כ"פליט" על ידי מדינת המקלט שורה של הגנות וזכויות כאשר הבסיסית בהן היא ההגנה מפני גירוש למדינה בה יהיו חייו או חירותו של הפליט בסכנה בשל הטעמים האמורים [ראו: סעיפים 12-34 לאמנת הפליטים]. העיקרון לפיו אין לגרש אדם לגבולות הארצות בהן נשקפת סכנה לחייו או

לחירותו (עיקרון ה- non refoulement) אומץ זה מכבר גם בהלכה הפסוקה של בית משפט זה [ראו גם: בג"ץ 4702/94 אל-טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843, 850-848 (1995); עניין טדטה, בפסקה 8].

10. אם כן, על מנת לזכות בהגנות שמקנה האמנה לפליטים נדרשת, דה פקטו, הכרה של מדינת המקלט במבקש המקלט כ"פליט"; כאשר לשם הכרה זו יש צורך בתשתית עובדתית מתאימה [יוער, כי מקובל לראות בהכרה זו כדקלרטיבית באופיה, ראו: סעיף 28 ל- UNHCR, HANDBOOK ON PROCEDURES AND CRITERIA FOR DETERMINING REFUGEE STATUS UNDER THE 1951 CONVENTION AND THE 1967 PROTOCOL RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES (reedited 1992) (להלן: טפר העור); יובל לבנת "פליטים מעסיקים ו'פתרונות מעשיים' בבג"ץ: בעקבות בג"ץ 3612/10 קו לעובד נ' הממשלה" משפטים על אתר ג 23, ה"ש 22 (התשע"א) וההפניות שם]. השאלה כיצד ואימתי תיעשה הכרה כאמור נתונה להכרעה של מדינת המקלט, שכן בעוד אמנת הפליטים קובעת את ההוראות המהותיות בדבר מעמדם של פליטים, היא מותירה למדינות החברות את החירות לעצב את סדרי הדין והראיות ליישומן [ראו: סעיפים 189-191 לספר העזר. לביקורת, ראו: טלי קריצמן ואדריאנה קמפ "כינונו של משטר פליטים בישראל: בין מדינה לחברה אזרחית", בתוך משפט חברה ותרבות - העצמה במשפט 55, 63-64 (מימי אייזנשטדט וגיא מונדלק עורכים, 2008)].

11. לצד האמור, כפופות רשויות המדינה המופקדות על הטיפול בבקשות למקלט מדיני לכללי המשפט המינהלי, ובהם החובה לבסס את החלטתן על תשתית עובדתית סבירה [ראו למשל, בג"ץ 483/86 ח"כ שולמית אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 53-51 (1987); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423-425 (1994) (להלן: עניין יורונט)]. בעניין יורונט נקבע כי מכוח חובה זו נדרשת הרשות לאסוף נתונים באורח סביר לצורך קבלת ההחלטה; לשקול לצורך החלטה אך ורק את הנתונים השייכים לעניין; לעשות שימוש בנתונים אמינים בלבד; ולהשתית החלטה על תשתית ראייתית אשר תומכת בהחלטה באופן סביר. עם זאת, הובהר כי "אין מדובר בכללים נוקשים...", אלא "...המינהל הציבורי חייב לפעול בדרך כלל באופן גמיש ויעיל תוך שהוא שומר על ההגינות והסבירות" [שם, בעמ' 423-425. ההדגשה אינה במקור - י.ד.].

12. בכל הנוגע לבקשות למקלט מדיני, הנטל להביא ראיות אשר יוכיחו את זכאותו של מבקש המקלט לקבלת מעמד של "פליט" לפי אמנת הפליטים, ולמצער להגנה מפני

גירוש, מוטל על המבקש. כך עולה מנוהל הטיפול במבקשי מקלט והדברים מתיישבים גם עם הכללים המקובלים בשיטתנו ועם הנחיות נציבות האו"ם לפליטים [ראו: סעיף 1 לנוהל; סעיף 196 לספר העזר. ראו גם: זמיר, בעמ' 1120-1121]. כאשר לרף ההוכחה הנדרש; דומה כי חל כאן כלל הראיה המינהלית, לפיו נדרש כי ניתן יהיה להסתמך על כל אחת מן הראיות באופן סביר וכי המשקל שניתן לכל ראיה יתמוך במצטבר באופן סביר בהחלטה. המדובר במבחן גמיש ותלוי נסיבות המאפשר לרשות לפעול ביעילות הנדרשת מחד, ואינו כרוך בהכבדה יתרה על אדם המבקש מן הרשות לעשות שימוש בסמכותה מאידך [ראו: ברק-ארז, בעמ' 447-448; זמיר, בעמ' 1132-1136; יעקב קדמי על הראיות 1800-1804 (2009) (להלן: קדמי)].

הערכת התשתית העובדתית שביסוד בקשת המקלט, ובכלל זה הערכת מהימנותו של מבקש מקלט, מתבצעת על ידי הרשויות שהוסמכו והוכשרו למטרה זו, ומושפעת בין היתר מן ההתרשמות הבלתי אמצעית ממבקש המקלט, על כן לא בנקל יתערב בה בית המשפט. בעבר, נעשתה הערכה זו על ידי נציגות של נציבות האו"ם לפליטים בישראל, אך לימים היא הועברה ליחידת ה-RSD שבמשרד הפנים [להרחבה ראו: עניין טוטסה, בפיסקאות 9-11]. עם זאת, החלטת הרשות כפופה לביקורת שיפוטית, לרבות כאשר לתשתית העובדתית העומדת ביסודה. אמת המידה המשמשת לכך הינה כאמור מבחן גמיש של סבירות. מבחן זה לטעמי יש ליישם בשים לב להיבטים הראייתיים המאפיינים בקשות למקלט מדיני, כפי שיפורטו להלן.

היבטים ראייתיים של בקשות למקלט מדיני

13. בקשות למקלט מדיני מבוססות לעתים קרובות על גרסתו של מבקש המקלט, ללא ראיות נוספות שיתמכו בה. קיימים טעמים שונים בגינם מבקשי מקלט מתקשים לתמוך את בקשותיהם בראיות חיצוניות. כך, ניתן להבין כיצד פליט הנמלט על נפשו לא יתמהמה על מנת להצטייד בתיעוד הנדרש. קשיים אופייניים נוספים מקורם בפערי שפה בין מדינת המקור למדינת המקלט, היעדר אמצעי תקשורת מתאימים או היעדר יחסים דיפלומטיים בין המדינות. אמנם נהוג לתמוך בקשת מקלט במידע כללי אודות מדינת המקור (המכונה Country of Origin Information), דוגמת חוות דעת של ארגוני זכויות אדם או פרסומים בכלי התקשורת, אך לרוב לא ניתן יהיה למצוא במידע כללי מסוג זה תימוכין לעילת המקלט הפרטנית לה טוען מבקש המקלט.

14. זאת ועוד, יישום הקריטריונים המקובלים להערכת מהימנות על מבקשי מקלט עשוי לעורר קושי ניכר. קריטריונים אלו עוסקים לרוב במידת העקביות, הפירוט, הבהירות והסבירות (plausibility) של גרסתו של מבקש המקלט, וזאת לצד ההתרשמות הבלתי אמצעית מהתנהגותו במהלך הראיון (טון דיבור, שפת גוף). השימוש בקריטריונים אלו מבוסס על ההנחה שמבקש מקלט שבפיו עילת מקלט כנה יוכל לספק גרסה סדורה, ברורה ומפורטת של סיפורו. אלא שהנחה זו אינה תמיד עומדת במבחן המציאות. פערי שפה, פערים תרבותיים, חששו של הפליט מפני רשויותיה של מדינה זרה, רשמים נפשיים שיכול שהותירה בו חווית הרדיפה, עלולים כולם להקשות על יכולתו של פליט למסור גרסה קוהרנטית ומפורטת אודות נסיבות רדיפתו. גם ההתרשמות מהתנהגותו של הפליט עשויה להוליך לעתים שולל, למשל בשל פערים תרבותיים או בשל עצם הסיטואציה הלא נוחה בה נדרש מבקש המקלט לשטוח מאורעות קשים מעברו לפני רשויותיה של מדינה זרה.

15. קשיים אלו ואחרים מוכרים היטב בספרות המשפטית הזרה והענפה העוסקת בהערכת מהימנות של מבקשי מקלט [ראו למשל: Joanna Ruppel, *The Need for a Benefit of the Doubt Standard in Credibility Evaluation of Asylum Applicants*, 23 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 1, 12-26 (1991); Michael Kagan, *Is truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination*, 17 GEO. IMMIGR. L. J. 367, 378-397 (2003); Zachary Steel, Naomi Frommer & Derrick Silove, *Failing to Understand: Refugee Determination and the Traumatized Applicant*, 27 INT'L J. L. & PSYCHIATRY 511 (2004); James C. Hathaway & William S. Hicks, *Special Feature: Is there a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of "Well-Founded Fear"*, 26 MICH. J. INT'L L. 505, 517-524 (2005); Jenni Millbank, *"The Ring of Truth": A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations*, 21 INT'L J. REFUGEE L. 1, 6-22 (2009); Hilary Evans Cameron, *Refugee Status Determinations and the Limits of Memory*, 22 INT'L J. REF. L. J. 469 (2010); GUY S. GOODWIN & JANE MCADAM, *THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW* 551-549 (3d ed. 2007) (להלן: GOODWIN & MCADAM)].

16. ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים - המשמש כמקור פרשני מנחה, אך לא מחייב, להוראות האמנה - מכיר אף הוא בקשיים האמורים וקובע מספר עקרונות שמטרתם להגמיש את נטל ההוכחה המוטל על מבקשי מקלט. כך, ספר העזר קובע כי את הדרישה להמצאת ראיות אין ליישם בדווקנות ולעתים ניתן יהא להסתפק בתשתית

ראייתית חסרה. בהתאם, כאשר דבריו של מבקש המקלט נחזים כאמינים, ואינם ניתנים להוכחה על ידי ראיות חיצוניות, יש לאפשר לו ליהנות מחמת הספק. עוד קובע ספר העזר כי החובה להעריך את בקשת המקלט משותפת למבקש ולרשויות מדינת המקלט, על כן יהא לעתים על הרשויות לנקוט אמצעים לאיסוף ראיות לשם הערכה כאמור [ראו: סעיפים 195-205 לספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים]. כמו כן, קובע ספר העזר כי לעתים יהיה צורך בעריכת ראיון המשך עם מבקש המקלט, וזאת על מנת להבהיר סתירות, אי הבנות או השמטות בגרסתו [סעיפים 198-199 לספר העזר].

17. ברוח זו, קבעו מדינות ברחבי העולם כי יש להימנע מהצבת רף גבוה לצורך הוכחת בקשה למקלט מדיני. כך, בית המשפט העליון בארצות-הברית פסק כי לצורך הוכחת חשש מבוסס לרדיפה אין צורך בעמידה במאזן הסתברויות ודי בהוכחה ברמה של "reasonable possibility" [Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-] Fonseca, 480 U.S. 421, 431 (1987); Immigration and Naturalization Service v. Stevic, 467 U.S. 407 (1984)]. בתי משפט בבריטניה, קנדה ואוסטרליה קבעו אף הם כי די ברף שאינו עולה כדי מאזן הסתברויות לשם הוכחת עילת מקלט [ראו: Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Sivakumaran, [1988] A.C. 958 (H.L.) (בריטניה); 2 [1989] Adjei v. Minister of Employment & Immigration, F.C. 680 (קנדה); 169 [1989] Chan v Minister of Immigration and Ethnic Affairs, CLR 379 (אוסטרליה)]. ראו גם: GOODWIN & MCADAM, בעמ' 53-60.

18. לא למותר לציין כי דברים אלו עולים בקנה אחד גם עם דיני הראיות הנוהגים בשיטתנו. בית משפט זה פסק לא אחת כי סתירות, השמטות ואי דיוקים בדבריו של עד אינם בהכרח שוללים את מהימנותו. כך, ביחס לסתירות בעניינים שוליים או סתירות שניתן להן הסבר את מניח את הדעת, כמו גם במצבים בהם מוצדק לפלג את העדות [ראו: סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; קדמי, בעמ' 1841-1868 וההפניות שם]. כמו כן, הגם שלהתרשמות הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית ניתן משקל משמעותי בהערכת מהימנות של עדים, בפסיקתו של בית משפט זה הובהר כי הערכת מהימנות הינה פרי בחינה מושכלת של תוכן העדות, וזאת בין היתר על סמך השוואתה ליתר הראיות בתיק והעמדתה במבחן ההיגיון והשכל הישר [ראו: קדמי, בעמ' 1833-1838]. כאמור, מצויים אנו במישור המשפט המינהלי במסגרתו אין הרשויות כבולות לדיני הראיות הנוהגים בערכאות שיפוטיות, אולם דומה כי ההגיון שבבסיס הכללים האמורים תקף גם לענייננו.

19. הנה כי כן, הערכה עובדתית של בקשת מקלט מצריכה זהירות ורגישות מיוחדת. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור ההשלכות הטמונות בדחיה של בקשה למקלט מדיני על חייו וחירותו של אדם. כפי שהוסבר בפסיקתו של בית משפט זה:

”הזכויות המוטלות על הכף במסגרת בחינת בקשתו של אדם למקלט הן זכויות האדם הגרעיניות והבסיסיות ביותר, ובראשן הזכות לחיים, הזכות לשלמות הגוף והזכות לחירות. קבלת החלטה שגויה בנדון יכולה להביא לתוצאות הרוות אסון – גירושו של אדם למקום שבו הוא צפוי לרדיפה ונשקפת סכנה לחייו או לחירותו”
[עניין טוטה, בפסקה 12].

20. לאור האמור, סבורני כי לצד הריסון המתבקש בבואנו להתערב בקביעות עובדה של רשויות המינהל, ככל שמדובר בדחיה של בקשת מקלט ולנוכח ההשלכות הטמונות בה, יש צורך בבחינה קפדנית וזהירה שמא נפלה שגגה בקביעתן. בגדר כך, בבחינת סבירותה של התשתית העובדתית שבבסיס ההחלטה על דחיית בקשת המקלט יש ליתן את הדעת למספר עקרונות מנחים. נקודת המוצא הינה כי על מבקש המקלט לומר את האמת ולספק את כל הראיות שידו משגת לתמיכה בבקשתו לשם העמידה בנטל ההוכחה של בקשת מקלט. מן העבר השני, על הרשויות הבוחנות את הבקשה להתחשב בקשיים הראייתיים אשר עשויים לעמוד בדרכו של מבקש המקלט בבואו לעשות כן. כך, כאשר גרסתו של מבקש המקלט נחזית כאמינה, ניתן יהיה להסתפק בתשתית ראייתית חסרה, ובלבד שניתן טעם סביר להיעדרה של ראיה כזו או אחרת. כמו כן, יש להישמר מיישום דווקני של הקריטריונים המשמשים להערכת מהימנות. לא כל סתירה או אי בהירות בגרסתו של מבקש המקלט מצדיקה דחיה של בקשתו ויש להעניק למבקש המקלט הזדמנות ליתן הסבר קונקרטי ומניח את הדעת לקיומן.

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

21. בנסיבות העניין שלפנינו, סבורני כי ההחלטה על דחיית בקשת המקלט של המערערת הינה החלטה סבירה המבוססת על תשתית ראייתית מספקת.

22. כזכור, למערערת נערך ראיון בנציבות האו"ם לפליטים בשפתה ובאמצעות מתורגמנית. מפרוטוקול הראיון עולה כי אמה של המערערת נפטרה בילדותה ואביה עזב לספרד, על כן היא ואחיה גדלו אצל סבתם. לדברי המערערת, השכלתה הרשמית מתמצית בשלוש שנות לימוד בלבד והיא למדה בכוחות עצמה קרוא וכתוב. בהיותה כבת 15, נישאה המערערת ועברה להתגורר עם בעלה, תוך שהיא מתפרנסת מעבודות ניקיון ומעבודה בשדה. בשנת 2002 לערך, לדבריה, היא ובעלה נחשדו על ידי כוחות גרילה, אשר בשמם לא ידעה לנקוב, כמודיעים של הצבא הקולומביאני. לטענתה, כעבור כשבוע נהרג גיסה, כמו גם כמה מחבריהם של הזוג ובהמשך נהרג גם אחיה. על רקע זה, לדבריה, העתיקו המערערת ובעלה את מגוריהם בסמוך לגבול אקוודור. עם זאת, בנה של המערערת נותר עם משפחתו של בעלה בקנדלריה ("Candeleria"), וזאת משום שבעלה היה אדם ש"קשה לחיות עימו". לטענת המערערת, כעבור מספר שנים, ככל הנראה בשנת 2006, היא ובעלה קיבלו מסמך מכוחות הגרילה, בו נדרשו לעזוב את מקום מגוריהם לבל יהרגו. המערערת ובעלה שבו לקנדלריה, משם עזב בעלה לאקוודור עם אשה אחרת בעוד המערערת נסעה לישראל.

23. במסגרת הערכת מהימנותה של המערערת נדונו בנפרד שלושת חלקי גרסתה:

באשר למוצאה של המערערת, הוסבר כי עלה מגרסתה ספק באשר למקום מגוריה, וזאת לאחר שהיא לא היתה מסוגלת לנקוב בראיון בשם האיזור בו התגוררה או לענות על שאלות שמטרתן לאמת את טענותיה (דוגמת שמו של נשיא קולומביה). עם זאת, לאור השכלתה הדלה, והעובדה שהמערערת סיפקה בכל זאת פרטים גיאוגרפיים מסויימים, הוחלט כי יש לקבוע כי מוצאה מ-"Valle de Cauca" שבקולומביה.

ביחס לדבריה של המערערת אודות מותם של אמה ואחיה, נקבע כי הגם שהמערערת מיאנה לתת פרטים בנושאים אלו, נראה שדבריה מהימנים, וזאת בין היתר לאור התגובות הרגשיות שהפגינה בעת שנשאלה אודותיהם. עם זאת, נקבע כי אין קשר בין נסיבות מותם של אמה ואחיה לבין הרדיפה הנטענת אחריה וכי אף המערערת אינה סבורה כי קיים קשר בין המקרים. הוטעם כי ניתן לייחס את מותם למצב הכללי בקולומביה באותה העת, וזאת בהסתמך על דו"ח של ארגון Human Rights Watch

שדיווח על ריבוי מקרי אלימות על רקע מתיחות פוליטית באותה העת, לרבות מקרי הרג המוניים.

בנוגע לטענות המערערת בדבר האיומים על חייה - וזה העיקר - נמצאה כאמור גרסתה של המערערת בלתי מהימנה. הוטעם כי התיאורים שמסרה המערערת היו עמומים, לא עקביים ודלים בפרטים. המערערת לא הצליחה לספק פרטים בסיסיים אודות הכוחות שכנטען אימו על חייה ואף לא אודות הנסיבות בהן נשמעו האיומים הנטענים (שמות מקומות, מועדים, רצף כרונולוגי). זאת ועוד, המערערת הפגינה חוסר נוחות במהלך חלק זה של הראיון וכאשר נתבקשה לענות ביתר דיוק השיבה כי היא אינה מעוניינת לשקר. יתרה מכך, הנציבות הסבירה כי גרסתה של המערערת לפיה היא נחשדה בריגול לטובת הצבא מעוררת תמיהה נוכח היותה אישה פשוטה וקשת יום. לאור האמור, התרשמה נציבות האו"ם לפליטים כי לא הרדיפה הנטענת היא שהביאה את המערערת לישראל, כי אם סכסוך עם בעלה לשעבר ורצונה לתמוך כלכלית במשפחתה. על רקע זה נקבע כי לא עומדת למערערת עילת מקלט לפי אמנת הפליטים.

24. מן האמור לעיל עולה איפוא כי הערכת מהימנותה של המערערת נעשתה באופן מנומק, שקול וזהיר. כך, הגם שגרסתה של המערערת לקתה בסתירות, אי בהירות, וחוסר דיוק, היא לא נפסלה מניה וביה. תחת זאת, הבחינה נציבות האו"ם לפליטים בין עניינים בגרסתה של המערערת לגביהם היא הותירה רושם אמין בכללותו, וזאת בין היתר בהתחשב בהשכלתה הדלה ובמידע כללי אודות מדינת המקור, לבין עניינים לגביהם גרסתה נמצאה כבלתי מהימנה באופן מובהק. במסגרת זו, כאמור גרסתה של המערערת בהתייחס לאיומים הנטענים על חייה, ואשר הם העומדים בבסיס בקשתה למקלט, נמצאה בלתי מהימנה, לאחר שזו לקתה בסתירות רבות, עמימות והיעדר פירוט בסיסי, וכן לאור התמיהות שעלו מסיפורה ומהתנהגותה במהלך הראיון. יודגש, כי במהלך הראיון ניתנו למערערת הזדמנויות שונות להבהיר את עמדתה ולספק פרטים נוספים אודות עילת המקלט לה היא טוענת, אך ללא הועיל.

25. על כן, סבורני כי ההחלטה לדחות את בקשת המקלט של המערערת - על סמך הראיון שנערך עמה והערכתה של נציבות האו"ם לפליטים - מבוססת על תשתית עובדתית אמינה, רלבנטית וסבירה. דברים אלו יפים גם לעניין ההחלטה על מחיקת השגתה של המערערת על הסף, וזאת משהמערערת לא סיפקה כל הסבר סביר לפגמים שנפלו בגרסתה ואף לא הצביעה על נסיבות חדשות שיצדיקו את שינוי ההחלטה בעניינה. במסגרת זו, איני סבור שיש במסמך מאת רשויות קולומביה המעיד כי

המערערת מנויה על אוכלוסיית ה"עקורים", או במסמך העקרונות המנחים שפרסמה נציבות האו"ם לפליטים ביחס לנתיני קולומביה במאי 2010, נתונים משמעותיים אשר יש בהם כדי לשנות את ההחלטה על דחיית בקשתה. בנסיבות אלה, איני סבור גם כי יש נפקות רבה לעובדה שבקשה זו נבחנה ב"בקשה לעיון חוזר" ולא כערעור. אוסיף, כי גם בהליך שלפנינו לא הציגה המערערת כל טעם שיסביר את הפגמים בגרסתה, למעט טענתה כי בשל השכלתה הדלה לא היה בידה לענות על שאלות בנושאים פוליטיים וגיאוגרפיים אודות ארצה. אלא שמידת השכלתה של המערערת אינה יכולה להסביר את חוסר יכולתה למסור פרטים בסיסיים אודות האיזמים שלטענתה חוותה באופן אישי על ידי כוחות הגרילה בארצה. זאת ועוד, מהימנותה של המערערת הוערכה כאמור בשים לב להשכלתה הדלה ואף ניתנה לדבר התייחסות מפורשות במסגרת הקביעה בעניין מקום מגוריה.

משכך, בצדק נדחתה בקשתה של המערערת למקלט מדיני כמו גם השגתה על החלטת הדחיה. לאור מסקנתי זו, איני נדרש ליתר נימוקיו של בית המשפט קמא בדבר מהימנותה של המערערת.

26. מכאן לטענות המערערת בדבר פגמים פרוצדוראליים שנפלו בהליך הבחינה של בקשתה למקלט מדיני. המערערת גורסת כי הועדה המייעצת קיבלה את ההחלטה בעניינה מבלי שכיהן בה יושב ראש כנדרש, מבלי שנתקיים דיון פרונטלי בבקשתה (אלא באמצעות חלופת דוא"ל), וללא הנמקה פרטנית. לטעמי, התנהלות זו של הועדה המייעצת אכן מעוררת אי נחת. אמנם הועדה המייעצת, כשמה כן היא, משמשת כגוף מייעץ בלבד, ואין לה מעמד סטטוטורי, אך גם עליה מוטלת החובה לקיים הליך מינהלי תקין [ראו גם: בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל פסקה 22 (28.7.2008)]. עם זאת, בנסיבות העניין, משהשתכנעתי כי אכן אין יסוד לבקשתה של המערערת, וכן לנוכח הימשכות ההליכים בעניינה, סבורני כי אין לייחס לפגמים הנטענים בהליך בחינת בקשתה של המערערת נפקות רבה. עוד אציין, כי בעקבות עתירה שהוגשה לבית משפט זה, מונה לועדה המייעצת יושב ראש והותקן נוהל המאפשר למנהל רשות האוכלוסין לדחות בקשות מקלט שנמצאו בלתי מהימנות על בסיס המלצת הועדה המייעצת, וזאת אף ללא עריכת דיון פרונטאלי בועדה [ראו: בג"ץ 1678/10 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הפנים (23.6.2011)]. באשר לטענת המערערת כי הבקשה וההשגה שהגישה לא נבחנה בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט; טענה זו הועלתה בערעור שלפנינו בלשון רפה ולכן די לקבוע כי בעניין זה מקובלת עלי הנמקתו של בית המשפט קמא לפיה הן הבקשה והן ההשגה נדחו בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט, בהתאם לנוסחו הרלבנטי באותה העת.

27. אשר על כן, אם תישמע דעתי, יידחה הערעור. בנסיבות העניין, לנוכח מצבה של המערערת ולאור הסוגיות שהתעוררו במסגרת ערעור זה, אציע לחבריי שלא לעשות צו להוצאות בערכאתנו ולבטל את ההוצאות שהושתו על המערערת בבית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט"ו באייר תשע"ג (25.4.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט